



Številka: U-I-214/19-20
Up-1011/19-19
Datum: 13. 11. 2019

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA
DDR. KLEMNA JAKLIČA
K SKLEPU ŠT. U-I-214/19, Up-1011/19 Z DNE 12. 11. 2019**

**ZADRŽANJE PARLAMENTARNE PREISKAVE ZLORAB V PRAVOSODJU?
PRIMER TOŽILSTVA**

Tako kot prejšnji teden za sodnike je večina danes tudi za tožilce odločila, da do končne odločitve Ustavnega sodišča zadrži izvajanje parlamentarne preiskave, ustanovljene za ugotavljanje zlorab v pravosodju. Tudi v prid tej odločitvi je navedla, da bi takšna preiskovalna komisija lahko povzročila nepopravljivo škodo za neodvisnost, tokrat neodvisnost tožilstva. Pri tem svojem povsem površinskem zaključku pa se večina sploh ni spustila v presojanje, kako bi do takšnih posledic, glede na zamejenost Akta o parlamentarni preiskavi (namreč na protipravne zlorabe v pravosodju in ne na politično odgovornost za neodvisno presojo tožilca znotraj zakona oziroma polja razumnega nesoglasja glede ocene dejstev in razlage zakona v svobodni demokratični družbi), sploh lahko prišlo. Niti se ni spustila v presojanje, ali poleg očitne zamejenosti Akta ne obstaja morda še kak način, ki bi takšno domnevno grožnjo povsem onemogočil, ob tem pa preiskave, kot je zastavljena, sploh v ničemer ne bi oviral, kaj šele preprečil. Večina se v obe vprašanji ni resno spuščala in se njunih vidikov ni dotaknila niti z eno besedico obrazložitve, čeprav sta pri zadržanjih prav ti vprašanji ključni za utemeljen odgovor glede zadržanja oziroma nezadržanja.

Iz Akta o parlamentarni preiskavi namreč izhaja, da je komisija zastavljena tako, da preiskuje izkazane sume protipravnih zlorab v pravosodju – išče npr. dokaze o protipravnih pritiskih na tožilce od zunaj pri njihovem sojenju v konkretnih primerih, npr. s strani politikov in drugih nosilcev javnih funkcij, kar bi bila očitna zloraba, ter dokaze o tem, da je nek tožilec usmeritvam takšnih protipravnih pritiskov podlegel, morda na podlagi kakšnih obljubljenih ugodnosti ipd., ter odločal tudi v skladu s takšnimi

usmeritvami, namesto izključno po lastni presoji in znotraj polja razumnega nesoglasja o oceni dejstev in razlage zakona kot velja v svobodni demokratični družbi. Niti iz ene določbe Akta o parlamentarni preiskavi ne izhaja, da je komisija zastavljena tako, da bi klicala na odgovornost tožilce za njihovo izvirno in neodvisno izoblikovano presojo, torej zato, ker so po svoji najboljši vesti v skladu z Ustavo, zakonom in znotraj polja razumnega nesoglasja v svobodni demokratični družbi, tj. izven polja očitnih protipravnosti in zlorab, presojali in ocenjevali, kakor pač so. Preiskovati sume protipravnih zlorab je povsem nekaj drugega kot pa ugotavljati, ali je neki tožilec presojal prav ali ne, ter ga za njegovo presojo klicati na odgovornost. To slednje je nedopustno, medtem ko je prvo dopustno in nujno preiskovati.

