

Prof. dr. Ciril Ribičič,

DRŽAVNI ZBOR REPUBLIKE SLOVENIJE

Prejeto:	26-11-2015
Šifra:	200-15/15-29/9
Povezava:	
EPA:	EU:
Sign. zn.:	
Kratica:	

## USTAVNOPRAVNO MNENJE O NEODVISNOSTI SODNIKOV IN ZASLIŠEVANJU OBREMENILNIH PRIČ

Avtor: dr. Ciril Ribičič

### PREGLED VSEBINE:

1. Neodvisnost in nepristranskost sodnikov
2. Ustavno sodišče o neodvisnosti in nepristranskosti sodnikov
3. Kršitve načela neodvisnosti in pristranskosti sodnikov v sodnih postopkih zoper Franca Kanglerja
4. Nekatere druge kršitve pravic obdolženca
5. Zasliševanje obremenilnih prič

*V tem ustavnopravnem mnenju odgovarjamo na vprašanja Franca Kanglerja (v nadaljevanju pritožnik) o tem, (1) ali sta bili v njegovem primeru kršeni načeli neodvisnosti in nepristranskosti sodnikov in sodišč ter posledično pravica do poštenega sojenja (right to a fair trial) in (2) ali je bilo v skladu z ustavo in mednarodnimi standardi varstva človekovih pravic, da obramba ni mogla zaslišati (obremenilnih) prič.*

## 1. Neodvisnost in nepristranskost sodnikov

1.1. Ustava Republike Slovenije (v nadaljevanju ustava) določa v 23. členu pravico do sodnega varstva in v prvem odstavku tega člena določa: **»Vsakdo ima pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče.«** Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP) ne le načelno obvezuje Slovenijo, temveč se mora v njej neposredno in učinkovito izvrševati, sicer je država obsojena pred Evropskim sodiščem za človekove pravice v Strasbourgu (v nadaljevanju ESČP). Ta konvencija določa v prvem odstavku 6. člena, ki nosi naslov Pravica do poštenega sojenja: **»Vsakdo ima pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih ali o kakršnihkoli kazenskih obtožbah zoper njega pravično in javno ter v razumnem roku odloča neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče...«** Poleg tega je Slovenija kot članica Evropske unije zavezana spoštovati pravice in svoboščine, zapisane v Listini temeljnih pravic v EU, ki je od leta 2010 sestavni del pravno zavezujoče ureditve za vse članice EU (Lisbonska pogodba). Ta listina določa v 47. členu, ki nosi naslov Pravica do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča: **»Vsakdo, ki so mu kršene pravice in svoboščine, zagotovljene s pravom Unije, ima pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem v skladu s pogoji, določenimi v tem členu. Vsakdo ima pravico, da o njegovi zadevi pravično, javno in v razumnem roku odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom predhodno ustanovljeno sodišče...«**

1.2. Uvodoma je smiselno ugotoviti nekatere skupne značilnosti vseh treh navedenih določb, ki zavezujejo in varujejo vse in vsakogar v Republiki Sloveniji. Skupna značilnost vseh treh citiranih določb je, da se začenjajo z besedo »vsakdo«. Zakaj je to pomembno in kako to razumeti? »Vsakdo« pomeni, da se opredeljene pravice nanašajo na vsakogar, brez vsakršne diskriminacije (ki jo prepovedujeta 14. člen ustave in 14. člen EKČP), na podlagi katere koli osebne okoliščine, torej ne glede na to, ali je nekdo državljan Slovenije ali ne, ali je moški ali ženska, star ali mlad, Slovenec ali ne, premožen ali reven, politik ali samo volivec, tako ali drugače spolno usmerjen itd. Poleg tega se citirane določbe o pravicah ne nanašajo samo na tiste, ki nikoli niso prišli navzkriž z zakonom. Prej nasprotno, gre namreč za pravice, ki so zagotovljene predvsem tistim, ki se kot obdolženci znajdejo v kazenskih postopkih pred domačimi in mednarodnimi sodišči. Nihče, ki se znajde v takšni situaciji, ne sme biti obsojen v naprej, o njegovi krivdi mora presojati samostojno, neodvisno in nepristransko sodišče, kar je še posebej občutljivo v primerih odmevnih procesov, ko javnost in mediji pogosto v naprej »razsodijo« o krivdi obdolženih.

