



**Številka:** Up-1289/18-25

**Datum:** 16. 3. 2023

## ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi Boštjana Koprivnikarja, Mirna, ki ga zastopa Odvetniška pisarna Petek & Novak, d. o. o., Ljubljana, na seji 16. marca 2023

odločilo:

**Ustavna pritožba zoper sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 58203/2011 z dne 7. 6. 2018 se zavrne.**

## OBRAZLOŽITEV

### A.

1. Ustavna pritožba je vložena po sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji* z dne 24. 1. 2017, s katero je ESČP ugodilo pritožbi in ugotovilo, da slovenska sodišča niso zagotovila spoštovanja načela zakonitosti v kazenskem pravu iz 7. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP), saj naj bi večkrat obsojenemu pritožniku enotno zaporno kazen izrekla v nasprotju z zahtevo, da mora biti kazen predpisana z zakonom (*nulla poena sine lege*), niti niso zagotovila spoštovanja načela povratne veljave milejšega kazenskega zakona (*lex mitior*) iz istega člena. Zaradi izvršitve dokončne sodbe ESČP je nato pritožnik na podlagi četrtega in petega odstavka 421. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZKP) vložil zahtevo za varstvo zakonitosti in v njej zahteval spremembo pravnomočno izrečene enotne kazni tridesetih let zapora v enotno kazen dvajsetih let zapora, vendar je Vrhovno sodišče njegovo zahtevo z izpodbijano sodbo št. I Ips 58203/2011 z dne 7. 6. 2018 zavrnilo.

2. Pritožnik to sodbo Vrhovnega sodišča izpodbija zaradi kršitve 28. člena Ustave in 7. člena EKČP. Zatrjuje, da bi mu morala biti zaradi pravnomočnih obsodb na kazni štirih let zapora, petih mesecev zapora ter tridesetih let zapora na podlagi 2. točke drugega odstavka 53. člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 55/08 – v nadaljevanju KZ-1) v zvezi s 55. členom KZ-1 izrečena enotna kazen dvajsetih let zapora. Takšna kazen naj bi morala biti pritožniku izrečena na podlagi določb, po katerih sodišče pri izrekanju enotne kazni za kazniva dejanja, ki jih je storil obsojenec, preden je začel prestajati kazen po prejšnji obsodbi, obsojencu upošteva posamezne izrečene kazni kot določene, nato pa enotno kazen izreče po pravilu, da mora biti enotna kazen večja od vsake posamezne določene kazni, vendar ne sme doseči seštevka posameznih kazni in ne preseči kazni dvajsetih let zapora. Vrhovno sodišče naj bi moralo uporabiti navedene določbe KZ-1 kot nov, milejši kazenski zakon, namesto da je potrdilo sodbe, s katerimi je bila pritožniku pravnomočno izrečena enotna kazen tridesetih let zapora. Pri odločanju o zahtevi za varstvo zakonitosti, ki jo je pritožnik vložil po sodbi ESČP, naj bi imelo Vrhovno sodišče možnost izrečeno pravnomočno enotno kazen tridesetih let zapora spremeniti v enotno kazen dvajsetih let zapora, ker pa je zahtevo zavrnilo, naj bi enako kot prvič, ko je odločalo o njegovi zahtevi za varstvo zakonitosti, prekršilo 28. člen Ustave in 7. člen EKČP.

3. Pritožnik navaja, da je jezikovni pomen 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1 jassen in nedvoumen, in sicer da je zgornja omejitev enotne kazni, ki bi mu jo bilo dovoljeno izreči, kazen dvajsetih let zapora. Vrhovno sodišče naj bi se v sodbi oprlo samo na namensko razlago navedene določbe, jezikovni razlagi pa naj bi dalo zgolj stranski pomen, kar naj bi bilo v nasprotju s temeljno usmeritvijo, ki izhaja iz načela zakonitosti v kazenskem pravu, da je dovoljena le tista razlaga, ki ostane znotraj možnega jezikovnega pomena zakonskega besedila. Sodba naj bi zato učinkovala kot sprememba zakona, ne več samo kot njegova razlaga, sodišče pa naj bi se v nasprotju z načelom zakonitosti v kazenskem pravu, z načelom delitve oblasti in z načeli pravne države postavilo v položaj zakonodajalca. Tudi ESČP naj bi presodilo, da bi moralo sodišče 2. točko drugega odstavka 53. člena KZ-1 razložiti ozko, to je v korist obsojenca, in enotno kazen izreči skladno z najvišjo enotno kaznijo, ki naj bi jo izrecno predpisal zakon, kar naj bi bila kazen dvajsetih let zapora. Samo v tem primeru naj bi bila enotna kazen tudi v skladu z načelom povratne veljave milejšega kazenskega zakona. S tem bi sodišče ublažilo učinke nepredvidljivega KZ-1, ki naj bi za odmero enotne kazni določil pravilo, katerega uporaba bi v obravnavanem primeru privedla do protislovnih ugotovitev, ki so v tem, da pritožniku ne bi smeli izreči enotne kazni zapora, ki bi bila višja od dvajsetih let zapora, morala pa bi preseči vsako posamezno kazen, ki je vključevala tudi kazen zapora tridesetih let.

4. Tudi po stališču Vrhovnega sodišča naj bi bila srž obravnavane zadeve razlaga 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1. Od nje naj bi bila odvisna rešitev vprašanja, ali bi bilo treba uporabiti KZ-1 kot nov, milejši kazenski zakon. Glede na to, da naj bi vsa sodišča izhajala s stališča, da 53. člen KZ-1 ni vseboval jasnih in določnih pravil odmere enotne kazni v primeru, kot je pritožnikov, naj bi moralo Vrhovno sodišče znova oceniti, do izreka kakšne enotne kazni bi privedla uporaba KZ-1. Po presoji Vrhovnega sodišča naj 53. člen KZ-1 ne bi urejal izrekanja enotne kazni v pritožnikovem primeru, temveč naj bi vseboval prekrito pravno praznino. Praznino naj bi bilo treba zapolnjevati z razlagalno metodo teleološke redukcije, po kateri naj bi pravilu odmere enotne kazni iz 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1 dodali še izjemo od tega pravila. Tako odločanje naj bi bilo nasprotno uporabi zakonske analogije, po kateri naj bi sodišče v enakovrstnih primerih odločilo enako, saj naj bi pri uporabi teleološke redukcije izhajalo iz obratne premise, da je treba neenako tudi vrednotiti neenako. Pri zapolnjevanju prekrite pravne praznine z razlago po navedeni metodi naj bi bilo sicer treba ravnati izjemno previdno, hkrati pa naj Vrhovno sodišče ne bi bilo dolžno sprejeti razlage KZ-1, ki bi pripeljala do nesmiselnega ali na prvi pogled celo absurdnega rezultata, kar naj bi bil izrek enotne kazni dvajsetih let zapor.

5. V teoriji in sodobnih kazenskopravnih sistemih naj bi obstajala tri osnovna pravila za izrekanje enotne kazni za kazniva dejanja. Po pravilu o absorpciji naj bi hujša kazen obsegala tudi milejšo in naj bi se kot enotna kazen izrekla le najhujša izmed kazni, določena za posamezna kazniva dejanja. Po pravilu o asperaciji naj bi bilo treba izreči enotno kazen tako, da je večja od vsake posamezne kazni, določene za posamezno kaznivo dejanje, pri čemer enotna kazen ne sme doseči vsote vseh posameznih kazni, določenih za posamezna kazniva dejanja, niti maksimuma uporabljene vrste kazni. Pravilo o kumulaciji naj bi pomenilo kopičenje vseh izrečenih kazni in naj bi se kot enotna kazen izrekel seštevek vseh posameznih kazni, določenih za posamezna kazniva dejanja. Skupna lastnost navedenih pravil naj bi bila, da enotna kazen nikoli ni milejša od najstrožje kazni, ki jo je sodišče določilo za posamezno kaznivo dejanje, ampak je v zanj najboljšem primeru enaka najstrožji določeni kazni. Glede na trend zaostrovanja kazenskih sankcij v Republiki Sloveniji naj zakonodajalec ob sprejetju KZ-1, s katerim je za posamezne primere uzakonil celo možnost izreka dosmrtnega zapor, ne bi imel namena za pritožnikov primer predpisati milejše kazni dvajsetih let zapor.

6. Ob upoštevanju vseh navedenih izhodišč je Vrhovno sodišče presodilo, da bi sojenje, v katerem bi bila na koncu izrečena enotna kazen nižja od najvišje posamezne kazni, ki jo mora sodišče pri izrekanju enotne kazni upoštevati kot določeno, privedlo do nesmiselnega rezultata. Če bi bil obsojenec ob izreku enotne kazni na boljšem zato, ker je namesto enega storil več kaznivih dejanj, bi bil ta položaj po stališču Vrhovnega

sodišča najprej v nasprotju z namenom kazni kot sredstva družbenega reagiranja na kazniva dejanja. Obenem naj bi bil tudi v nasprotju z načelom enakosti, ki izhaja iz 14. in 22. člena Ustave in ki naj bi po eni strani služilo kot napotilo zakonodajalcu, naj enaka življenjska razmerja ovrednoti enako in različna različno, ter po drugi strani kot načelo, ki pri sojenju zavezuje sodno vejo oblasti. Če bi se storilec, ki bi mu sodišče za kaznivo dejanje umora izreklo najvišjo predpisano kazen tridesetih let zapora, le zato, ker bi poleg umora storil še dodatni kaznivi dejanji, znašel v ugodnejšem položaju, naj bi bilo kršeno načelo enakosti, saj bi bil zato kaznovan mileje kot storilec, ki bi storil le kaznivo dejanje umora. Jasno naj bi bilo, da naj z vidika končne kazni ne bi šlo za enaka položaja. Edina razlikovalna okoliščina, da je storilec storil več kaznivih dejanj, naj bi zanj zahtevala kvečjemu izrek strožje kazni, in nikakor ne milejše, nesprejemljivo pa naj bi bilo tudi obratno, da bi bil obsojenec na slabšem, če ne bi poleg umora, za katerega mu je bila izrečena kazen tridesetih let zapora, izvršil še rop.

7. Po oceni Vrhovnega sodišča naj zapolnjevanje pravne praznine z razlago, ki bi bila strogo v mejah možnega jezikovnega pomena zakonskega besedila, ne bi bilo mogoče, saj naj bi privedlo do za pritožnika najslabšega položaja, v katerem mu enotna kazen ne bi bila izrečena, ampak bi moral zaporne kazni prestajati zaporedoma. Pri zapolnjevanju pravne praznine z razlago naj bi se bilo treba izogniti absurdnemu rezultatu, v katerem bi bila enotna kazen nižja od najvišje izrečene posamezne kazni, hkrati pa bi moral biti njen rezultat za obsojenca pravičen. Skupni imenovalec obeh teženj naj bi bil izrek enotne kazni po pravilu o absorpciji kot za pritožnika najugodnejšem pravilu za odmero enotne kazni, katerega uporaba naj bi privedla do izreka enotne kazni tridesetih let zapora. S tem naj se pritožnikov pravni položaj, v katerem mu je bila že pravnomočno izrečena ena posamezna kazen tridesetih let zapora, asperacija posameznih kazni pa bi privedla do odmere višje enotne kazni, ne bi poslabšal. Vrhovno sodišče je po vsebini presodilo tudi, da KZ-1 ni nov, milejši kazenski zakon. Zato je vse očitke o kršitvah 28. člena Ustave in 7. člena EKČP zavrnilo tako z vidika kršitve načela zakonitosti v kazenskem pravu kakor tudi z vidika kršitve načela povratne veljave novega kazenskega zakona.

8. Ustavno pritožbo je pritožnik vložil tudi zaradi kršitev 8. člena, četrtega in petega odstavka 15. člena ter 25. in 31. člena Ustave. Zatrjuje, da naj bi obveznost iz prvega odstavka 46. člena EKČP, da bodo države pogodbenice spoštovale končno sodbo ESČP v vsaki zadevi, v kateri nastopajo kot stranke, na podlagi 8. člena Ustave učinkovala neposredno. Sodba v njegovi zadevi naj ne bi bila neposredno izvršljiva na podlagi 113. člena Zakona o sodiščih (Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08, 96/09, 33/11, 63/13, 17/15 in 104/20 – v nadaljevanju ZS), po katerem sodbo izvrši pristojno sodišče neposredno samo, če tako določa ratificirana mednarodna pogodba ali zakon, ki ureja sodni postopek, ampak naj bi zakonodajalec

za izvršitev sodbe ESČP predpisal posebne pogoje za vložitev zahteve za varstvo zakonitosti (četrti in peti odstavek 421. člena ZKP). Pritožnik naj bi zahtevo na navedeni podlagi vložil ter zahteval odpravo v sodbi ESČP ugotovljene kršitve 7. člena EKČP, v zvezi s katero naj bi navedeno sodišče ugotovilo, da bi mu morala biti ob uporabi 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1 izrečena enotna kazen dvajsetih let zapora. Ker je Vrhovno sodišče zahtevo za varstvo zakonitosti zavrnilo, naj bi s tem prekršilo obveznost izvršitve sodbe ESČP.

9. Po EKČP naj Republika Slovenija ne bi imela samo obveznosti spremeniti pomanjkljive zakonodaje, kar naj bi že storila, ampak naj bi morala odpraviti kršitev 7. člena EKČP tudi v pritožnikovem konkretnem primeru. Pri izvršitvi sodbe ESČP naj bi šlo za obveznost doseganja rezultata, ki naj bi jo Vrhovno sodišče izpolnilo, če bi KZ-1 razlagalo enako kot ESČP, ki naj bi presodilo, da bi sodišča spoštovanje načela zakonitosti v kazenskem pravu zagotovila samo tako, da bi pritožniku enotno kazen izrekla skladno z najvišjo dovoljeno enotno kaznijo, ki jo je izrecno določal zakon, to naj bi bila enotna kazen dvajsetih let zapora. Pritožnik opozarja tudi na peti odstavek 15. člena Ustave, po katerem naj nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Republiki Sloveniji, ne bi bilo dopustno omejevati z izgovorom, da je Ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri, in trdi, da se je dopustno neposredno sklicevati ne le na kršitev v EKČP določenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ampak tudi na vso sodno prakso ESČP, vključno s sodbo, izrečeno v obravnavani zadevi, s katero naj bi bila določena vsebina pravice, ki naj bi mu bila prekršena.

