

Številka: Up-410/21-24

U-I-79/24-10

Datum: 20. 11. 2024

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi Marije Šegula, ki jo zastopa Darjan Lampič, odvetnik v Mariboru, in v postopku za oceno ustavnosti, začetem s sklepom Ustavnega sodišča, na seji 20. novembra 2024

ODLOČILO:

1. Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21 in 16/23) je v neskladju z Ustavo, ker pri izreku pogojne obsodbe ne določa vštevanja časa preizkusne dobe, ki je v zvezi z istim kaznivim dejanjem že pretekel do razveljavitve prejšnje pravnomočne sodne odločbe.

2. Državni zbor mora protiustavnost iz prejšnje točke odpraviti v roku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

3. Do uveljavitve drugačne zakonske ureditve morajo sodišča pri izreku pogojne obsodbe všteti čas preizkusne dobe, ki je v zvezi z istim kaznivim dejanjem že pretekel do razveljavitve prejšnje pravnomočne sodne odločbe.

4. S sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 44051/2013 z dne 14. 1. 2021 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Mariboru št. IV Kp 44051/2013 z dne 6. 3. 2019 in s sodbo Okrajnega sodišča na Ptuj št. I K 44051/2013 z dne 1. 10. 2018 je bila pritožnici kršena pravica iz 31. člena Ustave.

5. Pritožnica sama nosi svoje stroške postopka z ustavno pritožbo.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Pritožnica je bila v novem sojenju na podlagi prvega odstavka 426. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo in 53/24 – v nadaljevanju ZKP) pravnomočno obsojena za kaznivo dejanje lahke telesne poškodbe po prvem odstavku 122. člena Kazenskega zakonika (v nadaljevanju KZ-1). Izrečena ji je bila pogojna obsodba, v kateri ji je bila, tako kot v prvem sojenju, določena kazen treh mesecev zapora s preizkusno dobo enega leta. Vrhovno sodišče je njeno zahtevo za varstvo zakonitosti kot neutemeljeno zavrnilo.

2. Vrhovno sodišče je pritrdilo stališčem nižjih sodišč, da KZ-1 ne vsebuje nobene določbe, ki bi sodišču prve stopnje omogočala, da pri izreku kazenske sankcije v novem sojenju upošteva že prestano preizkusno dobo, določeno s pogojno obsodbo v sodbi, ki je bila v postopku z zahtevo za varstvo zakonitosti razveljavljena. Člen 56 KZ-1 naj bi govoril le o vštevanju časa, prestanega v priporu, in prejšnje kazni (oziroma o vštevanju sankcije, ki jo je obsojenec prestal ali plačal za prekršek oziroma kršitev vojaške discipline), ne pa o vštevanju že pretečene preizkusne dobe po pogojni obsodbi, ki bi bila obsojencu izrečena v isti kazenski zadevi. Pritožničino naziranje, da naj bi bilo treba vpis v kazensko evidenco v primeru izreka pogojne obsodbe enačiti s prestajanjem zaporne kazni, naj bi bilo po mnenju Vrhovnega

sodišča neprepričljivo, saj naj teža posega v obsojenčeve pravice pri prostostni kazni ne bi bila primerljiva s pravnimi posledicami, ki jih povzroči kazenska sankcija opominjevalne narave, poleg tega pa naj takšne interpretacije ne bi podpirala niti jezikovna razlaga zakona. KZ-1 naj sodišču prve stopnje tudi ne bi omogočal odločitve, da se pritožnici izrečena kazenska sankcija ne bi izvršila. Razlog, ki ga navaja pritožnica, da je »izrečeno kazen že v celoti prestala«, po mnenju Vrhovnega sodišča tudi ne more biti razlog za izrek oprostilne sodbe, za kar se je zavzemala pritožnica.

3. Pritožnica med drugim zatrjuje, da je sodišče kršilo prepoved ponovnega sojenja o isti stvari iz 31. člena Ustave, saj je do prve odločitve Vrhovnega sodišča z dne 18. 5. 2017, ki je razveljavilo sodbi nižjih sodišč in zadevo vrnilo v ponovno odločanje sodišču prve stopnje, izrečeno pogojno obsodbo že prestala oziroma se je do odločitve Vrhovnega sodišča že iztekla preizkusna doba enega leta. V ponovnem sojenju, v katerem ji je bila izrečena pogojna obsodba z enako določeno kaznijo in preizkusno dobo kot v prejšnjem sojenju, naj bi morale sodišče prve stopnje upoštevati, da naj bi pritožnica kazen že prestala, in zato naj obsodba ne bi smela biti ponovno vpisana v kazensko evidenco.

4. Ustavno sodišče je s sklepom št. Up-410/21 z dne 18. 9. 2023 ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo, ker odpira pomembno ustavnopravno vprašanje, ki presega pomen konkretne zadeve.¹ V skladu s prvim odstavkom 56. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo, 109/12, 23/20 in 92/21 – v nadaljevanju ZUstS) je o tem obvestilo Vrhovno sodišče.

