



**Številka:** U-I-229/11-5

**Datum:** 21. 6. 2012

## **ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA JANA ZOBCA K SKLEPU ŠT. U-I-229/11**

1. Čeprav izpodbijane določbe ne učinkujejo neposredno, sem glasoval proti zavrženju pobude. Menim namreč, da je treba pobudniku kljub (navideznemu) neizčrpanju pravnih sredstev zoper sklep o zavrnitvi njegovega predloga za izločitev dokazov, priznati pravni interes. Res je, da to na prvi pogled odstopa od ustaljenega stališča Ustavnega sodišča, po katerem se pobuda lahko vloži hkrati z ustavno pritožbo šele po izčrpanju pravnih sredstev zoper posamični akt, izdan na podlagi izpodbijanega predpisa. Vendar je konkretni primer poseben. Poseben zato, ker pobudnik zoper sklep, s katerim je zavrnjen njegov predlog za izločitev dokazov, nima posebne pritožbe (in zato tudi ne ustavne pritožbe).<sup>1</sup> Po stališču sodne prakse se namreč zoper tak sklep lahko pritoži šele skupaj s pritožbo zoper sodbo.<sup>2</sup> Menim celo, da gre za sklep procesnega vodstva, kot je sklep procesnega vodstva dokazni sklep, zaradi katerega je bil ta sklep sploh izdan. Na odločitev, ki je bila sprejeta s tem sklepom, zato sodišče ni vezano. Ta se lahko med kazenskim postopkom tudi spremeni, kar ima za posledico izničenje učinkov takega sklepa. To pomeni, da potem, ko je neuspešno predlagal izločitev dokazov, obdolženec nima (več) pravnega sredstva, ki bi preprečilo izvedbo dokazov, za katere meni, da bi morali biti izločeni, ker so bili pridobljeni s kršitvijo človekovih pravic; podlago za njihovo izvedbo pa dajejo prav izpodbijane zakonske določbe – na njih je sodišče oprlo zavrnitev predloga za izločitev, torej svoje vztrajanje na tem, da bo sporne dokaze izvedlo. Razlaga, po kateri obdolženec nima samostojne pritožbe zoper zavrnitev predloga za

---

<sup>1</sup> Da zoper procesne sklepe, zoper katere ni posebne pritožbe, ustavna pritožba ni dovoljena, glej A. Galič, Ustavno civilno procesno pravo, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 509, 510; glej tudi sklepe Ustavnega sodišča Up-331/02 z dne 1. 7. 2002, Up-338/02 z dne 8. 7. 2002, Up-262/05 z dne 31. 5. 2005.

<sup>2</sup> Prim. sodbo Vrhovnega sodišča Republike Slovenije I Ips 41/2007 z dne 19. 6. 2008 ter sklep Višjega sodišča v Celju II Kp 50668/2010 z dne 27. 7. 2010. Prim. tudi Š. Horvat, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 630.

izločitev takih dokazov, sicer ni nujno protiustavna.<sup>3</sup> Vendar to ne pomeni, da mu je potem treba odreči še pravni interes za pobudo za oceno ustavnosti predpisa, ki je podlaga za uporabo spornih dokazov (se pravi tudi za njihovo izvedbo).

2. Res je, da bo obdolženec s pritožbo zoper obsodilno sodbo lahko uveljavljal ustavnopravne ugovore zoper uporabo nedovoljenih dokazov. Vendar bodo imeli ti ugovori, čeprav bodo po svoji vsebini ustavnopravne narave, samo kazenskopravne učinke. Ustavnopravni učinki kršitve pa bodo ostali nedotaknjeni. Ko je dokaz, pridobljen s kršitvijo človekove pravice, enkrat izveden, je mogoče samo še sekundarno (praviloma odškodninsko) varstvo. Tako kot ni mogoče vrniti preteklega časa, tudi kršitve človekove pravice za nazaj ni mogoče odpraviti. In prav v tem vidim bistvo svojega razhajanja z večino – po mojem mnenju je že sama izvedba nedovoljenega dokaza in ne šele (in samo) uporaba takega dokaza v sodbi (ponovna) kršitev človekove pravice. Če so nekomu nedovoljeno prisluškovali, je predvajanje takega posnetka na obravnavi ponovna kršitev komunikacijske zasebnosti. Tega s pritožbo zoper sodbo ni mogoče odpraviti – odpravijo se lahko samo kazenskopravne posledice take kršitve, torej zgolj to, da na podlagi takega dokaza obdolženec ne bo obsojen, kar pomeni, da bo ta dokaz naknadno izločen – in nič več. Sama kršitev (predvajanje posnetka prisluhov) bo seveda ostala. Še bolj nazorno se to pokaže, ko je obdolženec oproščen. Katero pravno sredstvo zoper kršitev človekove pravice (ki je bila npr. storjena s predvajanjem posnetka njegovega telefonskega pogovora, pridobljenega brez vnaprejšnje sodne odredbe) ima takrat na razpolago? Ni treba posebej razlagati, da samo sekundarno, praviloma odškodninsko.

3. Če so človekove pravice vrednota *per se*, potem je treba pobudniku priznati pravni interes, da se v njegovo človekovo pravico ne poseže – ker ni isto ali se tak poseg prepreči ali pa dovoli, nato pa položaj sanira s sekundarnim varstvom.<sup>4</sup> Skratka, pravna razlika med položajem, ko (ponovnega) posega v človekovo pravico sploh ni (v konkretnem primeru, ko se dokaz, ki je bil pridobljen s kršitvijo človekove pravice, ne izvede), in položajem, ko do njega pride (ko se tak dokaz izvede), nato pa se zaradi tega za nazaj plača odškodnina, po mojem mnenju obstaja. In ta pravna razlika je tisto, v čemer vidim pobudnikov pravni interes. To je srž mojega nestrinjanja z večino. Če naj človekove pravice jemljemo resno, potem bi morala biti tudi ta pravna razlika dovolj za utemeljitev pobudnikovega pravnega interesa – ki je pravna

---

<sup>3</sup> Ni nujno protiustavna zato, ker interes učinkovitosti kazenskega postopka morda odtehta tveganje napačnosti odločitve prvostopenjskega sodnika, da se dokazi ne izločijo, kar ima za posledico ("zgolj") izvedbo takih dokazov – ne pa tudi utemeljitve obsodilne sodbe s takimi dokazi (obdolženec lahko namreč v pritožbi zoper sodbo in nato v nadaljnjih pravnih sredstvih uveljavlja svoje ugovore, da so bili dokazi pridobljeni s kršitvijo človekovih pravic).

<sup>4</sup> Izenačevanje sekundarnega varstva človekovih pravic s primarnim pomeni, da s tem, ko na to pristanemo, sprejmemo tudi razumevanje človekovih pravic, ki je v ozadju takega izenačevanja. In to razumevanje ni nič drugega kot to, da je človekove pravice dovoljeno kršiti, če se žrtvi naknadno zagotovi neko (praviloma denarno) zadoščenje.

sredstva zoper odločitev, da se izvede dokaz, pridobljen s kršitvijo človekovih pravic, izčrpal s tem, ko je predlagal izločitev takega dokaza. Pobudnik ne bi imel (več) pravnega interesa samo, če bi bili sporni dokazi že izvedeni, ali če bi sodišče v teku postopka prvotno odločitev glede izločitve dokazov spremenilo. Ker o tem nimam podatkov, sem glasoval proti zavrženju pobude.

Jan Zobec  
Sodnik