



Številka: Up-879/14-36
Up-883/14-37
Up-889/14-34
Datum: 22. 4. 2015

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. JADRANKE
SOVDAT K ODLOČBAM ŠT. Up-879/14 Z DNE
20. 4. 2015, ŠT. Up-883/14 Z DNE 20. 4. 2015 in ŠT. Up-889/14
Z DNE 20. 4. 2015, KI SE MU PRIDRUŽUJE
SODNIK MAG. MIROSLAV MOZETIČ**

I.

1. Ker je v vseh odločbah, s katerimi je odločeno o ustavnih pritožbah pritožnikov, v temelju enaka ustavnopravna obravnava zatrjevane kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave, pišem skupno ločeno mnenje k vsem trem odločbam. Jasno pa je, da se zadeve med seboj v določeni meri razlikujejo. Kolikor so te razlike (tudi ustavnopravne) pomembne, menim, da je to v posameznih odločbah ustrezno upoštevano. Tako z izreki kot z obrazložitvami odločb se strinjam. V tem ločenem mnenju želim le dodatno pojasniti nekatere zapisane argumente in ob tem pokazati, da so bili v postopku nastajanja odločb in ustavnopravnega argumentiranja sprejetih odločitev preigrani tudi argumenti, ki bi lahko pripeljali do drugačnih stališč, vendar so zapisani ustavnopravni argumenti po mojem mnenju utemeljeno pretehtali nad njimi. Zaradi večje jasnosti pišem ločeno mnenje v temelju k odločbi št. Up-889/14, v kateri sem bila sama sodnica poročevalka. Velja pa enako za drugi dve odločbi, česar v nadaljevanju ne ponavljam, saj je iz vpogleda vanju¹ razvidno, v katerem delu gre za primerljivost in v katerem delu za razlike.

II.

2. Ustavno sodišče se je doslej že nekajkrat srečalo z zatrjevanji kršitve pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Nekatera stališča v zvezi z vsebino te pravice je že sprejelo,

¹ Kadar se sklicujem na besedilo obrazložitve odločb in imam v mislih vse odločbe, so ustrezne točke obrazložitve drugih dveh odločb navedene v oklepaju: najprej iz odločbe št. Up-879/14 in za tem še št. Up-883/14.

nekatero presoje je tudi že opravilo in sprejelo kar nekaj stališč, pri čemer so bila ta v nekaterih primerih zgolj zapisana, ne da bi jih pospremila tudi ustavnopravna argumentacija v njihovo podporo. Vse to je po mojem mnenju v obrazložitvi odločbe dovolj razdelano prikazano. Večina pomembnejših stališč doslej se je nanašala na presojo ustavnosti zakonskih določb kazenskega materialnega prava, manj jih je bilo sprejetih v ustavnih pritožbah, glede katerih se je postopek s tovrstnimi zatrjevanimi kršitvami večinoma končal z njihovimi nesprejemi. Tokratna odločitev sprejetim stališčem pritrjuje in jih ustavnopravno argumentira. K tej argumentaciji je, menim, treba dodati le nekaj poudarkov.

3. Pritožniki svoje očitke usmerjajo tudi zoper obtožne akte, vendar ti ne morejo biti predmet ustavnosodne presoje Ustavnega sodišča. Soglašam z argumentacijo v 14. (19., 17.) točki obrazložitve odločbe. Poudarjam pa, da je nikakor ni mogoče razumeti tako, kot da državnim tožilcem v izvrševanju svoje funkcije ne bi bilo treba spoštovati Ustave. K njenemu spoštovanju so zavezani neposredno na podlagi Ustave. Ta je v pravni državi (2. člen Ustave) za vsak državni organ in za vsakega nosilca oblasti v tem državnem organu, torej tudi za državnega tožilca, ki svojo funkcijo izvršuje po državnem tožilstvu, obvezujoč pravni vir. Človekove pravice in temeljne svoboščine pa se že na podlagi prvega odstavka 15. člena Ustave uresničujejo neposredno na podlagi Ustave. Drugače je le tedaj, ko je njihova narava takšna, da je za njihovo uresničevanje potrebna zakonska ureditev (drugi odstavek 15. člena Ustave). Tedaj seveda tudi državnega tožilca obvezuje Ustava prek zakonske ureditve. Na zakonu pa mora tako in tako v celoti temeljiti izvrševanje funkcije državnega tožilca (četrti odstavek 153. člena Ustave). Ali državni tožilci ravnaajo v skladu z Ustavo in zakonom, ali torej pri oblikovanju obtožnih aktov, na podlagi katerih se začne kazenski postopek zoper posameznika, spoštujejo (zakon in) tudi vse človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika in med njimi tudi ustavnomaterialno jamstvo iz prvega odstavka 28. člena Ustave, kar je njihova ustavna dolžnost, je poklicano nepristransko presojati neodvisno kazensko sodišče. Njegova pristojnost je preizkus obtožnega akta s tega vidika, njegova pristojnost je odločitev o utemeljenosti obtožbe zoper posameznika. To vse je ustavno zagotovljeno tudi kot obdolženčeva pravica do sodnega varstva zoper akte državnega tožilca (prvi odstavek 23. člena Ustave, ki izrecno govori ne le o pravicah in dolžnostih, temveč tudi o obtožbah). Tudi sodišče mora, kot je Ustavno sodišče že tolikokrat poudarilo, na podlagi 125. člena in prvega odstavka 15. člena Ustave neposredno uporabljati Ustavo ter varovati človekove pravice in temeljne svoboščine. Zato je povsem jasno, da mora s svojim odločanjem "sankcionirati" morebitne kršitve človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki bi bile povzročene z obtožnim aktom državnega tožilca. Sodna odločitev je v tem primeru posamični pravni akt, s katerim je bilo odločeno o (kazenski) obtožbi zoper posameznika in s katerim je ta šele lahko, z besedilom prvega odstavka 28. člena Ustave: "kaznovan za dejanje". Zato je tudi z vidika navedene ustavne določbe samo sodna odločba lahko predmet ustavnopravnega preizkusa na Ustavnem sodišču.

