



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-I-272/98-26

Datum: 8. 5. 2003

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem na zahtevo Državnega sveta, in v postopku za preizkus pobud Zorana Trifunoviča iz Maribora, ki ga zastopa Zoran Toplak, odvetnik v Mariboru, Rudija Pucka iz Murske Sobote, ki ga zastopa Boris Štefanec, odvetnik v Murski Soboti, in Viktorja Pintariča iz Maribora na seji dne 8. maja 2003

odločilo:

1. Prvi, drugi in tretji odstavek 49. člena Zakona o policiji (Uradni list RS, št. 49/98, 66/98 - popr. in 93/01) se razveljavijo.
2. Določbe 96. do 107. člena Pravilnika o policijskih pooblastilih (Uradni list RS, št. 51/2000) se razveljavijo.
3. Razveljavitev iz 1. in iz 2. točke izreka začne učinkovati po enem letu od objave te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

Obrazložitev

A.

1. Predlagatelj izpodbija prvi in drugi odstavek 49. člena Zakona o policiji (v nadaljevanju ZPol). Ker izvrševanje ukrepov, naštetih v prvem odstavku 49. člena Zakona, odobri generalni direktor policije oziroma njegov namestnik, naj bi določbi nedopustno posegali v posameznikovo zasebnost, varovano s 35. in 37. členom Ustave. Po 37. členu Ustave naj bi bili posegi v zasebnost dopustni le na podlagi odločbe sodišča. Predlagatelj se sklicuje na odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997 (Uradni list RS, št. 5/98 in OdlUS VI, 158), po kateri morajo biti posegi v zasebnost določno opredeljeni v zakonu, odreditev v posamičnem primeru pa mora imeti podlago v sodni odločbi. Predlagajo razveljavitev izpodbijanih določb ZPol.

2. Po mnenju pobudnika Rudija Pucka je 49. člen ZPol v neskladju z načeli pravne države (2. člen Ustave), ker ukrepi policije niso opredeljeni in je s tem policiji omogočeno arbitrarno ravnanje. Z "razlogi za sum" kot pogojem za odreditev ukrepov iz izpodbijane določbe naj bi bil določen prenizek prag za poseganje v posameznikove ustavne pravice. Posegi bi morali biti omejeni na določena kazniva dejanja. Izpodbijana določba naj ne bi bila v skladu z načelom sorazmernosti. V neskladju z Ustavo naj bi bila tudi zaradi tega, ker je odobritev ukrepov in nadzor nad njihovim izvrševanjem zaupan izvršilni veji oblasti, ne pa sodišču.

Nadalje naj bi sporni ukrepi pomenili samoovadbo, zato naj bi bili v neskladju s prepovedjo samoobdolžitve (četrta alineja 29. člena Ustave). Pobudnik utemeljuje pravni interes z navedbo, da je bil zoper njega na podlagi ugotovitev, pridobljenih z ukrepom tajnega policijskega delovanja in tajnega opazovanja ter sledenja z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje, uveden disciplinski postopek. Predlaga razveljavitev izpodbijane določbe ZPol.

3. Po mnenju pobudnika Zorana Trifunoviča naj bi 49. člen ZPol nesorazmerno posegal v svobodo komuniciranja, v človekovo osebnost in njegovo dostojanstvo in vplival na možnost njegovega svobodnega razvoja ter ga s tem spreminjal v objekt državnega ravnanja. Tako hudi posegi bi smeli biti dovoljeni le ob predhodnem obstoju utemeljenega suma in le glede taksativno naštetih kaznivih dejanj, ki predstavljajo posebno družbeno nevarnost. Ker je nadzorstvena pravica nad izvajanjem ukrepov dana državnemu tožilstvu in ne sodišču, naj bi bilo kršeno načelo delitve oblasti (drugi

odstavek 3. člena Ustave). Dvojno urejanje ukrepov policije v ZPol in v Zakonu o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 63/94 in nasl. - v nadaljevanju ZKP) naj bi v pravni red vneslo negotovost, ki naj bi bila v neskladju z zahtevo po pravni varnosti (2. člen Ustave). Zakonodajalec naj ne bi bil upošteval zahtev, ki izhajajo iz odločb Ustavnega sodišča št. U-I-25/95 in št. U-I-158/95 z dne 2. 4. 1998 (Uradni list RS, št. 70/98 in OdlUS VII, 56), tj. zahtevo po določni opredelitvi ukrepov in po spoštovanju načela sorazmernosti. Pobudnik utemeljuje pravni interes z navedbo, da je bila zoper njega izdana odredba za izvedbo tajnega opazovanja, ki naj bi se z namenom razkritja kaznivega dejanja davčne zatajitve izvrševala od 29. 10. 1998 do 29. 1. 1999. Predlaga, naj Ustavno sodišče izpodbijano določbo razveljavi in določi učinek iz 416. člena ZKP.

4. Pobudnik Viktor Pintarič meni, da je 49. člen ZPol v neskladju z Ustavo in z ZKP, ker naj bi generalnemu direktorju policije dajal pristojnosti, ki mu jih ne bi smel. Določba naj bi omogočala zlorabe. Prisluškovanje naj ne bi bilo dopustno, ne da bi ga predhodno odobril pristojni organ. Pravni interes utemeljuje pobudnik z navedbo, da je podatke, uporabljene v kazenskem postopku, ki teče zoper njega, policija zbirala z ukrepi iz 49. člena ZPol.

