



**REPUBLIKA SLOVENIJA**  
**USTAVNO SODIŠČE**

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

**Pritrdilno ločeno mnenje sodnice dr. Škrk**

1. V celoti se strinjam z vsemi točkami izreka odločbe, zato sem zanjo glasovala. S tem sem podprla tudi razveljavitev drugega odstavka 49. člena ZPol, ki določa, da uporabo tajnih policijskih ukrepov odobri generalni direktor policije oziroma njegov namestnik, razen kadar zanje v nekaterih posebnih primerih izda dovoljenje javni tožilec. Za drugi odstavek 49. člena ZPol je Ustavno sodišče v točki 37. obrazložitve ugotovilo, da je zaradi razveljavitve prvega in tretjega odstavka istega člena postal brezpredmeten, ter da ga je bilo treba zato razveljaviti. V isti točki obrazložitve je nadalje še zapisano, da se Ustavnemu sodišču glede na to "...ni bilo treba spuščati v vprašanje, ali se za odreditev vseh izpodbijanih ukrepov zahteva sodna odločba na podlagi drugega odstavka 37. člena Ustave". V nadaljevanju te točke je še zapisano, da bo to vprašanje pri novi ureditvi prikritih preiskovalnih ukrepov moral oceniti zakonodajalec in pri tem upoštevati, da za primere najtežjih posegov v pravice iz 35. člena Ustave (varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic) "...zahteva po predhodni sodni odločbi izhaja že iz načela sorazmernosti, na podlagi katerega se presoja dopustnost poseganja v ustavne pravice."

2. To je načeloma sicer res. Vendar pa ugotavljam, da se je na ta način Ustavno sodišče oddaljilo od presoje oziroma razlage 37. člena Ustave, še posebej njegovega drugega odstavka in s tem od vprašanja, ali omenjena določba varuje le takoim. komunikacijsko zasebnost ali nedotakljivost človekove zasebnosti nasploh, varstvu katere je sicer namenjen 35. člen Ustave.

3. Člen 35 Ustave z naslovom varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic se v relevantnem delu glasi: "Zagotovljena je nedotakljivost človekove ... zasebnosti ter osebnostnih pravic.

Drugi odstavek 37. člena Ustave se glasi: "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 (poudarila M.Š.), če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države."

4. Ker 35. člen ne določa posebnih pogojev za dopustnost posegov v pravice, ki jih zagotavlja, so posegi v nedotakljivost zasebnosti in osebnostnih pravic dopustni ob splošnih pogojih, določenih z Ustavo. Določeni morajo biti z zakonom in v skladu z načelom sorazmernosti, kar pomeni, da mora biti omejitev primerna in nujna za doseg zasledovanega ustavno legitimnega cilja ter v sorazmerju s pomembnostjo tega cilja (tretji odstavek 15. člena Ustave). O nedotakljivosti zasebnosti govori tudi drugi odstavek 37. člena Ustave. Vendar menim, da je z uporabo ustaljenih metod razlage možno zastopati stališče, da se ta določba nanaša le na komunikacijsko zasebnost.[1]

5. Jezikovna razlaga govori v prid širši razlagi, po kateri se sodna odločba zahteva tudi za posege v zasebnost. Drugi odstavek 37. člena Ustave govori namreč kumulativno o varstvu komunikacijske tajnosti in o nedotakljivosti človekove zasebnosti. Enaka besedna zveza, tj. nedotakljivost človekove zasebnosti, je uporabljena tudi v 35. členu Ustave.

6. Gradiva iz ustavodajnega postopka bi govorila bolj v prid ožji razlagi, ne dajejo pa povsem zanesljive opore. V osnutku ustave je bila pod naslovom varstvo pravic zasebnosti in drugih pravic osebnosti po zgledu mednarodnih instrumentov s področja človekovih pravic zagotovljena pravica do spoštovanja človekovega zasebnega in družinskega življenja in varstvo drugih pravic osebnosti (35. člen). Poleg tega je bila v prvem odstavku 37. člena poleg komunikacijske tajnosti zagotovljena tudi neprekršljivost človekove zasebnosti. V tretjem odstavku 37. člena Ustave, ki je določal pogoje za dopustnost omejitev, je bilo z variantnim dodatkom predvideno, da se nanaša tudi na zasebnost. V razpravi Komisije za ustavna vprašanja z dne 22. 4. 1991 o tem osnutku je bilo rečeno, da so avtorji s tem želeli razširiti zahtevo po sodni odločbi na posege v zasebnost v celoti, iz primerov, ki so bili

navedeni, pa izhaja, da je bila mišljena komunikacijska zasebnost. Možnost natančnejše opredelitve pojma zasebnosti je bila zavrnjena, ker naj ne bi bilo mogoče predvideti vseh novih načinov komunikacij, ki se bodo razvili v bližnji prihodnosti.[2] Jamstvo nedotakljivosti človekove zasebnosti je bilo v 37. členu ohranjeno do delovnega besedila z dne 22. 11. 1991. V tem besedilu je bilo črtano z obrazložitvijo, da je zajeto že v 35. členu in da se pogoji za dopustnost omejitev, določeni v 37. členu, nanašajo tudi na 35. člen. Predlog Ustave je vseboval 35. člen v sedaj veljavnem besedilu. Iz 37. člena je bil v skladu s prej omenjenim delovnim besedilom črtan odstavek, ki je posebej določal jamstvo nedotakljivosti človekove zasebnosti, sprejet pa je bil variantni dodatek iz osnutka ustave.