4. Z vidika Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS), ki ureja postopek pred Ustavnim sodiščem,

pridemo do enakega rezultata. Prvi odstavek 50. člena ZUstS določa, kaj je lahko predmet presoje v ustavni pritožbi. Kljub temu, da ne govori izrecno o tem, da so tudi posamični akti, s katerimi je odločeno o obtožbi zoper posameznika, lahko izpodbijani z ustavno pritožbo, je to sámo po sebi umevno. Drugače bi namreč zakonodajalec izključil ustavne pritožbe zoper kazenske sodbe (kar bi bila zožitev šeste alineje prvega odstavka 160. člena Ustave), medtem ko bi bile sodne odločbe v vseh drugih primerih, ko sodišče odloča o pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika, lahko predmet presoje v postopku pred Ustavnim sodiščem. To bi bila absurdna razlaga prvega odstavka 50. člena ZUstS. Predmet presoje v ustavni pritožbi je tako (tudi) kazenska sodba (sodna odločba), kar doslej še nikoli ni bilo sporno. Med akte iz prvega odstavka 50. člena ZUstS pa prav gotovo ni mogoče šteti obtožnega akta državnega tožilca. Z njim je namreč obtožba dana, vendar z njo (že dolgo v zgodovini, od nastanka neodvisne sodne oblasti) še ni odločeno o obtožbi zoper posameznika, o njej bo šele odločilo neodvisno kazensko sodišče.

III.

5. Naslednje, kar je treba dodatno pojasniti, je stališče, zakaj razmerje med izrekom in obrazložitvijo sodbe in tem, kaj spada v izrek in kaj v obrazložitev sodbe, ni ustavnopravno vprašanje, ampak je to stvar pravilne razlage zakona, ki ureja kazenski postopek. Zadnja beseda o razlagi zakona pa, če ta ne seže na ustavnopravno raven, pripada sodiščem oziroma njihovem vrhu (prvi odstavek 127. člena Ustave). Pogled v zgodovino in čez meje države nam pokaže, da je veljavna ureditev v zakonu, ki ureja kazenski postopek, z razmejevanjem, kaj naj bo zajeto v izreku in kaj v obrazložitvi sodbe, očitno posledica nekdanje pripadnosti našega ozemlja avstrijskemu cesarstvu. Tudi današnja avstrijska kazenska procesna ureditev² je (še vedno) takšna, kot jo poznamo tudi pri nas. Če če pogledamo v nemške in francoske kazenske sodbe, da ostanemo na kontinentu, pa postane kaj kmalu jasno, da take ureditve ne poznajo, saj je v tistem delu, ki bi mu primerjalno z našo ureditvijo rekli izrek sodbe, zajeta le navedba, da je določena oseba storilec določenega kaznivega dejanja, za kar se mu izreka določena kazen.³ Vse

² V skladu s 1. točko prvega odstavka § 260 avstrijskega Zakona o kazenskem postopku (*Strafprozessordnung* – v nadaljevanju avstrijski StPO) mora izrek obsodilne sodbe vsebovati tudi navedbo o tem, "welcher Tat der Angeklagte schuldig befunden worden ist, und zwar unter ausdrücklicher Bezeichnung der einen bestimmten Strafsatz bedingenden Tatumstände" ("storitve katerega dejanja je bil obtoženi spoznan za krivega, in sicer z izrecno navedbo okoliščin tega dejanja, ki utemeljujejo uporabo določene kazenske norme" (prevod V. Božič). Besedilo avstrijskega StPO je na voljo na naslovu: <<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326>>).