5. Državni zbor zavrača utemeljenost predlagateljevih očitkov. V odgovoru je navedel, da sta bila pri oblikovanju 49. člena ZPol zasledovana dva cilja: dati nujno potrebna in tudi v mednarodni praksi in teoriji sprejeta pooblastila in zagotoviti spoštovanje smernic, ki jih je v svojih odločbah navedlo Ustavno sodišče.

Sporni ukrepi so poznani v tujih pravnih ureditvah in praviloma urejeni z manjšo stopnjo določenosti v zakonu (npr. v ZDA, Združenem kraljestvu, Franciji, Avstriji, Nemčiji, na Nizozemskem). Glede razlogov za prikrito policijsko delovanje se Državni zbor sklicuje na mnenje Vlade. Državni zbor še meni, da vsi tajni policijski ukrepi iz izpodbijane določbe ne posegajo v posameznikovo zasebnost. S tajnim policijskim opazovanjem in sledenjem z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje naj bi policija opazovala in sledila samo osebe, glede katerih obstaja utemeljen sum kriminalne dejavnosti in samo na odprtem ali javnem prostoru. V tem okolju naj ne bi šlo za upravičeno pričakovanje varstva zasebnosti. Pri tajnem policijskem delovanju in tajnem policijskem sodelovanju naj bi policija s pomočjo vrinjenih policistov oziroma drugih oseb v hudodelske združbe tajno in organizirano zbirala podatke o kriminalni dejavnosti posameznih oseb. V takem primeru osumljenci z vrinjeno osebo komunicirajo s svojim soglasjem. Z uporabo prirejenih listin in identifikacijskih oznak naj bi se le prikrija identiteta vrinjenih oseb. Za take ukrepe naj ne bi bila potrebna sodna odločba. Zadostovalo naj bi, da so ukrepi določno opredeljeni v zakonu in da je zagotovljeno ustrezno varstvo pred neutemeljenim in nepotrebnim poseganjem v širše razumljeno zasebnost, ki z Ustavo ni posebej in izrecno varovana. Izpodbijana določba naj bi bila v skladu z 12. členom Splošne deklaracije o človekovih pravicah, z 8. členom Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 - EKČP) in s 17. členom Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (Uradni list SFRJ, št. 7/71 - MPDPP).

6. Tudi Vlada meni, da prvi in drugi odstavek 49. člena ZPol nista v neskladju s 35. členom in s 37. členom Ustave. Določbi naj bi bili oblikovani z namenom, da se policiji zagotovijo učinkovita pooblastila za odkrivanje in pregon kaznivih dejanj.

Uporaba prikritih oblik policijskega delovanja je v zadnjih treh oziroma štirih desetletjih porasla. Razlog naj ne bi bil le v porastu organizirane kriminalitete, temveč predvsem v spremenjenih oblikah kriminalne aktivnosti, v spremenjenih usmeritvah kriminalne politike posameznih držav, v povečanem sodnem nadzoru nad tradicionalnimi policijskimi pooblastili, v spremenjenem odnosu državljanov do policije in državne avtoritete nasploh, v razvoju tehnologije za komuniciranje in nadzorovanje in v globalizaciji sveta v ekonomskem, finančnem, komunikacijskem in "kriminalnem" smislu. Izpodbijani določbi naj bi upoštevali odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-158/95 in št. U-I-25/95. V teh odločbah naj bi Ustavno sodišče razlikovalo med posebej varovanima oblikama zasebnosti (36. in 37. člen Ustave) in med "splošnim" varovanjem zasebnosti, ki naj bi temeljilo v 34. členu Ustave. Le za posege v nedotakljivost stanovanja in v komunikacijsko tajnost naj bi Ustava zahtevala sodno odločbo.

Posegi v "splošno" zasebnost naj bi bili dopustni ob spoštovanju načela sorazmernosti. Ukrepi iz 49. člena ZPol naj bi bili manjše intenzitete v primerjavi s tistimi, ki zahtevajo predhodno sodno kontrolo. Nekateri se izvajajo samo na javnih oziroma odprtih prostorih; pri drugih je podano soglasje prizadete

osebe. Z 49. členom ZPol naj bi bilo odpravljeno podvajanje policijskih ukrepov po prejšnji ureditvi v ZKP in v Zakonu o notranjih zadevah (Uradni list SRS, št. 28/80 in nasl. ter Uradni list RS, št. 19/91 in nasl. - v nadaljevanju ZNZ). S strani treh organov naj bi bil zagotovljen celovit nadzor. Ukrep tajnega opazovanja in sledenja ter tajnega delovanja in sodelovanja odreja generalni direktor policije kot strokovni organ. Uporabo prirejenih listin in identifikacijskih oznak in navidezni odkup ter temu podobne ukrepe, s katerimi se pogosto kombinirajo omenjeni policijski ukrepi, dovoli državni tožilec. Za snemanje in prisluškovanje pogovorom, ki prav tako pogosto spremljajo policijske ukrepe, je potrebna sodna odločba. Zakon določa, da protipravno pridobljeni dokazi ne smejo biti uporabljeni v kazenskem postopku. Varstvo proti zlorabam naj bi predstavljali tudi zahteva po subsidiarni uporabi spornih ukrepov, zahteva po pisni in obrazloženi odredbi, s katero se ti ukrepi dovolijo, in njihovo periodično podaljševanje. Zaradi raznolikosti primerov v praksi naj ukrepov ne bi bilo mogoče natančneje opredeliti v zakonu. Vlada še meni, da bi razveljavitev izpodbijanih določb potisnila policijo v nemogoč položaj pri zatiranju (predvsem) organiziranega kriminala in da bi s tem postala vprašljiva uporabna vrednost ukrepov, ki jih ureja ZKP in ki se pogosto in nujno kombinirajo z ukrepi iz 49. člena ZPol.