5. V postopku odločanja o ustavni pritožbi je Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 59. člena ZUstS s sklepom št. Up-410/21, U-I-79/24 z dne 20. 6. 2024 začelo postopek za oceno ustavnosti KZ-1. Na podlagi prvega odstavka 28. člena ZUstS je sklep o sprejemu ustavne pritožbe in sklep o začetku postopka za oceno ustavnosti skupaj z ustavno pritožbo poslalo Državnemu zboru v odgovor.

6. Državni zbor odgovora ni podal, je pa mnenje podala Vlada. Vlada poudarja, da gre pri pogojni obsodbi za sankcijo opominjevalne narave, ki v pravice in osebno integriteto storilca ne posega v tolikšni meri kot kazen, bi pa kljub temu sodišča v konkretnem primeru morala upoštevati 31. člen Ustave. Tako bi po mnenju Vlade Vrhovno sodišče moralo ob obravnavi zahteve za varstvo zakonitosti, s smiselno uporabo 426. člena ZKP, le ugotoviti kršitev in izdati ugotovitveno sodbo. V primeru razveljavitve in vrnitve zadeve prvostopenjskemu sodišču v ponovno sojenje pa bi lahko sodišče prve stopnje izreklo zavrnilno sodbo po 3. točki 357. člena ZKP. Podobno ureditev vštevanja pripora in prejšnje kazni, kot je določena v slovenskem KZ-1, naj bi vseboval tudi nemški Kazenski zakonik v 51. členu, v nadaljnjih členih pa naj bi v zvezi s pogojno obsodbo, tako kot slovenski KZ-1, določal le pravila v zvezi z obveznim ali fakultativnim preklicem pogojne obsodbe zaradi drugega kaznivega dejanja in ob tem napotoval na pravila o stežu v zvezi z novo pogojno obsodbo. Vlada je še podala stališče, da KZ-1 in ZKP z ustreznimi metodami razlage sodišču dajeta možnost, da tudi v obravnavanih primerih spoštuje načelo *ne bis in idem* v delu, ki se nanaša na ponovno kaznovanje.

7. Mnenje Vlade je bilo vročeno pritožnici, ki se je nanj odzvala. Ne strinja se s stališčem Vlade, da pogojna obsodba ne posega v njene pravice v tolikšni meri kot kazen, prav tako tudi ne s stališčem, da bi Vrhovno sodišče v konkretnem primeru lahko izdalo ugotovitveno sodbo. Ustavnemu sodišču predlaga, naj izpodbijane sodbe razveljavi in zadevo vrne prvostopenjskemu sodišču, ki naj nato izda zavrnilno sodbo.

B. – I.

Ureditev pogojne obsodbe v KZ-1

8. Pogojna obsodba je opozorilna sankcija, ² katere pomen je v opozorilu storilcu kaznivega dejanja, da je storil dejanje, ki ga družba socialnoetično ocenjuje kot negativno, in mu sodišče zato izreka grajo oziroma opomin. Njen namen je, da se storilec kaznivega dejanja, čigar dejanje je manj nevarno in manjšega pomena, ne kaznuje, če to ni nujno zaradi kazenskopravnega varstva pravnih vrednot, ob hkratnem pričakovanju, da bo že samo opozorilo doseglo namen kaznovanja v okviru specialne prevencije, tako da storilec ne bo več ponavljal kaznivih dejanj. Pogojna obsodba je tako izraz težnje po omejitvi prisile v obliki kazni zgolj na situacije, ko je kazen resnično potrebna. Kazen se namreč v primeru pogojne obsodbe pogojno odloži z drugo kazensko sankcijo, to je opozorilno sankcijo, ki je milejša, njen končni cilj pa je enak kot pri kazni, to je preprečevanje nadaljnjih kaznivih dejanj, vendar na način, ki je različen od kazni. ³

9. S pogojno obsodbo določi sodišče storilcu kaznivega dejanja kazen, ki pa ne bo izrečena, če obsojenec v času, ki ga določi sodišče in ne sme biti krajši kot eno leto in ne daljši kot pet let (preizkusna doba), ne bo storil novega kaznivega dejanja (drugi odstavek 57. člena KZ-1). Pogojna obsodba se izreče namesto kazni (prvi odstavek 57. člena KZ-1). Sodišče ob nastopu zakonskih pogojev pogojno obsodbo prekliče ter obsojencu izreče kazen, ki je bila določena v pogojni obsodbi. Pogojna obsodba se sme preklicati v preizkusni dobi oziroma najpozneje v enem letu po preteku preizkusne dobe (prvi odstavek 62. člena KZ-1).