³ Glej 16. (24., 19.) opombo obrazložitve odločbe. Francoski *Code de procédure pénale* tako v tretjem odstavku 485. člena določa, da mora izrek (*dispositif*) sodbe (*jugement*) vsebovati navedbo kaznivih dejanj, za katera so določene osebe spoznane za krive ali odgovorne, kot tudi kazen, uporabljene zakone in morebitno civilno (za premoženjskopravni zahtevek) obsodbo ("Le dispositif énonce les infractions dont les personnes citées sont déclarées coupables ou responsables ainsi que la peine, les textes de loi appliqués, et les condamnations civiles."). Ko odloča porotno sodišče (*cour d'assises*), pa se piše poseben zapisnik o glasovanju o posameznih točkah sodbe

tisto, kar naj bi bilo pri nas "opis kaznivega dejanja v izreku sodbe", pa je navedeno v obrazložitvi sodbe.⁴ Primerjalnopravni argument nam seveda še ničesar ustavnopravnega ne pove. Pove nam samo to, da druge države poznajo nekatere enako, nekatere pa drugačno zakonsko ureditev tega vprašanja. Zato je nanjo treba pogledati še z ustavnega vidika.

6. Ustava tega vprašanja izrecno ne ureja. Če bi Ustavno sodišče na ustavno raven povzdignilo veljavno zakonsko ureditev razmerja med izrekom in obrazložitvijo sodbe v kazenskem postopku, bi to pomenilo, da bi bila vsakršna drugačna zakonska ureditev v prihodnje protiustavna – to bi bila ovira zakonodajalcu, da npr. uvede zakonsko ureditev po nemškem ali francoskem zgledu. Z vidika svobode polja zakonodajne oblasti je to vse prej kot nepomembno. V skladu z načelom ločitve oblasti (drugi stavek drugega odstavka 3. člena Ustave) je zakonodajalec tisti, ki s pravno obvezujočimi učinki ureja družbena razmerja, Ustavno sodišče pa je v skladu s sistemom zavor in ravnovesij med enakopravnima vejama oblasti tisto, ki mu postavlja ustavne meje in ki zakonodajalčevo ravnanje, če te meje prestopi, sankcionira z razveljavitvijo zakona. Ustavne meje mu lahko postavi samo na podlagi (razlage) Ustave. V Ustavi pa tudi po mojem mnenju ni podlage, ki bi vzpostavljala zahtevo po taki ali drugačni ureditvi strukture kazenske sodbe. Če Ustavno sodišče v Ustavi nima podlage, da bi zakonodajalcu postavilo ustavne meje zakonskega urejanja tega vprašanja, bi, če bi to kljub vsemu storilo, ravnalo v neskladju z načelom ločitve oblasti. Stališča cenjenega akademika prof. dr. Marijana Pavčnika, ki pravi: "Če gre za kazensko zadevo, morata biti konkretni in zakonski dejanski stan navedena že v tenorju obtožnice in nato tudi v izreku sodbe. Izrek in utemeljitev sta pomenska celota, a to še ne pomeni, da lahko vsebino izreka prenašamo v utemeljitev (...)",⁵ sama ne razumem kot ustavnopravno argumentacijo, ki bi kaj takega narekovala. Po mojem mnenju ostaja na ravni zakonske ureditve. Lahko, da Vrhovno sodišče nima prav, ko jo je razlagalo, kot jo je. Vendar to glede na navedeno ni stvar ustavnosodne presoje. Pri tem v tem pogledu ustavnopravno tudi pravnomočnost ni pomembna.⁶ V pravni teoriji je vprašanje, ali se pravnomočnost razteza (le) na izrek

(*arrêt*). Besedilo Kazenskega procesnega zakonika je na voljo na naslovu: <http://legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=0E51A19E187E813125E9C52E81ED0706.tpdlila24v_3?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20141209>.

⁴ V skladu s četrtem odstavkom § 260 nemškega *Strafprozeßordnung* (StPO) je v izreku sodbe prav tako vsebovan le pravni opis dejanja, medtem ko morajo biti v skladu s prvim odstavkom § 267 tega zakona v obrazložitvi navedena dejstva, ki jih sodišče šteje za dokazana, v katerih so bili najdeni znaki kaznivega dejanja. Besedilo zakona je na voljo na naslovu: <<http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>>.

⁵ Glej M. Pavčnik, Predpraznični dnevnik, Prvi del: od 24. novembra do 7. decembra 2014, Pravna praksa, št. 48 (2014), str. 28.

