



Številka: Up-373/14-25

Datum: 16. 06. 2014

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. ERNESTA PETRIČA K SKLEPU
ŠT. Up-373/14 z dne 12. 6. 2014**

1. V ustavni pritožbi št. Up-373/14, ki jo je vložil po svojem pooblaščenju pritožnik Ivan Janez Janša, izpodbija sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 v zvezi s sodbo Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 5. 6. 2013, s katero je bil spoznan za krivega storitve kaznivega dejanja sprejemanja daril za nezakonito posredovanje po prvem odstavku 269. člena v zvezi s 25. členom Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo – KZ).
2. Pritožnik zatrjuje številne kršitve Ustave (glej tč. 2–7 sklepa) in 6. člen Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP). Na temelju teh kršitev je pritožnik predlagal Ustavnemu sodišču, naj ustavno pritožbo obravnava izjemoma pred izčrpanjem pravnih sredstev na podlagi drugega odstavka 51. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) ter da naj na podlagi 58. člena ZUstS začasno zadrži izvršitev izpodbijanih sodb, ker mu grozi prestajanje kazni zapor.
3. Ustavno sodišče je tako v tej fazi moralo odločiti najprej le, ali obstajajo pogoji za izjemno obravnavo ustavne pritožbe na podlagi drugega odstavka 52. člena ZUstS pred izčrpanjem rednih pravnih sredstev, torej pred odločitvijo Vrhovnega sodišča o zahtevi za varstvo zakonitosti, ki je izredno pravno sredstvo, o katerem odloča Vrhovno sodišče.
4. Zahteva za varstvo zakonitosti je učinkovito pravno sredstvo, v okviru katerega Vrhovno sodišče presoja pravilnost uporabe materialnega prava in procesnega prava, na zahtevo vlagatelja pa tudi vse zatrjevane kršitve človekovih pravic. Tako Vrhovno sodišče, kot glede na vsebino zahteve tudi že sodišče prve stopnje, pri katerem se vloži zahteva za varstvo zakonitosti, lahko odloži ali prekine izvršitev pravnomočne obsodilne sodbe do končne odločitve Vrhovnega sodišča o zahtevi za varstvo zakonitosti.