10. Pritožnik nadalje trdi, da je Vrhovno sodišče s tem, ko je obrazložilo, da ugotovitev kršitve konvencijske pravice od njega zahteva, da se s sodbo ESČP seznanijo in do nje opredelijo, ne pomeni pa tudi zagotovila, da bo obsojenec z zahtevo za varstvo zakonitosti uspel, zavzelo stališče, da sme v primeru nestrinjanja z ESČP njegovo sodbo ignorirati ter ohraniti pritožnikov položaj nespremenjen, s čimer naj bi razvrednotilo položaj ESČP v sistemu varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Stališče Vrhovnega sodišča, da naj sodbe ESČP ne bi bile neposredno izvršljive, naj bi bilo zmotno, saj naj bi kljub njihovi deklaratorni naravi prvi odstavek 46. člena EKČP izrecno določal, da mora pogodbenica sodbo izvršiti. Obrazložitev Vrhovnega sodišča, da naj dialog med njim in ESČP ne bi bil zaprt ter da sme Vrhovno sodišče odločiti tudi drugače, kot izhaja iz sodbe ESČP, če zadevo razsvetli s še neupoštevanih vidikov in navede dovolj tehtne razloge, naj bi nasprotovala obvezni naravi izvršitve sodbe ESČP, ki naj bi izhajala iz 8. člena Ustave in 46. člena EKČP. Vrhovno sodišče naj bi z ignoriranjem sodbe spodkopavalo avtoriteto ESČP in učinkovitost sistema varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin po EKČP, kar naj bi bilo v nasprotju z načelom vladavine prava iz 2. člena Ustave.

11. Vrhovno sodišče naj bi kršilo tudi prepoved ponovnega sojenja o isti stvari iz 31. člena Ustave. Slovenske oblasti naj bi imele možnost svoje razloge za stališče, da ni prišlo do kršitve 7. člena EKČP, navesti v postopku pred ESČP, kasneje pa ne več. Zaradi prepovedi ponovnega sojenja naj Vrhovno sodišče sodbe o zahtevi za varstvo zakonitosti, vložene na podlagi četrtega in petega odstavka 421. člena ZKP, ne bi smelo opreti na novote. Poleg tega naj bi na vse pomisleke Vrhovnega sodišča ESČP že odgovorilo v obrazložitvi sodbe. Sklicevanje Vrhovnega sodišča na sodbo ESČP v zadevi *Moreira Ferreira proti Portugalski (št. 2)* z dne 11. 7. 2017 naj bi bilo brezpredmetno, saj naj iz 46. člena EKČP ne bi izhajala pravica do novega sojenja, predvsem pa naj pritožnik niti ne bi zahteval novega sojenja, ampak zgolj spremembo izrečene kazni. Kršena naj bi bila tudi pritožnikova pravica do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Pri odločanju o pravnem sredstvu, ki naj bi ga zakonodajalec namenil tudi izvršitvi sodbe ESČP, naj Vrhovno sodišče ne bi zagotovilo varstva človekovih pravic v primeru, v katerem naj bi že iz sodbe ESČP izhajalo, da je prišlo do očitne kršitve 7. člena EKČP. S tem naj bi bila pritožnikova pravica do pravnega sredstva izvotljena, prišlo pa naj bi tudi do kršitve 15. člena Ustave, ki pritožniku zagotavlja pravico do odprave posledic kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

12. Vrhovno sodišče je izhajalo iz načelnega stališča, da so države pogodbenice na podlagi 46. člena EKČP zavezane k spoštovanju sodbe ESČP v zadevi, v kateri nastopajo kot stranke, kar pa naj ne bi pomenilo, da ima vsaka sodba, s katero ESČP ugotovi kršitev EKČP, za posledico spremembo ali razveljavitev sodne odločbe nacionalnega sodišča oziroma da bo zahtevi za varstvo zakonitosti, ki jo upravičenec vložil na podlagi četrtega in petega odstavka 421. člena ZKP, samodejno ugodeno. Prvi pogoj za ugoditev zahtevi naj bi bil, da bi bilo s spremembo ali razveljavitvijo sodne odločbe kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki jo je ugotovilo ESČP, sploh mogoče odpraviti, a tudi v tem primeru naj ugotovitev kršitve EKČP ne bi zapirala diskurza med ESČP in Vrhovnim sodiščem, ki naj bi imelo možnost sprejeti drugačno odločitev kot ESČP ter jo v primeru, da pretehta vse relevantne pravne argumente, tudi tiste, na katere se sodišča dotlej niso oprla, tudi drugače argumentirati, če pri tem zavzame jasno stališče do razlogov sodbe ESČP. Tega naj Vrhovnemu sodišču ne bi bilo mogoče odreči, ker so njegove sodbe neposredno izvršljive, za razliko od sodb ESČP, ki so deklaratorne narave. Člen 46 EKČP o zavezujoči naravi sodbe ESČP in pristojnostih Odbora ministrov Sveta Evrope naj bi bil jamstvo za učinkovitost ESČP. To pa naj ne bi bila ovira, da ne bi bila sodba ESČP v postopku implementacije, ko gre za odločanje o zahtevi za varstvo zakonitosti, podvržena širšim premislekom o skladnosti z domačim pravnim redom in s temeljnimi pravnimi načeli, predvsem če naj bi iz nje izhajalo, da bi jo bilo treba izvršiti na način, ki bi privedel do nevzdržnega, nelogičnega ali absurdnega rezultata. Po stališču Vrhovnega sodišča naj bi iz sodbe ESČP v zadevi *Moreira Ferreira proti Portugalski (št. 2)* izhajalo tudi, da ugoditev

pravnemu sredstvu, ki ga je pritožnik vložil potem, ko je ESČP v sodbi ugotovilo, da so mu bile kršene konvencijske pravice, in pri tem celo nakazalo najustreznejši način odprave kršitve, ne more biti samodejna.

13. Po presoji Vrhovnega sodišča je ESČP ob tem, ko je ugotovilo kršitev 7. člena EKČP, ocenilo, da 53. člen KZ-1 zaradi njegove protislovnosti nasprotuje načelu zakonitosti v kazenskem pravu. Zakon naj bi predvideval dva možna izida, po katerih bi sodišče obdolžencu izreklo ali enotno kazen v višini, ki bi presegala vsako posamezno kazen, vendar ne bi dosegla seštevka vseh kazni, ali pa bi mu izreklo enotno kazen dvajsetih let zapor. Učinek zato nepredvidljivega zakona naj bi bilo mogoče ublažiti samo tako, da bi sodišče zakonske določbe razložilo ozko, v korist obdolženca, in izreklo enotno kazen dvajsetih let zapor. Navedeno stališče ESČP je po oceni Vrhovnega sodišča utemeljeno z uporabo načela *lex mitior*, vendar pa naj se ESČP do 53. člena KZ-1 pri tem ne bi opredelilo z vidika medčasovne uporabe kazenskega zakona, ampak zgolj z vidika, katera razlaga navedenega člena bi bila za obdolženca najugodnejša. Dejansko naj bi torej uporabilo načelo *in dubio mitius*, po katerem naj bi bilo treba pravno pravilo v dvomu razlagati v korist obdolženca, podobno kot se glede dejanskih vprašanj uporablja pravilo *in dubio pro reo*. Vrhovno sodišče naj bi zato v duhu spoštovanja sodbe ESČP med teoretičnimi pravili, po katerih se izrekajo enotne kazni, pri zapolnjevanju pravne praznine izbralo tisto, ki je za obdolženca najugodnejše, to je pravilo o absorpciji. Po navedenem pravilu naj se pritožniku, ki mu je bila izrečena enotna kazen tridesetih let zapor, pri čemer je sodišče upoštevalo tudi posamezno kazen v navedeni višini, pravni položaj ne bi poslabšal, hkrati pa naj bi šlo za najmilejšo enotno kazen, ki jo je mogoče izreči.

14. Ustavno sodišče je s sklepom senata št. Up-1289/18 z dne 14. 9. 2021 ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo in v skladu s prvim odstavkom 56. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo, 109/12, 23/20 in 92/21 – v nadaljevanju ZUstS) o tem obvestilo Vrhovno sodišče.

## B.

15. Vrhovno sodišče je pri novem odločanju o vloženi zahtevi za varstvo zakonitosti, tokrat po sodbi ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji*, svojo sodbo oprlo na nove razloge, na podlagi katerih je zaključilo, da pritožniku ni bil kršen 28. člen Ustave. Pritožnik je ustavno pritožbo vložil zato, ker naj novi, milejši kazenski zakon tudi po novi sodbi Vrhovnega sodišča še vedno ne bi bil uporabljen v njegovo korist. Drugi odstavek 28. člena Ustave določa, da se dejanja, ki so kazniva, ugotavljajo ter kazni zanje izrekajo po zakonu, ki je veljal ob storitvi dejanja, razen če je novi zakon za storilca

milejši. Povratna uporaba novega, milejšega kazenskega zakona je v Ustavi izrecno zapisana kot materialno ustavnopravno jamstvo, ki učinkuje v korist storilca kaznivega dejanja.<sup>1</sup> Glede na presojo ESČP pa to jamstvo izhaja tudi iz 7. člena EKČP.<sup>2</sup> Razmerje med prvim in drugim odstavkom 28. člena Ustave je Ustavno sodišče opredelilo v odločbi št. Up-152/14 ter presodilo, da načelo zakonitosti v kazenskem pravu iz prvega odstavka 28. člena Ustave vsebuje med drugim tudi prepoved povratne veljave predpisov, ki določajo kazniva dejanja in kazni (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*), ter da isto prepoved vsebuje tudi drugi odstavek 28. člena Ustave, ki pa hkrati določa izjemo od navedene prepovedi v primeru, če je novi kazenski zakon, ki še ni veljal v času storitve kaznivega dejanja, za storilca milejši. Zato je prepoved povratne uporabe kazenskega zakona iz prvega odstavka z drugim odstavkom 28. člena Ustave omejena na strožji ali enako strog kazenski zakon.

16. V navedeni odločbi je Ustavno sodišče zapisalo, da iz drugega odstavka 28. člena Ustave izhaja dolžnost, da sodišče v primeru spremembe kazenskega zakona glede na okoliščine konkretnega dejanskega stanu presodi, ali bo uporabilo kazenski zakon, ki je veljal v času izvršitve kaznivega dejanja, ali poznejši kazenski zakon, ker je ta za storilca milejši. Sodišče mora najprej ugotavljati, ali se je kazenski zakon za storilca spremenil, nato pa mora na podlagi primerjave določb presoditi, kateri kazenski zakon je za storilca milejši. Opraviti mora torej primerjavo vseh tistih določb upoštevnihih kazenskih zakonov, ki bi jih lahko uporabilo za opredelitev zakonskega dejanskega stanu in ki so se s časom spreminjale, iz sodbe pa mora izhajati, da je to ustavno obveznost opravilo. Glede na ustavnosodno presojo mora sodišče pri tem upoštevati tudi morebitne spremembe kazenskega zakona v določbah o izreku enotne kazni obsojencu.<sup>3</sup>

17. V obravnavani zadevi so morala sodišča enotno kazen izreči na podlagi zahteve obsojenca za nepravo obnovo postopka (407. člen ZKP).<sup>4</sup> Glede na odločbo Ustavnega sodišča št. Up-200/13 se z nepravo obnovo sanira napaka, ko pravila o izreku enotne kazni za dejanja v steku zoper storilca niso bila uporabljena. Pri tem pa

---

<sup>1</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-152/14 z dne 9. 2. 2017 (Uradni list RS, št. 12/17, in OdlUS XXII, 16), 6. do 8. točka obrazložitve.

<sup>2</sup> Za stališče, da je načelo *lex mitior* varovano v okviru 7. člena EKČP, glej na primer sodbo ESČP v zadevi *Scoppola proti Italiji* (št. 2.) z dne 17. 9. 2009 (103.–109. točka obrazložitve).

<sup>3</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. Up-200/13 z dne 23. 10. 2014 (Uradni list RS, št. 81/14), 7. točka obrazložitve.

<sup>4</sup> Glede na 1. točko prvega odstavka 407. člena ZKP se v nepravi obnovi postopka spremeni pravnomočna sodba, kadar je bilo v dveh ali več sodbah zoper istega obsojenca pravnomočno izrečenih več kazni, pa niso bile uporabljene določbe o odmeri enotne kazni za dejanja v steku.



mora sodišče, ki izreče enotno kazen, upoštevati tudi načelo *lex mitior*. Uporaba pravil o izreku enotne kazni pride v poštev po eni strani šele, ko isti storilec (istočasno ali zaporedoma) stori dve ali več kaznivih dejanj, poleg navedenega pa mu mora sodišče soditi bodisi hkrati za dve ali več kaznivih dejanj (prvi odstavek 47. člena KZ in prvi odstavek 53. člena KZ-1), bodisi kot obsojencu zaradi kaznivega dejanja, ki ga je storil, še preden je začel prestajati kazen po prejšnji obsodbi, ali zaradi kaznivega dejanja, ki ga je storil med prestajanjem zapora (prvi odstavek 48. člena KZ in prvi odstavek 55. člena KZ-1).

