



Številka: Up-879/14-37
Up-883/14-38
Up-889/14-35
Datum: 22. 4. 2015

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. MITJE
DEISINGERJA K ODLOČBAM ŠT. Up-879/14 Z DNE 20. 4. 2015,
ŠT. Up-883/14 Z DNE 20. 4. 2015 in ŠT. Up-889/14
Z DNE 20. 4. 2015**

S pritrdilnim ločenim mnenjem želim poudariti pomen teh soglasno sprejetih odločb Ustavnega sodišča kot precedenčnih glede načela zakonitosti v kazenskem pravu (prvi odstavek 28. člena Ustave) ter pomen posledice razveljavitve sodb z vidika odločanja v ponovljenem postopku.

1) Ustavno sodišče je z navedenimi odločbami ugotovilo, da so vsa sodišča, od Okrajnega sodišča v Ljubljani do Višjega sodišča v Ljubljani in Vrhovnega sodišča, kršila prvi odstavek 28. člena Ustave in s kršitvijo človekove pravice obsodila Janeza Janšo, Ivana Črnkoviča in Antona Krkoviča. Vse tri sodbe teh sodišč so razveljavljene. To pomeni, da so Janez Janša, Ivan Črnkovič in Anton Krkovič s tem postali nedolžni (domneva nedolžnosti po 27. členu Ustave).

2) Ob razveljavitvi sodb sem predlagal tudi oprostitev obtožbe za vse ustavne pritožnike, vendar predlog ni dobil večinske podpore. Odločitev je tako prepuščena prvostopenjskemu sodišču, ki bo moralo upoštevati razloge ustavnih odločb ter zaradi kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave oziroma ugotovitev, da v opisih dejanj niso konkretizirani zakonski znaki izvršitvenih dejanj, obtožni predlog zavreči oziroma ustavne pritožnike oprostiti.

3) Precedenčni pomen navedenih odločb, ki presega pomen obravnavane zadeve, je v doslednem spoštovanju ustavnega načela zakonitosti v kazenskem pravu, ki je ustavna določba kot človekova pravica v prvem odstavku 28. člena Ustave. To pomeni, da v naši državi nihče ne more biti obsojen za dejanje, iz katerega ne izhajajo konkretizirani znaki kaznivega dejanja. Po tretjem odstavku 1. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – ZUstS) so odločbe Ustavnega

sodišča obvezne. To velja za ponovljen postopek v tej zadevi in sicer za sodišče in za državno tožilstvo. V enakih primerih velja tudi za vse ostale kazenske postopke.

4) Z navedenimi odločbami je Ustavno sodišče ugotovilo, da v opisih dejanj v izreku prvostopenjske sodbe abstraktni znaki kaznivih dejanj po prvem odstavku 269. člena in po prvem odstavku 269.a člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju KZ) "sprejme obljubo nagrade" oziroma "obljubi nagrado", kot izvršitveni dejanji in s tem nujna in nosilna znaka teh kaznivih dejanj, sploh nista bila konkretizirana, temveč le navedena oziroma ponovljena s splošnim pojmom. Tudi v obrazložitvi izpodbijanih sodb sodišča niso konkretizirala navedenih abstraktnih znakov kaznivih dejanj. Takšno opustitev konkretizacije abstraktnih znakov kaznivih dejanj je torej Ustavno sodišče utemeljeno opredelilo kot kršitev pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Takšna kršitev načela zakonitosti hkrati pomeni tudi kršitev 7. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – EKČP).

5) Ustavno sodišče se pri oceni ustavnosti izpodbijanih sodb ni moglo spuščati v vprašanje ureditve strukture kazenske obsodilne sodbe, ker je to vprašanje pravilne razlage kazenskega procesnega prava in s tem stvar pristojnega sodišča. V ponovljenem postopku bo torej morale prvostopenjsko sodišče, kot tudi državno tožilstvo, dosledno spoštovati zakonsko pravo, torej določbe KZ in Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14 – v nadaljevanju ZKP), in tudi zahteve iz prvega odstavka 28. člena Ustave.

