



Številka: Up-883/14-35

Datum: 20. 4. 2015

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi Ivana Črnkoviča, Ljubljana, ki ga zastopata Dejan Marković, odvetnik v Ljubljani, in Odvetniška družba Čeferin, o. p., d. o. o., Grosuplje, na seji 20. aprila 2015

odločilo:

1. Sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 2457/2010 z dne 1. 10. 2014, sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 in sodba Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 5. 6. 2013, kolikor se nanašajo na Ivana Črnkoviča, se razveljavijo.

2. Zadeva se vrne Okrajnemu sodišču v Ljubljani v novo odločanje in se dodeli drugemu sodniku.

3. Ustavna pritožba zoper sklep Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 27. 5. 2013, sklep Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 28. 9. 2011 in sklep Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 12. 9. 2011 se zavrže.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Okrajno sodišče v Ljubljani je pritožnika spoznalo za krivega storitve kaznivega dejanja dajanja daril za nezakonito posredovanje po prvem odstavku 269.a člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju KZ). Izreklo mu je kazen eno leto in deset mesecev zapora ter stransko denarno kazen 37.000,00 EUR. Višje sodišče je pritožbo pritožnikovega zagovornika zavrnilo. Zoper pravnomočno sodbo je pritožnikov zagovornik vložil zahtevo za varstvo zakonitosti, ki jo je Vrhovno sodišče zavrnilo.

2. Pritožnik zatrjuje kršitev 5., 22., 23., 27., 28. in 29. člena Ustave ter 6. in 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP), sprejeta stališča pa naj bi bila v neskladju tudi s četrtem in petim odstavkom 15. člena Ustave ter pravicami iz 18., 19., 21., 29., 33., 35., 36., 37. in 38. člena Ustave ter 1. člena Prvega Protokola k EKČP.

3. Pritožnik trdi, da obtožni predlog in izpodbijana sodba ne vsebujeta konkretizacije nanj naslovljenega očitka, da je drugemu obljubil nagrado, to pa je zakonski znak kaznivega dejanja po prvem odstavku 269.a člena KZ. Ta očitek bi po pritožnikovih navedbah moral biti konkretiziran z opisom konkretnih ravnanj, iz katerih bi bilo mogoče s stopnjo gotovosti sprejeti zaključek, da je obljubo, kot mu jo očita pravnomočna sodba, dejansko tudi dal. Obtožni predlog in izpodbijana sodba naj take konkretizacije ne bi vsebovala, zato naj se pred očitki ne bi mogel braniti (kršitev pravic obrambe iz 29. člena Ustave), kršeno pa naj bi bilo tudi načelo zakonitosti v kazenskem pravu (28. člen Ustave). Navedeni človekovi pravici naj bi bili kršeni tudi zato, ker naj v izreku sodbe ne bi bilo navedeno, komu naj bi pritožnik obljubil nagrado za stranko SDS. Poleg tega naj bi bili II. in III. točka izreka prvostopenjske sodbe glede časa in kraja dajanja oziroma prejema obljube med seboj v nasprotju.

4. Kršitev pravice iz prvega odstavka 23. člena Ustave naj bi bila podana zato, ker so o obtožbi in pravnih sredstvih v tej kazenski zadevi odločali sodniki, ki naj bi s svojimi ravnanji vzbujali dvom o svoji nepristranskosti. Razpravljajoča sodnica sodišča prve stopnje naj bi v pripravah na glavno obravnavo brez predloga državnega tožilca zahtevala izpise transakcijskih računov družbe Rotis, d. o. o., Trzin, in s tem združila vlogo preiskovalca in sodnika, nato pa zahtevo obrambe za njeno izločitev zavrgla kot prepozno na podlagi arbitrarne razlage drugega odstavka 41. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14 – ZKP). Dvom o nepristranskosti sodnikov Višjega sodišča v Ljubljani naj bi utemeljevala objava kolumne sodnice tega sodišča v zvezi s prvostopenjsko sodbo ter odziva predsednika Višjega sodišča v Ljubljani in predsednika Vrhovnega sodišča na to kolumno. Pritožnik še navaja, da je predsednik Vrhovnega sodišča v govoru na sodniških dnevih soobsojenega Ivana Janšo označil za sovražnika sodstva in tako direktno napadel stranko v tem postopku. Kršitev navedene pravice naj bi bila podana tudi zato, ker je obtožni predlog vložila državna tožilka, katere soprog je kot pripadnik tajne policije aretiral soobsojenega Ivana Janšo, v času Janševe vlade pa je izgubil službo v Slovenski obveščevalno-varnostni agenciji in zato grozil, da bo Ivana Janšo tožil. Poleg tega naj bi državni tožilec, ki je prevzel pregon, aktivno in obsežno komentiral primer v medijih na način, ki je propagiral obsodbo.

5. Po trditvah pritožnika so bile njegove pravice iz 5., 22., 23., 29., 36. in 37. člena Ustave kršene s tem, ker so sodišča izpodbijane sodbe oprla na dokaze, pridobljene s hišnimi preiskavami in zaslišanji osumljencev na Finskem. V zvezi s tem kot bistveno navaja, da za hišne preiskave na Finskem ni bila potrebna sodna odločba in prisotnost dveh prič,

zaslišanja osumljencev pa naj bi bila v skladu s finsko zakonodajo izvedena brez predhodnega pouka o pravici do molka. Teh dokazov naj zato niti glede na standarde iz 6. in 8. člena EKČP ne bi bilo dopustno uporabiti zoper obdolžence v tem kazenskem postopku, ker naj bi bili pridobljeni s kršitvijo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Osredotočeno zlasti na četrto in peto odstavka 15. člena Ustave pritožnik izpodbija stališče, da je v domačem kazenskem postopku dopustno uporabiti dokaze, ki so bili pridobljeni v tujini za potrebe tujega postopka brez sodelovanja naše države, če so izpolnjeni standardi tujega pravnega reda in 8. člena EKČP. Poleg tega naj bi pri tem prišlo do samovoljnega odstopa od ustaljene sodne prakse (kršitev 22. člena Ustave), saj naj bi Vrhovno sodišče do sedaj upoštevalo dvodelni test, po katerem je dokaz, pridobljen v tujini, dopusten, (i) če je bil pridobljen v skladu s pravili, ki veljajo v državi, kjer je bil pridobljen, ter (ii) če je bil pridobljen v skladu z ustavno zagotovljenimi človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami.

6. Pravica pritožnika iz 36. člena Ustave naj bi bila kršena tudi s tem, ko je policija na podlagi odredbe za hišno preiskavo poslovnih in drugih prostorov družbe Rotis, d. o. o., Brodišče 5, Trzin, opravila še preiskavo pisarne takratne namestnice direktorja Marije Badovinac Črnkovič na naslovu Borovec 12, Trzin.

7. Nadaljnja navedba pritožnika je, da je obramba šele po pravnomočno končanem kazenskem postopku prišla do elektronskega sporočila, v katerem naj bi bilo navedeno, da soobsojeni Anton Krkovič ni povezan z Ministrstvom za obrambo, da ne predstavlja kupca in da za kaj takega nima pooblastil. Navedeno elektronsko sporočilo naj bi bilo v finskem spisu, v posesti pa naj bi ga imel tudi slovenski državni tožilec, vendar ga ni predložil v kazenski spis. Ker državni tožilec tega elektronskega sporočila ni razkril obrambi, naj bi bila prekršena pritožnikova pravica do možnosti za pripravo obrambe po prvi alineji 29. člena Ustave in pravica do poštenega sojenja po prvem odstavku 6. člena EKČP.

8. Pritožnik navaja tudi, da je bila na prvi stopnji izdana t. i. indična sodba, kar naj bi pomenilo, da je sodišče na obstoj odločilnih dejstev sklepalo na podlagi posrednih dokazov. Do ključnih dejstev naj bi se dokopalo s sklepanjem z drugih dejstev, ki so postala znana z izvajanjem dokazov. Po navedbah pritožnika naj bi bilo glede na širše okoliščine te zadeve nemogoče, da pri aplikaciji izkustvenih pravil ter logičnem sklepanju ne bi prišlo vsaj do nezavednega vpliva dejavnikov, ki pri sodnem odločanju ne smejo priti v poštev. Nevarnost samovoljnosti oziroma arbitrarnosti naj bi bila zato izkazana do te mere, da gre za kršitev pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave. Pritožnik trdi, da je na sodno odločanje v pomembni meri vplivala domneva, da so obdolženci storili očitano kaznivo dejanje, kar naj bi pomenilo kršitev pravice do domneve nedolžnosti (27. člen Ustave).

