

**Opravična št.:**

Up-335/17, U-I-56/17

**ECLI:**

ECLI:SI:USRS:2017:Up.335.17

**Akt:**

Ustavna pritožba zoper sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. Cst 57/2017 z dne 14. 2. 2017 v zvezi s sklepom Okrožnega sodišča v Mariboru št. St 235/2014 z dne 28. 11. 2016 se sprejme v obravnavo.

Do dokončne odločitve Ustavnega sodišča se zadrži končanje postopka osebnega stečaja št. St 235/2014, ki se vodi nad dolžnikom Janezom Šenico pred Okrožnim sodiščem v Mariboru.

Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti tretjega odstavka 34. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 27/16) se sprejme.

**Izrek:****Evidenčni stavek:****Geslo:**

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

1.5.51.2.4 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku odločanja o ustavni pritožbi - Začasno zadržanje izvršitve.

**Pravna podlaga:****Opomba:****Dokument v PDF obliki:**

 [Up-335-17, U-I-56-17.pdf](#)

 [Up-335-17, U-I-56-17 - Pritrdilno LM DDr Jaklič.pdf](#)

**Polno besedilo:**

Up-335/17-10

U-I-56/17-9

6. 7. 2017

**SKLEP**

Ustavno sodišče je v postopkih za preizkus ustavne pritožbe in pobude Janeza Šenice, Maribor, ki ga zastopa Odvetniška pisarna Primec, Lah & Jambrovič, d. o. o., Maribor, na seji 6. julija 2017

## sklenilo:

- 1. Ustavna pritožba zoper sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. Cst 57/2017 z dne 14. 2. 2017 v zvezi s sklepom Okrožnega sodišča v Mariboru št. St 235/2014 z dne 28. 11. 2016 se sprejme v obravnavo.**
- 2. Do dokončne odločitve Ustavnega sodišča se zadrži končanje postopka osebnega stečaja št. St 235/2014, ki se vodi nad dolžnikom Janezom Šenico pred Okrožnim sodiščem v Mariboru.**
- 3. Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti tretjega odstavka 34. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 27/16) se sprejme.**

## OBRAZLOŽITEV

### A.

- Sodišče prve stopnje je v ponovljenem postopku na ugovor upnice z izpodbijanim sklepom ustavilo postopek odpusta obveznosti in zavrnilo pritožnikov predlog za odpust obveznosti. Sodišče se je pri svoji odločitvi oprlo na tretji odstavek v zvezi s prvim odstavkom 399. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo in 10/15 – popr. in 27/16 – v nadaljevanju ZFPPIPP). V času odločanja prvostopenjskega sodišča je začel veljati Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 27/16 – v nadaljevanju ZFPPIPP-G), ki je spremenil 399. člen ZFPPIPP. Sodišče je zaključilo, da je dolžnik ravnal v nasprotju z namenom odpusta obveznosti v smislu spremenjenega 399. člena ZFPPIPP. Sodišče se je oprlo na dejstvo, da je pritožnik ob zavedanju lastnega jamstva za obveznosti glavnega dolžnika na podlagi solidarnega poroštva sklepal pravne posle s svojima otrokoma v breme svojega premoženja. Sodišče je zavrnilo očitke pritožnika o protiustavnosti tretjega odstavka 34. člena ZFPPIPP-G, ki določa, da se spremenjeni 399. člen ZFPPIPP uporablja tudi za postopek odpusta obveznosti, ki je bil začel pred uveljavitvijo ZFPPIPP-G, če do njegove uveljavitve sodišče še ni odločilo o odpustu obveznosti. V obrazložitvi se je sodišče prve stopnje sklicevalo na obrazložitev sklepa Višjega sodišča v Ljubljani v predhodnem postopku odločanja o ugovoru št. Cst 453/2016 z dne 12. 7. 2016. V navedenem sklepu je Višje sodišče v Ljubljani ocenilo, da tretji odstavek 34. člena ZFPPIPP-G ni protiustaven. Poudarilo je, da je sklep o odpustu obveznosti konstitutivne narave, saj do odpusta obveznosti pride šele s pravnomočnostjo takega sklepa. Zato po mnenju sodišča torej ni prišlo do retroaktivne uporabe novih zakonskih določb. Sodišče je aktivno procesno legitimacijo za vložitev ugovora priznalo upnici prerekane terjatve, družbi NOVA KBM, d. d., Maribor, na katero je terjatev prenesla prvotna upnica, ki je prijavila terjatev v postopku osebnega stečaja pritožnika. Sodišče je štelo, da upnica do odločitve o obstoju prerekane terjatve v pravdi uživa procesno legitimacijo. Prav tako je v zvezi z aktivno legitimacijo upnice upoštevalo, da je bila stečajna upraviteljica v smislu tretjega odstavka 57. člena ZFPPIPP obveščena o prenosu terjatve z vročitvijo tožbe na ugotovitev obstoja prerekane terjatve zoper stečajnega dolžnika, kakor tudi da pritožnik v postopku ni podal trditvene podlage v zvezi z dejstvom, da je bila terjatev v postopku osebnega stečaja prijavljena po izteku trimesečnega roka.
- Sodišče druge stopnje je z izpodbijanim sklepom zavrnilo pritožnikovo pritožbo in potrdilo

