



Številka: Up-883/14-26

Datum: 18. 2. 2015

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNICE MAG. MARTE KLAMPFER K SKLEPU ŠT. Up-883/14 Z DNE 12. 2. 2015

1. V konkretni zadevi št. Up-883/14 (zadeva Črnkovič) sem soglašala z večinsko odločitvijo sodišča, ki je **ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo**, saj so podani pogoji za njen sprejem po drugem odstavku 55.b člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS), to je obstoj kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki imajo hujše posledice za pritožnika. Za sprejem ustavne pritožbe sem glasovala tudi v zadevi št. Up-879/14 z dne 11. 12. 2014 (zadeva Janša) iz enakih razlogov kot v tej konkretni zadevi. Ker sem bila upravičeno odsotna s seje 5. 2. 2015, na kateri se je obravnavala zadeva št. Up-889/14 (zadeva Krkovič), nisem mogla glasovati, čeprav se strinjam z večinsko odločitvijo, ki je ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo, zlasti zato, da bo Ustavno sodišče presodilo, ali je bilo z obsodbo pritožnika kršeno načelo zakonitosti v kazenskem pravu iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Nisem pa soglašala z odločitvijo večine, da se v tej zadevi, enako kot v zadevi Krkovič, **predlog za zadržanje izvršitve pravnomočne obsodilne sodbe do končne odločitve Ustavnega sodišča zavrne**, saj ocenjujem, da gre za povsem enako situacijo kot v zadevi št. Up-879/14, s katero je Ustavno sodišče do končne odločitve Ustavnega sodišča zadržalo izvršitev sodbe Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 5. 6. 2013 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 in s sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 2457/2010 z dne 1. 10. 2014, v kolikor se nanaša na Ivana Janeza Janšo.

2. V vseh treh zadevah je Ustavno sodišče pri svojih odločitvah o utemeljenosti predlogov za začasno zadržanje izvršitve pravnomočne obsodilne sodbe izhajalo iz dosedanje ustavnosodne presoje, zavzete v sklepu št. Up-729/03 z dne 11. 12. 2003. V tej zadevi je Ustavno sodišče presojalo le utemeljenost predloga za zadržanje izvršitve pravnomočne obsodilne kazenske sodbe in v sklepu zapisalo, da bi lahko zadržalo izvrševanje pravnomočne izrečene kazni zapora že v fazi sprejema ustavne pritožbe, **če bi bil poseg v osebno svobodo očitno arbitraren ali samovoljen ali če bi glede na posebne okoliščine primera grozile kakšne druge težko popravljive škodljive posledice (npr. ogrožanje**

zdravja ali življenja prizadete osebe). V takšnem primeru bi lahko Ustavno sodišče zadržalo izvršitev pravnomočne obsodilne sodbe tudi po uradni dolžnosti. S tako ozko argumentacijo 58. člena ZUstS ni soglašal sodnik **dr. Ciril Ribičič**, kar je pojasnil v odklonilnem ločenem mnenju v zadevi št. Up-729/03. Strinjam se z njegovim stališčem, da je treba pojem "težko popravljivih posledic" razlagati širše in da bi ga moralo Ustavno sodišče postopno napolniti s konkretno vsebino, ki pa ne bi smela biti tako zožujoča, da bi bila uporabljena samo v tistih najbolj skrajnih primerih nepopravljivih posledic, kot so ogrožanje zdravja ali življenja prizadete osebe. Zakonodajalec primerov ni taksativno omejil, zato bi bilo potrebno po njegovem mnenju zadržati izvrševanje pravnomočne obsodilne sodbe, zlasti takrat, kadar bi pritožnik to zahteval, pa je na prvi pogled vidno, da je sodba obremenjena s procesnimi kršitvami, ki bi lahko pomembno vplivale na višino oziroma izrek kazni.

3. V zadevi št. Up-879/14 (zadeva Janša), enako kot v zadevah št. Up-889/14 (zadeva Krkovič) in št. Up-883/14 (zadeva Črnkovič), je bilo zatrjevano, da je z izpodbijano kazensko sodbo kršena predvsem pravica iz prvega odstavka 28. člena Ustave. V vseh treh zadevah je Ustavno sodišče jasno zapisalo, kakšne posledice nastopijo, če je s kazensko sodbo kršeno načelo zakonitosti iz 28. člena Ustave. Če bi se zatrjevana kršitev izkazala za utemeljeno, bi to posledično pomenilo, da se pritožnik oprusti obtožbe. Take kršitve namreč v novem postopku ne bi bilo mogoče odpraviti, tako da bi bilo pritožniku ponovno sojeno. Zato je Ustavno sodišče v skladu s stališčem, zavzetim v sklepu št. Up-729/03, štelo, da je to le ena od podanih okoliščin, ki jih je treba upoštevati pri odločanju o utemeljenosti predloga za zadržanje izvrševanja pravnomočne obsodilne sodbe in to zaradi posebne narave kršitve, ki, če je ugotovljena, privede do oprostilne sodbe. Vendar tega Ustavno sodišče ni upoštevalo kot škodljivo posledico samo po sebi, pač pa kot element, ki ima vpliv na skupno odločanje o zadržanju izvrševanja pravnomočne sodbe. Kot posebno okoliščino, ki je odločujoče vplivala na presojo možnosti nastanka težko popravljivih škodljivih posledic, je Ustavno sodišče namreč v zadevi št. Up-879/14 štelo pritožnikov poslanski mandat. **Oseбно menim, da gre pri kršitvi načela zakonitosti v kazenskem postopku za tako očitno kršitev človekovih pravic, za katero je že na prvi pogled očitno, da bo vplivala na obstoj pravnomočne kazenske sodbe. Zato pomeni že obstoj te okoliščine dovolj tehten razlog za zadržanje izvršitve pravnomočne obsodilne sodbe. Obstoj dodatnih ali drugih okoliščin pa lahko le podkrepi tako odločitev.**

