

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ČETRTI ODDELEK

ZADEVA KOPRIVNIKAR proti SLOVENIJI

(pritožba št. 67503/13)

SODBA

STRASBOURG

24. januar 2017

Ta sodba bo postala dokončna v okoliščinah, navedenih v drugem odstavku 44. člena konvencije. Mogoči so uredniški popravki.

V zadevi Koprivnikar proti Sloveniji

Evropsko sodišče za človekove pravice (četrti oddelek) kot senat v sestavi:

András Sajó, *predsednik*,
Vincent A. De Gaetano,
Nona Tsotsoria,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Krzysztof Wojtyczek,
Iulia Motoc,
Marko Bošnjak, *sodniki*,

in Andrea Tamietti, *namestnik sodnega tajnika oddelka*,
po razpravi, zaprti za javnost, ki je bila 13. decembra 2016,
izreka to sodbo, sprejeto navedenega dne:

POSTOPEK

1. Zadeva se je začela s pritožbo (št. 67503/13) proti Republiki Sloveniji, ki jo je na podlagi 34. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljnjem besedilu: konvencija) pri Sodišču vložil Boštjan Koprivnikar.
2. Pritožnika je zastopal M. Petek, odvetnik iz Ljubljane. Slovensko vlado (v nadaljnjem besedilu: vlada) je zastopala Andreja Vran, državna pravobranilka.
3. Pritožnik je zatrjeval, da je bila izrečena enotna kazen zapora tridesetih let v nasprotju s 7. členom konvencije.
4. Vlada je bila o pritožbi obveščena 11. januarja 2016.

DEJSTVA**I. OKOLIŠČINE ZADEVE**

5. Pritožnik, rojen leta 1979, je zaprt v Zavodu za prestajanje kazni zapora Dob pri Mirni.
6. 23. aprila 1999 so začele veljati spremembe in dopolnitve Kazenskega zakonika iz leta 1994 (glej 21. odstavek).
7. 17. septembra 2004 je Okrožno sodišče v Ljubljani pritožnika obsodilo na štiri leta zapora zaradi rop. Kazen zapora je začel prestajati 7. decembra 2007 in jo preстал 7. decembra 2011.
8. 1. novembra 2008 je začel veljati Kazenski zakonik iz leta 2008 (glej 22. odstavek).

9. 16. junija 2009 je Okrožno sodišče v Ljubljani pritožnika obsodilo zaradi izdaje nekritega čeka in zlorabe bančne kartice v času od 19. januarja do 19. avgusta 2005. Izrečena mu je bila kazen petih mesecev zapora. Sodba je postala pravnomočna 7. oktobra 2009. Pritožnik je začel prestajati kazen 7. decembra 2011.

10. V vmesnem času je 9. aprila 2009 Okrožno sodišče v Ljubljani pritožnika spoznalo za krivega umora v sotorilstvu, storjenega 15. septembra 2002. Izrečena mu je bila kazen zapora tridesetih let, to je najvišja kazen po Kazenskem zakoniku iz leta 1994, veljavnem v času storitve kaznivega dejanja. Po pritožbi je Višje sodišče v Ljubljani kazen potrdilo 9. decembra 2009, s čimer je postala pravnomočna.

11. 28. novembra 2011 je pritožnik pri Okrožnem sodišču v Ljubljani vložil zahtevo za združitev treh kazni zapora v enotno kazen.

12. V sodbi z dne 13. januarja 2012 je Okrožno sodišče v Ljubljani tri navedene kazni zapora, tudi kazen za rop, ki jo je pritožnik že prestal, združilo v enotno kazen. Sodišče je uporabilo Kazenski zakonik iz leta 2008, ki je veljal pred sprejetjem sprememb in dopolnitev leta 2011 (glej 22. in 23. odstavek), in ugotovilo, da bi morala biti pritožniku izrečena enotna kazen, ker so bili izpolnjeni pogoji iz 53. člena Kazenskega zakonika iz leta 2008 (glej 22. odstavek), vendar njegove določbe v pritožnikovem primeru niso bile uporabljene. Čeprav je Okrožno sodišče priznalo, da se v obravnavani zadevi uporabi 2. točka drugega odstavka 53. člena Kazenskega zakonika iz leta 2008 (glej 22. odstavek), pa je pritožnika obsodilo na enotno kazen zapora tridesetih let. V obrazložitvi je zapisalo, da načelo pravne države med drugim zahteva tudi jasno in natančno oblikovane kazenske določbe, s čimer se prepreči samovoljno izrekanje kazni. Opozorilo je tudi, da je bila zakonodaja, veljavna v obravnavani zadevi, zaradi razlogov, naštetih v nadaljnjem besedilu, nejasna, dvoumna in pomanjkljiva. Najvišja kazen po Kazenskem zakoniku iz leta 2008 je bila trideset let zapora, pravila o steku iz 2. točke drugega odstavka 53. člena Kazenskega zakonika iz leta 2008 pa so določala, da mora biti enotna kazen večja od vsake posamezne določene kazni, vendar ne sme preseči dvajsetih let zapora. Sodišče je menilo, da ni bil namen zakonodajalca sprejeti zakonodaje, ki bi storilcem, obsojenim na tridesetletno zaporno kazen za eno od kaznivih dejanj, za katero bi jim bila pozneje v steku izrečena enotna kazen, omogočila korist od izrečene enotne kazni, ki pa bi bila deset let krajša od najdaljše posamezne kazni, izrečene temu storilcu. Okrožno sodišče je v utemeljitvi svojega mnenja poudarilo, da je Kazenski zakonik iz leta 1994 (glej 21. odstavek) določal, da se, kadar storilec poleg kazni zapora za druga kazniva dejanja prestaja tudi tridesetletno zaporno kazen, določi enotna kazen v trajanju tridesetih let. Okrožno sodišče je zato menilo, da je v 2. točki drugega odstavka 53. člena Kazenskega zakonika iz leta 2008 zakonodajalec napravil očitno napako, ki pa je bila medtem s spremembami in dopolnitvami iz leta 2011 že popravljena. Sodišče je ugotovilo, da so z navedenimi spremembami in dopolnitvami pravila o

določitvi enotne kazni postala nedvoumna, jasna in popolna in "(t)orej le tako spremenjene določbe preprečujejo (so preprečile) arbitrarno kaznovanje storilcev za več storjenih kaznivih dejanj, kakor zahteva načelo zakonitosti".

13. Pritožnik je zoper sodbo vložil pritožbo, v kateri je trdil, da okrožno sodišče za odločitev ni imelo pravne podlage in je kršilo pravne norme ter načelo *nullum crimen et nulla poena sine lege*. Trdil je tudi, da bi morala biti jezikovna razlaga osnovna metoda razlage pravnih besedil. Druge metode razlage se uporabijo le, če se prva izkaže za nezadostno za določitev načina uporabe nekega pravila. Pritožnik se je strinjal z okrožnim sodiščem, da je zadevno določbo mogoče šteti za nejasno, dvoumno in pomanjkljivo, poudaril pa je, da se morebitne dvoumnosti ali pomanjkljivosti ne smejo razlagati v njegovo škodo.

14. 29. maja 2012 je Višje sodišče v Ljubljani zavrnilo pritožnikovo pritožbo, potrdilo sodbo sodišča prve stopnje in ponovilo njegovo obrazložitev. Po mnenju višjega sodišča je okrožno sodišče pravilno ocenilo, da zakonodajalec ni imel namena storilcem, obsojenim za več kaznivih dejanj, omogočiti korist od nižje najvišje možne kazni zapora, torej od kazni, nižje od tiste, ki bi jo morali prestati, če bi bili obsojeni le za eno od teh kaznivih dejanj. Drugačna razlaga bi namreč pripeljala do "življenjsko nelogične situacije, povsem v nasprotju z zakonitostjo".

15. Pritožnik je pri vrhovnem sodišču vložil zahtevo za varstvo zakonitosti (izredno pravno sredstvo) in znova navedel iste razloge. Prav tako je trdil, da sodišča načela pravne države ne smejo uporabljati po lastni presoji.

16. S sodbo I Ips 58203/2011 z dne 6. decembra 2012 je vrhovno sodišče zavrnilo zahtevo za varstvo zakonitosti, ni se strinjalo s pritožnikovim stališčem o jezikovni razlagi, ki naj bi imela prednost pred drugimi metodami pravne razlage. Vrhovno sodišče se je sklicevalo na sodbo višjega sodišča in poudarilo, da je njegova obrazložitev jasno pokazala, da je treba pri ocenjevanju namena, ki ga je imel zakonodajalec pri uzakonitvi obravnavane določbe, upoštevati tudi zgodovinsko razlago pravila za združitev več kazni. Ta metoda razlage ni vključevala le proučitve določbe v njeni izvorni obliki, na katero se je skliceval pritožnik, ampak tudi njenih poznejših sprememb in dopolnitev, ki kažejo njen pravi namen. Poleg tega se je vrhovno sodišče sklicevalo na sistemsko razlago obravnavanega pravila in poudarilo, da ga ni mogoče razlagati povsem ločeno od določb, ki predpisujejo, da je treba kazni zapora za različna kazniva dejanja združiti v enotno kazen. Glede na to, da je Kazenski zakonik iz leta 2008 določal, da kazen zapora ne sme biti krajša od petnajstih dni in ne daljša od tridesetih let, bi bilo nelogično, če bi bila enotna kazen, izrečena za več kaznivih dejanj, deset let krajša kot najvišja kazen zapora, to je trideset let, izrečena za posamično kaznivo dejanje. Vrhovno sodišče je menilo, da pravila o več kaznivih dejanjih niso bila namenjena skrajšanju splošne najvišje možne kazni zapora, njihov namen je bil preprečiti, da bi enotna kazen za več kaznivih dejanj presegla splošno najvišjo možno kazen zapora, v pritožnikovi zadevi trideset let.