prvostopenjsko odločitev. V zvezi z očitkom protiustavnosti tretjega odstavka 34. člena ZFPPIPP-G je poudarilo, da ZFPPIPP-G zgolj posega v obstoječa zatečena, toda še ne zaključena stvarna in pravna razmerja. Sodišče je tako zaključilo, da gre v konkretnem primeru lahko zgolj za nepravo retroaktivnost, ki ne nasprotuje varstvu zaupanja v pravo (2. člen Ustave). Po stališču sodišča druge stopnje je pri presoji utemeljenosti posegov v obstoječa razmerja treba s pravo mero tehtati pravice vseh udeležencev in upoštevati tudi javno korist (drugi odstavek 155. člena Ustave). Tako je skladu z načelom sorazmernosti v zavarovane interese mogoče posegati samo zaradi varovanja enako pomembnih interesov drugega posameznika ali enako pomembnih javnih interesov, vendar samo v takšnem obsegu, da individualna in družbena korist, ki jo poseg zagotovi, v resnici odtehta "škodo" prizadejano posameznikovemu interesu. Sodišče tako opozarja, da je dolžnikova pravica do odpusta obveznosti v konfliktu z upnikovo pravico do poplačila njegovih terjatev in torej s pravico do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave. Navedeno po mnenju sodišča na načelni ravni zahteva tudi polno upoštevanje položaja upnikov, njihovih interesov in ustavnih pravic. Sodišče opozarja, da sprememba predpisa, ki v času trajanja preizkusne dobe spremeni pogoje za odpust, učinkuje tudi na položaj dolžnikovih upnikov. Pri tehtanju sodišče poudarja, da se sprememba v okviru tretjega odstavka spremenjenega 399. člena ZFPPIPP nanaša na vsebino ovire za odpust, ki pomeni "zlorabo pravice do odpusta obveznosti" ter na obdobje, v katerem se ta ovira upošteva. Ob sklicevanju na predlog ZFPPIPP-G[1] sodišče opozarja, da se je zakonodajalec za spremembo v prid izboljšanja položaja upnikov odločil, ker je prej veljavna ureditev dolžnikom omogočala špekulativna ravnanja. Po mnenju sodišča druge stopnje je zakonodajalec šele s spremenjenim 399. členom ZFPPIPP (in s spremenjenim 404. členom ZFPPIPP, ki podaljšuje rok za vložitev ugovora proti odpustu obveznosti) ustrezno in sorazmerno uredil to področje ter pravilneje in ustavno skladno uravnotežil položaj strank postopka osebnega stečaja. Sodišče druge stopnje se v obrazložitvi pridružuje razlogom prvostopenjskega sodišča v zvezi z zlorabo pravice do odpusta, posebej pa opozarja, da je dolžnik svoje obveznosti do kasnejših upnikov zavaroval bolje od svojih obveznosti, ki jih je imel iz naslova solidarnega poročstva do (pravnega prednika) vlagatelja ugovora.

