



Številka: Up-57/14-13

Datum: 26. 1. 2017

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi Oliverja Mačkića, Trebnje, ki ga zastopa Odvetniška družba Čeferin, o. p., d. o. o., Grosuplje, na seji 26. januarja 2017

odločilo:

1. Sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 90103/2010 z dne 10. 10. 2013, sodba Višjega sodišča v Kopru št. III Kp 90103/2010 z dne 26. 7. 2012 in sodba Okrožnega sodišča v Kopru št. I K 90103/2010 z dne 21. 3. 2012 se razveljavijo.

2. Zadeva se dodeli senatu Okrožnega sodišča v Kopru v novo odločanje v spremenjeni sestavi.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Pritožnik je bil s pravnomočno sodbo Okrožnega sodišča v Kopru spoznan za krivega nadaljevanega kaznivega dejanja velike tatvine po 1. in 2. točki prvega odstavka 205. člena v zvezi s prvim odstavkom 204. člena in 54. členom Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 55/08, 66/08 – popr., 39/09 in 91/11 – v nadaljevanju KZ-1). Izrečena mu je bila enotna kazen štirih let zapora in stranska denarna kazen v višini 3.997,30 EUR. Višje sodišče v Kopru je na podlagi pritožbe pritožnikovega zagovornika sodbo spremenilo le glede kazenske sankcije, Vrhovno sodišče pa je v celoti zavrnilo zahtevo za varstvo zakonitosti. Vrhovno sodišče je očitek, da je bila kršena pravica iz prvega odstavka 23. člena Ustave, zavrnilo kot neutemeljen. Po stališču Vrhovnega sodišča naj namreč okoliščina, da je bil sodnik, ki je bil v obravnavanem kazenskem postopku predsednik senata na prvi stopnji, tudi predsednik senata v kazenski zadevi opr. št. I K 39865/2010, iz katere je bil s

sklepom zunajobravnavnega senata Okrožnega sodišča v Kopra opr. št. I Ks 39865/2010 z dne 26. 11. 2010 izločen postopek zoper pritožnika zaradi njegove nedosegljivosti, sama po sebi ne bi pomenila razloga za obvezno izločitev sodnika po 4.a točki 39. člena tedaj veljavnega Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/07 – uradno prečiščeno besedilo, 68/08 in 77/09 – v nadaljevanju ZKP/07) (sedaj 2. točki drugega odstavka 39. člena Zakona o kazenskem postopku, Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14 – v nadaljevanju ZKP) niti ne okoliščine iz 6. točke 39. člena tedaj veljavnega ZKP/07 (sedaj 6. točke prvega odstavka 39. člena ZKP). To naj bi pravilno obrazložil že predsednik sodišča v sklepu opr. št. Su 220100/2011 z dne 8. 11. 2011, s katerim je kot neutemeljeno zavrnil zahtevo zagovornikov obsojenca za izločitev predsednika senata. Pravica do nepristranskega sojenja naj bi po stališču Vrhovnega sodišča zahtevala, da sodnik ne sme postopati pristransko, tj. dajati prednost eni stranki oziroma stranko neenako obravnavati. Pristranskost sodnika naj bi bila podana, če obstajajo take okoliščine, ki bi pri vsakem razumnem človeku vzbudile upravičen dvom, da sodnik o zadevi ne bo mogel odločati nepristransko. Vrhovno sodišče je odločilo, da vložniki zahteve niso navedli nobene take okoliščine. Zgolj dejstvo, da je bil predsednik senata sodišča na prvi stopnji sodnik, ki je bil predsednik senata tudi v drugem, izločenem kazenskem postopku, v katerem je obravnaval isti historični dogodek in že zavzel stališče o obtožbah, naj po presoji Vrhovnega sodišča ne bi pomenilo takšne okoliščine, ki naj bi že sama po sebi vzbujala dvom o nepristranskosti sodnika. To naj bi med drugim potrjeval tudi drugi odstavek 165. člena Sodnega reda (Uradni list RS, št. 17/95, 35/98, 91/98, 22/2000, 113/2000, 62/01, 102/01, 15/03, 75/04, 138/04, 74/05, 5/07, 82/07, 16/08, 93/08, 110/08, 117/08, 22/10, 48/11 in 15/15), ki določa, da se v primeru, če sodišče po določbah procesnih zakonov odloči, da se postopek zoper eno osebo ali udeleženca izloči in konča posebej, izločena zadeva dodeli istemu sodniku. Po mnenju Vrhovnega sodišča naj torej minister za pravosodje okoliščine, da se je sodnik v prvem postopku že seznanil z dovoljenim dokaznim gradivom in že odločil o obtožbi, ne bi štel kot takšne, ki bi že sama po sebi vzbujala dvom, ali bo ta sodnik v izločenem postopku sodil pristransko. Vrhovno sodišče je ugotovilo, da so vlagatelji zahteve za varstvo zakonitosti navedli zgolj subjektivno prepričanje o pristranskosti predsednika senata, ki pa naj ne bi bilo podprto z nobeno konkretno okoliščino, ki bi lahko objektivno vzbujala dvom o nepristranskosti sodnika. To pa naj ne bi moglo pomeniti razloga za izločitev sodnika.

