



**Številka:** Up-979/15-42

**Datum:** 21. 3. 2017

## **ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. DUNJE JADEK PENSA K SKLEPU ŠT. Up-979/15 Z DNE 13. 3. 2017**

### **I.**

1. Ustava v tretjem odstavku 160. člena določa, da Ustavno sodišče, če zakon ne določa drugače, odloča o ustavni pritožbi le, če je bilo izčrpano *pravno varstvo*. Če berem to določbo skupaj s šesto alinejo prvega odstavka 160. člena, ki opredeljuje *pristojnost* Ustavnega sodišča, da odloča o ustavnih pritožbah zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin s posamičnimi akti, odločanje o (ne)izčrpanju pravnih sredstev ni zgolj odločanje o izpolnjenosti ene izmed pozitivnih formalnih predpostavk za sprejem ustavne pritožbe zaradi njene vsebinske obravnave, kot bi to morda sledilo iz prvega odstavka 51. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS).<sup>1</sup> Po Ustavi gre za razrešitev vprašanja, ali je Ustavno sodišče *pristojno* za vsebinsko odločanje o ustavni pritožbi zoper izpodbijani posamični akt. Pri iskanju odgovora na to vprašanje kultura spoštovanja pravne države, menim, narekuje previdnost. Odločitev Ustavnega sodišča o lastni pristojnosti za odločitev o konkretni ustavni pritožbi zoper posamični akt kljub možnosti pritožnika, da uveljavi drugo, še neizčrpano pravno varstvo, po logiki stvari same izključi pristojnost, da o zatrjevanih kršitvah (najprej) odloči drug organ. S tem ni le poseženo v pristojnosti drugih državnih organov za odločanje v konkretnih zadevah, ki so opredeljene v veljavnem pravnem redu. Bolj pomembno se mi zdi, da se s tem neizogibno spodkoplje zaupanje, izraženo skozi dano razporeditev pristojnosti državnim organom, po kateri je Ustavnemu sodišču, ko gre za odločanje v posamičnih primerih, očitno zaupana le "poslednja" sodba.<sup>2</sup> Žal mi je, da je večinski sklep to razsežnost danega primera v celoti zaobšel; in odločil, da je Ustavno sodišče kar samo *pristojno* za vsebinsko odločanje o ustavni pritožbi zoper izpodbijano odredbo o hišni preiskavi s pooblastilom organom pregona za zaseg dokumentacije in pregled komunikacije, ki jo je izdal preiskovalni sodnik v predkazenskem postopku (v nadaljevanju odredba preiskovalnega sodnika). S to presojo, ki poleg tega, menim, prebija drugačno in ustaljeno presojo Ustavnega sodišča iz primerljivih primerov zavrženj ustavnih pritožb zoper odredbo preiskovalnega

<sup>1</sup> Člen 51 ZUstS se glasi: "Ustavna pritožba se lahko vloži šele, ko so izčrpana vsa pravna sredstva." Poudarila DJP.

<sup>2</sup> Izjema iz drugega odstavka 51. člena ZUstS za obravnavani primer ni pomembna.

sodnika,<sup>3</sup> se nisem mogla strinjati. Če poenostavim: to, da zoper odredbo preiskovalnega sodnika kot tako, domači pravni red ne ureja sploh nobenega pravnega sredstva (tudi takega s suspenzivnimi učinki ne), ni zadosten razlog za utemeljitev pristojnosti Ustavnega sodišča, da vsebinsko odloča o ustavni pritožbi zoper odredbo preiskovalnega sodnika.

## II.

2. Večina se je ob utemeljevanju izpolnjenosti pozitivne procesne predpostavke izčrpanja pravnih sredstev zadovoljila s sklicevanjem, da gre v danem primeru za primerljiv položaj s položajem odvetnikov iz sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14 z dne 9. 10. 2014.<sup>4</sup> Primerljivost položajev naj bi torej sama zase utemeljila izpolnjenost predpostavke izčrpanja pravnih sredstev v danem položaju. Stališče o primerljivosti položajev je večina zreducirala na primerjavo (le) dveh okoliščin. Prvič. Da je poslanec šele osumljen kaznivega dejanja in zato ni gotovo, ali bo lahko uveljavljal zatrjevane kršitve v kazenskem postopku. In drugič, da imajo "preiskave v Državnem zboru in zlasti preiskave poslančevih elektronskih naprav podobno kot pri odvetnikih daljnosežnejše nepopravljive posledice kot zgolj poseg v intimno sfero preiskovanih oseb."<sup>5</sup> Tako poenostavljeno razumljena predpostavka analognosti primerjanih položajev me ni prepričala.

