



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: Up-124/04-

Datum: 15. 11. 2006

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. CIRILA RIBIČIČA
V ZADEVI ŠT. Up-124/04

1. Ne morem se strinjati z odločitvijo Ustavnega sodišča o zavrnitvi ustavne pritožbe, ki jo je vložil A. A. Pritožnik zatrjuje več kršitev njegovih pravic v kazenskem postopku v katerem je bil obsojen na sedem mesecev zapora zaradi tega, ker naj bi storil kaznivo dejanje goljufije. Pritožnik meni, da mu prvostopenjsko sodišče ne bi smelo soditi v nenavzočnosti. Po njegovem mnenju za takšno sojenje v nenavzočnosti niso bili podani zakoniti pogoji, saj ni bil zaslišan na glavni obravnavi, temveč le v fazi preiskave, ko še ni bila znana obtožba, do katere bi se lahko opredelil. Zaradi tega ni mogel pred sodiščem nasprotovati obtožbi. Pritožnik opozarja, da ni bil obveščen o zaslišanju prič v preiskavi in da te kršitve, ki pomeni tudi kršitev izrecne določbe tretjega odstavka 6. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP), ni mogoče sanirati z vabilom obtoženega na glavno obravnavo. Poleg tega opozarja pritožnik, da je bila obtožba zoper njega večkrat spremenjena potem, ko je bil zaslišan v preiskavi. Končno zatrjuje, da sodišče ni hotelo upoštevati nobenega njegovega predloga za izvedbo dokazov v njegovo korist.

2. Ustavno sodišče v odločbi, s katero je zavrnilo ustavno pritožbo, sicer poudarja poseben pomen pravice vsakogar, ki je obdolžen kaznivega dejanja, da se mu sodi v njegovi navzočnosti (druga alineja 29. člena Ustave). To pravico poudarjata tudi Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah ter EKČP. Po drugi strani pa je Ustavno sodišče ocenilo, da pritožniku ni bila kršena navedena pravica, češ da zadošča, da je bil zaslišan v preiskavi, in sicer o "popolnoma identičnem dejanju" (10. točka Obrazložitve) oziroma, da je šlo "za enako očitano dejanje" (15. točka Obrazložitve). Po mnenju Ustavnega sodišča zadošča, da je bil pritožnik pravilno povabljen na glavno obravnavo. Če bi se obravnave udeležil, bi ga sodišče zaslišalo, imel pa bi tudi možnost zasliševati obremenilne priče, ki so "v glavnem ponovile izjave, ki so jih dale v preiskavi".

3. V naslovni zadevi ne gre za vprašanje, ali je ustavni pritožnik upravičeno izostal z glavne obravnave (skliceval se je na to, da ni bil obveščen o tem, česa je obdolžen), temveč za vprašanje, ali je sodišče ravnalo v skladu z Ustavo, ko je izvedlo edino glavno obravnavo in ga obsodilo v njegovi nenavzočnosti. Moj odgovor na to vprašanje je negativen. Sodišče ne bi smelo opraviti glavne obravnave v odsotnosti obdolženca. Za tako stališče govori več razlogov: prvi je v tem, da pritožnik še ni bil zaslišan na glavni obravnavi, temveč le v preiskavi. Argumentacija Ustavnega sodišča o tem, da je zaslišanje v preiskavi "po svoji vsebini povsem podobno zaslišanju obdolženca na glavni obravnavi", po mojem mnenju ni prepričljivo.

4. Predvsem je bil pritožnik zaslišan še preden je bil vložen zoper njega obtožni akt. Poleg tega se je obtožni akt spremenil, in to ne nepomembno, zlasti kar zadeva

kvalifikacijo očitane kaznivega dejanja. To je razvidno tudi iz odločbe Ustavnega sodišča, ki govori o tem, da je na glavni obravnavi, na kateri obdolženca ni bilo, "okrožna državna tožilka obtožni akt, do tistega trenutka še vedno naslovljen kot obtožnica, modificirala tako, da ga je naslovila kot obtožni predlog, dejanje prekvalificirala v dokončano kaznivo dejanje (in ne poskus) goljufije iz prvega odstavka 217. člena KZ ter spremenila nekatere formulacije v dejanskem opisu kaznivega dejanja" (14. točka Obrazložitve). Glede na citirano, se ne morem strinjati z oceno, po kateri je obtožba zoper pritožnika "ostala vsebinsko enaka". Pa tudi če bi ostala, zaslišanje pred preiskovalnim sodnikom ne more nadomestiti zaslišanja pred sodnico na glavni obravnavi.