10. Sodišče sme izreči pogojno obsodbo, če je storilcu določilo kazen zapora do dveh let ali denarno kazen (prvi odstavek 58. člena KZ-1), pri čemer pa pogojne obsodbe ne sme izreči za kazniva dejanja, za katera je predpisana kazen zapora najmanj treh let (drugi odstavek 58. člena KZ-1). Kazen pri pogojni obsodbi se določi, njen izrek pa se odloži. Sama pogojna obsodba še ne predvideva dejanske omejitve svobode obsojene osebe oziroma posega v zasebno lastnino, vendar pa bi lahko obsojenec konkreten poseg v eno izmed navedenih dveh pravic trpel v primeru preklica pogojne obsodbe.

11. Izrek pogojne obsodbe je sestavljen iz treh elementov: (1) kazni, (2) suspenzivnega pogoja, da storilec ne bo izvršil novega kaznivega dejanja, ter (3) preizkusne dobe.

12. Kazen pri pogojni obsodbi odmeri sodišče na podlagi istih pravil kot pri obsodbi na nepogojno kaznivo dejanje. V obeh primerih sodišče upošteva vse okoliščine, ki vplivajo na to, ali naj bo kazen manjša ali večja (olajševalne in obteževalne okoliščine), in sicer okoliščine, ki se nanašajo na kaznivo dejanje in njegove objektivne značilnosti ali pa na storilčevo krivdo in njegovo osebnost. Prav kazen pri pogojni obsodbi je njen bistveni element, saj se v njej odražata teža storjenega kaznivega dejanja in stopnja storilčeve krivde.

13. Do razlike med pogojno in nepogojno obsodbo pride pri drugem elementu pogojne obsodbe, ki ga pri nepogojni obsodbi ni, tj. zaupanju sodišča, da obsojenec v prihodnje ne bo več ponavljal kaznivih dejanj. Pogojna obsodba namreč že v izreku vsebuje suspenzivni pogoj, ki se nanaša na prepoved storitve novega kaznivega dejanja. Pogojno obsodbo je tako mogoče izreči le, če je podana ugodna napoved oziroma pozitivna prognoza glede prihodnjega storilčevega obnašanja in je torej mogoče pričakovati, da storilec ne bo več ponavljal kaznivih dejanj. Kljub temu pa so pri pogojni obsodbi še vedno močno izražene njene kaznovalne prvine. V samem bistvu je zato pogojna obsodba modifikacija (zaporne ali denarne) kazni oziroma modifikacija izvršitve kazni. ⁴

14. Tretji element pogojne obsodbe pa je preizkusna doba, ki se nanaša na časovno obdobje, v katerem je obsojenec na preizkušnji. Pri določitvi trajanja preizkusne dobe sodišče ocenjuje, kako dolgo obdobje preverjanja je pri obsojencu glede na prognozo njegovega prihodnjega obnašanja potrebno, da bi se dosegel specialnoproventivni učinek, torej da kaznivih dejanj ne bi več ponavljal. ⁵ Preizkusna doba začne teči s pravnomočnostjo sodbe in

se izteče na dan, ki se po dnevu in mesecu ujema z dnem pravnomočnosti sodbe po preteku v pogojni obsodbi določenega dne.

Ureditev vštevanja v KZ-1

15. KZ-1 v 56. členu omogoča vštevanje pripora in prejšnje kazni. Tako je določeno, da se čas, prestan v priporu, ter kakršen koli odvzem prostosti v zvezi s kaznivim dejanjem všttevata v izrečeno kazen zopora in denarno kazen (prvi odstavek 56. člena KZ-1). Če je uveden kazenski postopek za več kaznivih dejanj in pripor ni odrejen za vsako od njih, se čas, prestan v priporu, vštteva v izrečeno kazen zopora in denarno kazen za kaznivo dejanje, za katero je obdolženec obsojen (drugi odstavek 56. člena KZ-1). Globa, odvzem prostosti ali kakšna druga sankcija, ki jo je obsojenec prestal oziroma plačal za prekršek, ter kazen ali disciplinski odvzem prostosti, ki ga je prestal zaradi kršitve vojaške discipline, se mu prav tako vštetejo v kazen, izrečeno za kaznivo dejanje, katerega znaki imajo tudi znake prekrška oziroma kršitve vojaške discipline (tretji odstavek 56. člena KZ-1). Ob tem je določeno tudi, da so dan pripora, dan odvzema prostosti, dan zopora in dva dnevna zneska denarne kazni ter 42 EUR globe, izrečene za prekršek, pri vsakem vštevanju izenačeni (četrti odstavek 56. člena KZ-1).

16. Člen 56 KZ-1 tako celostno omogoča vštevanje pripora ter kakršnega koli odvzema prostosti v zvezi s kaznivim dejanjem v izrečeno kazen zopora in denarno kazen. Hkrati omogoča, da se v kazen všteteja tudi sankcija za prekršek⁶ ter kazen ali disciplinski odvzem prostosti, ki jo je obsojenec prestal zaradi kršitve vojaške discipline. Ob tem pa določa tudi način vštetja pri različnih oblikah sankcij.