9. Do pritožnikovega očitka o kršitvi njegove pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave, da ni konkretiziran eden izmed znakov kaznivega dejanja in sicer "obljuba nagrade", se je

opredelilo Vrhovno sodišče najprej na splošni ravni. Kot splošno ugotovitev je Vrhovno sodišče v izpodbijani sodbi najprej navedlo splošne poudarke o varstvenem objektu pri korupcijskih kaznivih dejanjih ter inkriminaciji pripravljanih dejanj, kar naj bi pomenila obljuba nagrade. Ob navedenih poudarkih je sprejelo stališče, da je kaznivo dejanje po prvem odstavku 269.a člena KZ dokončano v trenutku, ko storilec obljubi nagrado oziroma korist drugemu, zato da bi slednji izkoristil svoj položaj ali vpliv in posredoval, da se opravi kakšno uradno dejanje. Navedlo je, da gre za enostransko izjavo volje, ki mora le dospeti do drugega.¹ Obljubiti naj bi pomenilo izjaviti komu, da bo kaj dobil, da bo česa deležen. Pri tem po stališču Vrhovnega sodišča ne gre za zakonski znak, ki bi puščal prostor za vrednotenje, ampak je vrednostna vsebina uporabniku prava v celoti dana ter znana. Ne gre za nedoločni pravni pojem, ki bi ga bilo treba šele razlagati, ampak za zakonski znak, ki je jasen, logičen ter je njegova vsebina enoznačna; zanj ni mogoče trditi, da ni enoznačno opredeljena v abstraktnem zakonskem opisu kaznivega dejanja.² Stališče, ki ga je sprejelo na splošni ravni tudi je, da morajo biti z obtožnim aktom določene subjektivne in objektivne meje sojenja, obdolžencu pa mora biti omogočena seznanitev z obtožbo ter njeno dejstveno in dokazno podlago, da se mu lahko omogoči obramba. Izhodišče, da je tako obtožni akt kot sodbo glede na vse, v zakonu predpisane sestavine treba šteti kot celoto, je oprlo na ustaljeno sodno prakso. Pojasnilo je, da posameznega znaka kaznivega dejanja, ki je dovolj določno opredeljen že v zakonu, sodišče v opisu konkretnega dejanskega stanu praviloma naj ne bi ponavljalo ali opisovalo z drugimi besedami, ker naj bi bilo to zaradi jasnosti in razumljivosti izreka odveč. Ker naj zakonskega besedila ne bi bilo smiselno konkretizirati ali pa naj bi bilo to včasih sploh nemogoče, bi po oceni Vrhovnega sodišča lahko pojmi zakonskega besedila včasih v posameznih primerih prevzeli vlogo dejstev. Vrhovno sodišče navede, da mora opis kaznivega dejanja vsebovati vsa odločilna dejstva, ki kaznivo dejanje konkretizirajo, z razumevanjem opisa kaznivega dejanja iz izreka sodbe v povezavi z razlogi sodbe pa po oceni Vrhovnega sodišča ni prebito načelo zakonitosti. Iz tega izpeljano stališče Vrhovnega sodišča je, da načelo zakonitosti ni kršeno s tem, ko kateri od znakov kaznivega dejanja v izreku ni določno opredeljen, je pa zadovoljivo obrazložen v obrazložitvi. Strnjeno stališče Vrhovnega sodišča je, da sta opis kaznivega dejanja v izreku in obrazložitev sodbe celota, da se dopolnjujeta in da je v primerih, kadar je zakonski znak kaznivega dejanja dovolj opredeljen in ni pomensko odprt, mogoče tudi v dejanskem opisu konkretnega življenjskega primera pri navedbah zakonskega znaka uporabiti enako pojmovno opredelitev in ga nato obravnavati kot dejstvo.

10. Iz opisanega splošnega stališča je izhajalo Vrhovno sodišče tudi pri konkretni presoji navedb pritožnika. Ob lastni oceni konkretnih očitkov pritožnika je Vrhovno sodišče pojasnilo, da sprejema presojo sodišč prve in druge stopnje, da so zakonski znaki kaznivega dejanja po prvem odstavku 269.a člena KZ korektno opisani. Vrhovno sodišče ugotavlja, da je bil pritožnik spoznan za krivega, da je drugim obljubil nagrado, da bi

¹ Glej 15. točko na 8. strani obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča.

² Glej 16. točko na 8. strani obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča.

izkoristili svoj vpliv in posredovali, da se opravi kakšno uradno dejanje. Po stališču Vrhovnega sodišča je obljuba nagrade v sodbi opisana z navedbo, da je pritožnik obljubil plačilo deleža profita Rotis, d. o. o., ki ga bo Rotis, d. o. o., ustvaril s poslovnim sodelovanjem pri dobavi pehotnih bojnih vozil – kolesniki 8x8 za MORs kot zastopnik finske družbe Patria Vehicles Oy in ki se bo po izračunu delil med osebe, katerim je obljubil nagrado, in sicer na štiri enake dele Krkoviču, Zagožnu, Črnkoviču in stranki SDS, zato da bi Zagožen, Krkovič in Janša njegovo družbo Rotis, d. o. o., še naprej podpirali, da postane lokalni zastopnik družbe Patria in da bi vplivali na tiste osebe na MORs, ki so sodelovale v postopku pri pregledu in ocenjevanju ponudb, da se izbere najboljši ponudnik.³ Sklepna ocena Vrhovnega sodišča je, da predhodno navedeni opis dejanja opisuje vse kazenskopravne pojme iz zakonskega opisa kaznivega dejanja. Poudarilo je, da je obljuba nagrade določno opisana, opisano naj bi bilo, zakaj jo je pritožnik obljubil in v čem naj bi ta nagrada bila. Vrhovno sodišče je izrecno še enkrat pojasnilo, da je pojem obljubiti nagrado določen in ni pomensko odprt in je tako njegova vsebina uporabniku prava jasna in znana ter ne potrebuje razlage, zato se ga lahko dokazuje kot dejstvo na podlagi predloženega gradiva. Po oceni Vrhovnega sodišča je z navedbo, da je obsojeni Črnkovič obljubil nagrado, čeprav Krkovič in Zagožen ter stranka SDS niso bili upravičeni do profita oziroma dobička družbe Rotis, d. o. o., opisana protipravnost ravnanja – obljuba nagrade za nezakonito posredovanje. Opis naj bi tako omogočal določitev, kaj je predmet postopka in dokazovanja in omogočal obrambi, da natančno ve, kaj je predmet obtožbe, kar naj bi bil predpogoj za uspešno obrambo. Vrhovno sodišče je nadalje navedlo, da je pritožbeno sodišče tudi pojasnilo, da je zakonski znak pojasnjen z označbo, komu je bila nagrada obljubljena, da gre za delež profita družbe Rotis, d. o. o., in da se bo znesek (po vnaprej pripravljeni šabloni) delil na štiri enake dele. Kot utemeljeno je Vrhovno sodišče štelo tudi oceno pritožbenega sodišča, da je zakonski znak, da je obsojenec dal obljubo, dovolj konkretiziran in da je ta zakonski znak tudi sodišče prve stopnje obširno pojasnilo v razlogih sodbe.

11. S sklepom senata Ustavnega sodišča, sprejetim na seji 9. 1. 2015, je bila z zadevo št. Up-883/14 zaradi skupnega obravnavanja in odločanja združena zadeva št. Up-995/14.

12. Ustavno sodišče je s sklepom št. Up-883/14 z dne 12. 2. 2015 ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo. V skladu s prvim odstavkom 56. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) je o sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo obvestilo Vrhovno sodišče.

B. – I.

13. Pritožnik med drugim trdi, da obtožni predlog in izpodbijana sodba ne vsebujeta konkretizacije nanj naslovljenega očitka, da je drugemu obljubil nagrado, to pa je

³ Glej 28. in 29. točko na 15. strani obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča.

zakonski znak kaznivega dejanja po prvem odstavku 269.a člena KZ. Ta očitek bi po pritožnikovih navedbah moral biti konkretiziran z opisom konkretnih ravnanj, iz katerih bi bilo mogoče s stopnjo gotovosti sprejeti zaključek, da je obljubo, kot mu jo očita pravnomočna sodba, dejansko tudi dal. Ta očitek pritožnika je Ustavno sodišče presojalo z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave.

