

ZAKLJUČNO POROČILO
O REZULTATIH OPRAVLJENEGA RAZISKOVALNEGA DELA
NA PROJEKTU V OKVIRU CILJNEGA RAZISKOVALNEGA
PROGRAMA (CRP) »KONKURENČNOST SLOVENIJE 2006 – 2013«

I. Predstavitev osnovnih podatkov raziskovalnega projekta

1. Naziv težišča v okviru CRP:

Učinkovitejša in cenejša država

2. Šifra projekta:

V5-0256

3. Naslov projekta:

Dokazni standardi v kazenskem postopku

3. Naslov projekta

3.1. Naslov projekta v slovenskem jeziku:

Dokazni standardi v kazenskem postopku

3.2. Naslov projekta v angleškem jeziku:

Standards of proof in the criminal procedure

4. Ključne besede projekta

4.1. Ključne besede projekta v slovenskem jeziku:

Dokazni standardi, kazenski postopek, človekove pravice, učinkovitost kazenskega postopka, delovanje kazenskega pravosodja

4.2. Ključne besede projekta v angleškem jeziku:

Standards of proof, criminal procedure, human rights, efficiency of criminal procedure, operation of criminal justice system

5. Naziv nosilne raziskovalne organizacije:

Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

5.1. Seznam sodelujočih raziskovalnih organizacij (RO):

/

6. Sofinancer/sofinancerji:

Agencija za raziskovalno dejavnost RS in Ministrstvo za pravosodje RS

7. Šifra ter ime in priimek vodje projekta:

20461

dr. Blaž Kovačič

Datum: 26.09.2008

Podpis vodje projekta:

dr. Blaž Kovačič

Podpis in žig izvajalca:

doc. dr. Matjaž Jager, direktor

II. Vsebinska struktura zaključnega poročila o rezultatih raziskovalnega projekta v okviru CRP

1. Cilji projekta:

1.1. Ali so bili cilji projekta doseženi?

- a) v celoti
 b) delno
 c) ne

Če b) in c), je potrebna utemeljitev.

1.2. Ali so se cilji projekta med raziskavo spremenili?

- a) da
 b) ne

Če so se, je potrebna utemeljitev:

2. Vsebinsko poročilo o realizaciji predloženega programa dela¹:

Za izvedbo projekta je bila oblikovana raziskovalna skupina, v kateri so sodelovali strokovnjaki s področja kazenskega procesnega prava z Inštituta za kriminologijo in s Pravne fakultete. Projekt je trajal dve leti. Projekt tvorita dva večja dela. Posebej znanstveno relevanten je prvi del, v katerem so člani raziskovalne skupine teoretično obravnavali problematiko dokaznih standardov v kazenskem postopku. To ima pomembno teoretično vrednost, saj do sedaj še ni bilo relevantne in sistematične znanstvene obdelave tega vidika kazenskega procesnega prava. Drugi del projekta pa je empirične narave.

V prvem delu projekta je bila podrobno pravno analizirana shema dokaznih standardov v veljavni kazensko procesni zakonodaji. Poleg tega je bilo - tudi s pomočjo primerjalnopravne metode - opredeljeno, kakšna bi morala biti ustrezna vsebina dokaznih standardov in njihova vloga v postopku. Avtorji prispevkov, ki tvorijo končno poročilo projekta, so med drugim podali nekaj predlogov za morebitne zakonske spremembe in praktične vsebinske smernice za presojo dokaznih standardov, ki bi bile v pomoč sodni praksi.

Dokazni standardi, ki jih pravna ureditev kazenskega postopka omenja na različnih mestih, so pojmi, ki označujejo manjšo ali večjo stopnjo verjetnosti (npr. »razlogi za sum«, »utemeljeni razlogi za sum«, »utemeljen sum«, »onstran razumnega dvoma«). Pomen dokaznih standardov v kazenskem postopku je dvojen. Po eni strani gre za pomembne procesne garancije, ki preprečujejo, da bi država samovoljno in čezmerno posegala v posameznikovo osebnostno celovitost in druge človekove pravice in temeljne svoboščine. Po drugi strani dokazni standardi pomembno prispevajo k racionalnemu in bolj učinkovitemu poteku kazenskih postopkov. V kazenskem postopku je namreč ugotavljanje dejanskega stanja postopno. Zadeve bi morale tvoriti nekakšno piramido: policija bi se morala ukvarjati z največjim številom zadev, zato bi morala biti piramida na dnu najširša, postopoma pa bi se moralo število zadev, ki se obravnavajo v nadaljnjih fazah kazenskega postopka, zmanjševati, tako da bi se sodišča, ki vodijo najzahtevnejše postopke, ukvarjala z najmanj zadevami, ki tvorijo vrh piramide. Med fazami kazenskega postopka bi se morale izločiti tiste zadeve, ki ne izpolnjujejo pogojev, da bi se pravosodni organi z njimi ukvarjali v naslednji fazi oz. ki nimajo izgledov, da bodo v nadaljevanju postopka uspele. V ta namen obstajajo med fazami postopka nekakšni filtri za izločanje tistih zadev, ki ne zadostijo pogojem za uvrstitev v višjo fazo, vsebinska merila tovrstne presoje pa so dokazni standardi.

Zakonska ureditev kazenskega postopka do določene mere determinira ravnanje subjektov postopka, vendar dopušča še dovolj odprtega prostora za rešitve, ki jih lahko ustvarjalno oblikujejo subjekti sami. Splošni pravni akti se ne spuščajo v vsebinsko opredeljevanje dokaznih standardov. Ali je zadoščeno določenemu dokaznemu standardu, je dejansko vprašanje, ki se pojavi v vsakem konkretnem primeru znova. Nezmožnost natančne konceptualizacije dokaznih standardov na normativni ravni zahteva, da sodišča pri odločanju v konkretnih primerih pomensko odprte pojme napolnijo z vsebino. Avtorji teoretičnih prispevkov opozarjajo, da mestoma obstaja vsebinska nedorečenost dokaznih

¹ Potrebno je napisati vsebinsko raziskovalno poročilo, kjer mora biti na kratko predstavljen program dela z raziskovalno hipotezo in metodološko-teoretičen opis raziskovanja pri njenem preverjanju ali zavračanju vključno s pridobljenimi rezultati projekta.

standardov pri posameznih procesnih institutih. Na primer, obstoječi selekcijski mehanizmi (kontrola obtožnega akta, ugovor zoper obtožnico), ki jih predvideva ZKP, ostajajo v glavnem neizkoriščeni. Struktura zadev, s katerimi se ukvarja kazensko pravosodje, ne tvori piramide, pač pa se kompleksni kazenski postopki velikokrat izvajajo v celoti, čeprav bi zadeva morala biti zaključena že v zgodnejših fazah postopka.

V drugem delu projekta se je raziskovalna skupina lotila empiričnega raziskovanja dokaznih standardov v slovenskih kazenskih postopkih. Izvedena je bila analiza presojanja dokaznih standardih v konkretnih kazenskih zadevah. V ta namen so bili sestavljeni posebni vprašalniki, s katerimi bi se ugotavljalo, kakšen je odnos sodišč in drugih procesnih akterjev do dokaznih standardov ter kako sodišča dejansko vsebinsko presojuje dokazne standarde. Izvedena je bila empirična analiza konkretnih kazenskih zadev (spisov), v katerih so se obravnavali dokazni standardi. Temeljna kriterija, na podlagi katerih je bila opravljena izbira procesnih institutov, ki so bila predmet analize, je bilo vprašanje, ali je mogoče v sodnem spisu pričakovati listine, iz vsebine katerih bo mogoče pridobivati podatke v zvezi z dokaznimi standardi, ter pogostost posameznih preiskovalnih dejanj. Vzorec so predstavljali sodni spisi, pravnomočno končani v mesecu maju in juniju 2007, pri naslednjih sodiščih: Okrožno sodišče v Ljubljani, Okrožno sodišče v Celju, Okrožno sodišče na Ptuj in Okrožno sodišče v Novi Gorici.

Do zbranih empiričnim podatkov velja biti kritičen. K morebitni sklepom je treba pristopiti previdno. Pridobljeni podatki so najprej pomanjkljivi, in to iz več razlogov. Med tem razlogi je nepopolnost spisovnega gradiva: v številnih primerih so člani raziskovalne ekipe sporočali, da v spisih ni pričakovanega gradiva (ta težava je bila v največ primerih ugotovljena pri predlogih za hišno preiskavo). Poleg tega med člani raziskovalne skupine ni bilo enotnega razumevanja predmeta raziskovanja. Kljub opravljeni pilotski raziskavi in enotnemu usposabljanju članov raziskovalne ekipe je pri določenih vprašanjih prišlo do razhajanj; ta so bila v končnih rezultatih opazna zlasti pri oceni specifičnosti, konkretnosti ipd. utemeljenega suma. Zlasti praksa ljubljanskega preiskovalnega oddelka glede odpovedi pritožbe zoper sklep o uvedbi preiskave je pomembno zmanjšala velikost vzorca in vnesla anomalije v razmerja posameznih odgovorov, s tem pa onemogočila statistično pomembne analize odnosov spremenljivk, katerih vrednosti so odvisne od podatkov, ki jih je bilo mogoče razbrati iz obrazložitve sklepov preiskovalnih sodišč.

Kljub temu je mogoče podati splošne, a statistično nepreverjene odgovore na vprašanje, ali normativna ureditev dokaznih standardov dosega svoje cilje. Najpomembnejši podatki v tem pogledu so podatki glede obrazložitve dokaznih standardov in njihova ocena po oblikovani petstopenjski lestvici. Mogoče je trditi, da je delež sodnih odločb, ki se zadovoljijo z golim navajanjem dejstev, občutno prevelik, zlasti pri odredbah za hišno preiskavo. Drži sicer, da se v fazah pred glavno obravnavo sodniki morajo vzdržati dokazne ocene posameznega gradiva (kar je sicer ustaljena praksa slovenskih sodišč). To pa ne pomeni, da odločanje o utemeljenosti suma ne zahteva določene dokazne ocene gradiva, ki je pred sodnikom. Merilo konkretnosti od sodnika zahteva, da pojasni, katero - v predkazenskem postopku zbrano gradivo - narekuje sklep, da je določenega dejanja sumljiv določen posameznik. Golo povzemanje dejstev pušča naslovnik odredbe v negotovosti in s tem onemogoča izjavljanje (bodisi kasneje v postopku bodisi v pritožbi) zoper dejanske sklepe sodnika. Zato je mogoče oceniti, da dokazni standardi pri nekaterih opazovanih procesnih institutih izpolnjujejo svojo funkcijo le v manjšem delu. To velja za sklepe o uvedbi preiskave, še bolj pa za odredbe o hišni preiskavi.

V tej luči je mogoče sklepati tudi na razumevanje procesnih vlog, ki jih imajo tožilec, preiskovalni sodnik in policija. Če naj sodišče opravlja vlogo nepristranskega garanta, mora med njim in predlagateljem vladati določena stopnja nezaupanja. To je mogoče vzpostaviti le na podlagi različnega dojetanja vloge, ki jo vsak ima. In obratno, zaupanje v gradivo ter v dejansko in pravno oceno predlagatelja vzbuja pomisleke v ustrezno opravljanje sodniške funkcije. Delež zahtev in predlogov, ki pri obrazložitvi dokaznega standarda sklicujejo na gradivo, predloženo s strani predlagatelja, govori za sklep v tej smeri. Mogoče je sicer, da tudi predlagatelj ustrezno pravno in dejansko sklepa o pogojih za opravljanje določenega dejanja in da bi bilo golo ponavljanje njegovih ugotovitev nesmiselno. Vendar pa tak pristop pomembno vpliva na stopnjo zaupanja in videz nepristranskega opravljanja sodniške funkcije, zaradi česar take prakse ne velja spodbujati.

Priporočila empiričnega dela raziskave gredo zato v smer nadaljnjega spodbujanja kritičnega vrednotenja predlogov in zahtev policije oziroma tožilstva s strani preiskovalnega sodnika. Konkretnih predlogov, bodisi v smeri sprememb normativne ureditve bodisi v smeri drugih pomembnejših ukrepov, pa ni bilo mogoče oblikovati.

3. Izkoriščanje dobljenih rezultatov:

3.1. Kakšen je potencialni pomen² rezultatov vašega raziskovalnega projekta za:

- a) odkritje novih znanstvenih spoznanj;
- b) izpopolnitev oziroma razširitev metodološkega instrumentarija;
- c) razvoj svojega temeljnega raziskovanja;
- d) razvoj drugih temeljnih znanosti;
- e) razvoj novih tehnologij in drugih razvojnih raziskav.

3.2. Označite s katerimi družbeno-ekonomskimi cilji (po metodologiji OECD-ja) sovpadajo rezultati vašega raziskovalnega projekta:

- a) razvoj kmetijstva, gozdarstva in ribolova - Vključuje RR, ki je v osnovi namenjen razvoju in podpori teh dejavnosti;
- b) pospeševanje industrijskega razvoja - vključuje RR, ki v osnovi podpira razvoj industrije, vključno s proizvodnjo, gradbeništvom, prodajo na debelo in drobno, restavracijami in hoteli, bančništvom, zavarovalnicami in drugimi gospodarskimi dejavnostmi;
- c) proizvodnja in racionalna izraba energije - vključuje RR-dejavnosti, ki so v funkciji dobave, proizvodnje, hranjenja in distribucije vseh oblik energije. V to skupino je treba vključiti tudi RR vodnih virov in nuklearne energije;
- d) razvoj infrastrukture - Ta skupina vključuje dve podskupini:
 - transport in telekomunikacije - Vključen je RR, ki je usmerjen v izboljšavo in povečanje varnosti prometnih sistemov, vključno z varnostjo v prometu;
 - prostorsko planiranje mest in podeželja - Vključen je RR, ki se nanaša na skupno načrtovanje mest in podeželja, boljše pogoje bivanja in izboljšave v okolju;
- e) nadzor in skrb za okolje - Vključuje RR, ki je usmerjen v ohranjevanje fizičnega okolja. Zajema onesnaževanje zraka, voda, zemlje in spodnjih slojev, onesnaženje zaradi hrupa, odlaganja trdnih odpadkov in sevanja. Razdeljen je v dve skupini:
- f) zdravstveno varstvo (z izjemo onesnaževanja) - Vključuje RR - programe, ki so usmerjeni v varstvo in izboljšanje človekovega zdravja;
- g) družbeni razvoj in storitve - Vključuje RR, ki se nanaša na družbene in kulturne probleme;
- h) splošni napredek znanja - Ta skupina zajema RR, ki prispeva k splošnemu napredku znanja in ga ne moremo pripisati določenim ciljem;
- i) obramba - Vključuje RR, ki se v osnovi izvaja v vojaške namene, ne glede na njegovo vsebino, ali na možnost posredne civilne uporabe. Vključuje tudi varstvo (obrambo) pred naravnimi nesrečami.

² Označite lahko več odgovorov.

3.3. Kateri so **neposredni rezultati** vašega raziskovalnega projekta glede na zgoraj označen potencialni pomen in razvojne cilje?

Neposreden rezultat raziskovalnega projekta, ki je posebej znanstveno relevanten, je teoretični del projekta. Člani raziskovalne skupine so namreč podrobno analizirali problematiko dokaznih standardov v kazenskem postopku. Do sedaj še ni bilo relevantne in sistematične znanstvene obdelave tega vidika kazenskega procesnega prava in dokaznega prava.

Poleg tega je problematika dokaznih standardov pomemben dejavnik učinkovitega delovanja kazenskega pravosodja. S preučevanjem dokaznih standardov se zato širi in razvija ta del predmeta kriminološkega raziskovanja.

Neposreden rezultat projekta so tudi vprašalniki, ki so bili zasnovani za izvedbo empirične analize. Vprašalniki so bili narejeni na osnovi temeljitega študija pravne ureditve kazenskega postopka, sodne prakse in presoje Ustavnega sodišča ter domačih in tujih teoretičnih razprav o dokaznih standardih.

3.4. Kakšni so lahko **dolgoročni rezultati** vašega raziskovalnega projekta glede na zgoraj označen potencialni pomen in razvojne cilje?

Pričakovati gre, da bodo izsledki raziskovalnega projekta o dokaznih standardih uporabljeni pri razpravljanju o uvedbi novega (koncepta) kazenskega postopka in pri snovanju njegove pravne ureditve.

Dokazno pravo kot posebna pravna panoga je v ti. kontinentalnih pravnih sistemih, med katere se uvršča tudi slovenski, izrazito nerazvita. Raziskovalni projekt je zato pomemben za razvoj te pravne panoge.

Nekateri prispevki, ki tvorijo elaborat raziskovalnega projekta, se bodo uporabljali kot študijsko gradivo, zlasti na podiplomski ravni.

Na podlagi izdelanih vprašalnikov za izvedbo empiričnega dela projekta je mogoče zasnovati raziskovanje problematike dokaznih standardov kot dejavnika učinkovitosti delovanja kazenskega pravosodja skozi daljše časovno obdobje. Na tej podlagi je mogoče slediti spremembam v sodni praksi in opredeliti dejavnike tovrstnih sprememb.

3.5. Kje obstaja verjetnost, da bodo vaša znanstvena spoznanja deležna zaznavnega odziva?

- a) v domačih znanstvenih krogih;
- b) v mednarodnih znanstvenih krogih;
- c) pri domačih uporabnikih;
- d) pri mednarodnih uporabnikih.

3.6. Kdo (poleg sofinancerjev) že izraža interes po vaših spoznanjih oziroma rezultatih?

Interes po spoznanjih izražajo dejanski akterji kazenskih postopkov, tj. sodniki, tožilci, zagovorniki.

3.7. Število diplomantov, magistrrov in doktorjev, ki so zaključili študij z vključenostjo v raziskovalni projekt?

Z vključenostjo v raziskovalni projekt so zaključili študij:
- ena doktorica znanosti in
- ena diplomantka.

4. Sodelovanje z tujimi partnerji:

4.1. Navedite število in obliko formalnega raziskovalnega sodelovanja s tujimi raziskovalnimi inštitucijami.

/

4.2. Kakšni so rezultati tovrstnega sodelovanja?

/

5. Bibliografski rezultati³ :

Za vodjo projekta in ostale raziskovalce v projektni skupini priložite bibliografske izpise za obdobje zadnjih treh let iz COBISS-a) oz. za medicinske vede iz Inštituta za biomedicinsko informatiko. Na bibliografskih izpisih označite tista dela, ki so nastala v okviru pričujočega projekta.

³ Bibliografijo raziskovalcev si lahko natisnete sami iz spletne strani: <http://www.izum.si/>

6. Druge reference⁴ vodje projekta in ostalih raziskovalcev, ki izhajajo iz raziskovalnega projekta:

Raziskovalni rezultati članov raziskovalne skupine so vsi zajeti v izpiskih iz COBISSa.

⁴ Navedite tudi druge raziskovalne rezultate iz obdobja financiranja vašega projekta, ki niso zajeti v bibliografske izpise, zlasti pa tiste, ki se nanašajo na prenos znanja in tehnologije.

Navedite tudi podatke o vseh javnih in drugih predstavitev projekta in njegovih rezultatov vključno s predstavitvami, ki so bile organizirane izključno za naročnika/naročnike projekta.

Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

**Ciljni raziskovalni program
»Konkurenčnost Slovenije 2006–2013«**

Dokazni standardi v kazenskem postopku

Vodja projekta: dr. Blaž Kovačič

**Ljubljana
November 2008**

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

Ciljni raziskovalni program (CRP): »Konkurenčnost Slovenije 2006–2013«

Naziv področja v okviru CRP: Učinkovitejša in cenejša država

Šifra projekta: V5-0256

Naslov projekta: Dokazni standardi v kazenskem postopku

Naziv raziskovalne organizacije (izvajalec): Inštitut za kriminologijo pri
Pravni fakulteti v Ljubljani

Vodja projekta: dr. Blaž Kovačič, šifra raziskovalca: 20461

Pogodba št. 1000-06-280256

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

VSEBINSKO KAZALO

PREDGOVOR.....	5
-----------------------	----------

DOMNEVA NEDOLŽNOSTI IN DOKAZNI STANDARDI 7

1. Uvod.....	7
2. Paradoks domneve krivde in domneve nedolžnosti.....	8
3. Konceptualna vprašanja o pojmu krivde.....	10
4. O kazenskoopravni krivdi.....	12
5. O umetnih delitvah.....	13
6. Konkretno procesne posledice domneve nedolžnosti.....	16
7. Domneva nedolžnosti med postopkom.....	23
8. Domneva nedolžnosti v trenutku izreka sodbe.....	26
9. Za zaključek.....	28
Viri.....	30

POMEN DOKAZNIH STANDARDOV V KAZENSKEM POSTOPKU

.....	33
1. Uvodno.....	33
2. Pojem dokaznega standarda.....	33
3. Dokazni standardi v slovenski pravni ureditvi.....	35
4. Naraščanje dokaznih standardov tekom kazenskega postopka.....	36
4.1. Razlogi za sum.....	36
4.2. Utemeljen sum.....	38
4.3. Standard za kontrolo obtožnice.....	41
4.4. Standard za izrek obsodilne sodbe: »onstran razumnega dvoma«.....	41
5. Pomen dokaznih standardov za posege v osebno integriteto.....	43
5.1. Stopnjevanje.....	45
5.2. Razlogi za sum.....	47
5.3. Utemeljeni razlogi za sum.....	49
5.4. Utemeljen sum.....	52
6. Posebna vprašanja.....	53
Viri.....	55

DOKAZNI STANDARDI, OSREDOTOČENJE PREISKOVANJA IN POLOŽAJ OBDOLŽENCA DE LEGE FERENDA..... 59

1. Uvod.....	59
2. Prikrita dvofaznost preiskovalnega postopka: dokazni standard kot ločnica med fazami postopka tudi v prihodnje?.....	60

3. Dokazni standard kot dejavnik omejevanja procesnega položaja domnevnega storilca?.....	62
4. Primerjalnopravni vidik: Nemčija, Avstrija	66
5. Predlog: uvedba objektivnega merila osredotočenosti preiskovanja ...	69
6. Sklepno.....	72
Viri	74
UTEMELJENI RAZLOGI ZA SUM.....	76
1. Uvod.....	76
2. Dokazni standardi in poseganje v človekove pravice med kazenskim postopkom	76
3. Utemeljeni razlogi za sum, da je oseba storila kaznivo dejanja.....	79
3.1. Prikriti preiskovalni ukrepi.....	79
3.2. Hišna in osebna preiskava	87
3.3. Začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi .	90
3.4. Pridržanje	91
4. Utemeljeni razlogi za sum in stopnje uresničevanja kaznivega dejanja	96
5. Razlika med »utemeljenimi razlogi za sum« in »utemeljenim sumom«	98
6. Sklep.....	103
Viri	106
VMESNA FAZA IN DOKAZNI STANDARD ZA PREIZKUS OBTOŽBE	110
1. Uvod.....	110
2. Preizkus obtožbe	113
2.1. Pomen preizkusa obtožbe.....	113
2.2. Ureditev preizkusa obtožbe v ZKP	114
2.3. Dokazni standard za preizkus obtožbe	124
2.3.1. Dokazni standard za preizkus obtožbe v ZKP	124
2.3.2. Pomen dokaznega standarda za preizkus obtožbe.....	129
3. Sklep.....	136
Viri	138
DOKAZNI STANDARD ZA OBSODBO	140
1. Uvod.....	140
2. Pojem dokaznega standarda za obsodbo	141
3. Dokazni standard za obsodbo v adversarnem kazenskem postopku: onkraj razumnega dvoma	145
4. Dokazni standard za obsodbo v neadversarnem kazenskem postopku	150
4.1. Gotovost	150
4.2. Dokazni standard za obsodbo v slovenskem kazenskem postopku: onkraj razumnega dvoma	154

5. Sklep.....	158
Viri	160
EMPIRIČNA ANALIZA DOKAZNIH STANDARDOV S POUDARKOM NA URESNIČEVANJU CILJEV NJIHOVE NORAMITVE UREDITVE	164
POTEK RAZISKAVE SKOZI OČI PREGLEDOVALCA SPISOV..	201
PRILOGA (vprašalniki)	208

PREDGOVOR

Elaborat Inštituta za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani »Dokazni standardi v kazenskem postopku« obsega teoretične razprave o dokaznih standardih in empirično analizo dokaznih standardov v kazenskih zadevah, ki so bile pravnomočno zaključene meseca maja oziroma junija 2007 na štirih okrožnih sodiščih iz območij vseh slovenskih višjih sodišč. Elaborat je rezultat dela raziskovalne skupine Inštituta za kriminologijo, ki jo je vodil vodja projekta dr. Blaž Kovačič. Raziskovalno skupino so poleg vodje sestavljali še prof. dr. Katja Šugman Stubbs, dr. Polona Mozetič, asist. Primož Gorkič, g. Bogomil Brvar, dr. Aleš Završnik in skupina strokovno-tehničnih sodelavcev.

Raziskovalni projekt s šifro Agencije za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije »V5-0256« je bil izbran na podlagi Sklepa Upravnega odbora Javne agencije za raziskovalno dejavnost RS o izbiri raziskovalnih projektov Ciljnega raziskovalnega programa »Konkurenčnost Slovenije 2006-2013« številka 430-8/2006-488 z dne 27.9.2006 in delnega sklepa številka 5 o izbiri raziskovalnih projektov Ciljnega raziskovalnega programa »Konkurenčnost Slovenije 2006-2013« v letu 2006 (Ministrstvo za pravosodje, številka 643-2/2005-041201 z dne 28.9.2006). Projekt »Dokazni standardi v kazenskem postopku« sta financirala Javna agencija za raziskovalno dejavnost RS, ki jo zastopa direktor dr. Franci Demšar, in Ministrstvo za pravosodje RS, ki ga zastopa dr. Lovro Šturm. Projekt je trajal od 1. oktobra 2006 do 30. septembra 2009, ko je bilo predloženo končno poročilo. S soglasjem financerjev (Ministrstva za pravosodje, številka 643-2/2005/99 z dne 5.11.2008) je raziskovalna skupina v nadaljnjih dveh mesecih predložila še elaborat.

Ob tej priložnosti gre posebna zahvala sodnemu osebju na evidenčnemu oddelku Vrhovnega sodišča v Ljubljani in vodji oddelka, gospe Alenki

Jelenc Puklavec, vrhovni sodnici svetnici, ki je prijazno pomagala pri pribavi kazenskih spisov, vodji kazenskega oddelka Okrožnega sodišča v Ljubljani, Lei Habjanič, okrožni sodnici, in tajništvu vodje kazenskega oddelka Okrožnega sodišča v Ljubljani, ki so neumorno iskali močno zasedene sodne prostore, ki so jih raziskovalci potrebovali za pregledovanje spisov, nenazadnje pa gre zahvala tudi referentkam in referentom kazenske pisarne Okrožnega sodišča v Ljubljani, Okrožnega sodišča na Ptuju, Okrožnega sodišča v Celju in Okrožnega sodišča v Novi Gorici, ki so nas zalagali s spisi.

Posebna zahvala gre Javni agenciji za raziskovalno dejavnost RS in Ministrstvu za pravosodje, ki sta s sofinanciranjem omogočila izvedbo tega raziskovalnega projekta.

DOMNEVA NEDOLŽNOSTI IN DOKAZNI STANDARDI

Katja Šugman

1. Uvod

Tako rekoč vsakdo, na čelu s tistimi, ki so kdaj videli kak film s kazenskopravno tematiko, pozna temeljni pomen domneve nedolžnosti. Oseba mora veljati za nedolžno, dokler ni obsojena. Ali z drugimi besedami: za določeno osebo lahko trdimo, da je storila kaznivo dejanje, šele ko sodišče to ugotovi s sodbo. Na prvi pogled se, kot že tolikokrat, zdi vse jasno. Tudi ko se študentje prava srečajo s pravno opredelitvijo domneve nedolžnosti se navadno potrdi prejšnje razumevanje, le da se to zapolni z nekaterimi strokovnimi pojmi. Edino sojenje zaključeno s pravnomočno sodbo je lahko podlaga za ugotovitev o (kazenskopravni) krivdi. V 27. členu Ustave in 3. členu Zakona o kazenskem postopku namreč piše: "Kdor je obdolžen kaznivega dejanja, velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo."^{1,2} Tej samoumevnosti navadno sledijo predavateljeva vprašanja, ki skušajo to jasnost razbiti. Kaj pomeni biti nedolžen? Kaj pomeni biti kriv? Ali sta to dve izključujoči se kategoriji? Zakaj lahko osebo pripravimo še pred izrekom pravnomočne sodbe? Ali so dokazni standardi v postopku v nasprotju z domnevo nedolžnosti? Kako bi deloval postopek brez domneve nedolžnosti? Kakšne so posledice domneve

¹ Podobno opredeljuje domnevo nedolžnosti tudi Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic (Ur. l. 7/94) v drugem odstavku 6 člena: »Kdor je obtožen kaznivega dejanja, velja za nedolžnega, dokler ni v skladu z zakonom dokazana njegova krivda.«

² Prvič po (II. svetovni) vojni je domneva opredeljena v t. i. pozitivni obliki - lahko bi rekli, da gre šele v tej obliki za pravo domnevo nedolžnosti. V kazenskem zakonu iz leta 1948 domneve nedolžnosti ni bilo, kar je glede na inkvizitorno naravo takratnega postopka povsem razumljivo. Šele leta 1953 je bila uzakonjena domnevo nedolžnosti, vendar v negativnem smislu. 3. člen ZKP/53 je določal: "Tisti, zoper katerega je uveden kazenski postopek, ne velja za krivega, dokler ni njegova kazenska odgovornost za storjeno kaznivo dejanje ugotovljena s pravnomočno sodbo." Takšna ureditev je veljala do prvega slovenskega ZKP iz leta 1994. Vasiljevič je že takrat opozarjal, da takšna formulacija sploh ne pomeni domneve nedolžnosti. Vasiljevič, str. 197-299.

nedolžnosti? Ta prispevek predstavlja poskus ponuditi vsaj delne odgovore na ta vprašanja.

2. Paradoks domneve krivde in domneve nedolžnosti

Domneva nedolžnosti, kot tipično akuzatorni element,³ je bila v kontinentalno evropsko pravo vnesena kot poskus preprečevanja zastrašujočih inkvizitornih izkušenj, ko je bil celoten postopek tako rekoč odločen že v trenutku, ko se je začel. Inkvizitorni postopek je namreč izhajal iz domneve krivde, ki resda ni bila formalizirana, vendar pa se je izkazovala v številnih praksah tedanjih postopkov.⁴ Taki začetni domnevi je bil prikrojen ves nadaljnji postopek. Oseba, zoper katero je bila uvedena preiskava, je imela zaradi takratne zgradbe sojenja in usmerjenosti preiskovalcev v iskanje in opažanje krivde, bistveno manjše možnosti, da bi jo sodišče oprostilo, četudi ni bila storilec kaznivega dejanja, ki je bil predmet obtožbe. Lahko bi trdili, da je bila že sama uvedba postopka dokaz, da je bila oseba kriva.⁵ Kriva je bila, ker je bila v postopku in v postopku je bila, ker je bila kriva.

Uvedba domneve nedolžnosti je sicer preprečila takšno krožno razmišljanje, vendar pa je privedla do drugega, po eni strani podobnega, po drugi pa ravno obratnega problema. Po logiki izhajajoči iz domneve krivde je že sama uvedba postopka zadosten dokaz za krivdo, po logiki domneve

³ Zametek domneve nedolžnosti lahko najdemo v 39. odstavku *Magne Carte Libertatum* (1215): »Noben svobodnjak ne bo odveden, zaprt ali pregnan s posesti, izobčen, izgnan ali kako drugače uničen; prav tako ne bomo šli nadenj in ne bomo nikogar poslali nadenj, razen po zakoniti sodbi njemu enakorodnih mož ali po pravu dežele.« Domneva nedolžnosti sicer izvira iz angleškega prava; torej iz akuzatornega postopka. Do konca XVII. stoletja so v Angliji obdolženca lahko zasliševali pred sodiščem in šele po letu 1688 se je razvilo načelo, ki so ga kasneje poimenovali domneva nedolžnosti. Krapac, 1995, str. 52-53.

⁴ Postopek se je začel po uradni dolžnosti sodišča, bil je tajen, ne samo za javnost temveč tudi za samega obdolženca – ta ni vedel, česa je obdolžen in kateri dokazi ga bremenijo. Hkrati so obdolženca takoj zaprli v preiskovalni pripor. Najbrž ni treba poudarjati, da ni veljala nobena od danes splošno priznanih pravic obdolženca. Moral je izpovedovati, ni imel pravice do zagovornika ipd. Bayer, str. 62-72.

⁵ Takšno stanje opisuje Kafka v svojem Procesu.

nedolžnosti pa postopka v nobenem primeru sploh ne bi mogli začeti. Če bi namreč domnevo vzeli resno in docela, potem bi se moralo postaviti vprašanje - kako sploh lahko začnemo postopek, če moramo izhajati iz domneve, da je oseba, ki ji sodimo, nedolžna? Če oseba res velja za nedolžno, potem zoper njo sploh ne bi smeli začeti postopka, ne bi smeli zahtevati preiskave in je ne bi mogli dati v pripor; vsi ti ukrepi so vendar v očitnem nasprotju s konceptom nedolžnosti.

Če ekstrapoliram in karikiram; postopek, ki bi izhajal iz čiste domneve krivde, bi bil nesmiseln, ker bi osebo že vnaprej obsodili - postopek izhajajoč iz čiste domneve nedolžnosti, pa se sploh ne bi mogli začeti, ker bi vse osebe veljale za nedolžne. Do sojenja oziroma izreka sodbe, predvsem obsodilne, sploh ne bi moglo priti, ker bi že s samim zbiranjem dokazov in sojenjem kršili idejo o nedolžnosti posameznika, zoper katerega bi postopali. Pot do rezultata torej že pomeni kršitev osnovne prepovedi.

Zdi se, da leži jedro tega problema na globlji ravni, pa naj jo imenujemo kakorkoli: nemoč dualizma, razkorak med dejanskim in pravnim, težave pri spoznavanju historičnih dogodkov⁶ ali problemi konceptualizacije krivde. Razlog za to je po eni strani verjetno v visoki ravni abstraktnosti te domneve in aplikativni širini preučevanega koncepta ter drugič, njegovem povezovanju s temeljnimi vprašanji o možnostih človeškega spoznavanja in delovanja. In kljub temu, da ima domneva nedolžnosti zelo jasne praktične učinke, se pri razpravi o tem konceptu ne moremo izogniti razmišljanju o teoretskih vprašanjih oziroma razmisleku o razkoraku med dejanskim in idejnim, ki so glavni predmet tega prispevka.

⁶ Zupančič, 1991, str. 285-291.

3. Konceptualna vprašanja o pojmu krivde

O tem, da je krivda koncept, ki ga je ustvaril človek in ne neko imanentno stanje, najbrž ne more biti dvoma. Krivdo lahko pojmuje v vsaj dveh pomenih: v splošnem človeškem (če kaj takega kot »obče človeško« sploh obstaja) in v pravnem smislu. Na obče človeški ravni ima koncept krivde vsaj dva elementa: (1) oceno, da je določena oseba (pretežni ali izključni) povzročitelj oziroma gibal določenega dejanja in (2) negativno vrednostno sodbo o dejanju.⁷

Ocena o krivdi vedno vsebuje sodbo o (ključnem) prispevku osebe k dejanju. Ta element je relativen: vsak čas in prostor ustvarjata svojstveno razumevanje odnosa med gibal oziroma vzroki in posledicami. Pred sedaj prevladujočo uveljavitvijo znanstvenega vzročno-posledičnega gledanja, so veljala povsem drugačna razumevanja odnosov. Če se ozremo v zgodovino in uzremo npr. deterministična pojmovanja po katerih so usodne sile vplivale na določenega človeka, da je storil določeno dejanje ali pa magična pojmovanja o tem, da je čarovniško delovanje povzročilo točo, postane jasno, da so mogoči tudi povsem drugačni pogledi na odnose v stvarnosti in da tudi naš ni absolutno pravilen. Gotovo pa ni edini mogoč. Pri tem situacijo še zaplete naše razumevanje tega, kdaj je nekdo ključni povzročitelj dogodka, oziroma, rečeno drugače, katere vzroke ali vplive priznavamo kot relevantne prispevke k nastanku nekega dogodka in kateri vzroki ali vplivi povzročijo, da se vez med vzrokom in posledico pretrga.⁸ Če karikiram: po najstrožji sine qua non logiki, je za vsa dejanja v vesolju pravzaprav »kriv« veliki pok, druga skrajnost pa bi zatrjevala, da ni nobenih »izgovorov« in da vsakdo v popolnosti odgovarja za vse posledice svojih dejanj.⁹

⁷ Pri tem lahko gre tudi za negativno vrednostno sodbo o posledici dejanja.

⁸ Pravo kot tako okoliščino navadno priznava višjo silo, neprištevnost ipd.

⁹ Prav pripisovanje odgovornosti (oz. krivde) je eden temeljnih razlikovalnih elementov med različnimi kriminološkimi teorijami, ki pojasnjujejo vzroke kriminalitete. Tako je npr. klasična kriminologija (in danes po njenem vzoru retributivistične teorije) pojmovala človeka kot bitje s svobodno voljo, ki se zavestno in razumno sam odloča tudi za

Tako je ocena o prvem elementu krivde vedno relativna: povezana je z razumevanjem povezanosti in vplivanja stvari med seboj in hkrati z razumevanjem pomembnosti prispevka določenega dejavnika k določenemu dejanju.

Podobno velja za drugi element pojma krivde – vrednostno sodbo. Ocena tega, kaj je graje vredno, je funkcija različnih dejavnikov: vrednot, sposobnosti razumevanja, osebnostnih značilnosti tako ocenjevalca kot ocenjevanca, v širših razsežnostih pa je predvsem funkcija prostora in časa.¹⁰ Tako se bo ne glede na to, kako »negativno«¹⁰ dejanje je nekdo storil, na svetu vedno našla večja ali manjša skupina ljudi, ki bodo to dejanje odobraval.¹¹ In obratno – ne glede na to, kako altruistično ali patriotsko se bo določeno dejanje zdelo neki skupini ljudi, vedno bodo obstajali ljudje, ki bodo takšno dejanje obsojali. Pri presojanju o krivdi gre torej nujno za neko oceno, ki ni in ne more biti večna in absolutna.

Krivda torej ni niti enovit niti homogen niti raz-viden pojem. Ni je moč povsem jasno opredeliti niti ni mogoče govoriti o njeni nespornosti; vedno je odvisna od razumevanja sveta in vrednostnih ocen. Različna razumevanja ustvarjajo različne svetove in različna pojmovanja krivde.¹²

»kriminal«, medtem ko je pozitivistična kriminologija pojmovala človeka kot (vsaj do določene mere) determiniranega z ključnimi dejavniki, ki vplivajo na kriminalno vedenje (genetika, osebnostne lastnosti, družbeno okolje, spol ipd). Glej npr. Adler, Mueller, Laufer, str. 49-52, in nekoliko drugače Kanduč, str. 37-40.

¹⁰ Enega od številnih primerov lahko najdemo v sedanjem času v različnem pojmovanju »prešustva«¹⁰ v zahodni civilizaciji v primerjavi z ortodoksnimi muslimanskimi državami. Ali potujoč po dimenziji časa: v spreminjanju odnosa do uboja človeškega bitja v zadnjih dva tisoč letih že samo v evropskem prostoru. Niti zakonik XII plošč niti Hammurabijev zakonik umora, ki ga danes pojmuje kot eno najtežjih kaznivih dejanj, nista uvrščala med kazniva dejanja. Odvzem življenja je bil razumljen kot prestop, katerega škoda se je zlahka dala poravnati s primerno odškodnino. Med severnoameriškim Indijanci je bilo najbolj zavržno kaznivo dejanje (z zagroženo smrtno kaznijo) tatvina odeje, med Inki v Peruju pa uničenje mosta. V obeh primerih je inkriminacija odraz tedanjega stanja: klimatskih, geografskih razmer ipd. Adler, Mueller, Laufer, str. 9.

¹¹ Simpatizerji teroristov bodo teroristično dejanje vedno odobraval in ga videli kot junaško dejanje upravičenega in pravičnega boja proti sovražniku.

¹² Nekatere religije na primer (budizem, taoizem) sploh ne poznajo individualiziranega pojma krivde, temveč vidijo svet kot preplet karmičnih vzrokov in posledic, h katerim bolj kot katerikoli posameznik prispevajo sile izven nas. Glej na primer Veljačić, 1992.

4. O kazenskopravni krivdi

Enega od pogledov na krivdo predstavlja kazenskopravni koncept krivde.¹³ Ta iz splošnega razumevanja krivde izlušči določene povezave in določene prispevke in določene vrednostne sodbe, za katere ocenjuje, da so pravno relevantni in tako družbeno tako škodljivi, da jih je treba kaznovati na najstrožji način.

Že samo na podlagi poznavanja narave konceptov, kar kazenskopravni koncept krivde nedvomno je, lahko trdim, da tudi kazenskopravna krivda ni nekaj objektivnega, nekaj nespremenljivega in nekaj samo-po-sebi razpoznavnega. Če bi imela vse te značilnosti, bi bilo sojenje neznosno lahko. Ker pojmovanje prepovedanega ni konstanta, ampak funkcija prostora in časa ter vsakokratnega razumevanja, ne more obstajati niti naravno ali recimo, objektivno kaznivo dejanje niti samoumevno prepovedano delovanje.

Tudi kazenskopravni koncept krivde ima vse značilnosti splošnega koncepta krivde, le da velja na nekem posebnem področju. Povezuje se z vrednostno sodbo; z očitkom kršitve kazenskopravne norme. Hkrati pa ravno tako velja, da morajo biti za njegovo oceno postavljeni določeni kriteriji o vzročnosti in oceni prispevka posameznika h kazenskopravno relevantnemu dogodku, da mu bomo lahko pripisali krivdo.¹⁴ Ti, tako vrednostni kot spoznavni kriteriji pa se spreminjajo ne samo, kot bi hoteli verjeti, v odvisnosti od prostora in časa, temveč tudi v odvisnosti od razumevanja tožilca in sodnika in odvetnika, ki mu primer pripade.

¹³ S stališča jezikovne analize je treba poudariti, da beseda "kriv" v dikciji 3. člena ZKP ne pomeni elementa kaznivega dejanja v materialnopravnem smislu (kazenske odgovornosti). Gre za širši pojem, ki zajema skupek vseh elementov kaznivega dejanja in še nekaterih procesnih pogojev. Če manjka določenemu ravnanju npr. element protipravnosti ali če ni dovolj dokazov, potem sodišče prav tako izreče oprostilno sodbo in obtoženec ni "kriv", čeprav bi lahko bil element kazenske odgovornosti podan, če bi prišlo do njegovega ugotavljanja. Res pa je, da je takšna uporaba besede kriv smiselna, ker je prav krivda tako rekoč vrh piramide torej tisti zadnji element, ki mora biti podan za izrek obsodilne sodbe. Če prejšnjih gradnikov ni, potem se v vprašanja o krivdi sodišče sploh ne bo spuščalo.

¹⁴ Glej Bavcon, Šelih, str. 131-135.

K argumentom o relativnosti tega pojma lahko pristavim še njihovo večznačnost in neopredeljenost ter neulovljivost ob robovih jedrnega pomena. Pri vsakem kaznivem dejanju namreč obstajajo mejni primeri za ocenjevanje krivde: nenavaden primer neprištevnosti, primer zmote, nejasna opredelitev ali izpolnitev enega od zakonskih znakov kaznivega dejanja, protislovni dokazi, nejasne procesne predpostavke ipd. Vse to prav tako nakazuje, da krivda ni homogen koncept.

5. O umetnih delitvah

Narava obeh osnovnih pogojev za obstoj (tako obče človeške kot pravno pojmovane) krivde torej ustvarja nek kontinuum, ki se razteza od krivde do nedolžnosti. Krivda in nedolžnost sta torej samo dve oznaki, ki veljata za oba skrajna dela spektra, kjer sta koncepta še dovolj jasna, ali bolje rečeno, kjer bi bil konsenz o njunem obstoju še relativno visok. V vmesnem delu spektra je stanje »krivde« nejasno; prispevki različnih dejavnikov se mešajo. Nekateri bi v tem delu spektra prepoznali »krivdo«, nekateri »nedolžnost«, spet tretji pa bi delovanje, ki bi ga lahko uvrstili na sredo spektra, ocenili kot »glede na krivdo nevtralnno« oziroma kot delovanje, neobremenjeno s konceptoma krivde oziroma nedolžnosti.

Problem, ki ga ustvarja domneva nedolžnosti je ta, da sredi tega kontinuuma potegne mejo, ločnico, ki prej nerazdelno »valovanje« spektra razdeli na dva dela. Gre pravzaprav za umetno postavljeno mejo, saj v srednjem delu spektra ni nikakršne objektivnega in jasnega kriterija, ki bi zanesljivo ali vsaj z visokim konsenzom določal stanje krivde oziroma nedolžnosti.¹⁵

¹⁵ Če navedem zelo jasen in vrednostno nesporen primer s področja zaznavanja. Čeprav si vsak na svoj način predstavlja odtenek modre barve, če sliši besedo modra, pa bi se kljub temu velika večina ljudi, če bi jim pokazali sredinsko valovno dolžino nihanja v spektru te barve strinjala, da gre za modro barvo. Problem pa nastopi pri mejnih konceptih in mejnih razumevanjih. Pri mejnih vibracijah, kjer se modra že združuje z rumeno, začnemo na neki točki prepoznavati vibracijo zelene barve. Kje se ta točka začne, je nemogoče natančno

Zaradi delitve je torej vse na eni strani te meje nedolžnost in onkraj te meje krivda.¹⁶ In dualistična podoba krivde oziroma nedolžnosti ustvarja privid, da ni nobenih vmesnih primerov; da ta koncepta lahko zajameta prav vse primere in natančno razlikujeta med enim in drugim. Kot vedno tudi pri tej delitvi delujejo temeljni mehanizmi razumevanja konceptov, ki povečujejo razliko med skupinama in zmanjšujejo razlike znotraj skupine.¹⁷ Poimenovanje namreč ustvari iluzijo, da je razlikovanje med obema pojmom tudi v realnosti mogoče in jasno. Ko ti besedi izrečemo ali zapišemo se torej zazdi, kot da gre za dva nesporna in dovolj jasno ločena

določiti. Tudi če bi hoteli tako točko matematično določiti in bi preko te opredelilne točke definirali modro in zeleno barvo, bi dosegli samo to, da bi imeli definicijo obeh barv v enotah svetlobnega valovanja. Ljudje, ki pa bi jim kazali mejne primere obeh barv, pa bi prepoznali bodisi zeleno bodisi modro barvo. Ta nesoglasja bi se začela večati, čim več rumene barve bi dodajali modri in na točki, kjer bi 50% ljudi reklo, da je barva, ki jo vidijo modra, drugih pol pa da je zelena, bi bili najbližje mejnem konceptu. S ponovnim dodajanjem bi se začel konsenz o imenu percepcije in poimenovanju barve, namreč zelene, spet večati.

In natančno enak problem nastopa pri vseh drugih konceptih, vključno s krivdo. Če gre za nekakšno povprečno veljavo, povprečno razumevanje in pogost primer, ga (skorajda) vsi prepoznamo podobno. Če pa gre za mejne, nejasne in redke primere, se naša razumevanja zelo razlikujejo. Kako se lahko v tej stalni fluentnosti znajdemo? Tako da poslušamo razbrati neke vzorce, neke zakonitosti, neke podobnosti, ki nam vsaj nekoliko umirijo in ustavijo nenehno se gibajoči svet. In vsak koncept ustavi svet. Ga razkrije in hkrati ubije. Tam, kjer je postavljena meja med zeleno in modro, valovanje spektra ne živi več. Umetno smo ga prisilili, ga ločili v dve kategoriji. Ustavili smo njegovo nenehno valovanje in ga delili na tisto in na ono.

Ta meja v resnici namreč ne obstaja. Valovanje svetlobe nima na tisti točki nobene posebne značilnosti; je zvezno in nenehno prelivajoče se. Od začetka do konca in spet do začetka. Mi pa smo postavili mejo med modro in zeleno, zeleno in rumeno in tako naprej. Ta meja je nasilna; je naše »posilstvo« nad realnostjo, da bi jo ujeli, da nam ne bi več uhajala in da bi jo lahko razumeli. Da bi se lahko o njej pogovarjali in sporazumeli. Zato, da lahko rečemo modra in nas drugi razume in mi razumemo njega. V realnosti svetlobnega valovanja pa te razlike ni. Je preprosto in nedeljeno valovanje, ki brezmejno in neimenovano teče. Razlikovanje med modro in zeleno je torej samo stvar postavitve našega koncepta.

¹⁶ Tam lahko npr. rečemo: ta oseba ni kriva za nesrečo (je torej v tem primeru nedolžna), ker je zaradi višje sile nesreče ni mogla preprečiti. Nikakor torej ne moremo zanikati, da je bila ta oseba sprožilec oz. gibal tega dejanja, vendar pa na neki točki naše razumevanje in tehtanje okoliščin njen prispevek prevede v nedolžnost.

¹⁷ Izkrivljajoče posledice konceptualizacije (na področju socialnega zaznavanja) je prvi opazil Tajfel - gre za njegovi znani hipotezi o kognitivnih posledicah kategorizacije. Če določene pojme, predmete, osebe ipd. po določenem kriteriju klasificiramo v dve skupini: A in B, potem bo *sama klasifikacija* (1) stopnjevala že prej obstoječe razlike med pripadniki skupine A in skupine B; (2) hkrati pa bo zmanjševala že prej obstoječe razlike znotraj posamezne skupine. Gre torej za neke vrste popačenje realnosti. Zaradi klasifikacije po določenem kriteriju poskušamo povečati razlike med pripadniki različnih kategorij in zmanjševati razlike znotraj pripadnikov določene kategorije. Glej Hewstone et. al, str. 558-570 in Ule, str. 25.

pojma. Pri tem pa že iz same narave konceptov in iz razumevanja, po katerem v zveznost nasilno in umetno potegnemo rez, izhaja, da razlikovanje ni in ne more biti enoznačno.

Pravo torej poustvarja mit o tem, da sta krivda in nedolžnosti ločena in v sebi zaokrožena koncepta, ne pa koncepta, med katerima obstaja zveznost. Pravo namreč izhaja iz izhodišča, da se sojenje lahko (v vsebinskem smislu) konča le z dvema vrstama sodbe: obsodilno in oprostilno.¹⁸ Človek je na koncu kazenskega postopka lahko samo kriv ali nedolžen. Zakon torej poskuša celotno raznolikost stanj od nedolžnosti do krivde zajeti, pravzaprav zvesti na samo dva koncepta, pretvarjajoč se, da samo ta dva koncepta tudi v resnici obstajata. S tem pa ustvarja tudi nezavedno razumevanje, da je razlikovanje med njima jasno in enoznačno, ne pa stvar relativno arbitrarne postavitve zakonodajne in sodne meje med krivdo in nedolžnostjo.

Posledica tega je, da se mora sodnik opredeliti za eno od obeh opcij. Če hoče uporabljati podane koncepte in rzsoditi, potem se ne more spraševati o naravi resničnosti, ne more problematizirati stopenj udejanjanja ali razmišljati o težavah konceptualizacije določenega pojma. V osnovi mora na njih pristajati. Če hoče soditi in iskati materialno resnico, potem mora vsaj v pretežni meri tudi pristajati na nespornost in enoznačnost koncepta krivde, kot jo ponuja zakon. Vrtnica je vrtnica in krivda je krivda. Sodnik mora videti krivdo, mora prepoznati krivdo in mora izreči krivdorek, kot to določa zakon. S tem pa raznolikost in neponovljivost življenja zvede na dve in samo dve pravnorelevantni kategoriji.¹⁹

¹⁸ V nasprotju z inkvizitornim kazenskim pravom, kjer je bilo moč izreči tudi vsebinsko vmesno sodbo: *absolutio ab instantia*.

¹⁹ Poseben problem v zvezi s krivdo je ta, da koncepta nedolžnosti ne moremo opredeliti v določni pozitivni obliki: gre bolj za odsotnost krivde. Tako šele krivda opredeli nedolžnost. Nedolžnost je tako rekoč naravno in nekonceptualizirano stanje, ki postane ozaveščeno šele, ko se mu kot nasprotje postavi krivda. Če o nekom sploh ne mislimo kot o potencialnem krivcu, je nesmiselno govoriti o njegovi nedolžnosti. To torej pomeni, da je že koncept nedolžnosti deloma obarvan s krivdo ali vsaj z razpravo o krivdi; nedolžnost torej ne obstaja sama po sebi, temveč obstaja samo glede na nekaj drugega – in to je krivda.

6. Konkretna procesna posledica domneve nedolžnosti

Danes tako rekoč ni kazensko-pravni procesni sistem, ki ne bi že v uvodnih členih opredeljeval domneve nedolžnosti.²⁰ Sklepamo torej, da je načelo: "Kdor je obdolžen kaznivega dejanja, velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo."²¹ ali kakšna njegova različica, nekakšno meta-pravilo kazenskih postopkov, ki jim, tako idejno kot konkretno-izvedbeno, »diktira tempo«.²² Je izhodiščna postavka za zgradbo celotne sheme dokazovanja in se nerazdružljivo prepleta s številnimi drugimi dokaznimi pravili. Tako se na primer tesno povezuje s pravico do molka in prepovedjo izsiljevanja izpoved. Ker je obdolženec lahko povsem pasiven, mu ni treba v svojo obrambo storiti prav nič²³ in nihče ga ne more siliti, da v lastni kazenski zadevi izpoveduje (zoper samega sebe).²⁴ Obe pravili se povezujeta s t. i. privilegijem zoper

²⁰ Ena od izjem je Kitajska. "Il est frappant que dans tous les ouvrages sur la preuve ou la procédure pénale, il y a toujours, et toujours des les premières pages, un développement sur la présomption d'innocence. Pourtant le Code chinois de procédure pénale n'exprime pas le principe et les juristes chinois s'en justifient par trois arguments: (1) admettre l'innocence du défendeur va conduire à une attitude de laisser faire envers le suspect; (2) la présomption est en fait contredite par l'arrestation et la détention; (3) il y a dans le code diverses garanties qui rendent inutile l'affirmation du principe." Pradel, str. 379.

²¹ Jezikovna analiza zakonske določbe, nam pove, da tudi ta določba zgodovinsko izvira iz teze o ločenosti predkazenskega in sodnega kazenskega postopka (iz leta 1967). Zakonodajalec je namreč v skladu s koncepcijo, da se kazenski postopek začne šele z uvedbo sodnega postopka (tj. preiskavo), uporabil v tej določbi besedo obdolženec. S tem je, po eni strani pravilno, po drugi pa sporno, povedal dvoje: (1) da velja presumpcija že od začetka teka pravnoformalnega postopka; (2) da domneva *ne velja v predkazenskem postopku*. Oseba namreč v tem delu postopka še ni obdolženec, temveč osumljenec, kot pojasnjuje 1. alineja 144. člena ZKP. Mar osebe v predkazenskem postopku ne potrebujejo zaščite presumpcije nedolžnosti? Ali potrebujemo več zaščite v sodnem postopku, kot v postopku, kjer spor niti ni opredeljen, kjer osumljeni ne ve česa ga dolžijo in ne, kateri dokazi ga bremenijo?

Domneva nedolžnosti bi se morala glasiti vsaj na sledeč način: "Vsakdo velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo." Tako je bistveno bolj popolna hrvaška različica zapisa domneve nedolžnosti iz 3. člena ZKP: "Svatko je nedužan i nitko ga ne može smatrati krivim za kazneno djelo dok mu se pravnomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja."

²² O učinkih domneve nedolžnosti v civilnem postopku glej Galič, str. 55-77.