17. Vštevanja oziroma siceršnjega upoštevanja že pretekle preizkusne dobe pa KZ-1 izrecno ne ureja. Vrhovno sodišče je tako navedlo, da naj KZ-1 sodišču prve stopnje ne bi omogočal odločitve, da se pritožnici izrečena kazenska sankcija ne bi izvršila, smiselno torej, da naj KZ-1 ne bi omogočal, da bi sodišča upoštevala preizkusno dobo, ki je v zvezi z istim kaznivim dejanjem že tekla.

18. Namen povzetega 56. člena KZ-1 je v preprečitvi kršitve prepovedi ponovnega kaznovanja iz 31. člena Ustave. Če KZ-1 ne bi omogočal vštevanja že pretekle kazni, bi moral obsojenec na podlagi nove sodbe ponovno prestajati isto kazen (oziroma isti del kazni), ki jo je že prestal na podlagi prejšnje razveljavljene sodbe. Takšna situacija pa bi pomenila neposredno kršitev prepovedi ponovnega kaznovanja iz 31. člena Ustave. Ker KZ-1 izrecno omogoča le vštevanje kazni, ne ureja pa vštevanja že pretekle preizkusne dobe, je Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 59. člena ZUstS začelo postopek za oceno ustavnosti, ali KZ-1 vsebuje protiustavno pravno praznino, ki pomeni kršitev 31. člena Ustave.

Ustavnopravna izhodišča

19. Po 31. členu Ustave⁷ nihče ne sme biti ponovno obsojen ali kaznovan zaradi kaznivega dejanja, za katero je bil kazenski postopek zoper njega pravnomočno ustavljen, ali je bila obtožba zoper njega pravnomočno zavrnjena, ali je bil s pravnomočno sodbo oproščen ali obsojen. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo ima ta ustavna pravica dva bistvena vidika. Eden je v tem, da na podlagi te pravice domneva nedolžnosti, ki po 27. členu Ustave velja v kazenskem postopku za vsakogar, dokler ni njegova krivda ugotovljena s pravnomočno sodbo, preraste v primerih pravnomočne ustavitve kazenskega postopka, pravnomočne oprostilne in pravnomočne zavrnilne sodbe v neizpodbojno domnevo. Ta učinkuje absolutno, ker celo v primeru pravnomočne oprostilne sodbe zaradi nedokazanosti dejanja zoper posameznika, tudi če bi se kasneje našli novi dokazi, ni mogoče izvesti ponovnega sojenja v škodo obsojenega oziroma oproščenega.⁸

20. Drugi je v tem, da posameznik ne more biti ponovno obsojen za kaznivo dejanje, za katero je bil že obsojen s pravnomočno sodbo sodišča.⁹ Člen 31 Ustave pa ne prepoveduje zgolj ponovne obsodbe zaradi kaznivega dejanja, za katero je bil posameznik predhodno že obsojen s pravnomočno sodbo sodišča, temveč prepoveduje tudi njegovo ponovno kaznovanje. Do kršitve prepovedi ponovnega kaznovanja bi tako na primer prišlo tedaj, ko bi posameznik kazen oziroma del kazni že prestal, pa mu sodišče že prestanega dela kazni ne bi upoštevalo pri izreku kazni za isto kaznivo dejanje.

21. Čeprav s samo pogojno obsodbo (še) ne pride do posega v pravico do osebne svobode oziroma do zasebne lastnine, pa ima ta za posledico najmanj družbeno zaznamovanost zaradi obsodbe zaradi kaznivega dejanja, hkrati pa je takšen obsojenec podvržen tveganju, da mu bo v primeru novega ali tudi prej storjenega kaznivega dejanja pogojna obsodba preklicana ter bo začel prestajati zaporno kazen.¹⁰ Zaradi narave pogojne obsodbe kot modifikacije kazni se lahko zgodi, da tudi pogojna obsodba v primeru preklica huje poseže v človekove pravice obsojene osebe (v primeru določene zaporne kazni celo v pravico do osebne svobode). Zato ima sankcija pogojne obsodbe po presoji Ustavnega sodišča takšne posledice, da jo je treba šteti za kaznovanje v okviru razlage avtonomnega pojma kaznovanja iz 31. člena Ustave.

22. Preizkusna doba pri pogojni obsodbi je obdobje, v katerem bi morala obsojena oseba upravičiti zaupanje sodišča, da kaznivih dejanj v prihodnje ne bo več ponavljala. Hkrati pa je preizkusna doba (skupaj z dodatnim rokom enega leta iz prvega odstavka 62. člena KZ-1¹¹) najdaljše dopustno obdobje, v katerem je sodišče upravičeno pogojno obsodbo preklicati. Če obsojena oseba v tem obdobju kaznivih dejanj ni več izvrševala oziroma ni bila obsojena za nobeno morebitno prejšnje kaznivo dejanje, je treba šteti, da je s tem v celoti upravičila zaupanje sodišča in je izpolnila obveznost, ki ji jo je sodišče naložilo v obsodilni sodbi. Po poteku tega roka zato takšna oseba velja za neobsojeno, hkrati pa prenehajo tudi vse morebitne druge pravne posledice obsodbe. To velja tudi, če je bila obsodba z izrednimi pravnimi sredstvi razveljavljena ter je bila oseba v postopku novega sojenja ponovno obsojena na pogojno obsodbo. Zato mora sodišče pri izreku nove pogojne obsodbe všteti preizkusno dobo, ki je že potekla na podlagi prejšnje obsodbe za isto kaznivo dejanje. V nasprotnem primeru bi namreč osebi ista preizkusna doba tekla večkrat, kar bi ob dejstvu, da tudi pogojna obsodba pomeni kaznovanje, pomenilo kršitev 31. člena Ustave.