14. Po prvem odstavku 28. člena Ustave nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno. S to določbo Ustava ureja načelo zakonitosti v kazenskem pravu, ki je v mednarodni skupnosti priznано tudi kot splošno načelo mednarodnega prava (*lex certa*). Ustava ga ureja kot materialnopravno⁴ jamstvo v kazenskem postopku – kot človekovo pravico, katere spoštovanje naj državi prepreči arbitrarno in samovoljno uporabo kazenskopravne represije zoper posameznika. Kot je navedlo Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-335/02 z dne 24. 3. 2005 (Uradni list RS, št. 37/05 in OdlUS XIV, 16) ta določba Ustave postavlja več pogojev, in sicer:

- prepoved določanja kaznivih dejanj in kazni s podzakonskimi akti ali z običajnim pravom (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*);
- prepoved določanja kaznivih dejanj in kazni s pomočjo praznih, nedoločljivih ali nejasnih pojmov (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*);
- prepoved analogije pri ugotavljanju obstoja kaznivih dejanj in izrekanju kazni (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*);
- prepoved povratne veljave predpisov, ki določajo kazniva dejanja in kazni zanje (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*).

15. Iz navedenih prepovedi izhajajo njim nasprotne ustavne obveznosti, ki so najprej usmerjene k zakonodajalcu. Ta lahko le z zakonom ("zakon" določil – *lex scripta*) zaradi varstva človeka, družbe kot celote in njenih vrednot opredeljuje, katera ravnanja posameznikov so zavržna (*mala in se*) ali nesprejemljiva do te mere, da jih je treba prepovedati (*mala prohibita*) in kazenskopravno sankcionirati. Sankcije so hude, saj je na tej podlagi dovoljeno posamezniku odvzeti prostost (drugi odstavek 19. člena Ustave). Zahteva po zakonu hkrati pomeni, da je le zakonodajna oblast tista, ki lahko določa, kaj je kaznivo, in to le s posebnim aktom, ki ima v pravnem redu poseben položaj (zakon) in ki se v parlamentu sprejema po posebnem, vnaprej urejenem postopku (zakonodajni postopek, 89. člen Ustave). Ko zakonodajalec opredeljuje kaznivo dejanje, mora ravnati do te mere določno (zakon "določil"), da je mogoče povsem jasno razmejiti med ravnanji (storitvami ali opustitvami), ki so kazniva, in med tistimi, ki v polje kaznivosti ne spadajo. To razmejitev naredi tako, da določno opredeli znake posameznega kaznivega dejanja. Zahteva po določnosti kazenskega zakona (*lex certa*) je specialna ustavna zahteva v primerjavi z načelom določnosti in jasnosti kot enim od načel pravne države iz 2. člena Ustave, ki se nanaša na vse predpise. Zakonodajalec sicer pri opredeljevanju kaznivih

⁴ Ustavno sodišče je navedlo že v sklepu št. Up-24/98 z dne 10. 7. 2002, da je prvi odstavek 28. člena Ustave že po svojem besedilu uporabljiv le za ustavnopravno upoštevne kršitve kazenskega materialnega prava.

dejanj lahko uporablja nedoločne⁵ in pomensko odprte⁶ pravne pojme, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage jasno ugotoviti vsebino prepovedanih ravnanj. Ne sme pa uporabljati praznih, nedoločljivih ali nejasnih⁷ pojmov. Z načelom določnosti, ki jasno razmejuje polje kaznivega od nekaznivega, je neposredno povezana tudi zahteva po prepovedi zakonske in pravne analogije (*lex stricta*)⁸ že na ravni zakonodajalca. Ustavnomaterialno jamstvo iz prvega odstavka 28. člena Ustave je namenjeno posamezniku, ki mora vnaprej vedeti, kaj je kaznivo, saj le tako lahko prilagodi svoja ravnanja. Zanj mora biti predvidljivo,⁹ kakšne posledice lahko ustvarja njegovo voljno ravnanje, vedeti mora, kje je meja, s katero je zakonodajalec zarisal polje kaznivosti in zunaj katere je polje njegove splošne svobode ravnanja (35. člen Ustave), ki ni kaznivo. Od tod logična prepoved retroaktivne določitve kaznivih dejanj (*lex praevia*).

16. Kar Ustava na eni strani prepoveduje in na drugi strani zapoveduje zakonodajalcu, da se zagotovi spoštovanje te človekove pravice pri opredeljevanju kaznivih dejanj, mora biti prepovedano in zapovedano tudi razlagalcu zakona. Ta zakonski določbi, ki sama po sebi ni v neskladju z Ustavo, z razlago ne sme pripisati vsebine, ki bi pomenila kršitev človekove pravice. Sodišče v kazenskem postopku je zavezano k ustavnoskladni razlagi kazenskega materialnega prava enako, kot je sodišče zavezano k taki razlagi zakona nasploh.¹⁰ Ali so sodišča zakon razlagala ustavnoskladno, in sicer v skladu s človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami, je edini kriterij ustavnosodnega nadzora Ustavnega sodišča nad sojenjem. Ta opredeljuje tudi ustavnopravno razmerje med Ustavnim sodiščem in (rednimi) sodišči, katerih vrh je po prvem odstavku 127. člena Ustave Vrhovno sodišče. Zato Ustavno sodišče ves čas ponavlja, da v postopku z ustavno pritožbo ne preverja, ali so sodišča pravilno uporabila materialno pravo (in procesno pravo ter pravilno ugotovila dejansko stanje), temveč preverja, ali so s svojo razlago prava kršila človekovo pravico ali temeljno svoboščino. V izhodišču mora to veljati tudi, ko gre za presojo, ali so sodišča razlagala kazensko materialno pravo v skladu s pravico iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Pogoji, ki izhajajo iz navedenega ustavnomaterialnega jamstva, so zato izhodišče za opredelitev, kakšne ustavne zahteve veljajo za sodišča, ko razlagajo določbe kazenskega zakona.

⁵ Glej sklep Ustavnega sodišča št. U-I-220/98 z dne 16. 7. 1998 (OdlUS VII, 155) (velika količina, velika vrednost ali velika nevarnost orožja ali razstrelilnih snovi).

⁶ Glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-356/04, U-I-455/06 z dne 7. 12. 2006 (OdlUS XV, 107) (resna grožnja pri ogrožanju varnosti).

⁷ Glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-541/06 z dne 18. 1. 2008.

⁸ Glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-190/97 z dne 18. 9. 1997 ter odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-213/98 z dne 16. 3. 2000 (Uradni list RS, št. 33/2000 in 39/2000 – popr., in OdlUS IX, 58) in št. U-I-73/09 z dne 2. 7. 2009 (Uradni list RS, št. 55/09, in OdlUS XVIII, 33).

⁹ "Namen načela zakonitosti je v tem, da prepreči kazensko obsodbo za dejanje, za katerega posameznik ni mogel predvidevati, da je kaznivo." Glej sklepa Ustavnega sodišča št. Up-62/99 z dne 4. 7. 2000 in št. Up-437/00 z dne 27. 2. 2003.

¹⁰ O zahtevi po ustavnoskladni razlagi zakona glej M. Pavčnik v: M. Pavčnik in A. Novak (ur.), (Ustavno)sodno odločanje, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 73–75.

17. Ustavnomaterialno jamstvo načela zakonitosti v kazenskem pravu se nanaša na sodbo in ne na obtožni akt.¹¹ To izhaja že iz samega besedila prvega odstavka 28. člena Ustave, ki govori o tem, da nihče "ne sme biti kaznovan". Samó sodišče lahko izreče kazen (tudi odvzem prostosti) za kaznivo dejanje, ko ugotovi, da ga je posameznik storil in da je zanj tudi kriv, kar izhaja tudi iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Neodvisno sodišče je tisto, ki je poklicano, da v poštenem sodnem postopku, v katerem zagotovi spoštovanje vseh obdolženčevih pravic, s sodbo nepristransko odloči o utemeljenosti obtožnega akta, ki ga je kot stranka v kazenskem postopku v imenu države zastopal državni tožilec (prvi odstavek 135. člena Ustave). Sodba, s katero je posameznik kaznovan za kaznivo dejanje, je torej tisti akt, ki mora, gledano z vidika presoje Ustavnega sodišča, spoštovati vsa ustavna jamstva, tudi jamstvo iz prvega odstavka 28. člena Ustave. V postopku z ustavno pritožbo Ustavno sodišče preveri, ali jih spoštuje, v obtožni akt pa se ne spušča, saj je njegova kontrola stvar kazenskega sodišča.

