



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-I-149/99-15

Datum: 3. 4. 2003

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem na pobudo Davorina Sadarja iz Maribora, ki ga zastopajo dr. Peter Čeferin, Rok Čeferin, Aleksander Čeferin in Matej Sršen, odvetniki v Grosupljem, na seji dne 3. aprila 2003

odločilo:

1. Drugi odstavek 41. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 63/94, 70-2/94 - popr., 72/98, 6/99, 66/2000 in 111/01) se razveljavi v delu, ki se glasi: "v primeru iz 6. točke 39. člena tega zakona pa samo do začetka glavne obravnave".

2. Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti tretjega odstavka 41. člena Zakona o kazenskem postopku se zavrže.

Obrazložitev

A.

1. Pobudnik zatrjuje, da določba drugega odstavka 41. člena Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP) onemogoča učinkovito izločitev sodnika, če obstajajo okoliščine, ki vzbujajo dvom o njegovi nepristranskosti (6. točka 39. člena ZKP), saj se sme zahtevati izločitev iz tega razloga samo do začetka glavne obravnave. Do tedaj namreč še ni mogoče opaziti nobenega sodnikovega ravnanja, ki bi kazalo na to, da gre za osebo, ki utegne biti t. i. "iudex suspectus". Takšna ureditev naj bi bila v nasprotju s 23. členom Ustave (pravica do sodnega varstva) in tretjo alinejo 29. člena Ustave (pravica do izvajanja dokazov v svojo korist), prav tako pa naj bi bila v nasprotju z vsemi mednarodnimi konvencijami s področja varstva človekovih pravic, zlasti s 1. točko 6. člena in 2.d točko 9. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 - v nadaljevanju EKČP). Za takšno ureditev ZKP naj tudi ne bi bilo nobenega razloga.

Domneva, da neutemeljene zahteve za izločitev sodnikov iz navedenega razloga po začetku glavne obravnave močno vplivajo na podaljševanje kazenskih postopkov, naj ne bi bila točna. Pobudnik se sprašuje, kako je mogoče, da Zakon o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 in nasl. - ZPP) že skoraj sto let brez sprememb omogoča vložitev zahteve za izločitev t. i. "iudex suspectus" do konca glavne obravnave, če pa te ni bilo, pa celo do izdaje odločbe, ZKP pa ne.

2. Na pobudo je odgovoril Državni zbor, Vlada pa je poslala mnenje. Državni zbor v svojem odgovoru navaja, da 6. točka 39. člena ZKP vsebuje razlog za izločitev, ki opozarja na druge morebitne okoliščine, ki povzročajo dvom o sodnikovi nepristranskosti. Kršitev te določbe ZKP ne predstavlja absolutne bistvene kršitve določb ZKP, ki je že sama po sebi razlog za razveljavitev sodbe. Razlog za ureditev, po kateri lahko stranka zahteva izločitev sodnika ali sodnika porotnika le do začetka glavne obravnave, je v tem, da do predložitve dovolj utemeljenih in resnih dokazov o pristranskosti sodnika velja domneva o njegovi nepristranskosti. Ta je v interesu potrebne avtoritete sodnika in sodišča, pa tudi v interesu čim manj oviranega poteka kazenskega postopka. ZKP tudi sicer vsebuje podrobne določbe o poteku glavne obravnave, ki zagotavljajo njen nepristranski potek in vsebujejo številna pravna jamstva za obrambo obdolženca.

Kršitev teh določb predstavlja vsaj relativno bistveno kršitev določb ZKP, v primeru, da bi kršitev vplivala ali mogla vplivati na zakonitost in pravilnost sodbe (drugi odstavek 371. člena ZKP). Napadena ureditev ZKP ne posega v pravice obdolženca do sodnega varstva in tudi ne v njegova pravna jamstva v kazenskem postopku, saj zgolj onemogoča povzročanje ovir v poteku tega postopka,

vendar brez posledic za pravilnost in zakonitost sodbe in za položaj obdolženca med glavno obravnavo. Izpodbijana odločba naj zato ne bi bila v nasprotju z Ustavo in mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Republiko Slovenijo.