⁶ Primerjalnopravno glede pravnomočnosti izreka sodbe v nemški kazenskopravni teoriji, kljub drugačni zakonski ureditvi, najdemo enaka stališča kot v naši. Beulke, ko obravnava pravnomočnost sodbe (Die Rechtskraft des Urteils), pri materialni pravnomočnosti pravi: "Pravnomočnost zajame le izrek sodbe, ne pa tudi obrazložitve." (Prevod M. Hren), glej W. Beulke, *Strafprozessrecht* [kazensko procesno pravo], 12. izdaja, C. F. Müller, München 2012, str. 341; enako tudi Laubenthal in Nestler: "Pravnomočen postane le izrek sodbe, ne pa tudi obrazložitev." (prevod M. Hren), glej K. Laubenthal, N. Nestler, *Strafvollstreckung*, Springer, Berlin, Heidelberg 2010, str. 8.

sodne odločbe,⁷ hvaležen predmet razglabljanja pravnih teoretikov, ne le na kazenskoprocesnem področju.⁸ Pri tem pa ne le, da ni izrecne ustavne ureditve o pravnomočnosti izreka oziroma o mejah pravnomočnosti v tem pogledu, o tem niti izrecne zakonske ureditve ni.

7. Glede na vse navedeno si o vprašanju, ali je razmejitev med izrekom in obrazložitvijo sodbe ustavnopravno vprašanje, dovolim uporabiti posrečeno opozorilo kolega Uroša Ferjana, svetovalca Ustavnega sodišča, nastalo v času notranjega ustavnopravnega diskurza o teh zadevah, ki po mojem mnenju zadane bistvo o povedanem: da mora Ustavno sodišče paziti, da ne bi zahtevo po ustavnoskladni razlagi zakona obrnilo v "zahtevo po zakonskoskladni razlagi Ustave".

IV.

8. Najpomembneje, kar je vredno dodatno pojasniti in še nekoliko bolj ilustrirati, pa je vprašanje, kakšne meje ustavnosodnega preizkusa kazenske sodbe izhajajo iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Te meje hkrati vzpostavljajo ustavnopravna merila, ki jih morajo sodišča upoštevati, da ne kršijo ustavnega načela zakonitosti v kazenskem pravu. Že v splošnem delu argumentacije o vsebini te ustavne določbe in zahtev, ki iz nje izhajajo, zajetem v B. – I. delu obrazložitve odločbe (v vseh enako), je vzpostavljen nastavek za obseg te presoje. Ta lahko izhaja samo iz ustavno opredeljenega razmerja med (rednimi) sodišči in Ustavnim sodiščem. V dobrih dvajsetih letih odločanja o ustavnih pritožbah se je ta pristop, poudarjen v 13. (18., 16.) točki obrazložitve odločbe, nesporno ustalil. Tudi ko gre za nadzor Ustavnega sodišča nad spoštovanjem načela zakonitosti v kazenskem pravu, ne more biti drugače. Ustavno sodišče lahko nadzoruje ustavno skladnost razlage kazenskega materialnega prava z vidika vseh zahtev tega načela, ki so v odločbi podrobneje predstavljene. Navadno si pri oblikovanju pogleda na ustavnopravno raven razlage zakonskih določb (ki sicer same po sebi niso protiustavne) v sodbi pomagamo z naslednjim pristopom: če bi stališče, ki izhaja iz sodbe, zapisal zakonodajalec, bi Ustavno sodišče zakonsko določbo razveljavilo zaradi njene neskladnosti s človekovo pravico – v takem primeru gre tudi za kršitev te človekove pravice s sodbo. Vendar pri odločanju o ustavni pritožbi Ustavno sodišče, kljub temu, da na koncu vselej pridemo prav do takega sklepa, ni v povsem enakem položaju kot pri oceni ustavnosti zakona. Pri slednji sta tako spodnja kot zgornja premisa ustavnosodne presoje vselej predpisa – npr. zakon/Ustava oziroma v njih vsebovane določbe, ki jih je

⁷ Akademik prof. dr. Pavčnik k citiranemu doda: "Ne pozabimo, da se pravnomočnost razteza na izrek." M. Pavčnik, nav. delo, str. 28.

⁸ Še posebej bogate razprave so se odvijale na področju civilnega procesnega prava, kjer je veliko o teh vprašanjih pisala prav nekdanja predsednica Ustavnega sodišča; glej npr. D. Wedam-Lukić v L. Ude, A. Galič (red.), Pravdni postopek : zakon s komentarjem, 3. knjiga, Uradni list Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2009, zlasti str. 156–166. Med drugim pravi za ugotovitvijo o pravnomočnosti izreka, sklicujoč se na Trivo in Diko, naslednje: "Kljub temu pa obrazložitev 'sodeluje' v pravnomočnosti izreka, kolikor je to potrebno za identifikacijo vsebine odločbe."; Prav tam, str. 156.

treba razložiti. Pri ustavnih pritožbah je drugače. Predmet presoje je sodna odločba. Spodnja premisa odločanja sodišča je konkretni dejanski stan, samó zgornja premisa je iz zakonske določbe z razlago izluščen zakonski dejanski stan. Ker Ustavno sodišče ni sodišče dejstev (*iudex facti*), se zato kaj hitro zastavi vprašanje, kako daleč pri svoji presoji sploh lahko gre, ko kontrolira ustavno skladnost razlage zgornje premise sojenja. Ali naj dejstva povsem izloči iz svoje presoje in, če jih ne more, do kod lahko sežejo njegova pooblastila o preverjanju ustavnosti sojenja v zvezi z njimi?

