

Številka: U-I-144/19-32

Datum: 17. 2. 2022

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevo skupine poslancev Državnega zbora, na seji 17. februarja 2022

odločilo:

- 1. Druga poved prvega odstavka 216. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo) ni v neskladju z Ustavo.**
- 2. O preostalem delu zahteve bo Ustavno sodišče odločilo posebej.**

Obrazložitev

A.

1. Skupina poslancev (v nadaljevanju predlagatelj) zahteva poleg presoje ustavnosti tretjega in sedmega odstavka 148. člena ter 149.b, 149.c, 149.č, 150.a in 156. člena tudi presojo druge povedi prvega odstavka 216. člena Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP).¹ Izpodbijana določba ureja hišno preiskavo ob navzočnosti pooblaščenca, ki ga po uradni dolžnosti imenuje sodišče izmed odvetnikov, če tisti, čigar stanovanje ali prostor se preiskuje, ali njegov zastopnik ni dosegljiv, pri čemer hišno preiskavo opravi preiskovalni sodnik.

2. Predlagatelj zatrjuje, da standard nedosegljivosti imetnika ali njegovega zastopnika ni jasen, zato naj ureditev ne bi določala ustavno dopustnega cilja in naj bi bila v neskladju z načelom pravne države iz 2. člena Ustave. Prav tako naj bi nesorazmerno posegala v ustavno pravico do nedotakljivosti stanovanja iz 36. člena Ustave in iz 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP) in iz Splošne deklaracije človekovih pravic (Človekove pravice, Zbirka mednarodnih dokumentov, I. del, Univerzalni dokumenti, Društvo za ZN za Republiko Slovenijo, Ljubljana 1995, str. 1). Ker naj imetnik stanovanja (ali njegov zastopnik) ne bi bil obveščen niti o postavitvi pooblaščenca po uradni dolžnosti niti o tem, da se lahko v njegovi odsotnosti izvrši hišna preiskava, naj bi bila taka hišna preiskava v neskladju z drugim in tretjim odstavkom 36. člena Ustave. Zastopnik imetnika naj bi bil lahko samo nekdo, ki ga imetnik stanovanja sam imenuje vnaprej, saj naj Ustava ne bi dopuščala, da bi nedosegljivemu imetniku zastopnika imenovalo sodišče po uradni dolžnosti. Ustava naj bi omogočala hišno preiskavo v navzočnosti imetnika stanovanja in njegovega zastopnika, ne pa tudi v navzočnosti pravnih strokovnjakov, odvetnikov in preiskovalnega sodnika, ki naj bi imetnika stanovanja in njegovega zastopnika nadomeščali. Poleg tega naj bi imeli organi pregona poleg hišne preiskave na voljo druga dokazna sredstva, s katerimi naj bi bilo mogoče doseči enak cilj.

3. Zahteva je bila na podlagi prvega odstavka 28. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo, 109/12, 23/20 in 92/21 – v nadaljevanju ZUstS) poslana Državnemu zboru, ki nanjo ni odgovoril.

4. Svoje mnenje je poslala Vlada, ki je navedla, da izpodbijana ureditev hišne preiskave brez navzočnosti imetnika ali njegovega zastopnika zasleduje legitimen cilj, tj. zagotovitev pravice do varnosti iz 34. člena Ustave. Hišna preiskava naj bi pomenila enega izmed temeljnih preiskovalnih dejanj, namenjenih preiskovanju kaznivih dejanj, pregonu storilcev ter javnopravnemu interesu. To naj bi bilo v legitimnem interesu države (2. in 135. člen Ustave). Z izpodbijano določbo naj bi se reševali v praksi sicer redki primeri nedosegljivosti imetnika prostorov. Vlada nasprotuje ozki razlagi ustavnega pogoja, da ima pravico biti navzoč tisti, čigar stanovanje ali prostori se preiskujejo, ali njegov zastopnik. Ta pogoj naj bi bilo treba razlagati namensko; navedena subjekta naj bi z aktivno prisotnostjo pri hišni preiskavi zagotovila varovanje interesov imetnika, da je preiskava izvedena korektno ter da obseg preiskave in zaseženi predmeti ustrezajo sodni odredbi. Ob upoštevanju tega namena naj bi zakonodajalec poskušal zagotoviti smiselno enake varovalke tudi v primeru nedosegljivega imetnika oziroma njegovega zastopnika. V nasprotnem primeru naj bi nedosegljivi imetnik prostorov s trajnim in zlonamernim izogibanjem preprečil izvedbo hišne preiskave, kar naj bi bilo sporno zlasti v primerih povezanih in istočasnih hišnih preiskav. Država naj bi imela legitimen interes preprečevati take zlorabe, pooblaščenec, ki je pravni strokovnjak, imenovan po uradni dolžnosti, pa naj bi kredibilno zastopal interese nedosegljivega imetnika. Nedosegljivost imetnika naj bi bila abstraktni pravni pojem, ki naj bi ga napolnila praksa. Pri tem naj bi morala država izkazati dolžno skrbnost pri iskanju imetnika prostorov, kar pa naj bi bilo odvisno od okoliščin konkretnega primera. Imetnik naj bi še vedno imel *ex post* možnost zahtevati izločitev dokazov, pridobljenih s kršitvijo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Dodatna varovalka naj bi bila tudi v tem, da naj bi tako hišno preiskavo izvedel preiskovalni sodnik. Po mnenju Vlade naj bi izpodbijana ureditev ustrezno zagotavljala varovanje integritete izvedbe hišne preiskave in interesov nedosegljivega imetnika prostorov.

5. Ustavno sodišče je mnenje Vlade poslalo predlagatelju, ki nanj ni odgovoril.

6. Ustavno sodišče je s sklepom št. U-I-144/19 z dne 4. 7. 2019 (Uradni list RS, št. 48/19) sklenilo, da bo zadevo obravnavalo absolutno prednostno. S sklepom št. U-I-144/19 z dne 9. 10. 2019 (Uradni list RS, št. 66/19) je do svoje končne odločitve začasno zadržalo izvrševanje druge povedi prvega odstavka 216. člena ZKP.

B. – I.

7. Na podlagi prvega odstavka 6. člena ZUstS in ob smiselni uporabi prvega odstavka 314. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 in 10/17 – ZPP) je Ustavno sodišče ocenilo, da je zahteva v delu, ki se nanaša na drugo poved prvega odstavka 216. člena ZKP, zrela za odločitev. O delu zahteve, ki se nanaša na oceno ustavnosti tretjega in sedmega odstavka 148. člena ter 149.b, 149.c, 149.č, 150.a in 156. člena ZKP, bo Ustavno sodišče odločilo posebej (2. točka izreka).

