

**Opravična št.:**

Up-323/17

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2017:Up.323.17

Akt:

Ustavna pritožba zoper sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 40535/2012 z dne 16. 2. 2017 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 40535/2012 z dne 1. 7. 2015 in s sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani št. II K 40535/2012 z dne 1. 7. 2014

Izrek:

Ustavna pritožba zoper sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 40535/2012 z dne 16. 2. 2017 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 40535/2012 z dne 1. 7. 2015 in s sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani št. II K 40535/2012 z dne 1. 7. 2014 se zavrne.

Evidenčni stavek:

Zgolj s sklicevanjem na napačno uporabo materialnega in procesnega prava ter navajanjem, da naj bi v kazenskem postopku prišlo do kršitve 22. in 29. člena Ustave, pritožnik ni utemeljil ustavne pritožbe.

Geslo:

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

1.5.51.2.6 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku odločanja o ustavni pritožbi - Zavrnitev ustavne pritožbe.

5.3.13.53 - Temeljne pravice - Državlanske in politične pravice - Procesna jamstva, pravica do obrambe in poštenega sojenja „(19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31)“ - Pravica do izvajanja dokazov v njegovo korist „(29)“.

3.22 - Splošna načela - Prepoved arbitrarnosti.

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

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

Pravna podlaga:

Člen 22, 29.2, 29.3, Ustava [URS]

Člen 59.1, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

Opomba:

⌘

Dokument v PDF obliki:

 [Up-323-17.pdf](#)

 [Up-323-17 - Pritrdilno LM dr. Sovdat.pdf](#)

 [Up-323-17 - Odklonilno LM Šorli.pdf](#)

 [Up-323-17 - Odklonilno LM DDr. Jakliča.pdf](#)

Polno besedilo:

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi mag. Emila Židana, Ljubljana, na seji 6. julija 2017

odločilo:

Ustavna pritožba zoper sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 40535/2012 z dne 16. 2. 2017 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 40535/2012 z dne 1. 7. 2015 in s sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani št. II K 40535/2012 z dne 1. 7. 2014 se zavrne.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Okrožno sodišče je pritožnika spoznalo za krivega storitve kaznivega dejanja zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po prvem in drugem odstavku 240. člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15 in 38/16 – v nadaljevanju KZ-1). Izreklo mu je kazen eno leto in šest mesecev zapora ter mu naložilo plačilo stroškov kazenskega postopka. Višje sodišče je pritožbi pritožnika in njegove zagovornice zavrnilo kot neutemeljeni, ugodilo pa je pritožbi okrožne državne tožilke. Prvostopenjsko sodbo je v odločbi o kazenski sankciji spremenilo tako, da je pritožniku zvišalo kazen na dve leti zapora in mu naložilo plačilo sodne takse. Vrhovno sodišče je zavrnilo zahtevo pritožnikove zagovornice za varstvo zakonitosti.

2. Dokazni predlog obrambe za postavitve izvedenca ekonomske stroke – revizorja, ki naj bi podal mnenje o načinu vodenja in poslovanja pritožnika kot direktorja Zdravstvenega doma Vrhnika, je Okrožno sodišče zavrnilo. Ocenilo je, da obramba ni izkazala materialnopravne upoštevnosti predlaganega dokaza in ne verjetnosti, da bi izvedba tega dokaza lahko privedla do drugačne ugotovitve dejanskega stanja. Pojasnilo je, da je predmet tega kazenskega postopka konkretno posojilo družbi Eurogradnje, ne pa siceršnje poslovanje pritožnika kot direktorja Zdravstvenega doma Vrhnika. Že na podlagi izvedenih dokazov naj bi bilo mogoče oceniti, da so v zadostni meri razčiščena vsa odločilna dejstva in ni izkazana verjetnost, da bo mogoče s predlaganimi dokazi ugotoviti ali izključiti obstoj dejstev, pomembnih za razsojo. Tako oceno prvostopenjskega sodišča sta potrdili tudi Višje in Vrhovno sodišče. Sodišča so zavrnila tudi očitek pritožnika, da je bil v izreku sodbe zgolj abstraktno opredeljen očitek o pridobitvi velike protipravne premoženjske

koristi, v obrazložitvi pa naj ne bi bil določno in konkretno opredeljen, s čimer naj bi prišlo do kršitve 11. točke prvega odstavka 371. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14 – v nadaljevanju ZKP). Ocenila so, da že iz konkretnega dela opisa kaznivega dejanja jasno izhaja, da je bila posojilna pogodba med Zdravstvenim domom Vrhnika in Eurogradnjami sklenjena v višini 160.000,00 EUR, ki so jih Eurogradnje pod videzom plačila are po kupoprodajni pogodbi porabile za izpolnitev obsojenčevih zasebnih obveznosti. Pritožnik naj bi se v nadaljevanju s sklenitvijo tristranske pogodbe o odstopu terjatve zavezal izterjati terjatev Zdravstvenega doma Vrhnika, vendar naj te ne bi izterjal in naj je temu zdravstvenemu domu ne bi nakazal. Terjatev naj bi kompenziral s svojo civilnopravno obveznostjo po kupoprodajni pogodbi, od katere naj bi odstopil, in posledično postal dolžan vrniti 160.000,00 EUR Eurogradnjam za plačano aro. Po oceni sodišč so bila prosta denarna sredstva Zdravstvenega doma Vrhnika porabljena za obsojenčeve zasebne namene, kar naj bi bilo ob kronološkem navajanju sklepanja pogodb in ob upoštevanju točno določenega zneska v višini 160.000,00 EUR v obrazložitvi sodb tudi natančno pojasnjeno. V zvezi z očitki pritožnika, da sta nižji sodišči očitano veliko protipravno pridobljeno premoženjsko korist upoštevali kot obteževalno okoliščino, kar naj ne bi bilo dopustno in naj bi pomenilo kršitev 49. člena KZ-1, je Vrhovno sodišče ugotovilo, da ni podana procesna predpostavka iz petega odstavka 420. člena ZKP. Pojasnilo je, da pritožnik tega ugovora ni navedel v pritožbi zoper sodbo, v zahtevi za varstvo zakonitosti pa naj ne bi navedel, da te kršitve v postopku s pritožbo ni mogel uveljavljati.

3. Pritožnik zatrjuje kršitve pravic do obrambe in do izvajanja dokazov v njegovo korist iz 11. točke prvega odstavka 371. člena ZKP in 49. člena KZ-1. Pri tem se sklicuje na sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 45162/2011 z dne 29. 10. 2014. Sodišča naj bi v kazenskem postopku odločala samovoljno. Postopek naj ne bi bil pošten, v postopku naj bi bili kršeni določbi 6. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP) in 14. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (Uradni list SFRJ, št. 7/71, in Uradni list RS, št. 35/92, MP, št. 9/92 – v nadaljevanju MPDPP). Pritožnik se sklicuje tudi na odločbo Ustavnega sodišča št. Up-120/97 z dne 18. 3. 1999 (Uradni list RS, št. 31/99, in OdlUS VIII, 126), po kateri naj bi bilo pošteno sojenje zagotovljeno v skladu z 22. in 29. členom Ustave.

