



Varuh človekovih pravic  
Dunajska cesta 56  
1000 Ljubljana

**Gospod**  
**Prof. dr. Matej Accetto**  
**Predsednik sodišča**  
**Ustavno sodišče Republike Slovenije**  
**Beethovnova ulica 10**  
**1000 Ljubljana**

**Številka:** 15.1-2/2022-8-KO

**Datum:** 17. 1. 2023

Varuh človekovih pravic Republike Slovenije (v nadaljevanju: Varuh) na podlagi 23.a člena Zakona o ustavnem sodišču (ZUstS; Uradni list RS, št. 64/07 - uradno prečiščeno besedilo, 109/12, 23/20, 92/21) vlaga

### **ZAHTEVO ZA OCENO USTAVNOSTI**

169. člena Zakona o kazenskem postopku (ZKP; Uradni list RS, št. 176/21 - uradno prečiščeno besedilo, 206/21 - ZDUPŠOP, 35/22 - odl. US, 96/22 - odl. US).

**Izpodbijana določba po presoji vlagatelja zahteve nedopustno posega v človekove pravice ali temeljne svoboščine, ker je v neskladju z 22., 23. in 29. členom Ustave Republike Slovenije (URS; Uradni list RS/I, št. 33/91, Uradni list RS, št. 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13, 47/13, 75/16 - UZ70a, 92/21 - UZ62a).**

### **Obrazložitev:**

Na podlagi pobude prizadetega posameznika oziroma njegovega pooblaščenca je Varuh obravnaval zadevo obdolženca, zoper katerega je bila uvedena preiskava. V konkretnem postopku Okrožnega sodišča v Mariboru opr. št. I Kpr 36543/2020 se po navedbah pooblaščenca preiskovalni sodnik ni strinjal z zahtevo državnega tožilca za preiskavo, zato je zahteval, da o tem odloči zunajobravnavni senat. Omenjeni senat je s sklepom opr. št. I Ks 36543/2020 s 23. 11. 2021 zavrnil zahtevo za preiskavo. Zoper takšno odločitev sodišča se je pritožil državni tožilec. Višje sodišče je s sklepom opr. št. II Kp 36543/2020 s 27. 1. 2022 pritožbi državnega tožilca ugodilo in zoper pobudnika uvedlo preiskavo. V tem postopku sodišče pobudnika ni obvestilo o vloženi pritožbi, niti mu ni dalo možnosti odgovora nanjo. Pooblaščenec pobudnika je Varuha opozoril, da je s tem, ko je sklep o preiskavi izdalo višje sodišče, pobudnik v bistveno slabšem položaju, kot če bi sklep o preiskavi izdal že preiskovalni sodnik, in to »*zgolj zato, ker sta bila tako preiskovalna sodnica kot zunajobravnavni senat prepričana, da ni pogojev za uvedbo preiskave*«. Pooblaščenec ob tem tudi navaja, da je s tem, ko je sklep o preiskavi izdalo višje sodišče in ne preiskovalni sodnik, obdolženec prikrajšan za vsakršno pravno varstvo zoper uvedbo kazenskega postopka, ki bi mu sicer šlo, če bi takšno odločitev o uvedbi preiskave sprejela bodisi preiskovalni sodnik ali zunajobravnavni senat.

Zoper sklep preiskovalnega sodnika o uvedbi preiskave se obdolženec lahko pritoži (peti odstavek 169. člena ZKP). Takšno pritožbo, ki ne zadrži izvršitve sklepa o preiskavi, mora preiskovalni sodnik takoj predložiti zunajobravnavnemu senatu (šesti odstavek 169. člena ZKP). Če se preiskovalni sodnik ne strinja z zahtevo državnega tožilca za preiskavo, je ne zavrne, temveč zahteva, naj o tem odloči zunajobravnavni senat. Zoper sklep senata imajo obdolženec, državni tožilec in oškodovanec pravico do pritožbe, ki ne zadrži njegove izvršitve (sedmi odstavek 169. člena ZKP). Ko odloča o pritožbi sodišče druge stopnje, lahko s sklepom zavrže pritožbo kot prepozno ali kot nedovoljeno ali jo zavrne kot neutemeljeno ali pa pritožbi ugodi in sklep spremeni ali razveljavi in zadevo po potrebi pošlje v novo odločanje (tretji odstavek 402. člena ZKP). Po samem zakonu je izključena pritožba zoper sklepe, ki so izdani na drugi stopnji, saj določila 398. člena ZKP o pritožbi na sodišče tretje stopnje veljajo samo za sodbo.<sup>1</sup>

