

Številka: Up-26/19-31
U-I-227/19-22
Datum: 2. 9. 2021

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku, začetem s sklepom Ustavnega sodišča, in v postopku odločanja o ustavni pritožbi A. B., C., na seji 2. septembra 2021

odločilo:

1. Člen 61 Zakona o nalogah in pooblastilih policije (Uradni list RS, št. 15/13, 23/15 – popr., 10/17 in 47/19) je v neskladju z Ustavo.

2. Državni zbor je ugotovljeno neskladnost z Ustavo dolžan odpraviti v roku enega leta od objave te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

3. Do odprave ugotovljenega neskladja v postopku odločanja o predlogu za podaljšanje ukrepa po 61. členu Zakona o nalogah in pooblastilih policije preiskovalni sodnik kršitelju vroči predlog oškodovanca.

4. Člen 60 Zakona o nalogah in pooblastilih policije ni v neskladju z Ustavo.

5. S sklepom Okrožnega sodišča v Murski Soboti št. I Ks 58775/2018 z dne 27. 12. 2018 v zvezi s sklepom Okrožnega sodišča v Murski Soboti št. I Kpd 58775/2018 z dne 21. 12. 2018 je bila pritožniku kršena pravica do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave.

6. Ustavna pritožba zoper sklep Okrožnega sodišča v Murski Soboti št. I Ks 58775/2018 z dne 19. 12. 2018 v zvezi s sklepom Okrožnega sodišča v Murski Soboti št. I Kpd 58775/2018 z dne 11. 12. 2018 se zavrne.

Obrazložitev

A.

1. Pritožniku je 10. 12. 2018 ob 14.50 na podlagi drugega odstavka 60. člena Zakona o nalogah in pooblastilih policije (v nadaljevanju ZNPPol) zaradi suma storitve kaznivega dejanja z znaki nasilja policistka Policijske postaje Murska Sobota po telefonu ustno odredila prepoved približevanja oškodovankama (partnerici in hčerki) za 48 ur, to je do 12. 12. 2018 do 14.50, na razdaljo, ki znaša najmanj 200 metrov, prepoved približevanja stanovanjski hiši, kjer trenutno prebivata oškodovanki, in prepoved nadlegovanja po komunikacijskih sredstvih. Policisti so 10. 12. 2018 ob 19.25 pritožniku vročili še pisno odredbo in jo na podlagi četrtega odstavka 60. člena ZNPPol 11. 12. 2018 ob 9.15 poslali v presojo preiskovalni sodnici Okrožnega sodišča v Murski Soboti. Preiskovalna sodnica je s sklepom št. I Kpd 58775/2018 z dne 11. 12. 2018 potrdila odrejeni ukrep in ga podaljšala do 25. 12. 2018 do 14.50 (skupaj 15 dni). Zoper ta sklep preiskovalne sodnice je pritožnik vložil pritožbo, ki jo je zunajobravnavni senat Okrožnega sodišča v Murski Soboti s sklepom št. I Ks 58775/2018 z dne 19. 12. 2018 zavrnil. Na predlog oškodovanke, vložen 20. 12. 2018, je preiskovalna sodnica Okrožnega sodišča v Murski Soboti s sklepom št. I Kpd 58775/2018 z dne 21. 12. 2018 ukrep podaljšala do 8. 2. 2019 do 14.50 (skupaj 60 dni). Zoper ta sklep je pritožnik vložil pritožbo, ki jo je zunajobravnavni senat Okrožnega sodišča v Murski Soboti s sklepom št. I Ks 58775/2018 z dne 27. 12. 2018 zavrnil.

2. Pritožnik med drugim uveljavlja kršitvi 22. člena Ustave ter 6. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP), ki ju utemeljuje z navedbami, da odredba policije temelji zgolj na navedbah njegove nekdanje partnerke (oškodovanke) in da ga policisti pred odreditvijo ukrepa in vročitvijo odredbe ali ob odreditvi ukrepa in vročitvi odredbe niso o ničemer povprašali, zaradi česar ni imel nikakršnih možnosti, da bi pojasnil dejstva oziroma okoliščine, ki so mu v korist, in izpodbil navedbe oškodovanke. Navaja še, da tudi v postopku pred sodiščem ni imel možnosti ničesar izjaviti, da ni bil vabljen na zaslišanje in da ga nihče ni nič vprašal. Pritožnik naj zato tudi v postopku pred sodiščem ne bi imel možnosti, da se brani, ter navaja dejstva in predlaga dokaze v svojo korist. Navaja, da mu sodišče ni vročilo predloga oškodovanke za podaljšanje ukrepa, čeprav takšna obveznost sodišča izhaja iz Ustave in 6. člena EKČP, zaradi česar se o predlogu ni mogel izreči ter podati navedb in predlagati dokazov v svojo korist.

3. Zunajobravnavni senat, ki je odločal o prvi pritožnikovi pritožbi, se ni opredelil do njegovih navedb o kršitvi pravice do izjave. Zunajobravnavni senat, ki je odločal o drugi pritožbi pritožnika, je njegove očitke o kršitvi pravice do izjave zavrnil z obrazložitvijo, da ZNPPol v zvezi s podaljšanjem ukrepa prepovedi približevanja ne predvideva kontradiktornega postopka, kar glede na zakonske določbe, ki zagotavljajo hitrost odločanja v zvezi z obravnavanim nasiljem v družini, niti ni mogoče, saj mora preiskovalni sodnik odločiti o podaljšanju ukrepa do izteka ukrepa, zakon pa oškodovancu nalaga le, da morebitni predlog za podaljšanje ukrepa poda pred njegovim iztekom.

