

**Opravična št.:**

Up-889/14

**ECLI:**

ECLI:SI:USRS:2015:Up.889.14

**Akt:**

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

**Izrek:**

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

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

**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) ujemati z zakonskim dejanskim stanom – z vsakim posameznim znakom kaznivega dejanja. Izluščenje dejstev konkretnega dejanskega stanu glede na zakonski znak kaznivega dejanja pomeni konkretizacijo znakov kaznivega dejanja.

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

kaznivega dejanja. Pri tem sodišče konkretizacije enega zakonskega znaka ne sme nadomestiti s konkretizacijo drugih zakonskih znakov, tako da bi prišlo do njihovega zlitja. To bi pomenilo odsotnost enega znaka kaznivega dejanja.

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

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

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

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

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

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

#### **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.

#### **Pravna podlaga:**

Člen 28.1, Ustava [URS]

Člen 59.1, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

#### **Opomba:**

**Dokument v PDF obliki:**

-  [Up-889-14\\_Sklep.pdf](#)
-  [Up-889-14\\_Odklonilno LM dr. Deisinger.pdf](#)
-  [Up-889-14\\_Pritrdilno LM dr. Sovdat.pdf](#)
-  [Up-889-14\\_Odklonilno LM dr. Petrič.pdf](#)
-  [Up-879-14, Up-883-14, Up-889-14-Tiskovno sporočilo.pdf](#)
-  [Up-889-14.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-889/14-20  
5. 2. 2015

## SKLEP

Ustavno sodišče je v postopku za preizkus ustavne pritožbe Antona Krkoviča, Kostel, ki ga zastopa Jože Hribernik, odvetnik v Ljubljani, na seji 5. 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 izvršitev sodbe Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 5. 6. 2013 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 in s sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 2457/2010 z dne 1. 10. 2014, kolikor se nanaša na Antona Krkoviča, se zavrne.**

## OBRAZLOŽITEV

### A.

1. Okrajno sodišče v Ljubljani je pritožnika spoznalo za krivega storitve kaznivega dejanja sprejemanja daril za nezakonito posredovanje po prvem odstavku 269. člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo – KZ). Izreklo mu je kazen eno leto in deset mesecev zapora in stransko denarno kazen v višini 37.000,00 EUR ter določilo obveznost plačila stroškov kazenskega postopka in sodne takse. Višje sodišče je pritožbo

pritožnikovega zagovornika zavrnilo. Zoper pravnomočno sodbo je pritožnikov zagovornik vložil zahtevo za varstvo zakonitosti, ki jo je Vrhovno sodišče zavrnilo.

2. Pritožnik zatrjuje kršitve 14., 22., 23., 28. in 29. člena Ustave ter 6. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP).

3. Pritožnik navaja, da bi ga "Poročilo Pietra Westerhofa", ki je v finski dokumentaciji, sam pa ga je pridobil junija 2014, popolnoma razbremenilo. Ker ga tožilstvo v dokaznem postopku ni predložilo, naj bi bila pritožniku kršena pravica do izvajanja dokaza v njegovo korist (tretja alineja 29. člena Ustave). Pritožnik navaja tudi, da je na Okrajno sodišče v Ljubljani vložil zahtevo za obnovo postopka, o kateri še ni odločeno. Kršeno naj bi bilo tudi načelo enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave, sojenje, ki ga je bil deležen, pa naj ne bi bilo pošteno (kršitev 6. člena EKČP).

4. Zatrjevano kršitev pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja (23. člen Ustave) pritožnik utemeljuje s samo naravo skrajšanega postopka pred okrajnim sodiščem in okoliščinami dejanskega vodenja glavnih obravnav.

5. Vsebinsko najbolj obsežen je očitke pritožnika glede pomanjkljivosti konkretnega opisa dejanja v obtožnem aktu in sodbi, ki ga opredeljuje kot kršitev načela enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave. Pritožnik zatrjuje, da očitke kaznivega dejanja ne vsebuje konkretnega opisa ravnanja, temveč se zadovoljuje z abstraktnim citiranjem zakonskega dejanskega stanja, elementi, ki naj bi abstraktni opis konkretizirali, pa manjkajo. Zoper nedoločeno obtožbo naj se tudi ne bi mogel uspešno braniti. Izpostavlja, da ni konkretiziran in tudi ne dokazan zakonski znak "posredovanja" pri opravljenem dejanju. Glede zakonskega znaka "sprejem obljube" izraža nestrinjanje s stališčem Vrhovnega sodišča o tem, da je zakonski znak dovolj določno opredeljen že v samem zakonu in da pojmi zakonskega besedila v posameznih primerih lahko prevzamejo vlogo dejstev.

6. Nazadnje je iz pritožnikovih navedb povzeti, da nasprotuje indični sodbi in meni, da za obsodbo ni dokazov. Izpostavlja zapis Višjega sodišča, iz katerega je razbrati, da pritožnik svojega vpliva ni uporabil, čeprav naj bi bil inkriminiran prav zaradi njega in zaradi poznanstva s prvoobsojenim Janšo.

7. Pritožnik predlaga Ustavnemu sodišču, naj na podlagi 58. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) zadrži izvršitev pravnomočne obsodilne sodbe in na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS prekine izvrševanje zaporne kazni. Ta predlog pritožnik utemelji s težo posega v osebnost in dostojanstvo, ki ga pomeni zaporna kazen, obremenjenostjo izpodbijanih aktov s hudimi kršitvami Ustave ter prizadetostjo svojega družinskega življenja, saj ima majhnega otroka, ki odsotnost očeta doživlja travmatično.

8. Vrhovno sodišče je ob obravnavi zatrjevanih kršitev 28. člena Ustave videlo stičišče očitkov vseh treh obsojencev[1] v zahtevah za varstvo zakonitosti v zatrjevanju nekonkretiziranosti enega izmed zakonskih znakov kaznivega dejanja, za katerega so bili ti spoznani za krive, in sicer sprejem obljube nagrade oziroma obljuba nagrade. Do njih se je opredelilo tako na splošni ravni kot v zvezi s konkretnimi očitki vsakega izmed obsojencev. Po splošnih poudarkih o varstvenem objektu korupcijskih kaznivih dejanj in inkriminaciji pripravljanih dejanj, kar sprejem obljube nagrade in obljuba nagrade po njegovem mnenju tudi sta, je sprejelo stališče, da je kaznivo

dejanje dokončano s samim sprejemom obljube nagrade. Na podlagi jezikovne analize je navedlo, da sprejem obljube ni izraz, ki bi bil pomensko odprt, pač pa gre za konkretno ravnanje, v katerem nekdo sprejme nekaj, kar mu drugi ponuja oziroma daje. V obravnavanem primeru naj bi bila to obljuba nagrade (koristi). Po mnenju Vrhovnega sodišča sprejem obljube torej ni nedoločen pravni pojem, pač pa jasen normativni zakonski znak, katerega vsebina je znana in enoznačno opredeljena. Na splošni ravni je sprejelo stališče, da morajo biti s procesnim obtožnim aktom določene subjektivne in objektivne meje sojenja, obdolžencu pa mora biti omogočena seznanitev z obtožbo ter njeno dejstveno in dokazno podlago, da se mu tako omogoči obramba. Opirajoč se na ustaljeno sodno prakso je postavilo izhodišče, da je tako obtožni akt kot tudi sodbo glede na vse v zakonu predpisane sestavine treba šteti kot celoto. Posameznega znaka kaznivega dejanja, ki je dovolj določno opredeljen že v zakonu, naj sodišče v opisu konkretnega dejanskega stanu praviloma ne bi ponavljalo ali opisovalo z drugimi besedami, ker naj bi bilo to zaradi jasnosti in razumljivosti izreka odveč. V skladu s tem naj bi lahko pojmi zakonskega besedila v posameznih primerih prevzeli vlogo dejstev, ker naj zakonskega znaka ne bi bilo smiselno konkretizirati ali pa naj bi bilo to včasih celo nemogoče. Opis kaznivega dejanja mora vsebovati vsa odločilna dejstva, ki kaznivo dejanje konkretizirajo, z razumevanjem opisa kaznivega dejanja iz izreka sodbe v povezavi z razlogi sodbe pa po mnenju Vrhovnega sodišča ni prebito načelo zakonitosti. Iz tega je Vrhovno sodišče izpeljalo stališče, da s tem, ko kateri od znakov kaznivega dejanja v izreku ni določno opredeljen, je pa zadovoljivo obrazložen v obrazložitvi, ni kršeno načelo zakonitosti. Predstavljeno Vrhovno sodišče strne v stališče, 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.

9. Na predstavljeni podlagi je Vrhovno sodišče presodilo navedbe posameznih obdolžencev. Strinjalo se je s stališčem Višjega sodišča, da komunikacijski način ni zakonski znak očitane kaznivega dejanja, v zvezi s soobsojenim Janšo pa je tudi poudarilo, da je sicer lahko viden navzven, glede na to, da gre za posle, ki se ne opravljajo javno, pa je običajno prikrit. Zavrnilo je očitke pritožnikovega zagovornika, da opis dejanja ni konkretiziran. Vrhovno sodišče je okoliščino seznanjenosti pritožnika z obljubo nagrade, ki mu jo je dal Črnkovič, in njenim sprejemom ("s tem, ko je bil seznanjen, da mu bo Črnkovič plačal delež profita ..., ki ga bo Rotis ... ustvaril s poslovnim sodelovanjem pri dobavi pehotnih bojnih vozil in je opisan način izračuna ter kako se bo znesek delil, tudi sprejel obljubo nagrade zato, da bi izkoristil svoj vpliv ...") povežalo na eni strani z njeno določnostjo (delež profita družbe Rotis z opisanim načinom izračuna in delitve zneska), na drugi strani pa z namenom sprejema, ki je povezan s položajem in s tem možnim vplivom pritožnika pri osebah na Ministrstvu za obrambo (v nadaljevanju MORS) glede izbire ponudnika za nakup oklepnih vozil. Hkrati je menilo, da so dejstva in okoliščine, ki so navedena v opisu, pritožniku omogočila učinkovito obrambo. Vrhovno sodišče je nadalje pojasnilo, da opis položaja pritožnika pomeni, da je ta sprejel obljubo plačila deleža profita zato, da bi lahko s svojim položajem (položaj pomočnika načelnika Generalštaba Slovenske vojske in prijateljstvo z Janšo sta označena kot taka, da omogočata vplivanje) vplival na osebe na MORS, ki so odločale v postopku oddaje naročila zaupne narave. Glede konkretizacije zakonskega znaka sprejema obljube nagrade se je sklicevalo na obrazložitev, ki jo je podalo v zvezi s soobsojenim Janšo. Menilo je, da sprejem obljube, naveden v abstraktnem delu opisa, ki je nato ponovljen v konkretnem opisu življenjskega primera, kot je to storjeno v primeru pritožnika, pomeni konkretno ravnanje, v katerem nekdo sprejme, kar mu kdo ponuja, to pa je obljuba določene

nagrade. Opis sprejema obljube je povezan s preostalim delom opisa dejanja, razlog pa je v izkoriščanju vpliva, kar je pri pritožniku Vrhovno sodišče posebej poudarilo.

#### **B. - I.**

10. Zatrjevano kršitev 22. člena Ustave je treba glede na njeno vsebino obravnavati kot kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave. Ustavno sodišče je ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo. Presodilo bo, ali so bile z izpodbijanimi sodbami kršene pritožnikove človekove pravice oziroma temeljne svoboščine (1. točka izreka). Zlasti bo presodilo, ali je bilo z obsodbo pritožnika kršeno načelo zakonitosti v kazenskem pravu iz prvega odstavka 28. člena Ustave.

#### **B. - II.**

11. 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 ožrožanje zdravja ali življenja prizadete osebe.

12. 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[2] ZUstS ustavna pritožba sprejeta v obravnavo. Posebej je poudarilo, da morajo biti podane posebne okoliščine,[3] 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.

13. 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 št. Up-879/14). 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.

14. 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 arbitraren ali samovoljni poseg v pritožnikovo osebno svobodo, na podlagi česar bi bilo mogoče glede na stališče iz sklepa št. Up-729/03 že zato 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 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.

15. 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 navedenega sklepa). 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.

16. 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.

17. 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 zatrjevana 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 zatrjevana kršitve, v tem primeru zatrjevanje kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave.

18. Pritožnik težko popravljivih škodljivih posledic v opisanem pogledu ne navaja. V naravi stvari je, da poseg v osebno svobodo povzroča škodljive posledice družini obsojenca, tudi njegovemu otroku. Vendar teh škodljivih posledic samih po sebi ni mogoče šteti za izjemne okoliščine, ki bi odločilno vplivale na odločitev v tej zadevi. Zato niso izkazane posebne okoliščine, ki bi v skladu z merili, ki jih je sprejelo Ustavno sodišče v sklepih št. Up-729/03 in št. Up-879/14 glede možnosti zadržanja pravnomočne obsodilne kazenske sodbe na kazen zapora, omogočale sklep o možnosti nastanka težko popravljivih škodljivih posledic v smislu 58. člena ZUstS. Zato je Ustavno sodišče odločilo, kot izhaja iz 2. točke izreka tega sklepa.

### C.

19. 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, 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 dvema. Proti sta glasovala sodnika Deisinger in Petrič. Sodnika Deisinger in Petrič sta dala odklonilni ločeni mnenji. Sodnica Sovdat je dala pritrdilno ločeno mnenje.

mag. Miroslav Mozetič  
Predsednik

---

[1] Vsi trije pred Ustavnim sodiščem z ustavnimi pritožbami izpodbijajo iste akte: zadeva pritožnika Ivana Janeza Janše se obravnava pod št. Up-879/14, zadeva pritožnika Ivana Črnkoviča pa pod št. Up-883/14.

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



[3] 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-889/14-24

18. 02. 2015

## Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Mitja Deisingerja

1. Glasoval sem zoper sklep št. Up-889/14 z dne 5. 2. 2015, s katerim je bil zavrjen predlog ustavnega pritožnika Antona Krkoviča (v nadaljevanju pritožnik) za začasno zadržanje prestajanja izrečene kazni zapora. Menim, da so bili po sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo podani vsi pogoji, da Ustavno sodišče začasno zadrži prestajanje kazni do končne odločitve o pritožnikovi ustavni pritožbi.

### 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. Na navedeni pravni podlagi mora torej Ustavno sodišče v takšnem primeru kršitve 28. člena Ustave, ki temeljijo na očitni arbitrarni in samovoljni razlagi kazenskega zakona, začasno zadržati prestajanje kazni zapora.

4. V primeru pritožnika gre za očitno kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave, saj so sodišča izenačila zakonski znak "sprejema obljube" s "seznanitvijo", kar ni znak kaznivega dejanja po prvem odstavku 269. člena Kazenskega zakonika (v nadaljevanju KZ). To pomeni **očitno arbitrarno in samovoljno** odločitev sodišč.

Ugotovitev o kršitvi prvega odstavka 28. člena Ustave ne zahteva poglobljene analize, saj gre zgolj za primerjavo zakonskega besedila z uporabljeno izvršitveno obliko v opisu kaznivega dejanja v točki III. izreka prvostopenjske sodbe. Takšno preveritev mora opraviti že sodnik posameznik okrajnega sodišča ob vložnem obtožnem predlogu, sodišče druge stopnje celo po uradni dolžnosti in nato Vrhovno sodišče v postopku za varstvo zakonitosti. Ustavno sodišče ob sprejemu ustavne pritožbe in pred odločitvijo o začasnem zadržanju lahko torej strokovno oceni, ali je podana kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave. Ta uveljavljena kršitev pa ni le na ravni zatrjevanja, temveč je dejansko podana.

