



**Številka:** Up-979/15-40

**Datum:** 15. 3. 2017

**DELNO ODKLONILNO, DELNO PRITRDILNO LOČENO MNENJE  
SODNICE DR. JADRANKE SOVDAT K SKLEPU ŠT. Up-979/15  
Z DNE 13. 3. 2017**

1. Glasovala sem za 2. točko izreka sklepa. Strinjam se, da niso izpolnjene procesne predpostavke za obravnavo ustavne pritožbe teh pritožnikov. Drži sicer, da sploh ne vemo, ali je bilo poseženo v njihovo zasebnost, še več, sploh ne vemo, kaj je bilo ob izvedbi preiskave zaseženo, saj nam pritožniki niso predložili nobenih zapisnikov o zasegu listin in elektronskih naprav, iz katerih bi bilo razvidno, kako je tekel postopek izvedbe hišne preiskave, kaj natančno se je pregledalo in kaj se je zaseglo (kar navsezadnje velja tudi za pritožnika Š.). Zato gre res za hipotetično predpostavko, če rečemo, da je do posegov v njihovo zasebnost prišlo. Vendar sem bila sama naklonjena temu, da tudi v tem delu ni izkazana procesna predpostavka izčrpanosti pravnih sredstev, saj je treba dopustiti možnost, da je ob izvedbi preiskovalnega dejanja prišlo tudi do posegov v zasebnost t. i. tretjih oseb, kar bi se lahko izkazalo v nadaljevanju. Če bi se njihova zasebnost "znašla" v kazenskem postopku, potem bi morali imeti v tem postopku na razpolago *a posteriori* pravno sredstvo za presojo dopustnosti posegov vanjo.<sup>1</sup>

2. Ne strinjam pa se z odločitvijo večine, da so glede pritožnika Š. zaradi razlogov, navedenih v 12. točki obrazložitve sklepa, izpolnjene procesne predpostavke za vsebinsko odločanje. Zato sem glasovala proti 1., 3. in 4. točki izreka sklepa.

3. Pritožnik z ustavno pritožbo neposredno izpodbija sodno odredbo o hišni preiskavi, ki se nanaša nanj. Kot je razvidno iz odredbe, je bil osumljen pomoči pri storitvi kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo osebe, ki so osumljene storitve kaznivega dejanja, ne morejo vložiti ustavne pritožbe neposredno zoper odredbo o hišni preiskavi, ker zoper tako sodno odločitev niso izčrpana še niti redna pravna sredstva. Pred izčrpanostjo rednih pravnih sredstev pa glede na 51. člen Zakona o Ustavnem sodišču<sup>2</sup> ustavna pritožba ni dovoljena.

---

<sup>1</sup> Primerjaj 49.–51. točko sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Pruteanu proti Romuniji* z dne 3. 2. 2015, kjer je šlo sicer za poseg v zasebnost in komunikacijsko svobodo tretje osebe (v tem primeru celo odvetnika), ki se je "ujela v prisluhe".

<sup>2</sup> Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS.

4. Ustaljena ustavnosodna presoja o tem, ali je dovoljeno z ustavno pritožbo neposredno izpodbijati odredbo o hišni preiskavi, se je oblikovala od sklepa Ustavnega sodišča št. Up-18/94 z dne 17. 1. 1995. Nadaljevala se je s sklepi št. Up-292/96 z dne 17. 2. 1999, št. Up-17/97 z dne 14. 9. 1999, št. Up-27/02 z dne 25. 9. 2002 in št. Up-310/99 z dne 20. 12. 2002. Ustavno sodišče jo je potrdilo s svojo odločbo št. U-I-190/00 z dne 13. 2. 2003,<sup>3</sup> s katero je odločilo, da Zakon o kazenskem postopku ni protiustaven, ker ne daje posebnega pravnega sredstva zoper odredbo o hišni preiskavi. Ustavno sodišče je v odločbi glede učinkovitosti pravnih sredstev zoper tako sodno odredbo navedlo:

**"6. Osebi, zoper katero je izdana odredba o hišni preiskavi [poudarila J. S.],** so v slovenskem pravnem redu na voljo različna pravna sredstva, ki jih lahko naperi v prepričanju, da so ji bile z odreditvijo in/ali izvedbo hišne preiskave kršene njene pravice, predvsem pravici do zasebnosti in do nedotakljivosti stanovanja iz 35. in 36. člena Ustave. Med kazenskim postopkom lahko prizadeta oseba v različnih fazah zahteva izločitev z ukrepom pridobljenih dokazov skladno z določbo drugega odstavka 18. člena ZKP. Če se morebitna obsodilna sodba opre na dokaz, ki je bil pridobljen s kršitvijo z Ustavo določenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ali na dokaz, ki je bil pridobljen na podlagi takega nedovoljenega dokaza, je podana bistvena kršitev določb kazenskega postopka (8. točka prvega odstavka 371. člena ZKP). **Ta kršitev se lahko uveljavlja v postopku z rednimi in z izrednimi pravnimi sredstvi.** [poudarila J. S.] Prav tako lahko prizadeta oseba skladno s 26. členom Ustave zahteva odškodnino za škodo, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe s protipravnim ravnanjem povzroči oseba ali organ, ki tako službo opravlja. Moralno zadoščenje lahko ta oseba doseže tudi s sprožitvijo disciplinskega postopka zoper osebo, ki je protipravno odredila hišno preiskavo ali jo na protipraven način izvedla, v določenih primerih pa lahko zoper takšno osebo sproži tudi kazenski postopek. **Če nobeno pravno sredstvo ni uspešno, lahko končno prizadeti pri Ustavnem sodišču ob pogojih, ki jih določa ZUstS, vloži ustavno pritožbo,** [poudarila J. S.] če meni, da mu je bila z ukrepom kršena katera od človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

7. Namen pravnih sredstev z vidika strank v pravnih postopkih, ki jim ta pravna sredstva grede, je zagotoviti pravilno in zakonito sodno odločbo v konkretnem pravnem postopku ter varovati druge pravice in pravne interese teh strank. [Opomba št. 2: Drugi namen pravnih sredstev je zagotoviti enotno uporabo prava v pravnem redu.] **Pravna sredstva, navedena v 6. točki te obrazložitve, omogočajo učinkovito naknadno varstvo** [poudarila J. S.] posameznikove pravice do nedotakljivosti stanovanja iz 36. člena Ustave. Ekskluzijski zahtevki, ki gre obdolžencu v vsaki fazi in v vsakem trenutku

---

<sup>3</sup> Uradni list RS, št. 21/03, in OdlUS XII, 7.

kazenskega postopka, predstavlja ustrezno procesno sankcijo za kršitev ustavnih in zakonskih določb o odreditvi in izvedbi hišne preiskave. V procesnem smislu je ta zahtevek celo bolj učinkovit kot gola ugotovitev kršitve in razveljavitev odredbe v morebitnem pritožbenem postopku, če bi ga zakonodajalec predvidel. Navedena pravna sredstva prizadeti osebi omogočajo tudi materialno in moralno zadoščenje zaradi škode, ki bi jo utegnila utrpeti zaradi kršitve pravic s hišno preiskavo."

5. Stališče, da je mogoče nepravilnosti odredbe izpodbijati z ustavno pritožbo šele po izčrpanosti (rednih in izrednih) pravnih sredstev zoper sodbo ali drugo sodno odločbo, s katero se konča kazenski postopek, sledi ustavno zasnovanemu razmerju med Ustavnim sodiščem in rednim sodstvom (tretji odstavek 160. člena Ustave). Ustavno sodišče je poklicano nadzorovati, ali redna sodišča pri odločanju spoštujejo človekove pravice in temeljne svoboščine. To lahko stori šele, ko redna sodišča opravijo svojo nalogo; torej praviloma po izčrpanju vseh pravnih sredstev pred rednimi sodišči, ki jih poleg zakonov pri sojenju neposredno zavezuje tudi Ustava (125. člen Ustave). Samo izjemoma je glede na drugi odstavek 51. člena ZUstS ustavna pritožba dovoljena pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev; ne pa tudi pred izčrpanjem rednih pravnih sredstev. V primerih, v katerih se je oblikovalo in ustalilo navedeno stališče glede možnosti izpodbijanja odredbe o hišni preiskavi in zasegih, je bil položaj enak kot pri pritožniku Š. Zoper pritožnike so se izvajala preiskovalna dejanja na podlagi odredbe sodišča v (kot temu pravi zakon, ki ureja kazenski postopek) predkazenskem postopku. Zato je imelo Ustavno sodišče ves čas, ko je govorilo o strankah kazenskega postopka, v mislih osumljene osebe, zoper katere je bila izdana sodna odredba in ki so bile v času njene izdaje v predkazenskem postopku. Prav tem osebam so bile zavržene ustavne pritožbe, vložene neposredno zoper sodne odredbe. Preiskovalna dejanja, ki se odrejajo s sodno odredbo o hišni preiskavi (in o zasegih predmetov, listin in naprav), so namreč namenjena temu, da se pridobijo sledovi kaznivega dejanja ali najdejo predmeti, ki so lahko uporabljeni kot dokaz v kazenskem postopku.