4. Ustavno sodišče je s sklepom št. Up-26/19 z dne 22. 1. 2019 ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo, predvsem zaradi presoje, ali je bila pritožniku z izpodbijanimi sklepi kršena pravica iz 22. člena Ustave. 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 sprejemu ustavne pritožbe obvestilo Okrožno sodišče v Murski Soboti.

5. Ker se je v postopku preizkusa ustavne pritožbe zastavilo vprašanje, ali ureditev ukrepa prepovedi približevanja določeni osebi, kraju in območju po 60. in 61. členu ZNPPol zagotavlja učinkovito varstvo pravic v skladu z 22. členom Ustave, je Ustavno sodišče s sklepom št. Up-26/19, U-I-227/19 z dne 19. 9. 2019 začelo postopek presoje skladnosti ZNPPol z Ustavo. Ustavno sodišče je v postopku presoje skladnosti ZNPPol z Ustavo vpogledalo v spis Okrožnega sodišča v Murski Soboti št. I K 58775/2018.

6. Ustavno sodišče je odločitev, da na podlagi drugega odstavka 59. člena ZUstS začne postopek za oceno ustavnosti ZNPPol, v skladu s prvim odstavkom 28. člena ZUstS poslalo v odgovor Državnemu zboru. Državni zbor je odgovoril, da ZNPPol ne vsebuje protiustavne pravne praznine, saj zakonska ureditev kršitelju ne onemogoča izjave o ukrepu. Kršitelj lahko izjavo poda že ustno ob ustni odreditvi ukrepa (kar je treba v skladu s splošnimi pravili o ugotavljanju dejanskega stanja po ZNPPol in zakonu, ki ureja kazenski postopek, ustrezno protokolirati) in z vložitvijo pritožbe. Takšna izjava pomeni element kontradiktornosti pri odločanju preiskovalnega sodnika o predloženi odredbi oziroma zunajobravnavnega senata pri odločanju o pritožbi zoper odločitev preiskovalnega sodnika. Mnenje je poslala tudi Vlada, ki je zavzela stališče, da ZNPPol ne vsebuje protiustavne pravne praznine, saj lahko kršitelj poda izjavo v okviru pritožbe zoper ukrep (četrti odstavek 60. člena ZNPPol), pa tudi že prej, takoj ob ustnem izreku ukrepa. Policija mora to izjavo priložiti ostalim dokazom in listinam, ki jih s pisno odredbo posreduje v presojo preiskovalnemu sodniku, kršitelj pa ima možnost podati izjavo tudi že v obligatornem predhodnem oziroma hkratnem postopku ugotavljanja in preverjanja utemeljenega suma, ki je predpogoj za odreditev ukrepa in je z njim v vzročni zvezi. Vlada meni, da ZNPPol sodišču tudi ne preprečuje, da pozove stranko, naj se izjavi v postopku, ki ga vodi. Odgovor Državnega zbora in mnenje Vlade sta bila vročena pritožniku, ki nanju ni odgovoril.

B. – I.

7. Izpodbijani sklepi o prepovedi približevanja v času odločanja o pritožnikovi ustavni pritožbi ne učinkujejo več, ker se je iztekel čas, za katerega je bila prepoved izrečena in podaljšana. Zato bi se lahko zastavilo vprašanje pritožnikovega pravnega interesa (druga alineja prvega odstavka 55.b člena ZUstS), ker zgolj ugotovitev kršitve človekove pravice, ne da bi bil izpodbijani posamični akt razveljavljen ali odpravljen (prvi odstavek 59. člena ZUstS), (praviloma) ne spreminja pritožnikovega pravnega položaja. Vendar, kot je razvidno iz 5. točke obrazložitve, se je v postopku obravnave ustavne pritožbe z vidika človekovih pravic zastavilo vprašanje o ustavni skladnosti zakona, na katerem izpodbijani sklepi temeljijo. Ker se sklepi o prepovedi približevanja redno sprejemajo za določeno krajše obdobje, bi odrekanje pravnega interesa za ustavno pritožbo zaradi izteka učinka sklepov vselej preprečilo možnost vsebinske presoje zatrjevanih kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin zaradi domnevne neskladnosti ZNPPol z Ustavo v postopku z ustavno pritožbo. To pa ne bi bilo sprejemljivo. Zahtevi po pravni predvidljivosti ter učinkovitem varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki ju zagotavljajo stališča Ustavnega sodišča, sprejeta ob vsebinski presoji predpisov, ter zahteva po tem, da prav vsi državni organi pri izvrševanju svojih pristojnosti spoštujejo Ustavo, o čemer se kot zadnje v državi izreka prav Ustavno sodišče, morajo v tovrstnih primerih izjemoma pretehtati nad stališčem, po katerem se v postopku pred Ustavnim sodiščem zaradi pomanjkanja pravnega interesa zavrže ustavna pritožba, če niso izpolnjeni pogoji za razveljavitev ali odpravo izpodbijanega posamičnega akta po prvem odstavku 59. člena ZUstS. Drugače bi lahko zgolj zaradi časovno omejene veljavnosti sprejetih posamičnih aktov in neizogibnega učinka izteka časa, praviloma pomembnega za presojo o pritožnikovem pravnem interesu, vselej izostal odgovor na ta vprašanja. Posebej izražen javni interes po vsebinski presoji Ustavnega sodišča zato lahko utemelji pogoje za vsebinsko odločitev Ustavnega sodišča o ustavni pritožbi, čeprav niso izpolnjeni pogoji za odločitev po prvem odstavku 59. člena ZUstS. To bo takrat, kadar zahtevi po pravni predvidljivosti ter učinkovitem varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin narekujeta odločitev Ustavnega sodišča o posebno pomembnih precedenčnih ustavnopravnih vprašanjih sistemske narave, ki se po razumni oceni utegnejo zastavljati tudi v zvezi s posamičnimi akti enake narave in primerljive vsebine, sprejemanimi v prihodnosti. V tovrstnih primerih Ustavno sodišče svojo odločitev o ustavni pritožbi omeji na morebitno ugotovitev kršitve človekove pravice ali temeljne svoboščine.