5. Zavrnitev predloga za začasno zadržanje bi ob odločitvi o oprostitvi pritožnika pomenila, da je Ustavno sodišče pustilo pritožnika v zaporu s kršitvijo človekovih pravic. Ustavno sodišče je v navedenem sklepu Up-729/03 sprejelo stališče, da sicer vsak poseg države v osebno svobodo posameznika že po svoji naravi povzroči za prizadeto osebo nepopravljive posledice. **Prestajanje**

**zapora** torej pomeni **nepopravljivo škodljivo posledico** za pritožnika, zato bi bila odločitev po 58. členu ZUstS o začasnem zadržanju izvrševanja kazni zapora edino pravilna.

## **ANALIZA OPISA KAZNIVEGA DEJANJA V IZREKU PRAVNOMOČNE SODBE**

6. Pritožnik je tako kot v ustavni pritožbi ves čas kazenskega postopka uveljavljal, da v opisu kaznivega dejanja v izreku prvostopenjske sodbe ni konkretiziran zakonski znak sprejema obljube nagrade.

7. Tenor obtožbe in opis dejanja v izreku obsodilne sodbe morata obvezno vsebovati naslednje elemente: **opis dejanja, iz katerega izhajajo zakonski znaki kaznivega dejanja, čas in kraj kaznivega dejanja** (poleg tega pa še predmet, na katerem in sredstvo, s katerim je bilo storjeno kaznivo dejanje, ter druge okoliščine, ki so potrebne, **da se kaznivo dejanje kar najbolj natančno označi**).

8. Vse navedeno mora biti v opisu dejanja. Posameznih delov, ki manjkajo v opisu, ni možno prenesti v obrazložitev sodbe. V 364. členu Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP) je natančna razdelitev med opisom dejanja in obrazložitvijo sodbe, s katero je treba dokazati prav vsako navedbo v opisu kaznivega dejanja v izreku sodbe. Le v tem pogledu je sodba celota, ne pa tako, kot se skuša nezakonito prikazati v izpodbijanih sodbah.<sup>[1]</sup>

9. Izrek sodbe z opisom kaznivega dejanja postane pravnomočen in tedaj je obdolženec **obsojen izključno za tisto dejanje, ki je v opisu v izreku sodbe**. V primeru, ko v opisu ni zahtevanih zakonskih znakov kaznivega dejanja, to pomeni kršitev načela zakonitosti kot temeljnega načela kazenskega prava. Načelo zakonitosti v kazenskem pravu je vsebovano v **prvem odstavku 28. člena Ustave**, ki določa, da **nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo**.

10. Iz opisa kaznivega dejanja v izreku pravnomočne sodbe za pritožnika sledi prav navedena očitna kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave. To dokazuje naslednji opis v izreku prvostopenjske sodbe:

***"... je Anton Krkovič neugotovljenega dne po 3.9.2005, na neugotovljenem kraju in na neugotovljen način, od Ivana Črnkoviča bil seznanjen in s tem sprejel obljubo ..."***

11. Analiza tega opisa kaznivega dejanja pokaže, da v njem ni niti enega elementa, ki se zahteva za opis kaznivega dejanja v izreku sodbe:

### **OBVEZNI ELEMENTI PRI OPISU DEJANJA**

**Čas storitve kaznivega dejanja**

**Kraj storitve kaznivega dejanja**

**Dejanje, iz katerega izhajajo**

### **OPIS DEJANJA V IZREKU PRVOSTOPENJSKE SODBE**

**neugotovljenega dne po 3. 9. 2005**

**na neugotovljenem kraju**

## znaki kaznivega dejanja (prvi odstavek 28. člena Ustave)

a) način izvršitve kaznivega dejanja  
(po 8. členu KZ s storitvijo)

na neugotovljen način

b) izvršitveno dejanje  
(sprejem obljube po prvem odstavku  
269. člena v zvezi s 1. členom KZ)

bil seznanjen

12. V opisu dejanja v izreku sodbe sodišča prve stopnje poleg izostanka obveznega opisa historičnega dogodka brez časa in kraja tudi ni opisa samega dejanja, iz katerega bi izhajali znaki kaznivega dejanja po prvem odstavku 269. člena KZ. V samem opisu je namreč gola "seznanitev" pravno opredeljena z abstraktnim zakonskim besedilom "in je s tem sprejel obljubo". Brez poglobljene analize je povsem jasno, da **seznanitev** z obljubo pravno **ne pomeni sprejema obljube** in to ne samo v kazenskem pravu, temveč tudi v civilnem pravu in na drugih pravnih področjih.

13. Kaznivo dejanje po prvem odstavku 269. člena KZ se lahko izvrši le s storitvijo. Sprejem obljube je torej možen le z aktivno izraženim aktom volje, ki je v opisu kaznivega dejanja konkretiziran. Kaznivega dejanja ni možno storiti z opustitvijo, s konkludentnim ravnanjem, z golo seznanitvijo z obljubo. To onemogoča drugi odstavek 8. člena KZ, ki določa, da je kaznivo dejanje lahko izvršeno z opustitvijo samo, če je storilec opustil dejanje, ki bi ga moral storiti. Absurdno je torej stališče, da bi vsakdo ob seznanitvi z obljubo le-to moral sprejeti in bi zato kazensko odgovarjal!

## KAZNIVO DEJANJE PO PRVEM ODSTAVKU 269. ČLENA KZ

14. Kaznivo dejanje sprejemanja daril za nezakonito posredovanje po prvem odstavku 269. člena KZ obsega več alternativnih izvršitvenih dejanj: "Kdor zase ali za koga drugega **terja** ali **sprejme** nagrado, darilo ali kakšno drugo korist ali **obljubo** oziroma ponudbo takšne koristi ...". **Seznanitev z obljubo** v prvem odstavku 289. člena KZ torej **ni opredeljena kot izvršitvena oblika kaznivega dejanja**.

15. Sodišča so v razlogih izpodbijanih sodb storila prav to, v nasprotju z Ustavo in KZ so izenačila sprejem obljube in seznanitev z obljubo. Sodišče prve stopnje je v obrazložitvi sodbe na strani 125 decidirano ugotovilo: Vsa ta posredna oziroma neposredna pomoč Rotisu pa kaže da so bili obdolženi Krkovič in Zagožen ter tudi obdolženi Janša za stranko SDS s Črnkovičevo obljubo nagrade seznanjeni. Na seznanitvi z obljubo nagrade za dejanje, ki sploh ni uradno dejanje (v obrazložitvi sodbe Vrhovnega sodišča na strani 19 v točki 37 je to izrecno ugotovljeno), pa vsa sodišča v izpodbijanih sodbah "seznanitev z obljubo" štejejo za znak kaznivega dejanja.[2] S tem so grobo kršila 1. člen KZ in prvi odstavek 28. člena Ustave, saj je bil **pritožnik pravnomočno obsojen za dejanje brez znakov kaznivega dejanja**. Razlaga, da je seznanitev z obljubo znak kaznivega dejanja, pomeni kršitev prepovedi ekstenzivne razlage v kazenskem pravu, zlasti z uporabo nedovoljene zakonske analogije.[3] Kršitev prepovedi pravne in zakonske analogije je najhujša kršitev v kazenskem pravu, saj je posledica obsodba nedolžnega.[4] To ni le kršitev 28. člena Ustave,[5] temveč tudi kršitev 7. člena EKČP.[6]

16. Poleg tega v opisu sploh ni opredeljen historični dogodek, saj je v vseh oblikah naveden kot neugotovljen. Kršitev 28. člena Ustave je tako očitna in huda, da pomeni hkrati nepošten postopek in kršitev 29. člena Ustave, saj se obdolženec zoper takšno obtožbo sploh ne more učinkovito braniti,[7] dokazovati ne more niti alibija.

17. Sodišča so torej na vseh stopnjah na škodo pritožnika grobo kršila načelo zakonitosti po 1. členu KZ, po prvem odstavku 28. člena Ustave in po 7. členu EKČP. Prvostopenjsko sodišče bi moralo pritožnika oprostiti obtožbe po 1. točki 358. člena ZKP, ker dejanje, za katero je bil pritožnik obtožen, po zakonu ni kaznivo dejanje.[8] Isto bi moralo storiti tudi sodišče druge stopnje ob reševanju pritožnikove pritožbe (kršitev kazenskega zakona v škodo obtoženca mora upoštevati celo po uradni dolžnosti). Zaradi kršitve kazenskega zakona mora tudi Vrhovno sodišče v postopku za varstvo zakonitosti izdati oprostilno sodbo.

18. Ustavno sodišče lahko kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave odpravi le tako, da ugotovi ustavni pritožbi in pritožnika oprosti. Pogoji začasno zadržanje izvrševanja kazni zapora je bil torej glede na obrazloženo v celoti izpolnjen, saj so sodišča s **sodbami v škodo pritožnika in s posegom v njegovo svobodo več kot očitno ravnala arbitrarno in samovoljno.**

dr. Mitja Deisinger  
Sodnik

---

[1] M. Pavčnik v Pravni praksi, št. 48 z dne 11. 12. 2014 v Pravo in družba opozarja: "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. Ne pozabimo, da se pravnomočnost razteza na izrek."

[2] Vrhovno sodišče v izpodbijani sodbi razlaga: "Takšen opis v zadostni meri konkretizira ravnanje obsojenca, saj je s tem, ko je bil seznanjen, da mu bo Črnkovič plačal delež profita družbe Rotis d. o. o. ... tudi sprejel obljubo nagrade ...".

[3] I. Bele, Kazenski zakonik s komentarjem, Splošni del, GV Založba, Ljubljana 2001, str. 31: "Kot prvo izmed prepovedi, ki izhajata iz načela zakonitosti, kaže najprej omeniti prepoved analogije (grško: skladnost, primernost, sorazmernost, soglasnost), s čimer je mišljena tako analogija *iuris* (določanje pravnega pravila iz pravnih načel), kakor tudi analogija *legis* (določanje pravnega pravila po podobnosti z zakonom)."

[4] Na prepoved analogije v kazenskem pravu je bilo posebej opozorjeno že v učbeniku L. Bavcon, A. Šelih, Kazensko pravo, Splošni del, ČZ Uradni list, Ljubljana 1978, str. 99. Tudi v delu L. Bavcon in drugi, Kazensko pravo, Splošni del, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009, je na 125 strani ponovno opozorjeno glede analogije *iuris* in analogije *legis*, da sta "Ti dve vrsti analogije v kazenskem pravu prepovedani, ker sta v nasprotju z načelom zakonitosti in z izrecno določbo ustave ter kazenskega zakonika. Nihče torej nima pravice mimo zakona ustanavljati ne kaznivih dejanj ne kazenskih sankcij."

[5] V odločbi Ustavnega sodišča U-I-335/02 z dne 24. 3. 2005, OdlUS XIV, 16, je navedena prepoved analogije pri ugotavljanju obstoja kaznivega dejanja in izrekanju kazni (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*). Glej tudi odločbe št. Up-265/01 z dne 26. 10. 2001 (Uradni list RS, št. 88/2001, in OdlUS X, 228), št. Up-259/00 z dne 20. 2. 2003 (Uradni list RS, št. 26/2003, in OdlUS XII, 51) in št. U-I-213/98 z dne 16. 3. 2000 (Uradni list RS, št. 33/2000, Uradni list RS, št. 39/2000 (popravek), in OdlUS IX, 58).

[6] Npr. opozorilo v sicer zavrjnjeni sodbi ESČP v zadevi *Coëme in drugi proti Belgiji* z dne 22. 6. 2000. Na pomen načela zakonitosti glede različnih oblik kršitev je opozorjeno tudi v sodbah v zadevah *Vyerentsov proti Ukrajini* z dne 11. 7. 2013, *Del Rio Prada proti Španiji* z dne 21. 10. 2013, *Varvara proti Italiji* z dne 24. 3. 2014.

[7] 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."

[8] 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."

⇒

Up-889/14-25

18. 2. 2015

**Pritrdilno ločeno mnenje sodnice dr. Jadranke Sovdat,  
ki se mu pridružujeta sodnica dr. Dunja Jadek Pensa in sodnik mag.  
Miroslav Mozetič**

1. Glasovala sem za sprejem ustavne pritožbe v obravnavo in za zavrnitev predloga, naj Ustavno sodišče do končne odločitve zadrži izvrševanje pravnomočne obsodilne sodbe na kazen zapora. K odločitvi o sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo ni mogoče v tem trenutku ničesar posebnega dodati. Strinjam se z oceno, da so izpolnjeni pogoji za sprejem iz drugega odstavka 55.b člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS). Utemeljenost ustavne pritožbe je stvar prihodnjega odločanja Ustavnega sodišča. V času sprejema je mogoče reči le, da gre za (zlasti eno) zatrjevano kršitev, ki zahteva poglobljeno obravnavo, za katero se gradivo že pripravlja, ker smo na senatu ob še dveh ustavnih pritožbah zoper isto opravilno številko pravnomočne sodbe sklenili, da je treba zadevo obravnavati absolutno prednostno. To pomeni obravnavo ustavne pritožbe pred vsemi drugimi zadevami, ki so v tem trenutku v delu, pa čeprav so kar v nekaj drugih primerih ustavne pritožbe tudi uperjene zoper obsodilne kazenske sodbe z izrečeno kaznijo zapora, vložene pa so bile pred to ustavno pritožbo.

2. Sprejem ustavne pritožbe v obravnavo še ne pomeni, da smo soočeni z zatrjevanjem kršitev človekovih pravic, ki bi bile očitne.[1] To poudarjam, ker bi lahko ta ugotovitev, če bi jo lahko sprejeli že ob sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo, pomembno vplivala na odločanje o predlogu za začasno zadržanje izvrševanja izpodbijanih sodb. In predvsem k temu delu odločitve dajem to ločeno mnenje, v katerem želim, kljub svojemu strinjanju z obrazložitvijo sklepa, posebej in dodatno opozoriti še na nekatere pretekle vidike in sedanji vidik odločitve iz 2. točke izreka sklepa.

3. Tudi Ustavno sodišče je zavezano k spoštovanju načela enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave. Že ta, ne da bi posebej poudarjali precedenčno naravo odločitev

Ustavnega sodišča, pomeni ustavno zahtevo, da Ustavno sodišče v odločitvah sledi svojim stališčem, ki jih je v ustavnosodni presoji sprejelo v preteklosti. V interesu razvoja prava seveda od njih lahko odstopi oziroma jih spremeni, če ima za to (ustavno)pravne razloge, vendar mora to povedati in razloge argumentirano predstaviti. Le tako je mogoče zagotoviti v sistemu ustavnosodnega odločanja, ki je v veljavi (tj. ob Ustavi in ZUstS), spoštovanje načela enakosti pred zakonom in preprečiti arbitriranje od primera do primera. Vse navedeno ne velja le pri razlagi Ustave, ampak tudi pri razlagi ZUstS, ki ureja postopek, po katerem Ustavno sodišče sprejema svoje odločitve; lahko tudi vmesne odločitve, kakršna je tudi odločitev o predlogu za zadržanje izvrševanja izpodbijanih posamičnih aktov do končne odločitve o zadevi.

4. Pri pripravi te odločitve smo ponovno skrbno preverili dosedanjo razlago 58. člena ZUstS, ko je šlo za odločanje o predlogih za zadržanje izvrševanja pravnomočnih kazenskih obsodb z izrečeno kaznijo zapora. Sklep Ustavnega sodišča št. Up-729/03 z dne 11. 12. 2003 je v tem pogledu precedenčen. Pomen te precedenčnosti je še večji, ker je bil sklep sprejet na plenarni seji v polni sestavi Ustavnega sodišča in ne le v okviru senata treh ustavnih sodnikov. Stališčem iz tega sklepa je Ustavno sodišče sledilo ves čas (z odločitvami senata) in tudi, ko je na plenarni seji sprejelo sklep št. Up-879/14. Tem stališčem sledi tudi tokratni sklep. Morda jih v eni pomembni točki dograjuje, vendar zgolj kot nakazano izhodišče in ne še kot dokončno izgrajeno in izpeljano stališče, na kar v nadaljevanju opozarjam. Sicer pa v tem trenutku ne vidim razlogov, ki bi utemeljevali popoln odstop od, lahko rečem, ustaljenih stališč Ustavnega sodišča iz citiranih sklepov. Še toliko manj se mi zdi to prepričljivo po tem, ko smo jih pred dobrim mesecem še enkrat soglasno potrdili na plenarni seji. Popoln odstop od teh, v zadnjih več kot desetih letih uveljavljenih stališč bi pomenilo stališče, po katerem bi ob sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo morali zadržati izvrševanje kazni zapora, ker obstaja možnost ugoditve ustavni pritožbi, samo izvrševanje kazni zapora pa, kljub obstoju pravnomočne kazenske sodbe, pomeni že samo po sebi težko popravljive škodljive posledice v smislu 58. člena ZUstS. Za tak popoln odstop – zasuk v povsem nasprotno smer po tem, ko je plenarna seja že korigirala tako stališče kazenskega senata, moraš po mojem mnenju imeti res tehtne razloge.

