

VLADAVINA PRAVA V RAZMERJU DO SPREMINJANJA KAZENSKE ZAKONODAJE

MIHA ŠEPEC

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
miha.sepec@um.si

Vladavina prava v kazenskem pravu se izraža v tem, da zakon, ki določa kazniva dejanja ali posege v pravice posameznikov, sprejme pristojno zakonodajno telo, obenem pa tudi v tem, da zakonska vsebina odraža temeljna ustavna načela pravne države. Ker kazensko pravo najbolj invazivno posega v temeljne pravice posameznikov, je nujno, da je kazenska zakonodaja sprejeta v sodelovanju s stroko. Zakonodaja, ki jo sprejme politično motivirano telo izven pravil stroke, bo praktično vedno imela za posledico sprejem neustavnega zakona. Medtem ko je za sanacijo neustavnih zakonov predvideno ustavno sodišče, ki napake zakonodajalca sanira, pa je na področju kazenskega prava v resni pravni državi treba zagotoviti dodatna zagotovila, da se sprejem neustavne zakonodaje kar se da omeji. Na področju kazenskih predpisov so namreč posledice za posameznike bistveno bolj usodne kot posledice na drugih pravnih področjih. Nujna in minimalna zaščita je zato zahteva, da pri sprejemu sprememb kazenske zakonodaje sodeluje kazenskopravna stroka.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.13](https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.13)

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
načelo zakonitosti,
načelo koherentnosti
zakona,
spreminjanje zakonodaje,
politična zakonodaja,
kazenskopravna stroka

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.13](https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.13)

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:

principle of legality,
coherence of the law,
amending legislation,
political legislation,
criminal law profession

THE RULE OF LAW IN RELATION TO CHANGING CRIMINAL LEGISLATION

MIHA ŠEPEC

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
miha.sepec@um.si

The rule of law in criminal law is expressed in the fact that a law defining criminal offences or infringements of individual rights is adopted by the competent legislative body, and at the same time that the legal content reflects the fundamental constitutional principles of the rule of law. Since criminal law most invasively encroaches on the fundamental rights of individuals, it is essential that criminal legislation is adopted in cooperation with the profession. Legislation adopted by a politically motivated body outside the rules of the profession will practically always result in the adoption of an unconstitutional law. While the Constitutional Court, which corrects the legislator's mistakes, is provided for such cases, in the field of criminal law, additional guarantees must be provided to limit the adoption of unconstitutional legislation as much as possible. The consequences for individuals in the field of criminal regulations are significantly more severe for individuals than the consequences in other legal areas. The necessary and minimal protection is therefore that the criminal law profession participates in the adoption of changes to criminal legislation.



University of Maribor Press

1 Uvod

Pravna država je pravni koncept države, v kateri so državni organi vezani na pravna pravila in v kateri so ljudem zagotovljene temeljne pravice. Uprava in neodvisno sodstvo sta podrejeni ustavi in zakonom, ki jih sprejema predstavniško telo (državni zbor, parlament, kongres, skupščina). Organizirana je kot demokratična država, ki temelji na načelu delitve oblasti in vsebuje sistem zavor in ravnovesij med nosilci državne oblasti. Izraz pravna država se zato pogosto uporablja kot sopomenko za vladavino prava, ki je njena osrednja razsežnost.¹ Delitev oblasti na zakonodajno, izvršilno-upravno in sodno zagotavlja, da je oblast manj arbitrarna in da težje pride do zlorabe državne represivne moči.

Vladavina prava obsega več načel formalne in proceduralne narave, ki obravnavajo, kako se država upravlja. Formalna načela se nanašajo na splošnost, jasnost, javnost in stabilnost norm, ki urejajo družbo. Proceduralna načela pa se nanašajo na postopek nastajanja teh norm in procese, s katerimi se te norme izvajajo. Slednje se kaže tudi v kazenskem pravu. Da zadostimo kriterijem vladavine prava v kazenskem pravu, je potrebno, da zakon, ki določa kazniva dejanja ali posege v pravice posameznikov, sprejme pristojno zakonodajno telo, obenem pa tudi, da zakonska vsebina odraža temeljna ustavna načela vladavine prava. Ker je kazensko pravo veja prava, ki najbolj invazivno posega v temeljne pravice posameznikov, menim, da je nujno, da je kazenska zakonodaja sprejeta v sodelovanju s stroko. Zakonodaja, ki jo sprejme politično motivirano telo izven pravil stroke, bo praktično vedno imela za posledico sprejem neustavnega zakona. Medtem ko je za sanacijo neustavnih zakonov v pravni državi predvideno ustavno sodišče, da napake zakonodajalca sanira, pa je na področju kazenskega prava v resni pravni državi treba zagotoviti dodatna zagotovila, da se sprejem neustavne zakonodaje kar se da omeji. Na področju kazenskih predpisov so namreč posledice za posameznike bistveno bolj usodne kot posledice na drugih pravnih področjih. Menim, da je nujna in minimalna zaščita ta, da pri sprejemu sprememb kazenske zakonodaje sodeluje kazenskopravna stroka. Ta lahko s svojim strokovnim pregledom prepreči uveljavitev zakona, ki je že na prvi pogled neustaven. To poglavje monografije se ukvarja z vprašanjem, ali je v Sloveniji temu kriteriju pravne države na področju kazenskega prava zadoščeno. Postopek sprejemanja zakonodaje je tesno povezan z vladavino prava. Če lahko nevladne organizacije, ki jih ljudstvo nikoli ni demokratično izvolilo, ta postopek

¹ Pavčnik, 2009, str. 29.

uzurpirajo in preko politike v zakon vsilijo svoje lastne cilje, to predstavlja resno grožnjo in napad na pravno državo.

V drugem razdelku prispevka je obravnavano razmerje med vladavino prava in kazenskim pravom. Tretji razdelek analizira temeljni načeli, ki zagotavljata vladavino prava v odnosu do sprejemanja kazenskopravnih norm (to sta načelo zakonitosti in načelo koherentnosti zakona). Četrti razdelek prikaže analizo konkretne zadeve spreminjanja kazenske zakonodaje na pobudo interesne nevladne organizacije. V sklepu so predstavljeni temeljni zaključki.