18. Pritožnik je bil v ločenih kazenskih postopkih pravnomočno obsojen za tri kazniva dejanja, za katera so mu bile izrečene zaporne kazni. Drugo in tretje kaznivo dejanje<sup>5</sup> je izvršil v času veljavnosti Zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 23/99 – v nadaljevanju KZ-A) ter Zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 40/04 – v nadaljevanju KZ-B), medtem ko je bil drugič in tretjič pravnomočno obsojen<sup>6</sup> v času veljavnosti KZ-1,<sup>7</sup> sodba v nepravi obnovi postopka pa je bila pravnomočno izrečena v času veljavnosti Zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 91/11 – v nadaljevanju KZ-1B).<sup>8</sup> Zato je moralo sodišče presojati tudi, kateri kazenski zakon se uporablja z vidika medčasovne veljavnosti.<sup>9</sup>

19. Kazenski zakon je ves upoštevni čas določal, da je treba v primeru, ko sodišče sodi obsojencu za kaznivo dejanje, ki ga je storil, preden je začel prestajati kazen po prejšnji

---

<sup>5</sup> Pritožnik je kot prvo izvršil kaznivo dejanje rop v času, ko je veljavni Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 63/94 z dne 13. 10. 1994 – v nadaljevanju KZ) kot najvišjo kazen določal kazen dvajsetih let zapora.

<sup>6</sup> Glej sodbo ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji*, 7.–10. točka obrazložitve.

<sup>7</sup> Prvi odstavek 55. člena KZ-1 določa, da če sodišče sodi obsojenca zaradi kaznivega dejanja, ki ga je storil, preden je začel prestajati kazen po prejšnji obsodbi, izreče za vsa kazniva dejanja enotno kazen po 53. členu KZ-1 in pri tem upošteva, da je prej izrečena kazen že določena.

<sup>8</sup> Določbe KZ-1, na katere se sklicuje pritožnik, so se uporabljale v obdobju od 1. 11. 2008 do 14. 5. 2012, do sprejetja KZ-1B.

<sup>9</sup> Vrhovno sodišče je v 18. točki obrazložitve izpodbijane sodbe št. I Ips 58203/2011 navedlo, da glede na takrat ustaljeno sodno prakso, po kateri naj bi bilo za časovno veljavnost kazenskega zakona odločilno, kdaj so stekli pogoji za nepravo obnovo postopka, sodišča pri odločanju o nepravi obnovi niso obrazložila, zakaj so za izrek enotne kazni uporabila določbe KZ-1, saj je v času odločanja Višjega sodišča že veljal KZ-1B. Možno naj bi bilo, da so KZ-1 uporabila kot nov kazenski zakon, ki je milejši, ali pa da so uporabila kazenski zakon, ki je veljal v času pravnomočnosti zadnje obsodilne sodbe. Ne glede na navedeno je Vrhovno sodišče ocenilo, da se mora glede na vsebino sodbe ESČP izreči o določbah KZ-1.

obsodbi, izreči enotno kazen po pravilih o steku kaznivih dejanj,<sup>10</sup> pravila za odmero enotne kazni za kazniva dejanja v steku pa so se s časom spreminjala. Pritožniku izrečena enotna kazen tridesetih let zavora bi bila tako očitno v skladu s 1. točko drugega odstavka 47. člena KZ-A (in KZ-B), po katerem sodišče enotno kazen odmeri po pravilu, da če je za kakšno kaznivo dejanje v steku določena kazen tridesetih let zavora, izreče samo to kazen. Tudi s KZ-1B je bilo za primer, kot je pritožnikov, uzakonjeno jasno pravilo, po katerem bi sodišče izreklo enotno kazen tridesetih let zavora.<sup>11</sup> Zato je bistveno vprašanje, ali je bil 53. člen KZ-1 (iz leta 2008), zlasti pa 2. točka drugega odstavka navedenega člena, na katero se sklicuje pritožnik (da mora biti enotna kazen večja od vsake posamezne določene kazni, vendar pa ne sme doseči seštevka posameznih kazni in ne preseči dvajsetih let zavora), nov, vmesni milejši kazenski zakon. Sodišče bi moralo vmesni milejši kazenski zakon uporabiti že na podlagi drugega odstavka 7. člena KZ-1, ki določa, da se, če se po storitvi kaznivega dejanja zakon spremeni (enkrat ali večkrat), uporablja zakon, ki je za storilca milejši. Za presojo kršitve drugega odstavka 28. člena Ustave je tako odločilno, ali je bil ob konkretni primerjavi vseh pravil o odmeri enotne kazni za kazniva dejanja v steku, ki jih je določal KZ-A (in KZ-B), s tistimi ob uveljavitvi KZ-1, KZ-1 nov, milejši kazenski zakon.

20. Da pa bi bilo oba kazenska zakona mogoče konkretno primerjati, je treba najprej odgovoriti na vprašanje, ali je stališče Vrhovnega sodišča, da bi bilo treba v zadevi, kot je pritožnikova, po navedenih določbah KZ-1 izreči enotno kazen tridesetih, in ne dvajsetih let zavora, v nasprotju z načelom zakonitosti v kazenskem pravu iz prvega odstavka 28. člena Ustave oziroma 7. člena EKČP. Obstoj kršitve načela povratne veljave milejšega kazenskega zakona je namreč pogojen s tem, ali načelo zakonitosti v kazenskem pravu narekuje takšno uporabo določb KZ-1 o izrekanju enotne kazni, da bi morala biti ob upoštevanju kazni zavora, ki so bile izrečene pritožniku, to so kazni tridesetih let, štirih let in petih mesecev zavora, izrečena enotna kazen dvajsetih let zavora. Samo v navedenem primeru bi bil glede na KZ-A (in KZ-B), po katerega določbah bi morala biti pritožniku izrečena enotna kazen tridesetih let zavora, KZ-1 milejši kazenski zakon.

---

<sup>10</sup> Glej prvi odstavek 47. člena v zvezi z 48. členom KZ (v tem delu nespremenjena s KZ-A in KZ-B) ter prvi odstavek 53. člena v zvezi s 55. členom KZ-1.

<sup>11</sup> V novi 2. točki drugega odstavka 53. člena KZ-1, ki je postala 3. točka, je bila s KZ-1B beseda "dvajsetih" nadomeščena z besedo "tridesetih", tako da se je pravilo po novem glasilo: "Če je za kazniva dejanja v steku sodišče določilo kazen zavora, mora biti enotna kazen večja od vsake posamezne določene kazni, vendar ne sme doseči seštevka posameznih kazni in ne preseči tridesetih let zavora."

21. Načelo zakonitosti v kazenskem pravu ima v korpusu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki jih zagotavlja Ustava, posebno mesto, saj te pravice po 16. členu Ustave ni dopustno začasno razveljaviti ali omejiti niti v vojnem ali izrednem stanju. Na podlagi 28. člena Ustave pa je posameznikom zagotovljeno tudi spoštovanje vseh pravic iz 7. člena EKČP.<sup>12</sup>

22. Glede na jamstvo načela zakonitosti iz 28. člena Ustave nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno. Ustavno sodišče je v svoji dosedanji presoji opredelilo naslednje pogoje za uporabo kazenskopravne represije, ki izhajajo iz določb načela zakonitosti v kazenskem pravu, in sicer so to: (1) prepoved določanja kaznivih dejanj in kazni s podzakonskimi akti ali z običajnim pravom (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*); (2) prepoved določanja kaznivih dejanj in kazni s pomočjo praznih, nedoločljivih ali nejasnih pojmov (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*); (3) prepoved analogije pri ugotavljanju obstoja kaznivih dejanj in izrekanju kazni (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*); in (4) prepoved povratne veljave predpisov, ki določajo kazniva dejanja in kazni zanje (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*).<sup>13</sup> Načelo zakonitosti se glede na besedilo prvega odstavka 28. člena Ustave ne nanaša samo na določanje, katera dejanja so kazniva, ampak tudi na predpisovanje kazni (*nulla poena sine lege*).<sup>14</sup> Načelo *nulla poena sine lege* je utrjeno v evropski pravni znanosti,<sup>15</sup> prav tako pa je glede na sodno prakso ESČP varovano v okviru 7.

---

<sup>12</sup> Poseben pomen ji pripisuje tudi dosedanja ustaljena ustavnosodna presoja. Sodba v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji* je za zdaj edina, v kateri je ESČP ugotovilo, da so organi Republike Slovenije posamezniku kršili pravice iz 7. člena EKČP. Ustavno sodišče v obravnavani zadevi prvič vsebinsko presoja, ali je v določbah KZ-1 o izrekanju enotne kazni obsojencu nastala pravna praznina in ali so jo sodišča zapolnjevala v neskladju z načelom zakonitosti v kazenskem pravu. Ko je pritožnik prvič vložil ustavno pritožbo, je Ustavno sodišče namreč v sklepu št. Up-245/13 z dne 24. 4. 2013 odločalo samo o merilih za njen sprejem v obravnavo iz drugega odstavka 55.b člena ZUstS ter odločilo, da ustavne pritožbe ne bo sprejelo v obravnavo.

<sup>13</sup> Glej odločbe Ustavnega sodišča št. Up-879/14 z dne 20. 4. 2015 (Uradni list RS, št. 30/15, in OdlUS XXI, 13), 16. točka obrazložitve, št. U-I-73/09 z dne 2. 7. 2009 (Uradni list RS, št. 55/09, in OdlUS XVIII, 33), 15. točka obrazložitve, in št. U-I-335/02 z dne 24. 3. 2005 (Uradni list RS, št. 37/05, in OdlUS XIV, 16), 10. točka obrazložitve.

<sup>14</sup> V nasprotju s 7. členom EKČP, ki med drugim določa: "Nihče ne sme biti obsojen za katerokoli dejanje, izvršeno s storitvijo ali opustitvijo, ki ni bilo določeno kot kaznivo dejanje po domačem ali po mednarodnem pravu v času, ko je bilo storjeno."

<sup>15</sup> Glej P. Kunig in F. Saliger v: I. von Münch in P. Kunig (ur.), *Grundgesetz-Kommentar*, 7. neubearbeitete Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2021, str. 994 in 995; B. Pieroth v: B. Pieroth in H. D. Jarass, *Grundgesetz Für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar*, 11. Auflage,

člena EKČP.<sup>16</sup> Za pravno varnost obdolženca ni nič manj kot predvidljivost, za kakšno dejanje utegne kazensko odgovarjati, pomembna tudi predvidljivost kazenskih sankcij, ki so posledica pravnomočne obsodbe.<sup>17</sup> Tudi določbe splošnega dela kazenskega zakona o odmeri enotne kazni za dejanja v steku spadajo med pravila materialnega kazenskega prava, ki so pravna podlaga za izrek kazni. Če gre torej za storilca več kaznivih dejanj, izrekanje kazni še ni končano z izrekom ali z določitvijo kazni za posamezno dejanje, temveč šele z izrekom (izvršljive) enotne kazni.<sup>18</sup> Jamstvo načela zakonitosti v kazenskem pravu se torej nanaša tudi na izrek enotne kazni.

23. Določbe o izrekanju enotne kazni so ob uveljavitvi KZ-1 leta 2008 določale:

"46. člen  
(zapor)

- (1) Zapor ne sme biti krajši od petnajstih dni in ne daljši od tridesetih let.
- (2) Za kazniva dejanja genocida, hudodelstva zoper človečnost, vojnega hudodelstva in agresijo, ter pod pogoji iz 1. točke drugega odstavka 53. člena tega zakonika za dve ali več kaznivih dejanj po petem odstavku 108. člena, po 116. členu,

---

Verlag C. H. Beck, München 2011, str. 1034; C. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, Verlag C. H. Beck, München 2006, str. 140; A. Eser, Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, Verlag C. H. Beck, München 2019, str. 7; G. Dannecker v: H. W. Lauffhütte, R. Rissing-van Saan, K. Tiedemann (ur.), Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Grosskommentar, 12., neu bearbeitete Auflage, De Gruyter Recht, Berlin 2007, str. 105; K. Kühl Strafgesetzbuch Kommentar, 28., neu bearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2014, str. 9; B. von Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch Kommentar, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2018, str. 7; F. Höpfel, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. auflage, 59. Lieferung, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2004, str. 7; Y. Mayaud in C. Gayet, Code Pénal, Cent-Septième Édition, Éditions Dalloz, Paris 2009, str. 26–27; D. Dechenaud, Code Pénal 2020, Trente deuxième édition, LexisNexis, Paris 2019, str. 13; P. Novoselec, Opći dio kaznenog prava, Peto, izmijenjeno izdanje, Sveučilište Josipa Jurija Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, Osijek 2016, str. 49; M. Šepec in A. Erbežnik v: Miha Šepec (ur.), Kazenski zakonik (KZ-1) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2021, str. 70.

<sup>16</sup> Glej sodbi ESČP v zadevah *Coëme in drugi proti Belgiji* z dne 22. 6. 2000 (145. točka obrazložitve) in *Del Rio Prada proti Španiji* z dne 21. 10. 2013 (80. točka obrazložitve).

<sup>17</sup> Ustavno sodišče je v 17. točki obrazložitve odločbe št. Up-879/14 med drugim zapisalo, da mora biti za posameznika predvidljivo, kakšne posledice lahko ustvarja njegovo voljno ravnanje.

<sup>18</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. Up-200/13, 7. tč. obrazložitve.

po 352. členu, po drugem odstavku 360. člena, po četrtem odstavku 371. člena in po tretjem odstavku 373. člena, se sme izreči kazen dosmrtnega zapora.

[...]

53. člen  
(stek kaznivih dejanj)

(1) Če je storilec z enim dejanjem ali več dejanji storil dve ali več kaznivih dejanj, za katera se mu hkrati sodi, določi sodišče najprej kazen za vsako posamezno kaznivo dejanje, nato pa izreče za vsa ta kazniva dejanja enotno kazen.