5. Še preden namenim več besed tokratni odločitvi in možnosti spremembe stališča, si oglejmo, kako je to stališče nastajalo in se izvajalo zadnjih petnajst let.

6. Za začetek je treba časovno še nekoliko nazaj od sklepa št. Up-729/03. V dotedanji ustavnosodni presoji najdemo en primer, ko je senat treh sodnikov, ki odloča v postopku preizkusa o sprejemu ustavnih pritožb s kazenskopravnega področja (v nadaljevanju kazenski senat), ob sprejemu ustavne pritožbe zadržal izvrševanje izpodbijanega akta ob izrečeni kazni zapora. Tako odločitev je kazenski senat sprejel, ko je v ustavni pritožbi zoper sklep Vrhovnega sodišča, s katerim je to odločilo o pritožnikovi zahtevi za izredno omilitev kazni,[2] zadržal izvrševanje izpodbijanega sklepa.[3] Na prvi pogled je iz izreka (in 1. točke obrazložitve) sklepa št. Up-32/01 jasno, da je bil izpodbijan samo sklep Vrhovnega sodišča, ne pa pravnomočna sodba. Ni pa popolnoma jasno, ali je šlo za zadržanje izvrševanja pravnomočne sodbe ali samo sklepa, s katerim je Vrhovno sodišče delno ugodilo pritožnikovi zahtevi za izredno omilitev kazni tako, da je pravnomočno izrečeno kazen 6 mesecev zapora znižalo na 3 mesece zapora. Glede na to, da je kasneje Ustavno sodišče samo v odločbi št. Up-32/01 z dne 13. 3. 2003 (Uradni list RS, št. 31/03, in OdlUS XII, 54) izrecno zapisalo, da je senat Ustavnega sodišča do končne odločitve "zadržal izvršitev izpodbijanega sklepa", bi lahko sklepali tudi, da je šlo samo za zadržanje izvrševanja sklepa Vrhovnega sodišča. Tudi iz 58. člena ZUstS izhaja, da Ustavno



sodišče lahko zadrži izvršitev "posamičnega akta, ki se z ustavno pritožbo spodbija", in v tem primeru pravnomočna sodba ni bila izpodbijana. Če pri tovrstnih odločitvah Ustavno sodišče seže še na posamične akte, ki niso izpodbijani z ustavno pritožbo, njihovo izvrševanje lahko zadrži ob smiselni uporabi drugega odstavka 40. člena (po tedaj veljavni zakonski ureditvi, sedaj pa tretjega odstavka 39. člena) ZUstS v zvezi s prvim odstavkom 49. člena ZUstS, kar v obrazložitvi svoje odločitve tudi izrecno pove. Tega v sklepu ni zaslediti. Pa tudi glede na samo naravo zahteve za izredno omilitev kazni<sup>[4]</sup>, ki je bila izredno pravno sredstvo, o katerem je tedaj odločalo Vrhovno sodišče, njegovo bistvo pa je bilo prav v tem, da je lahko prišlo do omilitve s pravnomočno sodbo izrečene kazni zaradi okoliščin, ki so nastopile kasneje (ali pa se je zanje zvedelo kasneje), ni mogoče govoriti o neposrednem zadržanju izvrševanja pravnomočne kazenske sodbe. Zato mislim, da drži ugotovitev iz 12. točke obrazložitve tokratnega sklepa, da je Ustavno sodišče s sklepom št. Up-879/14 prvič zadržalo izvrševanje (neposredno prav) pravnomočne obsodilne kazenske sodbe na kazen zapora. Drži pa tudi, da je zadržanje izvrševanja kazni, kot je bila pritožniku "odmerjena" s sklepom Vrhovnega sodišča št. IX Ips 126/2000, po naravi stvari posredno pomenilo zadržanje izvrševanja kazni zapora. Zato je pomembno, da je kazenski senat v 4. točki obrazložitve sklepa št. Up-32/01 zapisal, da pomeni izvrševanje kazni zapora težko popravljivo škodljivo posledico v smislu 58. člena ZUstS. K temu ni dodal posebne obrazložitve.

7. Kazenski senat je v sklepu št. Up-32/01 izrecno napovedal, da je ustavno pritožbo sprejel v obravnavo zlasti zaradi zatrjevane kršitve pravice do izjave iz 22. člena Ustave, ker se pritožnik ni imel možnosti izjaviti o navedbah okrožnega državnega tožilca, danih o njegovi zahtevi za izredno omilitev kazni (3. točka obrazložitve v zvezi z 2. točko obrazložitve sklepa). Ni pa se opredeljeval o morebitni očitni izkazanosti kršitve, ki je bila kasneje ugotovljena z odločbo št. Up-32/01. Čeprav bi glede na vsebino odločbe lahko sklepali, da je za tak primer šlo (žal sta od sprejema ustavne pritožbe v obravnavo do odločbe pretekli kar dve leti), je pomembnejše to, da je šlo pri sklepu št. Up-32/01 za odločitev treh članov kazenskega senata, ki očitno kasneje ob odločanju o predlogu za zadržanje izvršitve pravnomočne kazenske sodbe v zadevi št. Up-729/03 ni doživelo potrditve na plenarni seji. Tedaj je bilo s sklepom št. Up-729/03 očitno spremenjeno stališče iz sklepa št. Up-32/01, čeprav Ustavno sodišče tega ni posebej obrazložilo. Je pa res, da je plenarna sestava Ustavnega sodišča z obrazložitvijo spremenila stališče senata.

8. Stališčem iz sklepa št. Up-729/03 je kazenski senat sledil vsa naslednja leta po njegovem sprejemu. Pri tem je v 26 primerih zavrnil predlog za zadržanje izvrševanja pravnomočne obsodilne sodbe, še preden je sploh odločal o sprejemu/nesprejemu ustavne pritožbe. Ta praksa, ki je v veljavi še danes, se je razvila po sklepu št. Up-178/00 z dne 11. 7. 2000, ki ga je sicer sprejel civilni senat. Njegovo bistvo lahko strnemo: če niti v primeru sprejema ustavne pritožbe v obravnavo ne bi bilo ugodeno predlogu, je zavrnitev predloga dovoljena že pred odločitvijo o sprejemu. Če ne bi ravnali tako, Ustavno sodišče ne bi moglo zagotoviti vsaj kolikor toliko enake obravnave različno starih zadev. Po naravi stvari bi namreč že sam obstoj predloga za zadržanje izvrševanja izpodbijanih aktov določal vrstni red obravnavanja zadev. Od sklepa št. Up-729/03 je tako kazenski senat velikokrat zavrnil predlog za zadržanje izvrševanja izpodbijane pravnomočne obsodilne sodbe s kaznijo zapora, še preden je odločal o tem, ali so izpolnjeni pogoji za sprejem ustavne pritožbe v obravnavo. V dveh primerih je zavrnil tak predlog in sta bili kasneje ustavni pritožbi sprejeti v obravnavo (zadevi št. Up-2054/07 in Up-3367/07; z odločbama<sup>[5]</sup> sta bili zavrnjeni, obe zahtevni in kompleksni zadevi, daleč od odločbe št. Up-32/01). Ob tem je treba poudariti še dvoje. Če je šlo za enostavno rešljive zadeve, je bilo praviloma odločeno (bodisi o

zavrženju bodisi) o nesprejemu ustavne pritožbe v obravnavo, ne da bi se sploh odločalo o predlogu za zadržanje izvrševanja izpodbijanih aktov. Poleg tega je bilo v istem časovnem obdobju sprejetih v obravnavo 21 ustavnih pritožb zoper pravnomočno obsodilno sodbo z izrečeno kaznijo zapora, v katerih pritožniki (oziroma njihovi pooblaščenci odvetniki) sploh niso predlagali, naj Ustavno sodišče do svoje končne odločitve zadrži izvrševanje izpodbijanih sodb; očitno poznavajoč stališče iz sklepa št. Up-729/03.

9. Kaj je sporočilo Ustavno sodišče s sklepom št. Up-729/03, je jasno razvidno iz 11. točke obrazložitve tokratnega sklepa. S tem se strinjam. Nekaj besed pa je treba nameniti odklonilnemu ločenemu mnenju edinega sodnika, ki se ni strinjal s precedenčnim sklepom. Sodnik Ribičič je v svojem ločenem mnenju pojasnil, kako vidi razlago 58. člena ZUstS. Pomembno se mi zdi omeniti dva poudarka iz njegovega ločenega mnenja. V temelju namreč pritrjuje stališču, da gre v primeru posega v osebno svobodo na podlagi pravnomočne kazenske sodbe vendarle za poseben položaj, ki ga tudi ni mogoče primerjati s priporom. Kar dvakrat pa poudari, da gre "v konkretnem primeru za **hudo in nesporno ugotovljeno** procesno kršitev" oziroma da "bo slej ko prej potrebno zadržati izvrševanje pravnomočne obsodilne sodbe takrat, ko bo pritožnik to zahteval, pa bo **na prvi pogled vidno, da gre za pomembnejše procesne kršitve**, ki bi lahko pomembneje vplivale na izrek o krivdi oziroma višini kazni."<sup>[6]</sup> Ta poudarka se mi zdita pomembna - ker menim, da tega ločenega mnenja vendarle ni mogoče razlagati tako, da pomeni zavzemanje za to, da bi morali posledice odvzema prostosti na podlagi pravnomočne obsodilne sodbe (ob sprejemu ustavne pritožbe) kar avtomatično šteti za tiste v smislu 58. člena ZUstS; kljub zavedanju o pomenu pravice do osebne svobode. Kot take naj bi jih torej upoštevali tedaj, ko imamo pred seboj primer, pri katerem je mogoče že ob sprejemu ustavne pritožbe reči, da gre za hudo in nesporno ugotovljeno (očitno torej) kršitev človekove pravice, narava katere je taka, da lahko vpliva na "odločitev o krivdi in višini kazni". Sodnik Ribičič tu govori o hudih procesnih kršitvah, ki lahko pripeljejo do drugačne odločitve (med zelo hudimi bi bila npr. kršitev pravice iz 18. člena Ustave pri pridobivanju dokaza, na katerem bi temeljila sodba). Enako bi seveda moralo veljati tudi za materialno kršitev.

10. Prav navedenemu stališču je Ustavno sodišče v tokratnem sklepu morda odprlo pot za dograditev (14. in 15. točka obrazložitve) stališča iz sklepa št. Up-729/03, ki je v tem pogledu kot merilo vzpostavil le očitno arbitrarnost ali samovoljnost posega v osebno svobodo. Tako je v tem pogledu stališču sodnika Ribičiča iz ločenega mnenja s tem sklepom morda odprta pot v prihodnje stališče Ustavnega sodišča. Nakazana je morebitna dopolnitev izhodiščnega sporočila iz sklepa št. Up-729/03. Če bi bilo mogoče že ob sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo ugotoviti, da gre za kršitve človekovih pravic, zaradi katerih je prišlo do očitno arbitrarnega ali samovoljnega posega<sup>[7]</sup> v osebno svobodo, bi lahko že po stališču iz sklepa št. Up-729/03 prišlo do zadržanja izvrševanja kazni zapora. Do tega pa bi glede na nakazano stališče lahko privedle tudi (že ob sprejemu ustavne pritožbe) izkazane očitne kršitve človekovih pravic, ki bi lahko vplivale na končni izid kazenskega postopka v smeri oprostilne sodbe (kot kršitev pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave) ali vsaj dovolj predvidljivo vplivale na "odločitev o krivdi in višini kazni". Tedaj bi bilo mogoče reči, da že sam zapor v takih primerih povzroča težko popravljive škodljive posledice. V tem šele nakazanem stališču ostaja še kar nekaj odprtega prostora, ki pri odločanju v tem primeru ni bil pomemben (ker ne gre za očitno kršitev), zato ga ni bilo treba z natančnimi opredelitvami zapolniti. Problem utegne biti v tem, da vedno najbrž ne bo mogoče predvidevati, kako bi lahko ugotovljena kršitev človekove pravice vplivala na končni izid



kazenskega postopka, oziroma, da Ustavno sodišče niti ne more vnaprej špekulirati, kako daljnosežne bi lahko bile posledice ugotovljene kršitve človekove pravice za nadaljnji izid kazenskega postopka.

11. V primeru, ko ne eno ne drugo ni izkazano (samovoljnost oziroma arbitrarnost posega, očitna kršitev človekove pravice) že ob odločanju o sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo in gre v tej fazi (le) za zatrjevane kršitve, katerih utemeljenost se bo v postopku odločanja o ustavni pritožbi šele potrdila ali ovrгла, pa morajo za ugoditev predlogu obstajati težko popravljive škodljive posledice, ki presegajo zgolj tiste, ki redno nastajajo zaradi izvrševanja kazni zapora. Izvrševanje kazni zapora pomeni hud poseg v osebno svobodo kot eno od osrednjih človekovih pravic in temeljnih svoboščin. To je seveda jasno in to je Ustavno sodišče poudarilo že v izhodišču sklepa št. Up-729/03. Dokler imamo pravnomočno obsodilno sodbo, gre za ustavno dopusten poseg v osebno svobodo (drugi odstavek 19. člena Ustave), ki ovrže tudi domnevo nedolžnosti (27. člen Ustave), dokler taka sodba ni razveljavljena. Ob sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo taka sodba še obstaja. Zatrjevane kršitve ob sprejemu ustavne pritožbe jo sicer omajajo, vendar ta obstaja do ugotovljene kršitve človekovih pravic, ki vodi v razveljavitev sodbe. Če se to v postopku odločanja o (sprejeti) ustavni pritožbi ne zgodi (zavrnitev ustavne pritožbe), potem ta omajanost po končni odločitvi ne bo več pomembna.<sup>[8]</sup> Med tema dvema standardoma – zatrjevana kršitev in ugotovljena kršitev – seveda obstaja očitna razlika (15. točka obrazložitve sklepa).

12. Če bi namesto okvirov, ki so se ustalili v dosedanji dolgoletni ustavnosodni presoji, s sklepom št. Up-879/14 pa smo jih prav pred kratkim še enkrat zelo jasno potrdili, vzpostavili drugačen okvir, ki bi v svojem temelju segel nazaj do sklepa št. Up-32/01, bi morali imeti za to res tehtne razloge, ki jih ne vidim. Nasprotno, prej vidim tiste, ki govorijo zoper spremembo stališč in kažejo na to, da je bil sklep št. Up-729/03 skrbno preiščen.