4. Pritožnik Ustavnemu sodišču predlaga, naj ustavno pritožbo obravnava prednostno in naj do končne odločitve zaradi zdravstvenih razlogov zadrži izvršitev kazni zapora. Navaja, da bi mu prestajanje kazni zapora v tem trenutku lahko ogrozilo življenje ali vsaj bistveno poslabšalo zdravje. Prilaga zdravniški izvid z dne 20. 9. 2016, iz katerega izhaja mnenje specialista, da bi "izvajanje zaporne kazni pomenilo poslabšanje osnovne bolezni". Pritožnik tudi pojasni, da se zdravniki še vedno odločajo o načinu zdravljenja presaditve jeter ter da je iz izvidov razvidno, da bi prestajanje zaporne kazni bistveno poslabšalo njegovo zdravstveno stanje. Po razgovoru s specialistom naj bi tudi pridobil mnenje, da se stanje lahko čez noč drastično poslabša, tako da bi samo bližina bolnice lahko rešila njegovo življenje.

5. Ustavno sodišče je ustavno pritožbo s sklepom senata št. Up-323/17 z dne 12. 6. 2017 sprejelo v obravnavo. O tem je skladno s prvim odstavkom 56. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) obvestilo Vrhovno sodišče. Ustavno sodišče je na seji 15. 6. 2017 sklenilo, da zadevo obravnava absolutno prednostno.

6. Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi vpogledalo v spis Okrožnega sodišča v Ljubljani št. II K 40535/2012 in št. I IKZ 40535/2012.

B.

7. Pritožnik v ustavni pritožbi zatrjuje, da kazenski postopek, voden zoper njega, ni bil pošten. Zapoved o poštemem postopku v temelju pomeni prepoved samovolje državnih organov v postopku zoper posameznika. Za pošteno sojenje je bistveno, da ima oseba, katere pravice, dolžnosti in pravni interesi so predmet sodnega postopka, ustrezne in zadostne možnosti, da zavzame stališče tako glede dejanskih kot glede pravnih vidikov zadeve in da v razmerju do nasprotne stranke ni zapostavljena (odločba Ustavnega sodišča št. Up-120/97 z dne 18. 3. 1999). Pošteno sojenje zagotavljajo določbe Ustave, zlasti 22. člen, prvi odstavek 23. člena in v kazenskem postopku 29. člen.

8. Glede zatrjevanih kršitev materialnega in procesnega prava je Ustavno sodišče v svojih odločitvah v ustavnih pritožbah že velikokrat poudarilo, da ni instanca sodiščem, ki odločajo v kazenskem postopku, in ni pristojno presojati pravilnosti uporabe materialnega prava in procesnega prava samih po sebi. Po ustaljeni ustavnosodni presoji se Ustavno sodišče pri odločanju o ustavni pritožbi omeji na presojo, ali sporna odločitev temelji na kakšnem z vidika varstva človekovih pravic nesprejemljivem pravnem stališču, oziroma na oceno, ali je sodna odločba že na prvi pogled očitno napačna, torej taka, da ni oprta na razumne pravne argumente, zaradi česar je utemeljeno sklepanje, da sodišče ni odločalo na podlagi zakona, temveč na podlagi kriterijev, ki pri sojenju ne bi smeli priti v poštev, torej samovoljno (tako npr. v odločbah št. Up-572/06 z dne 8. 11. 2007, Uradni list RS, št. 107/07, in OdlUS XVI, 112, in št. Up-1381/08 z dne 23. 9. 2009, Uradni list RS, št. 80/09). Pritožnik s svojimi navedbami, s katerimi se zgolj sklicuje na nepravilno uporabo materialnega in procesnega prava, in zgolj s trditvijo, da je v kazenskem postopku prišlo do kršitev 22. in 29. člena Ustave, ni utemeljil očitkov, da so sodišča v postopku ravnala samovoljno in kršila njegovi pravici do obrambe in izvajanja dokazov v korist.

9. Glede na navedeno ustavna pritožba ni utemeljena. Zato jo je Ustavno sodišče zavrnilo. Ob taki odločitvi Ustavnemu sodišču tudi ni bilo treba odločiti o predlogu pritožnika, naj do svoje končne odločitve zadrži izvrševanje pravnomočne kazenske sodbe.

C.

10. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS, 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: predsednica dr. Jadranka Sovdat ter sodnici in sodniki: dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Rajko Knez, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Marijan Pavčnik in Marko Šorli. Odločbo je sprejelo s šestimi glasovi proti dvema. Proti sta glasovala sodnika Jaklič in Šorli, ki sta dala odklonilni ločeni mnenji. Sodnica Sovdat je dala pritrdilno ločeno mnenje.

dr. Jadranka Sovdat

Up-323/17-17

13. 7. 2017

Pritrdilno ločeno mnenje sodnice dr. Jadranke Sovdat, ki se mu pridružujejo sodnica dr. Dunja Jadek Pensa ter sodnika dr. Matej Accetto in dr. Rajko Knez

1. Ustavno sodišče je ustavno pritožbo zavrnilo. Glede na vsebino ustavne pritožbe niti ni bilo mogoče sprejeti drugačne odločitve oziroma doslej Ustavno sodišče takih ustavnih pritožb ni sprejelo v obravnavo. Pritožnik je namreč v ustavni pritožbi navedel le naslednje: "Kršena pravica do izvajanja dokazov v korist obdolženca in kršitev pravice do obrambe iz 11. točke prvega odstavka 371. čl. ZKP in kršitev 49. člena KZ-1 (sodna praksa Vrhovnega sodišča I Ips 4516z/2011z dne 29. 10. 2014. Samovolja državnih organov v postopku (fair trial or fair hearing iz 6. člena EKČP in 14. člen MPDPP. Pošteno sojenje je zagotovljeno v Ustavi RS v 22 in 29 členu (US Up-120/97) z dne 18. 3. 1999." Ko je ustavna pritožba sprejeta v obravnavo, lahko o njej Ustavno sodišče odloči le z odločbo, izdano v postopku odločanja, razen če bi umanjala kakšna procesna predpostavka za njeno obravnavo, kar bi narekovalo zavrženje ustavne pritožbe.