2 Vladavina prava v razmerju do kazenskega prava

Ena najpomembnejših zahtev pravne države je, da ljudje na položajih oblasti izvajajo svojo oblast znotraj omejujočega okvira dobro uveljavljenih javnih norm in ne samovoljno, *ad hoc* ali zgolj diskrecijsko na podlagi lastnih preferenc ali ideologije. Oblast mora vedno delovati v okviru zakona in mora biti pravno odgovorna, kadar pravo namerno zlorablja.

Načelo vladavine prava je v slovenskem pravnem sistemu zajeto v 2. členu Ustave RS,² ki določa, da je Slovenija pravna in socialna država. Določba 2. člena Ustave RS je optimizacijska zapoved, ki so jo pravni naslovljenci zavezani uresničevati v obsegu, ki je glede na konkretne okoliščine pravno mogoč.³ Konkretno odločitve sodišč (še posebej vrhovnega in ustavnega sodišča) lahko pomembno utrujejo standarde pravne države in jih vsebinsko razvijajo.⁴ Sprva je praksa Ustavnega sodišča RS zastopala stališče, da določba 2. člena Ustave RS neposredno ne ureja človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, zato se v ustavni pritožbi ni mogoče sklicevati le na kršitev 2. člena Ustave RS.⁵ Za uspešno sklicevanje na to ustavno določbo mora pritožnik hkrati izkazati poseg v eno od ustavno zaščiteneh pravic ali svoboščin. Kasneje pa je od te prakse odstopilo v zadevi US Up-164/15,⁶ kjer se je pritožnik skliceval neposredno na kršitev 2. člena Ustave RS. Ustavno sodišče RS je zapisalo, da »čepprav 2. člen neposredno ne ureja temeljnih pravic in svoboščin, pa se

² Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a, 92/21 – UZ62a in 98/25 – UZ74a.

³ Alexy, 1986, str. 75–76.

⁴ Pavčnik, 2009, str. 38.

⁵ USRS Up-1081/06-11, ECLI:SI:USRS:2007:Up.1081.06.

⁶ USRS Up-164/15, ECLI:SI:USRS:2016:Up.164.15.

njegova vsebina v sodnem postopku zrcali v posamezne človekove pravice« in tako ugotovilo kršitev Ustave RS. Ustavno sodišče RS je v zadevi U-I-57/06⁷ iz 2. člena Ustave RS izpeljalo tudi splošno načelo zakonitosti delovanja državnih organov in njihovih funkcionarjev, iz katerega izhaja zahteva po preprečevanju korupcije. V odločbi U-I-248/08⁸ pa je izpeljalo še samo obveznost spoštovanja določb Ustave RS.

Pravna država temelji na postavljenih pravnih pravilih, ki zavezujejo tako državne organe kot prebivalce. Pri tem je nadvse pomembno, kako so ta pravna pravila sprejeta. Če jih sprejme absolutni vladar samovoljno, potem ne moremo govoriti o pravni državi, temveč o zlorabi prava, s katero vladar le prisilno uveljavlja svojo arbitrarno voljo. Postopek sprejemanja pravnih pravil je tako enakega pomena kot pravila, ki oblikujejo pravno državo samo. Pravna država lahko temelji le na pravilih, ki jih sprejema demokratično izvoljeno predstavniško telo (državni zbor, parlament) po vnaprej predvidenem transparentnem pravnem postopku. Sprejeta pravna pravila morajo izražati voljo večine predstavniškega telesa (in s tem večine državljanov), sprejeta morajo biti po pravni poti in ne smejo nasprotovati že ustaljenim ustavnim načelom in pravnim pravilom družbe, prav tako pa ne dogmatični teoriji področja, v okviru katerega so pravna pravila sprejeta. To je še posebej pomembno pri kazenskem pravu, kjer sta se teorija in kazenskopravna dogmatika razvijali več stoletij, pri tem pa je sodelovalo na tisoče pravnih mislecev in strokovnjakov. Teoretični konstrukti kazenskega prava ne smejo biti ignorirani pri sprejemanju kazenskopravnih pravil. Če je na primer institut silobrana ali naklepa kazenskopravna teorija razvijala več stoletij in dogmatično pripeljala do skrajne natančnosti in opredeljenosti, potem pravno pravilo v kazenskem zakoniku, ki povsem nasprotuje stališčem pravne teorije in na tej podlagi razvite prakse, nasprotuje načelu pravne države. Tako pravilo je namreč lahko pravno le, če dosledno sledi ustaljeni teoriji in sodni praksi, ne pa, če je arbitrarno postavljeno s strani predstavniškega pravno laičnega telesa, ki povsem ignorira ali ne pozna teoretičnih spoznanj kazenskopravne znanosti. Zato je v okviru kazenskega prava ključno, da pri sprejemanju kazenskopravne zakonodaje sodeluje kazenskopravna stroka. Pri spreminjanju Kazenskega zakonika⁹ (KZ-1) ali Zakona o kazenskem

⁷ USRS U-I-57/06, ECLI:SI:USRS:2007:U.I.57.06.

⁸ USRS U-I-248/08, ECLI:SI:USRS:2009:U.I.248.08. Zalar v Avbelj (ur.), 2019, str. 40.