2. Pritožnik zatrjuje kršitev pravic iz 22., 23., 27., 31., 35., 37. in 38. člena Ustave ter kršitev 6. in 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP). Navaja, da so bili zoper njega zaradi utemeljenih razlogov za sum storitve kaznivega dejanja hudodelskega združevanja po 294. členu KZ-1 izvedeni prikriti preiskovalni ukrepi po 1. točki prvega odstavka 150. člena ZKP/07, sodišče pa naj bi na te izsledke oprlo obsodilno sodbo za kaznivo dejanje velike tatvine po 1. in 2. točki prvega odstavka 205. člena v zvezi s prvim odstavkom 204. člena KZ-1. Pritožniku naj bi bile kršene pravice iz 22., 27., 35., 37. in 38. člena Ustave ter iz 8. člena EKČP, ker naj za

kaznivo dejanje, za dokazovanje katerega naj bi bili ti izsledki uporabljeni, ne bi bilo dopustno odrediti izvedenega prikritega preiskovalnega ukrepa. Pritožnik nadalje zatrjuje, da je državni tožilec obtožnico spremenil tako, da je dodal opis dejanja, ki naj bi ga preiskovalni sodnik ob preizkusu utemeljenosti zahteve za uvedbo preiskave pravnomočno izločil iz opisa dejanja (tj. opis, da je pritožnik sodeloval v hudodelski združbi). S tem naj bi bili pritožniku kršeni pravici iz 27. in 31. člena Ustave. Pritožniku naj bi bila kršena tudi pravica do nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave in iz 6. člena EKČP. Pritožnik namreč zatrjuje, da je bil kaznivih dejanj obtožen skupaj s še petimi soobdolženimi. Ker je pritožnik v času kazenskega postopka zbežal, naj bi se kazenski postopek zoper njega izločil, sodišče pa naj bi pet soobdolženih obsodilo s sodbo Okrožnega sodišča v Kopru št. I K 39865/2010 z dne 7. 6. 2011. V tej sodbi naj bi sodišče podalo tudi več stališč o pritožnikovi vlogi pri kaznivem dejanju ter o njegovi krivdi. Pozneje naj bi sodnik, ki je bil predsednik senata, ki je izdal pravnomočno obsodilno sodbo zoper soobdolžene, v isti vlogi odločil tudi o pritožnikovi krivdi. Pritožnik še zatrjuje, da so njegovi zagovorniki že v kazenskem postopku vložili zahtevo za izločitev predsednika senata iz razloga po 4.a in 6. točki 39. člena ZKP/07, a naj bi bila njihova zahteva zavrnjena. Meni, da sodnik, ki je o določenem dogodku že sprejel odločitev v enem postopku, ne more biti nepristranski v drugem kazenskem postopku, v katerem obravnava isti dogodek, saj naj bi se v prejšnjem postopku že izrekel o krivdi pritožnika. Na tej podlagi pritožnik zatrjuje kršitev pravice do nepristranskega sodnika tako z objektivnega kot tudi s subjektivnega vidika. V zvezi s tem pritožnik zatrjuje tudi kršitev pravice iz 22. člena Ustave, ker se Višje sodišče do tega očitka v pritožbi ni opredelilo.

3. Ustavno sodišče je s sklepom senata št. Up-57/14 z dne 11. 10. 2016 ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo z namenom, da presodi, ali je bila z izdajo izpodbijanega sklepa kršena pritožnikova pravica do nepristranskega sodišča iz prvega odstavka 23. člena Ustave. V skladu s prvim odstavkom 56. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) je Ustavno sodišče o sprejemu ustavne pritožbe obvestilo pritožnika in Vrhovno sodišče.

B.