18. Ker v skladu z zahtevo *lex scripta* kaznivo dejanje lahko določi izključno zakonodajalec z zakonom, ta ustavni pogoj pomembno dopolnjuje sicer splošno ustavnopravno razmerje med zakonodajno oblastjo, ki zakone sprejema, in sodno oblastjo, ki jih razlaga (drugi stavek drugega odstavka 3. člena Ustave). Zaradi te zahteve sodišče s svojo razlago v polje kaznivosti ne sme vnašati ničesar, česar ni v to polje z opredelitvijo znakov posameznega kaznivega dejanja jasno in določno vnesel na abstraktni ravni že zakonodajalec. Ta vezanost je strožja od splošne vezanosti sodnika na zakon (125. člen Ustave) in kazenskemu sodniku zožuje polje njegove svobode pri razlagi zakona. Dopustne so le tiste metode razlage, ki ostajajo strogo znotraj mogočega besednega pomena, nedopustna je uporaba analogije (*lex stricta*).¹² V skladu s tem je tudi zahteva po restriktivni razlagi kazenskega zakona.¹³ Sodnik se mora ves čas zavedati ustavne zahteve *lex scripta* – to je zahteve stroge vezanosti razlagalca na zakon, ker je zakonodajalec tisti, ki z zakonom določa polje kaznivosti. Razlagalec tega zakona – sodnik pa te moči nima in mora s svojo razlago zakona v celoti ostati znotraj tega polja. Razmejitev pooblastil, ki po Ustavi pripadajo zakonodajalcu, od tistih, ki pripadajo sodišču, je zaradi spoštovanja navedene zahteve prav tako ustavnopravni vidik, ki ga mora Ustavno sodišče preverjati v okviru prvega odstavka 28. člena Ustave. Če Ustavno sodišče tega ustavnega vidika ne bi vključilo v svojo presojo, bi bilo bistveno okrnjeno preverjanje spoštovanja *lex scripta* in *lex stricta* v posameznih kazenskih postopkih.

19. Zahteva *lex certa* torej pomeni, da mora biti kazenski zakon določen, gotov, jasen in predvidljiv, kar je na eni strani vprašanje objektivne semantične natančnosti besedila v objektivnem pomenu, na drugi strani pa subjektivnega razumevanja tega pomena, da storilec vnaprej ve, kaj je kaznivo. Ko sodišča razlagajo zakonske znake kaznivega

¹¹ Tako Ustavno sodišče že v sklepu št. Up-366/05 z dne 19. 4. 2007.

¹² Tako Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-213/98, enako tudi v odločbi št. U-I-73/09.

¹³ Tako že v sklepu št. Up-190/97, izrecno tudi v odločbi št. Up-265/01 z dne 26. 10. 2001 (Uradni list RS, št. 88/01, in OdlUS X, 228).

dejanja in izluščijo t. i. abstraktni zakonski dejanski stan, jih po naravi stvari nujno razlagajo glede na konkretna dejstva življenjskega primera (zgodovinskega dogodka), ki so z vidika tega abstraktnega dejanskega stanu upoštevna – torej zakonsko določeno kaznivo dejanje razlagajo glede na t. i. konkretni dejanski stan. Do obsodbe za kaznivo dejanje lahko pride šele, ko sodišče iz zakonske določbe izlušči abstraktni, tj. zakonski dejanski stan, iz življenjskega primera konkretni dejanski stan in nato ob primerjavi obeh ugotovi, da je konkretni dejanski stan primer zakonskega dejanskega stanu, na katerega se navezuje določena pravna posledica (kazenska sankcija).¹⁴ Če hočemo preveriti, ali so sodišča pri razlagi kazenskega zakona (tj. pri izluščenju zakonskega dejanskega stanu) upoštevala zahteve *lex scripta*, *lex certa* in *lex stricta*,¹⁵ postanejo dejstva konkretnega dejanskega stanu vsebina, ki jo je treba primerjati z vsebino razloženega znaka kaznivega dejanja – torej z vsebino zakonskega dejanskega stanu. Šele na podlagi tega, da je znana vsebina, ki naj opredeli dejstvo konkretnega dejanskega stanu, je namreč mogoče presojati, ali je sodišče s tem, ko je to vsebino štelo kot odločilno z vidika zakonskega dejanskega stanu, zakonski določbi pripisalo nedoločno vsebino samo po sebi in celo vsebino, ki je zakonodajalec sploh ni zajel v polje kaznivosti.¹⁶ Odločilna dejstva morajo zajemati opis vseh zakonskih znakov kaznivega dejanja na ravni konkretnega dejanskega stanu, izluščenega iz življenjskega primera – zato lahko govorimo tudi o opisu kaznivega dejanja, v katerem morajo biti zajeti vsi zakonski znaki kaznivega dejanja, saj je z njimi – le z vsemi skupaj opredeljeno tisto ravnanje (storitev ali opustitev) posameznika, ki ustreza ravnanju (storitvi ali opustitvi) v polju kaznivosti.¹⁷ Vsebina posameznega(-ih) dejstva(-ev) konkretnega dejanskega stanu mora ustrezati vsebini posameznega znaka kaznivega dejanja, določenega z zakonom, kar pomeni, da je z razlago znaka kaznivega dejanja mogoče zajeti samo tista dejstva konkretnega dejanskega stanu, ki se z zakonskim dejanskim stanom vsebinsko določno in striktno (*lex certa* in *lex stricta*) ujemajo.

¹⁴ Primerjaj M. Pavčnik, Teorija prava, 4. pregledana in dopolnjena izdaja, GV založba, Ljubljana 2011, str. 312–319 in M. Pavčnik, Argumentacija v pravu, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1998, str. 27.

¹⁵ Zahtevo *lex praevia* lahko glede na okoliščine tega primera v celoti pustimo ob strani.

¹⁶ Ko je šlo npr. za vprašanje, ali kaznivo dejanje prepovedanega prehoda čez državno mejo zajema tudi primere, ko do prehoda ni prišlo (kar je bilo v sodnem postopku ugotovljeno dejstvo), je Ustavno sodišče upoštevalo to dejstvo, ki so ga kot dejstvo konkretnega dejanskega stanu ugotovila sodišča, in ga primerjalo z dejstvom abstraktnega dejanskega stanu, ki ga je postavil zakonodajalec. Iz odločbe št. Up-265/01: "Ustavno sodišče ugotavlja, da je že iz jezikovne razlage opisa kaznivega dejanja prepovedanega prehoda čez državno mejo jasno razvidno, da je zakonski znak kaznivih dejanj po vseh odstavkih 311. člena KZ prestop meje Republike Slovenije. Meja Republike Slovenije je pri tem kaznivem dejanju tudi predmet napada. Navedeno kaznivo dejanje spada v poglavje kaznivih dejanj zoper javni red in mir. Značilnost kaznivih dejanj v tem poglavju je, da varujejo notranji javni red Republike Slovenije. Dejanje, pri katerem ni prišlo do nezakonitega prečkanja meje Republike Slovenije, torej ne more biti kaznivo dejanje po 311. členu KZ." Primerjaj tudi odločbo št. Up-40/94 z dne 3. 11. 1995 (OdlUS IV, 136), v kateri je šlo za vprašanje, ali so bili vrednostni boni denar in kot taki zajeti s kaznivim dejanjem ponarejanja denarja.

¹⁷ V odločbi št. Up-265/01 je Ustavno sodišče posebej poudarilo, da šele vsi znaki kaznivega dejanja, skupaj z objektom kazenskopravnega varstva, zaradi katerega je tisto dejanje sploh inkriminirano, pokažejo pravo materialno vsebino in smisel kaznivega dejanja.