9. Odgovor na to vprašanje v tokratnih odločbah v resnici ni čisto nič drugačen kot pri odločanju o ustavnih pritožbah nasploh. Ustavno sodišče je vezano na dejansko stanje, kot ga je v sodbi ugotovilo sodišče. Ustavno sodišče se je doslej res izjemoma spustilo na raven dejanskega stanja, vendar le in zgolj v okviru 22. člena Ustave, ko je dopustilo poleg očitne napačne razlage zakona tudi očitno napačno ugotovitev dejanskega stanja, ki je odločilno vplivala na procesno pravico.⁹ Sicer pa Ustavno sodišče vztrajno ponavlja, da presoja pravilnosti ugotavljanja dejanskega stanja, vključno s prosto presojo dokazov, (zunaj 22. člena Ustave) ni stvar ustavnosodne presoje. Zato bi tudi morebitno kršitev načela *in dubio pro reo* v kazenskem postopku lahko presoјalo zgolj z vidika 22. člena Ustave, tako da bi se v celoti spustilo na raven dejanskega – na raven presoje dokazov, seveda zgolj in samo, če bi šlo za očitno napačnost.¹⁰ Z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave seveda kaj takega sploh ne pride v poštev.

10. Odgovor na vprašanje, kakšne so meje ustavnosodne presoje, je v bistvu podan hkrati z odgovorom na vprašanje, kakšne zahteve izhajajo za sodišče iz ustavnomaterialnega jamstva, o katerem teče beseda; najprej nasploh (B. – I. obrazložitve odločb) in za tem aplicirano še na primere kaznivih dejanj in ustavnopravnih vprašanj, ki so pred nami (B. – II. obrazložitve odločb). Pri tem ne gre za to, da bi Ustavno sodišče poučevalo sodišča o abecedi teorije prava, ki daje orodja sodniškemu odločanju. Ta so v današnjem času po zaslugi temeljnih del akademika prof. dr. Pavčnika vsem dobro znana. Samo uporabljati jih je treba, če hočemo *lege artis* opraviti sodno delo. Tokrat jih je Ustavno sodišče uporabilo za to, da je pojasnilo, kaj konkretno pomeni spoštovanje načela zakonitosti pri razlagi kazenskega materialnega prava in kako ga bo Ustavno sodišče kontroliralo. Preden pritrdim odgovoru, ki ga na to vprašanje daje(jo) odločba(-e), naj se najprej nekoliko podrobneje pomudim pri dosedanjih dveh odločbah, ki se jih da ilustrativno po mojem mnenju zelo dobro uporabiti, da se poenostavljeno pokaže, za kaj gre.

11. Prvi primer spada še v čase prvih let po osamosvojitvi države, v katerih smo pred uvedbo tolarja kot denarja uporabljali vrednostne bone. Pritožnik je bil obsojen zaradi njihovega ponarejanja za kaznivo dejanje ponarejanja denarja. Z ustavno pritožbo je

⁹ Glej odločbo št. Up-347/96 z dne 13. 10. 1999 (OdlUS VIII, 296), in sicer z ugotovitvijo, da napačna ugotovitev, kdo je bil pritožnikov odvetnik v času vročanja denacionalizacijske odločbe, pomeni ugotovitev dejstva, ki odločilno vpliva na procesni položaj stranke.

¹⁰ Ta pojem pa je Ustavno sodišče obrazložilo v sklepu št. Up-62/96 z dne 11. 4. 1996 (OdlUS V, 68).

uveljavljaj kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave, ker naj bi sodišče s tem, ko je vrednostne bone štelo za denar, nedopustno razširilo polje kaznivosti. Z odločbo št. Up-40/94 z dne 3. 11. 1995 (OdiUS IV, 136) je Ustavno sodišče odločilo, da ni šlo za kršitev (pustimo ob strani, ali bi bila odločitev lahko tudi drugačna¹¹). To, da so bili lističi papirja, ki jih je pritožnik naredil, vrednostni boni in ne bankovci, ki so sicer papirna oblika denarja, je bilo ugotovljeno dejstvo v sodnem postopku. Ustavno sodišče se v to, ali je bilo to dejstvo pravilno ugotovljeno, ni spuščalo. Presojalo je stališče sodišča, da se vrednostni bon kot izluščeno upošteveno dejstvo (po zakonskem znaku je bil predmet ponarejanja denar, po ugotovljenem dejanskem stanju je bil predmet (po)narejanja vrednostni bon – ugotovljeni predmet (po)narejanja je upošteveno dejstvo) konkretnega dejanskega stanu ujema z zakonskim znakom denar. Denar pa je bilo treba razlagati glede na to, kaj ta predstavlja v ekonomskem in pravnem sistemu države; glede na ustavne zahteve načela zakonitosti v kazenskem pravu seveda restriktivno. S tem je Ustavno sodišče v resnici preverjalo, ali so bila spoštovana načela *lex certa* – ali je bila razlaga sodišč glede na opredeljen zakonski znak ohlapna, *lex scripta* – ali je sodišče v polje kaznivosti tega kaznivega dejanja s tem, ko je pod denar v papirni obliki štelo ne le bankovec, ampak tudi vrednostni bon, vneslo nekaj, česar zakonodajalec vanj ni vnesel, in *lex stricta* – ali je sodišče s svojo razlago v resnici z uporabo analogije presodilo, da je denar (tudi) vrednostni bon.

