



R E P U B L I K A
S L O V E N I J A
V R H O V N O
S O D I Š Č E



Številka: **I Ips 12731/2023**
Datum: 21. 03. 2024

ODKLONILNO LOČENO MNENJE
VRHOVNE SODNICE BARBARE ZOBEC
K SODBI VRHOVNEGA SODIŠČA
I Ips 12731/2024 z dne 21. marca 2024

1. Z odločitvijo kolegov se ne strinjam. Ne strinjam se iz razloga, ker menim, da razumevanje procesnega zakona, kot ga ponuja večinska odločitev ne zagotavlja poštenega postopka, oziroma učinkovitega pravnega sredstva, da torej takšna razlaga ne upošteva zahtev, ki jih narekuje 29. in 25. člen Ustave.

Točka mojega razhajanja z odločitvijo večine je odgovor na vprašanje, kdaj začne teči rok za vložitev pravnega sredstva, ali od vročitve odločbe od katere teče rok za vložitev pravnega sredstva obdolžencu, ali od vročitve zagovorniku postavljenemu z odločbo organa, ki odloča o brezplačni pravni pomoči.

Normativna ureditev, ki je lahko podlaga za odgovor na zastavljeno vprašanje:

2. Razlog za postavitve zagovornika na podlagi odločbe o brezplačni pravni pomoči osebam, ki nimajo dovolj sredstev za plačilo odvetnika je predvsem zahteva pravičnosti. Poleg šibkega finančnega stanja je treba upoštevati tudi težo kaznivega dejanja, zapletenost zadeve in strogost sankcije, ki se pričakuje (prvi in četrti odstavek Direktive EU o dodelitvi brezplačne pravne pomoči z dne 26. 10. 2016). Pravo EU nalaga državam članicam, da sprejmejo ukrepe tudi glede financiranja, predvsem zaradi zagotovitve poštenosti postopka (7. člen Direktive).
3. Zakon o brezplačni pravni pomoči (v nadaljevanju ZBPP), ki pomeni implementativni predpis, določa dva kumulativna pogoja za postavitve zagovornika po brezplačni pravni pomoči. Prvi pogoj je, da obdolženec nima dovolj sredstev za angažiranje odvetnika (13. člen tega zakona), drugi pa, da je



takšna dodelitev v interesu pravičnosti (24. člen). Upoštevajo se okoliščine in dejstva o zadevi v zvezi, s katero prosilec vlaga prošnjo za dodelitev brezplačne pravne pomoči, predvsem da:

i) zadeva ni očitno nerazumna oziroma, da ima prosilec v zadevi verjetne izglede za uspeh, tako, da je razumno začeti postopek oziroma se ga udeleževati ali vlagati v postopku pravna sredstva oziroma nanje odgovarjati in

ii) je zadeva pomembna za prosilčev osebni in socialno - ekonomski položaj oziroma je pričakovati izid zadeve, ki je za prosilca ali njegovo družino življenjskega pomena.

4. Z odločbo, s katero je prošnji za brezplačno pravno pomoč ugodeno, pristojni organ poleg podatkov o upravičencu določi oziroma navede izrecno obliko in obseg dodeljene pravne pomoči (tretji odstavek 37. člena ZBPP). Odločba, s katero je odločeno o Bpp se vroči državnemu pravobranilcu in pristojnemu sodišču pred katerim teče postopek (prvi odstavek 38. člena).
5. Če obdolžencu zagovornika dodeli država bodisi zaradi obvezne obrambe bodisi kot brezplačno pravno pomoč, ima dolžnost ukrepati, če dodeljeni zagovornik svoje funkcije ne opravlja (6694/74 Artico versus Italia). Enako stališče zagovarja tudi naša pravna teorija. V primeru, ko postavljeni zagovornik ne opravlja v redu svojih dolžnosti in je pri tem povsem pasiven ter obdolžencu ne nudi ustrezne strokovne pomoči, je to razlog za njegovo razrešitev (četrti odstavek 72. člena ZKP).¹
6. Namen obdolženčeve pravice braniti se s pomočjo zagovornika je predvsem v zagotovitvi enakosti orožij v kazenskem postopku in sicer tako, da ima obdolženec pri svoji obrambi pomoč od države neodvisnega pravnega strokovnjaka.² Kazenski postopek namreč ne more biti pošten, če obema strankama v postopku ni zagotovljena enakost orožij. Enakost orožij obdolžencu se zagotavlja z obrambo s pomočjo pravno izobraženega in pravno kvalificiranega zagovornika, saj je sicer kljub deklarirani enakopravnosti obeh strank obdolženec v primerjavi z državnim tožilcem dejansko šibkejša stranka. Poleg tega je zagovornik tudi varuh postopkovne pravilnosti tako v interesu obdolženca kot v javnem interesu. Zahteva po enakosti orožij bi bila iluzorna, če zagovornik ne bi imel možnosti opravljati ustreznih procesnih dejanj v korist obdolženca. Njegova pravna pomoč bi bila le navidezna. Pri tem je bistvenega pomena možnost njegovega nemotenega komuniciranja z obdolžencem, kar vključuje pravico do primerne časa in možnosti za pripravo obrambe. Primeren čas in možnost za pripravo je obrambi treba omogočiti ne le pred začetkom sojenja temveč tudi med njim, kadarkoli nastane nova procesna situacija.³