B. - I.

7. Po drugem odstavku 162. člena Ustave lahko vsakdo da pobudo za začetek postopka pred Ustavnim sodiščem, če izkaže svoj pravni interes. Pravni interes za vložitev pobude je po drugem odstavku 24. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 15/94 - v nadaljevanju ZUstS) podan, če izpodbijani predpis neposredno posega v pobudnikove pravice, pravne interese oziroma pravni položaj.

8. V zadevi št. Up-69/01, v kateri je Ustavno sodišče obravnavalo ustavno pritožbo Zorana Trifunoviča, je bilo ugotovljeno, da kazenski postopek, ki teče zoper njega, in s katerim pobudnik utemeljuje pravni interes v obravnavani zadevi, še ni končan. Ob upoštevanju trditve, da bodo v kazenskem postopku uporabljeni izsledki tajnega opazovanja, izvedenega na podlagi 49. člena ZPol, je pobudnikov pravni interes za odločitev o pobudi podan.

9. Ker so vsi očitki, ki jih predlagatelj in pobudniki naslavlja na 49. člen ZPol, vsebovani že v zahtevi Državnega sveta in v pobudi Zorana Trifunoviča, Ustavno sodišče ni posebej ugotavljalo, ali imata tudi pobudnika Viktor Pintarič in Rudolf Pucko še pravni interes za odločitev o zadevi. Izjema je le zatrjevanje pobudnika Pucka, da izpodbijana določba krši prepoved samoobdolžitve. Ker očitek ni obrazložen in je kot tak le pavšalen, Ustavno sodišče njegove utemeljenosti ni moglo presoditi.

10. Ustavno sodišče je v preostalem delu pobude sprejelo, jih zaradi skupnega obravnavanja in odločanja pridružilo zahtevi Državnega sveta in glede na izpolnjene pogoje iz 26. člena ZUstS nadaljevalo z odločanjem o stvari sami.

B. - II.

11. Izpodbijani 49. člen ZPol predstavlja odziv zakonodajalca na odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-25/95 in št. U-I-158/95. Z odločbo št. U-I-25/95 je Ustavno sodišče z odločilnim učinkom razveljavilo 150. do 156. člen tedaj veljavnega ZKP. Določbe so urejale pogoje in postopek za odreditev prisluškovanja telefonom, prisluškovanja v prostoru, tajnega policijskega sodelovanja, tajnega opazovanja in sledenja ter slikovnega snemanja, navideznega odkupa predmetov, navideznega podkupovanja in dostopa do računalniškega sistema banke ali druge pravne osebe, ki se ukvarja z gospodarsko dejavnostjo. Predmet presoje so bili obe obliki prisluškovanja, navidezni odkup predmetov ter navidezno podkupovanje in pogoji ter postopek odrejanja vseh ukrepov, urejenih v 150. členu ZKP. Ustavno sodišče je odločilo, da ti ukrepi sami po sebi niso v neskladju z Ustavo, protiustavna pa je njihova ureditev v ZKP. Izhajalo je s stališča, da se ukrepi razlikujejo glede na način zbiranja podatkov (s tehničnimi sredstvi, prek tajnih sodelavcev) in da zato posegajo v različne ustavne pravice in različno intenzivno. Glede prisluškovanja je zavzelo stališče, da morajo biti za njegovo dopustnost podane predpostavke iz drugega odstavka 37. člena Ustave. V zvezi z drugimi ukrepi je odločilo, da mora zakonodajalec opraviti enako tehtanje kot glede prisluškovanja in s tem med njimi vzpostaviti ustrezno hierarhijo. To pomeni, da mora opredeliti kazniva dejanja, glede katerih so ti ukrepi dopustni, zvišati stopnjo suma, ki mora biti podana za izvedbo ukrepov, ter opredeliti

merila in situacije, v katerih je izvedba ukrepa dopustna, ker dokazov ne bi bilo mogoče zbrati na drug način.

12. Z odločbo št. U-I-158/95 sta bila z odločilnim učinkom razveljavljena 11. člen in 19.a člen ZNZ, kolikor sta se nanašala na izvajanje posebnih operativnih metod in sredstev dela iz 1. in 2. točke drugega odstavka 19.a člena Zakona.[1] Ker sta bili navedeni zakonski določbi razveljavljeni že zaradi tega, ker nista bili v skladu z načelom legalitete, Ustavno sodišče ni presojalo, v katero izmed ustavnih pravic, določenih v 34. do 38. členu Ustave, posegajo posamezni izmed ukrepov. Ker je navedeni določbi ZNZ razveljavilo že zaradi njunega neskladja z načelom legalitete, je ugotovilo le, da sporni ukrepi posegajo v posameznikove ustavne pravice. Ustavno sodišče je ugotovilo, da je izpodbijana zakonska ureditev že v načelu presplošna in da iz ureditve same ni razvidno, da bi zakonodajalec opravil tehtanje ustavnih dobrin in ugotovil nujnost uzakonjenih posegov v ustavne pravice. Navedlo je, da morajo biti ukrepi natančno določeni v zakonu in da se določitev njihove vsebine ne sme prepustiti drugemu organu. Ureditev mora biti tako podrobna, da preprečuje arbitrarnost državnih organov in zlorabe uporabljenih ukrepov.