3. Primerjana položaja sta po naravi stvari *vselej* glede določenih značilnosti "enaka" glede drugih pa "neenaka." Vnaprej dane enote za izmero okvira za presojo o analognosti primerjanih položajev ni. Jedro problema te primerjave je tako v vnaprejšnji opredelitvi okvira pravno pomembnih značilnosti primerjanih položajev. Kot razumem, morajo izbrani kriteriji upoštevati vse pravno odločilne značilnosti primera, s katerim primerjamo novi primer zaradi odločanja, upoštevaje precedens. Ali, kot je zapisano v odločbi Ustavnega sodišča št. Up-545/11, Up-544/11 z dne 7. 6. 2012:<sup>6</sup> "Zlasti v primerih, ko se sklicuje na odločitev oziroma stališče, sprejeto v postopku ustavnosodne presoje posamičnih pravnih aktov (tj. v postopku z ustavno pritožbo), mora to odločitev oziroma stališče upoštevati v celoti, tj. z upoštevanjem vseh pravnih in dejanskih okoliščin, ki so bile pomembne za presojo v konkretni ustavnopravni zadevi. Ker so bile podlaga za odločitev Ustavnega sodišča, so namreč prav te okoliščine pomembne za razumevanje bistva posameznega ustavnopravnega stališča. Povedano drugače: učinek precedensa seže do tam, do koder gredo dejstva, na katerih temelji. Šele ob ugotovitvi, da so odločilna dejstva oziroma okoliščine v zadevi, o kateri odloča sodišče, v svojih bistvenih lastnostih enaka tistim, ki

<sup>3</sup> Prim. na primer odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-190/00 z dne 13. 2. 2003, (Uradni list RS, št. 21/03, in OdlUS XII, 7), sklep Ustavnega sodišča št. Up-945/14 z dne 23. 1. 2015 in sklep Ustavnega sodišča št. U-I-121/15, Up-615/15 z dne 30. 11. 2015.

<sup>4</sup> Odločba Ustavnega sodišča z isto opravilno številko je bila izdana 21. 1. 2016.

<sup>5</sup> Primerjaj 12. točko obrazložitve večinskega sklepa.

<sup>6</sup> Uradni list RS, št. 50/12.

so bila pomembna oziroma odločilna za presojo Ustavnega sodišča v posameznem ustavnosodnem postopku, lahko sodišče pri odločanju s sklepanjem po analogiji uporabi stališče, na katerem temelji odločitev Ustavnega sodišča."<sup>7</sup> Izhajajoč iz tako razumljenega testa, ki naj služi za presojo o analognosti primerjanih položajev, ko gre za odločanje na temelju precedensa, menim, da sta tu primerjana položaja v bistvenem in celo že na prvi pogled različna. Naj obrazložim.

### III.

4. Poudarjam, da je precedenčni pomen stališča, na katerega se večinski sklep sklicuje, to, da prebija ustaljeno presojo Ustavnega sodišča, po kateri se ustavna pritožba zoper odredbo preiskovalnega sodnika zavrže iz razloga neizčrpanosti pravnih sredstev.<sup>8</sup> Stališče iz sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14, sprejetega v zadevi odvetniki, torej utemeljuje *izjemo* od ustaljene presoje Ustavnega sodišča.