3. Pritožnik zatrjuje kršitev svojih pravic iz 14., 22., 23., 34 in 53. člena Ustave ter 6. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 - v nadaljevanju EKČP). Navaja, da sodišči nista zadostno obrazložili zavrnitve njegovega predloga za vložitev zahteve za oceno ustavnosti tretjega odstavka 34. člena ZFPPIPP-G oziroma obrazložitvama sodišč v delu zavrnitve njegovega predloga očita očitno napačnost. Po mnenju pritožnika je sodišče druge stopnje napačno ocenilo učinek izpodbijane določbe kot nepravo retroaktivnost, saj naj bi podaljšano petletno upošteveno obdobje in spremenjeno besedilo 399. člena posegala v že zaključene pravne položaje. Pritožnik nasprotno meni, da uporaba določbe spremenjenega 399. člena ZFPPIPP v njegovem primeru učinkuje retroaktivno oziroma (smiselno podrejeno) posega tudi v njegove pričakovalne pravice. Poudarja, da sodišče pri odločanju o ugovoru v njegovi zadevi ni izvedlo aktivnosti v zakonskih rokih iz drugega in šestega odstavka 405. člena ZFPPIPP, saj je o ugovoru odločalo več kot sedem mesecev. Na podlagi navedenega utemeljuje, da je bila dokončna uresničitev pričakovalne pravice med drugim odvisna tudi od hitrosti odločanja prvostopenjskega sodišča, s čimer utemeljuje kršitev enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave in načela enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave.

4. Pritožnik opozarja, da sta sodišči uporabili spremenjeno določbo 399. člena ZFPPIPP, kljub temu da naj upnik ustrezne trditvene podlage v ugovoru za uporabo te določbe ne bi podal. Pritožnik tako navaja, da med postopkom ni imel možnosti, da se izjavi v zvezi z okoliščinami, ki so se nanašale na samo sklenitev pravnih poslov z otrokoma, ki sta jih sodišči uporabili kot nosilni razlog obrazložitve. Pritožnik sodiščema očita tudi arbitrarnost v zvezi z razlago pravnih pojmov "zloraba pravice do odpusta obveznosti" ter "vestnosti in poštenja". Meni, da sta sodišči s sprejeto razlago popolnoma

izvotlili institut odpusta obveznosti. Opozarja, da sta sodišči njegova ravnanja (posojila otrokom, sklenitev aneksov, ustanovitev zemljiškoknjžnih dolgov in prenos terjatev) opredelili kot ekonomsko nevtralna in zaključili, da ne ustrezajo prevzemanju nesorazmernih obveznosti v smislu 399. člena ZFPPIPP pred spremembo, ki jo je prinesla novela ZFPPIPP-G. Navedeni zaključek je po mnenju pritožnika v nasprotju s kasnejšim zaključkom sodišč, da ista ravnanja hkrati ustrezajo generalni klavzuli iz tretjega odstavka 399. člena ZFPPIPP spremenjenega z novelo ZFPPIPP-G. Pritožnik nadalje meni, bi morali sodišči vsako od njegovih ravnanj vrednostno ovrednotiti tako, da bi pojasnili, zakaj predstavlja zlorabo pravice do odpusta obveznosti. Opozarja, da je odpust obveznosti utemeljen v zagotavljanju socialne varnosti prezadolženih kot tudi v pravici do človekovega dostojanstva in varnosti iz 34. člena Ustave ter varstvu družine iz 53. člena Ustave, katerih kršitev zaradi izvotlitve instituta odpusta tudi uveljavlja. Pritožnik tudi zanika, da bi prekršil načelo vrstnega reda plačil, saj poudarja, da je zavaroval kasneje nastale, a prej zapadle obveznosti. Protislovje vidi pritožnik tudi v zaključku sodišč, da naj bi se zavedal, da glavni dolžnik, za čigar obveznosti je jamčil kot solidarni porok, obveznosti ne bo mogel izpolniti. Opozarja, da so upniki vendarle pristali na podaljšanje roka plačila obveznosti glavnega dolžnika, kot tudi na dejstvo, da naj bi bile obveznosti v zadostni meri zavarovane z zastavitvijo nepremičnin glavnega dolžnika.

