



**Številka:** Up-777/17-23

**Datum:** 29. 3. 2018

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE  
SODNIKA DDR. KLEMNA JAKLIČA  
K SKLEPU ŠT. Up-777/17 Z DNE 29. 3. 2018**

**Sojenje brez obtožnega akta?**

Zoper ustavnega pritožnika, dr. Boštjana Brumna, teče kazenski postopek zaradi domnevne storitve kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic. Zadeva je v fazi sojenja na Okrožnem sodišču v Mariboru. Ustavni pritožnik se pritožuje zaradi kršitve temeljne človekove, ustavne in konvencijske pravice do poštenega sojenja, natančneje načela, da brez tožnika ni sodnika, kar je ena od bistvenih sestavin pravice do poštenega sojenja. Pred trenutno fazo postopka, ko se na Okrožnem sodišču že odvija sojenje, je Okrožno državno tožilstvo v tej zadevi sprva vložilo zahtevo za preiskavo, katere pravni temelj (sklep o preiskavi z dne 4. 11. 2013) pa je sodišče po uradni dolžnosti nato razveljavilo in tožilstvu naložilo, da svojo zahtevo za preiskavo popravi. Tožilstvo zahteve za preiskavo ni popravilo, temveč je 18. 3. 2014 na sodišče namesto popravljene zahteve vložilo neposredno obtožnico. Zoper obtožnico se je pritožnik pritožil. Sodišče je o ugovoru odločalo 5. 9. 2014 in mu ugodilo, ter obtožnico vrnilo tožilstvu, "da v roku treh dni zahteva opravo preiskave".<sup>1</sup> Toda tožilstvo preiskave v roku treh dni ni zahtevalo, temveč je svojo zahtevo za opravo preiskave v roku dveh dni umaknilo, zaradi česar je preiskovalni sodnik izdal sklep o zavrženju zahteve za preiskavo. Ta sklep je postal pravnomočen. Po njegovi pravnomočnosti septembra 2014 pred sodiščem torej ni bilo več niti neposredne obtožnice niti zahteve za opravo preiskave. Zoper dr. Brumna ni bilo tožnika. Nato pa se je v pravnem smislu zgodilo nekaj dramatičnega. Skoraj eno leto po tem, ko pred sodiščem ni bilo več nobene vloge tožilstva, je sodišče 13. 7. 2015 brez tožnika kazenski postopek kar samo začelo. Iz predala je potegnilo pritožnikov stari ugovor zoper neposredno obtožnico – tisti isti ugovor, o katerem je že pravnomočno odločilo dne 5. 9. 2014 ter na njegovi podlagi neposredno obtožnico

---

<sup>1</sup> Celoten izrek se eksplicitno in nedvoumno glasi: "Ugovoru zagovornice obdolženega Boštjana Brumna se ugodí in se obtožnica vrne Okrožnemu državnemu tožilstvu v Mariboru, da v roku 3 (treh) dni zahteva opravo preiskave".

vrnilo tožilstvu, da namesto te v roku treh dni zahteva opravo preiskave – ter o njem začelo odločati, kot da tega pred skoraj letom dni ne bi že opravilo. Sodišče je torej na lastno iniciativo (ker niti vrnjene neposredne obtožnice niti s strani tožilstva umaknjene zahteve za preiskavo sploh ni več imelo) kar samo začelo kazenski postopek in o neobstoječi neposredni obtožnici, ki jo je leto pred tem vrnilo tožilstvu (sic!), ter na podlagi istega pritožnikovega ugovora, o katerem je pred letom to storilo, tokrat odločilo drugače: da ima tožilstvo tri dni časa, da neposredno obtožnico popravi. Ker pa pred sodiščem v času opisanih ravnanj julija 2015 že skoraj eno leto ni bilo več nobene obtožnice oziroma kakega drugega tožilskega akta ali zahteve, ustavni pritožnik zatrjuje, da je prišlo do kršitve načela "brez tožnika ni sodnika" in s tem do kršitve ene najbolj temeljnih človekovih, ustavnih in konvencijskih pravic: pravice do poštenega sojenja (*fair trial*). Kazenski postopek je na podlagi opisanih ravnanj sodišča nato namreč dejansko stekel ter se do danes razvil vse do stopnje sojenja ustavnemu pritožniku na glavni obravnavi pred prvostopenjskim sodiščem. Slednje je ustavnemu pritožniku zaradi njegove udeležbe na naroku glavne obravnave poslalo vabilo, ki ga ustavni pritožnik iz opisanih razlogov skupaj s spornim sklepom iz julija 2015 izpodbija kot protiustavnega. Zoper takšno vabilo nima posebne pritožbe, ima le kasnejšo pritožbo na Višje sodišče zoper končno meritorno sodbo Okrožnega sodišča o njegovi krivdi.