20. V zvezi z navedenim v prejšnji točki je treba posebej opozoriti, da pri tem ne gre za vprašanje pravilne uporabe materialnega prava, ampak za vprašanje njegove ustavnoskladne razlage z vidika zahtev iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Presoja Ustavnega sodišča ne zajema presoje, ali so sodišča odločilno dejstvo konkretnega dejanskega stanu pravilno ugotovila,¹⁸ ker to ni vidik načela zakonitosti v kazenskem pravu, temveč je vprašanje pravilne ugotovitve dejanskega stanja oziroma pravilne dokazne presoje, ki sta v pristojnosti sodišč. Ustavno sodišče pa je na ugotovljeno dejansko stanje v tej presoji vezano. S pojmom opis kaznivega dejanja v pogledu, kot ga uporablja Ustavno sodišče, ni mogoče enačiti opisa kaznivega dejanja zgolj v izreku sodbe. To, ali je opis konkretnega dejanskega stanu v izreku sodbe v celoti ali delno v izreku, delno s konkretizacijo odločilnih dejstev v obrazložitvi sodbe, namreč ni ustavnopravno vprašanje, ampak vprašanje pravilne razlage kazenskega procesnega prava, kar je stvar pristojnega sodišča, ne pa Ustavnega sodišča. Tudi, če bi izrek sodbe vseboval zgolj ugotovitev, da je posameznik storil določeno kaznivo dejanje, in kazen, ki se mu zato izreče, celoten opis kaznivega dejanja pa bi bil zajet v obrazložitvi sodbe,¹⁹ to ne bi bilo ustavnopravno pomembno, ker Ustava ne določa strukture kazenske obsodilne sodbe. Zato stališče Vrhovnega sodišča, po katerem izrek sodbe skupaj z obrazložitvijo sestavlja celoto, ne more biti predmet presoje Ustavnega sodišča; to, ali je posamezno odločilno dejstvo konkretnega dejanskega stanu zajeto v izreku sodbe ali v njeni obrazložitvi, zato za ustavnosodno presojno ni pomembno. Pomembno pa je, ali je v sodbi zajeto.

21. Da bi posameznikovo ravnanje pomenilo kaznivo dejanje in da bi bil storilec zanj tudi kriv, mora njegovo ravnanje izpolnjevati vse objektivne in subjektivne znake kaznivega dejanja.²⁰ Iz tega kot tudi iz doslej navedenega izhaja zahteva, da mora opis kaznivega dejanja (konkretni dejanski stan, če ga primerjamo z zakonskim dejanskim stanom kaznivega dejanja) vsebovati vse znake kaznivega dejanja. Če kateri izmed njih v njem manjka, gre za kršitev načela zakonitosti v kazenskem pravu. Ustavno sodišče je to trditev doslej večkrat zapisalo.²¹ Utemeljilo jo je s tem, da bi obsodba, če v opisu kaznivega dejanja ne bi bili navedeni vsi znaki kaznivega dejanja, pomenila obsodbo za

¹⁸ Ali je sodišče pravilno ugotovilo obstoj znaka kaznivega dejanja (torej odločilnega dejstva konkretnega dejanskega stanu, ki pomeni znak kaznivega dejanja), je stvar dokazne presoje; tako Ustavno sodišče že v sklepu št. Up-167/96 z dne 15. 6. 1998. Glej tudi sklepa Ustavnega sodišča št. Up-456/01 z dne 21. 5. 2003 in št. Up-38/06 z dne 8. 5. 2007.

¹⁹ Kot ravnajo npr. nemška in francoska kazenska sodišča, ki enako kot naša štejejo, da postane pravnomočen samo izrek sodbe. Glej npr. sodbo 11. senata Tribunal de Grande Instance de Paris št. 11/06308357 na podlagi zasebne tožbe Marine Le Pen proti obdolžencem z dne 16. 2. 2012 (<http://www.juritel.com/Ldj_html-1601.html>) in sodbo Landegericht Bochum, št. 2 Kls 35 Js 158/07 z dne 1. 4. 2008 (<<http://openjur.de/u/131083.html>>).

²⁰ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-758/03 z dne 23. 6. 2005 (Uradni list RS, št. 66/05, in OdlUS XIV, 96).

²¹ Tako Ustavno sodišče že v sklepu št. Up-190/97, pa tudi v sklepih št. Up-24/98, št. Up-354/00, št. Up-456/01 in št. Up-1023/05 z dne 28. 2. 2008 ter odločbah št. Up-259/00 z dne 20. 2. 2003 (Uradni list RS, št. 26/03, in OdlUS XII, 51) in št. Up-758/03 z dne 23. 6. 2005.

nekaj, kar ni kaznivo dejanje.²² Za to seveda zadošča že, če v opisu manjka samo en znak kaznivega dejanja. Do takega položaja lahko pride na različne načine. V primeru, ko bi v opisu kaznivega dejanja zgolj manjkal eden od znakov kaznivega dejanja, bi to jasno pomenilo natančno to – obsodbo za nekaj, kar ni kaznivo dejanje. Vendar pridemo do enakega sklepa tudi v primeru, kadar sodišče zakonski znak kaznivega dejanja razloži tako, da z njim širi polje zakonsko določene kaznivosti: zakonodajalčevo določno opredelitev zakonskega znaka sodišče razloži ohlapno in s tem krši *lex certa*; hkrati prekrši zahtevi *lex scripta* in *lex stricta*, če s svojo razlago, samo določi, da je kaznivo tudi ravnanje, ki ga zakonodajalec ni zajel v polje kaznivosti²³. Zaradi tega je zahteva po obstoju vseh znakov kaznivega dejanja v opisu kaznivega dejanja tako pomembna z vidika ustavnomaterialnega jamstva iz prvega odstavka 28. člena Ustave.

22. Zahteva po tem, da mora opis kaznivega dejanja vsebovati vse zakonske znake kaznivega dejanja, se ne more raztezati na tisto, česar na ravni zakonskega dejanskega stanu ni mogoče opredeliti kot znak kaznivega dejanja. Če npr. čas in kraj ter način storitve kaznivega dejanja sami po sebi niso znaki kaznivega dejanja, njihova odsotnost v opisu kaznivega dejanja ne more pomeniti kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave.²⁴

23. Ustavno sodišče doslej ob tem, da morajo obstajati vsi zakonski znaki v opisu kaznivega dejanja, ni izrecno zahtevalo, da morajo biti navedena tudi konkretna ravnanja (konkretni dejanski stan), ki jih lahko subsumiramo pod posamezne znake očitane kaznivega dejanja iz zakonskega dejanskega stanu. Vendar je z vidika navedenega v 19. točki obrazložitve te odločbe ta zahteva logično nadaljevanje zahteve po obstoju vseh zakonskih znakov. Kajti šele tedaj, ko vemo, kakšna je vsebina posameznega dejstva na ravni konkretnega dejanskega stanu,²⁵ sploh lahko naredimo primerjavo s tistim, kar je zakonodajalec na ravni zakonskega dejanskega stanu določil kot znak kaznivega dejanja.²⁶ Če ne vemo, kakšna je vsebina ravnanja, ki ji sodišče pripisuje pomen znaka kaznivega dejanja, na ravni konkretnega dejanskega stanu, če torej ta sploh ni izoblikovan iz ugotovljenih dejstev o ravnanjih storilca in s tem konkretiziran, ne moremo presojati, ali so sodišča zakonsko besedilo razlagala v skladu z zahtevami, ki izhajajo iz prvega odstavka 28. člena Ustave.

²² Odločba Ustavnega sodišča št. Up-758/03.

²³ Kot v primeru iz odločbe Ustavnega sodišča št. Up-265/01, v katerem je šlo za vprašanje, ali je pri prepovedanem prehodu čez državno mejo kaznivo tudi, če do prehoda državne meje ne pride. V tem primeru je formalno gledano zakonski znak obstajal, v resnici pa je razlaga sodišč privedla do tega, da v opisu kaznivega dejanja ni bilo zakonskega znaka prehoda državne meje. Torej je šlo za obsodbo za ravnanje, ki ni bilo kaznivo. Hkrati je sodišče s tem, ko je štelo, da kaznivo dejanje zajema tudi konkretni dejanski stan, po katerem do prehoda državne meje ni prišlo, razširilo kaznivost v polje, ki ga zakonodajalec z abstraktnim dejanskim stanom ni zajel.

²⁴ Glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-24/98. Če je čas storitve kaznivega dejanja pomembna okoliščina za kvalifikacijo kaznivega dejanja, pa njegova opredelitev ne po datumu, ampak po omejenem časovnem obdobju sama po sebi ni sporna z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave; tako Ustavno sodišče v sklepu št. Up-62/99.

²⁵ Npr. ali je šlo za ponarejanje "bankovca" ali "vrednostnega bona" v primeru iz odločbe Ustavnega sodišča št. Up-40/94.

²⁶ Npr. v primeru iz odločbe Ustavnega sodišča št. Up-40/94 "denar".

24. Pritožnikov očitok, da opis kaznivega dejanja, za katero je bil obsojen, ne zajema konkretizacije zakonskega znaka obljubi (nagrado)/obljube (nagrade), ker je ta zajet samo v obliki prepisa tega znaka iz zakonskega dejanskega stanu kaznivega dejanja po prvem odstavku 269.a člena KZ, je glede na navedeno mogoče povezati prav z zahtevami, ki izhajajo iz načela zakonitosti v kazenskem pravu. Pri oceni utemeljenosti tega pritožnikovega očitka Ustavno sodišče glede na navedeno v 17. točki obrazložitve te odločbe ne presoja obtožnega predloga.