⁹ Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 54/15, **6/16** – popr., 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22 – ZZNSPP, 16/23 in 107/24 – odl. US.

postopku¹⁰ (ZKP), kot temeljnih predpisov s področja kazenskega prava, mora zakonodajalec pridobiti stališča ali povabiti k sodelovanju kazenskopravne strokovnjake iz vrst teoretikov, sodnikov, državnih tožilcev in odvetnikov. Ti lahko zakonodajalca prizemljijo glede določenih nerealnih domislic oz. ga opozorijo, da s svojim besedilom popolnoma nasprotuje kazenskopravni stroki in znanosti. Zakonsko besedilo, ki nasprotuje in zanika ustaljeno kazenskopravno stroko in znanost, namreč ne more biti legitimno, temveč je politično vsiljeno sodni praksi. Bolj kot tako vsiljeno besedilo nasprotuje temeljnim načelom kazenskega prava, bolj krši ustavno načelo pravne države in bolj je neustavno. Če je zakonodajalčevo besedilo nejasno, dvoumno ali celo protislovno, pa mora ustavno sodišče poseči v tako zakonodajalčevo presojo, saj je zakonodajalec neustavno prekoračil maneverski prostor, ki ga ima pri oblikovanju pravne norme.¹¹ Tako je Ustavno sodišče RS presodilo, da morajo biti pravna pravila opredeljena jasno in določno, tako da jih je mogoče izvajati, da ne omogočajo arbitrarnega ravnanja izvršilne oblasti in da nedvoumno ter dovolj določno opredeljujejo pravni položaj subjektov, na katere se nanašajo (načelo določenosti).¹² Zakonodajalčeva odločitev je arbitrarna (samovoljna), če ne temelji na stvarnih in razumnih razlogih, ti pa morajo ustrezati naravi stvari. Zakonodajalec nesporno ravna samovoljno, če je predlog zakona vsebinsko neutemeljen in če sploh ne navaja razlogov za njegov sprejem. Druga skrajnost je, če so razlogi očitno neustavni, ker vsebinsko gledano kršijo pravila ustave.¹³ Enako stališče o neustavnosti pa lahko sprejememo tudi, če zakonodajni predlog očitno nasprotuje temeljnim načelom in ustaljenim pravilom kazenskopravne dogmatike in stroke. Temeljni načeli kazenskega prava, ki zagotavljata vladavino prava, sta načelo zakonitosti in načelo koherentnosti zakona.

3 Temeljni načeli kazenskega prava, ki zagotavljata vladavino prava

3.1 Načelo zakonitosti

Načelo zakonitosti je temeljno in najpomembnejše načelo kazenskega prava, na katerem temelji celoten kazenskopravni sistem. Določeno je v 28. členu Ustave RS, ki določa, da nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero zakon ni določil, da je kaznivo, in zanj ni predpisal kazni, preden je bilo dejanje storjeno. Enako določa 2.

¹⁰ Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo, 96/22 – odl. US, 2/23 – odl. US, 89/23 – odl. US, 53/24 in 93/25 – ZNUZJV.

¹¹ Tako tudi Pavčnik, 2009, str. 40.

¹² USRS U-I-312/97, ECLI:SI:USRS:2002:U.I.312.97.

¹³ Pavčnik, 2009, str. 52.

člen KZ-1. V kazenskem pravu je načelo zakonitosti znano tudi pod latinskim izrekom *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, kar pomeni, da ni zločina in ni kazni brez zakona. Kazniva dejanja morajo biti jasno in natančno opredeljena, da ni dvoma o tem, kaj je kaznivo in kaj ne. Načelo zakonitosti predstavlja temeljno in najpomembnejše načelo kazenskega prava sodobnih držav, ki s svojo garancijsko funkcijo zagotavlja zaščito pred samovoljo vladajoče oblasti ali celo samovoljo sodstva. Kot tako je tesno povezano z načelom pravne varnosti, ki posameznikom zagotavlja varnost pred samovoljnimi in nezakonitim vmešavanjem represivnih organov.

Načelo je med prvimi razvil *Feuerbach*,¹⁴ danes pa ga delimo na štiri samostojna načela oz. zahteve, ki skupaj predstavljajo konkretizacijo načela zakonitosti. To so: načelo zapisanosti (*nullum crimen sine lege scripta*), načelo določenosti (*nullum crimen sine lege certa*), prepoved retroaktivnosti (*nullum crimen sine lege praevia*) in prepoved analogije (*nullum crimen sine lege stricta*).¹⁵ Načelo določenosti in prepoved retroaktivnost se pretežno nanašata na zakonodajalca, ki mu postavljata meje pri sprejemanju kazenskega zakona, medtem ko vsa štiri načela vežejo sodnika in mu postavljajo meje pri razlagi in uporabi zakonskega besedila. Vsi štirje vidiki načela zakonitosti neposredno zagotavljajo delovanje vladavine prava. Država se namreč ne more razglasati za pravno državo, če prebivalce kaznuje na podlagi predpisov, ki niso zapisani in kjer prepovedi niso jasno določene. Prepovedi morajo biti določene vnaprej; nedopustno bi bilo sprejemati predpise, s katerimi bi posameznike sankcionirali za vedenje v preteklosti, ko njihovo ravnanje še ni bilo zakonsko prepovedano. Prav tako načelo zakonitosti omejuje tudi razlagatelja pravnega besedila (sodnika) pri njegovem odločanju. Ta mora ostati v mejah pravno dopustne razlage in kazenskopravnih norm ne sme širiti s preširoko (pravno ali zakonsko) analogijo.

Ravno z vidika razlage kazenskopravnih norm je domača teorija¹⁶ razvila dva temeljna teoretična pogleda na načelo zakonitosti, ki opredelita interpretativni pristop razlagalca do kazenskopravne norme: koncept maksimalne določenosti na eni strani in koncept supremacije teleološke interpretacije na drugi.

¹⁴ Feuerbach, 1801.

¹⁵ Bavcon et. al, 2014, str. 131–132.

¹⁶ Šepec, 2019, str. 479–501.