5. Pritožnik tudi navaja, da sta sodišči s priznanjem procesne legitimacije vlagatelju ugovora kršili 22. in 23. člen Ustave ter pritožnikovo pravico do poštenega sojenja iz prvega odstavka 6. člena EKČP. Po mnenju pritožnika navedene določbe jamčijo tudi, da bo sodišče odločalo zgolj o njegovih obveznostih v razmerju do nasprotne stranke v sodnem postopku in ne v razmerju do katerekoli tretje osebe, ki ne varuje svojih koristi, hkrati pa pritožniku povzroča nastanek nepopravljive škode. Pritožnik opozarja, da po pravnomočnosti sklepa o ustavitvi postopka odpusta obveznosti njegovega položaja ne bo več mogoče popraviti, četudi bi sodišče v pravdi pravnomočno zavrnilo zahtevek upnika v zvezi z obstojem terjatve. Pritožnik sodiščema očita tudi, da sta v nasprotju s sodno prakso in brez razumne obrazložitve neobstoj procesne legitimacije vlagatelja ugovora obravnavali kot relativni ugovorni razlog.

6. Pritožnik vlaga tudi pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti tretjega odstavka 34. člena ZFPPIPP-G. Navaja, da je ZFPPIPP-G določil daljše upoštevno obdobje ter dodatno (oziroma širšo) oviro za odpust obveznosti v obliki določitve zlorabe pravice do odpusta obveznosti kot generalne klavzule. Opozarja, da izpodbijani tretji odstavek 34. člena ZFPPIPP-G predvideva uporabo spremenjenega 399. člena ZFPPIPP za vse postopke, v katerih sodišče o odpustu še ni odločilo. Meni, da izpodbijana določba krši prepoved retroaktivne veljave predpisov iz 155. člena Ustave, pri čemer iz zakonodajnega gradiva ne izhaja utemeljitev javne koristi. Pobudnik (smiselno podrejeno) uveljavlja tudi nedopusten poseg v načelo zaupanja v pravo in svoje pričakovalne pravice na podlagi že začetega postopka o odpustu (2. člen Ustave). Ob sklicevanju na odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-150/94 z dne 15. 6. 1995 (Uradni list RS, št. 65/95, in OdlUS IV, 63) pobudnik poudarja, da dodatni (novi) pogoji in podaljšano upoštevno obdobje za dokončno pridobitev pričakovalne pravice zaradi novele ZFPPIPP-G učinkujejo z veljavnostjo za nazaj, saj pretekle dogodke in ravnanja v podaljšanem upoštevnom obdobju drugače pravno vrednotijo in jim pripisujejo pravne posledice, ki jih v trenutku vložitve predloga ti dogodki in ravnanja niso imeli.

## **B.**

7. Ustavno sodišče je sklenilo, da ustavno pritožbo sprejme v obravnavo (1. točka izreka). Sklenilo je tudi, da sprejme pobudo in začne postopek za oceno ustavnosti tretjega odstavka 34. člena ZFPPIPP-G (3. točka izreka).

8. Če je ustavna pritožba sprejeta v obravnavo, lahko po 58. členu Zakona o Ustavnem sodišču

(Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) senat ali Ustavno sodišče na nejavni seji zadrži izvršitev posamičnega akta, ki se z ustavno pritožbo izpodbija, če bi z izvršitvijo lahko nastale težko popravljive škodljive posledice. Pritožnik zatrjuje, da obstaja nevarnost končanja postopka osebnega stečaja, zaradi česar naj bi morebitna kasnejša ugoditev njegovi ustavni pritožbi izgubila učinek. Upniki bi namreč kljub ugoditvi ustavni pritožbi po zaključku stečaja, lahko zahtevali plačilo obveznosti dolžnika, ki bi morale biti odpuščene, in sprožili izvršilne postopke.