Na podlagi omenjene ureditve je obdolženec, zoper katerega je sklep o preiskavi izdalo višje sodišče, po ugotovitvah Varuha v neenakem položaju v primerjavi z obdolženci, pri katerih je sklep o preiskavi izdal preiskovalni sodnik oziroma zunajobravnavni senat. Slednji imajo namreč na podlagi petega in sedmega odstavka 169. člena ZKP možnost vložitve pritožbe zoper odločitev sodišča. S tem ko je obdolženec v situaciji, ko se preiskovalni sodnik in zunajobravnavni senat predhodno nista strinjala z uvedbo preiskave, prikrajšan za neposredno presojo odločitve višjega sodišča, ki je preiskavo dopustilo na podlagi pritožbe državnega tožilca, je po mnenju Varuha še toliko bolj pomembno, da je takšna odločitev, ki pomeni začetek kazenskega postopka ter v okviru tega tudi občuten poseg v pravice in interese posameznika (kar bo pojasnjeno v nadaljevanju), sprejeta na način, ki ne bo dopuščala dvoma o pristranskosti.

Iz pravice do sodnega varstva na podlagi 23. člena URS izhaja tudi pravica, da o obtožbah proti posamezniku odloča nepristransko sodišče. Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: US RS) je v 69. točki odločbe št. U-I-18/93 z 11. 4. 1996 že izpostavilo, da je za to, da lahko govorimo o nepristranskosti sodišča, potrebno, da to pred odločitvijo sliši stališča obeh strank. V izpostavljeni zadevi je US RS obravnavalo jamstva pri odločanju o priporu. Čeprav predstavlja pripor (kot oblika odvzema prostosti) znaten poseg v sfero posameznika, pa se sicer tudi s pridobivanjem dokazov (potrebni za odločitev o morebitni vložitvi obtožnice) med preiskavo pogosto posega v ustavne pravice obdolženca. Takšni posegi so dopustni že na podlagi (splošnega) sklepa o preiskavi. Preiskovalni sodnik, ki se med preiskavo strinja s predlogom stranke ali oškodovanca za opravo posameznega preiskovalnega dejanja, namreč ne izda posamičnega formalnega sklepa, temveč svoje strinjanje izrazi s samo opravo preiskovalnega dejanja. Tako v primeru sprejema sodne odločitve glede odreditve pripora kot tudi uvedbe preiskave je zakonodajalec postavil isti sorazmerno visok dokazni standard (utemeljen sum<sup>2</sup>).

Na izpostavljeno ureditev 169. člena ZKP, ki obdolžencu onemogoča pravno sredstvo zoper odločitev višjega sodišča o uvedbi preiskave, opozarja tudi avtor komentarja omenjene določbe (16. točka, v Š. Horvat). »Če višje sodišče ugodi pritožbi državnega tožilca zoper sklep zunajobravnavnega senata, s katerim je bila zavrnjena zahteva za preiskavo, je s tem zoper obdolženca uveden kazenski postopek, ne da bi imel pravico do pritožbe ali drugega pravnega sredstva zoper uvedbo postopka, svojega stališča pa ni mogel izraziti niti pred sejo senata višjega sodišča, saj se mu po prvem odstavku 403.

<sup>1</sup> 3. točka komentarja k 399. členu ZKP v Š. Horvat, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004.

<sup>2</sup> Utemeljen sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje, je podan takrat, ko se vzpostavi visoka stopnja artikulirane, konkretne in specifične verjetnosti, da je določena oseba storila kaznivo dejanje. (Vrhovno sodišče RS, sodba opr. št. I Ips 186/2022 z 28. 6. 2002).

člena<sup>3</sup> pritožba državnega tožilca zoper sklep zunajobravnavnega senata ne pošilja v odgovor.« V zvezi z navedenim avtor komentarja dodaja, da bi bilo zato »v skladu s kontradiktornostjo kazenskega postopka, da bi preiskovalni sodnik s smiselno uporabo določb 376. člena pritožbo državnega tožilca zoper sklep senata iz sedmega odstavka 169. člena poslal v odgovor obdolžencu«.

