



**REPUBLIKA SLOVENIJA  
USTAVNO SODIŠČE**

Številka: Up-312/99  
Datum: 27. 11. 2002

**Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Fišerja**

1. Glasoval sem za odločbo, ki je dobila večino, ker menim, da izpodbijanima odločbama ni mogoče očitati takšnih kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki bi morale imeti za posledico njuno razveljavitev. To pa ne pomeni, da izpodbijani odločbi (zlasti to velja za prvostopenjsko) ne mogli biti (ali da ne bi bilo treba, da bi bili) kvalitetnejši. Prav nasprotno in tudi o tem bo govor v nadaljevanju, saj ne bi želel, da bi kdorkoli odločbo US in moje ločeno mnenje razumel kot odobravanje prakse, ki si, čeprav ni protiustavna, zasluži strokovno kritiko.

2. Ni mogoče zanikati, da je bilo navajanje okoliščin, ki jih je sodnik za prekrške upošteval pri odmeri kazni, skrajnje lapidarno in bi praviloma pripeljalo do kršitve 25. člena Ustave, to je kršitve pravice do pritožbe. Toda v obravnavanem primeru to očitno ni niti najmanj negativno vplivalo na pravico ustavnega pritožnika do pritožbe, saj je v svoji pritožbi zlahka in zelo jasno navedel, kaj vse v tem pogledu očita prvostopenjski odločbi. Na ta način je dosegel, da se je drugostopenjski organ do njegovih navedb opredelil. V enaki situaciji bi se odločil drugače, če bi ugotovil, da zaradi abstraktnosti in pavšalnosti navedb pritožnik v resnici ni mogel učinkovito uveljavljati svojih ugovorov zoper odločbo, ki jo s pritožbo želi izpodbijati.

3. S prvim povezano, lahko bi rekel, da gre za drugo plat iste medalje, je vprašanje odločanja pritožbenega organa o pritožbi zoper izpodbijano odločbo. Tudi v tem primeru bi se lahko pokazalo, da zaradi prevelike splošnosti s pravnim sredstvom izpodbijane odločbe, pritožbeni organ ne bi mogel vsebinsko odločiti o pritožbi; tedaj bi prav tako lahko govorili o kršitvi pravice do pritožbe.

V obravnavanem primeru se niti to ni zgodilo. Pritožbeni organ se je, kot že rečeno, opredelil do pritožbenih navedb. V zvezi s tem se zastavlja vprašanje, kaj pomeni "opredeliti se do pritožbenih navedb": ali mora pritožbeni organ odgovoriti prav na vsako navedbo v pritožbi natanko v smeri, v kateri je zastavljena, ali pa lahko odgovori tudi drugače, bolj posredno, namreč tako, da sledi strukturi odločitve, ki jo je sprejel, in skoznjo odgovarja na v pritožbi uveljavljane ugovore. Oba pristopa sta dopustna (jasno je, da ju je mogoče - včasih bo to celo nujno potrebno - kombinirati) in če se pritožbeni organ odloči za enega izmed njih, samo s tem ne more kršiti ne 22. ne 25. člen Ustave.

Z drugimi besedami povedano: v konkretnem primeru pritožbeni organ pritožniku ne odgovarja v celoti sledeč logiki njegove pritožbe, vseeno pa, po mojem mnenju, nanjo v celoti odgovarja po vsebinski plati.

4. Pač pa se mi je pri obravnavanju te zadeve zastavilo še nekaj dodatnih vprašanj, v katere se US (povsem pravilno, saj na nivoju odločanja v konkretni zadevi verjetno niti niso rešljiva) tokrat ni spustilo, a se zdi, da so morda imela vpliv na opredeljevanje sodnikov, če že ne na končno odločitev. Na nekatere izmed njih v nadaljevanju opozarjam, brez ambicije, da bi se z njimi v tem trenutku bolj poglobljeno ukvarjal. Povsem realno je mogoče pričakovati, da bo o njih morale odločati US in bo tedaj dovolj priložnosti za vsestransko razpravo.

5. Prvo je vprašanje, ali je dopustno pri različnih kategorijah zadev uporabljati različne standarde zahtevnosti glede obrazložitve odločbe. V konkretnem primeru gre za to, ali morajo biti - navajam zgolj za primer, da bo problem čisto jasen - odločbe v zadevah prekrškov obrazložene na enak način (enako natančno), kakor odločbe sodišč v "klasičnih" kazenskih zadevah. Pri tem se natanko zavedam, prvič, da delitev po tej črti ločnici (kazniva dejanja - prekrški) ni ustreza in, drugič, da se bo komu to vprašanje zdelo nesmiselno, saj je jasno, da takšno razločevanje uveljavljajo številni veljavni procesni predpisi.

Tudi moj odgovor je pritrdilen, torej razločevanje je (tudi ustavnopravno) dopustno, čeprav ravno na področju kaznovalnega prava še posebej zahtevno in delikatno.