2. Ob navedenem se zdi morda na prvi pogled odveč k sprejeti odločbi, s katere obrazložitvijo se v celoti strinjam, pisati še pritrldilno ločeno mnenje. Vendar sta se v postopku odločanja odprli dve vprašanji, na kateri je Ustavno sodišče vse doslej odgovarjalo enako, sedaj pa so se glede njiju prav v tem primeru pojavili pomisleki. Če bi odgovora na ti vprašanji spremenili, bi to po mojem mnenju pomenilo bistveni spremembi ustavnosodne presoje. Odgovora pa nista le stvar take ali drugačne razlage Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 - uradno prečiščeno besedilo in 109/12 - v nadaljevanju ZUstS), temveč imata v resnici tudi ustavnopravne razsežnosti. Prvo je vprašanje, ali lahko Ustavno sodišče samo razbere iz izpodbijanih sodb, da morebiti vsebujejo kakšno stališče, ki bi bilo vredno podrobnejše ustavnopravne obravnave, čeprav tega pritožnik sploh ne zatrjuje. Ilustrativno ga lahko izrazimo: ali lahko Ustavno sodišče najprej pritožniku napiše ali dopiše ustavno pritožbo, potem pa o njej še odloči. Drugo vprašanje pa je, ali lahko Ustavno sodišče na podlagi trditve pritožnika "[k]ršena pravica do izvajanja dokazov v korist obdolženca" ocenjuje ustavnost stališč, ki jih je Vrhovno sodišče sprejelo in obrazložilo v 9. in 10. točki obrazložitve izpodbijane sodbe. Iz teh stališč izhaja, da Vrhovno sodišče soglaša z obrazložitvijo nižjih sodišč, zakaj predlagana postavitev izvedenca ekonomske stroke - revizorja ni materialnopravno upošteven dokaz, ki bi lahko privedel do drugačne ugotovitve dejanskega stanja. Vrhovno sodišče v 9. točki obrazložitve sodbe obrazloži, zakaj ta dokaz ni substanciran, ker da se ne nanaša na nobeno pravno upošteveno dejstvo konkretnega obtožnega očitka. V 10. točki obrazložitve pa Vrhovno sodišče poudari, da je pritožnikova zagovornica v zahtevi za varstvo zakonitosti navajala drugačne razloge od tistih, s katerimi je utemeljevala dokazni predlog v rednem postopku pred prvostopenjskim sodiščem oziroma v primeru dovoljenih novot pred drugostopenjskim sodiščem.

3. Glede prvega vprašanja. Ker ZUstS ne določa, da Ustavno sodišče po uradni dolžnosti

preizkuša, ali so sodišča pri sojenju kršila človekove pravice ali temeljne svoboščine (v nadaljevanju človekove pravice), je jasno, da na podlagi ustavne pritožbe odloča le o tem, kar pritožnik v njej zatrjuje. Pritožnikovo trditveno obveznost jasno določa prvi odstavek 53. člena ZUstS. Trditve, s katerimi pritožnik utemelji, zakaj posamezna stališča sodišč v izpodbijanih sodbah pomenijo kršitev človekovih pravic, so torej obvezna sestavina ustavne pritožbe. Le njihova pravna kvalifikacija je po načelu *iura novit curia* stvar Ustavnega sodišča. Drugačna razlaga te zakonske določbe ni mogoča. Bila pa bi tudi protiustavna. Tudi Ustavno sodišče je vezano na zakon (dokler ga ne razveljavi) in tudi za Ustavno sodišče velja pri razlagi zakona dolžnost ustavnoskladne razlage. Če bi bilo ustavnim sodnikom prepuščeno, da v vsakem primeru posebej ocenijo, ali tudi sami v izpodbijanih sodnih odločitvah najdejo kakšne ustavnopravne razloge za obravnavo ustavne pritožbe, za katere pritožnik ni podal niti trditvene podlage, bi šlo po mojem mnenju za protiustavno razlago zakona (če seveda odmislim, da ga tako in tako ni mogoče razlagati na tak način). Ustavni sodniki bi najprej s tem ravnali arbitrarno – v katerih primerih bi se za kaj takega odločili? Ustavne pritožnike bi obravnavali neenako (drugi odstavek 14. člena Ustave). Če bi šlo za ustavne pritožbe na civilnem in še nekaterih drugih področjih, kjer imamo dve enakopravni stranki postopka, bi Ustavno sodišče v nasprotju z Ustavo favoriziralo eno stran v postopku pritožnika, ki bi dobil pravno pomoč ustavnega sodnika – tako rekoč ustavnopravno pomoč na najvišji strokovni ravni, kar bi bilo v neskladju s pravico do enakosti orožij iz 22. člena Ustave. Bi potemtakem Ustavno sodišče morda kdaj in če, ravnalo enako tudi glede odgovora druge stranke iz sodnega postopka, ki bi bila nasprotni udeleženec v postopku z ustavno pritožbo? Ob takem ravnanju bi Ustavno sodišče samo v postopku ustavnosodnega odločanja kršilo človekove pravice, ki jih mora varovati. Poleg tega bi s takim ravnanjem Ustavno sodišče ogrozilo svojo nepristranskost. Ker bi najprej ustvarilo trditve, bi se s tem postavilo v vlogo (ene ali druge) stranke, potem pa bi stopilo še vkraj – se odmaknilo od položaja stranke in sodilo v zadevi. Kršilo bi torej še prvi odstavek 23. člena Ustave, ki zagotavlja pravico do nepristranskega sodnika (vključno z videzom nepristranskosti). Ta zavezuje Ustavno sodišče prav enako kot vsa druga sodišča.

4. Pravo torej tudi Ustavno sodišče najprej zavezuje k *lege artis*, kot bi rekel naš akademik prof. Pavčnik, razlagi zakona. ZUstS drugačne razlage od te, ki se je v več kot 20 letih uveljavila pred Ustavnim sodiščem, sploh ne dopušča. Poleg tega Ustavno sodišče zakona ne sme razlagati tako, da mu zakon, ki sam po sebi ni protiustaven, dovoljuje ravnanje, ki pomeni kršitev navedenih človekovih pravic. Ustava tudi Ustavnemu sodišču določa razlagalni okvir. Zame je zato odgovor na prvo vprašanje več kot očitno in ga ni mogoče spreminjati. Ostati mora enak, kot je bil vse doslej.

5. Glede drugega vprašanja velja v temelju enako. Ustavno sodišče mora vse pritožnike obravnavati enako, ker to od njega zahteva drugi odstavek 14. člena Ustave. Ni mogoče stotinam pritožnikov pisati, da svojega očitka kršitve človekove pravice niso utemeljili, zaradi česar je ta očitek očitno neutemeljen, vmes pa pri kakšnem pritožniku (na podlagi katerega kriterija prav pri tem?) obravnavati očitek, ki se ga za nameček, ne da bi bilo razvidno, katero izmed stališč Vrhovnega sodišča je tisto, ki nasprotuje pravici do izvajanja dokaza v korist obdolženca, sploh obravnavati ne da. Včasih je povsem dovolj, da pritožnik pove en stavek in ta odraža bistvo zatrjevane kršitve. Če pogledamo, kaj je pritožnik navedel, postane očitno, da takega primera nimamo pred seboj. Brez da bi dopisali ustavno pritožbo, katero izmed stališč Vrhovnega sodišča iz 9. in 10. točke obrazložitve izpodbijane sodbe pomeni kršitev pravice in v čem naj bi ta kršitev bila, namreč o utemeljenosti tega očitka ni mogoče odločiti.