²³ Seveda posredno to pomeni, da obtoženi tudi nič ne pripomore k svoji obrambi, ker ne navaja dejstev in dokazov v svojo korist in mu to lahko škoduje. Vendar ta problem za naše razpravljanje, kjer je poudarjena *možnost njegove pasivnosti* in nujnost tožilca, da dokazuje, nima pomena.

²⁴ Tudi to ne drži popolnoma – velja zgolj za verbalne izpovedbe. Obdolženec namreč mora »nuditi« preiskovalnim organom v dokaz svoje telo (odvzem prstnih odtisov, fotografiranje

samoobtožbo, ki ga v našem pravnem redu najdemo v 4. al. prvega odstavka 29. člena Ustave.²⁵

Domneva nedolžnosti ima vsaj dve konkretni in za naše razpravljanje zelo pomembni dokaznopravni posledici, od katerih ima vsaka še določene pod-posledice:

1. dokazno breme (onus probandi) tožilca,²⁶ (ki povzroči, da je obdolženec lahko povsem pasiven in da je v kazenskih zadevah dokazni standard zelo visok);²⁷
2. načelo in dubio pro reo, (ki povzroči, da ima sodišče možnost izreka samo dveh vrst sodb).²⁸

Ker mora obdolženi do konca postopka veljati za nedolžnega, je lahko skozi celoten postopek povsem pasiven²⁹ in mu ni treba ničesar storiti v svojo obrambo.³⁰ Do konca postopka ga varuje domneva nedolžnosti, ki

ipd.) Ne more tudi odreči svoje prisotnosti pri identifikaciji. Tekom formalnopravnega postopka pa ga lahko telesno pregledajo ipd. Tudi v teh primerih gre za neke vrste »izpovedbo«, kjer lastno telo osumljenca »priča« zoper njega. Več o tem glej Šugman, str. 239-258.

²⁵ Glej tudi odločbo Ustavnega sodišča RS Up-134/97-17, ki natančneje opredeljuje enega od segmentov privilegija zoper samoobtožbo v našem pravnem redu.

²⁶ Glej primer ESČP Barbera, Messegue in Jabardo v. Španija, Series A no. 146 (1988).

²⁷ Nekateri avtorji opozarjajo, da je posledica domneve nedolžnosti tudi t. i. dokazno tveganje. Če razumemo dokazno tveganje na ožji način, potem nam ta postavka ne prinese ničesar novega v razumevanju domneve nedolžnosti. Z drugimi besedami: če tistemu, ki zatrjuje (obtožuje) ne uspe z visokim dokaznim standardom dokazati krivde, potem pač obvelja teza nasprotnika; dokazno tveganje je torej na strani tožilca. Če pa razumemo pojem dokaznega tveganja v širšem smislu, potem pa je domnevi nedolžnosti dodan še nov element – in sicer prepoved ponovnega sojenja o isti zadevi. Če namreč dokazno tveganje vsebuje tudi element neponovljivosti sojenja o isti tezi, potem domneva dobi novo kvaliteto – *ne bis in idem*. Ker pa ta element za zgornje razpravljanje ni pomemben, je dobil samo mesto v opombi.

²⁸ V tem primeru ne upoštevam zavrnilne sodbe (357. člen). Zavrnilna sodba je sicer pravno močna sodba, z enako pomembno pravno posledico kot oprostilna ali obsodilna sodba - *ne bis in idem*. Vendar pa ne gre za meritorno sodbo; do izreka zavrnilne sodbe namreč pride v primeru določenih formalnih pomanjkljivosti in ne zaradi vsebinske presoje o krivdi oziroma nedolžnosti obdolženca.

²⁹ Ob prvi uvedbi domneve nedolžnosti so to predpostavko razlagali kot zahtevo po obdolženčevi popolni pasivnosti, tako da ta celo ni smel predlagati dokazov v svojo korist. Krapac, 1995, str. 52.

³⁰ «Zmotno je stališče okrožnega sodišča, ki obdolženčeve obrambe o tem, da ni storil kaznivega dejanja, katerega je obtožen, ni sprejelo zato, ker 'obtoženec ni dokazal svoje obrambe'. Po 3. členu ZKP namreč nihče ne more veljati za storilca kaznivega dejanja, dokler to ni ugotovljeno s pravno močno sodbo, obtoženec pa tudi ni dolžan dokazovati, da ni storilec kaznivega dejanja, katerega je obtožen.» Vrhovno sodišče Srbije, I Kž 379/72, z

dokaznopravno povzroča, da mora vso energijo v dokazovanje vložiti tisti, ki zatrjuje, da je obdolženec storilec kaznivega dejanja – tj. tožilec.³¹ Če mu bo uspelo dokazati svojo hipotezo, potem bo obdolženec obsojen; če ne, bo obveljala izhodiščna hipoteza o nedolžnosti.³² Ker je kazenskopravna nedolžnost izključujoč in strog koncept, ki ne dopušča nobenega dvoma o krivdi, mora tožilec v popolnosti prepričati sodišče, da krivda v celoti obstaja. Tako po akuzatornem vzoru poznamo v našem sistemu vsebinsko samo dve vrsti sodbe - sodbo, s katero se hipotezi tožilca pritrudi - obsodilno sodbo; in sodbo, s katero se jo zavrne - oprostilna sodba.

Pri tem moramo razlikovati med dvema pojmom: (1) določitvijo višine dokaznega bremena in (2) naravo predmeta, o katerem sodnik presoja.

(1) Stopnjo prepričanosti sodnika v svojo odločitev oziroma stopnjo zanesljivosti odločitve je moč izraziti z določitvijo višine dokaznega bremena tistega, ki zatrjuje.³³ Višina dokaznega bremena pa se določa z dokaznimi standardi. Za odločitev sodišča v različnih pravnih postopkih in v različnih fazah določenega postopka mora tisti, ki dokazuje, doseči (preseči) določeno raven, ki jo določa dokazni standard. Z drugimi besedami: tisti, ki ima dokazno breme, mora z določeno stopnjo prepričljivosti (dokazov) prepričati sodišče. Da bi tisti, ki zatrjuje, prepričal sodišče, bo v različnih postopkih ali njihovih fazah moral nositi različno postavljeno dokazno breme.

Tako je za izrek sodbe moč zahtevati, da je sodišče zgolj bolj prepričano kot ne (utemeljen sum)³⁴ oziroma ta dokazni standard postaviti višje,³⁵ na

dne 28.9.1972. Zupančič, 2000, str. 1214.

³¹ *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.*

³² *Actore non probante reus absolvitur.*

³³ „Burden of proof. In the law of evidence, the necessity or duty of affirmatively proving a fact or facts in dispute on an issue raised between the parties in cause. The obligation of a party to establish by evidence a requisite degree of belief concerning a fact in the mind of the trier of fact or the court.” Black, *s. v. burden of proof.*

³⁴ Ali na primer *preponderance of evidence* kot ameriški dokazni standard za izrek sodbe v civilnem pravu. »*Preponderance of evidence. A standard of proof in civil cases, is evidence which is of greater weight or more convincing the evidence which is offered in opposition to*

primer v popolno prepričanost sodišča (beyond resonable doubt³⁶ oziroma l'intime conviction).³⁷ Enako velja za faze postopka: tekom kazenskega postopka preiskovalni sodnik odloča na ravni prepričanosti: utemeljenih razlogov za sum, utemeljenega suma ipd. Dokazni standardi se torej nanašajo na stopnjo prepričanost sodišča, da je zoper določeno osebo zbrana določena količina dokazov, oziroma da zoper njega obstaja določena verjetnost storitve kaznivega dejanja.³⁸

Kazenskopravni sistemi za izrek obsodilne sodbe navadno postavljajo skrajno visok dokazni standard.³⁹ Razlog za to je najprej t. i. pomembnost spornega predmeta. Posledica kazenskopravne obsodilne sodbe je najprej stigma, ki jo prinaša vsak kazenski postopek. V očeh javnosti je povsem nekaj drugega biti toženec v civilnem postopku v primerjavi s statusom obtoženca v kazenskem postopku. Hkrati pa lahko pride z obsodilno sodbo (in že med postopkom) do posega v pravice, ki so v hierarhiji človekovih pravic postavljene najvišje, kot na primer pravica do življenja, svobode gibanja, zasebnosti ipd. Drug razlog za tako visoko postavljen dokazni standard pa je neenakost med tožečo stranko (državo) in toženo stranko (navadno zasebnikom). Prva ima na svoji strani celoten prisilni aparat

it; that is, evidence which as a whole shows that the fact sought to be proved is more probable than not." Black, et al., s. v. *probable cause, preponderance of evidence.*

³⁵ Vmesen dokazni standard je na primer *clear and convincing proof*. »That proof which results in reasonable certainty of the truth of the ultimate fact in controversy. ... Proof which requires more than a preponderance of evidence but less than proof beyond a reasonable doubt. Clear and convincing proof will be shown where the truth of the facts asserted is highly probable.« Black, s. v. *clear and convincing proof*.

³⁶ V ameriški sodni praksi je bil prvi primer, ki je standard onstran razumnega dvoma postavil kot ustavni standard, primer Vrhovnega sodišča ZDA *In re Winship* (397 U.S. 358 (1970)). Glej Zupančič, 2000, str. 1207.

³⁷ Krapac navaja, da mora biti pri za izrek obsodilne sodbe podana najvišja stopnja prepričanja – tj. sodišče mora biti popolnoma prepričano v obstoj dejstev, ki tvorijo znake kaznivega dejanja. Krapac, 1998, komentar k 3. členu.

³⁸ Na primer, pri stopnji prepričanja na ravni dokaznega standarda utemeljenega suma, mora tožilec ponuditi toliko dokazov, da je določena oseba storila določeno kaznivo dejanje, da bo preiskovalni sodnik bolj kot ne prepričan v krivdo obdolženca. Če bi šlo za ameriški civilni postopek, bi bilo to tudi dovolj za sodbo v korist tistega, ki zatrjuje.

³⁹ Ni pa razlog za visoko postavljen standard dejstvo, da gre za spodbijanje domneve. Poznamo namreč domneve, ki se jih lahko spodbija z nižjim dokaznim standardom. Takšna je na primer domneva prištevnosti: domnevamo, da so osebe v kazenskem postopku prištevne. Za spodbijanje te domneve je dovolj mnogo nižji standard – verjetno nek standard kot »dvom« oziroma »za razumnega človeka bolj verjetno kot ne« in sodišče bo postavilo izvedenca, ki bo ocenil, ali je oseba prištevna ali ne.

države in druga tako rekoč ničesar. Prva ima v rokah ogromno finančnih sredstev, ki jih obtoženec praviloma nima; in nenazadnje je državno tožilstvo strokovno usposobljeno in oboroženo s pravnim jezikom, znanjem in izkušnjami, ki so laiku praviloma povsem tuje.⁴⁰

Vprašanje postavitve dokaznega standarda je tudi vprašanje pripadnosti določeni pravni kulturi. Ker je evropska kontinentalna kultura prežeta z idejo, da mora sodišče odkrivati resnico⁴¹ oziroma, da ima vsak posameznik pravico do učinkovitega sodnega varstva, ki odloči v prid tistemu, ki je pravi nosilec pravice, je dokazni standard tako v kazenskih kot v civilnih postopkih blizu dokaznega standarda prepričanosti.⁴² Drugačna je situacija v državah common law sistema, kjer je filozofija sojenja drugačna; sodišče je predvsem posrednik v sporu in ne raziskovalec resnice.⁴³

Evropska kazenskopravna zgodovina nas uči, da je izrekanje sodb z nižjimi dokaznimi standardi nevarno za položaj obdolženca in nesprejemljivo s stališča pravne varnosti. Res je, da se je celo v inkvizitornih postopkih v času torture za obsodilno sodbo zahtevalo prepričanje v krivdo obdolženca. To prepričanje so hoteli zagotoviti s strogimi dokaznimi pravili.⁴⁴ (Pri tem seveda puščam ob strani vprašanje takratnega razumevanja, kako se ta prepričanje zagotavlja.) Vendar pa so, verjetno ravno zaradi odsotnosti koncepta domneve nedolžnosti, poznali še tretji tip sodbe – t. i. absolutio ab instantia.

⁴⁰ Škrubej, 2001.

⁴¹ Tudi v civilnem postopku, ne glede na to, da je bil črtan 7. člen ZPP/77, ki je izrecno določal t. i. načelo iskanja materialne resnice, to načelo še vedno velja tudi v sedanjem civilnem postopku. Ude, 1999, str. 21-23.

⁴² 8. člen Zakona o pravnem postopku namreč določa: »Katera dejstva se štejejo za dokazana, odloči sodišče po svojem *prepričanju* na podlagi vestne in skrbne presoje vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter na podlagi uspeha celotnega postopka.« (poudarila K. G. Š.) Beseda prepričanje nakazuje na podoben, zelo visok dokazni standard kot je standard za kazenskopravne sodbe.

⁴³ Glej zgoraj, op. 36.

⁴⁴ Tako je moral biti za obsodilno sodbo izpolnjen eden od pogojev: ali soglasno izpovedovanje dveh prič ali pa priznanje obdolženca. Zgodovinarji trdijo, da je ravno zaradi tako togih dokaznih pravil, ki niso puščala svobodne ocene dokazov in upoštevanja indicev, prišlo do masovne uporabe mučenja z namenom dosegati priznanje. Glej Bayer, str. 65.

Absolutio ab instantia je glede na stopnjo prepričanosti sodišča tip sodbe med obsodilno in oprostilno sodbo. Če se sodišče ni moglo odločiti niti za obsodilno niti za oprostilno sodbo, če torej ni bilo prepričano v krivdo niti v nedolžnost, potem je izreklo sodbo, s katero je obdolženca odpustilo od sojenja. Absolutio ab instantia je pravzaprav še najbolj logična rešitev kazenske zadeve, saj edino ta rešitev priznava dejstvo, da med stanjema nedolžnosti in krivde obstaja celotno polje nejasnosti in negotovosti o krivdi in nedolžnosti in da se o krivdi ni moč izreči. Seveda pa je nesprejemljiva s stališča pravne varnosti in hudih posledic, ki jih ima lahko postopek za posameznika.

Drug zanimiv tip sodbe inkvizitornega postopka po odpravi torture pa predstavljajo obsodilne sodbe, izrečene samo na podlagi indicev.⁴⁵ Ker so se zavedali, da takšna sodba ne temelji na zanesljivih dokazih, temveč samo na indicijah, ter da torej, če to prevedemo v današnji jezik, verjetnost, da je obdolženi storil kaznivo dejanje ne dosega ravni za "čisto" obsodilno sodbo, temveč se giblje nekje okrog dokaznega standarda »bolj verjetno kot ne«, so napako v pomanjkanju prepričanosti oziroma dokazov, ki bi to prepričanje podprli, "kompenzirali" z blažjo sankcijo (poena extraordinaria). Z drugimi besedami: tožilcu je bilo treba nositi nižje dokazno breme in sodišče je že z manjšo prepričanostjo izrekalo obsodilne sodbe. Takšna logika ločnico v kontinuumu med krivdo in nedolžnostjo postavlja bolj na sredino.

(2) Nekaj drugega pa je narava predmeta, o katerem sodišče odloča. Ta določa ali je zahtevak tak, da se mu da ugoditi samo v celoti oz. ga v celoti zavrniti ali pa je moč zahtevku ugoditi tudi delno. Pri tem je lahko prepričanost v pravilnost take sodbe ne glede na naravo predmeta večja ali manjša. Tako je na primer v civilnem postopku narava odškodninske odgovornosti taka, da je lahko odgovornost v zadevi deljena in odškodninskemu zahtevku, v skladu s tem, ugodeno samo deloma.⁴⁶ Vendar

⁴⁵ Bayer, 1995, str. 117-119.

⁴⁶ Tudi v civilnem pravu pa je večina zahtevkov takih, da se jim lahko ugoditi samo v celoti ali pa se jih zavrne (npr. tožba za razvezo zakonske zveze).

pa lahko sodnik tako sodbo izreče samo, če je prepričan v pravilnost svoje odločitve. Narava predmeta, o katerem sodišče odloča, torej ni neposredno povezana z višino dokaznega standarda.

Enako velja za kazenskopravno odgovornosti. Pojemovno si je moč, vsaj v določenih primerih, predstavljati, da bi sodnik v kazenskem postopku, podobno kot pri presojanju o odškodninski odgovornosti, ugotovil, da je obdolženec bolj ali manj prispeval k temu, da je prišlo do kaznivega dejanja in bi njegovemu prispevku primerno tudi odmeril višino kazni.⁴⁷ V pravilnost takšne rzsodbe bi bil lahko prepričan onstran razumnega dvoma. Narava kazenskopravne krivde namreč ni taka, da si pojemovno ne bi bilo moč predstavljati deljene odgovornosti (krivde). Vendar pa je prav domneva nedolžnosti tista, ki koncept krivde postavlja kot izključujoč koncept.

Eno od sporočil domneve nedolžnosti je namreč v tem, da pojemovno zvede celoten spekter od krivde do nedolžnosti na samo dva pojma: krivdo in nedolžnost. Skozi ta pogled se nam razkrije še en pomenski odtенок domneve nedolžnosti: obdolžen kaznivega dejanja velja v celoti in popolnoma za nedolžnega dokler te predpostavke ob izreku sodbe ne zamenja dokaz o popolni krivdi. V kazenskopravni zadevi je torej moč obdolženca pojmovati samo kot v celoti in popolnoma krivega ali v celoti in popolnoma nedolžnega. Ničesar ne more biti vmes.

Razlikovati moramo torej dvoje: (1) za obsodilno kazensko sodbo mora biti sodnik popolnoma prepričan, da je obdolženec res kriv storilec kaznivega dejanja, ki je predmet obtožbe in (2) kazenskopravna krivda je konceptualizirana tako, da se je mogoče o krivdi izreči samo v celoti in ne deloma. Ravno zaradi drugega razloga pa se vse, kar je ne-krivda, prevede v oprostilno sodbo, v skladu z načelom in dubio pro reo.

⁴⁷ Tako bi na primer sodnik lahko pri kaznivih dejanjih povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti ali cele vrste kaznivih dejanj zoper življenje in telo, del odgovornosti pripisal žrtvi, ali tretji osebi.

7. Domneva nedolžnosti med postopkom

Kazenskopravna sodba se torej mora izreči o krivdi. Kot pot do rezultata pa mora zakonodajalec ponuditi neko metodo, s katero se lahko sodišče dokoplje do spoznanja o krivdi. Ker nimamo sposobnosti božjega uvida, v katero so verjeli v času ordalij, je krivdo nemogoče spoznati drugače, kot da jo ugotavljamo. S tem pa kršimo domnevo, da je oseba, katere krivdo ugotavljamo, nedolžna. Pojemovno namreč ni mogoče ugotavljati nečesa, za kar moramo predpostavljati, da ne obstaja. Zakon torej za odkrivanje »krivde« ne zna ponuditi metode, ki ne bi posegala v domnevo nedolžnosti. Z drugimi besedami - ne nudi (glede na krivdo) nevtralne metode, s katero bi se lahko med ugotavljanja krivde oziroma nedolžnosti, upoštevajoč domnevo nedolžnosti, izognili poseganju v domnevo nedolžnosti. Sama metoda, ki vodi do ugotavljanja krivde, torej ne more biti organizirana drugače, kot da izpodbija domnevo nedolžnosti.

Določbe ZKP namreč pokažejo podobo postopnega naraščanja verjetnosti oziroma prepričanosti organov pregona v krivdo osebe, zoper katero teče kazenski postopek. Od razlogov za sum preko utemeljenih razlogov za sum do utemeljenega suma in nazadnje do obsodilne sodbe, s sodnikovo prepričanostjo v krivdo onstran razumnega dvoma. Kljub temu, da verjetnost krivde ves čas kazenskega postopka narašča, šele dokazni standard za izrek obsodilne sodbe določa mejo, do katere velja oseba za dokončno nedolžno oziroma od katere naprej velja za dokončno krivo.⁴⁸ Ko je standard onstran razumnega dvoma o krivdi obdolženca dosežen, sodišče izreče obsodilno sodbo in obsojenec velja za krivega. Pred obsodilno sodbo, kljub temu, da je že bila podano določeno prepričanje o krivdi (npr. na ravni utemeljenega suma),⁴⁹ ne moremo govoriti o krivdi niti o delni krivdi.

⁴⁸ Pri tem se ne bom spuščala v možnost pritožbe ali drugih pravnih sredstev, ker za to razpravo niso relevantna.

⁴⁹ Ta standard bi lahko v lestvici verjetnosti od 0-100% prevedli v verjetnost nad 50%.

Vendar se kontinuum dokaznih standardov ne nanaša na tisti kontinuum, iz katerega sem izhajala v razpravi o konceptualnih problemih domneve nedolžnosti. Z uvedbo dokaznih standardov zakonodajalec namreč še ne priznava, da je stanje od krivde do nedolžnosti zvezno, temveč določa postopnost in zveznost zgolj pri postopku ugotavljanje krivde. Še vedno, glede na zahtevani končni rezultat, vztraja pri razumevanju, da gre za "točkasta" koncepta - le, da se šele na koncu postopanja izkaže za katerega od obeh "stanj" je že ves čas šlo. Ključna ideja je torej v tem, da je oseba, ki ji sodijo že od začetka bodisi kriva bodisi nedolžna, le dokazovanje poteka preko stopnjevite lestvice dokaznih standardov. Tisto, zaradi česar pride do tega, recimo mu dokaznega kontinuumu od nedolžnosti do krivde, je prav naša, že večkrat omenjena nezmožnost spoznati vsako od obeh točk. Ta nezmožnost pa je razumljiva, ker ne gre za koncepta, ki bi ju bilo moč, kot sem pokazala zgoraj, neposredno ali nedvoumno spoznati.

Ali je torej možnost ugotavljanja določene stopnje krivde že pred izrekom obsodilne sodbe v nasprotju z domnevo nedolžnosti? Konkretnije: ali npr. uvedba pripora, za katero je potrebna potrditev utemeljenega suma, nasprotuje domnevi nedolžnosti? Stopnjevanje verjetnosti, da je določena oseba storila določeno kaznivo dejanje vidim bolj kot odraz oziroma nasledek domneve nedolžnosti in ne kot njeno nasprotje. Glavna argumenta za tako trditev sta: (1) enaka funkcija dokaznih standardov in domneve nedolžnosti (2) enak postopek odločanja o domnevi nedolžnosti in obstoju dokaznih standardov.

Glavni namen dokaznih standardov je, tako kot namen domneve nedolžnosti, predvsem v varovanju položaja obdolženca in ne, kot se morebiti zdi, v spodbijanju domneve nedolžnosti in omogočanju, da država lahko posega v integriteto obdolženca že pred obsodilno sodbo. Prav to bi lahko namreč bistveno boljše dosegli brez obstoja dokaznih standardov. Stopnjevito dokaznih standardov tako lahko vidimo kot stopnjevito zaščite obdolženca pred tem, da bi država še pred izdajo obsodilne sodbe

neutemeljeno in vsesplošno posegala v njegovo integriteto. Postopek je organiziran tako, da lahko tožnik - država, v integriteto posameznika poseže šele ko obstaja določena stopnja prepričanosti, da je ta oseba storila kaznivo dejanje. Ker ta prepričanost le v redkih primerih že na začetku dosega stopnjo, ki zadostuje za obsodilno sodbo,⁵⁰ je postopek zgrajen tako, da prihaja do postopnega poseganja v posameznikove pravice v skladu s postopnim naraščanjem verjetnosti, da je ta posameznik kršil zakon. Načeloma naj bi veljalo sledeče: večja kot je prepričanost, da je posameznik prekršil na najvišji ravni zavarovano normo (namreč normo kazenskega materialnega prava), večji poseg v njegovo integriteto lahko izvrši država pri ugotavljanju ali je res storil kaznivo dejanje.

Tako so dokazni standardi pravzaprav odraz domneve nedolžnosti v zgodnejših fazah postopka. Pri tem podobnost med spodbijanjem domneve nedolžnosti na glavni obravnavi in dokazovanjem dokaznih standardov še podkrepi podobnost načina odločanja o obstoju določenega dokaznega standarda. Za poseg v integriteto obdolženca še pred izrekom sodbe se namreč vedno bolj uveljavlja kontradiktoren model odločanja; torej enak model, kot je tisti, po katerem se odloča o glavni stvari na glavni obravnavi.

V čem sta si modela podobna? Predlog za poseg mora vložiti tisti, ki ima funkcijo pregona (navadno državni tožilec).⁵¹ Pri tem mora poleg vsebinskih razlogov, ki jih navaja, nositi tudi dokazno breme, ki je zahtevano za določen poseg v zasebnost.⁵² O predlogu odloči sodišče, ki pri tem najprej presoja, ali je podan zadosten dokazni standard. Šele če sodišče potrdi

⁵⁰ V primeru *in flagranti* prijetja, pa še tam se postavlja vprašanje drugih materialnopravnih institutov, ki so konstitutivni za izrek obsodilne sodbe - npr. obstoj zmote ipd.

⁵¹ Tak model velja pri vseh odločitvah od vključno dokaznega standarda utemeljenih razlogov za sum naprej. Torej za t. i. posebne metode in sredstva in vse odločitve, kjer je potreben dokazni standard utemeljen sum (zahteva za preiskavo in pripor).

⁵² Tako so vsebinski razlogi za pripor begosumnost, iteracijska in koluzijska nevarnosti. Medtem ko je dokazno breme na tožilcu »utemeljen sum, da je določena oseba storila določeno kaznivo dejanje«. Podobno velja za t. i. posebne metode in sredstva. Velika pomanjkljivost pa je ureditev hišne in osebne preiskave, ki ne samo, da tako rekoč ne vsebuje vsebinskih razlogov, temveč predvsem ne vsebuje dokaznega standarda (besedne zveze »če je verjetno« iz 214. ZKP člena pač ne moremo razumeti kot nek omejujoč dokazni standard).

dokazni standard, se lahko spusti v odločanje o drugih pogojih, ki morajo obstajati za določen poseg in potem odobri poseg v dotlej zavarovano vrednoto. Pri vsem tem lahko ostaja obdolženec povsem pasiven, ker mora tožilec utemeljiti dokazni standard in do določene stopnje prepričati sodišče v svojo tezo.⁵³ Gre torej za čisto analogijo z odločanjem o glavni stvari na koncu kazenskega postopka.

Predhodna sodna kontrola je torej namenjena ravno zaščiti domneve nedolžnosti na nižji stopnji prepričanosti. Pri tem je predvsem pomembno dvoje: da posega ne more odrediti sodišče po uradni dolžnosti, ker bi pri tem sestopilo iz nepristranske vloge sodnika o sporu v vlogo tožnika. In da sodišče ravna kot arbiter v sporu med tožnikom in obdolžencem na enak način, kot bo to na glavni obravnavi.

8. Domneva nedolžnosti v trenutku izreka sodbe

Zadnja pomembna točka, na kateri domneva odigra ključno vlogo, je točka izreka sodbe. Glede na našo zgradbo postopka s postopnim naraščanjem verjetnosti, da je prav določena oseba storila določeno kaznivo dejanje ne moremo trditi, da sodeči sodnik izhaja iz verjetnosti 0%, da je oseba, ki stoji na mestu za obdolžence, storilec kaznivega dejanja. Kaj takega je (razen v izjemnih primerih) nemogoče, tako v psihološkem kot v čisto logičnem smislu. Sodeči sodnik namreč ve, da so se pred njim z zadevo ukvarjali že drugi pravno senzibilizirani strokovnjaki. Ve, da je preiskovalni sodnik v preiskavi že ocenil, da je podan utemeljen sum, da je prav ta oseba storilec kaznivega dejanja; z gotovostjo ve, da je do istega sklepa prišel državni tožilec. Hkrati pa mu o tem govori tudi logika zgradbe postopka - naraščajoča stopnja verjetnosti, ki je morala doseči najmanj raven

⁵³ Če bo tožilcu uspelo dokazati, da obstajajo utemeljeni razlogi za sum (in seveda drugi predpisani pogoji), bo sodišče odredilo posebne metode in sredstva, če bo tožilcu uspelo prepričati sodišče, da obstaja utemeljen sum, bo sodišče odredilo pripor. Če pa tožilcu ne bo uspelo potrditi dokaznega standarda, potem bo sodišče ravnalo v prid obdolženca.

utemeljenega suma,⁵⁴ da se je zadeva sploh znašla v polju njegovega presojanja. Po psihološki strani pa mu o istem govorijo izkušnje - v veliki večini primerov, o katerih je razsojal, se tisti, ki so zadevo ocenjevali pred njim, niso motili.

Trdim torej lahko, da se sodeči sodnik (večinoma) odloča pravzaprav samo v spektru med recimo 60% in 100% verjetnostjo, da je storilec oseba, ki je pred njim. Le v relativno redkih primerih grobe napake v oceni njegovih predhodnikov, sodnik v resnici oceni, da se ta verjetnost giblje blizu 0%. V večini drugih primerov, ko sodnik izreče oprostilno sodbo gre verjetno za bolj senzibilno pravno razlogovanje sodnika, katerega manjša ovira pri presojanju naj bi bila ravno v privilegiju, da mu zadeve ni treba raziskovati. Ker mu ni treba raziskovati, je lahko bolj objektivni. Z drugimi besedami: v tej točki začne delovati načelo in dubio pro reo, ki odločitev prevede v dve izključujoči in jasni kategoriji: krivdo ali nedolžnost.

Sodnikova subjektivna ocena o krivdi pa se prav gotovo ne more gibati samo v teh dveh skrajnih točkah - 0% oziroma 100% verjetnosti. Pač pa je prav domneva nedolžnosti tisto procesno sredstvo, ki ga prisili, da svoje subjektivno prepričanje prevede v eno od teh skrajnosti na ta način, da vse, kar je manj kot recimo 90% verjetnosti prevede v 0% verjetnosti krivde - oprostilno sodbo. Ravno domneva nedolžnosti skupaj z dokaznim standardom za obsodilno sodbo torej ustvarja ločnico na kontinuumu od krivde do nedolžnosti in povzroči, da se na koncu sojenja rezultat sojenja pretvori v bodisi eno ali drugo skrajnost. Vmes ni ničesar.

Lahko bi torej trdili, da se domneva nedolžnosti skozi ves postopek počasi kaskadno ruši, zato da sploh omogoča raziskovanje o kaznivem dejanju. Na koncu glavne obravnave, pred izrekom sodbe, pa se spet v celoti vzpostavi. Če je tožilcu uspelo dokazati krivdo onstran razumnega dvoma, potem je bila domneva nedolžnosti ovržena, če pa temu ni tako - potem obvelja

⁵⁴ Vsaj po oceni nekega posameznika, ki se je seveda lahko tudi zmotil.

domneva nedolžnosti v celoti in lahko rečemo (vsaj s pravnomočnostjo sodbe) za vedno.

9. Za zaključek

Domneva nedolžnosti je operativna domneva, ki pripomore k temu, da vzdrži celotna shema kazenskega dokazovanja. Povzroči to, da ni že vsak najmanjši dokaz, dokaz krivde in da država nima neomejenega pooblastila, da lahko preiskuje in stika, kjerkoli se ji zazdi. Za spodbijanje domneve nedolžnosti je namreč treba doseči vnaprej postavljeno mejo. Gre za ključni in dokončni standard, ki odloča med prostostjo in obsodbo; standard, do katerega domneva še zdrži in od katerega naprej je poražena. Kakšen ta standard je, oziroma kakšen bi v konkretnem primeru moral biti, pa je predmet ureditve vsakega posamičnega sistema. Standard mora biti postavljen tako visoko, da skorajda v popolnosti zmanjša možnost sodne napake⁵⁵ - postavljen mora biti tja, kjer bi o svoji utemeljenosti prepričal vsakega razumnega človeka.⁵⁶

Ker za ugotavljanje krivde nimamo (glede na krivdo) nevtralne metode, se domneva nedolžnosti razgrne v kaskado dokaznih standardov. Ti predstavljajo kaskado malih domnev nedolžnosti, ki jih mora državni tožilec vsakič dosežati že med postopkom, če hoče doseči svoj (delni) cilj. Tako domneva nedolžnosti nima učinka, kot se morebiti zazdi, zgolj v samem vrhuncu kazenske zadeve - na sojenju. Zelo pomembne so njene posledice v vseh fazah kazenskega postopka. Izhajajoč iz ene od njenih implikacij - namreč dejstva, da mora zaradi njenega obstoja dokazovati tisti, ki zatrjuje - presumpcija že na začetku postopka brani državi, da bi preveč in presplošno posegala v pravice posameznika. Na začetku postopka namreč domneva

⁵⁵ Saltzburg, str. 864-865.

⁵⁶ Ravno zato pa nekateri teoretiki anglosaškega prava vztrajajo, da morajo biti krivdoreki porote soglasni. Če namreč tožilcu ni uspelo prepričati 12 ljudi in je samo eden ostal v dvomih - ni bil dosežen standard *beyond reasonable doubt*. Glej Guinther, str. 75-102.

nedolžnosti preprečuje državi, da samo na podlagi minimalnega suma izvaja na primer splošne preiskave, zaslišanja ali odvzeme prostosti. Že na tej točki hkrati tudi zagotavlja, da ni osumljenec tisti, ki se mora braniti, temveč, da mora zbrati dokaze in o krivdi prepričati neodvisen in nepristranski organ, tisti, ki zatrjuje, da je prav določena oseba storila kaznivo dejanje.

Najpomembnejše pravilo v zvezi s postopnim naraščanjem verjetnosti in "kaskadno" domnevo nedolžnosti je, da mora najprej biti podana določena stopnja verjetnosti, da je posameznik prekršil pravila, šele po tem lahko država vključi svoj prisilni aparat in začne dejanje preiskovati. Če domneve nedolžnosti v teh zgodnjih fazah ne bi bilo, bi lahko tožnik - država prvič, imel splošno pooblastilo za preiskovanje, še preden bi sploh obstajal sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje in drugič, že ob najmanjši verjetnosti bi lahko globoko posegel v pravice posameznika, kar bi končno spet omogočilo bianco pooblastilo za preiskovanje. In prav malo bi v takem postopku pomagala končna domneva nedolžnosti, če bi se lahko do zaključnega trenutka sojenja kršila. Presumpcija nedolžnosti je torej postavljena tudi zato, da zdrži prvi pritisk, ki bi ga lahko ob splošnem pooblastilu uporabila država.

Viri

F. Adler, G. O. W. Mueller, W. S. Laufer. Criminology. McGraw-Hill Inc., Boston, New York, 1997.

H. C. Black, et al. Black's Law Dictionary. West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1990.

V. Bayer. Kazнено procesno pravo: Odabrana poglavlja, Povjesni razvoj kaznenog procesnog prava. MUP, Zagreb, 1995.

L. Bavcon, A. Šelih. Kazensko pravo: splošni del. ČZ Uradni list, Ljubljana, 1987.

A. Galič. Obstoje kaznivega dejanja kot predhodno vprašanje v pravdi ter identična dejanska stanja. ZZR, LVII/1997, str. 55-81.

J. Guinther. The Jury in America. Fact On File Pu., New York, Oxford, 1988.

M. Hewstone, A. S. R. Manstead, W. Stroebe. The Blackwell Reader in Social Psychology. Blackwell, Oxford, Malden, 1997.

K. G. Jung. Odabrana dela, 3. knjiga, Sinhronicitet kao princip akauzalnih veza. Matica Srpska, Beograd, 1971.

J. Gleick. Kaos. Državna založba Slovenije, Ljubljana, 1991.

Z. Kanduč. Kriminologija: (stran)poti vede o (stran)poteh. Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 1999.

L. Kohlberg. The Psychology of Moral Development: The Nature and Validity of Moral Stages. Harper & Row Publishers, San Francisco, 1984.

D. Krapac. Engleski kazneni postupak. Pravni fakultet, Zagreb, 1995.

D. Krapac. Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupovnog prava. Targa, Zagreb, 1998.

M. Pavčnik. Teorija prava. Cankarjeva založba, Ljubljana, 2001.

J. Pradel. Droit penal compare. Dalloz, Paris, 1995.

S. S. Saltzburg. American Criminal Procedure. West Publishing Co., St. Paul, 1988.

K. Škrubej. Jezik prava kot socialnovrednostni privilegij. Podjetje in delo. 27/2001/6-7: str. 1141-1150.

K. G. Šugman. Meje omejevanja prisile in grožnje v kazenskem postopku. ZZR, LX/2000/1, str. 239-258.

L. Ude. Uvodna pojasnila k zakonu o pravdnem postopku. Uradni list, Ljubljana, 1999.

M. Ule (ur.) Predsodki in diskriminacije. Znanstveno in publicistično središče, Ljubljana, 1999.

T. Vasiljević. Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ. Savremena administracija, Beograd, 1981.

Č. Veljačić. Ločnice azijskih filozofij. Cankarjeva založba, Ljubljana, 1992.

B. M. Zupančič, Kazensko procesno pravo: odločbe in razprave, ČZ Uradni list, Ljubljana, 1991.

B. M. Zupančič, et al. Ustavno kazensko procesno pravo. Pasadena, Ljubljana, 2000.

Uporabljena sodna praksa je citirana v opombah.

POMEN DOKAZNIH STANDARDOV V KAZENSKEM POSTOPKU

Katja Šugman

1. Uvodno

Uvedba kazenskega postopka je že sama po sebi povezana s številnimi neprijetnostmi kot so stigmatiziranje posameznika, strah pred sankcijo in njenimi posledicami, negotovost in podobno. V kazenskem postopku, predvsem v njegovi predkazenski fazi, pa prihaja do tudi do bolj izrazitih, invazivnih posegov v integriteto posameznika. Ti posegi praviloma omejujejo pravice tiste osebe, ki se znajde v kazenskem postopku, lahko pa prihaja tudi do posegov v pravice tretjih oseb – torej tistih, zoper katere kazenski pregon sploh ni usmerjen. Ker ti posegi omejujejo in krnijo tako temeljno načelo kazenskega postopka, da velja oseba, zoper katero ni bila izdana obsodilna kazenskopravna sodba, za nedolžno kot številne ustavne pravice, je še posebej pomembno, da vsak demokratičen pravni red skrbno in natančno ureja vse posege v integriteto posameznika.⁵⁷ Eden od načinov, kako se pri takem delovanju omejuje samovoljnost oblasti, je določanje dokaznih standardov za vsakega od posegov.

2. Pojem dokaznega standarda

Dokazni standardi so izraz stopnje verjetnosti, da se je zgodilo nekaj pravno relevantnega. V kazenskem postopku gre predvsem za stopnjo verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje oz. da ga je storila (bolj ali manj določena) oseba storila kaznivo dejanje. Lahko jih razumemo tudi kot

⁵⁷ Na pomen teh posegov kažejo tudi številne ustavne določbe in določbe različnih mednarodnih aktov o človekovih pravicah v zvezi s temi posegi (npr. Evropska konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, predvsem njen 5. 6. in 7. člen).

stopnjo prepričanosti sodišča (ali drugega organa, ki o standardu odloča), da je določena oseba storila določeno kaznivo dejanje. Stopnjo prepričanosti sodnika v svojo odločitev oziroma stopnjo zanesljivosti odločitve je moč izraziti tudi z določitvijo višine dokaznega bremena tistega, ki zatrjuje. Zato se dokazni standardi tesno povezujejo s pojmom dokaznega bremena, saj mora tisti, ki nekaj dokazuje, za to, da doseže svoj cilj, z določeno stopnjo verjetnosti dokazati, da je podan dokazni standard, ki ga potrebuje za doseg tega cilja. Dokazni standard je, z drugimi besedami, merilo višine dokaznega bremena, ki ga nosi tista stranka, ki mora nekaj dokazati. Da bi tisti, ki zatrjuje, prepričal sodišče, bo v različnih postopkih ali njihovih fazah moral nositi različno postavljeno dokazno breme.

V slovenski kazenski procesno pravni ureditvi imajo dokazni standardi dvojen pomen.

- (1) uporabljajo se za označevanje (začetka) določene faze kazenskega postopka;
- (2) uporabljajo se za določanje višine dokaznega bremena (policije oz. tožilca) pri odreditvi posameznih preiskovalnih dejanjih.

Gre za dva paralelna sistema, ki se v veliki meri prekrivata, ni pa to nujno.⁵⁸

(1) Prvi pomen označuje prehajanje iz ene faze v drugo.⁵⁹ Po tem pojmovanju so dokazni standardi tisti mejniki, ki označujejo prehode iz ene faze v drugo. Z drugimi besedami, z naraščanjem dokaznega standarda tudi kazenski postopek prehaja iz ene faze v drugo. Tako se vsak kazenski postopek začne z relativno nizko stopnjo suma da je bilo storjeno kaznivo dejanje in običajno z nizko stopnjo suma o tem, kdo je oseba, ki ga je bila storila.⁶⁰ Pri prehajanju iz začetne faze v nadaljnje faze postopka, pa dokazni standardi praviloma naraščajo do točke, ko se na koncu kazenske

⁵⁸ Prvo izjemo najdemo že pri dokaznem standardu 'utemeljenih razlogov za sum', ki mu ne »pripada« nobena faza v postopku.

⁵⁹ Glej npr. D. Krapac, Suvremeni prethodni krivični postopek, v: Naša Zakonitost (1989), str. 308 in 310.

⁶⁰ Izjema so npr. flagrantna kazniva dejanja.

zadeve – ob izreku sodbe, iztečejo v (morebitno) prepričanje sodišča o krivdi.⁶¹

(2) Dokazni standardi pa se uporabljajo tudi za določanje višine dokaznega bremena (policije oz. tožilca) pri odreditvi posameznih preiskovalnih dejanjih. Gre za odrejanje stopnje verjetnosti, pri kateri se lahko še predi izrekom obsodilne sodbe poseže v posameznikovo integriteto z določenimi preiskovalnimi dejanji. Tako so vsi večji posegi v človekove pravice vezani na določen dokazni standard, s katerim se preprečuje, da bi država arbitrarno preiskovala in omejevala, kadar pač bi se ji to zdelo potrebno.

3. Dokazni standardi v slovenski pravni ureditvi

Slovenska kazensko-procesna ureditev pozna tri oziroma štiri dokazne standarde. Tri poimenuje in sicer: (1) 'razlogi za sum', (2) 'utemeljeni razlogi za sum' in (3) 'utemeljen sum'; četrtega pa pojmovno pozna, vendar ga (žal) ne poimenuje. To je (4) dokazni standard za obsodilno sodbo, ki se navadno imenuje 'prepričanje sodnika', da je bilo storjeno kaznivo dejanje in da ga je izvršil osumljeni storilec. V francoskem govornem svetu se za ta dokazni standard uporablja izraz 'l'intime conviction' (osebno prepričanje),⁶² v anglo-saškem pa 'beyond reasonable doubt' (onstran razumnega dvoma).

⁶¹ V teoriji našega kazenskega postopka je bilo pogosto obravnavano in analizirano vprašanje, kdaj se kazenski postopek začne. Za namene te razprave, ki se predvsem nanaša na dokazne standarde, bomo izhajali iz stališča, da je *de facto* začetek postopanja takrat, ko policija dobi ovadbo in začne preiskovati kaznivo dejanje oz. ko sami začnejo proaktivno preiskovati določeno kaznivo dejanje. Glej drugačna stališča v D. Krapac, Suvremeni prethodni krivični postopak, v: Naša Zakonitost (1989), M. Damaška, Napomene o početku, v: Zbornik PF u Zagrebu (1969) str. 22-24, Ž. Zobec, KOMENTAR ZAKONA, 1985, s. v. čl. 20. Takšno izhodišče je smiselno, ker je že ta, zgodnji začetek kazenskega postopka vezan na določen dokazni standard - 'razloge za sum'.

⁶² J. Pradel, DROIT PENAL, 1995, str. 379.

4. Naraščanje dokaznih standardov tekom kazenskega postopka

Kot že rečeno, se nekateri standardi navezujejo na fazo kazenskega postopka. Tako so 'razlogi za sum' značilni za predkazenski postopek, v katerem je predvsem aktivna policija v sodelovanju s tožilstvom. Postopek preide v naslednjo fazo, ko se 'razlogi za sum' konkretizirajo, specificirajo in artikulirajo v 'utemeljen sum' – ta namreč zaznamuje začetek naslednje faze v postopku tj. faze sodne preiskave.⁶³ Z obstojem 'utemeljenega suma' preide postopek iz rok policije oz. tožilstva v sodne roke. S pravnomočnostjo obtožnice, postopek preide v naslednjo fazo, ki bo jo moral označevati še višji dokazni standard, vendar naš postopek dokaznega standarda za potrditev obtožnice ne imenuje. Z dokaznim standardom 'onstran razumnega dvoma' pa se kazenski postopek po fazi glavne obravnave, konča z obsodilno sodbo.

4.1. Razlogi za sum

'Razlogi za sum' so najnižji dokazni standard, ki ga pozna naša zakonodaja. Že iz samega dejstva, da gre za najnižji dokazni standard je tudi jasno, da se nanaša na postopanje v prvi fazi postopka, tj. v predkazenskem postopku. Ker je glavni akter v tem delu postopka policija, je to predvsem dokazni standard, ki ureja njeno najzgodnejše delovanje odkrivanja kaznivih dejanj in njihovih storilcev. ZKP v prvem odstavku 148. člena pooblašča policijo kot organ odkrivanja in preiskovanja, da ob obstoju 'razlogov za sum' naredi vse potrebno, da se v primerih kaznivih dejanj, pregonljivih po uradni dolžnosti, izsledi storilec in zberejo dokazi.

Delovanje policije se torej sproži že ob majhnem sumu, da je bilo storjeno kaznivo dejanje; tj. ob 'razlogih za sum'. Temu dokaznemu standardu je

⁶³ Faza preiskave je bila značilna za kontinentalne kazenske postopke, medtem ko je v državah *common law* ne poznajo. Izvira iz inkvizicijske preiskave, ki jo je vodil inkvizent. V. Bayer, KAZNENO PROCESNO PRAVO, 1995.

zadoščeno že, če obstaja neka minimalna stopnja verjetnosti, ki kaže na to, da je bilo storjeno kaznivo dejanje. Ustavno sodišče je zapisalo, da: »[R]azlogi za sum temeljijo po ustaljenem razumevanju, ki se je izoblikovalo v praksi organov pregona in sodišč, na minimalnem obvestilu.«⁶⁴ Kljub vsemu pa tudi dokazni standard 'razlogov za sum' ni blizu ničnemu dokaznemu standardu. Če bi to namreč bilo res, bi lahko policija posegala v osebnostno integriteto posameznika že pri obstoju nične oz. skrajno minimalne verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje oz. nične verjetnosti, da je ta oseba osumljenec.⁶⁵ Takšna ureditev pa ne bi ustrezala načelom pravne države.⁶⁶

Pomembno je tudi razumeti, da v primeru obstoja zgolj 'razlogov za sum', še ne gre za osredotočeno preiskavo. Osredotočenost je namreč točka, v kateri se preiskovanje prevesi iz splošnega poizvedovanja in preiskovanja v iskanje dokazov zoper določenega storilca.⁶⁷ Pri neosredotočeni preiskavi ('razlogi za sum') policija šele skuša ugotoviti, kdo bi lahko bil storilec; torej oblikuje hipotezo. Njena dejavnost še ni usmerjena v pridobivanje dokazov zoper določenega osumljenca.⁶⁸ Ravno zaradi neosredotočenosti 'razlogov za sum', se lahko ti nanašajo bodisi zgolj na kaznivo dejanje ali pa zgolj na storilca.⁶⁹ Ta dokazni standard lahko torej razpade na dve podkategoriji: imamo lahko zgolj 'razloge za sum', da je bilo storjeno kaznivo dejanje ali pa zgolj 'razloge za sum', da je neka oseba (ali ena od več oseb) storila

⁶⁴ Odločba U-I-25/95, Točka 53.

⁶⁵ Kljub tej jasni logiki, pa se prav to dogaja v svetu po 11. septembru 2001. Vedno več je ukrepov, ki (pod izgovorom preprečevanja terorizma) nanašajo na vse ljudi, čeprav je verjetnost, da so teroristi oz. storilci določenega kaznivega dejanja, tako rekoč nična. Vsi, ki letamo z letali, smo podvrženi številnim neprijetnim ukrepom: od varnostnega pregleda, do podrobnega pregleda naše prtljage, izločanja 'tekočin', sezuvanja in pregleda čevljev in še dodatnega ključnega podrobnega pregleda, po tem, ko smo že prestali vse zgoraj navedeno ipd.

⁶⁶ Še posebej ne načelu sorazmernosti. Več o tem glej L. Šturm, Načelo sorazmernosti, v: Javna uprava, 1995, str. 127-161.

⁶⁷ Glej B.M. Zupančič, Legitimatia ad causam, 1991, p. 249.

⁶⁸ Zato pa je sistemsko napačna naša ureditev pridobivanja izjav od osumljenca iz 148/4 člena ZKP, saj v trenutku, ko je osumljenec seznanjen s pravicami, že gre za osredotočeno preiskavo in zoper njega obstajajo vsaj 'utemeljeni razlogi za sum'.

⁶⁹ Pojemovno se morda ta različica zdi bolj nenavadna, vendar pa je v praksi relativno pogosta. Za nekoga, ki je v stiku s kriminalnim podzemljem policija sumi, da je vpleten v kaznivo delovanje, vendar pa ne ve natančno, za katera kazniva dejanja gre. Ravno takšna stopnja suma je značilna za proaktivno policijsko delovanje.

kaznivo dejanje.⁷⁰ Policija je pooblaščenca za preiskovanje ob obstoju katerekoli podkategorije 'razlogov za sum'.⁷¹ Ko pa se sum prevesi v 'utemeljene razloge za sum' ali celo v 'utemeljen sum', že pride do osredotočenosti preiskave, ki je vedno osredotočena tako na določenega obdolženca kot na določeno kaznivo dejanje.

4.2. Utemeljen sum

'Utemeljen sum' je tisti dokazni standard pri katerem se v našem modelu postopka začne faza preiskave.⁷² To pomeni, da se preiskovanje prenese s policije na sodno vejo oblasti. Hkrati s tem naj bi preiskovanje postalo osredotočeno – 'utemeljen sum' je namreč tisti dokazni standard, pri katerem je preiskovanje specifično, konkretizirano in artikulirano. Preiskava se lahko uvede samo zoper določeno osebo zaradi določenega kaznivega dejanja.

'Utemeljen sum' opredeljujejo znani štirje elementi. Ti elementi izhajajo iz vodilnih primerov prakse ameriškega Vrhovnega sodišča iz liberalnih šestdesetih in sedemdesetih let prejšnjega stoletja. V svojih odločbah je to sodišče razvijalo pomen njihovega dokaznega standarda, analoga našega 'utemeljenega suma' (probable cause),⁷³ ki se zahteva za celo vrsto preiskovalnih dejanj.⁷⁴ Postopoma so ti elementi postajali tudi del našega sistema in pravne kulture; nenazadnje jih je Ustavno sodišče (US) potrdilo v nekaj svoji sodbah. US je 'utemeljen sum' opredelilo kot »visoko stopnjo

⁷⁰ Ž. Zobec, 1985, KOMENTAR ZAKONA, s. v. 148. čl.

⁷¹ Ravno zato pa je mogoča vložitev ovadbe zoper neznanega storilca samo ob 'razlogih za sum', da je bilo storjeno kaznivo dejanje (ni torej potrebno, da obstajajo tudi 'razlogih za sum', da je osumljena določena oseba), medtem ko ni mogoče zahtevati preiskave zoper neznanega storilca ali zaradi suma storitve nedoločenega kaznivega dejanja.

⁷² Glej prvi odstavek 167. člena ZKP.

⁷³ Ameriško VS je z nekaterimi primeri (predvsem *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213 (1983) in *U.S. v. Sokolow*, 490 U.S. 1 (1989)) *de facto* znižalo dokazni standard *probable cause*, saj so opustili strožji *Aguilar-Spinelli* test, ter ga nadomestili s testom »celote okoliščin« pri presoji obstoja *probable cause*. Ta naj bi obstajal že, če lahko magistrat na podlagi predloženega dokaznega materiala poda pragmatično, zdravorazumsko oceno, da obstaja »fair probability«, da bodo našli dokaze.

⁷⁴ Med drugim za hišno preiskavo in aretacijo. Več o tem glej B. M. Zupančič, USTAVNO KAZENSKO PROCESNO PRAVO, 2000, str. 489-520.

artikulirane konkretne in specifične verjetnosti«, ⁷⁵ da je oseba storila kaznivo dejanje, zaradi katerega je bil zoper njo že izdan sklep o preiskavi. Pri razlagi te opredelitve je treba pozornost posvetiti prav vsaki besedi, saj ima vsaka od njih v procesni teoriji določen pomen. ⁷⁶

'Utemeljen sum' mora biti, tudi glede na opredelitev US: (a) artikuliran; (b) konkreten in (c) specifičen. US v svoji »opredelitvi« 'utemeljenega suma' ni posebej omenilo elementa (d) predhodnosti, ki je morda celo najbolj ključen za to, da lahko potrdimo obstoj 'utemeljenega suma'. Vendar pa ta element jasno izhaja iz nadaljnje obrazložitve v 48. točki navedene odločbe, še posebej pa iz odločbe Up-171/01-23. US se je torej jasno zavzelo za to, da mora biti 'utemeljen sum' podan preden se odredi pripor (predhodnost), ⁷⁷ v pisni odredbi mora biti jasno izražen in obrazložen (artikulabilnost), ⁷⁸ nanašati se mora na določeno osebo, ki je v interese družbe posegla na določen način (konkretnost) ⁷⁹ in ne sme temeljiti na splošnih oz. verjetnostnih kriterijih (specifičnost). ⁸⁰

Za dokazni standard 'utemeljenega suma' načeloma velja, da naj bi izražal več kot polovično verjetnost, da je določna oseba storila določeno kaznivo dejanje. Glede na zgradbo ZKP je namreč jasno, da gre za standard, ki je postavljen visoko, saj je bil oblikovan kot tista odločilna stopnja verjetnosti, pri kateri se pristojnost odločanja o kazenski zadevi prenese od policije na sodno vejo oblasti (preiskovalnega sodnika). ⁸¹ Z drugimi besedami:

⁷⁵ Z odločbo U-I-18/93 je US razveljavilo zakonske določbe, ki so urejale pripor. Med drugim je razpravljalo tudi o dokaznem standardu 'utemeljenega suma', ki ga ustava zahteva za odreditev pripora. Točka 48.

⁷⁶ Glej K. Šugman, Kazenskoprocena doktrina, v: ZZR (2003), str. 469-502.

⁷⁷ Utemeljenosti suma ni mogoče utemeljiti s tem, kar se je v preiskavi našlo (torej *ex post*), temveč mora biti utemeljenost podana vnaprej. Smisel tega kriterija je v preprečevanju arbitrarnega poseganja v zasebnost, ki bi ga lahko za nazaj opravičili z določeno najdbo. *Henry v. United States*, 361 U.S. 98 (1959).

⁷⁸ *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968).

⁷⁹ Gre pravzaprav za kriterij določenosti, katerega namen je preprečevati *bianco* posege, torej posege zaradi nedoločenega kaznivega dejanja ali zoper nedoločen krog oseb. *Draper v. United States*, 358 U.S. 307 (1959).

⁸⁰ *Adams v. Williams*, 407 U.S. 143 (1972).

