

**Opravična št.:**

Up-979/15

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2017:Up.979.15

Akt:

Ustavna pritožba mag. Andreja Širclja zoper odredbo Okrožnega sodišča v Ljubljani št. IV Kpd 35412/2015 z dne 9. 12. 2015 se sprejme v obravnavo.

Ustavna pritožba Anje Bah Žibert in drugih pritožnikov zoper odredbo Okrožnega sodišča v Ljubljani št. IV Kpd 35412/2015 z dne 9. 12. 2015 se zavrže.









Do končne odločitve Ustavnega sodišča se zadrži izvrševanje odredbe iz 1. točke tega izreka.

Odločitev iz prejšnje točke se izvrši tako, da se do končne odločitve Ustavnega sodišča prepove opravljanje kakršnihkoli nadaljnjih preiskovalnih dejanj na podlagi odredbe iz 1. točke tega izreka. Listin, predmetov in elektronskih naprav oziroma njihovih kopij, ki so bile ob izvrševanju odredbe iz 1. točke izreka zasežene, ni dovoljeno pregledovati; Specializirano državno tožilstvo jih mora v roku 24 ur po prejemu tega sklepa ob navzočnosti predstavnika Državnega zbora zapečatiti. Če so bile ob morebitnem nadaljnjem pregledu nosilcev elektronskih podatkov narejene kopije vseh ali dela podatkov, je treba te nemudoma uničiti.

Izrek:**Evidenčni stavek:****Geslo:****Pravna podlaga:**

Člen 55.b.1.2, 55.b.2.2, 58, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

Opomba:**Dokument v PDF obliki:**

-  [Up-979-15_Sklep.pdf](#)
-  [Up-979-15_Pritrdilno LM dr. Petrič.pdf](#)
-  [Up-979-15_Delno odklonilno, delno pritrdilno LM dr. Sovdat.pdf](#)
-  [Up-979-15_Pritrdilno LM Šorli.pdf](#)
-  [Up-979-15_Odklonilno LM dr. Jadek Pensa.pdf](#)
-  [Up-979-15_Pritrdilno LM dr. Deisinger.pdf](#)
-  [Up-979-15_Pritrdilno LM Zobec.pdf](#)
-  [Up-979-15_Odklonilno LM dr. Mežnar.pdf](#)

Polno besedilo:

Up-979/15-38

13. 3. 2017

SKLEP

Ustavno sodišče je v postopku za preizkus ustavne pritožbe mag. Andreja Širclja, Grosuplje, ter Anje Bah Žibert, Brezovica pri Ljubljani, in drugih, na seji 13. marca 2017

sklenilo:

- 1. Ustavna pritožba mag. Andreja Širclja zoper odredbo Okrožnega sodišča v Ljubljani št. IV Kpd 35412/2015 z dne 9. 12. 2015 se sprejme v obravnavo.**
- 2. Ustavna pritožba Anje Bah Žibert in drugih pritožnikov zoper odredbo Okrožnega sodišča v Ljubljani št. IV Kpd 35412/2015 z dne 9. 12. 2015 se zavrže.**
- 3. Do končne odločitve Ustavnega sodišča se zadrži izvrševanje odredbe iz 1. točke tega izreka.**
- 4. Odločitev iz prejšnje točke se izvrši tako, da se do končne odločitve Ustavnega sodišča prepove opravljanje kakršnihkoli nadaljnjih preiskovalnih dejanj na podlagi odredbe iz 1. točke tega izreka. Listin, predmetov in elektronskih naprav oziroma njihovih kopij, ki so bile ob izvrševanju odredbe iz 1. točke izreka zasežene, ni dovoljeno pregledovati; Specializirano državno tožilstvo jih mora v roku 24 ur po prejemu tega sklepa ob navzočnosti predstavnika Državnega zbora zapečatiti. Če so bile ob morebitnem nadaljnjem pregledu nosilcev elektronskih podatkov narejene kopije vseh ali dela podatkov, je treba te nemudoma uničiti.**

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Okrožno sodišče je na podlagi prvega odstavka 214. člena, prvega odstavka 215. člena, drugega odstavka 219.a člena ter 223.a člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 - uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14 - ZKP) v predkazenskem postopku zoper pet osumljencev, med katerimi je tudi eden od pritožnikov, poslanec Andrej Šircelj, izdalo odredbo, s katero je odredilo hišno preiskavo poslovnih prostorov s pritiklinami na naslovu Državnega zbora, ki jih uporablja Andrej Šircelj. Odredba vsebuje pooblastilo za zaseg sledov kaznivih dejanj in predmetov, ki so pomembni za kazenski postopek. Z isto odredbo je sodišče odredilo tudi zaseg in zavarovanje ter pregled in preiskavo vseh elektronskih podatkov, elektronskih sporočil, komunikacijskih podatkov ter drugih podatkov, ki so na strežnikih, oblračnih storitvah, varnostnih kopijah in drugih spominskih medijih, ki jih uporablja Državni zbor, in sicer ne glede na lokacijo strežnikov in podatkov, pri čemer je bilo odrejeno, naj se zasežejo in zavarujejo vsi podatki za obdobje od 6. 2. 2013 do 13. 9. 2013, ki se nanašajo na uporabnika Andreja Širclja, oziroma vsi

podatki, do katerih je imel dostop Andrej Šircelj. Pri njihovi preiskavi naj se preiščejo zgolj podatki, ki se nanašajo na očitano kaznivo dejanje. Podana naj bi bila verjetnost, da elektronske naprave vsebujejo podatke, na podlagi katerih je mogoče odkriti sledove kaznivega dejanja, ki so pomembni za kazenski postopek in jih bo mogoče uporabiti kot dokaz v kazenskem postopku, pri čemer je sodišče iskane podatke v odredbi tudi natančneje opredelilo.

2. Zoper navedeno sodno odredbo vloga ustavno pritožbo Andrej Šircelj in dvajset poslank in poslancev Državnega zbora. Pritožniki trdijo, da je izpodbijana sodna odredba v neskladju z ustavno zagotovljenimi pravicami, in sicer pravico do enakega varstva pravic (22. člen Ustave), pravicami zasebnosti in osebnostnimi pravicami (35. člen Ustave) ter varstvom tajnosti pisem in drugih občil (37. člen Ustave). Trdijo tudi, da gre za nedovoljen poseg v delo poslancev in njihovo avtonomijo, določeno v 82. členu Ustave, za poseg v parlamentarno demokracijo ter za kršitev načela delitve oblasti.

3. V zvezi s predhodno izčrpanostjo pravnih sredstev kot procesno predpostavko za vložitev ustavne pritožbe se pritožniki sklicujejo na sklep Ustavnega sodišča št. Up-915/15 z dne 7. 12. 2015, s katerim je Ustavno sodišče sprejelo v obravnavo ustavno pritožbo, ki so jo vložili odvetniška družba in odvetniki, pri katerih so bile opravljene hišne preiskave kot pri tretjih, v kazenskem postopku neudeleženih oseb. Po stališču pritožnikov bi bilo treba tudi poslancem Državnega zbora, ki niso osumljeni kaznivega dejanja, priznati poseben položaj v primeru, ko se opravlja hišna preiskava v prostorih Državnega zbora. Menijo, da se lahko z neselektivnim zasegom elektronskih podatkov, kot naj bi ga dovoljevala izpodbijana odredba, razkrijejo pomembni podatki politične vsebine, ki so nastali pri delu poslanca Andreja Širclja, pri delu poslanske skupine SDS, pri delu matičnih teles Državnega zbora, katerih član je poslanec Andrej Šircelj, in podatki, ki so nastali pri delu celotnega Državnega zbora in do katerih je imel poslanec Andrej Šircelj dostop. Prišlo bi lahko do razkritja osebnih podatkov, osebnih okoliščin in političnih stališč poslancev, s katerimi je Andrej Šircelj prek elektronskih medijev komuniciral o posameznih političnih vprašanjih pri delu Državnega zbora. Pritožniki poudarjajo, da v konkretnem primeru ne gre samo za možnost razkritja osebnih podatkov poslancev kot posameznikov in poseg v njihovo zasebnost s kršitvijo 35. in 37. člena Ustave, temveč tudi za nedovoljen poseg v delo poslancev in njihovo avtonomijo. To po stališču pritožnikov pomeni, da bodo z izvršitvijo izpodbijane odredbe lahko nastale nepopravljive posledice, ki presegajo pomen zatrjevanih kršitev ustavnih pravic pritožnikov kot posameznikov. Menijo, da gre v konkretnem primeru za odločitev o pomembnem ustavnopravnem vprašanju, ki se neposredno nanaša na parlamentarno demokracijo in s tem povezano načelo delitve oblasti.

4. Pritožniki trdijo, da napadena odredba posega v ustavne pravice pritožnikov, ki niso osumljeni storitve kaznivega dejanja in z domnevno storjenim kaznivim dejanjem nimajo nikakršne zveze, preiskovano kaznivo dejanje pa naj se tudi sicer ne bi nanašalo na delo v Državnem zboru. Navajajo, da so v časovnem obdobju, ki je opredeljeno v izpodbijani odredbi, zaradi narave dela v Državnem zboru zagotovo prek elektronskih medijev Državnega zbora komunicirali s poslancem Andrejem Šircljem, prav tako pa je imel ta poslanec dostop do elektronskih podatkov Državnega zbora, poslanske skupine SDS in matičnih delovnih teles Državnega zbora. Vso elektronsko komunikacijo, ki se lahko nanaša tako na oblikovanje političnih stališč kot tudi na zasebno življenje poslancev, je policija na podlagi izpodbijane odredbe v celoti zasegla in zavarovala in jo bo v nadaljevanju pregledala in preiskala. Po stališču pritožnikov je navedeni poseg v pravice tretjih oseb že na prvi pogled nesorazmeren, razlogi za izdajo odredbe pa niso zadostni. Navajajo,

da iz obrazložitve napadene odredbe ne izhajajo konkretne okoliščine, ki bi kazale na zakonsko zahtevano verjetnost, da se bodo pri hišni preiskavi v Državnem zboru našli predmeti in sledovi kaznivega dejanja, ki se očita poslancu Andreju Šircelju. Edina okoliščina, ki bi lahko utemeljevala to verjetnost, naj bi bilo dejstvo, da je Andrej Šircelj od 21. 3. 2013 opravljal funkcijo poslanca, s čimer naj ta pogoj ne bi bil zadostno obrazložen. Po stališču pritožnikov iz obrazložitve odredbe tudi ne izhaja, da je sodišče pred izdajo odredbe presodilo, ali je podana sorazmernost med posegom v zasebnost in cilji izvršitve odrejane hišne preiskave. Zgolj navedba v odredbi, da sodišče ocenjuje, da je sorazmernost podana, ne predstavlja potrebne obrazložitve, ki bi jo bilo moč preizkusiti z vidika splošnega ustavnega načela sorazmernosti. S tem je po oceni pritožnikov sodišče kršilo pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave ter 6. člen Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – EKČP). Pritožniki navajajo, da zaseg, zavarovanje, pregled in preiskava elektronskih podatkov v obsegu, ki izhaja iz izpodbijane odredbe, ne izpolnjujejo niti prvega pogoja ustavnega načela sorazmernosti, tj. nujnosti posega. Po navedbah pritožnikov bi se odredba morala glasiti izključno na zaseg, zavarovanje, pregled in preiskavo elektronskih podatkov, ki se nanašajo na očitano kaznivo dejanje, ne pa na zaseg, zavarovanje, pregled in preiskavo vseh elektronskih podatkov Državnega zbora za uporabnika Andreja Šircelja. Z razumsko omejenim zasegom elektronskih podatkov do posega v ustavno zavarovane pravice pritožnikov sploh ne bi prišlo, zato poseg po oceni pritožnikov ni nujen oziroma predstavlja klasični primer *fishing expedition*. Pritožniki opozarjajo, da bi organi pregona do povsem enakih dokazov in sledov očitane kaznivega dejanja lahko prišli tudi pri prejemnikih elektronskih sporočil, ki v konkretnem primeru, drugače od pritožnikov, spadajo v krog osumljenih oseb. Po stališču pritožnikov sodišče dovoljenosti odrejenega ukrepa tudi ni presojalo skozi načelo proporcionalnosti oziroma sorazmernosti v ožjem smislu. Četudi glede hišne preiskave v Državnem zboru ne obstajajo kakšne dodatne zakonske omejitve (ki bi sicer po mnenju pritožnikov morale obstajati), naj to še ne bi pomenilo, da lahko sodišče pred izdajo odredbe za hišno preiskavo Državnega zbora popolnoma zanemari oziroma spregleda pomen parlamentarne demokracije ter možnost razkritja občutljivih političnih podatkov, ki nastajajo pri delu Državnega zbora in poslancev kot nosilcev zakonodajne veje oblasti.

5. Pritožniki predlagajo tudi, naj Ustavno sodišče do končne odločitve zadrži izvrševanje izpodbijanega akta. Navajajo, da je policija pri dosedanjem izvrševanju izpodbijane odredbe v prostorih Državnega zbora zasegla in zavarovala elektronske podatke, ni pa še začela s pregledom in preiskavo teh elektronskih podatkov. Z izvršitvijo odredbe naj bi prišlo do pregleda in preiskave vseh elektronskih podatkov Državnega zbora, poslanske skupine politične stranke SDS, matičnih delovnih teles Državnega zbora in poslancev SDS, do katerih je imel poslanec Andrej Šircelj dostop v obdobju od 6. 2. 2013 do 13. 9. 2013, in s tem do posega v ustavne pravice pritožnikov, kar bi po oceni pritožnikov povzročilo nenadomestljivo škodo.

6. Ustavno sodišče je dne 6. 3. 2017 napravilo poizvedbe o nadaljnjem poteku predkazenskega postopka, v zvezi s katerim je bila izdana izpodbijana odredba, in od Specializiranega državnega tožilstva dobilo podatek, da je Nacionalni preiskovalni urad 16. 2. 2017 na Specializirano državno tožilstvo vložil ovadbo zoper pet fizičnih oseb in eno pravno osebo.

B. - I.

Pravni interes za vložitev ustavne pritožbe

7. Po prvem odstavku 50. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) lahko vsakdo ob pogojih, ki jih določa ta zakon, vloži pri Ustavnem sodišču ustavno pritožbo, če meni, da mu je s posamičnim aktom državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil kršena njegova človekova pravica ali temeljna svoboda. Vsakdo, ki zahteva sodno varstvo svojih pravic in pravnih interesov, mora izkazati pravni interes: kot verjetno mora izkazati, da bo ugoditev njegovi zahtevi pomenila zanj določeno korist (izboljšanje pravnega položaja), ki je brez tega ne more doseči. Pravni interes mora biti izkazan tudi za vložitev ustavne pritožbe.[1]

8. Ni dvoma, da pritožnik Andrej Šircelj izkazuje pravni interes za vložitev ustavne pritožbe, saj izpodbijana sodna odredba preiskovalce pooblašča za ukrepe, s katerimi se že na prvi pogled posega v njegove pravice, natančneje splošno pravico do zasebnosti ter prostorski in komunikacijski vidik zasebnosti (35. do 37. člen Ustave). Odredba namreč vsebuje pooblastilo za preiskavo prostorov, ki jih ta pritožnik uporablja, ter za zaseg in zavarovanje vseh elektronskih podatkov, ki jih uporablja Državni zbor in se nanašajo na poslanca Andreja Šircelja oziroma je imel slednji do njih dostop, ter za nadaljnjo preiskavo tistih od navedenih elektronskih podatkov, ki se nanašajo na očitano kaznivo dejanje.

9. Na druge pritožnike se izpodbijana odredba ne glasi, prav tako pa tudi ni izkazano, da bodo preiskovalci na podlagi odredbe pridobili podatke, ki se nanašajo na te pritožnike. Mogoče je sicer, da se bodo z izvedbo pooblastil, ki jih daje izpodbijana odredba, preiskovalci seznanili tudi s komunikacijo drugih pritožnikov, ki so vsi poslanci Državnega zbora. Vendar pa v tem trenutku ni mogoče zanesljivo predvideti niti, ali se bodo preiskovani podatki sploh nanašali na te pritožnike, niti, ali bodo preiskovani podatki take narave, da jih varuje pravica do zasebnosti. Zgolj možnost, da bodo preiskovalci z izvršitvijo odredbe posegli v zasebnost drugih pritožnikov, pa še ne zadostuje za obstoj pravnega interesa za vložitev ustavne pritožbe zoper izpodbijano odredbo. Iz tega razloga je Ustavno sodišče ustavno pritožbo vseh drugih pritožnikov, na katere se odredba ne nanaša, na podlagi druge alineje prvega odstavka 55.b člena ZUstS zavrglo (2. točka izreka).

10. Izpodbijana sodna odredba v času odločanja Ustavnega sodišča ne velja več. Odredbi je v delu, ki se nanaša na hišno preiskavo, veljavnost potekla 24. 12. 2015, v delu, ki se nanaša na preiskavo elektronskih naprav, pa 9. 2. 2016. To pa ne pomeni, da odredba ne more imeti več pravnih učinkov. Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-115/14, Up-218/14 z dne 21. 1. 2016[2] sprejelo stališče, da tudi (v celoti ali delno) izvršene odredbe o hišni preiskavi ter zasegu in pregledu elektronskih naprav, katerih veljavnost je potekla, lahko povzročajo nadaljnje dejanske in pravne učinke, saj je mogoče na njihovi podlagi vpogledovati zasežene listine, predmete in elektronske podatke. Upošteva se to okoliščino ni moč trditi, da pritožnik Andrej Šircelj zaradi poteka časovne veljavnosti odredbe ne izkazuje več pravnega interesa za izpodbijanje odredbe.