B. – II.

8. Ukrep prepovedi približevanja določeni osebi, kraju ali območju po ZNPPol je po svoji naravi oseben omejevalen ukrep. V slovenski pravni red je bil uveden s spremembo Zakona o policiji (Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o policiji, Uradni list RS, št. 79/03 – ZPol-B) kot posebno policijsko varnostno opozorilo. Tako je bila z novima 39.a in 39.b členom Zakona o policiji (Uradni list RS, št. 110/03 – uradno prečiščeno besedilo – ZPol/03) uvedena možnost, da policisti odredijo prepoved približevanja določenemu kraju oziroma osebi v tistih primerih nasilja v družini, ki pomenijo prekršek. Policisti so lahko izrekli prepoved približevanja za 48 ur, preiskovalni sodnik pa je lahko prepoved podaljšal do skupnega trajanja 10 dni. Uveden je bil tudi obligatoren sodni preizkus izdane odredbe. Z uveljavitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o policiji (Uradni list RS, št. 78/06 – ZPol-F) pa je bilo mogoče izreči prepoved približevanja tudi zaradi nasilnih kaznivih dejanj.

9. Z uveljavitvijo ZNPPol sta bila 39.a in 39.b člen Zakona o policiji (Uradni list RS, št. 66/09 – uradno prečiščeno besedilo in 22/10 – ZPol) razveljavljena, ZNPPol pa institut prepovedi približevanja določeni osebi, kraju ali območju ureja v 60. in 61. členu. Po prvem odstavku 60. člena ZNPPol smejo policisti odrediti prepoved približevanja določenemu kraju oziroma osebi (v nadaljevanju oškodovanec), če je podan utemeljen sum, da je oseba storila kaznivo dejanje ali prekršek z znaki nasilja, ali je bila zalotena pri takem kaznivem dejanju ali prekršku, in obstajajo razlogi za sum, da bo ogrozila življenje, osebno varnost ali svobodo

osebe, s katero je ali je bila v bližnjem razmerju v smislu določb kazenskega zakonika in zakona, ki ureja preprečevanje nasilja v družini (v nadaljevanju kršitelj). Te okoliščine policisti ugotovijo zlasti na podlagi dotedanjega grdega ravnanja kršitelja, iz okoliščin, ki jih neposredno zaznajo ob prihodu na kraj dogodka, zbranih obvestil od žrtev ali prič, podatkov centra za socialno delo, humanitarnih in nevladnih organizacij. Kot kraj se določi kraj, kjer oškodovanec stanuje, dela, se izobražuje, je v varstvu ali se vsakodnevno giblje. Prepoved približevanja določenemu kraju oziroma osebi zajema tudi prepoved nadlegovanja po komunikacijskih sredstvih, na kar kršitelja policisti posebej opozorijo. Prepoved približevanja odredi policist tako, da kršitelju, na katerega se ukrep nanaša, v policijskem postopku z njim takoj izreče ustno odredbo, naknadno pa v roku, ki ne sme biti daljši od 6 ur, vroči še pisno odredbo o odrejenem ukrepu (drugi odstavek 60. člena ZNPPol). Policija lahko izreče prepoved približevanja za 48 ur, mora pa odredbo takoj poslati v presojo preiskovalnemu sodniku okrožnega sodišča, ki lahko ukrep potrdi, spremeni ali razveljavi. Preiskovalni sodnik mora odločiti o ukrepu v roku, ki ne sme biti daljši od 24 ur. Če prepoved približevanja določenemu kraju oziroma osebi preiskovalni sodnik potrdi, lahko ukrep izreče za čas do 15 dni, pri čemer mora upoštevati začetek veljave ukrepa, kot ga je izrekla policija. Zoper odločbo preiskovalnega sodnika je v treh dneh dovoljena pritožba na zunajobravnavni senat okrožnega sodišča, ki mora o pritožbi odločiti v treh dneh od prejema pritožbe. Pritožbo lahko vložijo kršitelj, oškodovanec in policija (četrti odstavek 60. člena ZNPPol). Če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da bo kršitelj nadaljeval ogrožanje tudi po preteku 15 dni, za katere je bila izrečena prepoved približevanja, lahko oškodovanec pred iztekom ukrepa predlaga preiskovalnemu sodniku podaljšanje ukrepa do 60 dni. Če so izpolnjeni zakonski pogoji, preiskovalni sodnik do izteka ukrepa izda odločbo, s katero podaljša prepoved približevanja določenemu kraju oziroma osebi. Zoper to odločbo je v treh dneh dovoljena pritožba na zunajobravnavni senat okrožnega sodišča, ki o pritožbi odloči v treh dneh od prejema pritožbe (61. člen ZNPPol).