6. Stališču, da ustavna pritožba ni dopustna neposredno zoper sodno odredbo o hišni preiskavi, ker še niso izčrpana niti redna pravna sredstva, smo sledili tudi po izdaji sklepa št. Up-218/14, U-I-115/14 z dne 9. 10. 2014 (ki mu v nadaljevanju, ker se odločitev sklicuje nanj, posvečam posebno pozornost). Že zato po mojem mnenju ni mogoče reči, da smo ga z navedenim sklepom spremenili. Tako smo (z "neobrazloženim" sicer) sklepom št. Up-945/14 z dne 23. 1. 2015 zavrgli ustavno pritožbo zoper odredbo o hišni preiskavi ter zoper odredbo o zavarovanju in pregledu elektronskih naprav, zaseženih ob hišni preiskavi in to celo t. i. tretji osebi, ki ni bila osumljena storitve kaznivega dejanja. Pri tem smo o zadevi odločili zelo hitro, sklicujoč se na prednostno obravnavo zaradi enostavnosti zadeve (prva alineja tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča<sup>4</sup>). Tako je bilo mogoče odločiti prav zato, ker smo sledili ustaljenim stališčem, ki

---

<sup>4</sup> Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11.

jih z odločitvijo glede odvetniške zasebnosti nismo spremenili, in zato, ker položaja te osebe ni bilo mogoče primerjati s položajem odvetnika. Če bi namreč šteli, da smo s sklepom št. Up-218/14, U-I-115/14 splošno spremenili stališče glede izčrpanosti pravnih sredstev zoper odredbo o hišni preiskavi, zasegu elektronskih naprav in njihovem pregledovanju, potem ustavne pritožbe v zadevi št. Up-945/14 ne bi smeli zavreči. Spremenjeno stališče bi veljalo prav za vsakogar. Pa niti večina očitno tega ni imela v mislih kot *ratio decidendi* tokratne odločitve, saj bi sicer to lahko navedla kot bistveni razlog za izpolnitev procesne predpostavke izčrpanosti pravnih sredstev. Če bi seveda držal; po mojem mnenju ne drži. Če bi držal, pa seveda ne bi bilo nobene potrebe, da se med razloge iz 12. točke sklepa, ki pove, zakaj je izpolnjena ta procesna predpostavka, uvrsti (zgolj) primerljivost položaja odvetnika (ki ni bil osumljen; *moj dodatek*) s poslancem (ki je bil osumljen storitve kaznivega dejanja in zoper katerega je bila prav zato izdana odredba o hišni preiskavi; *moj dodatek*) in ju izenači.