B. - II.

Izčrpanost pravnih sredstev

11. Ustavno sodišče je moralo v postopku za preizkus ustavne pritožbe po uradni dolžnosti preizkusiti še, ali je pritožnik Andrej Šircelj izčrpal vsa pravna sredstva (prvi odstavek 51. člena ZUstS). Po ustaljeni ustavnosodni presoji je ustavno pritožbo zoper odredbo o hišni preiskavi

mogoče vložiti šele po izčrpanju pravnih sredstev zoper sodbo oziroma drugo odločbo, s katero se kazenski postopek konča.[3] Po drugi strani je Ustavno sodišče v sklepu št. U-I-115/14, Up-218/14 z dne 9. 10. 2014 ugotovilo, da so učinkovita pravna sredstva v kazenskem postopku na voljo le strankam kazenskega postopka, ne pa tudi drugim osebam, pri katerih se lahko opravijo preiskovalna dejanja. V citirani zadevi, v kateri je Ustavno sodišče štelo, da so pravna sredstva izčrpana, je upoštevalo tudi poseben položaj pritožnikov. Šlo je za odvetnike, ki imajo pravno in deontološko dolžnost varovati zaupno razmerje s svojimi strankami, razkritje podatkov, ki spadajo v to zaupno razmerje, pa pomeni poseg v pravice zasebnosti tako odvetnika kot njegovih strank ter lahko ima nepopravljive posledice.

12. Za primerljiv položaj gre tudi v obravnavanem primeru. Izpodbijana odredba je bila izdana v predkazenskem postopku, v katerem je bil pritožnik Andrej Šircelj šele osumljen pomoči h kaznivemu dejanju, zato ni gotovo, ali bo lahko pritožnik zatrjevane kršitve uveljavljal v kazenskem postopku. Na drugi strani pa utegnejo imeti hišne preiskave v Državnem zboru in zlasti preiskave njegovih elektronskih naprav – podobno kot preiskave pri odvetnikih – daljnosežnejše nepopravljive posledice kot zgolj poseg v intimno sfero preiskovanih oseb. Morebitne protiustavne preiskave v Državnem zboru s strani izvršilne in sodne veje oblasti namreč ne pomenijo le posega v pravice do zasebnosti posameznikov (poslancev, zaposlenih v Državnem zboru in drugih oseb, ki s temi osebami stopajo v stik), temveč lahko vplivajo na občutljiv sistem zavor in ravnovesij med zakonodajno ter izvršilno in sodno vejo oblasti.[4] Upošteva se navedene okoliščine, pa tudi možnost zlorabe prisilnih ukrepov v primeru poslancev, je treba v obravnavanem primeru šteti, da je procesna predpostavka iz prvega odstavka 51. člena ZUstS izpolnjena.

B. - III.

13. Glede na zatrjevane kršitve človekovih pravic gre za odločitev o pomembnem ustavnopravnem vprašanju, ki presega pomen konkretne zadeve. Če bi se izkazalo, da so zatrjevane kršitve utemeljene, pa bi z njimi nastale tudi hujše posledice. Zato so izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka 55.b člena ZUstS za odločanje o ustavni pritožbi in je Ustavno sodišče ustavno pritožbo Andreja Šircelja sprejelo v obravnavo (1. točka izreka).

14. Če je ustavna pritožba sprejeta v obravnavo, lahko senat ali Ustavno sodišče na podlagi 58. člena ZUstS na nejavni seji zadrži izvršitev posamičnega akta, ki se z ustavno pritožbo izpodbija, če bi z njegovo izvršitvijo lahko nastale težko popravljive škodljive posledice.

15. Kot je Ustavno sodišče že poudarilo (glej 9. točko obrazložitve tega sklepa), sodne odredbe, na podlagi katerih so bile opravljene hišne preiskave in pregled elektronskih naprav, ne glede na potek njihove časovne veljavnosti, lahko še vedno povzročajo pravne učinke, saj je mogoče na njihovi podlagi vpogledovati zasežene listine, predmete in elektronske podatke. Takšni pregledi pa bi utegnili imeti ne le težko popravljive, temveč celo nepopravljive posledice. Ko je namreč vpogled že opravljen in je torej zasebnost že "prebita", naknadno ni več mogoče vzpostaviti stanja stvari, kakršno je bilo pred posegom (prim. 57. točko odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14). Ustavno sodišče je zato na podlagi 58. člena ZUstS odločilo, da se izvršitev izpodbijane sodne odredbe zadrži do končne odločitve (3. točka izreka).

16. Vendar s samim zadržanjem izvršitve izpodbijanega akta ne bi bilo mogoče učinkovito

preprečiti nepopravljivih škodljivih posledic, ki bi lahko še nastale. V takih primerih lahko Ustavno sodišče na podlagi 58. člena ZUstS določi tudi način izvršitve zadržanja izvrševanja izpodbijanih sodnih odločb. Tako je ravnalo tudi v tem primeru.

17. Način izvršitve sklepa o zadržanju izvrševanja izpodbijane odredbe pomeni, da do končne odločitve Ustavnega sodišča o utemeljenosti ustavne pritožbe niso dovoljena nadaljnja preiskovalna dejanja, ki bi pomenila posege v človekove pravice. Tak poseg je že vpogledovanje oziroma pregledovanje vsebin zaseženih listin, predmetov in elektronskih naprav. Kolikor so preiskovalci take aktivnosti že začeli, jih morajo nemudoma prekiniti. Zaradi preprečitve nadaljnjih posegov, ki lahko povzročajo še nadaljnje škodljive posledice, je bilo treba določiti poseben način zavarovanja in s tem jamstvo za zaustavitev vseh nadaljnjih ravnanj, ki bi temeljila na izpodbijanih aktih, ter morebitno odpravo njihovih posledic. Ustavno sodišče je zato odločilo, da mora Specializirano državno tožilstvo ob navzočnosti predstavnika Državnega zbora v roku 24 ur po prejemu tega sklepa ustrezno zapečatiti vse zasežene predmete, morebitne nadaljnje, ob pregledu nastale kopije zaseženih elektronskih naprav pa uničiti (4. točka izreka).

C.

18. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi druge alineje drugega odstavka 55.b člena, druge alineje prvega odstavka 55.b člena in 58. člena ZUstS ter tretje alineje tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11) v sestavi: predsednica dr. Jadranka Sovdat ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Špelca Mežnar, dr. Ernest Petrič, Jasna Pogačar, Marko Šorli in Jan Zobec. Prvo, tretjo in četrto točko izreka sklepa je Ustavno sodišče sprejelo s petimi glasovi proti štirim. Proti so glasovale sodnice Jadek Pensa, Mežnar, Pogačar in Sovdat. Drugo točko izreka je sprejelo soglasno. Sodnica Sovdat je dala delno odklonilno, delno pritrdilno ločeno mnenje, sodnici Jadek Pensa in Mežnar sta dali odklonilni ločeni mnenji, sodniki Deisinger, Petrič, Šorli in Zobec pa so dali pritrdilna ločena mnenja.

dr. Jadranka Sovdat
Predsednica

[1] Glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-1166/12 z dne 16. 1. 2014.

[2] Glej 79. točko obrazložitve odločbe (Uradni list RS, št. 8/16). Enako stališče je razvidno iz sklepov Ustavnega sodišča št. Up-218/14 z dne 11. 12. 2014 in št. Up-915/15 z dne 7. 12. 2015.

[3] Prim. sklepa Ustavnega sodišča št. Up-292/96 z dne 17. 2. 1999 in št. Up-27/02 z dne 25. 9. 2002. Prim. tudi odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-190/00 z dne 13. 2. 2003 (Uradni list RS, št. 21/03, in OdlUS XII, 7), v kateri je Ustavno sodišče sprejelo stališče, da nesuspenzivnost pravnih sredstev zoper odredbo o hišni preiskavi pomeni dopusten poseg v pravico do pravnega sredstva.

[4] Prav zato številne evropske države (npr. Italijanska republika, Kraljevina Belgija, Republika Avstrija in Zvezna republika Nemčija) določajo posebej stroge pogoje za preiskave prostorov parlamenta in poslancev. V Italijanski republiki je skladno s Poslovníkom italijanskega parlamenta zagotovljeno posebno varstvo prostorov parlamenta in drugih prostorov (poslancev), v katerih bi lahko bilo zakonodajno gradivo. Le predsednik parlamenta lahko dovoli oboroženim silam in policiji vstop v parlament, po tem, ko začasno prekine vse parlamentarne postopke. Dovoljenje predsednika parlamenta se zahteva tudi za preiskavo poslančevega stanovanja. V Kraljevini Belgiji lahko samo t. i. prvi predsednik prizivnega sodišča odredi

preiskavo člana parlamenta. Belgijska ustava določa, da mora biti pri preiskovalnih dejanjih zoper poslanca navzoč predsednik doma ali njegov pooblaščenec. Belgijska ustava prav tako določa, da lahko preiskovani poslanec pod določenimi pogoji zahteva, da dom, katerega član je poslanec, suspendira preiskovalna dejanja, o čemer odloči skupščina z dvotretjinsko večino. Po avstrijski ustavi se za vsako hišno preiskavo pri poslancu zahteva dovoljenje *Nationalrats* (predstavniškega doma avstrijskega Zveznega parlamenta). Po nemški ustavi (*Grundgesetz*) se v prostorih *Bundestaga* ne sme opraviti preiskave in zasega predmetov brez dovoljenja predsednika *Bundestaga*. Poleg tega lahko posamezni poslanec, če meni, da je predsednikovo soglasje neutemeljeno, o tem zahteva odločitev Zveznega ustavnega sodišča. Pomembno je tudi, da lahko po nemški ustavi poslanec odkloni pričanje in zaseg dokumentov, ki se nanašajo na informacije, ki so mu bile zaupane v vlogi poslanca. Po presoji nemškega Zveznega ustavnega sodišča (glej sodbo nemškega Zveznega ustavnega sodišča –*BVerfGE* št. 2 BvR 508/01 z dne 30. 7. 2003) nemška ustava zaradi zagotavljanja svobodnega poslanskega mandata posebej varuje zaupno razmerje med poslancem in tretjimi osebami, zato dokumentov, ki se nanašajo na to razmerje, ni dopustno zaseči brez privolitve poslanca, razen če je poslanec sam osumljen kaznivega dejanja.

⇒

Up-979/15-39

14. 3. 2017

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Ernesta Petriča

Z obravnavanim sklepom je Ustavno sodišče odločilo, da se ustavna pritožba zoper odredbo o hišni preiskavi ter zasegu in pregledu elektronskih naprav, ki jo je vložil pritožnik, na katerega se odredba glasi, sprejme v obravnavo, ustavno pritožbo ostalih pritožnikov pa je, zaradi zgolj hipotetične možnosti, da je bilo oziroma da bo poseženo v njihove pravice, zavrglo. O tem, kako bo odločilo *in merito*, bo še predmet nadaljnje obravnave. V tej fazi postopka je Ustavno sodišče presojalo zgolj, ali so izpolnjene procesne predpostavke za odločanje o ustavni pritožbi, predvsem, ali so izčrpana vsa pravna sredstva in ali gre za pomembno ustavno vprašanje, ki presega pomen konkretne zadeve.

Glasoval sem za sprejem ustavne pritožbe pritožnika, na katerega se odredba glasi, saj, glede na stališča, ki jih je Ustavno sodišče v preteklosti že zavzelo, menim, da so vsa učinkovita pravna sredstva izčrpana, prav tako pa ni dvoma, da gre za ustavnopravno vprašanje *par excellence*, ki si zasluži, da Ustavno sodišče nanj vsebinsko odgovori.

Ustavno sodišče je nedavno že sprejelo v obravnavo ustavno pritožbo, ki je bila vložena neposredno zoper sodno odredbo o hišni preiskavi in zasegu elektronskih naprav, in sicer s sklepoma št. Up-218/14, U-I-115/14 z dne 9. 10. 2014 in št. Up-915/15 z dne 7. 12. 2015. Šlo je za ustavni pritožbi odvetnikov, pri katerih se je preiskava izvedla kot pri tretjih, v kazenskem postopku neudeleženi osebah. Tedaj smo izčrpanost pravnih sredstev utemeljili z dvema razlogoma, ki sta po moji oceni podana tudi v tokratni zadevi.

Prvi razlog, ki je naveden v 14. točki sklepa št. Up-218/14, U-I-115/14, je, da pritožniki niso bili stranke v kazenskem postopku, v katerem so bile izdane izpodbijane odredbe, učinkovita pravna sredstva pa so v kazenskem postopku na voljo le strankam kazenskega postopka. V sedaj obravnavani zadevi gre za primerljiv položaj. Izpodbijana odredba je bila izdana že v predkazenskem postopku, v katerem je bil pritožnik šele osumljen pomoči h kaznivemu dejanju,

medtem ko so pravna sredstva predvidena šele v morebitnih kasnejših fazah postopka, ki ne sledijo nujno vsakemu predkazenskemu postopku. Zahteve za izločitev dokazov, ki jo ZKP predvideva v drugem odstavku 83. člena, ni mogoče podati pred vložitvijo zahteve za preiskavo, torej preden so (če sploh so) podatki, ki so bili pridobljeni s preiskovalnimi dejanji, pregledani, zbrani in sodišču predloženi kot dokaz, da je osumljenec storil kaznivo dejanje. Ustavno sodišče v času sprejemanja te odločitve ni razpolagalo s podatkom o morebitnem nadaljnjem poteku (pred)kazenskega postopka, zato od pritožnika ni moglo zahtevati, naj pred vložitvijo ustavne pritožbe izčrpa pravna sredstva v kazenskem postopku. Ni namreč gotovo, ali bo pritožnik ta pravna sredstva sploh lahko uveljavljal. Vprašljivo pa je tudi, ali je zahteva za izločitev dokazov sploh učinkovito pravno sredstvo za varstvo posameznikove zasebnosti, saj to pravno sredstvo ni suspenzivno, kar pomeni, da ne more preprečiti nedopustnih posegov, preden se izvršijo ali v času, ko potekajo. Ker izločitev dokazov ni usmerjena neposredno zoper posege, temveč šele zoper uporabo dokazov, ki so bili na njihovi podlagi pridobljeni, se lahko, preden sme obramba zahtevati izločitev dokazov, z zasebnimi podatki seznanijo številne osebe, ki delajo za organe pregona. Ustavno sodišče je sicer v odločbi št. U-I-190/00 z dne 13. 2. 2003 (Uradni list RS, št. 21/03, in OdlUS XII, 7) že sprejelo stališče, da je izključitev suspenzivnega pravnega sredstva zoper odredbo o hišni preiskavi sorazmeren poseg v pravico do pravnega sredstva, saj bi v primeru suspenzivnega pravnega sredstva zainteresirana oseba lahko uničila, skrila ali predrugačila dokaze, ki naj bi jih s hišno preiskavo našli, s tem pa onemogočila izvedbo tega preiskovalnega dejanja. Vendar pa to stališče velja samo za hišno preiskavo, ne pa tudi za z njo povezani preiskavi listinske dokumentacije in elektronskih podatkov, ki ju je mogoče izvesti ločeno od hišne preiskave, ko so podatki že zaseženi in zavarovani. Ko so podatki že v posesti preiskovalcev, namreč ne more biti več bojazni, da bi preiskovana oseba dokaze uničila, skrila ali jih predrugačila. Odložitev preiskave teh podatkov do odločitve o pravnem sredstvu ne more ovirati dela preiskovalcev (lahko ga le nekoliko odloži), zato v tem primeru nesuspensivnost pravnega sredstva, s katerim bi se preverila ustavnost in zakonitost nadaljnjega pregleda, ni neizogibno potrebna za izvedbo tega preiskovalnega dejanja. To izhaja tudi iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14 z dne 21. 1. 2016 (Uradni list RS, št. 8/16), s katero je Ustavno sodišče vzpostavilo prehodno ureditev, po kateri imajo odvetniki pravico do suspenzivnega pravnega sredstva prav zoper tovrstne ukrepe. Tokratni pritožnik takega pravnega sredstva nima. Glede na navedeno ni moč sprejeti stališča, da ima v obravnavanem primeru pritožnik za varstvo svoje zasebnosti na voljo drugo učinkovito pravno sredstvo, ki bi ga moral predhodno izčrpati.

Čeprav bi že navedeni razlog, torej da učinkovita pravna sredstva zoper izpodbijani akt pritožniku niso na voljo in jih torej ni mogel izčrpati, lahko zadostoval za zaključek, da so vsa pravna sredstva izčrpana, je Ustavno sodišče v sklepu št. Up-218/14, U-I-115/14 z dne 9. 10. 2014 obstoj procesne predpostavke iz prvega odstavka 51. člena ZUstS podkrepilo še z dodatnim razlogom. Navedlo je, da je položaj pritožnikov poseben v primerjavi z drugimi subjekti, pri katerih se lahko opravi hišna preiskava, saj gre za odvetnike, ki imajo dolžnost varovati zaupno razmerje do svojih strank. Protiustavni posegi v to zaupno razmerje pa lahko pomenijo nepopravljive posledice tako za odvetnike kot njihove stranke. Menim, da je tudi glede te okoliščine položaj konkretnega pritožnika, ki je poslanec, primerljiv. Čeprav varstvo zasebnosti poslancev ni nujno zaradi varstva zasebnosti tretjih oseb, ima tudi zasebnost poslancev posebno ustavno težo. Analiza ureditev v drugih evropskih državah, ki jo je izvedla služba Ustavnega sodišča za analize in mednarodno sodelovanje, je pokazala, da več evropskih držav (tudi na ustavni ravni) določa posebej stroge pogoje za posege v zasebnost poslancev in za preiskave v poslopih parlamentov. Slovenska

Ustava sicer ne vsebuje posebnih določb o varstvu zasebnosti poslancev (tako kot tudi ne vsebuje posebnih določb o varstvu zasebnosti odvetnikov), vendar pa je prav nedotakljivost zasebnosti poslancev temeljni pogoj za njihovo ustavno zagotovljeno neodvisnost, kar izhaja iz ustavnih določb o poslanski imuniteti (83. člen Ustave). Gre za to, da morajo biti v sistemu delitve oblasti poslanci Državnega zbora pri svojem delu neodvisni in varovani pred nedovoljenimi posegi izvršilne, pa tudi sodne, veje oblasti. Med takšne posege pa ne sodijo le neutemeljeni kazenski postopki in odvzemi prostosti, ampak tudi neutemeljeni zasegi in pregledi dokumentacije in korespondence poslancev, tako zasebne kot tudi službene. Tudi s takimi posegi je namreč mogoče onemogočati delo poslancev, izvajati nedovoljen nadzor nad njihovim delovanjem in s tem vplivati na njihovo svobodno in neodvisno opravljanje poslanske funkcije. Neodvisnega opravljanja poslanske funkcije si ni mogoče zamisliti brez določenega varovanega polja zasebnosti, v katero drugi dve veji oblasti brez ustavno in zakonsko določenih pogojev ne smeta vdirati. To ne pomeni, da so poslanci v celoti nedotakljivi ali da hišnih preiskav v Državnem zboru sploh ni dovoljeno opravljati. Pomeni pa, da lahko protiustavni vdori v zasebnost poslancev, podobno kot vdori v zasebnost odvetnikov, povzročijo daljnosežnejše nepopravljive škodljive posledice, zato tudi zasebnost poslancev zahteva posebno zakonsko, če že ne ustavno, varstvo.