Koncept maksimalne določenosti zakona zahteva, da so določbe kazenskega prava povsem jasno zapisane, tako da je bralcu takoj razumljivo, kaj določajo in katero ravnanje je prepovedano (v primeru prepovednih norm) oz. katero ravnanje se od njega v konkretni situaciji pričakuje (v primeru zapovednih norm). Od zakonodajalca pa lahko zahtevamo, da je pri pisanju kazenskopравnih določb maksimalno natančen. Natančnost je tudi sicer temelj pravniškega jezika. Določbe kazenskega prava kot pravne panoge, ki najhuje posega v temeljne pravice posameznikov, je zato treba razlagati še bolj striktno oz. restriktivno in od zakonodajalca zahtevati največjo možno mero normativne natančnosti. Pri tem je treba izhajati iz stališča, da v kazenskem zakoniku ni prostora za nejasnosti, dvomljivosti, nenatančnosti in sporno zapisane določbe. Ali kot je zapisalo ameriško Zvezno vrhovno sodišče: »zakon, ki prepoveduje ali zapoveduje ravnanje v tako nejasnem jeziku, da je oseba povprečne inteligence primorana ugibati njegov pomen in uporabo, krši prvi element načela zakonitosti.«¹⁷

Glede na navedeno postane jasno, da koncept maksimalne določenosti vidi jezikovno metodo kot primarno metodo razlage kazenskopравnih določb, ostale metode pa le kot pomožne in dopolnilne. V kazenskem pravu je v skladu z načelom zakonitosti (*lex certa et lex scripta*) to temeljna metoda razlage¹⁸ in obenem prva stopnja razlage, ki »določa zunanjo mejo, ki je razlagalec ne sme prestopiti.«¹⁹

Nasprotni teoretični pogled daje ključni poudarek teleološki razlagi zakona, ki jo smatra kot najpomembnejšo in najbolj temeljno,²⁰ ter jo povezuje z uporabo logične, sistematične, jezikovne in zgodovinske metode razlage zakonskega besedila. Ta metoda razlage je osrednja in v končni posledici tista, ki med več možnimi rešitvami izbere tisto, ki obvelja kot pravno pravilno.²¹ Pri tem teoretiki, ki zagovarjajo ta pogled, iščejo *ratio legis*, ki ga je zakonodajalec želel z določbo doseči oz. ki izhaja kar iz zakona samega. Če je možnih razlag besedila več, bodo izbrali tisto, ki najbolj ustreza namenu pravnega pravila.²² Jezikovna metoda še vedno ostaja ena od metod razlage zakonskega besedila, nima pa tako pomembnega položaja, kot ga ima pri konceptu maksimalne določenosti. Jezikovni izraz besedila se namreč ne ujema

¹⁷ Zvezno vrhovno sodišče ZDA, *Conally proti General Construction Co.*, 269 U.S. 385, 4. 1. 1926.

¹⁸ Bele in Šepec, 2011, str. 13.

¹⁹ Pavčnik, 2004, str. 57.

²⁰ Bavcon et. al., 2014, str. 223.

²¹ Pavčnik, 2013, str. 119.

²² Pavčnik, 2015, str. 380.

nujno z vsebino, smislom in namenom pravnega predpisa. Razlaga mora tako neujemanje odpraviti in pomagati resničnemu smislu pravnega predpisa do veljave.²³

Vodilo za ta pristop bi lahko našli v zapisu angleškega sodišča iz leta 1996, ki je zapisalo, da je t. i. načelo zakonitosti, ki ima spoštljive teoretične temelje, morda malce nerealistično v praksi.²⁴ Razlagalec, ki uporablja ta pristop, morda sebe pogosto vidi kot branitelja javnega interesa, ki ga mora z razlago zakona zasledovati.²⁵ To pomeni, da se bodo morebitne zakonodajne napake v besedilu razlagale skladno s smotri in cilji samega predpisa. Razlagalec, ki uporablja koncept supremacije teleološke interpretacije, bo pogosto svojo razlago osnoval okoli temeljne zavarovane dobrine, ki jo varuje kazenskopravna določba, in svojo razlago priredil tako, da bo z njo temeljna dobrina kar najboljše zavarovana.

Smiselno se zdi, da naj ima pri določbah splošnega dela KZ-1, ki navajajo splošne institute in ki jih podrobneje razvijata kazenskopravna teorija in praksa (npr. silobran, skrajna sila, zmota ...), prednost koncept supremacije teleološke interpretacije. Splošni instituti imajo v zakonu namreč le minimalno normativno podlago, vsebina teh institutov ter njihovo razumevanje pa se dejansko napolni šele s sodno in teoretično interpretacijo. Strogo sledenje konceptu maksimalne določenosti bi namreč vodilo v absurd, ko bi od zakonodajalca zahtevali, da do potankosti zakonsko uredi teoretične institute splošnega dela, kar bi pomenilo, da bi moral zakonodajalec nameniti več strani natančnega zakonskega urejanja vsakemu od teh institutov, pri čemer pa še vedno ne bi bil sposoben urediti vseh njihovih vidikov in posebnosti, kar bi imelo za posledico tako praktično neuporabnost kot teoretično nesprejemljivost take normativne ureditve. Zaradi pomske odprtosti in vsebinske nedoločenosti instituti splošnega dela kazenskega prava potrebujejo pomensko napolnitev s strani pravne teorije in prakse. Glede na to, da primerjalno kazenski zakoni drugih držav uporabljajo podobno normativno tehniko pri pisanju splošnega dela (npr. nemški Kazenski zakonik sploh ne opredeljuje vsebine naklepa kot temeljne oblike krivde), je očitno, da tudi tuje zakonodaje ureditve teoretičnih institutov splošnega dela KZ-1 prepuščajo teoriji in praksi. S tem pa se le še krepi stališče, da naj se pri razlagi institutov splošnega dela KZ-1 primarno uporablja koncept supremacije teleološke interpretacije. Uporaba tega koncepta pri institutih splošnega dela načeloma ne pomeni razlage v škodo obdolženca, saj ne ustvarja

²³ Kušej, 1976, str. 229.

²⁴ Sodba sodišča Združenega Kraljestva, R proti Preddy, AC 815, 10. 6. 1996.