(2) Enotno kazen izreče sodišče po naslednjih pravilih:

1) če je za dve ali več kaznivih dejanj iz drugega odstavka 46. člena tega zakonika v steku določilo kazen zapora tridesetih let, izreče enotno kazen dosmrtnega zapora;

2) če je za kazniva dejanja v steku določilo kazen zapora, mora biti enotna kazen večja od vsake posamezne določene kazni, vendar ne sme doseči seštevka posameznih kazni in ne preseči dvajsetih let zapora;

3) če so za vsa kazniva dejanja v steku predpisane kazni zapora do treh let, enotna kazen ne sme biti večja od osmih let zapora;

[...]

(3) Če je sodišče za kazniva dejanja v steku določilo za najmanj tri kazniva dejanja kazen nad deset let zapora, sme izreči kazen tridesetih let zapora.

[...]"

24. Prvi odstavek 53. člena KZ-1 je jasno določal, da v primeru, ko sodišče storilcu hkrati sodi za dve ali več kaznivih dejanj, najprej določi kazen za vsako posamezno kaznivo dejanje, nato pa na podlagi tako določenih kazni izreče enotno kazen za vsa kazniva dejanja. Uporaba določb o odmeri enotne kazni za kazniva dejanja v steku je prišla v poštev na podlagi določb kazenskega zakona o odmeri kazni obsojencu. Prej navedena zapovedna norma sodišču ni dopuščala, da pritožniku kot obsojencu ne bi izreklo enotne kazni. Navedeno velja tudi za primer, da kazenski zakon ne bi vseboval jasnega in določnega pravila, kako obsojencu v posameznem primeru določiti višino enotne kazni. Po ustavnosodni presoji je namreč ob hkratnem sojenju za več kaznivih dejanj oziroma kadar je sojeno obsojencu, izrekanje kazni končano šele z izrekom enotne kazni.<sup>19</sup> Vrhovno sodišče je zavzelo stališče, da bi bil pristop, po katerem bi ravnalo striktno v mejah možnega jezikovnega pomena zakonskega besedila in pritožniku ne bi izreklo enotne kazni, ker nobena zakonska določba ni urejala položaja, kot je bil njegov, za pritožnika najmanj ugoden.<sup>20</sup> Poleg navedenega bi bila uporaba

<sup>19</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-200/13, 7. točka obrazložitve.

<sup>20</sup> Izpodbijana sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 58203/2011, 27. točka obrazložitve.

kazenskega zakona po oceni Ustavnega sodišča v takem primeru v nasprotju z jasnim besednim pomenom prvega odstavka 53. člena KZ-1 in zato v nasprotju z načelom zakonitosti. Tudi po stališču ESČP so določbe KZ-1 o enotni kazni morale biti uporabljene, čeprav sodišča za odmero enotne kazni niso imela jasne pravne podlage.<sup>21</sup> Z vidika načela zakonitosti v kazenskem pravu tako ni dvoma, da bi neuporaba pravila, da se obsojencu izreče enotna kazen, pomenila uporabo kazenskega zakona *contra legem* v pritožnikovo škodo.

25. Treba pa je upoštevati, da 53. člen KZ-1 tvori pravno celoto, v kateri pravilo iz prvega odstavka določa obveznost izrekanja enotne kazni, naslednji odstavki pa pravila za njeno odmero. Izrek zaporne kazni ni mogoč, ne da bi sodišče pri tem odmerilo njeno višino.<sup>22</sup> Zato so sodišča morala najti pravilo, po katerem bi ob upoštevanju vseh posamezno izrečenih kazni kot določenih obsojencu odmerila enotno kazen. Ob uveljavitvi KZ-1 pa je prišlo do položaja, v katerem zakonodajalec za primer izrečenih posameznih kazni tridesetih let zapor, petih mesecev zapor in štirih let zapor ni predpisal pravila za odmero enotne kazni. Sodišča so bila glede na navedeno soočena z vprašanjem, kako bi morala pritožniku ob uporabi določb KZ-1 odmeriti enotno kazen, da bi lahko opravila konkretno primerjavo določb kazenskega zakona o odmeri enotne kazni z vidika njegovih časovnih sprememb.

26. Po stališču ESČP je 53. člen KZ-1 pomenil pomanjkljivo podlago za določitev kazni v obravnavani zadevi. Uporaba 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1 naj bi prinesla protislovne ugotovitve, saj pritožniku sodišče na njihovi podlagi ne bi smelo izreči kazni, višje od dvajsetih let zapor, hkrati pa bi morala biti enotna kazen višja od vsake posamezne kazni, ki so vključevale tudi kazen tridesetih let zapor. ESČP je ugotovilo, da je zakonodajalec opustil obveznost ureditve enotne kazni v primerih, kakršen je pritožnikov, ter da je zato nastala pravna praznina, ki je trajala tri leta.<sup>23</sup> Vrhovno sodišče je zavzelo stališče, da zakonodajalec v KZ-1 ni določil pravila za odmero enotne kazni za primere, kot je obravnavani, in da naj bi šlo zato za prekrito pravno praznino kot položaj, v katerem zakon le navidezno ureja posamezni dejanski stan.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Sodba ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji*, 55.–56. točka obrazložitve.

<sup>22</sup> Peti odstavek 46. člena KZ-1 je namreč določal, da se zapor izreka za cela leta in cele mesece, do šestih mesecev pa tudi na cele dni.

<sup>23</sup> Sodba ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji*, 55. in 57. točka obrazložitve. Iz obrazložitve izvirnika izhaja, da je ESČP uporabilo izraza "*lacuna in the legislation*" (55. točka obrazložitve) in "*legislative lacuna*" (57. točka obrazložitve), ki se lahko prevajata kot "pravna praznina".

<sup>24</sup> Izpodbijana sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 58203/2011, 23., 24., 27. in 28. točka obrazložitve.

27. Tudi po presoji Ustavnega sodišča je KZ-1 vseboval vse elemente klasične pravne praznine. Pravilo iz 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1 namreč zahteva, da mora enotna kazen izpolnjevati pogoje, da je večja od vsake posamezne kazni, ne sme pa niti doseči seštevka posameznih kazni niti preseči dvajsetih let zapora. V obravnavni zadevi je logično nemogoče izpolniti navedene (kumulativno določene) pogoje. Upoštevajoč, da pravila, ki bi veljalo v primeru, kot je bil pritožnikov, iz zakona ni bilo mogoče izluščiti z ustaljenimi metodami razlage, je torej nastala vrzel v sistemu odmerjanja enotne kazni. Hkrati gotovo ni šlo za primer, ki ga zakonodajalec namenoma ne bi uredil.<sup>25</sup> V obravnavani zadevi ne gre za prekrito pravno praznino, saj zakonodajalec v 2. točki drugega odstavka 53. člena KZ-1 ni predpisal splošnega pravila, s katerim bi uredil oziroma prekril pritožnikov pravni položaj in od katerega bi bilo treba narediti izjemo,<sup>26</sup> ampak gre za to, da so bila pravila odmerjanja enotne kazni kot celota pomanjkljiva. Zaradi pravne praznine sodišča torej niso imela jasne in določne pravne podlage, da bi lahko odločila o pritožnikovi zahtevi za nepravo obnovo postopka in izrek enotne kazni ter (v drugem koraku) izpolnila tudi svojo obveznost primerjave kazenskega zakona z vidika njegove medčasovne veljavnosti.

28. Načelo določnosti (*lex certa*) je, kot načelo zakonitosti nasploh,<sup>27</sup> v prvi vrsti usmerjeno k zakonodajalcu, usmerjeno pa je tudi k sodniku.<sup>28</sup> Iz načela določnosti po ustaljeni ustavnosodni presoji izhajajo zahteve po jasnosti, določnosti in predvidljivosti kazenskega zakona.<sup>29</sup> Načelo določnosti ima zato jasne implikacije za ravnanje

---

<sup>25</sup> Primerjaj odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-17/94 z dne 13. 10. 1994 (Uradni list RS, št. 74/94, in OdlUS III, 113) in št. U-I-78/99 z dne 29. 6. 2000 (Uradni list RS, št. 66/2000, in OdlUS IX, 181).

<sup>26</sup> Vrhovno sodišče se sklicuje na splošna izhodišča kaznovanja ter načeli enakosti in pravičnosti.

<sup>27</sup> Glej odločbe Ustavnega sodišča št. Up-879/14, št. Up-911/15 z dne 14. 9. 2017 (Uradni list RS, št. 55/17, in OdlUS XXII, 26) in št. Up-531/17 z dne 17. 3. 2022.

<sup>28</sup> Glej C. Roxin, nav. delo, str. 141, B. Hecker v: A. Eser (ur.), Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, Verlag C. H. Beck, München 2019, nav. delo, str. 25, G. Dannecker, nav. delo, str. 144, F. Höpfel, nav. delo, str. 5, D. Dechenaud, nav. delo, str. 12, P. Novoselec, nav. delo, str. 47 in 55, M. Šepec in A. Erbežnik, nav. delo, str. 67.

<sup>29</sup> Glej odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-67/94 z dne 21. 3. 1996 (Uradni list RS, št. 24/96, in OdlUS V, 31), št. U-I-183/96 z dne 16. 7. 1998 (Uradni list RS, št. 56/98, in OdlUS VII, 146), št. U-I-213/98 z dne 16. 3. 2000 (Uradni list RS, št. 33/2000 in 39/2000 – popr., in OdlUS IX, 58) in št. Up-332/98 z dne 18. 4. 2002 (Uradni list RS, št. 39/02, in OdlUS XI, 117).

sodišča, če nastane pravna praznina.<sup>30</sup> V tradiciji kontinentalnega prava so se razvila različna načela, ki sodnika omejujejo pri razlagi kazenskega zakona.<sup>31</sup> Tudi po stališču ESČP iz načela zakonitosti v kazenskem pravu izhajajo omejitve pri sodniški razlagi kazenskega zakona prav zaradi spoštovanja zahteve po predvidljivosti, predvsem pa velja načelo, da se kazenski zakon ne sme široko razlagati v škodo obtoženega, na primer po analogiji.<sup>32</sup> Po ustaljeni ustavnosodni presoji načelo določenosti sodnika omejuje pri razlagi kazenskega zakona. Sodnik z razlago v polje kaznivosti ne sme vnašati ničesar, česar ni v navedeno polje z opredelitvijo znakov kaznivega dejanja jasno in določno na abstraktni ravni vnesel že zakonodajalec. Navedena vezanost je strožja od splošne vezanosti sodnika na zakon (125. člen Ustave). Sodniku strogo mejo še dopustne razlage zarisuje možen besedni pomen določb kazenskega zakona.<sup>33</sup> Izrek kazni ob odsotnosti zakonske podlage bi vzbujal dvome o pravni varnosti obdolžencev (2. člen Ustave) ter o spoštovanju načel demokratične delitve oblasti na zakonodajno in sodno vejo (1. in 3. člen Ustave).<sup>34</sup> Prav tako bi prišlo do kršitve zahteve iz 7. člena EKČP, da mora imeti "pravo",<sup>35</sup> s katerim se določita kaznivo dejanje in kazen zanj, kvalitativni lastnosti dostopnosti in predvidljivosti.<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> Po ustavnosodni presoji je 28. člen Ustave usmerjen tudi k sodniku, ki kot razlagalec določbam kazenskega zakona ne sme pripisati vsebine, ki bi pomenila kršitev načela zakonitosti pri izrekanju kazni (glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-879/14, 18. točka obrazložitve).

<sup>31</sup> V nemškem in avstrijskem pravu govorimo na primer o omejenosti razlage z možnim jezikovnim pomenom zakonskega besedila (nem. *Wortlautgrenze*), ustavnoskladno razlago (nem. *Verfassungskonforme Auslegung*) in prepovedjo sodniške samovolje (nem. *Verbot Richterliche willkür*), glej C. Roxin, nav. delo, str. 175, B. Hecker, nav. delo, str. 19, 24 in 32, G. Dannecker, nav. delo, str. 154, 172, 174 in 207–221, ter F. Höpfel, nav. delo, str. 5, v francoskem pa na primer o zapovedi stroge oziroma restriktivne razlage kazenskega zakona (fr. *le loi pénale est d'interprétation stricte*), glej Y. Mayaud in C. Gayet, nav. delo, str. 28–29, in D. Dechenaud, nav. delo, str. 15–17.

<sup>32</sup> Glej sodbe ESČP v zadevah *Del Rio Prada proti Španiji*, *Alimucaj proti Albaniji* z dne 7. 2. 2012, *Dragatoniu in Militaru-Pidhorni proti Romuniji* z dne 24. 5. 2007 in *Žaja proti Hrvaški* z dne 4. 10. 2016.

<sup>33</sup> Glej odločbe Ustavnega sodišča št. Up-879/14, 20. točka obrazložitve, št. Up-911/15, 6. točka obrazložitve, in št. U-I-213/98, 21. in 25. točka obrazložitve.

<sup>34</sup> Glej P. Kunig, nav. delo, str. 959, 983 in 993, C. Roxin, nav. delo, str. 145–148, G. Dannecker, nav. delo, str. 144.

<sup>35</sup> Člen 7 EKČP namreč uporablja izraz "law", pravo, ki ni nujno le zakonsko pravo, glej sodbo ESČP v zadevi *Norman proti Združenemu kraljestvu* z dne 6. 7. 2021, 62. točka obrazložitve.

<sup>36</sup> Glej na primer sodbe ESČP v zadevah *S. W. proti Združenemu kraljestvu* z dne 22. 11. 1995, 91. točka obrazložitve, *Del Rio Prada proti Španiji*, 46. točka obrazložitve, in *Koprivnikar proti Sloveniji*, 35. točka obrazložitve.