1 Horvat Š., Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2004, str. 162.

2 Up 729/03, U-I 187/04 točka 18 itd.

3 Glej komentar Ustave RS, M Bošnjak, M Žaucer Hrovatin, Evropska pravna fakulteta, Nova univerza 2019, str. 280 in naprej.



7. Med procesnimi jamstvi, ki jih ima po mednarodno pravnih aktih obdolženec v kazenskem postopku, je tudi pravica, da se mu postavi zagovornik po uradni dolžnosti, če je to v interesu pravičnosti, in to brezplačno, če nima sredstev, da si ga sam plača (točka c tretjega odstavka 6. člena EKČP in točka tretjega odstavka 14. člena MDPP).
8. EKČP torej določa, da ima obdolženec pravico braniti se sam ali s pomočjo zagovornika, ESČP pa je v specifičnih okoliščinah, ki se nanašajo na določeno zadevo, ali na obdolženca osebno, ki zahtevajo sodelovanje zagovornika, da bi se zagotovila enakost orožij in bi se odpravila izhodiščna neravnotežja med strankama, sprejelo stališče, da je stvar posamezne države pogodbenice, ali bo in v kakšni fazi postopka obdolžencem dopustila, da se branijo sami, ali pa bo z zakonom določila obvezno obrambo z zagovornikom.
9. V slovenskem procesnem zakonu so pogoji za obvezno obrambo z zagovornikom predpisani v 70. členu ZKP. Na obveznost obrambe po tej določbi lahko vplivajo različni kriteriji in sicer nezmožnost obdolženca, da se sam uspešno brani, teža kaznivega dejanja ter dejstvo, da je bila obdolžencu odvzeta prostost – te okoliščine konkretizirajo pojem „interes pravičnosti“. Poleg tega še posebni primer postavitve zagovornika po uradni dolžnosti ureja tretji odstavek 120. člena ZKP. V tem členu je določeno, da se obdolžencu, ki nima zagovornika in mu je treba vročiti sodbo, s katero mu je bila izrečena kazen zapora, sodišče postavi zagovornika po uradni dolžnosti izključno v primeru, če mu sodbe ni mogoče vročiti na njegov dotedanji naslov.
10. V vseh navedenih primerih obvezne obrambe teče rok za vložitev pravnega sredstva oziroma odgovora na pritožbo od zadnje vročitve.
11. Poleg primerov obvezne obrambe po 70. členu in po tretjem odstavku 120. člena ZKP, pa so možne še situacije, ko sicer niso podani pogoji za obvezno obrambo, bilo pa bi pravično, da se obdolžencu, ki si zagovornika sam ne more plačati, zagotovi obrambo z zagovornikom. Pred novelo ZKP-O je takšno izjemo določal 71. člen procesnega zakona, ki pa je z omejeno novelo prenehal veljati, urejanje te problematike, oziroma implementacija Direktive, pa je bila prenesena na ZBPP. Sodišče je glede na spremenjeni drugi odstavek 67. člena noveliranega ZKP dolžno obdolženca pred prvim zaslišanjem poučiti tudi o tem, da ima pravico do brezplačne pravne pomoči.
12. ZBPP sicer določa način postavitve zagovornika po brezplačni pravni pomoči, vendar je pri njegovem nadaljnjem procesnem položaju treba upoštevati tudi določbe ZKP, ki pa v zvezi s to pravico niso natančno formulirane. Pri razlagi si je zato treba pomagati z analogijo, oziroma s sklepanjem od podobnega na podobno ob upoštevanju ustaljene ustavnosodne prakse. Po stališču slednje s tem ko država postavi določenega odvetnika za zagovornika, prevzema tudi odgovornost za zagotavljanje obdolženčevih pravnih jamstev v postopku. Zato je tudi



ustreznost obdolženčeve obrambe v teh primerih vezana (samo) na status odvetnika (ne pa odvetniškega pomočnika). Postavitev odvetnika s strani države namreč pretehta težo in pomen tega, da v postopku zagovornik po pooblastilu in zagovornik, postavljen po uradni dolžnosti, opravljata praktično enako nalogo s ciljem delovati v korist obdolženca.⁴