6. Glede na navedeno sem potem, ko je bila ustavna pritožba sprejeta v obravnavo, lahko glasovala le za odločbo, ki je bila sprejeta, čeprav ta ne prinaša kakšnega kakovostnega prispevka k ustavnosodni presoji. Ostaja na ravni, enaki sklepu o nesprejemu ustavne pritožbe, ki je obrazložen.

dr. Jadranka Sovdat
Sodnica

dr. Dunja Jadek Pensa I.r.
Sodnica

dr. Matej Accetto I. r.
Sodnik

dr. Rajko Knez I. r.
Sodnik

Up-323/17-18
19. 7. 2017

Odklonilno ločeno mnenje sodnika Marka Šorlija, ki se mu pridružuje sodnik DDr. Klemen Jaklič

1. V tem mnenju želim pojasniti, zakaj se nisem mogel strinjati s stališčem večine, ki se je pri odločanju o utemeljenosti ustavne pritožbe ustavila že pri vprašanju, ali je v tej zadevi zadoščeno trditvenemu bremenu. Ustavni pritožnik je po 53. členu Zakona o ustavnem sodišču v ustavni pritožbi dolžan navesti, katere človekove pravice so mu bile kršene ter razloge, ki zatrjevane kršitve utemeljujejo.

2. Ustavno sodišče je vezano na razloge, ki jih pritožnik uveljavlja, in izpodbijano sodbo preizkuša v delu, ki ga pritožnik izpodbija, le glede razlogov, ki jih vsaj smiselno uveljavlja. Ustavno sodišče je to stališče izrecno zapisalo v odločbi št. Up-348/96 z dne 28. 5. 1998. Načelo dispozitivnosti je po tem stališču v postopku z ustavno pritožbo nekoliko omehčano, a ne prezrto; če pritožnik razlogov protiustavnosti v določenem vidiku niti smiselno ne uveljavlja, izpodbijane sodbe glede tega Ustavno sodišče ne bo preizkušalo.

3. Pritožnik je vložil ustavno pritožbo sam, gre za tako imenovano "laično pritožbo", podano na obrazcu - formularju. V okence z rubriko "Domnevno kršene človekove pravice ali temeljne svoboščine" je tudi vpisal: "Kršena pravica do izvajanja dokazov v korist obdolženca in kršena pravica do obrambe iz 11. točke prvega odstavka 371. čl. ZKP in kršitev 49. člena KZ-1 (sodna praksa Vrhovnega sodišča I Ips 45162/2011 z dne 29. 10. 2014)". Pritožnikom, ki nimajo pomoči odvetnika ali drugega pravnega strokovnjaka, je obrazec brez dvoma v pomoč pri sestavljanju pritožbe, po drugi strani pa se vendarle zastavlja vprašanje, ali laičnega pritožnika formular

morda ne navaja k sklepu, da v pritožbi ni potrebna vsebinska utemeljitev zatrjevanih kršitev, posebej kadar ta jasno izhaja iz izčrpanih pravnih sredstev in odgovorov sodišč nanje.

4. V večini primerov bo nepopolna trditvena podlaga ustavne pritožbe razlog za odločitev senata o njenem nesprejemu, saj je vsebinsko ni mogoče obravnavati, ne da bi Ustavno sodišče samo na svojo pobudo iskalo razloge o obstoju kršitve. Vendar pa vsi primeri in vse kršitve niso enaki; v nekaterih primerih bo že zatrjevana kršitev vsebovala ali pomenila razloge, ki kršitev utemeljujejo. Ali gre za tak primer, pa ni mogoče ugotoviti le na podlagi navedb pritožbe, ampak je te treba presoditi v okviru konteksta, ki ga predstavljajo razlogi izpodbijane sodbe oziroma celoten postopek, na podlagi katerega je bila sodba sprejeta.

5. Okrožno sodišče je pritožnika spoznalo za krivega kaznivega dejanja zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po prvem in drugem odstavku 240. člena KZ-1. Pritožnik je kot direktor javnega zavoda Zdravstveni dom Vrhnika sklenil s podjetjem Eurogradnje d.o.o. kreditno pogodbo, na podlagi katere je v navedeno podjetje vložil prosta denarna sredstva zdravstvenega doma v višini 160.000 EUR, kot posojilo s 5 % letno obrestno mero. Po ugotovitvah sodišča je bil to v resnici le način, na katerega je pritožnik uresničil svoj pravi namen, to je pridobitev protipravne premoženjske koristi, saj je bil denar kasneje z različnimi finančnimi transakcijami in pravnimi posli porabljen za njegove zasebne namene.

6. Ključno vprašanje, ki se je zastavljalo že od samega začetka kazenskega postopka dalje, je bilo vprašanje namena: ali je imel pritožnik pri razpolaganju s sredstvi zdravstvenega doma za poplačilo osebnih obveznosti namen, da si denar prilasti ali pa se je tako, verjetno nezakonito, kreditiral – nedovoljeno uporabil tuj denar.

7. Namen pridobitve velike protipravne koristi ali povzročitev velike premoženjske škode je konstitutiven zakonski znak kaznivega dejanja po prvem in drugem odstavku 240. člena KZ-1. Glede na njegovo subjektivno naravo ga je mogoče dokazovati z ugotavljanjem vsebine storilčeve zavesti in usmerjenosti njegove volje. Praviloma je to mogoče le s sklepanjem na podlagi njegovega ravnanja ne le med časom, ko naj bi dejanje izvrševal, in po njem, ampak tudi na podlagi njegovega ravnanja pred tem. Povsem enaka izvršitvena dejanja storilca je namreč mogoče različno pravno kvalificirati, odvisno od tega, kaj je storilec s svojim ravnanjem hotel doseči. Odvzem tuje stvari je lahko tatvina ali pa le tatvina rabe, odvisno od tega, ali je imel storilec namen, da si vzeto stvar prilasti ali le, da jo uporabi. Enako velja pri zlorabi položaja, lahko je storjena z namenom pridobitve protipravne premoženjske koristi, če takšnega namena ni, pa gre lahko za neupravičeno uporabo tujega premoženja. Pri ugotavljanju namena, ki je dejstvo notranjega sveta, je tako praviloma treba upoštevati vsa ravnanja storilca (obdolženca), ki omogočajo ali utrujejo sklepanje, kaj točno je storilec hotel izvršiti.