Ker se ukrepi razlikujejo glede na način zbiranja podatkov in ker posegajo v različne ustavne pravice ter z različno stopnjo intenzivnosti, terjajo vsak zase samostojno opredelitev in natančno ureditev. Ustavno sodišče je opozorilo, da so metode različne že glede na način zbiranja podatkov, da posledično posegajo v različne ustavne pravice in da je različna tudi intenziteta poseganja. Zakonodajalcu je bilo naloženo, da vsak ukrep policije uredi tako, da ne bo možna arbitrarnost in da bo zadoščeno pogojem, ki jih za poseg v posamezne ustavne pravice določa Ustava. Hkrati je bil zakonodajalec dolžan razmejiti med ukrepi, ki jih ureja ZKP, in ukrepi po policijskem zakonu.

13. Upošteva je obe navedeni odločbi Ustavnega sodišča je Državni zbor na novo uredil prikrite preiskovalne ukrepe[2] v ZKP (21. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku, Uradni list RS, št. 72/98 - ZKP-A) in v ZPol (49. člen). Glede na to, kateri organ je pristojen za odločanje o odreditvi posameznega ukrepa, jih je mogoče razdeliti v tri sklope: prve dovoljuje generalni direktor policije, druge državni tožilec, tretje (preiskovalni) sodnik. Skupno vsem ukrepom je, da se smejo odrediti ob spoštovanju načel subsidiarnosti in sorazmernosti, za določen čas, ob določenih stopnji suma, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, glede določenih kaznivih dejanj ter s pisno in obrazloženo odločitvijo pristojnega organa. Glede dokazne vrednosti rezultatov prikritih ukrepov ni razlik (četrti odstavek 154. člena ZKP in četrti odstavek 49. člena ZPol).

14. Policija sme odrediti tajno opazovanje in sledenje z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje, tajno policijsko delovanje in tajno policijsko sodelovanje. Za odreditev morajo biti podani razlogi za sum. Dovoljeni so glede vseh uradno pregonljivih dejanj (prvi odstavek 49. člena ZPol). Odobri jih generalni direktor policije (drugi odstavek 49. člena ZPol).

15. Državni tožilec je pristojen za odreditev ukrepov, ki jih sicer odreja policija, a so povezani z uporabo prirejenih listin (drugi odstavek 49. člena ZPol), in za odreditev navideznega odkupa, navideznega sprejemanja in dajanja daril ter navideznega jemanja in dajanja podkupnine (155. člen ZKP). Ti ukrepi se smejo odrediti, če je mogoče utemeljeno sklepati na vpletenost določene osebe v kriminalno dejavnost (155. člen ZKP). Uporaba prirejenih listin se sme odrediti glede vseh uradno pregonljivih kaznivih dejanj (prvi odstavek 49. člena ZPol), drugi ukrepi pa le glede tistih kaznivih dejanj, glede katerih je dopustno odrediti "sodne" ukrepe.

16. Ukrepi, ki jih odreja sodišče, so nadzor telekomunikacij s prisluškovanjem in snemanjem, kontrola poštnih pošiljk, kontrola računalniškega sistema banke ali druge pravne osebe, ki se ukvarja z gospodarsko dejavnostjo, prisluškovanje in snemanje pogovorov s privolitvijo ene udeležene osebe, kontrola sporočil, posredovanih z elektronsko pošto in drugimi oblikami informacijske tehnologije (150. člen ZKP), ter prisluškovanje in opazovanje z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje v prostoru in s tajnim vstopom v prostor (151. člen ZKP). Ti ukrepi se smejo odrediti, če so podani utemeljeni razlogi za sum glede zakonsko opredeljenega kataloga kaznivih dejanj (150. in 151. člen ZKP).

17. Določba 49. člena ZPol se v celotnem besedilu glasi: "

(1) Če obstajajo razlogi za sum, da je oseba izvršila kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, ga izvršuje ali ga pripravlja oziroma organizira njegovo izvršitev, in policisti tega dejanja ne morejo drugače odkriti, preprečiti ali dokazati, ali bi bilo to zvezano z nesorazmernimi težavami, lahko policisti uporabijo naslednje ukrepe:

- tajno opazovanje in sledenje z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje;
- tajno policijsko delovanje;
- tajno policijsko sodelovanje;
- prirejene listine in identifikacijske oznake.

(2) 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. Odobritev mora biti pisna in mora vsebovati podatke o osebi, zoper katero se izvaja ukrep, opis dejanja, način, obseg, trajanje ukrepov in utemeljitev razlogov.

(3) Izvajanje ukrepov iz prvega odstavka tega člena lahko traja največ tri mesece, iz tehtnih razlogov pa se lahko njihovo trajanje podaljša vsakokrat za tri mesece. Za vsako podaljšanje se mora izdati pisna odobritev z obrazloženimi razlogi za podaljšanje.

(4) Z izvajanjem ukrepov je potrebno prenehati takoj, ko prenehajo razlogi, zaradi katerih so bili uvedeni. (5) Če so bili ukrepi iz prvega odstavka tega člena izvršeni v nasprotju z določbami drugega ali tretjega odstavka tega člena, sodišče svoje odločitve ne sme opreti na tako pridobljene podatke, sporočila, posnetke ali dokazila.

(6) Če šest mesecev po koncu izvajanja ukrepov iz tega člena ni podana kazenska ovadba, morajo ne glede na določbe 62., 63. in 64. člena biti vsi na podlagi tega člena zbrani podatki uničeni, o čemer mora biti oseba, na katero se nanašajo podatki, seznanjena.

(7) Izjemoma se sme rok iz prejšnjega odstavka podaljšati za čas, dokler trajajo razlogi iz 159. člena zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 63/94)."

