

**Opravična št.:**

Up-883/14

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2015:Up.883.14

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

Ustavna pritožba zoper sklep Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 27. 5. 2013, sklep Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 28. 9. 2011 in sklep Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 12. 9. 2011

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, kolikor se nanašajo na Ivana Črnkoviča, se razveljavijo.

Zadeva se vrne Okrajnemu sodišču v Ljubljani v novo odločanje in se dodeli drugemu sodniku.

Ustavna pritožba zoper sklep Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 27. 5. 2013, sklep Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 28. 9. 2011 in sklep Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 12. 9. 2011 se zavrže.

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 upoštevana z vidika posameznega zakonskega znaka. Upoštevana 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. Upoštevana dejstva konkretnega dejanskega stanu se morajo določno in striktno (lex certa, lex stricta) ujemanjati 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 stanu, 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.

Zakonski znak obljubi (nagrado) je objektivni zakonski znak kaznivega dejanja dajanje daril za nezakonito posredovanje iz prvega odstavka 269.a člena Kazenskega zakonika. Kot tak mora biti zaznan v zunanjem svetu, saj je zanj ključno, da se izrazi volja storilca o obljubi (nagrade). To lahko stori storilec le s svojim ravnanjem, pri čemer ni pomemben način 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 obljubi (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 obljubi (nagrado) brez njegove konkretizacije sklepa na podlagi konkretizacije nagrade in namena storilca (z namenom, da bi naslovniki obljube nagrade izkoristili svoj vpliv in posredovali, da se opravi kakšno uradno dejanje), ki sta samostojna znaka kaznivega dejanja.

Če sodišče ne izlušči upoštevnih dejstev konkretnega dejanskega stanu, ki pomenijo bodisi neposredno zaznavo obljube (nagrade) bodisi v danih okoliščinah primera omogočajo glede na naravo in vsebino storilčevih ravnanj zanesljivo sklepanje o obstoju njenega dajanja, 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.

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.

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

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

Pravna podlaga:

Člen 28.1, Ustava [URS]

Člen 59.1, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

Opomba:

✖ K obravnavani zadevi je bila s sklepom Ustavnega sodišča z dne 9. 1. 2015 pridružena zadeva št. U-I-995/14 zaradi skupnega obravnavanja in odločanja.

Dokument v PDF obliki:

-  [Up-883-14 - Sklep.pdf](#)
-  [Up-883-14_Odklonilno LM dr. Deisinger.pdf](#)
-  [Up-883-14_Odklonilno LM mag. Klampfer.pdf](#)
-  [Up-879-14, Up-883-14, Up-889-14-Tiskovno sporočilo.pdf](#)
-  [Up-883-14.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-883/14-24

12. 2. 2015

SKLEP

Ustavno sodišče je v postopku za preizkus ustavne pritožbe Ivana Črnkoviča, Ljubljana, ki ga zastopata Dejan Markovič, odvetnik v Ljubljani, in odvetniška družba Čeferin, o. p., d. o. o., Grosuplje, na seji 12. februarja 2015

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. Predlog, naj se do končne odločitve Ustavnega sodišča zadrži izvrševanje 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 Črnkoviča, se zavrne.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Pritožnik je bil pravnomočno spoznan za krivega storitve kaznivega dejanja dajanja daril za nezakonito posredovanje po prvem odstavku 269.a člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju KZ). Izrečena mu je bila kazen eno leto in deset mesecev zapora ter stranska denarna kazen 37.000 EUR. Vrhovno sodišče je zahtevo zagovornika za varstvo zakonitosti zavrnilo.

2. Pritožnik zatrjuje kršitev 5., 22., 23., 27., 28. in 29. člena Ustave ter 6. in 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP), sprejeta stališča pa naj bi bila v neskladju tudi s četrtem in petim odstavkom 15. člena Ustave ter pravicami iz 18., 19., 21., 29., 33., 35., 36., 37. in 38. člena Ustave ter 1. člena prvega Protokola k EKČP.

3. Ključna trditev ustavne pritožbe je, da obtožni predlog in izpodbijana sodba ne vsebujeta konkretizacije očitka pritožniku, da je drugemu obljubil nagrado, to pa je zakonski znak kaznivega dejanja po prvem odstavku 269.a člena KZ. Ta očitek bi po pritožnikovih navedbah moral biti konkretiziran z opisom konkretnih ravnanj, iz katerih bi bilo mogoče s stopnjo gotovosti sprejeti zaključek, da je obljubo, kot mu jo očita pravnomočna sodba, dejansko tudi dal. Obtožni predlog in izpodbijana sodba naj take konkretizacije ne bi vsebovala, zato naj se pred očitki ne bi mogel braniti (kršitev pravic obrambe iz 29. člena Ustave), kršeno pa naj bi bilo tudi načelo zakonitosti v kazenskem pravu (28. člen Ustave). Navedeni človekovi pravici naj bi bili kršeni tudi zato, ker naj v izreku sodbe ne bi bilo navedeno, komu naj bi pritožnik obljubil nagrado za stranko SDS. Poleg tega naj bi bili II. in III. točka izreka prvostopenjske sodbe glede časa in kraja dajanja oziroma prejema obljube med seboj v nasprotju.

4. Kršitev prvega odstavka 23. člena Ustave naj bi bila podana zato, ker so o obtožbi in pravnih sredstvih v tej kazenski zadevi odločali sodniki, ki naj bi s svojimi ravnanji vzbujali dvom o nepristranskosti. Razpravljajoča sodnica sodišča prve stopnje naj bi v pripravah na glavno obravnavo brez predloga državnega tožilca zahtevala izpise transakcijskih računov družbe Rotis, d. o. o., Trzin, in s tem združila vlogo preiskovalca in sodnika, nato pa zahtevo obrambe za njeno izločitev zavrgla kot prepozno na podlagi arbitrarne razlage drugega odstavka 41. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14). Dvom o nepristranskosti sodnikov Višjega sodišča v Ljubljani naj bi utemeljevala objava kolumne sodnice tega sodišča v zvezi s prvostopenjsko sodbo ter odziva predsednika Višjega sodišča v Ljubljani in predsednika Vrhovnega sodišča na to kolumno. Pritožnik še navaja, da je predsednik Vrhovnega sodišča v govoru na sodniških dnevih soobsojenega Ivana Janšo označil za sovražnika sodstva in tako direktno napadel stranko v tem postopku. Kršitev navedene pravice pa naj bi bila podana tudi zato, ker je obtožni predlog vložila državna tožilka, katere soprog je kot pripadnik tajne policije aretiral soobsojenega Ivana Janšo, v času Janševe vlade pa je izgubil službo v Slovenski obveščevalno-varnostni agenciji in zato grozil, da bo Ivana Janšo tožil. Poleg tega naj bi državni tožilec, ki je prevzel pregon, aktivno in obsežno komentiral primer v medijih na način, ki je propagiral obsodbo.

5. Človekove pravice pritožnika iz 5., 22., 23., 29., 36. in 37. člena Ustave naj bi bile kršene zato,

ker naj bi sodišče izpodbijano sodbo oprlo na dokaze, ki so bili pridobljeni s hišnimi preiskavami in zaslišanji osumljencev na Finskem. Pritožnik v zvezi s tem kot bistveno navaja, da za hišne preiskave na Finskem ni bila potrebna sodna odločba in prisotnost dveh prič, zaslihanja osumljencev pa naj bi bila v skladu s finsko zakonodajo izvedena brez predhodnega pouka o pravici do molka. Teh dokazov naj zato niti glede na standarde iz 6. in 8. člena EKČP ne bi bilo dopustno uporabiti zoper obdolžence v tem kazenskem postopku, ker naj bi bili pridobljeni s kršitvijo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Osredotočeno zlasti na četrti in peti odstavek 15. člena Ustave pritožnik izpodbija stališče, da je v domačem kazenskem postopku dopustno uporabiti dokaze, ki so bili pridobljeni v tujini za potrebe tujega postopka brez sodelovanja naše države, če so izpolnjeni standardi tujega pravnega reda in 8. člena EKČP. Poleg tega naj bi pri tem prišlo do samovoljnega odstopa od ustaljene sodne prakse (kršitev 22. člena Ustave), saj naj bi Vrhovno sodišče do sedaj upoštevalo dvodelni test, po katerem je dokaz, pridobljen v tujini, dopusten, (i) če je bil pridobljen v skladu s pravili, ki veljajo v državi, kjer je bil pridobljen, in (ii) če je bil pridobljen v skladu z ustavno zagotovljenimi človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami.

6. Pravica pritožnika iz 36. člena Ustave naj bi bila kršena tudi s tem, ko naj bi policija na podlagi odredbe za hišno preiskavo poslovnih in drugih prostorov družbe Rotis, d. o. o., Brodišče 5, Trzin, opravila še preiskavo pisarne takratne namestnice direktorja Marije Badovinac Črnkovič na naslovu Borovec 12, Trzin.

7. Pritožnik navaja, da je obramba šele po pravnomočno končanem kazenskem postopku prišla do elektronskega sporočila, v katerem naj bi bilo navedeno, da soobsojeni Anton Krkovič naj bi bil povezan z Ministrstvom za obrambo, da ne predstavlja kupca in da za kaj takega nima pooblastil. Navedeno elektronsko sporočilo naj bi bilo v finskem spisu, v posesti pa naj bi ga imel tudi slovenski državni tožilec, vendar ga ni predložil v kazenski spis. Ker državni tožilec tega elektronskega sporočila ni razkril obrambi, naj bi bila prekršena pritožnikova pravica do možnosti za pripravo obrambe po prvi alineji 29. člena Ustave in pravica do poštenega sojenja po prvem odstavku 6. člena EKČP.