5. Pred izčrpanjem zahteve za varstvo zakonitosti ustavna pritožba praviloma ni dopustna, razen če izjemoma ustreza pogojema iz drugega odstavka 51. člena ZUstS. Vsa sodišča so dolžna pri svojih odločitvah zagotavljati varovanje človekovih pravic, zato je ustavna pritožba posebno pravno sredstvo, s katerim Ustavno sodišče nadzoruje, ali sodna oblast pri izvrševanju svojih pristojnosti spoštuje človekove pravice in temeljne svoboščine. Ustavno sodišče praviloma ne odloča o ustavni pritožbi vzporedno z Vrhovnim sodiščem in pred njim. Razen na podlagi drugega odstavka 51. člena ZUstS, ki je izjema od tega pravila.
6. Drugi odstavek 51. člena ZUstS določa, da izjemoma "lahko" ustavno sodišče odloča, če sta kumulativno izpolnjena dva pogoja, in sicer da so zatrjevane "očitne" kršitve človekovih pravic in da bi z izvršitvijo izpodbijane sodbe nastale "nepopravljive posledice" za pritožnika. Torej se mora presoja Ustavnega sodišča tudi v danem primeru ustavne pritožbe osredotočiti na presojo, ali gre za "očitne" kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin in hkrati za "nepopravljive" posledice za pritožnika.
7. Odvzem osebne svobode je, poleg odvzema življenja, najhujši poseg v človekovo dostojanstvo in človekove pravice, še zlasti, če bi se kasneje izkazalo, da je bil poseg nezakonit. V sklepu št. Up-66/97 z dne 8. 9. 1997 je Ustavno sodišče opredelilo, da so nepopravljive posledice za pritožnika praviloma podane, kadar gre za poseg v osebno svobodo. Tudi sam menim, da je, kadar gre za kršitev človekovih pravic, ki bi vodile do odvzema osebne svobode, ta pogoj iz drugega odstavka 52. člena ZUstS izpolnjen. To velja tudi za sedanjí konkretni primer. Z odvzemom osebne svobode, če bi ta bila odvzeta s kršitvijo človekovih pravic, bi nedvomno nastale "nepopravljive posledice".
8. Izpolnjen pa mora biti še pogoj glede "očitnosti" kršitev človekovih pravic. Kot navajam že v 2. točki ločenega mnenja, se pritožnik v ustavni pritožbi sklicuje na številne kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Tudi v strokovni javnosti so bili številni zapisi in opozorila (na nekatere se opira tudi pritožnik) o pomanjkljivostih postopka in kršitvah pravic pritožnika tako pred sodiščem in v sodbi prve stopnje kot tudi v sodbi Višjega sodišča.
9. "Očitnost" je vsekakor težko opredeljiv pojem z veliko možnosti subjektivne presoje, kaj je "očitno" in kaj "ni očitno". Ustavno sodišče je v zadevi št. Up-62/96 z dne 11. 4. 1996, ki se nanaša na konkretno zadevo, opredelilo pojem "očiten" kot "takšen, ki ga ni mogoče ovreči ali omajati niti po vsestranskem preizkusu, ker vse okoliščine, zdrava pamet in vse izkušnje, brez dokazovanja in brez možnosti nasprotnega utemeljevanja, izključujejo vsako možnost drugačnega sklepa". Menim, da je ta razlaga "očitnosti" ozka do te mere, da praktično izključuje dostop do Ustavnega sodišča pred izčrpanjem ostalih pravnih sredstev. Saj, če naj bi kršitev človekovih pravic bila tako "očitna", da je "ni mogoče ovreči ali omajati niti po vsestranskem preizkusu, ker vse okoliščine, zdrava pamet in vse izkušnje brez dokazovanja in brez možnosti nasprotnega utemeljevanja izključujejo vsako možnost drugačnega sklepa", bi bila vsakršna presoja kršitev, navedenih v ustavni pritožbi, odveč, saj bi se že pri opredelitvi

- "očitnosti" moralo razjasniti vsa sporna vprašanja. Že za sprejem ustavne pritožbe v obravnavo (resda izjemno po drugem odstavku 51. člena ZUstS) mora biti vse jasno ter je *inter alia* brez dokazovanja in brez možnosti nasprotnega utemeljevanja treba izključiti vsako možnost (podčrtal E. P.) drugačnega sklepa. Ta opredelitev pojma "očitno" – dokler je Ustavno sodišče z ustrezno obrazložitvijo ne spremeni – je seveda veljavna in precedenčna. Praktično pa do skrajnosti oži oziroma dejansko zapira možnost uporabe drugega odstavka 51. člena ZUstS. V prepričanju, da je bil namen drugega odstavka 51. člena ZUstS dati pritožnikom resda izjemno (in izjeme je res treba tolmačiti restriktivno, ne pa jih izničiti), dodatno možnost varstva človekovih pravic, bi sam za tako zožujočo razlago pojma "očitno" ne glasoval.
10. Ne glede na moje navedeno stališče, ki je sicer v oporeki z dosedanjo prakso Ustavnega sodišča, je treba v pritožnikovem primeru ugotoviti, ali so zatrjevane kršitve očitno izkazane. Pri tej presoji sam sklep Ustavnega sodišča o zavrženju te ustavne pritožbe glede kršitev iz prvega odstavka 28. člena, 29. in 22. člena, prvega odstavka 23. člena Ustave ter 6. člena EKČP v 21. točki obrazložitve sklepa navaja, da ustavna pritožba "vsebuje resne očitke kršitev človekovih pravic pritožnika, ki zahtevajo njihovo skrbno, natančno in poglobljeno proučitev". V 22. točki obrazložitve sklepa Ustavno sodišče ugotavlja, da morajo biti očitki, ki jih izpostavlja pritožnik glede kršitev 28. in 29. člena Ustave (ali je indična sodba v kazenski zadevi sploh dopustna oziroma kako daleč je posamezna sodba lahko indična, kaj mora v takem primeru biti zajeto v opis kaznivega dejanja, kako daleč morajo biti konkretizirana dejstva v izreku itd.), "predmet resne in poglobljene ustavnopravne presoje".
 11. Torej Ustavno sodišče nakazuje možnost obstoja teh kršitev in potrebo "resne in poglobljene ustavnopravne presoje", hkrati pa večina sodnic in sodnikov ugotavlja, da navedenega ni moč storiti na ravni očitnosti kršitve v smislu pomena očitnosti iz sklepa št. Up-62/96 (23. točka obrazložitve sklepa) in da torej ni izpolnjen pogoj, ki se zahteva, da bi Ustavno sodišče lahko odločalo o ustavni pritožbi pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev. O navajanih kršitvah bo moralo presojati njihovo utemeljenost Vrhovno sodišče. Šele potem bo imel pritožnik možnost vložiti ustavno pritožbo zoper sodbo Vrhovnega sodišča (25. točka obrazložitve sklepa).
 12. Kljub temu menim, da sodbi prvostopenjskega sodišča in sodbe Višjega sodišča glede storitve kaznivega dejanja "sprejema obljube" ne vsebujeta dovolj prepričljivih dokazov. Sprejem obljube, kot jo skuša dokazati sodba prvostopenjskega sodišča, ne vzdrži soočenja zlasti z načelom zakonitosti (28. člen Ustave), ki je povezano z načelom *in dubio pro reo*. Zlasti bode v oči, da izvršitev zakonskega znaka "sprejem obljube" ni dokazana (ne s pričami, ne z dokumenti, tudi ne kje, kdaj in na kak način je bila ta obljuba sprejeta in to kaznivo dejanje storjeno), torej gre le za abstraktno opredelitev kaznivega dejanja, ki pa ni konkretizirana v izreku sodbe. Sodba bi morala – ker je indična in brez dokazov – tudi izključiti vse druge možne scenarije, ki bi lahko izhajali iz indicov, pa jih ne – da bi bilo moč govoriti, da ni kršeno načelo zakonitosti (v