- 1.3. Naj pomen besede »vsakdo« pojasnimo še na konkretnem primeru, in sicer na podlagi prve obsodbe Slovenije pred ESČP (gre za obsodbo v zadevi Rehbock v. Slovenija, ki jo je senat ESČP sprejel 28. novembra 2000, torej pred 15 leti). Država je bila obsojena zaradi kršitve konvencijskih pravic tujcu iz Nemčije, ki je prišel prek državne meje z Avstrijo v Slovenijo z očitno slabimi nameni (trgovina s prepovedanimi mamili), pa je bila država kljub temu obsojena zaradi kršitve 3. člena EKČP, ker je policija nečloveško ravnala s pritožnikom in ga poškodovala ob aretaciji. Šlo je za pritožnika, ki je zlorabil gostoljubje Slovenije, glasno izražal nezaupanje v slovensko zdravstvo in sodstvo, ni pristajal na zdravljenje v slovenskih bolnišnicah, niti ni vložil nobenega pravnega sredstva pred našimi sodišči. Za obsodbo države pred ESČP je zadostovalo to, da njeni predstavniki niso znali prepričati evropskih sodnikov, da njeni policisti ob izvajanju aretacije niso zagrešili dejanj, ki niso bila nujna v demokratični družbi. Sporočilo te obsodbe je jasno: vsakdo, tudi tujec, ki pride v državo s slabimi nameni, krši njene predpise in se nespoštljivo vede do njenih organov in predstavnikov, mora uživati vse konvencijske pravice.
- 1.4. Druga značilnost, ki velja za obe citirani mednarodni pogodbi je, da povezujeta neodvisnost sodišč neposredno s pravičnostjo in poštenostjo sojenja. Ti sicer v ustavi nista zapisani na enak način kot v EKČP in Listini temeljnih pravic, vendar iz odločb Ustavnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju ustavno sodišče) nedvoumno izhaja, da sta uveljavljeni tudi v slovenskem notranjem pravu. Sojenje ni pošteno in pravično takrat, ko so v postopku kršene obdolženčeve ustavne ali konvencijske pravice. Ustava prepoveduje omejevanje pravic in svoboščin, saj se le-te uporabljajo neposredno na njeni podlagi, iz odločb ustavnega sodišča pa izhaja, da niso dovoljeni nesorazmerni posegi vanje; ESČP v svojih sodbah pogosto poudarja, da so v neskladju z EKČP tiste omejitve in posegi, ki niso nujni v demokratični družbi. Tudi Sodišče EU se v svojih odločitvah vse pogosteje sklicuje na kršitev načela poštenosti sojenja.
- 1.5. **Preden se podrobneje lotimo analize o pomenu načel neodvisnosti in nepristranskosti sodnikov in sodišč ter kršitev teh načel, lahko ugotovimo, da je kristalno jasno, da so ustavne in konvencijske določbe o tem, da mora biti vsakomur zagotovljeno pošteno in pravično sojenje v celoti uporabne za primer pritožnika Franca Kanglerja. Lahko bi rekli celo več. Navedena načela in iz njih izvirajoče pravice in svoboščine so namenjene še posebej takšnim primerom, kot je pritožnikov. Mislimo na to, da gre za kazenske postopke v odmevnih primerih, s katerimi se javno ukvarjajo mnogi posamezniki, organizacije in mediji, pri čemer je ogromno primerov vnaprejšnjega obsojanja, razglašanja krivde pritožnika in izvrševanja pritiskov na sodišča, da naj ga obsodijo po hitrem postopku. Res je, da se je v zadnjem času na organiziran javen način, prek posebnega odbora za varstvo pritožnikovih pravic (Odbor 2015 za človekove pravice, Maribor,**

<http://www.publishwall.si/odbor2015>), opozarjalo tudi na domnevne kršitve pritožnikovih pravic pred slovenskimi sodišči, vendar je do tega prišlo zelo pozno in ima zelo omejen odmev v javnosti in v medijih v primerjavi s poplavo pavšalnih obsodb in zahtev po drastičnem kaznovanju pritožnika, ki trajajo že več let. Upravičeno bi lahko pričakovali, da se bo v takšnem občutljivem primeru še posebej skrbno pazilo na spoštovanje z ustavo določenih pritožnikovih pravic in svoboščin, na dosledno varovanje samostojnosti, neodvisnosti in nepristranskosti sodnikov in sodišč ter tudi na to, da ne bi zunanji videz zbudjal dvom v ustavnost, zakonitost, objektivnost, poštenost in pravičnost sojenja.

1.6. Zamisel neodvisnosti sodstva je bila uveljavljena v Angliji že v začetku 18. stoletja in je bila namenjena varovanju sodnika pred posegi izvršilne oblasti in drugimi pritiski. V Kanadskem združenju sodnikov najvišjih sodišč poudarjajo, da morajo sodniki imeti pogum, da sprejmejo tudi nepopularne odločitve, vedoč, da jim nihče, niti najbolj vpliven državni funkcionar, ne more odvzeti položaja ali odtegniti plače. Po njihovi oceni je neodvisnost sodnikov odločilna za krepitev javnega zaupanja v njihovo delovanje, njihovo poštenost in predstavlja temeljni kamen in nujen pogoj njihove nepristranskosti. Pri tem ni dovolj, da je sodstvo kot institucija neodvisno, pomembno je tudi, da je zagotovljen videz neodvisnosti in nepristranskosti sodišč in sodnikov, za kar morajo skrbeti sodniki pri svojem delovanju med sojenjem in z obnašanjem izven sodnih dvoran.<sup>1</sup> Sodno varstvo človekovih pravic je odvisno od zagotovil, ki jih imajo sodniki, da svobodno sprejemajo nepristranske odločitve na podlagi okoliščin in prava v vsakem posameznem primeru in da obenem delujejo kot varuhi ustave, neodvisni od kogar koli, še zlasti od izvršilne oblasti.<sup>2</sup>

1.7. Za tranzicijske države velja, da je neodvisnost sodnikov v precejšnji meri omejena z različnimi oblikami izvrševanja nadzora nad njihovim delom in uveljavljanja odgovornosti za njihovo delovanje.<sup>3</sup>

1.8. V Komentarju ustave je posebej poudarjano, da je ravno neodvisnost sodstva bistveno izhodišče in podlaga za celoten sodni sistem. Dr. Mitja Deisinger poudarja, da je pravica do sodnega varstva »temeljna človekova pravica, ki sodnike zavezuje, da so pri odločanju neovisni.« (Komentar Ustave RS, FDŠ, ur. dr. Lovro Šturm, Ljubljana, 2002, str. 903). Za neodvisnost sodnikov in sodišč je

---

<sup>1</sup> [www.cscja-acjes.ca/about\\_cscja-en.asp?l=1](http://www.cscja-acjes.ca/about_cscja-en.asp?l=1)

<sup>2</sup> Daniel C. Prefontaine in Joanne Lee, *The Rule of Law and the Independence of the Judiciary*, The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, Vancouver, [icclr.law.ubc.ca/sites/icclr.law.ubc.ca/.../RuleofLaw\\_0](http://icclr.law.ubc.ca/sites/icclr.law.ubc.ca/.../RuleofLaw_0).