B. - III.

18. Med predlagateljem ter pobudniki in nasprotnim udeležencem je sporno, ali izpodbijani ukrepi posegajo v nedotakljivost človekove zasebnosti oziroma v osebnostne pravice, zagotovljene v 35. členu Ustave.

19. Člen 35 Ustave z naslovom Varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic se v relevantnem delu glasi: "Zagotovljena je nedotakljivost človekove ... zasebnosti ter osebnostnih pravic." Po uveljavljenem stališču v primerjalni ustavnopravni teoriji in sodni praksi je nedotakljivost zasebnosti ena izmed osebnostnih pravic. Med tradicionalno varovane vidike zasebnosti sodijo nedotakljivost stanovanja, komunikacijska tajnost in - v novejšem času - varstvo osebnih podatkov. Ne glede na ta tri specialna ustavna jamstva vsebina varovane zasebnosti ni izčrpana v teh vidikih.

20. Pravica do (nedotakljivosti) zasebnosti vzpostavlja posamezniku krog intimnega lastnega delovanja, kjer sme z garancijo države sam odločati o tem, katere posege vanj bo dopustil (odločba št. Up-50/99 z dne 14. 12. 2000, Uradni list RS, št. 1/01 in OdlUS IX, 310). Zasebnost je bolj ali manj sklenjena celota človekovih ravnanj in ukvarjanj, občutij in razmerij, za katero je značilno in konstitutivno, da si jo oblikuje in vzdržuje sam ali sam s najbližjimi, s katerimi živi v intimni skupnosti, in da v njej biva z občutkom varnosti pred vdorom javnosti ali kogarkoli nezaželenega (odločba št. Up-32/94 z dne 13. 4. 1995, OdlUS IV, 38). Izhajajoč iz teh stališč je predmet z Ustavo varovane zasebnosti opredeljen funkcionalno in prostorsko. Zasebna je lahko zadeva glede na svojo vsebino ali glede na prostor, kjer se odvija. Pred razkritjem so varovane posameznikove osebne zadeve, ki jih ta želi ohraniti skrite in ki po naravi stvari ali glede na moralna in drugače ustaljena pravila ravnanja v

družbi veljajo za take (npr. spolno življenje, zdravstveno stanje, zaupni pogovori med bližnjimi, dnevniški zapisi). Prostorski vidik zasebnosti je Ustavno sodišče opredelilo že v odločbi št. U-I-25/95. Posameznik je pred razkritjem svojega ravnanja varovan tam, kjer utemeljeno pričakuje, da bo sam. Njegovo domovanje je prvi, ne pa edini tak kraj. Varovan je na vsakem kraju, kjer lahko utemeljeno in s tem razvidno za druge pričakuje, da ne bo izpostavljen očem javnosti.

21. Z jamstvom osebnostnih pravic so zagotovljeni tisti elementi posameznikove osebnosti, ki niso varovani z drugimi določbami Ustave (s svobodo vesti, izražanja itn.), a je šele skupaj z njimi posamezniku dana možnost, da se svobodno razvija in oblikuje svoje življenje v skladu z lastnimi odločitvami (odločba št. U-I-226/95 z dne 8. 7. 1999, Uradni list RS, št. 60/99 in OdlUS VIII, 174). Med osebnostne pravice sodi tudi pravica do samostojnega odločanja v lastnih zadevah. Ta predpostavlja, da je posameznik svoboden v odločanju o tem, kako naj ravna, in tudi v ravnanju v skladu s svojo odločitvijo. Svoboda odločanja osebe, ki ne more dovolj zanesljivo imeti pregleda nad tem, katere informacije, ki jo zadevajo, so znane v okolju, kjer živi, in ki ne more vsaj do določene mere oceniti vedenja, kaj sogovornik ve o njej, je bistveno omejena. Pravni red, v katerem posameznik ne more več vedeti, kdo, kaj in kdaj o njem ve, ni združljiv s pravico do samostojnega odločanja v lastnih zadevah.

22. Ocena, ali policijski ukrepi, navedeni v 49. členu ZPol, posegajo v ustavno varovano zasebnost, je odvisna od vsebine posameznega ukrepa oziroma od pristojnosti policije pri njihovem izvajanju. Tako je intenzivnost tajnega opazovanja in sledenja odvisna od tega, ali se izvaja z enega mesta (za kar gre pri opazovanju) ali dinamično (kar vključuje sledenje), koliko časa traja ukrep, ali se izvaja na javnem in odprtem kraju ali na zasebnem oziroma drugače zaprtem kraju ter ali in katera tehnična sredstva se uporabljajo pri izvrševanju ukrepa. Že iz okoliščine, da se lahko osebo opazuje tudi na zasebnih ali drugače zaprtih krajih, se pravi na krajih, kjer upravičeno pričakuje zasebnost, izhaja, da lahko ukrep posega v ustavno zagotovljeno nedotakljivost zasebnosti. Če traja nadzor toliko časa, da si je mogoče ustvariti podobo o posameznikovem življenju, gre za poseg v osebnostne pravice.

23. Glede uporabe ukrepov tajnega policijskega delovanja in sodelovanja ter uporabe prirejenih listin in identifikacijskih oznak veljajo stališča Ustavnega sodišča, ki jih je v zvezi z ukrepom navideznega odkupa predmetov navedlo v odločbi št. U-I- 25/95. Podobno kot pri navideznem odkupu predmetov gre tudi pri navedenih ukrepih iz 49. člena ZPol za dovoljeno uporabo zvijače s strani države. Ne glede na to v enakih okoliščinah, kot so bile navedene v prejšnji točki v zvezi z ukrepom tajnega opazovanja in sledenja, tudi obravnavana ukrepa lahko posegata v zasebnost oziroma v osebnostne pravice. Poseg je dopusten, če se je oseba sama odločila za določeno ravnanje. Soglasje prizadete osebe je praviloma podano. Upošteva se naravo ravnanja policije oziroma njihovih sodelavcev je meja med dovoljenim in nedovoljenim oziroma med neposeganjem, poseganjem in dopustnim poseganjem tanka. Ocena konkretnega ravnanja bo pogosto odvisna od presoje dejanskega stanja v posamičnem primeru.