9. Ustavno sodišče ocenjuje, da je pritožnik izkazal nastanek težko popravljivih škodljivih posledic. Postopek za odpust obveznosti se namreč izvede znotraj postopka osebnega stečaja (drugi odstavek 397. člena ZFPPIPP). Sodišče postopek osebnega stečaja konča s sklepom, ki ga izda na podlagi 396. člena ZFPPIPP, in pritožniku naloži plačilo terjatev upnikov, ki so bile v postopku osebnega stečaja prijavljene in priznane, vendar niso bile plačane. Skladno s četrtem odstavkom 396. člena ZFPPIPP je sklep o končanju postopka osebnega stečaja izvršilni naslov za izterjavo neplačanih priznanih terjatev, sodišče pa po koncu osebnega stečaja ne more ponovno odločati o odpustu obveznosti. V primeru končanja postopka osebnega stečaja, ki se vodi nad dolžnikom, morebiten uspeh pritožnika v postopku z ustavno pritožbo ne bi več mogel izboljšati njegovega pravnega položaja. Ustavno sodišče prav tako ocenjuje, da zadržanje končanja postopka osebnega stečaja ne more imeti enako hudih škodljivih posledic za upnike pritožnika. Če namreč pritožnik v postopku pred Ustavnim sodiščem ne bi uspel, bi to pomenilo le odložitev izdaje sklepa o končanju postopka osebnega stečaja, s tem pa tudi pridobitev izvršilnega naslova za neplačani del prijavljenih in priznanih terjatev iz končnega seznama terjatev. Zato je Ustavno sodišče na podlagi 58. člena ZUstS odločilo, da do končne odločitve zadrži končanje postopka osebnega stečaja št. St 235/2014, ki se vodi nad pritožnikom pred Okrožnim sodiščem v Mariboru, kar pomeni, da to sodišče ne sme izdati sklepa o končanju stečajnega postopka, dokler Ustavno sodišče ne odloči o pritožnikovi ustavni pritožbi (2. točka izreka).

### C.

10. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi drugega odstavka 55.b člena, 58. člena in tretjega odstavka 26. člena ZUstS ter prve alineje drugega 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. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Rajko Knez, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Marijan Pavčnik in Marko Šorli. Sklep je sprejelo soglasno. Sodnik Jaklič je dal pritrdilno ločeno mnenje.

dr. Jadranka Sovdat  
Predsednica

insolventnosti in prisilnem prenehanju, št. EVA 2016-2030-0004 z dne 3. 2. 2016.

⇒

U-I-56/17-10

Up-335/17-12

12. 7. 2017

## **Pritrdilno ločeno mnenje sodnika DDr. Klemna Jakliča, ki se mu pridružuje sodnik Marko Šorli**

Z izrekom sklepa se v celoti strinjam, še posebej z zadržanjem končanja postopka osebne stečaja, dokler Ustavno sodišče ne odloči o pritožnikovi ustavni pritožbi. Hkrati se čutim dolžnega opozoriti na, po mojem prepričanju, logično nekonsistentnost pri trenutni doktrini Ustavnega sodišča v zvezi z zadržanji, ki bi jo bilo v najkrajšem času v prihodnjem odločanju treba razrešiti ter na ta ali oni način odpraviti.