Ustavno pritožbo na podlagi zatrjevanja tako očitnih in ekscesnih kršitev bi – v nasprotju z zame nerazumljivo odločitvijo večine – vselej sprejel v obravnavo. Gola navedba iz obrazložitve večine, da vabilo na glavno obravnavo "ni akt, s katerim državni organ odloči o pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika", in da Ustavno sodišče (ki sodi le o aktih takšne narave) zatorej o njem ne more odločati, je brez vsakršne vsebinske moči. Popolnoma jasno je, da gre za posamični akt, ki predstavlja pravno obvezujočo odločitev državne oblasti (in sicer sodne) in za katerim stoji aparat državne prisile, tako fizične (prisilna privedba, če se obtoženi ukazu iz vabila izogiba) kot tudi finančne (ki jo za kršenje ukaza iz vabila izrecno določa zakon<sup>2</sup>). Zavestna odločitev, da naj bi s prisilno privedbo in grožnjo le-te (ter s spremljajočim finančnim bremenom) v primeru nespoštovanja odločitve državnega organa, kot je vsebovana v vabilu, ne bilo poseženo v posameznikovo svobodo, da ravna drugače, kot je z vabilom odločilo sodišče, z vidika materialne resnice drži približno toliko kot zavestna odločitev, da je zemlja ravna ploskev in da se ne vrti. A vendar se vrti. In je seveda okrogla. Prav tako, kakor je tudi svoboda ustavnega pritožnika v fantomskem postopku še kako hudo okrnjena s prav vsakim novim aktom (v katerem je vsebovana konkretna oblastna odločitev in za katerim zoper pritožnika sloni fizična in finančna prisila), ki ga v takšnem "kazenskem postopku", ki to brez tožnika v resnici sploh ni, sprejme državni organ.

Prav tako navidezen je argument, ki se je tokrat sicer pojavil le v razpravi, da mora Ustavno sodišče po nekem avtomatizmu slediti svoji dosedanji formalni praksi: da

---

<sup>2</sup> 94. člen Zakona o kazenskem postopku.

mora namreč pritožnik pred pritožbo na Ustavno sodišče vedno izčrpati vse stopnje pred rednimi sodišči in da je izjemna (predhodna) obravnava na Ustavnem sodišču v primeru očitnih kršitev, ki bi za pritožnika predstavljale nepopravljive posledice, mogoča zgolj ob neizčrpanju izrednih pravnih sredstev, ne pa tudi, ko pritožnik ni izčrpal niti rednih pravnih sredstev zoper sodbo kazenskega sodišča. To stališče je pravno napačno, v končni fazi pa, kot bomo videli na koncu, temelji na predpostavki, ki ni izmišljena nič manj kot tista, da s prisilnim vabilom v fantomskem "kazenskem postopku" sodišče ne krni pritožnikove svobode.