5. V tovrstnih primerih (ki niso izjema) je skupna značilnost pravnih sredstev, ki po ustaljeni presoji Ustavnega sodišča spodkopljejo predpostavko izčrpanosti, ta, da se z njimi sploh ne izpodbija odredba preiskovalnega sodnika (posamični akt). Z upoštevnim pravnim varstvom se ne posega v predkazenski postopek. In zasežena dokumentacija se v prid učinkovitosti pregona kaznivih dejanj neovirano preiskuje. Z upoštevnim pravnim varstvom se zasleduje le odpravljanje ali omilitev posledic morebitnih kršitev, do katerih lahko pride pri udejanjanju sodnikovega pridržka in izvrševanju sodnikovih odredb. Gre za oblike naknadnega sodnega varstva. Povsem očitno se mi zdi dvoje. Prvič. Naknadno sodno varstvo ne omogoča preprečitve kršitve pravic do zasebnosti, ki bi se jih glede na potek preiskave dalo preprečiti. Drugič. V fazi predkazenskega postopka je seveda negotovo, ali bo kazenski postopek zoper osebo, ki je kaznivega dejanja osumljena, sploh začel ali ne. Že zato je negotovo tudi, ali bo preiskovana oseba, ki je osumljena kaznivega dejanja, sploh imela možnost uveljavljati sankcije, ki ji jih daje Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14 – v nadaljevanju ZKP) za primer odpravljanja posledic kršitev, do katerih lahko pride pri udejanjanju sodnikovega pridržka in izvrševanju sodnikovih odredb. Stališče o neizčrpanosti pravnih sredstev v teh primerih je Ustavno sodišče sprejelo, upošteva vse te razmisleke. Ustaljena ustavnosodna presoja na to temo seveda tudi ni spregledala, da

---

<sup>7</sup> V tej odločbi je Ustavno sodišče sodišču, ki je izdalo izpodbijano sodbo, očitalo celo očitno napačnost, ker ni upoštevalo *vseh* odločilnih dejstev oziroma okoliščin, na katerih je temeljila odločitev Ustavnega sodišča, na katero se je sodišče sklicevalo kot na analogno.

<sup>8</sup> Stališče o neizčrpanosti pravnih sredstev je utemeljeno z možnostjo odškodninskega sodnega varstva domnevno kršenih pravic, z možnostjo uveljavitve pravnih sredstev, ki se jih lahko uveljavi v kazenskem postopku, in (še)le v primeru neuspeha v postopku tega sodnega pravnega varstva še z možnostjo ustavne pritožbe, ko so torej, kot predpisuje prvi odstavek 51. člena ZUstS, izčrpana vsa pravna sredstva ali, kot določa tretji odstavek Ustave, ko je bilo izčrpano *pravno varstvo*.

pravni red v Republiki Sloveniji ne ureja sploh nobenega pravnega sredstva zoper sodno odredbo preiskovalnega sodnika kot tako, izdano v predkazenskem postopku.<sup>9</sup>

6. To, da je negotovo, ali bo preiskovana oseba, ki je hkrati osumljena kaznivega dejanja, lahko uveljavljala naknadno pravno varstvo po ZKP zaradi domnevnih kršitev, do katerih naj bi prišlo v zvezi z odredbo preiskovalnega sodnika v predkazenskem postopku, je torej značilno za prav vse primere, v katerih Ustavno sodišče zavrže ustavno pritožbo zoper odredbo preiskovalnega sodnika. In poudarjam še enkrat, ta okoliščina ni bila bistvena za izoblikovanje ustaljene presoje Ustavnega sodišča. Zato poudarjanje v večinskem sklepu, da je negotovo, ali bo imel preiskovani poslanec možnost kršitve uveljavljati v kazenskem postopku,<sup>10</sup> menim, ni smiselno. Tu obravnavanega primera v ničemer ne razloči od vseh tistih, v katerih se je izoblikovala ustaljena ustavnosodna presoja. Izjema v sklepu Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14 v zadevi odvetniki s to (skupno) značilnostjo tudi ni bila utemeljena. Poudarjeno je bilo, da pritožniki – odvetniki niso "stranke v kazenskem postopku, zaradi katerega se bile izdane izpodbijane sodne odredbe." Torej, če ta stavek umestim v kontekst predkazenskega postopka, v okviru katerega se je odvijalo odločanje o ustavni pritožbi, pritožniki – odvetniki niso bili tisti, ki so bili osumljeni kaznivega dejanja, v zvezi s katerim je potekal predkazenski postopek. Tu obravnavani primer pa se v tem pogledu že na prvi pogled razlikuje od primera, v katerem je bil izdan sklep Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14 v zadevi odvetniki. Pritožnik – poslanec je osumljen kaznivega dejanja, v zvezi s katerim je bila izdana izpodbijana odredba preiskovalnega sodnika.