V postopku osebne stečaja je redno sodišče odločilo, da je dolžnik (sedaj ustavni pritožnik) ravnal v nasprotju z namenom odpusta obveznosti in s tem povzročil situacijo, v kateri se mora osebni stečaj po zakonu zaključiti. Sklep Ustavnega sodišča pojasni, da bi zaradi obstoja nevarnosti končanja postopka osebne stečaja za ustavnega pritožnika med tekom postopka njegove ustavne pritožbe lahko nastale težko popravljive posledice. Ker bi se osebni stečaj končal, bi upniki zoper pritožnika lahko sprožili izvršilne postopke in premoženje izterjali. Morebitni kasnejši uspeh pritožnika z ustavno pritožbo bi bil torej prepozen; zanj bi nastala situacija težko popravljivih posledic. Zato je Ustavno sodišče pravilno odločilo, da se končanje postopka osebne stečaja zadrži do odločitve o pritožnikovi ustavni pritožbi. Ta odločitev temelji na dvostranskem tehtanju. Na eni strani bi brez zadržanja za pritožnika nastale težko popravljive posledice, po drugi strani pa zadržanje za upnike »ne more imeti enako hudih škodljivih posledic. Če namreč pritožnik v postopku pred Ustavnim sodiščem ne bi uspel, bi to pomenilo le odložitev izdaje sklepa o končanju postopka osebne stečaja« in s tem bi upniki prišli do poplačila po dokončni odločitvi Ustavnega sodišča (8. točka obrazložitve).

Trdim, da ni konsistentnega ustavnoskladnega razloga, zakaj bi Ustavno sodišče k zadržanju na civilnem in stečajnem področju pristopalo na tovrsten (po mojem mnenju pravilen) način, obenem pa ne bi na isti način pristopalo na kazenskopравnem področju, in sicer (največkrat) v primerih, v katerih nevarnosti ponovitve kaznivega dejanja, pobega ali uničenja dokazov niso bile ugotovljene ali sploh ne obstajajo. Dejstvo namreč je, da na kazenskopравnem področju slovensko Ustavno sodišče tako hudega in nepovratnega posega v človekove pravice, kot je sam poseg v osebno svobodo (zapor), iz nepojasnjenih (po mojem mnenju neobstoječih) razlogov nikoli ne šteje za težko popravljivo posledico. Glej na primer sklep št. Up-729/03 z dne 11. 12. 2003.

Takšen pristop **(1)** ni niti v skladu s primerjalno ustavnosodno prakso, kot velja v primeru vodilnih ustavnih oziroma vrhovnih sodišč zahodnih demokracij, **(2)** niti ni logično konsistenten.

**Add (1).** Odvzem prostosti je eden najhujših mogočih posegov v človekovo svobodo in s tem v človekove pravice. Gre za poseg, ki je že sam po sebi nepopravljiv. Nobena denarna odškodnina

ne more popraviti škode, ki je človeku nastala zato, ker je bil protipravno (protiustavno) zaprt. Zaradi odvzema prostosti lahko človek izgubi službo, družino in celo vrsto priložnosti, ki bi jih sicer v tistih letih življenja imel, ter uživanje vseh človekovih pravic, ki jih je mogoče izvrševati le na prostosti. Noben denar ne more povrniti tovrstne škode. Kot tudi ne škode, ki zaprtemu človeku ob zavedanju, da je določen čas svojega življenja namesto na neki drug, bolj časten način, preživel v zaporu, nastane zaradi okrnjenja njegovega dostojanstva. Težko si je zamisliti kaj bolj nepopravljivega in težko je razumeti, zakaj bi za slovensko Ustavno sodišče, drugače kot za vodilna ustavna sodišča Zahoda, veljalo, da v primeru odvzema prostosti ne gre za tovrsten poseg (če ne nepopravljiv, pa najmanj »težko popravljiv«, kot pravi dikcija 58. člena ZUstS, ki ureja zadržanje).