²⁵ Ashworth, 2013, str. 70.

novih inkriminacij niti ne širi dometa kaznivosti določb posebnega dela, temveč le konkretizira vsebino instituta splošnega dela. Vendar to velja le, dokler se ne soočimo s povsem očitno jasnim zapisom zakonodajalca, ki pa je lahko tudi teoretično napačen. Povsem nesporni jezikovni okvir zakonske določbe splošnega dela, četudi je ta teoretični absurd, razlagalcu zaveže roke in ga tako omeji pri njegovi razlagi. Četudi koncept supremacije teleološke interpretacije v kazenskem pravu v določeni meri lahko preseže jezikovni okvir določbe (tipično je recimo širjenje nepravnosti delikta pri množinskih inkriminacijah na edninske posledice), uporaba tega koncepta ne sme biti povsem v nasprotju z jezikovnim okvirjem in jezikovno razlago besedila (torej ne sme slednji povsem nasprotovati).²⁶

Ko razlagamo kazenskopravne določbe posebnega dela, velja ravno obratno. Načelo *lex certa* je tu bistveno bolj strogo uveljavljeno, zato je bolj pravilno, da pri določbah posebnega dela damo prednost konceptu maksimalne določenosti. Od zakonodajalca moramo namreč zahtevati, da pri zapisu posameznega kaznivega dejanja in zakonskih znakov tega kaznivega dejanja zasleduje najvišjo stopnjo določenosti in jasnosti, tako da sta bit kaznivega dejanja in obseg zakonske inkriminacije povsem nesporna. Če so določbe posebnega dela KZ-1 zapisane dvomljivo in nejasno, potem zagotovo ni naloga sodišča, da te določbe z uporabo teleološke interpretacije razlaga v škodo obdolženca in tako širi obseg neprava delikta in domet kazenskopravne represije. Ravno nasprotno, kot največji (in zadnji) garant posameznikovih pravic je sodnik dolžan dvomljive določbe posebnega dela KZ-1, skladno z načelom *in dubio pro reo*, razlagati obdolžencu le v korist in nikakor ne izven jezikovnih okvirjev besedila.²⁷

3.2 Načelo koherentnosti zakonskega besedila

Kazenskopravna doktrina je izoblikovala notranjo sistematiko, skladno s katero je ena temeljnih nalog kazenskopravnega dogmatika poskrbeti, da je kazenski sistem kot celota uravnotežen ter notranjesistemsko in logično povezan. Ta notranja sistematika kazenskega prava vključuje povezanost temeljnih kazenskopravnih institutov splošnega dela, med katerimi ne sme prihajati do nelogične kolizije. Prav tako skrb za sistematiko zajema posebni del, kjer ne sme prihajati do nelogičnosti med različnimi posamičnimi inkriminacijami. S kaznovalnega vidika ta sistematika

²⁶ Špec, 2019, str. 497–499.

²⁷ Prav tam, str. 499–500.

zagotavlja logično razmerje kazenskih sankcij, ki so razvrščene po višini, glede na težo posledic kaznivih dejanj, glede na dobrine, ki jih kazniva dejanja napadajo, in glede na stopnjo poškodovanja/ogrožanja teh dobrin. Z drugimi besedami: nelogično in sistemsko nevzdržno bi bilo, da bi kazenski zakonik za tatvino šolske torbe določal enako sankcijo kot za hudo poškodbo človeškega telesa, da bi bila za umor osebe določena enaka sankcija kot za poškodovanje zoba, da bi bilo posilstvo izenačeno z razžalitvijo osebe ali poškodovanjem lastnine itn. Vsakemu kazenskemu pravniku, ki je osvojil osnove kazenskopravne sistematike, je prav tako jasno, da posilstvo osebe, ne glede na to, kako kruto je to dejanje, v pravu in v družbi še vedno velja za manj hudo dejanje, kot če bi storilec žrtvi naklepno odvzel življenje.²⁸

Očiten primer kršitve načela koherentnosti zakona predstavlja novela Kazenskega zakonika KZ-1F,²⁹ s katero je zakonodajalec za trikrat podaljšal zastaralne roke le za določene spolne delikte. Načelo koherentnosti zakona in s tem kazenskopravne sistematike seveda ne velja le za določanje višine kazenskih sankcij, temveč tudi za ostale s kaznijo povezane institute splošnega dela, kamor spada zastaranje kazenskega pregona. Tudi zastaralni roki za kazniva dejanja morajo slediti povezani zakonski sistematiki in predstavljati logično celoto. Pri tem kazenskopravni dogmatik nima nikakršnih posebnih zahtev, kako dolgi naj bi ti zastaralni roki bili (to je vprašanje kriminalitetne politike države), če in dokler so na razumski ravni določeni (torej, da zastaralni roki niso taki, da omogočajo državi podaljševanje pregona v nedogled) ter da so sorazmerni med seboj glede na težo kaznivih dejanj.

Po noveli KZ-1F je sporazumni spolni odnos 14-letnice in nesorazmerno starejšega moškega (prvi odstavek 173. člena KZ-1) z vidika zastaranja uvrščen praktično³⁰ v isto kategorijo kot najhujša mednarodna hudodelstva, določena v Rimskem statutu Mednarodnega kazenskega sodišča,³¹ in kazniva dejanja, za katera se lahko izreče dosmrtni zapor. Posiljena ženska (prvi odstavek 170. člena KZ-1) je po oceni zakonodajalca, vsaj z vidika zastaranja pregona, očitno na slabšem kot žrtev, ki bi ji storilec povsem izmaknil obraz ali telo (prvi odstavek 124. člena KZ-1) oz. jo ubil (prvi odstavek 115. člena KZ-1). Kdor s preslepitvijo prevara mladoletnika v izdelavo pornografskega gradiva (drugi odstavek 176. člena KZ-1), bo z vidika zastaranja obravnavan huje, kot če bi mu odrezal spolni organ in ga s tem za vedno

²⁸ Šepec, 2020, str. 42.

²⁹ Uradni list RS, št. 23/20.

³⁰ Če predpostavimo, da je storilec star vsaj 25 let, zastaranje za to kaznivo dejanje pa je po novem 60 let, pridemo do sklepa, da pregon za to kaznivo dejanje praktično ne zastara.