24. V skladu z ustavno zahtevo po določnosti zakona mora biti poseganje v ustavne pravice urejeno določno in nedvoumno.

Zakonska ureditev mora biti taka, da izključuje možnost arbitrarnega ravnanja države. Poleg predvidljivosti mora zakonska ureditev zagotavljati zlasti učinkovit pravni nadzor ter ustrezna in učinkovita sredstva zoper zlorabo. Čim pomembnejša je varovana dobrina, tembolj poudarjena je zahteva po določnosti zakona (tako že v odločbi št. U-I-28/95).

25. Prvi odstavek 49. člena ZPol ni v skladu z zahtevo po določnosti zakona. Določba le poimenuje ukrepe, ki jih sme policija uporabiti ob določenih pogojih, ti ukrepi pa ne na tem mestu, ne drugje v zakonu niso opredeljeni tako, da bi bilo razvidno, katero ravnanje policije je dovoljeno ter kje je meja med dovoljenim in prepovedanim.

26. Iz imena "tajno opazovanje in sledenje z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje" je razvidno, da se sme ukrep izvajati bodisi z enega mesta bodisi dinamično. Z ustavno zapovedano restriktivno razlago zakonskih določb, ki urejajo posege v posameznikove ustavne pravice, je mogoče priti tudi do sklepa, da je dovoljena le uporaba tehničnih sredstev, ki ne omogočajo, da se ugotovi vsebina komuniciranja. Iz Zakona pa ne izhaja krajevna oziroma prostorska omejitev izvajanja ukrepa, ki je bistvena za opredelitev teže posega v posameznikovo zasebnost oziroma v osebnostne pravice.

27. Tudi zgolj iz imen "tajno policijsko delovanje" in "tajno policijsko sodelovanje" ni razvidno, kaj je zajeto s tema ukrepoma. Izhajajoč iz restriktivne razlage zakona sama po sebi ne omogočata uporabe tehničnih sredstev, možno pa ju je kombinirati z navideznim odkupom (in drugimi ukrepi iz 155. člena ZKP), z ukrepom iz 4. točke prvega odstavka 150. člena ZKP, morda pa tudi še s katerim izmed posebej urejenih ukrepov. ZPol pa ne opredeljuje vsebine pristojnosti, ki jih ima policist oziroma sodelavec policije pri izvajanju ukrepa. Prav tako ne daje odgovora na eno izmed najpomembnejših vprašanj, povezanih s tovrstnimi ukrepi, tj. o vprašanju dopustnosti sodelovanja pri storitvi kaznivih dejanj. Ustavno sodišče je že v odločbi št. U- I-25/95 opozorilo na nedoločnost zakonske določbe, ki je v zvezi z ukrepom navideznega odkupa predmetov prepovedovala izzivanje kriminalne dejavnosti. V ZPol niti ni take določbe niti ni pojem podrobneje opredeljen. Stališče Vlade, da zaradi raznolikosti primerov v praksi ukrepov v zakonu ni mogoče natančneje opredeliti, z vidika ustavnih zahtev glede varstva človekovih pravic ni sprejemljivo. Če meja med dovoljenim in nedovoljenim ravnanjem državnih organov ni opredeljena, so vse varovalke zoper arbitrarno uporabo zakona neučinkovite. Da je namen in razlog zakonskega urejanja prav v tem, da se prepreči taka uporaba zakona in da se omogoči učinkovit nadzor, pa ugotavlja tudi Vlada sama. Iz tega vidika so izpodbijane določbe v neskladju z zahtevo po določnosti (2. člen Ustave).

28. Ni pa utemeljen očitok pobudnikov, da urejanje prikritih preiskovalnih ukrepov v ZKP in v ZPol že samo po sebi vnaša v pravni red negotovost in da je zaradi tega 49. člen v neskladju z načeli pravne države (2. člen Ustave). Vprašanje, ali so prikriti preiskovalni ukrepi urejeni v enem zakonu ali v dveh, je stvar zakonodajalčeve presoje. Seveda mora zakonodajalec pri tem poskrbeti, da se ukrepi po vsebini ne prekrivajo oziroma da so vzpostavljene jasne meje, kdaj je mogoče uporabiti ukrepe po ZPol, kdaj pa po ZKP (prim. odločbo št. U-I-158/95). Ker ukrepi v ZPol vsebinsko niso opredeljeni, Ustavno sodišče ni moglo presoditi, ali je ta zahteva upoštevana. Iz enakega razloga se Ustavno sodišče ni moglo spustiti v presojo utemeljenosti očitka, da je stopnja suma, določena kot pogoj za odreditev ukrepov, prenizka.

B. - IV.

29. ZPol omogoča odreditev ukrepov iz prvega odstavka 49. člena glede vseh kaznivih dejanj, ki se preganjajo po uradni dolžnosti. Tako široka pristojnost policije ni v skladu z načelom sorazmernosti.

30. Razlog za ureditev prikritih preiskovalnih ukrepov je bil po stališču Državnega zbora v tem, da se policiji zagotovijo učinkovita pooblastila za odkrivanje in pregon kaznivih dejanj.