8. Pritožnik navaja tudi, da je bila na prvi stopnji izdana t. i. indična sodba, kar naj bi pomenilo, da je sodišče na obstoj odločilnih dejstev sklepalo na podlagi posrednih dokazov. Do ključnih dejstev naj bi se dokopalo s sklepanjem z drugih dejstev, ki so postala znana z izvajanjem dokazov. Po navedbah pritožnika naj bi bilo glede na širše okoliščine te zadeve nemogoče, da pri aplikaciji izkustvenih pravil ter logičnem sklepanju ne bi prišlo vsaj do nezavednega vpliva dejavnikov, ki pri sodnem odločanju ne smejo priti v poštev. Nevarnost samovoljnosti oziroma arbitrarnosti naj bi bila zato izkazana do te mere, da gre za kršitev pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave. Na sodno odločanje naj bi v pomembni meri vplivala domneva, da so obdolženci storili očitano kaznivo dejanje, kar pomeni kršitev pravice do domneve nedolžnosti (27. člen Ustave).

9. Pritožnik Ustavnemu sodišču predlaga, 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 izvrševanje kazni zapora in stranske denarne kazni, izrečenih s pravnomočno obsodilno sodbo. Zaporno kazen naj bi že prestajal. Šlo naj bi za enega najhujših posegov v človekovo osebnost, integriteto in dostojanstvo. Daljša odsotnost pritožnika bi za družbo Rotis, d. o. o., kjer je deloval v sektorju komerciale, lahko pomenila izgubo številnih poslov in dobička, kar bi lahko pripeljalo do odpuščanja zaposlenih.

10. S sklepom senata Ustavnega sodišča, sprejetim na seji 9. 1. 2015, je bila z zadevo št. Up-883/14 zaradi skupnega obravnavanja in odločanja združena zadeva št. Up-995/14.

B. - I.

11. Ustavno sodišče je ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo. O njeni utemeljenosti bo odločalo Ustavno sodišče, ki bo presodilo, ali so bile z izpodbijano sodno odločbo kršene pritožnikove človekove pravice oziroma temeljne svoboščine (1. točka izreka).

B. - II.

12. 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 sicer vsak poseg države v osebno svobodo posameznika že po svoji naravi povzroči za prizadeto osebo nepopravljive posledice. Vendar pa je menilo, 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 – ko torej še obstaja pravnomočna obsodilna sodba, če bi bil poseg v osebno svobodo očitno arbitraren ali samovoljen oziroma če bi glede na posebne okoliščine primera grozile druge težko popravljive škodljive posledice. Pri tem je primeroma omenilo kot taki okoliščini ogrožanje zdravja ali življenja prizadete osebe.

13. S sklepom št. Up-879/14 z dne 11. 12. 2014 je Ustavno sodišče prvič v ustavnosodni presoji ugodilo predlogu pritožnika za zadržanje izvrševanja pravnomočne obsodilne kazenske sodbe. Pri tem je izhajalo prav s stališč, ki so bila sprejeta v sklepu št. Up-729/03. Poudarilo je, da 58. člen ZUstS ne zahteva, da bi morala obstajati posebna verjetnost uspeha z ustavno pritožbo. Predvideva pa, da se izvrševanje izpodbijanih aktov lahko zadrži, če je na podlagi izpolnjenih pogojev iz drugega odstavka 55.b člena^[1] ZUstS ustavna pritožba sprejeta v obravnavo. Posebej je poudarilo, da morajo biti podane posebne okoliščine,^[2] zaradi katerih je mogoče sklepati na možnost nastanka težko popravljivih škodljivih posledic, ki presegajo posledice posega v osebno svobodo zaradi izvrševanja same pravnomočne obsodilne sodbe. Poudarilo pa je tudi, da se možnost nastanka takih težko popravljivih posledic ne omejuje nujno na pritožnika, temveč da lahko te nastanejo tudi v širšem pomenu. Pri tem lahko Ustavno sodišče upošteva tudi okoliščine, ki jih pritožnik ne navaja, temveč jih ugotovi po uradni dolžnosti.

14. Ustavno sodišče je v sklepu št. Up-879/14 navedlo, da je treba zatrjevano kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave upoštevati kot eno od okoliščin pri odločanju o predlogu za zadržanje izvrševanja pravnomočne obsodilne sodbe zaradi posebne narave te kršitve, ki, če je ugotovljena, privede do oprostilne sodbe. Vendar tega Ustavno sodišče ni upoštevalo kot škodljivo posledico samo po sebi, pač pa kot element, ki ima vpliv na skupno odločanje o zadržanju izvrševanja pravnomočne sodbe. Kot posebno okoliščino, ki je odločujoče vplivala na presojo možnosti nastanka težko popravljivih škodljivih posledic, je namreč štelo pritožnikov poslanski mandat. Kot mogoče težko popravljive škodljive posledice pa je štelo posledice, ki bi lahko nastale, če bi se

izkazala ustavna pritožba za utemeljeno, prav zaradi pritožnikovega mandata v delovanju demokratičnega parlamenta in oblasti kot celote (16. in 17. točka obrazložitve sklepa). Možnost nastanka teh težko popravljivih, ob določenih okoliščinah pa celo nepopravljivih škodljivih posledic je štelo za take posledice, ki presegajo tiste, ki nastanejo same po sebi obsojencu pri vsakem izvrševanju kazni zapora na podlagi pravnomočne obsodilne sodbe.

15. Ta ustavna pritožba, ki jo je Ustavno sodišče sprejelo v obravnavo (10. točka obrazložitve tega sklepa), odpira vsaj eno pomembno ustavnopravno vprašanje, ki presega pomen konkretne zadeve. Ne omogoča pa stališča, da gre na podlagi pravnomočne sodbe za arbitrarni ali samovoljni poseg v pritožnikovo osebno svobodo, na podlagi česar bi bilo glede na stališče iz sklepa št. Up-729/03 že zato treba zadržati izvrševanje izpodbijanih sodb. Temu stališču bi ob bok lahko postavili kvečjemu še primere, ko bi šlo za očitno kršitev človekove pravice, ugotovljeno že ob sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo, za kar pa v tem primeru prav tako ne gre. Zato je odločitev o pritožnikovem predlogu za zadržanje izvrševanja izpodbijanih sodb odvisna od ugotovitve, ali so podane posebne okoliščine (3. točka obrazložitve sklepa št. Up-729/03 in 11. točka obrazložitve sklepa št. Up-879/14), zaradi katerih je treba sklepati na možnost nastanka težko popravljivih škodljivih posledic, ki presegajo posledice posega v osebno svobodo zaradi same pravnomočne obsodilne sodbe.

16. Enako kot pritožnik v zadevi št. Up-879/14 tudi pritožnik v tej zadevi med drugim zatrjuje, da mu je z izpodbijanimi sodbami kršena pravica iz prvega odstavka 28. člena Ustave, navedeno pa utemeljuje z istovrstnimi očitki. Tudi glede na prepletenost zadev je treba ugotoviti, da v ustavni pritožbi zatrjevana kršitev terja poglobljeno obravnavo. Sama narava zatrjevane kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave ima poseben pomen, zlasti daljnosežne in specifične pa so posledice morebitne utemeljenosti tovrstnih pritožnikovih očitkov. Če bi se zatrjevana kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave izkazala za utemeljeno, bi to posledično pomenilo, da se pritožnik oprusti obtožbe. Take kršitve namreč v ponovljenem postopku ne bi bilo mogoče odpraviti tako, da bi bilo pritožniku ponovno sojeno. Pomen in posledice morebitne utemeljenosti takega očitka je Ustavno sodišče v sklepu št. Up-879/14 upoštevalo le kot eno izmed okoliščin, ki vplivajo na odločanje o predlogu za zadržanje izvrševanja pravnomočne obsodilne sodbe (12. točka obrazložitve). Zato ni mogoče sklepati, da je Ustavno sodišče s tem k samovoljnosti in arbitrarnosti sodb, ki morata biti po stališču iz sklepa št. Up-729/03 izkazani že ob sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo, dodalo še zatrjevanje kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave. Ta ob sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo ne dosega ravni izkazanosti, ampak ostaja na ravni zatrjevanja. Utemeljenost te zatrjevane kršitve bo šele predmet presoje v postopku odločanja o ustavni pritožbi in šele, če se bodo izkazali pritožnikovi očitki za utemeljene, bo prišlo do posega v pravnomočno obsodilno sodbo. Med izkazanostjo, da gre za samovoljno in arbitrarno pravnomočno kazensko sodbo ali za očitno kršitev druge človekove pravice (v tem primeru te iz prvega odstavka 28. člena Ustave), in zatrjevanjem kršitve človekove pravice, ko se šele odloča o sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo, je torej bistvena razlika.

17. Zatrjevana kršitev posamezne človekove pravice, tudi če gre za kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave, je pomembna, ko se odloča o sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo. Vsekakor pa ni škodljiva posledica sama po sebi. Zato je naravno te morebitne kršitve tudi pri tem odločanju mogoče upoštevati le na enak način, kot je bila upoštevana pri odločanju v zadevi št. Up-879/14, to je kot enega od elementov, ki vplivajo na odločanje o predlogu za zadržanje izvrševanja pravnomočne sodbe na poseben način.