Iz navedenih razlogov ocenjujem, da ni razloga, da bi tokratno ustavno pritožbo obravnavali drugače kakor ustavno pritožbo, ki so jo zoper odredbo o hišni preiskavi in zasegu elektronskih naprav vložili odvetniki. Tudi v obravnavani zadevi pritožnik nima na voljo drugega učinkovitega pravnega sredstva, s katerim bi lahko zaščitil zatrjevane nedopustne posege v svojo zasebnost, in tudi v tem primeru gre za pritožnika, katerega zasebnost ima, zaradi njegove funkcije, še posebno težo. Edina okoliščina, v kateri se obravnavana ustavna pritožba razlikuje od ustavnih pritožb, ki so ju vložili odvetniki, je, da v obravnavani zadevi pritožnik poleg ustavne pritožbe ni vložil tudi pobude za začetek postopka za oceni ustavnosti zakonske ureditve, ki zoper izpodbijano odredbo ne predvideva učinkovitih pravnih sredstev. Vendar pa ta okoliščina ne more biti odločilna, saj mora Ustavno sodišče obstoj procesnih predpostavk za vložitev ustavne pritožbe presoјati po uradni dolžnosti.

Šele po meritorni obravnavi ustavne pritožbe in presoјi, v katerih primerih je tak poseg, kakršen je bil v konkretnem primeru opravljen, nujen in sorazmeren, bo Ustavno sodišče lahko odločilo, ali so potrebna in zagotovljena ustrezna jamstva zasebnosti poslancev. Zgolj zavrženje ustavne pritožbe bi presoјo te pomembne ustavnopravne problematike onemogočilo. Takšna odločitev pa bi bila nesprejemljiva tudi glede na to, da pritožnik

nima učinkovitega (nesuspendivnega) pravnega sredstva, ki bi ga sploh mogel izčrpati. Na temelju povedanega se pridružujem odločitvi večine.

Dr. Ernest Petrič
Sodnik

Up-979/15-40
15. 3. 2017

**Delno odklonilno, delno pritrtilno ločeno mnenje sodnice dr.
Jadranke Sovdat**

1. Glasovala sem za 2. točko izreka sklepa. Strinjam se, da niso izpolnjene procesne predpostavke za obravnavo ustavne pritožbe teh pritožnikov. Drži sicer, da sploh ne vemo, ali je bilo poseženo v njihovo zasebnost, še več, sploh ne vemo, kaj je bilo ob izvedbi preiskave zaseženo, saj nam pritožniki niso predložili nobenih zapisnikov o zasegu listin in elektronskih naprav, iz katerih bi bilo razvidno, kako je tekel postopek izvedbe hišne preiskave, kaj natančno se je pregledalo in kaj se je zaseglo (kar navsezadnje velja tudi za pritožnika Š.). Zato gre res za hipotetično predpostavko, če rečemo, da je do posegov v njihovo zasebnost prišlo. Vendar sem bila sama naklonjena temu, da tudi v tem delu ni izkazana procesna predpostavka izčrpanosti pravnih sredstev, saj je treba dopustiti možnost, da je ob izvedbi preiskovalnega dejanja prišlo tudi do posegov v zasebnost t. i. tretjih oseb, kar bi se lahko izkazalo v nadaljevanju. Če bi se njihova zasebnost "znašla" v kazenskem postopku, potem bi morali imeti v tem postopku na razpolago *a posteriori* pravno sredstvo za presojo dopustnosti posegov vanjo.[1]

2. Ne strinjam pa se z odločitvijo večine, da so glede pritožnika Š. zaradi razlogov, navedenih v 12. točki obrazložitve sklepa, izpolnjene procesne predpostavke za vsebinsko odločanje. Zato sem glasovala proti 1., 3. in 4. točki izreka sklepa.

3. Pritožnik z ustavno pritožbo neposredno izpodbija sodno odredbo o hišni preiskavi, ki se nanaša nanj. Kot je razvidno iz odredbe, je bil osumljen pomoči pri storitvi kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo osebe, ki so osumljene storitve kaznivega dejanja, ne morejo vložiti ustavne pritožbe neposredno zoper odredbo o hišni preiskavi, ker zoper tako sodno odločitev niso izčrpana še niti redna pravna sredstva. Pred izčrpanostjo rednih pravnih sredstev pa glede na 51. člen Zakona o Ustavnem sodišču[2] ustavna pritožba ni dovoljena.

4. Ustaljena ustavnosodna presoja o tem, ali je dovoljeno z ustavno pritožbo neposredno izpodbijati odredbo o hišni preiskavi, se je oblikovala od sklepa Ustavnega sodišča št. Up-18/94 z dne 17. 1. 1995. Nadaljevala se je s sklepi št. Up-292/96 z dne 17. 2. 1999, št. Up-17/97 z dne 14. 9. 1999, št. Up-27/02 z dne 25. 9. 2002 in št. Up-310/99 z dne 20. 12. 2002. Ustavno sodišče jo je potrdilo s svojo odločbo št. U-I-190/00 z dne 13. 2. 2003.[3] s katero je odločilo, da Zakon o kazenskem postopku ni protiustaven, ker ne daje posebnega pravnega sredstva zoper odredbo o hišni preiskavi. Ustavno sodišče je v odločbi glede učinkovitosti pravnih sredstev zoper tako sodno odredbo navedlo:

"6. Osebi, zoper katero je izdana odredba o hišni preiskavi [poudarila J. S.], so v slovenskem pravnem redu na voljo različna pravna sredstva, ki jih lahko naperi v prepričanju, da so ji bile z odreditvijo in/ali izvedbo hišne preiskave kršene njene pravice, predvsem pravici do zasebnosti in do nedotakljivosti stanovanja iz 35. in 36. člena Ustave. Med kazenskim postopkom lahko prizadeta oseba v različnih fazah zahteva izločitev z ukrepom pridobljenih dokazov skladno z določbo drugega odstavka 18. člena ZKP. Če se morebitna obsodilna sodba opre na dokaz, ki je bil pridobljen s kršitvijo z Ustavo določenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ali na dokaz, ki je bil pridobljen na podlagi takega nedovoljenega dokaza, je podana bistvena kršitev določb kazenskega postopka (8. točka prvega odstavka 371. člena ZKP). **Ta kršitev se lahko uveljavlja v postopku z rednimi in z izrednimi pravnimi sredstvi. [poudarila J. S.] Prav tako lahko prizadeta oseba skladno s 26. členom Ustave zahteva odškodnino za škodo, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe s protipravnim ravnanjem povzroči oseba ali organ, ki tako službo opravlja. Moralno zadoščenje lahko ta oseba doseže tudi s sprožitvijo disciplinskega postopka zoper osebo, ki je protipravno odredila hišno preiskavo ali jo na protipraven način izvedla, v določenih primerih pa lahko zoper takšno osebo sproži tudi kazenski postopek. **Če nobeno pravno sredstvo ni uspešno, lahko končno prizadeti pri Ustavnem sodišču ob pogojih, ki jih določa ZUstS, vložijo ustavno pritožbo,** [poudarila J. S.] če meni, da mu je bila z ukrepom kršena katera od človekovih pravic in temeljnih svoboščin.**

7. Namen pravnih sredstev z vidika strank v pravnih postopkih, ki jim ta pravna sredstva gredo, je zagotoviti pravilno in zakonito sodno odločbo v konkretnem pravnem postopku ter varovati druge pravice in pravne interese teh strank. [Opomba št. 2: Drugi namen pravnih sredstev je zagotoviti enotno uporabo prava v pravnem redu.] **Pravna sredstva, navedena v 6. točki te obrazložitve, omogočajo učinkovito naknadno varstvo** [poudarila J. S.] posameznikove pravice do nedotakljivosti stanovanja iz 36. člena Ustave. Ekskluzijski zahtevek, ki gre obdolžencu v vsaki fazi in v vsakem trenutku kazenskega postopka, predstavlja ustrezno procesno sankcijo za kršitev ustavnih in zakonskih določb o odreditvi in izvedbi hišne preiskave. V procesnem smislu je ta zahtevek celo bolj učinkovit kot gola ugotovitev kršitve in razveljavitev odredbe v morebitnem pritožbenem postopku, če bi ga zakonodajalec predvidel. Navedena pravna sredstva prizadeti osebi omogočajo tudi materialno in moralno zadoščenje zaradi škode, ki bi jo utegnila utrpeti zaradi kršitve pravic s hišno preiskavo."

5. Stališče, da je mogoče nepravilnosti odredbe izpodbijati z ustavno pritožbo šele po izčrpanosti (rednih in izrednih) pravnih sredstev zoper sodbo ali drugo sodno odločbo, s katero se konča kazenski postopek, sledi ustavno zasnovanemu razmerju med Ustavnim sodiščem in rednim sodstvom (tretji odstavek 160. člena Ustave). Ustavno sodišče je poklicano nadzorovati, ali redna sodišča pri odločanju spoštujejo človekove pravice in temeljne svoboščine. To lahko stori šele, ko redna sodišča opravijo svojo nalogo; torej praviloma po izčrpanju vseh pravnih sredstev pred rednimi sodišči, ki jih poleg zakonov pri sojenju neposredno zavezuje tudi Ustava (125. člen Ustave). Samo izjemoma je glede na drugi odstavek 51. člena ZUstS ustavna pritožba dovoljena pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev; ne pa tudi pred izčrpanjem rednih pravnih sredstev. V primerih, v katerih se je oblikovalo in ustalilo navedeno stališče glede možnosti izpodbijanja odredbe o hišni preiskavi in zasegih, je bil položaj enak kot pri pritožniku Š. Zoper pritožnike so se izvajala preiskovalna dejanja na podlagi odredbe sodišča v (kot temu pravi zakon, ki ureja kazenski postopek) predkazenskem postopku. Zato je imelo Ustavno sodišče ves čas, ko je govorilo o strankah kazenskega postopka, v mislih osumljene osebe, zoper katere je bila izdana sodna odredba in ki so bile v času njene izdaje v predkazenskem postopku. Prav tem osebam so bile zavržene ustavne pritožbe, vložene neposredno zoper sodne odredbe. Preiskovalna dejanja, ki se odrejajo s sodno odredbo o hišni preiskavi (in o zasegih predmetov, listin in naprav), so namreč namenjena temu, da se pridobijo sledovi kaznivega dejanja ali najdejo predmeti, ki so lahko uporabljeni kot dokaz v kazenskem postopku.

6. Stališču, da ustavna pritožba ni dopustna neposredno zoper sodno odredbo o hišni preiskavi, ker še niso izčrpana niti redna pravna sredstva, smo sledili tudi po izdaji sklepa št. Up-218/14, U-I-115/14 z dne 9. 10. 2014 (ki mu v nadaljevanju, ker se odločitev sklicuje nanj, posvečam posebno pozornost). Že zato po mojem mnenju ni mogoče reči, da smo ga z navedenim sklepom spremenili. Tako smo (z "neobrazloženim" sicer) sklepom št. Up-945/14 z dne 23. 1. 2015 zavrgli ustavno pritožbo zoper odredbo o hišni preiskavi ter zoper odredbo o zavarovanju in pregledu elektronskih naprav, zaseženih ob hišni preiskavi in to celo t. i. tretji osebi, ki ni bila osumljena storitve kaznivega dejanja. Pri tem smo o zadevi odločili zelo hitro, sklicujoč se na prednostno obravnavo zaradi enostavnosti zadeve (prva alineja tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča^[4]). Tako je bilo mogoče odločiti prav zato, ker smo sledili ustaljenim stališčem, ki jih z odločitvijo glede odvetniške zasebnosti nismo spremenili, in zato, ker položaja te osebe ni bilo mogoče primerjati s položajem odvetnika. Če bi namreč šteli, da smo s sklepom št. Up-218/14, U-I-115/14 splošno spremenili stališče glede izčrpanosti pravnih sredstev zoper odredbo o hišni preiskavi, zasegu elektronskih naprav in njihovem pregledovanju, potem ustavne pritožbe v zadevi št. Up-945/14 ne bi smeli zavreči. Spremenjeno stališče bi veljalo prav za vsakogar. Pa niti večina očitno tega ni imela v mislih kot *ratio decidendi* tokratne odločitve, saj bi sicer to lahko navedla kot bistveni razlog za izpolnitev procesne predpostavke izčrpanosti pravnih sredstev. Če bi seveda držal; po mojem mnenju ne drži. Če bi držal, pa seveda ne bi bilo nobene potrebe, da se med razloge iz 12. točke sklepa, ki pove, zakaj je

izpolnjena ta procesna predpostavka, uvrsti (zgolj) primerljivost položaja odvetnika (ki ni bil osumljen; *moj dodatek*) s poslancem (ki je bil osumljen storitve kaznivega dejanja in zoper katerega je bila prav zato izdana odredba o hišni preiskavi; *moj dodatek*) in ju izenači.

7. Stališču o tem, da se Ustavno sodišče ne izreka vnaprej o vprašanih, o katerih se bodo izrekala pristojna redna sodišča, smo torej po mojem mnenju tudi po sklepu glede odvetniške zasebnosti sledili še naprej. Drugače ne bi s sklepom št. U-I-121/15, Up-615/15 z dne 30. 11. 2015 zavrnilo pobude za začetek postopka za oceno ustavnosti zakona, ki ureja kazenski postopek. Pobudnica je zatrjevala, da je zakon v neskladju s 25. členom Ustave, ker ne daje (posebne) pritožbe zoper odredbo o zasegu dokumentacije. Z odločbo o odvetniški zasebnosti smo presojali položaj ustavnosti samo z vidika odvetnikov in po ugotovitvi protiustavnosti zgolj s tega vidika (strnjeno je prikazana ugotovljena protiustavnost v 58. točki obrazložitve odločbe št. U-I-115/14, Up-218/14 z dne 21. 1. 2016, Uradni list RS, št. 8/16) tudi vzpostavili posebna procesna jamstva, vključno s pravico do pritožbe zoper sodno odredbo, zgolj za odvetnike (3. in 4. točka izreka navedene odločbe). Če bi odločitev o začetku postopka za oceno ustavnosti zakonov, ki urejata kazenski postopek in odvetništvo, hkrati že pomenila resen ustavnopravni dvom, da zakon, ki ureja kazenski postopek, splošno ne daje učinkovitega pravnega sredstva zoper sodno odločitev, ki dovoljuje posege v zasebnost z zasegom elektronskih naprav in njihovim pregledovanjem, pobude v zadevi št. U-I-112/15 ne bi smeli zavrniti. V enakih primerih je treba odločati enako. Navedeno pobudo bi morali sprejeti in začeti postopek za oceno ustavnosti zakona, ki ureja kazenski postopek; če bi v postopku ugotovili, da obstaja ustavna zahteva po vzpostavitvi posebne pritožbe zoper odredbo o hišni preiskavi in o zasegu predmetov, listin in elektronskih naprav v vseh primerih, bi v tem pogledu morali ugotoviti protiustavnost tega zakona. To bi narekovalo tudi počakati z odločitvijo o odvetniški zasebnosti in po tej odločitvi nadaljevati odločanje o njej, kajti več kot očitno je, da "splošna" odločitev, ki bi veljala za vse, ne bi mogla nadomestiti odločbe št. U-I-115/14, Up- 218/14 prav zaradi posebnosti odvetniške zasebnosti. Vendar pobude pobudnice iz zadeve št. U-I-121/15 nismo sprejeli, temveč smo ji rekli, da njeni očitki ne odpirajo pomembnega ustavnopravnega vprašanja glede ocene ustavnosti zakona. Hkrati smo zavrgli njeno ustavno pritožbo zoper odredbo, s katero ji je preiskovalni sodnik v postopku mednarodne pravne pomoči zasegel dokumentacijo. Zavrženje smo utemeljili s tem, da niso bila izčrpana pravna sredstva, in dodali, da bo pritožnica lahko očitke, ki jih uveljavljala v ustavni pritožbi, uveljavljala v "morebitnem kazenskem postopku". Pritožnica se je zoper sodno odredbo pritožila, vendar je sodišče njeno pritožbo zavrglo kot nedovoljeno. V tem delu ustavne pritožbe nismo sprejeli v obravnavo z izrecnim dostavkom, da se nismo spuščali v obstoj procesnih predpostavk za odločanje. Tako ravnamo, kadar želimo izrecno povedati, da odločitev ne pomeni, da so bile te izpolnjene. Naj še citiram iz sklepa:

"3. [...] Ko gre za oceno ustavnosti zakona oziroma oceno ustavnosti ali zakonitosti podzakonskega predpisa, sprejme pobudo za začetek takega postopka Ustavno sodišče torej le tedaj, če bo lahko na njeni podlagi odločilo o pomembnem ustavnopravnem vprašanju. Pomembno ustavnopravno vprašanje, kadar se pobuda vlaga hkrati z ustavno pritožbo, pa je lahko samo tisto, ki je odločilno za sprejem ustavne pritožbe v obravnavo. **Po oceni Ustavnega sodišča ta pobuda ne odpira pomembnih ustavnopravnih vprašanj**, [*poudarila J. S.*] zato jo je Ustavno sodišče zavrnilo [...].