5. Ustavno sodišče posebej, ločeno od vprašanja sojenja v nenavzočnosti, obravnava pritožnikov očitke, da ni bil vabljen na zaslišanje obremenilnih prič v preiskavi, kar pomeni, kot ugotavlja Ustavno sodišče v odločbi št. Up-719/03 z dne 9. 3. 2006, kršitev pravice do obrambe iz 29. člena Ustave. Pravica do zasliševanja obremenilnih prič je izrecno zapisana v točki d) tretjega odstavka 6. člena EKČP in je tako v njej bolj poudarjena, kot v slovenski Ustavi. Zato na očitek pritožnika, da ni mogel zasliševati obremenilnih prič, ni mogoče prepričljivo odgovoriti zgolj s tem, da je bil povabljen na glavno obravnavo, na kateri bi lahko zastavljal vprašanja obremenilnim pričam.

6. Ne morem se strinjati s takšnim načinom obravnavanja ustavne pritožbe, pri katerem se najprej pritožnikovi očitki razčlenijo v posamezne možne kršitve in se potem vsaka od njih zavrne ločeno. Zavzemam se za drugačen pristop, ki bi zagotovil celovito presojo primera in pri katerem bi Ustavno sodišče presojalo, kako je mogoče oceniti vpliv vseh kršitev v njihovi povezanosti na položaj pritožnika v kazenskem postopku. Zavzemam se torej za to, da bi Ustavno sodišče celovito ocenilo, ali je bilo sojenje pritožniku pošteno. Ustavno sodišče je že večkrat opredelilo kaj razume s pojmom poštenega sojenja: "Za pošteno sojenje je bistveno, da ima oseba, katere pravice, dolžnosti ali pravni interesi so predmet sodnega postopka, ustrezne in zadostne možnosti, da zavzame stališče tako glede dejanskih, kot glede pravnih vidikov zadeve in da v razmerju do nasprotne stranke ni zapostavljena".¹

7. Pravica do poštenega sojenja (fair trial) je celovito opredeljena v 6. členu EKČP. V njem so navedeni številni elementi oz. minimalni standardi, brez katerih sojenje ne moremo šteti kot pošteno. Med drugim določa 6. člen EKČP v tretjem odstavku, ki govori o minimalnih jamstvih obdolženca, da ga je treba podrobno seznaniti z bistvom in vzroki obtožbe, ki ga bremeni, da se lahko brani sam ali z zagovornikom po lastni izbiri, da lahko zaslišuje oz. zahteva zaslišanje obremenilnih prič itd. Podobna jamstva ima obdolženec tudi po 14. členu Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah, ki ga je sprejela Generalna skupščina OZN 1966. leta in v Listini temeljnih pravic v EU, ki določa, da ima vsakdo (47. člen) pravico do poštenega sojenja (fair hearing) pred neodvisnim in nepristranskim sodiščem. EKČP in Listina temeljnih pravic pojem poštenega sojenja (fair trial), izrecno navajata v naslovu, kar je podlaga za celovitejše obravnavanje te pravice, ne glede na velik pomen elementov, ki pojem poštenega sojenja sestavljajo in med katerimi je pravica do sojenja v navzočnosti.

8. Kljub temu, da EKČP ne govori neposredno o pravici do sojenja v navzočnosti, izhaja ta pravica nedvoumno iz sodb Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju

¹ Tako Ustavno sodišče v zadevi št. Up-751/02.