12. Prav tako dober za ponazoritev je drugi primer, pri katerem je Ustavno sodišče ugotovilo kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave (odločba št. Up-265/01 z dne 26. 10. 2001, Uradni list RS, št. 88/01, in OdiUS X, 228). Šlo je za kaznivo dejanje prepovedanega prehoda čez državno mejo. Sodišče je ugotovilo, da do prehoda državne meje ni prišlo, pa vendar je štelo, da je podan utemeljen sum za storitev kaznivega dejanja, katerega zakonski znak je bil (tudi) prestop državne meje. Ustavno sodišče se spet ni spuščalo v vprašanje, ali je do prestopa državne meje prišlo ali ne – to je ugotovilo sodišče. Ustavno sodišče je presojalo le, ali se to dejstvo konkretnega dejanskega stanu ujema z zakonskim znakom kaznivega dejanja prestop meje, in ugotovilo, da se ne. Sodišče je v bistvu s tako široko (absurdno pravzaprav) razlago pojma prestop meje iz opisa odločilnih dejstev spustilo zakonski znak prestop meje, hkrati je stopilo na polje zakonodajalca, ker je v kaznivost zajelo tudi, kar je povsem jasno zakonodajalec pustil zunaj polja kaznivosti.

13. Kaj nam torej povesta ta dva primera? Ustavno sodišče se ne spušča v to, ali je sodišče pravilno ugotovilo dejansko stanje. Ne spušča se v to, ali je sodišče iz vseh ugotovljenih dejstev življenjskega primera, ki se je zgodil kot zgodovinski dogodek, pravilno izluščilo upoštevena dejstva, ki naj se primerjajo z ustreznim znakom zakonskega dejanskega stanu. Ustavno sodišče preveri le, ali je sodišče zakonski znak kaznivega dejanja – "denar" razlagalo v skladu z zahtevami načela zakonitosti, če je s svojo razlago pod ta pojem zajelo tudi izluščeno dejstvo konkretnega dejanskega stanu – "vrednostni bon". V to razlago pa se Ustavno sodišče spusti, seveda zgolj z ustavnih vidikov,

¹¹ Glej odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Boštjana M. Zupančiča k odločbi.

natančno predstavljenih v odločbi, saj sicer drugače ne bi moglo zagotoviti spoštovanja te človekove pravice v posameznem kazenskem postopku. Vendar se v to razlago spusti kot zadnje in ne kot prvo sodišče. Da bi kazensko sodišče zakon razlagalo ustavnoskladno, kar je njegova ustavna dolžnost, mora seveda že ono samo ta del presoje vključiti v svoje odločanje. Kazensko prvostopenjsko sodišče je torej prvo¹² sodišče, ki mora to presojo opraviti. Sodišča, ki odločajo o pravnih sredstvih zoper kazensko sodbo, morajo preveriti, ali je bila ta presoja ustrezno opravljena. Šele nato je glede na ustavni (tretji odstavek 160. člena Ustave) in zakonski (51. člen ZUstS) pogoj izčrpanosti pravnih sredstev na vrsti Ustavno sodišče. Da bi Ustavno sodišče lahko preizkusilo, ali je sodišče pri kazenski obsodbi spoštovalo zahteve načela zakonitosti, je torej nujno potrebno, da sploh vemo, katera dejstva je sodišče izluščilo v konkretni dejanski stan in to z vidika vsakega posameznega znaka kaznivega dejanja posebej. Če ne vemo in dokler ne vemo, ali imamo pred seboj "vrednostni bon", "bankovec", "izkazni znak" ali še kaj drugega – torej izluščen predmet (po)narejanja kot upoštevno dejstvo, ne moremo opraviti presoje z vidika znaka kaznivega dejanja "denar", razlaganega upošteva *lex scripta*, *lex certa* in *lex stricta*. Če tega nima pred seboj sodišče, bo lahko prišlo do kršitve pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave, katere spoštovanje mu nalaga ustavnoskladna razlaga zakona.