4. Pritožnik navaja, da mu je bila kršena pravica do nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave in iz prvega odstavka 6. člena EKČP, ker naj bi v izločenem kazenskem postopku zoper njega kot predsednik senata sodeloval sodnik, ki naj bi v tej vlogi deloval že v enotnem kazenskem postopku, in sicer za isto kaznivo dejanje iz istega historičnega dogodka, sodišče pa naj bi že v enotnem kazenskem postopku sprejelo več stališč o pritožnikovi vlogi pri kaznivem dejanju ter o njegovi krivdi.

5. V skladu s prvim odstavkom 23. člena Ustave ima vsakdo pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. Enako pravico zagotavlja tudi prvi odstavek 6. člena EKČP. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo nepristranskost pomeni, da tisti, ki odloča, ni zainteresiran za izid postopka ter je odprt za dokaze in predloge strank. Da bi sodnik lahko odločal nepristransko, torej ne sme imeti vnaprej ustvarjenega mnenja o predmetu odločanja, odločitev sodišča pa mora biti sprejeta na podlagi dejstev in argumentov, ki so jih stranke predstavile v sodnem postopku, ne pa na podlagi informacij izven takšnega postopka.¹

6. Pri presoji, ali je bila posamezniku v postopku zagotovljena pravica do nepristranskega sodišča, se je v ustavnosodni presoji ustalilo stališče, da je nepristranskost sodišča treba ocenjevati po njenih učinkih.² Iz pravice do nepristranskega sojenja po prvem odstavku 23. člena Ustave tako izhaja zahteva, da sodnik s stranko ali s spornim predmetom ne sme biti povezan tako, da bi to lahko povzročilo ali pa vsaj ustvarilo upravičen dvom, da sodnik v sporu ne more več odločiti objektivno, nepristransko in z izključnim upoštevanjem pravnih kriterijev.³ Nepristranskost sodnika je zagotovljena s tem, da pri njem niso podane takšne okoliščine, ki bi pri razumnem človeku vzbudile upravičen dvom, da o zahtevi ne bo mogel odločati nepristransko⁴ (t. i. subjektivni vidik nepristranskosti). Iz pravice do nepristranskosti sojenja pa izhaja tudi zahteva, da sodišče pri ravnanju v konkretni zadevi ustvarja oziroma ohrani videz nepristranskosti (t. i. objektivni vidik nepristranskosti). Nepristranskost sodnikov kot nosilcev sodne funkcije na posameznih sodiščih je tako treba ocenjevati tudi po zunanjem izrazu, tj. po tem, kako lahko pristranskost oziroma nepristranskost sodnikov razumejo stranke v postopku in kako se razume v očeh javnosti. Ni dovolj, da sodišče v postopku ravna in odloča nepristransko; sodišče mora biti sestavljeno tako, da ne obstajajo nikakršne okoliščine, ki bi vzbujale dvom o videzu nepristranskosti sodnikov. Za zagotavljanje objektivnega vidika nepristranskosti sodišča je poleg zagotavljanja jamstev v postopku pomembno tudi odstranjevanje okoliščin, ki bi pri razumnem človeku vzbudile upravičen dvom o sodnikovi nepristranskosti.⁵ V zvezi s tem je še posebno izpostavljeno zaupanje, ki ga morajo vzbujati odločitve sodišč v demokratični družbi v javnosti.⁶

¹ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-92/96 z dne 21. 3. 2002 (Uradni list RS, št. 32/02, in OdlUS XI, 45), 16. točka obrazložitve.

² Odločba Ustavnega sodišča št. Up-185/14, U-I-51/16 z dne 28. 9. 2016 (Uradni list RS, št. 65/16), 10. točka obrazložitve.

³ Odločbi Ustavnega sodišča št. Up-365/05 z dne 6. 7. 2006 (Uradni list RS, št. 76/06, in OdlUS XV, 93), 5. točka obrazložitve, in št. Up-2422/08 z dne 1. 7. 2010 (Uradni list RS, št. 61/10), 8. točka obrazložitve.

⁴ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-346/04 z dne 11. 10. 2006 (Uradni list RS, št. 112/06), 6. točka obrazložitve.

⁵ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-185/14, U-I-51/16, 10. točka obrazložitve.

⁶ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-217/15 z dne 7. 7. 2016 (Uradni list RS, št. 51/16), 17. točka obrazložitve.