17. Pritožnik je vložil ustavno pritožbo, v kateri je zatrjeval, da je bil izrek enotne kazni zapora tridesetih let v nasprotju z 2. točko drugega odstavka 53. člena Kazenskega zakonika, ki jasno pravi, da taka kazen ne sme preseči dvajsetih let zapora. Menil je, da je bilo mogoče namen te določbe določiti z njeno jezikovno razlago, in torej za razumevanje zakonodajalčevega namena ni bilo treba uporabiti nobene druge razlage.

18. 24. aprila 2013 je ustavno sodišče zavrnilo pritožnikovo pritožbo, ugotovilo je, da ni šlo za pomembno ustavnopravno vprašanje ali kršitev človekovih pravic, ki bi imela hujše posledice za pritožnika.

19. 24. marca 2015 je bil pritožnik obsojen za še umor, storjen neznanega dne med 30. junijem in 15. septembrom 2002. Za ta umor je bil obsojen na tridesetletno zaporno kazen, izrečena pa mu je bila nova enotna kazen zapora tridesetih let. Vključevala je prejšnjo enotno kazen, izrečeno s sodbo z dne 13. januarja 2012 (glej 13. odstavek), štirimesečno zaporno kazen, ki mu je bila medtem izrečena za še eno storjeno kaznivo dejanje, in kazen zapora tridesetih let, izrečeno s sodbo z dne 24. marca 2015. Pritožnik je vložil pritožbo in zahtevo za varstvo zakonitosti, obe sta bili zavrnjeni, zadnjo je zavrnilo vrhovno sodišče 2. junija 2016.

II. UPOŠTEVANI DOMAČA ZAKONODAJA IN PRAKSA

A. Slovenska ustava

20. 28. člen (načelo zakonitosti v kazenskem pravu) slovenske ustave se glasi:

"Nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno.

Dejanja, ki so kazniva, se ugotavljajo in kazni zanje izrekajo po zakonu, ki je veljal ob storitvi dejanja, razen če je novi zakon za storilca milejši."

B. Kazenski zakonik

21. Kazenski zakonik, ki ga je slovenski zakonodajalec sprejel 6. oktobra 1994 (Uradni list RS, št. 63/94, s spremembami in dopolnitvami; v nadaljnjem besedilu: Kazenski zakonik iz leta 1994), je veljal do 1. novembra 2008. Sprva je Kazenski zakonik iz leta 1994 določil splošno najvišjo kazen zapora petnajst let, za zelo huda kazniva dejanja pa se je lahko izrekla dvajsetletna zaporna kazen. V leta 1999 sprejetih spremembah in dopolnitvah kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 23/99, KZ-A; v nadaljnjem besedilu: spremembe in dopolnitve iz leta 1999) je bila za najhujša naklepna kazniva dejanja, kakršna so nekatere vrste umorov, predpisana kazen zapora tridesetih let. Veljati je začel 23. aprila 1999. Pravila, ki so veljala za določitev enotne

kazni zapora za več kaznivih dejanj od 23. aprila 1999 do 1. novembra 2008, so določala:

"37. člen

/.../

(2) Za najhujša naklepna kazniva dejanja se sme alternativno predpisati kazen tridesetih let zapora.

/.../

47. člen

(2) Enotno kazen izreče sodišče po naslednjih pravilih:

1) če je za kakšno kaznivo dejanje v steku določilo kazen tridesetih let zapora, izreče le to kazen;

2) če je za kazniva dejanja v steku določilo kazen zapora, mora biti enotna kazen večja od vsake posamezne določene kazni, vendar ne sme doseči seštevka posameznih kazni in ne preseči dvajsetih let zapora;

/.../

22. 1. novembra 2008 je začel veljati nov Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 55/08, KZ-1; v nadaljnjem besedilu: Kazenski zakonik iz leta 2008), ki je določil splošno najvišjo možno kazen zapora tridesetih let, za nekatera najhujša kazniva dejanja pa je dovoljeval izrek kazni dosmrtnega zapora. Sodišče je lahko izreklo enotno kazen dosmrtnega zapora, če je bila za dve kaznivi dejanji ali več v steku izrečena kazen zapora tridesetih let, sicer pa je bilo besedilo novega pravila o steku za večino drugih kazni zapora (razen za najmilejše) enako besedilu Kazenskega zakonika iz leta 1994. Ni bilo posebnega pravila za primere, ko je bila za eno kaznivo dejanje v steku določena kazen zapora tridesetih let. Ustrezne določbe Kazenskega zakonika iz leta 2008, kakor je veljal v tistem času, določajo:

"46. člen Zapor

(1) Zapor ne sme biti krajši od petnajstih dni in ne daljši od tridesetih let.

(2) Za kazniva dejanja genocida, hudodelstva zoper človečnost, vojnega hudodelstva in agresijo ter pod pogoji /.../ tega kazenskega zakonika, se sme za dve ali več kaznivih dejanj /.../ izreči kazen dosmrtnega zapora.

(3) Pri kaznivih dejanjih, za katera je predpisana kazen zapora do tridesetih let, je najnižja kazen petnajst let zapora.

/.../

53. člen Stek kaznivih dejanj

(1) Če je storilec z enim dejanjem ali več dejanji storil dve ali več kaznivih dejanj, za katera se mu hkrati sodi, določi sodišče najprej kazen za vsako posamezno kaznivo dejanje, nato pa izreče za vsa ta kazniva dejanja enotno kazen.

(2) Enotno kazen izreče sodišče po naslednjih pravilih:

1) če je za dve ali več kaznivih dejanj iz drugega odstavka 46. člena tega zakonika v steku določilo kazen zapora tridesetih let, izreče enotno kazen dosmrtnega zapora;

2) če je za kazniva dejanja v steku določilo kazen zapora, mora biti enotna kazen večja od vsake posamezne določene kazni, vendar ne sme doseči seštevka posameznih kazni in ne preseči dvajsetih let zapora;

/.../

55. člen Izrekanje kazni obsojencu

(1) Če sodi sodišče obsojenca zaradi kaznivega dejanja, ki ga je storil, preden je začel prestajati kazen po prejšnji obsodbi, ali zaradi kaznivega dejanja, ki ga je storil med prestajanjem zapora, izreče za vsa kazniva dejanja enotno kazen po 53. členu; pri tem upošteva, da je prej izrečena kazen že določena. Kazen ali del kazni, ki jo je obsojenec že prestal, se mu všteje v izrečeno kazen zapora.

(2) Za kaznivo dejanje, ki ga je storil med prestajanjem zapora, izreče sodišče storilcu kazen ne glede na prej izrečene kazni, če bi bil neprestani del prej izrečene kazni pri uporabi določb 53. člena nesorazmerno majhen.

(3) Obsojenec, ki je storil v zaporu med prestajanjem kazni zapora kaznivo dejanje, za katero predpisuje zakon denarno kazen ali zapor do enega leta, se kaznuje disciplinsko."

23. 2. novembra 2011 je zakonodajalec sprejel spremembe in dopolnitve Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 91/11, KZ-1B; v nadaljnjem besedilu: spremembe in dopolnitve iz leta 2011), ki so začele veljati 15. maja 2012. Spremenjena pravila so določala, da se, če je za kakšno kaznivo dejanje v steku določena kazen tridesetih let zapora, izreče le ta kazen. Če je za vsa kazniva dejanja v steku določena kazen zapora, pa v primerjavi s prejšnjo najvišjo kaznijo dvajsetih let enotna kazen ne sme preseči tridesetih let zapora.

C. Zakon o kazenskem postopku

24. 407. člen Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 63/94, s spremembami in dopolnitvami), ki se nanaša na tako imenovano nepravo obnovo kazenskega postopka, se glede tega glasi:

"(1) Pravnomočna sodba se sme spremeniti tudi brez obnove kazenskega postopka:

1) če je bilo v dveh ali več sodbah zoper istega obsojenca pravnomočno izrečenih več kazni, pa niso bile uporabljene določbe o odmeri enotne kazni za dejanja v steku.

/.../

2) V primeru iz 1. točke prvega odstavka sodišče z novo sodbo spremeni prejšnje sodbe glede odločbe o kazni in izreče eno samo kazen. Za novo sodbo je pristojno sodišče prve stopnje, ki je sodilo v zadevi, v kateri je bila izrečena najstrožja vrsta kazni /.../"

D. Sodna praksa Vrhovnega sodišča RS

25. Vrhovno sodišče je v sodbah št. I Ips 21381/2011 z dne 10. januarja 2013 in št. I Ips 11622/2012 z dne 8. maja 2014 odločilo, da je treba pri določitvi enotne kazni uporabiti kazenski zakon, ki je veljal v času, ko so nastopili pogoji za izrek enotne kazni, to je ob pravnomočnosti zadnje sodbe. Vrhovno sodišče je prav tako menilo, da se zahteva za uporabo milejše kazni ne uporablja za določitev enotne kazni. Ustavno sodišče je v odločbi št. Up-200/13 z dne 23. oktobra 2014 ugotovilo, da je tako stališče v neskladju z 28. členom ustave, menilo je, da mora sodišče pri določitvi enotne kazni uporabiti kazenski zakonik, ki je veljal v času storitve zadnjega kaznivega dejanja, upoštevanega v steku, oziroma poznejši zakon, če je ta za storilca milejši.

26. Sodba vrhovnega sodišča št. I Ips 11622/2012 z dne 8. maja 2014 obravnava določitev enotne kazni na podlagi Kazenskega zakonika iz leta 2008, kot je veljal pred spremembami in dopolnitvami (glej 22. odstavek). Natančno opredeli razlike med položajem v obravnavani zadevi, kjer nobena od kazni za dejanja v steku ni presegala dvajsetih let zapor, in položajem v pritožnikovi zadevi (glej 16. odstavek), do katerega se je izrecno opredelilo. Odločba se v ustreznem delu glasi:

"15. ... Sodba Vrhovnega sodišča RS I Ips 58203/2011 se je namreč nanašala na primer, ko je obsojencu ena od posameznih kazni bila določena na 30 let zapor, zato je sodišče v tem primeru izjemoma odstopilo od jezikove razlage določbe 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1 ter dalo prednost zgodovinski, sistematični in logični razlagi. Situacija je drugačna, kadar so obsojencu odmerjene posamezne kazni, ki ne presegajo 20 let zapor. Za takšen primer gre v obravnavani zadevi in v zadevi, na katero se je nanašala sodba Vrhovnega sodišča RS I Ips 21381/2011. V tem primeru enotna kazen ne sme presegati 20 let zapor. Vrhovno sodišče RS je pri tem upoštevalo, da v pravni dogmatiki ni sporno, da je jezikovna metoda temeljna metoda razlage pravnih norm, saj možen jezikovni pomen zakonskega besedila določa zunanjo mejo, ki je z drugimi metodami razlage ni dopustno prestopiti ... Takšna omejitev pri razlagi pravnih norm izhaja iz ločenosti posameznih vej oblasti (3. člen Ustave RS) ter vezanosti sodišč na ustavo in zakon (125. člen Ustave RS). V okviru kazenskega prava jo dodatno terja tudi načelo zakonitosti ...