ESČP). Kršitev te pravice je ESČP obravnavalo v številnih zadevah iz zelo različnih držav članic, kot so Francija, Italija, Belgija, Nizozemska, Turčija, Švedska, Avstrija, Poljska, Bolgarija, Švica, Romunija, Rusija, Moldova, Malta, Grčija, Finska itd. Pomen, ki ga daje ESČP pravici do sojenja v navzočnosti, je razviden tudi iz primera Geyseghem v. Belgija (pritožba št. 26103/59) in iz pritrilnih ločenih mnenj k tej sodbi, ki med drugim govorijo o tem, da pravice do sojenja v navzočnosti ni mogoče obravnavati kot dolžnosti, in problematizirajo ob odsotnosti obdolženca tudi odsotnost odvetnika v primerih, ko gre na obravnavi za sporna pravna vprašanja.

9. Bilo bi absurdno, če bi Ustavno sodišče dajalo pravici do sojenja v navzočnosti manjši pomen in poudarek in bi se zadovoljilo z nižjimi standardi varstva te pravice, kot to velja za ESČP, saj je Ustava RS glede tega vprašanja zahtevnejša od EKČP. Ustava v drugi alineji 29. člena izrecno določa kot pravno jamstvo v kazenskem postopku, da se obdolžencu "sodi v njegovi navzočnosti in da se brani sam ali z zagovornikom", medtem, ko je ESČP enako pravico konstruiralo brez tako izrecne določbe v EKČP.

10. Če je Ustava bolj določna in zavezujoča, ko gre za sojenje v navzočnosti, pa sta Pakt o državljanski in političnih pravicah in EKČP bolj zavezujoča, ko gre za zasliševanje obremenilnih prič. Glede tega vprašanja se Ustava v 29. členu zadovolji z določbo, da je obdolžencu "zagotovljeno izvajanje dokazov v njegovo korist", kar po razlagi Ustavnega sodišča zajema tudi zasliševanje obremenilnih prič.

11. Pravica do sojenja v navzočnosti ni novejšega izvora. V zvezi s tem je zanimivo stališče sodnika ESČP dr. Boštjana M. Zupančiča, ki poudarja sojenje v navzočnosti, kot eno od najstarejših temeljnih pridobitev kazenskega postopka, ko pravi: "... nikdar ne smemo pozabiti na razvojno prvinskost postopkov, odprtosti in poštenosti pravnega procesa – nad materialnim pravom. Številni pravniki se ne zavedajo, da ob Justinijanovi objavi prvega osnutka Corpus iuris civilis leta 529 v današnjem Carigradu to ni bila kodifikacija. To je bilo večinoma povzemanje pravnih mnenj sodnikov (praetores). Kako so te specifične rešitve resničnih sporov sploh nastale, tj. kaj je bilo pred nastankom materialnih pravnih norm? Prvo pravilo zakonika XII plošč je imelo eno samo sporočilo. Vsak spor je treba predložiti v reševanje sodišču in obtoženec mora biti prisoten..."²

12. Obtoženec ima torej pravico, da mu sodijo v navzočnosti, sodišče pa ima dolžnost, da sojenje vodi tako, da bo pošteno. Slednje med drugim pomeni, da se pred sodiščem soočita obe strani – obtožba in obramba. V tem okviru ni nepomembno, ali sta obtoženi in njegov zagovornik prisotna na glavni obravnavi. V nasprotnem primeru, če obramba sploh ni navzoča, če sodišče neposredno sliši samo obtožbo, ki se v odsotnosti obtoženca celo spreminja in če sodišče izvaja samo dokaze, ki jih predlaga obtožba, ne moremo govoriti o poštem sojenju. Še več, to niti ni več sojenje, vsaj ne pravo, kontradiktorno sojenje, sojenje katerega cilj je pravična sodba.

