



Številka: Up-1053/20-39

Datum: 19. 12. 2023

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA MARKA ŠORLIJA K ODLOČBI ŠT. Up-1053/20 Z DNE 7. 12. 2023

1. Glasoval sem za sprejem odločbe, strinjam se tako z njenim izrekom kot obrazložitvijo. Ločeno mnenje podajam, ker me je presenetila presoja rednih sodišč o vprašanju "varnostni pregled ali hišna preiskava?". Ena od težav sodne prakse v kazenskih zadevah je, da se sodišča (sodniki) prepočasi učijo iz napak oziroma da ne poznajo ali celo ne sprejemajo precedenčnih odločitev najvišjih sodišč glede posameznih institutov materialnega ali procesnega kazenskega prava. Kot kaže, drži zakonitost, ki jo ugotavlja moralna statistika, da sodniško odločanje še zdaleč ni le racionalno, čeprav so sodniki prepričani, da sodijo zgolj razumsko in na podlagi argumentov. V skladu z isto zakonitostjo tako traja tudi več let, da sodniki sprejmejo in razumejo spremembe zakona ali spremembe sodne prakse, ki jo narekujejo odločbe najvišjih sodišč.

2. Ravnanja policista, ki je po tem, ko je bil pritožnik fizično povsem obvladan in z rokami zvezanimi za hrbtom prislonjen ob steno, odprl omaro v pritožnikovi hotelski sobi, nikakor ni mogoče šteti kot del varnostnega pregleda. Tudi če bi imel v omari orožje, do njega v danih okoliščinah ne bi mogel priti. Le hipotetično si je moč zamisliti primer, ko bi bil v omari eksploziv, ki bi ga pritožnik lahko, čeprav zvezan, aktiviral, policist pa bi s tako možnostjo lahko računal.

3. Odpiranje zaprtih prostorov, vseeno ali na pritožnikovem domu, v avtu ali njegovi hotelski sobi, je akt hišne preiskave. O tem obstaja poleg prispevkov teorije obsežna judikatura najvišjih sodišč, na del katere se sklicuje tudi odločba. Argument v sodbi Vrhovnega sodišča, da so policisti odprli omaro in iz nje vzeli kovček zato, da bi z obdolžencem vred na policijsko postajo odpeljali tudi njegovo prtljago, je v nasprotju z ugotovitvijo istega sodišča v isti točki (tj. 13. točka) obrazložitve, in sicer, da je bil kovček vzet iz omare v okviru varnostnega pregleda (*sic!*).

4. Pritožnik je, kot ugotavlja odločba, v ustavni pritožbi uspel izkazati protiustavnost ravnanja policije oziroma stališča, da je bil v njegovi hotelski sobi opravljen le varnostni pregled, ne pa hišna preiskava. Takšna ugotovitev bi sama po sebi narekovala

razveljavitev izpodbijanih sodb. Vendar pa presoja rednih sodišč ne temelji le na tem stališču. Sodišča poleg presoje, da policisti niso opravili nezakonite (in protiustavne) hišne preiskave, svoje odločitve utemeljujejo tudi z doktrino t. i. neizogibnega odkritja. Po tej doktrini dokaza, čeprav je bil pridobljen nezakonito, ni potrebno izločiti iz dokaznega gradiva, če sodišče ugotovi, da bi bil dokaz kasneje v vsakem primeru pridobljen po zakoniti poti.

5. Lahko se zdi, da predstavlja presoja o neizogibnem odkritju neke vrste rezervno stališče, saj so redna sodišča ugotovila, da droga v pritožnikovem kovčku ni bila najdena nezakonito, zato o (ne)izločitvi dokaza ne bilo treba odločati. Morda sodišča le niso bila trdno prepričana, da je bilo odpiranje omare del varnostnega pregleda, in so zato dodala razlog "pa tudi če bi šteli, da je šlo za nezakonito hišno preiskavo [...]". Takšen način razlogovanja ne predstavlja niti nezakonitosti niti izjeme v sodnih presojah. Stališče o (ne)zakonitem varnostnem pregledu in stališče o neizogibnem odkritju sta samostojni nosilni presoji. Okoliščina, da pride slednje stališče v poštev šele, če se prej ugotovi, da ni šlo le za varnostni pregled ampak nezakonito preiskavo, ne pomeni podrejenosti nosilnega razloga neizogibnega odkritja stališču o (ne)zakonitosti ravnanja policije, s katerim je pridobila dokaz. Povezanost med stališčema je le postopkovna; sodišče odloča o vprašanju ekskluzije, kadar je določen dokaz pridobljen nezakonito, in obratno, če sodišče ugotovi, da je dokaz pridobljen zakonito, ni potrebno odločati o njegovi izločitvi. Gre torej za vprašanje, ali je nastal določen pravni položaj, ki narekuje odločitev o ekskluziji, ni pa med samima nosilnima stališčema vsebinske povezave. S tem ko je Ustavno sodišče presodilo, da je policistovo ravnanje treba šteti za nezakonito hišno preiskavo, postane relevantno stališče rednih sodišč, da tudi v takem primeru dokaza ni potrebno izločiti.

6. Pritožnik stališča sodišč o neizogibnem odkritju ni izpodbijal, zato z ustavno pritožbo ni mogel uspeti. Vprašanje, ali je bila v obravnavanem primeru doktrina neizogibnega odkritja pravilno uporabljena ali pa bi bila ustrežnejša uporaba doktrine "zbledelega madeža", ker naj bi pritožnik sam (prostovoljno?) povedal, da je v kovčku droga, ostaja neodgovorjeno, saj se sodišču z njim ni bilo potrebno ukvarjati.

7. Naj nadaljujem misel oziroma oceno iz 1. točke obrazložitve tega ločenega mnenja. Ocenjujem, da pomen te odločbe presega pomen konkretnega primera in odločitve o njem. Rednim sodiščem namreč znova daje usmeritev, kako presojati oziroma razlikovati med dvema pomembnima institutoma kazenskega prava.

Marko Šorli
Sodnik