4. Ustavno sodišče ustavne pritožbe zoper pravnomočen sklep o zavrženju pritožbe ni sprejelo v obravnavo, ker niso izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka 55.b člena ZUstS [...]. Pri tem se ni spuščalo v presojo, ali so za odločanje podane procesne predpostavke.

5. Ustavno pritožbo zoper izpodbijano odredbo o zasegu dokumentacije je Ustavno sodišče zavrglo, ker pravna sredstva niso izčrpana [...]. Pritožnica bo imela namreč v morebitnem kazenskem postopku, če bo ta uveden tudi zoper njo, možnost uveljavljati vse očitke, ki jih

sedaj uveljavlja v ustavni pritožbi." [poudarila J. S.]

8. Tudi v primeru iz citiranega sklepa torej po terminologiji zakonske ureditve v času odločanja Ustavnega sodišča zoper pritožnico kazenski postopek še ni bil uveden, niti ni bilo znano, ali sploh bo, kot v vseh primerih, v katerih je bilo sprejeto stališče, da zoper sodno odredbo niso izčrpana še niti redna pravna sredstva, na kar sem že opozorila. Ne tako dolgo nazaj smo z odločbo št. Up-1006/13 z dne 9. 6. 2016^[5] odločili o ustavni pritožbi, vloženi zoper pravnomočno sodbo, s katero je bil končan kazenski postopek, in zoper sodbo Vrhovnega sodišča, izdani v zahtevi za varstvo zakonitosti zoper to pravnomočno sodbo. Ugotovili smo kršitev 22. člena Ustave, ker sodna odredba za hišno preiskavo ni bila obrazložena, razveljavili vse sodbe in zadevo vrnili prvostopenjskemu sodišču v novo odločanje. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo je pritožnik to kršitev najprej uveljavljal v pritožbi zoper prvostopenjsko sodbo in v zahtevi za varstvo zakonitosti ter šele po izčrpanju teh pravnih sredstev z ustavno pritožbo.

9. Edini primer, ko smo doslej ravnali drugače in tudi posebej obrazložili, zakaj gre za tako drugačen primer, da zahteva posebno obravnavo, je bil torej primer odvetniške zasebnosti. Pritožniki odvetniki so ustavni pritožbi priložili zapisnike o opravljenih hišnih preiskavah, iz katerih je bilo natančno razvidno, kaj vse jim je bilo zaseženo in kakšni ugovori so bili med izvajanjem preiskovalnih dejanj podani. Vendar je bilo v tem primeru bistveno, drugače kot v primeru pritožnika Š., to, da med pritožniki ni bilo oseb, ki bi bile osumljene storitve kaznivega dejanja. Hišne preiskave so se izvajale pri odvetnikih, ki se jim ni očitalo, da so sodelovali pri izvrševanju preiskovanega kaznivega dejanja. Prav zato je Ustavno sodišče v sklepu št. Up-218/14, U-I-115/14 navedlo, da gre za drugačen primer od primera, o katerem je odločalo z odločbo št. U-I-190/00. Zapisalo je:

"14. V skladu s prvim odstavkom 51. člena ZUstS lahko Ustavno sodišče odloča o ustavni pritožbi šele, ko so izčrpana vsa pravna sredstva. Po ustaljeni ustavnosodni presoji je ustavno pritožbo zoper odredbo o hišni preiskavi mogoče vložiti šele po izčrpanju pravnih sredstev zoper sodbo oziroma drugo odločbo, s katero se kazenski postopek konča. [Opomba št. 1: Prim. sklepa Ustavnega sodišča št. Up-292/96 z dne 17. 2. 1999 in št. Up-27/02 z dne 25. 9. 2002.] Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-190/00 [...] sprejelo stališče, da nesuspendivnost pravnih sredstev zoper odredbo o hišni preiskavi pomeni dopusten poseg v pravico do pravnega sredstva. Upoštevanje teh stališč bi narekovalo zavrženje ustavne pritožbe. Vendar je obravnavani primer bistveno drugačen od primerov, na podlagi katerih so bila sprejeta navedena stališča. **Pritožniki namreč niso stranke v kazenskem postopku, zaradi katerega so bile izdane izpodbijane sodne odredbe. Učinkovita pravna sredstva pa so v kazenskem postopku na voljo strankam kazenskega postopka.** [Opomba št. 2: Med samim postopkom **druge osebe, ki niso osumljene storitve kaznivih dejanj**, nimajo možnosti nasprotovati sodni odredbi o hišni preiskavi in izločati iz postopka dokazov, ki naj bi bili pridobljeni s kršitvijo človekovih pravic ali temeljnih svoboščin. Predlog za izločitev dokazov lahko na predobravnavnem naroku in kasneje v postopku, če so za to izpolnjeni pogoji, podajo le stranke (83. člen, drugi odstavek 285.d člena ZKP) kazenskega postopka. Zoper sklep preiskovalnega sodnika o uvedbi preiskave se lahko pritoži obdolženec (peti odstavek 169. člena ZKP), zoper sklep zunajobravnavnega senata o tem vprašanju pa obdolženec, državni tožilec in oškodovanec, tj. oseba, ki je bila oškodovana s kaznivim dejanjem (sedmi odstavek 169. člena ZKP). Ugovor zoper obtožnico lahko v skladu z 274. členom ZKP vložita obdolženec in njegov zagovornik.] **Položaj pritožnikov je poseben tudi v primerjavi z drugimi subjekti, pri katerih se lahko v skladu s prvim odstavkom 214. člena ZKP opravi hišna preiskava, če je verjetno, da se bodo odkrili sledovi kaznivega dejanja ali predmeti, ki so pomembni za kazenski postopek.** [poudarila in podčrtala J. S.] [Opomba št. 3: Prim. sklep Ustavnega sodišča št. Up-71/12, U-I-15/12 z dne 28. 9. 2012.] Odvetnik mora namreč kot poklicno tajnost ohraniti vse, kar izve pri opravljanju svojega poklica, in varovati zaupno razmerje med njim in njegovimi strankami. Gre za njegovo deontološko in

pravno dolžnost. Razkritje podatkov, ki spadajo v to zaupno razmerje, pomeni poseg v pravice zasebnosti odvetnika in njegovih strank. Če se izkažejo zatrjevane kršitve človekovih pravic za utemeljene, pomenijo nedopustne posege v človekove pravice, katerih posledice so nepopravljive. [Opomba št. 4: Tako Ustavno sodišče že v 8. točki obrazložitve odločbe št. Up-2530/06 z dne 15. 4. 2010 (Uradni list RS, št. 42/10, in OdlUS XIX, 13).] Ni jih mogoče popraviti zgolj s preprosto vrnitvijo zaseženega predmeta. Kadar lahko nastanejo take posledice kršitev človekovih pravic, pa mora zakonska ureditev, ki posege v človekove pravice dopusti, predvideti učinkovita pravna sredstva, ki jih lahko preprečijo. Če so utemeljena zatrjevanja pritožnikov, so taka učinkovita sredstva mogoča, eno od osrednjih vprašanj te ustavnosodne presoje pa mora ponuditi prav odgovor na vprašanje, ali so imeli pritožniki taka pravna sredstva sploh na voljo. Zato je treba šteti, da je procesna predpostavka iz prvega odstavka 51. člena ZUstS v tem primeru izpolnjena."

10. Ustavno sodišče torej s sklepom št. Up-218/14, U-I-115/14 ni odstopilo od stališča iz odločbe št. U-I-190/00, ko je sodna odredba izdana zoper osebe, ki so osumljene storitve kaznivega dejanja. Ustavno sodišče je tudi posebej utemeljilo, zakaj odvetniki niso "navadne" tretje osebe, pri katerih se izvaja hišna preiskava, in zakaj se njihov položaj zaradi velike koncentracije zasebnosti odvetnikovih strank v odvetniški pisarni pomembno razlikuje od položaja, v katerem je bila s sklepom št. Up-71/12, U-I-15/12 z dne 28. 9. 2012 ustavna pritožba tretje osebe zavržena. Že v sklepu o sprejemu ustavne pritožbe in pobude št. Up-218/14, U-I-115/14 (ob tem, ko je pobudnica izrecno uveljavljala protiuustavnost zakonske ureditve, ker naj ne bi zagotavljala učinkovitih pravnih sredstev za varstvo odvetniške zasebnosti), smo izrazito poudarili to posebno ustavnopravno težo odvetniške zasebnosti (drugačno od drugih! - z njo je primerljiva zdravniška molčečnost, primerljiva bi bila tudi spovednikova molčečnost, vendar ti, drugače kot odvetniki in zdravniki, o izpovedih ne ustvarjajo zabeležk, ki bi se hranile) zaradi posebne narave odvetniškega poklica. To je bilo poudarjeno tudi v odločbi št. U-I-115/14, Up-218/14 (26. do 29. točka obrazložitve odločbe). Hkrati smo posebej poudarili, da se odvetnik ne more sklicevati na okrepljeno ustavno varstvo svoje zasebnosti, celo ne, ko opravlja naloge zagovornika v kazenskem postopku, če je sam osumljen storitve ali udeležbe pri storitvi preiskovanega kaznivega dejanja, ker bi bilo nedopustno, da bi se pod plaščem varovanja odvetniške zasebnosti izvajala kazniva dejanja (41. točka obrazložitve navedene odločbe). Torej, ne le, da je Ustavno sodišče videlo ustavnopravno utemeljene razlike med odvetniki in vsemi drugimi osebami, ko gre za varovanje pravice do zasebnosti, razliko je videlo tudi med osebami, ki so v času izdaje sodne odredbe o hišni preiskavi osumljene storitve kaznivega dejanja - ko gre torej za osebe, zoper katere je v predkazenskem postopku izdana taka odredba, in tretjimi osebami. Odvetniki v zadevi odvetniška zasebnost so bili torej že v temelju v drugačnem položaju od tega, ki ga imamo pred seboj. To se je odrazilo tudi v citiranem delu sklepa št. Up-218/14, U-I-115/14.

11. Z vprašanjem, ali je z zakonom, ki ureja kazenski postopek, kaj ustavnopravno narobe, ker ne omogoča v vseh primerih (ne le glede posegov v odvetniško zasebnost) posebnega pravnega sredstva (posebne pritožbe) zoper sodno odredbo o hišni preiskavi in o zasegu predmetov, listin in elektronskih naprav, se je seveda mogoče vselej ukvarjati. Vendar bi se potem morale Ustavno sodišče s tem tokrat tudi dejansko ukvarjati, kar bi morale imeti svoj odraz v razlogih za sprejeto odločitev. Če bi se pri tem nakazal resen dvom v ustavnost zakonske ureditve, bi morali na podlagi drugega odstavka 59. člena ZUstS začeti postopek za oceno njene ustavnosti. Pri tem bi morali seveda poprej ustavnopravno zamajati doslej uveljavljeno stališče glede neizčrpanosti pravnih sredstev iz odločbe št. U-I-190/00, ki ga s sklepom št. Up-218/14, U-I-115/14 nismo spremenili. Kajti spoštovanje prejšnjih odločitev zahteva, da povemo, kdaj od stališč, uveljavljenih v njih, odstopimo in zakaj. Večina temu očitno ni bila naklonjena. Rešitev je iskala v primerljivosti s primerom odvetniške zasebnosti, s čimer se ne morem strinjati. Pri tem je treba opozoriti, da je večina ob tem, ko je na eni strani ugotovila, da ima pred seboj enak primer, kot je bil primer pri odvetniški zasebnosti, hkrati pri svojem odločanju na drugi strani ravnala neenako. Bistveno pri odvetniški zasebnosti je bilo namreč prav to, da je bil hkrati

začet postopek za oceno ustavnosti zakonske ureditve zaradi odločitve o obstoju učinkovitih pravnih sredstev na podlagi sprejete pobude, v kateri je bilo to uveljavljano; če ne bi bila vložena pobuda, bi morali navedeni postopek za oceno ustavnosti zakonov sami začeti po uradni dolžnosti (drugi odstavek 59. člena ZUstS). To vprašanje je Ustavno sodišče v sklepu št. Up-218/14, U-I-115/14 opredelilo kot eno "od osrednjih vprašanj te ustavnosodne presoje" (14. točka sklepa), kar je bil eden od razlogov, zaradi katerih je štelo, da je izčrpanost pravnih sredstev podana.

12. Glede na navedeno po mojem mnenju razlog, da je bila odredba izdana v predkazenskem postopku, zaradi česar se (v terminologiji zakona, ki ureja kazenski postopek) še ne ve, ali bo zoper pritožnika uveden kazenski postopek, sploh ne more vplivati na stališče o zahtevi po poprejšnjem izčrpanju vseh pravnih sredstev zoper končno sodno odločbo, ker je bilo to stališče precedenčno sprejeto prav v primerih, ko so bili pritožniki v predkazenskem postopku osumljeni storitve kaznivega dejanja. Odvetniki pa ne. Zanje smo v sklepu št. Up-218/14, U-I-115/14 izrecno zapisali, da pritožniki niso stranke v kazenskem postopku, zaradi katerega so bile izdane izpodbijane sodne odredbe o hišnih preiskavah – torej smo pojem stranke vsebinsko povezali z izdano sodno odredbo, ki se po naravi stvari, ker se šele iščejo dokazi, izda v predkazenskem postopku – prav tem "strankam" naj bi bila po stališču iz odločbe št. U-I-190/00 in sklepa št. Up-218/14, U-I-115/14 zagotovljena učinkovita pravna sredstva. Pritožnik Š. torej v tem pogledu ni v enakem (primerljivem) položaju kot pritožniki odvetniki iz primerjane zadeve, je pa v enakem položaju kot vsi pritožniki, katerih ustavne pritožbe zoper odredbe o hišnih preiskavah, izdane v predkazenskem postopku, so bile zavržene zaradi neizčrpanja rednih pravnih sredstev.

13. Bistveno drugačen, sploh ne primerljiv, je tudi položaj odvetnikov v primerjavi s poslanci z vidika tega, kaj se z varovanjem njihove zasebnosti varuje. Pri odvetnikih se varujejo hkrati izjemno pomembne človekove pravice odvetnikovih strank. Pri poslancih pa se večinski sklep sklicuje na načelo delitve oblasti, katerega sestavni del je sistem zavor in ravnovesij med posameznimi vejami oblasti. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo se pritožniki v ustavnih pritožbah lahko sklicujejo le na človekove pravice in temeljne svoboščine, ne pa na ustavna načela. Pri tem je jasno, da imajo lahko poslanci v Sloveniji samo tak položaj, kot jim ga zagotavlja Ustava. Ustava pa jim daje poseben položaj v 83. členu le glede imunitete: materialne za mnenje ali glas pri odločanju (prvi odstavek) in procesne glede pripora in začetka kazenskega postopka (drugi odstavek, ki zahteva dovoljenje Državnega zbora). Imuniteta poslancev ni človekova pravica, temveč je privilegij; sploh ni osebna pravica poslanca, pač pa mu je ta privilegij dan v javnem interesu zato, da zakonodajno telo nemoteno deluje.^[6] Ker so naši poslanci lahko le v takem položaju, kot jim ga zagotavlja Ustava, ne pa, kot ga morebiti priznavajo ustave drugih držav svojim poslancem, prav ničesar ne spremeni opomba 4, s katero večinska odločitev prikazuje posamezne tuje ureditve. Ker jih že prikazuje in med njimi tudi eno izmed odločitev nemškega Zveznega ustavnega sodišča, pa ni odveč pokazati na izrecno opozorilo tega sodišča, da ustava ne varuje zaupnega razmerja med poslancem in tretjimi osebami, če je poslanec sam osumljen kaznivega dejanja. Z besedami naše odločbe o odvetniški zasebnosti bi lahko rekli: ni dopustno, da bi se pod plaščem tega zaupnega razmerja izvajala kazniva dejanja.

14. Razlogi večinskega sklepa glede na navedeno mene ne prepričajo, da bi moral poslanec, zoper katerega je izdana odredba o hišni preiskavi in o zasegu, ker je osumljen storitve kaznivega dejanja, uživati enako ustavnopravno okrepljeno varstvo zasebnosti, kot ga mora uživati odvetnik, katerega odvetniška pisarna se preiskuje, pa sam ni osumljen storitve kaznivega dejanja.

15. Na podlagi navedenega lahko sklenem, da nimamo pred seboj drugačnega primera, kot so bili primeri, v katerih smo vselej doslej (tudi po odločitvi o odvetniški zasebnosti!) zavrgli ustavno pritožbo, vloženo neposredno zoper sodno odredbo o hišni preiskavi. Niti nimamo pred seboj primera,

enakega primeru o odvetniški zasebnosti. To pa hkrati pomeni, da po mojem mnenju večinska odločitev odstopa od dosedanje ustaljene ustavnosodne presoje, ne da bi bilo to povedano in ne da bi bili ponujeni razlogi, zaradi katerih je bilo to treba storiti. Ustavno sodišče je prvo, ki mora spoštovati svoje lastne odločitve, prav enako kot na podlagi Ustave pričakuje, da jih spoštujejo drugi državni organi. Kot zadnji razlagalec in varuh Ustave lahko spremeni svoje prejšnje stališče, če ima za to ustavnopravne razloge. Vendar mora to povedati in utemeljiti. Večinska odločitev se je temu izognila tako, da vzpostavlja enakost tam, kjer je glede na povedano po mojem mnenju ni. Kljub temu, da jo je vzpostavila, je hkrati ravnala drugače kot v "primerljivem" primeru. Zato ji nisem mogla pritrčiti.

dr. Jadranka Sovdat
Sodnica

[1] Primerjaj 49.-51. točko sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Pruteanu proti Romuniji* z dne 3. 2. 2015, kjer je šlo sicer za poseg v zasebnost in komunikacijsko svobodo tretje osebe (v tem primeru celo odvetnika), ki se je "ujela v prisluhe".