23. Pravna ureditev, ki ne predvideva vštevanja že pretečene preizkusne dobe, ima lahko na odločitev pritožnika, ali bo vložil izredno pravno sredstvo, odvrčilne učinke. Če bi pritožnik z izrednim pravnim sredstvom dosegel (le) razveljavitev izpodbijane sodbe, ne pa njene spremembe, in bi mu bila v novem sojenju znova izrečena pogojna obsodba, bi z uporabo pravnega sredstva v svojo korist prišel celo v slabši pravni položaj v primerjavi s položajem iz razveljavljene sodbe. V nasprotju z načelom omejenosti represije in s pravico do rehabilitacije¹² bi v primeru ponovitve oziroma podvajanja preizkusne dobe tudi do izbrisa obsodbe prišlo z dodatnim časovnim zamikom.

24. V zvezi z učinkom teka in izteka preizkusne dobe je treba upoštevati tudi stališče Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju SEU) v sodbi v zadevi *Kretzinger*, C-288/05, z dne 18. 7. 2007. SEU je na vprašanje, ali je v smislu 54. člena Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. 6. 1985 (v nadaljevanju Konvencija) kazen, ki je izrečena pred sodiščem države pogodbenice, »izvršena« ali v »postopku izvrševanja«, če je bil obtoženec v skladu s pravom države pogodbenice obsojen na pogojno zaporno kazen, odgovorilo pritrdilno. Konvencija v 54. členu določa, da se »oseba, proti kateri je bil sodni postopek v eni pogodbenici pravnomočno končan, [...] za ista dejanja ne sme preganjati v drugi pogodbenici, pod pogojem, da je bila izrečena kazen tudi izvršena, da je v postopku izvrševanja ali je po zakonodaji pogodbenice, ki jo je izrekla, ni več mogoče izvršiti«. V tej zvezi je SEU navedlo, da pogojna zaporna kazen s tem, da kaznuje protipravno ravnanje, pomeni

izrečeno kazen v smislu 54. člena Konvencije ter da je pogojno obsodbo treba šteti kot »v postopku izvrševanja«, odkar je obsodba postala izvršljiva in v času preizkusne dobe, nadalje pa jo je treba po izteku preizkusne dobe šteti za »izvršeno«. ¹³

Presoja izpodbijane zakonske ureditve

25. Pogojna obsodba je uvrščena v peto poglavje KZ-1, ki ureja opozorilne sankcije. KZ-1 v petem poglavju ne vsebuje posebnega člena, ki bi urejal vštevanje pri opozorilnih sankcijah, takšne določbe pa tudi ni med pravili, ki splošno urejajo pogojno obsodbo (tj. v 57.–62. členu). Ustavno sodišče je zato preverilo, ali bi bilo mogoče preizkusno dobo všteti na podlagi ustavnoskladne razlage 56. člena KZ-1, ki se nanaša na vštevanje kazni iz četrtega poglavja KZ-1. Člen 56 KZ-1 ima naslov Vštevanje pripora in prejšnje kazni. Kot je Ustavno sodišče že navedlo v tej odločbi, je namen 56. člena KZ-1 v preprečitvi kršitve ponovnega kaznovanja iz 31. člena Ustave. Pravili, ki omogočata vštevanje, sta določeni v prvem in tretjem odstavku 56. člena KZ-1.

26. V prvem odstavku 56. člena KZ-1 je določeno pravilo, da se »čas, prestan v priporu, ter kakršen koli odvzem prostosti v zvezi s kaznivim dejanjem, [...] všteta v izrečeno kazen zapora in denarno kazen«. Pomen te določbe je v zagotoviti spoštovanja prepovedi dvojnega kaznovanja iz 31. člena Ustave na način, da ureja pravila, na podlagi katerih se izrečeni posegi v prostost vštetejo v izrečeno kazen, celo če sama izrečena kazen ni prostostne narave. Ker po presoji Ustavnega sodišča pomeni tudi izrek pogojne obsodbe kaznovanje, je ponovni izrek pogojne obsodbe po tem, ko je bila pravnomočna pogojna sodba v postopku z zahtevo za varstvo zakonitosti razveljavljena, v bistvenih elementih primerljiv s položaji, ki jih ureja prvi odstavek 56. člena KZ-1. Obakrat namreč po presoji Ustavnega sodišča nastopi kaznovanje, ki je »v zvezi s kaznivim dejanjem«, zato 31. člen Ustave zahteva, da mu sledi tudi »vštevanje«, kar pri pogojni obsodbi po naravi stvari lahko pomeni izključno vštevanje preizkusne dobe. Vendar pa bi razlaga, po kateri bi bilo mogoče iz navedenih zakonsko urejenih primerov vštevanja pripora ali kakršnega koli odvzema prostosti v izrečeno kazen zapora ali denarno kazen sklepati, da enako pravilo o vštevanju velja tudi za zakonsko neurejen primer vštevanja preizkusne dobe, prebila jezikovni okvir prvega odstavka 56. člena KZ-1.