18. Za odločitev o zadržanju izvrševanja pravnomočne obsodilne sodbe mora biti izkazana možnost nastanka težko popravljivih škodljivih posledic, ki presegajo posledice posega v osebno svobodo, ki po naravi stvari nastajajo že zaradi same pravnomočne obsodilne sodbe. Kot je bilo že navedeno, narava zatrjevanje kršitve sama po sebi ni težko popravljiva škodljiva posledica, je pa element, ki škodljive posledice (lahko) dela še posebej težko popravljive ali celo nepopravljive. Prav s tem pa lahko pomembno vpliva na samo težo škodljivih posledic. Zato je najprej pomembno, ali so podane škodljive posledice, ki jih je mogoče šteti kot take, ki presegajo same škodljive posledice, ki vsakemu pritožniku nastajajo zaradi prestajanja kazni zapora. Šele, če so te izkazane, na njihovo težo lahko pomembno vpliva narava zatrjevanje kršitve, v tem primeru zatrjevanje kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave.

19. Pritožnik težko popravljivih škodljivih posledic v opisanem pogledu ne navaja. Poseg v osebno svobodo seveda onemogoča neposredno sodelovanje pritožnika v dejavnosti gospodarske družbe (kot prokurista). Vendar teh škodljivih posledic samih po sebi ni mogoče šteti za izjemne okoliščine, ki bi odločilno vplivale na odločitev v tej zadevi. Posebne okoliščine, ki bi v skladu z merili, ki jih je sprejelo Ustavno sodišče v sklepah št. Up-729/03 in Up-879/14 glede možnosti zadržanja izvrševanja pravnomočne obsodilne kazenske sodbe na kazen zapora, omogočale sklep o možnosti nastanka težko popravljivih škodljivih posledic v smislu 58. člena ZUstS, zato niso izkazane. Ustavno sodišče je zato predlog za začasno zadržanje izvrševanja kazni, izrečene pritožniku z izpodbijanimi sodbami, zavrnilo (2. točka izreka).

C.

20. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi drugega odstavka 55.b člena in 58. 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. Prvo točko izreka sklepa je sprejelo soglasno. Drugo točko izreka sklepa je sprejelo s petimi glasovi proti trem. Proti so glasovali sodnika Deisinger in Petrič ter sodnica Klampfer. Sodnik Deisinger in sodnica Klampfer sta dala odklonilni ločeni mnenji.

mag. Miroslav Mozetič
Predsednik

[1] Pri tem je opozorilo tudi na razliko v opredelitvi zakonskih pogojev za sprejem ustavne pritožbe v obravnavo v času izdaje obeh sklepov.

[2] In se pri tem sklicevalo prav na 3. točko sklepa št. Up-729/03, v kateri je Ustavno sodišče kot taki okoliščini primeroma štelo ogrožanje zdravja ali življenja prizadete osebe.

⇒

Up-883/14-25

18. 02. 2015

Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Mitja Deisingerja

1. Glasoval sem zoper sklep št. Up-883/14 z dne 12. 2. 2015, s katerim je bil zavrnjen predlog ustavnega pritožnika Ivana Črnkoviča (v nadaljevanju pritožnik) za začasno zadržanje prestajanja izrečene kazni zapora. Menim, da so bili po sprejemu dveh ustavnih pritožb v obravnavo podani vsi pogoji, da Ustavno sodišče začasno zadrži prestajanje kazni do končne odločitve o pritožnikovih ustavnih pritožbah.

POGOJI ZA ZAČASNO ZADRŽANJE IZVRŠEVANJA KAZNI ZAPORA

2. Ustavno sodišče je v sklepu št. Up-729/03 z dne 11. 12. 2003 postavilo dva pogoja za začasno zadržanje: **a)** če bi bil poseg v osebno svobodo **očitno arbitraren** ali samovoljen, ali **b)** če bi glede na posebne okoliščine primera grozile kakšne **druge težko popravljive posledice**. V zadevi št. Up-879/14 z dne 11. 12. 2014 Ustavno sodišče ni odstopilo od navedenih pogojev, tako da je še vedno kot eden od pogojev za začasno zadržanje ostal primer posega v osebno svobodo na očitno arbitraren ali samovoljen način, kot je bil opredeljen v sklepu št. Up-729/03.

3. V primeru pritožnika gre za kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave. V ustavnih pritožbah je namreč uveljavljeno, da sodišča niso konkretizirala zakonskega znaka obljube nagrade, ki je zakonski znak kaznivega dejanja po prvem odstavku 269.a člena KZ. Iz opisa dejanja pod točko II v izreku prvostopenjske sodbe je razvidno, da je abstraktni zakonski izraz kot zgornja premisa dejansko uporabljen tudi pri konkretizaciji izvršitvenega dejanja^[1]. To pomeni **arbitrarno in samovoljno** odločitev sodišč. Uveljavljena kršitev torej ni le na ravni zatrjevanja, po sprejemu ustavnih pritožb pa Ustavno sodišče lahko opravi presojo kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave pred odločitvijo o začasnem zadržanju.

4. V ustavni pritožbi je opozorjeno tudi na neskladje med točkama II in III v opisu dejanja. Ta kršitev je dejansko podana. Kaznivi dejanji dajanja in sprejemanja daril sta namreč nujno povezani in se pri konkretizaciji ne moreta razlikovati glede časa, kraja, načina storitve. Prav ta očitna razlika pa je podana v opisu dejanj za Ivana Črnkoviča in Antona Krkoviča. Izrek obsodilne sodbe torej nasprotuje sam sebi, kar mora sodišče že v rednem postopku upoštevati po uradni dolžnosti ter v takšnem primeru razveljaviti sodbo (1. točka prvega odstavka 383. člena v zvezi z 11. točko prvega odstavka 371. člena in prvega odstavka 392. člena ZKP). Takšna kršitev nedvomno pomeni kršitev iz 29. člena Ustave in 6. člena EKČP. Čeprav v postopku ustavne presoje ne velja privilegij pridruženja (*beneficium cohaesionis*), pa gre za takšno povezanost dejanj v opisu dejanja v izreku sodbe, da ustavne presoje glede te povezanosti ni mogoče izključiti. V tem pogledu je podana tudi materialna izčrpanost, pritožnik je uveljavljal kršitve glede dejanja pod točko II izreka, Krkovič pa glede točke III izreka (kar v postopku pred sodišči pritožnik ni mogel).

5. Prav tako pritožnik utemeljeno uveljavlja kršitve kazenskega postopka zaradi hišnih preiskav na Finskem, glede katerih ni bila opravljena niti naknadna sodna kontrola. Tudi glede hišne preiskave v Trzinu na naslovu Borovec 12 pritožnik upravičeno uveljavlja, da je bila na tem naslovu opravljena hišna preiskava brez sodne odredbe[2].

6. Ustavno sodišče bo pri končni odločitvi v primeru ugotovitve o kršitvi 28. člena Ustave pritožnika oprostilo od obtožbe. V primeru kršitve 29. člena Ustave, navedene v 4. točki tega mnenja, bi sledila razveljavitev vseh treh sodb. V vsakem primeru torej ne bo več obsodilnih sodb. Zavrnitev predloga za začasno zadržanje bi ob takšnih odločitvah pomenila, da je Ustavno sodišče pustilo pritožnika v zaporu s kršitvijo človekovih pravic. **Prestajanje zapora** pa pomeni **nepopravljivo škodljivo posledico** za pritožnika, zato bi bila odločitev po 58. členu ZUstS o začasnem zadržanju izvrševanja kazni zapora edino pravilna.

dr. Mitja Deisinger
Sodnik

[1] Š. Horvat, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 742, tč. 7: "Dejanje, za katero je obtoženec obtožen, po zakonu ni kaznivo dejanje, če v opisu dejanja manjka kateri izmed znakov kaznivega dejanja, ali če ti zakonski znaki pri opisu obtoženčevega dejanja niso konkretno navedeni."

[2] V zadevi *Dragojević proti Hrvaški* je ESČP s sodbo z dne 15. 1. 2015 ugotovilo kršitev 8. člena EKČP zgolj zato, ker je bilo prisluškovanje odrejeno s pomanjkljivo odredbo preiskovalnega sodnika.

⇒

Up-883/14-26

18. 2. 2015

Odklonilno ločeno mnenje sodnice mag. Marte Klampfer

1. V konkretni zadevi št. Up-883/14 (zadeva Črnkovič) sem soglašala z večinsko odločitvijo sodišča, ki je **ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo**, saj so podani pogoji za njen sprejem po drugem odstavku 55.b člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS), to je obstoj kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki imajo hujše posledice za pritožnika. Za sprejem ustavne pritožbe sem glasovala tudi v zadevi št. Up-879/14 z dne 11. 12. 2014 (zadeva Janša) iz enakih razlogov kot v tej konkretni zadevi. Ker sem bila upravičeno odsotna s seje 5. 2. 2015, na kateri se je obravnavala zadeva št. Up-889/14 (zadeva Krkovič), nisem mogla glasovati, čeprav se strinjam z večinsko odločitvijo, ki je ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo, zlasti zato, da bo Ustavno sodišče presodilo, ali je bilo z obsodbo pritožnika kršeno načelo zakonitosti v kazenskem pravu iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Nisem pa soglašala z odločitvijo večine, da se v tej zadevi, enako kot v zadevi Krkovič, **predlog za zadržanje izvršitve pravnomočne obsodilne sodbe do končne odločitve Ustavnega sodišča zavrne**, saj ocenjujem, da gre za povsem enako situacijo kot v zadevi št. Up-879/14, s katero je Ustavno sodišče do končne odločitve Ustavnega sodišča zadržalo 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, v kolikor se nanaša na Ivana Janeza Janšo.