[2] Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS.

[3] Uradni list RS, št. 21/03, in OdlUS XII, 7.

[4] Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11.

[5] Uradni list RS, št. 51/16.

[6] Glej F. Grad, *Parlamentarno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 178-179. Za sodniško imuniteto iz 134. člena Ustave primerjaj sklep Ustavnega sodišča št. Up-689/11 z dne 24. 1. 2012.

⇒

Up-979/15-41

21. 3. 2017

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Marka Šorlija

Glasoval sem za izrek in obrazložitev v tej zadevi, z njima se strinjam, a menim, da se ne bi smela omejiti le na presojo izpodbijane odredbe o hišni preiskavi in preiskavi elektronskih naprav zoper poslanca(e), ampak bi bilo po mojem treba presojati ustavnost ZKP z vidika pravice do učinkovitega pravnega sredstva (25. člen Ustave) v delu, v katerem dovoljuje in ureja pregled elektronskih naprav.

Posebej je treba opozoriti na pomembno razliko med zbiranjem fizičnih dokazov in digitalnih podatkov (dokazov). Zbiranje fizičnih podatkov pri hišni preiskavi je mogoče dokaj uspešno regulirati in ga omejevati na točno določene prostore, stvari in osebe. Drugače je pri preiskavi računalnika, ki hrani ogromne količine različnih informacij na različne načine. Računalnik je kot mapa (za dokumente) v fizičnem smislu, dom (stanovanje) v virtualnem smislu in ogromno skladišče v analognem smislu. Postavlja se vprašanje, kaj pomeni preiskava računalnika (elektronske naprave) in predvsem kdaj je ta razumna, upravičena. Ključno vprašanje je namreč, kako omejiti invazivnost preiskave računalnika in drugih elektronskih naprav ter se izogniti generalni, vseobsežni preiskavi kot digitalnemu ekvivalentu nedovoljene generalne hišne preiskave.

Območje preiskave določa, kako široko ali ozko posamezno ravnanje policije posega v zasebnost

posameznika, ki jo varujeta 35. in 37. člen Ustave. Kot rečeno, pri iskanju fizičnih dokazov v fizičnem svetu je mogoče izključiti možnost nedopustne generalne, vseobsežne preiskave z zahtevo, da mora odredba o hišni preiskave *ex ante* opisati oziroma navesti prostore, ki naj se preiščejo, in stvari, ki se iščejo in ki naj se zasežejo. Na ta način je policijsko ravnanje pri preiskavi mogoče omejiti in ga regulirati. Policija gre lahko samo na določen kraj, išče lahko samo določene stvari. Ta pravila pa ne nudijo zadostnega varstva zoper invazivno preiskavo računalnika. Računalniška tehnologija dovoljuje, da bo tudi takrat, ko je odredba o preiskavi specifična, njena izvedba v praksi (pre)široka in bo preseгла obseg, ki ga odredba določa.

Dve temeljni strategiji v veljavnem pravem redu urejata in ožita invazivnost preiskave računalnika: omejitve *ex ante* in omejitve *ex post*. Prva zahteva, da odredba za preiskavo natančno določi obseg in način preiskave, druga pa da se v sodnem postopku preverja, kakšni podatki in kako so bili pridobljeni. Ne prvi ne drugi pristop pa ne rešuje problema učinkovitega (sodnega) varstva pred nedovoljenimi preširokimi, protiustavnimi posegi v zasebnost na dovolj učinkovit način.

Omejitve *ex ante* ne rešujejo problema računalniške preiskave v celoti zaradi odvisnosti in nepredvidljivosti preiskave od narave forenzičnega procesa. Ustreznejši, predvsem pa učinkovitejši pristop se zdi presoja dopustnosti pridobljenih dokazov *ex post* (z možnostjo ekskluzije), ki pa ne rešuje problema učinkovitega varstva pred neutemeljenimi posegi v posameznikovo pravico do prostorske in komunikacijske zasebnosti.

Odgovor na vprašanje, ali je zoper sodno odločbo o pregledu in preiskavi elektronskih naprav zagotovljeno (suspenzivno) pravno sredstvo, ni pomemben le za preizkus, ali je v tej zadevi pritožnik izčrpal vsa pravna sredstva, ampak predvsem za nadaljnjo presojo, ali zakonska ureditev, ki takšnega sredstva ne določa, ni protiustavna.

Učinkovito pravno sredstvo bi moralo biti zagotovljeno tudi zoper odredbo sodišča, s katero se dovoljuje poseg v posameznikovo pravico do prostorske in komunikacijske zasebnosti. Potrebo po učinkovitem nadzoru nad posegi v zasebnost poudarja tudi Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP). Evropska konvencija za človekove pravice (v nadaljevanju EKČP) v drugem odstavku 8. člena posege javne oblasti v zasebno in družinsko življenje, dom in dopisovanje posameznikov dovoljuje le, če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi doseganja v Konvenciji določenih ciljev. Pri presoji, ali je določen poseg v zasebnost "nujen v demokratični družbi", ESČP presoja tudi, ali so prizadetim osebam na voljo zadostne in primerne garancije proti arbitrarnemu ravnanju države, vključno z možnostjo učinkovitega nadzora (effective review/control) nad državnimi posegi (glej 73. točko sodbe ESČP v zadevi M.N. in drugi proti San Marinu z dne 7. 7. 2015).

Učinkovito pravno sredstvo praviloma pomeni suspenzivno pravno sredstvo, torej tako, ki je sposobno odložiti učinke izpodbijanega akta. Ko se z odredbo dovoljuje poseg v zasebnost, je jasno, da posledic takega posega (tj. seznanjenosti preiskovalcev in morebitnih drugih oseb s podatki, ki sodijo v zasebno sfero pritožnika) naknadno ni mogoče odpraviti. Če je zasebnost že "prebita" oziroma če je vpogled že opravljen, potem tudi uspeh v postopku s pravnimi sredstvi ne more vzpostaviti stanja stvari, kakršno je bilo pred posegom (prim. 57. točko odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14, z dne 21. 1. 2016, Uradni list RS, št. 8/16). Zato je v teh primerih pravno sredstvo lahko učinkovito le, če ima odložilni učinek. Če takega učinka nima, gre za omejitev pravice do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Ta omejitev pa je dopustna samo,

če je skladna z načelom sorazmernosti (tako odločba Ustavnega sodišča št. U-I-190/00 z dne 13. 2. 2003, Uradni list RS, št. 21/2003, in OdlUS XII, 7, točka 8).

Zato se mi postavlja vprašanje, ali ne obstaja pravna praznina, ker ZKP ne ureja pravnega sredstva zoper odredbe, s katerimi se dovoljuje pregled elektronskih naprav. S takšnim pravnim sredstvom bi bilo mogoče presoditi, ali je bila odredba sestavljena v skladu z zakonskimi in ustavnopravnimi zahtevami in ali jo je policija tako tudi izvršila, še preden pride do nepopravljivega posega v zasebnost. Menim, da je bila v tej zadevi žal zamujena priložnost za presojo ustavnosti veljavne zakonske ureditve za vse primere, v katerih je odrejen pregled elektronskih naprav in ne le, ko gre za odvetnike ali poslance.

Marko Šorli
Sodnik

Up-979/15-42
21. 3. 2017

Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Dunje Jadek Pensa

I.

1. Ustava v tretjem odstavku 160. člena določa, da Ustavno sodišče, če zakon ne določa drugače, odloča o ustavni pritožbi le, če je bilo izčrpano *pravno varstvo*. Če berem to določbo skupaj s šesto alinejo prvega odstavka 160. člena, ki opredeljuje *pristojnost* Ustavnega sodišča, da odloča o ustavnih pritožbah zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin s posamičnimi akti, odločanje o (ne)izčrpanju pravnih sredstev ni zgolj odločanje o izpolnjenosti ene izmed pozitivnih formalnih predpostavk za sprejem ustavne pritožbe zaradi njene vsebinske obravnave, kot bi to morda sledilo iz prvega odstavka 51. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS).^[1] Po Ustavi gre za razrešitev vprašanja, ali je Ustavno sodišče *pristojno* za vsebinsko odločanje o ustavni pritožbi zoper izpodbijani posamični akt. Pri iskanju odgovora na to vprašanje kultura spoštovanja pravne države, menim, narekuje previdnost. Odločitev Ustavnega sodišča o lastni pristojnosti za odločitev o konkretni ustavni pritožbi zoper posamični akt kljub možnosti pritožnika, da uveljavi drugo, še neizčrpano pravno varstvo, po logiki stvari same izključi pristojnost, da o zatrjevanih kršitvah (najprej) odloči drug organ. S tem ni le poseženo v pristojnosti drugih državnih organov za odločanje v konkretnih zadevah, ki so opredeljene v veljavnem pravnem redu. Bolj pomembno se mi zdi, da se s tem neizogibno spodkoplje zaupanje, izraženo skozi dano razporeditev pristojnosti državnim organom, po kateri je Ustavnemu sodišču, ko gre za odločanje v posamičnih primerih, očitno zaupana le "poslednja" sodba.^[2] Žal mi je, da je večinski sklep to razsežnost danega primera v celoti zaobšel; in odločil, da je Ustavno sodišče kar samo *pristojno* za vsebinsko odločanje o ustavni pritožbi zoper izpodbijano odredbo o hišni preiskavi s pooblastilom organom pregona za zaseg dokumentacije in pregled komunikacije, ki jo je izdal preiskovalni sodnik v predkazenskem postopku (v nadaljevanju odredba preiskovalnega sodnika). S to presojo, ki poleg tega, menim, prebija drugačno in ustaljeno presojo Ustavnega sodišča iz primerljivih primerov zavrženj ustavnih pritožb zoper odredbo preiskovalnega sodnika,^[3] se nisem mogla strinjati. Če poenostavim: to, da zoper odredbo preiskovalnega sodnika kot tako, domači pravni red ne ureja sploh nobenega pravnega sredstva (tudi takega s suspenzivnimi učinki ne), ni zadosten razlog za

utemeljitev pristojnosti Ustavnega sodišča, da vsebinsko odloča o ustavni pritožbi zoper odredbo preiskovalnega sodnika.

II.

2. Večina se je ob utemeljevanju izpolnjenosti pozitivne procesne predpostavke izčrpanja pravnih sredstev zadovoljila s sklicevanjem, da gre v danem primeru za primerljiv položaj s položajem odvetnikov iz sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14 z dne 9. 10. 2014.^[4] Primerljivost položajev naj bi torej sama zase utemeljila izpolnjenost predpostavke izčrpanja pravnih sredstev v danem položaju. Stališče o primerljivosti položajev je večina zreducirala na primerjavo (le) dveh okoliščin. Prvič. Da je poslanec šele osumljen kaznivega dejanja in zato ni gotovo, ali bo lahko uveljavljal zatrjevane kršitve v kazenskem postopku. In drugič, da imajo "preiskave v Državnem zboru in zlasti preiskave poslančevih elektronskih naprav podobno kot pri odvetnikih daljnosežnejše nepopravljive posledice kot zgolj poseg v intimno sfero preiskovanih oseb."^[5] Tako poenostavljeno razumljena predpostavka analognosti primerjanih položajev me ni prepričala.

3. Primerjana položaja sta po naravi stvari *vselej* glede določenih značilnosti "enaka" glede drugih pa "neenaka." Vnaprej dane enote za izmero okvira za presojo o analognosti primerjanih položajev ni. Jedro problema te primerjave je tako v vnaprejšnji opredelitvi okvira pravno pomembnih značilnosti primerjanih položajev. Kot razumem, morajo izbrani kriteriji upoštevati vse pravno odločilne značilnosti primera, s katerim primerjamo novi primer zaradi odločanja, upoštevaje precedens. Ali, kot je zapisano v odločbi Ustavnega sodišča št. Up-545/11, Up-544/11 z dne 7. 6. 2012:^[6] "Zlasti v primerih, ko se sklicuje na odločitev oziroma stališče, sprejeto v postopku ustavnosodne presoje posamičnih pravnih aktov (tj. v postopku z ustavno pritožbo), mora to odločitev oziroma stališče upoštevati v celoti, tj. z upoštevanjem vseh pravnih in dejanskih okoliščin, ki so bile pomembne za presojo v konkretni ustavnopravni zadevi. Ker so bile podlaga za odločitev Ustavnega sodišča, so namreč prav te okoliščine pomembne za razumevanje bistva posameznega ustavnopravnega stališča. Povedano drugače: učinek precedensa seže do tam, do koder grede dejstva, na katerih temelji. Šele ob ugotovitvi, da so odločilna dejstva oziroma okoliščine v zadevi, o kateri odloča sodišče, v svojih bistvenih lastnostih enaka tistim, ki so bila pomembna oziroma odločilna za presojo Ustavnega sodišča v posameznem ustavnosodnem postopku, lahko sodišče pri odločanju s sklepanjem po analogiji uporabi stališče, na katerem temelji odločitev Ustavnega sodišča."^[7] Izhajajoč iz tako razumljenega testa, ki naj služi za presojo o analognosti primerjanih položajev, ko gre za odločanje na temelju precedensa, menim, da sta tu primerjana položaja v bistvenem in celo že na prvi pogled različna. Naj obrazložim.

III.

4. Poudarjam, da je precedenčni pomen stališča, na katerega se večinski sklep sklicuje, to, da prebija ustaljeno presojo Ustavnega sodišča, po kateri se ustavna pritožba zoper odredbo preiskovalnega sodnika zavrže iz razloga neizčrpanosti pravnih sredstev.^[8] Stališče iz sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14, sprejetega v zadevi odvetniki, torej utemeljuje

izjemo od ustaljene presoje Ustavnega sodišča.

5. V tovrstnih primerih (ki niso izjema) je skupna značilnost pravnih sredstev, ki po ustaljeni presoji Ustavnega sodišča spodbijajo predpostavko izčrpanosti, ta, da se z njimi sploh ne izpodbija odredba preiskovalnega sodnika (posamični akt). Z upoštevnim pravnim varstvom se ne posega v predkazenski postopek. In zasežena dokumentacija se v prid učinkovitosti pregona kaznivih dejanj neovirano preiskuje. Z upoštevnim pravnim varstvom se zasleduje le odpravljanje ali omilitev posledic morebitnih kršitev, do katerih lahko pride pri udejanjanju sodnikovega pridržka in izvrševanju sodnikovih odredb. Gre za oblike naknadnega sodnega varstva. Povsem očitno se mi zdi dvoje. Prvič. Naknadno sodno varstvo ne omogoča preprečitve kršitve pravic do zasebnosti, ki bi se jih glede na potek preiskave dalo preprečiti. Drugič. V fazi predkazenskega postopka je seveda negotovo, ali bo kazenski postopek zoper osebo, ki je kaznivega dejanja osumljena, sploh začel ali ne. Že zato je negotovo tudi, ali bo preiskovana oseba, ki je osumljena kaznivega dejanja, sploh imela možnost uveljavljati sankcije, ki ji jih daje Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 - uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14 - v nadaljevanju ZKP) za primer odpravljanja posledic kršitev, do katerih lahko pride pri udejanjanju sodnikovega pridržka in izvrševanju sodnikovih odredb. Stališče o neizčrpanosti pravnih sredstev v teh primerih je Ustavno sodišče sprejelo, upošteva vse te razmisleke. Ustaljena ustavnosodna presoja na to temo seveda tudi ni spregledala, da pravni red v Republiki Sloveniji ne ureja sploh nobenega pravnega sredstva zoper sodno odredbo preiskovalnega sodnika kot tako, izdano v predkazenskem postopku. ^[9]

6. To, da je negotovo, ali bo preiskovana oseba, ki je hkrati osumljena kaznivega dejanja, lahko uveljavljala naknadno pravno varstvo po ZKP zaradi domnevnih kršitev, do katerih naj bi prišlo v zvezi z odredbo preiskovalnega sodnika v predkazenskem postopku, je torej značilno za prav vse primere, v katerih Ustavno sodišče zavrže ustavno pritožbo zoper odredbo preiskovalnega sodnika. In poudarjam še enkrat, ta okoliščina ni bila bistvena za izoblikovanje ustaljene presoje Ustavnega sodišča. Zato poudarjanje v večinskem sklepu, da je negotovo, ali bo imel preiskovani poslanec možnost kršitve uveljavljati v kazenskem postopku, ^[10] menim, ni smiselno. Tu obravnavanega primera v ničemer ne razloči od vseh tistih, v katerih se je izoblikovala ustaljena ustavnosodna presoja. Izjema v sklepu Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14 v zadevi odvetniki s to (skupno) značilnostjo tudi ni bila utemeljena. Poudarjeno je bilo, da pritožniki - odvetniki niso "stranke v kazenskem postopku, zaradi katerega se bile izdane izpodbijane sodne odredbe." Torej, če ta stavek umestim v kontekst predkazenskega postopka, v okviru katerega se je odvijalo odločanje o ustavni pritožbi, pritožniki - odvetniki niso bili tisti, ki so bili osumljeni kaznivega dejanja, v zvezi s katerim je potekal predkazenski postopek. Tu obravnavani primer pa se v tem pogledu že na prvi pogled razlikuje od primera, v katerem je bil izdan sklep Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14 v zadevi odvetniki. Pritožnik - poslanec je osumljen kaznivega dejanja, v zvezi s katerim je bila izdana izpodbijana odredba preiskovalnega sodnika.