3. Vlada v svojem mnenju navaja, da je določba drugega odstavka 41. člena ZKP rezultat sorazmerja med zagotavljanjem nepristranskosti ter uresničevanjem zahteve po odločanju v razumnem roku. Izločitveni razlog po 6. točki 39. člena ZKP je blažje narave in ne predstavlja absolutne bistvene kršitve določb ZKP, zato je tudi njegovo uveljavljanje omejeno do začetka glavne obravnave. Po mnenju Vlade določba 6. točke 39. člena ZKP določa breme stranke, da dokaže obstoj okoliščin, ki zbujejo dvom o sodnikovi nepristranskosti, seveda v času, ko tečejo priprave za glavno obravnavo. Samo dejstvo, da je uveljavljanje navedenega izločitvenega razloga časovno omejeno, pa ne pomeni, da je stranki na kakršenkoli način odvzeta pravica do izločitve oziroma nepristranskosti, saj je uveljavljanje te pravice v rokah stranke same. Pobuda naj zato ne bi bila utemeljena.

4. O odgovoru Državnega zbora in mnenju Vlade se je izjavil pobudnik. Nasprotuje stališču, da bi dejstvo, da v kazenskem postopku sodi sodnik, glede katerega obstaja dvom v nepristranskost, predstavljalo kršitev blažje narave. Meni, da je nesprejemljivo, da bi mogle stranke zahtevati izločitev sodnika le v času, ko ga sploh še niso videle, oziroma v času, ko ni bilo niti hipotetično mogoče opaziti, da v zvezi z njim obstajajo okoliščine, ki vzbujajo dvom v njegovo nepristranskost. Hkrati tudi razširja pobudo na določbo tretjega odstavka 41. člena ZKP, ki določa, da se lahko izločitev sodnika višjega sodišča zahteva (le) v pritožbi ali v odgovoru na pritožbo.

B. - I.

5. Ustavno sodišče je pobudo sprejelo v delu, ki se nanaša na drugi odstavek 41. člena ZKP, in glede na izpolnjene pogoje iz četrtega odstavka 26. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 15/94 - v nadaljevanju ZUstS) takoj nadaljevalo z odločanjem o stvari sami.

6. Ustava v prvem odstavku 23. člena določa, da ima vsakdo pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebne odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. Vsebinsko podobno določbo vsebuje tudi prvi odstavek 6. člena EKČP.

7. Eden izmed temeljnih pogojev za zagotovitev nepristranskega sojenja je prepoved, da bi sodno funkcijo opravljala oseba, glede katere obstajajo okoliščine, ki vzbujajo dvom o njeni nepristranskosti oziroma objektivnosti. Nepristranskost sodišča pa je treba ocenjevati ne le po njenih učinkih (npr. po odsotnosti kršitev procesnih pravic ene izmed strank, po vplivu (ne)pristranskosti na odločitev o glavni stvari), temveč tudi po njenem zunanjem izrazu, namreč kako lahko vprašanje razmerja pristranskosti oziroma nepristranskosti razumejo stranke v konkretnem kazenskem postopku. Ni dovolj, da sodišče v kazenskem postopku ravna in odloča nepristransko: sodišče mora biti sestavljeno tako, da ne obstajajo nikakršne okoliščine, ki bi vzbujale dvom o njegovi pristranskosti.[1] Kršitev pravice do nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave je podana, če je sodni senat sestavljen tako, da je v njem tudi oseba, zaradi katere je upravičena obdolženčeva bojazen, da ne bo deležen nepristranskega sojenja. Pri tem ni pomembno, ali je ta oseba svojo funkcijo v samem postopku opravljala nepristransko oziroma ali je način njenega opravljanja funkcije vplival na izid postopka.[2]

8. Razloge, zaradi katerih sodnik ne more sodelovati pri odločanju v konkretnem sodnem postopku, razvrščamo v dve temeljni skupini, in sicer v skupino izključitvenih razlogov (v takem primeru je oseba, za katero obstaja takšen razlog, iudex inhabilis) ter v skupino odklonitvenih razlogov (v takem primeru je oseba, za katero obstaja takšen razlog, iudex suspectus). Pri izključitvenih razlogih, ki jih zakoni, ki urejajo posamezne pravne postopke, navajajo taksativno, se pod presumpcijo iuris et de iure domneva, da vplivajo na nepristranskost sodnika. ZKP te razloge našteva od 1. do 5. točke 39. člena. Če ti razlogi niso podani, se domneva, da je oseba, določena za sodelovanje pri odločanju skladno z zakonom in s sodnim redom, sposobna to storiti na nepristranski način. Ta domneva pa je izpodbijna, če obstaja odklonitveni razlog, določen z generalno klavzulo, namreč če so podane okoliščine, ki vzbujajo dvom o sodnikovi nepristranskosti (6. točka 39. člena ZKP).