⁸¹ Zadnja koherentna koncepcija našega kazenskega postopka, iz leta 1967, ki velja še sedaj, je namreč temeljila na tezi o ločenosti predkazenskega postopka in sodnega

'utemeljen sum' je stopnja verjetnosti, ki je po naši zakonodaji potrebna za to, da se uvede faza preiskave in takrat začne teči sodni kazenski postopek.⁸² Zato je že z samo umestitvijo tega standarda na začetek faze preiskave jasno, da mora obstajati večja verjetnost kot ne, da je obdolženi storil kaznivo dejanje, zaradi katerega je bila uvedena preiskava. Pri tem je poseben poudarek na obeh besedah, ki izražata določenost, saj 'utemeljen sum' pojmovno ni mogoč zoper neznanega storilca, niti takšna stopnja verjetnosti ne more obstajati zoper določen krog oseb, od katerih ne vemo, katera je obdolženec. Prav tako pa je pomembna določenost kaznivega dejanja, na katerega se 'utemeljen sum' nanaša. 'Utemeljenega suma' za določeno kaznivo dejanje namreč ne bi smeli prenašati kot podlago za posege v zvezi z drugim kaznivim dejanjem.⁸³

Tako kot vse druge dokazne standarde, lahko tudi standard 'utemeljenega suma' vsebinsko napolni le sodišče. V preteklosti se je skoraj dosledno dogajalo, da so (verjetno kot nasledek preiskovalne mentalitete) preiskovalni sodniki pri preverjanju 'utemeljenega suma' za uvedbo preiskave, to preverjanje jemali zgolj kot neko nepotrebno formalnost. Hkrati pa, ravno zaradi svojih preiskovalnih pooblastil, svoje vloge pri uvedbi preiskave niso razumeli kot sodne vloge.⁸⁴ S takim ravnanjem preiskovalni sodniki ne samo, da niso opravljali svoje garantne vloge, temveč so tudi delovali neučinkovito, saj so bila preiskovalna dejanja pogosto 'neuspešna'. Zdi pa se, da se je mentaliteta v zadnjih letih tako

(formalnega, pravega) kazenskega postopka. Predkazenski postopek je vodila policija (ONZ) in šele z začetkom »pravega« kazenskega postopka se je preiskovanje preneslo v roke sodne funkcije. Prehod se je izvršil ob obstoju 'utemeljenega suma', da je oseba, zoper katero je bila predlagana preiskava, storila določeno kaznivo dejanje. V tem trenutku sodna veja oblasti tudi prevzame kontrolo nad delovanjem izvršilne veje oblasti. Več o tem V. Bayer: Osnovne karakteristike, v: JRKK (1967), str. 346-384, M. Damaška: Obaveštenja građana, v: JRKK (1969), str. 181-210. K. Šugman, DOKAZNE PREPOVEDI, 2000, str. 121-149.

⁸² O razlikovanju med dejanskim in formalnim začetkom postopka glej B. M. Zupančič, KAZENSKO PROCESNO PRAVO, 1988.

⁸³ US je izrecno omenilo, da se 'utemeljen sum' ne sme prenašati na drugo dejanje, katerega specifični objekt varstva ni isti (točka 49). Glede objektov varstva glej L. Bavcon, A. Šelih, KAZENSKO PRAVO, 1996, str. 165-167.

⁸⁴ Značilne so bile zelo slabe utemeljitve sklepa, ki so bile povsem brez argumentacije. Pogosto so vsebovale samo naštevanje predlaganih dokazov in sklep: »s tem je utemeljen sum utemeljen.«

zaradi zakonodajnih sprememb, ki poudarjajo garantno vlogo preiskovalnega sodnika kot zaradi nekaterih odločb US spremenila in se preiskovalni sodniki vedno bolj zavedajo svoje garantne funkcije.⁸⁵

4.3. Standard za kontrolo obtožnice

Smiselno bi bilo, da bi naš pravni sistem poznal tudi dokazni standard za preizkus obtožnice, ki bi moral biti nekje med 'utemeljenim sumom' in 'prepričanostjo' sodišča. Žal pa naš sistem tega standarda ne pozna. Celo nasprotno; ureditev je nekoherentna. Iz četrte alineje prvega odstavka 277. člena ZKP namreč lahko sklepamo, da je da je dokazni standard za vložitev obtožnice prav tako 'utemeljen sum' oz. da mora biti 'obtoženec utemeljeno sumljiv dejanja, ki je predmet obtožbe'. Takšna ureditev je nedosledna, ker se dokazni standard 'utemeljenega suma' zahteva že za začetek preiskave, ki pa je seveda faza pred vložitvijo oz. preizkusom obtožnice. Če je dokazni standard ostal na isti ravni, preiskovanje ni imelo nobene dodane vrednosti in je bilo brez smisla.

4.4. Standard za izrek obsodilne sodbe: »onstran razumnega dvoma«

Kot že rečeno, naša zakonodaja poimensko ne pozna standarda za izrek obsodilne sodbe. Pojemovno ga lahko izvedemo iz tretje točke prvega odstavka 358. člena ZKP v povezavi z domnevo nedolžnosti (3. čl. ZKP). Če ni dokazano, da je obdolženec storil dejanje, ki ga je obtožen, namreč obvelja domneva nedolžnosti.⁸⁶ Nikjer pa ni povedano s kakšno gotovostjo

⁸⁵ Precej strožje se v praksi na primer presoja 'utemeljenost suma' pri odreditvi pripora. Pri tem ključno vlogo odigralo Ustavno sodišče, ki je najprej razveljavilo zakonske odločbe o priporu, potem pa še nekajkrat razveljavilo konkretne sklepe o priporu. Vse povedano je prispevalo k višanju pravne kulture in posledično tudi spremembi mentalitete glede pojmovanja dokaznega standarda 'utemeljenega suma'.

⁸⁶ Domneva nedolžnosti nedvomno zaseda prvo mesto med vsemi kazenskopravnimi načeli in sodi v sklop načel, ki bi oblikujejo jedro pravnosti. Ali kot pravi Bouretz, da so ta načela: »a foundation of values ...of a common heritage whence stems the legitimacy of norms.«

mora biti dokazano oziroma, do kolikšne mere mora biti sodnik prepričan, da je obdolženi storil dejanje, da naj bo izrečena obsodilna sodba.⁸⁷ Tako bi bilo za izrek sodbe moč zahtevati, da je sodišče zgolj bolj prepričano kot ne (t.i. standard preponderance of evidence)⁸⁸ oziroma ta dokazni standard postaviti višje,⁸⁹ na primer v popolno prepričanost sodišča (beyond reasonable doubt⁹⁰ oziroma l'intime conviction).⁹¹ V vseh sodobnih demokratičnih pravnih ureditvah pa velja temeljno načelo, da mora biti sodišče prepričano v krivdo obdolženca, kar seveda pomeni, da je standard za izrek obsodilne sodbe skrajno visok.⁹² Tako lahko na to, da tudi pri nas velja za obsodbo zelo visok dokazni standard, sklepamo zaradi

Bourtez, v: D. Salas, The role of a judge, v: EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURES, 2002, str. 535.

⁸⁷ Na lestvici verjetnosti od 1-100% bi lahko standard 'onstran razumnega dvoma' zavzemal prostor nekje med 90-100%. Seveda je življenje večinoma nemogoče kvantificirati, vendar pa bi izraz onstran razumnega dvoma moral zajemati to skrajno zgornje področje; tam, kjer razumen dvom ni več mogoč. Glej tudi K. G. Šugman, Domneva, v: ZZR (2002). Praktično gledano pa ljudje razumejo ta standard zelo različno. Glej K. Evans *et al.*, Distributions of Interest (2006), str. 1-16,

⁸⁸ To je ameriški dokazni standard za izrek sodbe v civilnem pravu. »Preponderance of evidence. A standard of proof in civil cases, is evidence which is of greater weight or more convincing the evidence which is offered in opposition to it; that is, evidence which as a whole shows that the fact sought to be proved is more probable than not.« BLACK'S LAW DICTIONARY, 1999, s. v. *preponderance of evidence*.

⁸⁹ Vmesen dokazni standard je na primer '*clear and convincing proof*'. »That proof which results in reasonable certainty of the truth of the ultimate fact in controversy. ... Proof which requires more than a preponderance of evidence but less than proof beyond a reasonable doubt. Clear and convincing proof will be shown where the truth of the facts asserted is highly probable.« BLACK'S LAW DICTIONARY, 1999, s. v. *clear and convincing proof*.

⁹⁰ V ameriški sodni praksi je bil prvi primer, ki je standard onstran razumnega dvoma postavil kot ustavni standard, primer Vrhovnega sodišča ZDA *In re Winship* (397 U.S. 358 (1970)). B. M. Zupančič, USTAVNO KAZENSKO PROCESNO PRAVO, 2000, str. 1207.

⁹¹ Domnevo nedolžnosti poznajo vsi evropski kazenskoopravni sistemi. Nekateri so jo povzdignili na ustavni nivo (e. g. Italija, Francija), drugi pa je sploh nimajo zapisane (Anglija), pa kljub temu ostaja temeljno načelo vseh kazenskih postopkov. J. Spencer, Evidence, V: EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURES (2002), str. 596. Evropska konvencija jo določa v členu 6(2).

⁹² Razlog za to je najprej t. i. pomembnost spornega predmeta. Posledica kazenskoopravne obsodilne sodbe je najprej stigma, ki jo prinaša vsak kazenski postopek. Drug razlog za tako visoko postavljen dokazni standard pa je neenakost med tožečo stranko (državo) in toženo stranko (navadno zasebnikom). Prva ima na svoji strani celoten prisilni aparat države in druga tako rekoč ničesar. Prva ima v rokah ogromno finančnih sredstev, ki jih obtoženec praviloma nima; in nenazadnje je državno tožilstvo strokovno usposobljeno in oboroženo s pravnim jezikom, znanjem in izkušnjami, ki so laiku praviloma povsem tuje. K. Škrubej: Jezik prava, v: Podjetje in delo (2001), str. 1141-1150.

tradicionalnih kazenskih načel, ki 'sestavljajo jedro skupnih vrednot, ki jih sodnik mora varovati'.⁹³

Ne more torej biti dvoma o tem, da mora za obsodilno sodbo obstajati sodnikova prepričanost v to, da je obtoženi res storil kaznivo dejanje, ki je predmet obtožbe. Najbrž ni treba posebej poudarjati, da pa je razlika med ljudmi o tem, kdaj so o določeni stvari prepričani, precejšnja, teh medosebnih razlik pa pravno ni mogoče regulirati. Onstran razumnega dvoma tako pomeni, da sicer lahko obstaja dvom, vendar pa, ta ne sme biti tolikšen, da bi razumnega človeka⁹⁴ pripravil do tega, da bi okleval pri odločitvah o lastnih najpomembnejših stvareh.⁹⁵

5. Pomen dokaznih standardov za posege v osebno integriteto

Posege v integriteto posameznika še pred izrekom obsodilne sodbe lahko delimo v dve skupini: (1) v prvi so tako imenovani omejevalni ukrepi, (2) v drugo pa lahko uvrstimo preiskovalna dejanja. Obema skupinama je skupno to, da omejujeta človekove pravice še preden je sodna veja oblasti ugotovila, da je posameznik kazensko odgovorni storilec kaznivega dejanja. Za razlikovanje med obema skupinama ukrepov je najbolj važen namen, glede katerega pa se prvi in drugi ukrepi bistveno razlikujejo. Namen omejevalnih ukrepov je zagotoviti nemoten potek kazenskega postopka in odpravljanje nevarnosti, ki jo domnevni storilec predstavlja za izvedbo kazenskega

⁹³ Pritrjuje tudi teorija. Glej Dežman Z., Erbežnik, A. KAZENSKO PROCESNO PRAVO, 2003, str. 552. Glej tudi D. Salas, The role of a judge, v: EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURES, 2002, p. 535.

⁹⁴ Glej tudi L. Laudan, Is Reasonable Doubt Reasonable?, v: LT (2003).

⁹⁵ »It is not required that the government prove guilty beyond all possible doubt. The test is one of reasonable doubt. [which is] a doubt based upon reason and common sense – the kind of doubt that would make a reasonable person hesitate to act in the most important of his or her own affairs. Proof beyond a reasonable doubt must, therefore, be proof of such a convincing character that a reasonable person would not hesitate to rely and act upon it.»
Glej navodila za poroto na <http://www.kscourts.org/ca10/cases/1997/07/96-1326.htm>

postopka ali za varnost ljudi. Medtem ko je namen preiskovalnih dejanj predvsem raziskovanje kaznivega dejanja in pridobivanje dokazov.⁹⁶

Sodobni pravni redi zaradi nevarnosti, ki jo obe skupini ukrepov pomenita za integriteto posameznika in zaradi posega v domnevo nedolžnosti, obe skupini ukrepov podrobno normirajo tako, da določajo za odreditev obeh skupin posegov natančne pogoje in dokazne standarde. V tem pogledu je pomen dokaznih standardov izrazito varovalen - garanten. So ena od varovalk, ki od organov pregona oz. preiskovanja zahteva, da z določeno stopnjo verjetnosti dokaže, da je določena oseba storila določeno kaznivo dejanje, če naj jim bo odobren določen poseg v integriteto osumljenega posameznika (ali izjemoma tretje osebe). Pri razumevanju dokaznih standardov je ključen že omenjen kriterij predhodnosti, saj mora država vnaprej podkrepiti določen dokazni standard z dokaznim materialom, preden lahko pride do posega v posameznika. Če bi dopuščali drugačno ureditev, takšno, kjer ne bi bilo potrebno vnaprej pokazati na obstoj določenega dokaznega standarda, bi: (1) dopuščali arbitrarnost organov preiskovanja in pregona pri presoji, kateri ukrepi se bodo uporabili;⁹⁷ (2) povzročili veliko število neupravičenih posegov v integriteto osumljencev pa tudi tretjih oseb;⁹⁸ (3) kar bi povzročilo propad pravne države in njen prehod v policijsko državo.

⁹⁶ Horvat preiskovalna dejanja opredeli kot »formalna procesna dejanja, ki jih na predpisan način opravlja preiskovalni sodnik med preiskavo za uresničitev cilja preiskave.« Š. Horvat, ZAKON O KAZENSKEM POSTOPKU, 2004, s. v. 214. člen. Mi pojmujeemo preiskovalna dejanja širše, kot vsa dejanja, katerih namen je pridobivati dokazni material oziroma dokaze, ne glede na to, kdo jih opravlja in ali gre za formalna ali neformalna dejanja.

⁹⁷ Policija bi se lahko na podlagi diskrecijske pravice odločala, da npr. izvede prisluškovanje ali pregleduje bančne račune posameznikov, čeprav ne bi bili osumljeni kaznivega dejanja.

⁹⁸ Takšna ureditev bi seveda privedla do tega, da bi bile mnogo ljudem kršene njihove pravice brez kakršnega koli razloga – veliko bi bilo neupravičenih pregledov, preiskav, prisluhrov ipd. To seveda ne bi veljalo le za osumljence, temveč za vsakogar, saj ne bi obstajale varovalke, ki bi preprečevale splošno preiskovanje in nadzorovanje.

5.1. Stopnjevanje

Ker se posegi v osebnostno integriteto razlikujejo glede na svojo intenzivnost in glede na to, kako pomembno pravico posameznika kršijo, je pri koncipiranju preiskovalnih dejanj in omejevalnih ukrepov nujno potrebno upoštevati načelo sorazmernosti. Načelo sorazmernosti sicer ni izrecno zapisano v ustavi, kljub temu pa je zavezujoče ustavno načelo,⁹⁹ ki ga razlagalci ustave navadno izvajajo iz načela pravne države (2. člen URS). US je v tem pogledu prevzelo doktrino, ki je že uveljavljena v kontinentalnih evropskih državah¹⁰⁰ in v zvezi z načelom sorazmernosti pri presoji ustavnosti posegov v zasebnost zapisalo, da to načelo od zakonodajalca zahteva, da pri določitvi pogojev za določen poseg (1) omogoči presojo, ali je poseg nujen, tako da zaželenega cilja ni mogoče doseči z blažjimi sredstvi in (2) omeji možnost posega le na primere, v katerih je tak poseg razumno sorazmeren s ciljem in z razumno pričakovanim učinkom.

To pomeni, da morajo biti ukrepi, ki posegajo v posameznikovo integriteto zasnovani tako, da se z večanjem invazivnosti posega veča tudi dokazni standard (in seveda tudi druge varovalke),¹⁰¹ ki se za odreditev ukrepa

⁹⁹ V tem smislu naša država sledi tradiciji držav z demokratično tradicijo, ki se držijo načela, da zakonodajalec ni vezan na ustavo samo v formalnem smislu, temveč tudi v vsebinskem; ta vezanost pa pomeni tudi vezanost na temeljne vrednote svobodne demokratične ustavne ureditve. To načelo se je najprej razvilo v upravnem pravu in v najbolj splošnem pomenu prepoveduje uporabo prekomernih ukrepov. L. Šturm, Načelo sorazmernosti, Javna uprava (1995), str. 127-161.

¹⁰⁰ »Po ustaljenih in splošno sprejetih pojmovanjih v svetu so kakršnekoli omejitve ustavnih pravic dopustne le, če so v skladu s t.i. načelom sorazmernosti, kar pomeni tri pogoje za dopustnost takih omejitev ali posegov (nujnost, primernost in sorazmernost v ožjem smislu): 1. poseg mora biti nujen - v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči z nobenim blažjim posegom v ustavno pravico ali celo brez njega; 2. poseg mora biti primeren za dosego zaželenega, ustavno dopustnega cilja ... primeren v tistem smislu, da je z njim ta cilj možno doseči; in 3. upoštevati je treba tudi t.i. sorazmernost v ožjem smislu, kar pomeni, da je pri ocenjevanju nujnosti posega treba tudi tehtati pomembnost s posegom prizadete pravice v primerjavi s pravico, ki se s tem posegom želi zavarovati, in odmeriti nujnost posega sorazmerno s težo prizadetih posledic.« US U-I-137/93 (točka B).

¹⁰¹ Druga varovalke, ki jih navajamo primeroma, so: (1) predlagatelj odredbe (policija, tožilec, ga ni – *ex officio*); (2) organ, ki odreja ukrep oz. izdaja odredbo (lahko je državni tožilec, preiskovalni sodnik); (3) način izdajanja odredbe (pisna, ustna); (4) čas, ko mora biti odredba izdana (predhodno, naknadno); (5) kvaliteta odredbe (natančno argumentirana, pojasnjena, mehanska); (6) procesni način (predhodna kontradiktornost, naknadna

zahteva. Bolj intenziven ko je poseg, bolj ko posega v zavarovano pravico, višji dokazni standard mora biti podan za to, da se lahko tak poseg izvrši. Velja tudi sledeče: višje na hierarhiji pravic je pravica, ki jo poseg krši, višji mora biti dokazni standard (in druge varovalke). Gledano z obratne perspektive: (1) hujša kot je posameznikova kršitev, bolj lahko država poseže v njegove pravice in (2) večja kot je verjetnost, da je posameznik prekršil pravo, bolj lahko država poseže v njegove pravice.

Tako na primer US poudari, da se lahko pripor odredi samo na podlagi 'utemeljenega suma', da je oseba, zoper katero se odreja pripor, že storila konkretno kaznivo dejanje, zaradi katerega se odreja pripor. Z drugimi besedami – tako visoka stopnja verjetnosti naj bi bila zagotovilo, da je posameznik prej prekršil pravila države, preden je država posegla v njegovo integriteto. Ratio takega razmišljanja je v tem, da lahko država posega v pravice posameznika samo, če je ta posameznik že prej prekršil pravila, ki v tej državi veljajo. Prav v tem je namen dokaznih standardov zaščita osebne integritete in zasebnosti posameznika pred neutemeljenim in arbitrarnim poseganjem države v njegove pravice še preden je izdana pravnomočna obsodilna sodba. Seveda pa tudi za sodno prakso velja, da mora pri odrejanju ukrepov upoštevati načelo sorazmernosti.

Vse posege je nemogoče natančno razporediti na lestvico od večje do manjše intenzivnosti. Hkrati tudi velja, da smo ljudje sposobni smiselno ločiti le nekaj pojmovnih kategorij.¹⁰² Zato posege navadno oblikujemo v skupine. V določeni skupini so ukrepi, ki približno enako intenzivno posegajo v pravice, ki so v hierarhiji pravic približno na istem mestu. Posebno varstvo morajo uživati pravice ustavnega ranga, saj se za njih mora

kontradiktornost); (7) pravica do seznanitve z odredbo (predhodna, naknadna); (8) pravica pritožbe na odredbo (na licu mesta, naknadno, je sploh ni); (9) posledice kršitve odredbe (izločitev dokazov, dokaz nima dokazne vrednosti, ima dokazno vrednost)...

¹⁰² Zamislimo si, da mora profesor na izpitu ocenjevati esejski odgovor, ki je vreden 50 točk. Nihče ni sposoben razlikovanja do 50 točk natančno, saj ni mogoče razlikovati med odgovorom, ki je vreden recimo 33 in tistim, ki je vreden 34 točk oz. celo 36 točk. Tako je edino smiselno razlikovanje do cca 10-15 kategorij natančno.

zahtevati najvišje možno varovanje. Poglejmo, kako je razvrščanje v skupine izvedel naš zakonodajalec.

5.2. Razlogi za sum

Lahko se vprašamo, kakšne so značilnosti skupine ukrepov, za odreditev katerih se zahtevajo 'razlogi za sum'. Značilni ukrepi pri tem dokaznem standardu so npr.: zbiranje obvestil od oseb (148/2 čl. ZKP), napotitev osebe, ki jo najdejo na kraju storitve kaznivega dejanja k preiskovalnemu sodniku, fotografiranje in odvzem prstnih odtisov (oboje 149/2 čl. ZKP), pridobivanje podatkov o lastniku telekomunikacijskega sredstva (149/3 ZKP) in podobno.

S podrobno analizo zakonodajalčevih pogojev za odreditev ukrepov, ki se lahko odredijo o obstoju 'razlogov za sum', lahko ugotovimo značilnosti teh ukrepov in načinov odrejanja teh ukrepov. Z gotovostjo lahko recimo trdimo, da so 'razlogi za sum' dokazni standard, pri katerem ni potrebna odredba državnega tožilca ali preiskovalnega sodnika. Praviloma so preiskovalna dejanja, ki se lahko odredijo že ob obstoju 'razlogov za sum' taka, da jih lahko odredi policija samoiniciativno, ne da bi za to potrebovala sodno presojo ali pisno odredbo. Ureditev, ki dopušča tako diskrecijo policije, pa mora biti takšna, da se pri tem dokaznem standardu lahko odrejajo samo dejanja, ki minimalno posegajo v osebnost in pravice posameznika. Ravno zaradi nizke stopnje verjetnosti, v skladu s temeljnim načelom, da se sme ob nizki stopnji verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje v integriteto posameznika posegati samo z zelo blagimi ukrepi, je ta standard mogoče uporabiti samo za skrajno ne-invazivne ukrepe poseganja v osebnostno integriteto.

Problemi v zvezi s tem dokaznim standardom se pojavljajo predvsem pri njegovi spodnji meji; torej v zvezi z manjšo stopnjo verjetnosti kot so

'razlogi za sum'. Zakonodajalec pri razdeljevanju v kategorije ukrepov namreč ni bil natančen. Nekateri od ukrepov se smejo namreč odrediti pod nižjim dokaznim standardom oz. dokazni standard sploh ni določen.¹⁰³ Včasih pa zakonodajalec uporabi pri določanju pogojev za odreditev določenega ukrepa frazo, za katero ni jasno, kaj pomeni. Vemo, da ne gre za dokazni standard, največ kar lahko ugotovimo pa je, da gre za nekakšen pogoj, ki pa ni jasno opredeljen. Eden od primerov je fraza 'če je mogoče utemeljeno sklepati', ki jo npr. najdemo pri preiskovalnih dejanjih iz 155. člena ZKP (navidezen odkup, navidezno sprejemanje oz. dajanje daril, navidezno jemanje oz. dajanje podkupnine).¹⁰⁴

Najbrž ni treba posebej poudarjati, da je ureditev, pri kateri lahko pride do posegov v posameznikovo integriteto ne da bi zakon za to določal dokazni standard, v veliki večini primerov, nesprejemljiva. Dopušča samovoljo organov pregona in omogoča bianco preiskave, saj preiskovalnih in drugih pooblastil ne veže na nobeno stopnjo verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje. Pri tem gre pri nekaterih od navedenih ukrepov za vse prej kot blage posege (npr. telesni pregled, odvzem krvi). Že pri obstoječih treh standardih, so kriteriji za to, kdaj je določen standard dosežen oziroma ne, nejasni in ohlapni. Če pa se v ta sistem vmešavajo še različne druge opredelitve, je situacija še bolj nejasna. Zato bi bilo potrebno ponovno razmisliti o navedenih ukrepih in jih (praviloma) uvrstiti pod določen dokazni standard in za njihovo izvedbo določiti nove, jasne pogoje. Smiselna ureditev bi ukrepe zajela v določeno obvladljivo število skupin (3-4) in se dosledno držala pravil v zvezi s postavljanjem dokaznih standardov in drugih pogojev.

¹⁰³ Kot na primer: ogled (164/II čl. in 245. čl. ZKP), ugotavljanje identitete osebe (35. čl. ZPol); varnostni pregled oseb (38. čl. ZPol), odreditev odvzema krvi in drugih zdravniških dejanj brez privolitve osebe, ki se pregleduje (266/II čl. ZKP). Glej M. Žaberl, POLICIJSKA POOBLASTILA, 2001, str. 153-159.

¹⁰⁴ V primeru 155. člena ZKP zakon ne samo, da ne opredeli dokaznega standarda, temveč tudi nič ne pove o tem, na kakšen način mora biti oseba vpletena v kriminalno dejavnost niti ni jasno, ali je s pojmom »kriminalna dejavnost« mišljeno storjeno kaznivo dejanje, ali poskušano ali pač samo planirano kaznivo dejanje. Hkrati ni jasno, kdo ocenjuje ali sta podana oba pogoja in sicer, da je moč utemeljeno sklepati in da je določena oseba vpletena v kriminalno dejavnost. A. Karakaš: Uporaba posebnih metod, v: UVELJAVLJANJE NOVIH INSTITUTOV, 2000, str. 240-278.

5.3. Utemeljeni razlogi za sum

'Utemeljeni razlogi za sum' so nov dokazni standard, saj so bili uvedeni šele z Novelo ZKP-A iz leta 1998. Do nove ureditve je prišlo na podlagi kritične odločbe Ustavnega sodišča,¹⁰⁵ ki je razveljavila t. i. prikrite preiskovalne ukrepe (PPU, prej imenovanih posebne operativne metode in sredstva – POMS),¹⁰⁶ tudi zaradi prenizkega dokaznega standarda. Z novelo ZKP-A pa je bil tako prvič zasnovan dokazni standard 'utemeljenih razlogov za sum', ki je še vedno značilen predvsem za PPU. Razmah ukrepov, ki se lahko odredijo ob obstoju 'utemeljenih razlogov za sum' je bil po letu 1998 silovit. Spremljali smo spremembo dokaznega standarda pri hišnih in osebnih preiskavah iz 'razlogov za sum' na 'utemeljen sum' (novela ZKP-E iz leta 2003) in nato na 'utemeljene razloge za sum' (z novelo ZKP-F iz 2004. leta), potem pa še uvajanje tega standarda pri policijskih PPU (novela ZKP-F, z leta 2004) in stvarnih omejevalnih ukrepih ter policijskem pridržanju z novelo ZKP-G iz leta 2005.¹⁰⁷

Če se za začetek posvetimo PPU, kot značilnih ukrepom, za odreditev katerih se zahteva analizirani dokazni standard. Gre za tako pravno kot tehnično gledano zelo zapletene ukrepe, ki se med seboj razlikujejo po različnih dejavnikih, lahko pa jih razvrstimo v 3 sklope. Prvi sklop so t. i. policijski PPU, ker jih je smel odrediti generalni direktor policije. Ta sklop je bil sprva urejen v Zakonu o policiji, vendar pa so bili ti PPU razveljavljeni z odločbo Ustavnega sodišča zaradi prenizko postavljenih kvantel.¹⁰⁸ Na novo je ta sklop urejen v Zakonu o kazenskem postopku in sicer v členih 149a, 149b in 155a ZKP. Druga dva sklopa PPU pa sta urejena v ZKP, razlikujeta pa se po tem, da en sklop ukrepov odreja preiskovalni sodnik (t. i. sodni PPU) na podlagi pisnega predloga državnega

¹⁰⁵ U-I-25/95, z dne 27. 11. 1997.

¹⁰⁶ S tem v zvezi glej G. Klemenčič: Prikriti preiskovalni ukrepi, v: Odvetnik (1999), str. 11-15.

¹⁰⁷ Z. Fišer, Posebne operativne metode in sredstva, v: PP (1997).

¹⁰⁸ U-I-272/98-26.

tožilca (151. in 152. člen ZKP), medtem ko drug sklop odredi državni tožilec (t. i. tožilski PPU) na podlagi obrazloženega predloga policije (npr. prvi odstavek 155. člena ZKP). Najvažnejša je seveda posledica uporabe vseh PPU, ki je ta, da se lahko ves dokazni material, ki se pridobi na tak način, uporabi kot dokaz v kazenskem postopku.

Ker gre za tehnično zelo zapletene ukrepe, s katerimi se že v predkazenskem postopku pridobivajo dokazi in to še preden osumljena oseba sploh ve, da je predmet preiskovanja in ker gre pri vseh teh posegih za poseganje v najvišje zavarovane pravice posameznika, morajo biti ti ukrepi natančno normirani.¹⁰⁹ Še dodaten razlog za detajlno urejanje je dejstvo, da je kakršnakoli predhodna kontradiktornost pri odrejanju teh ukrepov nemogoča. Osumljenec lahko s svojim zagovornikom izvaja samo naknadno kontrolo in torej spodbija morebitno nezakonitost tako pridobljenih dokazov samo naknadno. Zato mora zakonodajalec ne samo skrbno razmisliti o dokaznem standardu, temveč mora tudi natančno normirati tudi pogoje, pod katerimi se lahko omenjeni ukrepi izvajajo in skrbno določiti postopek odrejanja.

Že zaradi raznolikosti in dinamične pravne zgodovine sprejemanja ukrepov, za katere se zahteva dokazni standard 'utemeljenih razlogov za sum', je jasno, da je tudi logika njihovega normiranja nekoliko bolj zapletena in nedosledna. Razlikujejo se tako glede jakosti poseganja v pravice, načina odrejanja, kot tudi glede drugih pogojev odrejanja. Za nekatere od teh posegov se zahteva pisna odredba državnega tožilca, za druge celo odredba preiskovalnega sodnika, včasih zadošča presoja policije in ob določenih pogojih jih je moč odrediti celo na podlagi ustne odredbe.

Ne more biti dvoma o tem, da so 'utemeljeni razlogi za sum' standard, ki je nekje med 'razlogi za sum' in 'utemeljenim sumom', vendar bližje 'utemeljenemu sumu'. PPU se morajo zaradi svoje konspirativne narave

¹⁰⁹ Skupno jim je prikrito delovanje, uporaba zvijače ali preslepitve in proaktivno delovanje policije. G. Klemenčič, B. Kečanović, M. Žaberl: VAŠE PRAVICE, 2002, p. 182.

nujno izvajati v predkazenskem postopku, torej še preden je uvedena sodna faza preiskave. Jakost posega v integriteto oz. zasebnost posameznika pa je pri PPU zelo visoka; gre za poseg v ustavne pravice (npr. pravica do zasebnosti ali komunikacijske zasebnosti), ki morajo biti zavarovane na najvišji ravni. Tako se ravno pri urejanju teh posegov znajdemo v nekakšnem precepu. Glede na intenzivnost poseganja, bi moral biti za odrejanje teh posegov podan dokazni standard 'utemeljenega suma'¹¹⁰ vendar pa zaradi koncepta zakona, ki 'utemeljen sum' 'pripíše' fazi preiskave, takšna ureditev ne more biti mogoča. V fazi, ko obstaja 'utemeljen sum', mora biti obdolženec že seznanjen s tem, da zoper njega teče postopek in ima pravico vpogleda v spis, kar pa je pojmovno nezdružljivo z naravo PPU.¹¹¹ Že ob današnji ureditvi pa moramo zastopati stališče, da se vsebina 'utemeljenih razlogov za sum' bistveno bolj približuje 'utemeljenemu sumu' kot pa razlogom za sum. Ta standard mora biti torej toliko konkreten, specifičen in artikuliran, da je sposoben sodne presoje. Predhodnost pa je seveda njegov nujni element.

Načini odrejanja navedenih ukrepov se zelo razlikujejo. Vzemimo kot primer tajno opazovanje, ki se lahko odredi samo za določena kazniva dejanja (149a/4 čl. ZKP), na podlagi pisne odredbe državnega tožilca, na pisni predlog policije. Izjema so določeni primeri, navedeni v šestem odstavku 149a. člena ZKP, za katera se zahteva pisna odredba preiskovalnega sodnika. Izjemoma je mogoča tudi ustna odredba, ki ji mora pisna odredba slediti najkasneje v 12 urah (149a/8 čl. ZKP). Klasične PPU iz (150 in 151 čl. ZKP) lahko odredi s pisno (ali izjemoma ustno) odredbo samo preiskovalni sodnik na pisni predlog državnega tožilca. Enako velja za hišno in osebno preiskavo.

¹¹⁰ Glej tudi Zupančič, ločeno pritrtilno mnenje k odločbi U-I-25/95.

¹¹¹ Tudi to je eden od dokazov, kako je naš zakon, zaradi nenehnega sistemsko nepremišljenega noveliranja, že povsem izgubil smiselno celovito ureditev, tako da se na sistem skorajda težko sklicujemo. Z odpravo faze preiskave, bi seveda takšna ureditev pojmovno bila mogoča.

Pri takšni raznolikosti se lahko vprašamo, ali obstaja kakšna skupna lastnost ukrepov, ki se lahko odredijo ob obstoju tega, očitno modernega dokaznega standarda? Žal je odgovor na to vprašanje težko podati, saj je zakonodajalec pri uporabi tega standarda ravnal zelo nedosledno. Uporablja se ga tako za preiskovalna dejanja kot za omejevalne ukrepe. Kot že rečeno, se za nekatere ukrepe, ki se lahko odredijo ob obstoju tega standarda zahteva pisna odredba preiskovalnega sodnika, za druge pisna odredba državnega tožilca in za tretje je celo dovolj presoja policista (npr. 157/2 ZKP). V izjemnih primerih zakon tudi dopušča odstop od pravila, da je treba imeti pisno odredbo; včasih zadostuje predhodno ustno dovoljenje. S tem dokaznim standardom so urejena dejanja, ki so zelo invazivna in posegajo v ustavne pravice (npr. PPU po 151/1. čl. ZKP), pa tudi taka, ki to niso. Za nekatere ukrepe se zahteva posebno natančna pisna utemeljitev (npr. ukrepe iz 150. in 151. člena ZKP), za druge spet ne (npr. hišna preiskava 214. čl. ZKP);¹¹² za ene se zahteva utemeljitev načela sorazmernosti (ponovno 150. in 151. čl. ZKP), za druge ne (157/2, 214. čl. ZKP).

Tako lahko trdimo, da je uporaba tega standarda v naši zakonodaji bolj stihijska kot ne. Zakonodajalec nima doslednega koncepta v zvezi s tem dokaznim standardom in zdi se, da vsaka naslednja novela samo še doda k prvotni zmedi.

5.4. Utemeljen sum

Nobenega dvoma pa ni o tem, da vsi preiskovalni ukrepi kot tudi omejevalni ukrepi, za odreditev katerih se zahteva dokazni standard 'utemeljen sum', zahtevajo pisno odredbo preiskovalnega sodnika. Dokazni standard 'utemeljenega suma' se namreč zahteva pri odreditvi določenih omejevalnih ukrepov: pri odreditvi pripora (201/1 čl. ZKP) oziroma nekaterih sorodnih ukrepov (hišni pripor - 199a čl. ZKP). Za vse ukrepe, v katerih se ta dokazni

¹¹² P. Gorkič, Pregled, preiskava (I) in (II), v: Pravna praksa (2006).

standard ugotavlja, je za ugotovitev 'utemeljenega suma' potrebna obrazložena sodna odločba. Enako velja, da za vse ukrepe obstaja kontradiktorno preverjanje (bodisi predhodno bodisi naknadno). Takšna ureditev je tudi pravilna, saj je 'utemeljen sum' visok dokazni standard, s katerim ščitimo najpomembnejše pravice posameznika in ga z vsemi navedenimi varovalkami ščitimo pred neutemeljenim posegi.¹¹³

6. Posebna vprašanja

Dokazni standardi so eno od ključnih varoval pred arbitrarnim poseganjem države v pravice državljanov. So jedro sistema odrejanja preiskovalnih dejanj in omejevalnih ukrepov ter določajo dokazno mejo, ki jo mora država doseči, da se lahko določeno dejanje ali ukrep odredi. Bolj invaziven ko je ukrep, ki ga država želi izvesti, višje mora biti postavljen dokazni standard in bolj verjetno mora biti, da je oseba, v katere pravice se posega, sama pred tem prekršila pravo.

Na ravni zakonodaje glavne probleme povzroča koncepcija našega kazenskega postopka, ki ga razumemo kot prehajanja iz faze v fazo. Po takem pojmovanju določeni fazi 'pripada' tudi določen dokazni standard. Problemi se pojavljajo predvsem v zvezi s fazo preiskave, saj so jo pretežno akuzatorne novele iz zadnjega desetletja sistemsko že prerasle. Tako bi se za nekatera preiskovalna dejanja, glede na njihovo invazivnost in naravo omejevane pravice, moral zahtevati dokazni standard 'utemeljenega suma', pa se zaradi koncepcije preiskave na more. Preiskavi namreč 'pripada' standard 'utemeljenega suma' in za vse ukrepi, ki se pojmovno morajo izvajati pred preiskavo (npr. prisluškovanje), mora biti določen nižji dokazni standard. Podobno velja za režim pridobivanja izjav od osumljenca. Naš

¹¹³ Naj samo omenim, da se 'utemeljen sum' zahteva tudi za odvzem voznškega dovoljenja za čas trajanja postopka (137/1 ZKP). Š. Horvat, ZAKON O KAZENSKEM POSTOPKU, 2004, s. v. 137. čl. Ureditev tega ukrepa bistveno odstopa od logike odrejanja drugih preiskovalnih oz. omejevalnih ukrepov in je nesistemska in neprimerna.

zakonodajalec napačno označuje točko, v kateri mora biti osumljenec seznanjen s svojimi pravicami, s standardom 'razlogov za sum'. Povsem jasno je, da je treba osumljenca seznaniti s pravicami v točki osredotočene preiskave, to pa je vsaj ob obstoju 'utemeljenih razlogov za sum' ali celo 'utemeljenega suma'. Že spet to pojmovno ni mogoče, ker do tega praviloma prihaja v predkazenskem postopku, ki mu 'pripada' dokazni standard 'razlogov za sum' in je bil naš zakonodajalec prisiljen sprejeti takšno pravno rešitev, čeprav je sistemsko napačna in nesmiselna. Skrajni čas torej je, da zakonodajalec začne razmišljati o popolni prenovi modela postopka, čemur mora seveda slediti temeljit razmislek o ponovnem kategoriziranju preiskovalnih dejanj in omejevalnih ukrepov skupaj z določitvijo smiselnih dokaznih standardov.

Na ravni interpretacije prava pa, kot vedno, velja, da imajo ključno vlogo pri pojmovni napolnitvi dokaznih standardov sodišča. O tem, da imajo dokazni standardi izrazito garantistično naravo in da lahko takšno naravo udejanja le sodišče, ne more biti nobenega dvoma.¹¹⁴ Žal naša praksa pogosto ne posveča dovolj pozornosti utemeljevanju oz. razlogovanju in argumentaciji v zvezi z dokaznimi standardi. Tako de facto ta, pogosto celo ustavno zahtevan pogoj, mnogokrat ostaja mrtva črka na papirju. Na ta način se izgublja bistveni namen dokaznih standardov, tj. njegova garantna funkcija, saj sta smiselna in poglobljena razlaga ter argumentacija dokaznih standardov s strani sodišča ključni za njihovo pravno življenje in razvoj.¹¹⁵

¹¹⁴ Dokazni standardi so odraz domneve nedolžnosti v zgodnejših fazah postopka. Glej Šugman, DOKAZNE PREPOVEDI, 2000, str. 149-165.

¹¹⁵ Kot izrazito pozitivno lahko npr. omenimo sodbo Vrhovnega sodišča RS, Sodba I Ips 333/2005, VSL II Kp 499/2005, s katero je to ocenilo, da »dejstva in okoliščine, na podlagi katerih je policija predlagala odreditev hišne preiskave, ne zadostujejo za zaključek o obstoju utemeljenih razlogov za sum in v takem položaju tudi ne za odreditev hišne preiskave.« V primeru te sodbe gre za odlično sodno utemeljitev, ki je kritična in garantna; predvsem pa s svojo argumentacijo jasno napolni zahtevani dokazni standard.

Viri

Bavcon, Ljubo, Šelih, Alenka: Kazensko pravo – splošni del, Uradni list, Ljubljana 1996.

Bayer, Vladimir: Kazeno procesno pravo: odabrana poglavja, povjesni razvoj kaznenog procesnog prava, MUP Republike Hrvatske, Zagreb 1995.

Bayer, Vladimir: Osnovne karakteristike novog uređenja krivičnog postupka prema noveli od godine 1967, v: Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo (1967) 3, str. 346-384.

Damaška, Mirjan: Napomene o početku krivičnog postupka i početku primjene procesne norme, v: Zbornik Pravnog fakulteta v Zagrebu (1969) 1, str. 21-36.

Damaška, Mirjan: Obaveštenja građana dana organima unutrašnjih poslova i dokazivanje u krivičnom postupku, v: Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo (1969) 2, str. 181-210.

Dežman, Zlatko, Erbežnik, Anže: Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2003.

Evans, Katie, Osthus, David, Spurrier, Ryan, G.: Distributions of Interest for Quantifying Reasonable Doubt and Their Applications, (2006), str. 1-16, <http://www.valpo.edu/mathcs/verum/papers/2006/ReasonableDoubtFinal.pdf>

Fišer, Zvonko: Posebne operativne metode in sredstva ter delitev procesnih funkcij v predhodnem postopku, v: Pravna praksa 16 (1997), 17-18, str. 24-28.

Gorkič, Primož: Pregled, preiskava in garantna funkcija sodišč (I), v: Pravna praksa (2006), 28, str. 13-15.

Gorkič, Primož: Pregled, preiskava in garantna funkcija sodišč (II), v: Pravna praksa (2006), 29, str. 20-22.

Horvat, Štefan: Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004.

Kamisar, W. R., Yale, I., LaFave, J. H.: Criminal Procedure, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota 1985.

Karakaš, Aleksander: Uporaba posebnih (preiskovalnih) metod in sredstev v kazenskem postopku, V: Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava (ur. Bavcon, L.), Uradni list RS, Ljubljana 2000, str. 240-278.

Kečanović, Bečir: Policijska provokacija pri korupcijskih deliktih: hudičevo seme sadežev zastrupljenega drevesa., v: Pravnik (2001) 9-10, str. 626-642.

Klemenčič, Goran: Prikriti (kriminalistični) preiskovalni ukrepi: POMS je mrtev, naj živijo PPU!, v: Odvetnik (1999) 3, str. 11-15.

Klemenčič, Goran, Kečanović, Bečir, Žaberl, Miroslav: Vaše pravice v policijskih postopkih, Pasadena, Ljubljana 2002.

Krapac, Davor: Suvremeni prethodni krivični postupak: nastanak i glavne značajke, v: Naša zakonitost (1989) 2-3, str. 287-332.

Laudan, Larry, Is Reasonable Doubt Reasonable?, v: Legal Theory (2003), str. 295-331.

Marinko, Janko, Dokazni standardi – žalostno neurejeno področje?, v: Pravna praksa (2008) 23, str. II-VIII.

McCormick, C. T., Sutton Jr., J. F., Wellborn, O. G.: Evidence (Cases and Materials), West Publishing Co., St. Paul 1987.

Mozetič Polona, Utemeljeni razlogi za sum, v: Revija za kriminalistiko in kriminologijo (2007) 2, str. 146-159.

Nijboer, J. F., Reijntjes, J. M.: Proceedings of the First World Conference on New Trends in Criminal Investigation and Evidence, Open University of Netherlands, The Hague 1997.

Pradel, Jean: Droit penal compare, Dalloz, Paris 1995.

Salas, Denis: The role of a judge, v: European Criminal Procedures (ur. Delmas-Marty, M.), Cambridge University Press, Cambridge 2002, str. 488-540.

Seabrooke, S., Sprack, J.: Criminal Evidence and Procedure, Blackstone Press Limited, London 1996.

Spencer, John: Evidence, v: European Criminal Procedures (ur. Delmas-Marty, M.), Cambridge University Press, Cambridge 2002, str. 594-640.

Škrubej, Katja: Jezik prava kot socialnovrednostni privilegij, v: Podjetje in delo (2001) 6-7, str. 1141-1150.

Šturm, Lovro: Načelo sorazmernosti kot splošno ustavno načelo, Javna uprava, 31 (1995) 2, str. 127-161.

Šugman, Katja: Dokazne prepovedi v kazenskem postopku, Bonex, Ljubljana 2000.

Šugman, Katja: Domneva nedolžnosti in dokazni standardi, v: Zbornik znanstvenih razprav PF LXII (2002), str. 279-301.

Šugman, Katja: Kazenskoprocesna doktrina v luči odločb Ustavnega sodišča, v: Zbornik znanstvenih razprav PF LXIII (2003), str. 469-502.

Šugman, Katja, Jager, Matjaž: The Developing EU Criminal Law and the Ultima Ratio Principle, in Van Duyne (ed.), P. C., Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2007.

Zobec, Živko: Komentar zakona o kazenskem postopku s sodno prakso, ČGP Delo, Ljubljana 1985.

Zupančič, Boštjan M.: Kazensko procesno pravo: odločbe in razprave, Uradni list, Ljubljana 1991.

Zupančič, Boštjan, M., et al.: Ustavno kazensko procesno pravo (3. izd.), Pasadena, Ljubljana 2000.

Žaberl, Miroslav: policijska pooblastila, VPVŠ, Ljubljana 2001.

Obrazložitve zakonov in odločbe Ustavnega sodišča so navedene v besedilu.

DOKAZNI STANBDARDI, OSREDOTOČENJE PREISKOVANJA IN POLOŽAJ OBDOLŽENCA DE LEGE FERENDA¹¹⁶

Primož Gorkič

1. Uvod

Izhodišče naslovne problematike je opredelitev "obdolženca" in "osumljenca" v 24. členu osnutka ZKP-1.¹¹⁷ Osumljenec je "oseba, zoper katero policija, državni tožilec ali sodišče opravi določeno preiskovalno dejanje zaradi obstoja razlogov za sum ali utemeljenih razlogov za sum, da je storila ali sodelovala pri izvršitvi kaznivega dejanja," obdolženec pa "oseba, zoper katero se vodi preiskovalni postopek zaradi utemeljenega suma, da je storila ali sodelovala pri izvršitvi kaznivega dejanja."

V tem prispevku (in njegovem nadaljevanju) bom, izhajajoč iz navedenih opredelitev, poskusil opredeliti predpostavke, na katerih slonita obe opredelitvi, nato pa predstavil nekaj procesnopравnih posledic, ki izhajajo iz besedila osnutka. Pri tem želim pokazati, da je rešitev, v skladu s katero se procesnopравna subjektiviteta obdolženca navezuje na dokazni standard utemeljenega suma, nesprejemljiva. Odločilen mora biti namreč trenutek osredotočenosti preiskovanja, ki je pojmovno neodvisen od dokaznih standardov. Osredotočenost preiskovanja je namreč lastnost, ki jo pripisujemo preiskovalnemu (spoznavnemu) procesu, in je kot taka neodvisna od stopnje verjetnosti, da je oseba storila ali sodelovala pri kaznivem dejanju.

¹¹⁶ Prispevek je spremenjena in dopolnjena različica članka z naslovom "Položaj obdolženca v ZKP-1 in problem osredotočenja preiskovalnega postopka", v: Pravna praksa, letnik 27, št. 29-30, Priloga, str. II-V.

¹¹⁷ Besedilo dostopno na URL://www.mp.gov.si, dne 18.8.2008.

2. Prikrita dvofaznost preiskovalnega postopka: dokazni standard kot ločnica med fazami postopka tudi v prihodnje?

Opredelitvi obdolženca in osumljenca v ZKP-1 sta organsko povezani s stopnjo verjetnosti, da je oseba storila kaznivo dejanje. Oseba pridobi položaj osumljenca, če je ta stopnja verjetnosti vsaj na ravni "razlogov za sum", položaj obdolženca pa, če ta stopnja verjetnosti doseže "utemeljen sum". Tak način opredeljevanja procesnega položaja domnevnega storilca je mogoče razumeti kot posledico poskusa odprave delitve prehodnega postopka na predkazenski postopek in sodno preiskavo. Veljavni ZKP je na dokazni standard vezal le opredelitev "osumljenca", medtem kot je položaj "obdolženca" opredeljen glede na fazo postopka, t.j. s trenutkom uvedbe sodne preiskave ali vložitve obtožnega akta (144. člen ZKP).

Vendar pa tak pristop v ZKP-1 pravzaprav ne ukinja prejšnjega "dvostopenjskega" predhodnega postopka, pač pa ga le prikriva. V trenutno veljavni ureditvi imajo dokazni standardi dvojno vlogo. Na eni strani imajo garantno funkcijo, t.j. postavljajo prag za dopustnost posegov v celovitost posameznikov, na drugi strani pa zamejujejo prehod iz predsodnega v sodni kazenski postopek. Ta funkcija dokaznih standardov je za procesni položaj domnevnega storilca odločilna: odraža namreč pristop, ki ga je slovenski (in prej jugoslovanski) zakonodajalec izbral kot način zagotoviti domnevemu storilcu ustrezna procesna jamstva. Procesna jamstva naj bi v izhodišču uživala le oseba, zoper katero se vodi sodni kazenski postopek, ta pa se tipično začne z izdajo sklepa preiskovalnega sodnika o uvedbi preiskave.¹¹⁸

Osnutek ZKP-1 pa, zanimivo, tak pristop ohranja, odraža pa se v predlagani opredelitvi kazenskega postopka. Drugi člen ZKP-1 opredeljuje v 1. odstavku "kazenski postopek", v 2. odstavku pa "kazenski postopek zoper

¹¹⁸ Tak pristop je pravzaprav negativna posledica stroge ločitve med predkazenskim in kazenskim sodnim postopkom, za katero se ugotavlja, da je pravzaprav že presežena. Glej, na primer: Šugman, Katja, *Dokazne prepovedi*, Bonex, Ljubljana 2000, str. 131-146.

določeno osebo kot obdolženca." Medtem ko se "kazenski postopek" začne, ko pristojni organ opravi prvo dejanje zoper znano ali neznano osebo zaradi razjasnitve suma kaznivega dejanja, se "kazenski postopek zoper določeno osebo kot obdolženca" začne, ko je preiskovalni postopek osredotočen zoper to osebo zaradi utemeljenega suma. Prav v tem pa lahko prepoznamo pogoje za uvedbo sedanje sodne preiskave.

In končno, ZKP-1 vztraja pri rešitvah, ki - tako kot v sedanjem ZKP - slabijo položaj sodečega sodnika in pomen glavne obravnave. To se kaže v določbah, iz katerih je razbrati, da bo v dokazne namene uporabljenega pravzaprav večina gradiva, zbranega v preiskovalnem postopku. To nujno pomeni, da je pomen oziroma obseg dokaznega postopka na glavni obravnavi okrnjen, zaradi posega v načelo neposrednosti pa tudi pomen sodnikove dokazne ocene. Kot primer naj služi vprašanje usode izjav, pridobljenih v preiskovalnem postopku. V osnutku so predvideni trije režimi zbiranja izjav od domnevnega storilca in od prič: zbiranje obvestil (179. in 180. člen ZKP-1), (policijsko oziroma tožilsko) zaslišanje (216. in sl. členu ZKP-1) in sodno zaslišanje (169. člen ZKP-1). Jasen je le namen sodnih zaslišanj: ta se opravijo, če obstaja »nevarnost, da [dokazov] na glavni obravnavi ne bo mogoče neposredno izvajati ali da bo njihova izvedba povezana z večjimi težavami.« Kakšna je funkcija razlikovanja med zbiranjem obvestil in zaslišanjem pa lahko le ugibamo. Najverjetneje bodo izjave obdolženca ali prič, pridobljene z zaslišanjem v preiskovalnem postopku, lahko tudi podlaga sodbi, četudi "zgolj" kot sredstvo ocene verodostojnosti pričanja na glavni obravnavi. Razlika med sedanjo sodno preiskavo in preiskovalnim postopkom po ZKP-1 je toliko bolj zabrisana.

3. Dokazni standard kot dejavnik omejevanja procesnega položaja domnevnega storilca?

Ena od posledic teze o ločitvi predkazenskega in kazenskega postopka je ta, da se v predkazenskem postopku domnevni storilec ne more konstituirati kot procesnopравни subjekt. Zato je zanimivo analizirati, kakšne tektonske premike povzroči formalno priznanje položaja obdolženca udeležencu preiskovalnega postopka po ZKP-1 (inkulpacija). Te se kažejo najprej skozi temeljne določbe ZKP-1, npr. domnevo nedolžnosti (4. čl. ZKP-1), pravico do obrambe in druga minimalna procesna jamstva kontradiktornega postopka (10. in 18. člen ZKP-1) in pravica do zagovornika (11. člen ZKP-1), katerih upravičenec je domnevni storilec le, če ima položaj "obdolženca." Državni tožilec je dolžan preganjati le osebo, ki ima status obdolženca (7. člen ZKP-1). Celo poskus časovne zamejitve preiskovalnega postopka (1. odst. 12. člena ZKP-1) s pravico, da se preiskovalni postopek konča v razumnem roku, je vezan na procesni položaj obdolženca. Vsekakor pa gre pozdraviti rešitev, da je mogoče odvzeti prostost le obdolžencu (289. člen ZKP-1 in sl.), pa čeprav daje nejasen 2. odst. 2. člena ZKP-1 slutiti tudi drugačno možnost.

Procesnopравни položaj, ki ga uživa domnevni storilec - obdolženec, je konkretiziran v 1. odst. 55. člena ZKP-1. Obdolženec ima zlasti (torej ne taksativno naštete) naslednje pravice, ki jih je mogoče strnjeno, s poudarkom na preiskovalnem postopku, povzeti kot: (1) pravico, da je pred zaslišanjem seznanjen, katerega kaznivega dejanja je obdolžen in kaj je podlaga za obdolžitev; (2) upravičenja, ki izhajajo iz privilegija zoper samoobtožbo (pravico do molka in do zagovornika); (3) pravico do pregleda spisa, (4) pravico predlagati izvedbo in zavarovanje dokazov; (5) pravico biti navzoč v preiskovalnem postopku pri dejanjih sodnega zavarovanja dokazov; (6) pravico predlagati ustavitev preiskovalnega postopka ipd.

Očitno je, da je dokazni standard utemeljenega suma v osnutku ZKP-1 prevzel novo funkcijo. Nastop dokaznega standarda utemeljenega suma se kaže kot pozitivna predpostavka konstituiranja procesnopравниh subjekta (obdolženca). Ker se šele obdolžencu prizna celoten spekter minimalnih procesnih jamstev, dokazni standard učinkuje kot dejavnik omejevanja ustavnih procesnih jamstev. To pa je v slovenskem kazensko procesnem pravu nedvomno novost. Z vidika domnevne nedolžnosti to pravzaprav pomeni, da se je to procesno jamstvo sprevrglo v svoje nasprotje: namesto, da varuje posameznika pred nenadzorovanimi in neomejenimi posegi državnega represivnega aparata, naj bi dokazni standard zagotavljal nemoteno in neovirano delo policije in državnega tožilstva. Taka rešitev pa je povsem nesprejemljiva.