B. – II.

Vsebina izpodbijane določbe

8. Izpodbijana določba ZKP določa:

»Če tisti, čigar stanovanje ali prostor se preiskuje, ali njegov zastopnik ni dosegljiv, mu postavi sodišče pooblaščenca po uradni dolžnosti izmed odvetnikov, hišno preiskavo pa opravi preiskovalni sodnik.«

9. Določba ureja samo možnost imenovanja pooblaščenca po uradni dolžnosti in zahtevo, da tako hišno preiskavo opravi preiskovalni sodnik. Ne ureja pa

drugih² postopkovnih jamstev in posebnosti take hišne preiskave, poteka hišne preiskave, njenih dokaznih posledic in ukrepov za zavarovanje učinkovitosti hišne preiskave in (pred)kazenskega postopka. Za navedena vprašanja se uporabljajo določbe ZKP, ki sicer veljajo za hišno preiskavo ob navzočnosti imetnika in njegovega zastopnika, in drugih predpisov, kolikor se z vsebino in namenom izpodbijane določbe ne izključujejo. Zato je izpodbijano določbo treba razlagati v povezavi s celotnim prvim odstavkom 216. člena ZKP in tudi v povezavi z drugimi določbami ZKP in drugih predpisov.

10. Na podlagi prvega odstavka 216. člena ZKP³ je tako izhodiščna ureditev še vedno tista, po kateri ima pri hišni preiskavi pravico biti navzoč tisti, čigar stanovanje ali prostor se preiskuje, ali njegov zastopnik.⁴ Preiskovalni sodnik v skladu s prvim odstavkom 215. člena ZKP odredi hišno preiskavo z obrazloženo pisno odredbo na obrazložen pisni predlog upravičenega tožilca.⁵

11. Šele v primeru, ko imetnik in njegov zastopnik nista dosegljiva (glede razlage nedosegljivosti glej 27. točko obrazložitve te odločbe), se izjemoma uporabi ureditev, ki jo ureja izpodbijana določba. Iz jezikovne razlage druge povedi prvega odstavka 216. člena ZKP tako izhaja, da je ureditev hišne preiskave, ki jo opravi preiskovalni sodnik ob nedosegljivosti tistega, čigar stanovanje ali prostor se preiskuje, ali njegovega zastopnika in v navzočnosti pooblaščenca po uradni dolžnosti izmed odvetnikov, v razmerju do osnovne ureditve hišne preiskave po prvi povedi prvega odstavka 216. člena ZKP subsidiarna oziroma da gre za izjemo.

12. Izpodbijana določba izrecno predvideva, da pooblaščenca po uradni dolžnosti postavi sodišče in ne policija ali državno tožilstvo. Običajno bo v praksi nedosegljivost zaznala policija ob poskusu vročitve odredbe o hišni preiskavi (gl. 30. točko obrazložitve te odločbe). Če imetnika in njegovega zastopnika ne bo mogla izslediti in priti v stik z njima,⁶ bo o tem v skladu z ZKP in Uredbo o sodelovanju državnega tožilstva, policije in drugih pristojnih državnih organov in institucij pri odkrivanju in pregonu storilcev kaznivih dejanj ter delovanju specializiranih in skupnih preiskovalnih skupin (Uradni list RS, št. 83/10 in 28/21) obvestila pristojnega državnega tožilca. Na tej podlagi lahko državni tožilec⁷ sodišču v obrazloženem predlogu pisno predlaga izvedbo hišne preiskave brez navzočnosti imetnika in/ali njegovega zastopnika na podlagi izpodbijane določbe, sodišče pa nato na podlagi standarda razumne skrbnosti glede na okoliščine primera presodi, ali sta imetnik in njegov zastopnik nedosegljiva, o tem pisno odloči ter imenuje pooblaščenca po uradni dolžnosti.⁸ Glede na okoliščine konkretnega primera pa se lahko ta postopek odvije že pred izdajo sodne odredbe o hišni preiskavi.

13. Iz navedenega in iz dejstva, da lahko tako hišno preiskavo opravi le preiskovalni sodnik, je tudi razvidno, da je izpodbijana ureditev upoštevana le v primerih, ko se hišna preiskava opravlja na podlagi predhodne sodne odredbe, ne pa tudi v primerih iz 218. člena ZKP oziroma petega odstavka 36. člena Ustave, ko se hišna preiskava lahko opravi brez nje.

Pravica do nedotakljivosti stanovanja

14. Predlagatelj izpodbija navedeno določbo ZKP tako zaradi nesorazmernosti posega v pravico do nedotakljivosti stanovanja iz prvega odstavka 36. člena Ustave in iz 8. člena EKČP kot tudi zaradi njenega neskladja z načelom jasnosti in pomenske določljivosti iz 2. člena Ustave. Ustavno sodišče je očitke presoјalo najprej z vidika pravice do nedotakljivosti stanovanja iz 36. člena Ustave.

15. Po prvem odstavku 36. člena Ustave⁹ je stanovanje nedotakljivo. Po ustaljeni ustavnosodni presoјi Ustava v prvem odstavku 36. člena zagotavlja varstvo eni izmed oblik človekove zasebnosti (35. člen Ustave), tj. pravico do teritorialne zasebnosti, oziroma ureja t.

i. prostorski vidik zasebnosti.¹⁰ Pravica do nedotakljivosti stanovanja varuje zasebnost stanovanja in drugih prostorov, v katerih posameznik upravičeno pričakuje, da bo sam. Ustava ne varuje stanovanja kot objekta, temveč varuje posameznikovo zasebnost v tem prostoru. Varuje se torej stanovanje kot dom, kot zasebnost, ki se uresničuje v bivalnem prostoru, glede katerega posameznik upravičeno pričakuje zasebnost in ga šteje kot svoj bivalni prostor.¹¹

16. V drugem odstavku 36. člena Ustava določa, da ne sme nihče brez odločbe sodišča proti volji stanovalca¹² vstopiti v tuje stanovanje ali v druge tuje prostore, niti jih ne sme preiskovati. V tretjem odstavku določa, da ima pri preiskavi pravico biti navzoč tisti, čigar stanovanje ali prostori se preiskujejo, ali njegov zastopnik.¹³ V četrtem odstavku določa, da se sme preiskava opraviti samo v navzočnosti dveh prič. V petem odstavku določa pogoje, pod katerimi sme uradna oseba opraviti preiskavo brez odločbe sodišča in izjemoma brez navzočnosti prič.¹⁴

17. Po ustaljeni ustavnosodni presoji pomeni izvedba hišne preiskave poseg v pravico do nedotakljivosti stanovanja iz prvega odstavka 36. člena Ustave.¹⁵ V skladu s tretjim odstavkom 36. člena Ustave pa ima pri preiskavi pravico biti navzoč tisti, čigar stanovanje ali prostori se preiskujejo, ali njegov zastopnik.