<sup>3</sup> Širše o tem v zborniku *Judicial Independence in Transition*, ur. Anja Seibert-Fohr, 2012.

bistveno, da ni namenjena sami sebi, temveč varstvu človekovih pravic in svoboščin. Po besedah dr. Deisingerja vsak posameznik utemeljeno pričakuje od sodišč in sodnikov strokovno in nepristransko ravnanje pri varstvu njegovih pravic. Delovati morajo pošteno in vestno, skrbeti za svojo neodvisnost in nepristranskost ter varovati ugled sodniške funkcije. Končno opozarja dr. Deisinger, da niso izključeni neprimerni politični pritiski na delovanje sodišč, še posebej zato, ker se po ustavi sodniki volijo v Državnem zboru. (Isto, str. 904)<sup>4</sup>.

1.9. Sodniki so se prek svojega društva (samo)zavezali, da bodo pri svojem delovanju spoštovali tudi moralne in etične vrednote, zapisane v kodeksu. Kodeks sodniške etike poudarja pod naslovom Nepristranskost: »Sodnik opravlja sodniško funkcijo nepristransko in pri tem ne dopušča, da bi bilo sojenje podvrženo njegovim nagnjenjem, predsodkom ali vnaprejšnjim prepričanjem, političnim, ekonomskim ali drugim interesom, njegovim zasebnim vedenjem o spornih dejstvih, javnim zahtevam ali kritikam in drugim okoliščinam, ki bi lahko vplivale na njegovo odločitev v konkretni zadevi ali ki bi lahko vzbujale videz takega neustreznega vpliva.« Sodnik mora predlagati svojo izločitev v vseh primerih, v katerih bi bila njegova nepristranskost utemeljeno vprašljiva.

1.10. Kodeks poleg dejanske nepristranskosti izrecno varuje tudi videz sodnikove nepristranskosti, kar pomeni, da mora sodnik upoštevati tudi, kako javnost doživlja okoliščine, ki bi lahko vzbujale dvom v njegovo nepristranskost. Sodnik ohranja nepristranski videz z zadržanostjo, s strpnostjo, z neopredeljenostjo do sprejema odločitve in z varovanjem dostojanstva vsakogar.

1.11. Omeniti velja tudi izjavo Slovenskega sodniškega društva v času napadov na pravosodje, v kateri lahko preberemo: »Neodvisnost ni privilegij sodnikov, pač pa je pravica državljanov, ki jim zagotavlja nepristranskost sprejete odločitve.«

1.12. Po mnenju Vrhovnega sodišča morajo biti »kakovostne storitve za stranke sodnih postopkov poleg neodvisnosti in nepristranskosti, odgovornosti, integritete in poštenosti ter sojenja v optimalnem in predvidljivem času ena temeljnih vrednot sodstva«.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> V času pripravljanja ustave je mag. Matevž Krivic opozarjal, da bodo prevladali politični kriteriji nad strokovnimi, če bo o volitvah sodnikov odločal državni zbor (Nastajanje nove slovenske ustave, ur. M. Cerar in G. Perenič, III. zvezek, str. 1021). In to se danes dogaja: »Državni zbor sprejme negativno politično odločitev o kandidatu, ne da bi ta mogel ugovarjati pomislekom ali vsaj izvedeti za razloge neizvolitve in tako vpliva na usposobljene pravnike, da se odločijo za drugačno kariero, pri kateri bodo napredovali brez takšnih diskvalifikacij in preizkušenj, povezanih z neracionanimi tveganji.« (dr. Ciril Ribičič, Sodniki med neodvisnostjo in storilnostjo, v: Med pravom in pravičnostjo, GV Založba, Ljubljana, 2015, str. 71).

<sup>5</sup> Širše: Zadovoljstvo javnosti z delovanjem slovenskih sodišč, Ljubljana, 2014.

- 1.13. Sodni svet v svoji izjavi, sprejeti 29. aprila 2014, pravi, da »lahko sodniki moralno moč in integriteto slovenskega sodstva najbolj zavarujejo tako, da kljubujejo pritiskom nosilcev političnega odločanja in medijev ter pri odločanju v vsakem posameznem primeru ohranijo osebno pokončnost in zavezanost pravičnosti in pravu.«
- 1.14. Pred nastopom sodniške službe izreče sodnik prisego: "Prisegam, da bom sodniško funkcijo opravljal v skladu z ustavo in zakonom in sodil po svoji vesti in nepristransko". V zvezi s tem poudarja Aleš Butala, takratni namestnik varuhinje človekovih pravic, da mora sodnik v posamezni zadevi odločati tako, da »stranka ne bo imela nobenega razloga za sklepanja oziroma za sum, da sojenje ni bilo pošteno. Le tako lahko pride do sodbe, ki jo bo tudi stranka lahko štela za pravično« (Pravna praksa, 30. oktobra 1996).
- 1.15. Evropski sodnik dr. Boštjan M. Zupančič v zvezi s tem pravi, da nadzor sodne nad drugima vejama oblasti ne more biti učinkovit, če ne obstojita popolni formalna in materialna neodvisnost sodnikov ter njihova visoka ustavna ozaveščenost (Komentar Ustave RS, str. 387).
- 1.16. Tudi dr. Andraž Teršek povezuje neodvisnost sodnikov z varstvom človekovih pravic, ko se zavzema za to, da bi bili pristna neodvisnost in nepristranskost sodišča (predvsem v najpomembnejših sodnih primerih, ki na primer zadevajo zaporne kazni ali visoke premoženjske zneske), pomembnejši od morebitnih osebnih občutenj sodnika, porotnika, tožilca, nasprotne priče ali sodnega izvedenca glede njihove osebne (čustvene) prizadetosti. (dr. Andraž Teršek, Svoboda izražanja, IDC SE, Ljubljana, 2007, s. 72.)
- 1.17. Slovenija je med slabšimi državami, članicami Evropske unije glede tega, kako javnost ocenjuje uresničevanje neodvisnosti sodstva; bolj pozitivno pa Evropska komisija in komisarka za pravosodje Vera Jourova ocenjujeta njen napredek glede zmanjševanja sodnih zaostankov.<sup>6</sup>
- 1.18. Ne glede na to, kdo ima prav v aktualnih razpravah o tem, ali je Slovenija prva na neslavni lestvici držav članic Sveta Evrope z največ kršitvami EKČP, je treba priznati, da je bila obsojena več kot dvestokrat ter še posebej boleče sankcionirana s tremi pilotnimi sodbami ESČP (kršitev sojenja v razumnem roku, kršitev pravic izbrisanih, kršitev pravic deviznih varčevalcev), ki razkrivajo množične oziroma sistemske kršitve človekovih pravic in svoboščin. Slovenija je tudi danes pod budnim očesom ESČP glede tega, ali dosledno spoštuje minimalne evropske

---

<sup>6</sup> [http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice\\_scoreboard\\_2015\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2015_en.pdf)

standarde, določene v EKČP in v sodbah ESČP, še posebej tiste, ki se nanašajo na jamstva obdolženih v kazenskih postopkih.