S smiselno uporabo 376. člena ZKP v zvezi s pritožbo zoper sklep, ki je bil izdan na podlagi določb ZKP, se je Vrhovno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: VS RS) že srečalo. V zadevi, v kateri je to sodišče svojo odločitev sprejelo s sodbo opr. št. I Ips 50846/2011 z 10. 7. 2014, se je sodišče spraševalo, ali je treba obsojencu omogočiti izjavo o pritožbi državnega tožilca zoper sklep, s katerim sodišče ugotovi predlogu za nadomestitev kazni zapora z delom v splošno korist. Pri tem je sodišče prepoznalo nepopolno zakonsko ureditev (tako imenovano pravno praznino), ki jo je s svojo odločitvijo zapolnilo v konkretnem primeru, ki ga je imelo pred seboj. V obrazložitvi svoje odločbe je sodišče izpostavilo že omenjeno zakonsko ureditev postopka v zvezi s pritožbo zoper sklep in pri tem dodalo, da »po drugi strani (zakon) vročitve pritožbe v odgovor nasprotni stranki tudi ne izključuje<sup>4</sup>«. Ob tem je VS RS navedlo, da po njegovi oceni »ustavna pravica do izjave ne narekuje, da je obdolžencu treba omogočiti izjavo o pritožbi zoper sleherni sklep, ki ga izda sodišče v kazenskem postopku (npr. sklep o denarni kazni po 78. členu ZKP, ki se ne nanaša na obdolženca). Nedvomno pa mora imeti obdolženec možnost, da se izjavi o pritožbi zoper sklep, ki je primerljiv odločitvi o krivdi ali kazenski sankciji oziroma sicer pomembneje posega v njegove pravice ali pravne interese«. S tem ko v konkretni zadevi sodišče obsojenki ni omogočilo, da se o pritožbi izjavi, nato pa je izdalo sklep, s katerim je sklep sodišča prve stopnje spremenilo in obsojenkin predlog zavrnilo, je VS RS ugotovilo kršitev po drugem odstavku 371. člena ZKP v zvezi z 22. in 29. členom URS.

V zvezi s položajem obdolženca, ki izhaja iz ureditve 169. člena ZKP, kadar višje sodišče ugotovi pritožbi državnega tožilca zoper sklep zunajobravnavnega senata, s katerim je bila zavrnjena zahteva za preiskavo, je po mnenju Varuha pomemben tudi vidik, na katerega v omenjeni sodbi z 10. 7. 2014 opozarja VS RS. V nadaljevanju opisan položaj obsojenke (v zvezi z odločanjem glede alternativnega načina izvrševanja zaporne kazni) je mogoče preslikati tudi na položaj, ki je predstavljen v tej zahtevi za oceno ustavnosti. VS RS je v obrazložitvi svoje sodbe namreč izpostavilo, da bi sodišče obsojenki moralo omogočiti, »da se glede pritožbe opredeli in tako poskuša vplivati na ohranitev ugodnejšega pravnega položaja, ki ga je pridobila po sklepu sodišča prve stopnje<sup>5</sup>. Nasprotno pa je pritožbeno sodišče obsojenkin pravni položaj, v primerjavi z odločitvijo

---

<sup>3</sup> Prvi odstavek 403. člena ZKP namreč ne zajema smiselne uporabe določbe 376. člena ZKP, ki določa, da sodišče prve stopnje vroči izvod pritožbe nasprotni stranki, ki sme nanjo v predpisanem roku odgovoriti. Na podlagi 403. člena ZKP se sicer za postopek s pritožbo zoper sklep smiselno uporabljajo členi od 367. do 375., prvi, tretji in četrti odstavek 377. člena, 385., 387. in drugi odstavek 388. člena tega zakona. V naštetih določbah je urejen postopek v zvezi s pritožbo zoper sodbo, ki se ne dotika vprašanja vročanja pritožbe ter odgovora nanjo. Iz zakonske ureditve postopka s pritožbo zoper sklep je, kot že omenjeno, izvzeta smiselna uporaba 376. člena ZKP, ki izrecno ureja izpostavljen vidik spoštovanja načela kontradiktornosti.

<sup>4</sup> US RS je v zadevi U-I-55/04, Up-90/04 s 6. 4. 2006 obravnavalo ustavno skladnost 366. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP), ki je določal, da se v postopku s pritožbo zoper sklep ne uporabljajo določbe o odgovoru na pritožbo. US RS je v tem delu določbo 366. člena ZPP razveljavilo. Ugotovilo je, da je izpodbijana ureditev v neskladju z 22. členom URS. Za omenjeno ureditev v ZPP namreč ni bilo mogoče ugotoviti, da je zakonodajalec zasledoval ustavno dopusten cilj, ki bi upravičeval poseg v pravico do izjave, zaradi česar ni bil izpolnjen pogoj, ki ga za omejevanje človekovih pravic zahteva URS v tretjem odstavku 15. člena. Po stališču US RS je popolna izključitev odgovora na pritožbo zoper sklep nesprejemljiva z vidika 22. člena URS, še zlasti, kadar gre za sklepe, s katerimi sodišče meritorno odloči o zadevi oziroma sprejme pomembnejšo procesno odločitev.