Nemško Ustavno sodišče na primer že več kot pol stoletja, vse od leta 1958,<sup>[1]</sup> ko se je s tem vprašanjem prvič soočilo, stoji na soglasnem stališču, ki je diametralno nasprotno slovenski predpostavki. Iz opisanih razlogov kazen zapora šteje za enega najhujših posegov v človekovo svobodo, ki je že po svoji naravi nepopravljiv. Kot tak sam po sebi predstavlja razlog za zadržanje do odločitve o ustavni pritožbi, če le na drugi strani tehtnice ne prevladajo nasprotni specifične okoliščine nekega primera (dvostransko tehtanje, prav takšno kot v nekazenskem, stečajnem primeru, ki je predmet tega sklepa). Glej na primer obrazložitev nemškega Ustavnega sodišča v zadevi BVerfG 2 BvR 449/05:

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

*b) Če pa bi bila začasna odredba izdana, kasneje pa bi ustavno sodišče ustavno pritožbo zavrnilo kot neutemeljeno, bi bila škoda, ki bi zaradi tega nastala, manjša. V tem primeru se zaporne kazni, izrečene s pravnomočno sodbo, začasno ne sme izvršiti. Ni treba skrbeti, da bi s podreditvijo javnega interesa glede takojšnje izvršitve pravnomočno izrečene kazni zapora, javni koristi nastala znatna škoda.«*<sup>[2]</sup>

Ne da bi zašel v podrobnosti primerjalne študije, ki sem jo o tem vprašanju izdelal (izsledke bom podrobneje predstavil v primerih zadržanja, o katerih bo Ustavno sodišče odločalo v prihodnje), naj na tem mestu navedem zgolj to, da gre za podobno aktivno vlogo zadržanj iz naslova nepopravljivosti odvzema prostosti tudi pri drugih vodilnih ustavnih sodiščih. Doktrina kanadskega Vrhovnega sodišča gre na primer s poudarkom nepopravljivosti odvzema prostosti celo tako daleč, da včasih zahteva zadržanje do končne odločitve celo v nekaterih primerih umora in prisojene dosmrtni kazni zapora (glej primer *R. v Oland, 2017*). Po doktrini španskega Ustavnega sodišča le-to praviloma zadrži izvršitev kazni zapora, ki je krajša od petih let. Nasprotno, sodišče praviloma zavrne zadržanje, ko je dosojena kazen daljša od petih let zapora, ali ko gre za denarno kazen.<sup>[3]</sup> Primerljivo podobno odloča češko Ustavno sodišče, Združene države Amerike pa so na primer zadržanje v primeru sankcije zapora uredile v posebnih členih zakona, ki zavezujejo vse instance zveznih sodišč (in ne le Vrhovno sodišče kot zadnjo instanco). Iz te ureditve prav tako izhaja aktivna stopnja zadržanj, do katerih pride pod naslednjima dvema (glavnima) pojema:

1. Obstoj jasnih in prepričljivih razlogov, da obsojeni, v primeru če se ga do dokončanja pritožbenega postopka pusti na prostosti, ne bo pobegnil ali predstavljal nevarnosti za varnost kakšne druge osebe ali skupnosti, ter

1. da gre v zadevi za znatno pravno ali dejansko vprašanje (»substantial question«), ki je za primer bistveno in bi torej, če bi prizivno sodišče o njem odločilo drugače, kot je sodeče sodišče, privedlo bodisi do razveljavitve sodbe, oprostitve, spremembe kazni, ki ne bi več vključevala kazni zapora, ali zmanjšanja kazni zapora, ki bi bila krajša od obdobja, ki ga je obsojeni morebiti že presedel, vštevši predvideni čas za odločanje na pritožbeni instanci. <sup>[4]</sup>

Sklep primerjalne analize pritrди ugotovitvi, da trenutni pristop slovenskega Ustavnega sodišča, ki zgolj iz razloga posega v svobodo obsojenega do danes še ni zadržalo sankcije zapora do končne odločitve v niti enem primeru, ni v sozvočju z uveljavljeno primerjalno doktrino tega vprašanja, kot so jo razvila vodilna ustavna sodišča zahodnih demokracij. Trenutno slovensko doktrino bo po mojem mnenju v prihodnje, ob primernem primeru, <sup>[5]</sup> potrebno korigirati. Še posebej zato, ker, kot vidimo, pa Ustavno sodišče redno sprejema sklepe o zadržanju v primerih za pravice pritožnikov mnogo manj invazivnih ukrepov, kot je npr. ta pred nami, kjer gre pri predhodnem končanju postopka osebnega stečaja »le« za težko popravljiv poseg v dolžnikove *materialne* dobrine.