Drugi odstavek 51. člena Zakona o Ustavnem sodišču (ZUstS) *izrecno* določa, da lahko Ustavno sodišče (1) pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev izjemoma odloča o ustavni pritožbi, če je zatrjevana kršitev (2) očitna in če bi zaradi nje nastale za pritožnika (3) nepopravljive posledice. Po moji oceni je kršitev več kot očitna, obenem pa "kazenski pregon", ki ni imel tožnika, z vso svojo arbitrarno prisilno naravo in z vsakim novim dejanjem prisile, ki izvira iz takšne kršitve, za pritožnika sproža hude, nepopravljive posledice. Obravnava ga kot nekoga, ki v nasprotju s sodržavljani ni vreden najbolj osnovnih postulatov civilizirane družbe, temelječe na vladavini prava. Prav tako je po moji oceni izpolnjen tudi prvi pogoj za predčasno obravnavo, ki izhaja iz tistega dela dikcije zakonske določbe, kjer ta govori o tem, da lahko v takšnih primerih (če je kršitev očitna in za pritožnika povzročča nepopravljive posledice) Ustavno sodišče primer predhodno vzame v obravnavo še "pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev". Po moji oceni najboljša besedna, in pravzaprav edina ustavnoskladna, razlaga te dikcije dopušča predčasno obravnavo Ustavnega sodišča v *vseh fazah* postopka pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev. Dikcija ne pravi "pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev, a šele po izčrpanju rednih pravnih sredstev", temveč zgolj "pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev", pika. Pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev pa so seveda vse faze postopka pred tovrstnimi zadnjimi (izrednimi) pravnimi sredstvi. Če bi zakonodajalec želel omejiti vlaganje ustavnih pritožb v primerih očitnih kršitev samo na eno od faz postopka pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev, bi to lahko zlahka in izrecno določil, pa tega ni storil. Besedna razlaga določbe je torej jasna in vsako večje oženje pravic preko sodne interpretacije bi moralo biti predmet resnega dvoma, saj kaže na verjetnost samovoljnega, protizakonitega ravnanja Ustavnega sodišča. Če je le kršitev dovolj huda in očitna ter bi njeno neobravnavanje pred Ustavnim sodiščem povzročilo hude nepopravljive posledice, ima Ustavno sodišče torej diskrecijo ("lahko" pravi dikcija zakonske določbe!), da po svoji presoji glede na težo in očitnost kršitve, težo nepopravljivih posledic in verjetno glede na ustrezno zoženo število najhujših kršitev odloči o sprejemu posamezne pritožbe v predčasno obravnavo ne glede na to, v kateri fazi pred izčrpanjem zadnje stopnje (tj. izrednih pravnih sredstev) se zatrjuje kršitev, ki je sicer ni mogoče odpraviti brez hudega nepopravljivega posega v človekove pravice.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Za podrobnejše pojasnilo, zakaj bi bila nasprotna razlaga tudi ustavno neskladna, glej U-I-78/17 in Up-412/17, odklonilno ločeno mnenje sodnika Jakliča.

Prav tako se je Ustavno sodišče za predčasen sprejem primera v obravnavo pred izčrpanjem ne le izrednih, temveč tudi rednih pravnih sredstev (na podlagi točno te določbe zakona, ki določa pogoj očitne kršitve in nepopravljivih posledic), v preteklosti kljub prevladujoči nasprotni praksi nekoč že odločilo. Glej odločbo št. Up-599/04 z dne 24. 3. 2005, iz katere izhaja, da se je Ustavno sodišče tako odločilo zato, ker obtoženec v kazenskem postopku zaradi neznanja slovenskega jezika ni bil ustavno skladno seznanjen s sklepom o zavrženju njegovega pravnega sredstva. Kršitev je bila očitna, posledice protiustavnega oblastnega ravnanja (vsaj do nadaljnjega pravnega sredstva bi mu bila začasno odvzeta svoboda) pa bi bile zanj nepopravljive.