<sup>5</sup> V primeru iz 169. člena ZKP pomeni smiselno ugodnejši položaj za posameznika odločitev zunajobravnavnega senata, da se zahteva za preiskavo zavrne.

sodišča prve stopnje, občutno poslabšalo<sup>6</sup>, ne da bi ji bilo pred tem omogočeno, da se s pritožbo državne tožilke sploh seznaní«.

Pravica do obrambe vključuje tudi zahtevo, da mora biti obdolžencu zagotovljena možnost izjavljanja in primerne sodelovanja v vseh fazah kazenskega postopka. Določbe Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (Uradni list Evropske unije, C 326, 26. oktober 2012, strani 391 – 407) se na podlagi njenega 51. člena uporabljajo za institucije, organe, urade in agencije Unije ob spoštovanju načela subsidiarnosti, za države članice pa samo, ko izvajajo pravo Unije. Ne glede na ožji okvir neposredne uporabe določb te listine pa Varuh, glede na pomen, ki ga tudi ta vir predstavlja z vidika krepitve varovanja človekovih pravic, omenja njen 41. člen (Pravica do dobrega upravljanja). Ta določba med drugim vključuje tudi pravico vsake osebe, da se lahko izjasni pred sprejetjem kakršnega koli posamičnega ukrepa, ki jo prizadene. Po mnenju Varuha je ta pravica do izjasnitve nedvomno pomembna tudi z vidika osebe, glede katere državni organ (sodišče) dopusti uvedbo preiskave. Ob tem Varuh tudi meni, da sicer pravici do izjave v tovrstnih primerih ni mogoče v celoti zadostiti (le) s predhodnim zaslišanjem (pred preiskovalnim sodnikom) tistega, zoper katerega je zahtevana preiskava (drugi odstavek 169. člena ZKP), zaradi same narave pritožbe državnega tožilca, ki bo praviloma časovno kasnejša<sup>7</sup> kot pa z zakonom predvideno zaslihanje pred preiskovalnim sodnikom.

Omenjeno je že bilo, da predstavljajo nekatera dejanja med opravo preiskave poseg v človekove pravice posameznika. Poleg tega predstavlja sklep o preiskavi tudi trenutek, ko se začne redni kazenski postopek. Na ta položaj je zakonodajalec vezal tudi nekatere druge posledice, ki niso povezane s samim kazenskim postopkom, lahko pa pomembno posegajo v interese posameznika. Tako npr. 112. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju kot tudi 95. člen Zakona o sodniški službi vežeta začasni suspenz na pravnomočno uvedeno preiskavo.

Sklep o preiskavi tako po mnenju Varuha lahko nedvomno sodi med tiste sklepe iz ZKP, ki pomembneje posegajo v pravice in pravne interese posameznika, kar je po že izraženem stališču VS RS v izpostavljeni odločbi opr. št. I Ips 50846/2011 z 10. 7. 2014, tudi merilo, ko bi obdolženec nedvomno moral imeti možnost, da se izjavi o pritožbi zoper sklep. Podobno tudi US RS v omenjeni odločbi U-I-55/04, Up-90/04 s 6. 4. 2006 izpostavlja, da je v primeru sodnih sklepov pomembno spoštovanje 22. člena URS, »še zlasti, kadar gre za sklepe, s katerimi sodišče meritorno odloči o zadevi oziroma sprejme pomembnejšo procesno odločitev«.