2. V vseh treh zadevah je Ustavno sodišče pri svojih odločitvah o utemeljenosti predlogov za začasno zadržanje izvršitve pravnomočne obsodilne sodbe izhajalo iz dosedanje ustavnosodne presoje, zavzete v sklepu št. Up-729/03 z dne 11. 12. 2003. V tej zadevi je Ustavno sodišče presojalo le utemeljenost predloga za zadržanje izvršitve pravnomočne obsodilne kazenske sodbe in v sklepu zapisalo, da bi lahko zadržalo izvrševanje pravnomočne izrečene kazni zapora že v fazi sprejema ustavne pritožbe, **če bi bil poseg v osebno svobodo očitno arbitraren ali samovoljen ali če bi glede na posebne okoliščine primera grozile kakšne druge težko popravljive škodljive posledice (npr. ogrožanje zdravja ali življenja prizadete osebe)**. V takšnem primeru bi lahko Ustavno sodišče zadržalo izvršitev pravnomočne obsodilne sodbe tudi po uradni dolžnosti. S tako ozko argumentacijo 58. člena ZUstS ni soglašal sodnik **dr. Ciril Ribičič**, kar je pojasnil v odklonilnem ločenem mnenju v zadevi št. Up-729/03. Strinjam se z njegovim stališčem, da je treba pojem "težko popravljivih posledic" razlagati širše in da bi ga moralo Ustavno sodišče postopno napolniti s konkretno vsebino, ki pa ne bi smela biti tako zožujoča, da bi bila uporabljena samo v tistih najbolj skrajnih primerih nepopravljivih posledic, kot so ogrožanje zdravja ali življenja prizadete osebe. Zakonodajalec primerov ni taksativno omejil, zato bi bilo potrebno po njegovem mnenju zadržati izvrševanje pravnomočne obsodilne sodbe, zlasti takrat, kadar bi pritožnik to zahteval, pa je na prvi pogled vidno, da je sodba obremenjena s procesnimi kršitvami, ki bi lahko pomembno vplivale na višino oziroma izrek kazni.

3. V zadevi št. Up-879/14 (zadeva Janša), enako kot v zadevah št. Up-889/14 (zadeva Krkovič) in št. Up-883/14 (zadeva Črnkovič), je bilo zatrjevano, da je z izpodbijano kazensko sodbo kršena predvsem pravica iz prvega odstavka 28. člena Ustave. V vseh treh zadevah je Ustavno sodišče jasno zapisalo, kakšne posledice nastopijo, če je s kazensko sodbo kršeno načelo zakonitosti iz 28. člena Ustave. Če bi se zatrjevana kršitev 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 Ustavno sodišče v skladu s stališčem, zavzetim v sklepu št. Up-729/03, štelo, da je to le ena od podanih okoliščin, ki jih je treba upoštevati pri odločanju o utemeljenosti predloga za zadržanje izvrševanja pravnomočne obsodilne sodbe in to zaradi posebne narave kršitve, ki, če je ugotovljena, privede do oprostilne sodbe. Vendar tega Ustavno sodišče ni upoštevalo kot škodljivo posledico samo po sebi, pač pa kot element, ki ima vpliv na skupno odločanje o zadržanju izvrševanja pravnomočne sodbe. Kot posebno okoliščino, ki je odločujoče vplivala na presojo možnosti nastanka težko popravljivih škodljivih posledic, je Ustavno sodišče namreč v zadevi št. Up-879/14 štelo pritožnikov poslanski mandat. **Osebno menim, da gre pri kršitvi načela zakonitosti v kazenskem postopku za tako očitno kršitev človekovih pravic, za katero je že na prvi pogled očitno, da bo vplivala na obstoj pravnomočne kazenske sodbe. Zato pomeni že obstoj te okoliščine dovolj tehten razlog za zadržanje izvršitve pravnomočne obsodilne sodbe. Obstoj dodatnih ali drugih okoliščin pa lahko le podkrepi tako odločitev.**

4. V zadevi Janša je torej Ustavno sodišče tehtalo tudi obstoj drugih okoliščin, ki naj bi opravičevale zadržanje izvrševanja pravnomočne sodbe. Kot posebno okoliščino, ki je odločujoče vplivala na presojo možnosti nastanka težko popravljivih škodljivih posledic, je namreč štelo pritožnikov poslanski mandat (16. in 17. točka obrazložitve sklepa št. Up-879/14). V tej zadevi sem soglašala z večinsko odločitvijo sodišča o zadržanju izvrševanja pravnomočne obsodilne sodbe, saj sem štela kot odločujočo okoliščino za tako odločitev dejstvo, da gre pri kazenski sodbi za očitno kršitev procesnega vidika načela zakonitosti v kazenskem postopku, torej za kršitev, ki je v novem postopku ne bi bilo mogoče odpraviti, ampak bi ugotovitev take kršitve posledično pomenila oprostitev. Obstoj te okoliščine je pri mojem glasovanju za zadržanje izvršitve pravnomočne izvršljive sodbe prevladalo,

dodatna okoliščina, da gre za poslanca, pa me je le še dodatno prepričala, da je odločitev o zadržanju pravilna.

5. Osebno sem prepričana, da stališče, sprejeto v sklepu št. Up-729/03, ne pomeni, da ni mogoče zadržati izvrševanja pravnomočne obsodilne sodbe v primeru, če je podana kršitev načela zakonitosti (*lex certa*), ki je brez dvoma prvo od ustavnih načel kazenskega prava. Kot je zapisal sodnik **Jan Zobec v odklonilnem ločenem mnenju k sklepu št. Up-373/14 z dne 11. 6. 2014**, je "načelo zakonitosti univerzalno sprejet in prepoznan kanon varstva posameznika pred (brez tega načela neomejeno) kaznovalno oblastjo države ter eden od temeljnih vzvodov poštenosti kazenskega postopka. Ne pomeni samo, da morajo biti zakonski znaki kaznivega dejanja jasni, določni in razločni (tu načelo zakonitosti veže zakonodajalca – materialnopravni vidik načela zakonitosti), ampak tudi in še toliko bolj, da mora biti jasen, razločen in določen konkreten očitok obdolženemu, vsebovan v obtožnem aktu (tu načelo zakonitosti veže državne tožilce in sodišča – procesni vidik načela zakonitosti). Tako, kot je namen načela zakonitosti in s tem določnosti v kazenskem materialnem pravu *lex certa* preprečiti samovoljo in arbitrarno uporabo moči državnega kaznovalnega sankcioniranja v situacijah, ki ne bi bile že vnaprej dovolj točno opredeljen, je namen zapovedi, da mora biti očitok posameznemu obtožencu konkretiziran in individualiziran ter semantično izpiljen do zadnjega abstraktnega zakonskega znaka kaznivega dejanja, preprečiti samovoljo sodišč." Torej predstavlja kršitev načela zakonitosti po 28. členu Ustave tako kršitev, ki lahko že pomeni očitno arbitraren ali samovoljen poseg v osebno svobodo. To pa po moji presoji že zadošča za zadržanje izvršitve pravnomočne obsodilne sodbe v skladu s **sklepom št. Up-729/03. Iz navedenega sklepa namreč ne izhaja, da morajo biti začasno zadržanje izvršitve pravnomočne obsodilne sodbe izpolnjene vse okoliščine, ki jih je primeroma navedlo** Ustavno sodišče, tj. očitna arbitrarnost ali samovoljnost ali druge posebne okoliščine primera, **kumulativno**. Za kako pomembno kršitev gre, izhaja že iz odločbe št. Up-383/11 z 18. 9. 2013 (Uradni list RS, št. 85/13), s katero je Ustavno sodišče ustavnega pritožnika oprostilo obtožbe storitve kaznivega dejanja na podlagi 1. točke 358. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni listi RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo in 47/13 – ZKP) zaradi kršitve tega temeljnega načela kazenskega prava.