13. Medtem, ko postane zagovornik, ki ga najame obdolženec subjekt postopka in se mu prizna upravičenje šele tedaj, ko predloži ustrezno pooblastilo, postane zagovornik postavljen s strani sodišča subjekt v postopku šele s sodno odločbo. V prvem primeru je torej od stranike same odvisno, ali bo v primerih neobvezne obrambe vzela zagovornika, in če ga bo v kateri fazi postopka bo to storila. Obdolženec je torej tisti, ki v celoti odloča o obsegu, oziroma času formalne obrambe. Zato tudi rok za vložitev pravnega sredstva v primerih, ko obdolženec pooblasti zagovornika po prejemu sodbe, po ustaljeni sodni praksi Vrhovnega sodišča teče že od vročitve sodbe obdolžencu.
14. V ZKP je natančno določen postopek v primerih obvezne obrambe, torej obrambe na podlagi odločbe sodišča v dveh členih. V primerih obvezne obrambe po 70. členu ZKP mora sodišče zagovorniku po uradni dolžnosti vročiti vse odločbe, od katerih teče rok za pritožbo ali obtožnico (glede na fazo postopka od katere je obramba obvezna) skupaj s sklepom o postavitvi zagovornika. V tretjem odstavku 120. člena ZKP, kjer je uzakonjen še poseben primer, ko mora imeti obdolženec zagovornika po izreku prvostopenjske sodbe, če mu ni mogoče vročiti sodbe, s katero mu je bila izrečena kazen zapora, pa je sodišče celo dolžno zagotoviti postavljenemu zagovorniku potreben rok, da se seznaní s spisi ter mu nato vročiti sodbo in »se postopek nadaljuje«. Iz navedene zakonske določbe torej nedvomno izhaja, da v tem primeru postavitve zagovornika s strani sodišča teče rok za vložitev pravnega sredstva od vročitve sodbe. To je tudi logično in edino skladno z načelom enakosti orožij in s pravico do poštenega postopka. Pravico do pravnega sredstva namreč lahko obdolženec polno in učinkovito izkoristi le, če ima pri tem strokovno pomoč ves čas teka roka za vložitev pravnega sredstva.
15. Vprašanje, ki pa ni izrecno urejeno v ZKP, pa je vprašanje s katerim se soočamo v tej zadevi. Kako ravnati v primeru, ko o postavitvi zagovornika po BPP odloči država. Ali je v tem primeru možno sklepanje po podobnosti, ali se torej pravno urejeni dejanski stan in neposredno pravno neurejeni dejanski stan ujemata v bistvenih lastnostih.
16. Bistvena sestavina, ki je skupna predstavljenima normativno urejenima dejanskima stanoma (tretje v primerjavi) je predvsem dejstvo, da je odločitev o tem, ali bo imel obdolženec pomoč zagovornika, odvisna od organa, ki odloča o BPP. Vse do te odločitve se obdolženec z zagovornikom ne more posvetovati, ker

4 Glej sklep VS RS III Kp 51886/2018 z dne 27. 7. 2020.



ne ve ali bo njegovi prošnji ugodeno. Hkrati tudi potencialni zagovornik, četudi je stranka v vlogi izrazila željo, da se postavi ravno njega, nima pooblastila za vpogled v spis, ker do odločitve državnega organa ni subjekt postopka. Šele s postavitvijo zagovornika je vzpostavljen položaj, ki obdolžencu omogoča polno izvrševanje pravice do pravnega sredstva.