Na meritornost odločitve (oziroma odločitve, ki je primerljiva odločitvi o krivdi ali kazenski sankciji) kot dodatnem dejavniku, ki naj bi terjal možnost izjave o pritožbi zoper sklep, prav tako napotuje VS RS v sodbi, ki je omenjena v prejšnjem odstavku. Z vidika pomena odločitve, ki ga glede na tovrstni kriterij (meritornosti) predstavlja sklep o preiskavi, se je US RS že izrazilo v sklepu št. Up-9/96 z 2. 7. 1996, ko je kot predpostavko za vložitev ustavne pritožbe preverjalo izčrpanost pravnih sredstev. US RS je ob tem zapisalo, da je predmet odločitve izvenobravnavnega senata ob uvedbi preiskave enak predmetu sodbe. V zvezi s tem je US RS še navedlo, da pomeni nadaljevanje preiskave »novo možnost preveritve obstoja potrebne - tokrat višje - stopnje verjetnosti, da je prav obdolženec storil določeno kaznivo dejanje, v fazi ugovora zoper obtožnico, glavno obravnavo in sodbo ter postopek s pravnimi sredstvi«. Ves nadaljnji postopek je tako po stališču US RS »namenjen dokončni razjasnitvi istih pravnih in dejanskih vprašanj, ki so bila že predmet obravnavanja izvenobravnavnega senata ob odločanju o uvedbi

<sup>6</sup> Za obdolženca se položaj občutno poslabša z ugoditvijo višjega sodišča pritožbi državnega tožilca, kadar izpodbijani sklep spremeni in izda sklep o preiskavi (ki je pravnomočen).

<sup>7</sup> Do predhodnega zaslišanja obdolženca bo v nekaterih primerih sicer lahko prišlo tudi (še)le v postopku pred višjim sodiščem (prvi odstavek 403. člena ZKP v zvezi s tretjim odstavkom 377. člena ZKP).

preiskave. Razlika med dokončno obsodilno odločitvijo in dopustitvijo preiskave je le v tem, da je temelj drugi odločitvi že obstoj "dokazov, da bi bil obdolženec storil kaznivo dejanje", temelj obsodilni sodbi pa mora biti pravilno in popolnoma ugotovljeno dejansko stanje (argumentum a contrario iz 373. člena ZKP)«.

Da pri sklepu o uvedbi preiskave ne gre (zgolj) za procesni sklep ampak meritorno odločbo, se je strinjalo tudi Upravno sodišče Republike Slovenije, ki je takšno svojo odločitev pojasnilo v sodbi opr. št. I U 1743/2018 z 17. 12. 2019. Pri tem je sodišče navedlo, da je »po določbi prvega odstavka 167. člena ZKP eden od pogojev za začetek preiskave obstoj utemeljenega suma, da je določena oseba storila kaznivo dejanje. Pri presoji utemeljenega suma preiskovalni sodnik upošteva vsebino dokazov ter iz njih izhajajoča dejstva in na njihovi podlagi sklepa, ali je izkazana potrebna stopnja verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje. Procesni zakon zahteva utemeljen sum pri odločanju o priporu, o uvedbi preiskave in v postopku obtoževanja. Gre za pravni standard, za katerega zakon ne predpisuje meril. Presoja vselej temelji na danih dejstvih, iz katerih izhaja določena stopnja verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje (glej sodba Vrhovnega sodišča I Ips 10349/2009 z dne 14. 7. 2011). Glede na navedeno sodišče soglaša s tožnikom, da je kot pri sklepu o odreditvi pripora, za katerega je Upravni odbor Odvetniške zbornice Slovenije, ki je sprejel pojasnila k odvetniški tarifi št. UO-12.7.216-PLZ z dne 12. 7. 2016, da je sklep o odreditvi pripora meritorna odločitev sodišča, šteti enako, da je v smislu 1. in 2. točke tarifne številke 11 OT, sklep o uvedbi preiskave meritorna odločba«.

Glede na izpostavljen pomen sprejete odločitve višjega sodišča na podlagi 169. člena ZKP in vpliva, ki ga ima ta na položaj obdolženca, je po mnenju Varuha pomembno zavzeti jasno stališče, da ZKP odgovora na pritožbo zoper sklep zunajobravnavnega senata, s katerim je bila zavrnjena zahteva za preiskavo, ne sme izključevati. Oziroma da je obdolžencu v teh primerih treba zagotoviti pravico do izjave. V nasprotnem primeru je to po mnenju Varuha nesprejemljivo z vidika 22. člena URS<sup>8</sup>. Kot že omenjeno ZKP izrecno ne predvideva, da se pritožba zoper sklep (in na katero je možen odgovor) vroča nasprotni stranki. ZKP v 403. členu sicer našteva določila zakona, ki se smiselno uporabljajo za pritožbo zoper sklep in pri tem »očitno preskoči« 376. člen ZKP, ki zagotavlja kontradiktornost pritožbenega postopka.