16. Sodišče sicer ugotavlja, da je bila določba 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1, kot je veljala pred uveljavitvijo novele KZ-1B, z vidika splošnega maksimuma kazni zapor ... nesistematična in tudi v nasprotju z objektivnim namenom določb o odmeri enotne kazni za kazniva dejanja v steku ... Tako kot v zadevi I Ips 21381/2011 tudi v obravnavani zadevi nobena od posameznih kazni, ki so bile določene obsojencu, ne dosega ali presega 20 let zapor, zato gre za drugačno dejansko situacijo kot v zadevi I Ips 58203/2011."

PRAVO

I. ZATRJEVANA KRŠITEV 7. ČLENA KONVENCIJE

27. Pritožnik se je pritožil, da je bila enotna kazen zapora tridesetih let, ki mu je bila izrečena s sodbo z dne 13. januarja 2012 (glej 13. odstavek), v nasprotju s 7. členom konvencije, ki se glasi:

"1. Nihče ne sme biti obsojen za katerokoli dejanje, izvršeno s storitvijo ali opustitvijo, ki ni bilo določeno kot kaznivo dejanje po domačem ali po mednarodnem pravu v času, ko je bilo storjeno. Prav tako se ne sme izreči strožja kazen od tiste, ki jo je bilo mogoče izreči v času, ko je bilo kaznivo dejanje storjeno.

2. Ta člen ni ovira za sojenje in kaznovanje oseb za kako storitev ali opustitev, ki je bila v času, ko je bila storjena, kazniva po splošnih pravnih načelih, ki jih priznavajo civilizirani narodi."

A. Sprejemljivost

1. Izguba statusa žrtve

28. Vlada je Sodišče 25. julija 2016 obvestila, da je bil pritožnik 24. marca 2015 obsojen za še en umor. Pritožnik je bil za zadnje kaznivo dejanje obsojen na kazen zapora tridesetih let, prav tako mu je bila izrečena enotna kazen zapora tridesetih let. Nova enotna kazen je izrecno vključila prejšnjo enotno kazen zapora tridesetih let, izrečeno s sodbo z dne 13. januarja 2012 (glej 13. odstavek). Določitev nove enotne kazni je nedvomno temeljila na 1. točki drugega odstavka 47. člena Kazenskega zakonika iz leta 2008, spremenjenega in dopolnjenega leta 2011. Glede na navedeno je vlada trdila, da pritožnik ne more trditi, da je žrtev zatrjevanе kršitve.

29. Pritožnik se o tem ni izrekel.

30. Sodišče znova poudarja, da so za popravo vsake zatrjevanе kršitve konvencije najprej zadolžene državne oblasti. Zato je vprašanje, ali pritožnik lahko trdi, da je žrtev zatrjevanе kršitve v skladu s konvencijo, pomembno na vseh stopnjah postopka (glej *Burdov proti Rusiji*, št. 59498/00, 30. odstavek, ESČP 2002-III, in *Centro Europa 7 S.r.l. in Di Stefano proti Italiji* [VS], št. 38433/09, 80. odstavek, ESČP 2012).

31. Sodišče znova poudarja tudi, da statusa žrtve načeloma ni mogoče odvzeti le z odločbo ali ukrepom v pritožnikovo korist, državne oblasti morajo izrecno ali smiselno priznati kršitev konvencije in jo nato tudi odpraviti (glej *Cocchiarella proti Italiji* [VS], št. 64886/01, 71. odstavek, ESČP 2006-V, in *Centro Europa 7 S.r.l. in Di Stefano*, že navedeno, 81. odstavek)).

32. Sodišče ugotavlja, da v obravnavani zadevi ne vlada ne domače oblasti niso priznale kršitve pritožnikove pravice po 7. členu konvencije, prav tako mu niso prisodile nobenega zadoščenja. Če takega priznanja državnih

oblasti ni, Sodišče meni, da pritožbe ne more razglasiti za nesprejemljivo in je ne more zavrniti v skladu z zadnjim delom četrtega odstavka 35. člena konvencije z obrazložitvijo, da pritožnik ne more več trditi, da je žrtev domnevne kršitve.

2. Izčrpanost notranjepravnih sredstev

33. Vlada se je sklicevala na neizčrpanost notranjepravnih sredstev in trdila, da bi pritožnik lahko vložil predlog za presojo ustavnosti izpodbijanega zakona.

34. Pritožnik je trdil, da je izčrpal vsa razpoložljiva pravna sredstva in da mu ne bi smela biti naložena odgovornost za vložitev predloga za presojo ustavnosti izpodbijanega zakona.

35. Sodišče znova poudarja, da je namen pravila o izčrpanju notranjepravnih sredstev državam pogodbenicam zagotoviti možnost preprečiti ali odpraviti zatrjevane kršitve pred njihovo predložitvijo Sodišču (glej med drugimi *Selmouni proti Franciji* [VS], št. 25803/94, 74. odstavek, ESČP 1999-V, in *Remli proti Franciji*, 23. april 1996, 33. odstavek, Poročilo o sodbah in sklepih 1996-II). Vendar obveznost po 35. členu zahteva le, da pritožnik lahko normalno uporabi verjetno učinkovita, ustrezna in dostopna pravna sredstva (*Sejdovic proti Italiji* [VS], št. 56581/00, 45. odstavek, ESČP 2006-II; glej tudi novejšo zadevo *Chiragov in drugi proti Armeniji* [VS], št. 13216/05, 116. odstavek, ESČP 2015). Če ima pritožnik na voljo različna pravna sredstva, lahko uporabi le eno, izbira sredstva je prepuščena pritožniku (glej *Karakó proti Madžarski*, št. 39311/05, 14. odstavek, 28. april 2009).

36. V obravnavani zadevi je imel pritožnik na voljo vsa običajna pravna sredstva, tudi ustavno pritožbo kot zadnje pravno sredstvo v postopku izčrpanja notranjepravnih sredstev proti izpodbijani odločitvi. Sodišče zato meni, da od pritožnika ne bi smeli zahtevati uporabe dodatne pravne poti v obliki zahteve za presojo ustavnosti. Poleg tega se pritožnik ni pritožil zaradi vsebine 2. točke drugega odstavka 53. člena Kazenskega zakonika iz leta 2008, pač pa zaradi uporabe te pravne določbe v njegovi zadevi, torej se presoja ustavnosti v njegovi pritožbi ne zdi ustrezno pravno sredstvo in torej tudi ne učinkovito.

37. Zaradi navedenega je Sodišče prepričano, da je pritožnik izčrpal vsa notranjepravna sredstva. Ugovor vlade je torej treba zavrniti.

3. Sklep

38. Sodišče ugotavlja, da pritožba ni očitno neutemeljena v smislu točke a tretjega odstavka 35. člena konvencije. Prav tako ugotavlja, da ni nesprejemljiva niti iz katerih koli drugih razlogov. Torej jo je treba razglasiti za sprejemljivo.

B. Utemeljenost

1. Trditve strank

39. Po mnenju pritožnika je zakonodajalec ravnal malomarno, saj je težavo odpravil šele s tretjimi spremembami in dopolnitvami zakona, sprejetega tri leta po nastanku spornega neskladja. V tem obdobju je bila najvišja kazen zapora, ki jo je bilo mogoče uporabiti v njegovi zadevi, jasno določena in je lahko trajala dvajset let. Sodišča so se kljub temu odločila za razširjeno razlago te zakonske določbe v škodo pritožnika in korist zakonodajalca z uporabo teleološke metode razlage.

40. Pritožnik je še trdil, da je načelo pravne varnosti namenjeno predvsem varovanju obtoženca, zato bi bilo treba uporabiti ozko razlago kazenskega zakona. Sodišča ne bi smela prevzeti vloge zakonodajalca, pač pa bi morala spoštovati idejo, na kateri temelji načelo zakonitosti in katerega porok so.

41. Vlada je pojasnila, da obstajajo različna teoretična pravila, ki urejajo določitev enotne kazni, ta so pravilo absorpcije, pravilo akumulacije, pa tudi pravilo iz 2. točke drugega odstavka Kazenskega zakonika iz leta 2008, po katerem mora biti enotna kazen večja od vsake posamezne določene kazni, vendar ne sme doseči seštevka posameznih kazni in ne preseči najvišje kazni, določene v zakonu. Vlada je pojasnila tudi, da je tako imenovana neprava obnova postopka za nadomestitev več kazni z enotno kaznijo dovoljena samo v korist obsojenca.

42. Vlada je trdila, da je zakonodajalec naredil očitno nenamerno napako pri urejanju najvišje enotne kazni, ki je veljala v pritožnikovi zadevi. Zlasti pa bi bilo dobesedno razlaga 2. točke drugega odstavka 53. člena Kazenskega zakonika iz leta 2008 v neskladju z namenom določbe o določitvi enotne kazni, natančneje glede njene omejitve pod najvišjo kazen zapora. 2. točka drugega odstavka 53. člena je bila nedvomno namenjena le urejanju primerov, ko nobena posamezna kazen zapora ne presega dvajsetih let, zato je vrhovno sodišče utemeljeno menilo, da bi bilo torej treba v zadevah, v katerih je ena od kazni zapora trideset let, določiti tridesetletno zaporno kazen.