29. S prepovedjo preširoke razlage kazenskega zakona je tesno povezana tudi prepoved uporabe analogije v škodo obdolženca kot samostojen element načela zakonitosti v kazenskem pravu (*lex stricta*).<sup>37</sup> Tudi navedena prepoved je ustaljena v presoji Ustavnega sodišča in ESČP<sup>38</sup> ter priznana v pravni literaturi.<sup>39</sup> Zlasti analogije ni dovoljeno uporabljati za zapolnjevanje pravne praznine na mestu, kjer zakonodajalec ni določil znakov kaznivega dejanja ali pogojev za izrekanje kazni. Analogiji je v navedenem smislu zelo podobna tudi razširjajoča razlaga zakona. Ločevanje med njima pa ni enoznačno.<sup>40</sup> V osnovi pri razširjajoči razlagi sodišče izhaja iz pravnega pravila, ki je določeno v kazenskem zakonu, vendar pri tem razširi njegov domet tudi na primere, ki jih zakonodajalec ni predvidel, medtem ko pri analogiji izhaja iz pravnega pravila, ki ureja druge zakonske primere, ali pa celo iz splošnega pravnega načela (slednjega je mogoče izvesti tudi iz pravnih pravil, ki urejajo zakonske primere), potem pa navedeno pravno pravilo oziroma načelo zaradi njegove bistvene podobnosti uporabi tudi v pravno neurejenem primeru.

30. Glede na to, da se je Vrhovno sodišče oprlo na pravilo o absorpciji kot na "najugodnejše od načel, ki jih teorija predvideva za izrek enotnih kazni", po presoji Ustavnega sodišča izpodbijana sodba ni utemeljena na razlagi določbe kazenskega zakona, ampak na uporabi analogije kot sredstva za zapolnitev pravne praznine. Analogija v konkretnem primeru pomeni uporabo določenega pravnega načela, ki je uporabljivo v podobnih primerih, tudi v pravno neurejenem primeru, predvsem zaradi zapolnitve pravne praznine.<sup>41</sup> Vprašanje, ali je Vrhovno sodišče kot pri zakonski (ali

---

<sup>37</sup> Na splošno pa je priznana uporaba analogije *intra legem* kot sklepanje po podobnosti znotraj posameznega kazenskopravnega pravila, ob predpostavki, da za tako sklepanje že samo pravilo vsebuje dovolj določna merila (M. Pavčnik, Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, 6., pregledana in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2020, str. 413).

<sup>38</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-879/14, zlasti 17. in 20. točko obrazložitve, ter sodbi ESČP v zadevah *Del Rio Prada proti Španiji* ter *Baskaya in Okcuoglu proti Turčiji* z dne 8. 7. 1999.

<sup>39</sup> V nemškem in avstrijskem pravnem prostoru na primer kot *Analogieverbot*, *Verbot richterliche Rechtsfortbildung* in *Lückenschliessungsverbot*, glej P. Kunig in F. Saliger nav. delo, str. 987 in 988, C. Roxin, nav. delo, str. 141 in 157, B. Hecker, nav. delo, str. 30–31, G. Dannecker, nav. delo, str. 169–172, F. Höpfel, nav. delo, str. 12, v Franciji glej Y. Mayaud in C. Gayet, nav. delo, str. 28, D. Dechenaud, nav. delo, str. 16–17, na Hrvaškem glej P. Novoselec, nav. delo, str. 53–55, v Sloveniji glej M. Šepec in A. Erbežnik, nav. delo, str. 77–80.

<sup>40</sup> Glej B. Hecker, nav. delo, str. 36, G. Dannecker, nav. delo, str. 173–176.

<sup>41</sup> Tudi razširjajoča razlaga kazenskega zakona ni absolutno prepovedana, dokler se giblje znotraj možnega besednega pomena, ki ga imajo jezikovni znaki zakona, nedopustna pa

posamični) analogiji izhajalo iz posamično urejenega zakonskega primera ali je kot pri pravni analogiji določeno zakonsko pravno pravilo posplošilo ter uporabilo tudi za pravna razmerja druge vrste ali morda izhajalo celo iz splošnih pravnih načel, z vidika načela zakonitosti v kazenskem pravu ni odločilno, saj so vse pojavne oblike analogije v izhodišču nedovoljene (*lex stricta*).<sup>42</sup> Enako kot pri preširoki razlagi je tudi pri analogiji (med drugim) prestopljen okvir besednega pomena določb kazenskega zakona.<sup>43</sup>

31. Po drugi strani pri uporabi in razlagi kazenskega zakona uporaba analogije v korist obdolženca ni prepovedana in sama po sebi ne predstavlja kršitve načela zakonitosti v kazenskem pravu. Navedeno je mogoče izpeljati že iz jezikovno ustaljene formule ESČP, da 7. člen EKČP prepoveduje razširitev obstoječih kaznivih dejanj na dejanja, ki pred tem niso bila kazniva, in pri tem določa tudi načelo, da se kazenski zakon ne sme široko razlagati v škodo obdolženca, na primer po analogiji.<sup>44</sup> Razlaga po nasprotnem (argument *a contrario*) torej pomeni, da analogija in razširjajoča razlaga v korist obdolženca nista nedopustni. Dopustnost uporabe analogije in razširjajoče razlage v korist obdolženca je široko sprejeta tudi v pravni literaturi.<sup>45</sup> Konceptualno uporaba navedenih metod *in bonam partem* tudi ni v nasprotju z načelom zakonitosti v kazenskem pravu, v jedru katerega je varstvo posameznikove osebne svobode pred samovoljnimi kaznovanjem.<sup>46</sup> Pri uporabi analogije v korist obdolženca pa mora sodišče paziti, da jo uporabi le, kadar je to nujno potrebno za zapolnitev pravne praznine, ne zgolj zato, da bi si olajšalo nalogo ugotavljanja pravilne materialnopravne podlage za odločitev o obtožbi (*iura novit curia*). Če bi sodišče uporabilo zgolj pravilo *in dubio mitius*, po katerem bi za rešitev pravnega primera v dvomu uporabilo za obdolženca

---

postane, ko je ta pomen presežen in gre že za dopolnjevanje vsebine kazenskega zakona (glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-73/09, 17. točka obrazložitve).

<sup>42</sup> Glej M. Pavčnik, nav. delo, str. 409–413, B. Hecker, nav. delo, str. 30–31, G. Dannecker, nav. delo, str. 171–172, P. Novoselec, nav. delo, str. 53.

<sup>43</sup> Za prepovedano uporabo analogije ali razširjajoče razlage bi šlo torej zlasti v primerih, če bi predstavljali podlago za ugotovitev kazenske odgovornosti ali strožje kaznovanje obdolženca. P. Kunig in M. Kotzur, nav. delo, str. 921.

<sup>44</sup> Glej sodbo ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji*, 46. točka obrazložitve in tam navedeno prakso ESČP.

<sup>45</sup> Glej K. Kühn, nav. delo, str. 11, B. Pieroth, nav. delo, str. 1035, C. Roxin, nav. delo, stran 159, B. Hecker, nav. delo, str. 31–32, G. Dannecker, nav. delo, str. 188–190, B. Von Heintschel-Heinegg, nav. delo, str. 10–11, F. Höpfel, nav. delo, str. 23–24, Y. Mayaud in C. Gayet, nav. delo, str. 29, P. Novoselec, nav. delo, str. 54–55.

<sup>46</sup> Glej na primer odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-6/93 z dne 1. 4. 1994 (Uradni list RS, št. 23/94, in OdlUS III, 33) in št. U-I-248/96 z dne 30. 9. 1998 (Uradni list RS, 76/98, in OdlUS VII, 176).

ugodnejše materialnopravno pravilo, tej nalogi načeloma ne bi zadostilo, saj ne gre za uveljavljeno pravilo razlage.<sup>47</sup>

32. Sodišča z zapolnjevanjem pravnih praznin zagotavljajo spoštovanje načela pravne varnosti, ki izhaja iz 2. člena Ustave.<sup>48</sup> Ker je kazenski zakon ves za ta primer relevantni čas določal, da mora sodišče, ki sodi obsojencu zaradi kaznivega dejanja, ki ga je storil, preden je začel prestajati kazen po prejšnji obsodbi, izreči enotno kazen ob uporabi pravil za izrekanje enotne kazni v steku kaznivih dejanj,<sup>49</sup> je sodišče najprej moralo določiti enotno kazen po KZ-A in KZ-B. Ker so se pravila za odmero enotne kazni spreminjala, pa je moralo sodišče na podlagi vseh okoliščin obravnavane zadeve (da so bile pritožniku izrečene pravnomočne kazni štirih let, petih mesecev in tridesetih let zapora) opraviti primerjavo tistih določb kasnejšega kazenskega zakona, ki so vsebovala pravila za odmero enotne kazni za kazniva dejanja v steku, ter presoditi, ali je KZ-1 kot novi kazenski zakon za izrek kazni zato milejši.<sup>50</sup> Te ustavne naloge sodišče ni moglo izpolniti, ne da bi zapolnilo pravno praznino, ki je nastala zaradi vrzeli med pravili o odmeri enotne kazni zapora v KZ-1.<sup>51</sup> Določb KZ-A in KZ-B sicer z določbami KZ-1 ne bi moglo primerjati *in concreto*. Nujnost zapolnitve pravne praznine tako izhaja že iz zahteve po izreku enotne kazni.

33. Sodišča pa morajo tudi pri zapolnjevanju pravne praznine spoštovati načelo zakonitosti v kazenskem pravu. Navedeno pomeni zlasti, da pravne praznine ne smejo zapolnjevati tako, da bi bila kršena prepoved uporabe razširjajoče razlage ali analogije v škodo obdolženca.<sup>52</sup> Glede na vsa zakonska pravila o odmeri enotne zaporne kazni obdolženec z izrekom enotne zaporne kazni ni nikoli v slabšem položaju, kot če enotna kazen ni izrečena in bi zato moral prestajati vsako kazen posebej, najpogosteje pa se njegov pravni položaj z izrekom enotne kazni izboljša, ker je ta nižja od seštevka

---

<sup>47</sup> Glej B. Hecker, nav. delo, str. 35, F. Höpfel, nav. delo, str. 26, B. von Heintschel-Heinegg, nav. delo, str. 22, P. Novoselec, nav. delo, str. 69, M. Šepec in A. Erbežnik, nav. delo, str. 92.

<sup>48</sup> Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-17/94 in št. U-I-78/99.

<sup>49</sup> Prvi odstavek 48. člena KZ in prvi odstavek 55. člena KZ-1.

<sup>50</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-200/13, 7. točka obrazložitve.

<sup>51</sup> V zvezi s pogojem obstoja ustavnopravnih razlogov za zapolnitev pravne praznine glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-48/06 z dne 22. 6. 2006 (Uradni list RS, št. 69/06, in OdiUS XV, 57) in sklepe Ustavnega sodišča št. U-I-303/09, Up-1473/09 z dne 23. 6. 2011, št. U-I-129/15 z dne 11. 2. 2016 in št. U-I-779/21 z dne 7. 4. 2022. V obravnavani zadevi je razlog za zapolnjevanje praznine v tem, da izrekanje kazni še ni končano, dokler ni obsojencu za več kaznivih dejanj izrečena enotna kazen (odločba Ustavnega sodišča št. Up-200/13).

<sup>52</sup> Navedena prepoved je kršena zlasti, kadar bi uporaba razširjajoče razlage ali analogije utemeljevala kaznivost ali strožje kaznovanje storilca.

posameznih kazni zapora.<sup>53</sup> ZKP obsojencu priznava celo pravni interes, da v nepravi obnovi postopka predlaga izdajo nove sodbe, s katero se mu izreče enotna kazen, če je bilo v dveh ali več sodbah zoper njega pravnomočno izrečenih več kazni in niso bile uporabljene določbe o odmeri enotne kazni.<sup>54</sup> Zato uporaba analogije ali razširjajoče razlage ne pomeni kršitve načela zakonitosti v kazenskem pravu, če gre za edini način, na katerega je mogoče obsojencu za več kaznivih dejanj izreči enotno kazen, zlasti če je glede na okoliščine konkretne zadeve očitno, da bi bila zanj enotna kazen ugodnejša od prestajanja vsake posamezne kazni posebej.<sup>55</sup>

34. Glede na navedena izhodišča mora Ustavno sodišče presoditi, ali je bilo v konkretnem primeru kršeno načelo zakonitosti v kazenskem pravu. Vrhovno sodišče je presodilo, da bi bilo treba obravnavano pravno praznino zapolniti z uporabo pravila o absorpciji, kot enega izmed treh pravil za odmero enotne kazni, ki jih poznajo teorija in sodobni kazenskopravni sistemi,<sup>56</sup> s čimer je dejansko uporabilo pravno analogijo. Po stališču pritožnika, ki se sklicuje na sodbo ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji*, pa naj bi smelo sodišče to pravno praznino zapolniti le z uporabo tistega dela 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1, po katerem enotna kazen ne sme preseči dvajsetih let zapora. Navedeno naj bi veljalo, čeprav sta v teh določbah kumulativno določena dva, za pritožnikov primer logično nezdružljiva pogoja: da mora biti enotna kazen večja od vsake posamezne kazni in da ne sme preseči dvajsetih let zapora.

35. Pritožnik povzema stališče navedene sodbe ESČP, da bi sodišče z uporabo 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1, vendar brez upoštevanja spodnje meje, po kateri mora biti enotna kazen večja od vsake posamezne kazni, pritožniku enotno kazen zapora izreklo skladno z najvišjo dovoljeno enotno kaznijo, izrecno določeno v zakonu, s čimer naj bi se izognilo zapolnjevanju pravne praznine z razširjajočo razlago.<sup>57</sup> Navedenemu stališču Ustavno sodišče ne more pritrditi, saj je bistvena

---

<sup>53</sup> Glej drugi in tretji odstavek 53. člena KZ-1 iz leta 2008, iz katerih izhaja, da zakon, ko je šlo za kazen zapora, ni poznal kumulacije posameznih kazni.