Edina okoliščina, po kateri se preiskovalni postopek po ZKP-1 razlikuje od sedanje ureditve je v tem, da je presoja, kdaj je dosežen standard utemeljenega suma (in s tem prelom v dejansko drugo fazo postopka), prepuščena državnemu tožilcu oziroma policiji, s tem pa tudi konstituiranje procesne subjektivitete obdolženca. Tak sklep najočitneje izhaja iz določbe 1. odst. 156. člena ZKP-1, po kateri morata policija ali državni tožilec "obdolženca, ko je zoper njega osredotočen preiskovalni postopek zaradi utemeljenega suma, da je storil kaznivo dejanje, takoj, ko je mogoče pisno: 1. seznaniti, da se zoper njega vodi preiskovalni postopek, katerega kaznivega dejanja je obdolžen in kaj je podlaga za obdolžitev; 2. poučiti o njegovih pravicah v preiskovalnem postopku /.../" Taka rešitev je z vidika dokaznega standarda utemeljenega suma problematična zato, ker je edini smoter "utemeljenosti" suma ta, da ga je mogoče podvreči sodni kontroli, tj. da se o tej stopnji verjetnosti storitve kaznivega dejanja prepriča neodvisnega sodnika. V tem pogledu je sedaj veljavna rešitev celo bolj konsistentna, ker je utemeljenost suma ocenjeval preiskovalni sodnik. Državni tožilec ali celo policija vloge sodnika ne moreta opravljati.

Če prepustimo oceno, kdaj naj obdolženi uživa procesna jamstva policiji in državnemu tožilstvu, je to nadaljnji argument v prid tezi, da se je pojem "utemeljenega suma" sprevrgel v instrument omejevanja procesnih jamstev domnevnega storilca. Na konkretni ravni je to mogoče ilustrirati z učinkom uporabe dokaznih standardov utemeljenih razlogov za sum in utemeljenega suma v ZKP-1. Dokazni standard utemeljenih razlogov za sum tudi v ZKP-1 pomeni pogoj za odreditev prikritih preiskovalnih ukrepov in hišne preiskave. Vemo, da je razvoju tega dokaznega standarda botrovala dilema, kako zagotoviti stopnjo varnosti osumljencev, kot jo zagotavlja utemeljen sum, pa se vendarle izogniti prehodu v sodni kazenski postopek, ki se po veljavni ureditvi zgodi na tej stopnji verjetnosti.¹¹⁹ V ZKP-1 ima zato domnevni storilec na tej točki še vedno položaj osumljenca (24. člen ZKP-1). Zato je mogoče sklepati, da mu ZKP-1 s tem v celoti odreka pravice, ki bi mu šle kot obdolžencu. Vsekakor je mogoče trditi, da ga policija in državni tožilec, dokler ocenjujeta, da so podani "zgolj" utemeljeni razlogi za sum, nista dolžna ne seznaniti s tekom preiskovalnega postopka, ne poučiti o pravicah. To je seveda razumljivo in tudi ustavno dopustno, ker tako postopanje narekuje narava preiskovalnih dejanj, katerih smisel je prav v njihovi prikritosti. Zato pa je toliko manj razumljivo, čemu služi določba 2. odstavka 156. člena ZKP, ki se glasi: "Če bi zaradi posebnih okoliščin to škodovalo namenu preiskovalnega postopka, zlasti če je potrebno zbrati dokaze, ki jih je možno uspešno zbrati le ob pogoju, da obdolženec, ki je na prostosti, ne ve, da se zoper njega vodi preiskovalni postopek, se seznanitev iz prejšnjega odstavka lahko odloži..." Avstrijski zakon ima podobno določbo (§50 Strafprozessreformgesetz), le da komentatorji izrecno navajajo, da so okoliščine, ki opravičujejo tak poseg v procesnopravni položaj obdolženca, prav v izvedbi preiskovalnih dejanj kot so prikriti preiskovalni ukrepi, hišna preiskava ali odvzem prostosti, ne pa tudi zaradi učinkovitosti preiskave "na splošno".¹²⁰ Pri tem velja poudariti, da se

¹¹⁹ Gorkič, Primož: Ob predlogu novele ZKP-G: pridržki k pridržanju, Pravna praksa, letnik 24, št. 34/2005, Priloga, str. VIII-IX.

¹²⁰ Bertel, Christian, in Venier, Andreas, Einführung in die neue StPO 2. Auflage, Springer, Dunaj 2006, str. 20-21.

položaj obdolženca po avstrijskem zakonu konstituira mnogo prej, kot bi to izhajalo iz določb ZKP-1.

Poskus razlage 2. odst. 156. člena ZKP-1, v povezavi z ohranitvijo standarda utemeljenih razlogov za sum, ponuja dva možna sklepa. Prvič, standard utemeljenih razlogov za sum ohranja isto funkcijo, kot jo ima sedaj, t.j. da omogoča izvajanje zelo invazivnih posegov v osebnostno celovitost domnevnega storilca, preden se ta konstituira kot procesni subjekt, to razhajanje pa pomaga ohranjati navezava na utemeljeni sum. Razlika med sedaj veljavno in predlagano ureditvijo je v tem, da za tako rešitev enostavno ni več potrebe. Uvedba novega standard utemeljenih razlogov za sum je v kontekstu sedanje strukture ZKP videti kot napredek. V (navidez) enofaznem preiskovalnem postopku pa razkrije razklano in instrumentalizirano razumevanje dokaznih standardov. In drugič, kaže, da je določba 2. odst. 156. člena ZKP-1 odveč, ker enostavno ni videti ustavno sprejemljivega razloga za tako poseganje v procesnopravni položaj obdolženca. To zagato je mogoče rešiti na tri načine: (1) lahko opustimo dokazni standard utemeljenih razlogov za sum, (2) lahko opustimo 2. odst. 156. člena ZKP-1, ali pa (3) sprejmemo drugačno opredelitev obdolženca. Glede na že predstavljene pomisleke zoper predlagano opredelitev obdolženca menim, da velja razmišljati v smeri spremembe prav te.

Rešitev problemov procesnega položaja obdolženca, ki se odpirajo ob branju novega ZKP-1, vidim v (1) opustitvi uporabe dokaznih standardov kot naveznih okoliščin za določanje procesnega položaja domnevnega storilca, in (2) v uvedbi objektivnega kriterija osredotočenosti preiskovalnega postopka zoper določeno osebo zaradi določenega kaznivega dejanja, kot merila za "vznik" obdolženca v kazenskem postopku. Tako prva kot druga rešitev sta bili že predlagani v raziskavi Inštituta za kriminologijo o izhodiščih novega kazenskega postopka.¹²¹

¹²¹ Šugman, str. 211-212, in Fišer, str. 119, v Šugman, Katja (ur.): Izhodišča za nov model kazenskega postopka, Inštitut za kriminologijo pri PF v Ljubljani, Ljubljana 2006.

4. Primerjalnopravni vidik: Nemčija, Avstrija

Drugi argument zoper rešitve, ki določajo procesni položaj obdolženca v ZKP-1, je primerjalnopravne narave. Ne glede na primernost ali neprimernost zgledovanja po nemški ali avstrijski ureditvi, je iz ZKP-1 jasno razbrati, da se tako nomotehnično kot vsebinsko močno naslanja na obe ureditvi. Zato velja pogledati, kakšna merila za priznanje položaja obdolženca veljajo v teh primerih. V nemškem pravu prevladuje t.i. formalno-materialno razumevanje pojma obdolženca. Nemški pisci pri tem pristopu upoštevajo na eni strani pomen postopanja pristojnih organov v kazenskem postopku, na drugi strani pa stopnjo suma, ki se v postopku izoblikuje. Beulke poudarja, da so - poleg suma storitve kaznivega dejanja - za določitev položaj obdolženca odločilna voljna ravnanja pristojnih organov, pri katerih prihaja do izraza, da hočejo voditi kazenski postopek zoper domnevnega storilca kot zoper obdolženca.¹²² Do tega lahko pride bodisi na formaliziran način (npr. obvestilo, tako kot v 1. odst. 156. člena ZKP-1) bodisi konkludentno tako, da je zoper osebo uporabljen ukrep, ki je po nemškem pravu dopusten le zoper obdolženca (npr. odvzem prostosti, hišna ali osebna preiskava, telesni pregled, odvzem krvi, fotografiranje in odvzem prstnih odtisov). Podobno stališče zastopata tudi Joecks in Kühne.¹²³ Podobno opredeljuje pojem obdolženca tudi avstrijsko pravo. V skladu s §48 Strafprozessreformgesetz je obdolženec vsaka oseba, ki je na podlagi določenih, jasnih okoliščin sumljiva konkretnega kaznivega dejanja, brž ko se to osebo zaradi tega suma preiskuje ali zoper njo uporabi prisilne ukrepe. Tudi v avstrijskem pravu je torej odločilno kombiniranje materialnega kriterija (t.j. stopnje suma) in formalnega kriterija (t.j. sporočilo, ki ga posredujejo s svojim postopanjem pristojni organi).¹²⁴

¹²² Beulke, Werner: Strafprozessrecht, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2006, str. 68.

¹²³ Joecks, Wolfgang: Strafprozessordnung Studienkommentar, C.H. Beck, München 2006, str. 14; Kühne H.-H., Strafprozessrecht, 7. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2007, str. 68.

¹²⁴ Gl. Bertel, Christian, in Venier, Andreas, Einführung in die neue StPO 2. Auflage, Springer, Dunaj 2006, str. 20.

Tako avstrijski kot nemški pisci večinoma ugotavljajo, da so za konstituiranje položaja obdolženca odločilni objektivni kriteriji.¹²⁵ Beulke zapiše, da se moramo v primerih samovoljnega ravnanja pristojnih organov, s katerim so ti obšli procesna upravičenja, ki gredo osebi kot obdolžencu, odpovedati kriteriju, ki prepušča trenutek inkulpacije izjavi volje pristojnih organov in presojeti vprašanje inkulpacije z objektivnimi merili. Kateri so ti objektivni kriteriji, ni povsem jasno. Na tej točki prevladajo bodisi materialni bodisi formalni kriteriji inkulpacije. Za odločilnost materialnih kriterijev se verjetno zavzema Beulke, podobno pa tudi Bertel in Venier, ko zapišeta, da so odločilni kriterij za priznanje položaja obdolženca "konkretne okoliščine, ki vzbudijo sum tudi pri objektivnem opazovalcu." Prednost formalnim prvinam pa dajeta Kühne in Plinacek ter Pleischel. Prvi zavzame stališče, da je treba osebi priznati položaj obdolženca tisti trenutek, ko je v postopanju organov mogoče prepoznati, da je usmerjeno zoper sumljivo osebo.¹²⁶ Avstrijska avtorja pa zapišeta, da gre položaj obdolženca priznati osebi takrat, kadar je objektivno mogoče spoznati, da se preiskovalni postopek vodi zoper določeno osebo, sumljivo na podlagi konkretnih okoliščin.¹²⁷

Čemu kombiniranje formalnih in materialnih kriterijev? Nedvomno je prisotna bojazen, da bi ogrozili učinkovitost dela preiskovalnih organov. Nesprejemljivo je namreč, da bi sumljivi osebi priznali položaj obdolženca takoj, ko postane udeleženec kazenskega postopka, pa čeprav je sum še izrazito splošen.¹²⁸ V slovenski teoriji govorimo o strahu pred "hipertrofijo kontradiktornosti."¹²⁹ Vendar pa je treba priznati, da so pisci osnutka ZKP-1 to mejo postavili presenetljivo visoko: trenutek inkulpacije so namreč

¹²⁵ Beulke, delo cit. v op. 6, str. 68-69; Joecks, delo cit. v op. 7, str. 14; Bertel/Venier, delo cit. v op. 4, str. 20; Plinacek Christian in Pleischl Werner, *Das neue Vorverfahren*, Manz, Dunaj 2005, str. 32.

¹²⁶ Kühne, delo cit. v op. 7, str. 207; podobno tudi Schroeder, F.-C., *Strafprozessrecht*, 4. Auflage, C.H. Beck, München 2007, str. 52.

¹²⁷ Plinacek/Pleischl, delo cit. v op. 9, str. 32-33.

¹²⁸ Glej, na primer, Kühne, delo cit. v op. 7, str. 68.

¹²⁹ Na primer Zupančič, v: *Legitimatia ad causam: Primerjava med kazenskim in pravnim postopkom*, v: isti, *Odločbe in razprave*, ČZ Uradni list, Ljubljana, 1991, str. 255; Šugman, Katja: *Režim pridobivanja izjav od domnevnega storilca kaznivega dejanja*, Zbornik znanstvenih razprav PF v Ljubljani, letnik LXVI 2006, str. 299.

navsezali na tako visoko stopnjo verjetnosti, kot je utemeljen sum. V primerjavo naj navedem položaj v nemškem pravu: dokazni standard, ob katerem so organi dolžni osebo obravnavati kot obdolženca, je t.i. enostavni začetni sum, t.j. sum, izpričan s konkretnimi okoliščinami, ugotovljenimi v kriminalistični preiskavi, ki presega golo sumničenje ali domnevo.¹³⁰ Podobno tudi Beulke: stopnja, ko moramo osebo obravnavati kot obdolženca, je podana, ko obstajajo dejanske okoliščine, na podlagi katerih je mogoče dopustiti *možnost*, da je oseba udeležena pri kaznivem dejanju.¹³¹ Ta stopnja verjetnosti je občutno nižja, kot pa je stopnja, ki se zahteva za odreditev nemške inačice prikritih preiskovalnih ukrepov ali omejevalnih ukrepov, ki ga Roxin opredeljuje kot "*visoko verjetnost* kasnejše obsodbe."¹³²

Kaj nam nemška in avstrijska ureditev pravzaprav sporočata? Prvič, trenutek inculpacije nikakor ni vezan na dokazni standard, ki se zahteva za izvedbo preiskovalnih ali omejevalnih ukrepov. In drugič, obdolženi je tista določena oseba, za katero lahko trdimo, da je sumljiva določenega kaznivega dejanja. Z drugimi besedami, za položaj obdolženca je odločilno, da se je nanj osredotočilo preiskovanje kaznivega dejanja, pri čemer je merodajen vtis, ki ga preiskovalni organi posredujejo nepristranskemu, objektivnemu zunanjemu opazovalcu.

Osnutek ZKP-1 temu ne sledi. Položaj obdolženca ima tista oseba, ki je dejanja *utemeljeno sumljiva*. Pri tem se ponujata dve razlagi, za kateri menim, da sta obe nelogični in nesprejemljivi. Po prvi je utemeljen sum zelo nizka stopnja verjetnosti, da je določena oseba izvršila določeno kaznivo dejanje, podoben nemškemu *Anfangsverdacht*. Po drugi razlagi pa je strah pred "hipertrofijo kontradiktornosti" pripeljal do rešitve, ki naj bi bila v slovenskem pravu že presežena, in sicer tisti trenutek, ko smo spoznali, da mora minimum procesnih jamstev nastopiti *še preden so izpolnjeni pogoji*

¹³⁰ Roxin Claus, *Strafverfahrensrecht*, C.H. Beck, München 1998, str. 309.

¹³¹ Beulke, delo cit. v op. 6, str. 68.

¹³² T.j. *ein dringender Tatverdacht*; Roxin, delo cit. v op. 14, str. 309.

za prehod v sodni kazenski postopek. Če bi v veljavnem postopku sprejeli enake kriterije, kot jih ponuja osnutek ZKP-1, bi osumljencu odrekli tudi tisti minimum procesnih jamstev, ki jih ta uživa v sedaj veljavnem predkazenskem postopku.¹³³

5. Predlog: uvedba objektivnega merila osredotočenosti preiskovanja

Že od odločbe Ustavnega sodišča v zadevi U-I-25/95 tudi v slovenskem pravu - ne le v teoriji - jasno, da lahko trenutek, ko naj posameznik uživa ustrezna procesna jamstva, nastopi že pred prehodom v sodno fazo postopka. Tisti del ureditve prikritih preiskovalnih ukrepov, ki ga je Ustavno sodišče tudi v prvotni ureditvi ZKP/1994 prepoznalo kot sprejemljivega, je zakonska zahteva, da se mora sum nanašati na "določeno osebo" in na "določeno kaznivo dejanje" (tč. 54 obrazl.), kar je mogoče razumeti le kot trenutek osredotočenega preiskovanja. Zahteva Ustavnega sodišča, da se za potrebe odločanja o prikritih preiskovalnih ukrepih uzakoni nov dokazni standard, je sad ugotovitve, da stopnja verjetnost na točki "razlogov za sum" enostavno ne zagotavlja učinkovitega nadzora sodišča. To pa ne pomeni, da šele s tem dokaznim standardom nastopi trenutek, ko naj domnevni storilec procesna jamstva tudi uživa.

Trenutek, ko naj se zagotavljajo procesna jamstva, je torej trenutek osredotočenosti preiskovanja. Osredotočenost je lastnost, ki se pripisuje preiskovalni dejavnosti, ki jo izvajajo preiskovalni organi.¹³⁴ Pojem je oblikovalo Vrhovno sodišče ZDA. V sodbi *Spano v. New York* je za odločitev sodišča odločilno, da so se policisti namenili od osumljenca pridobiti izjavo, ki bi bila zanj obremenjujoča. V sodbi *Escobedo v. Illinois* je opredelitev trenutka osredotočenosti še jasnejša: ta nastopi tisti trenutek, ko preiskava ni več splošno poizvedovanje o neraziskanem kaznivem dejanju, pač pa se prične(!) osredotočati na določenega posameznika. V tem

¹³³ Pri tem mislim zlasti na določbe 4. odst. 148. čl., 148.a čl. in 9. odst. 178. čl. ZKP.

¹³⁴ Podrobneje o tem pojmu, gl. Zupančič, delo cit. v op. 13, str. 255-261.

trenutku se preiskovalna dejavnost prevesi v obtoževanje in je osumljencu treba zagotoviti procesna jamstva.¹³⁵

Osredotočenost preiskovanja - in s tem trenutek učinkovanja procesnih jamstev - zato pojmovno ni povezana z določeno stopnjo verjetnosti, da je oseba storila kaznivo dejanje, je pa vendarle objektivno preverljivo merilo. V to zмотo je zapadel slovenski zakonodajalec tudi pri oblikovanju 4. odst. 148. člena veljavnega ZKP, iz katerega naj bi izhajalo, da je pojem osredotočenosti mogoče oblikovati le tako, da se naveže na določen dokazni standard, v tem primeru "razlogi za sum". Taka rešitev je bila močno kritizirana. Šugmanova je opozorila, da pojem "razlogov za sum" ni mogoče razumeti tako, da je sumljiva že določena oseba. Po njenem mnenju je mogoče o osredotočenosti preiskovanja govoriti "nekje bližje utemeljenim razlogom za sum."¹³⁶

O osredotočenosti preiskovanja govorimo takrat, kadar preiskovalec oblikuje hipotezo o krivdi določene osebe in v dokazovanje te usmeri svojo dejavnost. Tako oblikovana hipoteza ima določene kvalitete, ki se preverjajo tudi pri oceni dokaznega standarda utemeljenega suma, in sicer *konkretnost*. Hipotezo o krivdi je mogoče oblikovati le kot trditev, da je določena oseba izvršila določeno kaznivo dejanje. Kvaliteta, ki jo odlikuje, je torej *konkretno* zatrjevanje krivde. *Konkretnost* zatrjevane stopnje verjetnosti je na drugi strani tudi eden od kriterijev, da lahko govorimo o utemeljenih razlogih za sum oziroma utemeljenem sumu, zato je razumljivo, da pojem osredotočenosti preiskovanja zlahka (napačno) navezujemo na določeno stopnjo verjetnosti storitve kaznivega dejanja. Razlika je v tem, da mora biti stopnja verjetnosti, ko govorimo o teh dokaznih standardih, izrazljiva, razumna in mora sodnika prepričati v določeno odločitev. O utemeljenem sumu, ki ga ne bi konstituirala odločba sodnika, sploh ne moremo govoriti. Hipotezo o krivdi pa lahko preiskovalec oblikuje, ne da bi vanjo prepričal

¹³⁵ Gl. Zupančič, B.M.: Ustavno kazensko procesno pravo, Pasadena, Ljubljana 1997, str. 146-155.

¹³⁶ Šugman, delo cit. v op. 13, str. 298-299.

nepristranskega in razumnega opazovalca (sodnika), niti ni neizogibno, da jo oblikuje na podlagi konkretnih, dejanskih okoliščin, do katerih so policisti prišli s splošnim poizvedovanjem (lahko je arbitrarna), in končno, niti ni treba, da je preiskovalec vanjo intimno prepričan (pa kljub temu tako ravna). Da lahko govorimo o osredotočenem preiskovanju zadošča že, da policisti *navzven spoznavno ravnaajo, kot da je oseba kriva*. Za obdolženca je povsem brez pomena, ali ima tako ravnanje policistov podlago v stopnji verjetnosti, na katero je mogoče sklepati iz dotlej zbranega gradiva.

Zunanja prepoznavnost osredotočenosti preiskovanja je tista lastnost, ki omogoča njeno objektivno preverljivost. Na tej točki se pojavi poseben problem: trenutek, ko preiskovalec oblikuje hipotezo o krivdi, ni nikoli sam po sebi prepoznaven drugim, ker gre za miselni preobrat.¹³⁷ Nemška teorija priznava, da imajo na tej točki preiskovalci določen manevrski prostor¹³⁸ in poskuša določiti merila ravnanja preiskovalnih organov. Med njimi je tudi prepoved zlorabe pravic obdolženca, zlasti pri zbiranju obvestil od osumljenca, ki jo je zaslediti tudi v ZKP-1 (4. odst. 179. člena). Objektivnost merila zato pomeni, da pridobitev položaja obdolženca ne more biti odvisna od voljnega ravnanja policije ali tožilca, kot je na primer seznanitev o teku postopka po 156. členu ZKP-1, niti ne od njihove presoje stopnje verjetnosti, da je oseba storila kaznivo dejanje.

Dodatna prednost pojma osredotočenosti preiskovanja je v tem, da je uporabljiv ne glede na to, ali državni organi delujejo proaktivno ali zgolj reagirajo na že storjeno kaznivo dejanje.¹³⁹ Dokazni standardi konceptualno ne pomenijo nič drugega kot stopnjo verjetnosti, da je bilo (v preteklosti) izvršeno kaznivo dejanje, zaradi česar so uporabni le, če označujejo določeno točko v spoznavnem procesu, katerega predmet je pretekli historični dogodek, v katerem prepoznavamo tudi kaznivo dejanje. Koncept

¹³⁷ Zupančič, delo cit. v op. 13, str. 260.

¹³⁸ Gl. npr. Schroeder, delo cit. v op. 10, str. 52.

¹³⁹ Na vedno večji problem proaktivnega delovanja policije je v svojem referatu opozoril mag. Goran Klemenčič, Posvet: Kaj prinaša novi model kazenskega postopka; Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 10. april 2008.

dokaznega standarda je za ukrepe, kot so navidezni odkup, tajno delovanje in podobni ukrepi, neuporaben. To je nenazadnje razvidno že iz veljavnega ZKP, po katerem se, na primer, za ukrep navideznega odkupa zahteva "utemeljeno sklepanje, da je določena oseba vpletena v kriminalno dejavnost v zvezi s kaznivimi dejanji." (155. člen ZKP) Dokaznega standarda ni mogoče uporabiti zato, ker bo kaznivo dejanje izvršeno v prihodnosti, t.j. hkrati z izvršitvijo ukrepa. Mogoče pa je uporabiti merilo osredotočenosti preiskovanja: tak ukrep je namreč usmerjen zoper določeno osebo, njegov smisel pa je pridobitev dokaznega gradiva zaradi pregona kaznivega dejanja, ki bo izvršeno šele ob izvršitvi ukrepa samega.

6. Sklepno

Na tej točki pravzaprav varnost, ki jo lahko pravo zagotavlja obdolžencu, doseže svoje skrajne meje. Predmet pravnega urejanja je namreč lahko le ravnanje subjektov pravnih razmerij, torej tudi policije oziroma državnega tožilca ter obdolženca. Nenazadnje moramo ugotoviti, da je notranje prepričanje o krivdi obdolženca, ki pa se ne manifestira v policistovem ali tožilčevem izvrševanju pooblastil, za kazensko procesno pravo pravzaprav brez pomena.¹⁴⁰ Zloraba pooblastil, ki meri na obid obdolženčevih procesnih pravic, bo lahko ustrezno sankcionirana le, če bo prepoznavna tudi zunanjemu, neodvisnemu opazovalcu, torej - sodišču. Temu preostane le, da se na podlagi zaznavnega ravnanja preiskovalnih organov prepriča, da se je preiskovanje osredotočilo. V tem pogledu je treba pozdraviti določbo 155. člena ZKP-1, da sta policija in državni tožilec dolžna sproti in natančno evidentirati vse svoje delovanje v preiskovalnem postopku, zlasti pa mora

¹⁴⁰ Beulke opozarja na situacijo, ko bi se preiskava osredotočila na več oseb, vendar zaradi neizvajanja prisilnih ukrepov ne bi mogli sklepati, da gre za obdolžence. Meni, da taka situacija narekuje opustitev kriterija ravnanja preiskovalnih organov v korist objektivni presoji dokaznega standarda. Mislim, da je tako stališče neustrezno zato, ker iz njega izhaja, da so le prisilni ukrepi zoper obdolženca lahko relevantni za presojo osredotočenosti preiskave. Ker je zlorabo vedno mogoče presojati šele za nazaj, bo mogoče tudi pasivnost policistov ali tožilca umestiti v širši kontekst njihove preiskovalne dejavnosti. Beulke, delo cit. v op. 6, str. 68.

biti iz spisa razvidno, od katerega trenutka je bil ta postopek osredotočen. Upati je, da bodo sodišča prepoznala garantni naboj, ki veje iz njenega besedila, in v korist obdolžencu sankcionirala morebitne opustitve dolžnega evidentiranja procesnih dejanj policije in tožilstva.

Potreben je ponoven razmislek o vlogi, ki naj bi jih nosilci posameznih procesnih funkcij imeli v preiskovalnem postopku. ZKP-1 položaj domnevnega storilca slabi že na sistemski ravni, ker ga postavlja v odvisnost od državnega tožilca in policije, ki nikakor nista primerna, da "mehansko" vstopita v čevlje preiskovalnega sodnika. Zato menim, da so vsaj naslednji posegi v ZKP-1 nujni (čeprav nikakor ne zadostni): (1) da se končno odpravi (v ZKP-1 prikrita) dvofaznost postopka in se odpravi 2. odst. 2. člena ZKP-1 ter nanjo navezujoče se rešitve v ZKP-1, (2) da se opredeli obdolženca kot osebo, zoper katero se vodi osredotočen preiskovalni postopek, in se (3) osumljenca opredeli tako, da se izognemo formulaciji, ki bi kazala na osredotočenost postopka in se upošteva dejstvo, da je ta oseba lahko znana ali neznana, zlasti pa da se izpusti navezavo na utemeljene razloge za sum.

Taka rešitev bi brez dvoma pomenila, da bi domnevni storilec lahko dosegel položaj obdolženca v zgodnejših fazah postopka, kot to predvideva ZKP-1. Ne smemo pa pozabiti, da bo ta trenutek sovpadal s tistim trenutkom, ko bodo državni tožilec in policisti začeli zbirati gradivo, ki bo namenjeno potrjevanju (in v končni fazi dokazovanju) njihovega stališča o njegovi krivdi. Zato opustitev dokaznega standarda ne more voditi v pretirano kontradiktoren preiskovalni postopek enostavno zato, ker na tej točki enakost orožja mora biti zagotovljena, in to ne glede na to, ali je ocena državnega tožilca ali policije pravilna ali ne. Procesna jamstva so izraz nezaupanja v državne organe in morajo to tudi ostati. Ni mogoče dopustiti možnosti, da zaradi zmotne ali morebiti celo zlonamerne "hipoteze o krivdi" procesni položaj domnevnega storilca trpi.

Viri

Bertel, Christian, in Venier, Andreas, Einführung in die neue StPO 2. Auflage, Springer, Dunaj 2006.

Beulke, Werner: Strafprozessrecht, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2006.

Gorkič, Primož: Ob predlogu novele ZKP-G: pridržki k pridržanju, Pravna praksa, letnik 24, št. 34/2005, Priloga, str. VIII-IX.

Joecks, Wolfgang: Strafprozessordnung Studienkommentar, C.H. Beck, München 2006.

Kühne H.-H., Strafprozessrecht, 7. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2007.

Pilnacek Christian in Pleischl Werner, Das neue Vorverfahren, Manz, Dunaj 2005.

Roxin Claus, Strafverfahrensrecht, C.H. Beck, München 1998.

Schroeder, F.-C., Strafprozessrecht, 4. Auflage, C.H. Beck, München 2007.

Šugman, Katja, Dokazne prepovedi, Bonex, Ljubljana 2000.

Šugman, Katja (ur.): Izhodišča za nov model kazenskega postopka, Inštitut za kriminologijo pri PF v Ljubljani, Ljubljana 2006.

Šugman, Katja: Režim pridobivanja izjav od domnevnega storilca kaznivega dejanja, Zbornik znanstvenih razprav PF v Ljubljani, letnik LXVI 2006.

Zupančič, v: Legitimatio ad causam: Primerjava med kazenskim in
pravdnim postopkom, v: isti, Odločbe in razprave, ČZ Uradni list,
Ljubljana, 1991.

Zupančič, B.M.: Ustavno kazensko procesno pravo, Pasadena, Ljubljana
1997.

UTEMELJENI RAZLOGI ZA SUM¹⁴¹

Polona Mozetič

1. Uvod

Pravni viri opredeljujejo dokazne standarde z izrazi kot so »sum«, »verjetnost« ali »dvom«. Gre torej za abstraktne pojme, ki se nanašajo na manjšo ali večjo stopnjo verjetnosti (»razlogi za sum«, »utemeljeni razlogi za sum«, »utemeljen sum«, »onstran razumnega dvoma«). Načeloma velja, da policija deluje ob dokaznem standardu »razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje«¹⁴², na sodni nivo pa se kazenska zadeva prenese ob obstoju »utemeljenega suma«, ki se zahteva za uvedbo sodne preiskave. Prostor med tema dokaznima standardoma je zapolnjen z lestvico drugih dokaznih standardov, med katerimi so tudi utemeljeni razlogi za sum.

2. Dokazni standardi in poseganje v človekove pravice med kazenskim postopkom

¹⁴¹ Prispevek je nekoliko spremenjena različica članka, ki je bil objavljen v Reviji za kriminalistiko in kriminologijo, let. 58, št. 2, str. 146-159.

¹⁴² »Razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti«, so najnižji dokazni standard, ki ga pozna Zakon o kazenskem postopku (Ur. l. RS, št. 63/1994 (70/1994 popr.), Ur. l. RS, št. 72/1998 (ZKP-A), Ur. l. RS, št. 6/1999 (ZKP-B), Ur. l. RS, št. 66/2000 (ZKP-C), Ur. l. RS, št. 111/2001 (ZKP-D), Ur. l. RS, št. 56/2003 (ZKP-E), Ur. l. RS, št. 43/2004 (ZKP-F), Ur. l. RS, št. 101/2005 (ZKP-G), Ur. l. RS, št. 14/2007 (ZKP-H), Ur. l. RS, št. 68/2008 (ZKP-I); v nadaljevanju ZKP). To je tista verjetnost, ki se zahteva za začetek predkazenskega postopka. »[R]azlogi za sum temeljijo po ustaljenem razumevanju, ki se je izoblikovalo v praksi organov pregona in sodišč, na minimalnem obvestilu.« (53. točka U-I-25/95, z dne 27. 11. 1997, Ur. l. RS, št. 5/98 in OdlUS VI, 158). Tej stopnji verjetnosti je zadoščeno že, če pride policija do obvestila, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, če je storilec dejanja neznan, ali do obvestila, da je določena oseba storila takšno kaznivo dejanje (Dežman / Erbežnik 2003: 548). Da obstajajo razlogi za sum, ni potrebno, da je sum individualiziran oz. da se nanaša na določeno osebo, pač pa zadošča, če se nanaša na določeno kaznivo ravnanje, ki ga v tej fazi postopka še ni potrebno (in navadno še ni mogoče) natančno in dokončno pravno kvalificirati.

Zaradi domneve nedolžnosti govorimo o kazenskopravni krivdi posameznika, šele ko je ugotovljena s pravnomočno obsodbo. To ne pomeni, da se v osebnostno celovitost in druge človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika ne posega že med kazenskim postopkom, ko je še domnevno nedolžen. Če bi v kazenskem postopku v celoti izpeljali domnevo nedolžnosti, tako da država ne bi bila upravičena posegati v posameznika dokler ne bi z gotovostjo oz. onstran razumnega dvoma¹⁴³ dokazala, da je kršil kazenski zakon, bi postal pregon storilcev kaznivih dejanj nemogoč.¹⁴⁴ Metode, s katero bi bilo mogoče preiskovati kazniva dejanja, ne da bi na tak ali drugačen način posegali v posameznika, namreč ni. Domneve nedolžnosti zato ne razumemo kot statično meritorno stanje, ampak kot procesno (operativno) domnevo, ki ima tri procesne posledice: (1) dokazno breme je na (državnem) tožilcu in ne na obdolžencu; obdolžencu ni potrebno storiti ničesar v svojo obrambo; (2) tožilec nosi dokazno tveganje (če ne uspe dokazati krivde obdolženca, velja prepoved ponovnega sojenja o isti stvari: *ne bis in idem*); (3) v dvomu mora sodišče oprostiti obdolženca (*in dubio pro reo*).¹⁴⁵ Te procesne posledice so garantne v razmerju do posameznika, zoper katerega poteka kazenski postopek.

¹⁴³ V *common law* pravnih sistemih se za poimenovanje dokaznega standarda za obsodbo uporablja izraz »onstran razumnega dvoma«, v t.i. kontinentalnih mešanih modelih kazenskega postopka pa se govori o »gotovosti«, »moralnem prepričanju«, »intimnem prepričanju« ipd. Veljavna slovenska kazenskoprocesna zakonodaja dokaznega standarda za obsodbo izrecno ne določa.

¹⁴⁴ »Poseg kazenskega represivnega aparata države v posameznikove človekove pravice in temeljne svoboščine je tako načeloma dopusten šele tedaj, ko je bilo protipravno ravnanje posameznika ugotovljeno z obsodilno sodbo sodišča. Vsakdo namreč velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo (27. člen Ustave). [...] Prepoved represivnih posegov v posameznikovo sfero pred morebitno obsodilno sodbo ni absolutna. Kakor domneva nedolžnosti ne preprečuje uvedbe kazenskega postopka [...], tako tudi ne preprečuje prisilnih ukrepov pred njegovim koncem, a seveda le, če so zanje izpolnjeni ustrezni pogoji.« (12.-14. točka U-I-296/02, z dne 20. 5. 2004, Ur. l. RS, št. 68/04 in OdlUS XIII, 41).

¹⁴⁵ Jelenič Novak 1994: 27-31; Šugman 2002: 287-8, 296-7. Glej tudi 9. točko Up-12/93 in Up-17/93 (z dne 4. 7. 1996). O tem, da domneve nedolžnosti ne gre omejevat zgolj na ureditev dokaznih bremen v kazenskem postopku, ampak je njen domet širši, pa glej Reingen 1980.

Kazenski postopek je pravno urejen proces izpodbijanja domneve nedolžnosti, ki se skozi faze postopka točkovno izpodbija.¹⁴⁶ Te točke so dokazni standardi. Ugotovitev, da je podan določen dokazni standard, ne pomeni, da je posameznik kriv storitve očitane kaznivega dejanja že z uvedbo kazenskega postopka ali med kazenskim postopkom.¹⁴⁷ Sodišče lahko na podlagi ugotovitve o obstoju dokaznega standarda odreja sedanje, gotove in definitivne dejanske posledice (pripor, prisluškovanje, preiskave in zasege itd.) na podlagi negotovih (zgolj verjetno izkazanih), preteklih in v tem smislu »domnevnih« kaznivih dejanj, ki naj bi jih bil posameznik zagrešil. Zupančič zato pravi, da si država s tem jemlje pravice na kredit.¹⁴⁸

Po svojem namenu so dokazni standardi procesna jamstva, ki varujejo pred samovoljnimi in prekomernimi posegi represivnega državnega aparata v človekove pravice in temeljne svoboščine osumljenca, obdolženca ali obtoženca, izjemoma pa tudi tretjih oseb v kazenskem postopku.¹⁴⁹ Pri tem so dokazni standardi izraz načela sorazmernosti. Iz ustavnosodne presoje namreč izhaja, da se dopustnost omejitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin z represivnimi ukrepi pred izrekom sodbe v kazenskem procesnem pravu presoja s pomočjo verjetnosti, da je oseba, katere pravica se omejuje, storila kaznivo dejanje. »Sorazmerno ravnovesje med pravico, v katero je poseženo, in ciljem, ki se zasleduje s posegom, se vzpostavlja s pomočjo dokaznega standarda. Ta je toliko strožji, kolikor intenzivnejši je poseg in kolikor pomembnejša je pravica, v katero je poseženo. To je bistveni pogoj za to, da se domneva nedolžnosti toliko umakne, da ne preprečuje več represivnega posega v posameznika [...].«¹⁵⁰ To pa seveda ne pomeni, da naj bo vsebina določenega dokaznega standarda zahtevnejša pri obravnavanju pravno bolj zapletenih kazenskih zadev (na primer gospodarskih kaznivih dejanj ali dejanj organizirane kriminalitete) in obratno.

¹⁴⁶ Šugman 2002: 293-4.

¹⁴⁷ 8. točka Up-12/93 in Up-17/93.

¹⁴⁸ Zupančič s sodel. 1989: 46-9.

¹⁴⁹ O dokaznih standardih kot o procesnih jamstvih glej Šugman 2002: 293-4.

¹⁵⁰ 28. točka U-I-296/02.

3. Utemeljeni razlogi za sum, da je oseba storila kaznivo dejanja

Če analiziramo shemo dokaznih standardov v ZKP, ugotovimo, da so utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje, dokazni standard, ki je določen za nekatere najgloblje posege v človekove pravice in temeljne svoboščine, ki se izvajajo v predkazenskem postopku, torej pred uvedbo preiskave: prikrite preiskovalne ukrepe¹⁵¹, hišno in osebno preiskavo, pridržanje in začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi. Enako kot veljavni ZKP pozna tudi osnutek ZKP-1 glede prikritih preiskovalnih ukrepov in hišne preiskave še tretjo oziroma vmesno stopnjo suma, tj. utemeljene razloge za sum.¹⁵²

3.1. Prikriti preiskovalni ukrepi

Ureditev prikritih preiskovalnih ukrepov je bila predmet pogostih in pomembnih sprememb kazenskoprocesne zakonodaje, ki sta jih sprožili odločbi Ustavnega sodišča *U-I-25/95* in *U-I-158/95* (z dne 2. 4. 1998, Ur. l. RS, št. 70/98 in OdiUS VII, 56), nadaljevala pa odločba *U-I-272/98* (z dne 8. 5. 2003, Ur. l. RS, št. 48/03 in OdiUS XII, 42). Ustavno sodišče je izhajalo iz stališča, da prikriti preiskovalni ukrepi sami po sebi niso v neskladju z Ustavo, četudi posegajo v ustavne pravice, ki varujejo osebno dostojanstvo, osebnostne pravice, zasebnost in varnost posameznika. Prikriti preiskovalni ukrepi se uporabljajo za uspešnejše odkrivanje in dokazovanje kaznivih dejanj, ki jih je težje preiskovati in dokazovati. Ta cilj je ustavno legitimen in dopusten. Prikriti preiskovalni ukrepi so po presoji Ustavnega

¹⁵¹ O terminoloških dilemah glede poimenovanja (POMS ali PPU) tovrstnih ukrepov glej Klemenčič 1999: 11.

¹⁵² Osnutek novega Zakona o kazenskem postopku (ZKP – 1), členi 1 – 3136; besedilo je dostopno na spletni strani: http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/PDF/zakonodaja/2008_07_16_osnutek_ZKP-1.pdf (27. 9. 2008).

sodišča tudi primerni za doseg tega cilja. Prikriti preiskovalni ukrepi se razlikujejo glede na način zbiranja podatkov (s tehničnimi sredstvi, prek tajnih sodelavcev itd.) in posegajo v različne ustavne pravice različno intenzivno. Zato mora zakonodajalec opraviti tehtanje dobrin in ugotoviti nujnost omejevalnega ukrepa. Tudi, ko to opravi, sme zakonodajalec tovrstne omejitve človekovih pravic predvidi le z zakonom, in to določno in nedvoumno, da je izključena možnost arbitrarnega in prekomernega odrejanja in izvajanja posega.¹⁵³

Določitev dokaznega standarda v zakonu je odraz zakonodajalčevega tehtanja, tako da možnost poseganja v človekovo pravico omeji na primere, ko je poseg v razumnem sorazmerju z njegovim ciljem, tj. dobrino, ki naj se s posegom zavaruje, in z razumno pričakovanim učinkom tega zavarovanja.¹⁵⁴ V postopku ustvarjanja prava naj bi zakonodajalec izhajal iz načela, da globlji kot je poseg in pomembnejša kot je pravica, višji naj bi bil dokazni standard, predviden v zakonu. Ker pa bi to privedlo, da množice dokaznih standardov, ki bi jih bilo praktično nemogoče epistemološko razlikovati¹⁵⁵, zakonodajalec zasleduje sorazmernost v ožjem smislu tudi z drugimi instituti (npr. s katalogi kaznivih dejanj, s katerimi je izvajanje posameznega posega omejeno zgolj na določena kazniva dejanja).

¹⁵³ Slovensko ustavno sodišče je, ko je presojo ustavnost poseganja države v človekove pravice ali temeljne svoboščine, oblikovalo t.i. strogi test sorazmernosti. »Poleg tega, da lahko poseg v človekove pravice temelji le na legitimnem, stvarno upravičenem cilju, je treba po ustaljeni ustavnosodni presoji vselej oceniti še, ali je ta v skladu z načeli pravne države (2. člen Ustave), in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege države tudi v primerih, ko se z njimi zasleduje legitimen cilj (splošno načelo sorazmernosti). Oceno, ali ne gre morda za prekomeren poseg, opravi Ustavno sodišče na podlagi t.i. strogega testa sorazmernosti. Ta test obsega presojo treh vidikov posega: 1) ali je poseg sploh nujen (potrben) v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (kateregakoli) oziroma da cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega (konkretnega) posega s kakšnim drugim, ki bi bil po svoji naravi blažji; 2) ali je ocenjevani poseg primeren za doseg zasledovanega cilja v tem smislu, da je zasledovani cilj s posegom dejansko mogoče doseči; če ga ni mogoče doseči, poseg ni primeren; 3) ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti). Šele če poseg prestane vse tri vidike testa, je ustavno dopusten.« (25. točka U-1-18/02 z dne 24. 10. 2003, Ur. l. RS, št. 108/03 in OdlUS XII, 86).

¹⁵⁴ 47. točka U-1-25/95.

¹⁵⁵ Shapiro 1991: 112.

Ko pa je določen dokazni standard uzakonjen, učinkuje v postopku odrejanja in izvajanja posega tako, da preprečuje arbitrarno in prekomerno omejevanje človekovih pravic v vsakem konkretnem primeru. Zato gola določitev dokaznega standarda brez zakonske ureditve učinkovitega pravnega nadzora nad odrejanjem prikritih preiskovalnih ukrepov in brez doslednega procesnega sankcioniranja države, ki ne spoštuje dokaznega standarda (z izločitvijo – ekskluzijo – nedovoljenih dokazov), ne doseže svojega namena.

V odločbi *U-I-25/95* je Ustavno sodišče odločilo, da je bila nekoč veljavna ureditev prikritih preiskovalnih ukrepov v ZKP-94 (Ur. l. RS, št. 63/1994 in 70/1994 - popr.) protiustavna, med drugim zaradi neustreznega dokaznega standarda, in jo je razveljavilo. ZKP-94 je namreč določal enak dokazni standard »razlogi za sum, da je določena oseba z eno ali več osebami sodelovala pri izvršitvi kaznivih dejanj«, za ukrepe, ki različno močno posegajo v človekove pravice. Ta dokazni standard je bil določen na eni strani za prisluškovanje v prostoru s tehničnimi napravami ter za nadzorstvo in snemanje telefonskih pogovorov s tehničnimi sredstvi, kar so izjemno globoki vdori v zasebnost. Na drugi strani je bil isti dokazni standard predviden za tajno policijsko sodelovanje, tajno opazovanje in sledenje ter slikovno snemanje, ki so razmeroma manj invazivni posegi.¹⁵⁶ Ustavno sodišče je zato zakonodajalcu med drugim naložilo, da zviša stopnjo suma, ki mora biti podana za odreditev prisluškovanja.

Dokazni standard »razlogi za sum, da je bilo storjeno uradno pregonljivo kaznivo dejanje«, ki ga pozna 148. člen ZKP, sicer ni isti standard, kot ga je določal 150. člen ZKP-94, saj so se pri slednjem razlogi za sum morali nanašati tako na določeno kaznivo dejanje kot tudi na določeno osebo.¹⁵⁷ Vseeno je Ustavno sodišče menilo, da za prisluškovanje v prostoru – tj.

¹⁵⁶ 19. točka U-I-25/95.

¹⁵⁷ 150. člen ZKP-94 je za prikrite preiskovalne ukrepe torej določal enak dokazni standarda, kot ga veljavni ZKP predvideva za fotografiranje, odvzem prstnih odtisov in brisa ustne sluznice (drugi odstavek 149. člena ZKP), pa tudi za zbiranje obvestil od osumljenca in njegovo zasliševanje (četrti odstavek 148. člena ZKP).

prikriti preiskovalni ukrep, ki najintenzivneje posega v zasebnost – ne zadoščajo »razlogi za sum, da je posameznik storil kaznivo dejanje«, ki rezultirajo le iz neznatnega spoznanja. Verjetnost oz. sum (in ne razlogi za sum) mora temeljiti na določenih dejstvih, na konkretnih okoliščinah, stopnja suma pa mora biti takšna, da se tako po kvaliteti kot po kvantiteti zbranih podatkov in njihovi preverljivosti v veliki meri približa utemeljenemu sumu. Glede na določbo drugega odstavka 150. člena ZKP-94 bi morali biti ob odreditvi ukrepa zbrani že vsi podatki, razen tistih, ki jih zaradi narave kaznivega dejanja ni mogoče zbrati, so pa ključnega pomena za to, da se krog indicev oz. dokazov zaključi v logično celoto, ki predstavlja kot utemeljen sum pogoj za uvedbo preiskave. Zakonska ureditev, ki je določala enako stopnjo suma za posebne preiskovalne ukrepe, ki različno intenzivno posegajo v zasebnost, zato ni bila ustrezna.¹⁵⁸

Z odločbo *U-I-158/95* je Ustavno sodišče razveljavilo določbe tedaj veljavnega Zakona o notranjih zadevah (Ur. l. SRS, št. 28/80, 38/88, 27/89 in Ur. l. RS, št. 19/91, 4/92, 58/93 in 87/97), ki so urejale nekatere prikrite ukrepe, ker so bile v neskladju z načelom zakonitosti. Ugotovilo je, da je bila izpodbijana zakonska ureditev presplošna in da iz nje ni bilo razvidno, da bi zakonodajalec opravil tehtanje ustavnih dobrin ter ugotovil potrebnost in nujnost uzakonjenih posegov v ustavne pravice. Ureditev mora biti namreč tako podrobna, da preprečuje arbitrarnost državnih organov in zlorabe prikritih ukrepov.¹⁵⁹ Da je bila zakonska ureditev nezadostna je bilo razvidno tudi iz tega, da ni določala vrste in stopnje suma, ki se zahteva za posamezne ukrepe.

V obeh predstavljenih odločbah je Ustavno sodišče poudarilo pomen dokaznih standardov kot enega od kriterijev, ki je pomemben za uresničevanje ustavnopravnega načela sorazmernosti, oz. kazenskopravnega vidika načela sorazmernosti, ki izhaja iz načela pravne države.

¹⁵⁸ 54. točka U-I-25/95.

¹⁵⁹ 17. točka U-I-158/95.

V *U-I-25/95* je Ustavno sodišče analiziralo tudi del sheme dokaznih standardov v kazenskem postopku. Ugotovilo je, da je na podlagi 148. člena ZKP policija dolžna in upravičena ukrepati, če so podani razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje. Za uvedbo sodne preiskave in s tem za formalni začetek kazenskega postopka pa se zahteva obstoj utemeljenega suma. ZKP ne vsebuje izrecne opredelitve pojmov »razlogi za sum« in »utemeljen sum«, vendar je iz zakonske ureditve razvidno, da se dejstva, ki kažejo na kaznivo dejanje in storilca, v postopku najprej ugotavljajo z manjšo verjetnostjo (razlogi za sum) in nato z večjo verjetnostjo (utemeljen sum), ki se mora na koncu preoblikovati v prepričanje oz. subjektivno gotovost, ki je potrebna za obsodilno sodbo. Na stopnjevanje dokaznih standardov zakonodajalec navezuje različne pravne posledice: medtem, ko jih razlogi za sum še nimajo, se na obstoj utemeljenega suma, ko je zbrano dovolj specifičnih in artikulabilnih dokazov, obvezno navezuje uvedba sodnega preiskovalnega postopka. Ker so posledice utemeljenega suma tako drugačne, je očitno, da obstaja verjetnost oz. sum zelo različnih kvalit. Medtem ko lahko »razlogi za sum« temeljijo po ustaljenem razumevanju, ki se je izoblikovalo v praksi organov pregona in sodišč, že na minimalnem obvestilu, mora biti »utemeljen sum« rezultat, ki je do določene mere preverjen in hkrati preverljiv, tj. dokumentiran do tolikšne mere, da omogoča preizkus s strani sodišča, ki v okviru odločanja na primer o uvedbi preiskave odloči tudi o njegovem obstoju. Utemeljenost suma namreč ni predvsem spoznavno in verjetnostno vprašanje, ampak je most, preko katerega se prenaša pristojnost s policije na sodišče. Njegov namen je v sodni kontroli nad delom policije v predkazenskem postopku.¹⁶⁰

Z novelo ZKP-A (Ur.l. RS, št. 72/1998) je zakonodajalec oblikoval nov dokazni standard: »utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja oz. organizira katerega izmed določenih kaznivih dejanj«.¹⁶¹ S tem je vnesel v ZKP dokazni standard, ki je manjši od

¹⁶⁰ 53. točka *U-I-25/95*.

¹⁶¹ *Fišer* pravi, da se je s tem preveč podobnih pojmov znašlo na zelo tesnem mestu (*Fišer* 1998: IV).

utemeljenega suma, ki je pogoj za uvedbo preiskave. Tako je lahko umestil prikrite preiskovalne ukrepe v predkazenski postopek, ko oseba, zoper katero se tovrstni ukrepi izvajajo, še ne ve, da se jo preiskuje. Od začetka veljavnosti novele ZKP-A in Zakona o policiji iz leta 1998 (Ur.l. RS, št. 49/1998, 66/1998-popr.; v nadaljevanju ZPol-98) so bili posebni preiskovalni ukrepi urejeni v teh dveh zakonih. ZKP je urejal nekatere bolj invazivne prikrite preiskovalne ukrepe, za katere je zahteval obstoj utemeljenih razlogov za sum. ZPol-98 pa je urejal ti. policijske prikrite preiskovalne ukrepe¹⁶², za katere so zadoščali razlogi za sum, da je oseba storila uradno pregonljivo kaznivo dejanje. Z odločbo Ustavnega sodišča *U-I-272/98* pa je bila razveljavljena tudi ureditev posebnih preiskovalnih ukrepov v ZPol-98.

Z odločbo *U-I-272/98* je Ustavno sodišče ugotovilo, da je bila ureditev policijskih prikritih preiskovalnih ukrepov v ZPol-98 v neskladju z zahtevo po določnosti zakona ter v nasprotju z načelom sorazmernosti. Prvi in tretji odstavek 49. člena ZPol-98 sta bila razveljavljena, ker sta bila premalo določna, saj sta zajemala preširok krog (katalog) kaznivih dejanj in ker trajanje ukrepov časovno ni bilo dovolj omejeno. Ustavno sodišče v obrazložitvi te odločbe ni reklo ničesar o dokaznih standardih.

V pritrdilnem ločenem mnenju, ki se mu je pridružila sodnica *dr. Wedam Lukič*, pa je ustavni sodnik *dr. Fišer* zapisal, da je ZPol-98, ki je bil sprejet v vmesnem obdobju med odločbo Ustavnega sodišča *U-I-25/95* in novelo ZKP-A, obdržal dokazni standard, ki ga je poznal ZKP-94, tj. »nizke« razloge za sum, čeprav gre za ukrepe, ki razmeroma globoko posegajo v pravice in svoboščine ljudi.. Po njegovem mnenju je bila tovrstna rešitev skoraj izzivalno tvegana, ker je Ustavno sodišče v odločbi *U-I-25/95* za vse ukrepe iz 150. člena ZKP-94 zahtevalo več kot razloge za sum, čeprav tega ni izrecno zapisalo. Ustavno sodišče je zakonodajalcu sicer naložilo, naj

¹⁶² To so tajno opazovanje in sledenje z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje, tajno policijsko delovanje, tajno policijsko sodelovanje ter uporaba prirejenih listin in identifikacijskih oznak.

med ukrepi iz 150. člena ZKP-94 vzpostavi ustrezno hierarhijo, saj je ocenilo, da je bila dotedanja ureditev premalo diferencirana. Vendar *dr. Fišer* dvomi, da bi Ustavno sodišče tedaj imelo v mislih možnost, da bi za katerikoli prikriti preiskovalni ukrep smela ostati kot temeljni pogoj že najnižja stopnja verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje. Svoje pomisleke opira na dejstvo, da so razlogi za sum najnižja stopnja verjetnosti, ki jo predvideva naš zakonodajalec kot vsebinski temelj za posege državnega represivnega aparata v pravice in svoboščine ljudi, potem ko je bilo domnevno storjeno kaznivo dejanje. Takšna verjetnost se na primer zahteva, da lahko policija uporabi temeljna investigativna pooblastila iz drugega odstavka 148. člena ZKP, ki neprimerljivo manj posegajo v zasebnost ljudi kot prikriti preiskovalnimi ukrepi iz 49. člena ZPol-98. Nesprejemljivo je, da bi bili ukrepi, ki so neprimerljivo bolj invazivni, vezani na isti dokazni standard. Drugi argument pa je procesnopravno sistemske narave. Informacije, ki jih pridobi policija na podlagi poizvedovanja po drugem odstavku 148. člena ZKP ne morejo biti dokaz v kazenskem postopku. Rezultati prikritih preiskovalnih ukrepov pa so dokaz v kazenskem postopku. S policijskimi prikritimi preiskovalnimi ukrepi se je tako policiji ponudila možnost, da se izogne tej dokazni prepovedi, tako da je običajno policijsko delovanje uokvirila v enega izmed ukrepov iz 49. člena ZPol-98.¹⁶³

Zakonodajalec je pritrtilnemu ločenemu mnenju očitno sledil, saj veljavna kazenskoprocena zakonodaja za vse prikrite preiskovalne ukrepe zahteva obstoj istega dokaznega standarda »utemeljeni razlogi za sum«.¹⁶⁴ Od uveljavitve novele ZKP-F (Ur.l. RS, št. 43/2004) so vsi prikriti preiskovalni ukrepi urejeni v ZKP. Ukrepi se sicer med seboj razlikujejo po intenzivnosti

¹⁶³ 2. – 5. točka pritrtilnega ločenega mnenja ustavnega sodnika dr. Fišerja, ki se mu pridružuje sodnica dr. Wedam Lukić, k odločbi U-I-272/98.

¹⁶⁴ To so: tajno opazovanje (149.a člen ZKP), nadzor elektronskih komunikacij s prisluškovanjem in snemanjem, kontrola pisem in drugih pošilk, kontrola računal. sistema banke, prisluškovanje in snemanje pogovorov s privolitvijo osebe, udeležene v pogovor (150. člen ZKP), prisluškovanje in opazovanje v tujem stanovanju z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje in po potrebi s tajnim vstopom (151. člen ZKP) in tajno delovanje (155.a člen ZKP).

vdora v človekove pravice in po tem, v katere človekove pravice posegajo. Vendar se zakonodajalec ni odločil za niansiranje dokaznih standardov, pač pa je hierarhijo med njimi vzpostavil z načelom subsidiarnosti, različnimi časovnimi omejitvami trajanja ukrepov, katalogi kaznivih dejanj in postopki odrejanja.