7. Tudi Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) nepristranskosti sodišča ne presoja zgolj po t. i. subjektivnem testu (pri katerem gre za ugotavljanje dejanskega osebnega prepričanja ali interesa sodnika), temveč poudarja, da je kršitev pravice do nepristranskega sodišča iz prvega odstavka 6. člena EKČP podana že, če sodišče ne zadosti zahtevam po objektivni nepristranskosti. Pri objektivni nepristranskosti je po ustaljeni praksi ESČP treba ugotoviti, ali je sodnik v postopku zagotavljal zadostna jamstva, ki bi izključila kakršen koli legitimen dvom glede obstoja osebnega prepričanja ali interesa sodnika,⁷ oziroma ali poleg osebnega ravnanja sodnika obstajajo kakšne druge preverljive okoliščine, ki bi lahko povzročile dvom o nepristranskosti sodnika. V zvezi s tem je upošteven tudi videz nepristranskosti.⁸ Ni dovolj, da sodišče pravično odloči, ampak mora biti odločitev sodišča tudi dojeta kot pravična.⁹ Pri tej presoji je stališče pritožnika, ki zatrjuje pristranskost sodnika, pomembno, a ne odločilno, saj mora biti dvom o pristranskosti sodnika objektivno utemeljen.¹⁰ Po praksi ESČP je lahko objektivna nepristranskost okrnjena v dveh položajih: (1) kadar sodnik v postopku nastopa še v drugi, s sodniško nezdružljivi vlogi ali kadar je z osebo, ki takšno vlogo opravlja, v hierarhični ali kakšni drugi povezavi, čeprav sodnikovemu osebnemu obnašanju v konkretni zadevi ni mogoče ničesar očitati (položaj funkcionalne narave); in (2) kadar sodnik v konkretnem primeru ravna na način, ki vzbuja objektivno upravičen dvom o njegovi nepristranskosti. V slednjem primeru je sodnikovo ravnanje sicer lahko razlog tudi za dvom o subjektivnem vidiku nepristranskosti (položaj osebne narave).¹¹

8. ESČP primer, ko v izločenem kazenskem postopku sodi isti sodnik kot v že zaključenem enotnem kazenskem postopku, presoja najprej z vidika subjektivnega vidika, nato pa še z vidika objektivnega vidika nepristranskosti in funkcionalnega položaja sodnika. Po ustaljeni praksi ESČP okoliščina, da je sodnik predhodno sodil soobdolženim iz enotnega kazenskega postopka, sama po sebi sicer ne pomeni zadostnega razloga za dvom o nepristranskosti sodnika v poznejšem kazenskem postopku.¹² Po stališču ESČP je zato treba v takem primeru presoditi, ali je glede na okoliščine konkretnega primera dvom o nepristranskosti sodnika objektivno utemeljen.¹³ V skladu z ustaljeno prakso ESČP je objektivni vidik nepristranskosti

⁷ Sodbi ESČP v zadevah *Piersack proti Belgiji* z dne 1. 10. 1982, 30. točka obrazložitve, in *Grievés proti Združenemu kraljestvu* z dne 16. 12. 2003, 69. točka obrazložitve.

⁸ Sodbi ESČP v zadevah *Castillo Algar proti Španiji* z dne 28. 10. 1998, 45. točka obrazložitve, in *Morel proti Franciji* z dne 6. 6. 2000, 42. točka obrazložitve.

⁹ Sodba ESČP v zadevi *Poppe proti Nizozemski* z dne 24. 3. 2009, 25. točka obrazložitve.

¹⁰ Sodbi ESČP v zadevah *Ferrantelli in Santangelo proti Italiji* z dne 7. 8. 1996, 58. točka obrazložitve, in *Wettstein proti Švici* z dne 21. 12. 2000, 44. točka obrazložitve.

¹¹ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-185/14, U-I-51/16, 10. točka obrazložitve, opomba št. 4.

¹² Sodbe ESČP v zadevah *Poppe proti Nizozemski*, 26. točka obrazložitve; *Schwarzenberger proti Nemčiji* z dne 10. 8. 2006, 42. točka obrazložitve; *Ferrantelli in Santangelo proti Italiji*, 59. točka obrazložitve.

¹³ Sodbe ESČP v zadevah *Schwarzenberger proti Nemčiji*, 42. točka obrazložitve; *Ferrantelli in Santangelo proti Italiji*, 58. točka obrazložitve; *Poppe proti Nizozemski*, 25. točka