Odgovor na vprašanje, kako daleč bi morala obrazložitev v konkretni zadevi, je zato lahko odvisen tudi od opredelitve, v katero skupino obravnavani primer spada. Glede na to, da kriteriji za razmejitev niso takšni, da bi v vseh primerih omogočali nesporno vnaprejšnjo uvrstitev vsake zadeve v kategorije, za katere bi bili pravni režimi prav tako vnaprej določeni, se vplivu subjektivnih pogledov na zadevo skorajda ni mogoče izogniti.

6. Drugo pa je vprašanje kaznovalnih okvirov v kaznovalnem pravu. Kaznovalne okvire seveda določa zakonodajalec. Moder zakonodajalec bo tamkaj, kjer se v isti kaznovalni določbi lahko znajdejo kršitve zelo različne teže, to upošteval pri določitvi dovolj široko razprtih kaznovalnih škarij ali pa bo ob uporabi drugih nomotehničnih možnosti takšno normo razbil na več določb, za katere bo določil različne kazni. Zdi se, da se naš zakonodajalec pri ZVCP ni vselej ravnal po teh napotkih.

Sodnikova naloga je individualizacija kazenske sankcije v prvi vrsti znotraj v zakonu določenega posebnega minimuma in maksimuma in šele sekundarno z uporabo tistih določb, ki mu manevrski prostor širijo nad posebni maksimum ali pod posebni minimum. Prvo je pravilo, drugo pa izjema. Če zakonodajalec svojega dela ni opravil dobro, potiska sodnika v skušnjava, da bi korigiral njegove napake, kar, po mojem prepričanju, ni njegova (primarna) naloga. V preteklosti je bil zelo znan takšen primer v kazenskem pravu, ko so se pred uveljavitvijo slovenskega kazenskega zakonika (1995), kazni za premoženjske delikte izrekale po pravilu z uporabo omilitvenih določb, saj je sodna praksa skoraj enotno štela, da so bili kaznovalni okviri prestrogi za večino kaznivih dejanj, o katerih je bilo treba odločati. To ni dobro in čeprav je treba razumeti zakonodajalca (ki ima do tega tudi vso pravico), da želi z določitvijo kaznovalnih okvirov vplivati na kaznovalno politiko (jo postrožiti ali tudi - kar se dogaja redkeje - omiliti), mora pri tem spoštovati pravila stroke.

V konkretnem primeru se mi zastavlja vprašanje, ali so kaznovalni okviri pri določbi, ki je bila uporabljena, postavljeni racionalno. Toda ker to vprašanje v ustavni pritožbi ni bilo postavljeno, o njem ni bilo treba odločati. Toliko manj bi bilo sprejemljivo, če bi se pomisleki zoper zagroženo kazen (izrečena kazen predstavlja posebni minimum za ta prekršek zagrožene kazni, ne da bi bila postrožena s stransko kaznijo, ki jo zakon predvideva, kaj šele, da bi sodnik za prekrške posegel po strožji vrsti prav tako zagrožene kazni) pokazali posredno na kakšen drug način.

Ne glede na vse to pa moram v zvezi z morebitno presojo ustavnosti zagroženih kazni za kazniva ravnanja opozoriti, da gre za področje, na katerem ima zakonodajalec praviloma široko polje proste presoje. Z vidika odločanja ustavnih sodišč je presoja o ustavnosti posebnih minimumov in maksimumov zagroženih kazni v kaznovalnem pravu, vsebinsko in tehnično izjemno zapleteno vprašanje, ki se mu ta sodišča, če je le mogoče, izogibljejo.

7. Še bolj kontroverzno in zahtevno je zadnje vprašanje, ki se mi je zastavilo pri delu na tej zadevi, namreč ali sme US pri odločanju v zadevah ustavnih pritožb z drugačnim vrednotenjem dejstev in okoliščin, ki vplivajo na izbiro in odmero kazenske sankcije, (posredno ali neposredno) poseči na področje kreiranja ali korigiranja kaznovalne politike kazenskih sodišč (enako seveda velja za odločanje sodnikov za prekrške). Če odmislim povsem izjemne in čisto skrajne primere, ko bo šlo obenem za protiustavno kršitev zakonov (obravnavani zagotovo ni takšen), mislim, da tega ne sme, ne s sklicevanjem na 22. člen ne na katero drugo določbo Ustave.

Bojim pa se, da bo skušnjava huda, ko se bodo dovolj natančno artikulirane zahteve v tej smeri začele pojavljati pred US. Tedaj bomo ugotovili, da so določbe o izbiri in odmeri kazenske sankcije v našem kaznovalnem pravu precej ohlapne, da dajejo sodečemu sodniku presenetljivo širok manevrski prostor in da doslej hujših problemov na tem področju ni bilo morebiti le zaradi tega, ker so se široke možnosti uporabljale predvsem v smeri, ki je bila za storilca ugodnejša.