



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

U-I-272/98
13. 5. 2003

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Ribičiča

1. Glasoval sem za izrek odločbe v tej zadevi in s tem podprl razveljavitev prvih treh odstavkov 49. člena Zakona o policiji. V tem pritrdilnem mnenju pojasnujem, zakaj se ne strinjam v celoti s tistim delom obrazložitve, ki se nanaša na drugi odstavek 49. člena Zakona o policiji. Ta določa: "Uporabo ukrepov iz prejšnjega odstavka odobri generalni direktor policije oziroma njegov namestnik, razen takrat, ko policisti oziroma druge osebe pri izvajanju tajnega policijskega delovanja oziroma sodelovanja uporabijo prirejene listine ali identifikacijske oznake, ko izda dovoljenje pristojni državni tožilec..."

Po mojem mnenju gre za takšne posege v zasebnost, ki so po veljavni ustavni ureditvi mogoči samo na podlagi sodne odločbe.

Drugi odstavek 37. člena Ustave RS namreč določa: "Samo zakon lahko predpiše, da se na podlagi odločbe sodišča za določen čas ne upošteva varstvo tajnosti pisem in drugih občil in nedotakljivost človekove zasebnosti, če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države". Po mojem mnenju te izrecne ustavne določbe ni mogoče razlagati drugače, kot da je za posege, določene v 49. členu Zakona o policiji, ki pomenijo poseg v nedotakljivost človekove zasebnosti, nujni pogoj odločba sodišča.

2. Ustavno sodišče se je izrecnemu odgovoru na vprašanje, ali se drugi odstavek 37. člena nanaša samo na t. i. informacijsko zasebnost ali na nedotakljivost človekove zasebnosti nasploh, izognilo. Drugi odstavek 49. člena Zakona o policiji ni bil razveljavljen, ker lahko uporabo z njim določenih ukrepov odobri generalni direktor policije, temveč zato, ker sta bila razveljavljena prvi in tretji odstavek navedenega člena in je tako drugi odstavek ostal brezpredmeten. Takšna odločitev Ustavnega sodišča je korektna in sem za njo tudi glasoval. Po drugi strani pa menim, da se zakonodajalec pri sprejemanju sprememb Zakona o policiji in tudi nekaterih drugih zakonov ne bo mogel izogniti temu vprašanju. Zato se mi zdi smiselno navesti argumente, zaradi katerih menim, da je ureditev v drugem odstavku 49. člena Zakona o policiji protiustavna tudi zato, ker izrecno krši drugi odstavek 37. člena Ustave, kolikor ne določa, da je za posege v nedotakljivost človekove zasebnosti nujna sodna odločba. Končno ne gre spregledati dejstva, da so državni svet in nekateri pobudniki izrecno izpodbijali ustavnost ureditve, po kateri so možni posegi v človekovo zasebnost brez sodne odločbe: "Državni svet meni, da Ustava v drugem odstavku 37. členu povsem jasno določa, da samo zakon lahko predpiše, da se na podlagi odločbe sodišča za določen čas ne upošteva varstvo tajnosti pisem in drugih občil in nedotakljivost človekove zasebnosti, če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države".

3. Sodna odločba je v Ustavi opredeljena kot nujen pogoj ne le v 37. členu Ustave, ampak tudi na drugih mestih, ki obravnavajo posege v človekovo osebno svobodo (na primer 20. člen, ki govori o odreditvi in trajanju pripora). Sodna odločba pomeni pomembno garancijo zoper neopravičene posege v človekove pravice, saj gre za neodvisen in samostojen organ sodne veje oblasti. Zato takšne ureditve ne gre minimizirati v tem smislu, da gre za formalnost, ki nima prave vsebinske teže in pomena.

4. Prepričan sem, da drugega odstavka 37. člena Ustave ni mogoče razlagati tako, da se sodna odločba nanaša samo na informacijsko zasebnost. Jezikovna razlaga drugega odstavka 37. člena po mojem mnenju ne dopušča drugačnega tolmačenja te ustavne določbe, saj Ustava poleg tajnosti pisem in drugih občil izrecno navaja "in nedotakljivost človekove zasebnosti". Tega dodatka ni mogoče razumeti kot nekakšne utrditve konteksta oziroma razloga za varstvo tajnosti pisem in drugih občil.[1] Prepričan sem, da ni sprejemljiva razlaga ustavne določbe, ki poskuša utemeljiti, da je vsebina te

ustavne določbe enaka v primeru, če je v njej zajeto besedilo "in nedotakljivost človekove zasebnosti" in v primeru, če takšnega besedila v Ustavi sploh ne bi bilo.