7. Razume se, da je bilo stališče v sklepu Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14 o izjemi od stališča o neizčrpanosti izzvano in utemeljeno z okoliščinami tistega primera in v okoliščinah tistega primera. V zvezi z njimi nisem mogla prezreti, da je bila v zadevi št. U-I-115/14, Up-218/14 hkrati z ustavno pritožbo vložena tudi pobuda, naj Ustavno sodišče začne postopek za oceno ustavnosti ZKP in Zakona o odvetništvu (Uradni list RS, št. 18/93, 24/01, 54/08 in 35/09 – ZOdv). V pobudi je bil na pravni red naslovljen očitek o obstoju protiustavne pravne praznine, ker ne ureja posebnega pravnega sredstva zoper odredbo o hišni preiskavi ali preiskavi elektronske naprave,<sup>11</sup> v ustavni pritožbi pa, da

---

<sup>9</sup> Da se mi to zdi sporno, sem obrazložila v svojem odklonilnem ločenem mnenju k odločbi Ustavnega sodišča št. Up-1006/13 z dne 9. 6. 2016 (Uradni list RS, št. 51/16). Menila sem, da se z odredbo preiskovalnega sodnika ne odloča zgolj o pooblastilih organom pregona za omenjena preiskovalna dejanja. O teh pooblastilih namreč ni mogoče odločiti, ne da bi se poseglo v ustavno varovano pravico do prostorske in komunikacijske zasebnosti. Gre torej za resen poseg v pravice, ki so direktna posledica izpodbijanega oblastnega akta. Žal nisem bila prepričljiva.

<sup>10</sup> Primerjaj 12. točko večinskega sklepa.

<sup>11</sup> Iz 9. točke obrazložitve citiranega sklepa Ustavnega sodišča: "Zaupnost razmerja med odvetnikom in njegovimi strankami bi bilo po trditvah pobudnice mogoče učinkovito varovati le s pravnim sredstvom, ki bi ob preiskavi odvetniške pisarne in preiskavi elektronskih naprav odvetnika zagotavljal določene suspenzivne učinke, kot na primer, da bi bilo mogoče predmet zaseči, do njegovega pregleda pa bi lahko prišlo šele po odločitvi o pravnem sredstvu.

pravna sredstva, ki so po ustaljenem stališču Ustavnega sodišča upoštevna, v tam obravnavanem primeru *niso učinkovita*, ker se s posegom nepopravljivo prizadeva zaupno razmerje med odvetnikom in njegovimi strankami.<sup>12</sup>

8. Ustavno sodišče je odločalo o obeh vloženi pravni sredstvih hkrati in obe sprejelo.<sup>13</sup> Temu pripisujem poseben pomen. Zakaj?

9. Menim namreč, da sta odločitvi o sprejemu ustavne pritožbe in pobude neločljivo povezani in prepleteni. To moje prepričanje izhaja iz naslednje utemeljitve izpolnjenosti predpostavke izčrpanja v sklepu Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14: "Če se izkažejo zatrjevane kršitve človekovih pravic za utemeljene, pomenijo nedopustne posege v človekove pravice, katerih posledice so nepopravljive. 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."<sup>14</sup>

10. Ustava je povsem nedvoumna: razen Ustavnega sodišča noben drug organ v državi ni pristojen avtoritativno odločati o vprašanju skladnosti zakonov z Ustavo (prva alineja prvega odstavka 160. člena Ustave). In Ustavno sodišče je bilo s pobudo v zadevi odvetniki (najprej) izzvano, da poda odgovor na tezo pobudnikov o domnevni protiustavni praznini, ker zakonska ureditev na eni strani omogoča poseg v zaupno razmerje odvetnika s svojimi strankami, ki je ustavno varovano, na drugi strani pa opušča ureditev učinkovitega pravnega sredstva za primer prekomernosti posega v fazi izvrševanja odredbe v prid ohranitve te zaupnosti. Odgovor, da možnosti uveljavitve učinkovitih pravnih sredstev v konkretnem sodnem postopku v prid varstva zaupnosti razmerja ni bilo, se v primeru pozitivnega odgovora na vprašanje obstoja protiustavne pravne praznine seveda vsiljuje sam zase. A tega odgovora ni mogoče podati pred razrešitvijo očitka o domnevni protiustavni pravni praznini. Zavrženje ustavne pritožbe zaradi neizčrpanja pravnih sredstev bi bilo v tej konstelaciji logično nevzdržno: vnaprej bi zanikalo to, na kar lahko da odgovor le končna vsebinska presoja o domnevni protiustavni pravni praznini. Smiselno enako bi bilo logično nevzdržno zavreči pobudo in očitke o domnevni protiustavni praznini, ker določbe ZKP, ki urejajo izdajo odredbe preiskovalnega sodnika, ne učinkujejo neposredno. Drugačno pojmovanje kategorij