V opisanem primeru v zadevi opr. št. I Ips 50846/2011 z 10. 7. 2014 je VS RS takšen manko v zakonu zapolnilo s konkretno odločitvijo, v kateri je pojasnilo, da ZKP vročitve pritožbe v odgovor nasprotni stranki ne izključuje. Z vidika položaja obdolženca, o katerem se odloča na podlagi 169. člena ZKP, je po mnenju Varuha glede kontradiktornosti postopka dodatno pomembno tudi stališče VS RS, ki je bilo izraženo v tej sodbi, zato ga v celoti povzemamo: »Pravica stranke do seznanitve in opredelitve glede vseh dejstev in okoliščin, ki utegnejo vplivati na njen pravni položaj, je ena temeljnih procesnih garancij, ki mora biti zagotovljena v slehernem sodnem postopku. Gre za pravico do izjave oziroma pravico do kontradiktornosti, ki izhaja iz 22. člena Ustave (enako varstvo pravic) ter 29. člena Ustave (pravna jamstva v kazenskem postopku). Stranka mora imeti ustrezne in zadostne možnosti, da zavzame stališče tako glede dejanskih kot glede pravnih vidikov zadeve in tako vpliva na odločitev v postopku,

<sup>8</sup> Načelo enakopravnosti strank iz 22. člena URS je sicer vnešeno tudi v 16. člen ZKP. V komentarju k tej določbi ZKP v Š. Horvat je med drugim navedeno: »V tem členu, ki pomeni konkretizacijo ustavno zagotovljene človekove pravice do enakega varstva pravic (22. člen Ustave RS), je izraženo načelo kontradiktornosti kazenskega postopka, s katerim se obema strankama, tožilcu in obdolžencu, zagotavlja položaj enakopravnih strank. Stranki sta v kazenskem postopku enakopravni, če jima zakon daje enake možnosti pri uveljavljanju njunih pravic in vplivanju na končni izid postopka oziroma če jima je, kot temu pravi procesna teorija, zagotovljena »enakost orožij«. Sodišče ne more objektivno razsoditi, če ne sliši stališč obeh strank, zato je enakopravnost strank nujen element poštenega sojenja (fair trial). Vendar pa zakonska ureditev kontradiktornosti ni v vseh fazah postopka enaka - najbolj se kaže v poteku glavne obravnave in postopkih s pravnimi sredstvi, manj pa v preiskavi; določene elemente kontradiktornosti pa vsebuje tudi predkazenski postopek, ko se opravljajo formalna preiskovalna dejanja zoper že znanega osumljenca.«



ki se nanaša na njene pravice in pravne interese. Da ta pravica ni le navidezna, pač pa realna in učinkovita, mora biti stranki predhodno omogočeno, da izve za procesna dejanja, glede katerih se ima pravico izjaviti (predpogoj pravice do izjavljanja je pravica do informacije). Tudi po praksi Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) iz pravice do poštenega obravnavanja (prvi odstavek 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah, v nadaljevanju Konvencija) med drugim izhaja, da mora biti strankam v kazenskih in civilnih postopkih omogočeno, da se seznanijo z vsemi dokazi in argumenti, ki lahko vplivajo na odločitev sodišča, ter da se do njih opredelijo.«

S tem, ko naj bi se na podlagi drugega odstavka 169. člena ZKP obdolženca pred izdajo sklepa o preiskavi praviloma zaslišalo, zakon sledi načelom, ki izhajajo iz 22. in 29. člena URS. Temu namenu sledi tudi tretji odstavek 169. člena ZKP, na podlagi katerega lahko preiskovalni sodnik povabi državnega tožilca in tistega, zoper katerega je bila zahtevana preiskava, če je treba, da se izjavita o okoliščinah, ki utegnejo biti pomembne za odločitev o zahtevi, ali če misli, da bi bila iz drugih razlogov smotrna njuna ustna izjava. Tudi v primeru, ko višje sodišče spremeni sklep zunajobravnavnega senata in samo uvede preiskavo, ZKP dopušča možnost predhodnega zaslišanja obdolženca (prvi odstavek 403. člena v zvezi s tretjim odstavkom 377. člena ZKP).