43. Glede na navedeno je vlada menila, da vprašanje, ali so sodišča uporabila milejšo kazno (*lex mitiori*), za obravnavano zadevo ni bilo pomembno, saj je bila najvišja enotna kazen, predpisana za pritožnikova kazniva dejanja ob njihovi storitvi, enaka kot ob nepravi obnovi kazenskega postopka (glej 21. odstavek).

44. Vlada je tudi trdila, da sodišča zakona niso razlagala po analogiji, ampak so uporabila dovoljene metode razlage, ki so upoštevale zgodovino pojma enotne kazni, namen zakonodajalca in povezavo 2. točke drugega odstavka 53. člena z drugimi določbami Kazenskega zakonika iz leta 2008, predvsem s prvim odstavkom 46. člena (glej 22. odstavek). V obravnavani zadevi je bila razlaga sodišča skladna tudi s sodno prakso vrhovnega sodišča v primerih, ko nobena posamezna kazen ni preseгла dvajsetih let zapora in je

vrhovno sodišče odločilo, da enotna kazen torej ne more preseči dvajsetih let zapora (glej 26. odstavek).

2. Presoja Sodišča

a) Povzetek ustreznih načel

45. Jamstvo iz 7. člena, ki je bistveni del vladavine prava, ima pomembno mesto v sistemu varovanja po konvenciji, o čemer priča dejstvo, da 15. člen konvencije ne dovoljuje njegove razveljavitve ne med vojno ne ob drugi splošni nevarnosti. Razlagati in uporabljati ga je treba v skladu z njegovim ciljem in namenom in tako, da zagotavlja učinkovito varovanje pred samovoljnim pregonom, obsodbo in kaznovanjem (glej *Del Río Prada proti Španiji* [VS], št. 42750/09, 77. odstavek, ESČP 2013, in *Vasiliauskas proti Litvi* [VS], št. 35343/05, 153. odstavek, 20. oktober 2015).

46. 7. člen konvencije ni omejen na prepoved veljavnosti kazenskega zakona za nazaj v škodo obtoženega. Vključuje tudi splošno načelo, da lahko kaznivo dejanje opredeli in zanj predpiše kazen le zakon (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Prepoveduje razširitev obstoječih kaznivih dejanj na dejanja, ki prej niso bila kazniva, določa pa tudi načelo, da se kazenski zakon ne sme široko razlagati v škodo obtoženega, na primer po analogiji (glej *Del Río Prada*, že navedeno, 78. odstavek).

47. Iz tega izhaja, da morajo biti kazniva dejanja v pravu jasno opredeljena. Ta zahteva je izpolnjena, če posameznik lahko iz besedila zadevne določbe, po potrebi z razlago sodišča, ugotovi, zaradi katerih dejanj in opustitev bo spoznan za kazensko odgovornega in kakšna je zagrožena kazen (glej *Del Río Prada*, že navedeno, 79. odstavek, in *Kafkaris proti Cipru* [VS], št. 21906/04, 140. odstavek, ESČP 2008).

48. Ko govorimo o "pravu", se 7. člen nanaša na isti pojem, na katerega se konvencija sklicuje drugod pri uporabi tega izraza, to je na pojem, ki ga sestavljata pravo in sodna praksa ter pomeni kvalitativne zahteve, predvsem zahteve dostopnosti in predvidljivosti. Izpolnjene morajo biti kvalitativne zahteve glede opredelitve kaznivega dejanja in kazni zanj (glej, med drugim, *Del Río Prada*, že navedeno, 91. odstavek).

49. Na koncu Sodišče znova poudarja, da 7. člen poleg načela, da strožji kazenski zakon ne more učinkovati za nazaj, posredno vključuje tudi načelo, da milejši kazenski zakon lahko učinkuje za nazaj; z drugimi besedami, če se kazenski zakon, veljaven ob storitvi kaznivega dejanja, razlikuje od kasnejšega kazenskega zakona, sprejetega pred izrekom pravnomočne sodbe, morajo sodišča uporabiti zakon, ki je za obtoženega najugodnejši (glej *Scoppola proti Italiji* (št. 2) [VS], št. 10249/03, 109. odstavek, 17. september 2009). S sodbo v zadevi *Gouarré Patte proti Andori* je Sodišče razširilo jamstva iz 7. člena v zvezi z učinkom za nazaj milejšega kazenskega zakona in vključilo možnost retroaktivne revizije pravnomočne sodbe, če notranje

pravo to dopušča (glej *Gouarré Patte proti Andori*, št. 33427/10, 33. do 36. odstavek, 12. januar 2016).

b) Ocena obravnavane zadeve

50. Sodišče ugotavlja, da so bile pritožniku med 17. septembrom 2004 in 16. junijem 2009 izrečene tri različne sodbe za tri različna kazniva dejanja. Obsojen je bil na kazni zapora štirih let, tridesetih let in petih mesecev (glej 7., 9. in 10. odstavek). Druga in tretja sodba sta se nanašali na kazniva dejanja, storjena preden je pritožnik začel prestajati v prvi sodbi izrečeno štiriletno zaporno kazen, zato bi sodišča po notranjem pravu morala za vsa tri kazniva dejanja določiti enotno kazen (glej 13. in 22. odstavek). Ker tega niso storila, je pritožnik 28. novembra 2011 zahteval določitev enotne kazni po določbah o tako imenovani nepravni obnovi kazenskega postopka (glej 11. in 24. odstavek). Na podlagi te zahteve je sodišče je 13. januarja 2012 izreklo novo sodbo, s katero je spremenilo prej izrečene kazni z določitvijo enotne kazni tridesetih let (glej 13. odstavek).

51. Vlada ni ugovarjala, da je enotna kazen, izrečena v novi sodbi z dne 13. januarja 2013, pomenila "kazen" v smislu prvega odstavka 7. člena konvencije. Trdila je, da je imela kazen ustrezno pravno podlago in ni kršila načela povratne veljavnosti milejšega kazenskega zakona (glej 41. do 44. odstavek).

52. Ob sklicevanju na načela iz sodbe *Del Río Prada* (81. do 90. odstavek, že navedeno) in ugotovitvi, da je nova sodba spremenila obseg "kazni", ki so jih prej izrekla sodišča (glej 13. in 24. odstavek), Sodišče ugotavlja, da se 7. člen konvencije uporablja v obravnavani zadevi.

53. Sodišče ugotavlja tudi, da so v času storitve kaznivega dejanja umora, za katero je bila zagrožena kazen zapora tridesetih let, pravila o določitvi enotne kazni določala najvišjo kazen tridesetih let zapora (glej 10. in 21. odstavek). Vendar je zakon, na podlagi katerega je bila pritožniku pozneje določena enotna kazen, to je Kazenski zakonik iz leta 2008, določal najvišjo enotno kazen zapora dvajsetih let, razen v primeru izrečenih dveh ali več kazni zapora tridesetih let (glej 22. odstavek). Stranki se strinjata, da je bil pritožnik upravičen do določitve enotne kazni po Kazenskem zakoniku iz leta 2008, ki je bil v veljavi ob pravnomočnosti zadnje sodbe in izreku enotne kazni (glej 13., 22. in 25. odstavek). Spor v obravnavani zadevi se nanaša na vprašanje, ali je Kazenski zakonik iz leta 2008 mogoče razlagati tako, da za pritožnikova kazniva dejanja določa najvišjo enotno kazen tridesetih let, ne pa izrecno navedenih dvajsetih let.

54. Sodišče ugotavlja, da je v sodni praksi že priznalo, da je ne glede na jasnost zakonske določbe v vseh pravnih sistemih, tudi v kazenskem pravu, pravna razlaga neizogiben sestavni del procesa. Vedno bo obstajala nujnost razjasnitve dvoumnih točk in prilagoditve različnim okoliščinam (glej *Kafkaris*, že navedeno, 141. odstavek).

55. Sodišče pa še ugotavlja, da se obravnavana zadeva ne nanaša na nujni sestavni del pravne razlage, ampak na položaj, ko so se sodišča sklicevala na zakonske določbe, ki so dale pomanjkljivo pravno podlago za določitev kazni. Uporaba besedila 2. točke drugega odstavka 53. člena Kazenskega zakonika iz leta 2008 je v pritožnikovem primeru prinesla protislovne ugotovitve. Glede na to določbo pritožniku ne bi smeli izreči kazni zapora, daljše od dvajsetih let, enotna kazen pa bi morala preseči vsako posamezno kazen, ki je v pritožnikovem primeru vključevala tudi kazen zapora tridesetih let (glej 22. odstavek). Sodišče ugotavlja, da je bila ta pomanjkljivost posledica opustitve zakonodajalca, da bi v Kazenskem zakoniku iz leta 2008 uredil enotno kazen v primerih, kakor je bil pritožnikov. Prav tako ugotavlja, da je posledična pravna praznina trajala tri leta (glej 22., 23. in 39. odstavek) in da vlada ni navedla nobenih posebnih razlogov za to (glej, nasprotno, *Ruban proti Ukrajini*, št. 8927/11, 45. odstavek, 12. julij 2016).

56. Sodišče meni, da je bil tak položaj, ki so ga priznala domača sodišča (glej 13., 16. in 26. odstavek) in tudi vlada (glej 42. odstavek), v nasprotju z načelom zakonitosti, katerega bistveni del je zahteva po jasni opredelitvi kazni (glej 46. do 48. odstavek). Prav tako razume, da so bila domača sodišča v težkem položaju, ko so morala v pritožnikovi zadevi uporabiti določbe o odmeri enotne kazni, pri čemer za to niso imela jasne pravne podlage. Sodišče pri tem ugotavlja, da so bila za razlago in uporabo notranjega prava sodišča seveda najprimernejša, hkrati pa jih je omejevalo načelo iz 7. člena konvencije, da lahko kaznivo dejanje opredeli in zanj določi kazen le zakon (glej *Del Río Prada*, že navedeno, 105. odstavek). Ugotavlja, da bi sodišča lahko zagotovila upoštevanje tega načela in v obravnavani zadevi ublažila učinke nepredvidljivega zakona samo tako, da bi pomanjkljivo določbo razložila ozko, to pomeni v korist pritožnika.