zvezi z načelom *in dubio pro reo*), ta temelj varstva človekovih pravic v kazenskem postopku. Menim, da bi to lahko bil zadosten razlog za to, da bi Ustavno sodišče izjemoma ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo v skladu z drugim odstavkom 51. člena ZUstS.

13. Z odločitvijo večine sodnic in sodnikov, da, ker ustavna pritožba ne zadosti pogoju "očitnosti" iz drugega odstavka 51. člena ZUstS za sprejem v obravnavo, ustavno pritožbo zavrže, bo pritožnik dolžan nastopiti kazen odvzema osebne svobode pred odločitvijo v postopku za varstvo zakonitosti in pred postopkom pred Ustavnim sodiščem z ustavno pritožbo po prvem odstavku 51. člena ZUstS, razen v kolikor ne bo Vrhovno sodišče ali že sodišče prve stopnje zadržalo izvršitev kazni. Ustavno sodišče se ni odločilo, da bi ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo, vendar pa počakalo z odločanjem do odločitve Vrhovnega sodišča o zahtevi za varstvo zakonitosti in hkrati kazen odvzema osebne svobode zadržalo.
14. Sodeč tako po mnenjih, izraženih s strani več uglednih pravnih strokovnjakov, pa tudi glede na opozorila v sami obrazložitvi sklepa Ustavnega sodišča o zavrženju ustavne pritožbe, ni izključena možnost, da se utegnejo očitki pritožnika bodisi pred Vrhovnim sodiščem bodisi pred Ustavnim sodiščem izkazati za upoštevne in upravičene. Upoštevaje težo posledic, ki jih za kogarkoli pomeni odvzem osebne svobode, za katerega bi se kasneje izkazalo, da je do njega prišlo s kršitvijo človekovih pravic, se nisem mogel odločiti za zavrženje ustavne pritožbe. Kljub sicer tehtnemu razlogovanju glede pogoja "očitnosti" v obrazložitvi sklepa Ustavnega sodišča o zavrženju zato zanj nisem glasoval.

Prof. dr. Ernest Petrič
Sodnik