9. Pravica do nepristranskega sodnika je po sami naravi takšna, da mora zakonodajalec način njenega uresničevanja predpisati z zakonom (drugi odstavek 15. člena Ustave), saj je zgolj na podlagi ustavnih določb ne bi bilo mogoče uresničevati.

Zakonodajalec mora zato zagotoviti ustrezno zakonsko podlago, ki bo posamezniku jamčila, da bo o njegovih pravicah in dolžnostih oziroma o obtožbah proti njemu v sodnem postopku odločal nepristranski sodnik (tako Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I- 92/96 z dne 21. 3. 2002, Uradni list RS, št. 32/02 in OdlUS XI, 45). Zakonska ureditev mora obdolžencu med drugim omogočati, da učinkovito izpodbija domnevo o sodnikovi nepristranskosti s trditvijo in dokazom o obstoju odklonitvenega razloga.

10. ZKP v prvem odstavku 41. člena strankam v kazenskem postopku omogoča zahtevati izločitev sodnika iz vseh (izločitvenih in odklonitvenih) razlogov, določenih z 39. členom ZKP. Vložitvi zahteve za izločitev sodnika določa nekaj časovnih omejitev.

Stranke morajo izločitev zahtevati, brž ko zvejo za razlog zanjo. V primeru odklonitvenih razlogov iz 6. točke 39. člena ZKP pa je izločitev mogoče zahtevati le do začetka glavne obravnave.

11. Pobudnik navaja, da takšna pravna možnost ni učinkovita, saj stranka v kazenskem postopku za okoliščine, ki vzbujajo dvom v sodnikovo nepristranskost, pogosto izve šele med samim sojenjem, tj. med glavno obravnavo. Slednja trditev, namreč da se za te okoliščine izve šele po začetku glavne obravnave, v nekaterih primerih drži. Ravnanje sodnika, ki kaže na to, da obstajajo okoliščine, zaradi katerih ima oseben razlog za odločanje v korist ene izmed strank, se lahko izkaže šele med samim sojenjem. Prav tako stranka v kazenskem postopku izve za sestavo celotnega senata šele tik pred začetkom glavne obravnave^[3] in tako nima časa preveriti, ali morda za katerega izmed članov senata obstajajo okoliščine, ki vzbujajo sum o njegovi nepristranskosti, če ji te okoliščine niso znane vnaprej.

12. Glede na navedeno je v neskladju z Ustavo ureditev, ki strankam v kazenskem postopku ne omogoča vložiti zahteve za izločitev sodnika po začetku glavne obravnave, če obstajajo okoliščine, ki vzbujajo dvom v njegovo nepristranskost. Ustavno sodišče je zato razveljavilo drugi odstavek 41. člena ZKP v delu, ki omejuje vložitev zahteve za izločitev sodnika zaradi okoliščin, ki vzbujajo dvom o njegovi nepristranskosti, na čas do začetka glavne obravnave.

13. To pa ne pomeni, da zakonodajalec v okviru zakonskega predpisovanja načina uresničevanja pravice do nepristranskega sojenja (drugi odstavek 15. člena Ustave) nima pravice preprečiti takšnih zahtev za izločitev sodnika, ki bi predstavljale zlorabo pravice do nepristranskega sojenja. Zakonodajalec lahko zlorabo te pravice preprečuje tudi tako, da postavi določene pogoje za vlaganje zahtev za izločitve ali celo sankcije za primere njihove kršitve, vendar tako, da s tem ne bo krnil učinkovitosti te pravne možnosti, če je le vložena v dobri veri. Primerjalni pregled nam pokaže različne rešitve, ki so večinoma take, da se v poznejših fazah kazenskega postopka (npr. med glavno obravnavo) dopusti vložitev zahteve za izločitev le, če okoliščine, ki vzbujajo dvom v sodnikovo nepristranskost, nastopijo šele pozneje ali če vlagatelju zahteve niso bile in tudi niso mogle biti znane poprej. Razumen pogoj, ki ne krni učinkovitosti te pravne možnosti, je tudi ta, da se od stranke zahteva, naj jo vložijo takoj, ko za okoliščine izve. Slednje rešitev obstoječa ureditev ZKP tudi pozna in to za izločitvene in odklonitvene razloge. Poznejše vlaganje zahtev za izločitev sodnika lahko sodišče v konkretnem kazenskem postopku sankcionira tako, da zaradi zlorabe pravice takšno zahtevo zavrže kot prepozno. Zakonodajalec lahko ukrepa še strožje in predvidi nesuspendivnost zahteve, vložene po začetku glavne obravnave, ali celo denarno kazen za primere namerne zlorabe pravice do vložitve zahteve za izločitev sodnika.