kršen takrat, ko zgodnejša sodba zoper soobdolženca vsebuje ovrednotenje konkretnih ravnanj pritožnika, ki je predmet presoje v kasnejšem postopku zoper njega.¹⁴ ESČP je tako ugotovilo kršitev objektivnega vidika nepristranskosti sodišča v sodbi v zadevi *Ferrantelli in Santangelo proti Italiji*, ker je prvotna sodba zoper soobdolžene pogosto omenjala pritožnika in njuni vlogi pri izvršitvi kaznivega dejanja, pri čemer ju je sodišče v tej sodbi poimenovalo kot sotorilca kaznivega dejanja, opisalo pa je tudi ravnanja, ki naj bi jih pritožnika izvršila pri sodelovanju pri kaznivem dejanju, čeprav sodba ni bila izrečena zoper njiju, kasnejša sodba pa je vsebovala citate številnih odstavkov iz sodbe zoper soobdolžene, pri kateri je sodeloval isti sodnik. Te okoliščine naj bi bile po stališču ESČP zadostna podlaga za utemeljen dvom, da sodišče ni nepristransko.¹⁵ V sklepu v zadevi *Rojas Morales proti Italiji* je ESČP podobno ugotovilo kršitev objektivnega vidika nepristranskosti, ker je sodba zoper soobdolžene člane kriminalne organizacije vsebovala številne navedbe o pritožniku in njegovi vlogi znotraj kriminalne organizacije, katere član naj bi bil. Še posebej se je več odstavkov nanašalo na pritožnika kot organizatorja ali pobudnika trgovine s prepovednimi drogami med Italijo in Južno Ameriko. Dve od sodnic, ki sta sodelovali pri izdaji sodbe zoper soobdolžene, pa sta nato sodelovali pri sojenju o utemeljenosti obtožb proti pritožniku, ki se vsaj deloma nanašajo na isto dejansko stanje, ki je bilo temelj za obsodbo soobdolženca.¹⁶

9. Nasprotno pa ESČP ni ugotovilo kršitve objektivnega vidika nepristranskosti v primeru, ko je sodišče s prvo sodbo obsodilo enega izmed soobdolžencev, v prvo sodbo pa je sicer vneslo njegovo izjavo o pritožnikovi vlogi pri kaznivem dejanju, vendar je ob tem jasno zapisalo, da s tem ne presoja pritožnikove krivde.¹⁷ Prav tako naj ne bi prišlo do kršitve, ko je sodišče v prvotni sodbi sicer bežno omenilo vlogo pritožnika ter s tem opredelilo njegovo vlogo v hudodelski združbi, pri čemer pa njegova vloga ni bila pravno kvalificirana, niti ni bilo v sodbi presoje, ali je pritožnik s svojim ravnanjem izvršil kaznivo dejanje in katero.¹⁸ Iz prakse ESČP je tako mogoče ugotoviti, da so z objektivnega vidika nepristranskosti sporna predvsem naknadna sojenja posameznim članom kriminalnih združb, ko so drugi člani združb že obsojeni pred sodiščem z vsaj delno isto sestavo, zlasti zaradi tesne povezanosti ravnanj in prispevkov posameznih članov hudodelskih združb k izvrševanju kaznivih ravnanj in k delovanju same združbe, zaradi česar mora sodišče v vsakem primeru pri obrazložitvi delovanja združbe vsaj omeniti prispevke drugih članov.

obrazložitve; in sklep ESČP v zadevi *Rojas Morales proti Italiji* z dne 6. 7. 1999, 32. točka obrazložitve.

¹⁴ Sodbe ESČP v zadevah *Ferrantelli in Santangelo proti Italiji*, 59. točka obrazložitve; *Poppe proti Nizozemski*, 26. in 59. točka obrazložitve; *Schwarzenberger proti Nemčiji*, 42. točka obrazložitve; in sklep ESČP v zadevi *Rojas Morales proti Italiji*, 33. točka obrazložitve.

¹⁵ Sodba ESČP v zadevi *Ferrantelli in Santangelo proti Italiji*, 59. in 60. točka obrazložitve.

¹⁶ Sklep ESČP v zadevi *Rojas Morales proti Italiji*, 33. točka obrazložitve.

¹⁷ Sodba ESČP v zadevi *Schwarzenberger proti Nemčiji*, 43. in 44. točka obrazložitve.

¹⁸ Sodba ESČP v zadevi *Poppe proti Nizozemski*, 27. in 28. točka obrazložitve.

10. V skladu z ustaljeno prakso ESČP tako zgolj dejstvo, da isti sodnik, ki je sodil že soobdolžencem, sodi kasneje tudi obdolžencu istega kaznivega dejanja iz istega historičnega dogodka, samo po sebi ne pomeni kršitve objektivnega vidika nepristranskosti. Po ustaljeni praksi ESČP pa je objektivni vidik nepristranskosti kršen takrat, ko prvotna sodba zoper soobdolžence v enotnem postopku vsebuje stališča, ki prejudicirajo kasnejšo odločitev o krivdi v izločenem kazenskem postopku zoper pritožnika. Ustavno sodišče mora zato v obravnavanem primeru z vidika svoje ustaljene presoje in prakse ESČP presoditi, ali pomeni stališče sodišč, po katerem dejstvo, da je bil predsednik senata sodišča na prvi stopnji sodnik, ki je bil predsednik senata tudi v drugem, združenem kazenskem postopku, v katerem je obravnaval isti historični dogodek in že sprejel stališče o obtožbah, ne more pomeniti okoliščine, ki bi že sama po sebi vzbujala dvom o nepristranskosti sodišča in bi bila zato razlog za obvezno izločitev sodnika, kršitev objektivnega vidika pravice do nepristranskega sodnika iz prvega odstavka 23. člena Ustave.