<sup>54</sup> Prva alineja prvega odstavka in peti odstavek 407. člena ZKP.

<sup>55</sup> Glej B. Hecker, nav. delo, str. 31–32, G. Dannecker, nav. delo, str. 188–190, P. Novoselec, nav. delo, str. 54–55.

<sup>56</sup> Izpodbijana sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 58203/2011, 21. točka obrazložitve.

<sup>57</sup> Iz 57. točke obrazložitve sodbe ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji* izhaja, da naj bi bilo mogoče te določbe uporabiti ali brez upoštevanja spodnje meje, po kateri je morala enotna kazen presegati vsako posamezno kazen, ali pa brez upoštevanja zgornje meje, po kateri enotna kazen zapora ni smela preseči najvišje kazni zapora dvajsetih let, iz česar naj bi izhajalo, da naj bi bila prva možnost za pritožnika ugodnejša, najpomembnejše pa naj bi bilo, da bi bila

lastnost razširjajoče razlage ravno v tem, da sodnik z njo prestopi neposredno izražene meje jezikovnega pomena zakonskega besedila. Iz besedila 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1 jasno izhaja, da sodnik pri odmeri enotne kazni nima možnosti izbirati, ali bo spoštoval le spodnjo ali samo zgornji omejitvi višine enotne kazni,<sup>58</sup> ampak mora upoštevati vse navedene omejitve. Če bi bilo mogoče v konkretnem primeru sporne določbe uporabiti neposredno, kot se glasijo, pa ne nazadnje niti ne bi šlo več za zapolnjevanje pravne praznine. Upoštevajoč navedeno, bi šlo po presoji Ustavnega sodišča pri razlagi, za katero se zavzema pritožnik, za razširjajočo razlago, saj bi z njo sodišče razširilo domet zakonskih določb na primer, ki ga zakonodajalec ni predvidel, pri čemer se je pri tej oceni mogoče zanesti že na njihov besedni pomen.

36. Tako uporaba analogije kot tudi uporaba razširjajoče razlage izjemoma nista v neskladju z načelom zakonitosti v kazenskem pravu, dokler gre za uporabo v obdolženčevo korist. Bistveno vprašanje je torej, ali je presoja Vrhovnega sodišča, da pravne praznine ni bilo mogoče zapolniti z razširjajočo razlago 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1, temveč da je treba izhajati iz splošnih pravil o odmeri enotne kazni, kar predstavlja uporabo analogije, nesprejemljiva z vidika načela zakonitosti v kazenskem pravu ter splošnih ustavnih načel.<sup>59</sup>

37. Pritožnikovo stališče temelji med drugim na razlagi materialnega prava, da so v 2. točki drugega odstavka 53. člena KZ-1 vsebovana edina pravila, ki jih je mogoče uporabiti za odmero enotne kazni v obravnavani zadevi. A če naj bi bilo sodišču dopustno spregledati, da je zakonodajalec v njej kumuliral pravila o spodnji in zgornji omejitvi višine enotne kazni zapora, je razumno vprašanje tudi, zakaj ne bi bilo možno na podoben način uporabiti pravila iz tretjega odstavka 53. člena KZ-1, po katerem je smelo sodišče obsojencu, če je v steku kaznivih dejanj določilo za najmanj tri kazniva dejanja kazen nad deset let zapora, izreči kazen tridesetih let zapora. V prvem primeru bi bilo zakonsko pravilo razširjeno na primer, ki ga zakonodajalec gotovo ni predvidel, tako da ne bi bila spoštovana spodnja omejitev višine enotne zaporne kazni, v drugem primeru pa na primer, v katerem kot določene ne bi bile upoštevane najmanj tri posamezne kazni nad deset let zapora, ampak med tremi samo ena takšna posamezna

---

skladna z najvišjo dovoljeno enotno kaznijo, izrecno določeno v zakonu, s čimer bi se tudi izognili zapolnjevanju pravne praznine z razširjeno razlago.

<sup>58</sup> Spodnja omejitev enotne kazni je določena s pravilom, da mora biti ta večja od vsake posamezne kazni, zgornja omejitev enotne kazni pa s kumulativnim pravilom, da ta ne sme doseči seštevka posameznih kazni in ne preseči dvajsetih let zapora.

<sup>59</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-108/04 z dne 8. 9. 2005 (Uradni list RS, št. 85/05, in OdlUS XIV, 98), 6. točka obrazložitve.

kazen, ki pa že znaša trideset let zapor.<sup>60</sup> Uporaba razširjajoče razlage v primeru, ko je sodišče moralo izreči enotno kazen na podlagi 53. člena KZ-1, tako ne more biti predvidljiva metoda za zapolnjevanje pravne praznine, saj je mogoče z njo v obravnavani zadevi na pravno neurejeni položaj aplicirati dele več zakonskih pravil o odmeri kazni.

38. Po presoji Ustavnega sodišča nobenega izmed pogojev, ki jih je mogoče izluščiti iz 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1, ni mogoče samostojno uporabiti v pritožnikovi zadevi. Določanje enotne kazni po pravilu o asperaciji ne bi bilo dovoljeno, ker bi morala tedaj enotna kazen znašati več kot trideset let in manj kot štiriintrideset let in pet mesecev zapor, navedeno pa bi bilo v nasprotju s prvim odstavkom 46. člena KZ-1, da zapor ne sme biti daljši od tridesetih let.<sup>61</sup> Vprašanje je torej, ali ima prav pritožnik, ko zatrjuje, da bi bilo treba v njegovem primeru samostojno uporabiti le tisti del pravila, ki določa, da enotna kazen ne sme preseči dvajsetih let zapor. Po stališču Vrhovnega sodišča naj bi to pripeljalo do nevzdržnega, nelogičnega in že na prvi pogled absurdnega rezultata, da bi bil storilec, ki je storil kaznivo dejanje, za katero mu je bila izrečena kazen tridesetih let zapor, v slabšem položaju kot storilec, ki bi poleg kaznivega dejanja, za katero mu je bila izrečena enaka kazen, izvršil še neko drugo kaznivo dejanje.<sup>62</sup> Takšne razlage naj ne bi bilo mogoče umestiti v slovenski pravni red. Stališču Vrhovnega sodišča je treba pritrditi, ker ne gre za primer, v katerem je treba zaradi spoštovanja načela zakonitosti v kazenskem pravu represiven odziv na zavržno dejanje zgolj omejiti, v skrajnem primeru tudi povsem, tako da je kaznovanje prepovedano.<sup>63</sup> Če držijo pritožnikove navedbe, naj bi načelo zakonitosti v obravnavanem primeru dejansko zahtevalo več: da naj se v primeru obsodbe storilca za več kaznivih dejanj, četudi posamezne kazni niso v nasprotju z načelom zakonitosti, represivni odziv oblasti na kazniva dejanja prevrednoti tako, da se storilcu kazni za vsa manjša kazniva dejanja odpustijo, kazen za najhujše kaznivo dejanje pa zniža.

39. Pri tem je treba upoštevati, da tudi pri izrekanju enotne kazni po pravilih o (limitirani) asperaciji in absorpciji pride do podobnih učinkov, vendar Vrhovno sodišče poudarja, in to je odločilno, da je vsem pravilom za odmero enotne kazni skupno, da seštevek kazni, ki naj se izreče kot enotna, ni nikoli nižji od najstrožje kazni, ki jo je sodišče

---

<sup>60</sup> Tudi taka razširjajoča razlaga kazenskega zakona bi bila v primerjavi s položajem, v katerem bi moral obsojenec prestajati vsako posamezno zaporno kazen posebej, slednjemu v korist.

<sup>61</sup> V prvem odstavku 46. člena KZ-1 je določen zakonski maksimum kazni. V pritožnikovem primeru ne pride v poštev izjema iz drugega odstavka navedenega člena, dosmrtni zapor.

<sup>62</sup> Glej izpodbijano sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 58203/2011, 15. in 26. točka obrazložitve.

<sup>63</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-879/14.

izreklo za posamezno kaznivo dejanje.<sup>64</sup> Ker gre pri tem za splošno načelo, ki ga je Vrhovno sodišče izvedlo iz pravil, ki jih kazenski zakon določa za odmero enotne kazni, se v drugačni luči kaže tudi stališče pritožnika, da je treba enotno kazen odmeriti na podlagi pravila, da ta ne sme znašati več kot dvajset let zapor. Samostojna uporaba te omejitve za izrek enotne kazni bi dejansko predstavljala odpust kazni štirih let zapor in petih mesecev zapor ter omilitev kazni tridesetih let zapor. V zadevi, kot je pritožnikova, bi šlo torej za odmerjanje enotne kazni samo še po imenu, po svoji pravi pravni naravi pa bi uporaba te omejitve učinkovala kot odpust ter omilitev kazni.

40. KZ-1 je izrecno predpisoval, da sme sodišče storilcu kaznivega dejanja odpustiti kazen samo tedaj, kadar to zakon posebej določa (prvi odstavek 52. člena KZ-1), in da jo sme omiliti samo tako, da odmeri kazen pod mejo, ki je predpisana z zakonom, če zakon določa, da se sme storilec mileje kaznovati, ali če ugotovi posebne olajševalne okoliščine, ki utemeljujejo izrek omiljene kazni (50. člen KZ-1). Jasno je, da omejitev iz 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1 ne predstavlja pravila o odpustu ali o omilitvi kazni, temveč gre za omejitev odmerjanja enotne kazni po pravilu o asperaciji.<sup>65</sup> Prav tako je jasno, da storitev novega kaznivega dejanja ne more biti olajševalna okoliščina, ki bi narekovala omilitev kazni, nasprotno, gre za izključno obteževalno okoliščino.<sup>66</sup> V navedenem se obravnavana zadeva bistveno razlikuje tudi od zadeve ESČP *Del Rio Prada proti Španiji*.<sup>67</sup> Za naslovnikove novega kazenskega zakona zato ni bilo

---

<sup>64</sup> Glej izpodbijano sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 58203/2011, 21. točka obrazložitve.

<sup>65</sup> Nobeno od pravil za odmero enotne kazni, niti pravilo iz 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1, ni predvidevalo izreka nižje enotne kazni od najvišje posamezne zaporne kazni, ki jo sodišče pri tem upošteva. Pri uporabi navedenega pravila sodišče kazen najprej odmeri po pravilu o asperaciji, kar pomeni, da določi njeno višino tako, da je višja od vsake posamezne upoštevane kazni in nižja od seštevka teh kazni, šele v naslednjem koraku pa, če je treba, torej če po navedenem postopku odmerjena enotna kazen presega dvajset let zapor, sodišče uporabi tudi omejitev enotne kazni na dvajset let zapor in izreče takšno enotno kazen. Navedena omejitev zato ne učinkuje kot pravilo o odpustu oziroma omilitvi posameznih upoštevanih kazni. Podobno omejitev je za nizke zaporne kazni vsebovalo pravilo iz 3. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1.

<sup>66</sup> Glej drugi in tretji odstavek 49. člena KZ-1.

<sup>67</sup> Obravnavana zadeva se v tem pomembno razlikuje od primera, ki ga je ESČP obravnavalo v zadevi *Del Rio Prada proti Španiji*. Čeprav je v navedenem primeru pritožnica zahtevala znižanje izrečene kazni trideset let zapor v primerljivem obsegu, kot je zahteval tudi pritožnik v obravnavani zadevi, je njeno pričakovanje, da ji bo kazen znižana, temeljilo na dolgoletni ustaljeni praksi španskih sodišč glede uporabe določbe, po kateri se obsojenca, ki prestaja zaporno kazen, nagradi za opravljanje dela v zaporu tako, da se mu zaporna kazen znižuje za

predvidljivo, da se bodo obdolžencu v postopku izrekanja enotne kazni vse prej pravnomočno izrečene kazni odpustile ali omilile,<sup>68</sup> ampak je celotno 2. točko drugega odstavka 53. člena KZ-1 mogoče smiselno uporabiti samo v primeru, da nobena od posameznih kazni, ki se upoštevajo pri odmeri kazni po pravilu o asperaciji, ne presega dvajsetih let zapora.<sup>69</sup>

41. Glede na to, da je Vrhovno sodišče pri oblikovanju enotne kazni znotraj obstoječih načel moralo samo določiti enotno kazen, za kar ni imelo jasne opore v zakonu, je moralo upoštevati tudi temeljna izhodišča kazenskega prava, kot sta sorazmerno kaznovanje in izrekanje kazni kot poslednje sredstvo za zatiranje družbeno nevarnih dejanj.<sup>70</sup> Tudi po presoji Ustavnega sodišča vzbuja pritožnikova zahteva po izreku enotne kazni dvajsetih let zapora nadaljnje pomisleke o skladnosti te rešitve z ustavnopravnim redom. Iz umestitve načela zakonitosti v kazenskem pravu kot človekove pravice negativnega statusa, ki učinkuje garancijsko in izključno v razmerju med državo in posameznikom, izhaja tudi ideja, da pri izvrševanju navedene pravice s strani posameznika ne prihaja do kolizije s človekovimi pravicami in svoboščinami drugih posameznikov.<sup>71</sup> Zakonodajalec določena zavržna ravnanja določa za kazniva dejanja zaradi nujnega varstva pravnih dobrin (16. člen KZ-1). Če bi načelo zakonitosti ob nejasni zakonski podlagi zares narekovalo takšno uporabo kazenskega zakona, po kateri bi sodišče obsojencu, ki bi storil novo kaznivo dejanje, nato izreklo enotno kazen tako, da bi mu eno kazen odpustilo, drugo pa omililo, ne bi šlo več zgolj za omejitev kazenskopravne represije, ampak bi bilo ustvarjeno pravilo, ki bi obsojence motiviralo k izvrševanju dodatnih kaznivih dejanj.<sup>72</sup> Ne samo, da bi bila z vidika načel kaznovanja taka rešitev absurdna,<sup>73</sup> ampak bi šlo tudi za spodbujanje posegov v človekove pravice

---

en dan za vsaka opravljena dva dneva dela, torej zaradi rehabilitacijskega učinka dela, in ne zaradi storitve novih kaznivih dejanj.