7. Stališču o tem, da se Ustavno sodišče ne izreka vnaprej o vprašanih, o katerih se bodo izrekala pristojna redna sodišča, smo torej po mojem mnenju tudi po sklepu glede odvetniške zasebnosti sledili še naprej. Drugače ne bi s sklepom št. U-I-121/15, Up-615/15 z dne 30. 11. 2015 zavrnili pobude za začetek postopka za oceno ustavnosti zakona, ki ureja kazenski postopek. Pobudnica je zatrjevala, da je zakon v neskladju s 25. členom Ustave, ker ne daje (posebne) pritožbe zoper odredbo o zasegu dokumentacije. Z odločbo o odvetniški zasebnosti smo presojali položaj ustavnosti samo z vidika odvetnikov in po ugotovitvi protiustavnosti zgolj s tega vidika (strnjeno je prikazana ugotovljena protiustavnost v 58. točki obrazložitve odločbe št. U-I-115/14, Up-218/14 z dne 21. 1. 2016, Uradni list RS, št. 8/16) tudi vzpostavili posebna procesna jamstva, vključno s pravico do pritožbe zoper sodno odredbo, zgolj za odvetnike (3. in 4. točka izreka navedene odločbe). Če bi odločitev o začetku postopka za oceno ustavnosti zakonov, ki urejata kazenski postopek in odvetništvo, hkrati že pomenila resen ustavnopravni dvom, da zakon, ki ureja kazenski postopek, splošno ne daje učinkovitega pravnega sredstva zoper sodno odločitev, ki dovoljuje posege v zasebnost z zasegom elektronskih naprav in njihovim pregledovanjem, pobude v zadevi št. U-I-112/15 ne bi smeli zavrniti. V enakih primerih je treba odločati enako. Navedeno pobudo bi morali sprejeti in začeti postopek za oceno ustavnosti zakona, ki ureja kazenski postopek; če bi v postopku ugotovili, da obstaja ustavna zahteva po vzpostavitvi posebne pritožbe zoper odredbo o hišni preiskavi in o zasegu predmetov, listin in elektronskih naprav v vseh primerih, bi v tem pogledu morali ugotoviti protiustavnost tega zakona. To bi narekovalo tudi počakati z odločitvijo o odvetniški zasebnosti in po tej odločitvi nadaljevati odločanje o njej, kajti več kot očitno je, da "splošna" odločitev, ki bi veljala za vse, ne bi mogla nadomestiti odločbe št. U-I-115/14, Up-218/14 prav zaradi posebnosti odvetniške zasebnosti. Vendar pobude pobudnice iz zadeve št. U-I-121/15 nismo sprejeli, temveč smo ji rekli, da njeni očitki ne odpirajo pomembnega ustavnopravnega vprašanja glede ocene ustavnosti zakona. Hkrati smo zavrgli njeno ustavno pritožbo zoper odredbo, s katero ji je preiskovalni sodnik v postopku mednarodne pravne pomoči zasegel dokumentacijo. Zavrženje smo utemeljili s tem, da niso bila izčrpana pravna sredstva, in

dodali, da bo pritožnica lahko očitke, ki jih uveljavljala v ustavni pritožbi, uveljavljala v "morebitnem kazenskem postopku". Pritožnica se je zoper sodno odredbo pritožila, vendar je sodišče njeno pritožbo zavrglo kot nedovoljeno. V tem delu ustavne pritožbe nismo sprejeli v obravnavo z izrecnim dostavkom, da se nismo spuščali v obstoj procesnih predpostavk za odločanje. Tako ravnamo, kadar želimo izrecno povedati, da odločitev ne pomeni, da so bile te izpolnjene. Naj še citiram iz sklepa:

"3. [...] Ko gre za oceno ustavnosti zakona oziroma oceno ustavnosti ali zakonitosti podzakonskega predpisa, sprejme pobudo za začetek takega postopka Ustavno sodišče torej le tedaj, če bo lahko na njeni podlagi odločilo o pomembnem ustavnopravnem vprašanju. Pomembno ustavnopravno vprašanje, kadar se pobuda vlaga hkrati z ustavno pritožbo, pa je lahko samo tisto, ki je odločilno za sprejem ustavne pritožbe v obravnavo. **Po oceni Ustavnega sodišča ta pobuda ne odpira pomembnih ustavnopravnih vprašanj**, [poudarila J. S.] zato jo je Ustavno sodišče zavrnilo [...].

4. Ustavno sodišče ustavne pritožbe zoper pravnomočen sklep o zavrženju pritožbe ni sprejelo v obravnavo, ker niso izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka 55.b člena ZUstS [...]. Pri tem se ni spuščalo v presojo, ali so za odločanje podane procesne predpostavke.

**5. Ustavno pritožbo zoper izpodbijano odredbo o zasegu dokumentacije je Ustavno sodišče zavrglo, ker pravna sredstva niso izčrpana [...]. Pritožnica bo imela namreč v morebitnem kazenskem postopku, če bo ta uveden tudi zoper njo, možnost uveljavljati vse očitke, ki jih sedaj uveljavlja v ustavni pritožbi.**" [poudarila J. S.]

