



Številka: Up-979/15-45

Datum: 21. 3. 2017

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. ŠPELCE MEŽNAR K SKLEPU ŠT. Up-979/15 Z DNE 13. 3. 2017

Večina je v tej zadevi odstopila od temeljnega in v naši ustavnosodni presoji globoko ukoreninjenega pristopa: ustavne pritožbe osumljenec ne more vložiti neposredno zoper odredbo o hišni preiskavi, ker ne rednih ne izrednih pravnih sredstev za uveljavljanje kršitev temeljnih človekovih pravic (zoper sodno odločbo, s katero se konča kazenski postopek) še ni izčrpal.

Pravni argumenti večinske odločitve so pomanjkljivi in neprepričljivi.¹ Nosilni argument je vzporejanje položaja odvetnikov (in njihove zaupnosti v odnosu do strank) s položajem poslancev – torej argument ustavnosodnega precedensa, ki ga večina vidi v zadevi "odvetniška zasebnost" (odločba Ustavnega sodišča št. U-I-115/14, Up-218/14). Večina ni pojasnila, v čem je primerljivost obeh položajev. Iz katerih določb Ustave ali (kateregakoli) zakona izhaja podobnost med odvetniki in poslanci? Ali je možno, da večina razmerje med poslancem in volivci šteje za primerljivo razmerju med odvetnikom in stranko (zdravnikom in pacientom, duhovnikom in vernikom), ki ga izrecno in temeljito urejajo številni zakoni²? Ali večina v "zasebnosti poslancev" vidi ustavno kategorijo, ki je potrebna enakega varstva kot odvetniška zasebnost? Sklicevanje na "občutljiv sistem zavor in ravnovesij" kot tisto navezno okoliščino, ki naj bi pojasnila primerljivost položaja poslanca s položajem odvetnika, je po mojem mnenju brez argumentativne vrednosti in teže. Argument primerljivosti položaja odvetnika in poslanca bi bil lahko upošteven kvečjemu glede pritožnikov – poslancev, na katere se nanaša 2. točka izreka. Ti so v razmerju do osumljenega poslanca "tretje osebe" (kot so to odvetnikove stranke v razmerju do odvetnika). A glede omenjenih pritožnikov je bila ustavna pritožba utemeljena in soglasno zavržena.

Strinjam se, da je jedro spora med manjšino in večino v vprašanju, ali sta si zadevi "poslanska zasebnost" in "odvetniška zasebnost" v bistvenem podobni ali ne. A to ne spremeni dejstva, da leži dokazno breme glede "pozitivno učinkujočega pravila relevance" na večini. Enostavno povedano: najprej mora večina v obrazložitvi sklepa

¹ Nosilni argumenti izhajajo iz točke 12 odločbe, h kateri dajem to ločeno mnenje.

² V kazenskem postopku npr. 235., 236. in prvi odstavek 74. člena ZKP, v pravnem postopku 231. člen ZPP.

povedati, zakaj šteje zadevi za bistveno podobni, šele nato lahko manjšina predstavi svoje protiargumente.

Sprejemam argument, da (ne)osumljenost pritožnikov ne more biti upošteven razlikovalni znak. A ne morem mimo tega, da odvetniška zasebnost ni zavarovana sama po sebi, pač pa (izključno!) v interesu odvetnikovih strank – ne glede na to, ali se preiskava in zaseg izvajata pri osumljenem ali neosumljenem odvetniku. V čigavem interesu je torej varovana zasebnost poslanca? Če večina meni, da v razmerju med poslancem in državljani (npr. žvižgači) obstaja enaka zaupnost kot v razmerju med odvetnikom in stranko, bi to morala povedati v obrazložitvi sklepa. Pri tem bi težko spregledala, da tega ne zatrjuje niti ustavni pritožnik. Če večina meni, da je podobnost med poslanci in odvetniki v zasegu elektronskih naprav in neučinkovitem pravnem sredstvu zoper takšno odredbo, bi na to morala opozoriti v obrazložitvi sklepa. Pri tem bi težko spregledala, da je zaseg elektronskih naprav problematičen za vsakega osumljenca, ne le za odvetnika in poslanca.

Nobeno pritrdilno ločeno mnenje, naj bo še tako kvalitetno in obširno, ne more nadomestiti nujno potrebnih pravnih argumentov v obrazložitvi odločitve Ustavnega sodišča. Toliko bolj je to potrebno takrat, ko je odločitev sprejeta s preglasovanjem, ko se (tesna) večina in manjšina razhajata glede bistvenega izhodišča (ali je sklepanje po analogiji sploh primerno) in ko pritrdilna ločena mnenja razkrivajo zelo različne razloge v podporo izglasovanemu sklepu. Sklep, ki ga je podprla večina, je samo navidezno obrazložen. Kadar si to privoščijo redna sodišča, jim Ustavno sodišče očita arbitrarnost.

Poslanec, ki je osumljen kaznivega dejanja, ima zoper sklep o hišni preiskavi ter zasegu listin in elektronskih naprav na voljo enaka pravna sredstva kot vsi ostali "navadni" osumljenci (vključno z odvetniki) v kazenskih postopkih. Da lahko zahteva odločitev Ustavnega sodišča, jih mora izkoristiti. Ne strinjam se, da je treba morebitne zlorabe odredb o hišni preiskavi poslanca v Državnem zboru ter zasegu njegovih listin in elektronskih naprav obravnavati drugače kot pri ostalih osumljencih. Ključno vprašanje v tej zadevi zato ni, ali je treba morebitne zlorabe izvršilne in sodne oblasti v razmerju do zakonodajne veje preverjati na Ustavnem sodišču (jasno, da jih je treba), temveč to, ali imajo pri dostopu na Ustavno sodišče osumljeni poslanci zaradi svojega položaja v sistemu državne ureditve prednost, privilegiran položaj, ki ga drugi osumljenci v kazenskem postopku nimajo. Drugače povedano: ali naj za poslance, ki so osumljeni kaznivih dejanj, veljajo v zvezi z vlaganjem ustavnih pritožb posebna, ugodnejša pravila v primerjavi z drugimi osumljenci, ki morajo predhodno izčrpati vsa pravna sredstva? Iz naše Ustave in zakonodaje po mojem mnenju izhaja en sam odgovor: "Ne".

dr. Špelca Mežnar
Sodnica