8. Pritožnik je ves čas postopka zatrjeval, da je pred inkriminiranim dejanjem sklenil najmanj deset posojilnih pogodb in na ta način plemenitil prosta denarna sredstva zdravstvenega doma. Tudi v primeru kreditne pogodbe s podjetjem Eurogradnje so bile dogovorjene 5 % obresti. Dokazni predlog obrambe za postavitve izvedenca ekonomske stroke – revizorja, ki naj bi podal mnenje o načinu pritožnikovega poslovanja kot direktorja zdravstvenega doma, je sodišče zavrnilo z obrazložitvijo, da prejšnje poslovanje obdolženca ni pravno relevantno za obravnavano zadevo in tudi ni izkazana verjetnost, da bi izvedba dokazov lahko privedla do drugačne ugotovitve dejanskega stanja. Ocenili sta pritrdili Višje in Vrhovno sodišče. Ob takšnem stanju stvari in specifični dokazni situaciji, ko je isto ravnanje mogoče pravno kvalificirati različno,

odvisno od tega, kaj je pritožnik v končni posledici z njim hotel doseči – ali prilastitev tujega denarja ali njegovo neupravičeno uporabo, ni mogoče sprejeti stališča sodišč, ki so odločala v tej zadevi, da prejšnje finančno poslovanje pritožnika, to je posojanje denarja zdravstvenega doma, ne more biti pomembno pri ugotavljanju pritožnikovega namena. Nasprotno, če bi predlagani dokaz potrdili, kar je glede posojanja denarja zdravstvenega doma zatrjeval, bi sodišče razpolagalo z dodatnim dejstvom – indicem, na podlagi katerega bi v povezavi z drugimi dejstvi, na primer, ali je pritožnik lahko pričakoval, da se ne bo razkrilo, kam je v resnici šlo 160.000 EUR, ali je lahko pričakoval, da mu denarja ne bo treba vrniti, ob tem da ima nepremično premoženje večje vrednosti, z večjo zanesljivostjo in prepričljivostjo presojalo in odločilo o pritožnikovem namenu.

9. Tretja alineja 29. člena Ustave zagotavlja vsakomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja, izvajanje dokazov v njegovo korist. Tega ne gre razlagati tako, da bi sodišče moralo izvesti vsak dokazni predlog obrambe, ki bi bil zgolj po vsebini lahko v obdolženčevo korist. Besedna zveza implicira merilo materialnopravne relevantnosti dokaza. Če gre za dokaz o obstoju odločilnega materialnopravnega dejstva, ki ga ni mogoče ugotoviti neposredno, ga sodišče ugotavlja posredno na podlagi enega ali več indicov z uporabo verige logične argumentacije. Prav pri ugotavljanju tako imenovanih notranjih, psiholoških dejstev, kar vprašanje namena prav gotovo je, je še posebej pomembno uporabiti tak način dokazovanja. V dvomu je treba šteti, da je vsak dokazni predlog obrambe obdolžencu v korist in ga sodišče mora izvesti, razen če je očitno, da dokaz ne more biti uspešen. V obravnavanem primeru sodišča pri presoji predlaganega dokaza oziroma utemeljenosti zavrnitve njegove izvedbe tega niso ugotovila, še manj zavrnitev obrazložila, če ne štejemo prazne trditve, da ni izkazana verjetnost, da bi izvedba dokaza lahko privedla do drugačne ugotovitve dejanskega stanja.

10. Vprašanje materialnopravne relevantnosti predlaganega dokaza in verjetnosti uspeha je povezano z oceno dokaznega položaja ali stanja stvari v zadevi, samo tako je mogoče ne le presoditi, ali pomeni zavrnitev dokaznega predloga kršitev pravice dokaza v korist obdolženca, ampak tudi, ali je mogoče šteti, da pritožnik v ustavni pritožbi uveljavlja razloge, s katerimi utemeljuje zatrjevano kršitev, pa čeprav le smiselno. Menim, da je podana zadostna trditvena podlaga za vsebinski preizkus pritožbe, da je zatrjevana kršitev podana in je ustavna pritožba utemeljena

Marko Šorli
Sodnik

DDr. Klemen Jaklič
Sodnik

Up-323/17-19
25. 7. 2017

Odklonilno ločeno mnenje sodnika DDr. Klemna Jakliča, ki se mu

pridružuje sodnik Marko Šorli

V celoti se strinjam z argumentacijo in zaključki iz odklonilnega ločenega mnenja sodnika Šorlija. Obenem podajam nekaj svojih dodatnih vidikov, vključno s tistim glede vprašanja zadržanja izvršitve izpodbijanega akta po 58. členu ZUstS.

I.

Obsodba v tem primeru po moji oceni ne bi smela prestat i ustavnosodne presoje. Ker je večina odločila drugače, bo šel pritožnik verjetno v zapor za nekaj, česar morda ni storil. Bistvo problema z vidika Ustave je v tem, da se redna sodišča z dokazovanjem namena oškodovanja in pridobitve premoženjske koristi kot enega od konstitutivnih znakov kaznivega dejanja, za katerega je bil pritožnik obsojen, niso podrobno ukvarjala, medtem ko izvedbe enega redkih dokazov, ki bi to vprašanje potencialno sploh lahko razčistil, niso dopustila.

Pritožnik je v ustavni pritožbi med drugim sicer kratko, a izrecno navedel, da se na Ustavno sodišče pritožuje, ker mu je bila »kršena pravica do izvajanja dokazov v korist obdolženca in kršena pravica do obrambe«. Obenem iz spisa več kot očitno izhaja, da se to nanaša na osrednji očitek, zoper katerega se je pritožnik pritoževal na vseh stopnjah – namreč zavrnitev izvedbe dokaza z izvedencem ekonomske stroke (revizorjem), ki bi izpovedal o tem, kako je pritožnik v preteklosti pri vodenju Zdravstvenega doma, vključno z dajanjem posojil v finančno korist Zdravstvenega doma, vseskozi ravnal. Jasno je, da bi s tem pritožnik lahko dokazoval, da je šlo za povsem enako nadaljevanje (t.j. primerljivo enako gotov posel) tudi v primeru obrestnega posojila Eurogradnjam, zaradi katerega pa je bil obsojen. Če bi bilo namreč v principu (preko natančne primerjave s posojilnimi posli pred tem) enako gotovo, kot v vseh prejšnjih primerih, da bi tudi to podjetje posojilo vrnilo, zakonski znak namena oškodovanja Zdravstvenega doma oziroma pridobitve premoženjske koristi lahko ne bi bil izpolnjen.[1]

Ker je pritožnik v ustavni pritožbi izrecno vsebinsko navedel, da se med drugim pritožuje zaradi kršenja pravice do izvajanja dokazov v korist obdolženca in pravice do obrambe, obenem pa je iz spisa že na prvi pogled jasno, kaj bolj podrobno s tem misli, je tudi po moji oceni[2] s tem zadoščeno 53. členu ZUstS in jesodišče zato ustavno pritožbo utemeljeno sprejelo v obravnavo.[3] Če bi razlagali, da moramo tudi v primerih, ko je iz spisa smiselno povsem očitno, kaj neka že tako ali tako vsebinska navedba kršitve v ustavni pritožbi pomeni, ustavno pritožbo vseeno zavreči zaradi nepojasnjenih razlogov kršitve, bi to pomenilo, da se kljub temu, da so razlogi jasni, pretvarjamo, da niso. Odločali bi povsem neživljenjsko in formalistično, prav zares »črkobralsko«.[4] Po moji oceni bi bila takšna interpretacija, ki gre v škodo pravici tudi, ko so stvari jasne in očitne (pa bi se vseeno pretvarjala, kot da jih ni), v očitnem nasprotju z Ustavo. Tako kot je sobota zaradi človeka in ne človek zaradi sobote, sta tudi Ustava in pravo zaradi pravic človeka in ne obratno.[5] Stališče, ki pri pravni interpretaciji te življenjske modrosti ne upošteva, je skregano z duhom in namenom, zaradi katerega Ustava sploh je, s tem pa z Ustavo samo.