Še pomembneje, nemško Zvezno ustavno sodišče deluje ravno na podlagi stališče, kot ga zagovarjam v tem ločenem mnenju: ustavno pritožbo lahko sprejme v obravnavo *kadarkoli* pred izrednimi pravnimi sredstvi, če obstoječa pravna sredstva pred rednim sodiščem pritožniku ne bi mogla preprečiti hude nepopravljive škode. Drugi odstavek 90. člena nemškega Zakona o Ustavnem sodišču tako določa: "Če ima pritožnik na voljo pravna sredstva zoper druga sodišča, sme vložiti ustavno pritožbo šele, ko so izčrpana vsa pravna sredstva. Vendar pa lahko Zvezno ustavno sodišče o ustavni pritožbi odloči tudi, če je bila ta vložena preden so bila izčrpana vsa pravna sredstva, če gre za ustavno pritožbo splošnega pomena ali pa, če bi zatekanje k pritoževanju po poti ostalih sodišč za pritožnika imelo za posledico nastanek hude nepopravljive škode."

Zakaj torej slovensko Ustavno sodišče v ostrem nasprotju s tem po formalnem avtomatizmu oži svojo pristojnost, tako da je predhodna obravnava očitnih kršitev mogoča zgolj ob neizčrpanju izrednih pravnih sredstev, ne pa tudi, ko pritožnik ni izčrpal niti rednih pravnih sredstev? Ko so zastopniki avtomatizma soočeni s tem izzivom, ponavadi ponudijo protiargument prenatrpanosti Ustavnega sodišča s primeri, če bi le-to očitne kršitve z nepopravljivimi posledicami lahko saniralo tudi na stopnjah *pred* končanjem rednih pravnih sredstev (glej npr. sklep št. U-I-78/17 in Up-412/17, pritrdilno ločeno mnenje sodnice Sovdat). Ob zgornjem pojasnilu, da je nasprotna rešitev, kot jo zagovarjam sam, v uporabi ravno pri vodilnem evropskem ustavnem sodišču – nemškem –, se tovrsten protiargument naposled izkaže za navideznega. Ali je torej tudi nemško Zvezno ustavno sodišče *zaradi dopuščanja predčasnega obravnavanja tovrstnih primerov* prenatrpano? Seveda ne. Tako kot pri nas njihova določba predpostavlja diskrecijsko odločanje sodišča, tako da sodišče lahko in mora skrbno izbrati v sprejem le tiste primere očitnih kršitev iz rednih stopenj, ki so najbolj očitne in katerih relativno nezatno število (npr. nekaj na leto) z lahkoto prenese uresničevanje te pomembne pristojnosti zaradi katere so nižja sodišča vselej pod koristnim pritiskom. Ker gre pri predhodnih sprejemih v obravnavo torej v resnici za vprašanje diskrecije, ki jo je potrebno uporabiti prek ustrezne argumentacije, kdaj in zakaj je kakšna kršitev očitna in posledica nepopravljiva, se kakršenkoli pomislek, da bi bilo sodišče, če bi določba veljala za vse stopnje pred izrednimi pravnimi sredstvi, lahko povsem zasuto s tovrstnimi pritožbami, v končni analizi pokaže za

praznega. Zateka se k sofizmu navideznega apokalipsizma, da bi potešil nemoč na ravni argumentacije. Med drugim se tudi izogne celo ključnemu delu argumentacije: zakaj in ali v nekem primeru gre oziroma ne gre za takšno stopnjo "očitnosti" kršitev in "nepopravljivosti" njihovih posledic, ki še prenesejo sprejem v obravnavo. V to razpravo o stopnji očitnosti in teži kršitve v konkretnem primeru, ki jo zakonska določba sicer izrecno zahteva, večina ni niti stopila (stopilo je ločeno mnenje). Tudi s tega vidika je obstoječo zakonsko zahtevo preprosto prezrla.

DDr. Klemen Jaklič  
Sodnik