B. – II.

25. Besedilo prvega odstavka 269.a člena KZ (dajanje daril za nezakonito posredovanje) se glasi: "Kdor drugemu obljubi, ponudi ali da nagrado, darilo ali kakšno drugo korist zanj ali za koga drugega, da bi izkoristil svoj položaj ali vpliv in posreboval, da se opravi ali ne opravi kakšno uradno dejanje, se kaznuje z zapornom do treh let." Zakonski znaki tega kaznivega dejanja so: a) kdor b) drugemu c) obljubi nagrado, d) z namenom da bi (drugi – naslovnik nagrade) izkoristil svoj položaj ali vpliv, da se opravi e) kakšno uradno dejanje.²⁷ Obljuba nagrade je samostojen zakonski znak in pomeni izvršitveno ravnanje. Gre za kaznivo dejanje, ki ga storilec izvrši s storitvijo. Že na podlagi jezikovne razlage je jasno, da za dokončanje kaznivega dejanja zadostuje, da storilec obljubi nagrado, torej da je obljuba nagrade dana naslovniku obljube nagrade.

26. Po prvem odstavku 269.a člena KZ je torej kazniva že sama obljuba nagrade, k čemur se je država zavezala z 12. členom Kazenskopravne konvencije o korupciji (Zakon o ratifikaciji Kazenskopravne konvencije o korupciji, Uradni list RS, št.26/2000, MP, št. 7/2000 – MKKK). Vrhovno sodišče meni, da to kaznivo dejanje pomeni kaznovanje za še neuresničen namen, in sicer posebni namen storilca, da bo izvršil določeno kaznivo dejanje, ki običajno velja za izjemno nevarno ali resno. Kazniva dejanja, ki pomenijo kazenskopravno sankcioniranje korupcijskih ravnanj, so nedvomno nevarna in prizadevajo pomembno družbeno dobrino – zaupanje v pravno in pošteno ravnanje javnih uslužbencev in nosilcev oblasti, ki opravljajo uradna dejanja, ali kot pravi Vrhovno sodišče: "zavzemanje celotne družbe in vsakega posameznika za pravilno in zakonito delovanje državnih in drugih služb, ki delujejo v javnem interesu". Pri tem naj bi po mnenju Vrhovnega sodišča prav posebni namen storilca pomenil razlikovalni znak, ki določitev kaznivosti za pripravljalno ravnanje razmejuje od ravnanja, ki ni kaznivo.

27. Vendar je treba ugotoviti, da je posebni namen le eden od znakov – subjektivni znak kaznivega dejanja, ki ga je treba razločiti od znaka obljubi (nagrado), ki je objektivni znak kaznivega dejanja. Slednji mora biti kot tak zaznaven v zunanjem svetu. Storilec namreč to kaznivo dejanje lahko stori le s svojim ravnanjem, pri čemer je jasno, da je pogoj za

²⁷ Glede na to, da je bil pritožnik obsojen za obljubo nagrade kot ene od izvršitvenih oblik tega kaznivega dejanja, v nadaljevanju puščamo ob strani drugi izvršitveni obliki ponudbe in dajanja nagrade (darila ali kakšne druge koristi).

storitev tega kaznivega dejanja, da njegova obljuba nagrade, ki je "obarvana z namenom posredovanja, vplivanja drugega", dospe do slednjega, torej do sprejemnika obljube. Ko se storilec sam pri sebi odloči, da bo obljubil nagrado, še ne stori kaznivega dejanja. Ta odločitev mora imeti svojo zunanjo zaznavnost, izraziti se mora v zunanjem svetu. Dokler ta ostaja v sferi posameznikove zasebnosti, do katere druge osebe nimajo dostopa, ni mogoče govoriti o storitvi tega kaznivega dejanja. To je logično, saj bi to pomenilo kaznivost misli, kar bi bilo nedopustno. Da bi hotel zakonodajalec uzakoniti kaj takega s prvim odstavkom 269.a člena KZ, mu prav gotovo ni mogoče pripisati. Izjavljena volja o obljubi (nagrade) mora torej prispeti do naslovnika, sprejemnika obljube nagrade.

28. Kot pravijo sodišča, komunikacijski način, tj. način obljube (nagrade), ni zakonski znak kaznivega dejanja iz prvega odstavka 269.a člena KZ. To drži. Če bi bil, bi to pomenilo, da je kaznivo dejanje – obljubo (nagrade) – mogoče storiti le na točno določen način, s katerim bi zakonodajalec dodatno zamejil polje kaznivosti kaznivega dejanja. Vseeno je torej, na kakšen način do obljube nagrade pride. Odločilno je, ali se zgodi. Vendar pa to ne pomeni, da ni treba na ravni konkretnega dejanskega stanu opredeliti, katera so tista ravnanja storilca, zaznavna v zunanjem svetu, s katerimi storilec izvršuje prav ta zakonski znak kaznivega dejanja. Izključeno je, da bo to zahtevo lahko nadomestila konkretizacija drugih zakonskih znakov. Kadar je način obljube (nagrade) znan, kar je mogoče samo v primeru, ko obstajajo o tem dokazi, je znano tudi ravnanje pritožnika, ki samo po sebi pomeni obljubo (nagrade), pri čemer način njene obljube pomeni samo spremljajoče okoliščine, ki z vidika zakonskega znaka niso pomembne. Logično je, kar pravi Vrhovno sodišče, da se korupcijska kazniva dejanja navadno opravljajo prikrito, ne pa javno in v navzočnosti prič (ki niso udeležene pri tem dogovoru). To jih dela še toliko bolj nevarna. Zato so možnosti, da bi bilo pri storitvi takega kaznivega dejanja mogoče ugotoviti neposredno storilčevo ravnanje, ki pomeni izražanje volje za obljubo (nagrade), omejene. Vrhovno sodišče posebej opozori, da je kaznivo dejanje po prvem odstavku 269.a člena KZ dokončano v trenutku, ko storilec obljubi nagrado oziroma korist drugemu, zato da bi slednji izkoristil svoj položaj ali vpliv in posredoval, da se opravi kakšno uradno dejanje. Šlo naj bi za enostransko izjavo volje, ki mora le dospeti do drugega. Obljubiti pa po stališču Vrhovnega sodišča pomeni izjaviti komu, da bo kaj dobil, da bo česa deležen. To drži. Vendar mora biti ne glede na komunikacijski način dajanje obljube (nagrade) naslovniku še vseeno zaznano v zunanjem svetu. Če obljuba (nagrade) ni neposredno zaznana, je torej še vedno potreben zunanji izraz ravnanja storilca, ki lahko logično in izkustveno zanesljivo utemelji, da je bila izražena volja za dajanje obljube (nagrade). To pa so lahko samo ravnanja storilca, iz katerih je glede na njihovo naravo in vsebino v okoliščinah danega primera mogoče zanesljivo sklepati, da je storilec obljubil nagrado/da je dal obljubo nagrade.

29. Ne glede na to, na kakšen način do obljube nagrade pride, prvi odstavek 28. člena Ustave postavlja sodišču ustavne meje pri tem, ko presoja, katera dejstva konkretnega dejanskega stanu ustrezajo zakonskemu znaku obljube (nagrade) iz prvega odstavka 269.a člena KZ. Ustavne zahteve načela zakonitosti zavezujejo sodišče v vsakem

primeru, ko razlaga zakonski znak obljube (nagrade), ne glede na to, ali presoja ravnanja pritožnika, ki pomenijo neposredno obljubo (nagrade), ali pa ravnanja pritožnika, ki kažejo na obljubo (nagrade). Če obljuba (nagrade) ni neposredno zaznana, obstaja nevarnost, da bi lahko sodišče vključilo širok krog posameznikovih ravnanj, ki sama po sebi niso lastna izražanju dajanja obljube (nagrade). Tako bi lahko prišlo do širitve polja kaznivosti. Zato so lahko v tem pogledu upoštevna samó taka ravnanja, ki po svoji naravi in vsebini v okoliščinah danega primera sploh omogočajo zanesljiv sklep o obstoju tega zakonskega znaka. Ko sodišče presoja o tem, pa mora upoštevati, da sta tako obljuba (nagrade) in nagrada sama objektivna znaka tega kaznivega dejanja, ki ju je mogoče pripisati prav in le storilcu kaznivega dejanja. Za oba zakonska znaka torej enako velja, da morata biti konkretizirana. Zato morajo biti pri razlagi znaka kaznivega dejanja – pri izluščenju zakonskega dejanskega stanu glede na dejstva konkretnega dejanskega stanu – zahteve *lex scripta*, *lex certa* in *lex stricta* še bolj poudarjene, še toliko bolj, če se o obstoju enega od bistvenih znakov kaznivega dejanja v okoliščinah danega primera sklepa iz drugih storilčevih ravnanj. To namreč pomeni, da ravnanja, ki pomeni obljubo (nagrade), samega po sebi niti ne moremo presojati z vidika določnosti in striktnosti, ker ni poznano. S teh vidikov lahko presojamo samo ravnanja, iz katerih šele sklepamo o obstoju zakonskega znaka kaznivega dejanja.