B. – III.

10. Ustavno sodišče se je že večkrat opredelilo do pomena pravice do izjave. V odločbi št. U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996 (Uradni list RS, št. 25/96, in OdlUS V, 40) je pojasnilo, da pojem sodne odločbe vključuje tudi pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave, ki vsakomur zagotavlja enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem, in pravico do sodnega varstva iz 23. člena Ustave, iz katere izhaja, da sme o posameznikovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu odločiti le neodvisno in nepristransko sodišče, ki je ustanovljeno z zakonom. Ustavno sodišče je v tej odločbi zapisalo, da se mora sodišče za zagotovitev svoje nepristranskosti seznaniti s stališči obeh strank (69.–71. točka obrazložitve). V odločbi št. U-I-296/02 z dne 20. 5. 2004 (Uradni list RS, št. 68/04, in OdlUS XIII, 41) je Ustavno sodišče s sklicevanjem na odločbo št. U-I-18/93 zapisalo, da iz dejstva, da se določen omejevalni ukrep odredi s sodno odločbo, izhajajo določena procesna jamstva, med drugim pravica do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave in pravica do sodnega varstva iz 23. člena Ustave, in da mora sodišče, da bi lahko razpravljali o nepristranskosti, v zvezi s svojo odločitvijo slišati stališča obeh strank (38. in 39. točka obrazložitve). V odločbi št. U-I-328/04 z dne 29. 5. 2008 (Uradni list RS, št. 65/08, in OdlUS XVII, 20) je Ustavno sodišče pojasnilo, da je bistvena vsebina pravice iz 22. člena Ustave v tem, da ima posameznik možnost, da se udeležuje postopka, v katerem nepristransko sodišče odloča o njegovi pravici, in možnost, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločitev o njegovi pravici, torej o vseh dejanskih in pravnih vidikih zadeve (14. točka obrazložitve). V odločbi št. Up-232/99 z dne 17. 2. 2000 (Uradni list RS, št. 24/2000, in OdlUS IX, 131) je Ustavno sodišče pojasnilo, da iz pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave, ki je poseben izraz pravice do enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave, izhaja tudi zahteva po kontradiktornem postopku; da mora biti v njem vsaki stranki dana možnost, da predstavi svoja stališča tako glede dejanske kot pravne podlage spora, da predlaga dokaze ter da se izjavi o navedbah nasprotne stranke ter rezultatih dokazovanja pod pogoji, ki je ne postavljajo v neenakopraven položaj nasproti

drugi stranki; da navedena ustavna določba terja od sodišča, da mora postopek voditi ob spoštovanju temeljne zahteve po enakopravnosti in procesnem ravnotežju strank ter spoštovanju njihove pravice, da se branijo pred vsemi procesnimi dejanji, ki lahko vplivajo na njihove pravice in interese; in da ta zahteva temelji na spoštovanju človekove osebnosti in dostojanstva, saj zagotavlja vsakomur možnost izjaviti se v postopku, ki zadeva njegove pravice in interese, in tako preprečuje, da bi postal le predmet postopka (6. točka obrazložitve). Nemško Zvezno ustavno sodišče (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG) je zavzelo stališče, da pravica do izjave ni le človekova »postopkovna prapravica«, temveč tudi objektivnopravno postopkovno načelo, ki je za postopek po načelih pravne države kratko konstitutivno; da je njegov pomen za pravno državo priznan tudi s pravico do poštenega sojenja v skladu s prvim odstavkom 6. člena EKČP in drugim odstavkom 47. člena Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (UL C 202, 7. 6. 2016); da naj posameznik ne bo le objekt sodniške odločitve, temveč mora pred odločitvijo, ki se nanaša na njegove pravice, priti do besede, da lahko kot subjekt vpliva na postopek in njegov rezultat; da pravica do izjave strankam zagotavlja pravico do informacije, izjave in upoštevanja, da lahko same določajo svoje ravnanje v postopku in ga prilagajajo specifičnim okoliščinam, ter da še zlasti zagotavlja, da so njihove izjave in predlogi slišani.¹

11. Pravico do poštenega sojenja zagotavlja tudi prvi odstavek 6. člena EKČP. Pošten postopek, ki obsega tudi temeljno načelo kontradiktornega postopka, zahteva, da imajo vse stranke postopka možnost, da se seznanijo z vsemi vlogami in dokazi ter se izjavijo o njih z namenom vplivanja na odločitev sodišča o zadevi. Poleg tega ta določba zahteva, da države pogodbenice organizirajo svoj sodni sistem tako, da so postopki hitri in učinkoviti. Kljub temu da Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) slednjemu pripisuje velik pomen, pa hitrost in učinkovitost po stališču ESČP ne upravičujeta neupoštevanja tako temeljnega načela, kot je pravica do kontradiktornega postopka. Spoštovanje pravice do poštenega postopka je namenjeno predvsem zagotavljanju interesov strank in pravnega sodnega varstva.²

12. Iz pravice do enakega varstva pravic v postopku iz 22. člena Ustave torej izhaja zahteva po kontradiktornem postopku. Pravica do izjave mora biti zagotovljena v prvostopenjskem postopku, v večini primerov že v fazah postopka pred izdajo prvostopenjske odločitve, v določenih primerih pa je zaradi posebnosti postopka dopustna in utemeljena tudi ureditev, ki kontradiktornosti ne zagotavlja pred izdajo sodne odločbe, pač pa naknadno, vendar še vedno v postopku pred sodiščem prve stopnje.³

13. Konvencija Sveta Evrope o preprečevanju nasilja nad ženskami in nasilja v družini ter o boju proti njima (Uradni list RS, št. 1/15, MP, št. 1/15 – v nadaljevanju Istanbulska konvencija) v 52. členu ureja nujne omejitvene ukrepe, v 53. členu pa ukrepe prepovedi približevanja ali za zagotovitev varnosti. Z 52. členom Istanbulske konvencije je določeno:

»Pogodbenice sprejmejo potrebne zakonodajne ali druge ukrepe za zagotovitev, da imajo pristojni organi pooblastila za izrekanje ukrepov v primerih neposredne nevarnosti, da storilec nasilja v družini zapusti prebivališče žrtve ali ogrožene osebe za ustrezno dolgo obdobje in da se mu prepove vstop v prebivališče ali stik z žrtvijo ali ogroženo osebo. Ukrepi, sprejeti na podlagi tega člena, dajejo prednost varnosti žrtev ali ogroženih oseb.«

S 53. členom Istanbulske konvencije je določeno:

»1. Pogodbenice sprejmejo potrebne zakonodajne ali druge ukrepe za zagotovitev, da so žrtvam vseh oblik nasilja, ki jih zajema področje uporabe te konvencije, na voljo ustrezni ukrepi prepovedi približevanja ali za zagotovitev varnosti.