14. Seveda, dokler imamo pred seboj primer, ki je, lahko rečemo šolsko enostaven, saj govorimo o nečem, kar je oprijemljivo, vselej zunanje zaznavno, nedvomno izraženo v fizični obliki kot stvar – kot sta to bankovec ali vrednostni bon (v točno določeni obliki), to ni posebej težko. Vendar v temelju ne sme biti nič drugače, če imamo pred seboj bistveno drugačen pojem, kot sta sprejem (obljube nagrade) ali obljuba (nagrade). Tudi ta znaka sta, enako kot denar, objektivna zakonska znaka teh kaznivih dejanj. Če bi dopustili, da je drugače, da bi zaradi kompleksnosti in težav pri razpoznavanju dejstva(-tev) konkretnega dejanskega stanu, ki ustrezajo tema znakoma kaznivih dejanj, sprejeli drugačno stališče, bi to pomenilo neenako obravnavo v človekovi pravici. To bi bilo po mojem mnenju nedopustno.

15. Kako drugačno stališče imam v mislih? Tako drugačno, da bi glede na naravo tega zakonskega znaka in še posebej, ker praviloma sprejem (obljube nagrade)¹³ ne bo neposredno zaznan, sprejeli stališče, po katerem bi bila uresničitev tega zakonskega znaka zgolj in samo v polju presoje pravilne ugotovitve dejstev in pravilne presoje dokazov – torej v celoti zunaj dosega presoje z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave. Potem bi bilo z vidika tega ustavnega jamstva nesporno stališče Vrhovnega sodišča, ko je na ugovor odgovarjalo, da je dovolj, če je zakonski znak konkretiziran v obrazložitvi, ne da bi pojasnilo, s čim pravzaprav pa sta konkretizirana prav sprejem obljuje nagrade (enako dajanje navodila za terjanje njenega predplačila) oziroma obljuba nagrade. Tudi v tem primeru bi morale biti to v obrazložitvi *lege artis* obrazloženo, kar pa seveda spet ni vidik prvega odstavka 28. člena Ustave. Če bi sprejeli tako stališče v teh zadevah, bi ga

¹² Seveda pred njim že državni tožilec (in pred njim še policija), ampak tega Ustavno sodišče ne presoja.

¹³ Enako seveda obljuba nagrade.

po mojem mnenju lahko samó na podlagi tega, da bi poprej spremenili svoje stališče iz predstavljenih dveh odločb, kajti po tem bi ga morali spremeniti za vse prihodnje primere. Se bojim, da bi taka sprememba stališča v bistvu pomenila, da bi se Ustavno sodišče moralo potegniti nazaj do stališča, da je predmet presoje z vidika te človekove pravice pravzaprav le ustavnost zakonske ureditve same po sebi. Kako so jo sodišča razlagala pri sojenju, pa bi (p)ostala zgolj stvar pravilne uporabe materialnega prava glede na ugotovljeno dejansko stanje. Za tako spremembo stališča jaz ne vidim argumentov. Nasprotno, jasno predstavljeni ustavnopravni argumenti, ki v odločbi(-ah) razlagajo vsebino zahtev načela zakonitosti v kazenskem pravu, govorijo zoper njo.

16. Vendar pa navedeno hkrati ne pomeni, da lahko Ustavno sodišče, ko opravlja presojo z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave, seže tudi tako daleč, da seže v sámo ugotavljanje dejstev, v presojo dokazov, v pravilnost izluščenja upoštevnih dejstev, tj. dejstev konkretnega dejanskega stanu. Četudi se ta del sodne presoje odvija "s pogledom do zakonskega znaka kaznivega dejanja in nazaj",¹⁴ je njegovo bistvo šele v ugotavljanju dejanskega – pa čeprav njegovemu luščenju na raven konkretnega dejanskega stanu – to je tisto, kar pripada in mora ostati sodniku, ki je *iudex facti*. Ustavno sodišče to (zunaj redkih izjem 22. člena Ustave) ni in ne sme postati, ker bi to pomenilo nespoštovanje ustavno opredeljenega razmerja med (rednimi) sodišči in Ustavnim sodiščem. Zato se slednje v ta del sojenja ne sme spuščati. Ko je ta del končan, ko je rezultat tega dela izoblikovan – ko pokaže, da imamo pred seboj "vrednostni bon", takrat pa lahko Ustavno sodišče presoja, ali je sodišče z njegovo vključitvijo v zakonski znak "denar" spoštovalo zahteve, ki izhajajo iz ustavnomaterialnega jamstva. To je odgovor na vprašanje, kako daleč proti dejanskemu sme Ustavno sodišče v kontroli sojenja z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave.