11. Okrožno sodišče v sodbi z dne 21. 3. 2012, ki jo je izdalo zoper pritožnika, ni obravnavalo očitane kršitve pravice do nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Tudi Višje sodišče se v svoji sodbi do tega očitka ni opredelilo, čeprav ga je pritožnikov zagovornik izrecno uveljavljal v pritožbi.

12. V skladu z ZKP je za sotorilce praviloma pristojno sodišče, ki je kot pristojno za enega od njih prvo začelo postopek. Isto sodišče je praviloma pristojno tudi za udeležence, prikrivalce, tiste, ki so pomagali storilcu po kaznivem dejanju, in za tiste, ki niso naznanili, da se pripravljajo kaznivo dejanje, oziroma niso naznanili kaznivega dejanja ali storilca. V teh primerih se praviloma izvede enoten postopek in se izda ena sodba. Sodišče pa lahko odloči, naj se izvede enoten postopek in izda ena sama sodba tudi v primeru, če je več oseb obdolženih za več kaznivih dejanj, vendar samo tedaj, če je med storjenimi kaznivimi dejanji medsebojna zveza in če so podani isti dokazi (tretji, četrti, peti in šesti odstavek 32. člena ZKP). Sodišče, ki je pristojno za enoten postopek, lahko do konca glavne obravnave iz tehtnih razlogov ali zaradi smotrnosti odloči, da se postopek o posameznih kaznivih dejanjih ali zoper posamezne obdolžence izloči in dokonča posebej, ali pa zadevo odstopi drugemu pristojnemu sodišču. Zoper sklep, s katerim je sodišče odredilo izločitev postopka ali zavrnilo predlog za izločitev postopka, ni pritožbe (prvi in drugi odstavek 33. člena ZKP). ZKP ne ureja, kateri sodnik vodi kazenski postopek v primeru izločitve posameznega kazenskega postopka. Če sodišče v sklepu o izločitvi postopka ne določi, da se izločeni postopek odstopi drugemu sodišču, bo postopek dokončalo samo, ko bodo prenehali razlogi, ki so narekovali izločitev.¹⁹ V skladu z drugim odstavkom 165. člena Sodnega reda pa se izločena zadeva dodeli istemu sodniku, če sodišče po določbah procesnih zakonov odloči, da se postopek zoper eno osebo ali udeleženca izloči in konča posebej.²⁰

¹⁹ Š. Horvat, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 80.

²⁰ Prav tam, str. 81.

13. Eden najpomembnejših procesnih zakonskih institutov v kazenskem postopku, ki zagotavljajo pravico do nepristranskega sojenja, je institut izločitve sodnika. Od uveljavitve Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 91/11 – v nadaljevanju ZKP-K), ki je veljal tudi v času sojenja (sodba Okrožnega sodišča je bila izrečena 21. 3. 2012, sodba Višjega sodišča pa 26. 7. 2012), so razlogi za izločitev sodnika določeni v prenovljenem 39. členu ZKP.²¹ V prvem odstavku 39. člena ZKP so tako določeni razlogi, zaradi katerih sodnik oziroma sodnik porotnik ne sme opravljati sodniške dolžnosti; med njimi so v 1. do 5. točki prvega odstavka 39. člena ZKP taksativno navedeni izključitveni razlogi (*iudex inhabilis*), pri katerih gre za neovržno zakonsko domnevo (*presumptio iuris et de iure*), da vplivajo na nepristranskost sodnika, zato nasprotno dokazovanje ni dopustno. V drugem odstavku 39. člena ZKP so prav tako urejeni izključitveni razlogi, ki pa sodniku ali sodniku porotniku preprečujejo, da bi odločal o obtožbi oziroma o pritožbi ali izrednem pravnem sredstvu zoper odločbo, s katero je bilo odločeno o obtožbi. Domneva pa je izpodbojna, če obstaja odklonitveni razlog (*iudex suspectus*), ki je v 6. točki prvega odstavka 39. člena ZKP naveden z generalno klavzulo, tj. če so podane okoliščine, ki vzbujajo dvom o sodnikovi nepristranskosti. Okoliščina, da je sodnik nastopal v vlogi predsednika senata v enotnem postopku zoper soobdolženca istega kaznivega dejanja iz istega historičnega dogodka, kasneje pa je v isti vlogi nastopal še v izločenem kazenskem postopku zoper soobdolženca, v ZKP ni določena kot samostojni razlog za obvezno izločitev sodnika. Se pa sodnik, če presodi, da zaradi njegove vloge v sojenju zoper soobdolžene v skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo ter prakso ESČP obstaja odklonitveni razlog, lahko izloči (ali pa njegovo izločitev zahtevajo stranke)²² po 6. točki prvega odstavka 39. člena ZKP.