Prepričan sem torej, da jezikovna razlaga ne dopušča, temveč preprečuje takšno razumevanje drugega odstavka 37. člena Ustave, ki dopušča posege v zasebnost, ne da bi bila za njo podlaga sodna odločba. Kljub temu se bom v nadaljevanju dotaknil še drugih metod razlage sporne ustavne določbe.

5. Po mojem mnenju govori zgodovinska razlaga zelo prepričljivo za to, da Ustava terja sodno odločbo kot pogoj za poseg v zasebnost posameznika. Iz gradiva o nastajanju slovenske Ustave izhaja, da je prišlo zavestno do razširitve zahteve po sodni odločbi na posege v zasebnost v celoti, zaradi česar drugega odstavka 37. člena Ustave ni mogoče razlagati, kot da se nanaša samo na komunikacijsko zasebnost. V prvem odstavku delovnega osnutka 37. člena Ustave je bilo zapisano: "Človekova zasebnost je neprekršljiva.", kar velja tudi za poznejši osnutek Ustave. Šele v predlogu Ustave je bila ta določba v 37. členu opuščena, očitno zato, da ne bi bilo nepotrebna ponavljanja vsebine iz 35. člena Ustave.

6. Tudi sistemska razlaga govori bolj v prid takšnega tolmačenja 37. člena Ustave, saj ni mogoče spregledati dejstva, da drugi odstavek 37. člena izrecno omenja posege v zasebnost in je s tem logično nadaljevanje vsebine 35. člena Ustave, s katerim predstavljata celoto. Argument o tem, da je v naslovu 37. člena omenjena samo komunikacijska zasebnost (varstvo tajnosti pisem in drugih občil), je relevanten samo na prvi pogled. Že če pogledamo 36. člen Ustave, bomo ugotovili, da se naslov nanaša samo na nedotakljivost stanovanja, pa vendarle ne pride nikomur na misel, da bi razlagal to ustavno določbo, kot da se nanaša samo na nedotakljivost stanovanja, ne pa tudi na druge prostore, o katerih govorijo drugi, tretji in peti odstavek tega člena. Kako majhen je pomen podnaslovov k posameznim ustavnim členom, je razvidno tudi iz podnaslova k 132. členu Ustave, ki govori o "odvzemu sodniške funkcije", čeprav se besedilo tega člena na to neposredno ne nanaša.

7. O tem vprašanju je pisal mag. Andraž Teršek, ki je zbral obsežno dokumentacijsko gradivo, v katerem je vsestransko, s pomočjo gradiv o nastajanju Ustave, analize odločb Ustavnega sodišča RS ter ustrezne literature, utemeljil vsebinsko povezanost med 35. in drugim odstavkom 37. člena Ustave RS[2]. Z njegovo argumentacijo se strinjam in se nanjo v tem ločenem mnenju tudi sklicujem. Posebej prepričljivo je njegovo sklicevanje na odločbe, v katerih se je Ustavno sodišče že opredelilo do tega vprašanja, večkrat bolj mimogrede in dvomno, povsem jasno in nedvoumno pa še zlasti v Odločbi št. Up-90/96, ki je bila sprejeta 5. decembra 1997 in pravi v zvezi s pregledom pri psihiatru: "Poseg je dopusten ob pogojih, ki jih za omejitev človekove zasebnosti določa Ustava v drugem odstavku 37. člena, in po katerem lahko samo zakon predpiše, da se na podlagi odločbe sodišča nedotakljivost človekove zasebnosti ne upošteva, če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države."

8. Priznati moram, da primerjalnopravni argument govori v prid ozke razlage 37. člena Ustave. Res je namreč, da je v ureditvi in praksi številnih evropskih in drugih držav, pa tudi v judikaturi Evropskega sodišča za človekove pravice mogoče najti številne primere, ko je poseg v nekatere vidike zasebnosti mogoč tudi brez sodne odločbe. Toda primerjalnopravnemu argumentu v tem in podobnih primerih ne bi smeli pripisovati velikega pomena. Zakaj ne? Zato, ker gre za omejujočo razlago, ki olajšuje posege v človekove pravice. Drugače je takrat, kadar se na podlagi judikature Evropskega sodišča za človekove pravice uveljavlja višja raven varstva človekovih pravic. Glavno poslanstvo Evropskega sodišča za človekove pravice je, da zagotavlja čim višjo minimalno varstvo človekovih pravic oz. da spodbuja države, članice Sveta Evrope, da na nobenem področju ne zaostajajo za takšnim minimumom, določenim za širno evropsko celino pri varovanju človekovih pravic in svoboščin. Drugače povedano, če bi v državah članicah Sveta Evropa sprejeli načelo, da moramo na podlagi odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice spremeniti ureditev, kolikor le-ta zagotavlja višjo raven varovanja človekovih pravic, bi s tem zaustavili pozitiven razvoj varstva človekovih pravic v Evropi. To bi pomenilo svojevrstno zlorabo določb Evropske konvencije človekovih pravic, ki jo le-ta prepoveduje v svojih 17. in 18. členu. V konkretnem primeru je bilo od vsega začetka jasno, da se je Slovenija na podlagi analize specifičnih razmer zavestno odločila za to, da v večji meri omeji posege v človekovo zasebnost, kot to izhaja iz mednarodnih aktov o človekovih pravicah in svoboščinah ter iz judikature Evropskega sodišča za človekove pravice.