Nikakor ne drži stališče, da bi to pomenilo arbitrarnost do nekaterih drugih pritožnikov, ki so jim bile v takih primerih ustavne pritožbe zavržene. Razumem, da bi to morda lahko bil problem v

primeru sodnic in sodnikov, ki, in če, so v podobnih primerih (po moji oceni napačno) zavračali ustavne pritožbe. Toda sam nisem drugih istovrstnih ustavnih pritožb nikoli tako zavračal in jih v svojem mandatu tudi ne bom. Morebitni argument arbitrarnosti se zato v mojem primeru ne pojavi in se ga ni treba bati. Še posebej zato ne, ker je test za sprejem ustavne pritožbe v takih primerih po moji oceni povsem jasen in takšne primere očitno in ostro ločuje od vseh tistih ustavnih pritožb, iz katerih sploh ni jasno, kaj v izpodbijanem aktu in zakaj pritožnik v resnici izpodbija. Ustavnoskladni test za sprejem ustavne pritožbe v tovrstnih primerih je torej, ali je že na prvi pogled (ob prvem branju) iz spisa jasno, kaj neka vsebinska navedba kršitve v ustavni pritožbi pomeni. Samo kadar to ni že samo po sebi na ta način očitno, je treba ustavno pritožbo zavreči, sicer pa ne.

Iz istega razloga – ker je v tovrstni kategoriji primerov pomen navedb iz ustavne pritožbe že sam po sebi jasen in očitno – tudi ne drži morebitna kritična predpostavka, da bi s tem Ustavno sodišče najprej ustvarjalo pritožnikove trditve, nato pa o njih še odločalo. To bi veljalo le v kategoriji primerov, pri katerih ni očitno, kaj točno pritožnik zatrjuje (kar pa ni naš primer). Takšni nejasni primeri, kot že rečeno, sodijo v kategorijo zavrženih ustavnih pritožb. Kakršnikoli nadaljnji potencialni očitki, ki bi izhajali iz opisane napačne predpostavke, bi zato tudi sami bili takšni – napačni.

Po tretji alineji 29. člena Ustave mora biti vsakomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja, ob popolni enakopravnosti zagotovljena pravica do izvajanja dokazov v njegovo korist. Ustaljena ustavnosodna presoja je glede zahtev, ki jih morajo izpolniti sodišča, ko odločajo o predlogih pritožnikov za izvedbo razbremenilnega dokaza, jasna in ustaljena. Kriterije, pod katerimi je v okviru postopka z ustavno pritožbo mogoče poseči v sodnikovo prosto presojo o tem, ali bo dovolil izvedbo posameznega dokaza ali ne, in s tem merila, na podlagi katerih Ustavno sodišče presoja spoštovanje pravice do izvajanja dokazov v korist obdolženca, je Ustavno sodišče postavilo v odločbah št. Up-13/94 z dne 8. 6. 1995 (OdlUS IV, 128) in št. Up-34/93 z dne 8. 6. 1995 (OdlUS IV, 129). Tam je med drugim razložilo »da je v dvomu vsak dokazni predlog obrambe v korist obdolženca; sodišče ga mora izvesti, razen če je očitno, da dokaz ne more biti uspešen.« Kadar pritožniki v postopku predlagajo izvedbo razbremenilnega dokaza, morajo sodišča pri odločitvi torej upoštevati zahtevo *in dubio pro reo*. Ker bi dokaz z izvedencem ekonomske stroke (revizorjem, ki bi podal natančno oceno o preteklem poslovanju obdolženca v posojilnih poslih, na podlagi katere bi bilo mogoče podrobneje primerjati in oceniti tudi posel iz zadnje posojilne pogodbe) kaj lahko razjasnil kaj več o dejanskem namenu pritožnika, ocenjujem, da so sodišča s stališčem, s katerim so zavrnila predlog pritožnika za izvedbo dokaza, odločala mimo ustavnopravnih zahtev in mu s tem kršila pravico do izvajanja dokazov v njegovo korist iz tretje alineje 29. člena Ustave.

II.

Ker je večina ustavno pritožbo zavrnila, tudi predlog pritožnika za začasno zadržanje izvršitve sankcije dveh let zapora do končne odločitve Ustavnega sodišča o ustavni pritožbi ni več aktualen. Vseeno želim ob tem primeru opozoriti na prakso zadržanj slovenskega Ustavnega sodišča, ki po moji oceni ni ustavnoskladna in jo bo treba v prihodnje čim prej spremeniti.

Po 58. členu Zakona o Ustavnem sodišču (ZUstS) lahko Ustavno sodišče »zadrži izvršitev posamičnega akta, ki se z ustavno pritožbo izpodbija, če bi z izvršitvijo lahko nastale težko

popravljive posledice.«

Slovensko Ustavno sodišče tako hudega in nepovratnega posega v človekove pravice, kot je sam poseg v osebno svobodo (zapor), iz nepojasnjenih, in po mojem mnenju neobstoječih, razlogov nikoli ne šteje za »težko popravljivo posledico«. Glej na primer sklep št. Up-729/03 z dne 11. 12. 2003.

Takšen pristop ni niti v skladu s primerjalno ustavnosodno prakso, kot velja v primeru vodilnih ustavnih oziroma vrhovnih sodišč zahodnih demokracij, niti ni logično konsistenten.

Odvzem prostosti je eden najhujših mogočih posegov v človekovo svobodo in s tem v človekove pravice. Gre za poseg, ki je že sam po sebi nepopravljiv. Nobena denarna odškodnina ne more popraviti škode, ki je človeku nastala zato, ker je bil protipravno (protiustavno) zaprt. Zaradi odvzema prostosti lahko človek izgubi službo, družino in celo vrsto priložnosti, ki bi jih sicer v tistih letih življenja imel, ter uživanje vseh človekovih pravic, ki jih je mogoče izvrševati le na prostosti. Noben denar ne more povrniti tovrstne škode. Kot tudi ne škode, ki zaprtemu človeku ob zavedanju, da je določen čas svojega življenja namesto na neki drug, bolj časten način, preživel v zaporu, nastane zaradi okrnjenja njegovega dostojanstva. Težko si je zamisliti kaj bolj nepopravljivega in težko je razumeti, zakaj bi za slovensko Ustavno sodišče, drugače kot za vodilna ustavna sodišča Zahoda, veljalo, da v primeru odvzema prostosti ne gre za tovrsten poseg (če ne nepopravljiv, pa najmanj »težko popravljiv«).