Razlaga tretjega odstavka 36. člena Ustave

18. Člen 36 Ustave ureja tri samostojna oziroma medsebojno neodvisna ustavno procesna jamstva pri izvedbi hišne preiskave: sodno odredbo ali privolitev (drugi odstavek), navzočnost imetnika ali njegovega zastopnika (tretji odstavek) ter navzočnost dveh prič (četrti odstavek). Iz navedenega izhaja, da morajo biti jamstva iz tretjega odstavka 36. člena Ustave podana ne glede na obstoj jamstev iz drugega in četrtega odstavka 36. člena Ustave. Obstoj sodne odločbe ali privolitve imetnika v hišno preiskavo in navzočnost dveh prič torej ne moreta nadomestiti jamstva iz tretjega odstavka 36. člena Ustave. Podobno velja glede izjeme iz petega odstavka 36. člena Ustave; ta ureja izjemo od jamstev iz drugega (sodna odločba ali privolitev) in četrtega odstavka (navzočnost dveh prič), ne nanaša pa se na obstoj jamstva iz tretjega odstavka 36. člena Ustave, da ima pri preiskavi pravico biti navzoč tisti, čigar stanovanje ali prostori se preiskujejo, ali njegov zastopnik.

19. Po tretjem odstavku 36. člena Ustave ima pravico do navzočnosti pri hišni preiskavi¹⁶ tisti, čigar prostori se preiskujejo, tj. tisti, v čigar varovano pravico (zasebnost) se posega, oziroma dejanski uporabnik oziroma imetnik stanovanja in drugih prostorov (torej ne glede na to, ali jih uporablja kot lastnik ali imetnik),¹⁷ ali njegov zastopnik. Glede na opredelitev upravičenega pričakovanja zasebnosti, ki se upošteva tudi pri prostorski zasebnosti,¹⁸ je imetnik tista oseba, ki v prostoru, ki se bo preiskal, upravičeno pričakuje zasebnost.

20. Ustavno sodišče je že presojal, ali je bil v konkretnem primeru izpolnjen pogoj navzočnosti imetnika preiskanega prostora.¹⁹ V zvezi s tem je odločilo, da je pri razlagi tretjega odstavka 36. člena Ustave treba izhajati iz namena Ustave, da ustavne pravice niso priznane le formalno in teoretično, temveč mora biti zagotovljena možnost učinkovitega in dejanskega izvrševanja človekovih pravic. Če naj bo pravica iz tretjega odstavka 36. člena Ustave učinkovita, jo je treba razumeti tako, da mora organ, pristojen za odreditev oziroma za izvedbo preiskave, o hišni preiskavi seznaniti osebo, katere stanovanje oziroma prostori se preiskujejo.²⁰

Namen jamstva

21. Namen navzočnosti imetnika in/ali njegovega zastopnika je najprej podoben kot pri navzočnosti dveh prič, tj. izvrševanje nadzora nad obsegom izvajanja hišne

preiskave.²¹ Bistveni namen tega jamstva je varstvo²² pravic in interesov imetnika preiskanega prostora. Ne glede na to, ali imetnik prostora v (pred)kazenskem postopku nastopa v vlogi obdolženca ali »zgolj« kot imetnik prostora, ki naj se preišče, je v položaju subjekta, v čigar človekove pravice in temeljne svoboščine se bo s tem preiskovalnim dejanjem poseglo (z namenom prijete obdolženca ali odkritja sledov kaznivega dejanja ali predmetov, ki so pomembni za kazenski postopek).²³ Bistveno je, da imetnik prostora s svojo navzočnostjo pri hišni preiskavi ostaja subjekt in ne le objekt preiskave. S tem varuje svoje dostojanstvo pri izvrševanju navedenih posegov. S tem, ko Ustava dopušča, da je lahko namesto imetnika prisoten njegov zastopnik, brez dvoma dopušča, da lahko oba namena, zaradi katerih je ob hišni preiskavi omogočena navzočnost imetnika, izvršuje tudi njegov zastopnik.

Kdo je lahko zastopnik po tretjem odstavku 36. člena Ustave

22. Jamstvo iz tretjega odstavka 36. člena Ustave je določeno alternativno; pri preiskavi ima pravico biti navzoč tisti, čigar stanovanje ali prostori se preiskujejo, ali njegov zastopnik. Kljub navidezni jezikovni prirejenosti obeh možnosti pa iz namena jamstva iz tretjega odstavka 36. člena Ustave (gl. prejšnjo točko obrazložitve te odločbe) izhaja, da ni vseeno, ali je pri hišni preiskavi navzoč imetnik ali njegov zastopnik, če je imetnik dosegljiv. Primarno ima to pravico imetnik preiskanega prostora, šele subsidiarno (ali celo vzporedno, če imetnik to želi) pa njegov zastopnik.

23. Ustava ne določa, kdo je lahko zastopnik iz tretjega odstavka 36. člena Ustave. Tudi Ustavno sodišče se v dosednji ustavnosodni presoji še ni ukvarjalo s tem vprašanjem. Literatura in sodna praksa ponujata najbolj očiten odgovor, da je to lahko odvetnik, največkrat zagovornik, lahko pa tudi druga oseba, ki ji imetnik (vnaprej) podeli mandat za zastopanje.²⁴ Ustavno sodišče pa mora odgovoriti na vprašanje, ali je mogoče pooblaščenca, ki ga na podlagi izpodbijane določbe zaradi imetnikove in zastopnikove nedosegljivosti po uradni dolžnosti imenuje sodišče, razlagati kot »zastopnika« iz tretjega odstavka 36. člena Ustave.

24. Iz jezikovne razlage tretjega odstavka 36. člena Ustave ne izhaja, da bi moral biti zastopnik nujno postavljen v skladu s predhodno izraženo voljo zastopanega.²⁵ Prav tako v slovenskem pravnem redu pojem zastopnik zajema zelo različna pravna razmerja, ki nikakor niso omejena samo na zastopanje, ki temelji na volji zastopanega.²⁶ Med zakonite zastopnike v širšem pomenu besede spadajo, recimo, vsi zastopniki, ki pridobijo upravičenje za zastopanje neodvisno od volje zastopanega neposredno na podlagi zakona²⁷ ali na podlagi pravnega akta pristojnega organa (na primer sodišča, organa z javnimi pooblastili, centra za socialno delo).²⁸

25. Ustavno sodišče tako ugotavlja, da je z ustaljenimi metodami razlage mogoče ugotoviti, da pojma »njegov zastopnik« iz tretjega odstavka 36. člena Ustave, ki se nanaša na zastopnika tistega, čigar stanovanje ali prostor se preiskuje, ni mogoče razlagati tako ozko, da bi zajemal samo zastopnika, postavljenega na podlagi predhodno izražene volje zastopanega.

