



Številka: Up-645/17-20

Datum: 5. 3. 2018

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DDr. KLEMNA JAKLIČA K SKLEPU ŠT. Up-645/17 Z DNE 7. 2. 2018

Ste na zapor lahko obsojeni brez nepristranskega sodišča?

Pritožnik se na Ustavno sodišče pritožuje med drugim zaradi kršitve pravice do nepristranskega sodišča. Na prvi stopnji naj bi mu sodil isti sodnik, ki je v svojih prejšnjih sodbah zaradi pomoči pri istem kaznivem dejanju že obsodil pritožnikova soobtoženca, pri čemer je v tistih sodbah že zelo podrobno in izčrpno opisal tudi vlogo in ravnanja samega pritožnika (kot storilca tistega kaznivega dejanja). S tem naj bi se sodnik dejansko in vnaprej že opredelil tudi do njegove – domnevno storilčeve – krivde, o čemer je nato odločal v kasnejšem, ločenem postopku. Zaradi tovrstne vnaprejšnje opredeljenosti sodnika naj takšen kasnejši postopek ne bi zagotavljal (vsaj videza) nepristranskega sojenja, kar bi bilo mogoče zagotoviti le ob izločitvi ter zamenjavi tako "okuženega" sodnika.

Ni sporno, da po ustaljeni doktrini Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP),¹ ter od nedavnega tudi po doktrini Ustavnega sodišča Republike Slovenije,² velja, da je prišlo do kršitve pravice do nepristranskega sodišča vselej, kadar je isti sodnik predhodno že sodil soobdolženim glede skupnega kaznivega ravnanja in je njegova predhodna sodba zoper soobtožene že vsebovala tudi konkretne opredelitve do ravnanj pritožnika, ki je sicer subjekt sojenja v kasnejšem postopku. V nasprotju s prakso ESČP pa slovenska redna sodišča vse do nedavnega

¹ Glej npr. primer *Ferrantelli in Santangelo proti Italiji* (del sodbe pod poglavjem "C. Impartial Tribunal"), v katerem je ESČP izrecno ugotovilo kršitev videza nepristranskosti sodišča zato, ker je predhodna sodba zoper soobdolžene opisovala tudi ravnanja, ki naj bi jih pritožnika zagrešila, četudi ta prvotna sodba ni bila izrečena zoper njiju, ampak zoper predhodno sojenega soobtoženca.

² Odločba št. Up-57/14, z dne 26. 1. 2017.

niso štela, da je v takšnih primerih podana kršitev pravice do nepristranskega sodišča. Šele Ustavno sodišče se je v nedavni precedenčni zadevi glede tega vprašanja (zadeva št. Up-57/14 z dne 26. 1. 2017) postavilo na stališče ESČP in spremenilo dotedanjo nasprotno prakso rednih sodišč v Republiki Sloveniji. Med predstavniki rednega sodstva je ta precedenčna odločitev, s katero pa se je Ustavno sodišče v resnici zgolj poenotilo z ustaljeno prakso ESČP, izzvala precej javnega nasprotovanja in spraševanja, ali je takšna sprememba ustrezna, saj da lahko vodi do prevelikega števila izločanj sodnic in sodnikov. Tudi takšna reakcija kaže na neomajnost dotedanjega ustaljenega stališča rednih sodišč, da v takšnih primerih ne gre za kršitve.

V konkretnem primeru pred nami je isti sodnik v predhodni sodbi zoper oba soobdolžena dejansko podrobno in izčrpno opisal tudi vlogo in ravnanje samega pritožnika (kot storilca tistega kaznivega dejanja o katerem teče kasnejši postopek). S tem je prišlo do očitne kršitve opisanih skupnih evropskih standardov iz judikature ESČP in Ustavnega sodišča po njegovi spremenjeni doktrini.