57. V zvezi s tem Sodišče ugotavlja, da bi bilo za pritožnika mogoče 2. točko drugega odstavka 53. člena Kazenskega zakonika iz leta 2008 uporabiti ali brez upoštevanja spodnje meje, po kateri je morala enotna kazen presegati vsako posamezno kazen, ali pa brez upoštevanja zgornje meje, po kateri enotna kazen zapora ni smela preseči najvišje kazni zapora dvajsetih let. Iz navedenega jasno izhaja, da bi bila prva možnost za pritožnika ugodnejša, najpomembneje pa je, da bi bila skladna z najvišjo dovoljeno enotno kaznijo, izrecno določeno v zakonu (glej 22. odstavek), s čimer bi se tudi izognili zapolnjevanju pravne praznine z razširjeno razlago.

58. Vendar so domača sodišča ugotovila, da mora biti v pritožnikovi zadevi določena enotna kazen zapora tridesetih let, ne pa kazen zapora dvajsetih let. Pri utemeljevanju svojih odločitev so med drugim upoštevala druge kazni, predpisane v Kazenskem zakoniku iz leta 2008, enotno kazen zapora tridesetih let, določeno v (takrat ne več veljavnem) Kazenskem zakoniku iz leta 1994, namen enotne kazni in namen zakonodajalca, ki je bil po mnenju vrhovnega sodišča udejanjen pozneje v spremembah in dopolnitvah iz leta 2011 (glej 13., 14., 16. in 26. odstavek).

59. Sodišče ugotavlja, da so domača sodišča za razlago pomanjkljive zakonske določbe uporabila različna pravila razlage, kar jih je navedlo k sklepu, da jo je treba razumeti, kakor da določa kazen tridesetih let. Tako so sklenila kljub dejstvu, da je ta kazen strožja kot v veljavni zakonski določbi izrecno določena najvišja kazen, in kljub dejstvu, da je bila glede na dejansko besedilo ta določba jasno v škodo pritožnika. Upoštevajoč vse navedeno (glej 56. in 57. odstavek) Sodišče ugotavlja, da domača sodišča niso zagotovila spoštovanja načela zakonitosti iz 7. člena konvencije. Ugotavlja tudi, da je bila pritožniku izrečena enotna kazen v nasprotju z načelom, da lahko le zakon predpiše kazen, in načelom retroaktivne veljave milejšega kazenskega zakona.

60. Torej je bil 7. člen konvencije kršen.

II. UPORABA 41. ČLENA KONVENCIJE

61. 41. člen konvencije določa:

"Če Sodišče ugotovi, da je prišlo do kršitve konvencije ali njenih protokolov, in če notranje pravo visoke pogodbenice dovoljuje le delno zadoščenje, Sodišče oškodovani stranki, če je to potrebno, nakloni pravično zadoščenje."

A. Odškodnina

62. Pritožnik je zahteval 122.608,80 EUR za premoženjsko škodo, kar znaša 120 povprečnih neto mesečnih plač v Sloveniji. Zahteval je tudi 40.000 EUR za nepremoženjsko škodo zaradi trpljenja in hude tesnobe v zvezi s kršitvijo njegovih človekovih pravic ter strahu, da bo moral prestati enotno kazen zapora tridesetih let. Zahtevo je utemeljil z odločitvijo Sodišča v zadevi *Del Río Prada* (že navedeno, 145. in 146. odstavek).

63. Vlada je izpodbijala kakršno koli podobnost med obravnavano zadevo in zadevo *Del Río Prada* (že navedeno). Predvsem pritožnik še ni prestal kazni zapora dvajsetih let, ki naj bi bila po njegovem mnenju primerna v njegovi zadevi. Prav tako je bila pritožniku po obsodbi za drugi umor izrečena enotna kazen zapora tridesetih let, ki je imela ustrezno pravno podlago v zakonu in je vključevala kazen, v zvezi s katero se je pritožil v obravnavani zadevi.

64. Sodišče ugotavlja, da pritožnik ni utemeljil vzročne zveze med ugotovljeno kršitvijo in zatrjevano premoženjsko škodo. V zvezi z nepremoženjsko škodo v obravnavani zadevi Sodišče ugotavlja, da kršitev prvega odstavka 5. člena ni bila zatrjevana, pa tudi da se ugotovljena kršitev 7. člena konvencije nanaša le na kakovost zakona. Obravnavane zadeve torej ni mogoče primerjati z zadevo *Del Río Prada*, v kateri je bilo neprekinjeno pridržanje pritožnice v nasprotju s prvim odstavkom 5. člena, v nasprotju s 7. členom konvencije pa je morala prestati višjo kazen od predpisane (glej *Del Río Prada*, že navedeno, 145. odstavek).

65. Glede na navedeno Sodišče meni, da je ugotovitev kršitve sama po sebi zadostno pravično zadoščenje za nepremoženjsko škodo in zato na tej podlagi ne prisoja ničesar.

B. Stroški in izdatki

66. Pritožnik je zahteval tudi 7.080 EUR za stroške, ki so nastali v postopkih pred domačimi sodišči in Sodiščem. Zahtevek je vključeval materialne stroške v višini 280 EUR in 6.800 EUR za osemindeset ur dela njegovega odvetnika.

67. Vlada je trdila, da pritožnik ni dokazal, da bi imel v domačih postopkih kakršne koli stroške, in tudi, da je zahtevek v vsakem primeru pretiran.

68. V skladu s sodno prakso Sodišča je pritožnik upravičen do povrnitve stroškov in izdatkov le, če je dokazano, da so resnično nastali in bili neizogibni ter da je njihov znesek razumen. V obravnavani zadevi Sodišče ugotavlja, da je število ur, za katere se zahteva povračilo, pretirano (glej na primer *Iatridis proti Grčiji* (pravično zadoščenje) [VS], št. 31107/96, 57. odstavek, 19. oktober 2000). Sodišče ob upoštevanju vsega navedenega in razpoložljivih dokumentov meni, da je upravičeno pritožniku za vse stroške priznati znesek 3.800 EUR.

C. Zamudne obresti

69. Po mnenju Sodišča je primerno, da zamudne obresti temeljijo na mejni posojilni obrestni meri Evropske centralne banke, ki se ji dodajo tri odstotne točke.

IZ TEH RAZLOGOV SODIŠČE

1. z večino glasov razglaša, da je pritožba sprejemljiva;
2. razsoja s šestimi glasovi proti enemu, da je bil kršen 7. člen konvencije;
3. razsoja s šestimi glasovi proti enemu, da je ugotovitev kršitve zadostno pravično zadoščenje za nepremoženjsko škodo pritožnika;
4. razsoja s šestimi glasovi proti enemu,
 - a) da mora tožena država pritožniku v treh mesecih od dne, ko postane sodba v skladu z drugim odstavkom 44. člena konvencije dokončna, plačati 3.800 EUR (tri tisoč osemsto evrov) za stroške in izdatke ter morebitni davek;

b) da se za navedeni znesek od dneva poteka omenjenih treh mesecev do plačila obračunajo linearne obresti po stopnji, ki je enaka stopnji mejne posojilne obrestne mere Evropske centralne banke, za vse zamujeno obdobje z dodanimi tremi odstotnimi točkami;

5. soglasno zavrača preostali del zahtevka pritožnika za pravično zadoščenje.

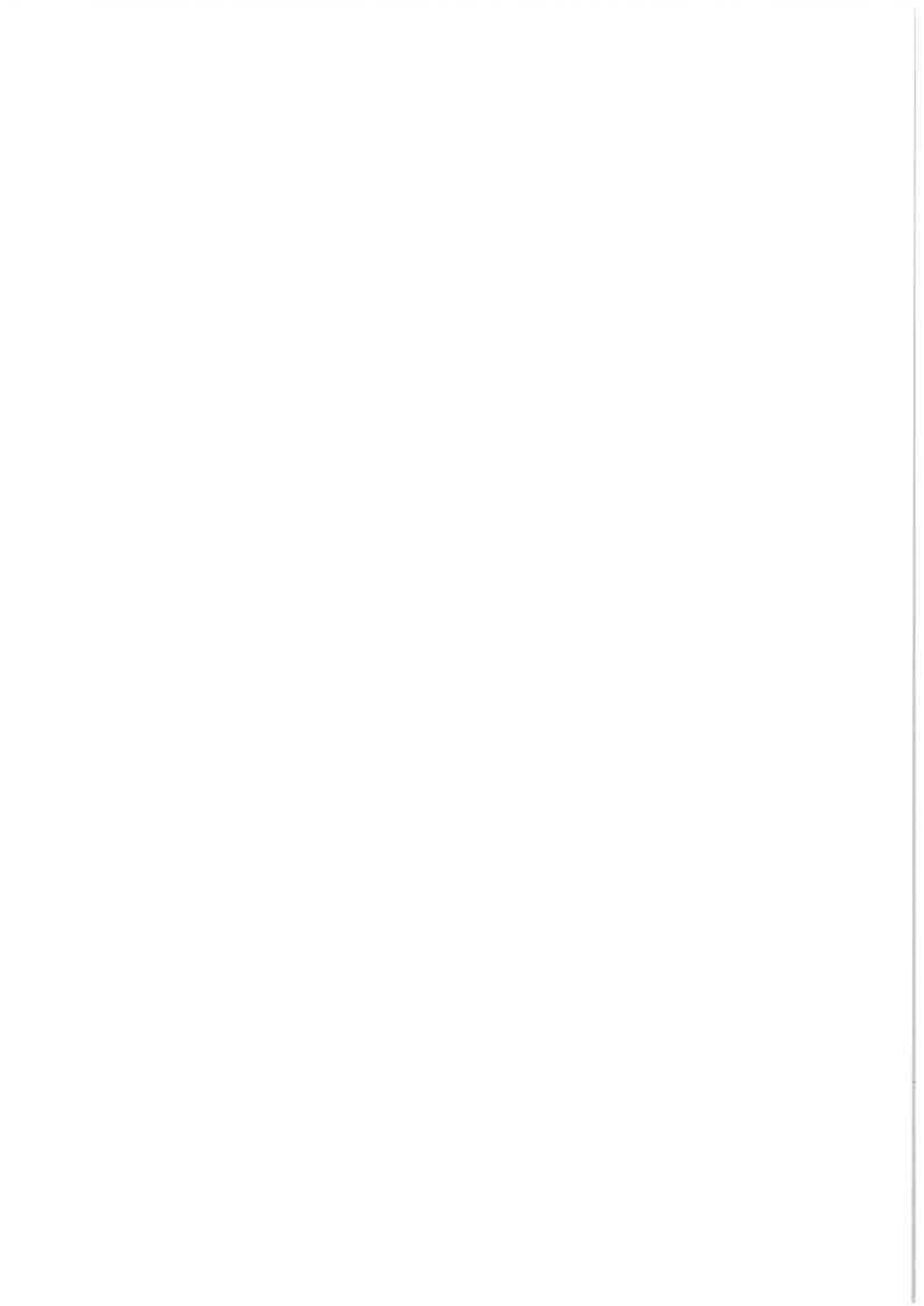
Sestavljeno v angleškem jeziku ter 24. januarja 2017 poslano v skladu z drugim in tretjim odstavkom 77. člena Poslovnika Sodišča.