Spremenjeni okvir bi namreč lahko pomenil zahtevo po avtomatičnem zadržanju izvrševanja pravnomočnih obsodilnih sodb z izrečeno kaznijo zapora ob tako rekoč vsakem sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo. To ni namen 58. člena ZUstS. Če ne bi ravnali tako, pa ne vem, ali bi lahko zagotovili spoštovanje takega stališča v vseh prihodnjih primerih, torej spoštovanje ustavnega načela enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave. Trajajoči poseg v osebno svobodo zaradi izvrševanja kazni zapora na podlagi pravnomočne sodbe bi namreč po tem stališču v vsakem primeru pomenil sam po sebi enake težko popravljive škodljive posledice za vsakega pritožnika; sprejem ustavne pritožbe v obravnavo bi pomenil (dokler smo na ravni zatrjevanja in ne izkazanosti) možnost prihodnje ugoditve ustavni pritožbi. V primeru prav vsake ugoditve (za katero ob sprejemu ustavne pritožbe obstaja šele možnost), bi prišlo do težko popravljivih škodljivih posledic, če ne bi prej zadržali izvrševanja kazni zapora. O končnih posledicah ugotovljene kršitve človekovih pravic na izid kazenskega postopka pa bi bilo (še toliko bolj že ob sprejemu) največkrat težko špekulirati. Srečali bi se tudi z drugimi, sploh ne zanemarljivimi težavami, pri katerih bi se zastavilo vprašanje, ali jim je narava postopka z ustavno pritožbo prilagojena, tako da bi jim bili lahko kos. Če bi šlo po tej poti, bi se Ustavno sodišče namreč nezadržno srečalo s številnimi vprašanji, ki so lahko postavljena v vsakem kazenskem postopku. Odgovori na njih so natančno normativno urejeni in sodišča morajo v skladu z ureditvijo na njih na ustrezen način tudi odgovarjati vse do pravnomočnosti; v posameznih primerih vključno z morebitno nujnostjo posega v osebno svobodo posameznika s priporom pred pravnomočnostjo sodbe in do njene pravnomočnosti. Od pravnomočnosti kazenske sodbe pa ta vprašanja rešuje njena izvršljivost.

13. Vprašati bi se vsekakor tudi morali, zakaj nismo takega okvira vzpostavili pred poldrugim mesecem, ko je prvič po sklepu št. Up-729/03 ta vprašanja obravnavala plenarna seja. Tega, da ga nismo, ne morem razumeti drugače, kot da smo se strinjali s stališči iz sklepa št. Up-729/03. Teh smo se v naslednjih letih po njegovem sprejemu na kazenskem senatu držali, jasno smo jih potrdili tudi s sklepom št. Up-879/14. Tokratni sklep tako nadaljuje ustaljeno ustavnosodno presojo na tem področju.

14. Ker ne gre (14. točka obrazložitve sklepa) za očitno samovoljen ali arbitraren<sup>[9]</sup> poseg v osebno svobodo in ker tudi ne gre za izkazano očitno kršitev pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave (zaradi česar lahko izpostavljena odprta vprašanja glede nakazane dograditve stališča iz sklepa št. Up-729/03 ostanejo neodgovorjena), bi do zadržanja izvrševanja kazni zapora lahko prišlo le, če bi bile izkazane težko popravljive škodljive posledice, ki presegajo tiste, ki jih same po sebi povzročajo prestajanje kazni zapora. Tu se strinjam s presojo zatrjevanih posledic prestajanja kazni zapora (18. točka obrazložitve sklepa), ki bi bila lahko drugačna ob drugačnih okoliščinah konkretnega primera (npr. ogroženo zdravje ali življenje ožjih družinskih članov). V tem primeru pa tudi po mojem mnenju niso podane izjemne okoliščine, ki bi lahko ob spoštovanju vzpostavljenega okvira, nazadnje iz sklepa št. Up-879/14, pripeljale do drugačne odločitve.

dr. Jadranka Sovdat  
Sodnica

dr. Dunja Jadek Pensa  
Sodnica

mag. Miroslav Mozetič  
Sodnik

---

[1] Pritožnikov očitok kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave je povzet v 5. točki obrazložitve sklepa. Gre za enega od vidikov zatrjevanja kršitve pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave, za katero smo že v sklepu št. Up-879/14 z dne 11. 12. 2014 rekli, da potrebuje poglobljeno obravnavo (12. točka obrazložitve) oziroma tehten premislek (15. točka obrazložitve).

[2] Prva točka izreka sklepa št. Up-32/01 z dne 14. 3. 2001 se je glasila: "Ustavna pritožba A. A. zoper sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. IX Ips 126/2000 z dne 3. 1. 2001 se sprejme v obravnavo."

[3] Druga točka izreka sklepa št. Up-32/01 se je glasila: "Do končne odločitve se zadrži izvršitev sklepa iz 1. točke izreka v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. I Kp 177/2000 z dne 20. 4. 2000 in sodbo Okrajnega sodišča na Vrhniki št. K 139/97 z dne 15. 12. 1999."

[4] Izredna omilitev kazni je bila po tedaj veljavni zakonski ureditvi posebno pravno sredstvo, na podlagi katerega je bilo mogoče omiliti pravnomočno izrečeno kazen, če so se po pravnomočnosti sodbe pokazale okoliščine, ki jih ni bilo, ko se je sodba izrekala, ali so bile, pa sodišče zanje ni vedelo, ki pa bi očitno pripeljale do milejše obsodbe.

[5] Odločbi št. Up-2054/07 z dne 18. 6. 2009 (Uradni list RS, št. 57/09, in OdlUS XVIII, 78) ter št. Up-

3376/07 z dne 2. 7. 2009 (Uradni list RS, št. 67/09, in OdlUS XVIII, 79).

[6] Oba poudarka s krepko pisavo dodana.

[7] V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo pomeni samovoljnost oziroma arbitrarnost pri sodnem odločanju kršitev 22. člena Ustave. Glej npr. odločbo št. Up-960/09 z dne 20. 5. 2010 (Uradni list RS, št. 47/10), v kateri Ustavno sodišče pravi: "Jamstvo prepovedi sodniške samovolje oziroma arbitrarnosti je prekršeno, če je sodna odločba očitno napačna oziroma brez razumne pravne obrazložitve.", sklicujoč se na prof. Galiča (A. Galič, Ustavno civilno procesno pravo, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 427). Seveda velja enako tudi za kazenske sodbe; glej npr. odločbo št. Up-1356/11 z dne 24. 4. 2014 (Uradni list RS, št. 36/14).

[8] Zgolj za ponazoritev: vpogled v odločbe, s katerimi je bilo od odločbe št. Up-729/03 odločeno o sprejetih ustavnih pritožbah zoper obsodilne kazenske sodbe z izrečeno kaznijo zapora, pokaže, da so bili pritožniki uspešni v polovici ustavnih pritožb, v drugi polovici so bile ustavne pritožbe z odločbami zavrnjene (glej odločbe št. Up-538/04 z dne 14. 9. 2006, Uradni list RS, št. 101/06, in OdlUS XV, 95, št. Up-124/04 z dne 9. 11. 2006, Uradni list RS, št. 127/06, in OdlUS XV, 101, št. Up-88/05 z dne 14. 6. 2007, Uradni list RS, št. 56/07, in OdlUS XVI, 95, št. Up-762/05 z dne 20. 9. 2007, Uradni list RS, št. 93/07, in OdlUS XVI, 106, št. Up-2094/06 z dne 20. 3. 2008, Uradni list RS, št. 37/08, in OdlUS XVII, 28, št. Up-1023/06 z dne 3. 7. 2008, Uradni list RS, št. 89/08, in OdlUS XVII, 77, št. Up-2442/06 z dne 4. 12. 2008, Uradni list RS, št. 119/08, in OdlUS XVII, 95, št. Up-2054/07, št. Up-3367/07, št. Up-1678/08 z dne 14. 10. 2010, Uradni list RS, št. 88/10, in OdlUS XIX, 14, št. Up-1293/08 z dne 6. 7. 2011, Uradni list RS, št. 60/11, ter št. Up-540/11 z dne 13. 2. 2014, Uradni list RS, št. 20/14).

[9] Pri čemer je treba opozoriti, da tega Ustavno sodišče seveda ne more ugotavljati *ex offio*, temveč je, kot sicer, vezano na trditveno podlago v ustavni pritožbi.

⇒

Up-889/14-27

19.02.2015

### **Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Ernesta Petriča**

V ustavni pritožbi št. Up-889/14 pritožnik Anton Krkovič izpodbija v izreku sklepa navedene sodne odločbe in hkrati predlaga njihovo zadržanje.[1]

Razlogi, ki mi narekujejo, da sem glasoval **proti sklepu večine o zavrnitvi predloga za zadržanje izvrševanja zadevnih sodnih odločb**, so naslednji:

1. Ustavno sodišče je v skladu s 55.b členom Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) na plenumu soglasno odločilo, da se ustavna pritožba Antona Krkoviča **sprejme v obravnavo, s čimer se vsekakor strinjam**. Ustavna pritožba je, kot je zapisalo Ustavno sodišče tudi v zadevi št. Up-373/14 z dne 11. 6. 2014 (Uradni list RS, št. 47/14), "posebno pravno sredstvo, s katerim Ustavno sodišče nadzoruje, ali sodna oblast pri izvrševanju svojih pristojnosti spoštuje človekove pravice in temeljne svoboščine". Po Ustavi je prav nadzor nad spoštovanjem človekovih pravic ena od temeljnih nalog Ustavnega sodišča, del njegovega *raison d'etre*. Ustavno sodišče je v konkretni zadevi v sklepu o sprejemu **zapisalo, da bo presodilo, ali je bilo z obsodbo pritožnika kršeno načelo zakonitosti v kazenskem pravu** iz prvega odstavka 28. člena Ustave.[2] Če bi Ustavno sodišče presodilo, da je bilo z izpodbijanimi sodnimi odločbami kršeno načelo zakonitosti iz prvega odstavka 28. člena Ustave, bi to privedlo do razveljavitve izpodbijanih sodnih odločb ter posledično do izdaje oprostilne sodbe. **Dejstvo, da je Ustavno sodišče sprejelo ustavno**

**pritožbo v obravnavo, pomeni, da je vsaj *prima facie* ocenilo, da gre v pritožbi za dovolj tehtne oziroma resne očitke o morebitnih kršitvah človekovih pravic**, ki zahtevajo ustavno presojo. Povedano seveda nikakor ne pomeni, da s tem, ko je ustavna pritožba sprejeta v obravnavo, to že kaže na njen uspeh. O tem bo namreč Ustavno sodišče odločilo šele po vsebinski obravnavi ustavne pritožbe.

2. Ko je ustavna pritožba sprejeta, lahko v skladu z 58. členom 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. V konkretni zadevi gre za pritožnika, ki že prestaja kazen na podlagi pravnomočne sodne odločbe. Tak primer ni primerljiv s primerom odločanja o priporu,<sup>[3]</sup> kjer pravnomočne sodbe še ni, pa tudi razlogi in posledično kriteriji za pripor so popolnoma drugačni. V primeru zadržanja izvršitve že pravnomočne sodbe je razumljivo, da bodo potrebni res tehtni, očitni razlogi za zadržanje. Z vprašanjem, v katerih primerih lahko Ustavno sodišče zadrži izvrševanje že pravnomočne izrečene kazni zapora, se je Ustavno sodišče soočilo v zadevi št. Up-729/03. Povedalo je, da bi Ustavno sodišče lahko zadržalo izvrševanje pravnomočne kazni zapora "že v fazi sprejema ustavne pritožbe, če bi bil poseg v osebno svobodo očitno arbitraren ali samovoljen ali pa če bi glede na posebne okoliščine primera grozile kakšne druge težko popravljive škodljive posledice (npr. ogrožanje zdravja ali življenja prizadete osebe)". Na konkretnem primeru pred dobrimi desetimi leti je Ustavno sodišče s sklepom št. Up-729/03, ki nedvomno ima precedenčni značaj, opredelilo splošni kriterij, ki pa ga, upošteva morebitne drugačne konkretne okoliščine, lahko dopolni, dogradi. To še zlasti zato, ker je dosedanja ustavnosodna presoja predlogov za zadržanje izvrševanja kazni zapora pravzaprav skromna. Skromna zato, ker se je Ustavno sodišče o odločitvi o takem predlogu obrazloženo izreklo samo dvakrat – prvič, ko ga je zavrnilo (sklep št. Up-729/03), in drugič, ko mu je ugodilo (sklep št. Up-879/14 z dne 11. 12. 2014).

3. Na tem področju se torej jurisprudenca še ni jasno, razpoznavno in dokončno razvila, vsaj ne z vsebino in obsegom, da bi bilo mogoče govoriti o izdelani, razvidni in predvidljivi doktrini. Zato menim, da sklep št. Up-729/03 sam po sebi ne more biti brezpogojni interpretativni kanon, ki bi enkrat za vselej rešil vse prihodnje neponovljive in enkratne primere predlogov za zadržanje. Prepričan sem, da mora Ustavno sodišče, ko določeno doktrino šele gradi, kako drugače kot od primera do primera (*case by case balancing*), upoštevati predvsem dvoje: na eni strani svoj položaj vrhovnega, da ne rečem ultimativnega varuha človekovih pravic, in na drugi strani položaj precedenčnega tribunala, ki ob izgrajevanju doktrin, stališč, politik (*policy, policies*) izhaja iz konkretne življenjske stvarnosti vsakega primera posebej in iz socialnega konteksta. Prav neponovljivost posameznega življenjskega primera je tisto, kar daje precedenčnemu sodišču položaj, ki je neprimerljiv z zakonodajalčevim. Zakonodajalec bo z enim aktom uredil nešteto bodočih primerov, ko pa gre za živo pravo, se to, ker nastaja organsko, z neposrednim in konkretnim stikom z življenjsko stvarnostjo, nikoli ne bo dokončno zaprlo. Tudi takrat, ko se je s sodno prakso že oblikovala določena doktrina in ko se zdi, da jurisprudenca ponuja odgovore na vsa vprašanja, ostajajo vrata nadaljnega izgrajevanja, dograjevanja in preizkušanja še vedno odprta. Toliko bolj, ko se stališča in doktrine šele tvorijo in ko je, tako kot v primerih odločanja o zadržanju izvrševanja kazni zapora, judikatura skromna in nedorečena.

4. Na to je opozoril v zadevi št. Up-729/03 v odklonilnem ločenem mnenju takratni ustavni sodnik dr. Ciril Ribičič. Opozoril je, da je v takratnem primeru šlo za hudo in nesporno ugotovljeno procesno kršitev, zaradi katere je obstajala "precejšnja verjetnost", da bo Ustavno sodišče

izpodbijano pravnomočno sodbo razveljavilo. In ker je ta možnost obstajala, "je bolje, da bi takšno odločitev pritožnik pričakal na svobodi". Ker je bil možen tudi drugačen, nasproten rezultat, torej da bi Ustavno sodišče sodbe ne razveljavilo, bi moral pritožnik v takem primeru nazaj v zapor in odslužiti zaporno kazen. Enako kot bivši ustavni sodnik dr. Ribičič menim, "da se tehtanje za ali proti začasnemu zadržanju zelo prepričljivo nagne v korist prve možnosti" vedno takrat, kadar bo v konkretnem primeru – ki si bodo v konkretnostih sicer vedno različni – vendarle obstajala resna možnost, da Ustavno sodišče ugotovi, da so bile pritožniku kršene človekove pravice in da bi bilo treba sodbo razveljaviti. Izjemno težke in nepopravljive so posledice, če bi kdorkoli prestajal kazen po sodbi, s katero so mu bile kršene človekove pravice. In nič posebej problematično ni, če bi pritožnik na odločitev Ustavnega sodišča čakal na prostosti – če seveda ne bi bilo nekih drugih razlogov, ki bi tega ne dopuščali, npr. begosumnost ali ponovitvena nevarnost – pa bi kasneje z ustavno pritožbo ne uspel. Sodba bi obstala in kazen bi se z nekajmesečno zamudo izvršila. **Torej: na eni strani možnost nezakonitega, protiustavnega odvzema prostosti, ta izjemno težak poseg v človekovo pravico do osebne svobode, pa tudi v njegovo človeško dostojanstvo, na drugi pa odložitev kazni.** Naj že na tem mestu dodam, da je zame tudi z vidika načela humanosti odgovor jasen.