Večina ustavnih sodnikov kljub temu ustavne pritožbe ni sprejela v obravnavo. Razlog naj bi bil formalne narave: da pritožnik te konkretne kršitve ni uveljavljal že na stopnji rednih sodišč, ampak šele v svoji ustavni pritožbi pred Ustavnim sodiščem (t.im. "materialno neizčrpanje"). S takšno razlago v okoliščinah konkretnega primera ne morem soglašati. Kot pojasnjeno, zaradi nasprotne prakse rednih sodišč argumenti tovrstne kršitve pred rednimi sodišči vse do nedavnega niso bili upoštevni. Pritožniki in zagovorniki so se takšni ustaljeni praksi prilagodili in posledično tovrstnih vsebinskih argumentov praviloma niso vključevali že zaradi zahteve po jedrnatosti in ekonomičnosti – ter s tem večje učinkovitosti – svojih pritožb pred rednimi sodišči. K temu so jih s svojo ustaljeno prakso in z zahtevami po jedrnatosti, če naj bodo pritožbe uspešne, silila prav redna sodišča sama. Ob takšni praksi pritožnik od rednih sodišč kaj več od zgolj formalne zavrnitve svojega argumenta ni mogel pričakovati. Šele ko je Ustavno sodišče takšno prakso rednih sodišč leta 2017 spremenilo, so se za uspešnost tovrstnih argumentov odprle realne možnosti. Točno tisti hip (takoj po precedenčni odločitvi Ustavnega sodišča iz leta 2017) pa jih je pritožnik v tem konkretnem primeru tudi nemudoma uveljavil ter vključil v ustavno pritožbo, ki mu je še ostala.³ Stališče večine, da naj zgolj zato, ker jih formalno ni vključil že v svoje argumente pred rednimi sodišči, pri čemer tam niso imeli nikakršnih realnih možnosti za uspeh, posameznik izgubi celo pravico do nepristranskega sodišča, se mi zdi pretrdo in prekomerno formalistično. Na ta način večina na Ustavnem sodišču na račun temeljne človekove pravice zaradi bojazni pred povečanim pripadom zadev navidezno brani zgolj sebe. Navidezno zato, ker je ta bojazen od znotraj votla, od zunaj je pa nič ni. Primerov kršitev tako ključnih človekovih pravic, ki bi jih sprejeli v obravnavo na podlagi dodatno navedenih argumentov vsled neposredne spremembe

³ Ob tem je po slovenski Ustavi ravno Ustavno sodišče tista institucija, ki kot specializirano sodišče za področje temeljnih človekovih pravic o slednjih odloča z avtoriteto vrhovnega varuha.

doktrine, je letno manj kot je prstov na roki. V končni analizi se izkaže, da razlogov za odločitev večine, ki je v primeru tako hudih posegov, kot sta kazenska obsodba in odvzem prostosti, odrekla nič manj kot pravico do nepristranskega sodišča, v resnici ni. Zato takšne odločitve tudi nisem mogel podpreti.

Poleg navedenega se postavlja tudi vprašanje še bolj temeljitega, povsem načelnega stališča glede obravnavanega vprašanja. Namreč, ali država v primerih tovrstnih kršitev (ko o kazenski obsodbi, in s tem odvzemu prostosti, odloča sodnik, ki je v zadevi *de facto* že odločal) sploh kdaj lahko dopusti "sojenje" in "obsodbo" brez nepristranskega sodišča? Je državi dopuščeno, da obsoja in zapira ljudi na podlagi odločitev subjektov, ki niso nepristranska sodišča? Po povsem načelnem stališču tega v opisani vrsti kršitev ni mogoče dopustiti nikoli, saj bi morala država na kršitev tako bistvene systemske pravice paziti *ex officio*, torej po uradni dolžnosti. V prid temu stališču govori argument, da pravica do nepristranskega sodišča ne varuje le pritožnika osebno, temveč je v svobodni demokratični družbi tudi objektivno oziroma systemsko nujna – le če je jamstvo nepristranskega sodišča v pravnem redu dejansko in dovolj spoštovano, ter navzven zaznavno kot nepristransko, lahko zagotavlja dovoljšno mero zaupanja javnosti v pravno državo. Od takšnega zaupanja pa je odvisno tudi učinkovanje vseh ostalih pravic. Vsaj v primerih hujših kategorij kršitev pravice do nepristranskega sodišča, kot je ta pred nami, bi zato država verjetno že po uradni dolžnosti morala skrbeti za zagotavljanje te temeljne predpostavke pravne države. V prid temu stališču govori tudi razlog, da pri tovrstni kršitvi ne gre za kršitveno okoliščino, ki bi bila poznana le pritožniku (v takšnih primerih je breme sklicevanja lahko le na njem), temveč za kršitev, ki je že po naravi stvari sodišču vselej poznana. Z vidika povsem načelnega stališča, ki varuje objektivno vrednost nepristranskega sodišča, za ugotovitev kršitve torej sploh ni pomembno, ali se je pritožnik sam nanjo (še pravočasno) skliceval, oziroma pred katerim forumom je nanjo prvič opozoril. Tudi iz tega razloga je odločitev večine po moji oceni napačna.

DDr. Klemen Jaklič
Sodnik