8. Tudi v primeru iz citiranega sklepa torej po terminologiji zakonske ureditve v času odločanja Ustavnega sodišča zoper pritožnico kazenski postopek še ni bil uveden, niti ni bilo znano, ali sploh bo, kot v vseh primerih, v katerih je bilo sprejeto stališče, da zoper sodno odredbo niso izčrpana še niti redna pravna sredstva, na kar sem že opozorila. Ne tako dolgo nazaj smo z odločbo št. Up-1006/13 z dne 9. 6. 2016<sup>5</sup> odločili o ustavni pritožbi, vloženi zoper pravnomočno sodbo, s katero je bil končan kazenski postopek, in zoper sodbo Vrhovnega sodišča, izdani v zahtevi za varstvo zakonitosti zoper to pravnomočno sodbo. Ugotovili smo kršitev 22. člena Ustave, ker sodna odredba za hišno preiskavo ni bila obrazložena, razveljavili vse sodbe in zadevo vrnili prvostopenjskemu sodišču v novo odločanje. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo je pritožnik to kršitev najprej uveljavljal v pritožbi zoper prvostopenjsko sodbo in v zahtevi za varstvo zakonitosti ter šele po izčrpanju teh pravnih sredstev z ustavno pritožbo.

---

<sup>5</sup> Uradni list RS, št. 51/16.

9. Edini primer, ko smo doslej ravnali drugače in tudi posebej obrazložili, zakaj gre za tako drugačen primer, da zahteva posebno obravnavo, je bil torej primer odvetniške zasebnosti. Pritožniki odvetniki so ustavni pritožbi priložili zapisnike o opravljenih hišnih preiskavah, iz katerih je bilo natančno razvidno, kaj vse jim je bilo zaseženo in kakšni ugovori so bili med izvajanjem preiskovalnih dejanj podani. Vendar je bilo v tem primeru bistveno, drugače kot v primeru pritožnika Š., to, da med pritožniki ni bilo oseb, ki bi bile osumljene storitve kaznivega dejanja. Hišne preiskave so se izvajale pri odvetnikih, ki se jim ni očitalo, da so sodelovali pri izvrševanju preiskovanega kaznivega dejanja. Prav zato je Ustavno sodišče v sklepu št. Up-218/14, U-I-115/14 navedlo, da gre za drugačen primer od primera, o katerem je odločalo z odločbo št. U-I-190/00. Zapisalo je:

"14. V skladu s prvim odstavkom 51. člena ZUstS lahko Ustavno sodišče odloča o ustavni pritožbi šele, ko so izčrpana vsa pravna sredstva. Po ustaljeni ustavnosodni presoji je ustavno pritožbo zoper odredbo o hišni preiskavi mogoče vložiti šele po izčrpanju pravnih sredstev zoper sodbo oziroma drugo odločbo, s katero se kazenski postopek konča. [Opomba št. 1: Prim. sklepa Ustavnega sodišča št. Up-292/96 z dne 17. 2. 1999 in št. Up-27/02 z dne 25. 9. 2002.] Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-190/00 [...] sprejelo stališče, da nesuspenzivnost pravnih sredstev zoper odredbo o hišni preiskavi pomeni dopusten poseg v pravico do pravnega sredstva. Upoštevanje teh stališč bi narekovalo zavrženje ustavne pritožbe. Vendar je obravnavani primer bistveno drugačen od primerov, na podlagi katerih so bila sprejeta navedena stališča. **Pritožniki namreč niso stranke v kazenskem postopku, zaradi katerega so bile izdane izpodbijane sodne odredbe. Učinkovita pravna sredstva pa so v kazenskem postopku na voljo strankam kazenskega postopka.** [Opomba št. 2: Med samim postopkom **druge osebe, ki niso osumljene storitve kaznivih dejanj**, nimajo možnosti nasprotovati sodni odredbi o hišni preiskavi in izločati iz postopka dokazov, ki naj bi bili pridobljeni s kršitvijo človekovih pravic ali temeljnih svoboščin. Predlog za izločitev dokazov lahko na predobravnavnem naroku in kasneje v postopku, če so za to izpolnjeni pogoji, podajo le stranke (83. člen, drugi odstavek 285.d člena ZKP) kazenskega postopka. Zoper sklep preiskovalnega sodnika o uvedbi preiskave se lahko pritoži obdolženec (peti odstavek 169. člena ZKP), zoper sklep zunajobravnavnega senata o tem vprašanju pa obdolženec, državni tožilec in oškodovanec, tj. oseba, ki je bila oškodovana s kaznivim dejanjem (sedmi odstavek 169. člena ZKP). Ugovor zoper obtožnico lahko v skladu z 274. členom ZKP vložita obdolženec in njegov zagovornik.] **Položaj pritožnikov je poseben tudi v primerjavi z drugimi subjekti, pri katerih se lahko v skladu s prvim odstavkom 214. člena ZKP opravi hišna preiskava, če je verjetno, da se bodo odkrili sledovi kaznivega dejanja ali predmeti, ki so pomembni za kazenski postopek.** [poudarila in podčrtala J. S.] [Opomba št. 3: Prim. sklep Ustavnega sodišča št. Up-71/12, U-I-15/12 z dne 28. 9. 2012.] Odvetnik mora namreč kot poklicno tajnost ohraniti vse, kar izve pri opravljanju