---

Popolna omejitev suspenzivnosti pravnega sredstva naj torej ne bi bila nujna. Zoper zaseg predmetov, bodisi kot samostojen ukrep bodisi kot ukrep v okviru hišne preiskave, naj sploh ne bi bilo nikakršnih pravnih sredstev."

<sup>12</sup> Primerjaj 4. točko obrazložitve sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14.

<sup>13</sup> Primerjaj sklep Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14.

<sup>14</sup> Primerjaj 14. točko obrazložitve sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14.

izčrpanja in neposrednega učinka, bi vodilo v začarani krog, kar ni sprejemljivo, ker onemogoči razrešitev dilem.

11. Pristojnost Ustavnega sodišča za odločanje o ustavni pritožbi zoper izpodbijano odredbo preiskovalnega sodnika je bila v zadevi odvetniki, kot razumem, utemeljena s sprejemom pobude in začetkom ustavnega spora na temo zatrjevane protiustavne pravne praznine v zakonski ureditvi. *Ratio decidendi* stališča o izčrpanju pravnih sredstev in s tem pristojnosti Ustavnega sodišča za odločanje o ustavni pritožbi je bil torej začetek presoje ustavnosti ZKP z vidika domnevne protiustavne pravne praznine v pogledu neureditve učinkovitih pravnih sredstev v prid zavarovanja zapovedi odvetnikove molčečnosti. Na tem mestu poudarjam, da je bil s tem zamejen tudi domet ustavne pritožbe in s tem okvir presoje Ustavnega sodišča o njej. Pobuda in ustavna pritožba sta bili sprejeti, ker je Ustavno sodišče le tako lahko, za primer pozitivnega odgovora na vprašanje obstoja protiustavne pravne praznine, zagotovilo ustrezen postopkovni okvir in s tem učinkovito pravno varstvo zaupnosti razmerja odvetnika z njegovimi strankami, ki je ustavnopravno varovano,<sup>15</sup> tudi v tam obravnavanem predkazenskem postopku. In v tem prepoznam drugi *ratio decidendi* odločitve v sklepu Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14: daljnosežnost nepopravljivih posledic preiskav je bila utemeljena z neposrednim posegom na področje varovanja ustavnih pravnih jamstev iz 29. člena in tretjega odstavka 19. člena Ustave, to je pravic odvetnikovih strank. Vse to je bilo v pobudi in ustavni pritožbi tudi zatrjevano.<sup>16</sup>

#### IV.

12. Pritožnik ni vložil pobude; niti ni Ustavno sodišče začelo presoje ustavnosti zakonske ureditve zaradi domnevne protiustavne pravne praznine s sklepom o koneksiteti (primerjaj drugi odstavek 59. člena ZUstS). Stališče iz večinskega sklepa, "da je treba v obravnavanem primeru šteti, da je procesna predpostavka iz prvega podstavka 51. člena ZUstS izpolnjena,"<sup>17</sup> torej drugače kot v sklepu št. U-I-115/14, Up-218/14 ne črpa argumentov v morebitnem stališču Ustavnega sodišča, da je treba pred odločanjem o ustavni pritožbi odločati o domnevni protiustavni pravni praznini v smislu odsotnosti učinkovitih pravnih sredstev v prid varovanja privilegiranega položaja poslancev. Obravnavani položaj se torej v bistvenem razlikuje od odločilnega razloga za stališče o izčrpanju pravnih sredstev iz sklepa št. U-I-115/14, Up-218/14.