17. Druga skupna bistvena lastnost je zahteva po učinkoviti obrambi. Ni zadoščeno konvencijski, ustavni in zakonski zahtevi po določitvi formalne obrambe, če je ta le navidezna. Če je namreč smisel zagovornika v vzpostavitvi procesnega ravnotežja, potem mora biti to ravnotežje podano ves čas teka postopka, torej tudi pritožbenega roka. Obdolženec lahko polno izkoristi pritožbeni rok samo, če ima ves čas pritožbenega roka na razpolago strokovno pomoč kvalificiranega zagovornika. Le tako bo v pritožbenem postopku zagotovljena enakosti orožij. Če naj ima obdolženec pri svoji obrambi pomoč od države neodvisnega pravnega strokovnjaka, potem mora imeti ta pravni strokovnjak vse tiste procesne pravice in možnosti, kot jih ima stranka, torej tudi pritožbeni rok v celotni dolžini. Pravica do pritožbe, če naj bo ta učinkovita, vključuje tudi pravico do učinkovite izrabe pritožbenega roka.
18. V obeh primerih je nadalje enak tudi vrednostni oziroma interesni temelj, to je interes pravičnosti, ki je podlaga za uzakonitev vseh primerov postavitve zagovornika s strani države. (prvi odstavek 4. člena Direktive)
19. Ni tako videti razloga, zakaj ne bi tudi v konkretnem primeru šteli pritožbe obrambe za pravočasno. Če namreč sodišče odloča o postavitvi zagovornika iz razlogov pravičnosti mora takemu zagovorniku zagotoviti tudi primeren rok za opravo procesnega dejanja za katerega ga je postavilo. V konkretnem primeru je to »zastopanje pred pritožbenim sodiščem«. K taki razlagi napotuje končno tudi spoštovanje prve alineje 29. člena v zvezi s 25. členom Ustave.
20. Zaradi vsega navedenega menim, da bi moralo sodišče tudi v primeru, kot je obravnavani, postavljenemu zagovorniku z odločbo o brezplačni pravni pomoči vročiti skupaj s to odločbo tudi sodbo. Obdolženec namreč praviloma do prejema sodbe o kaznovalnem nalogu in obtožnega predloga sploh ni seznanjen z dejstvom, da je v kazenskem postopku. Prav tako ni izrecno poučen o pravici, da se že pri ugovoru zoper kaznovalni narok lahko brani z zagovornikom (12. in 29. člen Ustave), še manj z možnostjo dodelitve zagovornika po brezplačni pravni pomoči. Drugačna razlaga teka rokov bi v primeru, ko sodišče postavi zagovornika in mu naloži vložitev pravnega sredstva, pomenila, da ga sicer pooblasti za določeno procesno opravilo, pri tem pa bi že v izhodišču izhajala iz podmene, da vložnik pravnega sredstva ne bo imel na razpolago toliko časa za opravo tega procesnega dejanja, kot ga sicer zakon za takšno opravilo določa. Zato menim, da rok za pritožbo, kot to utemeljeno navaja obramba v zahtevi za varstvo zakonitosti, teče od vročitve sodbe zagovorniku, saj je on prejel sodbo zadnji (četrti odstavek 120 člena ZKP). Ugovor pritožbenega sodišča, da bi takšna



razlaga pomenila, „da bi lahko začel rok za pritožbo teči kadarkoli v nedoločeni prihodnosti“, je neutemeljen. Obdolženec mora namreč za obrambo z zagovornikom po BPP zaprositi znotraj pritožbenega roka, prav tako pa je tudi sodišče dolžno izdati odločbo o BPP pred iztekom roka za pritožbo oziroma ugovor. V nasprotnem bi namreč sodba postala pravnomočna in odločitev sodišča, da postavlja zagovornika za zastopanje pred sodiščem druge stopnje ne bi imela smisla. Zamude, ki so posledica bolezni obdolženca ali nerazumno dolgega odločanja sodišča o BPP so vselej predmet presoje z zahtevo za vrnitev v prejšnje stanje. Slednje je predvideno tudi v prvem odstavku 36. člena ZBPP, ki natančno določa, da bi v primeru, ko bi prosilec zamudil rok za kakšno pravno dejanje in bi zaradi tega izgubil pravico opraviti to dejanje, mu pristojni organ po presoji izpolnjevanja pogojev iz 24. člena tega zakona, ne glede na njegov materialni položaj, nemudoma dodeli brezplačno pravno pomoč samo za dejanje, ki je nujno potrebno, da se prosilec izogne posledicam.

21. Vrhovno sodišče je podobno procesno situacijo že enkrat presojalo v zadevi I Ips 19826/2015. Zahtevi za varstvo zakonitosti je tedaj ugodilo ter sklep pritožbenega sodišča o zavrženju pritožbe kot prepozne razveljavilo, ker je bila odločba o BPP vročena zagovorniku šele, ko sta pretekli že dve tretjini pritožbenega roka, ki da skladno s četrtem odstavkom 120 člena ZKP teče od vročitve sodbe obdolžencu. Razlog za razveljavitev je bil v ugotovitvi, „da je bila obsojenčeva možnost za pripravo učinkovite obrambe zoper očitke v obsodilni sodbi bistveno zmanjšana.“ Kot je razumeti pa sicer sodba izhaja iz podmene, da teče rok od vročitve sodbe obdolžencu. Vendar taka sodba ni konsistentna, saj je Vrhovno sodišče v tem primeru podaljšalo zakonski rok. Zakonski roki pa so nepodaljšljivi. Zato je pravilna le razlaga, da je treba obdolžencu, ki mu je bil postavljen zagovornik z odločbo sodišča o BPP, zagotoviti enak položaj kot obdolžencu, ki ga sicer zastopa zagovornik po uradni dolžnosti. Le tako bo zadoščeno načelu enakosti orožij in pravici do učinkovite izrabe pritožbenega roka.

Vrhovna sodnica
Barbara Zobec l.r.

Vrhovni sodnik Mitja Kozamernik se pridružuje ločenemu mnenju vrhovne sodnice Barbare Zobec.

Vrhovni sodnik
Mitja Kozamernik l.r.