Pojem nedosegljivosti

26. Zakonski dejanski stan izpodbijane določbe vsebuje nedoločni pravni pojem nedosegljivosti (»če tisti, čigar stanovanje ali prostor se preiskuje, ali njegov zastopnik ni dosegljiv«). Bistvo nedoločnih pravnih pojmov je, da jih zakonodajalec v opisu abstraktnega dejanskega stanu uporabi tedaj, kadar želi s takšnim pojmom zajeti različne dejanske dogodke in stanja, ki imajo skupno pomensko vsebino. Uporaba nedoločnih pravnih pojmov sama po sebi ne pomeni kršitve načela določnosti predpisov. Njihova vsebina se določi glede na cilj urejanja zakonske materije v vsakem konkretnem primeru posebej in mora biti

skladna z Ustavo. Pri tem je pomembno, da stopnja nedoločnosti pravnega pojma ni previsoka.²⁹

27. Iz jezikovne razlage izpodbijane določbe izhaja, da nedosegljivost pomeni zgolj situacijo, ko se nekoga (imetnika in zastopnika, imenovanega po imetnikovi volji) ne da doseči, ko ni mogoče priti v stik z njim oziroma govoriti z njim.³⁰ Glede na razvoj in uporabo sodobnih komunikacijskih sredstev ter tehnologije to seveda ne pomeni zgolj fizične, ampak tudi komunikacijsko nedostopnost, ko z imetnikom in zastopnikom, imenovanim po imetnikovi volji, ni mogoče priti v stik.³¹ Pojem nedosegljivosti je tako mogoče razložiti z ustaljenimi metodami razlage.

28. Vlada sicer v svojem mnenju v zvezi z razlago nedosegljivosti izpostavlja predvsem redke primere iz prakse, v katerih nedosegljivi imetnik prostora s trajnim in zlonamernim izogibanjem preprečuje izvedbo hišne preiskave.³² Podobno izhaja iz zakonodajnega gradiva.³³ Kljub morebiti drugačnemu namenu zakonodajalca iz jezikovne razlage izpodbijane določbe nedvoumno izhaja, da ta ureja zgolj primer (fizične in komunikacijske) nedosegljivosti imetnika in zastopnika, imenovanega po imetnikovi volji.³⁴ Zato je Ustavno sodišče svojo presojo zamejilo na ta primer in izpodbijane določbe ni presojalo z vidika drugih primerov, ki jih presojana določba jezikovno in pojmovno ne more zajemati. Tako se ni opredeljevalo do vprašanj, ki se nanašajo na ravnanje imetnika (oziroma po njegovi volji imenovanega zastopnika) po tem, ko je bil obveščen o izvedbi hišne preiskave, pa naj gre za morebitno izogibanje organom kazenskega pregona ali za vprašanje imetnikove (ali zastopnikove) odpovedi jamstvu iz tretjega odstavka 36. člena Ustave.

29. Nedosegljivost imetnika in po njegovi volji imenovanega zastopnika je dejansko vprašanje, ki se presoja v vsakem primeru posebej.³⁵ Njegovo konkretno vsebino, vezano na posamičen primer, bo v vsakem primeru posebej napolnila praksa.

30. Hišno preiskavo običajno izvršuje policija³⁶ na podlagi pisne sodne odredbe, izdane na obrazložen pisni predlog državnega tožilca.³⁷ Le redko bo že pred izdajo sodne odredbe o hišni preiskavi znano, da sta imetnik in po njegovi volji imenovani zastopnik nedosegljiva. Praviloma bo imetnikovo nedosegljivost zaznala policija na kraju hišne preiskave, ko bo poskušala imetniku ali po njegovi volji imenovanemu zastopniku (neuspešno) vročiti sodno odredbo³⁸ in ju s tem namenom izslediti na podlagi podatkov o imetnikovih kontaktnih podatkih, delovnem mestu, morebitnih drugih bivališčih itd.

31. V ugotovitev, kje je imetnik oziroma kako vzpostaviti stik z njim, da bo lahko uveljavljal jamstvo iz tretjega odstavka 36. člena Ustave, mora država vložiti razumne napore oziroma izkazati razumno skrbnost. Dolžnost po tretjem odstavku 36. člena Ustave je tako izpolnjena, če se na podlagi razumnih poizvedb ugotovi, da imetnik in po njegovi volji imenovani zastopnik nista dosegljiva.

32. Za izpolnitev tega standarda ne zadoščajo neobrazložena ter dokazno nepodprta stališča organov odkrivanja ali pregona kaznivih dejanj o tem, da so poskušali doseči imetnika in po njegovi volji imenovanega zastopnika,³⁹ prav tako so prepovedane zlorabe oziroma hišne preiskave, časovno tempirane v obdobju, za katero je znano, da imetnika ni doma.⁴⁰ Ustavnega jamstva iz tretjega odstavka 36. člena Ustave namreč na navedeni način ni dopustno izvotliti.

33. Po drugi strani pa tretji odstavek 36. člena Ustave ne terja izčrpnega in ekstenzivnega, celo v neskončnost trajajočega raziskovanja, ki bi se vselej smelo končati šele z dejanskim odkritjem načina vzpostavitve stika z imetnikom ali po njegovi volji imenovanim zastopnikom. Pri njegovi razlagi je namreč treba upoštevati, da se hišna preiskava tipično izvede v predkazenskem postopku kot nujno preiskovalno dejanje,⁴¹ katerega nujna sestavina je element presenečenja, predvsem v primeru istočasno

izvedenih več hišnih preiskav pri več soobdolženih.⁴² Hkrati je hišna preiskava eno izmed spoznavno in dokazno⁴³ najpomembnejših procesnih dejanj za učinkovit (pred)kazenski postopek; učinkovitost sodnih postopkov,⁴⁴ zagotavljanje javnega interesa po kazenskem pregonu najhujših oblik kaznivih dejanj ter s tem varstvo pravic žrtev in drugih posameznikov do osebnega dostojanstva in varnosti (34. člen Ustave) pa so ustavno upoštevne pravne dobrine.⁴⁵

O postavitvi zastopnika lahko odloča le sodišče

34. Za razlago jamstva iz tretjega odstavka 36. člena Ustave je bistven odgovor na vprašanje, kateri organ je tisti, ki odloči, da sta imetnik in po njegovi volji imenovani zastopnik nedosegljiva ter da se postavi zastopnik po uradni dolžnosti. Možnost navzočnosti imetnika ali njegovega zastopnika pri hišni preiskavi je ustavno procesno jamstvo, ki mora biti podano za ustavnoskladen poseg v pravico do nedotakljivosti stanovanja iz prvega odstavka 36. člena Ustave. Iz Ustave izhaja, da mora odredbo za poseg v pravico iz prvega odstavka 36. člena Ustave izdati sodišče, (predhodna) sodna odredba pa po ustaljeni ustavnosodni presoji pomeni sodno kontrolo nad posegi v človekove pravice in temeljne svoboščine, ki je v funkciji varstva pravic tistega, v čigar zasebnost se posega, in v tem pogledu bistveno pripomore k sorazmernosti posega.⁴⁶