7. Razume se, da je bilo stališče v sklepu Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14 o izjemi od stališča o neizčrpanosti izzvano in utemeljeno z okoliščinami tistega primera in v okoliščinah tistega primera. V zvezi z njimi nisem mogla prezreti, da je bila v zadevi št. U-I-115/14, Up-218/14 hkrati z ustavno pritožbo vložena tudi pobuda, naj Ustavno sodišče začne postopek za oceno ustavnosti ZKP in Zakona o odvetništvu (Uradni list RS, št. 18/93, 24/01, 54/08 in 35/09 - ZOdV). V pobudi je bil na pravni red naslovljen očitek o obstoju protiustavne pravne praznine, ker ne ureja posebnega pravnega sredstva zoper odredbo o hišni preiskavi ali preiskavi elektronske

naprave,^[11] v ustavni pritožbi pa, da pravna sredstva, ki so po ustaljenem stališču Ustavnega sodišča upoštevna, v tam obravnavanem primeru *niso učinkovita*, ker se s posegom nepopravljivo prizadeva zaupno razmerje med odvetnikom in njegovimi strankami.^[12]

8. Ustavno sodišče je odločalo o obeh vloženi pravni sredstvih hkrati in obe sprejelo.^[13] Temu pripisujem poseben pomen. Zakaj?

9. Menim namreč, da sta odločitvi o sprejemu ustavne pritožbe in pobude neločljivo povezani in prepleteni. To moje prepričanje izhaja iz naslednje utemeljitve izpolnjenosti predpostavke izčrpanja v sklepu Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14: "Če se izkažejo zatrjevane kršitve človekovih pravic za utemeljene, pomenijo nedopustne posege v človekove pravice, katerih posledice so nepopravljive. Kadar lahko nastanejo take posledice kršitev človekovih pravic, pa mora zakonska ureditev, ki posege v človekove pravice dopusti, predvideti učinkovita pravna sredstva, ki jih lahko preprečijo. Če so utemeljena zatrjevanja pritožnikov, so taka učinkovita sredstva mogoča, eno od osrednjih vprašanj te ustavnosodne presoje pa mora ponuditi prav odgovor na vprašanje, ali so imeli pritožniki taka pravna sredstva sploh na voljo. Zato je treba šteti, da je procesna predpostavka iz prvega odstavka 51. člena ZUstS v tem primeru izpolnjena."^[14]

10. Ustava je povsem nedvoumna: razen Ustavnega sodišča noben drug organ v državi ni pristojen avtoritativno odločati o vprašanju skladnosti zakonov z Ustavo (prva alineja prvega odstavka 160. člena Ustave). In Ustavno sodišče je bilo s pobudo v zadevi odvetniki (najprej) izzvano, da poda odgovor na tezo pobudnikov o domnevni protiustavni praznini, ker zakonska ureditev na eni strani omogoča poseg v zaupno razmerje odvetnika s svojimi strankami, ki je ustavno varovano, na drugi strani pa opušča ureditev učinkovitega pravnega sredstva za primer prekomernosti posega v fazi izvrševanja odredbe v prid ohranitve te zaupnosti. Odgovor, da možnosti uveljavitve učinkovitih pravnih sredstev v konkretnem sodnem postopku v prid varstva zaupnosti razmerja ni bilo, se v primeru pozitivnega odgovora na vprašanje obstoja protiustavne pravne praznine seveda vsiljuje sam zase. A tega odgovora ni mogoče podati pred razrešitvijo očitka o domnevni protiustavni pravni praznini. Zavrženje ustavne pritožbe zaradi neizčrpanja pravnih sredstev bi bilo v tej konstelaciji logično nevzdržno: vnaprej bi zanikalo to, na kar lahko da odgovor le končna vsebinska presoja o domnevni protiustavni pravni praznini. Smiselno enako bi bilo logično nevzdržno zavreči pobudo in očitke o domnevni protiustavni praznini, ker določbe ZKP, ki urejajo izdajo odredbe preiskovalnega sodnika, ne učinkujejo neposredno. Drugačno pojmovanje kategorij izčrpanja in neposrednega učinka, bi vodilo v začarani krog, kar ni sprejemljivo, ker onemogoči razrešitev dilem.

11. Pristojnost Ustavnega sodišča za odločanje o ustavni pritožbi zoper izpodbijano odredbo preiskovalnega sodnika je bila v zadevi odvetniki, kot razumem, utemeljena s sprejemom pobude in začetkom ustavnega spora na temo zatrjevane protiustavne pravne praznine v zakonski ureditvi. *Ratio decidendi* stališča o izčrpanju pravnih sredstev in s tem pristojnosti Ustavnega sodišča za odločanje o ustavni pritožbi je bil torej začetek presoje ustavnosti ZKP z vidika domnevne protiustavne pravne praznine v pogledu ne-ureditve učinkovitih pravnih sredstev v prid zavarovanja zapovedi odvetnikove molčečnosti. Na tem mestu poudarjam, da je bil s tem zamejen tudi domet ustavne pritožbe in s tem okvir presoje Ustavnega sodišča o njej. Pobuda in ustavna pritožba sta bili sprejeti, ker je Ustavno sodišče le tako lahko, za primer pozitivnega odgovora na vprašanje obstoja protiustavne pravne praznine, zagotovilo ustrezen postopkovni

okvir in s tem učinkovito pravno varstvo zaupnosti razmerja odvetnika z njegovimi strankami, ki je ustavnopravno varovano,^[15] tudi v tam obravnavanem predkazenskem postopku. In v tem prepoznam drugi *ratio decidendi* odločitve v sklepu Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14: daljnosežnost nepopravljivih posledic preiskav je bila utemeljena z neposrednim posegom na področje varovanja ustavnih pravnih jamstev iz 29. člena in tretjega odstavka 19. člena Ustave, to je pravic odvetnikovih strank. Vse to je bilo v pobudi in ustavni pritožbi tudi zatrjevano.^[16]

IV.

12. Pritožnik ni vložil pobude; niti ni Ustavno sodišče začelo presoje ustavnosti zakonske ureditve zaradi domnevne protiustavne pravne praznine s sklepom o koneksiteti (primerjaj drugi odstavek 59. člena ZUstS). Stališče iz večinskega sklepa, "da je treba v obravnavanem primeru šteti, da je procesna predpostavka iz prvega podstavka 51. člena ZUstS izpolnjena,"^[17] torej drugače kot v sklepu št. U-I-115/14, Up-218/14 ne črpa argumentov v morebitnem stališču Ustavnega sodišča, da je treba pred odločanjem o ustavni pritožbi odločiti o domnevni protiustavni pravni praznini v smislu odsotnosti učinkovitih pravnih sredstev v prid varovanja privilegiranega položaja poslancev. Obravnavani položaj se torej v bistvenem razlikuje od odločilnega razloga za stališče o izčrpanju pravnih sredstev iz sklepa št. U-I-115/14, Up-218/14.

13. Poudarjam, da ustavna pritožba očitka odsotnosti učinkovitih pravnih sredstev v prid varovanja privilegiranega položaja poslancev drugače kot ustavna pritožba v zadevi odvetniki niti nima. Ustavna pritožba se le sklicuje na zadevo odvetniki in izraža mnenje, da bi morala biti preiskava v Državnem zboru zaradi posega v delo zakonodajne veje oblasti zakonsko posebej urejena, da bi moral biti poslanec (podobno kot odvetnikom in notarjem) zagotovljen poseben položaj, da ne pride do razkritja podatkov, ki so nastali v okviru njihovega političnega dela, političnih stališč in osebnih podatkov osebne narave, ki so nastali v komunikaciji med poslanci. Očitki o prekomernosti konkretnega posega se, logično, nanašajo izključno na izpodbijano odredbo preiskovalnega sodnika. Z njimi naj bi bila po trditvah pritožnika utemeljena ne le kršitev *njegovih* pravic iz 35. in 37. člena Ustave, temveč hkrati tudi nedopusten poseg v ustavno zagotovljeno poslansko avtonomijo (82. člen Ustave).^[18] To, kar po trditvah ustavne pritožbe presega intimno sfero pritožnika, je poseg v poslansko avtonomijo, in *ne* daljnosežnost nepopravljivih posledic neposrednega posega v človekove pravice tretjih. Tudi glede drugega odločilnega razloga za stališče, sprejeto v sklepu št. U-I-115/14, Up-218/14, se primera torej že na prvi pogled razločujeta.

14. V tu obravnavani ustavni pritožbi drugače kot v pobudi in ustavni pritožbi v zadevi odvetniki pravzaprav ne najdem prav nobenih trditev o trku izpodbijane odredbe preiskovalnega sodnika s pravicami posameznikov (tretjih), ki bi po Ustavi utemeljevale morebitni privilegirani položaj poslancev v primerjavi z ostalimi osebami, zoper katere se lahko izda odredba preiskovalnega sodnika. V ustavni pritožbi je izpostavljeno kot pomembno ustavnopravno vprašanje, "ki se neposredno nanaša na parlamentarno demokracijo in s tem povezano načelo delitve oblasti," ker izpodbijano odredbo (tako ustavna pritožba), "lahko štejemo za "napad" na parlamentarno demokracijo in kršitev načela delitve oblasti, še posebej, ker izdana odredba krši splošno ustavno načelo sorazmernosti []."

15. Toda, Ustavno sodišče v postopku z ustavno pritožbo, skladno ustaljeni presoji preverja le domnevno kršitev določb Ustave, ki zagotavljajo človekove pravice in temeljne svoboščine.

Mednje načelo delitve oblasti ne sodi. In naj spomnim, da Ustava v šesti alineji prvega odstavka 160. člena Ustave opredeljuje, da je v postopku z ustavnimi pritožbami Ustavno sodišče pristojno presojati o kršitvah človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Razlog, zaradi katerega se lahko vložijo ustavna pritožba zoper posamični akt, je v prvem odstavku 50. člena ZUstS po vsebini opredeljen enako. Očitek kršitve načela delitve oblasti, skladno ustaljeni ustavnosodni presoji, zato tudi ni upošteven razlog v postopku z ustavno pritožbo. Enako velja za očitek o "napadu" izpodbijane odredbe preiskovalnega sodnika na demokracijo. A večina tem trditvam sledi in z njimi, menim, celo utemeljuje izpolnjenost predpostavke izčrpanosti pravnih sredstev.^[19] Kot da se je razlog, ki sicer sploh ne bo mogel biti upošteven razlog za vsebinsko presojanje ustavne pritožbe, prelevil v odločilni razlog, ki sam zase utemeljuje pristojnost Ustavnega sodišča za odločanje o predmetni ustavni pritožbi zoper izpodbijano odredbo preiskovalnega sodnika. *Non sequitur*.

16. Še enkrat: v danem primeru Ustavno sodišče ni začelo presoje ustavnosti zaradi morebitne protiustavne pravne praznine. Stališče o izčrpanju pravnih sredstev v večinskem sklepu že zato, menim, zmotno predpostavi, da je položaj primerljiv s tistim iz zadeve odvetniki. Ne more biti. Izjemnost položaja poslancev po stališču večine *ni* utemeljena z začetkom ustavne presoje o protiustavni pravni praznini, ker bi zakonodajalec domnevno prezrl privilegirani položaj poslancev. Poleg tega v obravnavani ustavni pritožbi, drugače kot v pobudi in ustavni pritožbi v zadevi odvetniki, ni trditev, da odredba preiskovalnega sodnika, s katero se posega na področje ustavno varovane zasebnosti, hkrati neposredno posega na področje varovanja pravic tretjih, ki bi jih bilo treba v tem razmerju posebej zavarovati zaradi drugih ustavnih vrednot. Daljnosežnost nepopravljivih posledic z neposredno prizadetostjo pravic tretjih v večinskem sklepu tudi ni utemeljena. Položaja, ki se ju primerja, se tako, menim, očitno in že na prvi pogled razlikujeta glede tistih značilnosti, ki so bile v zadevi odvetniki pravno odločilne za odločitev o predpostavki izčrpanosti pravnih sredstev in pristojnosti ustavnega sodišča za odločanje o pobudi in ustavni pritožbi.

V.

17. *Naj strnem*. Strinjam se lahko, da je na prav poseben način občutljiv poseg v komunikacijsko zasebnost poslanca – preiskovanca in vpogled v komunikacijske in druge informacije, razpredene bodisi na službenih ali domačih nosilcih podatkov zaradi iskanja sledov domnevnega kaznivega dejanja in dokazov zanj. Razumem tudi, da se poseg te vrste težko izogne politični konotaciji, ki kaj lahko vzbuja celo pomisleke v politično motivirano delovanje. Vendar dvomim, da je Ustavno sodišče pristojno za odločanje o ustavni pritožbi zoper odredbo preiskovalnega sodnika, ker to utemeljuje možnost protiustavnih preiskav s strani izvršilne in sodne veje oblasti, možnost vplivanja na občutljiv sistem zavor in ravnovesij, pa tudi možnost zlorab.^[20] S svojo zadržanostjo do sprejema ustavne pritožbe seveda nikakor ne izražam, da so prekomerne preiskave, zlorabe oblasti in spodkopavanje občutljivega sistema zavor in ravnovesij v posamičnih primerih dopustne, da niso vredne nadzora in obsodbe. Nikakor ne. Menim le, da v večinskem sklepu nakazane možnosti omenjenih obžalovanja vrednih odklonov, niso razlog, ki bi utemeljil pristojnost Ustavnega sodišča, da kar samo vsebinsko odloča o ustavni pritožbi zoper odredbo preiskovalnega sodnika. Za takšno stališče ne v Ustavi ne v zakonu ne najdem prav nobene opore.

-
- [1] Člen 51 ZUstS se glasi: "Ustavna pritožba se lahko vloži šele, ko so izčrpana vsa pravna sredstva." Poudarila DJP.
- [2] Izjema iz drugega odstavka 51. člena ZUstS za obravnavani primer ni pomembna.
- [3] Prim. na primer odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-190/00 z dne 13. 2. 2003, (Uradni list RS, št. 21/03, in OdlUS XII, 7), sklep Ustavnega sodišča št. Up-945/14 z dne 23. 1. 2015 in sklep Ustavnega sodišča št. U-I-121/15, Up-615/15 z dne 30. 11. 2015.
- [4] Odločba Ustavnega sodišča z isto opravilno številko je bila izdana 21. 1. 2016.
- [5] Primerjaj 12. točko obrazložitve večinskega sklepa.
- [6] Uradni list RS, št. 50/12.
- [7] V tej odločbi je Ustavno sodišče sodišču, ki je izdalo izpodbijano sodbo, očitalo celo očitno napačnost, ker ni upoštevalo vseh odločilnih dejstev oziroma okoliščin, na katerih je temeljila odločitev Ustavnega sodišča, na katero se je sodišče sklicevalo kot na analogno.
- [8] Stališče o neizčrpanosti pravnih sredstev je utemeljeno z možnostjo odškodninskega sodnega varstva domnevno kršenih pravic, z možnostjo uveljavitve pravnih sredstev, ki se jih lahko uveljavi v kazenskem postopku, in (še) v primeru neuspeha v postopku tega sodnega pravnega varstva še z možnostjo ustavne pritožbe, ko so torej, kot predpisuje prvi odstavek 51. člena ZUstS, izčrpana vsa pravna sredstva ali, kot določa tretji odstavek Ustave, ko je bilo izčrpano *pravno varstvo*.
- [9] Da se mi to zdi sporno, sem obrazložila v svojem odklonilnem ločenem mnenju k odločbi Ustavnega sodišča št. Up-1006/13 z dne 9. 6. 2016 (Uradni list RS, št. 51/16). Menila sem, da se z odredbo preiskovalnega sodnika ne odloča zgolj o pooblastilih organom pregona za omenjena preiskovalna dejanja. O teh pooblastilih namreč ni mogoče odločiti, ne da bi se poseglo v ustavno varovano pravico do prostorske in komunikacijske zasebnosti. Gre torej za resen poseg v pravice, ki so direktna posledica izpodbijanega oblastnega akta. Žal nisem bila prepričljiva.
- [10] Primerjaj 12. točko večinskega sklepa.
- [11] Iz 9. točke obrazložitve citiranega sklepa Ustavnega sodišča: "Zaupnost razmerja med odvetnikom in njegovimi strankami bi bilo po trditvah pobudnice mogoče učinkovito varovati le s pravnim sredstvom, ki bi ob preiskavi odvetniške pisarne in preiskavi elektronskih naprav odvetnika zagotavljal določene suspenzivne učinke, kot na primer, da bi bilo mogoče predmet zaseči, do njegovega pregleda pa bi lahko prišlo šele po odločitvi o pravnem sredstvu. Popolna omejitev suspenzivnosti pravnega sredstva naj torej ne bi bila nujna. Zoper zaseg predmetov, bodisi kot samostojen ukrep bodisi kot ukrep v okviru hišne preiskave, naj sploh ne bi bilo nikakršnih pravnih sredstev."
- [12] Primerjaj 4. točko obrazložitve sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14.
- [13] Primerjaj sklep Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14.
- [14] Primerjaj 14. točko obrazložitve sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14.
- [15] Primerjaj na primer 27. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14.
- [16] Primerjaj 4. in 8. točko obrazložitve sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14
- [17] Primerjaj 12. točko obrazložitve večinskega sklepa.
- [18] Na odredbo preiskovalnega sodnika je bil naslovljen še očitek o kršitvi pravice iz 22. člena Ustave.
- [19] Iz 12. točke obrazložitve večinskega sklepa: "Morebitne protiustavne preiskave v Državnem zboru s strani izvršilne in sodne veje oblasti namreč ne pomenijo le posega v pravice do zasebnosti posameznikov (poslancev, zaposlenih v Državnem zboru in drugih oseb, ki s temi

osebami stopajo v stik), temveč lahko vplivajo na občutljiv sistem zavor in ravnovesij med zakonodajno ter izvršilno in sodno vejo oblasti. Upošteva je navedene okoliščine, pa tudi možnost zlorabe prisilnih ukrepov v primeru poslancev, je treba v obravnavanem primeru šteti, da je procesna predpostavka iz prvega odstavka 51. člena ZUstS izpolnjena."

[20] Primerjaj povzetek besedila večinskega sklepa v prejšnji opombi.

⇒

Up-979/15-43

13. 3. 2017

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Mitja Deisingerja

Strinjam se, da je v obravnavani zadevi procesna predpostavka iz prvega odstavka 51. člena ZUstS izpolnjena in so tako podani vsi pogoji za sprejem ustavne pritožbe.