30. Za obljubo (nagrade) iz prvega odstavka 269.a člena KZ se torej ob obstoju vseh drugih znakov tega kaznivega dejanja zahteva, da mora storilec izraziti svojo voljo obljube (nagrade) drugemu – torej njenemu naslovniku – s svojim ravnanjem ali vsaj pokazati na obljubo nagrade njenemu naslovniku s svojim(-i) ravnanjem(-i), na podlagi katerega(-ih) je glede na njegovo (njihovo) naravo in vsebino v okoliščinah danega primera sploh mogoče zanesljivo sklepati o obstoju tega zakonskega znaka. Ustavne zahteve iz prvega odstavka 28. člena Ustave so tako v vsakem primeru sestavni del vrednostne presoje zakonskega znaka in dejstev konkretnega dejanskega stanu, ki jo mora sodišče opraviti. Neupoštevanje teh zahtev pomeni kršitev pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave.

B. – III.

31. Pritožnik je bil spoznan za krivega, da je drugim obljubil nagrado, da bi ti izkoristili svoj vpliv in posredovali, da se opravi kakšno uradno dejanje s tem, da je po sestanku 1. 9. 2005 na Holdingu slovenskih elektrarn 3. 9. 2005 Jožetu Zagožnu, Antonu Krkoviču in za stranko SDS obljubil plačilo deleža dobička družbe Rotis, ki ga bo ta ustvarila s poslovnim sodelovanjem s Patrio Vehicles Oy, z dobavo pehotnih bojnih vozil 8X8 za MORS, da bi Jože Zagožen, Anton Krkovič in Ivan Janša s svojim vplivom še naprej podpirali njegovo družbo in bi vplivali na osebe na MORS, ki so delovale v postopku pregleda in ocene ponudb in v postopku oddaje naročila, da bi bila družba Rotis izbrana kot najugodnejši ponudnik in da bi MORS z njo sklenil pogodbo. Konkretizirane okoliščine navedenega naj bi vsebovala obrazložitev sodbe. S tem naj bi pritožnik storil kaznivo dejanje iz prvega odstavka 269.a člena KZ.

32. Z zatrjevanjem, da zakonski znak "obljubi" nagrado le ponavlja zakonski znak, ne da bi konkretiziral ravnanje pritožnika, ki naj bi pomenilo obljubo nagrade, so bila soočena vsa sodišča, ki so odločala o utemeljenosti obtožbe zoper pritožnika. Po stališču Vrhovnega sodišča je konkretizaciji kaznivega dejanja zadoščeno, če je v (konkretnem) opisu kaznivega dejanja uporabljen oziroma ponovljen (abstraktni) pojem, kadar določenega zakonskega znaka ni mogoče ali ni smiselno konkretizirati z drugim besedilom. Do tega naj bi prišlo v primerih, ko gre za zakonske znake, izražene z besedami, ki imajo jasen, točno opredeljen in konkreten pomen. Po stališču Vrhovnega sodišča je obljuba nagrade določno opisana, opisano naj bi bilo, zakaj jo je pritožnik obljubil in v čem naj bi ta nagrada bila. Vrhovno sodišče je izrecno pojasnilo, da je pojem obljubiti nagrado določen in ni pomensko odprt in je tako njegova vsebina uporabniku prava jasna in znana ter ne potrebuje razlage, zato se ga lahko dokazuje kot dejstvo na podlagi predloženega gradiva. Deloma drugače ubesedeno, v izhodišču pa enako stališče sta sprejeli tudi prvostopenjsko (obljuba nagrade je dejstvo, ki se ugotavlja in utemeljuje z dejstvi in okoliščinami, ki jih sodišče navede v obrazložitvi sodbe) in drugostopenjsko sodišče. Zato naj bi ponovitev zakonskega znaka obljubi (nagrado) v opisu kaznivega dejanja pomenila zadostno konkretizacijo očitane kaznivega dejanja oziroma njegovega zakonskega znaka. To stališče Vrhovnega (in prvostopenjskega) sodišča je treba seveda razumeti z vidika njegove razlage določbe kazenskega procesnega prava, ki zahteva, da mora opis kaznivega dejanja (v izreku sodbe) vsebovati vsa odločilna dejstva, ki kaznivo dejanje konkretizirajo, za druge okoliščine pa zadošča, da so navedene v razlogih sodbe, pri čemer je sodbo treba presojeti celovito. Ali so ravnanja, ki po svoji naravi in vsebini lahko zanesljivo pripeljejo do uresničitve zakonskega znaka, zapisana v samem izreku sodbe ali v njeni obrazložitvi, ni, kot je bilo že opozorjeno (20. točka obrazložitve te odločbe), ustavnopravno vprašanje. Ustavnopravno pomembno je, da so ta ravnanja kot sestavni del konkretnega dejanskega stanu, ki ga je mogoče primerjati z delom zakonskega dejanskega stanu obljubi (nagrado), v sodbi jasno navedena. Le tako je presojo z vidika spoštovanja prvega odstavka 28. člena Ustave mogoče opraviti.

33. Kot je bilo že navedeno (28. točka obrazložitve te odločbe), sodišče konkretizacije enega zakonskega znaka ne more nadomestiti s konkretizacijo drugih zakonskih znakov kaznivega dejanja. Drugače bi dopustili, da kateri izmed zakonskih znakov na ravni konkretnega dejanskega stanu sploh ni uresničen. Obsodba za kaznivo dejanje bi v tem primeru pomenila obsodbo za dejanje, ki nima enega zakonskega znaka, torej za dejanje, ki ga zakonodajalec sploh ni določil kot kaznivo. Zato je treba že v izhodišču v tem pogledu opozoriti na ustavno nesprejemljiva stališča sodišč, da okoliščine v zvezi z drugimi zakonskimi znaki kažejo na to, da je pritožnik obljubil nagrado. Sodišča so izhajala s stališča, da je zakonski znak obljuba (nagrade) pojasnjen z označbo, komu je bila nagrada obljubljena, da je šlo za delež dobička družbe Rotis in po kakšnih deležih se bo znesek delil po vnaprej pripravljeni šabloni, ki jo je napravil pritožnik. Vrhovno sodišče je zaznavnost pritožnikove obljube nagrade najprej obravnavalo v kontekstu, da je