7. Tudi sistemska razlaga potrjuje bolj ozko razlago drugega odstavka 37. člena Ustave. V naslovu, ki pri vseh členih v II. poglavju odraža vsebino določbe, je navedeno le varstvo tajnosti pisem in drugih občil, ne pa tudi nedotakljivost zasebnosti. V uveljavljeni sistematiki v poglavju o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah so omejitve določene skupaj z opredelitvijo ustavnega jamstva. Če bi se drugi odstavek 37. člena nanašal tudi na zasebnost iz 35. člena Ustave, bi bil to edini primer takega načina urejanja omejitev v II. poglavju Ustave. Na drugi strani je v 35. členu in v drugem odstavku 37. člena uporabljen isti pojem. Ob enakih pogojih za dopustnost omejevanja ni razlogov, da ti ne bi bili navedeni na enem mestu.

8. Primerjalnopravni argument govori v prid ozke razlage 37. člena Ustave. Ustave večine evropskih držav zahtevajo sodno odločbo le za posege v nedotakljivost stanovanja in v komunikacijsko tajnost (ali pa še za te ne), ne pa za posege v zasebnost nasploh.[3] Pritrditi je treba tudi argumentu iz komentarja k 37. členu Ustave, da so posegi v zasebnost po svoji intenzivnosti in nevarnosti za posameznikovo svobodo različni.

Nekateri niso take narave, da bi utemeljevali predhodno sodno kontrolo, drugi pa so taki, ki so nedopustni v vsakem primeru.[4]

9. Zgodovinska in sistemska razlaga v povezavi s primerjalnopravnim argumentom utemeljujejo sklep, da se drugi odstavek 37. člena Ustave ne nanaša na vse posege v nedotakljivost posameznikove zasebnosti, ampak le na tiste, ki se nanašajo na komunikacijsko zasebnost. Takega sklepa pa ne preprečuje niti besedna razlaga. Besedno zvezo "in nedotakljivost človekove zasebnosti" je mogoče razumeti kot utrditev konteksta oziroma razloga za varstvo tajnosti pisem in drugih občil.

10. Očitek Državnega sveta kot predlagatelja in pobudnikov, da sta prvi in drugi odstavek 49. člena v neskladju z drugim odstavkom 37. člena Ustave, ker ukrepe iz prvega odstavka odobri generalni direktor policije oziroma njegov namestnik in ne sodišče, po navedenem ne bi bil utemeljen, če bi Ustavno sodišče opravilo presojo drugega odstavka 49. člena Zpol z vidika 37. člena Ustave. Predmet varstva po 37. členu Ustave je sporočanje, pri katerem je uporabljeno določeno sredstvo, ki omogoča izmenjavo, posredovanje informacij na daljavo.[5] Ukrepi v ZPol sicer niso opredeljeni tako, da bi bilo mogoče zanesljivo ugotoviti širino pooblastil policije oziroma njihovih sodelavcev. Ob upoštevanju možne vsebine, ki izhaja iz poimenovanja ukrepov, pa je mogoč sklep, da ne posegajo v polje svobode, varovano s prvim odstavkom 37. člena Ustave. Ker določba drugega odstavka 37. člena po zgoraj navedenem določa le omejitve pravic iz prvega odstavka 37. člena in ne tudi pravic, varovanih s 35. členom Ustave, bi bilo možno z večinsko odločbo vendarle "ohraniti pri življenju" drugi odstavek 49. člena Zpol oziroma ga ne bi bilo treba razveljati zgolj zaradi tega, ker ne predpisuje kot pravne podlage za tajne policijske ukrepe sodne odločbe, temveč zgolj dovoljenje direktorja policije.

11. Ustavno sodišče se je v danem primeru torej oddaljilo od razlage, kako je treba razumeti pojem nedotakljivosti človekove zasebnosti, kot je zapisan v drugem odstavku 37. člena Ustave in je to nalogo v tem primeru preneslo na zakonodajalca. Prej ali slej se bo moralo Ustavno sodišče spopasti tudi s tem vprašanjem, saj je njegova prvenstvena skrb in pristojnost, da preko svoje ustavnosodne presoje daje vsebino in pomen posameznim ustavnim določbam in pravicam, ki so v njih zajete.

dr. Mirjam Škrk

Opombe:

[1] Mag. Matevž Krivic je v odklonilnem ločenem mnenju k odločbi U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997 (Ur. list RS, št. 5/98, OdlUS VI/2) med drugim zapisal: "Če še enkrat na kratko ponovim: 37. člen Ustave le na splošno dovoljuje zakonske posege v nedotakljivost človekove (in to le 'komunikacijske zasebnosti') zasebnosti...".

[2] Cerar, Perenič, (ured.), *Nastajanje slovenske ustave, Izbor gradiv Komisije za ustavna vprašanja (1990 - 1991)*, II. zvezek, Ljubljana, 2001, str. 418-421.

[3] Glej npr. 18. člen Ustave Španije, 2. in 15. člen Ustave Italije, 10. in 13. člen Ustave Nizozemske, 9. in 19. člen Ustave Grčije ter oddelek 72 Ustave Danske. Nekatere Ustave ne zahtevajo sodne odločbe niti za posege v nedotakljivost tajnosti občil (glej npr. 22. in 29. člen Ustave Belgije, 26. in 34. člen Ustave Portugalske, 2. in 10. člen Temeljnega zakona Zvezne republike Nemčije, 35. in 36. člen Ustave Hrvaške, 59. člen Ustave Madžarske, 47. in 49. člen Ustave Poljske.

[4] Klemenčič, v Šturm (ured.), *Komentar Ustave Republike Slovenije*, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002, str. 393.

[5] Isti, str. 395.