27. Poleg prvega odstavka 56. člena KZ-1 vštevanje omogoča tudi tretji odstavek 56. člena KZ-1. Ta določa, da se »globa, odvzem prostosti ali kakšna druga sankcija, ki jo je obsojenec prestal oziroma plačal za prekršek, ter kazen ali disciplinski odvzem prostosti, ki ga je prestal zaradi kršitve vojaške discipline, [...] vštete v kazen, izrečeno za kaznivo dejanje, katerega znaki imajo tudi znake prekrška oziroma kršitve vojaške discipline«. Tudi pomen tretjega odstavka 56. člena KZ-1 je v prepovedi dvojnega kaznovanja iz 31. člena Ustave, saj gre za pravila, na podlagi katerih se izrečeni posegi v prostost ali druge vrste sankcij, ki so kaznovalnega značaja (sankcije za prekršek ali disciplinsko kršitev), vštetejo v izrečeno kazen. Jamstvo iz 31. člena Ustave je pravni element, ki povezuje vštevanje navedenih posegov v človekove pravice obsojenca v izrečeno kazen, pri čemer pride do teh posegov v različnih pravnih postopkih (prekrškovnem, disciplinskem), ki so zaključeni, še preden pride do obsodbe v kazenskem postopku. Novo sojenje po tem, ko je bila pravnomočna obsodilna sodba v postopku z zahtevo za varstvo zakonitosti razveljavljena, je v bistvenih elementih primerljivo s položaji, ki jih ureja tretji odstavek 56. člena KZ-1, s to razliko, da ne gre za različne pravne postopke, ampak za ustavno dopustno ponovno sojenje na podlagi obtožbe za isto kaznivo dejanje. Tudi v tem primeru bi razlaga, po kateri bi iz zakonsko urejenih primerov vštevanja posegov v pravice obsojenca v drugih postopkih sklepali tudi na zakonsko neurejen primer vštevanja preizkusne dobe, če je obsojencu potekla preizkusna doba po pogojni obsodbi, nato pa je bil v novem sojenju ponovno obsojen na pogojno obsodbo z enako preizkusno dobo, prebila jezikovni okvir tretjega odstavka 56. člena KZ-1.

28. Prvi odstavek 28. člena Ustave določa, da nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno. S tem Ustava določa načelo zakonitosti v kazenskem pravu, ki se nanaša tudi na zakonitost kaznovanja. Sodišče z izrekom nove pogojne obsodbe po tem, ko je preizkusna doba delno ali v celoti potekla, na novo določi obseg kaznovanja. Po 31. členu Ustave je nujno, da se obseg kaznovanja določi tako, da se upošteva prepoved dvojnega kaznovanja. Hkrati načelo zakonitosti iz 28. člena Ustave zahteva, da vsako kaznovanje temelji na pravni podlagi, ki jo zakonodajalec predvidi vnaprej, z zakonom, in spoštuje načelo določnosti (*lex praevia, lex scripta, lex certa*). Navedena jamstva vključujejo položaje, v katerih mora sodišče pri določanju obsega kaznovanja pri sojenju upoštevati prejšnje izrečene kazni ali, kot velja za obravnavano zadevo, da je po prejšnji obsodbi že tekla preizkusna doba.

29. Za obstoj protiustavne pravne praznine morata biti izpolnjena dva pogoja: (1) neurejenega življenjskega primera ni mogoče rešiti z ustaljenimi metodami razlage, hkrati pa (2) ustavnopravni razlogi zahtevajo, da bi zakonodajalec moral sprejeti zakonsko ureditev, ki bi izrecno uredila tudi ta življenjski primer.¹⁴ Nobena zakonska določba v KZ-1 sodišču pri izreku nove pogojne obsodbe v novem sojenju na podlagi 426. člena ZKP ne omogoča, da bi v novo izrečeno sankcijo vštelo že pretečeno preizkusno dobo. Hkrati pa je razlaga, po kateri naj bi sodišče lahko vštelo preizkusno dobo na podlagi prvega ali tretjega odstavka 56. člena KZ-1, v nasprotju z načelom določnosti (*lex certa*) iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Zato Ustavno sodišče ugotavlja, da ni mogoče všteti že pretečene preizkusne dobe z ustavnoskladno razlago 56. člena KZ-1. Hkrati Ustavno sodišče ugotavlja, da bi bila pravna ureditev, ki bi omogočala upoštevanje že pretekle preizkusne dobe, nujna zaradi preprečitve kršitve ponovnega kaznovanja iz 31. člena Ustave. Zato KZ-1 po presoji Ustavnega sodišča vsebuje protiustavno pravno praznino.