6. Ker gre v zadevi Črnkovič, enako kot v zadevi Krkovič (v kateri nisem glasovala zaradi opravičene odsotnosti s seje), za očitne kršitve človekovih pravic, zlasti načela zakonitosti v kazenskem pravu (28. člen Ustave), enako kot v zadevi Janša in ob dejstvu, da so v vseh treh primerih ustavne pritožbe sprejete v obravnavo, bi morale Ustavno sodišče po moji presoji tudi v zadnjih dveh zadevah ugoditi predlogu za zadržanje izvršitve pravnomočne obsodilne sodbe v skladu s stališčem Ustavnega sodišča iz sklepa št. Up 729/03. Po citiranem sklepu Ustavno sodišče lahko zadrži izvrševanje pravnomočno izrečene kazni zapora, če je poseg v osebno svobodo **očitno arbitraren ali samovoljen**. Za zadržanje torej zadostuje že obstoj te okoliščine, ki pa je v konkretnem primeru podana. Zato ne morem soglašati z večinsko odločitvijo, da je zatrjevana kršitev posamezne človekove pravice, tudi če gre **za kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave**, pomembna le, ko **se odloča o sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo, ni pa škodljiva posledica sama po sebi, zaradi česar je naravno te morebitne kršitve tudi pri tem odločanju mogoče upoštevati le na enak način, kot je bila upoštevana pri odločanju v zadevi št. Up-879/14**, to je kot enega od elementov, ki vplivajo na odločanje o predlogu za zadržanje izvrševanja pravnomočne sodbe na poseben način.

mag. Marta Klampfer
Sodnica

⇒

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 se sodbe 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 obljube 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 obljube 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 obljube 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 obljube 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" obljube 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-883/14-35
20. 4. 2015

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi Ivana Črnkoviča, Ljubljana, ki ga zastopata Dejan Marković, odvetnik v Ljubljani, in Odvetniška družba Čeferin, o. p., d. o. o., Grosuplje, 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, kolikor se nanašajo na Ivana Črnkoviča, se razveljavijo.**
- 2. Zadeva se vrne Okrajnemu sodišču v Ljubljani v novo odločanje in se dodeli drugemu sodniku.**
- 3. Ustavna pritožba zoper sklep Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 27. 5. 2013, sklep Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 28. 9. 2011 in sklep Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 12. 9. 2011 se zavrže.**

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Okrajno sodišče v Ljubljani je pritožnika spoznalo za krivega storitve kaznivega dejanja dajanja daril za nezakonito posredovanje po prvem odstavku 269.a člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju KZ). Izreklo mu je kazen eno leto in deset mesecev zapora ter stransko denarno kazen 37.000,00 EUR. Višje sodišče je pritožbo pritožnikovega zagovornika zavrnilo. Zoper pravnomočno sodbo je pritožnikov zagovornik vložil

zahtevo za varstvo zakonitosti, ki jo je Vrhovno sodišče zavrnilo.

2. Pritožnik zatrjuje kršitev 5., 22., 23., 27., 28. in 29. člena Ustave ter 6. in 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP), sprejeta stališča pa naj bi bila v neskladju tudi s četrnim in petim odstavkom 15. člena Ustave ter pravicami iz 18., 19., 21., 29., 33., 35., 36., 37. in 38. člena Ustave ter 1. člena Prvega Protokola k EKČP.

3. Pritožnik trdi, da obtožni predlog in izpodbijana sodba ne vsebujeta konkretizacije nanj naslovljenega očitka, da je drugemu obljubil nagrado, to pa je zakonski znak kaznivega dejanja po prvem odstavku 269.a člena KZ. Ta očitek bi po pritožnikovih navedbah moral biti konkretiziran z opisom konkretnih ravnanj, iz katerih bi bilo mogoče s stopnjo gotovosti sprejeti zaključek, da je obljubo, kot mu jo očita pravnomočna sodba, dejansko tudi dal. Obtožni predlog in izpodbijana sodba naj take konkretizacije ne bi vsebovala, zato naj se pred očitki ne bi mogel braniti (kršitev pravic obrambe iz 29. člena Ustave), kršeno pa naj bi bilo tudi načelo zakonitosti v kazenskem pravu (28. člen Ustave). Navedeni človekovi pravici naj bi bili kršeni tudi zato, ker naj v izreku sodbe ne bi bilo navedeno, komu naj bi pritožnik obljubil nagrado za stranko SDS. Poleg tega naj bi bili II. in III. točka izreka prvostopenjske sodbe glede časa in kraja dajanja oziroma prejema obljube med seboj v nasprotju.

4. Kršitev pravice iz prvega odstavka 23. člena Ustave naj bi bila podana zato, ker so o obtožbi in pravnih sredstvih v tej kazenski zadevi odločali sodniki, ki naj bi s svojimi ravnanji vzbujali dvom o svoji nepristranskosti. Razpravljajoča sodnica sodišča prve stopnje naj bi v pripravah na glavno obravnavo brez predloga državnega tožilca zahtevala izpise transakcijskih računov družbe Rotis, d. o. o., Trzin, in s tem združila vlogo preiskovalca in sodnika, nato pa zahtevo obrambe za njeno izločitev zavrgla kot prepozno na podlagi arbitrarne razlage drugega odstavka 41. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14 – ZKP). Dvom o nepristranskosti sodnikov Višjega sodišča v Ljubljani naj bi utemeljevala objava kolumne sodnice tega sodišča v zvezi s prvostopenjsko sodbo ter odziva predsednika Višjega sodišča v Ljubljani in predsednika Vrhovnega sodišča na to kolumno. Pritožnik še navaja, da je predsednik Vrhovnega sodišča v govoru na sodniških dnevih soobsojenega Ivana Janšo označil za sovražnika sodstva in tako direktno napadel stranko v tem postopku. Kršitev navedene pravice naj bi bila podana tudi zato, ker je obtožni predlog vložila državna tožilka, katere soprog je kot pripadnik tajne policije aretiral soobsojenega Ivana Janšo, v času Janševe vlade pa je izgubil službo v Slovenski obveščevalno-varnostni agenciji in zato grozil, da bo Ivana Janšo tožil. Poleg tega naj bi državni tožilec, ki je prevzel pregon, aktivno in obsežno komentiral primer v medijih na način, ki je propagiral obsodbo.

5. Po trditvah pritožnika so bile njegove pravice iz 5., 22., 23., 29., 36. in 37. člena Ustave kršene s tem, ker so sodišča izpodbijane sodbe oprla na dokaze, pridobljene s hišnimi preiskavami in zaslišanji osumljencev na Finskem. V zvezi s tem kot bistveno navaja, da za hišne preiskave na Finskem ni bila potrebna sodna odločba in prisotnost dveh prič, zaslišanja osumljencev pa naj bi bila v skladu s finsko zakonodajo izvedena brez predhodnega pouka o pravici do molka. Teh dokazov naj zato niti glede na standarde iz 6. in 8. člena EKČP ne bi bilo dopustno uporabiti zoper obdolžence v tem kazenskem postopku, ker naj bi bili pridobljeni s kršitvijo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Osredotočeno zlasti na četrto in peti odstavek 15. člena Ustave pritožnik izpodbija stališče, da je v domačem kazenskem postopku dopustno uporabiti dokaze, ki so bili

pridobljeni v tujini za potrebe tujega postopka brez sodelovanja naše države, če so izpolnjeni standardi tujega pravnega reda in 8. člena EKČP. Poleg tega naj bi pri tem prišlo do samovoljnega odstopa od ustaljene sodne prakse (kršitev 22. člena Ustave), saj naj bi Vrhovno sodišče do sedaj upoštevalo dvodelni test, po katerem je dokaz, pridobljen v tujini, dopusten, (i) če je bil pridobljen v skladu s pravili, ki veljajo v državi, kjer je bil pridobljen, ter (ii) če je bil pridobljen v skladu z ustavno zagotovljenimi človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami.

6. Pravica pritožnika iz 36. člena Ustave naj bi bila kršena tudi s tem, ko je policija na podlagi odredbe za hišno preiskavo poslovnih in drugih prostorov družbe Rotis, d. o. o., Brodišče 5, Trzin, opravila še preiskavo pisarne takratne namestnice direktorja Marije Badovinac Črnkovič na naslovu Borovec 12, Trzin.

7. Nadaljnja navedba pritožnika je, da je obramba šele po pravnomočno končanem kazenskem postopku prišla do elektronskega sporočila, v katerem naj bi bilo navedeno, da soobsojeni Anton Krkovič ni povezan z Ministrstvom za obrambo, da ne predstavlja kupca in da za kaj takega nima pooblastil. Navedeno elektronsko sporočilo naj bi bilo v finskem spisu, v posesti pa naj bi ga imel tudi slovenski državni tožilec, vendar ga ni predložil v kazenski spis. Ker državni tožilec tega elektronskega sporočila ni razkril obrambi, naj bi bila prekršena pritožnikova pravica do možnosti za pripravo obrambe po prvi alineji 29. člena Ustave in pravica do poštenega sojenja po prvem odstavku 6. člena EKČP.

8. Pritožnik navaja tudi, da je bila na prvi stopnji izdana t. i. indična sodba, kar naj bi pomenilo, da je sodišče na obstoj odločilnih dejstev sklepalo na podlagi posrednih dokazov. Do ključnih dejstev naj bi se dokopalo s sklepanjem z drugih dejstev, ki so postala znana z izvajanjem dokazov. Po navedbah pritožnika naj bi bilo glede na širše okoliščine te zadeve nemogoče, da pri aplikaciji izkustvenih pravil ter logičnem sklepanju ne bi prišlo vsaj do nezavednega vpliva dejavnikov, ki pri sodnem odločanju ne smejo priti v poštev. Nevarnost samovoljnosti oziroma arbitrarnosti naj bi bila zato izkazana do te mere, da gre za kršitev pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave. Pritožnik trdi, da je na sodno odločanje v pomembni meri vplivala domneva, da so obdolženci storili očitano kaznivo dejanje, kar naj bi pomenilo kršitev pravice do domneve nedolžnosti (27. člen Ustave).