Predlagatelj invazivnejših prikritih preiskovalnih ukrepov je državni tožilec, odobri pa jih preiskovalni sodnik v *ex parte* postopku. Predlog in odredba morata vsebovati utemeljitev utemeljenih razlogov za sum. Preiskovalni sodnik pred izdajo odredbe presodi, ali so zanjo izpolnjeni zakonski pogoji (tudi dokazni standard), po prenehanju izvajanja ukrepa pa mora po uradni dolžnosti še preveriti ali se je izvajal na odrejen način.¹⁶⁵ S takšno ureditvijo je bolj kot v ostalih fazah postopka poudarjena vloga tožilca kot *dominus litis* kazenskega postopka. Spremenjena pa je tudi vloga preiskovalnega sodnika v smeri večje garantnosti.¹⁶⁶ Preiskovalni sodnik tako nastopa v dveh različnih procesnih vlogah, odvisno od faze postopka. V predkazenskem postopku, ko odreja različne posege, nastopa kot sodnik-garant, v preiskavi pa kot pravi preiskovalni sodnik, ki preiskuje. Pri tem se zastavlja vprašanje, ali lahko sodnik opravlja dve tako različni vlogi, ki predpostavljata popolnoma različni procesni mentaliteti.

¹⁶⁵ Tako pridobljeni dokazi imajo dokazno vrednost, gre za formalno priznano delovanje policije. Takšna ureditev spodkopava fikcijo o ločenosti (neformalnega) predkazenskega postopka in (formalnega oz. sodnega) kazenskega postopka, ki naj bi se začel šele s preiskavo (Šugman 2001: 995).

¹⁶⁶ Vrtačnik poudarja, da prva točka drugega odstavka 45. člena ZKP, ki določa, da državni tožilec ukrene, kar je potrebno v zvezi z odkrivanjem kaznivih dejanj in izsleditvijo storilcev ter za usmerjanje predkazenskega postopka, v praksi ni sprožila intenzivnejšega sodelovanja med policijo in tožilstvom in je tako funkcionirala le kot nekakšna programska določba. Sodelovanje je postalo intenzivnejše z uvedbo določb o prikritih preiskovalnih ukrepih. Za tesnejše sodelovanje med državnim tožilcem in policijo je namreč ključno, da prikrte preiskovalne ukrepe na obrazložen predlog državnega tožilca odreja preiskovalni sodnik. Za sestavo predloga državni tožilec potrebuje dovolj kvalitetno pobudo policije, ki mu omogoči sestaviti predlog, s katerim prepriča preiskovalnega sodnika, da odredi predlagani ukrep. Tako je postal državni tožilec, ki je doslej le sprejemal informacije in podatke od organov odkrivanja, dejanski organ kazenskega pregona, ki je aktiven soustvarjalec načina zbiranja podatkov in dokazov, katerih zbiranje se začne v predkazenskem postopku. (Vrtačnik 2004: 658, glej tudi Klemenčič 1998: 960). To potrjuje tezo, da je dejansko sodelovanje med policijo in tožilstvom pogojeno z institucionalnim okoljem in procesnimi pravili, saj je uspešnost dela policije odvisna od dela tožilstva in obratno (Richman 2003).

Postopek odrejanja nekaterih prikritih ukrepov, tj. manj invazivnih oblik tajnega opazovanja in tajnega delovanja, pa je tak, da jih odredi kar državni tožilec na predlog policije. Odrejanje in izvajanje ukrepa je torej na organih pregona, kar pomeni, da tedaj še ne moremo govoriti o nepristranskem nadzoru nad poseganjem v človekove pravice. Preiskovalni sodnik šele naknadno preizkusi, ali je bil tovrsten prikriti preiskovalni ukrep odobren in ali se je izvajal na zakonit način.

3.2. Hišna in osebna preiskava

Tudi dokazni standard za hišno in osebno preiskavo je zakonodajalec pogosto spreminjal. ZKP-94 dokaznega standarda sploh ni določal. Določal je le, da se hišna preiskava prostorov obdolženca in drugih oseb lahko opravila, če je verjetno, da bo mogoče pri preiskavi obdolženca prijete ali da se bodo odkrili sledovi kaznivega dejanja ali predmeti, ki so pomembni za kazenski postopek, osebna preiskava pa, če je verjetno, da se bodo našli sledovi in predmeti, ki so pomembni za kazenski postopek. *Zobec* pravi, da je bila ta verjetnost podana, kadar je bilo pričakovanje uspeha večje od pričakovanja neuspeha, opirati pa se je morala na določena konkretna dejstva.¹⁶⁷ Vseeno pa ZKP-94 s tem ni določal dokaznega standarda za oba posega. Verjetnost, da bo mogoče osebo prijete ali da bodo odkriti sledovi kaznivega dejanja, je lahko enako velika tako pri razlogih za sum kot pri kakšnem višjem sumu, da je določen posameznik storil kaznivo dejanje.

Novela ZKP-E (Ur.l. RS, št. 56/2003) je za hišno in osebno preiskavo določila standard »utemeljen sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje«. S tem je bil dokazni standard za hišno in osebno preiskavo izenačen s standardom, ki se zahteva za uvedbo sodne preiskave oz. za začetek formalnega¹⁶⁸ kazenskega postopka. To se je izkazalo za

¹⁶⁷ *Zobec* 1985: 435-6.

¹⁶⁸ O razliki med dejanskim in formalnim začetkom kazenskega postopka glej *Zupančič* 1991: 249-59.

neprimerno, ker se hišna in osebna preiskava praviloma opravljata že v predkazenskem postopku. Za izvedbo hišne preiskave je nujno, da se odredi preden se posameznik zave, da se ga preiskuje, saj bo sicer, če je res storilec, po vsej verjetnosti uničil ali skrnil dokaze. Z uvedbo preiskave, za kar je potreben utemeljen sum, pa je obdolžencu nujno že jasno, da zoper njega teče kazenski postopek. Prav ta zagata je bila razlog za oblikovanje novega dokaznega standarda »utemeljeni razlogi za sum«. Zgradba našega kazenskega postopka, ki z dokaznim standardom »utemeljen sum« ločuje med predkazenskim in kazenskim (preiskavo) postopkom, je razlog za oblikovanje dokaznega standarda, ki je nekoliko nižji od utemeljenega suma.

Novela ZKP-F je zato tudi za hišno in osebno preiskavo predpisala utemeljene razloge za sum. Navkljub enakemu dokaznemu standardu je veljavna ureditev hišne in osebne preiskave, zlasti če jo primerjam z ureditvijo prikritih preiskovalnih ukrepov, še vedno pomanjkljiva.¹⁶⁹ Tako ZKP za izvedbo hišne in osebne preiskave poleg obstoja »utemeljenih razlogov za sum« ne zahteva še zadostne verjetnosti (utemeljeno sklepanje ali utemeljen sum), da so stvari, ki naj se zasežejo, v povezavi s kaznivim dejanjem in da se nahajajo v določenih prostorih oz. na določeni osebi, ki naj se preišče. Sedanja ureditev je zato še vedno ne jamči sorazmernosti posega.

Ob tem velja omeniti, da je leta 2002 Vrhovno sodišče RS v sodbi *I Ips 214/97* (z dne 28. 11. 2002) interpretiralo tedaj veljavno določbo 214. člena ZKP-94, ki je določala, se sme hišna preiskava opraviti »če je verjetno, da bo mogoče pri preiskavi [...] odkriti sledove kaznivega dejanja ali predmete, ki so pomembni za kazenski postopek«. Ne glede na pomanjkljivo zakonsko ureditev je bilo Vrhovno sodišče mnenja, da mora odredba o hišni preiskavi v mejah možnosti zagotoviti, da je poseg v pravico

¹⁶⁹ ZKP ne določa, kdo poda predlog za hišno (ali osebno) preiskavo, ne določa podrobneje vsebinskih razlogov zanjo, ni zahteve po natančni opredelitvi prostorov in predmetov, ki se iščejo, slabo so urejena izločitvena pravila (Šugman 2001: 997).

do zasebnosti primerno omejen, določiti mora okvir, meje in cilj hišne preiskave. Odredba bi morala obsegati podatke o osebi, pri kateri se bo preiskava opravila, razloge, iz katerih izhaja utemeljen sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje (če se hišna preiskava opravlja pred uvedeno preiskavo), navedeni bi morali biti oseba (obdolženec), sledovi ali predmeti, ki se iščejo, in okoliščine, iz katerih izhaja verjetnost, da bo obdolženec prijeto ali odkriti sledovi ali predmeti, pomembni za kazenski postopek, določno bi moral biti naveden tudi prostor, v katerem naj se opravi hišna preiskava. Vrhovno sodišče je torej menilo, da se za hišno preiskavo zahteva utemeljen sum, saj jo ZKP umeša med preiskovalna dejanja. Z noveliranjem 214. člena ZKP, ki zdaj izrecno določa drugačen dokazni standard za hišno preiskavo, ta del odločitve Vrhovnega sodišča žal ni več relevantna. Glede ostalih pogojev in postopka odrejanja pa ta izrazito garantna odločitev Vrhovnega sodišča še vedno dopolnjuje pomanjkljivo zakonsko ureditev hišne preiskave.¹⁷⁰

Za učinkovito preprečevanje arbitrarnih posegov v človekove pravice je bistveno sodno odločanje o obstoju dokaznih standardov, tj. sodni nadzor nepristranskega sodišča nad uvedbo in izvajanjem posega. Da lahko sodnik nepristransko odloči, mora predlog za poseg vložiti tisti subjekt v postopku, ki ima funkcijo pregona (torej tožilec), ki nosi tudi breme, da dokaže obstoj dokaznega standarda. O predlogu odloči sodišče, ki med drugim presodi, ali je zadoščeno dokaznemu standardu. Pri tem je pomembno, da posega ne more odrediti sodišče po uradni dolžnosti.¹⁷¹ Ureditev hišne in osebne preiskave teh zahtev ne izpolnjuje. V 215. členu ZKP je določeno zgolj, da hišno in osebno preiskavo odredi sodišče, ne pa tudi, kdo poda predlog zanj. Ker sta hišna in osebna preiskava v strukturi ZKP umeščeni med preiskovalna dejanja, iz ZKP pravzaprav izhaja, da lahko hišno in osebno

¹⁷⁰ V praksi se večina hišnih preiskav odreja na predlog policije. V raziskavi *Analiza trajanja kazenskih postopkov v RS* raziskovalci opažajo, da so predlogi in odredbe za izvedbo hišne preiskave velikokrat neustrezno obrazloženi. Odredbe tako pogosto ne vsebujejo vsebinske obrazložitve obstoja dokaznega standarda, ampak zgolj pavšalno navajajo, da je le ta podan (Bošnjak, v Bošnjak s sodel. 2005: 423-4).

¹⁷¹ Šugman 2002: 294-5.

preiskavo samoiniciativno odrediti sam preiskovalni sodnik, če meni, da bi to prispevalo k ugotavljanju dejanskega stanja o kaznivem dejanju. Ker je smisel dokaznih standardov v nepristranski sodni kontroli nad delom organov odkrivanja in pregona, veljavna zakonska ureditev ne varuje pred arbitrarnimi in prekomernimi hišnimi in osebnimi preiskavami.¹⁷²

3.3. Začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi

Z novelo ZKP-G (Ur.l. RS, št. 101/2005) je zakonodajalec opredelil dokazni standard za začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi¹⁷³, če se odreja v predkazenskem postopku.¹⁷⁴ V zadevi *U-I-296/02* je namreč Ustavno sodišče razveljavilo ureditev tega instituta med drugim zato, ker ZKP ni določala dokaznega standarda oz. stopnje verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, s katerim je bila protipravno pridobljena premoženjska korist, kot vsebinskega pogoja za odreditev začasnega zavarovanja zahtevka za odvzem premoženjske koristi že v predkazenskem postopku. Zakon je tako omogočal pretirano (nesorazmerno) poseganje v lastninsko pravico iz 33. člena Ustave.¹⁷⁵

¹⁷² O izdaji odredbe za poseg v zasebnost odloča sodišče. Da odločanje o obstoju »*probable cause*« pripada sodni veji oblasti, je staro načelo *common law*, ki ga je postavila na ustavni nivo ameriška ustava. Na drugi strani pa lahko poseg predlaga le izvršna veja oblasti, saj je preiskovanje kaznivih dejanj in preganjanje storilcev njena naloga (Lynch 2000: 726).

¹⁷³ Začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi spada med t.i. stvarne omejevalne ukrepe. V pritrtilnem ločenem mnenju k odločbi Ustavnega sodišča *U-I-296/02* ustavni sodnik *dr. Fišer* opozarja na nedorečeno zakonske ureditev stvarnih omejevalnih ukrepov in meni, da »morajo veljati za urejanje stvarnih omejevalnih ukrepov v zakonu v načelu enaka pravila, kakor veljajo za osebne omejevalne ukrepe. To pomeni, da morajo biti natančno določeni pogoji za njihovo uporabo (stopnja verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje kot najpomembnejši vsebinski pogoj ter specifični pogoji za uporabo vsakega izmed njih), urejen mora biti ustrezni (kontradiktorni) postopek odločanja o njih, trajanje mora biti omejeno, včasih pridejo v poštev še druge omejitve in izjeme ter podobno. Teoretično, a deloma tudi za prakso (za postopek odločanja in zaradi spoštovanja načela sorazmernosti), je pomembno tudi vprašanje razmerij med posameznimi omejevalnimi ukrepi; nikoli ni odveč poudariti, da je treba doseči cilj z uporabo ukrepa, ki v najmanjši možni meri posega v pravice in svoboščine osumljenca ali obdolženca.«

¹⁷⁴ Če se začasno zavarovanje odredi v kazenskem postopku, ki se praviloma začne z uvedbo preiskave, je podan že utemeljen sum.

¹⁷⁵ 30. točka *U-I-296/02*.

Z novelo ZKP-G je zakonodajalec v drugem odstavku 502. člena ZKP določil, da lahko sodišče odredi začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi (tudi) v predkazenskem postopku, če so podani utemeljeni razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, s katerim ali zaradi katerega je bila pridobljena premoženjska korist, ali da je bila taka korist pridobljena za drugega ali nanj prenesena.¹⁷⁶ Tako je postal dokazni standard »utemeljeni razlogi za sum« pogojev za primerljivo invazivne posege v različne človekove pravice in temeljne svoboščine, ki se izvajajo pred uvedbo preiskave.¹⁷⁷

3.4. Pridrzanje

Policija sme posamezniku izjemoma vzeti prostost in ga pridržati (drugi odstavek 157. člena ZKP), če so kumulativno izpolnjeni trije pogoji: (1) utemeljeni razlogi za sum, da je storil kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti; (2) pridrzanje mora biti potrebno iz vsaj enega od naslednjih razlogov: (a) ugotavljanje istovetnosti, (b) preverjanje alibija ali (c) zbiranje obvestil in dokaznih predmetov o tem kaznivem dejanju; in (3) podan mora biti še vsaj eden od pripornih razlogov: begosumnost, ponovitvena nevarnost ali kolizijska nevarnost.

Pridrzanje ima dvojno naravo. Po eni strani je poseg v osebno svobodo, po drugi strani pa je prvenstveno namenjeno pridobivanju izjav ali izpovedb od osumljenca. Za razliko od aretacije, ki je trenuten odvzem prostosti, lahko pridrzanje traja do 48 ur. Pridrzanje je podobno kot pripor trajajoč poseg v

¹⁷⁶ Ureditev začasnega zavarovanja zahtevka za odvzem premoženjske koristi se analogno uporablja tudi za začasno zavarovanje adhezijskega zahtevka. Vendar pa ta ne pride v poštev v predkazenskem postopku, ker ga obdolženec poda najbolj zgodaj v preiskavi, ko je podan že utemeljen sum.

¹⁷⁷ Ta dokazni standard za začasno zavarovanje v predkazenskem postopku se zdi najbolj primeren tudi *Bošnjaku*. Utemeljen sum je previsok dokazni standard, saj bi državni tožilec, če bi menil, da je podan utemeljen sum, lahko hkrati zahteval preiskavo. Utemeljen sum se zdi previsok dokazni standard tudi v primerjavi začasnega zavarovanja z drugimi omejevalnimi ukrepi, saj gre za manj intenziven ukrep kot pripor in za najbrž ne bolj intenziven poseg, kot je tajno prisluškovanje. Začasno zavarovanje pa je toliko intenziven poseg, da razlogi za sum z vidika načela sorazmernosti ne zadoščajo (Bošnjak 2005: 17).

osebno svobodo, vendar sme trajati veliko manj časa. Poleg tega se od pripora razlikuje po namenu. Namen pridržanja je odkrivanje oz. preiskovanje kaznivega dejanja, ne pa uspešen potek kazenskega postopka ali varnost ljudi. Za pridržanje se zahteva dokazni standard »utemeljeni razlogi za sum, da je oseba storila kaznivo dejanje«, za aretacijo in pripor pa višji dokazni standard »utemeljen sum«. Aretacija, kot jo določa prvi odstavek 157. člena ZKP, je pravzaprav prvi korak do uvedbe pripora, saj je trenuten poseg v posameznikovo osebno svobodo, ki ga izvede policija, ki mu mora takoj slediti odločanje sodišča o uvedbi pripora. Zato je razumljivo, da velja za aretacijo in odreditev pripora enak dokazni standard.

Pred uvedbo novele ZKP-G je bil standard verjetnosti za pridržanje posebej problematičen, saj so zadoščali že »razlogi za sum, da je oseba storila kaznivo dejanje«. To je bil prenizek standard za poseg v osebno svobodo posameznika. Z novelo ZKP-G je zakonodajalec dvignil dokazni standard, obstoj katerega se zahteva za pridržanje, na utemeljene razloge za sum. Ker pa se ob posegu v osebno svobodo posameznik nujno seznanja s tem, da zoper njega poteka kazenski postopek, se zastavlja vprašanje, zakaj je zakonodajalec določil za ta »kompromisni« dokazni standard. Pri vseh ostalih posegih (prikriti preiskovalni ukrepi, hišna in osebna preiskava, začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi), za katere je predpisal utemeljene razloge za sum, se je zakonodajalec odločil za ta dokazni standarda, ker je treba te posege izvesti preden posameznik izve za to oz. preden lahko to predvideva.

Ker veljajo utemeljeni razlogi za sum za standard, ki je nižji od utemeljenega suma, je policija tako upravičena posamezniku odvzeti osebno svobodo še preden so izpolnjeni pogoji za njegovo aretacijo in pripor. Čeprav je ena izmed temeljnih pravic, ki mora biti zagotovljena pri poseganju v ustavno zajamčeno človekovo pravico, pravica do sodnega varstva glede zakonitosti posega, ZKP določa, da o odreditvi pridržanja odloči policija sama, ki tudi sama oceni, ali je podan dokazni standard

zanj.¹⁷⁸ Pridrzanje je tako poseg v osebno svobodo, ki ne temelji na sodni odločbi.¹⁷⁹ Nadzor sodišča je omejen, saj odloča o pridržanju samo v primeru, če se osumljenec pritoži zoper odločbo o pridržanju (kar ukrepa ne zadrži), ki pa jo mora policija izdati le, če pridržanje traja več kot šest ur. Glede te odločbe ZKP določa zgolj, da mora vsebovati razloge za odvzem prostosti, ne pa tudi obrazložitve dokaznega standarda (šesti odstavek 157. člena ZKP). Institut pridržanja torej policiji omogoča, da ima 48 ur posameznika v situaciji, ko ta ne more prekiniti stika z njo, in to brez sodne kontrole.¹⁸⁰

Problematičen je tudi namen pridržanja. ZKP določa, da mora biti pridržanje potrebno iz vsaj enega od naslednjih razlogov: ugotavljanje istovetnosti, preverjanje alibija ali zbiranje obvestil in dokaznih predmetov o kaznivem dejanju. Od pričetka veljavnosti novele ZKP-E pa sme policija pridržanega tudi formalno zasliševati, če je pri tem prisoten njegov zagovornik. Z Ustavo zagotovljene človekove pravice in temeljne svoboščine sicer niso neomejene. Ustava predvideva možnost omejitve pravice do osebne svobod, saj dopušča, da zakon določi primere in postopek, v katerih je mogoče človeku odvzeti prostost.¹⁸¹ Poseg v ustavno zavarovano človekovo pravico je lahko dovoljen, če temelji na legitimnem namenu. Med pridržalnimi razlogi je najmanj sporno ugotavljanje istovetnosti, če je ni mogoče ugotavljati na manj invaziven način in če je

¹⁷⁸ Že v fazi priprave predloga ZKP-94 in tudi pozneje v postopku sprejemanja zakona so bila mnenja o ustavnosti instituta pridržanja deljena. Obstajala so namreč mnenja, da je pridržanje prikrita oblika policijskega pripora, ki ga je poznal ZKP iz leta 1977 in ki je po določbi 20. člena Ustave izključen (Horvat 1995: 26-7). Ustavno sodišče še ni presojalo ustavnosti zakonske ureditve pridržanja. Bilo je sicer vloženi že nekaj pobud za presojo ustavnosti, vendar jih Ustavno sodišče ni vsebinsko obravnavalo zaradi formalnih pomanjkljivosti.

Kritično analizo zakonske ureditve pridržanja glej tudi v Gorkič 2005: VIII-XII.

¹⁷⁹ Spornost zakonske ureditve tovrstnega policijskega omejevanja osebne svobode je manj očitna, ker v Ustavi RS ni dosledno izpeljan *habeas corpus*, torej zahteva, da se osebo, ki ji policija odvzame prostost (jo aretira), kar je trenutna omejitev svobode, nemudoma izroči sodni veji oblasti. Sodna oblast je edina, ki ima pravico odrediti kaj več kot trenutni odvzem prostosti. To zahtevo Ustava izrecno določa le v povezavi s priporom (prim. 44. in 45. točko U-I-18/93). Vendar je *habeas corpus* določen v 5. členu Konvencije Sveta Evrope o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

¹⁸⁰ Gorkič meni, da je edini razumljiv, vendar še vedno nesprejemljiv, namen pridržanja podaljšan stik osumljenca in policije brez sodnega nadzora (Gorkič 2005: VIII).

¹⁸¹ Glej drugi odstavek 19. člena Ustave.

omejena na čas, ki je nujno potrebno, da se istovetnost ugotovi.¹⁸² Sprejemljiv se mi zdi tudi časovno omejen poseg v osebno svobodo, ki ga opravičuje kratki časovni zamik med aretacijo utemeljeno sumljivega posameznika in njegovo privedbo pred preiskovalnega sodnika zaradi administrativnih opravil, ki jih mora policija pred tem opraviti.¹⁸³ Možnost 48 urnega pridržanja ne glede na to, kako dolgo omejevanje osebne svobode bi bilo dejansko upravičeno, pa se mi zdi sporna z vidika načela sorazmernosti.

Sporen pridržalni razlog je zbiranje obvestil od osumljenca.¹⁸⁴ ZKP določa več situacij, ko oseba podaja izjave policiji. Po določbi 148. člena ZKP, v primeru »razlogov za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje«, se posameznik mora odzvati vabilu policije, ni pa se dolžan z njo pogovarjati in lahko kadarkoli odide. Gre za neformalno zbiranje obvestil od oseb, za katere policija meni, da bi lahko karkoli povedale o kaznivem dejanju, ki se preiskuje. »Razlogi za sum« se pri tem nanašajo samo na dejanje, ne pa tudi na osebo. V primeru pridržanja pa je odvzeta prostost osebi, ki je morebitni storilec kaznivega dejanja (osumljenec). Ta ne more samovoljno prekiniti stika s policijo, ker ji je odvzeta prostost. Nesorazmerje v moči med policijo in posameznikom naj bi popravil pouk, ki ga mora policija povedati pridržani osebi v trenutku, ko se odloči za pridržanje. Osebo pouči o pravicah po 4. členu ZKP, da ni dolžan ničesar izjaviti in da ima pravico do zagovornika. 29. člen Ustave posamezniku jamči pravico, da ni neprostovoljno vir dokazov zoper samega sebe (privilegij zoper samoobtožbo¹⁸⁵). Če karkoli izjavi v svojo škodo, se je tej pravici ali odrekel ali pa mu je bila kršena. Ker je ta nevarnost v kontekstu

¹⁸² To pooblastilo ima policija pravzaprav že v 149. členu ZKP.

¹⁸³ Prim. odločitev ameriškega Vrhovnega sodišča v zadevi *Mallory v. US* 354 U.S. 449 (1957). Kratkotrajno omejitev prostosti s strani policije iz tega razloga omogoča določba prvega odstavka 157. člena ZKP, ki pravi, da mora policija osebo, ki ji je vzeta prostost, brez odlašanja privedi k preiskovalnemu sodniku. Razlaga besedne zveze »brez odlašanja« dopušča tudi kratkotrajno zadrževanje posameznika na policiji, če je potrebno zaradi administrativnih opravil.

¹⁸⁴ Prav ta razlog je v praksi med najbolj pogostimi (Dvoršek 1996: 128).

¹⁸⁵ Kustodialnost, ne osredotočenost, aktivira *Mirando* (Zupančič s sodel. 2000: 622). Več o privilegiju glej v Berger 1980 in v Zupančič 1996.

kustodialnosti toliko večja, ga je potrebno poučiti o njegovih pravicah, ki izhajajo iz privilegija zoper samoobtožbo.¹⁸⁶

Ko se je odločil, da tudi za pridržanje uzakoni utemeljene razloge za sum, je zakonodajalec ločil procesno situacijo, ko je posamezniku vzeta prostost in se od njega zbira obvestila ali se ga celo zaslišuje, od procesne situacije, ko se od osumljenca zbira obvestila ali se ga zaslišuje, ne da bi mu bila vzeta prostost. Medtem ko se za prvo procesno situacijo zahtevajo utemeljeni razlogi za sum, se za drugo zahtevajo razlogi za sum, da je oseba storila kaznivo dejanje. Razlog za niansiranje dokaznih standardov je tako različna stopnja poseganja v osebno svobodo zaradi pridobivanja obvestil oz. izpoved od osumljenca. ZKP za različno intenzivne oblike pridobivanja izjav od osumljenca določa različna dokazna standarda.

Dokazni standardi so pogoji, ki morajo biti izpolnjeni pred poseganjem v ti. relativne pravice. Iz ustavnosodne presoje namreč izhaja, da zakonodajalec opredeli dokazni standard na podlagi tehtanja človekove pravice, v katero se posega, in dobrine, ki se jo s posegom ščiti. Vezati zasliševanje na dokazni standard, pomeni, da ima to policijsko pooblastilo naravo posega v človekovo pravico. Edina tovrstna pravica, v katero se posega z zbiranjem obvestil in zasliševanjem (četudi imajo tako pridobljene izjave različno dokazno vrednost), je privilegij zoper samoobtožbo. Vendar v kazenskem postopku ni dopustno posegati v vse človekove pravice; nekatere imajo absolutno naravo, kar pomeni, da se vanje ne sme posegati. Takšen je tudi privilegij zoper samoobtožbo, ki ima že po naravi stvari lahko le absolutno naravo.¹⁸⁷ Privilegija namreč ni mogoče delno omejiti; v kolikor se vanj posega, se ga krši. Stališče zakonodajalca pa je očitno drugačno, saj dokazne standarde celo stopnjuje: možnost policijskega zasliševanja, če osumljencu ni vzeta prostost, je vezana na še nižji dokazni standard kot

¹⁸⁶ Razloge za *Mirando* in njene dejanske učinke podrobneje analizira Jager 2004: 183-95.

¹⁸⁷ Da je privilegij zoper samoobtožbo absolutna pravica je razvidno tudi iz 16. člena Ustave, ki ne dopušča njegovega začasnega razveljavljanja ali omejevanja. Glej tudi Jelenič Novak 1993: 61.

zasliševanje pridržanega osumljenca.¹⁸⁸ Privilegij zoper samoobtožbo v veljavni kazensko procesni ureditvi tako nima značaja ti. absolutne pravice.

Pridržanje je poseg v osebno svobodo posameznika in v njegov privilegij zoper samoobtožbo. Ker tako Ustava kot EKČP zahtevata, da o odvzemu prostosti nemudoma odloči sodišče, je za policijski odvzem prostosti primernejši dokazni standard »utemeljen sum«, ob katerem se odločanje v kazenskem postopku prenese na sodni nivo. Tej zahtevi ustreza aretacija, kot jo določa prvi odstavek 157. člena ZKP, in sodno odločanje o odreditvi pripora, ki ji sledi. Pridržanje pa bi bilo treba odpraviti, ker je protiustavno.

4. Utemeljeni razlogi za sum in stopnje uresničevanja kaznivega dejanja

Dokazni standard utemeljeni razlogi za sum se pogosto nanaša na tri različne situacije: (1) kazenski postopek oz. preganjanje kaznivih dejanj (*post delictum*); (2) preprečevanje kaznivih dejanj (*ante delictum*); (3) obveščevalna dejavnost (priprava oz. organiziranja še neizvršenega kaznivega dejanja).¹⁸⁹

ZKP tako dopušča posege v človekove pravice tudi na podlagi določene stopnje suma, da se kaznivo dejanje šele pripravlja. Tako so dopuščeni posegi na podlagi suma pripravljanih dejanj, ki niso samostojno inkriminirana. Tudi v primeru, da se izvedbo tovrstnega dejanja prepreči, ga ni mogoče kazensko preganjati, ker sploh ni kaznivo. Zato v tem primeru tudi ne moremo govoriti o osumljencu, kot ga definira ZKP v 144. členu: osumljenec, ki označuje osumljenko in osumljenca, je oseba, zoper katero je pred uvedbo kazenskega postopka pristojni državni organ opravil določeno

¹⁸⁸ Kritiko ureditve pridobivanja izjav od domnevnega storilca kaznivega dejanja (148. člen ZKP) glej v Šugman 2006.

¹⁸⁹ Glej prvi odstavek 149.a člena, prvi odstavek 150. člena in prvi odstavek 155.a člena ZKP.

dejanje ali ukrep zaradi obstoja razlogov za sum, da je storila ali sodelovala pri storitvi kaznivega dejanja. Tovrstna preventivna dejavnost sistemsko ne spada v kazenskoprocesni zakon.¹⁹⁰

Izvršilni oblasti, zato da bi delovala preventivno zoper kriminaliteto, načeloma ni potrebno predhodno izkazati določene stopnje suma, da se pripravlja kaznivo dejanje. Seveda pa mora biti narava preventivne dejavnosti takšna, da ne posega v človekove pravice. Ker je preiskovalni ukrep namenjen zbiranju dodatnih informacij, in to z invazivnim poseganjem v človekove pravice in temeljne svoboščine, ga seveda ne moremo pojmovati kot preventivno dejavnost. Preventivno delovanje države je sicer koristno, vendar ta cilj ne more ustavnopravno legitimno opravičevati tako globokega poseganja osebno celovitost in druge pravice posameznika.

Možnost poseganja v človekove pravice na podlagi utemeljenih razlogov za sum, da se pripravlja ali organizira kaznivo dejanje, je sporno tudi zato, ker je lažje utemeljiti sum kaznivega dejanja, ki naj bi se zgodilo v prihodnosti, kot pa sum že dokončanega kaznivega dejanja. Zato lahko poseg, ki je odrejen na podlagi suma, da se pripravlja ali organizira kaznivo dejanje drugih oseb, služi temu, da se odkrije ali dokaže pretekla dokončana kazniva dejanja, za katera policija ne bi uspela izkazati dokaznega standarda, ki se zahteva za odobritev tovrstnega posega. Zlasti to velja za posege v komunikacijsko zasebnost (npr. prisluškovanje) osebe, ki naj bi pripravljala kaznivo dejanje, saj je z neselektivnim prestrezanjem njenih izjav in izjav drugih oseb, s katerimi komunicira, mogoče pridobiti informacije o že dokončanih kaznivih dejanjih, na katera se odredba ni nanašala. Če na primer primerjamo hišno preiskavo in prisluškovanje, ki sta preiskovalna ukrepa, ki primerljivo močno posegata v posameznikovo zasebnosti, so med njima razlike v obsegu dejstev, ki ga registrirata. S hišno preiskavo se ugotovi določeno (zamrznjeno) stanje, ki obstaja ob predhodni ugotovitvi

¹⁹⁰ Karakaš 2000: 267.

obstoja dokaznega standarda. Poleg tega je hišno preiskavo mogoče omejiti na določene prostore, za katere obstaja verjetnost, da se tam nahajajo dokazni predmeti, ki se nanašajo na kaznivo dejanje iz odredbe. Pri prisluškovanju pa je informacijsko bogatejša, saj se od uvedbe ukrepa naprej neselektivno snemajo izjave posameznikov (ne samo osumljenca, ampak tudi drugih oseb) brez njegove vednosti.¹⁹¹

5. Razlika med »utemeljenimi razlogi za sum« in »utemeljenim sumom«

Ustavno sodišče je v odločbi *U-I-25/95* naročilo zakonodajalcu, da se mora stopnja suma, ki je pogoj za odobritev posebnih preiskovalnih ukrepov po kvaliteti in kvantiteti zbranih podatkov in njihovi preverljivosti v veliki meri približati »utemeljenemu sumu«. Nekateri posegi (npr. prikriti preiskovalni ukrepi, hišna in osebna preiskava) se namreč morajo zaradi tajne narave izvajati v predkazenskem postopku, preden je posameznik seznanjen s tem, da zoper njega teče kazenski postopek. »Utemeljeni razlogi za sum« so tako v shemi dokaznih standardov umeščeni med »razloge za sum«, ki po ustaljeni ustavnosodni presoji ne zadoščajo za invazivne posege v človekove pravice, in »utemeljen sum«, ki je neprimeren zaradi sistematike našega kazenskega postopka. Ker pa so utemeljeni razlogi za sum podlaga za izjemno globoke posege v človekove pravice, mora biti ta kompromisni dokazni standard po kakovosti in količini suma bližji »utemeljenemu sumu« kot pa »razlogom za sum«. Pri tem se zastavlja vprašanje, kakšna je dejanska razlika med »utemeljenimi razlogi za sum« in »utemeljenim sumom«.¹⁹²

¹⁹¹ ZKP veže odobritev prisluškovanja še na utemeljen sum, da se za komunikacijo v zvezi s kaznivim dejanjem, za katerega obstajajo utemeljeni razlogi za sum, uporablja določeno komunikacijsko sredstvo. Prisluškuje se torej komunikaciji med osebami, za katero se uporablja to komunikacijsko sredstvo. S tem je prisluškovanje v določeni meri omejeno. Ni pa ga mogoče omejiti na primer zgolj na komunikacijo med določenimi osebami.

¹⁹² »Medtem ko je v procesnopравни teoriji bolj ali manj jasno, kaj so kriteriji razlogov za sum in kaj kriteriji utemeljenega suma, se zastavlja vprašanje, kje na kontinuumu so utemeljeni razlogi za sum in kaj je pravzaprav njihova vsebina.« (Bošnjak 2005: 17).

Zaradi uvedbe tovrstnega vmesnega dokaznega standarda se je pojavilo več problemov. Prvi je terminološki. Izraz »*probable cause*«, ki ga pozna IV. amandma k ustavi Združenih držav se običajno sloveni kot »utemeljen sum«. Ta standarda velja tako za posege v (utemeljeno pričakovano) zasebnost (npr. hišno preiskavo ali prisluškovanje) kot za aretacijo. Tudi izraz »*reasonable suspicion*« iz točke c prvega odstavka 5. člena Konvencije Sveta Evrope o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki se zahteva za odvzem prostosti, je v slovenski verziji konvencije preveden kot »utemeljen sum«. Značilnosti, ki jih je praksa Vrhovnega sodišča ZDA pripisala standardu »*probable cause*« (predhodnost, konkretnost, specifičnost, izrazljivost)¹⁹³ je slovensko Ustavno sodišče prevzelo in jih vezalo na »utemeljen sum«. Problem se pojavi, ker ZKP veže posege, za katere ameriška ustava zahteva »*probable cause*«, na »utemeljene razloge za sum«, ki naj bi bili nižji dokazni standarda od »utemeljenega suma«. »Utemeljen sum« pa se zahteva za uvedbo sodne preiskave, ki je v ameriškem pravnem sistemu ne poznajo.

Kompromisni dokazni standard »utemeljeni razlogi za sum« je problematičen tudi zato, ker ruši razmerja med primerljivo invazivnimi posegi v človekove pravice. Težko je namreč pristati na logiko, po kateri bi bila pravica do zasebnosti manj pomembna od osebne svobode; za aretacijo se namreč zahteva višji dokazni standard (utemeljen sum) kot za najbolj invazivne posege v zasebnost, kot so na primer hišna preiskava ali prisluškovanje. Kompromisnemu dokaznemu standardu nasprotuje tudi Zupančič, ki pravi, da 37. člen Ustave (varstvo tajnosti pisem in drugih občil) zahteva utemeljen sum. Ta določba Ustave pravi, da lahko zakonodajalec dovoli vdor v zasebnost človeka, če je to neogibno za uvedbo kazenskega postopka. »To bi lahko razlagali, ker vemo, da je za uvedbo kazenskega postopka potreben utemeljen sum, kot dovoljenje za napad na zasebnost tudi, če stopnja verjetnosti utemeljenega suma ne dosega. Pri tem je seveda veliko vprašanje, ali ima lahko moderna Ustava res v mislih

¹⁹³ Zupančič s sodel., 2000, str. 481-499. Glej tudi Brown 1991.

jugoslovansko doktrino o kazenskem postopku, po kateri je sklep o preiskavi mogoče izdati šele na podlagi utemeljenega suma. Sintagma, »nujno za uvedbo kazenskega postopka,« bi se na primer lahko nanašala na prijetje pobeglega osumljenca in še na vrsto različnih drugih takih situacij, ne pa nujno na utemeljenost suma. To še zlasti drži, ker Ustava pojem utemeljenega suma sama uporablja v 20. členu, kjer govori o tem, da je mogoče pripreti samo osebo, za katero obstaja utemeljen sum, da je storila kaznivo dejanje. Če bi torej ustavodajalec nujnost za uvedbo kazenskega postopka enačil z utemeljenim sumom, potem bi sintagmo utemeljenega suma uporabil tudi v kontekstu drugega odstavka 37. člena in bi dejal: »...če je to nujno za ugotovitev utemeljenega suma ali potek kazenskega postopka ali za varnost države.«¹⁹⁴

Dokazni standard »utemeljeni razlogi za sum« je bil vpeljan v ZKP z namenom razlikovati ta standard od »utemeljenega suma«, ki se zahteva za uvedbo preiskave. Zato bi morala biti razlika med tema dokaznima standardoma zgolj semantična in bi za utemeljene razloge za sum morali veljajo isti kriteriji kot za utemeljen sum. To so po ustaljeni ustavnosodni presoji predhodnost, konkretnost, specifičnost in izrazljivost.¹⁹⁵ Vprašanje primerne dokaznega standarda za najbolj invazivne posege v zasebnost in osebno svobodo, ki se izvajajo v predkazenskem postopku, namreč ni zgolj vprašanje verjetnosti oz. višine suma. Standard mora biti po kakovosti takšen, da preprečuje arbitrarne in prekomerne posege v človekove pravice.

Vrhovno sodišče je v sodbi *I Ips 333/2005* (z dne 3. 11. 2005) zapisalo, da morajo biti razlogi, ki utemeljujejo utemeljene razloge za sum, podani v času odreditve hišne preiskave. Teh ni mogoče utemeljevati za nazaj z dokazi, pridobljenimi s hišno preiskavo. Utemeljeni razlogi za sum morajo torej biti **predhodni**, tako kot to velja za utemeljen sum. Dokaznemu standardu mora biti, če naj služi kot opravičilo za poseg v človekovo

¹⁹⁴ Pritrdilno ločeno mnenje ustavnega sodnika dr. Zupančiča k odločbi Ustavnega sodišča U-I-25/95.

¹⁹⁵ 15. točka Up-171/01 (z dne 16. 10. 2003, Ur. l. RS, št. 105/03).

pravico, zadoščeno že pred posegom. Poseg države je upravičen, samo kot odgovor na posameznikovo predhodno kršitev kazenskopravne norme, ki mora biti izkazana z zahtevano stopnjo verjetnosti. Protipravni poseg ne konvalidira, tudi če se ob ali po njem razkrijejo dokazi, ki bi ga opravičili, kolikor bi bili pravočasni.¹⁹⁶

Vrhovno sodišče v sodbi *I Ips 333/2005* pravi tudi, da morajo biti razlogi, ki so podlaga za ugotovitev utemeljenih razlogov za sum, izkazani tako, da je *ex post* mogoče preizkusiti obstoj pogojev za izdajo odredbe. »Razloge oz. okoliščine, s katerimi se utemeljuje sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje, je potrebno konkretizirati in določno izraziti v tolikšni meri, da razumnega človeka prepričajo v obstoj suma, po drugi strani pa omogočajo sodno presojo.« Prepričanje, da je določena oseba storilec, nastane najprej v glavi policista, vendar do te prepričanosti policist ne pride nujno z razumskim sklepanjem. Zato kriminalistični učbeniki poudarjajo, da je pomembna lastnost dobrega policista intuicija.¹⁹⁷ Kriminalist ima lahko zgolj občutek ali slutnjo, da je določena oseba storila kaznivo dejanje, pa tega ne more obrazložiti racionalno. V nasprotju s kriminalistom lahko sodnik presoja samo tisto, kar je mogoče izraziti z besedami, ubesediti pa je mogoče le tisto, do česar pridemo z racionalnim načinom dojetja. Ker je namen prava nadomestitev fizične sile z racionalno logiko, sodišče pri razsojanju ne more upoštevati drugačne argumentacije od racionalne. In ker je sodni proces racionalno-logični diskurz, se lahko v njem obravnavajo zgolj argumenti, ki so jih stranke zmožne določno izraziti. Ker je odločanje o obstoju utemeljenih razlogov za sum stvar sodišča, ki mora svojo odločitev obrazložiti, odločba ne more temeljiti na občutku sodnika, da je osumljenec kriv. Kriterij **izrazljivosti** je predpogoj za racionalno razpravljanje in je v vsakem pravnem procesu impliciran po definiciji.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Zupančič s sodel. 2000: 481.

¹⁹⁷ Glej npr. Maver, v Maver s sodel. 2004: 123-4.

¹⁹⁸ Zupančič s sodel. 2000: 489. Glej tudi Cerar 2001: 104-5.

Vrhovno sodišče ugotavlja, da »sodna presoja ni mogoča, kadar se utemeljen sum ali utemeljeni razlogi za sum vzpostavijo samo na podlagi splošnih, verjetnostnih okoliščin, ki same po sebi ne pomenijo niti ne nakazujejo na obstoj kakršnegakoli kaznivega dejanja. [...] Odločitev, da se opravi hišna preiskava zgolj na podlagi gradiva, [...], ko ni bila spoštovana omejitev specifičnosti utemeljenih razlogov za sum, odpira vrata hišnim preiskavam v primerih, ko so podani le razlogi za sum na podlagi anonimnih prijav, ko ni mogoče preveriti zanesljivosti informatorja, ko ni mogoče preveriti na kakšen način je ta prišel do podatkov, ki jih je sporočil, policija pa s preverjanjem potrdi zgolj splošne ali verjetnostne okoliščine ter doda nove okoliščine, ki sicer nakazujejo možnost, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, ki pa je zelo oddaljena in neprimerljiva ter podana na povsem splošni ravni. Na ta način lahko govornice ali stereotipi posamezniku nenaklonjenega okolja sprožijo tako globoke posege v zasebnost kot je hišna preiskava oziroma v določenih primerih celo uporaba dokazov, pridobljenih na nezakonit način.«¹⁹⁹ Če utemeljeni razlogi za sum ne bi bili **specifični**, bi lahko po mnenju Vrhovnega sodišča govornice ali stereotipi posamezniku nenaklonjenega okolja sprožili tako globoke posege v zasebnost, kakršen je hišna preiskava.²⁰⁰

Utemeljeni razlogi za sum se morajo nanašati na določenega posameznika, ki je na določen način posegel v interese družbe. Kriterij **konkretnosti** onemogoča *bianco* posege v človekove pravice. Sum, ki je glede kaznivega dejanja le abstrakten, pomeni, da policija posameznika nima sumiti ničesar

¹⁹⁹ Glej tudi Zupančič s sodel. 2000: 495.

²⁰⁰ V konkretnem primeru je preiskovalni sodnik odredil hišno preiskavo na podlagi anonimne prijave. Za izjave neimenovanih oseb je značilno, da ni mogoče preveriti zanesljivosti informatorja in načina pridobitve podatkov. Policija je s preverjanjem potrdila zgolj splošne ali verjetnostne okoliščine ter ugotovila zgolj takšne nove okoliščine, ki so sicer nakazovale možnost, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, vendar je bila ta možnost zelo oddaljena in neoprijemljiva ter podana na povsem splošni ravni. Vrhovno sodišče je zato določilo, da ni izpolnjen pogoj specifičnosti utemeljenih razlogov za sum, zaradi česar so bili dokazi, najdeni s hišno preiskavo, nezakoniti.

Ta primer med drugim kaže, da v našem kazenskem postopku ni ti. izjeme dobre vere od izločitvenega pravila (prim. odločitev Vrhovnega sodišča Združenih držav v zadevi *US v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984)). O anonimnih izjavah kot podlagi za »*probable cause*« v ameriški sodni praksi glej npr. Woollcott 1985.

konkretnega. Majhni odmiki od stroge konkretnosti so glede dejanja dopustni, ker v predkazenskem postopku še ni mogoče pričakovati natančne pravne kvalifikacije.²⁰¹ Ker je odrejanje nekaterih posegov, za katere se zahteva utemeljene razloge za sum, vezano na katalog določenih kaznivih dejanj, se mora ta dokazni standard nanašati na konkretno kaznivo dejanje. Zbrani mora biti torej takšni temelji za sum, da je mogoče na njihovi podlagi dejanje pravno kvalificirati.²⁰² Prav tako že iz zakonske opredelitve izhaja, da se utemeljeni razlogi za sum nanašajo na konkretnega osumljenca. Sum mora torej biti osredotočen na domnevnega storilca. Ne zadošča torej, če lahko organi pregona utemeljijo zgolj, da je storilec eden iz določene omejene skupine oseb (delna osredotočenost).²⁰³, ko so sicer možni določeni posegi v posameznika (odvzem prstnih odtisov itd.), a ne tako globoki kot pri utemeljenem sumu.

6. Sklep

Dokazni standardi so izraz ustavnopravnega načela sorazmernosti. V kazenskem postopku pa delujejo kot procesne garancije posameznika, ki se znajde v postopku. Zato je potrebno, da obstajajo že na abstraktni zakonski ravni jasne določbe, kakšni dokazni standardi se zahtevajo za posamezna procesna opravila, predvsem pa jasno določen postopek odločanja, v katerem je zagotovljeno nepristransko sodno odločanje o uvedbi in izvedbi posega. Analiza zakonskih določb kaže, da temu pogosto ni tako.

Z novelo ZKP-A je bil uveden nov dokazni standard »utemeljeni razlogi za sum«, ki je predviden za nekatere najgloblje posege v človekove pravice in

²⁰¹ Zupančič s sodel. 2000: 485.

²⁰² Jelenič Novk opozarja, da se dogaja, da »tožilstvo namenoma pretirava v svojih pravnih kvalifikacijah dejanj, ki jih preganja, tudi zato, da lahko upraviči na primer odreditev pripora ali njegovo podaljšanje ter morebitne druge ukrepe, ki so vezani na vrsto in težo kaznivega dejanja« (Jelenič Novk 2001: 1051).

²⁰³ Ob ti. delni osredotočenosti so sicer dovoljeni določeni posegi v posameznika (npr. odvzem prstnih odtisov), a ne tako globoki kot ob obstoju utemeljenih razlogov za sum ali utemeljenega suma.

temeljne svoboščine. Ti se zato lahko izvajajo v predkazenskem postopku, ko posameznik še ne ve, da je se ga preiskuje kot domnevnega storilca kaznivega dejanja. Obenem so utemeljeni razlogi za sum prenesli odločanje preiskovalnega sodnika že v predkazenskem postopku, ko še ni obremenjen z nalogo preiskovanja. Pri tem naj bi preiskovalni sodnik odločal kot sodnik-garant, čeprav se zastavlja vprašanje, ali je preiskovalni sodnik zmožen opravljati tako različni procesni vlogi, nepristransko (pasivno) vlogo garanta v predkazenskem postopku in vlogo aktivnega preiskovalca v fazi sodne preiskave.

Zaradi novega dokaznega standarda obstajata v veljavni kazenskoprocesni ureditvi za primerljive posege (npr. aretacijo in hišno preiskavo) dva različna dokazna standarda, kjer bi zadoščal eden. Poleg tega dokazni standard, ki je manjši od utemeljenega suma, vzbuja vtis, da se nižja nivo procesnih garancij pri odrejanju in izvajanju tako invazivnih posegov. To velja zlasti za hišno in osebno preiskavo, pri katerih je zakonodajalec dokazni standard »utemeljen sum« spremenil v »utemeljene razloge za sum«.

Z uvedbo novega dokaznega standarda se je pojavila dilema, kakšna je razlika med utemeljenimi razlogi za sum in ostalimi dokaznimi standardi, zlasti utemeljenim sumom, ki imajo v kazenskoprocesni ureditvi daljšo tradicijo. Vprašanje obstoja določenega dokaznega standarda je dejansko vprašanje, ki se pojavi v vsakem konkretnem primeru znova. Za dokazne standarde je značilno, da se splošni pravni akti ne spuščajo v njihovo podrobno vsebinsko opredeljevanje. Zato jih mora podrobneje vsebinsko opredeliti sodna praksa. Vendar je v pozitivistično usmerjenih pravnih sistemih kontinentalne Evrope precedenčno pravno mišljenje manj prisotno. Poleg tega je zaradi pogostega spreminjanja kazenskoprocesne zakonodaje, ki se nanaša na dokazne standarde, institucionalno okolje toliko nestabilno, da se kriteriji vsebine določenih dokaznih standardov ne morejo ustaliti. Nizka raven pravne kulture prispeva k temu, da udeleženci kazenskega

postopka ne vlagajo pravnih sredstev zoper odločitve, ki se nanašajo na presojo dokaznih standardov. Tovrstne odločitve zato niso predmet sodne kontrole višjih sodišč, kar ne omogoča nikakršnih sistemskih povratnih informacij o vsebini dokaznih standardov. Neobčutljivost sodstva za dokazne standarde je morebiti posledica preobremenjenosti z drugimi, zlasti organizacijsko-tehničnimi, opravili.²⁰⁴

Zakonska ureditev kazenskega postopka do določene mere determinira ravnanje subjektov postopka, vendar pušča še dovolj odprtega prostora za rešitve, ki jih lahko ustvarjalno oblikujejo subjekti sami. Dokaznopravna pravila, ki urejajo spoznavni proces v kazenskem postopku, so namreč po naravi takšna, da jih mora v prvi vrsti (so)oblikovati praksa skozi odločanje v konkretnih primerih. Izrazi kot so »sum«, »dvom« ipd. so abstraktni, njegova vsebina je nedoločena. Nezmožnost natančne konceptualizacije dokaznih standardov na normativni ravni zahteva, da sodišča pri odločanju v konkretnih primerih pomensko odprte pojme napolnijo z vsebino. Aplikativna širina dokaznih standardov omogoča sodiščem določeno mero kreativnost pri določanju meril varovanja človekovih pravic v kazenskem postopku. Sodišča tako pomembno (so)določajo obseg dejanskega varstva človekovih pravic.

²⁰⁴ Bošnjak, v Bošnjak s sodel. 2005: 415-21.

Viri

Berger, Mark: **Taking the Fifth: The Supreme Court and the Privilege Against Self-Incrimination**. D.C. Heath and Company, Lexington, Massachusetts.

Bošnjak, Marko, s sodelavci (2005): **Potek kazenskih postopkov v Sloveniji**. Pravna praksa, Ljubljana.

Bošnjak, Marko (2005): Začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi. **Pravna praksa**, let. 24, št. 7, str. 16-18.

Brown, Michael F. (1991): Probable Cause and the Search Warrant Requirements. **The Police Chief**, str. 48-51.

Cerar, Miro (2001): **(I)racionalnost modernega prava**. Bonex, Ljubljana.

Dežman, Zlatko, Erbežnik, Anže (2003): **Kazensko procesno pravo Republike Slovenije**. GV založba, Ljubljana.

Dvoršek, Anton (1996): Odvzem prostosti zaradi suma storitve kaznivega dejanja s policijskega zornega kota. **II. strokovno srečanje pravnikov s področja javnega prava**, Inštitut za javno upravo, Ljubljana, str. 125-131.

Fišer, Zvonko (1998): Posebne operativne metode in sredstva – po odločbi Ustavnega sodišča. **Pravna praksa**, let. 17, št. 8, str. I-VI.

Gorkič, Primož (2005): Ob predlogu novele ZKP-G: pridržki k pridržanju. **Pravna praksa**, let. 24, št. 34, str. VIII-XII.

Horvat, Štefan (1995): **Zakon o kazenskem postopku z uvodnimi pojasnili** Uradni list RS, Ljubljana.

Jager, Matjaž (2004): *Miranda*– zadostna rešitev problema psihične prisile? **Zbornik znanstvenih razprav**, let. LXIV, str. 181-200.

Jager, Matjaž (vodja raziskave), s sodelavci (2006): **Analiza učinkovitosti policijskega preiskovanja kaznivih dejanj z upoštevanjem razvoja kriminalistične stroke ter dokaznih standardov kazenskega postopka**. Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.

Jelenič Novak, Mitja (1993): Od lastnine do zasebnosti. **Pravnik**, let. 48, št. 1-3, str. 55-63.

Jelenič Novak, Mitja (1994): **Dokazno pravo – epistemološki in primerjalnopravni prikaz** (magistrska naloga). Pravna fakulteta, Ljubljana.

Jelenič Novak, Mitja (2001): Kritična analiza položaja obdolženca in vloga zagovornika na glavni obravnavi v kazenskem postopku. **Podjetje in delo**, let. XXVII, št. 6–7, str. 1044–1054.

Karakaš, Aleksander (2000): Uporaba posebnih (preiskovalnih) metod in sredstev v kazenskem postopku. V: Bavcon, Ljubo (vodja raziskave) s sodelavci: **Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava**. Uradni list RS, Ljubljana, str. 240-278.

Klemenčič, Goran (1998): Kazenski postopki v zadevah organiziranega kriminala. **Podjetje in delo**, let. XXIV, št. 6-7, str. 952-962.

Klemenčič, Goran (1999): Prikriti (kriminalistični) preiskovalni ukrepi, POMS je mrtev, naj živi PPU! **Odvetnik**, 3. junij 1999, str. 11-15.

Lynch, Timothy (2000): In Defense of the Exclusionary Rule. **Harvard Journal of Law & Public Policy**, let. 23, št. 3, str. 711-751.

Maver, Darko, s sodelavci (2004): **Kriminalistika**, Uradni list RS, Ljubljana.

Reingen, Marsha L. W. (1980): The Current Role of the Presumption of Innocence in the Criminal Justice System. **South Carolina Law Review**, let. 31, št. 2, str. 357-376.

Richman, Daniel (2003): Prosecutors and their agents, agents and their prosecutors. **Columbia Law Review**, let. 103, št. 4, str. 749-832.

Shapiro, Barbara J. (1991): **Beyond Reasonable Doubt and Probable Cause, Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence**. University of California Press, Berkley.

Šugman, Katja G. (2001): Teoretični model predhodnega kazenskega postopka. **Podjetje in delo**, let. XXVII, št. 6-7, str. 992-1008.