14. Iz izpodbijane sodbe Okrožnega sodišča in iz sodbe istega sodišča št. I K 39865/2010 z dne 7. 6. 2011, izdane zoper soobdolžene v enotnem kazenskem postopku, ki jo je pritožnik priložil ustavni pritožbi, je mogoče ugotoviti, da je državni tožilec vložil obtožnico zaradi nadaljevanega kaznivega dejanja velike tatvine po prvem odstavku 205. člena v zvezi s prvim odstavkom 204. člena in 53. člena KZ-1, poskusa roparske tatvine po prvem odstavku 205. člena v zvezi s prvim odstavkom 204. člena KZ-1, nadaljevanega kaznivega dejanja pomoči pri kaznivem dejanju velike tatvine po prvem odstavku 205. člena v zvezi s prvim odstavkom 204. člena in 38. člena KZ-1 ter kaznivega dejanja velike tatvine po prvem odstavku 205. člena KZ-1 zoper pritožnika in zoper soobdolžene (tj. zoper Anžeta Žbana, Jureta Smrajca, Mitjo Mulha, Marka Markovića in Daliborja Mihiča) v enotnem kazenskem postopku. Izvenobravnavni senat Okrožnega sodišča v Kopru je s sklepom št. I Ks 39865/2010 z dne 26. 11. 2010 odločil, da se kazenski postopek zoper pritožnika izloči in dokonča posebej, ker je pritožnik pobegnil in mu ni bilo mogoče vročiti obtožnice. Sodbo št. I K 39865/2010 z dne 7. 6. 2011 zoper druge soobdolžene oziroma člane združbe je

²¹ Š. Horvat, Zakon o kazenskem postopku z uvodnimi pojasnili, GV Založba, Ljubljana 2012, str. 72–73.

²² Prvi odstavek 40. člena in prvi odstavek 41. člena ZKP.