Andrea Tamietti
namestnik sodnega tajnika

András Sajó
predsednik

V skladu z drugim odstavkom 45. člena konvencije in drugim odstavkom 74. člena Poslovnika Sodišča je k tej sodbi priloženo ločeno mnenje sodnika Saja.

A. S.
A. N. T.



ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA SAJA

Žal ne morem pritrditi večinskemu mnenju, da je bil kršen 7. člen konvencije. Prav tako se ne strinjam z analizo večine, da je treba v obravnavani zadevi uporabiti načelo *lex mitior*.

1. Zaporedje dogodkov

Slovenski kazenski zakonik iz leta 1994 je kot najvišjo kazen določal dvajset let zapor za najhujša kazniva dejanja, prav tako je predpisal, da najvišja kazen za kazniva dejanja v steku ne sme preseči dvajsetih let. Slovenski zakonodajalec je leta 1999 sprejel spremembe in dopolnitve, s katerimi je najvišjo kazen za najhujša kazniva dejanja (kot je umor) podaljšal na trideset let, prav tako najvišjo enotno kazen, če je bila za eno kaznivo dejanje v steku določena kazen zapor tridesetih let.

Septembra leta 2004 je bil pritožnik obsojen na štiri leta zapor za rop (kazen je prestal med letoma 2007 in 2011).

Nato je bil leta 2008 sprejet Kazenski zakonik. Prvi odstavek 46. člena je določal, da zapor ne sme biti daljši od tridesetih let, če ne gre za kazniva dejanja, za katera se sme izreči kazen dosmrtnega zapor. 2. točka drugega odstavka 53. člena je določala, da mora biti za kazniva dejanja v steku enotna kazen "večja od vsake posamezne določene kazni /.../ (in ne) preseči dvajsetih let zapor". Ni pa bilo izrecne določbe, ki bi urejala enotno kazen, če je bila za eno kaznivo dejanje v steku predpisana kazen tridesetih let.

9. aprila 2009 je bil pritožnik obsojen za umor, storjen leta 2002, prisojena mu je bila kazen zapor tridesetih let (sodba in kazen sta postali pravnomočni 9. decembra 2009). 16. junija 2009 je bil pritožnik obsojen za izdajo nekritega čeka in zlorabo bančne kartice, prisojena mu je bila kazen zapor petih mesecev (sodba in kazen sta postali pravnomočni 7. oktobra 2009).

Novembra 2011 so bile sprejete spremembe in dopolnitve, ki so popravile 2. točko drugega odstavka 53. člena Kazenskega zakonika iz leta 2008, tako da enotna kazen ni smela biti daljša od tridesetih let in da se je enotna kazen tridesetih let lahko izrekla le, če je bila za eno od kaznivih dejanj v steku izrečena taka kazen. (Vendar so spremembe in dopolnitve iz leta 2011 začele veljati šele 11. maja 2012).

28. novembra 2011 je pritožnik pri Okrožnem sodišču v Ljubljani vložil zahtevo za združitev izrečenih treh kazni v enotno kazen zapor.

V pritožbi se je pritožnik skliceval na načelo *nullum crimen et nulla poena sine lege* in trdil, da je bil zakon nejasen, da razlaga zakona ne bi smela biti v njegovo škodo in da bi bilo treba uporabiti milejšo najvišjo kazen, to je dvajset let zapor. Okrožno sodišče v Ljubljani, nato pa še pritožbena sodišča so pritožnikove trditve zavrnila. Soglašala so, da mora pritožnik prestati enotno kazen tridesetih let.

Vprašanje v obravnavani zadevi je, ali je bila konvencija kršena z razlago domačih sodišč, da v pritožnikovi zadevi 2. točka drugega odstavka 53. člena Kazenskega zakonika iz leta 2008 dovoljuje izrek najvišje enotne kazni tridesetih let.

*

Po mnenju večine (glej 55. odstavek sodbe) bi dobesedna in stroga uporaba 53. člena vodila do nasprotujočih si ugotovitev, ki jih ne bi bilo mogoče uskladiti. 53. člen zahteva, da enotna kazen preseže posamezno kazen (v pritožnikovem primeru bi bila torej zahtevana kazen tridesetih let). Hkrati ta člen določa, da enotna kazen v nobenem primeru ne sme preseči dvajsetih let. Jasno je torej, da v tej zadevi dobesedna in gramatična razlaga zakona nista uporabni. Na tej podlagi se je večina odločila reševati zagato z uporabo načela *lex mitior*.

Spoštljivo se ne strinjam s sklepom večine, da bi morala domača sodišča za rešitev pravne zagate iz 2. točke drugega odstavka 53. člena uporabiti načelo *lex mitior*. Dejansko ni nobenega poznejšega milejšega zakona, ki bi ga bilo mogoče uporabiti za pritožnika v obravnavani zadevi, kar je ena od razumnih razlag notranjega prava. Poleg tega se obravnavana zadeva ne nanaša na "kaznovanje" v smislu sodne prakse Sodišča, torej se 7. člen ne uporablja. Pa tudi ob predpostavki, da se, se načelo *lex mitior* v tej zadevi ne uporablja.

2. Razumna razlaga veljavnega zakona

Vlada je trdila, da so domača sodišča sprejela ustrezna pravila razlage, saj so upoštevala povezavo 2. točke drugega odstavka 53. člena z drugimi členi Kazenskega zakonika iz leta 2008, pretekle spremembe slovenskega kazenskega zakonika in namene zakonodajalca pri spremembah zakonika iz leta 2008.

Tako kot večina sem zaskrbljen zaradi nevarnosti, ki jo za pravno državo v zadevah kazenskega prava in postopka pomenijo nejasne določbe in arogantna razlaga določb kazenskega zakona (na primer uporaba analogije). Prav tako se strinjam, da se zakonodajni namen, ki se oddalji od jasnega pravnega jezika, ne sme uporabiti v škodo obtoženca. Naše nestrinjanje je omejeno le na jasnost notranjega kazenskega zakona.

Ustaljena sodna praksa kaže, da "v vsakem pravnem sistemu, vključno s kazenskim pravom, neizogibno obstaja element sodne razlage, ne glede na to, kako jasno je lahko izražena pravna določba" (glej *Kafkaris proti Cipru [VS]*, št. 21906/04, 141. odstavek, ESČP 2008). Zakon mora dosegati določeno kakovost: oblikovan mora biti tako, da državljanji, na katere vpliva, lahko v

razumni meri predvidijo posledice nekega dejanja¹ (glej *Margareta in Roger Andersson proti Švedski*, 25. februar 1992, 75. odstavek, serija A, št. 226-A). Predvidljivost je precej odvisna od vsebine besedila, področja, na katero se nanaša, ter števila in položaja tistih, na katere je naslovljeno (glej *Cantoni proti Franciji*, 15. november 1996, 35. odstavek, Poročila o sodbah in sklepih 1996-V, in *Groppera Radio AG in drugi proti Švici*, 28. marec 1990, 68. odstavek, serija A, št. 173).

V zadevi *Soros proti Franciji* (št. 50425/06, 52. odstavek, 6. oktober 2011) je Sodišče ugotovilo, da določena stopnja nenatančnosti, ki izhaja iz načina priprave zakona, sama po sebi ni zadostna, da bi pomenila kršitev 7. člena, če je pomen v večini primerov dovolj jasen in vprašljiv le v manj primerih. Za obravnavano zadevo pa ni pomembno, ali v zadevi *Soros proti Franciji* v resnici ni bilo večkratnih ali različnih pravnih opredelitev. Kakor je poudarjeno v ločenem mnenju v zadevi *Soros*, francoskemu zakonodajalcu ni bilo treba *namerno* izbrati nenatančnega izraza, ki je bil v zakonu nejasno opredeljen. V obravnavani zadevi ni nobenega takega položaja. Obstaja razlika med izrazom, katerega predvideni pravi namen je jasen, ima pa očitno jezikovno ali tiskarsko napako, in izrazom, ki je (po opredelitvi ali kako drugače) sam po sebi nejasen in ga v sodni praksi ni mogoče pojasniti z običajnimi metodami razlage.

Sodišče je v sodni praksi že pritrdilo domačim sodiščem pri sprejetju metode pravne razlage, ki upošteva zakonodajalčev namen ob pripravi zakona (glej *Boulois proti Luxembourggu [VS]*, št. 37575/04, 98. odstavek, ESČP 2012). Ta način obstaja v sodnih praksah v državah članicah Sveta Evrope.