Šugman, Katja G. (2002): Domneva nedolžnosti in dokazni standardi. **Zbornik znanstvenih razprav**, let. LXII, str. 279-301.

Šugman, Katja G. (2006): Režim pridobivanja izjav od domnevnega storilca kaznivega dejanja, **Zbornik znanstvenih razprav**, let. LXVI, str. 287-306.

Vrtačnik, Mirko (2004): Normativne podlage in dejanske izkušnje tožilskega usmerjanja predkazenskega postopka. **5. slovenski dnevi varstvoslovja** (elektronski vir), Bled, str. 658-664.

Woollcott, Alexander P. (1985): Abandonment of the Two-Pronged *Aguilar-Spinelli* Test: *Illinois v. Gates*. **Cornell Law Review**, let. 70, št. 2, str. 316-334.

Zobec, Živko (1985): **Komentar zakona o kazenskem postopku s sodno prakso** (2. izd.). ČGP Delo, TOZD Gospodarski vestnik, Ljubljana.

Zupančič, Boštjan M., s sodelavci (1989): **Pravni memorandum**. Časopis za kritiko znanosti, Ljubljana.

Zupančič, Boštjan M. (1991): **Odločbe in razprave**. Uradni list RS, Ljubljana.

Zupančič, Boštjan M. (1996): Med državo in posameznikom: privilegij zoper samoobtožbo. **Pravnik**, let. 51, št. 1-3, str. 19-44.

Zupančič, Boštjan M., s sodelavci (2000): **Ustavno kazensko procesno pravo**. Pasadena, Ljubljana.

VMESNA FAZA IN DOKAZNI STANDARD ZA PREIZKUS OBTOŽBE

Polona Mozetič

1. Uvod

Posameznih faz kazenskega postopka ni mogoče obravnavati popolnoma ločeno od drugih faz postopka. Faze namreč med seboj součinkujejo in skupaj tvorijo celoto. V shemi kazenskega postopka je glavna obravnava umeščena za vmesno fazo. Ureditev vmesne faze tako na poseben način vpliva na organizacijo glavne obravnave in potek dokaznega postopka.

V slovenski kazenskoprocesni teoriji se o institutu vmesne faze ni posebej razpravljalo, vse dokler ni raziskovalna skupina Inštituta za kriminologijo, ki jo je vodila *dr. Katje Šugman*, izdelala izhodišč za nov model kazenskega postopka. Veljavni Zakon o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP)²⁰⁵ izraza »vmesna faza« ne pozna, pač pa je XIX. poglavje ZKP naslovljeno »Obtožnica in ugovor zoper obtožnico«, XX. poglavje ZKP pa ima naslov »Priprave na glavno obravnavo«. Ti dve poglavji urejata postopanje sodišča in strank v fazi med zaključkom sodne preiskave in pričetkom glavne obravnave. Veljavni ZKP tako ne pozna celovite ureditve vmesne faze, pač pa fragmentirano ureja nekatere institute, ki smiselno spadajo v vmesno fazo. Izhodišča novega modela postopka pa nasprotno namenjajo pomenu in ureditvi vmesne faze veliko pozornost. Avtorji izhodišč novega modela kazenskega postopka sicer poudarjajo, da je poimenovanje »vmesna faza« prehodnega značaja, ker ta faza v sebi združuje več funkcij, ki so bistvene

²⁰⁵ Ur. l. RS, št. 63/1994 (70/1994 popr.), Ur. l. RS, št. 72/1998 (ZKP-A), Ur. l. RS, št. 6/1999 (ZKP-B), Ur. l. RS, št. 66/2000 (ZKP-C), Ur. l. RS, št. 111/2001 (ZKP-D), Ur. l. RS, št. 56/2003 (ZKP-E), Ur. l. RS, št. 43/2004 (ZKP-F), Ur. l. RS, št. 101/2005 (ZKP-G), Ur. l. RS, št. 14/2007 (ZKP-H), Ur. l. RS, št. 68/2008 (ZKP-I).

za nadaljnji potek kazenskega postopka. Poimenovanje, ki bi izpostavilo zgolj eno izmed funkcij, bi po njihovem mnenju neutemeljeno zanemarilo njene ostale vidike.²⁰⁶ Izraz »vmesna faza« tako označuje del kazenskega postopka, ki se izvaja pred glavno obravnavo, vendar iz samega poimenovanja ni mogoče razbrati namena te faze postopka.

Za vmesno fazo je značilno, da nima spoznavnega pomena. To pomeni, da se v vmesni fazi ne zbira (dodatnih) dokaznih virov za ugotavljanje dejanskega stanja. Vmesna faza ima načeloma lahko več funkcij. Pomen vmesne faze je lahko zlasti v oceni dotedanega dela procesnih subjektov in v njenem vplivu na organizacijo in potek nadaljnjega postopka. Vmesno fazo namreč sproži tožilčeva vložitev obtožnega akta, ki logično temelji na njegovi oceni, da ima na voljo dovolj dokaznih virov, ki bi zadoščali za razjasnitev dejanskega stanja zadeve, da bi sodišče obtožbo potrdilo in s tem odobrilo, da se lahko prične in izpelje glavna obravnava. V vmesni fazi lahko sodišče med drugim presodi, ali je ta ocena tožilca pravilna. Zato se lahko v vmesni fazi kazenska zadeva že zaključi ali pa se sprejme odločitev, da se bo nadaljevala z glavno obravnavo. Vmesna faza je lahko namenjena sprejemanju odločitev o nadaljnjem poteku kazenskega postopka, pri čemer je glavna obravnava zgolj eden od možnih načinov razrešitve spora. Če je obtožba potrjena, se mora obdolženec izjaviti, kako se bo zagovarjal (v ang. *burden of pleading*). Če namreč obdolženec pred sojenjem ne bi povedal, kako se zagovarja, ne bi bilo predmeta sojenja.²⁰⁷ V kolikor se obdolženec ne želi izjasniti, se domneva, da trdi, da je nedolžen.²⁰⁸ Zahteva, da obdolženec pove, kako se zagovarja, ne pomeni, da mora obdolženec svojo obrambno verzijo v tej fazi postopka tudi natančno obrazložiti ali celo podati dokaze zanjo. V tej fazi postopka zadostuje, da obdolženec pove, da se bo zagovarjal kot »kriv« ali »nekriv« (v ang. *plea of guilty / not guilty*).²⁰⁹

²⁰⁶ Jelenič Novak s sodel., v Šugman (ur.) 2006: 330. Podrobneje o ureditvi vmesne faze v izhodiščih novega kazenskega postopka glej Gorkič 2004.

²⁰⁷ »Without the defendant's plea there would be no issue and hence nothing to try.« (Boyce / Perkins 1989: 1098).

²⁰⁸ Boyce / Perkins 1989: 1099.

²⁰⁹ Posebna oblika zagovora v ameriškem kazenskem postopku je zatrjevanje obdolženca,

Vložena obtožba in izjava obdolženca, kako se zagovarja, sta konstitutivna za oblikovanje predmeta kazenskega spora. Odvisno od obdolženčeve odločitve oziroma sporazuma s tožilcem so lahko v postopku predvidene različne oblike skrajšanih ali poenostavljenih postopkov.²¹⁰ Strankama in sodišču so v vmesni fazi lahko na voljo različni izbirni mehanizmi.²¹¹ Če se sprejme odločitev, da se bo izpeljala glavna obravnava, se lahko v vmesni fazi bolj ali manj natančno in dokončno opredeli predmet spora in s katerimi dokaznimi sredstvi se bo dokazoval. V vmesni fazi se lahko odloči o izločitvi (ne)dovoljenih dokazov in se pripravi zadevo za glavno obravnavo. Stranki lahko v vmesni fazi razkrijeta, kateri dokazi se bodo izvajali na glavni obravnavi, tako da vnaprej podata svoje dokazne predloge.²¹² Če povzamem, funkcije vmesne faze so lahko raznolike: preizkus obtožbe, izjava obdolženca o zagovoru, odločitev o nadaljnjem poteku kazenskega postopka, pri čemer je glavna obravnava zgolj eden od možnih načinov, opredelitev predmeta spora in določitev dokazov, ki se bodo izvajali, razkritje dokazov ter izločitev nedovoljenih dokazov.

Katera od teh vprašanj bodo urejena v vmesni fazi in na kakšen način, ni stvar izbire med pretežno adversarnim in neadversarnim modelom

da je »nedolžen iz razloga neprištevnosti« (v ang. *plea of not guilty by reason of insanity*). Razlika med zagovorom obdolženca, da ni kriv (v ang. *not guilty*), in tovrstnim zagovorom je pomembna. Če se obdolžencu zagovarja, da ni kriv, se na glavni obravnavi ugotavlja, ali je storil očitano kaznivo dejanje. Če se ugotovi, da ga je storil, se domneva, da ga je storil prišteven, sodišče se z vprašanjem prištevnosti sploh ne ukvarja. Če pa se obdolženec zagovarja obenem, da ni kriv in da ni kriv iz razloga neprištevnosti, se najprej ugotavlja, ali je dejanje storil, in v kolikor je ugotovljeno, da ga je storil, sodišče (ista ali druga porota) obravnava še vprašanje njegove prištevnosti. Če se obdolženec zagovarja kot nedolžen iz razloga neprištevnost, ne da bi se še na splošno zagovarjal kot nedolžen (v ang. *pleads not guilty by reason of insanity, without pleading not guilty in general*), se šteje, da je storitev očitane kaznivega dejanja priznal, na sojenju pa se obravnava zgolj vprašanje njegove prištevnosti (Boyce / Perkins 1989: 1102-3).

²¹⁰ O skrajšanem postopku govorimo, ko je izpuščena ena ali več faz običajnega postopka: Poenostavljeni postopek pa je tisti, ki sicer teče skozi vse faze, vendar te niso izvedene v celoti oziroma so poenostavljene. Več o skrajšanih in poenostavljenih postopkih Kotnik, v Šugman (ur.) 2006: 461-517.

²¹¹ O izbirnih mehanizmih glej Bošnjak, v Šugman (ur.) 2006: 419-59; Bošnjak 2006.

²¹² Institut razkritja dokazov temelji na spoznanju, da mora racionalen sistem razreševanja sporov, ki je bodisi adversaren bodisi neadversaren, omogočati strankama, da se seznanita z vsemi podatki in dokazi, na katerih bo razreševanje spora temeljilo (Louisell 1961: 56).

postopka.²¹³ Poudarjen pomen vmesne faze je značilnost sodobnih kazenskih postopkov, ki se spopadajo s pravno in dejansko vse bolj zapletenimi zadevami ter s vse večjim pripadom zadev. Domišljeno urejena vmesna faza je zato bistvena za učinkovit in racionalen kazenski postopek. Za glavno obravnavo je ureditev vmesne faze ključna, ker vpliva na to, ali se bo glavna obravnava sploh izvedla. Če pa so izpolnjeni pogoji, da se glavna obravnava izvede, sta njen predmet in obseg dokazovanja v veliki meri odvisna od vmesne faze. Organizacija glavne obravnave je zato v veliki meri odvisna od obstoja in ureditve vmesne faze.

2. Preizkus obtožbe

2.1. Pomen preizkusa obtožbe

Kontrola obtožbe je eden izmed institutov, ki smiselno spadajo v vmesno fazo. Policija namreč ne sestavi kazenskih ovadb na podlagi vseh informacij, ki jih izve o storjenih kaznivih dejanjih, tožilstvo vseh kazenskih ovadb ne pretvori v obtožne akte in tudi vsi obtožni akti niso takšne kakovosti, da bi o njih moralo odločati sodišče na glavni obravnavi. V kazenskem postopku je ugotavljanje dejanskega stanja postopno. To omogoča, da se med posameznimi fazami kazenskega postopka postopoma izločajo tiste zadeve, ki ne izpolnjujejo pogojev, da bi se organi kazenskega pravosodja z njimi ukvarjali v naslednji fazi, oziroma ki nimajo izgledov, da bodo v nadaljevanju postopka uspele. V ta namen obstajajo med fazami kazenskega postopka nekakšni filtri za izločanje tistih zadeve, ki ne zadostijo pogojem za uvrstitev v višjo fazo. Pomen teh filtrov je predvsem v varovanju posameznikov, zoper katere se uvedejo in tečejo kazenski postopki. Gre torej predvsem za procesne garancije posameznika²¹⁴, ki pa

²¹³ Louisell 1961: 56.

²¹⁴ Takšni filtri niso značilni zgolj za sodobne kazenske postopke, pač pa jih zasledimo že daleč nazaj v zgodovini. V obdobju sojenj z ordali obdolženec ni bil podvržen preizkusu z božjo sodbo, če nekakšna zgodovinska predhodnica porote ni najprej ugotovila njegove domnevne krivde. To je bila nekakšna kontrola obtožbe, ki jo je izvedla skupnost. Ko je

lahko pomembno prispevajo tudi k večji učinkovitosti kazenskega postopka. Zadeve, s katerimi se ukvarja kazensko pravosodje, bi tako morale tvoriti nekakšno piramido: policija se ukvarja z največjim številom zadev, zato je piramida na dnu najširša, postopoma pa bi se moralo število zadev, ki se procesuirajo v nadaljnjih fazah postopka zmanjševati, tako da bi se sodišča, ki vodijo najzahtevnejše postopke, ukvarjala z najmanj zadevami, ki tvorijo ozek vrh piramide.

Vendar namen preizkusa obtožbe ni zgolj olajšati delo sodišč, pač pa gre za pomembno obdolženčevo procesno garancijo. Preizkus obtožbe namreč pomeni oceno, ali ima država na voljo dovolj dokazov, ki upravičujejo kazensko obtožbo (v ang. *screening function*). Gre torej za nekakšen ščit pred slabo zamišljenimi ali celo zlonamernimi kazenskimi preganjanji. Sam obtožni akt je poseg v posameznikovo osebnostno celovitost. Za obdolženca predstavlja vsaj določeno nevšečnost ali celo resno družbeno stigmatizacijo, za seboj pa lahko potegne tudi resne pravne posledice. Ker je obtoževanje tako resna faza kazenskega postopka, v kateri so postavljeni na kocko najpomembnejši interesi in vrednote posameznika, mora biti preizkus obtožnega akta soden.

2.2. Ureditev preizkusa obtožbe v ZKP

Tudi preizkus obtožnega akta, kot je urejen v sedaj veljavnem ZKP, naj bi bil filter, ki naj bi preprečil, da bi se na glavnih obravnavah obravnavalo obtožne akte, ki so nedomišljeni in neutemeljeni. Namen ugovora zoper obtožbo je kontrola preiskave in preprečitev glavne obravnave v tistih kazenskih zadevah, za katere ni verjetnosti, da se bodo zaključile z

kasneje v zgodovini angleškega kazenskega postopka sojenje z ordali nadomestilo porotno sojenje, je tako že obstajal razumen in dobro artikuliran sistem kontrole obtožbe. Zato angleškemu postopku ni bilo treba prevzeti kontinentalnega inkvizicijskega sistema, katerega preliminarna faza je temeljila na priznanju in torturi (Shapiro 1991: 47).

obsodilno sodbo.²¹⁵ Institut preizkusa obtožbe naj bi tako služil cilju zagotavljanja učinkovitega in racionalnega kazenskega postopka.

Poleg tega je namen preizkusa obtožbe tudi garanten za obdolženca. Iz tega razloga se ne strinjam povsem s tezo Šugmanove, da imajo v slovenskem kazenskem postopku dokazni standardi dvojen pomen, ki je odvisen od tega, ali se uporabljajo za označevanje začetka določene faze kazenskega postopka ali pa za določanje višine dokaznega bremena policije ali tožilca pri odreditvi preiskovalnih dejanj.²¹⁶ Določitev dokaznih standardov za mejnike med fazami postopka ni zgolj značilnost kontinentalnih kazenskih postopkov, kakršen je slovenski, saj poznajo dokazne standarde za preizkus obtožbe tudi v kazenskih postopkih, ki spadajo med adversarne postopke.²¹⁷ Vložitev obtožnega akta ne gre pojmovati kot preiskovalno dejanje. Zato bi po pojmovanju, ki razlikuje med dvema pomenoma dokaznih standardov, dokazni standard preizkusa obtožbe označeval mejnik prehoda iz faze sodne preiskave ali iz faze predkazenskega postopka, v kolikor preiskava ni bila izvedena, v fazo sojenja. S potrditvijo obtožnega akta postopek preide v naslednjo fazo. Moje mnenje je, da je pomen dokaznih standardov v obeh primerih enak: tedaj ko dokazni standardi označujejo prehod v naslednjo fazo postopka, kot tudi tedaj ko označujejo pogoj za odreditev preiskovalnega dejanja, je njihov pomen garanten. V posameznikovo osebnostno celovitost in druge človekove pravice in temeljne svoboščine namreč ne posegajo zgolj posamezna preiskovalna dejanja ali omejevalni ukrepi, pač pa je kot tovrsten poseg mogoče pojmovati tudi postopek kot tak

²¹⁵ »Namen ugovora je nadzor oziroma kontrola preiskave in preprečitev glavne obravnave v tistih primerih, ko ni podana nobena realna možnost, da bi po opravljeni glavni obravnavi prišlo do obsodilne sodbe, nikakor pa ugovorni postopek nima značaja sojenja v smislu glavne obravnave (Dežman / Erbežnik 2003: 818).

²¹⁶ Šugman 2007: 246-7.

²¹⁷ »In the United States, the prosecution of a case can travel several different paths depending on the jurisdiction (that is states have different procedures which may also differ from federal procedures). In almost all instances there are procedural hurdles the prosecution must cross before a case can be brought to trial. In some jurisdictions there may be a hearing before a judge – who makes a preliminary judgment about the merits of a case – before the case is 'bound over' for prosecution. In about half the states, the prosecutor must secure permission for prosecuting a case from a grand jury. The grand jury comprises of a group of citizens who sit for varying periods of time and have responsibility for assuring that meritless cases do not proceed.« (Koppen / Penrod 2003: 10).

ali njegove posamezne faze. Tudi Ustavno sodišče je zapisalo: »Iz obsega presoje izvenobravnavnega senata logično izhaja, da je namen kontrole obtožnice preprečiti škodljive posledice za obdolženca. Če je namreč obtožba neresna, šikanozna, neutemeljena itd., lahko kljub temu moralno stigmatizira obtoženca, lahko pa ima tudi (drugje določene) pravne posledice za njegov obči državljanski status. Te posledice lahko izhajajo že iz same obtožbe in to kljub ustavno postavljeni domnevi nedolžnosti iz 27. člena Ustave.«²¹⁸

V veljavnem ZKP je preizkus obtožnice v rednem postopku urejena nekoliko drugače od preizkusa obtožnega predloga v skrajšanem postopku. V primeru skrajšanega postopka je namreč poenostavljena tudi vmesna faza. Tovrstna ureditev je nekoliko nenavadna, ker naj bi bila prav vmesna faza namenjena oceni, ali naj se postopek v nadaljevanju izvede v redni obliki ali kako drugače. V obstoječem kazenskem postopku pa je izvedba postopka v redni ali skrajšani obliki odvisna od povsem rigidnega kriterija, tj. višine zagrožene kazni za kaznivo dejanje, ki se ga očita obdolžencu.

V rednem postopku obsega preizkus obtožnice dva dela. Prvi del obsega formalni preizkus obtožnice po uradni dolžnosti. Drugi del pa se izvede, če se vloži ugovor zoper obtožnico, kar pomeni, da je opcijske narave. V rednem postopku opravi sodišče formalni preizkus obtožnice *ex officio*. Takoj po prejemu obtožnice preizkusi predsednik senata, pred katerim bo glavna obravnava, ali je obtožnica sestavljena po predpisih (drugi odstavek 270. člena ZKP). Če spozna, da je obtožnica pomanjkljiva, jo vrne tožilcu, da jo v treh dneh popravi. Preizkus obtožnice po uradni dolžnosti, kot je predviden v zakonski ureditvi, je precej obširen oziroma zelo zahteven za tožilstvo. Preizkus obtožnice, ki se opravi po uradni dolžnosti, ne zajema zgolj preverjanja, ali obtožnica ustreza določenim formalnim zahtevam, kot so osebni podatki obdolženca, zakonska označba kaznivega dejanja ali označba sodišča. Sodišče ocenjuje tudi, ali obtožnica vsebuje (a) ustrezen

²¹⁸ 7. točka sklepa št. Up-34/96 z dne 19. 6. 1996, OdlUS V, 202.

opis ravnanja, iz katerega izhajajo zakonski znaki kaznivega dejanja, ter drugih okoliščin, ki so potrebne, da se kaznivo dejanje kar najbolj natančno določi; (b) tožilčeve utemeljitve dokaznih predlogov; (c) obrazložitev, v kateri se opiše stanje stvari, navedejo dokazi, s katerimi naj bi se ugotavljala določena dejstva, navede zagovor obdolženca in stališče tožilstva o navedbah obrambe.

Že formalni del preizkusa obtožnice, kot je njegova ureditev razvidna iz zakonskega besedila, je torej zastavljen precej strogo. Če obtožnica tovrstnega preizkusa ne prestane, jo sodišče sicer vrne tožilcu, ki pa ima na voljo zgolj tri dni, da jo popravi (drugi odstavek 270. člena ZKP). Malo verjetno je, da bi tožilec uspel v tako kratkem roku (iz opravičenih razlogov lahko senat na tožilčevo zahtevo ta rok sicer podaljša) na primer zbrati dodatne dokazne vire, lahko pa ponovno premisli določena pravna vprašanja. Vendar pa velja ta tridnevni rok zgolj za instrukcijski rok.²¹⁹ To pomeni, da tovrstni formalni preizkus obtožbe dejansko služi zgolj temu, da tožilec preveri, ali je obtožbo ustrezno sestavil, ne sili pa ga k temu, da bi že na tej stopnji sestavil res kvalitetno obtožbo. Za potrebe učinkovite vmesne faze bi zato moral biti ta rok prekluziven, prošnjo za morebitno podaljšanje pa bi moral tožilec prepričljivo utemeljiti.

Preizkus obtožbe sestavlja več opravil. Ocena sodišča, ali iz opisa ravnanja v obtožbi izhajajo zakonski znaki kaznivega dejanja, je povsem pravno vprašanje.²²⁰ Druge okoliščine, potrebne za natančno določitev kaznivega

²¹⁹ Višje sodišče v Ljubljani je v sklepu št. *Kp 167/94* (24. 2. 1994) obravnavalo primer, ko je prvostopenjsko sodišče na zahtevo tožilca podaljšalo rok za popravilo obtožnice. Vendar tožilec do tega podaljšane roka ni popravil obtožbe, tako da bi vsebovala osebne podatke oziroma vsaj naslov obdolženčevega bivališča, da bi mu sodišče lahko vročilo obtožbo. Po mnenju Višjega sodišča zamuda tega roka, ki je instrukcijski, ne more imeti nobenih pravnih posledic.

Ta rok je za državnega tožilca zgolj instrukcijske narave. Če pa ta rok zamudita oškodovanec kot tožilec ali zasebni tožilec, se šteje, da je odstop od pregona in se postopek ustavi oziroma obtožnica (zasebna tožba) zavrže, ker je zanj ta rok prekluziven (Dežman / Erbežnik 2003: 815). Glej tudi Horvat 2004: 604-5.

²²⁰ Grubiša pravi, da je reševanje dejanskega vprašanja ponovitev določenega dejstva iz preteklosti: človeškega dejanja, ravnanja, odnosa ipd. Reševanje pravnega vprašanja pa je presojanje, ali ponovljeno dejanje ustreza pogojem, ki so predpisani v določeni pravni norm (Grubiša 1989: 117). Dejansko vprašanje je vprašanje, ali obstaja in ali je pravilno

dejanja, morajo biti opredeljene, da je sploh mogoče prepoznati določen historični dogodek, ki je pravzaprav predmet kazenskega postopka. Tožilec se mora v obtožnici tudi opredeliti do morebitnih navedb obrambe. Če bi se na primer obdolženec v preiskavi skliceval na alibi, pa se tožilec do tega v obtožnici ne bi opredelil, bi to bil razlog za to, da obtožnica ne bi uspešno prestala formalnega preizkusa. Tožilec mora v obtožnici navesti dokaze, s katerimi se ugotavlja posamezna dejstva: navajanje dejstev, ki niso podprta z dokaznim gradivom, torej ni sprejemljivo, razen če gre za splošno znana dejstva. Formalni preizkus obtožnice obsega tudi preverbo utemeljitev relevantnosti dokaznih predlogov. V tem smislu tožilec v obtožnici nasprotni stranki in sodišču praktično razkriva svoje dokaze, vendar pa veljavna ureditev kazenskega postopka ne zahteva, da razkrije vse dokaze, ki so mu na voljo.

Pri formalnem preizkusu obtožbe bi sodišče moralo stremeti k določeni kakovosti obtožnega akta. Standarde kakovosti obtoževanja mora oblikovati sodna praksa, pri čemer zasleduje različne cilje. Eden izmed njih je učinkovitost kazenskega postopka. Poleg tega ne gre pozabiti, da je razumljiv in kakovostno utemeljen obtožni akt predpogoj, da lahko obdolženec izvršuje svojo pravico, da se seznanj z obtožbami zoper sebe. Zato mora biti obtožni akt sestavljen tako, da omogoča posamezniku

ugotovljeno neko dejstvo iz resničnega življenja, ki bi moralo ustrezati določenemu pojmu iz pravne norme. Pravno vprašanje pa je vprašanje, ali tako ugotovljeno dejstvo ustreza temu abstraktnemu pojmu iz pravne norem (Grubiša 1989: 129).

Allen in Pardo sta mnenja, da je ostro razlikovanje med pravom in dejstvu nemogoče, četudi pravo predpostavlja, da je to razlikovanje povsem neproblematično. To razlikovanje se je pojavilo razmeroma pozno, ko je postajalo razreševanje sporov vse bolj domena pravnikov in ko so bila vzpostavljena pravna sredstva, o katerih odloča drugostopenjsko sodišče. Razlikovanje med pravom in dejstvu se v praksi nanaša na: (1) vprašanje konvencionalnega pomena pojmov »pravo« in »dejstvo«; (2) strukturno razmerje med sodnikom in poroto v sistemih, ki poznajo institut porote, ter med prvostopenjskim in pritožbenim sodiščem; in (3) vprašanje razlikovanja med zadevami splošnega pomena in specifičnimi lokaliziranimi pojavi. Zato je označitev določenega vprašanja za »pravno« ali »dejansko« vedno funkcionalna oziroma ni stvar narave tega vprašanja, ki bi temeljila na smiselnem ontološkem, spoznavnem ali analitičnem razlikovanju (*Allen / Pardo* 2003: 153-5). *Damaška* pravi, da je razlikovanje med pravnimi in dejanskimi vprašanji posledica profesionalizacije pravosodnega sistema, v katerem so vse večjo vlogo dobivali profesionalni pravniki, in vpeljave instančnega nadzora (*Damaška* 1997: 25-6).

povprečnih sposobnosti, da razume, česa je obtožen, in da lahko na tej podlagi glede na okoliščine primera ustrezno pripravi svojo obrambo.²²¹

Materialni preizkus obtožnice je fakultativne narave, ki se opravi le, če obdolženec ali njegov zagovornik vložita ugovor zoper obtožnico (274. člen ZKP). Subsidiarno pa se preizkus obtožnice lahko opravi tudi na zahtevo predsednika senata, pred katerim bo glavna obravnava. Predsednik senata lahko zahteva preizkus obtožnice, če obramba ni vložila ugovora zoper obtožnico ali je bil ta zavržen, ker je bil vložen prepozno ali ker ga je podala neupravičena oseba (286. člen ZKP). Možnost, da lahko predsednik senata vloži zahtevo za preizkus obtožnice, je nenavadna. S tem predsednik senata pravzaprav opravlja garantno funkcijo, saj prevzame vlogo, ki gre po naravi stvari obrambi. Vendar se tovrstna možnost ujema z vlogo sodišča v sedanjih ureditvi kazenskega postopka, v kateri tudi razpravno kazensko sodišče - in ne le preiskovalni sodnik - samo preiskuje dejansko stanje.²²²

O ugovoru zoper obtožnico in o zahtevi predsednika senata odloči izvenobravnavni senat. ZKP ne predpisuje nobene posebne vsebine ugovora zoper obtožnico ali zahteve predsednika senata, zadostuje le pravočasna izjava upravičenca. To pomeni, da tistemu, ki uveljavlja preizkus obtožnice, ni potrebno zadostiti nikakršnemu dokaznemu bremenu, zadostuje zgolj breme zatrjevanja. Vendar so razlogi, zaradi katerih izvenobravnavni senat obtožnice ne odobri, zelo omejeni. Obramba velikokrat vloži ugovor zaradi napačnih razlogov. Zato obstaja vtis, da pojmuje ta institut kot nekakšen kazenskopravni ekvivalent odgovoru na tožbo v civilnem postopku.

²²¹ »In a number of cases the Court has emphasized two of the protections which an indictment is intended to guarantee, reflected by two of the criteria by which the sufficiency of an indictment is to be measured. These criteria are, first, whether the indictment contains the elements of the offense intended to be charged, and sufficiently apprises the defendant of what he must be prepared to meet, and secondly, in case any other proceedings are taken against him for a similar offence, whether the record shows with accuracy to what extent he may plead a former acquittal or conviction.« (Russell v. United States, 369 U.S. 749 (1962)).

²²² Te možnosti se predsednik senata dejansko ne poslužuje pogosto. V praksi kontrolo obtožnice zahteva obramba, tj. obdolženec sam ali njegov zagovornik (Mozetič, v Bošnjak (ur.) 2005: 377).

Odločanje o ugovoru zoper obtožnico se ne nanaša na bistvo obtožbe in je tudi ne sme prejudicirati. Vloga izvenobravnavnega senata je drugačna od vloge razpravnega senata, njegova naloga ni ocenjevanje dokazov, da bi ugotovil krivdo obdolženca, saj dokazi v tej fazi sploh še niso izvedeni. Izvenobravnavni senat zgolj presoja, ali je podana zadostna verjetnost obdolženčeve krivde za kaznivo dejanje, da je nadaljnji postopek utemeljen in smiseln, ali ne. Preizkus obtožbe ne sme postati predhodno sojenje, ne sme biti podvajanja sojenja.²²³ Preizkus obtožbe naj bi opravila delitev obdolžencev v dve skupini: tiste, zoper katere ne obstaja dovolj dokazov ali obstajajo kakšne druge omejitve za njihov pregon, in tiste, ki se jim bo sodilo na glavni obravnavi.

Izvenobravnavni senat odloči, da se obtožba ne dopusti in da se kazenski postopek ustavi, če ugotovi, (a) da dejanje, ki je predmet obtožbe, ni kaznivo dejanje, (b) da so podane okoliščine, ki izključujejo kazenske odgovornosti, in da ni razlogov za uporabo varnostnih ukrepov, (c) da je kazenski pregon zastaran, ali je dejanje obseženo z amnestijo ali pomilostitvijo, ali če so podane druge okoliščine, ki izključujejo pregon; (d) da ni zadosti dokazov, da bi bil obdolženec utemeljeno sumljiv dejanja, ki je predmet obtožbe (prvi odstavek 277. člena ZKP). Če ni podana zahteva upravičenega tožilca ali ni podan potreben predlog ali dovoljenje za pregon, ali če obstajajo okoliščine, ki začasno preprečujejo pregon, izvenobravnavni senat s sklepom zavrže obtožnico (drugi odstavek 277. člena ZKP). Če pa senat ob odločanju o ugovoru ugotovi napake ali pomanjkljivosti v obtožnici ali v samem postopku ali da je potrebna boljša razjasnitev stanja stvari, da bi se mogla preizkusiti utemeljenost obtožnice, vrne obtožnico tožilcu, da se opažene pomanjkljivosti odpravijo ali da se preiskava dopolni (drugi odstavek 276. člena ZKP).

²²³ Ameriško Vrhovno sodišče je v zadevah *United States v. Dionisio*, 410 U.S. 1 (1973), in *Costello v. United States*, 350 U.S. 359 (1956), obrazložilo, da (ameriška) Ustava ne zahteva, da ima obdolženec dve celoviti sojenji, eno, v katerem se ugotavlja, ali so obtožbe zoper njega utemeljene, in drugo, v katerem se ugotavlja obtoženčeva krivda.

Ko izvenobravnavni senat odloča o ugovoru obrambe zoper obtožbo, lahko torej odredi dopolnitev preiskave ali popravo obtožnice, če ob ugovoru spozna, da so napake ali pomanjkljivosti v obtožnici ali v samem postopku ali da je potrebna boljša razjasnitev stanja stvari, da bi se mogla preizkusiti utemeljenost obtožnice (drugi odstavek 276. člena). Na tak način sodišče močno posega v funkcijo obtoževanja, kar je nenavadno. Na drugi strani pa izvenobravnavni senat izda sklep o ustavitvi kazenskega postopka, če presodi, da ni dovolj dokazov, da bi bil obdolženec utemeljeno sumljiv. Pomen dokaznega standarda pri preizkusu obtožnice je preprečevanje arbitrarnega obtoževanja posameznikov. Za učinkovito preprečevanje arbitrarnih posegov države v integriteto posameznika pa je ključna sodna presoja, katere bistvo je v njeni nepristranskosti. To pomeni, da tožilec, s tem, ko je vložil obtožnico, nosi dokazno breme z ustrezno stopnjo verjetnosti, da je obtožba utemeljena. Pri tem obdolžencu zaradi domneve nedolžnosti ni potrebno dokazovati ničesar. Sodišče nato presodi, ali je za odobritev obtožnice, ki že sama nedvomno pomeni poseg v osebnostno integriteto posameznika, zadoščeno predpisanim pogojem, med drugim tudi dokaznemu standardu. Sodišče mora biti pri tem nepristransko, kar pomeni, da ni vpleteno v preiskovanje. Pri oceni, ali je podan dokazni standard, je smiselna zgolj povsem pasivna vloga sodišča, ki lahko obtožnico zgolj potrdi ali pa odloči, da se je ne dopusti. Po veljavni ureditvi preizkusa obtožbe pa ima izvenobravnavni senat v enaki situaciji pravzaprav na voljo dve odločitvi, ki imata popolnoma različni pravni posledici. Če ugotovi, da v obtožnici ni izkazan utemeljen sum, lahko odredi (a) popravo obtožnice oziroma dopolnitev preiskave ali (b) izda sklep o ustavitvi kazenskega postopka.²²⁴

Nekoliko drugače je pri presoji ostalih kriterijev preizkusa obtožnice. Praviloma sta do te faze postopka opravljena predkazenski postopek in sodna preiskava. Zato pogosto ni raziskanih dovolj dejstev za ugotovitev, da dejanje, ki je predmet obtožbe, ni kaznivo dejanje, ali da je izključena

²²⁴ Šorli 2001: 1041.

kazenska odgovornost storilca. Te okoliščine so po naravi stvari take, da so v korist obdolženca. Zato organi pregona njihovemu ugotavljanju večinoma ne namenajo posebnega truda navkljub zapovedi, da morajo organi pregona in preiskovalni sodnik ugotavljati tudi dejstva in zbirati dokaze, ki so obdolžencu v korist. Ugotavljanje teh okoliščin zahteva dodatno preiskovanje poleg tistega, ki je namenjeno obtoževanju. Če izvenobravnavni senat, ko preizkuša obtožbo, ne more odločiti, ali so tovrstne okoliščine podane ali ne, je zaradi ekonomičnosti postopka in varovanja interesov obdolženca bolj smiselno, da se preiskava dopolni ali obtožnica popravi, kot pa da se postopek nadaljuje z glavno obravnavo. Narava ocene obstoja dokaznega standarda, ki se zahteva za preizkus obtožbe, pa je drugačna. Pri tem sodišče namreč oceni dokazno gradivo, ki ga ima na voljo tožilec za utemeljevanje obtožne teze. Namen predkazenskega postopka in preiskave je prav zbiranje tovrstnega gradiva. Če naj bo smisel preizkusa obtožbe racionalizacija postopka, je nesmiselno dajati potuho tožilcu na tak način, da se mu v primeru, ko sodišče oceni, da ni podan dokazni standard za preizkus obtožbe, vrača obtožba, da jo popravi oziroma da se uvede ali dopolni preiskava.

V skrajšanem postopku²²⁵ se preizkus obtožnega predloga (formalna in materialna) opravi v celoti po uradni dolžnosti. Opravi ga sodeči sodnik. Če izhajamo iz teze, da so v skrajšanem postopku nekateri instituti opuščeni, okrepljeni pa so tisti, ki prispevajo k skrajšanju postopka, ugotovimo, da je zakonodajalec v skrajšanem postopku še poudaril, da je smisel preizkusa obtožnega predloga preprečiti, da bi se na glavnih obravnavah razsojalo o nedorečenih in nedomišljenih obtožnih aktih. Materialni preizkus obtožbe

²²⁵ *Fišer* opozarja na veliko pomanjkljivost našega kazenskega postopka, ki jo vidi v tem, da tako rekoč ne pozna pravih skrajšanih in poenostavljenih postopkov. Ureditev našega kazenskega postopka je v tem smislu izredno toga. V postopku na prvi stopnji poznamo pravzaprav en sam tip postopka z omejenim številom variant, od katerih se nekatere le nepomembno razlikujejo od nosilne. »Tisto, čemur pravi naš zakon skrajšani postopek pred okrajnim sodiščem, je neznatno omiljena varianta rednega kazenskega postopka, ki že zaradi tega ne zasluži svojega imena. Edini pravi skrajšani postopek, ki ustreza zgoraj nakazanim merilom, je v našem pravu tisti, ki se z dovoljenjem preiskovalnega sodnika izvede po neposredni obtožnici upravičenega tožilca.« (*Fišer* 2001: 985-7). Z novelo ZKP-E je bil, kot oblika skrajšanega postopka, uveden še kaznovalni nalog.

zato ni odvisen od volje strank, pač pa je obvezen. Poleg tega ni zaupan izvenobravnavnemu senatu, kar sicer podaljša postopek, ampak ga opravi kar sodnik posameznik. Ker o preizkusu obtožbe in o glavni stvari odloča isti sodnik, je zmanjšan garantni pomen preizkusa obtožbe. To je lahko problematično tudi zato, ker je v skrajšanem kazenskem postopku preizkus obtožnega predloga v večini primerov edina kontrola organov pregona pred začetkom glavne obravnave. V skrajšanem postopku se namreč redko zgodi, da je obdolžencu vzeta prostost in je zoper njega predlagana odreditev pripora ali da je zoper njega odrejen kakšen drug ukrep (na primer hišna preiskava), ki zahteva predhodno ali naknadno sodno kontrolo.

V skrajšanem postopku sicer kriteriji preizkusa obtožbe ne odstopajo bistveno od kriterijev v rednem postopku. Ko sodišče prejme obtožni predlog ali zasebno tožbo, sodnik posameznik najprej preveri, ali je sodišče zanj pristojno in ali so dani pogoji, da se obtožni predlog ali zasebna tožba zavrže (435. člen ZKP). Sodnik zavrže obtožni predlog ali zasebno tožbo, če spozna, da je podan kakšen od razlogov za ustavitev postopka: (a) dejanje, ki je predmet obtožbe, ni kaznivo dejanje, (b) podane so okoliščine, ki izključujejo kazensko odgovornost, (c) kazenski pregon je zastaran ali so podane druge okoliščine, ki izključujejo pregon, (d) ni zahteve upravičenega tožilca ali predloga ali dovoljenja za pregon, (e) obstajajo druge okoliščine, ki začasno preprečujejo pregon. Če pa so bila opravljena preiskovalna dejanja, sodnik zavrže obtožni predlog tudi, če ni zadosti dokazov, da bi bil obdolženec utemeljeno sumljiv dejanja, ki je predmet obtožbe (437. člen ZKP).

2.3. Dokazni standard za preizkus obtožbe

2.3.1. Dokazni standard za preizkus obtožbe v ZKP

ZKP nejasno opredeljuje, kakšen dokazni standard zahteva za preizkus obtožbe. Določa namreč, da se obtožnica ne dopusti in se kazenski postopek ustavi oziroma da se obtožni predlog zavrže (če so bila v skrajšanem postopku opravljena preiskovalna dejanja), če »ni zadosti dokazov, da bi bil obdolženec utemeljeno sumljiv dejanja, ki je predmet obtožbe«.

Na tej podlagi bi lahko sklepali, da ZKP zahteva za vložitev obtožnega akta obstoj utemeljenega suma²²⁶. V primerih, ko je osumljencu odvzeta prostost na podlagi prvega odstavka 157. člena ZKP, preiskovalni sodnik presoja, ali je podan utemeljen sum, še pred vložitvijo obtožnice. Prav tako preiskovalni sodnik preverja obstoj utemeljenega suma preden izda sklep o uvedbi preiskave. Če bi bil utemeljen sum obenem tudi dokazni standard kontrole obtožbe, bi sodišče o istem vprašanju razsojalo večkrat. Pri preizkus obtožnega akta bi se obstoj utemeljenega suma prvič presojal le v primerih, ko je vložena neposredna obtožnica brez soglasja preiskovalnega sodnika.

Ker zakonodajalec ni nedvoumno zapisal, da za preizkus obtožbe velja dokazni standard »utemeljen sum«, obstaja dvom, ali je za kontrolo obtožbe predviden enak dokazni standard kot za uvedbo preiskave. *Šugmanova*

²²⁶ *Zupančič* trdi, da se vprašanje »utemeljenega suma« postavlja zlasti z dveh stališč: (1) utemeljen sum je neke vrste pasivna legitimacija *ad causam* v kazenskem postopku in (2) obstoj utemeljenega suma je povezan z nastankom spora med državo in posameznikom. Spor po naravi stvari nastane v tistem trenutku, ko se izkristalizira jasno nasprotje med dvema strankama, ki vsaka zastopa svojo hipotezo. To jasno nasprotje pa se v kazenskem postopku lahko oblikuje šele takrat, ko tožilstvo svojo obtožno hipotezo dovolj jasno zastavi, kar pa zahteva tudi precejšnjo kakovost dokaznih virov, ki jih ima tožilstvo (*Zupančič* 1991: 252).

Ustavno sodišče je zavzelo stališče o tem, kakšen mora biti utemeljen sum v kazenskih zadevah. Ta sum mora biti predhoden, izrazljiv (artikulabilen), konkreten in specifičen (15. točka odločbe št. Up-171/01 z dne 16. 10. 2003, Uradni list RS, št. 105/03). Ustavna sodišča za merilo utemeljenosti suma uporabljajo objektivno-subjektivno merilo razumnega človeka. Utemeljen je po tem kriteriju torej tisti sum, za katerega bi razumen človek menil, da je utemeljen. Utemeljenost suma še ne temelji na izrazitih dokazih (10. točka sklepa št. Up-34/96).

meni, da slovenski pravni sistem sploh ne pozna dokaznega standarda za preizkus obtožnice.²²⁷ Morebiti tovrstnega standarda ne pozna ZKP, pravni sistem pa ga pozna, saj ga je opredelilo Ustavno sodišče v sklepu št. *Up-34/96*.

V sklepu št. *Up-34/96* je Ustavno sodišče ugotovilo, da zakonodajalec pri ureditvi kontrole obtožbe ni uporabil dobesedno istega izraza, kot ga je uporabil za označbo dokaznega standarda za uvedbo preiskave. V tej zadevi je pritožnik izpodbijal sklep izvenobravnavnega senata o zavrnitvi ugovora zoper obtožnico. Ustavno sodišče je najprej podalo svoje videnje instituta kontrole obtožbe, ki je precej stroga. »Tu gre za tako imenovano meritorno odločanje izven glavne obravnave. Izvenobravnavni senat mora preveriti vse pravne in dejanske vidike kazenske odgovornosti. Senat odloči, da se obtožba ne dopusti, kazenski postopek pa se ustavi, če ne gre za kaznivo dejanje, če oseba ni mogla biti kazensko odgovorna, če obstajajo procesne ovire ali če ni zadosti dokazov, da bi bil obdolženec utemeljeno sumljiv dejanja, ki je predmet obtožbe [...] V tej fazi je potrebno dvoje: prvič, popolna ocena zadeve, vendar, drugič, na ravni, ki je nižja od popolne in pravilne razjasnitve stvari. Ker je meritoren sklep izvenobravnavnega senata v fazi kontrole obtožnice lahko le oprostilna ustavitev kazenskega postopka, izhaja iz tega sklep, da bo izvenobravnavni senat postopek ustavil le, če bo iz spisa *popolnoma očitno izhajalo*, da ne gre za kaznivo dejanje oziroma da je izključena protipravnost, da oseba ni mogla biti kazensko odgovorna, da obstajajo procesne ovire ali da *ni dovolj dokazov niti za utemeljenost suma*, kje šele za kazensko odgovornost. Izvenobravnavni senat se pri tem ne spušča v podrobno presojo dokazov: samo v situacijah, ko je *očitno*, da ne gre za kaznivo dejanje, da oseba ni mogla biti kazensko odgovorna, da obstajajo procesne ovire ali da ni zadosti dokazov za utemeljenost suma, senat kazenski postopek ustavi. Razjasnitev stanja stvari (drugi odstavek

²²⁷ Šugman 2007: 251. Avtorica meni, da bi moral biti dokazni standard za preizkus obtožbe postavljen nekje med utemeljenim sumom in prepričanostjo sodišča.

343. člena ZKP) oziroma popolna in pravilna ugotovitev dejanskega stanja (373. člen ZKP) je namen glavne obravnave.«²²⁸

Ustavno sodišče je torej mnenja, da morajo biti okoliščine, zaradi katerih sodišče ustavi postopek, popolnoma očitne. Ustavno sodišče je najverjetneje sledilo stališču *Grubiše*, ki je zapisal, da obdolženec ne izgubi nič, če pride do obtožbe, saj se bo vprašanje njegove krivde reševalo na glavni obravnavi. Šele če je *očitno*, da se niti na glavni obravnavi ne bo moglo ugotoviti obstoja dejanja in obdolženčeve krivde, sodišče v fazi kontrole obtožbe ustavi postopek. Če bi stvar razumeli širše, bi se dejansko stanje o obstoju (pravzaprav neobstoju) dejanja in krivde reševalo izven glavne obravnave na enak način kot na glavni obravnavi, vendar brez garancij, ki so značilne za glavno obravnavo.²²⁹ *Grubiša* nadalje pravi, da sodišče, ko presoja, ali so podane okoliščine za ustavitev kazenskega postopka, ne odloča zgolj v okviru opisa dejanja v obtožnici, pač pa tudi na osnovi drugih dokaznih virov, ki so v spisu. Pri odločanju, ali ima dejanje znake kaznivega dejanja, sodišče sicer presoja zgolj opis dejanja v obtožbi. Tukaj gre za povsem pravno oceno dejstev, ki jih tožilec navaja v obtožnem aktu. Pri presojanju, ali gre za dejanje majhnega pomena, ali je podan kakšen razlog izključitve protipravnosti ali kazenske odgovornosti, kot praviloma tudi pri odločanju, ali obstajajo določene procesne ovire, pa mora sodišče ugotoviti obstoj določenih dejstev, ki jih opis dejanja v obtožbi ne zajema. Ta dejstva sodišče ugotavlja z oceno zbranih dokaznih virov, ki so v spisu.²³⁰ »Nedvomno morajo izhajati iz zbranih dokazov. To pomeni, da morajo vsi dokazi, iz katerih izhaja takšno dejstvo, govoriti v isti smeri, morajo kazati na njegov obstoj. Takoj, ko eni dokazi kažejo na sklep, da dejstvo obstaja, drugi pa na sklep, da ne obstaja, sodišče ne more več ocenjevati, katere od teh dokazov naj vzame za podlago svoje odločitve, ampak mora to oceno prepustiti glavni obravnavi. Enako je primer, če neki dokaz kaže na sklep o obstoju takega dejstva, postavlja pa se vprašanje njegove zanesljivosti,

²²⁸ 4. točka sklepa št. Up-34/96 z dne 19. 6. 1996, OdlUS V, 202.

²²⁹ *Grubiša* 1989: 36.

²³⁰ *Grubiša* 1989: 37-9.

verodostojnosti in prepričljivosti. Niti v takšno oceno dokazov se sodišče ne bo moglo spustiti.«²³¹

S tovrstnim mnenjem o pomenu preizkusa obtožbe in kriterijih odločanja o preizkusu obtožbe se ne strinjam. Zahteva, da mora biti obstoj okoliščin, zaradi katerih sme sodišče v tej fazi ustaviti postopek, gotov oziroma nedvomen, je pretirana in naredi ta institut za praktično nemogoč. Poudariti velja, da je smisel instituta preizkusa obtožbe varovanje obdolženca pred neutemeljenimi kazenskimi postopki. Ta neutemeljenost je lahko posledica dejstva, da tožilec razpolaga z nezadostnimi dokaznimi viri, ali drugih okoliščin, zaradi katerih je nesmiselno nadaljevati s postopkom. *Grubiša* in Ustavno sodišče izhajata iz predpostavke, da gre pri tovrstnem odločanju sodišča za ugotavljanje dejanskega stanja izven glavne obravnave, kjer obstaja manj jamstev za ugotovitev popolnega in pravilnega dejanskega stanja. Bojazen, da bi sodišče na osnovi spisa napačno presodilo, da je na primer izključena protipravnost dejanja, zaradi česar naj bi bilo bolje izvesti glavno obravnavo, je nesmiselna. Smisel preizkusa obtožbe je namreč tudi v tem, da prisili organe pregona, da pred glavno obravnavo zadevo vsestransko (tudi v korist obdolženca) raziščejo. Če iz spisa izhaja, da bi utegnila biti na primer izključena protipravnost, bi to morala biti podlaga za to, da obtožba ne bi prestala preizkusa. Če so iz spisa razvidne dejanske okoliščine, ki kažejo na to, da bi utegnila biti izključena protipravnost, bi bilo smiselno, da organi pregona to raziščejo pred glavno obravnavo, ne pa da se to vprašanje raziskuje šele na glavni obravnavi.

Ustavno sodišče si v nadaljevanju obrazložitve sklepa št. *Up-34/96* zastavi vprašanje, kakšna je dokazna situacija, ki jo ZKP opredeljuje kot stanje zadostnosti dokazov za utemeljenost suma. »Na to vprašanje je treba najprej odgovoriti s skrbno analizo ustavnih določb. V svojem 20. členu Ustava edinkrat omenja besedo "obtožnica". Če obtožnica do določenih rokov ni vložena, predpisuje Ustava, da se obdolženec izpusti. Ti ustavni roki iz

²³¹ Grubiša 1989: 38.

prvega in drugega odstavka 20. člena se nanašajo na trajanje pripora pred vložitvijo obtožnice. Pomembno je tudi, da Ustava že pred obtožnico, torej ob odreditvi pripora, predpostavlja obstoj utemeljenega suma. Govori o "osebi, za katero obstaja utemeljen sum, da je storila kaznivo dejanje". Zato je logično, da ZKP za vložitev obtožnice zahteva *nekaj več kot zgolj utemeljen sum*. Dikcija "zadosti dokazov, da bi bil obdolženec utemeljeno sumljiv dejanja, ki je predmet obtožbe", je potemtakem ustavnopravno korektna.«²³²

»Besedna zveza "dovolj dokazov za utemeljenost suma" iz 4. točke prvega odstavka 277. člena ZKP ima potemtakem v fazi kontrole obtožnice dva elementa. *Kvalitativni* moment dokazanosti suma pomeni *eksaktno pravno kvalifikacijo v luči prvih treh točk prvega odstavka 277. člena*: (1) da gre za kaznivo dejanje in da ni razlogov, ki izključujejo protipravnost (skrajna sila, silobran itd.); (2) da ni razlogov, ki izključujejo kazensko odgovornost (neprištevnost itd.); in (3) da pregon ni zastaran, da ni bilo amnestije, pomilostitve ali drugih okoliščin, ki bi izključevale pregon. *Kvantitativni* moment besedne zveze "dovolj dokazov za utemeljenost suma" pa se nanaša na verjetnost, ki mora biti *višja od tiste, ki je vsebovana v utemeljenosti suma* in ki se zahteva za sklep o preiskavi (prvi odstavek 167. člena ZKP). Kvantitativno bo ta verjetnost seveda višja že zato, ker mora biti po opravljeni preiskavi kazenska zadeva osredotočena na specifično pravno kvalifikacijo in na pravna merila iz prvih treh točk prvega odstavka 277. člena ZKP (kot zgoraj). ZKP pa utemeljeno tudi zahteva, da mora biti kazenska zadeva po opravljeni preiskavi ne le glede vseh elementov obtožbe pravno razčiščena (osredotočena), ampak tudi v višji meri dokazana.«²³³

Poleg sklicevanja na predstavljen sklep Ustavnega sodišča obstaja še en argument v prid razlagi, da je dokazni standard za preizkus obtožnega akta višji od utemeljenega suma. Če bi za preizkus obtožbe veljal dokazni standard »utemeljen sum«, bi bilo to namreč tudi sistemsko nelogična

²³² 8. točka sklepa št. Up-34/96.

²³³ 12. točka sklepa št. Up-34/96.

rešitev. Nenavadno bi bilo namreč, če bi lahko izvenobravnavni senat, ki bi ocenil, da v obtožbi ni izkazan utemeljen sum, odredil dopolnitev preiskave, če pa je obstoj utemeljenega suma pogoj za uvedbo preiskave. Če bi izvenobravnavni senat ob preizkusu obtožbe ocenil, da ni podan utemeljen sum, namreč logično obenem ne bi bil podan pogoj za uvedbo preiskave.

Problem dokaznega standarda za preizkus obtožbe v obstoječi ureditvi kazenskega postopka je njegova nejasnost. Z interpretacijo zakonskih določb in na podlagi ustavnosodne presoje je mogoče zaključiti, da se za preizkus obtožbe zahteva dokazni standard, ki je višji od utemeljenega suma. Vendar ugotovitve, da se ob kontroli obtožbe zahteva »nekaj več« od utemeljenega suma, ne daje sodišču nikakršne določne epistemološke podlage za izvajanje kontrolo obtožbe. Po eni strani tovrstna opredelitev dodatnega dokaznega standarda privede do niansiranja dokaznih standardov na abstraktni ravni, ki jo je na ravni konkretnega sodnega presojanja nemogoče izpeljati. Po drugi strani pa se zastavlja vprašanje, koliko več od utemeljenega suma in koliko manj od gotovosti se zahteva za preizkus obtožbe.

2.3.2. Pomen dokaznega standarda za preizkus obtožbe

Dokazni standard, ki se zahteva za odobritev obtožnega akta, odraža razmerje v določeni družbi med težnjo oblasti po obtoževanju domnevnih storilcev kaznivih dejanj ter varovanjem posameznika pred arbitrarnimi obtožbami. Gre torej za izredno občutljivo vmesno stopnjo med fazo kazenske obtožbe in obsodbo oziroma oprostitev posameznika. Nižji ko je dokazni standard, lažje je tožilstvu vlagati obtožne akte, hkrati pa to pomeni manjšo stopnjo varovanja posameznikov pred neutemeljenimi posegi države v njihovo osebno celovitost. Strožji dokazni standard nasprotno bolj varuje posameznika v razmerju do države, ki se mora zato pri obtoževanju bolj potruditi. A visok dokazni standard ne pomeni zgolj večje stopnje

varovanja posameznika pred neutemeljenim kazenskim pregonom, pač pa ima za posledico tudi manjše število obtožnih aktov, o katerih se bo odločalo na glavni obravnavi, in zato razbremenitev sodišč.