2. Pogodbenice sprejmejo potrebne zakonodajne ali druge ukrepe za zagotovitev, da so ustrezni ukrepi prepovedi približevanja ali za zagotovitev varnosti iz prejšnjega odstavka:

- na voljo za takojšnjo zaščito in brez nepotrebnih finančnih ali upravnih bremen za žrtev;
- izdani za določeno obdobje ali dokler niso spremenjeni ali preklicani;
- kadar je to potrebno, izdani na podlagi *ex parte* s takojšnjim učinkom;
- na voljo ne glede na druge pravne postopke ali kot njihova dopolnitev;
- lahko uvedeni v naknadnih pravnih postopkih.

3. Pogodbenice sprejmejo potrebne zakonodajne ali druge ukrepe za zagotovitev, da se kršitev ukrepov prepovedi približevanja ali za zagotovitev varnosti, izdanih v skladu s prvim odstavkom, kaznuje z učinkovitimi, sorazmernimi in odvračilnimi kazenskimi ali drugimi pravnimi sankcijami.«

Iz Istanbulske konvencije torej izhaja obveznost prednostnega zagotavljanja varnosti žrtev nasilja, tudi z odrejanjem omejitvenih ukrepov brez sodelovanja kršitelja (*ex parte*), kadar je slednje potrebno.⁴

B. – IV.

14. Zakonodajalec je predvidel sodno kontrolo odreditve ukrepa prepovedi približevanja in sodno odločanje o predlogu za podaljšanje tega ukrepa. Kontradiktornost v sodnem postopku mora biti na podlagi 22. člena Ustave zagotovljena zaradi varstva pravice kršitelja, da lahko vpliva na svoj pravni položaj v postopku, in zaradi zagotavljanja enakosti orožij med strankama.

15. Člena 60 in 61 ZNPPol, ki urejata ukrep prepovedi približevanja, ne vsebujeta določbe, da policisti ali sodišče kršitelju omogočijo, da se izjavi o zadevi, da navaja dejstva ter predloži dokaze v svojo korist in da se izjavi o navedbah in dokazih, ki ga bremenijo. Prav tako zakon ne določa, da sodišče kršitelju vroči izvod predloga oškodovanca za podaljšanje ukrepa (skupaj z dokazi, ki jih ta navaja za utemeljitev ukrepa)⁵ ter mu omogoči, da se o njem izjavi. Zakon glede postopka tudi ne napotuje na smiselno uporabo določb ZKP,⁶ Zakona o preprečevanju nasilja v družini (Uradni list RS, št. 16/08 in 68/16 – v nadaljevanju ZPND)⁷ ali katerega drugega predpisa. Po drugi strani pa kontradiktornosti v postopku izrecno ne izključuje.

16. Ustavno sodišče tako ugotavlja, da v postopku sodne kontrole odreditve ukrepa po 60. členu ZNPPol ni zagotovljena predhodna kontradiktornost, saj zakon ne določa, da se kršitelja še pred odločanjem preiskovalnega sodnika seznaniti z gradivom, na podlagi katerega je policija odredila ukrep, ki je predmet sodnega preizkusa. Zakon izrecno tudi ne predvideva naknadne kontradiktornosti, je pa z razlago mogoče zaključiti, da se ima kršitelj vsaj pravico seznaniti z vsebino sodnega spisa. Ta razlaga temelji na zakonski (posamični) analogiji.⁸

17. Vežanost pogojev za odreditev ukrepa na sum storitve prekrška ali kaznivega dejanja, ki mu sledi omejitev svobode gibanja in stika z družinskimi člani, po stališčih iz strokovne literature pomeni, da ima ukrep nedvomno kazenskopравни značaj in da sodi v prekrškovno ali kazensko procesno zakonodajo.⁹ S šestim odstavkom 128. člena ZKP je predpisano, da ima obdolženec pravico pregledati in prepisati spise in si ogledati dokazne predmete. Enako določbo vsebuje prvi odstavek 102. člena Zakona o prekrških (Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13 in 32/16 – v nadaljevanju ZP-1). Ustavno sodišče ocenjuje, da se neurejeni položaj v ZNPPol v bistvenem ujema s položajem, urejenim v ZKP, in da je posledično praznino v ZNPPol dopustno zapolniti s pravilom iz šestega odstavka 128. člena ZKP. To je razvidno že iz dejstva, da sta kot sodna organa, ki odločata o odreditvi ukrepa in o pritožbi zoper presojo o odreditvi ukrepa, opredeljena

preiskovalni sodnik oziroma zunajobravnavni senat okrožnega sodišča (tj. senat iz šestega odstavka 25. člena ZKP), ki sta nedvomno ustanovi kazenskega procesnega prava. Poleg tega je podana določena podobnost predmetnega ukrepa z ukrepom prepovedi približanja določenemu kraju ali osebi iz 195.a člena ZKP, ZNPPol pa podobnega procesnega ukrepa ne ureja. To pomeni, da ima kršitelj, čim postopek preide v sodno fazo, pravico do seznanitve z vsebino sodnega spisa in do prepisa njegove vsebine. Sme se torej seznaniti z zbranim gradivom, na katerem temelji odločitev sodišča. Posledično se o tem gradivu lahko izjavi v pritožbi zoper odločbo preiskovalnega sodnika. Rešitev bi bila enaka tudi v primeru ocene, da se s položajem iz 60. člena ZNPPol bolj kot s položajem iz ZKP ujema položaj iz prvega odstavka 102. člena ZP-1. Kršitelju je torej v vsakem primeru zagotovljena naknadna kontradiktornost, vendar šele v postopku s pravnimi sredstvi, tj. pred sodiščem druge stopnje. Taka ureditev pa posega v pravico kršitelja do izjave iz 22. člena Ustave.