Uporabo prikritih ukrepov naj bi utemeljevali porast organizirane kriminalitete, spremenjene oblike kriminalne aktivnosti, razvoj tehnologije za komuniciranje in nadzorovanje in globalizacija sveta v ekonomskem, finančnem, komunikacijskem in "kriminalnem" smislu.

31. Ni dvoma, da je cilj, ki ga je zasledoval zakonodajalec z uzakonitvijo spornih ukrepov, ustavno legitimen in s tem dopusten. Prav tako nista vprašljivi primernost in nujnost izbranega sredstva za doseg cilja. Vendar pa ukrep ni sorazmeren v ožjem smislu.

32. Z omejitvijo na kazniva dejanja, ki se preganjajo po uradni dolžnosti, je zakonodajalec dopustil uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov v primeru 516 kaznivih dejanj, ne da bi jih razvrstil bodisi glede na zagroženo kazen, glede na način storitve, glede na varovane dobrine.[3] Že iz razlogov za uporabo ukrepov izhaja, da je zakonska rešitev preširoka. Pri nekaterih skupinah kaznivih dejanj, ki se preganjajo po uradni dolžnosti, se oblika kriminalne aktivnosti ni spremenila (tako da bi npr. izkoristila tehnični razvoj, relativno enostavno dostopnost povezav s svetom). Pri drugih kaznivih dejanjih njihova teža ne upravičuje tako intenzivnega poseganja v ustavne pravice. Tudi v primerjalnem pravu je dopustnost podobnih ukrepov praviloma omejena na preiskovanje kaznivih dejanj, ki so storjena na organiziran način ali ki so posebej nevarna.[4] Zakon sicer določa subsidiarno uporabo iz prvega odstavka 49. člena ZPol, a taka omejitev ni zadostna glede kaznivih dejanj, kjer uporaba ukrepov sploh ne bi bila dopustna.

33. Na podlagi 30. člena ZUstS je Ustavno sodišče ocenilo tudi tretji odstavek 49. člena ZPol, po katerem se smejo ukrepi iz prvega odstavka 49. člena odrediti za tri mesece z možnostjo večkratnega

podaljšanja vsakokrat za tri mesece. Ocena ustavnosti te določbe ni bila predlagana, vendar pa je povezana z izpodbijanima določbama prvega in drugega odstavka 49. člena ZPol.

34. Tretji odstavek 49. člena ZPol ni v skladu z načelom sorazmernosti. Cilj, ki ga je zasledoval zakonodajalec, tj. dati policiji učinkovita pooblastila za odkrivanje in pregon kaznivih dejanj, je legitimen, izbrano sredstvo pa za doseg tega cilja primerno. Vendar pa bi bilo cilj mogoče doseči z blažjim posegom v ustavno pravico. Zakonodajalec je določil relativno dolgo možnost trajanja ukrepov in hkrati določil, da je treba z njihovim izvajanjem prenehati takoj, ko prenehajo razlogi zanj (četrti odstavek 49. člena). Enako učinkovito sredstvo, ki bi v večji meri jamčilo spoštovanje zahteve, da smejo ukrepi trajati najkrajši potrebni čas, omogoča druga rešitev, tj. določitev krajšega dopustnega časa trajanja ukrepa z možnostjo večkratnega podaljšanja. V skladu s prvim odstavkom 49. člena ZPol se smejo ukrepi odrediti le tik pred domnevno pričakovano storitvijo kaznivega dejanja, med njegovim domnevnim izvrševanjem ali po njem. Glede na opisani časovni okvir, v katerem je dopustno odrediti prikrite preiskovalne ukrepe po ZPol, je mogoče razumno pričakovati, da bodo ukrepi praviloma trajali manj kot tri mesece. Večja časovna omejitev hkrati omogoča učinkovitejši nadzor nad izvajanjem ukrepov. Možnosti za nadzor nad izvrševanjem ukrepov, ki trajajo daljši čas, je namreč bistveno manj.

35. Zaradi ugotovljenega neskladja prvega in tretjega odstavka 49. člena ZPol s 35. členom Ustave je Ustavno sodišče te določbe razveljavilo. Razveljavitvi je dalo odložilen učinek. Z uvedbo prikritih preiskovalnih ukrepov je bilo dano policiji nujno potrebno sredstvo za učinkovitejše odkrivanje kaznivih dejanj.

Prav mnoga najnevarnejša kazniva dejanja je zaradi spremenjenih oblik kriminalne aktivnosti s klasičnimi metodami policijskega delovanja praktično nemogoče razkriti. Na drugi strani je v Zakonu že nekaj varovalk zoper pretirano uporabo ukrepov (npr. subsidiarna uporaba ukrepov, omejitev trajanja na najkrajši možni čas), vsebino ukrepov pa vsaj v določeni meri ureja Pravilnik.

36. Zakonodajalec bo moral ukrepe opredeliti tako, da bo iz zakona razvidna teža posega v ustavne pravice pri posameznem ukrepu, da bo jasna razmejitev do ukrepov, urejenih v ZKP, da bo zagotovljeno ustrezno stopnjevanje glede na težo posameznega ukrepa in da bo mogoče naknadno presoditi, ali je bil ukrep izvršen v zakonsko opredeljenih mejah. Upoštevanje zahtevnost predmeta urejanja je Ustavno sodišče določilo najdaljši rok, ki ga Ustava dopušča za odložitev učinkov protiustavnega zakona, tj. eno leto.