9. To in podobne posebnosti bi morala Slovenija varovati in razvijati, ne pa od njih odstopati z izgovorom, da jih tudi druge evropske države ne varujejo. V Sloveniji zato ne bi smelo prihajati v nobenem posamičnem primeru, pa naj gre za varstvo pravic posameznikov ali manjšin, do njihovega zoževanja in restriktivnejše uporabe samo zato, ker gre za ureditev, ki zagotavlja višjo raven varovanja teh pravic, kot pa je uveljavljena v večini drugih evropskih držav. Takšen odnos do varovanja človekovih pravic je mogoče še bolj prepričljivo zagovarjati potem, ko je bil sprejet ti. evropski člen, sprememba Ustave, ki se nanaša na vključevanje Slovenije v mednarodne organizacije. Takole pravi: "Slovenija lahko z mednarodno pogodbo, ki jo ratificira državni zbor z dvotretjinsko večino glasov vseh poslancev, prenese izvrševanje dela suverenih pravic na mednarodne organizacije, ki temeljijo na spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, demokracije in načel pravne države..." Čeprav se ta sprememba Ustave nanaša predvsem na mednarodne organizacije, kot je Evropska zveza, je njeno temeljno sporočilo vseskozi uporabno tudi za takšno mednarodno organizacijo, kot je Svet Evrope in takšno institucijo, kot je njegovo Evropsko sodišče za človekove pravice. Slovenija se povezuje z drugimi državami predvsem zato, da dodatno, še bolj popolno in na višji ravni zagotavlja varovanje človekovih pravic in svoboščin, ne pa morda zato, da bi spodrezala tiste vrhove, ki na področju zagotavljanja človekovih in manjšinskih pravic štrlijo iznad evropskega povprečja. Ena od takšnih posebnosti, po katerih bi se druge države lahko zgledovale, je ureditev, po kateri je za poseg v zasebnost potrebna sodna odločba, ne pa samostojna odločitev direktorja policije ali državnega tožilca.

10. Jezikovna razlaga drugega odstavka 37. člena v povezavi z zgodovinsko, sistemsko in primerjalnopravno, po mojem mnenju prepričljivo govori za to, da je za posege v človekovo zasebnost z Ustavo obvezno določena sodna odločba. Po mojem mnenju so v obdobju po sprejemu Ustave prihajali v ospredje tako razlogi, ki so govorili za manj stroge omejitve pri posegih v človekovo zasebnost (poudarjanje učinkovitosti delovanja policije; nevarnosti, povezane s širjenjem organiziranega kriminala; terorizem itd.), kot tudi razlogi, ki so govorili za ohranjanje takšnih garancij, kot jih vsebuje 37. člen Ustave. Tako je dr. Boštjan M. Zupančič ravno v zvezi z drugim odstavkom 37. člena Ustave že kmalu po sprejemu Ustave poudaril poseben pomen varstva zasebnosti v obdobju hitrega razvoja moderne prisluškovalne tehnologije[3]. Podobna opozorila izhajajo iz številnih prispevkov, ki izražajo pomisleke v zvezi z reformiranjem Zakona o kazenskem postopku (dr. Ljubo Bavcon, dr. Katja Šugman, dr. Zvonko Fišer, Anže Erbežnik, Primož Baucon in drugi). Dr. Ljubo Bavcon opozarja, da predlog za spremembo 156. člena ZKP omogoča neupravičene posege v zasebnost: "Obrazložitev tega predloga se sklicuje na to, da tudi drugi predpisi (na primer: Zakon o bančništvu, Zakon o preprečevanju pranja denarja, Zakon o deviznem poslovanju), omogočajo pridobiti takšne podatke brez odredbe sodišča. Obrazložitev predloga za spremembo 156. člena se torej sklicuje na predpise, ki so že sami očitna kršitev človekove pravice do zasebnosti" [4].