**Add 2).** Takšna ureditev torej ne le, da ni v sozvočju s primerjalno ustavnosodno prakso, ampak je tudi logično nekonsistentna. Poseg v materialne dobrine je, ironično, celo tudi mnogo bolj popravljiv kot pa opisani nepopravljivi poseg v osebno svobodo. Če na primer v končanem osebnem stečaju pride do izvršbe na dolžnikovih bančnih računih, pa kasneje Ustavno sodišče ugotovi, da je bil osebni stečaj protiustavno predčasno končan in bi se namesto tega moral nadaljevati in privedi do odpusta dolžnikovega dolga, se lahko takšna škoda kasneje marsikdaj povsem popravi. Sredstva, ki jih je izvršba upnikov protiustavno izterjala, se vrnejo dolžniku skupaj z zakonitimi obrestmi. V bistvu enak princip velja za ostalo premoženje dolžnika (pritožnika), čeprav seveda tudi drži, da v primeru nekaterih kategorij materialnega premoženja gotovo velja ocena težko popravljive posledice (npr. hiša, v kateri biva družina, posebna vrednost kakšne kategorije premičnine ali nepremičnine osebno zgolj za dolžnika, ipd). Ničesar primerljivo popravljivega pa ni pri protipravno izvršeni sankciji odvzema prostosti (protiustavna obsodba in zapor) in zato izsledki kratke primerjalne analize, ki ravno pri tovrstnem posegu najdejo razloge za zadržanje, niso presenetljivi. Ker trenutna doktrina slovenskega Ustavnega sodišča kljub nepojasnjenu, in po mojem prepričanju neobstoječem, razlogu za razlikovanje obeh kategorij (zadržanje pri nekaterih posegih v materialne dobrine, brez zadržanja pri posegih v osebno svobodo) med obema kategorijama kljub temu razlikuje, dela s tem neupravičeno razliko v varstvu ustavnih pravic državljanov. Tako neupravičeno deli državljanke na tiste, ki jim ustavno varstvo nudi in tiste, ki so do takega varstva v resnici še bolj upravičeni, pa jim ga ne nudi. Od tu dalje sta za konsistentno ustavnosodno odločanje le dve možnosti. Če se večina kolegov, ki je glasovala za zadržanje v tem primeru ne strinja z zadržanjem tudi na kazenskoopravnem področju (kot to velja po trenutni doktrini), bi zaradi konsistentnosti argumenta tudi v tem primeru osebnega stečaja, ko gre »le« za (celo bolj popravljiv poseg v) materialne dobrine, morala odločiti proti začasnemu zadržanju. Druga možnost za večino, ki je glasovala za zadržanje v tem primeru osebnega stečaja, pa je obenem spremeniti trenutno doktrino nezadržanj na kazenskoopravnem področju in nekonsistentnost uskladiti na ta način (moje stališče, kot pojasnjeno, podpira to



rešitev). Naj bo to ali ono, več kot očitno je, da je trenutno različno obravnavanje obeh kategorij (pri čemer po zadržanju celo bolj kliče odvzem svobode kot pa civilni, materialni poseg, ki je tudi bolj popravljiv) logično nekonsistentno in ga je zato, v izogib neenakemu obravnavanju pravic državljanek in državljanov, v prihodnje po mojem prepričanju treba čim prej korigirati.

DDr. Klemen Jaklič  
Sodnik

Marko Šorli  
Sodnik

---

[1] BVerfGE 8, 102-103.

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

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

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

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

**Vrsta zadeve:**

ustavna pritožba

ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov

**Vrsta akta:**

posamični akt

zakon

**Vlagatelj:**

Janez Šenica, Maribor

**Datum vloge:**

14. 4. 2017

**Datum odločitve:**

6. 7. 2017

**Vrsta odločitve:**

sklep

**Vrsta rešitve:**

začasno zadržanje

**Objava:**

**Dokument:**

USZZ46