vsebina tega znaka uporabniku prava jasna in ne potrebuje razlage, zato se ga dokazuje kot dejstvo na podlagi predloženega gradiva. V tem (dejstvenem) okviru je štel, da je protipravnost pritožnikovega ravnanja treba opreti oziroma povezati z ugotovitvijo, da je pritožnik obljubil nagrado, čeprav niti Anton Krkovič, Jože Zagožen niti stranka SDS niso bili upravičeni do deleža dobička družbe Rotis. Kot zunanjo okoliščino, torej navzven izraženo pritožnikovo obljubo (nagrade) pa je Vrhovno sodišče štel natančno določeno delitev koristi iz pripravljene šablone. Po stališču Vrhovnega sodišča je obljuba nagrade določno opisana s tem, ko je navedeno, zakaj in komu je pritožnik nagrado obljubil ter v čem je bila ta nagrada. Zakaj naj bi pritožnik nagrado obljubil, torej namen, zaradi katerega je obljuba nagrade (nekomu) dana (da bi ta izkoristil svoj položaj ali vpliv ali posredoval), in nagrada sama, sta samostojna znaka očitane kaznivega dejanja iz prvega odstavka 269.a člena KZ. Sodišča so tako, vključno z Vrhovnim sodiščem, iste okoliščine presojala kot izkaz obljube (nagrade) in hkrati namena. Tisto, kar Vrhovno sodišče v tem pogledu torej šteje kot zunanji izraz obljube nagrade, se navezuje na eni strani na nagrado (korist) samo, na drugi strani na namen, zaradi katerega je bila ta obljuba dana. Obljuba (nagrade, koristi) pa je samostojen zakonski znak. Ni ga dopustno razlagati tako, da bi se zli z drugimi zakonskimi znaki in bi izpolnitev slednjih avtomatično pomenila tudi izpolnitev prvih,²⁸ torej konkretizacijo obljube (nagrade). Z namenom torej ni mogoče utemeljevati obstoja pritožnikovih ravnanj, ki bi po svoji naravi in vsebini omogočala sklepanje o uresničitvi zakonskega znaka obljube (nagrade). Sama konkretizacija nagrade ali namena njenega dajanja namreč nista kazniva, če ni prišlo do dajanja obljube naslovniku – če torej ni uresničen tudi ta, samostojni zakonski znak očitane kaznivega dejanja. S konkretizacijo nagrade in namena torej ni mogoče utemeljevati, da je pritožnik obljubil (nagrado), da je torej obljubo nagrade naslovniku dal. Natančno določena delitev udeležbe na dobičku je sestavni del nagrade in kot taka tudi ne more že sama po sebi utemeljiti, da je pritožnik obljubo nagrade dal njenemu naslovniku. Taka stališča sodišč so zato že sama po sebi nezdržljiva s prvim odstavkom 28. člena Ustave.

34. Ko sodišča, od prvostopenjskega do Vrhovnega, odgovarjajo na pomanjkanje konkretizacije obljube nagrade, se njihov odgovor konča pri stališču, da je dovolj, če so v opisu kaznivega dejanja (z vidika sodišč v izreku) navedena odločilna dejstva (pri čemer za sprejem zadošča zgolj ponovitev zakonskega znaka zaradi njegove jasnosti in točno določenega pomena), njihova konkretizacija pa je stvar obrazložitve sodbe, pri čemer izrek in obrazložitev tako in tako pomenita celoto. Kot je bilo poudarjeno že v 20. točki obrazložitve te odločbe, ustavnopravno ni pomembno, v katerem delu sodbe mora biti konkretizacija posameznih znakov kaznivega dejanja, lahko je tudi v obrazložitvi sodbe. Pomembno pa je, da mora biti v sodbi zajeta. To pomeni, da bi moralo prvostopenjsko sodišče ob takem stališču (v obrazložitvi sodbe) konkretizirati zakonski znak obljube (nagrade). Kot izhaja iz izpodbijanih sodb, sodišče ni ugotovilo pritožnikovih ravnanj, ki bi

²⁸ Prim. tudi odločbo nemškega Zveznega ustavnega sodišča št. 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09 z dne 23. 6. 2010.

sama po sebi pomenila, da je bila obljuba (nagrade) njenemu naslovniku dana. Ker je tako, bi moralo že prvostopenjsko sodišče iz vseh ugotovljenih dejstev izluščiti tista dejstva o ravnanju(-ih) pritožnika, ki v danih okoliščinah zaradi svoje narave in vsebine sploh omogočajo zanesljivo sklepanje o obstoju zakonskega znaka obljubi (nagrado). Opraviti bi moralo presojo, ali so pritožnikova ravnanja v danih okoliščinah taka, da tudi pomenijo, da je bila pritožnikova obljuba nagrade njenemu naslovniku zaznavna v zunanjem svetu. Da bi sodišče to presojo z vidika zahtev iz prvega odstavka 28. člena Ustave opravilo, iz sodbe ne izhaja. Višje in Vrhovno sodišče, soočeni z ugovori pritožnika o pomanjkanju te konkretizacije, sta se prav tako zadovoljili s predstavljenim splošnim odgovorom. Nista pa pojasnili, katera ugotovljena dejstva so po vsebini in naravi, torej glede na njihove lastnosti takšna, da v danih okoliščinah tega primera omogočajo zanesljivo sklepanje, da je pritožnik obljubil (nagrado). Iz izpodbijanih sodb tako ni mogoče razbrati, da so sodišča pri ugotavljanju, ali odločilna dejstva, tj. tista, ki bi jih moralo šteti kot dejstva konkretnega dejanskega stanu, ustrezajo zakonskemu znaku obljube (nagrade), sploh opravila presojo z vidika ustavnih zahtev načela zakonitosti, čeprav je pritožnik v svojih ugovorih to ves čas uveljavljal. S konkretizacijo drugih znakov kaznivega dejanja pa glede na navedeno v prejšnji točki te zahteve sodišča tudi niso izpolnila.

35. Iz navedenega je razvidno, da sodišča pri razlagi zakonskega znaka obljube (nagrade) iz prvega odstavka 269.a člena KZ niso upoštevala zahtev iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Že zato je bila z izpodbijanimi sodbami pritožniku kršena pravica, ki jo Ustava zagotavlja kot ustavnomaterialno jamstvo obdolžencu v kazenskem postopku. Zato je Ustavno sodišče izpodbijane sodbe razveljavilo (1. točka izreka). Zadevo je glede na naravo ugotovljene kršitve vrnilo prvostopenjskemu sodišču v novo odločanje tako, da o njej odloči drug sodnik oziroma sodnica Okrajnega sodišča v Ljubljani (2. točka izreka).

36. Pri novem odločanju bo sodišče ob opredeljevanju konkretnega dejanskega stanu moralo upoštevati stališča iz te odločbe. V skladu z njimi bo moralo iz ugotovljenega dejanskega stanja zgodovinskega dogodka izluščiti dejstva konkretnega dejanskega stanu zaradi njegove primerjave z zakonskim dejanskim stanom, do katerega je treba priti z razlago zakonskega pojma obljubi (nagrado) v skladu z zahtevami iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Upoštevati bo moralo, da posamezna ugotovljena ravnanja, ki niso sama po sebi lastna obljubi (nagrade), ne pomenijo uresničitve tega zakonskega znaka. Taka ravnanja lahko le zaradi okoliščin, v katerih so bila storjena, omogočijo sklepanje, da je bila obljuba (nagrade) dana, torej da je storilec obljubo nagrade dal njenemu naslovniku. V takih primerih je z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave pomembno, da ostane težišče opredelitve konkretnega zakonskega dejanskega stanu vselej ravnanje storilca. Z vidika razlage zakonskega znaka pojma obljube (nagrade) je zato pomembno, ali ravnanja storilca v danih okoliščinah primera tako sklepanje sploh omogočajo. Razširjujočo razlago tega zakonskega znaka bi pomenila npr. vključitev ravnanj, vpetih v ugotovljene okoliščine tega primera, ki po svoji vsebini in naravi ne morejo biti zadostna za izkazanost zanesljive zunanje zaznave pritožnikove obljube nagrade oziroma dajanja

obljube. Prav to pa je odločilno za uresničitev tega znaka kaznivega dejanja kot enega izmed znakov kaznivega dejanja iz prvega odstavka 269.a člena KZ.

37. Ker je Ustavno sodišče izpodbijane sodbe razveljavilo že zaradi ugotovljene kršitve pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave, ni presojalo drugih zatrjevanih kršitev človekovih pravic.

B. – IV.

38. Pritožnik z ustavno pritožbo izpodbija tudi sklepe o zavrnitvi predlogov njegovih zagovornikov za izločitev dokazov in zavrženju predloga za izločitev sodnice prvostopenjskega sodišča. Izpodbijani sklepi so vmesni procesni sklepi, ki jih je treba šteti za sestavni del sodb. Ustavno sodišče bi po ustaljeni ustavnosodni presoji te očitke o kršitvah človekovih pravic lahko presojalo le v okviru presoje zatrjevanih očitkov zoper sodbo, ne pa neposredno zoper izpodbijane sklepe (izčrpanost pravnih sredstev). Zato je Ustavno sodišče ustavno pritožbo zoper navedene sklepe zavrglo (3. točka izreka).

C.

39. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena in pete alineje prvega odstavka 55.b člena ZUstS ter tretje alineje tretjega odstavka in petega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11) v sestavi: predsednik mag. Miroslav Mozetič ter sodnice in sodnika dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, mag. Marta Klampfer, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Ernest Petrič, Jasna Pogačar in dr. Jadranka Sovdat. Sodnik Jan Zobec je bil pri odločanju v tej zadevi izločen. Odločbo je sprejelo soglasno. Sodnik Deisinger in sodnica Sovdat sta dala pritrdilni ločeni mnenji.

mag. Miroslav Mozetič
Predsednik