5. V tokratni zadevi št. Up-889/14 je Ustavno sodišče sledilo sklepu in obrazložitvi v zadevi št. Up-729/03. Sprejelo je kriterij opredelitve "težko popravljivih škodljivih posledic", kot ga je v takratni zadevi opredelilo Ustavno sodišče. Namreč, da Ustavno sodišče izvrševanje pravnomočne sodbe lahko zadrži, "če bi bil poseg v osebno svobodo očitno arbitraren ali samovoljen ali pa če bi glede na posebne okoliščine primera grozile kakšne druge težko popravljive škodljive posledice (npr. ogrožanje zdravja ali življenja prizadete osebe)." To stališče je zame nesprejemljivo, preživeto, v celoti se strinjam s citiranim ločenim mnenjem bivšega ustavnega sodnika dr. Ribičiča in se k temu še vrnem. Tudi v tokratnem primeru (št. Up-889/14) je Ustavno sodišče odločilo, da očitki o kršitvah, ki jih kot razlog za zadržanje navaja pritožnik,<sup>[4]</sup> ne zadostijo kriteriju iz sklepa št. Up-729/03. Najprej naj izpostavim, da v tokratnem primeru (št. Up-889/14), kot tudi v takratnem (št. Up-729/03), ne gre za nepopravljive posledice, ki bi šele lahko nastale, temveč za že potekajoče izvrševanje zaporne kazni, torej gre za že nastale posledice, ki jih, če se pritožnikovi očitki izkažejo za utemeljene, ne bo moč odpraviti. Sodišče je v sklepu št. Up-729/03 kot možne druge posledice navedlo "npr. ogrožanje zdravja ali življenja prizadete osebe", torej je dopustilo možnost tudi kakšnih drugih težko popravljivih škodljivih posledic. Očitno je namenoma pustilo vsaj priprta vrata za še kakšne "druge težko popravljive škodljive posledice", ki bi jih utegnili prinesiti prihodnji konkretni primeri. **Pustilo je odprto možnost, da praksa, življenje, dodatno napolnjuje standard "težko popravljivih škodljivih posledic".**

6. Dejansko je Ustavno sodišče to možnost uporabilo v zadevi št. Up-879/14, ko je soglasno na podlagi 58. ZUstS ugodilo predlogu za zadržanje izvrševanja pravnomočne zaporne kazni in se je pri tem oprlo na sklep Ustavnega sodišča št. Up-729/03. Razširilo je krog "drugih težko popravljivih škodljivih posledic" iz sklepa št. Up-729/03 s tem, da je kot razlog za zadržanje izvrševanja pravnomočne zaporne kazni štelo dejstvo, da je pritožnik v zadevi poslanec in vodja opozicije ter da bi nezmožnost njegovega sodelovanja v procesu demokratičnega odločanja lahko vrgla sum na legitimnost delovanja celotnega Državnega zbora, če bi se kasneje ob odločanju o ustavni pritožbi izkazalo, da izpodbijane sodbe temeljijo na kršitvah človekovih pravic in bi jih bilo zato treba razveljaviti. S tem je pritrdilo stališču bivšega ustavnega sodnika dr. Ribičiča, da je v "naravi ustavno sodnega odločanja [...], da ob obravnavi konkretnega primera skuša opredeliti standarde, merila in kriterije, ki bodo uporabljivi v drugih podobnih primerih". Z razlogovanjem v



ločenem mnenju dr. Ribičiča se v celoti strinjam in sem to utemeljil že v 3. točki tega mnenja. **Na Ustavnem sodišču je, da postavlja na temelju konkretnih primerov standarde in kriterije in te lastne standarde in kriterije dopolnjuje ali tudi spreminja, v okvirih, ki jih dopušča Ustava, zadržano, z ustrezno utemeljitvijo in ob spoštovanju načela enakosti iz 22. člena Ustave.** Vsekakor se s tem, da je Ustavno sodišče v zadevi št. Up-879/14 kriterij za zadržanje izvrševanja pravnomočne kazni razširilo, strinjam, in sem za to tudi glasoval. Prepričan pa sem, da utegne življenje terjati, da bo kdaj v prihodnje k "ogrožanju zdravja ali življenja" iz sklepa št. Up-729/03 in "funkciji poslanca" iz sklepa št. Up-879/14 Ustavno sodišče glede na kak konkreten primer dodalo še kaj.

7. Ob strinjanju z navedenim stališčem in razlogovanjem v sklepu št. Up-879/14 pa hkrati **menim, da so morebitne kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave (načelo zakonitosti v kazenskem pravu) vsaj enako pomemben razlog za zadržanje izvrševanja kazni zapora kot dejstvo, da je obsojenec poslanec.** V zadevi št. Up-879/14 je Ustavno sodišče kot razlog za zadržanje upoštevalo oboje.<sup>[5]</sup> **Če bi sklep v zadevi št. Up-879/14 ne bil oprt tudi na v ustavni pritožbi očitane kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave, bi to pomenilo, da je Ustavno sodišče izvrševanje kazni zadržalo (samo) zato, ker je obsojenec poslanec in vodja opozicije.** Kaj bi to pomenilo z vidika načela enakosti in v očeh javnosti, mi ni treba razlagati. Ne glede na razloge za zadržanje, ki jih je Ustavno sodišče navedlo v svoji dosednji presoji, menim, da je ustavno dopusten in potreben odmik od preveč restriktivnega tolmačenja 58. člena ZUstS v sklepu št. Up-729/03, kadar gre za očitke o kršitvi prvega odstavka 28. člena Ustave in je zaradi teh in drugih očitkov ustavna pritožba sprejeta v obravnavo, za kar se je v ločenem mnenju zavzemal tudi sodnik dr. Ribičič.

8. V sedanji zadevi št. Up-889/14 je Ustavno sodišče zavrnilo predlog za zadržanje z utemeljitvijo, da razloga, ki ga je kot "drugo težko popravljivo škodljivo posledico" navedel pritožnik, to je, da ima majhnega otroka, ki travmatično doživlja njegovo odsotnost, ni mogoče šteti za izjemne okoliščine, ki bi odločilno vplivale na odločitev o zadržanju. Tudi sam menim, da to ni zadosten razlog, saj gre za nujno posledico prestajanja kazni zapora, ki nastaja vsakemu zaporniku in njegovi družini. Ne strinjam pa se s stališčem večine, ki zatrjuje, da zatrjevana kršitev posamezne človekove pravice, celo če gre za kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave, ni škodljiva posledica sama po sebi. Za tako stališče večine, ki iz razlogov za zadržanje izključuje razloge, ki bi lahko vodili k oprostitvi pritožnika, npr. ker je s sodbo kršeno načelo zakonitosti, ni najti opore ne v Ustavi in ne v zakonih. V tej zvezi enako kot bivši ustavni sodnik dr. Ribičič v ločenem mnenju menim, da restriktivno stališče Ustavnega sodišča v zadevi št. Up-729/03 glede "težko popravljivih škodljivih posledic" ni sprejemljivo. Strinjam se, da "če bi zakonodajalec hotel možnost začasnega zadržanja tako hudo omejiti, bi moral v ZUstS zapisati, da je takšno zadržanje mogoče samo izjemoma, samo takrat, ko gre za nepopravljive posledice in določiti kriterije za takšno izjemno zadržanje. O čem takem v ZUstS za zdaj ni nobene sledi, kot je znano, pa tudi Ustave ni mogoče razlagati na način, ki bi vodil do omejevanja pravic določenih s predpisi, ki veljajo v Sloveniji. Zato bo slej ko prej potrebno zadržati izvrševanje pravnomočne obsodilne sodbe takrat, kadar bo pritožnik to zahteval, pa bo na prvi pogled vidno, da gre za pomembnejše procesne kršitve, ki bi lahko pomembno vplivale na izrek o krivdi oziroma o višini kazni."

**9. Pritožnik v obravnavani zadevi uveljavlja vrsto resnih očitkov o kršitvi človekovih pravic, predvsem z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave.** Navaja, da obsodilna sodba ne vsebuje znakov kaznivega dejanja, da "ni znan" ne način, ne kraj, ne čas storitve kaznivega

dejanja in da kaznivo dejanje ni zadosti konkretizirano. Neprimerno bi bilo, da bi, preden bo Ustavno sodišče vsebinsko obravnavalo ustavno pritožbo št. Up-889/14, v tem ločenem mnenju začel z razpravo *in merito*. **Ponovim naj le, da je Ustavno sodišče s tem, ko je sprejelo ustavno pritožbo v obravnavo, povedalo, da očitki o kršitvi prvega odstavka 28. člena Ustave terjajo poglobljeno obravnavo, pri čemer bi bilo treba v primeru, če bi se izkazali za utemeljene, pritožnika oprostiti obtožbe.** Ali so očitki taki, da kažejo na možnost, da je bil poseg v osebno svobodo (z obsodilno sodbo) arbitraren ali samovoljen, zanj nezakonit, je očitno predmet nestrinjanja med menoj in večino sodnic in sodnikov. Najprej naj omenim, da je ta skrajno restriktiven standard vzpostavilo Ustavno sodišče samo v konkretni zadevi (št. Up-729/03), torej ne Ustava in ne zakon, na kar opozarja tudi bivši ustavni sodnik dr. Ribičič. Pritožnik v tokratni zadevi navaja vrsto kršitev, predvsem v zvezi z 28. členom Ustave. Ker gre za specifično kaznivo dejanje - "sprejem obljube nagrade" - je še toliko pomembnejše, da je dokazan prenos iz morebitnega storilčevega miselnega sveta, kamor kaznovalno pravo ne more in ne sme prodreti, v zunanji svet, v dejanski "sprejem obljube", ki bi moral biti *sine dubio* dokazan v sodbah, pa ni ne več ne manj kot to, da je pritožnik "neugotovljenega dne po 3. 9. 2005, na neugotovljenem kraju in na neugotovljen način, od Ivana Črnkoviča bil seznanjen in s tem sprejel obljubo". **Mar "seznanitev" res že pomeni "sprejem", četudi bi bila seznanitev z obljubo dokazana? Mar že ta nepojasnjeni preskok od "seznanitve" do "sprejema" ni zadosten razlog za arbitrarnost?**

10. Menim, da razlogi iz sklepa št. Up-729/03 ne dajejo dokončnih odgovorov na vsa vprašanja, ki jih prinaša življenje in zato ne zavezujejo Ustavnega sodišča v vseh nadaljnjih primerih. Kot bistveno razlikovalno okoliščino primera, ki ga imamo pred seboj, vidim prav očitek o kršitvi načela zakonitosti v kazenskem pravu, ki naj bi, če bi se izkazal za utemeljenega, imel za posledico ne (le) razveljavitev izpodbijane sodbe, temveč dokončno oprostitev ustavnega pritožnika. Ni namreč isto, ali ustavni pritožnik uveljavlja "samo" kršitev katerega od ustavnih procesnih jamstev (npr. opustitev vročitve odgovora Vrhovnega tožilstva na zahtevo za varstvo zakonitosti obsojencu), ali pa je ključni očitek ustavne pritožbe taka kršitev človekove pravice, ki je ni mogoče sanirati drugače kot z oprostitvijo. Kaj to pomeni? Pomeni, da obstaja možnost, da bo ustavni pritožnik zaradi kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave oproščen in da mu lahko zaradi te kršitve že ta trenutek nastaja nepopravljiva škoda. Pa ne kakršnakoli nepopravljiva škoda, jemlje se mu pravica do osebne svobode. Kršitev človekove pravice, ki je podlaga izpodbijane sodbe (načelo zakonitosti v kazenskem pravu - prvi odstavek 28. člena Ustave), ima za posledico nadaljnjo, upam si reči, še večjo kršitev človekove pravice, odvzem svobode. **Če bo Ustavno sodišče presodilo, da je ustavna pritožba utemeljena, bi izvrševanje kazni pomenilo dvakratno ponižanje pritožnika: najprej s primarno kršitvijo človekove pravice (kršitvijo načela zakonitosti v kazenskem pravu), in nato s kardinalno kršitvijo - protiustavnim odvzemom svobode.**

11. Sprejeti sklep večine v tokratni zadevi v 16. točki obrazložitve izpostavlja, da je morebitna kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave sicer pomembna, vsekakor pa ni škodljiva posledica sama po sebi. Zato je po presoji večine to morebitno kršitev tudi pri odločanju v tej zadevi 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 pravomočne sodbe. Opozarjam, da take eksplicitne omejitve v obrazložitvi št. Up-879/14 ni najti. V 12. točki obrazložitve sklepa št. Up-879/14 je rečeno le, da če bi se "zatrjevana kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave izkazala za utemeljeno, bi to posledično pomenilo, da se pritožnik

oprosti obtožbe. Take kršitve namreč v novem postopku ne bi bilo mogoče odpraviti tako, da bi bilo pritožniku ponovno sojeno. Zato je to ena od okoliščin, ki jih je treba upoštevati pri odločanju o predlogu za zadržanje izvrševanja pravnomočne obsodilne sodbe". Z drugimi besedami, v sklepu št. Up-879/14 nič ni rečeno, da morebitna kršitev 28. člena Ustave ni "težko popravljiva škodljiva posledica sama po sebi". Seveda kake take omejitve tudi ni najti ne v Ustavi in ne v ZUstS.

12. Res je, da je ustavnemu pritožniku odvzeta pravica do osebne svobode na podlagi pravnomočne sodbe. Res je tudi, da je spoštovanje pravnomočnih sodnih odločb nosilni steber pravnosti države. Vendar ima ideja pravne države tudi svoj vsebinski vidik. Tvorijo ga človekove pravice in temeljne svoboščine. Nič ne pomeni brezpogojno spoštovanje ter strogo in natančno izvrševanje sodnih odločb, če so te sodne odločbe obremenjene ne samo s kršitvami človekovih pravic, ampak se z njihovimi protiustavnimi ukazi posega v najbolj temeljne človekove pravice, kot je pravica do osebne svobode. Tehtanje med človekovo pravico do osebne svobode na eni strani in spoštovanjem pravnomočne sodne odločbe, na podlagi katere se v to človekovo pravico posega, na drugi strani, se v primerih, kakršnega imamo pred seboj, nedvomno nagne v korist človekovi pravici do osebne svobode. Saj če bo Ustavno sodišče pritožnika oprostilo in tega v obravnavani zadevi ni moč vnaprej izključiti, potem mu že sedaj, z vsakim trenutkom nastaja nepopravljiva škoda - in to ne kakršnakoli škoda, temveč škoda na eni od najvišjih vrednot ustavne ureditve, na osebni svobodi. In kaj je na drugi strani tehtnice? Pravnomočnost sodbe kazenskega sodišča - vendar ne pravnomočnost v vseh svojih razsežnostih. **Zadržanje izvrševanja kazni zapora namreč v ničemer ne pomeni izničenja pravnomočnosti. Tudi če bi se izkazalo, da je ustavna pritožba neutemeljena, pravnomočnost kazenske sodbe ne bi bila prizadeta, saj bi se izvrševanje začasno odložene zaporne kazni nadaljevalo.**

13. Končno želim opozoriti še na en, vsaj zame, pomemben vidik. Odločanje o ustavni pritožbi ob hkratnem zavedanju, da je posledica kršitve človekove pravice ne samo škoda, ki jo kršitev te človekove pravice pomeni že sama po sebi, ampak tudi nadaljnja trajajoča nepopravljiva škoda, ki jo predstavlja odvzem osebne svobode, pomeni zame, prepričan sem pa, da tudi za druga sodnika in sodnice, velik pritisk. Ko človek dela pod pritiskom, ki ga v tem primeru pomeni zavedanje, da je ves čas odločanja o ustavni pritožbi pritožniku lahko protiustavno odvzeta svoboda, je prej nagnjen k hitrim, morda tudi manj premišljenim in slabim rešitvam, kot takrat, ko ima za odločanje dovolj časa, ko odloča v miru, brez notranjih pritiskov in sproščeno.