Okoliščine v obravnavani zadevi jasno kažejo, da je domači zakonodajalec oblikoval besedilo, ki bi brano brez sobesedila pomenilo zakonodajno napako glede na namen zakonodajalca pri pripravi sprememb 2. točke drugega odstavka 53. člena. Nihče ne more razumno domnevati, da bi zakonodajalec znižal že določeno najvišjo kazen le zato, ker je bila izrečena *dodatna* obsodba, za katero domnevno veljajo pravila za izrek enotne kazni. Domača sodišča so ugotovila, da je slovenski zakonodajalec za kazniva dejanja v steku nedvomno želel ohraniti najvišjo kazen tridesetih let, torej je bila ob upoštevanju dejanskih okoliščin razlaga domačih sodišč smiselna. Spremembe iz leta 1999 kazenskega zakonika iz leta 1994, dodatno ponazarjajo dosleden namen zakonodajalca ohraniti najvišjo kazen tridesetih let za huda kazniva dejanja in tudi za enotno kazen, če je bila za eno kaznivo dejanje v steku izrečena ta kazen zapora.

¹Pritožnik je lahko razumno predvideval, da bo po zakonu, kakršen je veljal leta 2002, ko je zagrešil umor, zanj dobil visoko kazen (če ne celo najvišjo). Nikakor pa iz tega ne izhaja, da bi ljudje lahko razumno predvidevali, da jim bo zakon znižal enotno kazen, če so bili obsojeni za več kaznivih dejanj.

Sprejetje večinskega pristopa bi imelo za posledico nepravičen, poljuben in nesmiseln postopek izrekanja kazni, saj bi bila oseba za več umorov obsojena na deset let krajšo kazen zapora kot oseba, obsojena za le en umor. To je dodatno dokazilo, da je kljub zmotnemu besedilu 2. točke drugega odstavka 53. člena slovenski zakonodajalec nedvomno želel ohraniti najvišjo enotno kazen tridesetih let za kazniva dejanja v steku.

Menim, da je določba v obravnavani zadevi dovolj jasna. 2. točka drugega odstavka 53. člena se dejansko ne nanaša na vsebino kaznivega dejanja. Namenjena je le določitvi pravila izrekanja enotne kazni. Ko je leta 2002 storil umor, pritožnik ni mogel pričakovati, da mu bo izrečena nižja kazen od predpisane, če bo storil še druga kazniva dejanja in mu bo izrečena enotna kazen v steku. Zakon je v času umora jasno določal, da je pritožnik lahko obsojen na najvišjo kazen zapora tridesetih let, zato določba ne postavlja nobenega vprašanja glede predvidljivosti. Najpomembneje pa je, da se to pravilo v obravnavanem obdobju nikoli ni spremenilo.

3. Uporaba načela *lex mitior*

Ali je bil po izvrstitvi kaznivega dejanja sprejet milejši zakon, ki bi ga bilo treba uporabiti?

Sodišče se je odločilo uporabiti načelo *lex mitior*, kakor je bilo razvito v zadevi *Scoppola proti Italiji* (št. 2) ([VS], št. 10249/03, 17. september 2009) in pozneje znova potrjeno v zadevi *Del Río Prada proti Španiji* ([VS], št. 42750/09, ESČP 2013). Zadevi *Scoppola* (št. 2) in *Del Río Prada* sta vključevali dva ločena in nasprotujoča si zakona, na podlagi katerih je bilo mogoče pritožnikom določiti dokončne kazni. Sodišče je moralo torej odločiti, kateri zakon naj prevlada, v obeh zadevah ja večina sledila načelu *lex mitior* in sprejela za obtoženca milejši zakon.

Nasprotno pa je bil v obravnavani zadevi pomemben le en zakon, to je Kazenski zakonik iz leta 2008, ki je veljal, ko je bila pritožniku za umor, storjen leta 2002, izrečena pravnomočna kazen zapora tridesetih let. V času umora in pravnomočnosti izrečene kazni je veljala enaka kazen (trideset let zapora). Leta 2008 je bilo pravilo o enotni kazni spremenjeno, postalo je "milejše" kot pravilo o enotni kazni, veljavno v času umora, ni pa imelo vpliva na to posamezno kazen. Obstajala je prejšnja kazen za dejanje, storjeno pred spremembo zakona, ki pa je bila ob spremembi zakona (2008) že pravnomočna. Kmalu po obsodbi za umor je bil pritožnik tretjič obsojen, in sicer leta 2009; najvišja kazen dvajsetih let je torej veljala za to kaznivo dejanje, ne pa za drugi dve kaznivi dejanji. Prvo kazen je takrat, ko je zahteval izrek enotne kazni, že preстал, torej je šlo za združitev obsodbe za umor in nove obsodbe. (Upošteva je načelo absorpcije bi bilo mogoče trditi, da je petmesečno kazen, izrečeno leta 2009 za izdajo nekritega čeka, do leta 2011 že preстал).

V nasprotju z obravnavano zadevo se zadevi *Scoppola (št. 2) in Del Río Prada* nista nanašali na notranje logične nedoslednosti veljavnega zakona. Torej ostaja le vprašanje razlage domačega zakona. Domača sodišča niso trdila, da bi bilo treba uporabiti zakon, veljaven pred Kazenskim zakonikom iz leta 2008 (to je Kazenski zakonik iz leta 1994, kakor je bil spremenjen in dopolnjen leta 1999), na primer zato, ker je bil leta 2002, ko je bil umor storjen, ta zakon v veljavi.

Tudi ob domnevi, da bi bilo zavajajoče besedilo 2. točke drugega odstavka 53. člena mogoče uporabiti v korist pritožnika, kar bi posledično pomenilo milejšo kazen, ne gre za načelo *lex mitior*, ki se nanaša na medčasovna vprašanja. Sodba pomeni nevarnost, da področje uporabe načela *lex mitior* ne upošteva omejitev iz zadev *Scoppola (št. 2) in Del Río Prada*. Razširitev načela *lex mitior* na obravnavano zadevo lahko povzroči položaj, ko najugodnejša razlaga zakona prevlada nad vsemi drugimi oblikami pravne razlage, tudi če je v nasprotju z jasnim zakonodajnim namenom in vodi do pristranskih standardov izrekanja kazni. Z drugimi besedami, ne uporablja se najmilejše izmed pravil, veljavnih v različnih obdobjih med storitvijo kaznivega dejanja in obsodbo, pač pa najugodnejša razlaga zakona.

Rimski statut Mednarodnega kazenskega sodišča glede načela *lex mitior* določa, da "(č)e je bilo pravo, ki se uporablja v dani zadevi, spremenjeno pred pravnomočno sodbo, se uporabi pravo, ki je ugodnejše za osebo, proti kateri teče preiskava, ki se preganja ali obsodi" (drugi odstavek 24. člena, poudarek dodan). V obravnavani zadevi se zakon pred pravnomočnostjo obsodbe na kazen zapora tridesetih let ni spremenil.

Sodišče v sodni praksi dosledno poudarja, da je namen 7. člena varstvo pred samovoljnim izrekanjem kazni (glej *S. W. proti Veliki Britaniji*, 22. november 1995, 35. odstavek, serija A, št. 335-B). V obravnavani zadevi bi bilo torej v nasprotju z osnovnimi načeli pravičnosti, na katerih temelji 7. člen, če bi 2. točko drugega odstavka 53. člena razlagali z uporabo načela *lex mitior*. Obsojenec ni v slabšem položaju, če zanj še naprej velja enotna kazen. V slovenskem sistemu je bila za osebo, obsojeno na tridesetletno kazen zapora, edina posledica za druge obsodbe ta, da se slednje niso upoštevale (razen, morda, če ima obsojenec pravico do pogojnega izpusta pred potekom dvajsetih let. Vendar ni naša naloga razglablјati o slovenskem pravu). Ob upoštevanju zakonodajne zgodovine Kazenskega zakonika iz leta 2008, nesmiselnosti izida uporabe načela *lex mitior* in jasnega namena slovenskega zakonodajalca so torej domača sodišča upravičeno ugotovila, da je treba 2. točko drugega odstavka 53. člena razlagati, kot da v obravnavani zadevi določa najvišjo kazen zapora tridesetih let.

Poleg tega v mednarodnem pravu ni nobenega dokaza, ki bi podprl sprejetje širšega pomena načela *lex mitior* po konvenciji.² Načelo *lex mitior* je bilo v osnutek prvega odstavka 15. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (MPDPP) vključeno s sedmimi glasovi za in tremi proti (pet vzdržanih).³ Francoski delegat je takrat pojasnil, da bo načelo *lex mitior* veljalo le za zmanjšanje kazni, ki so veljale v času izreka kazni.⁴ Mnenje, da se načelo *lex mitior* uporablja za nove zakone, ki kazni znižujejo, se je uveljavilo šele pozneje.⁵ Prav tako nekatere države niso v celoti sprejele načela *lex mitior* kot dela prvega odstavka 15. člena MPDPP. Na primer Združene države Amerike so si izrecno pridržale pravico, da načela *lex mitior* sploh ne uporabljajo; Italija in Trinidad in Tobago sta si pridržala pravico, da tega načela ne uporabita v zadevah, v katerih je bila kazen pravnomočno že določena; Nemčija si je pridržala pravico, da ga ne uporabi v izjemnih okoliščinah.⁶

Znanstvena študija iz leta 2008 je ugotovila, da je le omejeno število držav v celoti vključilo načelo *lex mitior* v domačo zakonodajo: približno petdeset držav je različico načela *lex mitior* vključilo v svoje ustave, približno 21 držav pa ga je izrecno navedlo v zakonu.⁷ Razprava o vprašanju, ali je načelo *lex mitior* res že postalo del običajnega mednarodnega prava, torej še ni končana.⁸ Konvencija načela ne omenja izrecno in je bilo ob njeni pripravi namerno izpuščeno iz 7. člena.⁹ Načelo je postalo del sodne prakse Sodišča zaradi večinske odločitve v zadevi *Scoppola* (št. 2). Po mednarodnem pravu

²V zadevi R proti Docherty (2016) UKSC 62, 45. odstavek, je Vrhovno sodišče Združenega kraljestva proučilo načelo *lex mitior*, kakor ga navaja veliki senat v zadevi *Scoppola* (št. 2). Vrhovno sodišče Združenega kraljestva je menilo, da načelo ne privzema širšega pomena, ki bi od sodišča pri izrekanju kazni zahteval proučitev vseh morebitnih ustreznih pravil ali praks iz časa storitve kaznivega dejanja, da bi našlo za obtoženca najugodnejše pravilo. Vrhovno sodišče je prav tako izrazilo mnenje, da "za obtoženca ni nepravilno, če mu je izrečena kazen po /.../ zakonu, kakršen je bil v času, ko je storil kaznivo dejanje", kar pa je seveda nekaj drugega, kot da bi "mu morala biti izrečena kazen po praksi, ki v času storitve kaznivega dejanja ni obstajala /.../".