In kdo lahko preiskuje protipravne zlorabe v pravosodju? Ogovor je popolnoma jasen: vsakdo v okviru svojih pristojnosti. Policija, tožilstvo in sodišča v okviru formalne disciplinske, kazenske in civilne odgovornosti, neodvisno (preiskovalno) novinarstvo v okviru svojega razkrivanja in iskanja dokazov, saj brez takšnega novinarstva prenekatera zloraba do policije in tožilstva sploh ne more priti, prav tako civilnodružbene organizacije, ki bdijo nad zlorabami v pravosodju in v družbi nasploh, pa seveda tudi ministrstvo za pravosodje in ne nazadnje vsaka državljanka in vsak državljan. V svobodni demokratični družbi imamo v okviru svoje vloge prav vsi odgovornost bdeti nad tem, da do zlorab v kateri od vej oblasti ne prihaja. Zakaj torej v okviru preiskovalnih pristojnosti Državnega zbora preiskava, ki nima niti zob kazenske niti disciplinske in niti civilne preiskave, ampak je še najbolj podobna novinarskemu in civilnodružbenemu prediskanju morebitnih dokazov, ne bi mogla potekati? Trditi, da zlorab v pravosodju ne bi smeli preiskovati v smislu iskanja morebitnih dokazov o teh zlorabah, je absurdno in očitno neresnično. Pomeni, da moramo v trenutku prav tako zadržati in nato ukiniti svobodno in neodvisno novinarstvo (*free press*), prepovedati delovanje civilnodružbenih organizacij, ki odkrivajo zlorabe oblasti, vključno s pravosodno, državljanom odpraviti pravico do pridobitve informacij javnega značaja, s katerimi lahko ugotavljajo, ali je do zatrjevanih zlorab pri delovanju pravosodnih organov v resnici prišlo ipd. Če bi preiskovanje zlorab v pravosodju prepovedali ali zadržali, bi s tem ukiniteli nič manj kot enega od predpogojev za delovanje svobodne demokratične družbe. Preiskovati sume protipravnih zlorab (npr. pritiskov na posamezne neodvisne tožilce, kot tudi zlorab samih tožilcev, če bi takšnim pritiskom ustregli) je povsem nekaj drugega kot pa ugotavljati, ali je v okviru neodvisne tožilčeve vloge in torej izven polja razumnega nesoglasja pri ocenah dejstev in razlagah zakona, neki tožilec presojal prav ali ne, ter ga za takšne njegove presoje klicati na odgovornost. Slednje je nedopustno, preiskovati izkazane sume prvega, torej zlorabe, pa ne le dopustno, ampak nujno. Še posebej v okoliščinah tranzicijske demokracije, kjer se hkrati s sumom zlorab pojavlja tudi trditev, ki je vnaprej prav tako ni mogoče ovreči, da je namreč sestavni del zlorabe tudi ta, da institucije formalnega disciplinskega, kazenskega in civilnega pregona svoje ustavno zahtevane vloge iz tega ali onega razloga ne opravijo. Če bi se pojavili jasni in nedvoumni dokazi o zlorabah, bodisi kot rezultat preiskav s strani (preiskovanih) novinarjev, civilnodružbenih organizacij, parlamentarne preiskave ali s strani katerekoli državljanke ali državljana, bi to vsekakor bilo koristno za presojo državljanek in državljanov ne le glede zlorab v pravosodju, temveč, če se tudi takrat ne bi

nič zgodilo, tudi glede zatrjevanih zlorab glede formalnih institucij nadzora nad zlorabami v pravosodju.

Vidimo, da ima med številnimi ostalimi akterji (nujnimi "psi čuvaji", kot jih primerjalna ustavna stroka včasih imenuje) v svobodni demokratični družbi tudi Državni zbor pomembno mesto pri preprečevanju zlorab katerekoli veje ali organa oblasti, še posebej če so zlorabe, ki se v konkretnih primerih zatrjujejo, sistemske in če neka družba še ne temelji na globoko ponotranjeni demokratični tradiciji. Bistvo ustavnega ustroja delitve oblasti, kot enega od predpogojev svobodne demokratične družbe, je ravno v medsebojnem nadzoru vej oblasti zoper zlorabe. Eden prvih aksiomov, ki ga študent prvega letnika ustavnega prava na univerzi katere od držav demokratične tradicije Zahoda sliši, je, da ustavni ustroj delitve oblasti, oziroma zavor in ravnovesij med njenimi vejami (*checks and balances*), ne temelji na medsebojnem zaupanju vej oblasti, ampak ravno na njihovem nezaupanju. Eno od bistev delovanja ločenih vej oblasti je v medsebojni nadzoru zoper zlorabe. Le tako je namreč zlorabe oblasti znotraj katerekoli od oblastnih struktur mogoče preprečiti in jih počasi, korak za korakom, desetletje za desetletjem, stoletje za stoletjem, izrivati iz vse bolj ponotranjene in ukoreninjene demokratične tradicije takšne države. Kdor bi trdil, da Državni zbor ne bi smel bdeti nad morebitnimi zlorabami ostalih vej ali organov oblasti in jih v okviru svoje specifične vloge preiskovati, v resnici ne bi točno vedel, kaj govori.