9. Do pritožnikovega očitka o kršitvi njegove pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave, da ni konkretiziran eden izmed znakov kaznivega dejanja in sicer "obljuba nagrade", se je opredelilo Vrhovno sodišče najprej na splošni ravni. Kot splošno ugotovitev je Vrhovno sodišče v izpodbijani sodbi najprej navedlo splošne poudarke o varstvenem objektu pri korupcijskih kaznivih dejanjih ter inkriminaciji pripravljalnih dejanj, kar naj bi pomenila obljuba nagrade. Ob navedenih poudarkih je sprejelo stališče, da je kaznivo dejanje po prvem odstavku 269.a člena KZ dokončano v trenutku, ko storilec obljubi nagrado oziroma korist drugemu, zato da bi slednji izkoristil svoj položaj ali vpliv in posredoval, da se opravi kakšno uradno dejanje. Navedlo je, da gre za enostransko izjavo volje, ki mora le dospeti do drugega.[1] Obljubiti naj bi pomenilo izjaviti komu, da bo kaj dobil, da bo česa deležen. Pri tem po stališču Vrhovnega sodišča ne gre za zakonski znak, ki bi puščal prostor za vrednotenje, ampak je vrednostna vsebina uporabniku prava v celoti dana ter znana. Ne gre za nedoločni pravni pojem, ki bi ga bilo treba šele razlagati, ampak za zakonski znak, ki je jasen, logičen ter je njegova vsebina enoznačna; zanjo ni mogoče trditi, da ni enoznačno opredeljena v abstraktnem zakonskem opisu kaznivega dejanja.[2] Stališče, ki ga je sprejelo na splošni ravni tudi je, da morajo biti z 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 lahko omogoči obramba. Izhodišče, da je tako obtožni akt kot sodbo glede na vse, v zakonu predpisane sestavine treba šteti kot celoto, je oprlo na ustaljeno sodno prakso. Pojasnilo je, da posameznega znaka kaznivega dejanja, ki je dovolj določno opredeljen že v zakonu, sodišče v opisu konkretnega dejanskega stanu praviloma naj ne bi ponavljalo ali opisovalo z drugimi besedami, ker naj bi bilo to zaradi jasnosti in razumljivosti izreka odveč. Ker naj zakonskega besedila ne bi bilo smiselno konkretizirati ali pa naj bi bilo to včasih sploh nemogoče, bi po oceni Vrhovnega sodišča lahko pojmi zakonskega besedila včasih v posameznih primerih prevzeli vlogo dejstev. Vrhovno sodišče navede, da mora opis kaznivega dejanja vsebovati vsa odločilna dejstva, ki kaznivo dejanje konkretizirajo, z razumevanjem opisa kaznivega dejanja iz izreka sodbe v povezavi z razlogi sodbe pa po oceni Vrhovnega sodišča ni prebito načelo zakonitosti. Iz tega izpeljano stališče Vrhovnega sodišča je, da načelo zakonitosti ni kršeno s tem, ko kateri od znakov kaznivega dejanja v izreku ni določno opredeljen, je pa zadovoljivo obrazložen v obrazložitvi. Strnjeno stališče Vrhovnega sodišča je, 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.

10. Iz opisanega splošnega stališča je izhajalo Vrhovno sodišče tudi pri konkretni presoji navedb pritožnika. Ob lastni oceni konkretnih očitkov pritožnika je Vrhovno sodišče pojasnilo, da sprejema presojo sodišč prve in druge stopnje, da so zakonski znaki kaznivega dejanja po prvem odstavku 269.a člena KZ korektno opisani. Vrhovno sodišče ugotavlja, da je bil pritožnik spoznan za krivega, da je drugim obljubil nagrado, da bi izkoristili svoj vpliv in posredovali, da se opravi kakšno uradno dejanje. Po stališču Vrhovnega sodišča je obljuba nagrade v sodbi opisana z navedbo, da je pritožnik obljubil plačilo deleža profita Rotis, d. o. o., ki ga bo Rotis, d. o. o., ustvaril s poslovnim sodelovanjem pri dobavi pehotnih bojnih vozil – kolesniki 8x8 za MORS kot zastopnik finske družbe Patria Vehicles Oy in ki se bo po izračunu delil med osebe, katerim je obljubil nagrado, in sicer na štiri enake dele Krkoviču, Zagožnu, Črnkoviču in stranki SDS, zato da bi Zagožen, Krkovič in Janša njegovo družbo Rotis, d. o. o., še naprej podpirali, da postane lokalni zastopnik družbe Patria in da bi vplivali na tiste osebe na MORS, ki so sodelovale v postopku pri pregledu in ocenjevanju ponudb, da se izbere najboljši ponudnik.^[3] Sklepna ocena Vrhovnega sodišča je, da predhodno navedeni opis dejanja opisuje vse kazenskopravne pojme iz zakonskega opisa kaznivega dejanja. Poudarilo je, da je obljuba nagrade določno opisana, opisano naj bi bilo, zakaj jo je pritožnik obljubil in v čem naj bi ta nagrada bila. Vrhovno sodišče je izrecno še enkrat pojasnilo, da je pojem obljubiti nagrado določen in ni pomensko odprt in je tako njegova vsebina uporabniku prava jasna in znana ter ne potrebuje razlage, zato se ga lahko dokazuje kot dejstvo na podlagi predloženega gradiva. Po oceni Vrhovnega sodišča je z navedbo, da je obsojeni Črnkovič obljubil nagrado, čeprav Krkovič in Zagožen ter stranka SDS niso bili upravičeni do profita oziroma dobička družbe Rotis, d. o. o., opisana protipravnost ravnanja – obljuba nagrade za nezakonito posredovanje. Opis naj bi tako omogočal določitev, kaj je predmet postopka in dokazovanja in omogočal obrambi, da natančno ve, kaj je predmet obtožbe, kar naj bi bil predpogoj za uspešno obrambo. Vrhovno sodišče je nadalje navedlo, da je pritožbeno sodišče tudi pojasnilo, da je zakonski znak pojasnjen z označbo, komu je bila nagrada obljubljena, da gre za delež profita družbe Rotis, d. o. o., in da se bo znesek (po vnaprej pripravljene šablone) delil na štiri enake dele. Kot utemeljeno je Vrhovno sodišče štelo tudi oceno pritožbenega sodišča, da je zakonski znak, da je obsojenec dal obljubo, dovolj konkretiziran in da je ta zakonski znak tudi

sodišče prve stopnje obširno pojasnilo v razlogih sodbe.

11. S sklepom senata Ustavnega sodišča, sprejetim na seji 9. 1. 2015, je bila z zadevo št. Up-883/14 zaradi skupnega obravnavanja in odločanja združena zadeva št. Up-995/14.

12. Ustavno sodišče je s sklepom št. Up-883/14 z dne 12. 2. 2015 ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo. 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.

13. Pritožnik med drugim trdi, da obtožni predlog in izpodbijana sodba ne vsebujeta konkretizacije nanj naslovljenega očitka, da je drugemu obljubil nagrado, to pa je zakonski znak kaznivega dejanja po prvem odstavku 269.a člena KZ. Ta očitek bi po pritožnikovih navedbah moral biti konkretiziran z opisom konkretnih ravnanj, iz katerih bi bilo mogoče s stopnjo gotovosti sprejeti zaključek, da je obljubo, kot mu jo očita pravnomočna sodba, dejansko tudi dal. Ta očitek pritožnika je Ustavno sodišče presojalo z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave.

14. 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 priznano tudi kot splošno načelo mednarodnega prava (*lex certa*). Ustava ga ureja kot materialnopravno ^[4] 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*).

15. 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^[5] in pomensko odprte^[6] pravne pojme, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage jasno ugotoviti vsebino prepovedanih ravnanj. Ne sme pa uporabljati praznih, nedoločljivih ali nejasnih^[7] pojmov. Z načelom določnosti, ki jasno razmejuje polje kaznivega od nekaznivega, je neposredno povezana tudi zahteva po prepovedi zakonske in pravne analogije (*lex stricta*)^[8] 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,^[9] 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*).

16. 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.^[10] 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.

17. Ustavnomaterialno jamstvo načela zakonitosti v kazenskem pravu se nanaša na sodbo in ne na obtožni akt.^[11] 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.

18. 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. Dopusne so le tiste metode razlage, ki ostajajo strogo znotraj mogočega besednega pomena, nedopustna je uporaba analogije (*lex stricta*).^[12] V skladu s tem je tudi zahteva po restriktivni razlagi kazenskega zakona.^[13] 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.

19. Zahteva *lex certa* torej 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).^[14] 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*,^[15] 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.^[16] 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.^[17] Vsebinska posameznega(-ih) dejstva(-ev) 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.

20. 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,^[18] 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,^[19] to ne bi bilo ustavnopravno pomembno, ker Ustava ne določa 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.

21. 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.^[20] 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.^[21] 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.^[22] Za to seveda 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 manjkala 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, samo določi, da je kaznivo tudi ravnanje, ki ga zakonodajalec ni zajel v polje kaznivosti.^[23] 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.

22. 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.^[24]

23. 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 19. 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,^[25] sploh lahko naredimo primerjavo s tistim, kar je zakonodajalec na ravni zakonskega dejanskega stanu določil kot znak kaznivega dejanja.^[26] 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.

24. Pritožnikov očitek, da opis kaznivega dejanja, za katero je bil obsojen, ne zajema konkretizacije zakonskega znaka obljubi (nagrado)/obljube (nagrade), ker je ta zajet samo v obliki prepisa tega znaka iz zakonskega dejanskega stanu kaznivega dejanja po prvem odstavku 269.a 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 17. točki obrazložitve te odločbe ne presoja obtožnega predloga.