³ E/CN.4/SR.159, 94. odstavek, str. 19, glej: http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-SR_159.pdf?null.

⁴ E/CN.4/SR.159, 88. odstavek, str. 18.

⁵ Haji N. A. Noor Muhammad, "Due Process of Law for Persons Accused of a Crime", v *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Louis Henkin (ur.), Columbia University Press 1981, str. 164, navedba 15. prilog GAOR, ZN Dok. A/4397, 97. odstavek (1960). Glej tudi Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press 2008, str. 185.

⁶ Pridržki Združenih držav Amerike k MPDPP, glej: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=en.

⁷ Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press 2008, priloga A.

⁸ Prav tam, str. 356.

⁹ The *travaux préparatoires* of Article 7 § 1 (na 7. strani, točka (5)).

ni nobenega nujnega razloga, ki bi podprl širitev obsega načela *lex mitior* na obravnavano zadevo (predvsem glede na dejstvo, da se ne nanaša na izrekanje kazni, pač pa na izrekanje *enotne* kazni).

Poleg tega sodna praksa odbora ZN za človekove pravice glede razlage načela *lex mitior* po prvem odstavku 15. člena podpira ozko razlago načela. V zadevi *Westerman proti Nizozemski*, Com. 682/1986, UNDoc. A/55/40, je Nizozemska z veljavo za nazaj uporabila določbo novega vojaškega zakona (ki je nadomestil starejši vojaški zakon) glede "neizpolnjevanja vojaških ukazov". Odbor za človekove pravice je odločil, da prvi odstavek 15. člena ni bil kršen, ker so bila dejanja, za katera je bil obtoženi obtožen, kazniva po starem in novem zakonu, pravnomočna izrečena kazen pa ni presegala dovoljene po zakonu, veljavnem v času storitve kaznivega dejanja. Odbor je poudaril (9.2 odstavek sklepa), da izrečena pravnomočna kazen "ni bila višja kot kazen, veljavna v času storitve kaznivega dejanja".

Po mojem razumevanju ima načelo *lex mitior* naslednji namen: če se kaznovalna politika države spremeni po tem, ko je kaznivo dejanje storjeno, enakost in pravičnost zahtevata, da se storilce, ki so storili kaznivo dejanje, obsojeni pa so v času, ko se za druge storilce uporablja milejši zakon, obravnava enako kakor zadnje. (To je pravilo delne ali nepopolne pravičnosti, saj drugim, ki so že bili obsojeni, spremembe kaznovalne politike ne koristijo.) Pomembno je, da to načelo ne govori o predvidljivosti in pravni varnosti kakor pri prepovedi *ex post facto*.

Stališče Sodišča je zelo blizu temu vidiku:

"Določitev višje kazni le zato, ker je bila predpisana v času storitve kaznivega dejanja /.../ bi pomenila neupoštevanje za obtoženega ugodne spremembe zakona, do katere lahko pride pred obsodbo, in ohranjanje kazni, ki jih država – in skupnost, ki jo predstavlja – zdaj šteje za pretirane. Obveznost uporabiti tistega izmed več kazenskih zakonov, katerega določbe so za obtoženega najugodnejše, po mnenju Sodišča pojasnjuje pravilo o zaporedju kazenskih zakonov, ki je skladno z drugo bistveno prvino 7. člena, to je predvidljivostjo kazni." (Glej *Scoppola* (št. 2), že navedeno, 108. odstavek.)

Menim, da je treba sklicevanje na predvidljivost razumeti z vidika sodnika, torej v smislu zagotavljanja dosledne uporabe zakona, ne pa s stališča storilca kaznivega dejanja, čigar interese glede pravne varnosti že varuje načelo *nulla poena sine lege*.

Glede na temelje načela *lex mitior* menim, da ni nobenih razlogov za širitev načela na izrek *enotne* kazni v posebnih okoliščinah obravnavane zadeve.

4. 7. člen se ne uporablja: razlika med "kaznijo" in "izvršitvijo obsodbe" po 7. členu

Glede na sodno prakso Sodišča v zvezi z enotno kaznijo tudi ob domnevi, uporabljeni v sodbi, da bi bilo treba pri izreku enotne kazni po domačem zakonu skrajšati tridesetletno kazen bodisi zaradi spremembe zakona, sprejete po izreku tridesetletne kazni, bodisi zaradi novih dogodkov, ki so se zgodili po izreku kazni (to je dejstva, da je pritožnik zahteval izrek enotne kazni kot v obravnavani zadevi),¹⁰ ni nobenega razloga za uporabo načela *lex mitior*.

Ne gre namreč za kazen, kar je predpogoj za uporabo 7. člena. Sodišče v sodni praksi dosledno razlikuje med ukrepi, ki pomenijo "kazen", in ukrepi, ki se nanašajo le na "izvršitev ali uveljavitev" "kazni".¹¹ V zadevi *Kafkaris*, že navedeno, 142. odstavek, je veliki senat razsodil:

"Drugi stavek prvega odstavka 7. člena kaže, da je treba pri vsaki presoji obstoja kazni za izhodišče vzeti vprašanje, ali je bil zadevni ukrep naložen po obsodbi za kaznivo dejanje. Zato Komisija in Sodišče v sodni praksi dosledno razlikujeta med ukrepi, ki v pravzaprav pomenijo "kazen", in ukrepi, ki se nanašajo na "izvršitev ali uveljavitev kazni". Če se narava in namen ukrepa nanašata na zmanjšanje zaporne kazni ali spremembo ureditve predčasnega odpusta, ta torej ni del "kazni" v smislu 7. člena. Vendar v praksi razlika med obema ni vedno jasna."

Glede na to, da se kategorijski postopek lahko zdi nezadovoljiv, *Kafkaris* napotuje, da je treba pri presoji, kateri ukrepi pomenijo kazen, upoštevati te dejavnike:

i) naravo in namen ukrepa: obravnavani ukrep je namenjen skupni določitvi enotne kazni, ne vključuje dejavnika krivde;

ii) opredelitev ukrepa v domači zakonodaji: obravnavani ukrep se ne nanaša na izrekanje kazni za kaznivo dejanje – kazni so že izrečene, določene (glej tudi odbor ZN za človekove pravice, že navedeno);

iii) postopke pri oblikovanju in izvajanju ukrepa: v obravnavani zadevi se je postopek začel na zahtevo pritožnika. Postopek se ni nanašal na kazenske obtožbe, v kvaziupravnem postopku niso bila uporabljena pravila kazenskega postopka;

iv) strogost: dejstvo, da kazen ni bila zmanjšana, ne spremeni njene strogosti.

Na podlagi pomožnih dejavnikov ni mogoče sklepati, da bi izračun za združitev več kazni pomenil "kazen", kot je opredeljena v sodni praksi Sodišča.

¹⁰Za uporabo načela *lex mitior* je pomembno, da ni nobenih novih veljavnih zakonov, le zahteva pritožnika, ki je povzročila ta položaj. V tej zadevi ni nobenega poznejšega milejšega zakona, le nov položaj, ki ga je ustvaril pritožnik.

¹¹Kot kaže obravnavana zadeva, je ta delitev nesrečna: enotna kazen ali, natančneje, seštevek obstoječih kazni strogo gledano ne pomeni niti izvršitve niti kazni. Vendar ni pomembno, kaj je, pomembno je dejstvo, da *ni* kazen. Gre za način štetja obstoječih kazni: je ugodnost (privilegij).

V obravnavani zadevi je namen 53. člena ureditev postopka združevanja več kazni v eno. 53. člen se torej nanaša predvsem na "izvršitev" kazni. Kot navaja Sodišče v zadevi *Grava proti Italiji* (št. 43522/98, 10. julij 2003), v takih okoliščinah ustrezeni procesni zakon ne spada na področje uporabe 7. člena, saj postopek sam po sebi ni "kazen".

V zadevi *Del Río Prada* po izreku pravnomočne kazni zmanjšanj zapornih kazni, za katera si je pritožnici že prizadevala, niso več odštevali, uveden je bil tudi nov sistem, ki ji je zaporno kazen podaljšal. Ta ukrep je štel za "kazen" po 7. členu. Nasprotno pa se obravnavana zadeva ne nanaša niti na *podaljšanje* kazni niti na ponovno opredelitev obsega izrečene kazni. V nasprotju s položajem, v katerem je bila pritožnica v zadevi *Del Río Prada*, pritožnik v obravnavani zadevi (po nobenem izračunu) ni bil oškodovan, ker so domača sodišča združila njegovo kazen v trideset let. 2. točka drugega odstavka 53. člena neposredno niti ne ureja kazni, ki jo je treba izreči za kazniva dejanja, kot je umor. Je le postopkovna določba, ki ureja postopek združitve več kazni. S tega vidika se zdi 2. točka drugega odstavka 53. člena le določba, ki ureja uveljavitev kazni. Torej tega člena ne bi smeli razlagati, kot da pomeni "kazen" po sodni praksi Sodišča. Potemtakem predpogoj za sprožitev uporabnosti 7. člena ni izpolnjen.

Morda se zdi, da se ta sodba nanaša na začasno posebnost slovenskega zakona, prehodno zakonodajno napako z omejenimi posledicami, je pa vredna zanimanja velikega senata, saj se nanaša na namen in pomen načela *lex mitior*; čas je tudi, da Sodišče prečisti zasnovo kazni za namene 7. člena.