svojega poklica, in varovati zaupno razmerje med njim in njegovimi strankami. Gre za njegovo deontološko in pravno dolžnost. Razkritje podatkov, ki spadajo v to zaupno razmerje, pomeni poseg v pravice zasebnosti odvetnika in njegovih strank. Če se izkažejo zatrjevane kršitve človekovih pravic za utemeljene, pomenijo nedopustne posege v človekove pravice, katerih posledice so nepopravljive. [Opomba št. 4: Tako Ustavno sodišče že v 8. točki obrazložitve odločbe št. Up-2530/06 z dne 15. 4. 2010 (Uradni list RS, št. 42/10, in OdlUS XIX, 13).] Ni jih mogoče popraviti zgolj s preprosto vrnitvijo zaseženega predmeta. Kadar lahko nastanejo take posledice kršitev človekovih pravic, pa mora zakonska ureditev, ki posege v človekove pravice dopusti, predvideti učinkovita pravna sredstva, ki jih lahko preprečijo. Če so utemeljena zatrjevanja pritožnikov, so taka učinkovita sredstva mogoča, eno od osrednjih vprašanj te ustavnosodne presoje pa mora ponuditi prav odgovor na vprašanje, ali so imeli pritožniki taka pravna sredstva sploh na voljo. Zato je treba šteti, da je procesna predpostavka iz prvega odstavka 51. člena ZUstS v tem primeru izpolnjena."

10. Ustavno sodišče torej s sklepom št. Up-218/14, U-I-115/14 ni odstopilo od stališča iz odločbe št. U-I-190/00, ko je sodna odredba izdana zoper osebe, ki so osumljene storitve kaznivega dejanja. Ustavno sodišče je tudi posebej utemeljilo, zakaj odvetniki niso "navadne" tretje osebe, pri katerih se izvaja hišna preiskava, in zakaj se njihov položaj zaradi velike koncentracije zasebnosti odvetnikovih strank v odvetniški pisarni pomembno razlikuje od položaja, v katerem je bila s sklepom št. Up-71/12, U-I-15/12 z dne 28. 9. 2012 ustavna pritožba tretje osebe zavržena. Že v sklepu o sprejemu ustavne pritožbe in pobude št. Up-218/14, U-I-115/14 (ob tem, ko je pobudnica izrecno uveljavljala protiustavnost zakonske ureditve, ker naj ne bi zagotavljala učinkovitih pravnih sredstev za varstvo odvetniške zasebnosti), smo izrazito poudarili to posebno ustavnopravno težo odvetniške zasebnosti (drugačno od drugih! – z njo je primerljiva zdravniška molčečnost, primerljiva bi bila tudi spovednikova molčečnost, vendar ti, drugače kot odvetniki in zdravniki, o izpovedih ne ustvarjajo zabeležk, ki bi se hranile) zaradi posebne narave odvetniškega poklica. To je bilo poudarjeno tudi v odločbi št. U-I-115/14, Up-218/14 (26. do 29. točka obrazložitve odločbe). Hkrati smo posebej poudarili, da se odvetnik ne more sklicevati na okrepljeno ustavno varstvo svoje zasebnosti, celo ne, ko opravlja naloge zagovornika v kazenskem postopku, če je sam osumljen storitve ali udeležbe pri storitvi preiskovanega kaznivega dejanja, ker bi bilo nedopustno, da bi se pod plaščem varovanja odvetniške zasebnosti izvajala kazniva dejanja (41. točka obrazložitve navedene odločbe). Torej, ne le, da je Ustavno sodišče videlo ustavnopravno utemeljene razlike med odvetniki in vsemi drugimi osebami, ko gre za varovanje pravice do zasebnosti, razliko je videlo tudi med osebami, ki so v času izdaje sodne odredbe o hišni preiskavi osumljene storitve kaznivega dejanja – ko gre torej za osebe, zoper katere je v predkazenskem postopku izdana taka odredba, in tretjimi osebami. Odvetniki v zadevi odvetniška zasebnost so bili torej že v temelju v drugačnem položaju od tega, ki ga

imamo pred seboj. To se je odrazilo tudi v citiranem delu sklepa št. Up-218/14, U-I-115/14.