35. Navedeno torej zapoveduje, da je lahko le sodišče tisto, ki glede na okoliščine vsakokratnega primera ob standardu razumne skrbnosti ugotovi, ali sta imetnik in po njegovi volji imenovani zastopnik nedosegljiva, in imenuje zastopnika po uradni dolžnosti. Za izpolnitev standarda razumne skrbnosti v konkretnem primeru zadošča, da predlog za postavitev zastopnika po uradni dolžnosti vsebuje navedbe in dokazila, ki dokumentirajo, dokazujejo ter omogočajo sledljivost ravnanja in aktivnosti policije in državnega tožilstva v smeri iskanja imetnika in po njegovi volji imenovanega zastopnika oziroma izkazujejo izpolnitev dolžnega ravnanja policije in državnega tožilca.⁴⁷ Ta standard zahteva, da sta ugotovitev, da sta imetnik in po njegovi volji imenovani zastopnik nedosegljiva, ter odločitev, da se imetniku iz tega razloga postavi zastopnik po uradni dolžnosti, pisni in obrazloženi. Iz obrazložitve morajo biti razvidni bistveni razlogi za odločitev in sledljivost ravnanj, usmerjenih v izsleditev imetnika in po njegovi volji imenovanega zastopnika. Vse navedeno preprečuje, da bi izpolnjenost pogojev za izvedbo hišne preiskave brez navzočnosti imetnika ali po njegovi volji imenovanega zastopnika ugotavljal organ odkrivanja ali pregona kaznivih dejanj⁴⁸ in da bi tak organ določil, kdo bo tak zastopnik v konkretnem primeru.⁴⁹

36. Tretji odstavek 36. člena Ustave pod pogoji, navedenimi v tej odločbi, torej sodišču omogoča, da subsidiarno (glej 22. točko obrazložitve) in izjemoma imenuje zastopnika po uradni dolžnosti nedosegljivemu imetniku, če je bila njemu in po njegovi volji imenovanemu zastopniku dana razumna možnost seznanitve s hišno preiskavo.⁵⁰

B. – III.

Načelo jasnosti in pomenke določljivosti (2. člen Ustave)

37. Načelo pravne države iz 2. člena Ustave med drugim tudi zahteva, da so predpisi jasni in določni, tako da je mogoče ugotoviti vsebino in namen norme. To velja za vse predpise, zlasti pa je to pomembno pri predpisih, ki določajo pravice ali dolžnosti pravnih subjektov. Norme morajo biti opredeljene jasno in določno tako, da jih je mogoče izvajati, da ne omogočajo arbitrarnega ravnanja ter da nedvoumno in dovolj določno opredeljujejo pravni položaj subjektov, na katere se nanašajo.⁵¹

38. Čim pomembnejša je varovana dobrina, tem bolj poudarjena je zahteva po določnosti zakona.⁵² Glede na to, da pomenijo pooblastila represivnih organov, med katera hišna preiskava na podlagi izpodbijane določbe nedvoumno spada, močan poseg v

človekove pravice posameznika, morajo temeljiti na posebno natančni ureditvi z jasnimi in podrobnimi pravili. Zakonska ureditev mora biti taka, da izključuje možnost arbitrarnega ravnanja države. Poleg predvidljivosti mora zakonska ureditev zagotavljati zlasti učinkovit pravni nadzor ter ustrezna in učinkovita sredstva zoper zlorabo.⁵³ Če meja med dovoljenim in nedovoljenim ravnanjem državnih organov ni opredeljena, so lahko vse varovalke zoper arbitrarno uporabo zakona neučinkovite.⁵⁴

39. Zahteva po jasnosti in pomenski določljivosti predpisa pa ne pomeni, da morajo biti predpisi taki, da jih ne bi bilo treba razlagati. Uporaba predpisov vedno pomeni njihovo razlago, in tako kot vsi drugi predpisi so tudi zakoni predmet razlage. Z vidika pravne varnosti, ki je eno od načel pravne države iz 2. člena Ustave, pa postane predpis sporen takrat, kadar s pomočjo pravil o razlagi ne moremo priti do njegove jasne vsebine.⁵⁵ Predpis torej izpolnjuje zahtevo po jasnosti in pomenski določljivosti, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage ugotoviti vsebino pravila in je na ta način dolžno ravnanje naslovnikov določno in predvidljivo.⁵⁶

40. Iz vsebine izpodbijane določbe (gl. 8.–13. točko obrazložitve te odločbe) izhaja, da je izpodbijano določbo ZKP v povezavi z ostalimi določbami ZKP mogoče ustavnoskladno razlagati tako, da so spoštovane zahteve, ki izhajajo iz tretjega odstavka 36. člena Ustave. Zato druga poved prvega odstavka 216. člena ZKP ni v neskladju z Ustavo.

C.

41. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 6. in 21. člena ZUstS ter tretje alineje tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11, 70/17 in 35/20) v sestavi: predsednik dr. Matej Accetto ter sodnici in sodniki dr. Rok Čeferin, Dr. Dr. Klemen Jaklič (Oxford ZK, Harvard ZDA), dr. Rajko Knez, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik, dr. Rok Svetlič, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Prvo točko izreka je sprejelo z osmimi glasovi proti enemu. Proti je glasoval sodnik Pavčnik. Drugo točko izreka pa je Ustavno sodišče sprejelo soglasno.

Dr. Matej Accetto
predsednik

¹ Predlagatelj izpodbija sicer določbe Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 66/17 in 22/19 – ZKP/19), vendar je bil izpodbijani zakon v času odločanja Ustavnega sodišča spremenjen z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 200/20 – ZKP-O), ki pa izpodbijanih določb vsebinsko ni spremenil.

² P. Plesec, Preiskovalna dejanja in ukrepi, v: P. Plesec, P. Gorkič, Zakon o kazenskem postopku, Uradni list RS, Ljubljana 2019, str. 42.

³ Določba prvega odstavka 216. člena ZKP ni bila spremenjena od Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 63/94 – v nadaljevanju ZKP/94) do Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 22/19 – ZKP-N).

⁴ Kot Ustava tudi ZKP ne opredeljuje, kdo je zastopnik imetnika prostora, ki naj se preišče. V predlogu ZKP/94 iz leta 1993 je mogoče najti le splošno navedbo, da so določbe o hišni preiskavi usklajene z določbo 36. člena Ustave. Poročevalec, št. 22/1993, str. 141. Š. Horvat, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 512, 513.

⁵ Po izrecni določbi drugega odstavka 215. člena ZKP se odredba o preiskavi pred začetkom preiskave izroči tistemu, pri katerem naj se preiskava opravi ali ki naj se preišče. Pri tem se ga pouči, da ima pravico obvestiti odvetnika, ki je lahko navzoč pri preiskavi. Policija je dolžna do prihoda odvetnika (ne le zagovornika), vendar največ dve uri, počakati z začetkom preiskave. Prav vročitev odredbe omogoči imetniku prostora, da na podlagi prve povedi prvega odstavka 216. člena ZKP izvršuje svojo pravico biti navzoč pri hišni preiskavi. Gl. K. Šugman Stubbs, P. Gorkič, Dokazovanje v kazenskem postopku, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 132; Š. Horvat, nav. delo, str. 510, 513. Prim. s sodbama Vrhovnega sodišča št. I Ips 167/2000 z dne 12. 6. 2003 in št. I Ips 269/2000 z dne 17. 10. 2002.