Kateri dokazni standard je torej najbolj primeren za zagotovitev institucionalno distinktivne, politično utemeljene in praktične točke med tem, kar počneta policija in tožilstvo, in tem, kar počne sodišče? V ta namen si je koristno nekoliko približje ogledati dogajanja v zgodovini anglo-ameriškega kazenskega postopka okoli vprašanja, kateri dokazni standard je najustreznejši za preizkus obtožnega akta. V anglo-ameriški pravni tradicija je preizkus obtožnice povezana z institucijo velike porote (v ang. *grand jury*), ki je iz različnih razlogov vedno bolj kritizirana in postopoma izginja. Velika Britanija je tako odpravila veliko poroto že leta 1933, opustile pa so jo tudi že nekatere ameriške države.²³⁴ Preizkus obtožnice se zato vse bolj izvaja na ti. preliminarnih narokih (v ang. *preliminary hearing*), torej pred profesionalnim sodnikom, ki ni pristojen za ugotavljanje krivde oziroma nedolžnosti obdolženca, pač pa zgolj presoja, ali obstaja zadostna podlaga, da obdolžencu sodi sodišče. Zadostna podlaga obstaja, če iz preiskovanja izhaja, da je kaznivo dejanje, ki je v pristojnosti sodišča, bilo storjeno, in obstaja »utemeljen sum« (v ang. *probable cause*), da ga je storil obdolženec.²³⁵

²³⁴ »The grand jury served a very important function in the transition from the rough and ready »justices« of the Hue and Cry to modern criminal procedure. It was also one of the safe guards of the subject against the king. But in the present time it should be reserved as a body to be called upon in emergencies rather than one whose action is needed in every felony prosecution.« (Boyce / Perkins 1989: 1070-1).

²³⁵ »In a preliminary hearing or examination the magistrate has no power to make the determination of guilt or innocence and is merely called upon to determine whether there is sufficient ground to bind the defendant over to trial by a higher court. Sufficient ground to bind the defendant over is found if it appears from the examination that a public offense, triable by a higher court, has been committed, and there is probable cause for believing the defendant guilty thereof.« (Boyce / Perkins 1989: 1063-4).

V ZDA imenujejo veliko poroto »ščit« pred slabo osnovanimi ali zlonamernimi obtožbami. Vendar lahko velika porota deluje tudi kot preiskovalni organ (v ang. *investigative arm of the government*), ki pomaga tožilcu zbrati dokaze, predvsem tako, da zagotavlja navzočnost prič in izdaja naloge za pridobitev dokumentov (v ang. *subpoenas to compel production of documents*). Ko izvršuje svoje preiskovalne pristojnosti, imenujejo veliko poroto »meč« v rokah tožilstva v boju zoper kriminaliteto. Kritika ameriške velike porote se nanaša na očitek, da kot »ščit« deluje slabo, kot »meč« pa še preveč dobro (Leipold 1995: 263).

Obenem s polemikami o položaju in vrsti institucije, ki opravlja preizkus obtoževanja, se je v zgodovini spreminjal tudi dokazni standard, ki je veljal za odločanje te institucije. Evolucija dokaznega standarda kontrole obtožnega akta je neločljivo zaznamovana s političnimi konflikti o pomenu samega instituta preizkusa obtoževanja.²³⁶

Pomen preizkusa obtoževanja sta v zgodovini opredeljevala dva različna, a povezana vektorja, epistemološki in institucionalni. Epistemološki vektor se nanaša na vprašanje, kateri stopnji verjetnosti mora biti zadoščeno, da velika porota ali sodnik odobrita obtožni akt. Ta dokazni standard je neka vmesna stopnja verjetnosti, nekje med golim »sumom« in »gotovostjo« o obdolženčevi krivdi. Vendar stopenj verjetnosti od golega »suma« do »gotovosti« ni mogoče tako niansirati, da bi natančno vedeli, koliko kakšnih dokazov vsaka stopnja predstavlja. Ker tako ni nekega stabilnega dokaznega standarda med »sumom« in »onkraj razumnega dvoma«, je nemogoče varno zasidrati institut preizkusa obtožbe med fazo obtoževanja in fazo sojenja.²³⁷ Zato nenehno obstaja nevarnost, da bo institut preizkusa obtožnega akta, zaradi takšnih ali drugačnih političnih pritiskov, nihal med dvema poloma, obtoževanjem in sojenjem.

Preizkus obtožnega akta je institucionalno umeščena nekam med obtožbo in končno odločitvijo o krivdi oziroma nedolžnosti obdolženca. Zaradi preizkusa obtožnega akta se dokazi dejansko presojuje dvakrat, dvakrat se tako odloča o verjetnosti obdolženčeve krivde. Lahko bi rekli, da gre za podvajanje sojenja, pri čemer ima subjekt, ki odloča o preizkusu obtoževanja funkcijo, da sproži sojenje pred sodiščem, ki dokončno odloči o krivdi oziroma nedolžnosti obdolženca. Institucionalni problem velike porote se nanaša na vprašanje, kam med fazo obtožbe in fazo sojenja umestiti to institucijo. Pri tem gre za problem ravnovesja med pristojnostjo države, da obtožuje (v ang. *power to prosecute*), in varovanjem posameznika pred zlonamernim preganjanjem. Tisti, ki so želeli državi

²³⁶ Shapiro 1991: 42.

²³⁷ Shapiro 1991: 112.

olajšati kazensko preiganjanje, so potiskali veliko poroto bolj proti fazi obtožbe, tisti, ki so bili v skrbeh za človekove pravice, pa bolj proti fazi sojenja.²³⁸ Če bi lahko definirali neko stabilno stopnjo verjetnosti, nekje znatno nad golim »sumom« ter znatno pod dokaznim standardom »onkraj razumnega dvoma«, bi bil preizkus obtoževanja institucionalno zasidran na vmesni točki med obtožbo in sojenjem. Dokler pa epistemološki vektor ne more zagotoviti takšne fiksne stopnje verjetnosti, je tudi institucionalni problem velike porote nerešljiv.

»Nekaj več kot zgolj utemeljen sum«, o čemer govori Ustavno sodišče, se tu izkaže kot nedorečen dokazni standard, saj ga ni mogoče opredeliti niti vsebinsko niti procesno. Določen problem je tudi v tem, da pojem »utemeljen sum« vzbuja asociacije na druga procesna opravila. V Združenih državah je »utemeljen sum« (v ang. *probable cause*) dokazni standard, ki se zahteva tudi za odobritev hišne in osebne preiskave ter prisluškovanja²³⁹. Pri nas se »utemeljen suma« zahteva še za odreditev pripora in uvedbo (sodne) preiskave. Novela ZKP-E²⁴⁰ pa je določila »utemeljen sum« tudi kot dokazni standard, ki se je zahteval za odreditev hišne in osebne preiskave, ki pa je bil z novelo ZKP-F²⁴¹ znižan na dokazni standard »utemeljeni razlogi za sum«²⁴².

²³⁸ Shapiro 1991: 112.

²³⁹ V nekaterih ameriških državah je »utemeljen sum« (v ang. *probable cause*), ki se zahteva za potrditev obtožnice, po vsebini približno enak »utemeljenemu sumu«, ki ga zahteva četrti amandma k Ustavi Združenih držav za aretacijo posameznika. V drugih ameriških državah pa se »utemeljen sum«, potreben za potrditev obtožbe, presoja strožje kot »utemeljen sum«, potreben za aretacijo, a hkrati manj strogo kot dokazni standard »onkraj razumnega dvoma« (v ang. *beyond reasonable doubt*) (Shapiro 1991: 102).

²⁴⁰ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-E), Uradni list RS, št. 56/03.

²⁴¹ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-F), Uradni list RS, št. 43/04.

²⁴² »Utemeljeni razlogi za sum« sicer zasedajo v shemi dokaznih standardov mesto med »razlogi za sum«, ob katerih deluje policija, in »utemeljenim sumom«, ki je pogoj za uvedbo sodne preiskave. »Utemeljeni razlogi za sum« morajo biti podani pred nekaterimi najglobljimi posegi v človekove pravice, ki so takšne narave, da se morajo izvajati pred uvedbo preiskave, ko posameznik še ne ve, da se ga obravnava kot domnevnega storilca kaznivega dejanja. Zgradba kazenskega postopka, ki postavlja »utemeljen sum« kot ločnico med predkazenskim in kazenskim (preiskavo) postopkom, je tako razlog za oblikovanje tega dokaznega standarda. Posledično obstajata za posege, za katere se primerjalnopravno zahteva isti dokazni standard, v slovenski kazenskoproceni ureditvi dva različna standarda, ki sta si blizu tako po kakovosti kot po višini suma. Razlika med »utemeljenim sumom« in

V devetnajstem stoletju se je s kombiniranjem obeh vektorjev pojavil nov dokazni standard: »prima facie primer« (v ang. *prima facie case*). Ko sodišče presoja, ali je zadoščeno temu dokaznemu standardu, se vprašamo, ali je tožilstvo svoj obtožni akt podprlo z zadostnimi dokazi, da bi ti sami po sebi zadoščali za dokazni standard »onkraj razumnega doma«. Ocenjuje torej zgolj dokazne vire, ki jih je, v potrditev svoje hipoteze o krivdi obdolženca, predložilo tožilstvo. Če fiksen institucionalni oziroma procesni korak, tj. presojanje zgolj tožilčevega primera (v ang. *prosecution's case*), kombiniramo z edinim fiksnim epistemološkim korakom (dokazni standard »onkraj razumnega dvoma« oziroma »moralna gotovost«), razrešimo epistemološki problem vmesne stopnje verjetnosti, ki naj bi veljala za kontrolo obtoževanja (nekje pod stopnjo »moralne gotovosti« in nad »sumom«). Ko je razrešen epistemološki problem, je rešen tudi institucionalni problem, institut kontrole obtožbe je tako jasno umeščen kot vmesna stopnja med fazo obtožbe in fazo sojenja. Koncept »prima facie primer« zagotavlja razločno vmesno verjetnostno točko, ne z dodajanjem različnih pridevnikov ali meril besedam, kot so »verjetnost« ali »sum«, ampak s specificiranjem pravne procedure, po kateri pridemo do te vmesne stopnje verjetnosti. S tem dobimo dokazni standard, ki je nedvomno veliko zahtevnejši od golega »suma« in kakovostno manj zahteven od standarda »onkraj razumnega dvoma«, ki mu mora biti zadoščeno potem, ko se na glavni obravnavi izvedejo dokazi obeh strank v sporu. Epistemološko in institucionalno vprašanje sta tako rešeni simultano, s čimer je najden stabilen prostor za institut kontrole obtoževanja, ne glede ali jo opravlja velika porota ali sodišče.²⁴³

Razlika med »utemeljenim sumom« in »prima facie primer« dokaznim standardom je tudi v tem, da ugotavljanje »utemeljenega suma« pomeni presojo za nazaj, ugotavljanje, ali je tožilstvo zadostilo standardu »prima

»utemeljenimi razlogi za sum« je tako zgolj semantična, ne pa tudi kakovostna (Mozetič 2007: 155-7).

²⁴³ Shapiro 1991: 113.

facie primer«, pa presojo za naprej. Ali ob odločanju o uvedbi pripora obstaja »utemeljen sum«, se ocenjuje retrospektivno glede na trenutek storitve kaznivega dejanja, »*prima facie* primer« pa se nanaša na izid sojenja, gre torej za presojo vnaprej. Ob učinkoviti kontroli obtoževanja bo tožilec pripravil obtožbo tako, da bo poskušal anticipirati končno odločitev sodišča o krivdi oziroma nedolžnosti obdolženca.²⁴⁴

Zato sem mnenja, da bi bilo ustrežnejše, če bi Ustavno sodišče zakonsko dikcijo »ni zadosti dokazov, da bi bil obdolženec utemeljeno sumljiv dejanja, ki je predmet obtožbe«, interpretiralo tako, da bi poudarilo, da je dokazni standard za preizkus obtožbe kakovostno drugačen od utemeljenega suma. S tem bi obenem poudarilo, kakšen je pomen preizkusa obtožbe, kar bi bilo za potrebe sodne prakse boljše. Presoja, ali obstaja dokazni standard, ki se zahteva za potrditev obtožbe, je namreč usmerjena vnaprej. Pri preizkusu obtožbe sodišče presoja, kakšni so izgledi, da bo tožilec s obtožbo uspel v postopku. S tem, ko je Ustavno sodišče zapisalo, da je dokazni standard za kontrolo obtožbe »nekaj več« od utemeljenega suma pa je poudarilo količinsko razlikovanje. S tem je zgolj prispevalo h kopičenju dokaznih standardov, ki naj bi se količinsko stopnjevali. Sicer pa sodni praksi nič ne prepoveduje, da pojma »nekaj več od utemeljenega suma« ne bi razlagalo v skladu z namenom instituta preizkusa obtožbe kot *prima facie* primer.

Pomen dokaznega standarda za preizkus obtožbe dodatno osvetljuje tudi primerjalnopravna ugotovitev, da je v Združenih državah dokazni standard prehajal iz »utemeljenega suma« spreminjal v »*prima facie* primer« takrat, ko je število aretacij in potencialnih obtožb izredno naraslo in je nastala potreba po selekciji zadev, o katerih naj bi odločala sodišča.²⁴⁵ Do tovrstnega prilagajanja je prihajalo na ravni konkretnega odločanja sodišč. Tudi z izbiro dokaznega standarda je tako mogoče bolj racionalno

²⁴⁴ Tožilec v tem smislu »razmišlja in deluje podobno kot sodstvo« (Jescheck, cit. v Dežman / Erbežnik 2003: 307).

²⁴⁵ Shapiro 1991: 183.

uporabljati vire, ki so namenjeni pravosodju, pri čemer pa se ta odločitev ne sprejme na ravni družbe, pač pa na ravni vsakega konkretnega posameznika, zoper katerega se sproži kazenski postopek. Ne glede na to, kako abstraktni pravni viri poimenujejo dokazne standarde, jih mora s podrobnejšo vsebino napolniti sodna praksa. Pri tem mora izhajati iz pomena določenega instituta, ki je vezan na dokazni standard. Preizkus obtožbe je po eni strani v službi zagotavljanja učinkovitega in racionalnega kazenskega postopka, vendar bi veljalo upoštevati še njene druge vidike.

Omenila sem že, da lahko vmesna faza predvideva obvezo obdolženca, da se izjasni, kako se namerava zagovarjati. Obdolženec logično sprejme odločitev o tem, kako se bo zagovarjal, na podlagi odobrenega obtožnega akta. Ta izjasnitev obdolženca je sicer izjemno skopa in zgolj začrta njegovo smer zagovora. Domneva nedolžnosti zahteva, da na glavni obravnavi tožilstvo zadosti svojemu visokemu dokaznemu bremenu preden se od obrambe pričakuje – ne pa zahteva – kakršnekoli dokazne dejavnosti. Analogno bi morala domneva nedolžnosti učinkovati tudi pri preizkusu obtožbe. Preden se obdolženec izjasni, kako se namerava zagovarjati, mora biti ustrezno seznanjen z vsebino obtožbe in dokaznimi viri, ki jo utemeljujejo. Višji dokazni standard ko se zahteva za preizkus obtožnega akta, bolj je tožilec prisiljen že pred glavno obravnavo dobro utemeljiti svojo hipotezo obtoževanja. Poleg tega je ob visokem standardu za preizkus obtožbe tožilec prisiljen razkriti²⁴⁶ vse dokazne vire, s katerimi razpolaga.²⁴⁷ Ustrezen preizkus obtožbe je zato povezan z učinkovitim razkrivanjem dokazov pred pričetkom glavne obravnave. Vsi ti možni vidiki tovrstne ureditve preizkusa obtožbe prispevajo k racionalnejši izvedbi glavne obravnave.

²⁴⁶ Na podlagi pravila št. 16 Zveznih pravil kazenskega postopka (*Federal Rules of Criminal Procedure*) ima obdolženec pravico pred sojenjem pregledati, kopirati ali fotografirati dokaze tožilstva (v ang. *discovery*). Poleg tega pa ima tožilstvo dolžnost, da na zahtevo obrambe razkrije tudi dokaze, ki so obdolžencu v korist (v ang. *disclosure*) (Boyce / Perkins 1989: 1114-21).

²⁴⁷ »Namen obtožnice oziroma vsakega obtožnega akta (vsake obtožbe) je, da se z njim določi predmet glavne obravnave, njen obseg ter s tem manevrski prostor obdolženčevi obrambi.« (Dežman / Erbežnik 2003: 807).

3. Sklep

Procesna dejanja, ki lahko spadajo v vmesno fazo, so namenjena pripravam na glavno obravnavo, da bi sojenje potekalo pošteno in hitro. Eden od vidikov poštenega sojenja zahteva, da se predmet spora dokončno opredeli vnaprej in da so presenečenja v tem smislu zgolj izjema. Hitrost sojenja pa se nanaša na zahtevo, da se glavna obravnava izvede koncentrirano oziroma osredotočeno na vnaprej opredeljena sporna vprašanja.

V veljavnem slovenskem kazenskem postopku je vmesna faza urejena izjemno rudimentarno. Poleg tega institut preizkusa obtožbe v našem kazenskem postopku ni zaživel. To pomeni, da v praksi ni prave selekcije obtožnih aktov, glavna obravnava se razpiše in izvede tudi v primerih, ko so obtožni akti že ob vložitvi neutemeljeni.²⁴⁸ Ker ni učinkovitega kriterija za predhodno ocenjevanje policijskega in tožilskega dela, prihaja tudi do prelaganja dokazovanja s tožilstva na sodišče. Če pa bi se subjekti kazenskega postopka (predvsem sodišča) bolje zavedali pomena instituta

²⁴⁸ Da bi sodišča pri odločanju, ali naj odobrijo obtožnico ali ne, lahko izhajala iz strožjih kriterijev, izhaja tudi iz empiričnih podatkov o poteku kazenskih postopkov v Sloveniji. Kar 7,9 % kazenskih zadev se zaključijo z meritornim sklepom, s katerim se postopek konča po razpisu glavne obravnave, tj. v fazi, ko je obtožnica že postala pravnomočna (je torej uspešno prestala kontrolo), glavna obravnava je že razpisana, lahko pa je bil že opravljen tudi eden ali več narokov glavne obravnave. Večino (tj. kar 92,3 %) sklepov, ki so izdani po razpisu glavne obravnave, tvorijo sklepi o ustavitvi kazenskega pregona. Podlaga za sklep o ustavitvi kazenskega postopka pa je v 76,9 % tožilčev umik obtožnice, ki je po logiki stvari posledica njegove ocene, da na glavni obravnavi s svojo obtožbo ne bo uspel. V 15,4 % je pravni temelj za izdajo sklepa o ustavitvi kazenskega pregona umik predloga oškodovanca. Tudi ta delež je precej visok, če upoštevamo dejstvo, da bi se državni tožilec kot nosilec kazenskega pregona moral prepričati, v kolikšni meri oškodovanec stoji za svojim predlogom za pregon, za kar ima pred vložitvijo obtožnice tudi dovolj časa. Navkljub zakonski zahtevi, da tožilec v obtožnici predlaga dokaze, ki naj se izvedejo na glavni obravnavi, ter opiše stanje stvari in navede dokaze, s katerimi se ugotavljajo odločilna dejstva, tožilstvo velikokrat predlaga izvedbo novih dokazov šele na glavni obravnavi. Predlogi za izvedbo novih dokazov so drugi najpogostejši razlog za preložitev naroka glavne obravnave, pri čemer je tožilstvo enakovreden predlagatelj novih dokazov kot obramba. To zavrača tezo, da je zgolj obramba (oziroma spretni zagovorniki) tista, ki s predlaganjem vedno novih in novih dokazov zavlačuje postopke. V enaki meri bi lahko zavlačevanje postopka zaradi predlaganja novih dokazov pripisali nezadostni pripravljenosti obtožnic, še posebej, ker se je v raziskavi izkazalo, da bi kar 48,2 % na glavni obravnavi predlaganih novih dokazov bilo mogoče predlagati že prej. (Mozetič, v Bošnjak (ur.) 2005: 375).

preizkusa obtožnega akta, bi lahko bolje izkoristila že sedanjo zakonsko ureditev tega instituta.²⁴⁹

Od strogosti preizkusa obtožbe je odvisno, koliko in kako dobro (oziroma slabo) pripravljenih obtožnih aktov je predmet glavnih obravnav, tj. najbolj celovitega in kompleksnega sodnega obravnavanja zadeve. Ureditev vmesne faze, ki ni stroga do vložnih obtožnih aktov, onemogoča racionalno in tudi koncentrirano organizacijo glavne obravnave. Poleg tega je na podlagi strogosti preizkusa obtožbe mogoče sklepati, ali je v določenem kazenskem postopku glavna obravnava namenjena zlasti odkrivanju popolnega dejanskega stanja ali pa gre za tisto fazo kazenskega postopka, v kateri je dejavnost sodišča usmerjena v razrešitev spora o relativno stabilno vnaprej opredeljeni glavni stvari, kar je mogoče le na podlagi dovolj utemeljene in pripravljene obtožnice, pa tudi obrambne verzije. Strogost preizkusa obtožbe je namreč v sorazmerju s prizadevanjem, da bi bila glavna obravnava organizirana kot dialektično razpravljanje in dokazovanje nasprotujočih si strank. Zato bi ob morebitnem konceptualnem spreminjanju ureditve kazenskega postopka veljalo razmisliti o ureditvi učinkovitega preizkusa obtožbe, tako postopkovno kot z določitvijo primerne dokaznega standarda in drugih pogojev.

²⁴⁹ Reforma kazenskega postopka bo uspela le, če zagotovimo učinkovite selekcijske mehanizme, s pomočjo katerih bo mogoče na začetku izločiti iz kazenskega postopka tiste zadeve, v katerih ukrepanje s kazenskopravno represijo ni nujno in če bomo uvedli uporabne skrajšane in poenostavljene postopke, ki bodo nase prevzeli večino zadev, v katerih bo treba izreči sodbo. Le manjši del kazenskih zadev bi smel biti obravnavan v postopku, v katerem bi bile v celoti izvedene vse faze postopka (Fišer 2001: 985-6).

Viri

Allen, Ronald J., Pardo, Michael S. (2003): Facts in Law and Facts of Law. **International Journal of Evidence and Proof**, let. 7, št. 3, str. 153-171.

Bošnjak, Marko (ur.), s sodelavci (2005): **Potek kazenskih postopkov v Sloveniji**. Pravna praksa, Ljubljana.

Bošnjak, Marko (2006): Izbirni mehanizmi v kazenskem postopku. **Zbornik znanstvenih razprav**, let. LXVI, str. 43-67.

Boyce, Ronald N., Perkins, Rollin M. (1989): **Criminal Law and Procedure, Cases and Materials** (7. izd.). The Foundation Press, Inc., Westbury, New York.

Damaška, Mirjan (1997): Rational and Irrational proof Revisted. **Cardozo Journal of International and Comparative Law**, let. 5, št. 1, str. 25-39.

Dežman, Zlatko, Erbežnik, Anže (2003): **Kazensko procesno pravo Republike Slovenije**. Gospodarski vestnik, Ljubljana.

Fišer, Zvonko (2001): Kritični pogledi na slovenski kazenski postopek v luči sodobnih trendov v kazenskem procesnem pravu. **Podjetje in delo**, let. XXVII, št. 6-7, str. 979-991.

Gorkič, Primož (2004): Zasnova vmesne faze in glavne obravnave v predlaganem modelu. **Podjetje in delo**, let. XXX, št. 6-7, str. 1567-1574.

Grubiša, Mladen (1989): **Dejansko stanje v kazenskem postopku**. Uradni list SRS, Ljubljana.

Horvat, Štefan (2004): **Zakon o kazenskem postopku s komentarjem**. GV založba, Ljubljana.

Koppen, Peter J. van, Penrod, Steven D. (ur.) (2003): **Adversarial versus Inquisitorial Justice: Psychological Perspectives on Criminal Justice Systems**. Kluwer Academic, New York.

Leipold, Andrew D. (1995): Why Grand Juries Do Not (and Cannot) Protect the Accused. **Cornell Law Review**, let. 80, št. 2, str. 260-324.

Louisell, David W. (1961): Criminal discovery: Dilemma Real or Apparent? **California Law Review**, let. 49, št. 1, str. 56-103.

Mozetič, Polona (2007): Utemeljeni razlogi za sum. **Revija za kriminalistiko in kriminologijo**, let. 58, št. 2, str. 146-159.

Shapiro, Barbara J. (1991): **Beyond Reasonable Doubt and Probable Cause, Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence**. University of California Press, Berkley.

Šorli, Marko (2001): Vloga in položaj sodišča v kazenskem postopku. **Podjetje in delo**, let. XXVII, št. 6-7, str. 1035-1043.

Šugman, Katja (ur.), s sodelavci (2006): **Izhodišča za nov model kazenskega postopka**. Inštitut za kriminologijo, Ljubljana.

Šugman, Katja (2007): Pomen dokaznih standardov v kazenskem postopku. **Zbornik znanstvenih razprav**, let. LXVII, str. 245-267.

Zupančič, Boštjan M. (1991): **Odločbe in razprave** (3. izd.). Uradni list RS, Ljubljana.

DOKAZNI STANDARD ZA OBSODBO

Polona Mozetič

1. Uvod

V pravnih postopkih obstajajo pravila, ki določajo razporeditev dokaznega bremena in dokazne standarde. Ta ureditev tvori ogrodje za samo izvedbo dokazovanja. Iz teh dokaznopravnih pravil je mogoče razbrati, (a) katera stranka prva izvaja dokaze na glavni obravnavi in (b) katera stranka bo uspela (zmagala) v sporu, če bo sodišče po izvedenem dokaznem postopku v dvomu, kako odločiti. Dokazno breme nosi tista stranka, ki mora nekaj dokazati, da se določeno pravno relevantno dejstvo šteje za ugotovljeno. Vsak zahtevek, obtožba ali vrsta zagovora ima določene bistvene elemente, ki jih mora stranka dokazati, če hoče uspeti. Ti sestavljajo predmet dokazovanja oziroma vsebino dokaznih bremen. Dokazni standard pa je tista stopnja verjetnosti, do katere mora stranka, ki nosi dokazno breme, prepričati sodišče, da bi temu bremenu zadostila.²⁵⁰

Sodba je končni izdelek sodišča po izpeljani glavni obravnavi, s katerim sodišče odloči v zadevi. Ker je pomen prava v reševanju sporov, mora sodišče odločiti tudi takrat, ko vseh relevantnih dejstev ni mogoče popolnoma razjasniti.²⁵¹ V takšnih primerih sodišče odloči na podlagi

²⁵⁰ Murphy 2000: 101-4.

²⁵¹ »Ker je pravo veda o razreševanju sporov, je pogosto tako, da je odločitev sodnika bolj bistvena sama po sebi, to je, bistveno je, da taka odločitev sploh obstaja – veliko manj pa je bistveno, kakšna je vsebina te odločitve.« (Zupančič s sodel. 1989: 65). V pravu obstaja močan interes, da se razreši spor kot tak. Spor je namreč lahko izjemno neproduktiven za stranki, ki sta v sporu, ker jima onemogoča, da bi delovali na načine, ki so veliko bolj koristni. Iz tega razloga so spori tudi v škodo celotni družbi. (Summers 1999: 506).

pravnih domnev in pravil o razporeditvi dokaznih bremen. Ta pravila torej v končni fazi omogočijo, da se izpolni namen izvedbe samega postopka, ki je v tem, da se doseže končna odločitev in s tem razreši sporna vprašanj, ki so predmet postopka.

2. Pojem dokaznega standarda za obsodbo

Na temelju glavne obravnave lahko sodišče odloči o obtožbi s sodbo, s katero spozna obdolženca za krivega, ali pa s sodbo, s katero obdolženca oprosti. Medtem ko sodišče odloči o obtožbi v negativnem smislu izjemoma tudi izven glavne obravnave, lahko sprejme odločitev, s katero ugotovi obtožbi, zgolj na temelju glavne obravnave.²⁵² Obsodba temelji na dejanskem stanju, ki je ugotovljeno z ustreznim dokaznim standardom. Stopnja verjetnosti, da je konkretni obdolženec kriv za kaznivo dejanje, kot se mu očita v obtožbi, je rezultat dokazne ocene posameznih izvedenih dokazov in celote vseh izvedenih dokazov skupaj.

Dokazni standard za obsodbo v kazenskem postopku daje odgovor na temeljno vprašanje sojenja: kdaj so dokazi tožilstva zadostni, da upravičujejo obsodilno sodbo? *Heffer* meni, da je na to vprašanje mogoče odgovoriti na objektivni ali subjektivni način. Objektivni pristop je vezan na formalno dokazno pravo. Formalno dokazno pravo je izjemno precizno določalo, kakšni dokazi in koliko določenih dokazov je bilo potrebnih za obsodbo. Ker pa je nemogoče vnaprej opredeliti pravičen in praktičen dokazni standard, se je oblikoval subjektivni pristop. Tovrstni dokazni standard opredeljuje stopnjo prepričanja sodišča v obdolženčevo krivdo. Sodišče mora celovito presoditi vse relevantne dokaze, ki so bili izvedeni (ne zgolj njihovih objektivnih značilnosti), in oceniti, ali skupaj zadoščajo zahtevam ustreznega dokaznega standarda. Razlog tovrstnega pristopa je

²⁵² Grubiša 1989: 44.

dejstvo, da sojenje izjemno redko zagotovi neizpodbojen dokaz. Zato se pravo zanaša na sposobnost sodnikov (ali porotnikov), da sklepajo o objektivnih in subjektivnih okoliščinah na podlagi lastnega znanja in življenjskih izkušenj. Ker pa je tovrstno sklepanje nujno podvrženo tveganju napake, so subjektivni dokazni standardi določeni na različnih teoretičnih stopnjah glede na individualne in družbene stroške potencialno napačne odločitve.²⁵³

Dokazni standard za obsodbo je kakovostno in količinsko najvišji dokazni standard v pravnih postopkih. Kazenski postopek torej pozna najvišji dokazni standard za končno meritorno določitev, ki jo sodišče sprejme na podlagi dokazne ocene izvedenih dokazov. Dokazni standard za obsodbo se označuje z različnimi izrazi, med katerimi so zlasti »onkraj razumnega dvoma« (v ang. *beyond reasonable doubt*), »intimno prepričanje« (v franc. *intime conviction*²⁵⁴), »gotovost«. Dokazni standard označuje sodnikovo subjektivno prepričanje in ni merilo objektivne pravilnosti rezultata.²⁵⁵ Ker

²⁵³ Heffer 2007: 2-3.

²⁵⁴ Pisci iz obdobja razsvetljenstva, zlasti *Voltaire*, so se norčevali iz formalnega dokaznega prava. Formalna dokazna pravila so bila konec 18. stoletja odpravljena v Franciji in kasneje, na polovici 19. stoletja, v Nemčiji. Namesto pravil, ki so vnaprej določala spoznavno vrednost dokazov, se je pojavil dokazni standard »intimno prepričanje« oziroma »moralna gotovost«. Ta dokazni standard je veljal tako za kazenski kot tudi za civilni postopek (Kunert 1966: 145-6).

Zakon z dne 16. septembra 1791, ki je bil sprejet po francoski revoluciji, je določal, da morajo porotniki priseči: »*Vous jurez et promettez [...] de vous décider d'après les charges et moyens de défense, et suivant votre conscience et votre intime conviction [...]*« (Fletcher 1968-a: 1207). Člen 342 Napoleonovega *Code d'instruction criminelle* iz leta 1808 pa je zapovedoval »intimno prepričanje« v nagovoru poroti, ki je bil formuliran tako: »*La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus; elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve: elle leur prescrit de s'interroger eux mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. Le loi ne leur dit point: Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel nombre de témoins; elle ne leur dit pas non plus: Vous ne regarderez pas comme suffisamment établie, toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telles pièces, de tant de témoins out de tant d'indices; elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme tout la mesure de leur devoirs: Avez-vous une intime conviction?*« Kunert pri tem ugotavlja, da je bila uvedba porote v Franciji pozdravljena kot znak demokratičnosti, ne pa tudi kot gonilo dokaznega prava. Pri tem se je pozabilo na tesno povezanost med porotnim sistemom ter dokaznim pravom in pasivnim sodnikom (Kunert 1966: 146-9).

²⁵⁵ Empirično razmerje med prepričanostjo in pravilnostjo je zapleteno. Zelo prepričljiva in celo splošno sprejeta sodba je lahko matematično-probabilistično napačna. Glej tudi Mozetič 2006.

ocene verjetnosti v vsakodnevnem naturalističnem kontekstu ni mogoče izraziti v številkah²⁵⁶, se pravo poslužuje bolj ali manj abstraktnih opisov stopenj prepričanosti.

Utemeljitev dokaznega standarda za obsodbo so različne. Nekateri pristopi utemeljujejo, da je visok dokazni standard v kazenskih postopkih potreben zato, da na primeren način uravnoteži napačne obsodbe in napačne oprostitev. *Lillquist* pravi, da obstajata vsaj dva različna načina tovrstnega tehtanja: tehtanje med številom napačnih obsodb in številom napačnih oprostitev ter tehtanje med škodo, ki izvira iz napačnih obsodb, in škodo, ki izvira iz napačnih oprostitev.²⁵⁷ Primer tovrstnega pristopa je mogoče zaslediti v obrazložitvi odločitve ameriškega Vrhovnega sodišča v zadevi *In re Winship*, v kateri je postavilo dokazni standard za obsodbo na ustavnopravni nivo. Vrhovni sodnik *Brennan* je namreč zapisal, da je dokazni standard za obsodbo »onkraj razumnega dvoma« prvenstven instrument za zmanjševanje tveganja obsodb, ki bi temeljile na napačnih ugotovitvah dejanskega stanja.

Druge utemeljitve dokaznega standarda za obsodbo pa lahko razdelimo na tiste, ki so osredotočene na družbo, in tiste, ki so osredotočene na obdolženca. Na interes družbe se osredotočajo ti. legitimacijske teorije. V luči teh pomen dokaznega standarda za obsodbo ni optimiziranje razmerja med obsodbami in oprostivami, ki so posledice napačno ugotovljenega dejanskega stanja, ampak legitimnost kazenskopravnega sistema. Koncept dokaznega standarda za obsodbo, ki vzbuja vtis, da se zahteva za obsodbo visoko stopnjo gotovosti, lahko zagotavlja, da družba sprejema obsodbe ne glede na to, ali sodišča dejansko odločajo na podlagi dejanskega stanja, ki je

²⁵⁶ Kvantificiranje dokaznega standarda pripelje do ugotovitve, da je dokazovanje nemogoče (Rawling 1999). Sporno je že kakšno številčno rednost sploh dodeliti dokaznemu standardu za obsodbo. Angleški pravnik *Hale* je leta 1600 v delu *Pleas of the Crown* zapisal, da mora biti pet krivih storilcev oproščenih, preden je en nedolžen obsojen. *Blackstone* je to razmerje dvignil na deset oproščenih storilcev proti eni obsojeni nedolžni osebi. Spet tretji pa so zagovarjali razmerje dvajset proti ena (Fletcher 1968-b: 881-2). Glej tudi Newman 2006.

²⁵⁷ Lillquist 2005: 53-66.

ugotovljeno s tako visokim dokaznim standardom, ali ne. Pomen dokaznega standarda za obsodbo torej ni v tem, koliko gotovosti dejansko zahteva pri odločanju v kazenskih postopkih, pač pa videz gotovosti, ki jo vzbuja. Ta videz legitimira kazenski postopek v očeh družbe.²⁵⁸ Nekoliko drugačna različica tovrstne razlage dokaznega standarda za obsodbo pa utemeljuje, da je pravni sistem legitimen, če zagotavlja, da je kazen izrečena zgolj na osnovi dejanskega stanja, ki je ugotovljeno z visoko stopnjo gotovosti. Ta razlaga ne maksimira kakšne družbene dobrobiti, pač pa izhaja iz ideje pravične družbe.²⁵⁹ Druga vrsta nekonsekvencialističnih pristopov utemeljevanja potrebe po visokem dokaznem standardu v kazenskem postopku, se osredotočajo na obdolženca. Ti argumentirajo, da je sklicevanje na število napačnih sodb ali na škodo, ki nastane zaradi napačnih sodb, nemoralno, ker prilepi eksplicitno ceno na posameznikovo svobodo in ker je v nasprotju z idejo, da se ne sme žrtvovati posameznika ne glede na to, koliko bi družba s tem pridobila. Dostojanstvo in svoboda posameznika sta vrednoti, ki ju je nemogoče izmeriti glede na interes, ki bi ga utegnila imeti družba, zaradi česar je tovrstno tehtanje neprimerno.²⁶⁰

²⁵⁸ Podobno meni *Nesson*, ki pravi, da načela in pravila dokazovanja niso takšna, kakršna so, da bi se z njimi najbolje ugotavljalo dejansko stanje. Mnoga dokazna pravila in vidike sodnega postopka je mogoče bolje razložiti s potrebo, da bi bile sodne odločitve javno sprejete. Namen sodne funkcije je sporočiti, kakšno vedénje je družbeno zaželeno. Da bi javnost to sporočilo sprejela, mora sodno odločbo dojeti kot vsebinsko odločitev o dogodku, ki je bil predmet postopka, ne pa kot odločitev o dokazih. Le tako bo posameznik sprejel vedenjsko sporočilo materialne pravne norme: če storim kaznivo dejanje, bom kaznovan. Če pa sodno odločbo dojame kot procesno odločitev o dokazih, bo dojel le dokazno pravilo: kaznovan bom, če mi bodo uspeli dokazati, da sem storil kaznivo dejanje (Nesson 1985: 1361-3). Zato *Nesson* meni, da namen sojenja ni proizvajanje matematično verjetnih sodb, ampak sodb, ki bodo javno sprejete. Odklanjanje verjetnostnega dokazovanja je posledica tega, da verjetna sodba ni vedno sprejemljiva in da sprejemljiva sodba ni nujni najbolj verjetna. Zlasti niso sprejemljive sodne odločbe, ki bi temeljile izključno na statističnih dokazih (Nesson 1985: 1378-82).

²⁵⁹ Lillquist 2005: 66-70.

²⁶⁰ Lillquist 2005: 70-1.

3. Dokazni standard za obsodbo v adversarnem kazenskem postopku: onkraj razumnega dvoma

Izraz »onkraj razumnega dvoma« izvira iz angleškega *common law* pravnega sistema.²⁶¹ Kljub različnim poskusom opredelitve v procesni teoriji in v sodni praksi ni splošno sprejete ali celo formalne definicije pojma »onkraj razumnega dvoma«.²⁶² Ker je popolno gotovost nemogoče doseči, predstavlja visok dokazni standard tisto jamstvo, ki naj bi preprečeval možnost, da bi prihajalo do obsodb nedolžnih posameznikov. Ta standard ne zahteva popolne prepričanosti o dejanskem stanju, pač pa dopušča določen dvom, nerazumen dvom (v ang. *unreasonable doubt*).²⁶³ »Razumen dvom«, ki je osnova za oprostitev obdolženca, temelji na razumu in izvira iz dokazov ali pomanjkanja dokazov. Tovrsten dvom lahko doseže razumen moški ali ženska. Ta dvom ni imaginaren, ni umišljen in ni dvom, ki bi si ga porotnik izmislil, da bi se izognil izpolnitvi neprijetne naloge ali obveznosti.²⁶⁴ Pri tem »razumno« ne gre enačiti z »racionalno«. Racionalno pomeni primerno uporabo logičnega sklepanja, razumno pa pomeni vrednostno oceno, ki vodi do sklepa.²⁶⁵

Dokazni standard »onkraj razumnega dvoma« je tudi v anglo-ameriški pravni tradiciji razmeroma nov koncept. V Angliji dolgo niso poznali formalnega dokaznega standarda za obsodbo, vsaj ne v takšnem smislu, kot ga poznamo danes. Namesto tega se je na splošno domnevalo, da porote izdajajo resnične sodbe (v ang. *true verdicts*). Vprašanje, kakšna mora biti

²⁶¹ McCormick 1954: 682. Izvor pojma »onkraj razumnega dvoma« ni nesporen, o tem obstaja več teorij. Več o zgodovinskih vidikih pojma glej na primer Dlamini 1998: 425-31.

²⁶² Dlamini 1998: 461.

²⁶³ »The remaining »unreasonable« doubt or »uncertainty« is convicting an individual which is left by the standard stems from general limitations of human reason and perception; this is why the reasonable doubt standard was introduced into common law as the notions of skepticism and relativity arose in philosophy in the late seventeenth century. English philosophers, including John Wilkins, Robert Boyle, Joseph Glanville, and John Locke, argued that no individual could be absolutely certain of anything and, therefore, that the concept of moral certainty could not require such degree of proof, but that it rather requires only that an individual has no reasonable doubt about his or her beliefs.« (Kokott 1998: 126-7).

²⁶⁴ Garner (ur.) 2004: 1293-4.

²⁶⁵ Dlamini 1998: 428.

stopnja prepričanja porote, se je pojavilo šele takrat, ko so intelektualci iz obdobja razsvetljenstva začeli izražati zaskrbljenost, da ljudje sploh niso sposobni doseči gotovost, sploh pa naj bi bila gotovost nemogoča v znanosti. Spoznanje o nezmožnosti doseči gotovost je vodilo do nastanka koncepta »moralne gotovosti« (v ang. *moral certainty*) v 17. stoletju. Moralna gotovost naj bi bila oblika gotovosti, ki jo je zmožen doseči vsak posameznik na podlagi razumevanja narave stvari, z uporabo razuma in mišljenja pri ocenjevanju izpovedb drugih in z osebnim opazovanjem ter izkušnjami. Konec 17. stoletja so angleški pravniki primerjali stopnjo prepričanja, na osnovi katerega je porota spoznavala posameznike za krive, in idejo moralne gotovosti oziroma moralnega prepričanja. Izraz »razumen dvom« kot dejanski dokazni standard se je predvidoma prvič pojavil leta 1770²⁶⁶. Čeprav obstajajo razhajanja, ali je nov izraz pomenil dejansko povečanje ali zmanjšanje dokaznega standarda v kazenskih postopkih, se je pojavil kot odgovor na tedanje poglede na naravo sojenja. Vendar pa se ideja ni pojavila zaradi vpliva tedanjih intelektualcev, ampak s tem, ko se je krepila vloga odvetnikov v sistemu kazenskega pravosodja. To je vodilo v večjo procesualizacijo kazenskega prava v Angliji.²⁶⁷

Med dejavniki, ki so prispevali k temu, da se je pojavil in utrdil dokazni standard »onkraj razumnega dvoma«, *Lillquist* omenja tudi premik v kaznovalni politiki. Namesto izrekanja smrtne kazni so pričela sodišča izrekati zaporne kazni. Zapor je postal značilna kazen ameriškega kazenskopravnega sistema. Vzpon dokaznega standarda »onkraj razumnega dvoma« se zdi povezan z naraščanjem odpora javnosti do izrekanja smrtne kazni. Visok dokazni standard je služil kot zagotovilo, da bodo le najhujši med resnično krivimi deležni najstrožje kazenske sankcije. Kljub temu je bil dokazni standard »onkraj razumnega dvoma« predviden za vse kazenske postopke, ne zgolj za tiste, v katerih je obdolžencem grozila smrtna kazen.

²⁶⁶ Poimenovanje dokaznega standarda za obsodbo z izrazom »onkraj razumnega dvoma« se je prvič pojavilo v sojenjih bostonskega pokola (v ang. *Boston Massacre Trials*) leta 1770 (Shapiro 1991: 21-2).

²⁶⁷ *Lillquist* 2005: 47-9; *Landsman* 1990: 527-8.

Po drugi strani pa je dokazni standard »onkraj razumnega dvoma«, ki je na konceptualni ravni izjemno zahteven, dejansko postajal vse manj zahteven. Bolj kot se je konceptualno ločeval od smrtne kazni in pričel veljati za vse kazenske postopke, manj je bil dejansko zahteven.²⁶⁸

Vrhovno sodišče Združenih držav je dokazni standard za obsodbo postavilo na ustavni nivo z ustrežno interpretacijo ustavnih določb. Dokazni standard »onkraj razumnega dvoma« namreč ni izrecno določen v ameriški ustavi ali v njenih amandmajih. Vrhovno sodišče Združenih držav je ustavno naravo dokaznega standarda za obsodbo poudarilo v primeru *In re Winship*²⁶⁹. Zapisalo je, da dokazni standard »onkraj razumnega dvoma« izhaja iz ti. klavzule poštenega pravnega postopka (v ang. *due process*), ki jo najdemo v štirinajstem amandmaju k ameriški Ustavi. Sodišče je odločilo, da klavzula poštenega pravnega postopka varuje obdolženca pred obsodbo, razen če je vsako dejstvo, ki mora biti podano, da lahko govorimo o kaznivem dejanju (v ang. *every fact necessary to constitute the crime*), dokazano onkraj razumnega dvoma.

V obrazložitvi odločitve *In re Winship* je Vrhovno sodišče zapisalo, da ima dokazni standard »onkraj razumnega dvoma« vitalno vlogo v ameriškem kazenskem postopku. V kazenskem postopku so namreč na kocki pomembni interesi obdolženca, saj lahko izgubi prostost, obsodba pa ga tudi močno stigmatizira v družbi. Družba, ki ceni posameznikovo dobro ime in svobodo, ne sme nikogar obsoditi, če obstaja razumen dvom v njegovo krivdo. Standard »onkraj razumnega dvoma« terja, da mora biti sodišče subjektivno prepričano o spornih dejstvih. Ker gre v kazenskem postopku za pomembne interese posameznika, je nujno, da je možnost napačnih sodb, ki bi bile posledice napak pri ugotavljanju dejstev (v ang. *factual error*), čim manjša. Razlog, da je v kazenskem postopku dokazni standard tako zahteven, je zmanjševanje tveganja obsodbe, ki bi temeljila na zmotnem

²⁶⁸ Lillquist 2005: 50-2.

²⁶⁹ 397 U.S. 358 (1970). Glej tudi Zupančič s sodel. 2000: 1207.

ugotavljanju dejstev. Zato mora država nositi dokazno breme, da prepriča sodišče v krivdo obtoženca s standardom onkraj razumnega dvoma.

Drugi razlog za visok dokazni standard, ki se zahteva za kazensko obsodbo, je ugotovitev, da je tovrstni standard nujen za spoštovanje in zaupanje javnosti v sistem kazenskega pravosodja. Če bi bil dokazni standard za obsodbo prenizek, bi bila moralna moč kazenskega prava manjša, saj bi ljudje dvomili v to, da se nedolžnih posameznikov ne obsoja. V svobodni družbi je pomembno, da se ljudje zavedajo, da jih ni mogoče obsoditi za kaznivo dejanje, če država sodišča ne prepriča v tolikšni meri, da ta skoraj z gotovostjo verjame v obdolženčevo krivdo. Pomembno je, da ljudje niso v skrbeh zaradi tega, da lahko država kaznuje obdolženca, ne da bi bilo sodišče prepričano v njegovo krivdo skoraj z gotovostjo. Vrhovno sodišče Združenih držav je v obrazložitvi zadeve *In re Winship* zapisalo, da dokazni standard »onkraj razumnega dvoma« zagotavlja konkretno podlago domneve nedolžnosti.²⁷⁰

V pritrdilnem ločenem mnenju je sodnik *Harlan* razložil pomen dokaznih standardov na sploh. Izbira določenega dokaznega standarda za določeno vrsto sodnega postopka je izraz temeljne ocene primerjalnih družbenih stroškov, ki so posledica napačnega ugotavljanja dejanskega stanja. Prvič, v sodnem postopku, v katerem obstaja spor o dejstvih nekega preteklega dogodka, sodišče ne more pridobiti nesporno pravilnega védenja o tem, kaj se je res zgodilo. Vse, kar lahko sodišče ugotovi, je, kaj se je verjetno zgodilo. Intenziteta tega prepričanja – stopnja, do katere je sodišče prepričano, da se je dano dejanje dejansko pripetilo – je lahko različna. Zato je dokazni standard sporočilo sodišču o stopnji zaupanja, za katero družba meni, da jo mora sodišče imeti o pravilnosti dejanskih zaključkov v določeni vrsti pravnega postopka. Čeprav sta izraza »*preponderance of evidence*« in »onkraj razumnega dvoma« kvantitativno nenatančna,

²⁷⁰ »The standard provides concrete substance for the presumption of innocence -- that bedrock "axiomatic and elementary" principle whose "enforcement lies at the foundation of the administration of our criminal law.« Glej tudi Zupančič s sodel. 2000: 364.

sporočata sodišču različni predstavi o stopnji zaupanja, katero se pričakuje, da jo bo sodišče imelo o pravilnosti dejanskih zaključkov. Druga trditev, ki je v resnici posledica prve, je, da se bo sodišče včasih, navkljub svojemu najboljšemu prizadevanju, motilo v dejanskih zaključkih. V pravdi (civilnem postopku) med dvema strankama lahko dejanska napak učinkuje na enega izmed dveh možnih načinov. Prvič, povzroči lahko sodbo v korist tožnika, ko bi resnična dejstva terjala sodbo v korist toženca. V kazenski zadevi bi bila podobna obsodba nedolžnega človeka. Na drugi strani je lahko posledica napačne dejanske ugotovitve sodba v korist toženca, ko bi resnična dejstva upravičevala sodbo v korist tožnika. Kazenskopravno podobna bi bila oprostitev krivega storilca.

Če bi bil dokazni standard v kazenskem postopku »*preponderance of evidence*«, ne pa standard »onkraj razumnega dvoma«, bi obstajala manjša možnost oprostitve krivih storilcev, hkrati pa veliko večja možnost obsodbe nedolžnih. Ker dokazni standard vpliva na razmerje med pogostostjo teh dveh vrst napačnih sodb, je izbira standarda za določen pravni postopek izraz ocene, koliko sta ti dve vrsti napak v družbi sprejemljivi. V civilnem postopku je napačna sodba v korist tožnika vrednostno enakovredna napačni sodbi v korist toženca. Dokazni standard »*preponderance of the evidence*« zato zahteva, da sodišče presodi zgolj, ali je obstoj dejstev, ki jih zatrjuje tožnik, bolj verjeten kot njihov neobstoj. Tak standard je primeren za civilni postopek, v katerem se praviloma odloča o denarni odškodnini. V kazenskem postopku pa gre za pomembnejše interese posameznika. Zato je veliko večje zlo, če je obsojen nedolžen posameznik, kot pa če je ugotovljeno, da je resničen storilec nedolžen. Če je dokazno breme na tožilstvu, ki mora dokazati krivdo obdolženca onkraj razumnega dvoma, je možnost, da bi bil obsojen nedolžen posameznik, minimalna. Dokazni standard za obsodbo »onkraj razumnega dvoma« je utemeljen na temeljnem vrednostnem dejavniku družbe, da je veliko huje obsoditi nedolžnega človeka kot dopustiti krivemu storilcu, da prosto odide. Načelo poštenega

postopka, ki je izraz temeljne postopkovne pravičnosti, zahteva bolj strog dokazni standard za kazenska sojenja kot za navadne civilne postopke.

4. Dokazni standard za obsodbo v neadversarnem kazenskem postopku

4.1. Gotovost

Medtem ko se v adversarnem postopku za poimenovanje dokaznega standarda uporablja besedna zveza »onkraj razumnega dvoma«, je za neadversarne postopke značilno, da abstraktni pravni viri dokaznega standarda za obsodbo ne poimenujejo. Tako na primer ZKP izrecno ne omenja dokaznega standarda za obsodbo. Kazenskoprocesna teorija pa v glavnem meni, da se v neadversarnem kazenskem postopku zahteva, da mora biti sodišče v ugotovljena dejstva prepričano oziroma gotovo, da bi smelo obdolženca obsoditi.²⁷¹ Izraz »onkraj razumnega doma« se zdi bolj relativen, saj pojmovno dopušča, da dejanskega stanja o kaznivem dejanju ni nikoli mogoče povsem popolnoma in po resnici ugotoviti. Izraz »gotovost« pa na prvi pogled tovrstnega odstopanja ne dopušča. Slednje se ne ujema z ugotovitvijo, da sodba v nobenem primeru ne more biti objektivno dokazana, v najboljšem primeru je subjektivno oziroma moralno zanesljiva.²⁷²

Namen ugotavljanja dejanskega stanja je v obeh modelih kazenskega postopka enak, tj. ugotovitev resnice o tem, kaj se je v kazenski zadevi zgodilo. Kot pravi *Jescheck*, razlika med neadversarnim in adversarnim procesnim pravom ne leži v idealih, ampak v metodah, s katerimi naj bi bili

²⁷¹ V nemškem pravnem sistemu mora biti sodišče prepričano v dejansko stanje ne glede na to, ali se nanaša na civilno, kazensko ali javno (upravno ali ustavno) pravo (Kokott 1998: 18). V kontinentalnih pravnih sistemih je tudi dokazni standard v civilnih postopkih visok oziroma enak kazenskemu standardu. »Ker je evropska kontinentalna kultura prežeta z idejo, da mora sodišče odkrivati resnico [...], je dokazni standard tako v kazenskih kot v civilnih postopkih blizu dokaznega standarda prepričanosti.« (Šugman 2002: 290).

²⁷² Zupančič 1991: 287.

ti ideali doseženi.²⁷³ Zato se zastavlja vprašanje, ali je v neadversarnem kazenskem postopku, kjer se ne reflektira metode ugotavljanja dejanskega stanja, ki ga v absolutnem smislu sploh ni mogoče ugotoviti, položaj dokaznega standarda, ki je verjetnostni koncept, drugačen, kar naj bi se odražalo v poimenovanju dokaznega standarda za obsodbo. Morebiti je opredelitev dokaznega standarda za obsodbo, ki bi bila zastavljena verjetnostno, pravzaprav logično neskladna s kazenskim postopkom, v katerem sodišče izvaja dokaze tudi po uradni dolžnosti zaradi ugotavljanja popolnega in pravilnega dejanskega stanja. Logično je nemogoče povezati idejo sodnika, ki po uradni dolžnosti išče resnico, z dokaznim standardom kot verjetnostnim konceptom. Če sodišče aktivno izvaja dokaze, namreč ne more obenem nepristransko razsojati, ali je na podlagi dokazne ocene vseh izvedenih dokazov zadoščeno dokaznemu standardu. V adversarnem postopku je pomen dokaznega standarda za obsodbo v opominjanju sodišča (porote), da sme obdolženca obsoditi, zgolj če obsodba temelji na dovolj trdnih dejanskih ugotovitvah. Poroto na to spominjata stranki tekom dokazovanja in v zaključnih besedah ter sodnik, ki po zaključenem dokaznem postopku, pouči poroto o dokaznem standardu. V neadversarnem kazenskem postopku ta vidik dokaznega standarda ne pride do izraza, ker isti sodnik obenem izvaja dokaze po uradni dolžnosti, oceni izvedene dokaze in na njihovi podlagi ugotovi dejansko stanje.