30. Če Ustavno sodišče oceni, da je zakon protiustaven, ker posameznega vprašanja, ki bi ga moral urediti, ne ureja ali ga ureja na način, ki ne omogoča razveljavitve oziroma odprave, sprejme o tem ugotovitveno odločbo (prvi odstavek 48. člena ZUstS). Tako je ravnalo tudi v tej zadevi (1. točka izreka), saj KZ-1 ne ureja vprašanja, ki bi ga zaradi preprečitve prepovedi ponovnega kaznovanja (31. člen Ustave) moral urediti. V skladu z drugim odstavkom 48. člena ZUstS je Ustavno sodišče zakonodajalcu določilo rok, v katerem mora ugotovljeno protiustavnost odpraviti (2. točka izreka).

31. Da bi bilo v času do odprave ugotovljene protiustavnosti obsojenim osebam zagotovljeno spoštovanje pravice iz 31. člena Ustave, je Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS določilo način izvršitve svoje odločbe (3. točka izreka).

B. – II.

Odločitev o ustavni pritožbi

32. Pritožnica je v ustavni pritožbi navedla, da je v času do odločitve Vrhovnega sodišča, ki je s svojo sodbo št. I Ips 44051/2013 z dne 18. 5. 2017 razveljavilo sodbi nižjih sodišč in zadevo vrnilo v ponovno odločanje prvostopenjskemu sodišču, pogojno obsodbo že » prestala«, saj se ji je že iztekla preizkusna doba. Ker ji je bila v ponovljenem sojenju ponovno izrečena enaka kazenska sankcija, naj bi morala izrečeno kazensko sankcijo ponovno prestajati, s tem pa naj bi ji bila kršena pravica iz 31. člena Ustave.

33. Postopek ponovnega sojenja na podlagi uspešnega izrednega pravnega sredstva sam po sebi ne pomeni kršitve 31. člena Ustave. Prav tako ne pomeni kršitve 31. člena Ustave ponovno izrekanje kazenske sankcije v novem sojenju, če ta ni višja kot prvotno izrečena sankcija. Ker je bila v konkretnem primeru pritožnici izrečena enaka kazenska

sankcija kot v prvem sojenju, s ponovnim sojenjem in novo izrečeno kazensko sankcijo pritožnici ni bilo poseženo v pravico iz 31. člena Ustave.

34. Drugače pa velja za ponovni tek preizkusne dobe. V konkretnem primeru je bila pritožnica v prvem sojenju obsojena na pogojno zaporno kazen treh mesecev zapora s preizkusno dobo enega leta. Preizkusna doba ji je začela teči s pravomočnostjo sodbe, tj. 28. 4. 2016, ter se je iztekla 28. 4. 2017. Do razveljavitve pravomočne sodbe iz prvega sojenja je prišlo šele 18. 5. 2017, torej po preteku preizkusne dobe iz pogojne obsodbe, zato bi se morala kazenska sankcija šteti za izvršeno. V ponovnem sojenju je bila pritožnici ponovno izrečena pogojna kazen treh mesecev zapora s preizkusno dobo enega leta, pri tem pa ji sodišče že pretekle preizkusne dobe ni vštelo v izrečeno kazensko sankcijo iz novega sojenja, zato ji je preizkusna doba enega leta ponovno tekla v času od 17. 3. 2019 do 17. 3. 2020. Pritožnici je tako preizkusna doba enega leta za isto kaznivo dejanje tekla dvakrat, zato ji je bila s tem, ko ji sodišča pri izreku kazenske sankcije v postopku ponovne razsoje niso v celoti vštela že pretekle preizkusne dobe, kršena prepoved ponovnega kaznovanja iz 31. člena Ustave.

35. Glede na to, da je pritožnici preizkusna doba že v celoti pretekla, izpodbijana sodba nima več pravnih učinkov. Iz tega razloga se je Ustavno sodišče omejilo na ugotovitev kršitve pravice iz 31. člena Ustave, ne da bi zadevo razveljavilo in vrnilo v novo odločanje (4. točka izreka).

36. Pritožnica predlaga, naj se ji povrnejo stroški postopka z ustavno pritožbo. V postopku pred Ustavnim sodiščem nosi vsak udeleženec svoje stroške, če Ustavno sodišče ne odloči drugače (prvi odstavek 34. člena ZUstS, ki se po prvem odstavku 49. člena ZUstS uporablja tudi v postopku z ustavno pritožbo). Za drugačno odločitev bi morali obstajati posebej utemeljeni razlogi, ki v obravnavanem primeru niso podani. Ustavno sodišče je zato odločilo, da pritožnica sama nosi svoje stroške postopka z ustavno pritožbo (5. točka izreka).