Okrožno sodišče v Kopru izreklo 7. 6. 2011, pravnomočno pa je bila potrjena s sodbo Višjega sodišča v Kopru št. III KP 39865/2010 z dne 7. 11. 2011. Ko je bil pritožnik na podlagi tiralice prijet 26. 9. 2011, se je kazenski postopek zoper njega vodil naprej na Okrožnem sodišču v Kopru, ki mu je izreklo sodbo 21. 3. 2012. V izločenem kazenskem postopku zoper pritožnika je funkcijo predsednika senata opravljal isti sodnik kot pred tem v enotnem kazenskem postopku zoper soobdolžence, v sodnem senatu pa sta bila še dva sodnika porotnika, druga kot v enotnem kazenskem postopku. Iz sodbe Okrožnega sodišča, izdane zoper pritožnika, je razvidno, da se je sodišče glede vloge in dela drugih članov združbe (ne pa tudi pritožnika) sklicevalo na sodbo št. I K 39865/2010 z dne 7. 6. 2011, ki je bila izdana zoper soobdolžene. Hkrati je v sodbi št. I K 39865/2010 z dne 7. 6. 2011 mogoče najti tudi stališča o pritožnikovi vlogi pri kaznivih dejanjih, ki so jih izvršili pritožnik in soobdolženi, ter pri delovanju združbe. Že v opisu konkretnega dejanskega stanu v izreku prve sodbe je tako vsebovan opis, da je pritožnik s soobdolženimi in drugimi sodeloval v hudodelski združbi, ki je imela namen storiti kazniva dejanja zoper premoženje, in da je bil pritožnik vodja te združbe. Opisana sta tudi pritožnikova vloga v združbi in prispevek k njenemu delovanju, pri čemer je sodišče zapisalo, da je pritožnik "koordiniral in usmerjal delo ostalih članov, izbiral lokacije in objekte, ki so jih kasneje napadli, določal člane, ki bodo aktivno sodelovali pri izvršitvi kaznivih dejanj, priskrbel vlomilsko orodje, sam aktivno sodeloval kot stražar, tako da je v bližini napadenih objektov prek mobilnih telefonov ostale člane, ki so izvrševali kazniva dejanja, seznanjal z dogajanjem v okolici ter v primeru težav pri izvedbi kaznivih dejanj koordiniral pobeg s kraja dejanja, organiziral, da so se ukradeni predmeti izročili Mitji Mulhu, ki jim je vnaprej obljubil, da bo prikril izvor teh predmetov, tako da jih bo skrnil, razpečal in tako prikril, skrbel za razdelitev protipravne koristi med člane združbe, ki so jo dobili s prodajo ukradenih predmetov".²³ V sodbi je sodišče v opisu poteka kazenskega postopka tudi obrazložilo, kaj je bilo ugotovljeno z izvajanjem tajnega opazovanja in nadzora elektronskih komunikacij glede pritožnikove vloge pri delovanju hudodelske združbe,²⁴ v sodbi pa je tudi podroben opis pritožnikove vloge pri izvršitvi posameznih kaznivih dejanj, za katera so bili soobdolženi obsojeni.²⁵ Poudariti je tudi treba, da je sodišče v sodbi zoper soobdolžene tudi v zvezi z ravnanji, ki pomenijo prispevek pritožnika k delovanju hudodelske združbe na splošno in še posebej k izvršitvi posameznih kaznivih dejanj, uporabilo povedni in ne pogojni glagolski naklon, vloga pritožnika pri delovanju združbe in pri izvršitvi posameznega kaznivega dejanja pa ni le mimogrede omenjena, ampak je v vsakem primeru podrobno opisana. Še več, opis pritožnikovega prispevka k delovanju združbe iz sodbe zoper soobdolžene se v bistvenem ujema z opisom njegovega prispevka k delovanju združbe iz poznejše sodbe, izdane zoper pritožnika v izločenem postopku. Enako velja za opise konkretnega dejanskega stanu posameznih kaznivih dejanj in za prispevke pritožnika k izvršitvi teh kaznivih dejanj v obeh sodbah.

²³ Str. 3 sodbe Okrožnega sodišča v Kopru št. I K 39865/2010 z dne 7. 6. 2011.

²⁴ Prav tam, str. 13.

²⁵ Prav tam, str. 4–7.

15. Presoja sodišča v sodbi, izdani zoper soobdolžene v enotnem kazenskem postopku, je vsebovala presojo pritožnikovih konkretnih ravnanj, o katerih je sodišče odločalo v kasnejši sodbi, izdani zoper pritožnika v izločenem postopku. S tem je sodišče v sodbi zoper soobdolžene prejudiciralo presojo pritožnikove krivde v poznejšem izločenem kazenskem postopku. Ker je o pritožnikovi krivdi odločal sodnik, ki je odločal že o krivdi soobdolženih, sodba zoper soobdolžene pa vsebuje stališča, ki prejudicirajo presojo pritožnikove krivde v poznejšem sojenju, je bil videz nepristranskosti sodišča v poznejšem izločenem kazenskem postopku zoper pritožnika okrnjen do te mere, da ni več mogoče govoriti o nepristranskem sojenju v smislu prvega odstavka 23. člena Ustave. Sodišče je namreč s takim upravljanjem kazenskega postopka ustvarilo videz, da ima predsednik senata vnaprej ustvarjeno mnenje o predmetu odločanja, pritožniku pa je bila kršena pravica do nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Višje in Vrhovno sodišče kršitve nista odpravili, zato sta tudi sami kršili pravico do nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Ustavno sodišče je zato izpodbijane sodbe razveljavilo in zadevo vrnilo Okrožnemu sodišču v novo odločanje (1. točka izreka), tako da o njej odloči senat Okrožnega sodišča v Kopru v spremenjeni sestavi (2. točka izreka).

16. Ker je bilo treba izpodbijane sodbe razveljaviti že zaradi ugotovljene kršitve pravice do nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave, Ustavno sodišče ni presojalo drugih zatrjevanih kršitev človekovih pravic.

C.

17. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS v sestavi: predsednica dr. Jadranka Sovdat ter sodnice in sodnik dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Špelca Mežnar, in Jasna Pogačar. Sodnika Marko Šorli in Jan Zobec sta bila pri odločanju o tej zadevi izločena. Ustavno sodišče je odločbo sprejelo soglasno.

dr. Jadranka Sovdat
Predsednica