## 2. Ustavno sodišče o neodvisnosti in nepristranskosti sodnikov

2.1. Ustavno sodišče je že leta 1995 poudarilo, da morajo imeti redna sodišča »ves čas pred očmi tudi določbe o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah« in jih s svojimi odločitvami varovati (Iz obrazložitve odločbe v zadevi št. Up-32/94 z dne 13. aprila 1995). Tri leta pozneje je ustavno sodišče poudarilo (v zadevi št. U-I-289/95), da morajo sodišča pri uporabi in razlagi zakonov vseskozi paziti, da ne bi kršila ustavnih pravic posameznikov v postopku.

2.2. Na načelo pravičnosti se je Ustavno sodišče redkeje sklicevalo kot na načelo poštenega sojenja (ki ga včasih poimenuje tudi kot pravično sojenje); zlasti pogosto pa se je na pravičnost sklicevalo v denacionalizacijskih zadevah (Prim. odločbo v zadevi št. U-I-129/95 z dne 4. julija 1996).

2.3. Ustavno sodišče poudarja, da pravica do poštenega sojenja iz prvega odstavka 6. člena EKČP »določa, da ima vsakdo pravico, da o njegovih civilnih pravicah in kazenskih obtožbah pravično in javno ter v razumnem roku odloča neodvisno in nepristransko, z zakonom ustanovljeno sodišče. Pravica do poštenega sojenja vključuje po navedenem pravico do dostopa do sodišča, pravico do poštene obravnave, pravico do javne obravnave in sodbe, pravico do razsodbe v razumnem času ter pravico do neodvisnega, nepristranskega in z zakonom ustanovljenega sodišča« (Povzeto iz sklepa v zadevi št. Up-66/95 z dne 22. novembra 1995) (podčrtal C.R.).

2.4. Leta 2006 je ustavno sodišče poudarilo pomen neodvisnosti sodstva (odločba v zadevi št. U-I-60/06) tudi, ko gre za odpravo plačnih nesorazmerij med nosilci različnih vej oblasti v škodo pravosodja. Po oceni ustavnega sodišča je za neodvisnost sodnikov pomembna tudi njihova materialna neodvisnost od drugih dveh vej oblasti. Seveda takšen pogled na materialni položaj sodnikov ni namenjen krepitvi njihovih privilegijev, temveč ustvarjanju pogojev, da bodo lahko neodvisno in nepristransko odločali o človekovih pravicah in svoboščinah: »Zato na zagotavljanje materialne podlage neodvisnosti sodstva in sodnikov ni mogoče gledati kot na njihov privilegij, temveč kot na bistveno predpostavko za varstvo pravic pred neustavnimi posegi nosilcev izvršilne in zakonodajne oblasti.«

2.5. Vrh ustavnosodnega odločanja, ki se nanaša na neodvisnost in nepristranskost sodnikov je soglasno sprejeta Odločba v zadevi št. U-I-92/96 z dne

21. 3. 2002, s katero je ustavno sodišče ugotovilo neustavnost Zakona o kazenskem postopku, ker ni preprečeval, da bi se sodnik, ki odloča o glavni stvari, seznanil z obvestili, pridobljenimi v predkazenskem postopku. Na tem mestu samo kratko povzemamo poudarke iz te odločbe:

- ustava zagotavlja pravico do nepristranskega sodnika, ki temelji na načelu delitve oblasti in neodvisnosti sodstva in sodnikov;
- neodvisnost sodnika predstavlja t.i. zunanjo neodvisnost, ki se zagotavlja z neodvisnim položajem sodne veje oblasti v razmerju do drugih vej oblasti ter z ureditvijo organizacije sodstva in položaja sodnika; nepristranskost pa predstavlja sodnikov subjektivni odnos do vsakokratnega predmeta odločanja v postopku;
- zakonodajalec mora zato zagotoviti ustrezno zakonsko podlago, ki bo posamezniku jamčila, da bo o njegovih pravicah in dolžnostih oziroma o obtožbah proti njemu v sodnem postopku odločal nepristranski sodnik;
- iz pravice do nepristranskega sojenja 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;
- 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, ne sme imeti vnaprej ustvarjenega mnenja o predmetu odločanja. Odločitev sodišča mora biti sprejeta na podlagi dejstev in argumentov, ki so jih stranke predstavile v sodnem postopku, ne pa na podlagi informacij izven takšnega postopka;
- pristranskost je dajanje prednosti eni stranki in pomeni neenako obravnavanje;
- 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 nepristransko;
- eden od najpomembnejših zakonskih institutov, ki zagotavlja nepristranskost sojenja, je institut izločitve sodnika, pri čemer zakon vzpostavlja domnevo, da določene okoliščine same po sebi vzbujajo dvom v sodnikovo nepristranskost in zato določa njegovo obvezno izločitev;
- brez zagotovitve pravice do nepristranskega sodnika iz prvega odstavka 23. člena Ustave ni mogoče zagotavljati t.i. poštenega sojenja (fair trial) obdolžencu v kazenskem postopku, katerega sestavni del so zlasti še pravice, ki izhajajo iz 22. člena Ustave (ki daje obdolžencu v kazenskem postopku enak pravni položaj, kot ga ima nasprotna stranka v postopku, se pravi tožilec);
- navedena procesna jamstva naj bi obdolžencu nasproti državi kot bistveno močnejši stranki v sporu zagotavljala vse tiste pravice in možnosti, ki mu omogočajo pošten in zakonit kazenski postopek;
- odkrivanje in zbiranje dokazov zoper obdolženca, ki se odvija predvsem v predhodnih fazah postopka, mora potekati v skladu s pravili, ki zagotavljajo spoštovanje njegovih temeljnih pravic in svoboščin kot obdolženca in posameznika;



