



Številka: Up-777/17-22

Datum: 29. 3. 2018

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA MARKA ŠORLIJA K SKLEPU ŠT. Up-777/17 Z DNE 29. 3. 2018

Ni sodnika brez tožnika

Pri Okrožnem sodišču v Mariboru se zoper pritožnika vodi kazenski postopek zaradi kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic po tretjem odstavku 257. člena KZ-1. Pritožnik navaja, da ustavno pritožbo vlaga zoper odredbo sodišča v zvezi z vabilom na glavno obravnavo.

Glavni očitke pritožnika je uperjen v ravnanje tožilstva in sodišča v postopku obtoževanja. Zatrjuje, da je sodišče na podlagi lastne iniciative brez ustreznega obtožnega akta začelo kazenski postopek.

Iz gradiva, priloženega ustavni pritožbi, in iz podatkov spisa je razvidno, da je preiskovalni sodnik Okrožnega sodišča v Mariboru s sklepom z dne 4. 11. 2013 odločil, da se zoper pritožnika in soobdolženca opravi preiskava. Zunajobravnavni senat istega sodišča je s sklepom z dne 7. 2. 2014 na pritožbo zagovornice pritožnika sklep razveljavil. Preiskovalnemu sodniku je naložil, naj tožilki vrne zahtevo za preiskavo z opozorilom, da bo vloga kot nepopolna in nerazumljiva zavržena, če pomanjkljivosti ne bodo odpravljene.

Preiskovalni sodnik je 12. 2. 2014 od tožilke zahteval dopolnitev zahteve za preiskavo v roku 15 dni.¹ Tožilka v danem roku zahteve za preiskavo ni dopolnila, ampak je 18. 3. 2014 vložila neposredno obtožnico. Zoper njo je zagovornica pritožnika vložila ugovor, zunajobravnavni senat mu je s sklepom z dne 5. 9. 2014 ugodil in obtožnico vrnil tožilstvu z zahtevo, da v treh dneh zahteva uvedbo preiskave.² Tožilka je 12. 9.

¹ Glede na to, da tožilka v 15-dnevnem roku ni dopolnila zahteve za preiskavo, bi sodišče moralo zahtevo zavreči. S tretjim odstavkom 76. člena ZKP je namreč med drugim predpisano, da če ni v tem zakonu drugače določeno, zahteva sodišče od vložnika vloge, ki je nerazumljiva ali ne obsega vsega, kar je treba, da bi se dala obravnavati, naj jo popravi oziroma dopolni; če tega v danem roku ne stori, sodišče vlogo zavrže.

² Senat je ocenil, da je bila obtožnica vložena prekmalu, saj o predhodno vloženi zahtevi za preiskavo še ni bilo pravnomočno odločeno – sklep o opravi preiskave je bil namreč

2014 umaknila zahtevo za preiskavo, ki jo je preiskovalni sodnik nato s sklepom z dne 18. 9. 2014 zavrgel. Zunajobravnavni senat je 13. 7. 2015 znova odločil o ugovoru, o katerem je odločal že 5. 9. 2014, in na podlagi svoje odločitve obtožnico vrnil tožilstvu, da jo v treh dneh popravi.³ Tožilka je 24. 7. 2015 vložila popravljeno obtožnico, ugovor obrambe zoper njo je zunajobravnavni senat s sklepom z dne 30. 6. 2016 zavrnil.

Taka izvedba postopka s strani državnega tožilstva in sodišča je večplastno problematična. Zahteva za preiskavo ni bila dopolnjena, zato bi morala biti zavržena (kot pojasnjeno v opombi 1). V 276. členu ZKP je med drugim predpisano, da mora tožilec v treh dneh, odkar mu je bila sporočena odločba senata o vrnitvi obtožnice, da se opažene pomanjkljivosti odpravijo ali da se preiskava dopolni oziroma opravi, predložiti popravljeno obtožnico ali zahtevati preiskavo oziroma njeno dopolnitev; da sme senat na zahtevo tožilca ta rok podaljšati iz opravičenih razlogov; in da če državni tožilec zamudi rok, mora o razlogih obvestiti Vrhovno državno tožilstvo. Ko je bila tožilki obtožnica vrnjena z navodilom, naj v treh dneh zahteva opravo preiskave, tega ni napravila, temveč je zahtevo za preiskavo 12. 9. 2014 umaknila. Postopek je nato miroval skoraj eno leto, do 13. 7. 2015, ko je zunajobravnavni senat (z istim predsednikom in poročevalko) na podlagi že izčrpanega ugovora zoper obtožnico, ki je na sodišču ni bilo več, saj je bila vrnjena tožilstvu, znova odločil o ugovoru in sprejel drugačno odločitev kot prvič. Odločitev sodišča o že izčrpanem ugovoru zoper obtožnico, ki je bila sprejeta brez predloga strank, na lastno iniciativo sodišča, ne more imeti pravnih učinkov. Sklep sodišča, naj državno tožilstvo v treh dneh popravi obtožni akt, ki ga je šteti za pravno neobstoječega, je v resnici le navodilo državnih tožilk, kako naj ravna, da bo uspela s kazenskim pregonom. Zoper obtožnico, popravljeno in spremenjeno v skladu z navodilom sodišča, je bil vložen ugovor, o njem je odločal senat z istim predsednikom in poročevalko. Ugovor je senat zavrnil.