6) Ustavno sodišče je zadeve za vse tri ustavne pritožnike vrnilo prvostopenjskemu sodišču v novo odločanje in dodelitev drugemu sodniku. Izpodbijanih sodb ni več, zadeva je vrnjena v novo razsojo, za podlago pa se vzame prejšnji vloženi obtožni predlog. To pomeni, da je v tem skrajšanem postopku pred Okrajnim sodiščem v Ljubljani spet najprej v sodni presoji vloženi obtožni predlog Vrhovnega državnega tožilstva Republike Slovenije, opr. št. Ktr 169/10 z dne 6. 8. 2010, popravljenega dne 10. 8. 2010, spremenjenega dne 30. 1. 2011, 17. 12. 2012 in 27. 2. 2013 ter popravljenega dne 5. 3. 2013. Presoja sodnika bo v skladu s prvim odstavkom 437. člena ZKP obsegala ugotovitev, ali obstaja kakšen razlog za ustavitev postopka. Pri tej presoji bo prvostopenjski sodnik moral upoštevati razloge odločb Ustavnega sodišča, s katerimi so bile sodbe razveljavljene zaradi kršitve človekove pravice pritožnikov iz prvega odstavka 28. člena Ustave, in oceniti, ali tenor obtožnega predloga vsebuje konkretizirane znake kaznivih dejanj. Razlogi za ustavitev postopka so določeni v 277. členu ZKP. Če v tenorju obtožnega predloga ni konkretiziranih znakov kaznivega dejanja, je podana pravna podlaga za ustavitev kazenskega postopka iz 1. točke prvega odstavka 277. člena v zvezi s prvim odstavkom 437. člena ZKP.

7) Pri oceni tenorja obtožnega predloga bo moral sodnik glede na razloge odločb Ustavnega sodišča ugotoviti, ali opis kaznivega dejanja, ki mora biti tak kot pri obtožnici, izpolnjuje vse zahteve iz 2. točke prvega odstavka 269. člena v zvezi s prvim odstavkom

434. člena ZKP, torej, ali vsebuje konkretne zakonske znake kaznivega dejanja.¹ Pri tej oceni se ne bo mogel izogniti ugotovitvi, da v opisu dejanja ni konkretiziranih abstraktnih zakonskih znakov izvršitvenih dejanj ter da tudi ni navedenega časa in kraja storitev kaznivih dejanj² kot tudi ni opisa sotorilstva pod točko I v izreku, ki tudi pojmovno ni mogoče, ter je podano nezakonito nasprotje opisov dejanj v točkah II in III v tenorju obtožnega predloga. Predvsem pa ni mogoča ponovitev abstraktnega znaka kaznivega dejanja še kot konkretnega znaka tega kaznivega dejanja. Subsumpcija abstraktnega pod abstraktno je logični nesmisel, ker istega ni možno podrediti istemu, ampak ju je mogoče samo izenačiti (tautologija) in silogizem pač ni tautologija.³

8) V primeru takojšnjega razpisa glavne obravnave bi se po branju obtožnega predloga in končanju glavne obravnave brez prekinitve po prvem odstavku 443. člena ZKP takoj po drugem odstavku istega člena ZKP izrekla in razglasila sodba. Tudi v tem primeru bi bil sodnik dolžan najprej presoditi opis dejanj v tenorju obtožnega predloga, na podlagi katerega teče ponovljen postopek. Iz istih razlogov, ki so bili omenjeni v prejšnji točki mojega mnenja in slonijo na obrazložitvi odločb Ustavnega sodišča, bi lahko sodnik le ugotovil, da v ravnanju ustavnih pritožnikov v opisu dejanj ni konkretiziranih znakov očitanih kaznivih dejanj. Edina možnost, ki sledi takšni pravni ugotovitvi, je izrek oprostilne sodbe po 1. točki 358. člena ZKP.

9) Tudi sodna praksa Vrhovnega sodišča je z izjemo razveljavljene sodbe v obravnavani zadevi sledila pravilnim stališčem, da nekonkretizirani zakonski znaki terjajo oprostitev obdolženih. To je razvidno na primer iz oprostilnih sodb Vrhovnega sodišča št. I Ips 25465/2011 z dne 20. 2. 2014 (zaradi neustreznega opisa skrunitve groba) in št. I Ips 22697/2011 z dne 29. 5. 2014 (v opisu ni konkretizacije očitka, kaj iz zasebnega življenja zasebnega tožilca je obsojenec raznašal oziroma zatrjeval). V sodbi št. I Ips 153/2012 z dne 1. 3. 2012 je oprostilo obdolženca, obsojenega zaradi kaznivega dejanja po 13. in 14. členu Uredbe o vojaških sodiščih na smrtno kazen z obešanjem, izgubo vseh političnih in državljanskih pravic ter zaplembo celotnega premičnega in nepremičnega premoženja. Oprostilo ga je zaradi očitka v opisu dejanja v izreku sodbe, da je neugotovljenega dne zoper neugotovljene osebe na neugotovljen način storil kaznivo dejanje zločinstva. Torej

¹ M. Pavčnik v Pravni praksi št. 48 z dne 11. 12. 2014 v "Pravo in družba": "Če gre za kazensko zadevo, morata biti konkretni in zakonski dejanski stan navedena že v tenorju obtožnice in nato v izreku sodbe. Izrek in utemeljitev sta pomenska celota, a to še ne pomeni, da lahko vsebino izreka prenašamo v utemeljitev. Ne pozabimo, da se pravnomočnost razteza na izrek."