Nemško Ustavno sodišče na primer že več kot pol stoletja, vse od leta 1958,^[6] ko se je s tem vprašanjem prvič soočilo, stoji na soglasnem stališču, ki je diametralno nasprotno slovenski predpostavki. Iz opisanih razlogov kazni zapora šteje za enega najhujših posegov v človekovo svobodo, ki je že po svoji naravi nepopravljiv. Kot tak sam po sebi predstavlja razlog za zadržanje do odločitve o ustavni pritožbi, če le na drugi strani tehtnice ne prevladajo nasprotno specifične okoliščine nekega primera. Glej na primer obrazložitev nemškega Ustavnega sodišča v zadevi BVerfG 2 BvR 449/05:

»a) Če začasna odredba ne bi bila izdana, kasneje pa bi se izkazalo, da je ustavna pritožba utemeljena, bi v vmesnem času prišlo do izvrševanja zaporne kazni treh let in treh mesecev. S tem bi šlo za občuten poseg v pravico posameznika do osebne svobode, ki ima med temeljnimi pravicami posebno težo (prim. BVerfGE 22, 178 (180)), in česar pozneje ne bi bilo več mogoče popraviti.

b) Če pa bi bila začasna odredba izdana, kasneje pa bi ustavno sodišče ustavno pritožbo zavrnilo kot neutemeljeno, bi bila škoda, ki bi zaradi tega nastala, manjša. V tem primeru se zaporne kazni, izrečene s pravnomočno sodbo, začasno ne sme izvršiti. Ni treba skrbeti, da bi s podreditvijo javnega interesa glede takojšnje izvršitve pravnomočno izrečene kazni zapora, javni koristi nastala znatna škoda.«^[7]

Ne da bi zašel v podrobnosti primerjalne študije, ki sem jo o tem vprašanju ob predmetni ustavni pritožbi izdelal (izsledke bom podrobneje predstavil v primerih zadržanja, o katerih bo Ustavno sodišče odločalo v prihodnje), naj na tem mestu navedem zgolj to, da gre za podobno aktivno vlogo zadržanj iz naslova nepopravljivosti odvzema prostosti tudi pri drugih vodilnih ustavnih sodiščih. Doktrina kanadskega Vrhovnega sodišča gre na primer s poudarkom nepopravljivosti odvzema prostosti celo tako daleč, da včasih zahteva zadržanje do končne odločitve celo v

nekaterih primerih umora in prisojene dosmrtna kazni zapora (glej primer *R. v Oland, 2017*). Po doktrini španskega Ustavnega sodišča le-to praviloma zadrži izvršitev kazni zapora, ki je krajša od petih let. Nasprotno, sodišče praviloma zavrne zadržanje, ko je dosojena kazen daljša od petih let zapora, ali ko gre za denarno kazen.[8] Primerljivo podobno odloča češko Ustavno sodišče, Združene države Amerike pa so na primer zadržanje v primeru sankcije zapora uredile v posebnih členih zakona, ki zavezujejo vse instance zveznih sodišč (in ne le Vrhovno sodišče kot zadnjo instanco). Iz te ureditve prav tako izhaja aktivna stopnja zadržanj, do katerih pride pod naslednjima dvema (glavnima) pogojema:

1. Obstoj jasnih in prepričljivih razlogov, da obsojeni, v primeru če se ga do dokončanja pritožbenega postopka pusti na prostosti, ne bo pobegnil ali predstavljal nevarnosti za varnost kakšne druge osebe ali skupnosti, ter
1. da gre v zadevi za znatno pravno ali dejansko vprašanje (»substantial question«), ki je za primer bistveno in bi torej, če bi prizivno sodišče o njem odločilo drugače, kot je sodeče sodišče, privedlo bodisi do razveljavitve sodbe, oprostitev, spremembe kazni, ki ne bi več vključevala kazni zapora, ali zmanjšanja kazni zapora, ki bi bila krajša od obdobja, ki ga je obsojeni morebiti že presedel, vštevši predvideni čas za odločanje na pritožbeni instanci.[9]

Sklep primerjalne analize pritrjuje ugotovitvi, da trenutni pristop slovenskega Ustavnega sodišča, ki zgolj iz razloga posega v svobodo obsojenega do danes še ni zadržalo sankcije zapora do končne odločitve v niti enem primeru, ni v sozvočju z uveljavljeno primerjalno doktrino tega vprašanja, kot so jo razvila vodilna ustavna sodišča zahodnih demokracij. Trenutno slovensko doktrino bo po mojem mnenju v prihodnje, ob primernem primeru,[10] treba spremeniti. Še posebej zato, ker pa Ustavno sodišče redno sprejema sklepe o zadržanju v primerih za pravice pritožnikov mnogo manj invazivnih ukrepov, kot so nekatere civilne, stečajne in druge podobne zadeve, kjer pa gre »le« za težko popravljiv poseg v dolžnikove *materialne* dobrine. Takšno odklanjanje zadržanj v kazenskih zadevah torej ne le, da ni v sozvočju s primerjalno ustavnosodno prakso, ampak je tudi logično nekonsistentno. Poseg v materialne dobrine je, ironično, celo mnogo bolj popravljiv kot pa opisani nepopravljivi poseg v osebno svobodo. Če na primer v končanem osebnem stečaju pride do izvršbe na dolžnikovih bančnih računih, pa kasneje Ustavno sodišče ugotovi, da je bil osebni stečaj predčasno končan na podlagi kršitve človekovih pravic in bi se namesto tega moral nadaljevati in privedi do odpusta dolžnikovega dolga, se lahko takšna škoda kasneje marsikdaj povsem popravi. Sredstva, ki jih je izvršba upnikov protiustavno izterjala, se lahko vrnejo dolžniku skupaj z zakonitimi obrestmi, ali pa pritožnik po 26. členu Ustave od države izterja odškodnino zaradi kršitve človekovih pravic. (Glej ločeno pritrnilno mnenje DDr. Jakliča v zadevi U-I-56/17, Up 335/17, z dne 6. 7. 2017).

Ker trenutna doktrina slovenskega Ustavnega sodišča kljub nepojasnjene, in po mojem prepričanju neobstoječem, razlogu za razlikovanje obeh kategorij (zadržanje pri nekaterih posegih v materialne dobrine, brez zadržanja pri posegih v osebno svobodo) med obema kategorijama razlikuje, dela s tem neupravičeno razliko v varstvu ustavnih pravic državljanov. Tako neupravičeno deli državljanke na tiste, ki jim ustavno varstvo nudi in tiste, ki so do takega varstva v resnici še bolj upravičeni, pa jim ga ne nudi.

Ker je trenutni pristop slovenskega Ustavnega sodišča v zvezi zadržanji na kazenskem področju neusklajen s primerjalno ustavnosodno prakso vodilnih zahodnih ustavnih sodišč, obenem pa je

tudi logično nekonsistenten (kar gre oboje na škodo pravic državljanek in državljanov), ga je po mojem prepričanju treba čim prej korigirati.