14. Ustavno sodišče je ustavno pritožbo v zadevi št. Up-889/14 sprejelo v obravnavo, ker odpira vsaj eno pomembno ustavnopravno vprašanje, to je vprašanje kršitve pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Uveljavljani razlogi so resni in terjajo poglobljeno obravnavo in prav zato je bila ustavna pritožba sprejeta v obravnavo. Sprejem temelji na presoji senata in Ustavnega sodišča, da so izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka 55.b člena ZUstS, to je, da gre bodisi za zatrevano kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki je imela hujše posledice za pritožnika, bodisi za pomembno ustavnopravno vprašanje, ki presega pomen konkretne zadeve. Navedeno velja še posebej takrat, ko se ugotovi, da so ti pogoji izpolnjeni glede zatrevane kršitve načela zakonitosti v kazenskem pravu (prvi odstavek 28. člena Ustave). Ključna trditev obravnavane ustavne pritožbe je prav to. Če bi se izkazala za utemeljeno, bo pritožnik oproščen obtožbe. V času med sprejemom ustavne pritožbe do končne oprostilne odločitve bi bil pritožnik v zaporu s kršitvijo človekovih pravic, okrnjena pa bi bila tudi učinkovitost ustavne pritožbe kot pravnega sredstva za



varstvo človekovih pravic pritožnika, saj posledic morebitne kršitve človekove pravice do osebne svobode ne bo mogoče odpraviti. Ustavna pritožba namreč ni samo sredstvo, s katerim se zagotavlja tvorba "živega" prava človekovih pravic, ni samo sredstvo, prek katerega Ustavno sodišče uresničuje svojo vlogo precedenčnega sodišča, ustavna pritožba je predvsem zadnja pravna možnost zavarovanja posamičnih in konkretnih človekovih pravic posameznikov. Po drugi strani pa konkretne okoliščine primera ne dajejo nikakršne podlage za zaključek, da pravnomočne sodbe, če se očitki pritožnika izkažejo za neutemeljene, ne bo moč izvršiti kasneje. Zato menim, da bi Ustavno sodišče v takih primerih, in v smislu tistega, kar je v ločenem mnenju že leta 2003 zapisal takratni sodnik dr. Ribičič, moglo in celo moralo dopolniti sklep št. Up-729/03 ter v obravnavanem primeru izvrševanje sicer pravnomočne kazni začasno zadržati.

**15. Navedeni razlogi in razmisleki so me vodili k temu, da se sklepu, ki ga je sprejela večina, ne morem pridružiti.** Ob zaključku mojih razmišljanj si v skladu s svobodo misli in izražanja dovolim še nekaj besed. Prav pred kratkim je ugledni sodnik Evropskega sodišča za človekove pravice prof. dr. B. M. Zupančič v prispevku za širšo javnost[6] nekajkrat izpostavil pomen "občutka za pravičnost" (*sense of justice*); izrecno pravi, "da je dober sodnik pač tisti, ki ima izostren občutek za pravičnost". Upam si trditi, da naj bi to še posebej veljalo za Ustavno sodišče, čigar skrb je posebej namenjena varstvu človekovega dostojanstva in iz tega izhajajočih pravic in svoboščin. Naj omenim tudi misel akademika M. Pavčnika,[7] da se "pravna država konča tam, kjer se izrekajo obsodilne sodbe v zadevah, ki niso onkraj dokaznega dvoma, da je obdolženec storil kaznivo dejanje. Dragotina pravne države so tudi oprostilne sodbe. Izkustvo nesporno potrjuje, da ima oprostilna sodba prednost pred obsodilno s senco dvoma". Ta pomembna misel, ta maksima pravne države, naj nihče ne bo obsojen in naj torej ne prestaja kazni, če mu ni brez resnega dvoma (*in dubio pro reo*) kaznivo dejanje, kakršno je z zakonom vnaprej (*nulla poena sine lege praevia*) in jasno določeno (*lex certa*), *mutatis mutandis* še toliko bolj velja, ko gre za odločanje o zadržanju izvrševanja kazni. **Mar ni edino pravično, da prav takrat, kadar gre za resen dvom o tem, ali je sodba, četudi pravnomočna, izrečena v skladu z Ustavo, da Ustavno sodišče, vrhovni varuh človekovih pravic in zakonitosti, izvrševanje sodbe in s tem morebitno nadaljevanje protiustavnega omejevanja pravice do osebne svobode do končne odločitve zadrži!?**

dr. Ernest Petrič, l. r.  
Sodnik

---

[1] Uvodoma naj omenim, da je ustavna pritožba po vsebini povezana z ustavno pritožbo pritožnika Ivana Črnkoviča v zadevi št. Up-883/14. Zato razlogi, ki so me navedli, da ne morem podpreti sklepa in argumentov večine v tej zadevi (št. Up-889/14), *mutatis mutandis* veljajo tudi za sklep Ustavnega sodišča v zadevi št. Up-883/14, za katero se tudi nisem mogel pridružiti stališču večine. V sedanji fazi odločanja je moralo Ustavno sodišče odločiti le o sprejemu ustavne pritožbe in o predlogu pritožnika, naj se do končne odločitve zadrži izvrševanje izpodbijanih sodnih odločb.

[2] Prim. 10. točko obrazložitve.

[3] Glej sklep Ustavnega sodišča v zadevi št. Up-729/03 z dne 11. 12. 2003.

[4] Enaki ali podobni očitki so bili predstavljeni tudi v zadevi št. Up-883/14 in je o njih potekala razprava na kazenskem senatu in plenumu Ustavnega sodišča.

[5] Glej tč. 12 obrazložitve sklepa št. Up-879/14.

[6] B. M. Zupančič, Profil evropskega sodnika oziroma sodnice, Delo – Sobotna priloga, 7. 2. 2015, str. 9 idr.

[7] M. Pavčnik, Predpraznični dnevnik, Pravna praksa, št.?, 18. 12. 2014, str. 35.

⇒

Up-879/14-39

Up-883/14-40

Up-889/14-37

23. 4. 2015

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

## **TISKOVNO SPOROČILO**

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

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

Načelo zakonitosti v kazenskem pravu, ki je kot tako tudi človekova pravica, se nanaša na kazensko materialno pravo, od sodišča pa med drugim zahteva, da mora v opisu kaznivega dejanja konkretizirano navesti vse znake kaznivega dejanja. Za kršitev tega načela bi šlo, če bi v opisu kaznivega dejanja kakšen znak manjkal ali če bi sodišče posamezen znak razložilo tako, da bi s tem širilo polje kaznivosti, ki ga je v zakonu opredelil zakonodajalec. Sodišče ne sme opustiti konkretizacije katerega izmed znakov kaznivega dejanja, tako da iz sodbe ni jasno razvidno, katera ugotovljena dejstva konkretizirajo posamezen zakonski znak kaznivega dejanja. Če konkretizacijo opusti, krši načelo zakonitosti v kazenskem pravu. Zaradi te opustitve tudi Ustavno sodišče ne more preveriti, ali so bile pri razlagi zakonskih znakov kaznivega dejanja spoštovane zahteve prvega odstavka 28. člena Ustave.

Pri presoji, ali so sodišča ravnala v skladu z ustavnimi zahtevami, Ustavno sodišče ne preverja, ali so sodišča odločilna dejstva kaznivega dejanja pravilno ugotovila oziroma ali so ta dejstva

dokazana. Na dejansko stanje, ugotovljeno pred rednimi sodišči, je Ustavno sodišče vezano.

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

\*\*\*

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

Ustavno sodišče je v odločbah poudarilo, da sta sprejem (obljube nagrade) oziroma obljuba (nagrade) samostojna znaka kaznivih dejanj, na obstoj katerih ni dopustno avtomatično sklepati iz obstoja drugih znakov kaznivega dejanja. Gre za objektivna znaka kaznivega dejanja, ki pomenita izvršitveno dejanje in ju je mogoče konkretizirati samo z ravnanjem storilca, ki mora biti v zunanjem svetu zaznavno. Komunikacijski način, tj. način sprejema oziroma dajanja 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-889/14-33  
20. 4. 2015

## ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi Antona Krkoviča, Kostel, ki ga zastopa Jože Hribernik, odvetnik v Ljubljani, 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 Antona Krkoviča, se razveljavijo.**

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

## OBRAZLOŽITEV

### A.

1. Okrajno sodišče v Ljubljani je pritožnika spoznalo za krivega storitve kaznivega dejanja sprejemanja daril za nezakonito posredovanje po prvem odstavku 269. člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju KZ). Izreklo mu je kazen eno leto in deset mesecev zapora in stransko denarno kazen v višini 37.000,00 EUR ter določilo obveznost plačila stroškov kazenskega postopka in sodne takse. Višje sodišče je pritožbo pritožnikovega zagovornika zavrnilo. Zoper pravnomočno sodbo je pritožnikov zagovornik vložil zahtevo za varstvo zakonitosti, ki jo je Vrhovno sodišče zavrnilo.

2. Pritožnik zatrjuje kršitve 14., 22., 23., 28. in 29. člena Ustave ter 6. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP).

3. Pritožnik navaja, da bi ga "Poročilo Pietra Westerhofa", ki je v finski dokumentaciji, sam pa ga je pridobil junija 2014, popolnoma razbremenilo. Ker ga tožilstvo v dokaznem postopku ni predložilo, naj bi bila pritožniku kršena pravica do izvajanja dokaza v njegovo korist (tretja alineja 29. člena Ustave). Pritožnik navaja tudi, da je na Okrajno sodišče v Ljubljani vložil zahtevo za obnovo postopka, o kateri še ni odločeno. Kršeno naj bi bilo tudi načelo enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave, sojenje, ki ga je bil deležen, pa naj ne bi bilo pošteno (kršitev 6. člena EKČP).

4. Zatrjevano kršitev pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja (23. člen Ustave) pritožnik utemeljuje s samo naravo skrajšanega postopka pred okrajnim sodiščem in okoliščinami dejanskega vodenja glavnih obravnav.

5. Pritožnik zatrjuje, da niti obtožni akt niti sodba ne vsebujeta konkretnega opisa ravnanja sprejema obljube, temveč se zadovoljita z abstraktnim citiranjem zakonskega dejanskega stanja. Elementi, ki naj bi abstraktni opis konkretizirali, naj bi tako manjkali. Zato naj bi bil kršen 22. člen Ustave. Zoper nedoločeno obtožbo naj se tudi ne bi mogel uspešno braniti. Pritožnik izpostavlja, da ni konkretiziran in tudi ne dokazan zakonski znak "posredovanja" pri opravljenem dejanju. Glede zakonskega znaka "sprejem obljube" izraža nestrinjanje s stališčem Vrhovnega sodišča, po katerem je zakonski znak dovolj določno opredeljen že v samem zakonu in pojmi zakonskega besedila v posameznih primerih lahko prevzamejo vlogo dejstev.

6. Pritožnik nasprotuje indični sodbi in meni, da za obsodbo ni dokazov. Izpostavlja zapis Višjega sodišča, iz katerega je razbrati, da pritožnik svojega vpliva ni uporabil, čeprav naj bi bil kaznovan prav zaradi njega in zaradi poznanstva s prvoobsojenim Ivanom Janšo.

7. Vrhovno sodišče je zavrnilo očitke o nekonkretiziranosti zakonskega znaka sprejem obljube nagrade. Poudarilo je varstveni objekt korupcijskih kaznivih dejanj in kaznivost pripravljalnih dejanj, kar sprejem obljube nagrade in obljuba nagrade po njegovem mnenju sta. Sprejelo je stališče, da je kaznivo dejanje dokončano s samim sprejemom obljube nagrade. Na podlagi jezikovne analize je navedlo, da sprejem obljube ni izraz, ki bi bil pomensko odprt, pač pa gre za konkretno ravnanje, v katerem nekdo sprejme nekaj, kar mu drugi ponuja oziroma daje. V obravnavanem primeru naj bi bila to obljuba nagrade (koristi). Po mnenju Vrhovnega sodišča sprejem obljube torej ni nedoločen pravni pojem, pač pa jasen normativni zakonski znak, katerega vsebina je znana in enoznačno opredeljena. Na splošni ravni je sprejelo stališče, da morajo biti s procesnim obtožnim aktom določene subjektivne in objektivne meje sojenja, obdolžencu pa mora biti omogočena seznanitev z obtožbo ter njeno dejstveno in dokazno podlago, da se mu tako omogoči obramba. Opirajoč se na ustaljeno sodno prakso je postavilo izhodišče, da je tako obtožni akt kot tudi sodbo glede na vse v zakonu predpisane sestavine treba šteti kot celoto. Posameznega znaka kaznivega dejanja, ki je dovolj določno opredeljen že v zakonu, naj sodišče v opisu konkretnega dejanskega stanu praviloma ne bi ponavljalo ali opisovalo z drugimi besedami, ker naj bi bilo to zaradi jasnosti in razumljivosti izreka odveč. V skladu s tem naj bi lahko pojmi zakonskega besedila v posameznih primerih prevzeli vlogo dejstev, ker naj zakonskega znaka ne bi bilo smiselno konkretizirati ali pa naj bi bilo to včasih celo nemogoče. Opis kaznivega dejanja mora vsebovati vsa odločilna dejstva, ki kaznivo dejanje konkretizirajo; z razumevanjem opisa kaznivega dejanja iz izreka sodbe v povezavi z razlogi

sodbe naj ne bi bilo prebito načelo zakonitosti. Iz tega je Vrhovno sodišče izpeljalo stališče, da s tem, ko kateri od znakov kaznivega dejanja v izreku sodbe ni določno opredeljen, je pa zadovoljivo obrazložen v obrazložitvi sodbe, ni kršeno načelo zakonitosti. Predstavljeno je Vrhovno sodišče strnilo v stališče, 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.

8. Na predstavljeni podlagi je Vrhovno sodišče presodilo navedbe posameznih obdolžencev. Strinjalo se je s stališčem Višjega sodišča, da komunikacijski način ni zakonski znak očitane kaznivega dejanja. Poudarilo je (pri zavrnitvi očitkov soobsojenega Ivana Janše, na kar se je pri obravnavi pritožnikovih očitkov sklicevalo), da je sicer lahko viden navzven, glede na to, da gre za posle, ki se ne opravljajo javno, pa je običajno prikrit. Zavrnilo je očitke pritožnikovega zagovornika, da opis dejanja ni konkretiziran. Vrhovno sodišče je okoliščino seznanjenosti pritožnika z obljubo nagrade, ki mu jo je dal Ivan Črnkovič, in njenim sprejemom ("s tem, ko je bil seznanjen, da mu bo Črnkovič plačal delež profita (...), ki ga bo Rotis (...) ustvaril s poslovnim sodelovanjem pri dobavi pehotnih bojnih vozil in je opisan način izračuna ter kako se bo znesek delil, tudi sprejel obljubo nagrade zato, da bi izkoristil svoj vpliv") povezalo na eni strani z njeno določnostjo (delež dobička družbe Rotis z opisanim načinom izračuna in delitve zneska), na drugi strani pa z namenom sprejema, ki je povezan s položajem in s tem mogočim vplivom pritožnika pri osebah na Ministrstvu za obrambo (v nadaljevanju MORS) glede izbire ponudnika za nakup oklepnih vozil. Hkrati je menilo, da so dejstva in okoliščine, ki so navedena v opisu, pritožniku omogočila učinkovito obrambo. Vrhovno sodišče je nadalje pojasnilo, da opis položaja pritožnika pomeni, da je ta sprejel obljubo plačila deleža dobička zato, da bi lahko s svojim položajem (položaj pomočnika načelnika Generalštaba Slovenske vojske in prijateljstvo z Ivanom Janšo sta označena kot taka, da omogočata vplivanje) vplival na osebe na MORS, ki so odločale v postopku oddaje naročila zaupne narave. Tudi glede konkretizacije zakonskega znaka sprejema obljube nagrade se je sklicevalo na obrazložitev, ki jo je podalo v zvezi s soobsojenim Ivanom Janšo. Iz nje izhaja, da sprejem obljube, naveden v abstraktnem delu opisa, ki je nato ponovljen v konkretnem opisu življenjskega primera, pomeni konkretno ravnanje, v katerem nekdo sprejme, kar mu kdo ponuja, to pa je obljuba določene nagrade.

