



Številka: Up-314/16-12
U-I-62/16-9
Datum: 25. 10. 2017

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DDR. KLEMNA
JAKLIČA K SKLEPU ŠT. Up-562/16, U-I-120/16
Z DNE 5. 10. 2017
TER SMISELNO K SKLEPU ŠT. Up-314/16-10, U-I-62/16-7
Z DNE 5. 10. 2017
KI SE MU PRIDRUŽUJE SODNIK MARKO ŠORLI**

**Ustavni vidiki Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora: vprašanje
učinkovitega pravnega sredstva**

Glasoval sem proti obema izrekoma, ker po moji oceni pritožnica oziroma pobudnica nima na voljo učinkovitega sodnega varstva zoper zatrjevane hude posege v polje ustavno varovanih človekovih pravic. Finančna preiskava, ki je po Zakonu o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (v nadaljevanju ZOPNI) ne vodi sodnik, ampak zgolj tožilstvo v navezi s policijo in drugimi nesodnimi organi preiskovanja, lahko traja več kot leto in pol preden sploh pride do potencialnega (sic!) civilnega (sic!) postopka, v katerem naj bi na neki stopnji preiskovanka za nazaj lahko uveljavljala tudi kršitve iz naslova morebitnega protiustavnega posega v polje človekovih pravic. Takšno civilno varstvo po skoraj dveh letih preiskovanj brez možnosti pritožbe znotraj kvazikazenskopravnega postopka je daleč prepozno, da bi lahko bilo učinkovito za tako hude posege v polje človekove svobode. Omenjeni organi lahko skoraj dve leti brskajo po posamezničnih osebnih informacijah, vključno z vsemi bančnimi računi, njihovo vsebino, povezanimi osebami, zasebnem življenju, itd., ne da bi posameznica sploh vedela, da se je država priplazila v njeno ustavno zajamčeno sfero zasebnosti ter jo dolgoročno nadzoruje. Morda tega celo nikoli ne bo izvedela, ne glede na to, ali je bil poseg neupravičen/nezakonit/protiustaven ali ne.

Tako zelo pozno *ex post* varstvo je neučinkovito tudi zato, ker, v primerih, ko bi bile takšne pristojnosti zlorabljene, ne more preprečiti nepovratnosti tovrstne že zagrešene dolgo trajajoče kršitve temeljnih človekovih pravic. V primerjalni ustavnosodni doktrini nesporno velja, da že sam vpogled države v podatke iz posameznikove zasebne sfere predstavlja poseg v človekove osebnostne pravice. Kadar pa dolgoročnega brskanja po posameznični zasebni sferi ni mogoče v kratkem roku vnaprej odpraviti niti takrat, ko bi bili takšni posegi povsem neutemeljeni, nezakoniti ali protiustavni, imamo opraviti s tipičnim primerom neučinkovitega sodnega varstva. Skoraj dve leti dolg poseg v temeljne človekove pravice zasebnosti postane nepopravljiv, saj ga za nazaj ne more izničiti, ali vsaj približno sanirati, nobeno prepozno *ex post* sredstvo, še najmanj civilno, ki poleg tega, da nima ustreznega sredstva sanacije kršitve, za presojanje kazenskopravnih in kvazikazenskopravnih posegov tako ali tako ni kvalificirano. Huda kršitev človekove svobode, kadar je bil poseg neupravičen, na ta način postane nepopravljiva.

Prav tako pritožnica oziroma pobudnica nima učinkovitega varstva pred Upravnim sodiščem. Tudi to sodišče, četudi bi morda lahko reagiralo prej kot civilno in tako vnaprej preprečilo vsaj dovršen del neupravičenih, nezakonitih, ali/in protiustavnih posegov, prav tako ni kvalificirano za odločanje o tako delikatnem področju, kot je kazenskopravni ali kvazikazenskopravni vdor države v sicer ustavno zajamčeno sfero posameznika. ZOPNI bi moral predvideti varovalke v smislu zgodnejšega, kazenskopravnega preizkusa tovrstnega prikritega plazenja države po intimni sferi posameznika. Le obstoj takšnega pravnega sredstva bi bil učinkovit; tj. takšen, ki bi upravičene, zakonite in ustavnoskladne posege potrdil in dopustil, neupravičene, nezakonite in protiustavne pa še dovolj hitro in učinkovito izločil oziroma preprečil. Prepozno pravno sredstvo, ki že po svoji naravi dolgo trajajočih priotipravnih posegov ne more preprečiti, temveč tovrstne posege v temeljne človekove pravice za skoraj dve leti vnaprej kar počez vse avtomatično dopusti, pri čemer v primeru kršitve tako hudega posega za nazaj nikoli več ne more popraviti, več kot očitno ni učinkovito. Vsekakor je takšno pravno sredstvo v očitnem nasprotju z ustavnim načelom sorazmernega omejevanja pravic (očiten obstoj učinkovitih sredstev, ob katerih je prav tako, in celo še bolj natančno, mogoče doseči isti legitimni zakonski cilj) in je s tem protiustavno.

Kadar ima opraviti z neučinkovitim pravnim sredstvom, Ustavno sodišče vselej pravilno šteje, da je izčrpanje rednih pravnih sredstev (stopenj), kot predpostavka za sprejem ustavne pritožbe v odločanje pred Ustavnim sodiščem, izpolnjeno.¹ Zato bi enako moralo ravnati tudi v tem primeru. V razpravi na seji sem za morebitne protiargumente opisanim razlogom, ki pričajo o obstoju neučinkovitega pravnega sredstva, izrecno prosil (če ne

¹ Prav tako v primerih neučinkovitega pravnega sredstva že zakonska norma učinkuje neposredno in je, celo ne glede na siceršnjo pogojenost s sprejemom ustavne pritožbe, potrebno sprejeti tudi pobudo.

drugega zato, da bi nemara prepričali tudi mene), a jih nisem dobil. Morda zato, ker jih ni? Morda zato, ker je še kaj silnejšega od argumenta? Že zaradi zvestobe osnovnim zahtevam po argumentativnem diskurzu torej, kar ustavno sojenje v svojem bistvu je, sklepa ne morem podpreti in ga štejem za neobrazloženega.

DDr. Klemen Jaklič
Sodnik

Marko Šorli
Sodnik