Ker pa zakonodajna veja oblasti, v našem primeru torej Državni zbor, podobno kot institucije preiskovalnega novinarstva ali civilnodružbenih organizacij, katerih namen je razkrivanje zlorab oblasti, ni organ formalnega pregona zlorab, njegova preiskava sama seveda ne more neposredno vzpostaviti nobenih tovrstnih formalnih – disciplinskih, kazenskih, civilnopravnih – sankcij. Te lahko vzpostavijo zgolj formalne poti pregona s končno razrešitvijo v okviru sodnega (in naposled ustavnosodnega) varstva. Zato je povsem na mestu, in celo nujno, da Akt o parlamentarni preiskavi jasno pove, da rezultat takšne preiskave same ne more biti ugotovitev kazenskopravne, civilnopravne ali disciplinske odgovornosti. Lahko je zgolj neka predhodna ocena poslancev – torej politikov – o tem, kakšen pomen bi tako zbrani dokazi potencialno lahko imeli za morebitne formalne postopke v nadaljevanju. Takšna ocena po naravi stvari, ker je ne daje sodnik niti ne tožilec ali katerikoli drugi od formalnih organov pregona, ne more biti drugačna kot politična. Zatorej je tudi opredelitev, da gre pri rezultatu parlamentarne preiskave največ za nekakšne "politične predocene", torej za politični poskus doprinosa k ugotavljanju odgovornosti glede *zlorab*, povsem natančna. Le razumeti jo je treba pošteno, točno tako, kot je v nadaljnjih določbah Akta o parlamentarni preiskavi tudi podrobno opredeljena – da namreč ne gre za preiskovanje in klicanje na odgovornost zaradi neodvisnih presoj pri delu organov pravosodja, takšnih presoj namreč, ki bi ne bila rezultat neke neposredne protipravne zlorabe, ki bi jo bilo prej treba razkriti in dokazati, niti ne bi predstavljala prekoračitve meje razumnega nesoglasja v svobodni demokratični družbi glede še mogoče presoje dejstev ali razlage prava.

Večina ustavnih sodnic in sodnikov po moji oceni tega ni argumentativno pošteno razložila; zdi se, da se je zanašala zgolj na to, da bo besedna zveza "politična odgovornost" pravosodnih funkcionarjev v ušesih javnosti že sama po sebi zvenela dovolj nepravilno, da bo ta (javnost namreč) prikimala njihovi odločitvi ne glede na dejansko vsebino Akta o parlamentarni preiskavi in ne glede na pomanjkanje vsebinskih argumentov, ki jih večina za svojo odločitev tako ni ponudila. Argumentativno bolj temeljit pristop pokaže, da se določbe Akta o parlamentarni preiskavi osredotočajo izključno zgolj na preiskavo morebitnih hudih kršitev v smislu protipravnih zlorab od zunaj in s ciljem zagotoviti rezultatsko odločanje organov pregona in sojenja v nekem konkretnem primeru ne glede na njihovo prvovrstno ustavno dolžnost neodvisne presoje. Če pa je to tisto, kar iz Akta sledi – in vsaka resna analiza glede vprašanja zadržanja bi morala to najprej pojasniti –, potem seveda ni prav nobenega razloga za kakršnokoli zadržanje takšne parlamentarne preiskave!