13. Poudarjam, da ustavna pritožba očitka odsotnosti učinkovitih pravnih sredstev v prid varovanja privilegiranega položaja poslancev drugače kot ustavna pritožba v zadevi odvetniki niti nima. Ustavna pritožba se le sklicuje na zadevo odvetniki in izraža mnenje, da bi morala biti preiskava v Državnem zboru zaradi posega v delo zakonodajne veje

---

<sup>15</sup> Primerjaj na primer 27. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14.

<sup>16</sup> Primerjaj 4. in 8. točko obrazložitve sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14

<sup>17</sup> Primerjaj 12. točko obrazložitve večinskega sklepa.

oblasti zakonsko posebej urejena, da bi moral biti poslancem (podobno kot odvetnikom in notarjem) zagotovljen poseben položaj, da ne pride do razkritja podatkov, ki so nastali v okviru njihovega političnega dela, političnih stališč in osebnih podatkov osebne narave, ki so nastali v komunikaciji med poslanci. Očitki o prekomernosti konkretnega posega se, logično, nanašajo izključno na izpodbijano odredbo preiskovalnega sodnika. Z njimi naj bi bila po trditvah pritožnika utemeljena ne le kršitev *njegovih* pravic iz 35. in 37. člena Ustave, temveč hkrati tudi nedopusten poseg v ustavno zagotovljeno poslansko avtonomijo (82. člen Ustave).<sup>18</sup> To, kar po trditvah ustavne pritožbe presega intimno sfero pritožnika, je poseg v poslansko avtonomijo, in *ne* daljnosežnost nepopravljivih posledic neposrednega posega v človekove pravice tretjih. Tudi glede drugega odločilnega razloga za stališče, sprejeto v sklepu št. U-I-115/14, Up-218/14, se primera torej že na prvi pogled razločujeta.

14. V tu obravnavani ustavni pritožbi drugače kot v pobudi in ustavni pritožbi v zadevi odvetniki pravzaprav ne najdem prav nobenih trditev o trku izpodbijane odredbe preiskovalnega sodnika s pravicami posameznikov (tretjih), ki bi po Ustavi utemeljevale morebitni privilegirani položaj poslancev v primerjavi z ostalimi osebami, zoper katere se lahko izda odredba preiskovalnega sodnika. V ustavni pritožbi je izpostavljeno kot pomembno ustavnopravno vprašanje, "ki se neposredno nanaša na parlamentarno demokracijo in s tem povezano načelo delitve oblasti," ker izpodbijano odredbo (tako ustavna pritožba), "lahko štejemo za "napad" na parlamentarno demokracijo in kršitev načela delitve oblasti, še posebej, ker izdana odredba krši splošno ustavno načelo sorazmernosti []."

15. Toda, Ustavno sodišče v postopku z ustavno pritožbo, skladno ustaljeni presoji preverja le domnevno kršitev določb Ustave, ki zagotavljajo človekove pravice in temeljne svoboščine. Mednje načelo delitve oblasti ne sodi. In naj spomnim, da Ustava v šesti alineji prvega odstavka 160. člena Ustave opredeljuje, da je v postopku z ustavnimi pritožbami Ustavno sodišče pristojno presoјati o kršitvah človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Razlog, zaradi katerega se lahko vložijo ustavna pritožba zoper posamični akt, je v prvem odstavku 50. člena ZUstS po vsebini opredeljen enako. Očitek kršitve načela delitve oblasti, skladno ustaljeni ustavnosodni presoji, zato tudi ni upošteven razlog v postopku z ustavno pritožbo. Enako velja za očitek o "napadu" izpodbijane odredbe preiskovalnega sodnika na demokracijo. A večina tem trditvam sledi in z njimi, menim, celo utemeljuje izpolnjenost predpostavke izčrpanosti pravnih sredstev.<sup>19</sup> Kot da se je

---

<sup>18</sup> Na odredbo preiskovalnega sodnika je bil naslovljen še očitek o kršitvi pravice iz 22. člena Ustave.