Omenjena ureditev obdolžencu omogoča, da pred uvedbo preiskave pojasni svoje stališče in videnje zadeve. Kot že omenjeno ZKP v postopku s pritožbo zoper sklep ne predvideva kontradiktornost v smislu seznanitve nasprotne stranke s pritožbo in možnostjo priprave odgovora na pritožbo. Tudi 169. člen ZKP v fazi pred izdajo sklepa o preiskavi s strani višjega sodišča ne predvideva, da bi se obdolženec imel možnost ustrezno seznaniti s pritožbo državnega tožilca zoper sklep zunajobravnavnega senata in se izjaviti o njej z namenom vplivanja na odločitev sodišča. S tem ko po mnenju Varuha obdolžencu v tako občutljivi fazi postopka ni v zadostni meri zagotovljeno izvajanje dokazov v njegovo korist, prihaja do kršitve 29. člena URS.

V primeru, ko višje sodišče ugodi pritožbi državnega tožilca zoper sklep zunajobravnavnega senata, s katerim je bila zavrnjena zahteva za preiskavo, je (na podlagi veljavne ureditve) zoper obdolženca uveden kazenski postopek, ne da bi imel pravico do pritožbe ali drugega (neposrednega) pravnega sredstva zoper uvedbo postopka. Omogočeno mu je sicer naknadno varstvo posegov v njegove pravice, do katerih lahko pride tudi zaradi uvedbe kazenskega postopka in izvedbe preiskave. US RS je v omenjenem sklepu št. Up-9/96 z 2. 7. 1996 glede naknadnih pravnih sredstev, ko je preiskava že uvedena, pojasnilo, da pomeni nadaljevanje preiskave novo možnost preveritve obstoja verjetnosti, da je prav obdolženec storil določeno kaznivo dejanje. Takšna oziroma višja stopnja verjetnosti (ki temelji na dokazih) se v smislu »drugega pravnega sredstva« dodatno oziroma ponovno preverja tudi v fazi ugovora zoper obtožnico, med glavno obravnavo in v sodbi ter v postopku s pravnimi sredstvi.

Izpostavljeno je že bilo, da je na podlagi prvega odstavka 167. člena ZKP ena izmed predpostavk, da se preiskava zoper določeno osebo sploh lahko začne, tudi obstoj utemeljenega suma. Utemeljen sum mora pri tem izhajati iz konkretnih dejstev, okoliščin, podatkov in dokazov, ki jih v zahtevi za preiskavo predloži državni tožilec. V trenutku, ko sodišče odloča o izdaji sklepa o uvedbi preiskave (tudi npr. na podlagi pritožbe državnega tožilca zoper sklep zunajobravnavnega senata), morajo tako že biti podane vse procesne in materialne predpostavke za uvedbo preiskave. Ker morajo pri tem že zbrani dokazi v predkazenskem postopku (ki jih predloži državni tožilec) omogočati dovolj podlage za sklepanje o obstoju utemeljenega suma (ki je pogoj za uvedbo preiskave), je po mnenju Varuha lahko dejanska učinkovitost vseh nadaljnjih »preverjanj«, ki jih v odločbi z 2. 7. 1996 našteva US RS, z vidika naknadnega varstva posameznikovih pravic omejena. Ni namreč nezanemarljivo, da na stopnjo verjetnosti, da je obdolženec storil določeno kaznivo dejanje, kar se npr. preverja v fazi ugovora zoper obtožnico, med glavno obravnavo in v sodbi, vplivajo tudi predlagani dokazi, ki se

zbirajo in izvajajo šele takrat, ko je preiskava že uvedena. Zato, da bi se ti dokazi sploh lahko zbirali, pa je kot že rečeno, pomembno, da je predhodno (že ob izdaji sklepa o uvedbi preiskave) izpolnjena predpostavka, ki dopušča uvedbo preiskave - to je obstoj utemeljenega suma.

S tem ko 169. člen ZKP v izpostavljenem primeru po mnenju Varuha ne zagotavlja dvostranskosti pravnega sredstva oziroma kontradiktornosti postopka (torej ureditve, ki bi obdolžencu omogočila, da se lahko na primeren način seznaniti s pritožbo državnega tožilca in nanjo odgovori tudi z vidika, da ne obstaja utemeljen sum, da je storil očitano kaznivo dejanje), je po mnenju Varuha kršen 22. člen URS, katerega sestavni del je tudi pravica do izjave.