Na koncu dodajam še to, da je pritožnik za zadržanje zatrjeval tudi resne zdravstvene razloge, vsaj v delu podkrepljene z oceno zdravnika. Gre celo za navedbe o nevarnosti za pritožnikovo življenje ali hudo poslabšanje zdravja, če bi se sankcija zapora izvršila. Ustavno sodišče jih ni podrobno proučilo, saj je zaradi odločitve večine o zavrnitvi domnevno preskope ustavne pritožbe vprašanje zadržanja naposled avtomatično odpadlo. Če bi izvršitev kazni zapora ogrozila zdravje ali celo življenje pritožnika, bi bilo to od vsega najhuje. Pri problemu pravnega formalizma ne gre toliko za to, da bi ugotavljali njegovo napačnost v abstraktni teoriji, temveč predvsem za to, da z vidika usod ljudi ni nedolžna igrača.[11]

DDr. Klemen Jaklič
Sodnik

Z odklonilnim ločenim mnenjem DDr. Jakliča se v celoti strinjam. Še poseben razlog, da se mu pridružujem, pa je njegovo stališče do vprašanja začasnega zadržanja, zapisano v točki II, s tem vprašanjem se v svojem ločenem mnenju nisem ukvarjal. Pomisleke v prakso odločanja Vrhovnega sodišča o predlogih za odložitev ali prekinitve izvršitve kazenskih sodb sem imel že v času službovanja na tem sodišču; zadržanje je bilo redka izjema, glede katere sodišče ni imelo razvitega doktrinarnega pristopa.

Na podoben problem, tokrat pred Ustavnim sodiščem, opozarja kolega DDr. Jaklič in s predstavitvijo pristopov nemškega Ustavnega in kanadskega Vrhovnega sodišča ponuja mogoče rešitve. Podpiram njegov primerjalno pravni pristop in se strinjam, da je potrebno dosedanje slovensko ustavnosodno prakso uskladiti s prakso vodilnih ustavnih sodišč.

Marko Šorli
Sodnik

[1] Če bi podjetje Eurogradnje vrnilo denar z obrestmi, tako kot je bilo to v vseh prejšnjih primerih »plemenitenja« preko posojil, bi najbrž težko govorili o namenu premoženjskega oškodovanja Zdravstvenega doma. Morda bi šlo za kakšno drugo protipravno ravnanje, toda ne za kaznivo dejanje po 240. členu KZ-1, ki kot zakonski znak kaznivega dejanja zahteva obstoj namena oškodovanja ter pridobitev premoženjske koristi.

[2] Glej tudi ločeno mnenje sodnika Šorlija v tej zadevi.

[3] Za še podrobnejše razloge, ki utemeljujejo to stališče in s katerimi soglašam tudi sam, glej ločeno mnenje sodnika Šorlija v tej zadevi.

[4] Ločeno odklonilno mnenje sodnika Ribičiča k odločbi št. Up-1391/07 z dne 10. 9. 2009, Uradni list RS, št. 82/09, in OdlUS XVIII, 84 (cit. A. Terška).

[5] V tej zvezi nekateri govorijo tudi o »načelu dobrohotnosti« v pravu. To pravno načelo je znano že vse od rimskega prava. Glej tudi opombo 11, spodaj (slovito odklonilno ločeno mnenje sodnika

Blackmuna v zadevi *DeShaney v. Winnebago Cty*), ter Boštjan M. Zupančič »Človek zaradi sobote«, esej v njegovi zbirki *Prvine prave kulture*, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 1995.

[6] BVerfGE 8, 102-103.

[7] BVerfG 2 BvR 449/05. Glej tudi npr. BVerfG 56, 396, BVerfG 2 BvR 1323/06, BVerfG 8, 102-103, BVerfG 14, 11-13, BVerfG 22, 178-180, 2BvR 2060/06, 2 BvR 1261/00, 2 BvR 769/10 idr. Prav tako tudi Martin Badura in Meik Kranz, »Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen«, *Zeitschrift für das Juristische Studium*«, str. 387, kjer avtorja glede ustaljene prakse zadržanj oziroma možnosti za uspeh predloga za zadržanje (ko gre za zapor), pojasnita, da »grozeči ali že obstoječi odvzem prostosti praviloma zadosti pogojem« sprejema predloga za zadržanje.

[8] Pojasnilo Louisa Pameda s španskega Ustavnega sodišča Službi za analize in mednarodno sodelovanje Ustavnega sodišča RS (z dne 6. 6. 2017).

[9] Obenem takšno »znatno« (»substantial«) vprašanje po naravi stvari predstavlja več kot zgolj primer nezavlačevanja, a obenem ne zahteva stopnje, ki bi vzpostavila raven »verjetnosti« uspeha na pritožbeni instanci: »more than merely non-frivolous, but need not rise to the level of establishing likelihood of success.« (definicija drugega okrožja). Nekatera druga zvezna sodišča ga razlagajo kot »close question« (enajsto okrožje), tretja kot »fairly debatable question« (deveto okrožje) in spet druga kot »novel, has not been decided by controlling precedent, or that is fairly doubtful“ (tretje okrožje). Če je v zadevi prisotno takšno »znatno vprašanje« (prvi del testa), mora sodišče nato presoditi, ali je tovrstno vprašanje tako integralno v razmerju do obsodbe na kazen zapora, da bi nasprotna razišodba o tem vprašanju s strani prizivnega sodišča verjetno vodila do oprostitve ali razveljavitve obsodbe (drugi del testa). (»The court went on to explain that assuming a ‘substantial question’ exists, the district court then must consider whether that question is ‘so integral to the merits of the conviction on which defendant is to be imprisoned that a contrary appellate holding is likely to require reversal of the conviction or a new trial.’«) *New York Law Journal*, Vol 247, No 72, April 2012.

[10] Čeprav absolutnih pravil v teh primerih tehtanja ni, so najbolj primerni kandidati primerov verjetno tisti z relativno nižjimi kaznimi zapora, v katerih praviloma tudi ni izkazana nevarnost ponovitve, pobega, ali uničenja dokazov.

[11] *DeShaney v. Winnebago Cty.* DSS, 489 U.S. 189 (1989). Glej ločeno odklonilno mnenje sodnika Blackmuna v tem neslavnem, a znamenitem primeru; predvsem del, v katerem Blackmun govori o »sterile formalism« večine ter njegovih posledicah nasploh (»Poor Joshua!«). Predsednik Clinton je ta del Blackmunovega mnenja citiral ob sodnikovi upokojitvi, skupaj z njegovim avtorstvom odločitve v zadevi *Roe v. Wade* pa je bil ob sodnikovi smrti to njegov najbolj priznan prispevek. Predvsem konservativni pravni strokovnjaki, ki so bliže formalizmu, Blackmunovemu znamenitemu ločenemu mnenju še vedno odrekajo veljavo.

⇒

Vrsta zadeve:

ustavna pritožba

Vrsta akta:

posamični akt

Vlagatelj:

Mag. Emil Židan, Ljubljana

Datum vloge:

12. 4. 2017

Datum odločitve:

6. 7. 2017

Vrsta odločitve:

odločba

Vrsta rešitve:

zavrnitev

Objava:**Dokument:**

US31174