⁶ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-921/14 z dne 12. 5. 2016 (Uradni list RS, št. 41/16, in OdlUS XXI, 32), 9. točka obrazložitve, po kateri za ugotovitev dejanskega prebivališča stranke pridejo v poštev (pisne) poizvedbe pri organih, ki vodijo evidenco prebivalstva, pri svojcih, članih gospodinjstva in sorodnikih, pri sosedih in hišniku z zadnjega znanega naslova, socialnih službah, v posameznih primerih se lahko izkaže za

smiselno tudi poizvedovanje pri zadnjem delodajalcu ali najemodajalcu, na policiji, v bolnišnicah ipd. V kazenskem postopku bi veljalo opraviti tudi poizvedbe pri soobdolženih, pri prejemnikih protipravne premoženjske koristi, pri Upravi za izvrševanje kazenskih sankcij, Agenciji Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (AJPES). Izpostaviti velja tudi 142. člen, prvi odstavek 143. člena in prvi odstavek 166. člena ZKP ter 12. člen Zakona o centralnem registru prebivalstva (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo – ZCRP).

⁷ Ob upoštevanju prvega odstavka 215. člena ZKP se odločba nanaša na vse upravičene tožilce.

⁸ ZKP ne določa, katero sodno odločbo sodišče izda v tem primeru. Navaja zgolj, da sodišče »postavi« pooblaščenca po uradni dolžnosti. Ker gre za podoben položaj kot v primeru postavitve zagovornika po uradni dolžnosti na podlagi četrtega odstavka 70. člena ZKP, kjer sodišče odloči s sklepom, je treba na podlagi *argumentum a simili ad simile* to ureditev uporabiti tudi v obravnavanem primeru. Prim. sklepa Višjega sodišča v Ljubljani št. Kp 59/1998 z dne 18. 2. 1998 in št. I Kp 1453/2006 z dne 9. 11. 2006 ter sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 211/2006 z dne 15. 2. 2007.

⁹ Ustava določa strožje pogoje za posege v prostorsko zasebnost kot EKČP, zato je Ustavno sodišče izpodbijano ureditev presojo za vidika zahtev iz 36. člena Ustave. Gl. odločbo št. Up-1006/13 z dne 9. 6. 2016 (Uradni list RS, št. 51/16, in OdlUS XXI, 34), 18. točka obrazložitve.

¹⁰ Odločbi Ustavnega sodišča št. Up-1006/13, 11. točka obrazložitve, in št. Up-979/15 z dne 21. 6. 2018 (Uradni list RS, št. 54/18, in OdlUS XXIII, 26), 18. točka obrazložitve.

¹¹ Prav tam.

¹² Gl. odločbi Ustavnega sodišča št. Up-62/98 z dne 1. 7. 1999 (OdlUS VIII, 287), 25. točka obrazložitve, in št. Up-2054/07 z dne 18. 6. 2009 (Uradni list RS, št. 57/09, in OdlUS XVIII, 78), 10. in 14. točka obrazložitve.

¹³ Iz gradiva o nastajanju slovenske Ustave izhaja, da sta bila Delovni osnutek Ustave Republike Slovenije in Osnutek Ustave Republike Slovenije v tem delu drugačna. Določala sta, da ima pri preiskavi pravico biti navzoč tisti, čigar stanovanje ali prostori se preiskujejo, ali pa član njegove družine oziroma njegov zastopnik. Dikcija je bila spremenjena na Komisiji za ustavna vprašanja 22. 11. 1991, in sicer z obrazložitvijo, da so mogoči primeri, ko je član družine v sporu z imetnikom stanovanja ali pa je celo začel kazenski postopek zoper njega, zato je nekorektno, da bi bil prisoten pri hišni preiskavi. Imetnik pa naj bi imel možnost, da podeli članu družine pooblastilo za prisotnost na hišni preiskavi. M. Cerar, G. Perenič (ur.), *Nastajanje slovenske Ustave*, izbor gradiv Komisije za ustavna vprašanja (1990–1991), II. zvezek, Državni zbor Republike Slovenije, Ljubljana 2001, str. 414–416, Predlog Ustave Republike Slovenije, delovno besedilo št. 001-02/89-2 z dne 22. 11. 1991, pojasnila k 36. členu Ustave, str. 9.

¹⁴ Prim. z odločbo Ustavnega sodišča št. Up-2054/07, 6. točka obrazložitve.

¹⁵ Odločbi Ustavnega sodišča št. Up-2054/07, 7. točka obrazložitve, in št. Up-1006/13, 12. točka obrazložitve.

¹⁶ Tretji odstavek 36. člena Ustave se ne nanaša na fazo vstopa v preiskovani prostor, ampak na samo izvedbo hišne preiskave. Hišna preiskava pomeni aktivno poseganje v integriteto preiskovanega prostora, saj jo sestavljajo dejanja, s katerimi se iščejo točno določeni predmeti, ki jih je storilec uporabljal pri kaznivem dejanju, ki jih je storilec pridobil s storitvijo kaznivega dejanja ali so posledica kaznivega dejanja, vključno z odpiranjem zaprtih prostorov oziroma predmetov. K. Šugman Stubbs, P. Gorkič, nav. delo, str. 125.

¹⁷ Odločba št. Up-3381/07 z dne 4. 3. 2010 (Uradni list RS, št. 25/10), Š. Horvat, nav. delo, str. 512, 513, ter sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 329/2006 z dne 24. 5. 2007.

¹⁸ Odločba št. Up-979/15.

¹⁹ Iz dosedanje ustavnosodne presoje izhajata dva primera izpolnenosti pogoja navzočnosti imetnika iz tretjega odstavka 36. člena Ustave: 1) dejanska navzočnost imetnika prostora (prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-430/00 z dne 3. 4. 2003 (Uradni list RS, št. 36/03, in OdlUS XII, 57), 10. točka obrazložitve) in 2) navzočnost polnoletnega družinskega člana v primeru deljene zasebnosti (odločba Ustavnega sodišča št. Up-3381/07, 11. točka obrazložitve). V primeru družinskega stanovanja gre pri konceptu pričakovane zasebnosti za deljeno zasebnost med posameznimi družinskimi člani, ki skupaj stanujejo, si delijo skupne prostore oziroma nimajo dogovorjene izključne uporabe posameznih prostorov. Po stališču Ustavnega sodišča je bistvena tudi za razlago tretjega odstavka 36. člena Ustave, ki daje pravico do navzočnosti »tistemu, čigar stanovanje ali prostori se preiskujejo«. Temu ustavnemu pogoju je v primerih, kot je bil glede na ugotovljeno dejansko stanje tedaj obravnavani primer, zadoščeno, če je ob izvedbi preiskave stanovanja navzoč en polnoletni družinski član stanovanja, ki je predmet preiskave. Odločba Ustavnega sodišča št. Up-3381/07, 8.–10. točka obrazložitve.