18. Ustavno sodišče ugotavlja, da v postopku sodnega odločanja o predlogu za podaljšanje ukrepa prepovedi približevanja po 61. členu ZNPPol kršitelju ni zagotovljena predhodna kontradiktornost, ker zakon ne določa roka za vložitev predloga za podaljšanje ukrepa, temveč le, da mora biti ta predlog podan do izteka ukrepa. Predlog sme biti torej vložen tudi tik pred iztekom ukrepa. V tem primeru je o predlogu nemogoče pravočasno odločiti tako, da bi ga preiskovalni sodnik pred odločitvijo vsaj vročil v odgovor kršitelju, kaj šele da bi se kršitelj mogel o njem izjaviti. Z analogno uporabo šestega odstavka 128. člena ZKP sta kršitelju omogočena le seznanitev z vsebino sodnega spisa in prepis njegove vsebine. Zagotovljena mu je torej naknadna kontradiktornost, vendar ne v postopku pred sodiščem prve stopnje. Taka ureditev posega v pravico kršitelja do izjave iz 22. člena Ustave.

19. Poseg v človekovo pravico je lahko dopusten, vendar le, če to zahtevajo človekove pravice drugih, in v primerih, ki jih določa Ustava (tretji odstavek 15. člena Ustave). Da zakonska ureditev lahko poseže v človekovo pravico, mora torej najprej obstajati ustavno dopusten cilj. Le če ta obstaja, je v skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo dopustnost posega treba presoditi še z vidika njegove skladnosti z 2. členom Ustave na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti.¹⁰ Ustavno sodišče mora torej oceniti, ali obstaja ustavno dopusten razlog, da se kršitelju v postopkih po 60. in 61. členu ZNPPol ne zagotavlja pravica do izjave iz 22. člena Ustave.

20. Cilj, ki se želi doseči z ukrepom prepovedi približevanja, je učinkovita zaščita oškodovancev pred kršiteljem kot povzročiteljem nasilja s takojšnjo odstranitvijo kršitelja iz življenjskega okolja oškodovancev, da bi se preprečilo nadaljnje ogrožanje oškodovancev in s tem tudi ponavljanje istovrstnih kaznivih dejanj ali prekrškov z znaki nasilja. To je po presoji Ustavnega sodišča ustavno dopusten cilj, zaradi katerega lahko zakonodajalec v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave omeji pravico iz 22. člena Ustave.

21. Poleg tega, da lahko poseg v človekove pravice temelji le na ustavno dopustnem, stvarno upravičenem cilju, je treba po ustaljeni ustavnosodni presoji vselej oceniti še, ali je ta v skladu z načeli pravne države (2. člen Ustave), in sicer s tistimi izmed teh načel, ki prepovedujejo prekomerne posege države tudi v primerih, ko se z njimi zasleduje legitimen cilj (splošno načelo sorazmernosti). Oceno, ali ne gre morda za prekomeren poseg, opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti. Ta test obsega presojo treh vidikov posega: (1) ali je poseg sploh nujen (potreben); (2) ali je ocenjevanji poseg primeren za doseg zasledovanega cilja; (3) ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico sorazmerna zasledovanemu cilju oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu). Šele če poseg prestane vse tri vidike testa, je ustavno dopusten (odločba Ustavnega sodišča št. U-I-18/02, 25. točka obrazložitve).

22. V okviru preizkusa nujnosti posega Ustavno sodišče presoja, ali je poseg sploh nujen (potreben) v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (kateregakoli) oziroma da cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega (konkretnega) posega s kakšnim drugim posegom, ki bi bil po svoji naravi blažji. Glede na naravo in namen ukrepa prepovedi približevanja je kontradiktornost sodnega odločanja v postopku po 60. členu ZNPPol nujno omejena s hitrostjo in učinkovitostjo, ki se zahtevata zanj. Svoj namen ukrep lahko doseže le, če je odločitev sprejeta hitro. Zakonska ureditev to hitrost zagotavlja (preiskovalni sodnik mora o odredbi policije presoditi v 24 urah). Izključitev predhodne kontradiktornosti v tem postopku je nujna, saj zakonodajalec te kontradiktornosti ne bi mogel zagotoviti, ne da bi okrnil učinkovitost postopka in s tem ukrepa. Ureditev, ki bi omogočala izvedbo procesnih dejanj za seznanitev kršitelja z zbranim gradivom in za njegovo opredelitev do tega gradiva in bi sodišču omogočala, da se seznaniti s kršiteljevo izjavo in o njej obrazloženo presodi, ni združljiva z zahtevo po hitrosti in s tem po učinkovitosti postopka iz 60. člena ZNPPol ter z zahtevami iz 52. in 53. člena Istanbulske konvencije. Od vročitve odločbe preiskovalnega sodnika teče tridnevni rok za pritožbo, o katerem mora zunajobravnavni senat okrožnega sodišča odločiti v treh dneh po prejemu pritožbe (četrti odstavek 60. člena ZNPPol). Položaj, ko bi kršitelj smel hkrati vložiti različni pravni sredstvi (ali le ugovor, ki bi se v primeru zavrnitve štel za pritožbo), o katerih bi zaporedoma odločali sodišči različnih stopenj, po presoji Ustavnega sodišča ne bi bil združljiv z zahtevo po učinkovitosti postopka oziroma z zahtevami Istanbulske konvencije po prednostnem zagotavljanju varnosti žrtev. Postopek po 60. členu ZNPPol je namreč namenjen interventni odstranitvi kršitelja iz življenjskega okolja oškodovanca. Izvedba ugovornega postopka pred sodiščem prve stopnje in nato še pritožbenega postopka pred sodiščem druge stopnje bi bistveno podaljšala čas, potreben za sprejetje pravnomočne odločitve o ukrepu, in posledično neugodno vplivala na hitrost in s tem na učinkovitost postopka. Nujna je tako tudi izključitev naknadne kontradiktornosti v postopku pred sodiščem prve stopnje. Zato 60. člen ZNPPol ni v neskladju z Ustavo (4. točka izreka).