C.

37. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 48. člena, drugega odstavka 40. člena, prvega odstavka 48. člena v zvezi s prvim odstavkom 49. člena ter prvega odstavka 34. člena v zvezi s prvim odstavkom 49. člena ZUstS v sestavi: predsednik dr. Matej Accetto ter sodnice in sodniki dr. Rok Čeferin, Dr. Dr. Klemen Jaklič (Oxford ZK, Harvard ZDA), dr. Rajko Knez, dr. Neža Kogovšek Šalomon, dr. Špelca Mežnar, dr. Rok Svetlič, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Ustavno sodišče je 1., 2., 3. in 4. točko izreka sprejelo s sedmimi glasovi proti dvema. Proti sta glasovala sodnica Mežnar in sodnik Svetlič. Ustavno sodišče je 5. točko izreka sprejelo soglasno. Sodnik Svetlič je dal odklonilno ločeno mnenje.

Dr. Matej Accetto

predsednik

¹ Ustavno sodišče dodatno pripominja, čeprav tega pri odločanju o sprejemu v obravnavo še ni moglo upoštevati, da na pomen upoštevne vprašanja kaže tudi dejstvo, da je v začetku leta 2024 Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) stranki v zadevi *Božičnik proti Sloveniji* (pritožba št. 1703/23) pozvalo, naj se z vidika kršitve 4. člena Protokola št. 7 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju Protokol št. 7 k EKČP) opredelita do vprašanja, ali je bila v postopku ponovnega sojenja pritožnikova pogojna obsodba ponovno vpisana v kazensko evidenco in ali se je ponovno izvrševala.

² Poleg pogojne obsodbe sta opozorilni sankciji še pogojna obsodba z varstvenim nadzorstvom in sodni opomin.

³ L. Bavcon, A. Šelih, D. Korošec, M. Ambrož in K. Filipčič, Kazensko pravo – splošni del, šesta izdaja, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2013, str. 412.

⁴ P. Novoselec, Opći dio kaznenog prava, Peto, izmijenjeno izdanje, Sveučilište Josipa Jurija Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, Osijek 2016, str. 397; W. Stree, J. Kinzig, Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, Verlag C. H. Beck, München 2010, str. 875.

⁵ V. Verdel Kokol v: M. Šepec (ur.), Kazenski zakonik (KZ-1) s komentarjem, Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2021, str. 799.

⁶ V tej zvezi glej tudi odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-24/10 z dne 19. 4. 2012 (Uradni list RS, št. 34/12).

⁷ Prepoved ponovnega sojenja v isti stvari (*ne bis in idem*) je določena tudi v 4. členu Protokola št. 7 k EKČP.

⁸ Glej sklep Ustavnega sodišča št. U-I-92/97 z dne 8. 5. 1997 (Uradni list RS, št. 29/97, in OdlUS VI, 60). Glej tudi odločbo Ustavnega sodišča št. Up-46/99 z dne 18. 12. 2002 (Uradni list RS, št. 5/03, in OdlUS XI, 290).

⁹ Prav tam.

¹⁰ Glej sodbo ESČP v zadevi *Goldmann in Szénászky proti Madžarski* z dne 30. 11. 2010, 20. točka obrazložitve.

¹¹ Prvi odstavek 62. člena KZ-1 določa: »Pogojna obsodba se sme preklicati v preizkusni dobi. Če stori obsojenec v tem času kaznivo dejanje, ki ima za posledico preklic pogojne obsodbe, pa se to s sodbo ugotovi šele po poteku preizkusne dobe, se sme pogojna obsodba preklicati najpozneje v enem letu po poteku preizkusne dobe.«

¹² Pravica do rehabilitacije ima po nemškem pravnem redu rang ustavnega načela, ki je izpeljano iz ustavnih določb o varstvu človekovega dostojanstva in pravice do svobodnega razvoja osebnosti. Glej M. Ambrož in M. Mihelj Plesničar v: M. Šepec (ur.), nav. delo, str. 680.

¹³ Sodba SEU v zadevi *Kretzinger*, 42. točka obrazložitve.

¹⁴ Glej S. Nerad, Pravna praznina in protiustavna pravna praznina, Pravna praksa, št. 29–30 (2010), str. 6–8. Glej tudi sklep Ustavnega sodišča št. U-I-297/02 z dne 12. 2. 2004, 11. točka obrazložitve: »Pravna praznina je [...] neustavna, če se je z metodami razlage ne da zapolniti.« V zvezi s pogojem obstoja ustavnopravnih razlogov za zapolnitev pravne praznine glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-48/06 z dne 22. 6. 2006 (Uradni list RS, št. 69/06, in OdlUS XV, 57) in sklepe Ustavnega sodišča št. U-I-303/09, Up-1473/09 z dne 23. 6. 2011, št. U-I-129/15 z dne 11. 2. 2016 in št. U-I-779/21 z dne 7. 4. 2022.