11. Z vprašanjem, ali je z zakonom, ki ureja kazenski postopek, kaj ustavnopravno narobe, ker ne omogoča v vseh primerih (ne le glede posegov v odvetniško zasebnost) posebnega pravnega sredstva (posebne pritožbe) zoper sodno odredbo o hišni preiskavi in o zasegu predmetov, listin in elektronskih naprav, se je seveda mogoče vselej ukvarjati. Vendar bi se potem morale Ustavno sodišče s tem tokrat tudi dejansko ukvarjati, kar bi moralo imeti svoj odraz v razlogih za sprejeto odločitev. Če bi se pri tem nakazal resen dvom v ustavnost zakonske ureditve, bi morali na podlagi drugega odstavka 59. člena ZUstS začeti postopek za oceno njene ustavnosti. Pri tem bi morali seveda poprej ustavnopravno zamajati doslej uveljavljeno stališče glede neizčrpanosti pravnih sredstev iz odločbe št. U-I-190/00, ki ga s sklepom št. Up-218/14, U-I-115/14 nismo spremenili. Kajti spoštovanje prejšnjih odločitev zahteva, da povemo, kdaj od stališč, uveljavljenih v njih, odstopimo in zakaj. Večina temu očitno ni bila naklonjena. Rešitev je iskala v primerljivosti s primerom odvetniške zasebnosti, s čimer se ne morem strinjati. Pri tem je treba opozoriti, da je večina ob tem, ko je na eni strani ugotovila, da ima pred seboj enak primer, kot je bil primer pri odvetniški zasebnosti, hkrati pri svojem odločanju na drugi strani ravnala neenako. Bistveno pri odvetniški zasebnosti je bilo namreč prav to, da je bil hkrati začel postopek za oceno ustavnosti zakonske ureditve zaradi odločitve o obstoju učinkovitih pravnih sredstev na podlagi sprejete pobude, v kateri je bilo to uveljavljano; če ne bi bila vložena pobuda, bi morali navedeni postopek za oceno ustavnosti zakonov sami začeti po uradni dolžnosti (drugi odstavek 59. člena ZUstS). To vprašanje je Ustavno sodišče v sklepu št. Up-218/14, U-I-115/14 opredelilo kot eno "od osrednjih vprašanj te ustavnosodne presoje" (14. točka sklepa), kar je bil eden od razlogov, zaradi katerih je štelo, da je izčrpanost pravnih sredstev podana.

12. Glede na navedeno po mojem mnenju razlog, da je bila odredba izdana v predkazenskem postopku, zaradi česar se (v terminologiji zakona, ki ureja kazenski postopek) še ne ve, ali bo zoper pritožnika uveden kazenski postopek, sploh ne more vplivati na stališče o zahtevi po poprejšnjem izčrpanju vseh pravnih sredstev zoper končno sodno odločbo, ker je bilo to stališče precedenčno sprejeto prav v primerih, ko so bili pritožniki v predkazenskem postopku osumljeni storitve kaznivega dejanja. Odvetniki pa ne. Zanje smo v sklepu št. Up-218/14, U-I-115/14 izrecno zapisali, da pritožniki niso stranke v kazenskem postopku, zaradi katerega so bile izdane izpodbijane sodne odredbe o hišnih preiskavah – torej smo pojem stranke vsebinsko povezali z izdano sodno odredbo, ki se po naravi stvari, ker se šele iščejo dokazi, izda v predkazenskem postopku – prav tem "strankam" naj bi bila po stališču iz odločbe št. U-I-190/00 in sklepa št. Up-218/14, U-I-115/14 zagotovljena učinkovita pravna sredstva. Pritožnik Š. torej v tem pogledu ni v enakem (primerljivem) položaju kot pritožniki odvetniki iz primerjane zadeve, je pa v enakem položaju kot vsi pritožniki, katerih ustavne pritožbe zoper odredbe o hišnih preiskavah, izdane v predkazenskem postopku, so bile zavržene zaradi neizčrpanja rednih pravnih sredstev.