23. Namen postopka sodnega odločanja o predlogu za podaljšanje odrejenega ukrepa po 61. členu ZNPPol je v nadaljnjem zagotavljanju varnosti oškodovanca po interventni odstranitvi povzročitelja nasilja iz njegovega okolja. Ukrep se sme podaljšati do skupnega trajanja 60 dni, kar pomeni možnost intenzivnega posega v pravice kršitelja. Ena od možnosti, s katero bi v takšnem primeru zakonodajalec lahko zagotovil kontradiktornost postopka, je določitev roka za vložitev predloga za podaljšanje ukrepa,¹¹ upošteva tudi položaje, ki bi upravičevali ureditev izjeme od tega pravila.¹² V primeru take izjeme (ko predloga zaradi okoliščin, nastalih že po izteku (ali tik pred iztekom) roka za vložitev predloga in hkrati pred iztekom časovne veljavnosti ukrepa, ne bi bilo mogoče vložiti v roku, ki bi omogočal zagotovitev predhodne kontradiktornosti) bi zakonodajalec naknadno kontradiktornost v postopku pred sodiščem prve stopnje zagotovil z možnostjo nesuspendivnega ugovora kršitelja zoper odločitev preiskovalnega sodnika o podaljšanju ukrepa in z določbo, da se ugovor šteje za pritožbo, če mu preiskovalni sodnik ne ugodí (s čimer bi preprečil nesmotrno kopičenje pravnih sredstev). Taka ureditev ne bi zmanjšala učinkovitosti ukrepa, saj gre za položaj, ki sledi odstranitvi kršitelja iz okolja oškodovanca na podlagi 60. člena ZNPPol, kar pomeni, da je njegova varnost že zagotovljena, za izvedbo ugovornega in pritožbenega postopka pa je na voljo primeren čas, saj se sme ukrep podaljšati do skupnega trajanja 60 dni, torej še za 45 dni. To pomeni, da poseg v pravico do izjave iz 22. člena Ustave z ureditvijo v 61. členu ZNPPol ni nujen.

24. Zakonodajalec je torej imel možnost urediti postopek sodnega odločanja o predlogu za podaljšanje ukrepa tako, da bi se kršitelj lahko učinkovito izjavil o navedbah iz predloga oškodovanca, predložil morebitne dokaze, ki izpodbijajo obstoj vsebinskih pogojev za podaljšanje ukrepa, oziroma ukrenil v svojo korist vse, kar bi se mu zdelo primerno, ne da bi zato posegel v pravna jamstva iz 22. člena Ustave.

25. Ker gre za položaj, ko zakon tistega, kar bi moral urejati, ne ureja, Ustavno sodišče zaradi ugotovljene protiustavnosti ZNPPol ni moglo razveljaviti. V skladu s prvim odstavkom 48. člena ZUstS je zato le ugotovilo protiustavnost 61. člena ZNPPol (1. točka izreka) in zakonodajalcu v skladu z drugim odstavkom 48. člena ZUstS naložilo, naj jo odpravi v roku enega leta od objave te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije (2. točka izreka). Zakonodajalec bo moral ugotovljeno protiustavnost odpraviti tako, da bo upošteval razloge, ki so navedeni v obrazložitvi te odločbe.

26. Ustavno sodišče je na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS določilo način izvršitve te odločbe tako, da do odprave ugotovljene protiustavnosti preiskovalni sodnik kršitelju vroči predlog oškodovanca. Ta predlog mu vroči v vsakem primeru, torej ne glede na to, ali je kršitelju glede na okoliščine zadeve mogoče zagotoviti, da se izjavi o predlogu pred odločitvijo o podaljšanju ukrepa (3. točka izreka).

B. – V.

27. Iz enakih razlogov, iz katerih je 61. člen ZNPPol v neskladju z 22. členom Ustave, je bila z izpodbijanima sklepoma, s katerima je bilo odločeno o predlogu za podaljšanje ukrepa in o pritožbi zoper to odločitev, kršena pritožnikova pravica do enakega varstva njegovih pravic iz 22. člena Ustave. Sklepa ne učinkujeta več, zato je Ustavno sodišče svojo odločitev omejilo zgolj na ugotovitev kršitve navedene človekove pravice (5. točka izreka). Ker je Ustavno sodišče ugotovilo navedeno kršitev, drugih v ustavni pritožbi zatrjevanih kršitev ni presojalo.

28. Izpodbijana sklepa, s katerima je bilo odločeno o odrejenem ukrepu in o pritožbi zoper to odločitev, temeljita na zakonski ureditvi, za katero je Ustavno sodišče ugotovilo, da ni v neskladju z Ustavo. To pomeni, da ustavna pritožba zoper ta sklepa ni utemeljena, kolikor pritožnik zatrjuje neskladnost 60. člena ZNPPol z Ustavo. Preostalih očitkov pritožnika ni mogoče preizkusiti zaradi posplošenosti ali zaradi neizpolnjevanja meril iz 7. točke obrazložitve te odločbe. Ustavno sodišče je zato zavrnilo ustavno pritožbo zoper navedena sklepa (6. točka izreka).

C.

29. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 48. člena, drugega odstavka 40. člena, 21. člena, 47. člena v zvezi s prvim odstavkom 49. člena ter prvega odstavka 59. člena ZUstS in tretje alineje tretjega odstavka v zvezi s petim odstavkom 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11, 70/17 in 35/20) v sestavi: podpredsednik dr. Matej Accetto ter sodnici in sodniki dr. Rok Čeferin, Dr. Dr. Klemen Jaklič (Oxford ZK, Harvard ZDA), dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Odločbo je sprejelo soglasno.

Dr. Matej Accetto
podpredsednik

¹ Odločba BVerfG, št. 1 PBvU 1/02, z dne 30. 4. 2003, 38. točka obrazložitve.

² Glej sodbo ESČP v zadevi *Nideröst-Huber proti Švici* z dne 18. 2. 1997, 24. in 30. točka obrazložitve.

³ Takšno odločitev je Ustavno sodišče na primer sprejelo glede postopka za izdajo začasne odredbe po Zakonu o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo in nasl. – ZIZ) v odločbi št. Up-232/99 (7. točka obrazložitve), glede postopka odreditve (in morebitnega podaljšanja) začasnega zavarovanja zahtevka za odvzem premoženjske koristi po Zakonu o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo in nasl. – v nadaljevanju ZKP) v odločbi št. U-I-296/02 (43. točka obrazložitve) in glede ukrepa začasnega odvzema voziškega dovoljenja po 137. členu ZKP v odločbi št. U-I-328/04.

⁴ Namen Istanbulske konvencije ni le zaščititi ženske pred vsemi oblikami nasilja ter preprečevati, preganjati in odpravljati nasilje nad ženskami, temveč tudi preprečevati, preganjati in odpravljati nasilje v družini (točka a prvega odstavka 1. člena). Nasilje v družini je v točki b 3. člena Istanbulske konvencije opredeljeno kot vsako

dejanje fizičnega, spolnega, psihičnega ali ekonomskega nasilja, ki se zgodi v družini ali gospodinjski enoti ali med nekdanjima ali trenutnima zakoncema ali partnerjema, ne glede na to, ali storilec še prebiva ali je prebival z žrtvijo; pojem žrtve pa je opredeljen kot vsaka fizična oseba, ki je deležna ravnanja iz točk a in b 3. člena Istanbulske konvencije, tj. nasilja nad ženskami ali nasilja v družini.

⁵ Vsebina predloga oškodovanca za podaljšanje prepovedi približevanja je določena v 12. členu Pravilnika o prepovedi približevanja določeni osebi, kraju ali območju (Uradni list RS, št. 49/14), in sicer mora oškodovanec predlogu za podaljšanje prepovedi približevanja priložiti dokaze o utemeljenih razlogih za sum, da bo kršitelj nadaljeval ogrožanje tudi po preteku roka, za katerega je bila izrečena prepoved približevanja. Utemeljeni razlogi za sum, da bo kršitelj nadaljeval ogrožanje, so predvsem naslednji: neupoštevanje prepovedi približevanja, še zlasti, če so to pri nadzoru ugotovili policisti; izrečena globa zaradi neupoštevanja prepovedi približevanja; odrejeno pridržanje zaradi neupoštevanja prepovedi približevanja; ugotovljeno nadlegovanje po komunikacijskih sredstvih; utemeljen strah oškodovanca zaradi preteklih groženj; grožnje kršitelja oškodovancu, posredovane tretjim osebam; nesodelovanje kršitelja s centrom.

⁶ S 195.a členom ZKP je urejena prepoved približanja določenemu kraju ali osebi.

⁷ Z 19. členom ZPND so urejene prepovedi povzročitelju nasilja v razmerju do žrtve.

⁸ Bistvo zakonske (posamične) analogije je najprej ugotovitev, da zakon določenega dejanskega stanu neposredno ne ureja (tj. da ne ureja naknadne kontradiktornosti v postopku po 60. členu ZNPPol), nato ocena, da se pravno neurejen dejanski stan in dejanski stan, ki je neposredno urejen v nekem drugem zakonu, ujemata v bistvenih lastnostih, in nato še sklep, da za neposredno neurejen dejanski stan velja enaka pravna posledica, kot je določena za neposredno urejenega. Gre za metodo zapolnjevanja praznin v predpisih. Zanesljivost analognega sklepanja je premo sorazmerna s količino bistvenih sestavin, ki so skupne dejanskima stanovima (neposredno urejenemu in neposredno neurejenemu). Te skupne sestavine morajo biti podane v takem obsegu in intenzivnosti, da tudi za analogni primer velja načelo pravne enakosti (enaka obravnava tistega, kar je enako, in tistega, kar je v bistvenem enako). M. Pavčnik, Teorija prava, 5. izdaja, lus software, GV Založba, Ljubljana 2017, str. 312, 398–402.

⁹ K. Filipčič in K. Šugman Stubbs, Ukrep prepovedi približevanja – 39.a in 39.b člen, Pravna praksa, št. 17 (2003), str. 19–24.

¹⁰ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 (Uradni list RS, št. 108/03, in OdlUS XII, 86), 25. točka obrazložitve.

¹¹ Primerjaj drugi odstavek 205. člena ZKP, ki določa, da mora državni tožilec predlog za podaljšanje pripora vložiti najmanj pet dni pred iztekom pripora.

¹² Primerjaj izjemo od splošnega roka, ki jo je pri določitvi načina izvršitve svoje odločitve Ustavno sodišče opredelilo v 3. točki izreka odločbe št. U-I-171/16, Up-793/16 z dne 11. 7. 2019 (Uradni list RS, št. 53/19, in OdlUS XXIV, 13): »/.../ razen če so posebno upravičeni razlogi nastali kasneje ali je bil dolžnik onemogočen, da bi podal predlog za odlog v navedenem roku.«