<sup>68</sup> Glej tudi odklonilno ločeno mnenje, ki ga je podal sodnik András Sajó k sodbi ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji* (razumna razlaga veljavnega zakona).

<sup>69</sup> Glej tudi Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1B) s katerim je zakonodajalec odpravil pravno praznino (EVA 2010-2011-0006, št. 00720-8/2011/6 z dne 2. 6. 2011, komentar 30. člena, ki spreminja in dopolnjuje 53. člen KZ-1, str. 94).

<sup>70</sup> Tudi *Ultima-ratio-Prinzip* (G. Dannecker, nav. delo, str. 2–3, F. Höpfel, nav. delo, str. 25) ali *le principe de nécessité des peines* (Y. Mayaud in C. Gayet, nav. delo, str. 13, 14 in 22, ter D. Dechenaud, nav. delo, str. 120).

<sup>71</sup> P. Kunig in F. Saliger, nav. delo, str. 984.

<sup>72</sup> V nasprotju z uporabo pravila o absorpciji bi bil obsojenec v primeru storitve novega kaznivega dejanja v vsakem primeru v boljšem položaju.

<sup>73</sup> Tudi 45.a člen KZ-1 (namen kaznovanja) določa, da s kaznovanjem po določbah tega zakonika država varuje temeljne vrednote in načela pravnega reda, vzpostavlja zavedanje



drugih posameznikov kot nosilcev individualnih kazenskopravno varovanih dobrin,<sup>74</sup> ki so jih državne oblasti v skladu z ustaljeno sodno prakso ESČP dolžne varovati. Še posebno skrb morajo državne oblasti nameniti varstvu pravice do življenja, ki je ena od najpomembnejših človekovih pravic.<sup>75</sup> Po ustaljeni sodni praksi ESČP iz 2. člena EKČP, ki opredeljuje pravico do življenja, ne izhajajo samo negativne obveznosti, ki državnim oblastem nalagajo, da v navedeno človekovo pravico same ne posegajo, ampak tudi pozitivne obveznosti, ki jim nalagajo, da jo varujejo z aktivnim ravnanjem.<sup>76</sup> V okviru pozitivnih obveznosti glede varstva pravice do življenja so državne oblasti med drugim dolžne sprejeti učinkovito normativno kazenskopravno ureditev, ki naj odvrta storilce od izvršitve kaznivih dejanj zoper življenje, hkrati pa morajo tudi vzpostaviti učinkovite mehanizme za kaznovanje storilcev teh kaznivih dejanj.<sup>77</sup> Razlaga kazenskega zakona, po kateri bi moralo sodišče obsojencu za kaznivo dejanje umora v primeru obsodbe za novo kaznivo dejanje izreči enotno kazen tako, da bi mu kazen za eno kaznivo dejanje odpustilo, za drugo pa omililo, bi izrazito odstopala od navedenih standardov varstva pravice do življenja iz sodne prakse ESČP.<sup>78</sup> Po presoji Ustavnega sodišča take razlage ni mogoče uskladiti s širšimi načeli pravnega reda (2. člen Ustave), saj bi šlo za zanikanje potrebe po kaznovanju in načela sorazmernosti kaznovanja.

---

storilca kaznivega dejanja in drugih o nedopustnosti izvršitve kaznivih dejanj, predvsem pa ob spoštovanju človeškega dostojanstva in osebnosti storilca kaznivega dejanja omogoča, da se storilcu z ustrezno sankcijo omogoči dostojna vključitev v skupno družbeno okolje (glej Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika, Uradni list RS, št. 27/17 – KZ-1E).

<sup>74</sup> Na primer tudi pravice do varnosti iz 34. člena Ustave, glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996 (Uradni list RS, št. 25/96, in OdlUS V, 40) in št. U-I-462/18 z dne 3. 6. 2021 (Uradni list RS, št. 105/21, in OdlUS XXVI, 21).

<sup>75</sup> Komentatorji EKČP pravico do življenja opredeljujejo kot najpomembnejšo človekovo pravico oziroma "*the most basic human right of all*". Glej D. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, Law on the European Convention on Human Rights, 4<sup>th</sup> Edition, Oxford University Press, Oxford 2018, str. 205.

<sup>76</sup> Glej sodbo ESČP v zadevi *L. C. B. proti Združenemu kraljestvu* z dne 9. 6. 1998, 36. točka obrazložitve.

<sup>77</sup> Glej sodbo ESČP v zadevi *Osman proti Združenemu kraljestvu* z dne 28. 10. 1998, 18. točka obrazložitve.

<sup>78</sup> Pritožnik je bil 24. 3. 2015 obsojen za še en umor, storjen neznanega dne med 30. 6. in 15. 9. 2002. Zanj je bil obsojen na tridesetletno zaporno kazen. Izrečena mu je bila nova enotna kazen zapora tridesetih let, ki vključuje prejšnjo enotno kazen, izrečeno s sodbo z dne 13. 1. 2012, štirimesečno zaporno kazen, ki mu je bila medtem izrečena za še eno storjeno kaznivo dejanje, in kazen zapora tridesetih let, izrečeno s sodbo z dne 24. 3. 2015. Glej sodbo ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji*, 19. točka obrazložitve.

42. Stališče Vrhovnega sodišča, da je ob upoštevanju, da v slovenskem pravu glede na teorijo in pravila, ki jih poznajo sodobni pravni sistemi, obstajajo tri temeljna pravila za odmero enotne kazni, in sicer o absorpciji, o asperaciji in o kumulaciji kazni, katerih skupni imenovalec je, da enotna kazen ni nikoli nižja od najstrožje kazni, izrečene za posamezno kaznivo dejanje, temveč je tudi v za storilca najugodnejšem primeru enaka najstrožji posamezni kazni, zaradi česar naj bi bilo treba pri uporabi 53. člena KZ-1 za odmero enotne kazni v primeru, kot je pritožnikov, uporabiti pravilo o absorpciji kot za obsojenca najugodnejše pravilo za odmero enotne kazni ter mu zato izreči enotno kazen tridesetih let zapor, ni v neskladju z načelom zakonitosti v kazenskem pravu iz prvega odstavka 28. člena Ustave in prvega odstavka 7. člena EKČP. Pri presoji je Vrhovno sodišče sledilo splošno uveljavljenim izhodiščem zapolnjevanja pravne praznine.<sup>79</sup> Na pravilo o absorpciji kot eno od splošnih pravil za odmero enotne kazni se je namreč oprlo šele potem, ko je presodilo, da bi bila odločitev na podlagi 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1 pravno nesprejemljiva, za kar je navedlo tehtne razloge. Zapolnitev pravne praznine v kazenskem zakonu pa so Vrhovnemu sodišču izjemoma narekovali tudi ustavnopravni razlogi, saj v nasprotnem primeru ne bi moglo izvesti presoje, ali naj se za odmero enotne kazni uporabi milejši kazenski zakon.<sup>80</sup>

43. Vrhovno sodišče je praznino zapolnilo z uporabo analogije, ki je izjemoma v skladu z načelom zakonitosti, če je v kazenskem zakonu uporabljena zgolj v obsojenčevo korist, in ne tako, da bi utemeljevala kazensko odgovornost ali strožje kaznovanje storilca. Za analogijo v korist obsojenca gre, ker bi bil ta v primeru, da določbe KZ-1 glede obveznosti izreka enotne kazni sploh ne bi bile uporabljene, gotovo v slabšem položaju. Izrek enotne kazni je v konkretnem primeru pritožniku v korist, saj v primerjavi s prestajanjem vsake izrečene kazni zapor posebej njena višina ni smela presegati najvišje posamezne kazni, ki jo je sodišče upoštevalo, to je tridesetih let zapor.<sup>81</sup>

44. Iz obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča izhaja, da naj bi bilo treba pravilo o absorpciji uporabiti v skladu z načelom *in dubio mitius*, ker naj bi bilo za obsojenca najugodnejše, s čimer je v zadevi uporabilo podoben pristop kot v drugih primerih, v

---

<sup>79</sup> Metodologija, po kateri morajo slovenska sodišča zapolnjevati pravne praznine, izvira iz drugega odstavka 3. člena ZS, ki določa, da če se civilnopravna zadeva ne da rešiti na temelju veljavnih predpisov, sodnik upošteva predpise, ki urejajo podobne primere; če je rešitev zadeve kljub temu pravno dvomljiva, pa odloči v skladu s splošnimi načeli pravnega reda v državi in pri tem ravna v skladu s pravnim izročilom in utrjenimi spoznanji pravne vede.

<sup>80</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-152/14, 9. točka obrazložitve.

<sup>81</sup> Člen 37 KZ oziroma 46. člen KZ-1 sta določala navedeni splošni maksimum kazni, hkrati pa niso bili izpolnjeni pogoji za izrek kazni dosmrtnega zapor po določbah KZ-1.

katerih zaradi pravnih prepek ni smelo odmeriti enotne kazni po pravilu o asperaciji,<sup>82</sup> in je bil ta pristop že zato do neke mere predvidljiv. Pravilo o absorpciji pa ni samo za obsojenca najugodnejše izmed pravil, ki jih je mogoče uporabiti za odmero enotne kazni, na katera se sklicuje Vrhovno sodišče, ampak tudi edino, ki ga je dopustno uporabiti, saj bi bil pri uporabi pravil o asperaciji ali o kumulaciji prekoračen maksimum zaporne kazni. Hkrati je na navedeni način doseženo spoštovanje drugega pravnega načela, ki ga je Vrhovno sodišče izvedlo iz pravil o odmeri enotne kazni, in sicer da enotna kazen celo v za storilca najugodnejšem primeru ni nižja od najvišje posamezne upoštevane kazni. Tudi razširjajoča razlaga pravila iz 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1, za katero se zavzema pritožnik, ne bi bila v nasprotju z načelom zakonitosti v kazenskem pravu, vendar v tem primeru ne bi šlo za sprejemljiv način zapolnitve pravne praznine, ker bi taka razlaga dejansko učinkovala zgolj kot odpust in omilitev kazni, ki ju zakonodajalec ni predvidel, poleg tega pa bi obsojenca dejansko spodbujala k izvrševanju novih kaznivih dejanj, s čimer bi garantna funkcija kazenskega prava nad njegovo varstveno funkcijo prevladala na takšen način, da lahko govorimo o absurdnem pravu, ki ni več pravo.

45. Ker bi uporaba KZ-1 ob upoštevanju posameznih kazni, ki so bile izrečene pritožniku, narekovala izrek enotne kazni tridesetih let zapora, torej KZ-1 v primerjavi s KZ-A (in KZ-B) ni bil nov, milejši kazenski zakon, saj bi sodišče pritožniku na podlagi obeh izreklo enotno kazen tridesetih let zapora. V navedenem položaju, čeprav so sodišča kot pravno podlago za izrek enotne kazni navedla KZ-1, pritožniku ni bilo kršeno načelo povratne veljave milejšega kazenskega zakona iz drugega odstavka 28. člena Ustave in prvega odstavka 7. člena EKČP.

46. Nerešeno ostaja še vprašanje, ali je Vrhovno sodišče s tem, ko je zavrnilo zahtevo za varstvo zakonitosti, ki jo je pritožnik vložil zaradi izvršitve sodbe, s katero je ESČP v njegovi konkretni zadevi ugotovilo, da so mu bile kršene z EKČP zagotovljene človekove pravice in temeljne svoboščine, kršilo 8. člen, četrti ali peti odstavek 15. člena, 25. ali 31. člen Ustave.

47. Po ustaljeni ustavnosodni presoji se pritožnik na 8. člen Ustave, ki določa, da morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Republiko Slovenijo, ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe pa se uporabljajo neposredno, v ustavni pritožbi ne

---

<sup>82</sup> Glede na sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 68/98 z dne 9. 4. 1998 in kasnejši sodbi Višjega sodišča v Ljubljani št. VI Kp 15242/2018 z dne 6. 2. 2019 in št. II Kp 31236/2018 z dne 7. 6. 2021 se sodišča, če ne morejo izreči enotne zaporne kazni po pravilu o asperaciji, ker so vezana s pravilom, da se kazen zapora izreka na cele mesece, odločijo za uporabo pravila o absorpciji.

more sklicevati.<sup>83</sup> V prvem odstavku 46. člena EKČP so se države pogodbenice obvezale, da bodo spoštovale končno sodbo ESČP v vsaki zadevi, v kateri nastopajo kot stranke. Organ, ki je pristojen za nadzor nad navedeno obveznostjo izvršitve končne sodbe ESČP, je Odbor ministrov Sveta Evrope (drugi odstavek 46. člena EKČP).<sup>84</sup> Odbor je nadzor izvrševanja sodbe ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji* zaključil z ugotovitvijo, da je pogodbenica izvedla glavne splošne in posamične ukrepe za izvršitev končne sodbe ESČP,<sup>85</sup> pri čemer je bil seznanjen s sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 58203/2011, vendar zadeve ni predložil sodišču zaradi težav pri razlagi sodbe ESČP (tretji odstavek 46. člena EKČP) ali zaradi vprašanja, ali pogodbenica stranka ni izpolnila obveznosti spoštovanja končne sodbe tega sodišča (četrti odstavek 46. člena EKČP).