9. Ustavno sodišče je s sklepom št. Up-889/14 z dne 5. 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.**

10. Pritožnik med drugim zatrjuje, da obtožni predlog in izpodbijana sodba ne vsebujeta konkretnega opisa izvršitvenih ravnanj, ki bi omogočala sklepanje, da je obljubo nagrade sprejel. Zakonski znak "sprejem obljube nagrade" naj ne bi bil konkretiziran, temveč naj bi šlo zgolj za citiranje abstraktnega dejanskega stanju, zaradi česar naj bi bila kršena pravica iz 22. člena Ustave. Ustavno sodišče je že v sklepu o sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo navedlo, da bo ta očitek presojalo z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave.

11. 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[1] 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*).

12. 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[2] in pomensko odprte[3] pravne pojme, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage jasno ugotoviti vsebino prepovedanih ravnanj. Ne sme pa uporabljati praznih, nedoločljivih ali nejasnih[4] pojmov. Z načelom določnosti, ki jasno razmejuje polje kaznivega od nekaznivega, je neposredno povezana tudi zahteva po prepovedi zakonske in pravne analogije (*lex stricta*)[5] 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,[6] 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*).

13. 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.[7] 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.

14. Ustavnomaterialno jamstvo načela zakonitosti v kazenskem pravu se nanaša na sodbo in ne na obtožni akt.[8] 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.

15. Ker v skladu z zahtevo *lex scripta* kaznivo dejanje lahko določi izključno zakonodajalec z zakonom, ta ustavni pogoj pomembno dopolnjuje sicer splošno ustavnopravno razmerje med zakonodajno oblastjo, ki zakone sprejema, in sodno oblastjo, ki jih razlaga (drugi stavek drugega odstavka 3. člena Ustave). Zaradi te zahteve sodišče s svojo razlago v polje kaznivosti ne sme vnašati ničesar, česar ni v to polje z opredelitvijo znakov posameznega kaznivega dejanja jasno in določno vnesel na abstraktni ravni že zakonodajalec. Ta vezanost je strožja od splošne vezanosti sodnika na zakon (125. člen Ustave) in kazenskemu sodniku zožuje polje njegove svobode pri razlagi zakona. Dopustne so le tiste metode razlage, ki ostajajo strogo znotraj mogočega besednega pomena, nedopustna je uporaba analogije (*lex stricta*).[9] V skladu s tem je tudi zahteva po restriktivni razlagi kazenskega zakona.[10] 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.



16. 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).[11] 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*, [12] 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.[13] 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.[14] Vsebina posameznega(-ih) dejstva(-tev) konkretnega dejanskega stanu mora ustrezati vsebini posameznega znaka kaznivega dejanja, določenega z zakonom, kar pomeni, da je z razlago znaka kaznivega dejanja mogoče zajeti samo tista dejstva konkretnega dejanskega stanu, ki se z zakonskim dejanskim stanom vsebinsko določno in striktno (*lex certa* in *lex stricta*) ujemajo.

17. 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,[15] 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,[16] to ne bi bilo ustavnopravno pomembno, ker Ustava ne narekuje strukture kazenske obsodilne sodbe. Zato stališče Vrhovnega sodišča, po katerem izrek sodbe skupaj z obrazložitvijo sestavlja celoto, ne more biti predmet presoje Ustavnega sodišča; to, ali je posamezno odločilno dejstvo konkretnega dejanskega stanu zajeto v izreku sodbe ali v njeni obrazložitvi, zato za ustavnosodno presojo ni pomembno. Pomembno pa je, ali je v sodbi zajeto.

18. 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.[17] 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.[18] 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.[19] Za to zadošča že, če v opisu manjka samo en znak kaznivega dejanja. Do takega položaja lahko pride na različne načine. V primeru, ko bi v opisu kaznivega dejanja zgolj umanjkal eden od znakov kaznivega dejanja, bi to jasno pomenilo natančno to – obsodbo za nekaj, kar ni kaznivo dejanje. Vendar pridemo do enakega sklepa tudi v primeru, kadar sodišče zakonski znak kaznivega dejanja razloži tako, da z njim širi polje zakonsko določene kaznivosti: zakonodajalčevo določno opredelitev zakonskega znaka sodišče razloži ohlapno in s tem krši *lex certa*. Hkrati prekrši zahtevi *lex scripta* in *lex stricta*, če s svojo razlago samo določi, da je kaznivo tudi ravnanje, ki ga zakonodajalec ni zajel v polje kaznivosti.[20] 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.

19. 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.[21]

20. 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 abstraktnega dejanskega stanu. Vendar je z vidika navedenega v 16. 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,[22] sploh lahko naredimo primerjavo s tistim, kar je zakonodajalec na ravni zakonskega dejanskega stanu določil kot znak kaznivega dejanja.[23] 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.

21. Pritožnikov očitok, da opis kaznivega dejanja, za katero je bil obsojen, ne zajema konkretizacije zakonskega znaka sprejem (obljube nagrade), ker je ta zajet samo v obliki prepisa tega znaka iz zakonskega dejanskega stanu kaznivega dejanja po prvem odstavku 269. člena KZ, je glede na navedeno mogoče povezati prav z zahtevami, ki izhajajo iz načela zakonitosti v kazenskem pravu. Pri oceni utemeljenosti tega pritožnikovega očitka Ustavno sodišče glede na navedeno v 14. točki obrazložitve te odločbe ne presoja obtožnega predloga.

## **B. - II.**

22. Besedilo prvega odstavka 269. člena KZ (sprejemanje daril za nezakonito posredovanje) se

glasi: "Kdor zase ali za koga drugega terja ali sprejme nagrado, darilo ali kakšno drugo korist ali obljubo oziroma ponudbo takšne koristi, da bi izkoristil svoj položaj ali vpliv in posredoval, da se opravi ali ne opravi kakšno uradno dejanje, se kaznuje z zaporom do treh let." Zakonski znaki[24] tega kaznivega dejanja so: 1) kdor 2) zase 3) sprejme 4) obljubo nagrade 5) z namenom, da bi izkoristil svoj položaj ali vpliv, da bi posredoval, da se opravi 6) uradno dejanje. Sprejem (obljube nagrade) je samostojen zakonski znak in pomeni izvršitveno ravnanje. Gre za kaznivo dejanje, ki ga storilec izvrši s storitvijo. Že na podlagi jezikovne razlage je jasno, da za dokončanje kaznivega dejanja zadostuje, da je obljuba nagrade sprejeta; ne zahteva se, da storilec tudi dejansko posreduje. Če do posredovanja vendarle pride, je še vedno podano kaznivo dejanje po prvem odstavku 269. člena KZ, enako pa velja, če je za posredovanje prejeta tudi korist (nagrada). Tak zaključek narekuje že jezikovna razlaga tretjega odstavka 269. člena KZ (prejem koristi za posredovanje pri nezakonitem uradnem dejanju), ki se sklicuje le na drugi odstavek 269. člena KZ, torej na primere nezakonitega posredovanja pri nezakonitem uradnem dejanju, ne pa tudi na primere nezakonitega posredovanja pri opravi zakonitega uradnega dejanja, ki bi se tudi sicer moralo ali smelo opraviti (prvi odstavek 269. člena KZ).[25] Prvi odstavek 269. člena KZ torej zajema tako sam sprejem obljube kot tudi mogoča nadaljnja ravnanja storilca, tj. od (poskusa) posredovanja pa do dejanskega prejema nagrade (koristi) za posredovanje.

23. Po prvem odstavku 269. člena KZ je torej kazniv že sam sprejem obljube nagrade z namenom posredovanja, k čemur se je država zavezala z 12. členom Kazenskopravne konvencije o korupciji (Zakon o ratifikaciji Kazenskopravne konvencije o korupciji, Uradni list RS, št. 26/2000, MP, št. 7/2000 - MKKK). Vrhovno sodišče meni, da to kaznivo dejanje pomeni kaznovanje za še neuresničen namen, in sicer posebni namen storilca, da bo izvršil določeno kaznivo dejanje, ki običajno velja za izjemno nevarno ali resno. Kazniva dejanja, ki pomenijo kazenskopravno sankcioniranje korupcijskih ravnanj, so nedvomno nevarna in prizadevajo pomembno družbeno dobrotno - zaupanje v pravno in pošteno ravnanje javnih uslužbencev in nosilcev oblasti, ki opravljajo uradna dejanja, ali kot pravi Vrhovno sodišče: "zavzemanje celotne družbe in vsakega posameznika za pravilno in zakonito delovanje državnih in drugih služb, ki delujejo v javnem interesu". Pri tem naj bi po mnenju Vrhovnega sodišča prav posebni namen storilca pomenil razlikovalni znak, ki določitev kaznivosti za pripravljalno ravnanje razmejuje od ravnanja, ki ni kaznivo.

24. Vendar je treba ugotoviti, da je posebni namen le eden od znakov - subjektivni znak kaznivega dejanja, ki ga je treba razločiti od znaka sprejem (obljube nagrade), ki je objektivni znak kaznivega dejanja. Slednji mora biti kot tak zaznaven v zunanjem svetu. Storilec namreč to kaznivo dejanje lahko stori le s svojim ravnanjem (četudi bi npr. nagrado sprejel po posredniku - pomočniku), saj je za sprejem nagrade ključno, da se izrazi volja storilca o tem. Jasno je, da je pogoj za storitev najprej ponujena obljuba nagrade, ki jo storilec sprejme. Med dajalcem obljube nagrade in sprejemnikom obljube nagrade pride torej do dogovora, ki ga slednji sprejme prav s posebnim namenom, da bi izkoristil svoj vpliv oziroma položaj za posredovanje pri uradnem dejanju.[26] Ko se storilec sam pri sebi odloči, da bo sprejel obljubo nagrade, še ne stori kaznivega dejanja. To je logično, saj bi to pomenilo kaznivost misli, kar bi bilo nedopustno. Da bi hotel zakonodajalec uzakoniti kaj takega s prvim odstavkom 269. člena KZ, mu prav gotovo ni mogoče pripisati. Izjavljena volja o sprejemu (obljube nagrade) mora prispeti do dajalca obljube. Ni dovolj, da ostane v sferi posameznikove zasebnosti, do katere druge osebe nimajo dostopa.

25. Kot pravijo sodišča, komunikacijski način, tj. način sprejema obljube, ni zakonski znak

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

26. Ne glede na to, na kakšen način do sprejema obljube nagrade pride, prvi odstavek 28. člena Ustave postavlja sodišču ustavne meje pri tem, ko presoja katera dejstva konkretnega dejanskega stanu ustrezajo zakonskemu znaku sprejem (obljube nagrade) iz prvega odstavka 269. člena KZ. Ustavne zahteve načela zakonitosti zavezujejo sodišče v vsakem primeru, ko razlaga zakonski znak sprejem (obljube nagrade), ne glede na to, ali presoja ravnanja pritožnika, ki pomenijo neposredni sprejem obljube, ali pa ravnanja pritožnika, ki kažejo na sprejem obljube nagrade. Če sprejem obljube ni neposredno zaznan, obstaja nevarnost, da bi lahko sodišče vključilo širok krog posameznikovih ravnanj, ki sama po sebi niso lastna izražanju sprejema (obljube nagrade). Tako bi lahko prišlo do širitve polja kaznivosti. Zato so lahko v tem pogledu upoštevna samó taka ravnanja, ki po svoji naravi in vsebini v okoliščinah danega primera sploh omogočajo zanesljiv sklep o obstoju tega zakonskega znaka. Ko sodišče presoja o tem, mora upoštevati, da je tako rekoč edini objektivni znak kaznivega dejanja, ki ga je mogoče pripisati prav in le storilcu tega kaznivega dejanja, prav sprejem (obljube nagrade). Drugi objektivni znaki so od njegovega ravnanja neodvisni (nagrada, obljuba nagrade, uradno dejanje). Zato morajo biti pri razlagi tega znaka kaznivega dejanja – pri izluščanju zakonskega dejanskega stanu glede na dejstva konkretnega dejanskega stanu – zahteve *lex scripta*, *lex certa* in *lex stricta* še bolj poudarjene; še toliko bolj, če se o obstoju tega bistvenega znaka kaznivega dejanja v okoliščinah danega primera sklepa iz drugih storilčevih ravnanj. To namreč pomeni, da ravnanja, ki pomeni sprejem obljube nagrade, samega po sebi niti ne moremo presojati z vidika določnosti in striktnosti, ker ni poznano. S teh vidikov lahko presojamo samo ravnanja, iz katerih šele sklepamo o obstoju zakonskega znaka kaznivega dejanja.

27. Za sprejem obljube nagrade iz prvega odstavka 269. člena KZ se torej ob obstoju vseh drugih znakov tega kaznivega dejanja zahteva, da mora storilec izraziti voljo za sprejem (obljube nagrade) s svojim ravnanjem ali vsaj pokazati na sprejem s svojim(-i) ravnanjem(-i), na podlagi

katerega(-ih) je glede na njegovo (njihovo) naravo in vsebino v okoliščinah danega primera sploh mogoče zanesljivo sklepati o obstoju tega zakonskega znaka. Ustavne zahteve iz prvega odstavka 28. člena Ustave so tako v vsakem primeru sestavni del vrednostne presoje zakonskega znaka in dejstev konkretnega dejanskega stanu, ki jo mora sodišče opraviti. Neupoštevanje teh zahtev pomeni kršitev pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave.

### **B. - III.**

28. Pritožnik je bil spoznan za krivega, da je bil po 3. 9. 2005 od Ivana Črnkoviča seznanjen in s tem sprejel obljubo, da mu bo plačan po formuli za izračun določen[27] delež dobička družbe Rotis, ki ga bo ta ustvarila kot zastopnik finske Patrie. Do tega ni bil upravičen, obljubo plačila deleža dobička pa je sprejel zato, da bi "še naprej podpiral družbo Rotis", da bi kot lokalni zastopnik Patrie v postopku oddaje naročila zaupne narave dobila povabilo k oddaji ponudbe, ter da bi kot pomočnik načelnika Generalštaba Slovenske vojske in prijatelj Ivana Janše vplival na osebe na MORS, ki so sodelovale in ki so odločale v omenjenem postopku, da bi bila družba Rotis izbrana in bi z njo MORS sklenil pogodbo o dobavi pehotnih bojnih vozil, kar se je tudi zgodilo. Konkretizirane okoliščine navedenega naj bi vsebovala obrazložitev sodbe. S tem naj bi pritožnik storil kaznivo dejanje iz prvega odstavka 269. člena KZ.