Obravnavana zadeva je povsem primerljiva z zadevo št. U-I-115/14, Up-218/14 z dne 9. 10. 2014, ko je šlo za hišno preiskavo pri odvetnikih. Pri odvetnikih je bilo upoštevano, da morajo kot poklicno dolžnost varovati podatke strank in varovati zaupno razmerje s strankami. To je deontološka in pravna dolžnost odvetnikov.

Pri poslancu naj bi bila v Državnem zboru opravljena hišna preiskava in preiskava elektronskih naprav. Pri odvetnikih je bilo izhodišče v zakonski ureditvi (v 137. členu Ustave je le določba o samostojnosti in neodvisnosti službe), medtem ko moramo glede posebnega položaja poslancev izhajati iz 82. in 83. člena Ustave. Ko poseben položaj poslancev povežemo z zakonsko ureditvijo hišne preiskave in zlasti preiskave elektronskih naprav, lahko ugotovimo, da je ta položaj postavljen celo višje, na ustavni ravni, kot je položaj odvetnikov.

Položaj neodvisnega in z imuniteto zaščitenega poslanca predpostavlja, da je njegova priprava za glasovanje ali mnenje posebej zaščiten. Ta priprava je seveda povezana z raznovrstno dokumentacijo in zlasti z elektronsko komunikacijo, ki je lahko tudi zaupne narave. Kolikor presojava preiskavo elektronskih naprav po 219.a členu ZKP, je potrebno opozoriti, da to ni hišna preiskava, temveč z novelo zakona uvedena posebna preiskava, ki se od hišne loči po obliki in vsebini. V desetem odstavku omenjenega člena ZKP so navedene določbe o hišni preiskavi, ki se zgolj smiselno uporabijo (možnost prostovoljne izročitve predmetov, pogoji za preiskavo brez odredbe, preiskava v državnem organu ali pravni osebi, v vojaškem objektu ter sestava zapisnika). Tako preiskava elektronskih naprav predstavlja posebno samostojno obliko preiskave. Pomemben je sedmi odstavek tega člena ZKP, da mora biti preiskava opravljena na način, s katerim se v najmanjši možni meri posega v pravice oseb, ki niso osumljenci ali obdolženci, in ne povzroča nesorazmerno škodo.

Ob takšni ureditvi preiskave elektronskih naprav se bo po sprejetju ustavne pritožbe odprlo pomembno ustavnopravno vprašanje o izpodbijani odredbi. S sklepom je bila sicer sprejeta le ustavna pritožba osumljenega poslanca Širclja, ne pa ostalih poslancev, vendar pa bo potrebno oceniti, ali je bila glede teh v točki II. izpodbijane odredbe spoštovana omejitev iz sedmega odstavka 219.a člena ZKP. V obrazložitvi na koncu odredbe na 14. strani je zgolj trditev, da naj bi bila podana sorazmernost med posegom v zasebnost in odrejeno preiskavo.

V ustavni pritožbi je na nesorazmernost ukrepa posebej opozorjeno, da namreč predstavlja klasični t. i. *fishing expedition*. V odredbi za hišno preiskavo in za preiskavo elektronskih naprav se lahko odredi le preiskava za določenega osumljenca ali obdolženca za konkretno kaznivo dejanje ter z navedbo določenih predmetov ali podatkov, ki so predmet preiskave. Če se ob preiskavi najdejo predmeti ali podatki, ki niso v zvezi s kaznivim dejanjem, pomeni, da je bilo v odredbi nezakonito določeno že v samem izreku, da se zaseže "*druga dokumentacija ... ter ostale korespondence med osumljenim in drugimi ter do sedaj neznanimi osebami ... iz katerih bo razvidna organizacija storitve očitane kaznivega dejanja, način izvršitve, vloge posameznih oseb,*" ter "*naprave in nosilci s podatki v elektronski obliki ... med osumljeni oziroma drugimi, do sedaj še neidentificiranimi osebami, ki so sodelovali pri opisanih sumljivih poslih*". Takšen izrek je obrazložen v odredbi na 12. strani "*Obstaja namreč verjetnost, da se bo pri hišni preiskavi našlo dokazne vire, s katerimi bo moč razjasniti dejstva in okoliščine kaznivega dejanja ter udeležence v širšem in ožjem smislu*". Tako izrek kot obrazložitev torej pomenita nezakonito in protiustavno razširitev preiskave. Vsi poslanci, s katerimi je poslanec Širčelj komuniciral oziroma so bili na mail listi stranke in so vložili ustavno pritožbo, se bi namreč lahko glede na omenjen izrek odredbe šteli za potencialne osumljence.

Po sprejeti ustavni pritožbi bo potrebna presoja navedenih kršitev, saj zadeva odpira pomembna ustavna vprašanja.

Dr. Mitja Deisinger
Sodnik

Up-979/15-44
21. 3. 2017

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Jana Zobca

Izhodišča za uporabo argumenta sodnega precedensa

1. Pritrjujem večinski odločitvi in razlogom sklepa, ob tem pa si dovoljujem dodati nekaj svojih misli. Temeljno vprašanje v tej zadevi je uporaba argumenta (ustavno)sodnega precedensa, ki ga večina in manjšina različno razumeta, različno tolmačita in zato na njegovi podlagi prihajata do različnih sklepov. Argumentacija na podlagi sodnih precedensov je pravu prilagojena metoda sklepanja na podlagi analogije. Če poenostavim: za razliko od silogizma, kjer gre za primerjavo dveh premis na vertikalni osi, primerjamo namreč abstraktno in konkretno, pomeni analogija primerjavo na horizontalni osi. Z njo namreč vzporejamo premisi, ki sta obe izvorno konkretni in v medsebojnem razmerju podobnosti. Pri pravnem utemeljevanju na podlagi odločitev v podobnih preteklih primerih si morata biti primera v bistvenem podobna. Jasno je, da ista ne moreta biti nikoli. Redko se tudi zgodi, da sta enaka, da se torej ujemata v prav vseh pojavnih znakih. Največkrat gre samo za podobnost, kar pomeni ujemanje le v nekaterih pojavnih znakih. Naloga razlagalca je tedaj, da med več takimi, (delno) podobnimi si primeri na podlagi pravnega vrednotenja odkrije tiste (ali tistega), ki se ujemajo (oziroma ujemata) v pravno odločilnih znakih. Da bi razrešil to uganke, si mora biti razlagalec najprej na jasnem, kateri sploh so pravno tipični pojavniki (konkretna življenjska dejstva), zaradi katerih je med primeri, ki so si samo podobni,

mogoče potegniti pravni enačaj. Z drugimi besedami, pri prepoznavanju skupnih pojavnih zunanjih znakov obeh primerov se razlagalec ravna po t. i. pravilih relevance (*rules of relevance*).^[1] Pred njim je torej ključna uganka: katera so v obravnavanem primeru pravila relevance, ki sicer samo bolj ali manj (naravno) podobna primera povežejo v pravno enakost – ali pa ju razločijo in ju kljub naravni podobnosti naredijo pravno popolnoma različna. Ko gre za uporabo pravil relevance, se argumentacija s sodnim precedensom na tej točki približa, če ne že izenači, s sklepanjem na podlagi silogizma. Precedens namreč vsebuje pravilo, ki ga je treba uporabiti v kasnejšem, temu precedensu, v resnici precedenčnemu sporočilu (pravilu), prilegajočem se primeru.^[2]

2. Pravila relevance so se razvila predvsem kot pravne kategorije, pri čemer je pomembno, kako je ujemačo se dejstva opisala in razložila, kar pomeni pravno kategorizirala, predhodna precedenčna odločitev.^[3] Bistveni so nosilni razlogi precedenčne odločitve (*rationes decidendi*), katerih prepoznave se lotimo z iskanjem odgovora na preprosto vprašanje: zakaj je sodišče odločilo tako, kot je.^[4] Pri tem igrajo ključno vlogo besede, s katerimi je precedenčno sodišče razložilo in utemeljilo nosilno pravno sporočilo.^[5] Pravila relevance učinkujejo na argumentativni ravni kot pozitivna ali kot negativna, drugače povedano, kot izenačujoča ali pa kot izključujoča, kot pravila, ki primera izenačujejo, ali kot pravila, ki primera razločujejo. Kadar je precedenčna odločitev pravno primerljiva s primerom, ki ga rešujemo, se ustvari domneva, da je treba slediti precedensu. Dilema, ali precedensu slediti ali se mu izogniti z argumentom razločevanja, zato ni povsem uravnotežena. Medtem ko za upoštevanje precedensa ni potreben še kak dodaten razlog, je razločevanje dopustno šele, kadar obstaja za to poseben razlog. Drugače povedano: ko imamo enkrat pred seboj pravno upošteven precedens, je taktično dokazno breme na tistem, v čigar korist je razločevanje.^[6] Vendar je pri tem pomembno, da so pravila, ki primera razločujejo, v resnici pravila, ki jih odkrije ali ustvari šele sodišče, ki odloča o kasnejšem primeru.^[7] V tem se razlikovanje (*distinguishing*) loči od opustitve (*departure*) ali ovrženja (*overruling*) precedensa. Ta pravila so namreč samo modifikacija obstoječega precedenčnega sporočila, praviloma v obliki dodatnih pogojev, ki pravila relevance zaostrijo, izostrijo in zožijo njihov domet.^[8] Seveda morajo imeti tudi ta pravila oporo v nosilnih razlogih precedensa. Če jih nimajo, potem ne gre več za razlikovanje, temveč za opustitev oziroma za ovrženje precedensa.

3. Prav v tem – torej pri identifikaciji in uporabi pravil relevance – je jedro spora med večino in manjšino. Večinska odločitev vidi odločilno podobnost med obravnavanim primerom in zadevo, kjer je šlo za vprašanje odvetniške zasebnosti (glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14 z dne 21. 1. 2016), medtem ko manjšina, sklicujoč se na negativno učinkujoča pravila relevance, to podobnost zanika.

Pravila relevance v obravnavanem primeru

4. Kaj so torej bistveni, pravno pomembni ujemači se znaki obeh primerov? Najprej, prvo pravilo relevance: kakšno pravno sredstvo ima na voljo pritožnik – je to učinkovito, kar pomeni tudi suspenzivno pravno sredstvo? Odgovor ponuja sklep št. Up-790/14, U-I-227/14 z dne 21. 11. 2014, kjer je Ustavno sodišče v 13. točki obrazložitve med drugim navedlo: "Če pravno sredstvo ni učinkovito, je tako, kot da pravno sredstvo ne obstaja. Če pa pravno sredstvo ne obstaja, ga tudi izčrpati ni mogoče. Zato je izpolnjena procesna predpostavka za odločanje o ustavni

pritožbi." Tako v zadevi odvetniške zasebnosti (št. U-I-115/14, Up-218/14) kot v obravnavanem primeru nihče od pritožnikov ni imel (nima) na razpolago takega, suspenzivnega pravnega sredstva. V zvezi z jamstvi 25. člena Ustave je v odločbi št. U-I-115/14, Up-218/14 Ustavno sodišče v 55. točki navedlo, da "mora biti tako pravno sredstvo praviloma suspenzivno. Drugače je lahko le, ko je po izvršitvi izpodbijane odločbe in ob morebitni ugoditvi pritožbi za pritožnika mogoče vzpostaviti stanje, kakršno je bilo pred izvršitvijo odločbe." Nato je v 57. točki nadaljevalo: "Če je namen pravnega sredstva učinkovito zavarovati odvetniško zasebnost, potem je jasno, da mora biti to pravno sredstvo suspenzivno: če je zasebnost že 'prebita' oziroma če je vpogled že opravljen, potem tudi uspeh v pritožbenem postopku ne more vzpostaviti stanja stvari, kakršno je bilo pred posegom." To, da pritožniki v zadevi odvetniške zasebnosti niso bili osumljeni, zato ne igra prav nobene vloge - in tako tudi ne more biti upošteven razlikovalni znak (negativno učinkujoče pravilo relevance). Zakaj, še dodatno pojasnjuje 12. točka obrazložitve sklepa, h kateremu dajem pritrdilno ločeno mnenje. Na kratko povedano: ni gotovo, ali bo pritožnik Š. sploh kdaj prerastel v obdolženca ter ali bo zatrjevane kršitve lahko uveljavljal v kazenskem postopku. In tudi, če bi to možnost morda kdaj dobil, njegova zahteva za izločitev dokazov tedaj ne bi mogla biti ter zato tudi ne bi bila uperjena zoper poseg sam, ampak kvečjemu zoper uporabo z njim pridobljenih dokazov. Tisto, kar tu šteje, je samo eno: ali ima pritožnik na razpolago učinkovito (torej suspenzivno) pravno sredstvo zoper sam poseg. In v obeh primerih je odgovor jasen in enoznačen: ne, nima. Zato smo v že omenjeni odločbi št. U-I-115/14, Up-218/14 v zadevi odvetniške zasebnosti v izreku odločili, da morajo imeti odvetniki zoper zaseg listin in elektronskih naprav na voljo suspenzivno pravno sredstvo, ter pri tem posebej izpostavili, da to velja tudi za tiste, ki so osumljeni ali obdolženi kaznivega dejanja. Opozarjam na 56. in 57. točko obrazložitve te odločbe, pa tudi na točke 60-63, na katere se sklicuje izrek in s katerimi smo uredili postopek s pravnim sredstvom. Iz teh točk obrazložitve odločbe namreč ne izhaja, da bi bilo pravno sredstvo omejeno samo na tiste odvetnike, ki niso osumljeni. Argument manjšine, da pritožnik Š. zato, ker je osumljenec, ni v enakem (primerljivem) položaju kot pritožniki - odvetniki - iz primerjane zadeve, ki niso bili osumljenci, zato ne drži.

5. Ob tem ne morem kaj, da se ne bi odzval na argument manjšine, ki se sklicuje na 41. točko obrazložitve odločbe št. Up-218/14, U-I-115/14, kjer je navedeno, da se odvetnik ne more sklicevati na okrepljeno varstvo svoje zasebnosti, celo ne, ko opravlja naloge zagovornika v kazenskem postopku, če je sam osumljen storitve ali udeležbe pri storitvi kaznivega dejanja, ker bi bilo nedopustno, če bi se pod plaščem varovanja odvetniške zasebnosti izvajala kazniva dejanja. Res je tako. Vendar gre tu za klasičen primer kršitve Aristotelove prepovedi "preskoka v drugi rod" *metábasis eis állo génos (Analytica posteriora)*. Vse to namreč ni bilo rečeno pri presoji vprašanja učinkovitosti pravnega sredstva, ampak pri presoji testa legitimnosti ciljev, ki jim sledijo ustavno sporna preiskovalna dejanja, s katerimi se posega v odvetniško zasebnost. V 41. točki omenjene odločbe je pojasnjeno, zakaj posega v odvetniško zasebnost odvetnika, ki je zagovornik osebe, zoper katero se vodita predkazenski ali kazenski postopek, glede podatkov, ki so v zvezi z zaupnim razmerjem zagovorništva med odvetnikom kot zagovornikom in obdolženo osebo, z uvedbo ali potekom kazenskega postopka ni mogoče upravičiti. Navedli smo, da je razlog za to varovanje privilegija zoper samoobtožbo. Naj citiram: "Zato splošno sicer dopusten cilj za poseg v odvetniško zasebnost ne more biti ustavno dopusten, kolikor odvetniška zasebnost po naravi stvari varuje privilegij zoper samoobtožbo." Nato smo nadaljevali: "Vendar je ob tem treba povedati, da ne gre za absolutno in brezpogojno varovanje razmerja zaupnosti med obdolžencem in zagovornikom v primerih, ko je sam zagovornik osumljen ali obdolžen soudeležbe pri preiskovanem kaznivem dejanju, kar mora seveda izhajati že iz sodne odredbe, ki dovoljuje

hišno preiskavo. V tem primeru se odvetnik ne more sklicevati na odvetniško zasebnost in ne uživa posebnega (okrepljenega) varstva za razmerje med obdolžencem in njegovim zagovornikom. Nedopustno bi namreč bilo, če bi se pod plaščem varovanja odvetniške zasebnosti izvajala kazniva dejanja." Argument, ki se tiče vsebinske presoje dopustnosti poseganja v odvetniško zasebnost glede podatkov, ki so v zvezi z zaupnim razmerjem zagovorništva med odvetnikom kot zagovornikom, nima torej nič opraviti z za nas ta hip bistvenim, to je z vprašanjem, ali imajo osumljeni odvetniki in osumljeni poslanci učinkovito pravno sredstvo zoper odredbo, s katero se posega v njihovo komunikacijsko zasebnost.

6. V razpravi je bil omenjen še en argument, ki zaradi možnosti, da se pojavi v katerem od odklonilnih mnenj, kliče po odzivu. Gre za stališče, da se obravnavana zadeva pravno odločilno razlikuje od zadeve o odvetniški zasebnosti (sklep št. Up-218/14, U-I-115/14 z dne 9. 10. 2014), ker da ustavni pritožnik Š. skupaj z ustavno pritožbo ni vložil tudi pobude za presojo ustavnosti zakona. Drugače povedano: po mnenju nekaterih naj bi bila odsotnost pritožnikove pobude razločujoče, torej negativno učinkujoče pravilo relevance. Ta argument je že na prvi pogled in očitno neutemeljen. Kadar s pobudo izpodbijana zakonska ureditev ne učinkuje neposredno, kadar je torej za njeno učinkovanje potreben še izvršitveni posamični akt, takrat je vložitev ustavne pritožbe zoper tak izvršitveni posamični akt pogoj za dovoljenost pobude. In ne obratno.