² Š. Horvat, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 600, tč. 3: "Pač pa je pomembno, da abstraktni zakonski znaki kaznivega dejanja ter tiste določbe splošnega dela KZ o kaznivih dejanjih in kazenski odgovornosti (členi 7 do 32 KZ), ki so uporabljeni v obtožnici, izhajajo iz konkretiziranega opisa obdolženčevega dejanja. Brez takšne konkretizacije obtožbe obdolžencu ni omogočena učinkovita obramba". In prav tam, str. 742, tč. 7: "Dejanje, za katero je obtoženec obtožen, po zakonu ni kaznivo dejanje, če v opisu dejanja manjka kateri izmed zakonskih znakov kaznivega dejanja, ali če ti zakonski znaki pri opisu obtoženčevega dejanja niso konkretno navedeni."

³ J. Zobec v odklonilnem ločenem mnenju z dne 16. 6. 2014 v zadevi št. Up-373/14 (Uradni list RS, št. 47/14).

je Vrhovno sodišča celo za tedanje povojne postopke zahtevalo standard sedanje procesne zakonodaje, v obravnavani razveljavljeni sodbi pa tega ni upoštevalo. Vrhovno sodišče celo na področju prekrškov zahteva konkretiziran opis dejanja v izreku odločb, sicer postopke ustavi (odločbe št. IV Ips 94/2014, št. IV Ips 47/2013, št. IV Ips 121/2012, št. IV Ips 73/2012, št. IV Ips 22/2012, št. IV Ips 21/2012 in številne druge).

10) V ponovljenem postopku se odločbe Ustavnega sodišča sicer nanašajo le na odločitev prvostopenjskega sodnika, vendar pa precedenčno stališče iz odločb velja posredno tudi za državnega tožilca. V njegovi samostojni pristojnosti je tako kot v vsakem kazenskem postopku odločitev, ali vztraja pri vložnem obtožnem predlogu ali pa ga umakne. Opisa dejanj v obtožnem predlogu ne državni tožilec ne sodišče ne smeta več spreminjati, ker ju veže stroga in izrečna prepoved *reformatio in peius*, torej kakršnakoli sprememba na slabše za ustavne pritožnike ni mogoča. Prepoved *reformatio in peius* je bistvena kršitev kazenskega postopka in velja v vseh fazah postopka (glej 371., 385., 397., 415., 424., 428. in 429. člen ZKP). Takšna prepoved pa velja tudi za zavestno odrekanje načela iskanja materialne resnice, ker pomeni ugotovitev neugodnejšega dejanskega stanja in s tem poslabšanje obdolženčevega položaja.⁴ Iz tega sledi, da so mogoči le novi dokazi v obdolženčevo korist. Tako bo sodišče med drugim moralo upoštevati dokaz s "Poročilom Pietra Westerhofa", ki ga državni tožilec ni predložil, odločiti o hišni preiskavi pisarne na naslovu Brodišče 5, Trzin, brez sodne odredbe ter o hišnih preiskavah na Finskem na podlagi policijskih ukrepov. Takšna razlaga je v skladu z namenom instituta prepovedi *reformatio in peius* in jo sprejema tudi novejša sodna praksa.⁵ Ustavno sodišče je kršitev prepovedi spremembe odločbe v škodo oziroma prepovedi *reformatio in peius* štelo kot sestavni pojem poštenega sojenja v kazenskem postopku z vidika 23. člena in prve alineje 29. člena Ustave.⁶

11) V obravnavani zadevi se zastavlja tudi vprašanje zastaranja kazenskega pregona v ponovljenem postopku. Iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-25/07 z dne 11. 9. 2008 (Uradni list RS, št. 89/08, in OdlUS XVII, 48) je razvidno, da je ZKP v neskladju, ker ne določa roka za končanje postopka za nove razsoje. Hkrati je Ustavno sodišče določilo način izvršitve odločbe s tem, da je do uveljavitve Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 55/08 in 66/08 – popr. – v nadaljevanju KZ-1) določilo, da mora biti postopek nove razsoje končan najkasneje v dveh letih po razveljavitvi pravnomočne sodbe. Novi KZ-1 velja od 1. 11. 2008, s tem dnem pa je prenehala veljavnost omenjenega načina izvršitve, ki je bil časovno omejen. V KZ-1 so v drugem odstavku 91. člena natančno predpisani pogoji za tek in zastaranje kazenskega pregona v primeru razveljavitve pravnomočne sodbe. V novem sojenju je uporaba tega zastaralnega roka mogoča le v okviru postopkov za izredno pravno sredstvo pred rednimi sodišči, torej v primeru

⁴ Ž. Zobec, Komentar Zakona o kazenskem postopku s sodno prakso, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1985, str. 781.