²⁰ Odločba št. Up-430/00, 10. točka obrazložitve.

²¹ Glede prič glej K. Šugman Stubbs, P. Gorkič, nav. delo, str. 135. Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) je na primer v sodbi v zadevi Gutsanovi proti Bolgariji z dne 15. 10. 2013 odločilo, da je preiskava v navzočnosti osebe, katere prostori se preiskujejo, dveh prič in strokovnjaka, ampak brez predhodne sodne odredbe in učinkovitega naknadnega nadzora, nezadostna z vidika preprečevanja tveganja zlorabe preiskovalnih agencij in pomeni kršitev pravice iz 8. člena EKČP.

²² Mnenje zakonodajne pravne službe k Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-N), druga obravnava, EPA 1855-VII z dne 23. 5. 2017, str. 13.

²³ Prvi odstavek 214. člena ZKP določa: »Preiskava stanovanja in drugih prostorov obdolženca ali drugih oseb se sme opraviti, če so podani utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje, in je verjetno, da bo mogoče pri preiskavi obdolženca prijeto ali da se bodo odkrili sledovi kaznivega dejanja ali predmeti, ki so pomembni za kazenski postopek.«

²⁴ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-3381/07, 11. točka obrazložitve. Gl. tudi sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 346/2007 z dne 23. 10. 2008 in Š. Horvat, nav. delo, str. 513.

²⁵ Slovar slovenskega knjižnega jezika določa:

- »zastópnik:
1. kdor koga ali kaj zastopa
- ♦ pravn. pogodbeni, zakoniti zastopnik; zastopnik obtožnice.«
- ²⁶ Po civilnem pravu ni nujno, da je zastopnik postavljen zgolj po volji zastopanelega, saj tam zastopnik pomeni osebo, ki ravna pravno poslovno za drugega na podlagi zakona ali pravnega akta pristojnega organa (zakoniti zastopnik) ali na podlagi pravnega posla, tj. na podlagi pooblastitve ali dvostranskega pravnega posla (pooblaščenec). Gl. B. Novak, Zastopanje, v: M. Juhart, D. Možina, B. Novak, A. Polajnar-Pavčnik, V. Žnidaršič Skubic, Uvod v civilno pravo, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2011, str. 209, 210. Prim. z določbo četrtega odstavka 4. člena ZKP.
- ²⁷ Na primer starši ali družbenik pri družbi z neomejeno odgovornostjo. B. Novak, nav. delo, str. 211.
- ²⁸ Prav tam, str. 211, 212. Dejstvo, da obdolženec ni sposoben skrbeti za svoje pravice in pravne interese, vpliva tudi na tek kazenskega postopka. ZKP določa, da ima strankarsko sposobnost obdolženca, tj. sposobnost, da nastopa v kazenskem postopku kot stranka, mladoletnik od 14. leta dalje. Gl. P. Gorkič: Udeleženci kazenskega postopka, v: K. Šugman Stubbs, P. Gorkič, Z. Fišer, Temelji kazenskega procesnega prava, GV Založba, Ljubljana 2020, str. 160. Razpravna sposobnost pa je dejanska sposobnost obdolženca, da sodeluje v kazenskem postopku. Obdolženec ni razpravno sposoben, če zaradi psihofizičnih lastnosti ni sposoben razumeti obtožbe zoper sebe, spremljati poteka postopka in uresničevati procesnih jamstev. P. Gorkič, nav. delo, str. 172–175. Gl. tudi 179., 277., 310. in 352. člen ZKP.
- ²⁹ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-136/07 z dne 10. 9. 2009 (Uradni list RS, št. 74/09, in OdlUS XVIII, 37).
- ³⁰ Slovar slovenskega knjižnega jezika določa:
»nedosegljiv -a -o prid. (ě-ī ě-ī)
1. ki se ne da doseči: nedosegljiv predmet / nedosegljivi cilji; sreča se mu je zdela nedosegljiva
• trenutno je nedosegljiv *ni mogoče priti v stik z njim, govoriti z njim*; ekspr. prva zbirka je že zdavnaj nedosegljiva *razprodana*.«
Gl. tudi P. Plesec, nav. delo, str. 42.
- ³¹ Prim. P. Plesec, nav. delo, str. 43.
- ³² Vlada v svojem mnenju natančneje pojasnjuje, da ureditev zasleduje legitimen cilj, tj. zagotovitev pravice do varnosti in učinkovito preiskovanje kaznivih dejanj, saj naj bi bila hišna preiskava eno izmed temeljnih preiskovalnih dejanj, ki naj bi kot taka zasledovala javnopravni interes varnosti in pravne države in demokratične ureditve.
- ³³ Izpodbijana določba naj bi bila sprejeta zaradi izkušenj in redkih primerov iz prakse (pri čemer ni navedeno, kakšnih). Ureditev naj bi zagotavljala pravice odsotnim imetnikom preiskovanih prostorov in hkrati preprečevala izločitev dokazov, pridobljenih s hišno preiskavo, med katero ni bila zagotovljena pravica do navzočnosti imetnika prostora ali njegovega zastopnika. Vlada Republike Slovenije, Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku – ZKP-N z dne 4. 2. 2019, EVA: 2016-2030-0033, str. 22, 41, 76.
- ³⁴ Glede razlage pojma nedosegljivosti glej tudi M. Šorli: Tek in prekinitev zastaranja, v: M. Šepc (ur.), Kazenski zakonik s komentarjem, splošni del, GV Založba, Ljubljana 2021, str. 1069, v zvezi s tretjim odstavkom 94. člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21 in 186/21 – KZ-1), ki prav tako uporablja izraz »nedosegljivost«. Za razlago nedosegljivosti ni mogoče uporabiti drugega odstavka 506. člena ZKP (gl. Š. Horvat, nav. delo, str. 1063), ki vsebuje nasproten izraz »dosegljiv obsojenec«. Drugi odstavek 506. člena ZKP namreč ureja drug položaj, tj. ko je obsojenec seznanjen z vabilom na zaslišanje, pa se nanj ne odzove.
- ³⁵ Prim. Š. Horvat, nav. delo, str. 161, v zvezi s prvim odstavkom 70. člena ZKP, ki določa primere obvezne obrambe, ki zahtevajo postavitve zagovornika po uradni dolžnosti.
- ³⁶ Drugi odstavek 164. člena ZKP.
- ³⁷ Prvi odstavek 215. člena ZKP.
- ³⁸ Drugi odstavek 215. člena ZKP.
- ³⁹ V sodbi v zadevi *Bagiyeva proti Ukrajini* z dne 28. 4. 2016 je ESČP v okviru presoje, ali je bila hišna preiskava nujna v demokratični družbi, ugotovilo, da je bila preiskava izvršena v odsotnosti pritožnice, da je bilo zaradi tega v stanovanje treba vstopiti s silo, med strankama pa ostaja sporno, ali je bila pritožnica seznanjena s preiskavo.
- ⁴⁰ Š. Horvat, nav. delo, str. 513.
- ⁴¹ Gl. prvi odstavek 164. člena ZKP. Čeprav se lahko hišna preiskava na podlagi 177. člena ZKP opravi v sodni preiskavi, na podlagi 338. člena ZKP pa celo v fazi glavne obravnave.
- ⁴² Gl. Š. Horvat, nav. delo, str. 510, in odločbo Ustavnega sodišča št. Up-3381/07, 16. točka obrazložitve. Pomen in narava hišne preiskave terjata hitro izvajanje aktivnosti policije (in državnega tožilca) z namenom izsleditve imetnika in njegovega zastopnika ter hitro odločanje o postavitvi zastopnika po uradni dolžnosti.
- ⁴³ Prim. P. Mozetič, Normativna podlaga policijskega dela: sistem dokaznih standardov v (pred)kazenskem postopku, v: B. Brvar, M. Jager, K. Šugman Stubbs, P. Gorkič, Z. Čibej, P. Mozetič, Policija, državni tožilci in uspešnost preiskovanja kaznivih dejanj: izbrani pravni in sistemski vidiki, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2007, str. 44, 48.
- ⁴⁴ Na primer odločba Ustavnega sodišča št. U-I-173/14, Up-609/14 z dne 9. 3. 2017 (Uradni list RS, št. 15/17), 13. točka obrazložitve.
- ⁴⁵ Sklep Ustavnega sodišča št. U-I-462/18 z dne 13. 12. 2018 (Uradni list RS, št. 1/19), 12. točka obrazložitve. Pomen hišne preiskave in njeno taktično naravo je treba upoštevati tudi pri opredelitvi ukrepov, ki jih je treba odrediti oziroma izvršiti hkrati z zagotavljanjem jamstev iz tretjega odstavka 36. člena Ustave zaradi varstva učinkovitosti konkretne hišne preiskave in (pred)kazenskega postopka. Načela pravne države in varstvo pravic