³¹ Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 29/01.

fizično in mentalno pohabil (prvi odstavek 124. člena KZ-1). Take zakonodajne rešitve predstavljajo jasno neskladje zakona in očitno kršitev načela koherentnosti zakona (zakon, ki ima daljšo kazen ali zastaralni rok za posilstvo osebe kot za uboj te iste osebe, je očitno nesistematičen, saj je nesporno jasno, da je uboj hujše kaznivo dejanje kot posilstvo). Novela KZ-1F je bila tako povsem politična odločitev zakonodajalca, ki v kazenskopravni stroki nima opore. Gre za politično uzurpacijo kazenskega zakonika, s katero politična ideologija prihaja v pozitivno zakonodajo, ob tem pa povsem ignorira mnenje kazenskopravne stroke in pravila kazenskopravne dogmatike.

4 Spreminjanje kazenske zakonodaje – analiza konkretne zadeve

Pod pretvezo pravne države se v sodobnem času zelo pogosto uveljavlja določena politična ideologija. Ko to počnejo politični akterji, gre za instrumentalizacijo prava oz. pravne države za politični namen. Takšni politično motivirani zakoni pogosto zasledujejo lastne politične interese in ne interesov družbe, še manj pa pravne države. Sprejeti zakon ne izpolnjuje standardov pravne države samo zato, ker ga sprejme državni zbor po ustaljenem postopku in zaradi svoje formalne pisne oblike, temveč mora biti tudi vsebinsko pravičen in podvržen višjim standardom pravne države, kar vključuje tudi teoretične razprave o človekovih pravicah in temeljnih pravnih institutih (kazenskega prava). Zato zakon, ki ga arbitrarno sprejema politična ideologija in je v nasprotju z ustaljeno teorijo in prakso kazenskega prava, ni sprejet skladno s standardi pravne države in vladavino prava, temveč je le ideološko vsiljen zakon aktualne politike.

Zakonodajni postopek bi moral biti pošten in pravičen ter bi moral omogočati vključitev pravnih strokovnjakov. Kazenskopravne zakonodaje ne bi smele nikoli pisati nevladne, nestrokovne ali politične organizacije, ki sledijo le lastni agendi, prav tako pa tudi ne izključno politične skupine. Navedeni lahko pripravijo le predlog (osnutek) zakona, ki mora biti nato strokovno pregledan. To pa predvsem zato, ker je kazensko pravo področje prava, ki najbolj resno vpliva na pravice posameznikov. Če zakonodajalec podleže pritiskom interesnih, političnih organizacij ali skupin in sprejme njihovo vsiljeno besedilo v kazenskopravne predpise brez posvetovanja s kazenskopравnimi strokovnjaki, to ne škoduje le kazenskopravni stroki, temveč je v nasprotju s samo idejo pravne države, tj. idejo, da je pravo nad političnimi akterji in da ti pravne države ne morejo manipulirati s svojo politično ideologijo.

Kazenska zakonodaja se je v Sloveniji tradicionalno sprejemala na posvetovalni način. To pomeni, da je pristojno ministrstvo za pravosodje vedno povabilo izbrane pravne strokovnjake in praktike v delovno skupino, kjer so skupaj pripravili novo besedilo zakona, preden je spremenilo KZ ali ZKP. Zakonodajalec se je zavedal, da je spreminjanje kazenske zakonodaje izjemno občutljiva tema, saj kazenska zakonodaja najbolj invazivno posega v človekove pravice. Samovoljno spreminjanje kazenske zakonodaje brez sodelovanja akademikov, sodnikov, državnih tožilcev in odvetnikov je preprosto preveč tvegano, nestrokovno in nepremišljeno, saj bodo imele nepremišljene spremembe drastične posledice za osebe v kazenskem postopku. S sodelovanjem pravnih strokovnjakov je zakonodajalec zagotovil strokovno razumnost in splošno legitimnost kazenske zakonodaje.

Leta 2021 je zakonodajalec nepremišljeno opustil to sicer dolgoletno prakso in podlegel medijskemu pritisku nevladne organizacije Inštitut 8. marec ter povsem samovoljno, brez kakršnega koli posvetovanja s strokovnjaki za kazensko pravo, sprejel novelo Kazenskega zakonika KZ-1H.³² Pravzaprav zakonodajalec zakona ni sprejel po »lastni volji«, saj je v celoti sprejel zakonsko besedilo te interesne organizacije, ki je zakonsko besedilo pripravila brez strokovnega sodelovanja, nato pa ga je s pritiskom medijev dobesedno prisilila, da besedilo sprejme. V KZ-1 je bilo vneseno nestrokovno besedilo, kjer je interesna skupina uresničevala svojo politično agendo, za katero je bila praktično celotna kazenskopravna stroka enotna, da je šlo za nepremišljen in nestrokoven zakon.³³

Po kontroverzni sodbi, v kateri je moški prejel le desetmesečno zaporno kazen, ker je spolno občeval s spečo žensko, nakar se je ta prebudila, storilec pa je z dejanjem nadaljeval, se je v Sloveniji pojavil val predlogov za spremembo kaznivega dejanja posilstva in drugih spolnih deliktov iz modela prisile v model soglasja. Ministrstvo za pravosodje je ustanovilo strokovno delovno skupino, ki je preučevala primerjalno znana modela soglasja (model afirmativnega soglasja in model veta). Delovna skupina je v sodelovanju z Odvetniško zbornico, Vrhovnim sodiščem RS, Inštitutom za kriminologijo in zainteresiranimi nevladnimi organizacijami predlagala model veta (»ne pomeni ne«). Večina institucij se je strinjala, da je predlagana sprememba vsebinsko in tehnično zahtevna. Predstavniki nevladnih organizacij pa so vztrajali pri opredelitvi kaznivega dejanja po modelu afirmativnega soglasja, kljub

³² Uradni list RS, št. 95/21.