4. V zadevi Janša je torej Ustavno sodišče tehtalo tudi obstoj drugih okoliščin, ki naj bi opravičevale zadržanje izvrševanja pravnomočne sodbe. Kot posebno okoliščino, ki je odločujoče vplivala na presojo možnosti nastanka težko popravljivih škodljivih posledic, je namreč štelo pritožnikov poslanski mandat (16. in 17. točka obrazložitve sklepa št. Up-879/14). V tej zadevi sem soglašala z večinsko odločitvijo sodišča o zadržanju izvrševanja pravnomočne obsodilne

sodbe, saj sem štela kot odločujočo okoliščino za tako odločitev dejstvo, da gre pri kazenski sodbi za očitno kršitev procesnega vidika načela zakonitosti v kazenskem postopku, torej za kršitev, ki je v novem postopku ne bi bilo mogoče odpraviti, ampak bi ugotovitev take kršitve posledično pomenila oprostitev. Obstoje te okoliščine je pri mojem glasovanju za zadržanje izvršitve pravnomočne izvršljive sodbe prevladalo, dodatna okoliščina, da gre za poslanca, pa me je le še dodatno prepričala, da je odločitev o zadržanju pravilna.

5. Osebno sem prepričana, da stališče, sprejeto v sklepu št. Up-729/03, ne pomeni, da ni mogoče zadržati izvrševanja pravnomočne obsodilne sodbe v primeru, če je podana kršitev načela zakonitosti (*lex certa*), ki je brez dvoma prvo od ustavnih načel kazenskega prava. Kot je zapisal sodnik **Jan Zobec** v **odklonilnem ločenem mnenju k sklepu št. Up-373/14 z dne 11. 6. 2014**, je "načelo zakonitosti univerzalno sprejet in prepoznan kanon varstva posameznika pred (brez tega načela neomejeno) kaznovalno oblastjo države ter eden od temeljnih vzvodov poštenosti kazenskega postopka. Ne pomeni samo, da morajo biti zakonski znaki kaznivega dejanja jasni, določni in razločni (tu načelo zakonitosti veže zakonodajalca – materialnopravni vidik načela zakonitosti), ampak tudi in še toliko bolj, da mora biti jasen, razločen in določen konkreten očitek obdolženemu, vsebovan v obtožnem aktu (tu načelo zakonitosti veže državne tožilce in sodišča – procesni vidik načela zakonitosti). Tako, kot je namen načela zakonitosti in s tem določnosti v kazenskem materialnem pravu *lex certa* preprečiti samovoljo in arbitrarno uporabo moči državnega kaznovalnega sankcioniranja v situacijah, ki ne bi bile že vnaprej dovolj točno opredeljen, je namen zapovedi, da mora biti očitek posameznemu obtožencu konkretiziran in individualiziran ter semantično izpiljen do zadnjega abstraktnega zakonskega znaka kaznivega dejanja, preprečiti samovoljo sodišč." Torej predstavlja kršitev načela zakonitosti po 28. členu Ustave tako kršitev, ki lahko že pomeni očitno arbitraren ali samovoljen poseg v osebno svobodo. To pa po moji presoji že zadošča za zadržanje izvršitve pravnomočne obsodilne sodbe v skladu s **sklepom št. Up-729/03. Iz navedenega sklepa namreč ne izhaja, da morajo biti za začasno zadržanje izvršitve pravnomočne obsodilne sodbe izpolnjene vse okoliščine, ki jih je primeroma navedlo Ustavno sodišče**, tj. očitna arbitrarnost ali samovoljnost ali druge posebne okoliščine primera, **kumulativno**. Za kako pomembno kršitev gre, izhaja že iz odločbe št. Up-383/11 z 18. 9. 2013 (Uradni list RS, št. 85/13), s katero je Ustavno sodišče ustavnega pritožnika oprostilo obtožbe storitve kaznivega dejanja na podlagi 1. točke 358. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni listi RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo in 47/13 – ZKP) zaradi kršitve tega temeljnega načela kazenskega prava.

6. Ker gre v zadevi Črnkovič, enako kot v zadevi Krkovič (v kateri nisem glasovala zaradi opravičene odsotnosti s seje), za očitne kršitve človekovih pravic, zlasti načela zakonitosti v kazenskem pravu (28. člen Ustave), enako kot v zadevi

Janša in ob dejstvu, da so v vseh treh primerih ustavne pritožbe sprejete v obravnavo, bi morale Ustavno sodišče po moji presoji tudi v zadnjih dveh zadevah ugoditi predlogu za zadržanje izvršitve pravnomočne obsodilne sodbe v skladu s stališčem Ustavnega sodišča iz sklepa št. Up 729/03. Po citiranem sklepu Ustavno sodišče lahko zadrži izvrševanje pravnomočno izrečene kazni zapora, če je poseg v osebno svobodo **očitno arbitraren ali samovoljen**. Za zadržanje torej zadostuje že obstoj te okoliščine, ki pa je v konkretnem primeru podana. Zato ne morem soglašati z večinsko odločitvijo, da je zatrevana kršitev posamezne človekove pravice, tudi če gre **za kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave**, pomembna le, ko **se odloča o sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo, ni pa škodljiva posledica sama po sebi, zaradi česar je naravo te morebitne kršitve tudi pri tem odločanju mogoče upoštevati le na enak način, kot je bila upoštevana pri odločanju v zadevi št. Up-879/14**, to je kot enega od elementov, ki vplivajo na odločanje o predlogu za zadržanje izvrševanja pravnomočne sodbe na poseben način.

mag. Marta Klampfer
Sodnica