- ESČP presoja nepristranskost sodišča po subjektivno-objektivnem testu. Subjektivni element nepristranskosti se nanaša na vprašanje obstoja osebne sodbe sodnika v določenem primeru. Pri presoji objektivnega elementa pa ESČP ugotavlja, ali sodnik daje zadostna jamstva, ki izključujejo upravičen dvom o pristranskosti;
- pri presoji objektivnega vidika je treba med drugim upoštevati tudi okoliščine, povezane z izvajanjem funkcije in z notranjo organizacijo. Tu je lahko pomemben celo videz: že če obstaja legitimen dvom o obstoju nepristranskosti, mora biti sodnik izločen;
- po stališču ESČP gre pri zagotovitvi nepristranskosti sodišča za zaupanje, ki ga morajo sodišča v demokratični družbi uživati v javnosti in še posebej - kolikor gre za kazenski postopek - pri obdolžencu.

**Ugotovimo lahko zelo visoko stopnjo soglasja teoretikov ustavnega prava, prava človekovih pravic in kazenskega prava ter ustavnega sodišča in ESČP glede poudarjanja pomena načela neodvisnosti in nepristranskosti sodnikov in sodišč. Vsi poudarjajo odločilen pomen doslednega spoštovanja jamstev, ki jih vsebujejo ustava in mednarodne pogodbe, ki obvezujejo Slovenijo in se v njej neposredno uporabljajo, pa tudi kodeksa sodniške etike za spoštovanje načel pravne države in zagotavljanje varstva človekovih pravic in svoboščin. Nobenega dvoma ni, da se morajo ta splošna izhodišča in konkretne zaveze še posebej dosledno spoštovati takrat, ko gre za odmevne kazenske zadeve, ki zbujejo poseben interes javnosti in sprožajo različne vrste javnih in prikritih poskusov vplivanja in pritiskov na potek in vsebino sprejemanja sodnih odločitev, pa tudi poskusov »sojenja« v medijih, prejudiciranja krivde obdolženih in izražanja dvoma v neodvisnost in nepristranskost sodnikov. Takoj, ko se pojavi dvom v neodvisnost in nepristranskost sodnika, je treba z njegovo izločitvijo ponovno vzpostaviti stanje, brez katerega ni poštenega in pravičnega sojenja.**

### **3. Kršitve načela neodvisnosti in pristranskosti sodnikov v sodnih postopkih zoper Franca Kanglerja**

#### **3.1. Odreditev prikritih preiskovalnih ukrepov**

- 3.1.1. Povsem zgrešeno je prepričanje, da je odreditev sodišča o posegih v zasebnost posameznika samo eden od formalnih pogojev, ki mora biti izpolnjen, da bi lahko prišlo do kontrole pisem in drugih oblik komuniciranja, prisluškovanja, slikovnega snemanja, kontrole elektronskih sporočil, sledenja in drugih prikritih preiskovalnih ukrepov. Gre za veliko več: gre za vključitev sodne veje oblasti v odločanje, ki zaradi svoje invazivnosti ne sme biti izključna pristojnost organov izvršilne oblasti, policije, obveščevalnih služb ali tožilstva. Naša ustava terja sodno odredbo

za tovrstne posege, kar je bilo zaradi slabih izkušenj iz preteklosti uveljavljeno strožje, kot to velja za ureditve v večini drugih evropskih držav in v EKČP. Na ta način se lahko omejujejo poskusi izvršilne oblasti in tožilstva, da se zlorablja zaupanje v njihovo objektivnost.<sup>7</sup> Tudi Igor Vuksanović opozarja, da je slovenska ureditev glede varovalk zoper arbitrarno delovanje izvršilne oblasti strožja od nemške, zaradi česar morajo biti posegi v zasebnost odobreni s strani sodne veje oblasti (Nekateri aktualni problemi komunikacijske zasebnosti, Pravna praksa, št. 33/2007, priloga, str. VII). Odredba preiskovalnega sodnika o uvedbi posebnih prikritih preiskovalnih ukrepov je zato izredno zahtevna in odgovorna naloga, ki jo lahko objektivno opravlja le neodvisen in nepristranski preiskovalni sodnik.

- 3.1.2. Sodnik mag. Janez Žirovnik je kot preiskovalni sodnik na Okrožnem sodišču v Mariboru na predlog Okrožnega državnega tožilstva v Mariboru kar šestkrat odredil prikrita preiskovalna ukrepa zoper Franca Kanglerja. Prikritih preiskovalnih ukrepov ni zoper Franca Kanglerja odredil noben drug sodnik. Iz sodnih spisov izhaja, da je predlagatelj v primeru odsotnosti mag. Žirovnika čakal na njegovo vrnitev, da ne bi o preiskovalnih ukrepih odločal drug sodnik. S pomočjo prikritih preiskovalnih ukrepov je prišlo tožilstvo do ključnih dokazov zoper obdolženca Franca Kanglera, poleg tega pa so bili ti dokazi podlaga za pridobivanje drugih dokazov. Po drugem odstavku 18. člena Zakona o kazenskem postopku sodišče ne sme opreti sodne odločbe na dokaze, pridobljene s kršitvijo ustavno določenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kot tudi ne na dokaze, pridobljene na podlagi takšnih nedovoljenih dokazov.
- 3.1.3. Obdolženec Franc Kangler in sodnik mag. Janez Žirovnik se poznata. Velikokrat sta se srečala na sejah Državnega zbora in njegove Komisija za nadzor obveščevalnih in varnostnih služb (v nadaljevanju KNOVS). Pri tem je bil Franc Kangler poslanec med leti 1997 in 2008 in del svojega poslanskega mandata tudi član omenjene komisije, mag. Janez Žirovnik pa je bil v tem času svetovalec oziroma namestnik direktorja Sove (Slovenske varnostno- obveščevalne agencije), ki se je pogosto udeleževal sej KNOVS-a in državnega zbora. Po poslovniku državnega zbora (40. člen) ima KNOVS pristojnost nadzirati dejavnost obveščevalno-varnostne službe in nadzirati skladnost njenega delovanja s politiko nacionalne varnosti Republike Slovenije in smernicami vlade. Ta komisija poleg tega nadzira uporabo z zakonom določenih posebnih oblik, metod in ukrepov