Nadalje, ne le da prav nobena določba Akta te parlamentarne preiskave ne usmerja v ugotavljanje tožilčeve odgovornosti za njegovo presojo kot takšno. Poleg slednjega bi Ustavno sodišče prav tako moralo pojasniti tudi to, da zloraba takšne ustavno zamejene parlamentarne preiskave ob primerni ustavnoskladni razlagi sploh ni mogoča. Namreč, vsak tožilec je hkrati upravičen in dolžan, da odkloni pričanje glede kakršnegakoli vprašanja, ki ni povezano z vprašanjem zlorabe funkcije, ampak se tiče zgolj njegove neodvisne presoje. Dolžan je odgovarjati zgolj in samo na predstavljene dokaze o protipravni zlorabi, npr. o tem, da nekdo priča, da se je s tožilcem vnaprej dogovoril, kako bo vodil pregon v nekem primeru, ter je tožilec temu podlegel, da se o tem ali kaki podobni zlorabi predloži kak materialni dokaz ali neprekinjen krog indicev, ki vsi brez izjeme kažejo na takšno ali podobno neposredno zlorabo, ipd. Takšnih prič in dokazov ni mogoče vnaprej izključiti, zato tudi takšne parlamentarne preiskave ustavno skladno ni mogoče prepovedati in vnaprej onemogočiti. Kot je ob opisanem dejstvu, da imajo tožilci tako ali tako vso možnost odkloniti odgovor na morebitno vprašanje, ki bi preseglo izrekanje o predstavljenih dokazih zlorab, tudi ni mogoče zadržati. Ob takšni možnosti odklonitve, če bi jo Ustavno sodišče pojasnilo in ustrezno zamejilo, namreč v neodvisnost tožilstva sploh ne bi bilo mogoče poseči. Če bi večina to razložila ali se do navedenih argumentov vsaj poskušala opredeliti, bi razlog za zadržanje hitro odpadel.

Kljub temu, da sem te ključne argumente na seji ponovno izrecno navajal in ponavljal, resnih odgovorov nanje tudi tokrat nisem dobil. Morda zato, ker jih ni, morda zato, ker vlada zmotno in vsaj zame nesprejemljivo prepričanje, da je dovolj, če vsak sodnik pove svoje stališče, na protiargumente pa ni potrebno prav posebej odgovarjati, ali pa je dovolj, če se v prazen formalni "odgovor" navede nekaj, kar očitno zaobide bistvo, v tem primeru srž zgoraj orisane veljavne ločnice. Naj bo to ali ono, tudi ta odločitev večine je zame ena tistih, ki ne temeljijo na dovolj poglobljenem in vzajemnem diskurzu boja argumentov na najvišji argumentativni ravni, čemur naj bi bila Ustavna sodišča sicer namenjena. Tej težavi se je tudi tokrat pridružila odločitev, da večina bodisi s preglasovanjem svoj sklep javno objavi takoj, še pred pisanjem ločenih mnenj, pa čeprav to povsem izniči bistvo ločenih mnenj, ki je v tem, da morda prepričajo katerega od sodnikov ali sodnic (kar pa

po javni objavi sklepa ni več mogoče). Ali pa, da se za ločena mnenja določi rok le nekaj ur, kar je naposled obveljalo in kar v praksi prav tako izniči njihov pomen. Tretje, ustaljene možnosti, da se ločena mnenja pripravi v nekaj dneh, pa večina ni dopustila. Slučajev, ko večina daje prednost sami odločitvi in ne pristni argumentaciji, je – še posebej v primerih, ki bi lahko predstavljali "grožnjo" rahljanja kakšnega monopola v smer svobodne demokratične družbe – v tej sestavi sodišča mnogo preveč.



DDr. Klemen Jaklič
Sodnik