29. Z zatrjevanjem, da zakonski znak sprejem (obljube nagrade) le ponavlja zakonski znak kaznivega dejanja, ne da bi konkretiziral ravnanje pritožnika, ki naj bi pomenilo sprejem obljube nagrade, so bila soočena vsa sodišča, ki so odločala o utemeljenosti obtožbe zoper pritožnika. Po stališču Vrhovnega sodišča je konkretizaciji kaznivega dejanja zadoščeno, če je v (konkretnem) opisu kaznivega dejanja uporabljen oziroma ponovljen (abstraktni) pojem, kadar določenega zakonskega znaka ni mogoče ali ni smiselno konkretizirati z drugim besedilom. Do tega naj bi prišlo v primerih, ko gre za zakonske znake, izražene z besedami, ki imajo jasen, točno opredeljen in konkreten pomen. Pojem sprejeti (obljubo nagrade) naj bi pomenil konkretno ravnanje, v katerem nekdo sprejme nekaj, kar mu nekdo ponuja ali daje, to je obljublja. Taki pojmi zakonskega besedila naj bi v posameznih primerih s tem, ko so navedeni v dejanskem opisu konkretnega življenjskega primera, prevzeli vlogo dejstev. Deloma drugače ubesedeno, v izhodišču pa enako stališče sta sprejeli tudi prvostopenjsko (sprejem obljube nagrade je dejstvo, ki se ugotavlja in utemeljuje z dejstvi in okoliščinami, ki jih sodišče navede v obrazložitvi sodbe) in drugostopenjsko sodišče. Zato naj bi ponovitev zakonskega znaka sprejem (obljube nagrade) v opisu kaznivega dejanja pomenila zadostno konkretizacijo očitane kaznivega dejanja oziroma njegovega zakonskega znaka. To stališče Vrhovnega (in prvostopenjskega) sodišča je treba seveda razumeti z vidika njegove razlage določbe kazenskega procesnega prava, ki zahteva, da mora opis kaznivega dejanja (v izreku sodbe) vsebovati vsa odločilna dejstva, ki kaznivo dejanje konkretizirajo, za druge okoliščine pa zadošča, da so navedene v razlogih sodbe, pri čemer je sodbo treba presojati celovito. Ali so ravnanja, ki po svoji naravi in vsebini lahko zanesljivo pripeljejo do uresničitve zakonskega znaka, zapisana v samem izreku sodbe ali v njeni obrazložitvi, ni, kot je bilo že opozorjeno (17. 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 zakonskim znakom sprejem (obljube nagrade), v sodbi jasno navedena. Le tako je presojo z vidika spoštovanja prvega odstavka 28. člena Ustave mogoče opraviti.

30. Kot je bilo že navedeno (25. točka obrazložitve te odločbe), sodišče konkretizacije enega

zakonskega znaka ne more nadomestiti s konkretizacijo drugih zakonskih znakov kaznivega dejanja. Drugače bi dopustili, da kateri izmed zakonskih znakov na ravni konkretnega dejanskega stanu sploh ni uresničen. Obsodba za kaznivo dejanje bi v tem primeru pomenila obsodbo za dejanje, ki nima enega zakonskega znaka, torej za dejanje, ki ga zakonodajalec sploh ni določil kot kaznivo. Zato je treba že v izhodišču v tem pogledu opozoriti na ustavno nesprejemljiva stališča sodišč, da okoliščine v zvezi z drugimi zakonskimi znaki kažejo na to, da je pritožnik obljubo nagrade sprejel. Vrhovno sodišče je seznanjenost pritožnika z obljubo nagrade, ki mu jo je dal Ivan Črnkovič, s čimer naj bi jo tudi sprejel,<sup>[28]</sup> povežalo na eni strani z njeno natančno določenostjo (delitev dobička družbe Rotis po natančno določeni formuli, vsebovani v "šabloni", na kateri je bil naveden tudi delež za pritožnika), na drugi strani pa z namenom sprejema, ki je povezan s položajem in s tem mogočim vplivom pritožnika pri osebah na MORS glede izbire ponudnika za nakup oklepnih vozil. Tisto, kar Vrhovno sodišče v tem pogledu šteje kot zunanji izraz sprejema obljube nagrade, se navezuje na eni strani na nagrado (korist) samo oziroma na obljubo nagrade, na drugi strani na namen, zaradi katerega je bila ta obljuba sprejeta. Sprejem (obljube nagrade, koristi) pa je samostojen zakonski znak. Ni ga dopustno razlagati tako, da bi se zлил z drugimi zakonskimi znaki in bi izpolnitev slednjih avtomatično pomenila tudi izpolnitev prvih.<sup>[29]</sup> S konkretizacijo nagrade in namena torej ni mogoče utemeljevati, da je pritožnik sprejel obljubo nagrade. Zgolj obstoj nagrade (celo obljube nagrade) ali obstoj namena njenega sprejema (tudi, če bi bila obljuba nagrade dana) namreč ne kažeta na kaznivost pritožnikovega ravnanja, če ni mogoče ugotoviti, da je do sprejema (obljube nagrade) tudi prišlo – če torej ni uresničen tudi ta zakonski znak kaznivega dejanja. Navedena stališča sodišč so zato že sama po sebi nezdržljiva s prvim odstavkom 28. člena Ustave.

31. Ko sodišča, od prvostopenjskega do Vrhovnega, odgovarjajo na pomanjkanje konkretizacije sprejema 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 17. 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 moralo prvostopenjsko sodišče ob takem stališču (v obrazložitvi sodbe) konkretizirati zakonski znak sprejem (obljube nagrade). Kot izhaja iz izpodbijanih sodb, sodišče ni ugotovilo pritožnikovih ravnanj, ki bi sama po sebi pomenila sprejem (obljube nagrade). Torej bi moralo že prvostopenjsko sodišče iz vseh ugotovljenih dejstev izluščiti tista dejstva o ravnanju(-ih) pritožnika, ki v danih okoliščinah zaradi svoje narave in vsebine sploh omogočajo zanesljivo sklepanje o obstoju zakonskega znaka sprejem (obljube nagrade). 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 obljubo nagrade sprejel. Iz izpodbijanih sodb tako ni mogoče razbrati, da so sodišča pri ugotavljanju, ali odločilna dejstva (tj. tista, ki bi jih moralo šteti kot dejstva konkretnega dejanskega stanu) ustrezajo zakonskemu znaku sprejem (obljube nagrade), sploh opravila presojo z vidika ustavnih zahtev načela zakonitosti, čeprav je pritožnik v svojih ugovorih to ves čas uveljavljal. S konkretizacijo drugih znakov kaznivega dejanja pa glede na navedeno v prejšnji točki te zahteve sodišča tudi niso izpolnila.



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

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

34. 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.

### C.

35. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS ter tretje alineje tretjega odstavka in petega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11) v sestavi: predsednik mag. Miroslav Mozetič ter sodnice in sodnika dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, mag. Marta Klampfer, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Ernest Petrič, Jasna Pogačar in dr. Jadranka Sovdat. Sodnik Jan Zobec je bil pri odločanju v tej zadevi izločen. Odločbo je sprejelo soglasno. Sodnik Deisinger in sodnica Sovdat sta dala pritrdilni ločeni mnenji.

mag. Miroslav Mozetič  
Predsednik

- [1] 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.
- [2] 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).
- [3] Glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-356/03, U-I-455/06 z dne 7. 12. 2006 (OdlUS XV, 107) (resna grožnja pri ogrožanju varnosti).
- [4] Glej sklep št. Up-541/06 z dne 18. 1. 2008.
- [5] 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).
- [6] "Namen načela zakonitosti je v tem, da prepreči kazensko obsodbo za dejanje, za katerega posameznik ni mogel predvidevati, da je kaznivo." Glej sklepa Ustavnega sodišča št. Up-62/99 z dne 4. 7. 2000 in Up-437/00 z dne 27. 2. 2003.
- [7] 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.
- [8] Tako Ustavno sodišče že v sklepu št. Up-366/05 z dne 19. 4. 2007.
- [9] Tako Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-213/98, enako tudi v odločbi št. U-I-73/09.
- [10] 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).
- [11] 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.
- [12] Zahtevo *lex praevia* lahko glede na okoliščine tega primera v celoti pustimo ob strani.
- [13] 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 Ustavnega sodišča 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.
- [14] 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.
- [15] 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.
- [16] Kot ravnajo npr. nemška in francoska kazenska sodišča, ki enako kot naša štejejo, da postane pravnomočen samo izrek sodbe. Glej npr. sodbo 17. senata Tribunal de Grande Instance de Paris št. 11/06308357 na podlagi zasebne tožbe Marine Le Pen proti obdolžencem z dne 16. 2. 2012 () in sodbo Landgericht Bochum, št. 2 Kls 35 Js 158/07 z dne 1. 4. 2008 ().
- [17] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-758/03 z dne 23. 6. 2005 (Uradni list RS, št. 66/05, in OdlUS XIV, 96).
- [18] Tako Ustavno sodišče že v sklepu št. Up-190/97, pa tudi v sklepih št. Up-24/98, št. Up-354/00 z dne 25. 9. 2002, št. Up-456/01, 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.

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

[20] 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.

[21] 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

[27] T. i. "šablona": "bo izračunan tako, da se bodo po računu odšteli stroški in 5 %-ni profit družbe Rotis d. o. o., preostali znesek pa se bo delil na 'štiri enake dele po računu med TK, JZ, Ivan + stranka', torej Antonu (Tonetu) Krkoviču, Jožetu Zagožnu, Ivanu Črnkoviču in stranki SDS".

[28] Tu velja opozoriti tudi na nenavadno besedno zvezo "je bil seznanjen in s tem sprejel", ki bi kazala na to, da je do sprejema obljube nagrade prišlo že s samim dejstvom seznanitve z obljubo nagrade, kar bi bilo nesmiselno, saj bi sámo po sebi in gledano izolirano od vsega drugega pomenilo zanikanje tega, da sprejem obljube pomeni dogovor. Pomenilo bi zanikanje potrebe po aktivnem ravnanju storilca tega dejanja, zanikanje potrebe po njegovem voljnem ravnanju, da pride do sprejema. Tega pravnomočni sodbi glede na njene razloge ni mogoče pripisati. Logično je kvečjemu, da je seznanitev z obljubo nagrade prvi pogoj, ki pa mora biti po naravi stvari res izpolnjen, da se obljuba nagrade sploh lahko sprejme.

[29] 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 ravnavo v skladu z Ustavo in zakonom, ali torej pri oblikovanju obtožnih aktov, na podlagi katerih se začne kazenski postopek zoper posameznika, spoštujejo (zakon in) tudi vse človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika in med njimi tudi ustavnomaterialno jamstvo iz prvega odstavka 28. člena Ustave, kar je njihova ustavna dolžnost, je poklicano nepristransko presojati neodvisno kazensko sodišče. Njegova pristojnost je preizkus obtožnega akta s tega vidika, njegova pristojnost je odločitev o utemeljenosti obtožbe zoper posameznika. To vse je ustavno zagotovljeno tudi kot obdolženčeva pravica do sodnega varstva zoper akte državnega tožilca (prvi odstavek 23. člena Ustave, ki izrecno govori ne le o pravicah in dolžnostih, temveč tudi o obtožbah). Tudi sodišče mora, kot je Ustavno sodišče že tolikokrat poudarilo, na podlagi 125. člena in prvega odstavka 15. člena Ustave neposredno uporabljati Ustavo ter varovati

človekove pravice in temeljne svoboščine. Zato je povsem jasno, da mora s svojim odločanjem "sankcionirati" morebitne kršitve človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki bi bile povzročene z obtožnim aktom državnega tožilca. Sodna odločitev je v tem primeru posamični pravni akt, s katerim je bilo odločeno o (kazenski) obtožbi zoper posameznika in s katerim je ta šele lahko, z besedilom prvega odstavka 28. člena Ustave: "kaznovan za dejanje". Zato je tudi z vidika navedene ustavne določbe samo sodna odločba lahko predmet ustavnopravnega preizkusa na Ustavnem sodišču.

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

### III.

5. Naslednje, kar je treba dodatno pojasniti, je stališče, zakaj razmerje med izrekom in obrazložitvijo sodbe in tem, kaj spada v izrek in kaj v obrazložitev sodbe, ni ustavnopravno vprašanje, ampak je to stvar pravilne razlage zakona, ki ureja kazenski postopek. Zadnja beseda o razlagi zakona pa, če ta ne seže na ustavnopravno raven, pripada sodiščem oziroma njihovemu vrhu (prvi odstavek 127. člena Ustave). Pogled v zgodovino in čez meje države nam pokaže, da je veljavna ureditev v zakonu, ki ureja kazenski postopek, z razmejevanjem, kaj naj bo zajeto v izreku in kaj v obrazložitvi sodbe, očitno posledica nekdanje pripadnosti našega ozemlja avstrijskemu cesarstvu. Tudi današnja avstrijska kazenska procesna ureditev<sup>[2]</sup> 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.<sup>[3]</sup> Vse tisto, kar naj bi bilo pri nas "opis kaznivega dejanja v izreku sodbe", pa je navedeno v obrazložitvi sodbe.<sup>[4]</sup> 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 štel, 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 upoštevna 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 samó na podlagi tega, da bi poprej spremenili svoje stališče iz predstavljenih dveh odločb, kajti po tem bi ga morali spremeniti za vse prihodnje primere. Se bojim, da bi taka sprememba stališča v bistvu pomenila, da bi se Ustavno sodišče moralo potegniti nazaj do stališča, da je predmet presoje z vidika te človekove pravice pravzaprav le ustavnost zakonske ureditve same po sebi. Kako so jo sodišča razlagala pri sojenju, pa bi (p)ostala zgolj stvar pravilne uporabe materialnega prava glede na ugotovljeno dejansko stanje. Za tako spremembo stališča jaz ne vidim argumentov. Nasprotno, jasno predstavljeni ustavnopravni argumenti, ki v odločbi(-ah) razlagajo vsebino zahtev načela zakonitosti v kazenskem pravu, govorijo zoper njo.

16. Vendar pa navedeno hkrati ne pomeni, da lahko Ustavno sodišče, ko opravlja presojo z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave, seže tudi tako daleč, da seže v sámo ugotavljanje dejstev, v presojo dokazov, v pravilnost izluščenja upoštevnihih 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 sámo 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.

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 prepreči, da bi bil posameznik ne le obsojen, temveč tudi obtožen za dejanje, za katerega ni zakon predpisal, da je kaznivo. Nedosledno izvajanje te pristojnosti ali celo diskriminacijsko ali arbitrarno odpira vrata morebitnim zlorabam pravosodja in seveda posledično vodi tudi k nezaupanju ljudi v (pravo)sodni sistem.

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](http://legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=0E51A19E187E813125E9C52E81ED0706.tpdila24v_3?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20141209)>.

[4] V skladu s četrnim 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.<sup>[1]</sup> 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<sup>[2]</sup> kot tudi ni opisa sotorilstva pod točko I v izreku, ki tudi pojmovno ni mogoče, ter je podano nezakonito nasprotje opisov dejanj v točkah II in III v tenorju obtožnega predloga. Predvsem pa ni mogoča ponovitev abstraktnega znaka kaznivega dejanja še kot konkretnega znaka tega kaznivega dejanja. Subsumpcija abstraktnega pod abstraktno je logični nesmisel, ker istega ni možno podrediti istemu, ampak ju je mogoče samo izenačiti (tavnologija) in silogizem pač ni tavnologija.<sup>[3]</sup>

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

9) Tudi sodna praksa Vrhovnega sodišča je z izjemo razveljavljene sodbe v obravnavani zadevi

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

10) V ponovljenem postopku se odločbe Ustavnega sodišča sicer nanašajo le na odločitev prvostopenjskega sodnika, vendar pa precedenčno stališče iz odločb velja posredno tudi za državnega tožilca. V njegovi samostojni pristojnosti je tako kot v vsakem kazenskem postopku odločitev, ali vztraja pri vloženem obtožnem predlogu ali pa ga umakne. Opisa dejanj v obtožnem predlogu ne državni tožilec ne sodišče ne smeta več spreminjati, ker ju veže stroga in izrečna prepoved *reformatio in peius*, torej kakršnakoli sprememba na slabše za ustavne pritožnike ni mogoča. Prepoved *reformatio in peius* je bistvena kršitev kazenskega postopka in velja v vseh fazah postopka (glej 371., 385., 397., 415., 424., 428. in 429. člen ZKP). Takšna prepoved pa velja tudi za zavestno odrekanje načela iskanja materialne resnice, ker pomeni ugotovitev neugodnejšega dejanskega stanja in s tem poslabšanje obdolženčevega položaja.<sup>[4]</sup> 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.<sup>[5]</sup> 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.<sup>[6]</sup>

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.<sup>[7]</sup> 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:**

Anton Krkovič, Kostel

**Datum vloge:**

28. 11. 2014

**Datum odločitve:**

20. 4. 2015

**Vrsta odločitve:**

odločba

**Vrsta rešitve:**

razveljavitev ali odprava

**Objava:**

Uradni list RS, št. 30/2015

**Dokument:**

US30637