---

<sup>7</sup> Prim. pritrdilno ločeno mnenje dr. Boštjana M. Zupančiča k odločbi v zadevi št. U-I-25/95, v kateri pravi ustavno sodišče, da mora biti izvajanje omejevalnih ukrepov, ki posegajo v zasebnost »omejeno na čim manjšo mero. To velja tako za sodišče, ki ukrep odreja, kot tudi za organe, ki ukrep izvršujejo...«

pridobivanja podatkov obveščevalno-varnostne službe ter poroča državnemu zboru o nadzoru in predlaga potrebne ukrepe.

- 3.1.4. Iz notarsko overjene pisne izjave dveh nekdanjih poslancev in članov Komisije za nadzor obveščevalnih in varnostnih služb Rudolfa Mogeta in Jožefa Jerovška z dne 6. junija 2014, ki se opirata na številne objavljene vire, izhaja, da je Franc Kangler večkrat prišel »v oster verbalni konflikt z zaposlenimi na agenciji, tudi s takratnim svetovalcem, kasneje pa namestnikom direktorja SOVE gospodom mag. Janezom Žirovnikom«. Franc Kangler je kot nekdanji kriminalist posebej zavzeto in poglobljeno nadziral delovanje Sove in pogosto postavljajl vprašanja in predlagal ukrepe na podlagi kritične ocene delovanja Sove. Med drugim je bil sopredlagatelj Zakona o parlamentarnem nadzoru obveščevalnih in varnostnih služb in poslovnika o delu KNOVS, ki sta bila sprejeta. Franc Kangler je po pričevanju obeh poslanskih kolegov večkrat postavljajl neprijetna vprašanja in očital agenciji sporno delovanje ter nekajkrat dokazal neresničnost in protislovnost njihovih navedb. Ti konflikti se niso dogajali samo na sejah KNOVS in državnega zbora, temveč tudi na zunanjih lokacijah in na sedežu Sove; o tem so večkrat poročali mediji. Eden od konfliktov, ki je odmeval tudi v javnosti, je bil poskus Franca Kanglerja septembra 2002, da bi opravili nadzor v Mariboru, ki ga je Sova preprečila, kar je poglobilo nasprotja med Mariborčanoma Francem Kanglerjem kot poslancem v nadzorni funkciji in mag. Janezom Žirovnikom v funkciji nadzorovanega. O tem konfliktu je poslanec Franc Kangler postavil poslansko vprašanje na seji državnega zbora takratnemu predsedniku vlade dr. Janezu Drnovšku. Konflikt, ki je najbolj odmeval pa se jenanašal na tatvino orožja iz postojnske vojašnice, ki jo je direktor Sove prepovedal preiskovati; Franc Kangler pa je kasneje utemeljeval domnevo, da je bil v tatvino in prodajo orožja vmešan sodelavec Sove. V zvezi s tem je tudi izjava Rudolfa Mogeta (ki s Francem Kanglerjem ni bil politični somišljenik) v knjigi Matjaža Frangeža »Kaj nam pa morete«, da bi moralo biti v državnem zboru več Kanglerjev in podobnih, ki imajo toliko hrbtenice, da bi zahtevali tisto, kar jim gre. Nekdanja poslanca v svoji izjavi pravita, da ne moreta razumeti razlogov, zakaj se sodnik, ki je bil v prejšnji službi nadzorovan s strani Franca Kanglerja, ni izločil iz zadev, povezanih z njegovim nekdanjim parlamentarnim nadzornikom.
- 3.1.5. Tako obsežno povzemanje izjave nekdanjih poslancev Mogeta in Jerovška je bilo potrebno zato, da bi postalo očitno, da sta bila Franc Kangler in mag. Janez Žirovnik v resnih konfliktih takrat, ko je bil prvi kot poslanec in član KNOVS v funkciji nadzornika, drugi pa v funkciji predstavnika Sove, ki se je udeleževal sej državnega zbora in KNOVS-a, torej nadzorovanega. Nekaj let pozneje se znajdetaj v povsem drugačnih položajih in mag. Janez Žirovnik kot preiskovalni sodnik odreja prikritaj preiskovalne ukrepe zoper

Franca Kanglerja. Predaleč bi šli, če bi mag. Janezu Žirovniku očitali, da se je potem, ko sta se njuni vlogi nadzornika in nadzorovanega zamenjali, skušal maščevati nekdanjemu nadzorniku; nobenega dvoma pa ni, da je zelo hudo prizadet videz objektivnega, neodvisnega in nepristranskega sodnika v primeru, ko imata sedanja sodnik in obdolženi iz bližnje preteklosti (približno dveh let) tako hudo obremenjujoče in tudi javnosti znane konflikte.