48. Pritožnik je zato, da bi dosegel izvršitev sodbe ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji*, vložil zahtevo za varstvo zakonitosti. Vrhovno sodišče na podlagi prvega odstavka 426. člena ZKP, če ugotovi, da je zahteva za varstvo zakonitosti utemeljena, lahko izda tudi sodbo, s katero glede na naravo kršitve spremeni pravnomočno sodno odločbo. Drugače koz izhaja iz dejstev sodbe ESČP v zadevi *Moreira Ferreira proti Portugalski (št. 2)* Vrhovno sodišče v obravnavani zadevi ni odločalo o tem, ali so izpolnjene procesne predpostavke za dopustnost obravnave izrednega pravnega sredstva, namenjenega izvršitvi sodbe ESČP, ampak je o zahtevi za varstvo zakonitosti odločalo meritorno. V obravnavani zadevi tako sploh ne gre za vprašanje, ali bi bilo treba zaradi spoštovanja človekovih pravic, ki jih posamezniku zagotavlja 6. člen EKČP, omogočiti ponovno odprtje oziroma obnovo postopka kot najustreznejši način odprave kršitve, ki bi ga nakazalo ESČP. Po ustavnosodni presoji ESČP v primeru ugotovljene kršitve 6. člena EKČP državi pogodbenici ne more naložiti obveznosti ponovnega odprtja ali obnove postopka,<sup>86</sup> zato je v takem primeru pravilno stališče, da ugoditev izrednemu pravnemu sredstvu, ki ga posameznik vloži zaradi izvršitve sodbe ESČP, ni samodejna. Ni pa mogoče sodbe ESČP v zadevi *Moreira Ferreira proti Portugalski (št. 2)* ali odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-223/09, Up-140/02 razlagati

---

<sup>83</sup> Sklepi Ustavnega sodišča št. Up-186/09 z dne 27. 5. 2010, št. Up-548/09 z dne 27. 5. 2010, št. Up-330/09 z dne 27. 5. 2010 in št. Up-474/09 z dne 27. 5. 2010.

<sup>84</sup> Odbor ministrov je na podlagi 10. člena Statuta Sveta Evrope eden izmed dveh organov Sveta Evrope (Zakon o ratifikaciji Statuta Sveta Evrope, Uradni list RS, št. 23/93).

<sup>85</sup> Resolution CM/ResDH (2020) 136, Execution of the judgment of the European Court of Human Rights *Koprivnikar against Slovenia*, Adopted by the Committee of Ministers on 1 July 2020 at the 1380th meeting of the Ministers' Deputies.

<sup>86</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-223/09, Up-140/02 z dne 14. 4. 2011 (Uradni list RS, št. 37/11, in OdiUS XIX, 21) ter sodbi ESČP v zadevah *Moreira Ferreira proti Portugalski (št. 2)* in *Guðmundur Andri Ástráðsson proti Islandiji* z dne 1. 12. 2020.

tako, kot da bi bila pri izvrševanju obveznosti iz 46. člena EKČP edina naloga sodišča ta, da zavzame jasno stališče do razlogov sodbe ESČP, sicer pa lahko odloči drugače, kot izhaja iz obrazložitve sodbe ESČP.

49. Nasprotno, iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-223/09, Up-140/02 izhaja, da zavezujoča narava končnih sodb ESČP ne pomeni, da bi bil k spoštovanju sodb ESČP zavezan samo zakonodajalec, temveč si morajo tudi sodišča prizadevati, da domače predpise razlagajo v skladu z zahtevami EKČP. Takšna zahteva izhaja iz 1. člena EKČP, ki državi pogodbenici nalaga dolžnost zagotoviti združljivost svojega prava s konvencijskimi zahtevami, kar je v demokratični in pravni državi mogoče le, če so vsi nosilci javne oblasti zavezani zahtevam EKČP. Sodbe ESČP so sicer deklaratorne narave, kar pomeni, da lahko ESČP le ugotovi (ne)obstoj kršitev človekovih pravic, poleg navedenega pa ima na podlagi 41. člena EKČP tudi možnost, da lahko pritožniku v primeru, ko ugotovi kršitev in ko hkrati oceni, da mu domače pravo ne zagotavlja možnosti popolne odprave posledic ugotovljene kršitve, nakloni pravično zadoščenje. A navedeno še ne pomeni nujno, da je obsojena država z izplačilom pravičnega zadoščenja v celoti izpolnila svoje obveznosti iz sodbe. Po ustaljenem stališču ESČP lahko nalaga njegova sodba v smislu 46. člena EKČP pogodbenici poleg dolžnosti plačila pravičnega zadoščenja tudi dolžnost, da sprejme splošne, in/ali če je potrebno, posamične ukrepe, ki jih bo uvedla v domači pravni red, da bo s tem preprečila nadaljnje kršitve ter zagotovila mogoče reparacije za odpravo kršitev na način, da se, kolikor je mogoče, vzpostavi stanje, kot je obstajalo pred kršitvijo. Ustavno sodišče je podobno v 12. točki obrazložitve odločbe št. U-I-65/05 z dne 22. 9. 2005 (Uradni list RS, št. 92/05, in OdlUS XIV, 72) zavzelo stališče, da ga zavezuje sodna praksa ESČP, ne glede na to, ali je sodba sprejeta v zadevi, v kateri je bila Republika Slovenija v postopku udeležena, ali ne.

50. Vrhovno sodišče se v izpodbijani sodbi, v kateri je med drugim ugotavljalo, "koliko odločevalskega manevrskega prostora ima v luči sodbe ESČP", opira na načelo subsidiarnosti, utemeljeno v preambuli EKČP, ki določa, da imajo pogodbenice v skladu z načelom subsidiarnosti glavno odgovornost zaščititi pravice in svoboščine, opredeljene v EKČP in njenih protokolih, ter da imajo pri tem polje proste presoje pod nadzorno pristojnostjo ESČP. Tudi iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-223/09, Up-140/02 izhaja, da ESČP državi pogodbenici nima pristojnosti nalagati sprejetja točno določenih ukrepov za izvršitev sodbe ESČP, temveč da lahko država sama izbere potrebne ukrepe, s katerimi bo odstranila posledice posamičnega akta oziroma s katerimi bo zagotovila, da bo tudi njena zakonodaja skladna s konvencijskimi zahtevami. Le v izjemnih primerih, ko je kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin taka, da sama po sebi izključuje vsako možnost pri izbiri ukrepov, ESČP pogodbenico napoti na sprejetje točno določenega ukrepa. Pravno praznino, ki je nastala z

uveljavitev KZ-1, je zakonodajalec že zapolnil s sprejetjem KZ-1B. Vprašanje pa je, ali je imelo Vrhovno sodišče v obravnavani zadevi polje presoje, kako odpraviti ugotovljeno kršitev 7. člena EKČP v konkretnem postopku.<sup>87</sup> Iz sodbe ESČP izhaja, da naj bi spoštovanje 7. člena EKČP lahko zagotovilo zgolj tako, da bi pritožniku ob upoštevanju načela *lex mitior* izreklo enotno kazen na podlagi izrecne zakonske določbe 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1, ki naj bi predpisovala najvišjo enotno kazen dvajsetih let zapora.<sup>88</sup>

51. Narava v obravnavani sodbi ESČP ugotovljene kršitve 7. člena EKČP po oceni Ustavnega sodišča Vrhovnemu sodišču ni omogočala polja proste presoje, kako jo izvršiti. Predvsem je moralo Vrhovno sodišče pri presoji zahteve za varstvo zakonitosti, vložene na podlagi četrtega in petega odstavka 421. člena ZKP, spoštovati uveljavljeno načelo, ki izhaja iz ustaljene prakse ESČP, da se kazenski zakon ne sme široko razlagati v škodo obdolženega, na primer po analogiji. Iz navedenega bi izhajalo, da navkljub omenjenemu načelu subsidiarnosti v obravnavani zadevi ne bi bilo mogoče zagotoviti spoštovanja 7. člena EKČP drugače, kot da bi sodišče pritožniku že izrečeno enotno kazen spremenilo v enotno kazen dvajsetih let zapora.<sup>89</sup> Vrhovno sodišče pa mora biti pri izvrševanju sodbe ESČP pozorno tudi na to, da ne sprejme očitno napačne interpretacije sodbe ESČP.<sup>90</sup> Glede na vse navedeno je po presoji Ustavnega sodišča v obravnavani zadevi načelo subsidiarnosti upoštevno zgolj z vidika, na katerega je opozorilo ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji*, da so za razlago in uporabo domačega prava najprimernejša nacionalna sodišča, ki pa jih pri tem omejuje načelo iz 7. člena EKČP.<sup>91</sup> V navedenem obsegu Ustavno sodišče pritrjuje stališču Vrhovnega sodišča, da je bila nova presoja pred domačim sodiščem podvržena domači postopkovni zakonodaji ter širšim premislekom o skladnosti sodbe ESČP z domačim pravnim redom in temeljnimi načeli prava.<sup>92</sup> Vprašanje zapolnitve pravne praznine je namreč, izvorno gledano, vprašanje uporabe in razlage domačega zakonskega prava. V navedenem smislu Vrhovno sodišče torej ni bilo vezano na stališče ESČP, da je izrek enotne kazni dvajsetih let zapora edini način zapolnitve pravne praznine v skladu s pravicami iz 7. člena EKČP, če izrek enotne kazni tridesetih let zapora terja ustavnoskladna razlaga domačega prava, ki hkrati zagotavlja, da navedene pravice

---

<sup>87</sup> Glej sodbi ESČP v zadevah *Ilgar Mammadov proti Azerbajdžanu* z dne 29. 5. 2019 in *Papamichalopoulos in drugi proti Grčiji* z dne 31. 10. 1995.

<sup>88</sup> Glej sodbo ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji*, 56.–59. točka obrazložitve.

<sup>89</sup> Glej sodbi ESČP v zadevah *Del Rio Prada proti Španiji*, 138. točka obrazložitve, in *Scoppola proti Italiji* (št. 2), 154. točka obrazložitve.

<sup>90</sup> Glej sodbo ESČP v zadevi *Bochan proti Ukrajini* (št. 2) z dne 5. 2. 2015.

<sup>91</sup> Glej sodbo ESČP v zadevi *Koprivnikar proti Sloveniji*, 56. točka obrazložitve.

<sup>92</sup> Glej izpodbijano sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 58203/2011, 15. točka obrazložitve.

niso prekršene.<sup>93</sup> V skladu z načelom delitve oblasti iz drugega odstavka 3. člena Ustave Vrhovno sodišče tudi ni bilo pravno vezano na stališča, ki jih je v postopku s pritožbo pred ESČP zavzela Vlada.

52. Ker so z 28. členom Ustave zagotovljene vse pravice, ki jih zagotavlja 7. člen EKČP, se obravnavana zadeva ne dotika petega odstavka 15. člena Ustave, po katerem nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, ki je urejena v pravnih aktih, ki veljajo v Republiki Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je Ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri. V postopku z zahtevo za varstvo zakonitosti je imel pritožnik možnost doseči spremembo sodbe domačega sodišča, kar pomeni, da je zakonodajalec določil tudi izredno pravno sredstvo, s katerim bi lahko pritožnik dosegel učinkovito varstvo zatrjevanih kršitev konvencijskih pravic. Zato pravica do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave pritožniku ni bila kršena. Odločanje o izrednih pravnih sredstvih, kot je zahteva za varstvo zakonitosti, ali posebnih pravnih sredstvih, kot je ustavna pritožba, pa tudi ne posega v pravico iz 31. člena Ustave.<sup>94</sup> Pomen prepovedi ponovnega sojenja v isti stvari je namreč v tem, da se pravni položaj tistega, zoper katerega je kazenski postopek pravnomočno ustavljen ali zoper katerega je obtožba pravnomočno zavrnjena ali pa ki je s pravnomočno sodbo oproščen ali obsojen, v postopku s pravnimi sredstvi ne sme poslabšati.<sup>95</sup> Ker pred ESČP ni šlo za odločanje o kazenski obtožbi, se pravni položaj pritožnika s sodbo o zahtevi za varstvo zakonitosti, ki jo je vložil zaradi izvršitve zanj ugodne sodbe ESČP, ne more poslabšati. Ker pritožniku po presoji Ustavnega sodišča ni bil prekršen 28. člen Ustave oziroma 7. člen EKČP, pa se ne more uspešno sklicevati niti na pravico iz četrtega odstavka 15. člena Ustave do odprave posledic kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

53. Glede na navedeno je Ustavno sodišče ustavno pritožbo v celoti zavrnilo.

### C.

---

<sup>93</sup> Glej tudi A. Nußberger, *Subsidiarity in the Control of Decisions Based on Proportionality: An Analysis of the Basis of the Implementation of ECtHR Judgments into German Law*, v: A. Seibert-Fohr in M. E. Villiger, *Judgments of the European Court of Human rights - Effects and Implementation*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 2014, str. 165–185.

<sup>94</sup> Sklep Ustavnega sodišča št. U-I-92/97 z dne 8. 5. 1997 (Uradni list RS, št. 29/97, in OdlUS VI, 60) in odločba Ustavnega sodišča št. U-I-27/92 z dne 9. 7. 1992 (Uradni list RS, št. 38/92 in 50/92 — popr., ter OdlUS I, 50).

<sup>95</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. Up-46/99 z dne 18. 12. 2002 (Uradni list RS, št. 5/03, in OdlUS XI, 290).

54. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS ter prve alineje drugega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11, 70/17 in 35/20) v sestavi: predsednik dr. Matej Accetto ter sodnice in sodniki dr. Rok Čeferin, Dr. Dr. Klemen Jaklič (Oxford ZK, Harvard ZDA), dr. Neža Kogovšek Šalamon, dr. Rajko Knez, dr. Špelca Mežnar, dr. Rok Svetlič in dr. Katja Šugman Stubbs. Sodnik Marko Šorli je bil pri odločanju v tej zadevi izločen. Ustavno sodišče je odločbo sprejelo s sedmimi glasovi proti enemu. Proti je glasoval sodnik Knez. Sodnica Šugman Stubbs ter sodnik Accetto sta dala pritrdilni ločeni mnenji.

dr. Matej Accetto  
Predsednik