⁵ Š. Horvat, nav. delo, str. 832, tč. 7.

⁶ Odločbi Ustavnega sodišča št. Up-49/97 z dne 29. 11. 2001 (Uradni list RS, št. 101/01, in OdlUS X, 232) in št. Up-2442/06 z dne 4. 12. 2008 (Uradni list RS, št. 119/08, in OdlUS XVII, 95).

postopka za varstvo zakonitosti pred Vrhovnim sodiščem, ko to sodišče zaradi bistvenih kršitev določb kazenskega postopka ali kršitev, ki so vplivale na zakonitost sodne odločbe, razveljavi pravnomočno sodbo in zadevo vrne v novo sojenje. Vrhovno sodišče v primeru ugotovljene kršitve kazenskega zakona (kot je kršitev načela zakonitosti, ki se na Ustavnem sodišču presoja kot kršitev 28. člena Ustave) ne more razveljaviti pravnomočne sodbe, temveč jo mora samo spremeniti z oprostilno sodbo. V obravnavani zadevi torej razveljavitev pravnomočnih sodb zaradi ustavne materialne kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave ne more biti pravna podlaga za uporabo drugega odstavka 91. člena KZ-1. Ustavno sodišče v tem primeru tudi ni sodišče četrte stopnje in ustavna pritožba ni izredno pravno sredstvo iz drugega odstavka 91. člena KZ-1. Ob tem je treba opozoriti na zakonodajalčev namen pri uzakonitvi dvoletnega zastaralnega roka z drugim odstavkom 91. člena KZ-1. Brez te določbe po razveljavitvi pravnomočne sodbe v postopku za varstvo zakonitosti zaradi procesnih kršitev sploh ni bilo zastaralnega roka. Navedena določba sedaj omogoča, da se tudi ob zastaranju kazenskega pregona pri razveljavljeni kazenski sodbi omogoči obdolžencu, ki je z zahtevo uspel, rehabilitacija v novem postopku in to v razumnem roku do zastaranja.

12) Poleg tega tudi sodišče samo v ponovljenem postopku ne more uporabiti določbe o zastaranju iz drugega odstavka 91. člena KZ-1, ker kazenski postopek teče za kazniva dejanja, ki so pravno opredeljena po starem KZ (KZ-UPB 1). Novi KZ-1 bi se lahko uporabil le tedaj, če bi se tudi pravna opredelitev kaznivih dejanj spremenila in opredelila po novem KZ-1. Takšna sprememba pravne kvalifikacije kaznivih dejanj pa je mogoča le pod pogojem iz drugega odstavka 3. člena KZ in drugega odstavka 28. člena Ustave. Novi KZ-1 za ustavne pritožnike ni milejši, zato se ne more uporabiti. Neposredna kombinacija obeh zakonov, torej KZ in KZ-1, seveda ni mogoča, kajti nov zakon se lahko uporabi le v celoti.⁷ Vendar pa kljub temu uzakonitev zastaralnega roka v novem KZ-1 posredno velja tudi za zadeve po KZ, namreč, da se ob razveljavitvi mora upoštevati najmanj še odprti zastaralni rok za kazenski pregon po pravilih splošnega dela KZ.

13) Sodnik prvostopenjskega sodišča bo torej pri svojih odločitvah moral upoštevati tudi zastaranje kazenskega pregona oziroma absolutni zastaralni rok po šestem odstavku 112. člena v zvezi s 4. točko prvega odstavka 111. člena KZ. Tudi za soobdolženca v tej kazenski zadevi, glede katerega je bil izločen postopek, bo upoštevan absolutni zastaralni rok, ki bo seveda že iz načela enakopravnosti moral veljati tudi za ustavne pritožnike. Čas do absolutnega zastaranja kazenskega pregona pa bo sodišču omogočil odločitev v skladu z odločbami Ustavnega sodišča.

dr. Mitja Deisinger
Sodnik

⁷ I. Bele, Kazenski zakonik s komentarjem, Splošni del, GV Založba, Ljubljana 2001, str. 41.