B. - II.

25. Besedilo prvega odstavka 269.a člena KZ (dajanje daril za nezakonito posredovanje) se glasi: "Kdor drugemu obljubi, ponudi ali da nagrado, darilo ali kakšno drugo korist zanj ali za koga drugega, 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 tega kaznivega dejanja so: a) kdor b) drugemu c) obljubi nagrado, d) z namenom da bi (drugi - naslovnik nagrade) izkoristil svoj položaj ali vpliv, da se opravi e) kakšno uradno dejanje.^[27] Obljuba 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 storilec obljubi nagrado, torej da je obljuba nagrade dana naslovniku obljube nagrade.

26. Po prvem odstavku 269.a člena KZ je torej kazniva že sama obljuba nagrade, 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 pripravljeno ravnanje razmejuje od ravnanja, ki ni kaznivo.

27. Vendar je treba ugotoviti, da je posebni namen le eden od znakov – subjektivni znak kaznivega dejanja, ki ga je treba razločiti od znaka obljube (nagrada), 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, pri čemer je jasno, da je pogoj za storitev tega kaznivega dejanja, da njegova obljuba nagrade, ki je "obarvana z namenom posredovanja, vplivanja drugega", dospe do slednjega, torej do sprejemnika obljube. Ko se storilec sam pri sebi odloči, da bo obljubil nagrado, še ne stori kaznivega dejanja. Ta odločitev mora imeti svojo zunanjo zaznavnost, izraziti se mora v zunanjem svetu. Dokler ta ostaja v sferi posameznikove zasebnosti, do katere druge osebe nimajo dostopa, ni mogoče govoriti o storitvi tega 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.a člena KZ, mu prav gotovo ni mogoče pripisati. Izjavljena volja o obljubi (nagrada) mora torej prispeti do naslovnika, sprejemnika obljube nagrade.

28. Kot pravijo sodišča, komunikacijski način, tj. način obljube (nagrada), ni zakonski znak kaznivega dejanja iz prvega odstavka 269.a člena KZ. To drži. Če bi bil, bi to pomenilo, da je kaznivo dejanje – obljubo (nagrada) – mogoče storiti le na točno določen način, s katerim bi zakonodajalec dodatno zamejil polje kaznivosti kaznivega dejanja. Vseeno je torej, na kakšen način do obljube nagrade 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 bo to zahtevo lahko nadomestila konkretizacija drugih zakonskih znakov. Kadar je način obljube (nagrada) znan, kar je mogoče samo v primeru, ko obstajajo o tem dokazi, je znano tudi ravnanje pritožnika, ki samo po sebi pomeni obljubo (nagrada), pri čemer način njene obljube 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. Zato so možnosti, da bi bilo pri storitvi takega kaznivega dejanja mogoče ugotoviti neposredno storilčevo ravnanje, ki pomeni izražanje volje za obljubo (nagrada), omejene. Vrhovno sodišče posebej opozori, da je kaznivo dejanje po prvem odstavku 269.a člena KZ dokončano v trenutku, ko storilec obljubi nagrado oziroma korist drugemu, zato da bi slednji izkoristil svoj položaj ali vpliv in posredoval, da se opravi kakšno uradno dejanje. Šlo naj bi za enostransko izjavo volje, ki mora le dospeti do drugega. Obljubiti pa po stališču Vrhovnega sodišča pomeni izjaviti komu, da bo kaj dobil, da bo česa deležen. To drži. Vendar mora biti ne glede na komunikacijski način dajanje obljube (nagrada) naslovniku še vseeno zaznano v zunanjem svetu. Če obljuba (nagrada) ni neposredno zaznana, je torej še vedno potreben zunanji izraz ravnanja storilca, ki lahko logično in izkustveno zanesljivo utemelji, da je bila izražena volja za dajanje obljube (nagrada). 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 obljubil nagrado/da je dal obljubo nagrade.

29. Ne glede na to, na kakšen način do obljube nagrade pride, prvi odstavek 28. člena Ustave postavlja sodišču ustavne meje pri tem, ko presoja, katera dejstva konkretnega dejanskega stanu ustrezajo zakonskemu znaku obljube (nagrada) iz prvega odstavka 269.a člena KZ. Ustavne zahteve načela zakonitosti zavezujejo sodišče v vsakem primeru, ko razlaga zakonski znak obljube (nagrada), ne glede na to, ali presoja ravnanja pritožnika, ki pomenijo neposredno obljubo (nagrada), ali pa ravnanja pritožnika, ki kažejo na obljubo (nagrada). Če obljuba (nagrada) ni

neposredno zaznana, obstaja nevarnost, da bi lahko sodišče vključilo širok krog posameznikovih ravnanj, ki sama po sebi niso lastna izražanju dajanja obljube (nagrade). Tako bi lahko prišlo do širitve polja kaznivosti. Zato so lahko v tem pogledu upoštevna samo 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, pa mora upoštevati, da sta tako obljuba (nagrade) in nagrada sama objektivna znaka tega kaznivega dejanja, ki ju je mogoče pripisati prav in le storilcu kaznivega dejanja. Za oba zakonska znaka torej enako velja, da morata biti konkretizirana. Zato morajo biti pri razlagi 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 enega od bistvenih znakov kaznivega dejanja v okoliščinah danega primera sklepa iz drugih storilčevih ravnanj. To namreč pomeni, da ravnanja, ki pomeni obljubo (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.

30. Za obljubo (nagrade) iz prvega odstavka 269.a člena KZ se torej ob obstoju vseh drugih znakov tega kaznivega dejanja zahteva, da mora storilec izraziti svojo voljo obljube (nagrade) drugemu – torej njenemu naslovniku – s svojim ravnanjem ali vsaj pokazati na obljubo nagrade njenemu naslovniku 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.

31. Pritožnik je bil spoznan za krivega, da je drugim obljubil nagrado, da bi ti izkoristili svoj vpliv in posredovali, da se opravi kakšno uradno dejanje s tem, da je po sestanku 1. 9. 2005 na Holdingu slovenskih elektrarn 3. 9. 2005 Jožetu Zagožnu, Antonu Krkoviču in za stranko SDS obljubil plačilo deleža dobička družbe Rotis, ki ga bo ta ustvarila s poslovnim sodelovanjem s Patrio Vehicles Oy, z dobavo pehotnih bojnih vozil 8X8 za MORS, da bi Jože Zagožen, Anton Krkovič in Ivan Janša s svojim vplivom še naprej podpirali njegovo družbo in bi vplivali na osebe na MORS, ki so delovale v postopku pregleda in ocene ponudb in v postopku oddaje naročila, da bi bila družba Rotis izbrana kot najugodnejši ponudnik in da bi MORS z njo sklenil pogodbo. Konkretizirane okoliščine navedenega naj bi vsebovala obrazložitev sodbe. S tem naj bi pritožnik storil kaznivo dejanje iz prvega odstavka 269.a člena KZ.

32. Z zatrjevanjem, da zakonski znak "obljubi" nagrado le ponavlja zakonski znak, ne da bi konkretiziral ravnanje pritožnika, ki naj bi pomenilo obljubo nagrade, so bila soočena vsa sodišča, ki so odločala o utemeljenosti obtožbe zoper pritožnika. Po stališču Vrhovnega sodišča je konkretizaciji kaznivega dejanja zadoščeno, 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. Po stališču Vrhovnega sodišča je obljuba nagrade določno opisana, opisano naj bi bilo, zakaj jo je pritožnik obljubil in v čem naj bi ta nagrada bila. Vrhovno sodišče je izrecno pojasnilo, da je pojem

obljubiti nagrado določen in ni pomensko odprt in je tako njegova vsebina uporabniku prava jasna in znana ter ne potrebuje razlage, zato se ga lahko dokazuje kot dejstvo na podlagi predloženega gradiva. Deloma drugače ubesedeno, v izhodišču pa enako stališče sta sprejeli tudi prvostopenjsko (obljuba 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 obljudi (nagrada) 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 (20. točka obrazložitve te odločbe), ustavnopravno vprašanje. Ustavnopravno pomembno je, da so ta ravnanja kot sestavni del konkretnega dejanskega stanu, ki ga je mogoče primerjati z delom zakonskega dejanskega stanu obljudi (nagrada), v sodbi jasno navedena. Le tako je presojo z vidika spoštovanja prvega odstavka 28. člena Ustave mogoče opraviti.