14. Zoper poskuse zlorabiti pravico do vložitve zahteve za izločitev iz razloga 6. točke 39. člena ZKP z namenom zavlačevati kazenski postopek ali spodkopavati avtoriteto obravnavnega senata bo imelo po začetku veljavnosti te odločbe na temelju veljavne ureditve ZKP pravico in dolžnost ukrepati tudi sodišče v konkretnem kazenskem postopku. Skladno z veljavnim petim odstavkom 42. člena ZKP bo obravnavni senat zavrgel zahtevo, ki ne bo poimensko opredeljevala sodnika, ki naj bo izločen, ki ne bo jasno artikulirala okoliščin, ki naj bi stranki vzbujale dvom v sodnikovo nepristranskost, ali ki bo navajala razloge, ki so že bili uveljavljani v kakšni prejšnji zahtevi (četrti in peti odstavek 41. člena ZKP). Skladno s 15. členom ZKP, ki vsebuje načelo prepovedi zlorabe pravice, pa bo obravnavni

senat zavrgel tudi vsako drugo zahtevo za izločitev na temelju 6. točke 39. člena ZKP, če bo ocenil, da očitno predstavlja zlorabo te pravice (npr. kadar je stranka za odklonitveni razlog vedela že prej ali kadar je drugače očitno, da je zahtevo vložila z izključnim namenom zavlačevati kazenski postopek ali spodkopavati avtoriteto sodišča). Če zaradi odprtosti upravičenja nosilec izvršuje pravico na način, ki ga je mogoče označiti kot njeno zlorabo, je namreč dolžnost pristojnega organa, da ukrepa, med drugim tako, da ne upošteva tistega ravnanja, ki presega upravičenje.[4]

B. - II.

15. Pobudnik je pobudo razširil še na tretji odstavek 41. člena ZKP. Ta določa, da lahko stranka zahteva izločitev sodnika višjega sodišča v pritožbi ali v odgovoru na pritožbo. Skladno s prvim odstavkom 24. člena ZUstS lahko da pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti vsakdo, ki izkaže svoj pravni interes. Ker pobudnik glede tretjega odstavka 41. člena ZKP svojega pravnega interesa ni z ničimer izkazal, je Ustavno sodišče pobudo zavrglo.

C.

16. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 43. in 25. člena ZUstS v sestavi: predsednica dr. Dragica Wedam Lukić 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. Sodnik Fišer je dal pritrdilno ločeno mnenje.

Predsednica
dr. Dragica Wedam Lukić

Opombe:

[1] Kot je poudarjeno v Pettiti, L. E. (dir.): *La convention europeenne des droits de l'homme - commentaire article par article*, Economica, 2e edition, Pariz, 1999, s. 260-261, prav v zvezi s pravico do nepristranskega sojenja, gre za izraz angleškega pregovora, da ni dovolj, da se pravično razsodi, temveč mora biti tudi ustvarjen vtis, da se je razsodilo pravično - "justice must not only be done, it must also be seen to be done".

[2] Enako judikatura Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v zadevi De Cubber proti Belgiji (sodba z dne 26. oktobra 1984, A no. 86). Pritožnik je zatrjeval, da mu je sodil pristranski sodnik po imenu Pilate, ki je pred tem sodeloval v istem postopku kot preiskovalni sodnik, pritožniku pa je sodil tudi v različnih drugih sodnih postopkih. ESČP je ugotovilo, da v konkretnem primeru iz ravnanja sodnika Pilata ni nobenih dokazov, ki bi kazali na njegovo pristranskost, sploh pa ne, da bi bil ta sovražno razpoložen ali zlonameran v odnosu do pritožnika. Vendar pa je treba po mnenju ESČP oceniti ne le subjektivni pristop, temveč tudi zunanjo pojavnost. Obtoženec, ki se znajde pred sodnikom, ki je pred tem odredil njegovo pridržanje in ki ga je večkrat zaslišal med preiskavo, ima upravičeno bojazen v sodnikovo nepristranskost.

[3] Glavna obravnava se skladno s prvim odstavkom 321. člena ZKP prične z branjem obtožnice ali zasebne tožbe. Sestavo senata naznani predsednik senata ob začetku samega zasedanja skladno s 305. členom ZKP.

[4] Pavčnik, M.: *Teorija prava*. Cankarjeva založba, Ljubljana, 2001, str. 141.