11. Dejstvo je, da opisana razlaga drugega odstavka 37. člena ni bila sporna in je absolutno prevladovala dolga leta po sprejemu Ustave iz 1991. leta. Iz takšne razlage Ustave je izhajala tudi ureditev v Zakonu o kazenskem postopku, sprejeta 1994. leta.

Dejstvo, da je v zadnjih nekaj letih začelo prevladovati drugačno razumevanje te ustavne določbe, samo po sebi ne more biti primerna podlaga za to, da se Ustavno sodišče ukloni in popusti pred pritiski za drugačno, bolj "realistično" razlago in uporabo Ustave.

12. Seveda ni sporna ustaljena ustavnosodna presoja Ustavnega sodišča, ki v primeru konflikta različnih ustavnih pravic tehta in vrednoti posege vanje na podlagi 3. odstavka 15. člena Ustave ("Človekove pravice in temeljne svoboščine so omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava."). To velja seveda tudi za posege v človekovo zasebnost. Toda na podlagi navedene ustavne določbe v nobenem primeru ni mogoče dopustiti enakega ali širšega posega v neko človekovo pravico, kot to velja za tiste posege, ki so izrecno določeni z Ustavo, na primer v zadnjem odstavku 36. člena in drugem odstavku 37. člena Ustave. Z ustavnopravnega vidika je nesprejemljivo, da bi bil z izločitvijo navedenih dveh določb iz Ustave, poseg v nedotakljivost stanovanja, v pisemsko tajnost in nedotakljivost človekove zasebnosti lahko lažji, enostavnejši ali širši, kot če ostaneta ti določbi nedotaknjeni. Vsaka drugačna razlaga bi v celoti izničila pomen ustavnih prepovedi posegov v človekovo zasebnost, pa tudi sleherni smisel z ustavo določenih izjem oz. odstopanj, ki jih dopušča.

13. Drugega odstavka 37. člena ni mogoče razlagati vsebinsko ločeno od 35. člena. To bi namreč imelo enak učinek, kot da bi s spremembo Ustave črtali iz drugega odstavka besedilo "in nedotakljivost človekove zasebnosti". Ni si težko predstavljati, kakšno klavrno usodo bi doživela takšna ustavna sprememba, razen če bi predlagateljem uspelo dokazati, kako pomembna je takšna sprememba v boju z organiziranim kriminalom in v vojni s terorizmom, ki naj bi ju previsoki standardi pri zagotavljanju človekovih pravic in svoboščin utegnili ogroziti. Po mojem prepričanju Ustavno sodišče ne more na takšen način prevzemati vloge ustavodajalca. Po mojem mnenju bi šlo pri takšnem posegu v vsebino Ustave za "negativni" aktivizem Ustavnega sodišča[5].

Mislím na aktivizem, ki bi bil vpet v zoževanje z ustavo opredeljenih človekovih pravic in svoboščin, kar je po mojem mnenju nezdržljivo z vlogo Ustavnega sodišča RS, pa tudi z določbo zadnjega odstavka 15. člena, ki se glasi: "Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri."

dr. Ciril Ribičič

Opombe:

[1] Prim. B. Klemenčič, V. Šturm (ured.), Komentar Ustave RS, FPDEŠ, Ljubljana 2002, str. 391 in nasl.

[2] Analiza je bila objavljena v: Ustavnoppravna analiza, razmerja med 35. členom in drugim odstavkom 37. člena Ustave RS, PP, št. 10/11, Ljubljana 2003, str. XII-XVI in XXI-XXXV.

[3] B. M. Zupančič, Nova ustavna ureditev, Zbornik, Ljubljana 1992, str. 67-69. Isti avtor je v zvezi z odločbo Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Rehbock proti Sloveniji zapisal, da so namesto takšne spremembe kazenskega postopka, potrebne take, ki bodo spremenile "celotno držo in odnos do osumljenca in obdolženca kot enakopravnega subjekta kazenskoprocenega spora" (Spremna beseda, v Z. Dežman, A. Erbežnik, Kazenskoproceno pravo RS, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 9).

[4] L. Bavcon, Na rob peti spremembi ZKP, PP, št. 6-7, Ljubljana 2003, str. V.

[5] Širše: C. Ribičič, Ustavno sodišče med aktivizmom in samoomejevanjem, PP, št. 23, Ljubljana 2002, str. 5.