³³ Korošec et al., 2023, str. 1139–1142.

jasnemu nasprotovanju pravne stroke. Zato je Inštitut 8. marec začel s kampanjo »da pomeni da«. V skladu s 97. členom Ustave RS ima najmanj 5000 volivcev pravico predlagati zakon. S kampanjo, ki je potekala predvsem prek družbenih omrežij (Facebook, Instagram) in v kateri so sodelovale tudi znane osebe (npr. igralci, glasbeniki), je gibanju uspelo zbrati dovolj glasov, da je začelo spreminjati kazensko zakonodajo v model afirmativnega soglasja. Bistvena razlika tega postopka v primerjavi s predlogom Ministrstva za pravosodje za uvedbo modela veta je v tem, da pravni strokovnjaki (Vrhovno sodišče, Odvetniška zbornica, Inštitut za kriminologijo, pravni strokovnjaki in nevladne organizacije) niso imeli možnosti pregledati predlagane spremembe in podati pripomb, kot so to storili prej na predlagani model veta.

Po novi ureditvi je razlaga številnih spolnih kaznivih dejanj tako razširjena, da je spolna aktivnost postala ena najbolj tveganih dejavnosti v Sloveniji. Po najradikalnejši razlagi novega kaznivega dejanja posilstva brez privolitve je lahko vsaka bistvena napaka, ki vpliva na veljavnost privolitve, razlog za zanižanje veljavnosti privolitve, s čimer nasprotna stranka stori posilstvo. Po novi zakonodaji je lahko tudi varanje partnerja razlog za obtožbo posilstva, saj je zvestoba lahko ključ do veljavnosti partnerjeve privolitve. Edino varovalo pred tako nepremišljeno napisano zakonodajo je le praksa sodišč, ki bi morala pri razlagi nove zakonodaje ostati tradicionalno zadržana in bi morala spolna kazniva dejanja razlagati v duhu starejše pravne ureditve – torej v duhu supremacije teleološke razlage zakona (kar se je dejansko tudi zgodilo, saj od sprejetja nove ureditve leta 2021 ni objavljenega sodnega primera, ki bi obravnaval to novo posilstvo brez privolitve po metodi afirmativnega soglasja).

Z ustavnega vidika je sprememba KZ-1H najbolj sporna prav z vidika pravne varnosti. Kazenskoppravna stroka v Sloveniji namreč ne more z visoko stopnjo verjetnosti, ki meji na gotovost,³⁴ napovedati, katera vedenja znotraj spolne dejavnosti izključujejo privolitev in katera ne. Ko kazensko pravo postane tako pomensko odprto, da obsega določene inkriminacije ne more predvideti niti kazenskoppravna stroka, je posamezniku praktično nemogoče prilagoditi svoje vedenje. Če ne vemo, kaj je kaznivo, kako naj potem ravnamo, da bo naše ravnanje v skladu z zakonom? To je še toliko bolj problematično, ker spolni odnosi niso neka

³⁴ To bi moral biti standard za napovedovanje vedenja znotraj kaznivalne in represivne zakonodaje. Kako naj posameznik prilagodi svoje vedenje, če niti strokovnjak za kazensko pravo ne more z verjetnostjo, ki meji na gotovost, napovedati, kako naj ravna, da ne bo kaznovan?

stranska dejavnost, s katero se ljudje skoraj nikoli ne ukvarjajo, in ker vsaj biološko ne veljajo za nekaj slabega in družbeno nezaželenega.

Navedeno stanje je nastalo izključno zaradi neprofesionalnega načina sprejemanja kazenske zakonodaje. Namesto da bi bil zakon sprejet v strokovni delovni skupini, je zakonodajalec sprejel zakonsko besedilo, ki ga je pripravila zainteresirana nestrokovna organizacija. Politiki so v strahu pred medijskim pritiskom in medijsko močjo, ki stoji za gibanjem interesne organizacije, naglo sprejeli zakon, ki ga pravna stroka ni ne preverila ne sodelovala pri njegovem nastajanju. Gre za tipičen primer uzurpacije pravne države v kazenskem pravu, kjer vsiljena zakonodaja ne odraža stališč teorije kazenskega prava in sodne prakse. Poleg tega, da novela zakona v slovensko kazenskopravno področje vnaša veliko število dogmatičnih neskladij, je njena glavna težava odsotnost pravne varnosti, saj ni mogoče predvideti jasne razlage novega kazenskega besedila. Oboje pa je očitno v nasprotju s pravno državo, načelom zakonitosti in načelom koherentnosti zakona.

5 Zaključek

Vladavina prava ima pomembno mesto v slovenskem pravnem sistemu. Ne le kot teoretični ideal, temveč kot ustavno načelo, ki se redno uporablja v naši sodni praksi. Kot ustavno načelo je zapisana v 2. členu Ustave RS, odraža pa se tudi v več drugih ustavnih določbah, ki opredeljujejo temeljne človekove pravice in urejajo državno ureditev Republike Slovenije.

V kazenskem pravu ima načelo pravne države posebno mesto. Pravna država se v kazenskem pravu kaže skozi več načel, ki urejajo zakonitost in pravično obravnavo storilcev v kazenskem postopku. Poleg številnih materialnih načel je izjemno pomemben procesni vidik pravne države v smislu, kako se oblikuje kazenskopravna zakonodaja, ki najbolj posega v temeljne pravice posameznikov. Zato je treba te predpise sprejemati izjemno previdno in po temeljitem premisleku. Bistveno je, da strokovnjaki s področja kazenskega prava sodelujejo pri sprejemanju kazenskopravne zakonodaje in s svojim sodelovanjem zaščitijo ljudi pred lahkomiselnostjo in impulzivnostjo zakonodajalca.

Kazenska zakonodaja se je v Sloveniji tradicionalno sprejemala na posvetovalni način. To pomeni, da je pristojno ministrstvo za pravosodje pred spremembo KZ ali ZKP vedno povabilo izbrane pravne strokovnjake in praktike v delovno skupino,

kjer so skupaj pripravili novo besedilo zakona. Zakonodajalec se je zavedal, da je spreminjanje kazenske zakonodaje izjemno občutljiva tema, saj kazenska zakonodaja najbolj invazivno posega v človekove pravice. Samovoljno spreminjanje kazenske zakonodaje brez sodelovanja akademikov, sodnikov, državnih tožilcev in odvetnikov je preprosto preveč tvegano, saj bodo imele nepremišljene spremembe drastične posledice za osebe v kazenskem postopku. S sodelovanjem pravnih strokovnjakov je zakonodajalec zagotovil strokovno razumnost in splošno legitimnost kazenske zakonodaje.