Kazenski postopek se lahko uvede le na zahtevo (upravičenega) tožilca (prvi odstavek 19. člena ZKP). To pomeni, da sodišče ne more oz. bolje ne sme začeti kazenski postopek na podlagi svoje iniciative. V tej procesni predpostavki je izraženo tradicionalno akuzatorno (obtožno) načelo – *nemo iudex sine actore*. Eksistenčna vezanost postopka na zahtevo tožilca je poudarjena s strogostjo sankcioniranja kršitve tega načela. Sodišče je dolžno ves čas postopka paziti, ali je podana ta procesna predpostavka, postopka ne sme uvesti, če ni tožilčeve zahteve.

Očitna je kršitev načela poštenega postopka, vsebovanega v 29. členu Ustave, ki med drugim zahteva tudi, da se kazenski postopek lahko uvede in vodi le na zahtevo upravičenega tožilca. Obtožnico, na podlagi katere teče ta postopek, je treba šteti za

razveljavljen, tožilstvo pa je vložilo neposredno obtožnico, namesto da bi popravilo zahtevo za preiskavo.

³ Senat je ocenil, da je konkreten dejanski stan neustrezen in istoveten tistemu iz zahteve za preiskavo, in ugotovil, da se obtožba sklicuje na izpovedbe prič, ki so bile zaslišane na podlagi razveljavljenega sklepa o opravi preiskave.

neobstoječo.⁴ Sodišče je s tem, ko je tožilstvu na opisan način omogočilo uvedbo postopka, ravnalo v nasprotju z zahtevo po enakosti orožij iz 22. člena Ustave, ravnanje v korist tožilca kaže na kršitev zahteve po nepristranskosti sojenja (23. člen Ustave).

Zaradi takšnih kršitev pritožniku nastanejo oz. nastajajo nepopravljive posledice. S tem, ko je potisnjen v navidezni kazenski postopek, za katerega ni bila izpolnjena temeljna predpostavka, se posega v njegovo osebno svobodo in dostojanstvo, izpostavljen je medijski stigmatizaciji, ustvarja se videz njegove krivde (27. člen Ustave). Teh posledic ni mogoče odpraviti, na voljo je kvečjemu denarna odškodnina – satisfakcija.

Ustavno sodišče je z večino glasov pritožbo zavrglo s sklicevanjem na prvi odstavek 50. člena ZUstS, češ da vabilo na glavno obravnavo ni akt, s katerim državni organ odloči o pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika. S takim stališčem, ki niti ni argumentirano, se ni mogoče strinjati. Ne glede na različne klasifikacije kazenskih procesnih dejanj v teoriji ni sporno, da so ukrepi, ki se izrekajo v kazenskem postopku, posamični pravni akti, ki jih izrekajo lahko le organi državne oblasti, ki sodelujejo v postopku; njihov strogo predpisani cilj je vedno omejitev pravice ali svoboščine posameznika zaradi uvedbe ali vodenja kazenskega postopka.⁵ Vabilo obtožencu je pisna odredba sodišča.⁶ Je najmilejši, a vendar prisilen ukrep. Zakon določa vsebino vabila, med drugim mora biti v njem opozorilo obdolžencu, da bo prisilno priveden, če ne pride na sodišče. Vabilo kot ukrep prisile na podlagi odredbe – odločitve sodišča, posega v pravico do osebne svobode (19. člen Ustave).⁷

Drugi odstavek 51. člena ZUstS določa, da se lahko ustavna pritožba vloži šele, ko so izčrpana vsa pravna sredstva, izjemoma pa pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev, če je zatrjevana kršitev očitna in bi zaradi nje za pritožnika nastale nepopravljive posledice. Zahteva, po kateri bi moral pritožnik v tej izjemni situaciji, ko se je znašel v postopku, začetem brez veljavne obtožnice, izčrpati pravna sredstva vse do pravnomočne sodbe, je absurdna, da ne rečemo kafkavska. Tak njegov položaj je s hudo, komaj razumljivo kršitvijo povzročilo sodišče, izkoristilo pa jo je tožilstvo. Sodišče napake kljub ugovorom pritožnika ni odpravilo, čeprav bi moralo to storiti tudi po uradni dolžnosti. Kršitev se pogloblja s časom postopka in z vsakim procesnim dejanjem posebej, posledice za pritožnika so vse težje.

Ustavno sodišče je na primer v zadevi št. Up-203/97 z dne 16. 3. 2000 med drugim navedlo:

⁴ Glej D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, Narodne novine d. d., Zagreb 2003, str. 198–203.

⁵ D. Krapac, navedeno delo, str. 181, tč. 274.

⁶ Š. Horvat, *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 433, 434.

⁷ D. Krapac, navedeno delo, str. 398, tč. 397.

»V delu, v katerem izpodbija kazen izгона tujca iz države, pritožnik ni izčrpal vseh pravnih sredstev [...] Kljub temu je Ustavno sodišče ob smiselni uporabi drugega odstavka 51. člena in tretjega odstavka 52. člena ZUstS odločilo, da so tudi za odločanje o tem delu ustavne pritožbe procesne predpostavke podane. Ti dve določbi v posebno utemeljenih primerih in ob očitnih kršitvah človekovih pravic omogočata odločanje o ustavni pritožbi, četudi katera izmed procesnih predpostavk (rok, izčrpanost pravnih sredstev) ni podana.«

Izjemnost obravnavanega primera predstavljajo posebej hude kršitve, do katerih je prišlo zaradi težko razumljive malomarnosti sodišča. Nepopravljive posledice za pritožnika se poglobljajo. Kršitve bi narekovale Ustavnemu sodišču, da primer vzame v obravnavo.

Marko Šorli
Sodnik