<sup>19</sup> Iz 12. točke obrazložitve večinskega sklepa: "Morebitne protiustavne preiskave v Državnem zboru s strani izvršilne in sodne veje oblasti namreč ne pomenijo le posega v pravice do zasebnosti posameznikov (poslancev, zaposlenih v Državnem zboru in drugih oseb, ki s temi osebami stopajo v stik), temveč lahko vplivajo na občutljiv sistem zavor in ravnovesij med zakonodajno ter izvršilno in sodno vejo oblasti. Upošteva se navedene

razlog, ki sicer sploh ne bo mogel biti upošteven razlog za vsebinsko presojo ustavne pritožbe, prelevil v odločilni razlog, ki sam zase utemeljuje pristojnost Ustavnega sodišča za odločanje o predmetni ustavni pritožbi zoper izpodbijano odredbo preiskovalnega sodnika. *Non sequitur*.

16. Še enkrat: v danem primeru Ustavno sodišče ni začelo presoje ustavnosti zaradi morebitne protiustavne pravne praznine. Stališče o izčrpanju pravnih sredstev v večinskem sklepu že zato, menim, zmotno predpostavi, da je položaj primerljiv s tistim iz zadeve odvetniki. Ne more biti. Izjemnost položaja poslancev po stališču večine *ni* utemeljena z začetkom ustavne presoje o protiustavni pravni praznini, ker bi zakonodajalec domnevno prezrl privilegirani položaj poslancev. Poleg tega v obravnavani ustavni pritožbi, drugače kot v pobudi in ustavni pritožbi v zadevi odvetniki, ni trditev, da odredba preiskovalnega sodnika, s katero se posega na področje ustavno varovane zasebnosti, hkrati neposredno posega na področje varovanja pravic tretjih, ki bi jih bilo treba v tem razmerju posebej zavarovati zaradi drugih ustavnih vrednot. Daljnosežnost nepopravljivih posledic z neposredno prizadetostjo pravic tretjih v večinskem sklepu tudi ni utemeljena. Položaja, ki se ju primerja, se tako, menim, očitno in že na prvi pogled razlikujeta glede tistih značilnosti, ki so bile v zadevi odvetniki pravno odločilne za odločitev o predpostavki izčrpanosti pravnih sredstev in pristojnosti ustavnega sodišča za odločanje o pobudi in ustavni pritožbi.

## V.

17. *Naj strmem*. Strinjam se lahko, da je na prav poseben način občutljiv poseg v komunikacijsko zasebnost poslanca – preiskovanca in vpogled v komunikacijske in druge informacije, razpredene bodisi na službenih ali domačih nosilcih podatkov zaradi iskanja sledov domnevnega kaznivega dejanja in dokazov zanj. Razumem tudi, da se poseg te vrste težko izogne politični konotaciji, ki kaj lahko vzbuja celo pomisleke v politično motivirano delovanje. Vendar dvomim, da je Ustavno sodišče pristojno za odločanje o ustavni pritožbi zoper odredbo preiskovalnega sodnika, ker to utemeljuje možnost protiustavnih preiskav s strani izvršilne in sodne veje oblasti, možnost vplivanja na občutljiv sistem zavor in ravnovesij, pa tudi možnost zlorab.<sup>20</sup> S svojo zadržanostjo do sprejema ustavne pritožbe seveda nikakor ne izražam, da so prekomerne preiskave, zlorabe oblasti in spodkopavanje občutljivega sistema zavor in ravnovesij v posamičnih primerih dopustne, da niso vredne nadzora in obsodbe. Nikakor ne. Menim le, da v večinskem sklepu nakazane možnosti omenjenih obžalovanja vrednih odklonov, niso razlog, ki bi utemeljil pristojnost Ustavnega sodišča, da kar samo vsebinsko odloča o

---

okolščine, pa tudi možnost zlorabe prisilnih ukrepov v primeru poslancev, je treba v obravnavanem primeru šteti, da je procesna predpostavka iz prvega odstavka 51. člena ZUstS izpolnjena."

<sup>20</sup> Primerjaj povzetek besedila večinskega sklepa v prejšnji opombi.



ustavni pritožbi zoper odredbo preiskovalnega sodnika. Za takšno stališče ne v Ustavi ne v zakonu ne najdem prav nobene opore.

dr. Dunja Jadek Pensa  
Sodnica