



**Številka:** Up-323/17-18

**Datum:** 19. 7. 2017

## **ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA MARKA ŠORLIJA K ODLOČBI ŠT. Up-323/17 Z DNE 6. 7. 2017, KI SE MU PRIDRUŽUJE SODNIK DDR. KLEMEN JAKLIČ**

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

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

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

4. V večini primerov bo nepopolna trditvena podlaga ustavne pritožbe razlog za odločitev senata o njenem nesprejemu, saj je vsebinsko ni mogoče obravnavati, ne da bi Ustavno sodišče samo na svojo pobudo iskalo razloge o obstoju kršitve. Vendar

pa vsi primeri in vse kršitve niso enaki; v nekaterih primerih bo že zatrjevana kršitev vsebovala ali pomenila razloge, ki kršitev utemeljujejo. Ali gre za tak primer, pa ni mogoče ugotoviti le na podlagi navedb pritožbe, ampak je te treba presoditi v okviru konteksta, ki ga predstavljajo razlogi izpodbijane sodbe oziroma celoten postopek, na podlagi katerega je bila sodba sprejeta.

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

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

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

8. Pritožnik je ves čas postopka zatrjeval, da je pred inkriminiranim dejanjem sklenil najmanj deset posojilnih pogodb in na ta način plemenitil prosta denarna sredstva zdravstvenega doma. Tudi v primeru kreditne pogodbe s podjetjem Eurogradnje so bile dogovorjene 5 % obresti. Dokazni predlog obrambe za postavitve izvedenca ekonomske stroke – revizorja, ki naj bi podal mnenje o načinu pritožnikovega poslovanja kot direktorja zdravstvenega doma, je sodišče zavrnilo z obrazložitvijo, da prejšnje poslovanje obdolženca ni pravno relevantno za obravnavano zadevo in tudi

ni izkazana verjetnost, da bi izvedba dokazov lahko privedla do drugačne ugotovitve dejanskega stanja. Oceni sta pritrdili Višje in Vrhovno sodišče. Ob takšnem stanju stvari in specifični dokazni situaciji, ko je isto ravnanje mogoče pravno kvalificirati različno, odvisno od tega, kaj je pritožnik v končni posledici z njim hotel doseči – ali prilastitev tujega denarja ali njegovo neupravičeno uporabo, ni mogoče sprejeti stališča sodišč, ki so odločala v tej zadevi, da prejšnje finančno poslovanje pritožnika, to je posojanje denarja zdravstvenega doma, ne more biti pomembno pri ugotavljanju pritožnikovega namena. Nasprotno, če bi predlagani dokaz potrdili, kar je glede posojanja denarja zdravstvenega doma zatrjeval, bi sodišče razpolagalo z dodatnim dejstvom – indicem, na podlagi katerega bi v povezavi z drugimi dejstvi, na primer, ali je pritožnik lahko pričakoval, da se ne bo razkrilo, kam je v resnici šlo 160.000 EUR, ali je lahko pričakoval, da mu denarja ne bo treba vrniti, ob tem da ima nepremično premoženje večje vrednosti, z večjo zanesljivostjo in prepričljivostjo presojalo in odločilo o pritožnikovem namenu.

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

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

Marko Šorli  
Sodnik

DDr. Klemen Jaklič  
Sodnik