33. Kot je bilo že navedeno (28. 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 obljubil nagrado. Sodišča so izhajala s stališča, da je zakonski znak obljudi (nagrade) pojasnjen z označbo, komu je bila nagrada obljubljen, da je šlo za delež dobička družbe Rotis in po kakšnih deležih se bo znesek delil po vnaprej pripravljeni šablone, ki jo je napravil pritožnik. Vrhovno sodišče je zaznavnost pritožnikove obljudi nagrade najprej obravnavalo v kontekstu, da je vsebina tega znaka uporabniku prava jasna in ne potrebuje razlage, zato se ga dokazuje kot dejstvo na podlagi predloženega gradiva. V tem (dejstvenem) okviru je štelo, da je protipravnost pritožnikovega ravnanja treba opreti oziroma povezati z ugotovitvijo, da je pritožnik obljubil nagrado, čeprav niti Anton Krkovič, Jože Zagožen niti stranka SDS niso bili upravičeni do deleža dobička družbe Rotis. Kot zunanjo okoliščino, torej navzven izraženo pritožnikovo obljudo (nagrade) pa je Vrhovno sodišče štelo natančno določeno delitev koristi iz pripravljene šablone. Po stališču Vrhovnega sodišča je obljudi nagrade določno opisana s tem, ko je navedeno, zakaj in komu je pritožnik nagrado obljubil ter v čem je bila ta nagrada. Zakaj naj bi pritožnik nagrado obljubil, torej namen, zaradi katerega je obljudi nagrade (nekomu) dana (da bi ta izkoristil svoj položaj ali vpliv ali posredoval), in nagrada sama, sta samostojna znaka očitane kaznivega dejanja iz prvega odstavka 269.a člena KZ. Sodišča so tako, vključno z Vrhovnim sodiščem, iste okoliščine presojala kot izkaz obljudi (nagrade) in hkrati namena. Tisto, kar Vrhovno sodišče v tem pogledu torej šteje kot zunanji izraz obljudi nagrade, se navezuje na eni strani na nagrado (korist) samo, na drugi strani na namen, zaradi katerega je bila ta obljudi dana. Obljudi (nagrade, koristi) pa je samostojen zakonski znak. Ni ga dopustno razlagati tako, da bi se zliil z drugimi zakonskimi znaki in bi izpolnitev slednjih avtomatično pomenila tudi izpolnitev prvih, [28] torej konkretizacijo obljudi (nagrade). Z namenom torej ni mogoče utemeljevati obstoja pritožnikovih ravnanj, ki bi po svoji naravi in vsebini omogočala sklepanje o uresničitvi

zakonskega znaka obljube (nagrade). Sama konkretizacija nagrade ali namena njenega dajanja namreč nista kazniva, če ni prišlo do dajanja obljube naslovníku – če torej ni uresničen tudi ta, samostojni zakonski znak očitanega kaznivega dejanja. S konkretizacijo nagrade in namena torej ni mogoče utemeljevati, da je pritožnik obljubil (nagrado), da je torej obljubo nagrade naslovníku dal. Natančno določena delitev udeležbe na dobičku je sestavni del nagrade in kot taka tudi ne more že sama po sebi utemeljiti, da je pritožnik obljubo nagrade dal njenemu naslovníku. Taka stališča sodišč so zato že sama po sebi nezdržljiva s prvim odstavkom 28. člena Ustave.

34. Ko sodišča, od prvostopenjskega do Vrhovnega, odgovarjajo na pomanjkanje konkretizacije obljube nagrade, se njihov odgovor konča pri stališču, 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 20. 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 mora biti v sodbi zajeta. To pomeni, da bi morale prvostopenjsko sodišče ob takem stališču (v obrazložitvi sodbe) konkretizirati zakonski znak obljube (nagrade). Kot izhaja iz izpodbijanih sodb, sodišče ni ugotovilo pritožnikovih ravnanj, ki bi sama po sebi pomenila, da je bila obljuba (nagrade) njenemu naslovníku dana. Ker je tako, bi morale 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 obljubi (nagrado). Opraviti bi morale presojo, ali so pritožnikova ravnanja v danih okoliščinah taka, da tudi pomenijo, da je bila pritožnikova obljuba nagrade njenemu naslovníku zaznavna v zunanjem svetu. Da bi sodišče to presojo z vidika zahtev iz prvega odstavka 28. člena Ustave opravilo, iz sodbe ne izhaja. Višje in Vrhovno sodišče, soočeni z ugovori pritožnika o pomanjkanju te konkretizacije, sta se prav tako zadovoljili s predstavljenim splošnim odgovorom. Nista pa pojasnili, katera ugotovljena dejstva so po vsebini in naravi, torej glede na njihove lastnosti takšna, da v danih okoliščinah tega primera omogočajo zanesljivo sklepanje, da je pritožnik obljubil (nagrado). Iz izpodbijanih sodb tako ni mogoče razbrati, da so sodišča pri ugotavljanju, ali odločilna dejstva, tj. tista, ki bi jih morale šteti kot dejstva konkretnega dejanskega stanja, ustrezajo zakonskemu znaku 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.

35. Iz navedenega je razvidno, da sodišča pri razlagi zakonskega znaka obljube (nagrade) iz prvega odstavka 269.a 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).

36. Pri novem odločanju bo sodišče ob opredeljevanju konkretnega dejanskega stanja moralo upoštevati stališča iz te odločbe. V skladu z njimi bo moralo iz ugotovljenega dejanskega stanja zgodovinskega dogodka izluščiti dejstva konkretnega dejanskega stanja zaradi njegove primerjave z zakonskim dejanskim stanom, do katerega je treba priti z razlago zakonskega pojma

obljubi (nagrado) v skladu z zahtevami iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Upoštevati bo moralo, da posamezna ugotovljena ravnanja, ki niso sama po sebi lastna obljubi (nagrade), ne pomenijo uresničitve tega zakonskega znaka. Taka ravnanja lahko le zaradi okoliščin, v katerih so bila storjena, omogočijo sklepanje, da je bila obljava (nagrade) dana, torej da je storilec obljabo nagrade dal njenemu naslovniku. 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 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 pritožnikove obljuje nagrade oziroma dajanja obljuje. Prav to pa je odločilno za uresničitev tega znaka kaznivega dejanja kot enega izmed znakov kaznivega dejanja iz prvega odstavka 269.a člena KZ.

37. Ker je Ustavno sodišče izpodbijane sodbe razveljavilo že zaradi ugotovljene kršitve pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave, ni presojalo drugih zatrjevanih kršitev človekovih pravic.

B. - IV.

38. Pritožnik z ustavno pritožbo izpodbija tudi sklepe o zavrnitvi predlogov njegovih zagovornikov za izločitev dokazov in zavrženju predloga za izločitev sodnice prvostopenjskega sodišča. Izpodbijani sklepi so vmesni procesni sklepi, ki jih je treba šteti za sestavni del sodb. Ustavno sodišče bi po ustaljeni ustavnosodni presoji te očitke o kršitvah človekovih pravic lahko presojalo le v okviru presoje zatrjevanih očitkov zoper sodbo, ne pa neposredno zoper izpodbijane sklepe (izčrpanost pravnih sredstev). Zato je Ustavno sodišče ustavno pritožbo zoper navedene sklepe zavrglo (3. točka izreka).

C.

39. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena in pete alineje prvega odstavka 55.b 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] Glej 15. točko na 8. strani obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča.

- [2] Glej 16. točko na 8. strani obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča.
- [3] Glej 28. in 29. točko na 15. strani obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča.
- [4] Ustavno sodišče je navedlo že v sklepu št. Up-24/98 z dne 10. 7. 2002, da je prvi odstavek 28. člena Ustave že po svojem besedilu uporabljen le za ustavnopravno upoštevne kršitve kazenskega materialnega prava.
- [5] 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).
- [6] 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).
- [7] Glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-541/06 z dne 18. 1. 2008.
- [8] 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).
- [9] "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 št. Up-437/00 z dne 27. 2. 2003.
- [10] 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.
- [11] Tako Ustavno sodišče že v sklepu št. Up-366/05 z dne 19. 4. 2007.
- [12] Tako Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-213/98, enako tudi v odločbi št. U-I-73/09.
- [13] Tako 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).
- [14] Primerjaj 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.
- [15] Zahtevo *lex praevia* lahko glede na okoliščine tega primera v celoti pustimo ob strani.
- [16] 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." Primerjaj 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.
- [17] 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.
- [18] 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 Ustavno sodišče 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.
- [19] Kot ravnajo npr. nemška in francoska kazenska sodišča, ki enako kot naša štejejo, da postane pravnomočen samo izrek sodbe. Glej npr. sodbo 11. 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 Landegericht Bochum, št. 2 Kls 35 Js 158/07 z dne 1. 4. 2008 (<<http://openjur.de/u/131083.html>>).
- [20] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-758/03 z dne 23. 6. 2005 (Uradni list RS, št. 66/05, in OdlUS

XIV, 96).

[21] Tako Ustavno sodišče že v sklepu št. Up-190/97, pa tudi v sklepih št. Up-24/98, št. Up-354/00, 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 št. Up-758/03 z dne 23. 6. 2005.

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

[23] 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.

[24] 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.

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

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

[27] Glede na to, da je bil pritožnik obsojen za obljubo nagrade kot ene od izvršitvenih oblik tega kaznivega dejanja, v nadaljevanju puščamo ob strani drugi izvršitveni obliki ponudbe in dajanja nagrade (darila ali kakšne druge koristi).

[28] 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.

⇒

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 njihovem 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 kazenskoprocenem 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 protiustavne) 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 (OdlUS 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 upošteveno 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 upoštevena 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 upoštevno dejstvo, ne moremo opraviti presoje z vidika znaka kaznivega dejanja "denar", razlaganega upoštevaje *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 samo 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 samo ugotavljanje dejstev, v presojo dokazov, v pravilnost izluščenja upoštevni 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 obljube/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 samo izluščilo 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 oporekalo 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

* * *

Glaseval 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 prepereči, 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.

mag. Miroslav Mozetič
Sodnik

⇒

[1] Kadar se sklicujem na besedilo obrazložitve 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 četrtnim 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 pritrdilnim 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 sostoritstva 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 skrutitve 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 zločinstva. 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* štelo 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 Črnkovič, Ljubljana

Datum vloge:

27. 11. 2014

Datum odločitve:

20. 4. 2015

Vrsta odločitve:

odločba

Vrsta rešitve:

razveljavitev ali odprava
zavrženje

Objava:

Uradni list RS, št. 30/2015

Dokument:

US30636