Leta 2021 je zakonodajalec nepremišljeno opustil to sicer dolgoletno prakso in podlegel medijskemu pritisku nevladne organizacije ter povsem samovoljno, brez kakršnega koli posvetovanja s strokovnjaki, sprejel spremembo kazenskega zakonika KZ-1H. To je bila velika napaka, saj je zakonsko besedilo, ki ga je napisala nevladna organizacija in ga je kasneje sprejel zakonodajalec, eno najslabših v zgodovini slovenskega kazenskega prava. Teorija in pravna praksa sta ga ostro kritizirali zaradi pomanjkanja kakršne koli pravne predvidljivosti in pravne varnosti za navadne državljane. Z izključitvijo pravnih strokovnjakov in sprejetjem pravnega besedila, ki je v nasprotju s pravno teorijo in prakso, ni bil spoštovan postopkovni vidik načela pravne države. Primer zakonske novele KZ-1H je postal vzorčni primer nedopustnega vsiljevanja političnih idej v kazensko zakonodajo. Rezultat tega se kaže v sodni praksi na način, da slednja novelirano ureditev praktično v celoti ignorira. Od leta 2021 namreč ni objavljenega sodnega primera, ki bi obravnaval to novo posilstvo brez privolitve po metodi afirmativnega soglasja, kar kaže na odpor stroke in sodne prakse do nestrokovnega vsiljevanja političnih pravnih norm v kazensko zakonodajo.

Literatura

- Alexy, R. (1986) *Theorie der Grundrecht* (Frankfurt: Suhrkamp).
- Ashworth, A. (2013) *Principles of Criminal Law*, 7. izdaja (Oxford: Oxford University Press).
- Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M., Filipčič, K. (2014) *Kazensko pravo, splošni del* (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije).
- Feuerbach, P., Anselm, J. (1801) *Lehrbuch des Peinlichen Rechts* (Giessen: Heyer).
- Korošec, D., Novak, B., Zgaga Merkelj, S. v Korošec, D., Filipčič, K., Devetak, H. (2023) *Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1)*, posodobljena izdaja (Ljubljana: Uradni list RS).
- Kušej, G. (1976) *Uvod v pravoznanstvo*, 5. izdaja (Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani).
- Pavčnik, M. (2004) *Argumentacija v pravu* (Ljubljana: Cankarjeva založba).
- Pavčnik, M. (2013) *Argumentacija v pravu*, 3. izdaja (Ljubljana: GV Založba).
- Pavčnik, M. (2009) *Pravna država* (Ljubljana: GV Založba).

- Pavčnik, M. (2015) *Teorija prava*, 5. izdaja (Ljubljana: Cankarjeva založba).
- Šepec, M. (2020) Kazenski zakonik z novelama KZ-1F in KZ-1G (Ljubljana: GV Založba).
- Šepec, M. (2019) Načelo zakonitosti v kazenskem pravu: koncept maksimalne določenosti ter koncept supremacije teleološke interpretacije kazenskopravne norme. *Pravnik: revija za pravno teorijo in prakso*, 74(7/8), strani 479–501.
- Bele I., Šepec, M. (2011) *Praktikum za kazensko materialno pravo* (Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta).
- Zalar, B. v Avbelj, M. (2019) *Komentar Ustave Republike Slovenije* (Ljubljana: Nova Univerza).

Summary

The rule of law in criminal law is expressed in the fact that a law that defines criminal offences or infringements of individual rights is adopted by the competent legislative body, and at the same time that the legal content reflects the fundamental constitutional principles of the rule of law. Since criminal law most invasively encroaches on the fundamental rights of individuals, it is essential that criminal legislation is adopted in cooperation with the profession. The principle of the rule of law has a special place in criminal law. The rule of law in criminal law is manifested through several principles that regulate the legality and fair treatment of perpetrators in criminal proceedings. In addition to numerous substantive principles, the procedural aspect of the rule of law is also extremely important in terms of how criminal law legislation is formed. Legislation adopted by a politically motivated body outside the rules of the profession will practically always result in the adoption of an unconstitutional law.

While the Constitutional Court, which corrects the legislator's mistakes, is provided for such cases, in the field of criminal law, additional guarantees must be provided to limit the adoption of unconstitutional legislation as much as possible. The consequences for individuals in the field of criminal regulations are significantly more severe for individuals than the consequences in other legal areas. The necessary and minimal protection is therefore that the criminal law profession participates in the adoption of changes to criminal legislation. With its expert review, legal professionals can prevent the introduction of a law that is already unconstitutional at first glance. Whether this criterion of the rule of law in the field of criminal law is met in Slovenia will be shown in this chapter of the monograph. The first part of the chapter will present the fundamental principles of criminal law that embody the rule of law. The second part will be dedicated to presenting an actual case study of an NGO that influenced the adoption of criminal legislation in Slovenia. The process of adopting legislation is closely linked to the rule of law. If NGOs, which have never been democratically elected by the people, can usurp this process and force their own goals into the law through politics, they represent a serious threat and attack on the rule of law.

In 2021, the Slovenian legislator yielded to media pressure from a non-governmental organization and, entirely arbitrarily and without any consultation with experts, adopted an amendment to the Criminal Code (KZ-1H). Legal theory and practice sharply criticized the amendment due to the lack of any legal predictability and legal certainty for ordinary citizens. By excluding legal experts and adopting a legal text that contradicts legal theory and practice, the procedural aspect of the rule of law was not respected.

The case of the KZ-1H amendment became a textbook example of the impermissible imposition of political ideas into criminal legislation. The consequences are reflected in judicial practice, which has practically ignored the amended regulation in its entirety. Since 2021, no published court decision has addressed this new definition of rape based on the affirmative consent model, indicating resistance from the legal profession and judicial practice to the unprofessional imposition of political legal norms into criminal law.