To jasno izhaja iz utrjene ustavnosodne presoje^[9] in prav tako iz sklepa št. Up-218/14, U-I-115/14, kjer smo v 11. točki rekli: "Ustavno sodišče se ni ukvarjalo z vprašanjem, ali je v tem primeru soočeno s povsem posebnim položajem, ki bi narekoval sprejetje stališča o neposrednem učinkovanju izpodbijane zakonske ureditve. Pobudnica je namreč vložila tudi ustavno pritožbo zoper sodne odredbe, izdane v konkretnem sodnem postopku. Za odločanje o sprejetju ustavne pritožbe v obravnavo pa so, kot je razvidno iz nadaljnje obrazložitve, izpolnjene procesne predpostavke. Že s tem je izkazan tudi pravni interes pobudnice za začetek postopka za oceno ustavnosti zakonske ureditve, ki je bila pravna podlaga za izdajo izpodbijanih odredb." Če poenostavim: pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14 – ZKP) je bila v zadevi št. Up-218/14, U-I-115/14 sprejeta le zaradi hkrati vložene ustavne pritožbe in ne obratno. To je tudi logično. Kadar je namreč vzrok kršitve človekove pravice v protiustavnosti zakona, ko torej ustavnoskladna razlaga zakona ni mogoča, ima Ustavno sodišče pooblastilo (v resnici dolžnost), da v skladu z drugim odstavkom 59. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) začne postopek za oceno ustavnosti takega zakona (t. i. koneksiteta). Za dovoljenost ustavne pritožbe je zato povsem nepomembno, ali je pritožnik vložil tudi pobudo za presojo ustavnosti zakona, na katerem temelji izpodbijana odločba. Če je ni, Ustavno sodišče pa oceni, da zakonske določbe, na katerih temelji izpodbijani posamični akt, preprečujejo sprejetje ustavnoskladne odločitve v konkretnem primeru, mora začeti omenjeni postopek po koneksiteti.

7. Naslednje, drugo pravilo relevance (ki pa je to samo po zaslugi razlogov, navedenih v 14. točki obrazložitve sklepa št. Up-218/14, U-I-115/14) se nanaša na poseben položaj obeh kategorij pritožnikov.^[10] Tako kot odvetniki so tudi poslanci v posebnem, lahko rečem "privilegiranem" položaju. Njihova imuniteta, na katero se sklicuje manjšinsko stališče, ko pravi, da jim daje Ustava poseben položaj v 83. členu le glede imunitete, namreč ni vrednota po sebi. Je samo odsev in sredstvo poslanske neodvisnosti in avtonomnosti (prvi odstavek 82. člena Ustave), ki je z vdorom v njihovo komunikacijsko zasebnost lahko resno ogrožena. Razen tega sta obe kategoriji v podobnem položaju prav glede varovanja zasebnosti komunikacij. Pri izvrševanju

ustavne pravice do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev (44. člen Ustave) državljani lahko komunicirajo s poslanci (prim. 35. člen Zakona o poslancih – Uradni list RS, št. 112/05 – uradno prečiščeno besedilo, 109/08, 39/11 in 48/12 – ZPos) ter pri tem, naj omenim samo žvižgače, utemeljeno pričakujejo zasebnost in poslančevo molčečnost. Prepričan sem, da tudi ta zasebnost nima nič manjše ustavne teže, kot jo ima odvetniška zasebnost ali pa zdravniška zasebnost, zasebnost psihologa, socialnega delavca, verskega spovednika.

8. Ko je tako, ne vidim razloga, zakaj bi glede vprašanja, ali ima pritožnik Š. na razpolago učinkovito pravno sredstvo, glasoval drugače, kot sem glasoval v zadevi št. U-I-115/14, Up-218/14. Ta zadeva pomeni namreč prelomnico v ustavnosodni presoji predpostavke izčrpanosti pravnih sredstev v tistih primerih, kjer gre, in to je tretje pravilo relevance, za hišno preiskavo, povezano z zasegom dokumentacije in elektronskih naprav, ^[11] in kjer so pritožniki, kot sem rekel že v prejšnjem odstavku, v posebnem, "privilegiranim" ali, bolje, upravičeno molčečnostnem položaju (drugo pravilo relevance).

Ustavnosodna presoja po 9. 10. 2014

9. Po 9. 10. 2014, ko je bil izdan sklep o sprejemu ustavne pritožbe v zadevi odvetniške zasebnosti (št. Up-218/14, U-I-115/14), se je Ustavno sodišče srečalo samo z dvema primeroma posegov v elektronsko komunikacijo oziroma dokumentacijo. Prvi primer je zadeva št. Up-945/14, kjer je bil dne 23. 1. 2015 sicer res izdan neobrazložen sklep. Predmet izpodbijanja je bila prav tako odredba preiskovalnega sodnika za hišno preiskavo ter za zavarovanje in pregled elektronskih naprav. Tudi tu se je odredba glasila na pritožnika, ki ni bil obdolženec v kazenskem postopku. Ustavno sodišče je sicer ustavno pritožbo zaradi neizčrpanja pravnih sredstev zavrglo. Vendar pritožnik ni bil odvetnik in tudi ne druga primerljiva oseba. Iz poročila k tej zadevi izhaja, da se je temeljito razlikovala od odvetniške zadeve, kjer je šlo za: "poseg v zaupno razmerje, ki izvira iz dolžnosti varovanja poklicne skrivnosti, ki zavezuje odvetnika. Posledice morebitnih kršitev pravice do zasebnosti je Ustavno sodišče ravno zaradi pomena varstva zaupnega razmerja med odvetnikom in njegovimi strankami ocenilo kot nepopravljive. Štelo je, da je procesna predpostavka iz prvega odstavka 51. člena ZUstS izpolnjena, ker je treba presoditi, ali je sploh mogoče učinkovito pravno sredstvo, s katerim bi bilo kršitev mogoče preprečiti in ali tako pravno sredstvo stranke tudi dejansko imajo na voljo. V obravnavanem primeru o taki intenziteti in posledicah morebitne kršitve pravice do zasebnosti ne moremo govoriti [...] v obravnavanem primeru zadoščajo v nadaljevanju navedene procesne možnosti, ki jih ima pritožnik za uveljavljanje zatrjevanih kršitev človekovih pravic."

10. Tudi druga zadeva, povezana z zasegom dokumentacije, je le navidezno podobna. To je zadeva št. U-I-121/15, Up-615/15 (sklep z dne 30. 11. 2015), kjer je bila predmet izpodbijanja odredba preiskovalnega sodnika, s katero je bil v postopku mednarodne pravne pomoči odrejen zaseg dokumentacije. Ustavno sodišče je ustavno pritožbo zavrglo, ker pravna sredstva niso bila izčrpana, saj naj bi pritožnica imela v morebitnem kazenskem postopku, če bo ta uveden tudi zoper njo, možnost uveljavljati vse, v ustavni pritožbi uveljavljane očitke. Iz sklepa ni mogoče razbrati, da bi šlo za "privilegirano" osebo.

11. Nato je bila 21. 1. 2016 izdana odločba v odvetniški zadevi št. U-I-115/14 in Up-218/14, kjer je Ustavno sodišče v izreku odločbe odločilo, da morajo imeti odvetniki zoper zaseg listin in elektronskih naprav na voljo suspenzivno pravno sredstvo. In, naj ponovno poudarim, tudi tisti, ki so osumljeni ali obdolženi kaznivega dejanja.

Sklep

12. Če potegnem črto: prav zaradi spoštovanja svojih precedenčnih odločitev, in zadeva odvetniške zasebnosti pomeni enega od ključnih ustavnosodnih precedensov, nisem mogel glasovati drugače, kot sem, namreč tako kot v zadevi št. U-I-115/14, Up-218/14. V nasprotnem bi namreč moj glas tehtnico nagnil proč od te vrednote pravne države.

Jan Zobec
Sodnik

[1] Izraz pripada Fredericu Schauerju. Glej F. Schauer, Precedent, *Stanford Law Review*, let. 39, št. 3 (1987), str. 578, 579. Schauer vidi zato v utemeljevanju na podlagi precedensov močno povezavo z utemeljevanjem na podlagi pravil. Ugotavljanje podobnosti se namreč dogaja po poprejšnji uporabi pravil relevance. Glej K. Stevens, *Reasoning by Precedent* (doktorska disertacija), McMaster University, Hamilton 2016, str. 34, tudi str. 33 in nasl.

[2] Glej K. Stevens, nav. delo, str. 16, 17.

[3] Prav tam, str. 16, 34.

[4] Prim. F. Schauer, Precedent, dostopno na <<http://www.academia.edu/961394/Precedent>> (zadnjič obiskano 16. 3. 2017), str. 12.

[5] Glej prav tam, str. 14.

[6] Glej K. Stevens, nav. delo, str. 120.

[7] Če so se razločevalne okoliščine pojavile že v kakšnem od prejšnjih (precedenčnih) primerov in jih takrat sodišče ni štelo kot razlog za razločevanje, potem jih tudi v sedanjem primeru ni mogoče vzeti kot podlago za razločevanje. Če se je sodišče v precedensu o njih že izreklo, ima tako stališče moč precedenčnega sporočila. Glej K. Stevens, nav. delo, str. 123.

[8] Glej prav tam, str. 24 in nasl. Povedano velja za t. i. konvencionalen koncept argumentacije na podlagi precedensov. Glej G. Lamond, Do Precedents Create Rules?, *Legal Theory*, let. 11, št. 1 (2005), str. 5.

[9] Glej J. Zobec, Pravni interes kot procesna predpostavka (drugi odstavek 162. člena Ustave), v: M. Pavčnik, A. Novak (ur.), (Ustavno)sodno odločanje, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 400 in nasl.

[10] Osebnostno menim, da ta argument pri presoji, ali je pritožnik izčrpal vsa učinkovita pravna sredstva, ne bi smel biti pomemben. Za presojo, ali je izpolnjena procesna predpostavka iz 51. člena ZUstS, ne more biti odločilno, v pravice koga (odvetnika, njegovih strank ali kogarkoli tretjega) je poseženo. Tisto, kar je odločilno, je to, da slovenski pravni red nobenemu posamezniku v takem položaju ne zagotavlja suspenzivnega pravnega sredstva, čeprav za tako omejitev ni videti ustavno dopustnega cilja. A ker tudi za horizontalno učinkujoče precedense, kar pomeni tiste, ki jih je izdalo isto sodišče najvišjega ranga, po doktrini *stare decisis* velja enako kot za vse avtoritete, namreč to, da so vsebinsko neodvisni – *content-independent* (svojo moč črpajo zgolj iz dejstva časovne prednosti), pač sprejemam to (po svoji vsebini sicer sporno) pravilo relevance. Glej F. Schauer, nav. delo, str. 3. Pri tem se zavedam, da je imel sodnik Scalia še kako prav, ko je v polemiki s profesorjem Tribe rekel, "da je celoten smisel doktrine *stare decisis* v tem, da se tisto, kar se po ustrezni analizi izkaže za napačno, kljub temu, zaradi interesov stabilnosti vzame kot pravilno" (glej A. Scalia, *A Matter of Interpretation*, Princeton University Press, Princeton 1997, str. 139).

[11] Zaradi tega precedenčno sporočilo odločbe št. U-I-190/00 (z dne 13. 2. 2003, Uradni list RS, št. 21/03, in OdlUS XII, 7), da pomeni izključitev suspenzivnega pravnega sredstva zoper odredbo o hišni preiskavi poseg v pravico do pravnega sredstva, ki pa je sorazmeren, saj sicer hišne preiskave, pri

kateri je nujno presenečenje, ne bi bilo mogoče uspešno izvesti, na ukrep zasega elektronskih komunikacij ne seže. Ko so namreč podatki (elektronska komunikacija ali druga dokumentacija) že v posesti preiskovalcev, je odveč sleherna bojazen, da bi preiskovana oseba dokaze uničila, skrila ali predručala. Odločitve preiskave teh podatkov do odločitve o pravnem sredstvu zato ne more izničiti dela preiskovalcev – lahko ga samo nekoliko (in nebistveno) odloži.

⇒

Up-979/15-45

21. 3. 2017

Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Špelce Mežnar

Večina je v tej zadevi odstopila od temeljnega in v naši ustavnosodni presoji globoko ukoreninjenega pristopa: ustavne pritožbe osumljenec ne more vložiti neposredno zoper odredbo o hišni preiskavi, ker ne rednih ne izrednih pravnih sredstev za uveljavljanje kršitev temeljnih človekovih pravic (zoper sodno odločbo, s katero se konča kazenski postopek) še ni izčrpal.

Pravni argumenti večinske odločitve so pomanjkljivi in neprepričljivi.[1] Nosilni argument je vzporejanje položaja odvetnikov (in njihove zaupnosti v odnosu do strank) s položajem poslancev – torej argument ustavnosodnega precedensa, ki ga večina vidi v zadevi "odvetniška zasebnost" (odločba Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14). Večina ni pojasnila, v čem je primerljivost obeh položajev. Iz katerih določb Ustave ali (kateregakoli) zakona izhaja podobnost med odvetniki in poslanci? Ali je možno, da večina razmerje med poslancem in volivci šteje za primerljivo razmerju med odvetnikom in stranko (zdravnikom in pacientom, duhovnikom in vernikom), ki ga izrecno in temeljito urejajo številni zakoni[2]? Ali večina v "zasebnosti poslancev" vidi ustavno kategorijo, ki je potrebna enakega varstva kot odvetniška zasebnost? Sklicevanje na "občutljiv sistem zavor in ravnovesij" kot tisto navezno okoliščino, ki naj bi pojasnila primerljivost položaja poslanca s položajem odvetnika, je po mojem mnenju brez argumentativne vrednosti in teže. Argument primerljivosti položaja odvetnika in poslanca bi bil lahko upošteven kvečjemu glede pritožnikov – poslancev, na katere se nanaša 2. točka izreka. Ti so v razmerju do osumljenega poslanca "tretje osebe" (kot so to odvetnikove stranke v razmerju do odvetnika). A glede omenjenih pritožnikov je bila ustavna pritožba utemeljeno in soglasno zavržena.

Strinjam se, da je jedro spora med manjšino in večino v vprašanju, ali sta si zadevi "poslanska zasebnost" in "odvetniška zasebnost" v bistvenem podobni ali ne. A to ne spremeni dejstva, da leži dokazno breme glede "pozitivno učinkujočega pravila relevance" na večini. Enostavno povedano: najprej mora večina v obrazložitvi sklepa povedati, zakaj šteje zadevi za bistveno podobni, šele nato lahko manjšina predstavi svoje protiargumente.

Sprejemam argument, da (ne)osumljenost pritožnikov ne more biti upošteven razlikovalni znak. A ne morem mimo tega, da odvetniška zasebnost ni zavarovana sama po sebi, pač pa (izključno!) v interesu odvetnikovih strank – ne glede na to, ali se preiskava in zaseg izvajata pri osumljenem ali neosumljenem odvetniku. V čigavem interesu je torej varovana zasebnost poslanca? Če večina meni, da v razmerju med poslancem in državljanji (npr. žvižgači) obstaja enaka zaupnost kot v razmerju med odvetnikom in stranko, bi to morala povedati v obrazložitvi sklepa. Pri tem bi težko spregledala, da tega ne zatrjuje niti ustavni pritožnik. Če večina meni, da je podobnost med poslanci in odvetniki v zasegu elektronskih naprav in neučinkovitem pravnem sredstvu zoper

takšno odredbo, bi na to morala opozoriti v obrazložitvi sklepa. Pri tem bi težko spregledala, da je zaseg elektronskih naprav problematičen za vsakega osumljenca, ne le za odvetnika in poslanca.

Nobeno pritrnilno ločeno mnenje, naj bo še tako kvalitetno in obširno, ne more nadomestiti nujno potrebnih pravnih argumentov v obrazložitvi odločitve Ustavnega sodišča. Toliko bolj je to potrebno takrat, ko je odločitev sprejeta s preglasovanjem, ko se (tesna) večina in manjšina razhajata glede bistvenega izhodišča (ali je sklepanje po analogiji sploh primerno) in ko pritrnilna ločena mnenja razkrivajo zelo različne razloge v podporo izglasovanemu sklepu. Sklep, ki ga je podprla večina, je samo navidezno obrazložen. Kadar si to privoščijo redna sodišča, jim Ustavno sodišče očita arbitrarnost.

Poslanec, ki je osumljen kaznivega dejanja, ima zoper sklep o hišni preiskavi ter zasegu listin in elektronskih naprav na voljo enaka pravna sredstva kot vsi ostali "navadni" osumljenci (vključno z odvetniki) v kazenskih postopkih. Da lahko zahteva odločitev Ustavnega sodišča, jih mora izkoristiti. Ne strinjam se, da je treba morebitne zlorabe odredb o hišni preiskavi poslanca v Državnem zboru ter zasegu njegovih listin in elektronskih naprav obravnavati drugače kot pri ostalih osumljencih. Ključno vprašanje v tej zadevi zato ni, ali je treba morebitne zlorabe izvršilne in sodne oblasti v razmerju do zakonodajne veje preverjati na Ustavnem sodišču (jasno, da jih je treba), temveč to, ali imajo pri dostopu na Ustavno sodišče osumljeni poslanci zaradi svojega položaja v sistemu državne ureditve prednost, privilegiran položaj, ki ga drugi osumljenci v kazenskem postopku nimajo. Drugače povedano: ali naj za poslance, ki so osumljeni kaznivih dejanj, veljajo v zvezi z vlaganjem ustavnih pritožb posebna, ugodnejša pravila v primerjavi z drugimi osumljenci, ki morajo predhodno izčrpati vsa pravna sredstva? Iz naše Ustave in zakonodaje po mojem mnenju izhaja en sam odgovor: "Ne".

dr. Špelca Mežnar
Sodnica

[1] Nosilni argumenti izhajajo iz točke 12 odločbe, h kateri dajem to ločeno mnenje.

[2] V kazenskem postopku npr. 235., 236. in prvi odstavek 74. člena ZKP, v pravnem postopku 231. člen ZPP.

⇒

Vrsta zadeve:

ustavna pritožba

Vrsta akta:

posamični akt

Vlagatelj:

mag. Andrej Šircelj, Grosuplje, in drugi

Datum vloge:

23. 12. 2015

Datum odločitve:

13. 3. 2017

Vrsta odločitve:

sklep

Vrsta rešitve:
začasno zadržanje

Objava:

Dokument:
USZZ38