- 3.1.6. Kar zadeva časovno distanco med eno in drugo situacijo, v kateri sta se v različnih vloga znašla mag. Žirovnik in Franc Kangler, velja opozoriti na sodbo ESČP v zadevi Švarc in Kavnik v. Slovenija, s katero je bila obsojena Slovenije, ker se eden od sodnikov ustavnega sodišča ni izločil iz odločanja, čeprav je preteklo več kot sedem let od kar je napisal pravno mnenje v zvezi z zadevo, o kateri je edem let pozneje odločal v senatu ustavnega sodišča. Kljub takšni časovni odmaknjenostitugotavlja ESČP, da je bila »nepristranskost sodišča« odprta za dvome zaradi njegove predhodne vpletenosti v postopek, ne samo v očeh pritožnikov, temveč tudi objektivno.
- 3.1.7. S tem, ko je preiskovalni sodnik mag. Janez Žirovnik večkrat odredil prikrite preiskovalne ukrepe zoper Franca Kanglerja je prišlo do očitne kršitve pravice do neodvisnega in nepristranskega sodnika iz 23. člena ustave ter do kršitve pravice do neodvisnega in nepristranskega sodnika kot enega od elementov poštenega sojenja iz 6. člena EKČP. Do teh kršitev je prišlo v zelo občutljivi fazi postopka, kjer preiskovalni sodnik kot sodnik posameznik presoja, ali so podani pogoji za odreditev prikritih preiskovalnih ukrepov, ki lahko vodijo do novih dokazov; ali je podan predpisan minimalni dokazni standard glede suma storitve kaznivih dejanj; ali so posegi sorazmerni in bi bilo mogoče z manj invazivnimi metodami doseči legitimne cilje itd. Poleg tega bi se morala tožilstvo in preiskovalni sodnik zavedati, da lahko nezakonito odrejena preiskava vodi do ekskluzije tako pridobljenih dokazov in dokazov, pridobljenih na njihovi podlagi (sadeži zastrupljenega drevesa). Zato ni mogoče predvideti, kako bi ravnal drug preiskovalni sodnik, ki z zadevo in obdolžencem, zoper katerega so naperjeni posebni ukrepi, ne bi bil v takšni povezavi kot je mag. Žirovnik s Francem Kanglerjem.
- 3.1.8. **Obstajal je enostaven način, ki ne bi v ničemer ogrozil učinkovitosti postopkov zoper Franca Kanglerja, to je izločitev prizadetega preiskovalnega sodnika. Takšna izločitev ne izhaja samo iz zavezujočih ustavnih in zakonskih norm, temveč jo sodnikom priporoča tudi Kodeks sodniške etike, ki zavezuje sodnike, da morajo varovati tudi videz sodniške nepristranskosti. Prehod nekoga s funkcije v obveščevalni agenciji na funkcijo sodnika že sam po sebi močno**

**problematičen in občutljiv. Način delovanja Sove (tajno delovanje, problematični načini zbiranja informacij, nesprejemljivi za sodne postopke, uporaba prikritih posegov v zasebnost posameznikov na podlagi odredbe direktorja Sove itd.) je zelo daleč od tistega, kar se upravičeno pričakuje od sodnika.<sup>8</sup> Vendar je v konkretnem primeru dodatno obremenjen s konflikti z nekdanjih poslancem, ki je igral pomembno vlogo pri nadzorovanju Sove v času, ko je bil v njej mag. Janez Žirovnik svetovalec oziroma namestnik direktorja. In ravno zoper tega nekdanjega poslanca odreja mag. Žirovnik kot preiskovalni sodnik prikrite preiskovalne ukrepe, namesto, da bi se izločil iz tovrstnega odločanja. Zato gre za grobo in zavestno kršitev pravice Franca Kanglerja do neodvisnega in nepristranskega sodnika brez katere ne moremo govoriti niti o poštenem, kaj šele o pravičnem sojenju.**

#### **4. Nekatere druge kršitve pravic obdolženca**

**Naj kratko opozorimo še na druge ugovore in pomisleke, ki jih je zbrala obramba in ki postavljajo pod vprašaj objektivnost, nepristranskost in neodvisnost sodnikov ter poštenost sojenja zoper Franca Kanglerja in ustvarjajo videz, kot da želijo nekateri sodniki po hitrem postopku potrditi vnaprejšnje prepričanje o krivdi obdolženca:**

- dvom v zvezi z prenizkim dokaznim standardov za odreditev prikritih preiskovalnih ukrepov,
- predolgo in nezakonito hranjenje prisluhov ter njihovo kopiranje, kar je ugotovila tudi KNOVS ter njihova uporaba po preteku predpisanih rokov;
- vsiljevanje priče pri preiskovanju stanovanja Franca Kanglerja proti njegovi volji, čeprav gre za pričo, ki je s svojimi izjavami obremenila Franca Kanglerja;
- sum v to, da so anonimna pisma nastala »v režiji« policije in neupoštevanje izvedeniškega mnenja sedaj že pokojnega Srečka Pušnika, ki ga je pripravil za obdolženca o tem;<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> V letih 2009, 2010 je bilo več zakonskih predlogov, s katerimi so neuspešno poskušali otežiti prehod nekdanjih sodnikov med odvetnike in obratno oziroma določiti večletno obdobje, preden je takšen prehod mogoč, čeprav je v primerjavi prehod pravnika iz obveščevalne službe v pravosodje bistveno bolj problematičen.