37. S tem, ko je Ustavno sodišče razveljavilo prvi in tretji odstavek 49. člena ZPol, je izpodbijani drugi odstavek istega člena postal brezpredmeten. Iz tega razloga je bilo treba razveljaviti tudi to določbo. Glede na to se ni bilo treba spuščati v vprašanje, ali se za odreditev vseh izpodbijanih ukrepov zahteva sodna odločba na podlagi drugega odstavka 37. člena Ustave. To bo moral pri novi ureditvi prikritih preiskovalnih ukrepov oceniti zakonodajalec in upoštevati, da za primere najtežjih posegov v pravice iz 35. člena Ustave zahteva po predhodni sodni odločbi izhaja že iz načela sorazmernosti, na podlagi katerega se presoja dopustnost poseganja v ustavne pravice.

38. Pobudnik Zoran Trifunovič predlaga, naj Ustavno sodišče razveljavitvi 49. člena ZPol določi učinek po 416. členu ZKP. Ne da bi se spuščalo v presojo o uporabljivosti navedene določbe v obravnavanem primeru, Ustavno sodišče pobudniku odgovarja, da 416. člen ZKP velja, ne da bi bila za to potrebna odločitev Ustavnega sodišča.

B. - V.

39. Na podlagi 30. člena ZUstS, v skladu s katerim lahko Ustavno sodišče v postopku za oceno ustavnosti in zakonitosti predpisov oceni tudi ustavnost in zakonitost drugih določb istega ali drugega predpisa, katerih ocena ustavnosti in zakonitosti ni bila predlagana, je Ustavno sodišče ocenilo tudi nekatere določbe Pravilnika o policijskih pooblastilih (v nadaljevanju Pravilnik). Pravilnik je bil izdan na podlagi drugega odstavka 29. člena, po katerem minister na predlog generalnega direktorja policije predpiše način izvajanja policijskih pooblastil. Izvedbo 49. člena ZPol predstavljajo določbe 96. do 107. člena Pravilnika, uvrščene v poglavje o tajnih policijskih ukrepih. Glede na odločitev, da so prvi, drugi in tretji odstavek 49. člena ZPol v neskladju z Ustavo, je Ustavno sodišče ocenilo ustavnost navedenih določb Pravilnika.

40. Ministrstvo za notranje zadeve, ki je izdalo Pravilnik, je bilo v postopku opozorjeno na možnost presoje ustavnosti in zakonitosti 96. do 107. člena Pravilnika in mu je bila dana možnost, da se izjavi. S tem so izpolnjeni pogoji za odločitev o ustavnosti teh določb.

41. Po ustaljeni ustavnosodni presoji mora biti delovanje državnih organov pri izdajanju podzakonskih predpisov v vsebinskem pogledu pravno odvisno. S predpisi se sme zakon samo tehnično dopolnjevati, razčlenjevati in opisovati. V zakon ne smejo posegati vsebinsko (prim. odločbo št. U-I-50/00 z dne 30. 5. 2002, Uradni list RS, št. 54-I/02 in OdlUS XI, 93). V primerih, ko gre za posege v ustavne pravice, je vezanost podzakonskega akta na zakon še strožja. Že v odločbi št. U-I-158/95 je Ustavno sodišče navedlo, da je ustavne pravice dopustno omejiti le z zakonom, v katerem mora biti poseg določno in nedvoumno urejen.

42. Iz razlogov, zaradi katerih je bilo treba razveljaviti zgoraj navedene zakonske določbe, je Ustavno sodišče razveljavilo tudi določbe 96. do 107. člena Pravilnika. Glede na povezanost vsebine urejanja v 49. členu ZPol in v Pravilniku je razveljavitvi dalo enak učinek kot razveljavitvi določb ZPol.

C.

43. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 30. in 43. člena ter tretjega odstavka 45. člena ZUstS v sestavi: predsednica dr. Dragica Wedam Lukič ter sodnice in sodniki dr. Janez Čebulj, dr. Zvonko Fišer, Lojze Janko, mag. Marija Krisper Kramberger, Milojka Modrijan, dr. Ciril Ribičič, dr. Mirjam Škrk in Jože Tratnik. Odločbo je sprejelo soglasno. Pritrdilna ločena mnenja so dali sodnica Škrk ter sodnika Fišer in Ribičič.

Predsednica
dr. Dragica Wedam Lukič

Opombe:

[1] Šlo je za tajno sodelovanje, tajno opazovanje, odkup predmetov in kontrolo komunikacij.

[2] Gre za tista opravila, izvršena v predkazenskem postopku, s katerimi pridejo procesni organi do dokazov v kazenskem postopku, a praviloma z bolj ali manj globokimi posegi v ustavne pravice.

Fišer, Uvodni komentar k Zakonu o kazenskem postopku, Uradni list, Ljubljana, 2002, str. 67. V teoriji in sodni praksi se pojavljajo različna imena za te ukrepe. Odločba se pri izbiri imena navezuje na najnovejši vir, ki se celoviteje ukvarja s problematiko in ki te ukrepe tudi opredeljuje. Glej tudi Klemenčič, Prikriti (kriminalistični) preiskovalni ukrepi, Odvetnik, št. 3/99, str. 11.

[3] Prim. Karakaš, Uporaba posebnih (preiskovalnih) metod in sredstev v kazenskem postopku, v: Bavcon et al., Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava, Uradni list, Ljubljana, 2000, str. 261. Kot domala absurden primer navaja avtor kaznivo dejanje kršitve družinskih obveznosti iz 202. člena KZ.

[4] Glede tajnega policijskega (so)delovanja glej Gropp, Huber (hrsg.), Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität, Freiburg, 2001, str. 976-977.