13. Bistveno drugačen, sploh ne primerljiv, je tudi položaj odvetnikov v primerjavi s poslanci z vidika tega, kaj se z varovanjem njihove zasebnosti varuje. Pri odvetnikih se varujejo hkrati izjemno pomembne človekove pravice odvetnikovih strank. Pri poslancih pa se večinski sklep sklicuje na načelo delitve oblasti, katerega sestavni del je sistem zavor in ravnovesij med posameznimi vejami oblasti. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo se pritožniki v ustavnih pritožbah lahko sklicujejo le na človekove pravice in temeljne svoboščine, ne pa na ustavna načela. Pri tem je jasno, da imajo lahko poslanci v Sloveniji samo tak položaj, kot jim ga zagotavlja Ustava. Ustava pa jim daje poseben položaj v 83. členu le glede imunitete: materialne za mnenje ali glas pri odločanju (prvi odstavek) in procesne glede pripora in začetka kazenskega postopka (drugi odstavek, ki zahteva dovoljenje Državnega zbora). Imuniteta poslancev ni človekova pravica, temveč je privilegij; sploh ni osebna pravica poslanca, pač pa mu je ta privilegij dan v javnem interesu zato, da zakonodajno telo nemoteno deluje.<sup>6</sup> Ker so naši poslanci lahko le v takem položaju, kot jim ga zagotavlja Ustava, ne pa, kot ga morebiti priznavajo ustave drugih držav svojim poslancem, prav ničesar ne spremeni opomba 4, s katero večinska odločitev prikazuje posamezne tuje ureditve. Ker jih že prikazuje in med njimi tudi eno izmed odločitev nemškega Zveznega ustavnega sodišča, pa ni odveč pokazati na izrecno opozorilo tega sodišča, da ustava ne varuje zaupnega razmerja med poslancem in tretjimi osebami, če je poslanec sam osumljen kaznivega dejanja. Z besedami naše odločbe o odvetniški zasebnosti bi lahko rekli: ni dopustno, da bi se pod plaščem tega zaupnega razmerja izvajala kazniva dejanja.

14. Razlogi večinskega sklepa glede na navedeno mene ne prepričajo, da bi moral poslanec, zoper katerega je izdana odredba o hišni preiskavi in o zasegu, ker je osumljen storitve kaznivega dejanja, uživati enako ustavnopravno okrepljeno varstvo zasebnosti, kot ga mora uživati odvetnik, katerega odvetniška pisarna se preiskuje, pa sam ni osumljen storitve kaznivega dejanja.

15. Na podlagi navedenega lahko sklenem, da nimamo pred seboj drugačnega primera, kot so bili primeri, v katerih smo vselej doslej (tudi po odločitvi o odvetniški zasebnosti!) zavrgli ustavno pritožbo, vloženo neposredno zoper sodno odredbo o hišni preiskavi. Niti nimamo pred seboj primera, enakega primeru o odvetniški zasebnosti. To pa hkrati pomeni, da po mojem mnenju večinska odločitev odstopa od dosedanje ustaljene ustavnosodne presoje, ne da bi bilo to povedano in ne da bi bili ponujeni razlogi, zaradi katerih je bilo to treba storiti. Ustavno sodišče je prvo, ki mora spoštovati svoje lastne odločitve, prav enako kot na podlagi Ustave pričakuje, da jih spoštujejo drugi državni organi. Kot zadnji razlagalec in varuh Ustave lahko spremeni svoje prejšnje stališče, če ima za to ustavnopravne razloge. Vendar mora to povedati in utemeljiti. Večinska odločitev se je temu izognila tako, da vzpostavlja enakost tam, kjer je glede na povedano

---

<sup>6</sup> Glej F. Grad, *Parlamentarno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 178–179. Za sodniško imuniteto iz 134. člena Ustave primerjaj sklep Ustavnega sodišča št. Up-689/11 z dne 24. 1. 2012.

po mojem mnenju ni. Kljub temu, da jo je vzpostavila, je hkrati ravnala drugače kot v "primerljivem" primeru. Zato ji nisem mogla pritrditi.

dr. Jadranka Sovdat  
Sodnica