<sup>9</sup> Tudi ustavno sodišče in ESČP izrecno poudarjata pomen izvedeniških mnenj, izdelanih po naročilu stranke (kadar se sodišče ni odločilo da naroči izvedeniško mnenje ali stranka z izvedeniškim mnenjem ni zadovoljna). V zadevi št. Up-234/13 z dne 27. novembra 2014 je ustavno sodišče razveljavilo sodbo sodišča, ker je zavrnilo sodelovanje strokovnjaka po izbiri pritožnika (obrambe v kazenskem postopku) v zvezi s ključnim dokazom, ki je temeljil na izvedeniškem mnenju. Pri tem se je Ustavno sodišče sklicevalo na prakso ESČP. Slednje je v sodbi v zadevi Matytsina proti Rusiji z dne 27. marca 2014 poudarilo, da nacionalna pravila o dopustnosti posameznih dokazov obrambi ne smejo onemogočati učinkovitega izpodbijanja dokaza z izvedencem, ki ga je naročil preiskovalec, tožilec ali sodišče, zato mora imeti obramba možnost pridobitve in predložitve na lastno pobudo pridobljenega alternativnega poročila ali mnenja strokovnjaka. Kršitev navedenih določb je ESČP ugotovilo tudi v primeru, ko je bilo obrambi, na kateri je bilo breme, da prepriča sodišče o nepopolnosti in pomanjkljivosti izvedenskega mnenja, ki ga je predložilo tožilstvo, sicer omogočeno, da se je izven postopka posvetovala z

- politično utemeljevanje sodnih odločitev, katerih namen naj bi bil, da se obsojeni ne bi mogli več ukvarjati s politiko;
- nespoštovanje sodbe Vrhovnega sodišča na ponovnem sojenju na okrajnem sodišču;
- zavračanje predlogov obrambe za izvedbo dokazov in zasliševanje prič,
- itd.

## 5. Zasliševanje obremenilnih prič

5.1. V zvezi z zasliševanjem obremenilnih prič naj opozorimo na ustaljeno ustavnosodno presojo ustavnega sodišča glede zasliševanja obremenilnih prič. V ustavi je izrecno zapisano pravno jamstvo, po katerem je obdolžencu v kazenskem postopku zagotovljeno izvajanje dokazov v njegovo korist (29. člen). To jamstvo ima posebno težo in poseben pomen za položaj obdolženca v kazenskem postopku. Gre za temeljno sestavino načela "enakosti orožij".<sup>10</sup> Ustava namreč v izhodišče pravnih jamstev v kazenskem postopku postavlja "popolno enakopravnost" med obdolžencem in državo. Še bolj konkretna od ustave je EKČP, ki izrecno določa kot jamstvo obdolženca v kazenskem postopku "da zaslišuje oziroma zahteva zaslišanje obremenilnih prič" (6. člen). To pa seveda ne pomeni, da 29. člen ustave glede na nekoliko bolj splošno formulacijo (izvajanje dokazov v obdolženčevo korist) ne bi zajemal tudi zasliševanja obremenilnih prič. Poleg tega se konvencijske določbe v Sloveniji neposredno uporabljajo.

5.2. Ta stališča, ki so bila najprej zastopana v odklonilnem ločenem mnenju<sup>11</sup> so danes del ustaljene ustavnosodne presoje. Tako je ustavno sodišče na primer v zadevi št. Up-719/03 s soglasno sprejeto odločbo razveljavilo sodbe rednih sodišč, ker niso dovolila zaslišanja obremenilnih prič. Enako je ravnalo v zadevi št. Up-1544/10, čeprav je šlo za obsodbo pritožnika zaradi prekšaka. Ugotovilo je, da nista bili zaslišani obremenilni prič, katerih izjavi sta bili ključna dokaza in je to onemogočilo pritožniku, da bi se lahko učinkovito branil. Zato je prišlo do kršitve pravice do zaslišanja obremenilnih prič iz 6. člena EKČP in s tem tudi do kršitve pravice do obrambe iz 29. člena Ustave.

5.3. Opozoriti velja še na sodbo ESČP v zadevi Matko v. Slovenija, ki se nanaša na varovanje identitete specialnih policistov, ki so zakrivali poškodbe nad pritožnikom, pa policija ni hotela razkriti identitete teh prič pritožniku, tožilstvo in sodišče pa ni znalo izvesti njihovega zaslišanja na način, ki bi bil primeren glede na njihov status specialnih policistov. ESČP pravi, da ga je posebej presenetilo

---

ustreznimi strokovnjaki, ni pa ji bilo omogočeno, da bi predložila lastno strokovno mnenje. V obeh primerih sta sodišči ugotovili kršitev načel poštenega sojenja iz 6. člena EKČP.

<sup>10</sup> »«Enakost orožja» naj bi obstajala med obdolžencem na eni ter državo (izvršilno vejo, policijo in tožilcem) na drugi strani.« (dr. Boštjan M. Zupančič, Komentar Ustave Republike Slovenije, s. 315.)

<sup>11</sup> Glej: dr. Ciril Ribičič, Človekove pravice in ustavna demokracija, Študentska založba, 2010, str. 271 in nasl. in Odločbo v zadevi št. Up-207/99.

takšno ravnanje slovenskega tožilstva in sodišč: »Sodišče šteje še posebej za sporno, da uradne osebe, ki so uporabile fizično silo zoper pritožnika, niso bile niti identificirane, kaj šele zaslišane med preiskovanjem pritožnikovih ovadb niti v postopku zoper njega...«

5.4. Tudi ustavno sodišče je večkrat ugotovilo kršitev pritožnikovih pravic, kadar ni mogel zaslišati tajnih policijskih sodelavcev. Tako je v odločbi v zadevi št. Up-518/03 razveljavilo sodbe rednih sodišč, ker niso bili zaslišani tajni policijski sodelavci, temveč samo njihov koordinator. Tudi v Kanglerjevem primeru sodišče ni hotelo zaslišati neimenovanih oseb, ki so bile vir informacij zoper obdolženca čeprav so, kot pravi v svojem Sklepu št. Ikpr 93774/2010 z dne 4. marca 2014 preiskovalni sodnik Slavko Gazvoda, policiji sicer znane, zaradi njihove zaščite pa policija varuje njihovo identiteto.

**5.5. Zavrnitev predloga za zaslišanje obremenilnih prič, zlasti tistih, ki jih policija in tožilstvo označujeta kot neimenovane priče, predstavlja hudo kršitev ustavnih jamstev, ki jih ima obdolženec v kazenskem postopku na podlagi 29. člena ustave in načel poštenega sojenja iz 6. člena EKČP.**

dr. Ciril Ribičič

Ljubljana, 18. novembra 2015