Nemško zvezno ustavno sodišče je že večkrat (npr. v zadevah BverfGE 9, 89; 39, 156; 63, 73 in 70, 180) poudarilo, da je pravica do izjave oziroma zahteva po »biti slišan« (ki izhaja iz 6. člena Konvencije) utemeljena na zagotavljanju človekovega dostojanstva, saj o pravici stranke v postopku ne more biti na kratko odločeno z vrha in posameznik ne more postati objekt odločitve (posamezniku mora biti zato zagotovljen vpliv na odločitve). Pravica do izjave prispeva k vzpostavitvi ustreznega ravnovesja glede pravnega in dejanskega položaja posameznika v zvezi s sodnimi postopki, ki lahko vplivajo na njegov pravni in dejanski položaj. V tem smislu lahko ta pravica pomeni tudi zagotovilo, da bo človek v razmerju do države v položaju subjekta, in s tem preprečuje, da bi se pretvoril le v objekt državnega odločanja. Na podlagi opisanega je ta pravica nedvomno lahko tudi neposreden izraz spoštovanja in dostojanstva človekove osebnosti.

Sodišče se mora za zagotovitev svoje nepristranskosti seznaniti s stališči obeh strank<sup>9</sup>. 169. člena ZKP ne zagotavlja, da bi se višje sodišče (v položaju, ko se preiskovalni sodnik in zunajobravnavni senat ne strinjata z uvedbo preiskave) pred obravnavo pritožbe državnega tožilca seznanilo s stališčem obdolženca v zvezi z vloženim pravnim sredstvom. Uvedba preiskave v situaciji, ko sta predhodno tako preiskovalni sodnik kot zunajobravnavni senat izrazila svoje nestrinjanje z izvedbo preiskave, ta pa je v nadaljevanju omogočena zaradi postopanja državnega tožilca in senata višjega sodišča, ne da bi imel obdolženec pri tem možnost izraziti svoje stališče, po mnenju Varuha ne zagotavlja tiste odsotnosti dvoma, ki je potreben, da bi lahko govorili o nepristranskosti sprejete odločitve. Za to, da lahko govorimo o nepristranskosti sodišča, je namreč potrebno, da sodišče pred odločitvijo sliši stališča obeh strank, Ker 169. člen ZKP v izpostavljenem primeru ne zagotavlja, da bi sodišče moralo pred svojo odločitvijo slišati tudi stališče obdolženca glede vloženega pravnega sredstva, prihaja po mnenju Varuha do kršitve pravice do sodnega varstva iz 23. člena URS.

Čeprav se Varuh zaveda obstoja verjetnosti, da bodo sodišča (kljub opisani pomanjkljivi zakonski ureditvi) tudi pri odločanju na podlagi 169. člena ZKP morda že sedaj ravnala na podoben način, kot je to v svoji odločbi z 10. 7. 2014 zavzelo VS RS in bodo tako tudi pritožbo v postopku odločanja o uvedbi sodne preiskave poslala v odgovor nasprotni stranki, pa konkretni primer, s katerim je pobudnik seznanil Varuha, tega ne potrjuje. Pobudnik je namreč navedel, da ga sodišče ni obvestilo o vloženi pritožbi, niti mu ni dalo možnosti odgovora nanjo. Še več, po mnenju Varuha ureditev v ZKP, s tem, ko zakon sicer že določno ureja pravico do izjave v zvezi s pritožbo (zoper sodbo) v 376. členu ZKP, smiselno uporabo tega določila, pa pri odločanju o pritožbi zoper sklepe »preskoči«, hkrati pa ne ponudi druge predvidljive rešitve (vsaj v primeru pritožbe zoper tiste sklepe, ki bi po zgoraj predstavljenem mnenju tako US RS kot VS RS morala omogočiti pravico do izjave), zgolj navidezno ne sporoča tega, kar je pri odločanju o ureditvi po ZPP imelo pred seboj US RS v zadevi U-I-55/04, Up-90/04 s 6. 4. 2006.

<sup>9</sup> Tako tudi US RS v odločbi št. U-I-18/93 z 11. 4. 1996.

Stališča US RS, ki so sprejeta ob vsebinski presoji predpisov, zagotavljajo pravno predvidljivost ter učinkovito varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Po mnenju Varuha 169. člen ZKP trenutno takšne predvidljivosti in učinkovitosti varstva pravic obdolžencu ne omogoča. 169. člen ZKP namreč obdolžencu ne zagotavlja potrebne kontradiktornosti pri odločanju v zvezi s pritožbo državnega tožilca zoper sklep zunajobravnavnega senata, s katerim je bila zavrnjena zahteva za preiskavo.

**Varuh zato predlaga,**

**da Ustavno sodišče Republike Slovenije ugotovi, da je 169. člen ZKP v neskladju z 22., 23. in 29. členom URS in zakonodajalcu naloži, da ugotovljeno protiustavnost odpravi.**

Peter Svetina  
varuh človekovih pravic