17. V obravnavanih zadevah je bilo ugotovljeno, da sodišča dejstev konkretnega dejanskega stanu, ki bi ustrezala prav znaku sprejem obljube/obljuba nagrade (tudi če ta ni bil neposredno zaznan, temveč se o njem sklepa iz drugih ravnanj, ki po svoji naravi in vsebini v okoliščinah tega primera omogočajo tako sklepanje), niso izluščila. To pomanjkljivost so skušala premostiti z argumentiranjem na podlagi konkretizacije drugih zakonskih znakov, kar seveda ne more biti dopustno, če vodi v zlitje dveh ali več zakonskih znakov kaznivega dejanja.¹⁵ Ko smo soočeni s takim položajem, je jasno, da sodišča niso imela pred očmi navedenih ustavnih zahtev načela zakonitosti v kazenskem pravu. Vendar pa to hkrati pomeni tudi to, da tistega dela njihove naloge, ki pripada le njim (najprej prvostopenjskemu sodišču, njegove napake bi lahko saniralo drugostopenjsko sodišče), ne more namesto njih opraviti Ustavno sodišče. Prav to pa bi naredilo, če bi na podlagi ugotovljenih vseh dejstev v sodbah sámo izluščilo konkretni dejanski stan sprejema (obljube nagrade)/obljube (nagrade), da bi sploh lahko opravilo presojo z vidika človekove pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Spustilo bi se na raven *iudex facti*. Ta pot mu je z vidika te človekove pravice zaprta. Zato je tudi po mojem

¹⁴ Glej M. Pavčnik, Argumentacija v pravu (Od življenjskega primera do pravne odločitve), Cankarjeva založba, Ljubljana 2002, str. 106–108.

¹⁵ Glej 30. (40., 33.) točko obrazložitve odločbe.

mnenju pravilna odločitev o vrnitvi zadeve v novo sojenje, saj za odločanje Ustavnega sodišča po prvem odstavku 60. člena ZUstS ne le da niso izpolnjeni pogoji, ampak obstajajo ustavne ovire.

18. Ustavno sodišče je v 33. (44., 36.) točki obrazložitve odločbe strnjeno povzelo, kakšna naloga čaka sodišče v postopku novega odločanja. Ker se je odločilo za to, da se zadeva vrne drugemu sodniku v novo odločanje, bo sodnik(-ca), ki zadeve še ne pozna, potreboval(a) določen čas za seznanitev z njo, kar bo brez dvoma vplivalo na trajanje postopka nove razsoje. Kljub temu, da Ustavno sodišče ni oporekalo ustavnosti stališča občne seje Vrhovnega sodišča, po katerem s pravnomočnostjo sodbe preneha teči zastaranje kazenskega pregona, ni odveč opozoriti na spoštovanje pravice do sojenja brez nepotrebne odlašanja iz prvega odstavka 23. člena Ustave (glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-25/07¹⁶ z dne 11. 9. 2008, Uradni list RS, št. 89/08, in OdlUS XVII, 48).

dr. Jadranka Sovdat
Sodnica

* * *

Glasoval sem za odločbe in se strinjam z vsemi argumenti. Strinjam se tudi z dodatno argumentacijo v pritrtilnem ločenem mnenju sodnice dr. Jadranke Sovdat, ki se ji pridružujem. K temu želim dodati le en poudarek:

Posebej želim poudariti, kako pomembno je, da državni tožilec v izvrševanju svoje funkcije dosledno spoštuje Ustavo in zakone ter pri tem ne ravna pristransko ali arbitrarno. Tu imam zlasti v mislih vsebino obtožnega akta, iz katerega mora jasno izhajati, da je obtoženi obtožen ravnanj (dejanj), ki so kazniva po zakonu, in da morajo biti ta njegova ravnanja (dejanja) konkretno opisana (opredeljena).

Na drugi strani pa je treba poudariti odgovornost sodišča (sodnika), da, kakor mu nalaga zakon, ki ureja kazenski postopek, že na začetku postopka presodi, ali je državni tožilec pri oblikovanju obtožnega akta, na podlagi katerega se začne kazenski postopek, spoštoval zakonske določbe in Ustavo, zlasti človekove pravice, še posebej jamstvo iz prvega odstavka 28. člena. Prvostopenjsko sodišče je tu prvo in najbolj odgovorno, da se kazenski postopek niti ne začne, če nima pred seboj obtožnega akta, ki v celoti prestane preizkus ustavnosti in zakonitosti.

Po mojem globokem prepričanju je ta preizkus zelo pomemben z vidika varovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin vsakogar, kot to izhaja že iz Preambule Ustave.

¹⁶ Z njo je Ustavno sodišče odločilo o ustavnosti zakonske ureditve v primerih nove razsoje v kazenski zadevi, v kateri je bila v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi razveljavljena pravnomočna sodba.

Tako naj se prepreči, da bi bil posameznik ne le obsojen, temveč tudi obtožen za dejanje, za katerega ni zakon predpisal, da je kaznivo. Nedosledno izvajanje te pristojnosti ali celo diskriminacijsko ali arbitrarno odpira vrata morebitnim zlorabam pravosodja in seveda posledično vodi tudi k nezaupanju ljudi v (pravo)sodni sistem.

mag. Miroslav Mozetič
Sodnik