13. Prepričan sem, da gre v naslovnem primeru za kombinacijo kršitev in drugih okoliščin kazenskega postopka, zaradi katerih ta postopek ni mogoče oceniti kot pošten. Predvsem gre za to, da je v naslovnem primeru dobilo sojenje v nenavzočnosti, ki bi moralo biti izjema, ki se le redko uporablja, povsem drugačen značaj zaradi tega, ker je povezano z drugimi kršitvami in posebnimi okoliščinami primera. V naslovnem primeru gre za kombinacijo sojenja v nenavzočnosti s kršitvijo pravice pritožnika, da zaslišuje

² O univerzalnosti človekovih pravic, Pravna praksa, št. 39-40/2006, s. 9.

obremenilne priče in s spreminjanjem kvalifikacije kaznivega dejanja v obtožnem aktu. V takem primeru bi moralo sodišče razpisati novo glavno obravnavo in na njej zagotoviti prisotnost obdolženca.

14. V čem je povezava med obema kršitvama? Če bi bil pritožnik vabljen na zaslišanje prič v preiskavi, bi imel možnost ne le zastavljati vprašanja pričam (kar je pomembno zato, ker se priče, ki so prvič zaslišane ne da bi bil prisoten obdolženec, čutijo dolžne enako ponoviti na glavni obravnavi), temveč se tudi seznaniti s tem, česa je obdolžen in kateri so razlogi za spreminjanje obtožbe. Ker pa obdolženec na zaslišanje prvič ni bil povabljen, se je postopek zoper njega na glavni obravnavi nadaljeval tako, kot se je odvijal v preiskavi, v njegovi odsotnosti. To je vprašljivo z vidika poštenosti sojenja nasploh in z vidika načela kontradiktornosti posebej.

15. Ni odveč opozoriti, da lahko sodišče prisili obdolženca k udeležbi na glavni obravnavi. Sodišče se ne bi smelo zadovoljiti s tem, da je bil obdolženi zaslišan v preiskavi. In tudi ne s tem, da na glavni obravnavi sliši samo eno stran (obtožbo). Še posebej ne, ker gre za kaznivo dejanje goljufije in za diametralno nasprotno zatrjevanje obtožbe in obrambe o dejanskem stanju. Na glavni obravnavi ni bilo obdolženca, ki takrat tudi ni imel zagovornika, tako da na njej sploh ni bilo mogoče slišati argumentov obrambe. Prisotnost obrambe bi bila nujna tako z vidika pravnih vprašanj, povezanih s spremembo obtožnega akta, kot v zvezi z dejanskim stanjem.

16. Zaslišanje obtoženca pred sodnico, ki je vodila glavno obravnavo, bi bilo posebnega pomena med drugim zato, ker je bilo pritožniku očitano kaznivo dejanje goljufije. Pri takem kaznivem dejanju je pomembno, da ima obtoženi možnost osebno predstaviti svojo verzijo dogajanja, sodišče pa možnost, da se neposredno seznanijo z njegovimi argumenti in oceni kredibilnost obtoženca in njegovega zagovora. Tega nikakor ni mogoče nadomestiti z zaslišanjem obdolženca pred drugim sodnikom v preiskavi, še preden je bil vložen obtožni akt.

17. Še posebej me skrbi negativen precedenčni učinek odločbe Ustavnega sodišča v naslovnem primeru. Gre namreč za zožujočo razlago pravic obdolženca, kot izhajajo iz 29. člena Ustave in za široko uporabo določb, ki govorijo o izjemni možnosti sojenja v nenavzočnosti. Osebno sicer menim, da sojenje v nenavzočnosti samo po sebi ni nujno protiustavno in se zavedam, da ga v določenih okoliščinah dopušča tudi ESČP, na primer takrat, kadar se obdolženec tej pravici odpove. V naslovnem primeru pa je bila odločitev o tem, da se glavna obravnavo opravi brez navzočnosti obdolženca, napačna in pomeni kršitev ustavnih in konvencijskih pravic obdolženca. Zato je zavrnitev ustavne pritožbe v neskladju z ustaljeno ustavnosodno presojo in s standardi, ki izhajajo iz sodb ESČP. Zaradi tega mi ni preostalo drugega, kot da sem glasoval proti zavrnitvi ustavne pritožbe.

Sodnik
dr. Ciril Ribičič