oškodovancev v takem primeru od pristojnih organov zahtevajo, da ustavnoskladno ukrenejo vse, kar jim zakon omogoča, da zavarujejo učinkovitost konkretne hišne preiskave in (pred)kazenskega postopka. To velja tako v primeru, ko je nedosegljivost imetnika in njegovega zastopnika znana vnaprej, zlasti pa, ko to dejstvo postane znano naknadno ob poskusu izvedbe hišne preiskave v navzočnosti imetnika ali njegovega zastopnika. V primeru, ko je treba opraviti hišno preiskavo, pa to ni mogoče zaradi odsotnosti imetnika, obstoječa zakonodaja med drugim omogoča omejitev gibanja v prostoru, ki naj se preišče (drugi odstavek 148. člena ZKP), operativni ukrep zasedbe ter pečatenje prostorov na podlagi šestega odstavka 53. člena Zakona o nalogah in pooblastilih policije (Uradni list RS, št. 15/13, 23/15 – popr., 10/17 in 47/19 – ZNPPol). P. Gorkič, K. Šugman Stubbs, nav. delo, str. 190, 194; Š. Horvat, nav. delo, str. 513.

⁴⁶ Prim. odločbe št. U-I-115/14, Up-218/14 z dne 21. 1. 2016 (Uradni list RS, št. 8/16, in OdlUS XXI, 20), 25. točka obrazložitve, št. Up-1006/13, 14. točka obrazložitve, in št. Up-2094/06 z dne 20. 3. 2008 (Uradni list RS, št. 37/08, in OdlUS XVII, 28), 16. točka obrazložitve. Ne nazadnje tudi sama izpodbijana določba določa, da pooblaščenca po uradni dolžnosti postavi sodišče. Še več, takšno hišno preiskavo opravi preiskovalni sodnik.

⁴⁷ Za stopnjo prepričanosti sodišča v zvezi s položaji po prvem odstavku 70. člena ZKP gl. odločbi Ustavnega sodišča št. Up-143/97 z dne 19. 6. 1997 (OdlUS VI, 179), 10. točka obrazložitve, in št. Up-729/03, U-I-187/04 z dne 8. 7. 2004 (Uradni list RS, št. 83/04, in OdlUS XIII, 81), 22. točka obrazložitve. Gl. tudi P. Gorkič, nav. delo, str. 196, sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. Kp 59/1998 in sodbo Vrhovnega sodišča št. XI Ips 162/2010-141 z dne 17. 2. 2014.

⁴⁸ Ustavno sodišče se ne opredeljuje do vprašanja, ali sta dvojna vloga preiskovalnega sodnika v sodni preiskavi (tj. vloga preiskovalca in sodnika garanta) in ureditev sodne preiskave nasploh v skladu s pravico do nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave, ker to ni predmet presoje v obravnavanem primeru.

⁴⁹ Navedeno tudi preprečuje, da bi bil organ odkrivanja ali pregona kaznivih dejanj zastopnik po uradni dolžnosti po tretjem odstavku 36. člena Ustave, ne pa tudi, da bi bil tak zastopnik odvetnik. Ta je pri zastopanju stranke (tudi odsotnega imetnika) dolžan ravnati vestno, pošteno, skrbno in po načelih odvetniške poklicne etike. Tudi sicer, kadar se hišna preiskava izvaja pri obdolžencu, to vlogo običajno opravlja obdolženčev zagovornik v kazenskem postopku. Gl. 11. člen Zakona o odvetništvu (Uradni list RS, št. 18/93, 24/01, 54/08, 35/09, 97/14, 46/16 in 36/19 – ZOdv).

⁵⁰ Prim. P. Plešec, nav. delo, str. 42.

⁵¹ Prim. odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-131/04 z dne 21. 4. 2005 (Uradni list RS, št. 50/05, in OdlUS XIV, 24), št. U-I-24/07 z dne 4. 10. 2007 (Uradni list RS, št. 101/07, in OdlUS XVI, 74) in št. U-I-155/11 z dne 18. 12. 2013 (Uradni list RS, št. 114/13, in OdlUS XX, 12).

⁵² Odločbi št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997 (Uradni list RS, št. 5/98, in OdlUS VI, 158) in št. U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996 (Uradni list RS, št. 25/96, in OdlUS V, 40).

⁵³ Prav tam.

⁵⁴ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-28/16 z dne 12. 5. 2016 (Uradni list RS, št. 42/16, in OdlUS XXI, 25), 14. točka obrazložitve.

⁵⁵ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-32/02 z dne 10. 7. 2003 (Uradni list RS, št. 73/03, in OdlUS XII, 71).

⁵⁶ Prim. sklep Ustavnega sodišča št. U-I-98/02 z dne 28. 10. 2004.