Vendar pojmovanje dokaznega standarda v obeh modelih kazenskega postopka ni toliko različno. Poimenovanje dokaznega standarda za obsodbo na način, da zahteva gotovost, ali pa na način, da zahteva skoraj gotovost, je odvisno od koncepta gotovosti. Dokazni standard za obsodbo se je namreč zgodovinsko oblikoval v odvisnosti od različnih epistemoloških kontekstov. V 17. stoletju se je od sodišča enostavno zahtevalo, da mora biti na podlagi izvedenih dokazov spravljeno z ugotovitvijo (v ang. *satisfied in their belief, conscience, mind* oziroma *understanding*), da je obdolženec kriv. Razsvetljenstvo je prineslo spoznanje, da mnogih dejstev ni mogoče

²⁷³ Jescheck 1970: 240-1.

ugotoviti z gotovostjo, pač pa zgolj z določeno verjetnostjo. To epistemološko spoznanje je spravilo v zagato številna področja, ki temeljijo na posrednem ali zgodovinskem védenju, kot so teologija, zgodovina ali pravo. V pravu je obstajal dodaten problem priznati, da je mogoče posameznika obsoditi – celo na smrt – na podlagi ugotovitve, da je verjetno kriv. S podobno zadrego se je soočila teologija, ki ni bila pripravljena sprejeti, da bog zgolj verjetno obstaja. Problem je bil razrešen s sklicevanjem na delo jezuitskega filozofa *Roderiga de Arriaga* iz 17. stoletja. *Arriaga* je namreč razlikoval med tremi vrstami gotovosti: metafizično, fizično in moralno gotovostjo. Metafizična gotovost se ujema z matematično gotovostjo, ki vključuje aksiome (na primer, če je $A = B$ in je $B = C$, potem je tudi $A = C$) in matematične formule. Fizična gotovost temelji na naravnih načelih vzrokov in posledic, kot jih zaznamo s čutili. In končno, moralna gotovost, je oblika gotovosti, na katero se je razumno zanesti iz praktičnih razlogov, četudi ni neizpodbojno trdnih zagotovil. *Arriaga* na primer pravi, da je moralno gotov, da mesto Neapelj obstaja, četudi ga ni nikdar obiskal, saj so njegov obstoj potrdili razsodni in resnicoljubni ljudje. Četudi je fizično mogoče, da vse te priče lažejo, je varno ravnati na osnovi domneve, da Neapelj obstaja.²⁷⁴

Heffer zato pravi, da je moralno gotovost treba razumeti kot funkcionalno in ne kot formalno koncepcijo gotovosti. Gre za stanje zavesti, ki posamezniku omogoča, da varno ravna oziroma se odloča. Enako kot fizična gotovost je tudi moralna gotovost subjektivna, saj ni univerzalna resnica in ne temelji na neodvisnem spoznavnem postopku, pač pa na subjektivni oceni, da so priče in njihove izjave zanesljive in verjetne. Razlog, da gre za obliko gotovosti, ne pa za verjetnost, je, da ni podvržena dvomu: gre za stanje prepričanosti, pri katerem ni razloga za dvom. Pravna formula »onkraj razumnega dvoma« se je v adversarnem postopku razvila iz pojma moralne gotovosti. Pridevnik »razumnega« označuje, da gre za prepričanje, ki je v skladu z razumom, ne pa nujno tudi, da je pošteno in primerno. Izraz

²⁷⁴ Heffer 2007: 3-4.

»onkraj razumnega dvoma« torej pomeni, da sodnik nima razloga, da bi na podlagi izvedenih dokazov dvomil v prepričanje, da je obdolženec kriv. Sodišče mora biti racionalno, vendar subjektivno, prepričano v njegovo krivdo. Na sodišču se dokazi navadno izvajajo z zaslišanjem prič, katerih kredibilnost in zanesljivost oceni sodišče. Sodišče ne more biti formalno (absolutno oziroma matematično) gotovo. Prav tako ne more doseči *Arriagove* fizične gotovosti, ker ni samo neposredno zaznalo kaznivega dejanja, ki je predmet sojenja. Obenem ni zaželeno, da bi bila izvršena kazenska sankcija na podlagi ugotovitve, da je obdolženec le verjetno kriv. Koncept moralne oziroma subjektivne gotovosti tako omogoča obsodilno sodbo na osnovi dokaznih omejitev, s katerimi se nujno spopada vsako sojenje.²⁷⁵

Četudi se za poimenovanje dokaznega standarda v neadversarnih postopkih uporablja izraz »gotovost« ali »prepričanje«, to ne pomeni zahteve, da mora biti sodišče absolutno prepričano, da je obdolženec kriv, saj je to nemogoče. Tudi izraz »gotovost« označuje subjektivni pristop k razumevanju dokaznega standarda, ki zahteva od sodišča, da pride do določene – sicer visoke oziroma zanesljive - stopnje prepričanja, da je obdolženec kazensko odgovoren za kaznivo dejanje, ki mu ga tožilec očita. Ta stopnja zaupanja je enaka mentalnemu stanju subjektivne (oziroma moralne) gotovosti. Tovrstno stanje subjektivne gotovosti mora izhajati iz celote prepričljivih dokazov, ne terja pa absolutnega dokaza. Ne gre za formalno (absolutno oziroma matematično) gotovost, pač pa funkcionalno gotovost, ki omogoča sodišču, da zanesljivo obsodi obdolženca.²⁷⁶ Ideja dokaznega standarda za obsodbo v neadversarnem kazenskem postopku se tako bistveno ne razlikuje od ideje dokaznega standarda v adversarnem postopku.

²⁷⁵ Heffer 2007: 4-5. Glej tudi Shapiro 1991: 7-8.

²⁷⁶ Heffer 2007: 7.

4.2. Dokazni standard za obsodbo v slovenskem kazenskem postopku: onkraj razumnega dvoma

Veljavni ZKP izrecno ne opredeljuje dokaznega standarda za obsodbo. Šugmanova meni, da ga lahko izpeljemo iz tretje točke prvega odstavka 358. člena ZKP v povezavi z domnevo nedolžnosti. Če ni dokazano, da je obdolženec storil kaznivo dejanje, katerega je obtožen, namreč obvelja domneva nedolžnosti in je oproščen. Podobnega mnenja je Ustavno sodišče, ki je zapisalo, da iz ZKP izhaja, da se za obsodilno kazensko sodbo zahteva, da je dejansko stanje ugotovljeno popolnoma in pravilno (*argumentum a contrario* prvemu odstavku 373. člena ZKP). Ta dokazni standard je najvišji možni dokazni standard sploh.²⁷⁷ Nikjer v ZKP pa sicer ni določeno, s kakšnim dokaznim standardom mora biti ugotovljeno, da je obdolženec storil kaznivo dejanje, da bi ga sodišče smelo obsoditi.²⁷⁸ ZKP ne izrecno poimenuje dokaznega standarda za obsodbo.

Izpeljava dokaznega standarda za obsodbo iz tretje točke prvega odstavka 358. člena ZKP sicer ni popolnoma neproblematična, ker vzame za izhodišče obsodilno sodbo. Prvi odstavek 358. člena ZKP namreč določa, da sodišče obdolženca oprosti obtožbe, če ni dokazano, da je storil dejanje, katerega je obtožen. Oprostitev je tako izpeljana iz ugotovitve, da ni dovolj dokazov za obsodbo. Oprostilna soba je tako posledica ugotovitve sodišča, da niso podani pogoji za obsodilno sodbo. Če pa bi res izhajali iz domneve nedolžnosti, bi bila nedolžnost obdolženca postavljena kot izhodiščna predpostavka. Ta bi bil tako oproščen, razen če bi bila v kazenskem postopku dokazana njegova krivda z ustreznim dokaznim standardom. Pri tem pa iz omenjene določbe ZKP še vedno ni mogoče sklepati, kakšen dokazni standarda se zahteva za obsodbo.²⁷⁹

²⁷⁷ 15. točka Up-34/93 z dne 8. 6. 1995, OdlUS IV,129.

²⁷⁸ Šugman 2000: 161; Šugman 2002: 288; Šugman 2007: 251-2.

²⁷⁹ Podobnega mnenja je Bošnjak 2004: 157.

Ustavno sodišče je dokazni standard za obsodbo izrecno poimenovalo v obrazložitvi odločbe št. *Up-762/05*. Pojasnilo je, da »domneva nedolžnosti iz 27. člena Ustave med drugim zahteva, da mora sodišče v dvomu, ko krivda ni dokazana, obdolženca oprostiti. Če bi torej sodišče v tej zadevi pritožnika obsodilo, ne da bi bilo *onkraj razumnega dvoma prepričano* o tem, da je storil očitano kaznivo dejanje in da je zanj tudi kazensko odgovoren, bi kršilo njegovo pravico do domneve nedolžnosti iz 27. člena Ustave.«²⁸⁰

Zanimivo je, da se je Ustavno sodišče dotaknilo problematike dokaznega standarda za obsodbo že v odločbi št. *Up-34/93*. V obrazložitvi te odločbe je ugotovilo, da ZKP za obsodilno kazensko sodbo zahteva, da je dejansko stanje ugotovljeno popolnoma in pravilno (*argumentum a contrario* prvega odstavku 373. člena ZKP). »Ta dokazni standard je najvišji možni dokazni standard sploh.«²⁸¹

Z odločbo št. *Up-762/05* pa je Ustavno sodišče v slovenski kazenski postopek vneslo poimenovanje dokaznega standarda za obsodbo, ki je značilno za adversarne postopke. Poleg tega je dokazni standard za obsodbo izpeljalo iz domneve nedolžnosti. Obrazložitev odločbe Ustavnega sodišča št. *Up-762/05* je torej odprla vprašanje povezanosti domneve nedolžnosti in dokaznega standarda za obsodbo. V tej odločbi je Ustavno sodišče namreč izpeljalo dokazni standard »onkraj razumnega dvoma« iz domneve nedolžnosti; dokazni standard »onkraj razumnega dvoma« naj bi bil posledica domneve nedolžnosti.

Pravilo, da ima tožilec dokazno breme v kazenskem postopku, je eden izmed nasledkov domneve nedolžnosti, ki izhaja iz zdravorazumskega stališča, da mora nositi breme dokazovanja tista stranka postopka, ki nekaj trdi. To stališče ponazarja rimski pravni rek: *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.*). Če tisti, ki nekaj trdi, dokaznemu bremenu ne zadosti, se

²⁸⁰ 14. točka odločbe št. *Up-762/05* z dne 20. 9. 2007, Uradni list RS, št. 93/07.

²⁸¹ 15. točka odločbe št. *Up-34/93* z dne 6. 8. 1995, OdIUS IV, 129.

šteje, da to, kar trdi, ni res (*in dubio pro reo*). Ker je v kazenskem postopku tožilec tisti, ki obtožuje oziroma zatrjuje, da je konkretni obdolženec kazensko odgovoren za storitev določenega kaznivega dejanja, je dokazno breme na tožilcu. Načelo, da je ima dokazno breme tisti, ki nekaj trdi, je z domnevo nedolžnosti v kazenskem postopku še posebej poudarjeno, četudi velja tudi v drugih pravnih postopkih. Šugmanova pravi, da dejstvo, da gre za spodbijanje domneve nedolžnosti, ni razlog za visok dokazni standard za obsodbo.²⁸² Tudi Ashworth je mnenja, da iz domneve nedolžnosti izhaja zgolj, katera stranka ima dokazno breme v kazenskem postopku. Domneva nedolžnosti ničesar ne pove o tem, s kakšno verjetnostjo mora stranka, na kateri je dokazno breme, dokazati predmet svojega bremena.²⁸³

Odgovor na vprašanje, ali dokazni standard za obsodbo izhaja iz domneve nedolžnosti, pravzaprav ni toliko pomembno, ker pomen dokaznega standarda »onkraj razumnega dvoma« ne pridobi ničesar, če ga izpeljemo iz domneve nedolžnosti ali pa če ga pojmuje ločeno od domneve nedolžnosti. Res je sicer, da je domneva nedolžnosti ustavna kategorija, izraz »onkraj razumnega dvoma« pa se v Ustavi izrecno ne pojavlja. Z izpeljavo dokaznega standarda za obsodbo iz domneve nedolžnosti je Ustavno sodišče dokazni standarda za obsodbo postavilo na ustavnopravni nivo. Morebiti bi bilo primerneje, če bi Ustavno sodišče dokazni standard za obsodbo izpeljalo (tudi) iz načela pravne države. Podobno je storilo Vrhovno sodišče Združenih držav v primeru *In re Winship*, ko je zapisalo, da je dokazni standard »onkraj razumnega dvoma« nujni del koncepta poštenega sojenja (v ang. *due process*). Vendar v primeru, če bi veljalo, da dokazni standard za obsodbo izhaja zgolj iz načela pravne države, obsojenec ne bi imel na voljo ustavne pritožbe, ko sodišče v obrazložitvi obsodilne sodbe ne bi izrecno ali vsaj implicitno zapisalo, da je onkraj razumnega

²⁸² Šugman 2002: 289. Fletcher ugotavlja, da se je domneva nedolžnosti v *common law* pravnem sistemu razvila neodvisno od dokaznega standarda onkraj razumnega dvoma. Šele od leta 1850 so pričela ameriška sodišča enačiti domnevo nedolžnosti in dokazni standard za obsodbo (Fletcher 1968-b: 880).

²⁸³ Ashworth 2006: 250-1.

dvoma prepričano, da je prav on zakrivil kaznivo dejanje, ki se mu očita v obtožbi.

Razlog za razmeroma enostavno argumentiranje, da sta domneva nedolžnosti in dokazni standard »onkraj razumnega dvoma« povezana, je v tem, da sta oba procesna koncepta utemeljena na podobnih vrednostnih temeljih. *Ashworth* meni, da so ti vrednostni temelji: (a) upravičevanje javnega zaupanja v odločitve, ki jih proizvede kazenskopравни sistem, in državnega kaznovanja; (b) primerno spoštovanje pravice do ne biti napačno obsojen; (c) spoznavne omejitve s katerimi je zaznamovano ugotavljanje dejanskega stanja; in (d) nesorazmerna razporeditev virov med obdolžencem in državo.²⁸⁴ V Združenih državah je prišlo do povezovanja domneve nedolžnosti in dokaznega standarda »onkraj razumnega dvoma« zaradi poukov, ki jih sodnik po izvedenem dokaznem postopku naslovi na poroto.²⁸⁵ Namen tovrstnih poukov je usmeritev dokazne ocene, ki je naloga porote. Do 19. stoletja je v *common law* pravnem sistemu veljalo, da je podlaga domneve nedolžnosti stališče, da je v dvomljivih primerih bolje oprostiti obdolženca, kot pa tvegati obsodbo nedolžnega posameznika. Pozornost sodišča je bila zato usmerjena ne na domnevo nedolžnosti, pač pa na pravilo, da mora biti obdolženčeva krivda dokazana onkraj razumnega dvoma. Leta 1895 pa je Vrhovno sodišče Združenih držav v primeru *Coffin v. United States*²⁸⁶ odločilo, da je treba poroto poučiti ne zgolj o tem, kaj pomeni dokazni standard »onkraj razumnega dvoma«, pač pa tudi o domnevi nedolžnosti, če obramba to zahteva. Sodišče je namreč menilo, da je domneva nedolžnosti koncept, ki je ločen in drugačen od dokaznega standarda »onkraj razumnega dvoma«. Sodišče je koncepta razločilo s pojasnilom, da je domneva nedolžnosti eden izmed instrumentov

²⁸⁴ Ashworth 2006: 250-1.

²⁸⁵ V Združenih državah lahko sodniki na različne načine razložijo poroti, kaj pomeni dokazni standard »onkraj razumnega dvoma«. Razlike med tovrstnimi pouki so precejšnje. Sodna praksa Vrhovnega sodišča je pri tem nekonsistentna in daje sodiščem malo vodil. Vrhovno sodišče je le v enem primeru (*Cage v. Louisiana*, 498 U.S. 39 (1990)) odločilo, da je bil pouk ustavno nezadosten. V zadevi *Victor v. Nebraska*, 511 U.S. 1 (1994), pa je odločilo, da ameriška ustava sploh ne zahteva, da sodišče razloži poroti, kaj pomeni dokazni standard »onkraj razumnega dvoma« (Lillquist 2005: 50).

²⁸⁶ 156 U.S. 432 (1895).

dokazovanja (v ang. *instruments of proof*), dokazni standard »onkraj razumnega dvoma« pa je mentalno stanje (v ang. *condition of mind*), ki je posledica oziroma proizvod dokazovanja. Domneva nedolžnosti je torej razlog, dokazni standard pa učinek. Ker je bila ta odločitev Vrhovnega sodišča kritizirana, je Vrhovno sodišče v zadevi *Agnew v. United States*²⁸⁷ (nekoliko) spremenilo svoje stališče.²⁸⁸

Ker v anglo-ameriškem kazenskem postopku ugotavlja dejansko stanje porota, ki je skupina laičnih posameznikov, se skuša s poukom o pomenu domneve nedolžnosti nevtralizirati morebitne predsodke in druge nedopustne težnjo porotnikov, ki bi utegnile vplivati na dokazno oceno in presojo, ali je tožilec zadostil dokaznemu bremenu onkraj razumnega dvoma. V kazenskih postopkih držav kontinentalne Evrope, ki ne poznajo porote, pa je ta bojazen manjša. Zato je ta posledica domneve nedolžnosti, ki učinkuje kot nekakšna kognitivna prisila in opominja sodišče na določeno kakovost dokazne ocene, manj poudarjen kot pomen dokaznega standarda, ki določa bolj količinski vidik dokazne ocene.

5. Sklep

Razporeditev dokaznih bremen v kazenskem postopku je temeljni organizacijski princip dokazovanja na glavni obravnavi. Pravila o razporeditvi dokaznih bremen namreč določajo, kdo podaja dokazne iniciative, kakšen je vrstni red izvajanja dokazov in kdo nosi dokazno tveganje, v primeru, da dokaznemu bremenu ni zadoščeno. Dokazni standard pa opredeljuje kvaliteto dokazov, ki so potrebni za zadostitev dokaznemu bremenu. Razporeditev dokaznih bremen v postopku in dokazni standard, ki determinira, kakšna bo sodba, torej določata nekakšno organizacijsko strukturo dokazovanja in obseg dokazovanja na glavni obravnavi

²⁸⁷ 165 U.S. 36 (1897).

²⁸⁸ Reingen 1980: 359.

V obstoječem ZKP dokazni standard za obsodbo ni izrecno določen. Vseeno pa ni mogoče trditi, da v obstoječem kazenskem postopku ne poznamo dokaznega standarda za obsodbo, saj ga je izrecno opredelilo Ustavno sodišče, ki je v odločbi št. *Up-762/05* sklenilo, da velja v kazenskih zadevah dokazni standard za obsodbo »onkraj razumnega dvoma«. S tem je Ustavno sodišče dokazni standard za obsodbo, ki ima dolgoletno tradicijo v angloameriškem adversarnem kazenskem postopku, preneslo v slovensko kazenskoprocesno ureditev. Ker pa je »onstran razumnega dvoma« zgoj abstraktno poimenovanje dokaznega standarda, je na sodni praksi da ta pravni koncept napolni s konkretno vsebino.

Viri

Ashworth, Andrew (2006): Four Threats to the presumption of innocence. **International Journal of Evidence & Proof**, let. 10, št. 4, str. 241-279.

Bošnjak, Marko (2004): **Razvoj sodobne biomedicine in kazensko pravo**. Cankarjeva založba, Ljubljana.

Dlamini, C. R. M: (1998): Proof beyond a Reasonable Doubt: An Analysis of Its Meaning and Ideological and Philosophical Underpinnings. **South African Journal of Criminal Justice**, let. 11, št. 3, str. 423-461.

Fletcher, George P. (1968-a): The Presumption of Innocence in the Soviet Union. **UCLA Law Review**, let. 15, št. 4, str. 1203-1225.

Fletcher, George P. (1968-b): Two Kinds of Legal Rules: A Comparative Study of Burden-of-Persuasion Practices in Criminal Cases. **Yale Law Journal**, let. 77, št. 5, str. 880-935.

Garner, Bryan A. (ur.), s sodelavci (2004): **Black's Law Dictionary** (8. izd.). Thomson West, St. Paul (Minnesota).

Grubiša, Mladen (1989): **Dejansko stanje v kazenskem postopku**. Uradni list SRS, Ljubljana.

Heffer, Chris N. (2007): The Language of Conviction and the Convictions of Certainty. Is 'Sure' an Impossible Standard of proof? **International Commentary on Evidence**, let. 5, št. 1, članek 5.

Jescheck, Hans-Heinrich (1970): Principles of German Criminal Procedure in Comparison with American Law. **Virginia Law Review**, let. 56, št. 2, str. 239-253.

Kokott, Juliane (1998): **The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law: Civil and Common Law Approaches with Special Reference to the American and German Legal Systems**. Kluwer Law International, The Hague.

Kunert, Karl H. (1966): Some Observations on the Origin and Structure of Evidence Rules under the Common Law System and the Civil Law System of Free Proof in the German Code of Criminal Procedure. **Buffalo Law Review**, let. 16, št. 1, str. 122-164.

Landsman, Stephan (1990): The Rise of the Contentious Spirit: Adversary Procedure in Eighteenth Century England. **Cornell Law Review**, let. 75, št. 3, str. 497-609.

Lillquist, Erik (2005): Absolute Certainty and the Death Penalty. **American Criminal Law Review**, let. 42, št. 1, str. 45-91.

McCormick, Charles T. (1954): **Handbook of the Law of Evidence**. West Publishing Co., St. Paul (Minn.).

Mozetič, Polona (2006): Napake sodišč pri odločanju. **Revija za kriminalistiko in kriminologijo**, let. 57, št. 4, str. 317-330.

Murphy, Peter (2000): **On Evidence**, (7. izd.). Blackstone Press Limited, London.

Nesson, Charles (1985): The Evidence or the Event? On Judicial proof and the Acceptability of Verdicts. **Harvard Law Review**, let. 98, št. 7, str. 1357-1392.

Newman, Jon O. (2006): Quantifying the Standard of Proof Beyond a Reasonable Doubt: A Comment on Three Comments. **Law, Probability and Risk**, let. 5, št. 3-4, str. 267-269.

Rawling, Piers (1999): Reasonable Doubt and the Presumption of Innocence: The Case of the Bayesian Juror. **TOPOI**, let. 18, št. 2, str. 117-126.

Reingen, Marsha L. W. (1980): The Current Role of the Presumption of Innocence in the criminal Justice System. **South Carolina Law Review**, let. 31, št. 2, str. 357-376.

Shapiro, Barbara J. (1991): **Beyond Reasonable Doubt and Probable Cause, Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence**. University of California Press, Berkley.

Summers, Robert S. (1999): Formal Legal Truth and Substantive Truth in Judicial Fact-Finding – Their Justified Divergence in Some Particular Cases. **Law and Philosophy**, let. 18, št. 5, str. 497-511.

Šugman, Katja (2000): **Dokazne prepovedi v kazenskem postopku: meje (samo)omejevanja države**. Bonex, Ljubljana.

Šugman, Katja (2002): Domneva nedolžnosti in dokazni standardi. **Zbornik znanstvenih razprav**, let. LXII, str. 279-301.

Šugman, Katja (2007): Pomen dokaznih standardov v kazenskem postopku. **Zbornik znanstvenih razprav**, let. LXVII, str. 245-267.

Zupančič, Boštjan M. (1991): **Odločbe in razprave** (3. izd.). Uradni list RS, Ljubljana.

Zupančič, Boštjan M., s sodelavci (1989): **Pravni memorandum**. Časopis za kritiko znanosti, Ljubljana.

Zupančič, Boštjan M., s sodelavci (2000): **Ustavno kazensko procesno pravo** (3. izd.), Pasadena, Ljubljana.

EMPIRIČNA ANALIZA DOKAZNIH STANDARDOV S POUDARKOM NA URESNIČEVANJU CILJEV NJIHOVE NORAMITVE UREDITVE

Primož Gorkič

1. Splošna teoretična in metodološka izhodišča

Dokazni standardi imajo v veljavni slovenski pravni ureditvi kazenskega postopka dva cilja:

- zamejujejo in omejujejo prehod med fazami postopka, in
- omejujejo posege v celovitost posameznika.

1.1. Dokazni standardi kot mejniki med fazami postopka

Kazenski postopek Republike Slovenije je urejen sistematično tako, da idealno-tipsko poteka v več fazah oziroma stadijih. Te faze so:

- predkazenski postopek,
- (sodna) preiskava,
- vložitev obtožnice in njen preizkus,
- glavna obravnava, in
- postopek s pravnimi sredstvi.

Izmed možnih prehodov med posameznimi stadiji sta ključnega pomena prehod v sodno fazo preiskave in prehod v fazo preizkusa obtožnice. Oba sta namreč zamejena z dokaznim standardom utemeljenega suma. V prvem primeru se mora preiskovalni sodnik vanj prepričati, v drugem primeru pa sodišče ukrepa le, če ugotovi, da utemeljenega suma ni. Glede na ugotovitve drugih empiričnih raziskav (Bošnjak 2005) je spoznavni prispevek sodne

preiskave majhen, zaradi česar bistvenih razlik med prvim in drugim primerom ni pričakovati. Prav tako ne pride v poštev dokazni standard, pri katerem se izreče obsodilna sodba, ker se s pravnomočnostjo kazenski postopek praviloma konča (in zato ne nadaljuje v naslednjo fazo). Predmet raziskovanja je bil zato le dokazni standard utemeljenega suma ob prehodu iz predkazenskega v sodni postopek.

Za prehod med predkazenskim in sodnim postopkom je treba, da preiskovalni sodnik (oziroma zunajobravnavni senat) v sklepu o uvedbi preiskavi ugotovi, da so izpolnjeni vsi zakonski pogoji za uvedbo preiskave. Ti zakonski pogoji so (167 in 168. člen ZKP) kumulativno naslednji:

- preiskava se začne zoper določeno osebo
- če je utemeljen sum
- da je storila kaznivo dejanje
- če je treba, da se zberejo (alternativno): (i) dokazi in podatki, ki so potrebni za odločitev, ali naj se vloži obtožnica ali ustavi postopek, (ii) dokazi, za katere je nevarnost, da jih na glavni obravnavi ne bo mogoče ponoviti ali da bila njihova izvedba zvezana s težavami, ali (iii) kot tudi drugi dokazi, ki utegnejo biti koristni za postopek in je glede na okoliščine primera smotno, da se izvedejo
- če je podana zahteva državnega tožilca, v kateri je navedena: oseba, zoper katero se zahteva preiskava, opis dejanja, iz katerega izhajajo zakonski znaki kaznivega dejanja, zakonsko označbo kaznivega dejanja, okoliščine, iz katerih izhaja utemeljenost suma, in že zbrane dokaze, predlog, katere posamezne okoliščine naj se v preiskavi raziščejo in katera posamezna preiskovalna dejanja naj se opravijo.

Ker so dokazni standardi neločljivo povezani z oceno dokaznega gradiva, zbranega v predkazenskem postopku, sta z njimi v najtesnejši povezavi predvsem dve predpostavki uvedbe preiskave:

- dokazni standard "utemeljen sum", in
- namen preiskave (dokazi zaradi odločitve o obtožnici, dokazi zaradi

njihovega zavarovanja, dokazi zaradi njihove smotrnosti).

Raziskava izhaja iz zakonske zahteve, da morata biti tako predlog za uvedbo preiskave (državnega tožilca) kot tudi sklep o uvedbi preiskave (tipično preiskovalnega sodnika) obrazložena. Za oba akta je mogoče ugotavljati, ali je namen uvedbe preiskave naveden v predlogu/sklepu, in ali je obrazložen. Za potrebe te raziskave smo oblikovali tristopenjsko lestvico kvalitete obrazložitve namena, razloga uvedbe sodne preiskave (od 1 - najmanj kvalitetno do 3 - najbolj kvalitetno):

- ni obrazloženo ali pa je obrazložitev nezadostna,
- dobro obrazloženo,
- odlično obrazloženo.

Raziskava se torej v tem delu opira na vtis, ki jo je obrazložitev naredila na pregledovalca spisa, in statistično analizo teh vtisov.

Podobno velja tudi za predpostavko utemeljenega suma. Ta predstavlja stopnjo verjetnosti, ki se zahteva za ugotovitev dejstev, da je določena oseba storila določeno kaznivo dejanje. Obrazložitev utemeljenega suma v predlogu/sklepu je lahko različno intenzivna. Za potrebe raziskave je bila oblikovana 5-stopenjska lestvica intenzivnosti obrazložitve utemeljenega suma (1 - najmanj intenzivno, 5 - najbolj intenzivno):

1. brez omembe,
2. zgolj navedba, da je podan
3. navedba, da izhaja iz spisa
4. navedba dejanske podlage
5. obrazloženo sklepanje

Dokazni standard utemeljenega suma je mogoče opredeliti kot tisto stopnjo verjetnosti:

- ki je podana, preden sodišče odloči o uvedbi preiskave (predhodnost),

- ko je mogoče konkretizirati (določiti) tako domnevnega storilca kot tudi kaznivo dejanje (konkretnost),
- ki ni obrazložena na probabilističen način, pač pa izhaja iz specifičnega historičnega dogodka (specifičnost), in
- ki jo je mogoče izraziti, razumno obrazložiti (artikulabilnost).

Vse to so kriteriji, ki jih je mogoče nasloviti ob obrazložitvi zahtevane stopnje verjetnosti, ob podani dejanski podlagi, zaradi česar so hkrati tudi predmet raziskave.

Zgoraj opisani kriteriji dokaznega standarda utemeljenega suma so neločljivo povezani z nosilcem odločanja o tej stopnji verjetnosti: sodiščem. Garantistična naravnost dokaznega standarda je namreč v tem, da omogoča sodno kontrolo (tretje, za pregon nezainteresirane osebe). Narava sodnikove odločitve (kot sodnika garanta) je zato teoretično drugačna kot odločitev državnega tožilca (kot organa, katerega odločitev je predmet kontrole). Odločitev o dokaznem standardu mora biti (objektivno) preverljiva. Drugo pomembno izhodišče je načelo akuzatornosti (obtožno načelo), ki od sodnika zahteva, da se pri presoji o izpolnjenih predpostavkah za uvedbo preiskave giblje v okviru trditev, ki jih v predlogu za uvedbo preiskave navede državni tožilec. Zato morajo biti tudi navedbe tožilca take narave, da so (sodno) preverljive. Preverljivost pa je mogoče raziskovati le ob analizi obrazložitev predlogov/sklepov.

Predmet raziskave so bili le tisti spisi, v katerih je preiskovalni sodnik ali drug organ uvedel preiskavo, t.j. preiskovalni sodnik se je strinjal (soglašal) z odločitvijo državnega tožilca, in torej ocenil:

- da je podan utemeljen sum
- da je podan razlog za uvedbo preiskave.

Ker je bistvo dokaznega standarda utemeljenega suma preverljivost, je zato mogoče trditi, da dokazni standard utemeljenega suma ne opravlja svoje

vloge omejevanja prehodov med fazami postopka, če iz obrazložitve predloga/sklepa ni mogoče razbrati argumentov tožilca/sodišča. Argumenti pa se gibljejo v zgoraj opisanih parametrih.

1.2. Posegi v posameznikovo celovitost

Druga funkcija, ki jo glede na normativne podlage opravljajo dokazni standardi, je omejevanje (državnih) posegov v integriteto posameznika, zlasti ustavno varovane posameznikove dobrine (zasebnost, osebna svoboda ipd.). Tipično je posameznik tudi domnevni storilec kaznivega dejanja, v kazenskem postopku.

Glede na namen posegov v posameznikovo celovitost, ločimo dve temeljni skupini:

1. preiskovalna dejanja, katerih namen je zbiranje procesnega (dokaznega) gradiva, in
2. omejevalne ukrepe, katerih namen je zagotavljanja varnosti ljudi in/ali nemotenega poteka kazenskega postopka.

1.2.1. Preiskovalna dejanja

Jedro ureditve preiskovalnih ukrepov je 18. poglavje ZKP, pri čemer pa je treba dodati, da funkcionalno enako vlogo opravljajo tudi druga dejanja, urejena v poglavju o predkazenskem postopku (zlasti 148., 149., in 149.a – 156. člen ZKP). Temeljno načelo, ki vodi normativno ureditev preiskovalnih dejanj je načelo sorazmernosti. Preiskovalno dejanje bo dopustno, če je nujno in primerno za doseganje zastavljenih ciljev, hkrati pa interes opraviti preiskovalno dejanje odtehta interes varovanja dobrine, v katero preiskovalno dejanje posega. Z vidika domneve nedolžnosti to pomeni, da nosijo organi odkrivanja in pregona (policija in državni tožilec)

toliko večje breme dokazovanja verjetnosti, da je posameznik storilec kaznivega dejanja, kolikor težji je poseg v njegovo celovitost. Pomembnejša kot bo posameznikova dobrina, višji dokazni standard bo treba izkazati za izvedbo preiskovalnega dejanja.

V trenutnem sistemu ustavno varovanih dobrin je najintenzivnejšega varstva deležna pravica do zasebnosti. Ureditev preiskovalnih dejanj in z njimi povezanih dokaznih standardov je bila bistveno spremenjena prav ob presoji skladnosti določb ZKP z relevantnimi ustavnimi določili. Posledično je zakonodajalec z novelo ZKP-A v letu 1998 uvedel nov dokazni standard, utemeljene razloge za sum. Dokazni standard utemeljenih razlogov za sum na lestvici dokaznih standardov nahaja nekje med razlogi za sum in utemeljenim sumom, pri čemer se približuje bolj utemeljenemu sumu. Standard utemeljenih razlogov za sum je bilo potrebno uvesti zaradi notranje neskladnosti zakona. ZKP je namreč zasnovan tako, da standard utemeljenega suma pomeni prenos postopka na sodišče. Prikriti preiskovalni ukrepi na eni strani pomenijo tako močan poseg v posameznika, da bi bilo treba določiti zanje standard utemeljenega suma, ki pa na drugi strani, kot rečeno, že zahteva prehod v sodni kazenski postopek, ko prikritih preiskovalnih ukrepov ni več mogoče ali smiselno izvajati.

Sčasoma je dokazni standard utemeljenih razlogov za sum zakonodajalec predvidel kot dokazni standard za vsa preiskovalna dejanja, ki intenzivneje posegajo v posameznikovo zasebnost. Danes se ta dokazni standard uporablja kot predpostavka za naslednja preiskovalna dejanja: hišna preiskava, osebna preiskava in prikriti preiskovalni ukrepi (tajno opazovanje, tajno delovanje, ukrepi po 150. členu ZKP, ukrep po 151. členu ZKP).

Nekatera preiskovalna dejanja, vsaj po presoji zakonodajalca, ne dosegajo tolikšne intenzivnosti. Ta preiskovalna dejanja se lahko opravljajo že ob dokaznem standardu razlogov za sum. Med plejado tovrstnih preiskovalnih

dejanj (večina ima pravni temelj v 148. členu in 149. členu ZKP) izstopata dejanje pridobivanje podatkov o elektronskem komunikacijskem prometu (prvi odstavek 149.a člena ZKP) in pridobivanje zaupnih podatkov o stanju in prometu na bančnih računih (156. člen ZKP). Ti dve preiskovalni dejanji sta posebni zato, ker ZKP dopušča njihovo izvedbo le na podlagi sodne odločbe.

Temeljni kriterij, na podlagi katerega je bila opravljena izbira preiskovalnih dejanj, je bilo prav vprašanje, ali je mogoče v sodnem spisu pričakovati listine, iz vsebine katerih bo mogoče pridobivati podatke v zvezi z dokaznimi standardi. Taka listina je nedvomno sodna odločba (sklep ali odredba), zlasti njena obrazložitev. Pri določanju obsega empiričnega dela raziskave zato pridejo v poštev vsa zgoraj naštetá preiskovalna dejanja:

- hišna preiskava,
- osebna preiskava,
- prikriti preiskovalni ukrepi (tajno opazovanje, tajno delovanje, ukrepi po 150. členu ZKP, ukrep po 151. členu ZKP),
- pridobivanje podatkov o elektronskem komunikacijskem prometu (prvi odstavek 149.a člena ZKP) in pridobivanje zaupnih podatkov o stanju in prometu na bančnih računih (156. člen ZKP).

Drugi kriterij, na podlagi katerega smo določili preiskovalna dejanja, ki so bila predmet raziskovanja, pa je njihova pogostost. Iz Poročila o delu Policije za leto 2005 (str. 23) je razvidno, da je na prvem mestu izmed navedenih preiskovalnih dejanj hišna preiskava:

Glede na tako pričakovano pogostost preiskovalnih dejanj smo v raziskavo zajeli dokazne standarde ob naslednjih preiskovalnih dejanjih:

- hišna preiskava (dokazni standard: utemeljeni razlogi za sum)
- prikriti preiskovalni ukrepi po 150. in 151. členu ZKP (dokazni standard: utemeljeni razlogi za sum), in
- pridobivanje podatkov o elektronskem komunikacijskem prometu

(dokazni standard: razlogi za sum)

1.2.1.1. Posebnosti preiskovalnega dejanja hišne preiskave, pomembne za empirično analizo

Pri analizi dokaznega standarda hišne preiskava je treba biti pozoren na dvoje. Prvič, dokazni standard za hišno preiskavo se je v preteklosti izrazito spreminjal. In drugič, hišna preiskava kot poseg v posameznikovo zasebnost mora biti čim bolj natančno omejen, to pa je mogoče le, če se konkretno določijo prostori, ki naj se preiščejo, in predmeti, ki se iščejo.

Kronologija zakonske ureditve dokaznega standarda pri dejanju hišne preiskave pokaže, da vse do novele ZKP-E v letu 2003 določba 214. člena ZKP dokaznega standarda ni poznala. Poznala pa je merilo "verjetnosti, da se bodo odkrili sledovi kaznivega dejanja" oziroma "verjetnost, da bo storilec kaznivega dejanja prijeto." Novela ZKP-E je nato med predpostavka za hišno preiskavo uvedla standard utemeljenega suma, njej sledeča ZKP-F v letu 2004 pa je standard znižala in predpisala utemeljene razloge za sum.

Kljub intenzivni zakonodajni aktivnosti pa je vprašljivo, ali je ta sploh vplivala na odločanje sodišč o dopustnosti hišne preiskave. Vrhovno sodišče RS je namreč že 28.11.2002 sprejelo odločitev, s katero je kljub pomanjkljivi določbi 214. člena ZKP sprejelo stališče, da je dokazni standard za hišno preiskavo tudi v predkazenskem postopku utemeljen sum. Ne glede na to smo pri sestavi vprašalnika upoštevali tudi to raznolikost v normativnih okvirih.

Drug vidik je vidik sorazmernosti. Konkretizacija prostorov in predmetov, ki naj se (pre)iščejo, je neposredno povezana s konkretizacijo storilca kaznivega dejanja (t.j. z razpoložljivostjo podatkov, ki omogočajo njegovo individualizacijo) in samega kaznivega dejanja (zlasti instrumenta in

producta sceleris). Zato smo ta dva vidika posebej vključili v vprašalnik in pri tem oblikovali tri- oziroma dvostopenjsko lestvico:

a) glede konkretizacije prostora (1 - najmanj konkretno, 3 - najbolj konkretno):

1. vsa stanovanja/prostori, povezani z osumljencem,
2. celotno stanovanje,
3. določeni prostori v stanovanju.

b) glede konkretizacije iskanih predmetov (1 - najmanj konkretno, 2 - bolj konkretno):

1. vsi predmeti, povezani s kaznivim dejanjem,
2. opredeljeni predmeti, ki se iščejo

1.2.2. Omejevalni ukrepi

Omejevalni ukrepi so tista kategorija posegov v posameznikovo celovitost, ki so nujni in primerni za zagotavljanje varnosti drugih ljudi in/ali za zagotavljanje nemotenega poteka kazenskega postopka.

Tudi veljavna ureditev omejevalnih ukrepov je bila v preteklosti deležna korenitih sprememb, ki izvirajo zlasti iz dejstva, da je ureditev najbolj invazivnega omejevalnega ukrepa, pripora, ustavna materija. Ustavno sodišče RS je v odločbi št. U-I-18/93 podrobneje opredelilo merila, ki morajo biti podana, ko presojava utemeljenost suma pri odločanju o priporu, hkrati pa zakonodajalcu naložilo, da predvidi tudi druge, milejše, a primerne ukrepe za doseganje istih ciljev, kot jih zasleduje pripor. Danes je jedro omejevalnih ukrepov, ki posegajo v osebne dobrine posameznika (t.j. ne v njegovo premoženje) urejeno v 17. poglavju ZKP.

Predvideni omejevalni ukrepi so:

- obljuba obdolženca, da ne bo zapustil prebivališča, vključno z možnostjo začasnega odvzema potne listine (195. člen ZKP),
- prepoved približevanja določenemu kraju ali osebi (195.a člen ZKP),
- javljanje na policijski postaji (195.b člen ZKP),
- varščina (196. člen in sledeči členi ZKP),
- hišni pripor (199.a člen ZKP) in
- pripor.

Temeljni kriterij za izbiro omejevalnega ukrepa in s tem dokaznega standarda je pogostost njegove uporabe. Iz podatkov Sodne statistike za leto 2005 (str. 57-58) je mogoče razbrati, da najpogostejši tovrstni ukrep ostaja pripor:

	<i>Okrajna sodišča</i>	<i>Okrožna sodišča</i>
<i>Pripor</i>	160	802
<i>Hišni pripor</i>	7	85
<i>Prepoved približevanja osebi, kraju</i>	45	78
<i>Javljanje na policijsko postajo</i>	0	19

Izhodišča za opredelitev učinkovanja dokaznih standardov pri dejanjih pripora, hišne preiskave in ukrepih po prvem odstavku 149.a člena, 150. in 151. členu ZKP, se bistveno ne razlikuje od pristopa pri analizi dokaznega standard utemeljenega suma odločanja o sodni preiskavi. Izhajali smo namreč iz zahteve, da se verjetnost, ki jo označujemo kot utemeljeni razlogi za sum, bistveno ne razlikuje od standarda utemeljenega suma (odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-25/95). Hkrati se tudi postopki odločanja bistveno ne razlikujejo: ustavno sodišče je namreč vanj poseglo tako, da mora o teh ukrepih - z izjemo hišne preiskave - vedno odločati sodišče na predlogu upravičenca. V primeru hišne preiskave pa se je izoblikovala

praksa, v skladu s katero za odredbo za hišno preiskavo policist ali državni tožilec poda predlog (zaposilo) preiskovalnemu sodniku.

Te podobnosti s postopkom odločanja o zahtevi za sodno preiskavo so omogočile, da smo tudi v tem primeru oblikovali 5-stopenjsko lestvico intenzivnosti obrazložitve dokaznega standarda (1 - najmanj intenzivno, 5 - najbolj intenzivno):

1. brez omembe,
2. zgolj navedba, da je podan
3. navedba, da izhaja iz spisa
4. navedba dejanske podlage
5. obrazloženo sklepanje,

tako za predlog kot tudi za sodno odločbo (sklep ali odredbo).

Ker se oba dokazna standarda bistveno ne bi smela razlikovati, je pri obeh mogoče preučevati naslednje elemente:

- predhodnost,
- konkretnost,
- specifičnost in
- izrazljivost.

2. Oblikovanje vzorca

Vzorec so predstavljali vsi spisi, pravnomočno končani v mesecu maju in juniju 2007, pri naslednjih sodiščih:

- Okrožno sodišče v Ljubljani
- Okrožno sodišče v Celju
- Okrožno sodišče na Ptujju
- Okrožno sodišče v Novi Gorici.

Pri izbiri stvarno in krajevno pristojnih sodišč se je raziskovalna skupina odločila za sodišča, pred katerimi teče redni kazenski postopek, zlasti iz razloga, ker je le v teh primerih mogoče pričakovati, da se bo postopek začel že s sodno preiskavo (te namreč pred okrajnimi sodišči ni). Pri odločitvi glede krajevne pristojnosti sta bila odločilna 2 dejavnika: velikost sodišča (personalna sestava) in geografska lega. Iz doslej opravljenih raziskav je namreč bilo razvidno, da obstajajo pomembne razlike, če primerjamo ljubljansko sodišče z ostalimi. Glede na te dejavnike smo ocenili, da kaže med preostalimi sodišči izbrati dve srednje veliki sodišči (Celje in Nova Gorica) in eno manjše (Ptuj).

Spise iz sodišč zunaj Ljubljane je za raziskovalno skupino pridobilo Vrhovno sodišče Republike Slovenije (evidenčni oddelek). Končni vzorec je imel naslednjo sestavo:

- (sodna) preiskava (Ljubljana) - 137 primerov
- (sodna) preiskava (ne Ljubljana) - 44 primerov
- hišna preiskava (vsa sodišča) - 40 primerov
- pripor (vsa sodišča) - 15 primerov
- prikriti preiskovalni ukrepi (150. in 151. člen ZKP) - 4 primeri
- pridobivanje podatkov o el. kom. prometu - 1 primer

Pridobljeni vzorec, kljub široko zastavljenemu postopku pridobivanja spisov, ni omogočal resnejše statistične obdelave - z izjemo vzorcev glede sodne in hišne preiskave. Upoštevajoč statistična merila za oblikovanje vzorcev namreč le ti izpolnjujejo kriterije majhnih vzorcev ($N=$ od 30 do 100).

Pri tem je treba še dodati, da je dejanska velikost vzorca zahtev in sklepov za uvedbo preiskave na ljubljanskem sodišču bistveno manjša. Zaradi specifične prakse preiskovalnega oddelka Okrožnega sodišča v Ljubljani, ki uporablja institut odpovedi pritožbi zoper sklep o uvedbi preiskave, je dejanska velikost vzorca sklepov o uvedbi preiskave le $N=67$.

3. Predstavitev empiričnih podatkov s komentarjem

3.1. Sodna preiskava

Zahteva za uvedbo preiskave

Razlog uvedbe preiskave v zahtevi

Celje, Ptuj, Nova Gorica

Odločitev državnega tožilca	Zavarovanje dokazov	Dokazi, ki utegnejo biti koristni	Uvedba/dopolnitev preiskave po ugovoru zoper obtožbo (drugi odstavek 276. člena ZKP)	Nz.
0	0	11	0	31

Ljubljana

Odločitev državnega tožilca	Zavarovanje dokazov	Dokazi, ki utegnejo biti koristni	Uvedba/dopolnitev preiskave po ugovoru zoper obtožbo (drugi odstavek 276. člena ZKP)	Nz.
23	0	16	1	65

Komentar:

Podatki razkrivajo, kako razumejo sodno preiskavo državni tožilci. Predlogi za uvedbo preiskave večinoma, pri vseh sodiščih, sploh nimajo navedbe razloga, zaradi katerega naj se odredi ali pa je ta prav najsplošnejši, t.j. zbiranje koristnih dokazov. Slednje sicer kaže, da tožilci na tej točki sicer menijo, da sum konkretiziran, kljub temu pa prepuščajo sodišču, da odloči, v katero smer naj gre preiskava in zanjo prevzame odgovornost.

Opazno je razhajanje med razumevanjem koncepta preiskave: tožilci na območju Okrožnega sodišča v Ljubljani preiskavo v večjem delu razumejo kot fazo, ki naj služi njim, kot podlaga za odločitev, ali vložiti obtožni akt ali ne. Ne glede na to je število zahtev, ki sploh ne omenjajo razloga zaradi katerega se zahteva preiskava, prevladujoče in zato o bistvenih razlikah med obema kategorijama sodišč ni mogoče govoriti.

Obrazložitev obstoja utemeljenega suma v predlogu

Celje, Ptuj, Nova Gorica

Ni omenjen	Zgolj, da je podan	Izhaja iz spisa	Opisana le dejanska podlaga	Obrazl. sklepanje	Dr. (?)
2	2	8	20	10	0

Ljubljana

Ni omenjen	Zgolj, da je podan	Izhaja iz spisa	Opisana le dejanska podlaga	Obrazl. sklepanje	Dr. (?)
0	3	36	73	18	0

Komentar:

Tako za ljubljansko kot za druga sodišča je opaziti, da obrazložitve zahtev za preiskavo ostajajo na ravni navajanja dejanske podlage. Le četrtnina preučenih zahtev za uvedbo preiskave obrazloženo sklepa na utemeljenost suma. Večina (polovica) se zadovolji z golim povzemanjem dejstev, ki izvirajo iz zbranega gradiva. Dejstva, da se preostala četrtnina tožilcev zadovolji bodisi z golo navedbo, da utemeljen sum izhaja iz spisa, ali pa ga sploh ne omenja, ni mogoče oceniti kot pozitivnega.

Kateri kriteriji so obrazloženi predlogu?

Celje, Ptuj, Nova Gorica

Predhodnost	Specifičnost	Konkretnost	Izrazljivost
42	37	42	41

Ljubljana

Predhodnost	Specifičnost	Konkretnost	Izrazljivost
124	118	123	114

Komentar:

Podatki kažejo na prvi pogled nadvse pozitivno sliko o tem, kako so tožilci sprejeli merila utemeljenosti suma, ki jih je postavilo Ustavno sodišče RS. Če gledamo na te podatke izolirano, je prepričljiva večina prevzela merila in jih tudi redno razlaga v zahtevah.

Če pa primerjamo te podatke z ostalimi zbranimi podatki, zlasti s podatki o obrazložitvi utemeljenega suma (prejšnja tabela), ugotovimo, da si podatki nasprotujejo. Pričakovali bi, da se frekvence odgovorov gibljejo v okviru frekvenc za zahteve z obrazloženim sklepanjem (prejšnja tabela). Vsekakor golo navajanje dejstev ne izkazuje kriterijev, po katerih se presoja utemeljenost suma. Podatki so v nasprotju tudi s kvalitativnimi ocenami o primernosti tožilske oziroma sodne presoje (gl. spodaj). Če bi bile zahteve večinsko tako dobro obrazložene, kot kažejo rezultati te tabele, bi bil delež odlično ocenjenih zahtev predvidoma mnogo večji.

K tem podatkom velja pristopiti s precejšnjimi zadržki. Protislovje, ki ga je opaziti tu, je opazno tudi pri ostalih podobnih vprašanjih. O razlogih za spornost je ob tako majhnih vzorcih in nemožnosti statističnega preverjanja

zanesljivosti in veljavnosti pridobljenih podatkov težko sklepati. Najverjetneje je vzrok iskati pri sami zasnovi vprašalnika in razumevanju vprašanja s strani članov raziskovalne skupine.

Sklep o uvedbi preiskave

Obrazložitev sklepa o uvedbi preiskave

Celje, Ptuj, Nova Gorica

Pisno obrazlo ž.	Ni pisno obrazložen, ker			
	Se je obd. izrecno odrekel pritožbi	Ker se je obd. konkludentno odrekel pritožbi	Dr. (?)	Nz.
42	0	0	0	0

Ljubljana

Pisno obrazl.	Ni pisno obrazložen, ker			
	Se je obd. izrecno odrekel pritožbi	Ker se je obd. konkludentno odrekel pritožbi	Dr. (?)	Nz.
67	66	9	0	1

Komentar:

Vsi sklepi o uvedbi preiskave ne-ljubljanskih sodišč so bili obrazloženi, zaradi česar je bilo sploh mogoče preučevati njihovo vsebino. V tem se razlikujejo od ljubljanskih sodnikov preiskovalnega oddelka, ki so uvedli že omenjeno prakso odpovedi pritožbe zoper sklep o uvedbi preiskave. Pridobljeni vzorec je zato toliko manjši, s tem pa tudi možnosti za oblikovanje splošnejših sklepov.

Razlog uvedbe preiskave

Celje, Ptuj, Nova Gorica

Odločitev tož.	drž.	Zavar. dokazov	Dokazi, ki utegnejo biti koristni	Nz.
20		1	5	16

Ljubljana

Odločitev tož.	drž.	Zavar. dokazov	Dokazi, ki utegnejo biti koristni	Nz.
42		1	9	30

Komentar:

Struktura razlogov za uvedbo preiskave v sklepih je precej različna. Preiskovalni sodniki očitno želijo omejiti domet preiskave, ki jo vodijo. Pri obeh kategorijah sodišč je - v primerjavi s tožilci - opazen premik v smeri sumarnosti preiskave. Na podlagi teh podatkov bi bilo mogoče sklepati, da preiskovalni sodniki svoje delo dojemajo kot bolj osredotočeno in usmerjeno. Če je bilo na podlagi zahtev mogoče trditi, da je slovenska sodna preiskava izrazito splošna, predstavljeni rezultati govorijo v prid sumarne preiskave.

Obrazložitev utemeljenega suma v sklepu o uvedbi preiskave

Celje, Ptuj, Nova Gorica

Ni omenjen	Zgolj, da je podan	Izhaja iz spisa	Izhaja iz predloga	Opisana le dejanska podlaga	Obrazl. sklepanje	Dr. (?)
0	0	6	1	15	19	1

Ljubljana

Ni omenjen	Zgolj, da je podan	Izhaja iz spisa	Izhaja iz predloga	Opisana le dejanska podlaga	Obrazl. sklepanje	Dr. (?)
0	2	6	3	22	36	6

Komentar:

Struktura odgovorov je podobna tožilskim zahtevam, le de je opazen premik v smeri kompleksnejših obrazložitev, ki se ne zadovoljijo le z navajanjem dejstev, pač pa vsebuje sklepanje s kompleksnejšo obrazložitjo.

Kateri kriteriji so obrazloženi v sklepu o uvedbi preiskave?

Celje, Ptuj, Nova Gorica

Predhodnost	Specifičnost	Konkretnost	Izrazljivost
42	37	42	40

Ljubljana

Predhodnost	Specifičnost	Konkretnost	Izrazljivost
62	64	67	60

Komentar:

Podobno kot pri zahtevah za preiskavo je tudi pri oceni sklepov o uvedbi preiskave opazno protislovje med temi podatki in podatki o obrazloženosti utemeljenega suma in kvalitativnih vtisih. Posebnih sklepov in ugotovitev zato tudi v tem primeru ni mogoče oblikovati.

Dejanska podlaga utemeljenega suma v sklepu o uvedbi preiskave

Celje, Ptuj, Nova Gorica

Dr.	33
Izjava(e) oškodovanca(ev)	13
Opazanje policije same	11
Listine	11
Fotografije	8
Izjava(e) očividca(ev)	7
Hišna preiskava	7
Dokazni viri, najdeni pri ogledu kraja KD	4
Pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage (148/2 ZKP)	3
Podatki telefon. operaterja	3
Izpisi iz uradnih evidenc	3
Podatki, pridobljeni s kakšnim ukrepom zoper drugo osebo	2
Zaslišanje osumljenca(ev) po 148.a členu ZKP	1
Predmeti, najdeni pri varnostnem pregledu	1
Predkaznovanost za podobno KD	1
Izjava tretje(ih) oseb(e) (posredna izjava)	1
Izjava neimenovane osebe (anonimka)	1
Informator(ji)	1
DNA	1
UZ o izjavah osumljenca po 148.a členu ZKP	0
Prstni odtisi	0
PPU	0
Podatki, pridobljeni s kakšnim ukrepom zaradi drugega KD osumljenca/obdolženca	0
Osebna preiskava	0
Iz spisa ni razvidno	0

Ljubljana

Dr.	37
Izjava(e) oškodovanca(ev)	36
Izjava(e) očividca(ev)	20
Listine	19
Dokazni viri, najdeni pri ogledu kraja KD	13
Hišna preiskava	13
Zaslišanje osumljenca(ev) po 148.a členu ZKP	11
Opažanje policije same	10
PPU	8
Izjava tretje(ih) oseb(e) (posredna izjava)	7
Fotografije	7
Podatki, pridobljeni s kakšnim ukrepom zaradi drugega KD osumljenca/obdolženca	6
UZ o izjavah osumljenca po 148.a členu ZKP	3
Predkaznovanost za podobno KD	3
Prstni odtisi	3
Izpisi iz uradnih evidenc	3
Predmeti, najdeni pri varnostnem pregledu	3
DNA	1
Osebna preiskava	1
Informator(ji)	0
Izjava neimenovane osebe (anonimka)	0
Pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage (148/2 ZKP)	0
Podatki telefon. operaterja	0
Podatki, pridobljeni s kakšnim ukrepom zoper drugo osebo	0
Iz spisa ni razvidno	0

Komentar:

Ob raziskavi smo poskusili ugotoviti, katero v predkazenskem postopku zbrano gradivo najbolj prispeva k dobro obrazloženim sklepom o preiskavi. Predvideli smo analizo korelacij med posameznimi kategorijami gradiva in dobro ali odlično obrazloženimi sklepi, vendar je pogostnost posameznih kategorij gradiva premajhna. Pričujoči podatki ponujajo približno sliko aktivnosti policije v predkazenskem postopku. Izmed zakonsko predvidenih kategorij gradiva sta na prvem mestu izjava oškodovanca (kot osebe, ki naj bi kot žrtev kaznivega dejanja prišla v stik z osumljencem) in opažanja policije. Prav ta kategorija nakazuje, da sta tako preiskovalni sodnik kot tudi tožilec pogosto odvisna od izjav, ki jih podajo policisti o lastnih čutnih zaznavah - torej kot (presumptivne) priče. Na vrhu lestvice so tudi kategorije gradiva, t.i. stvarni dokazi (listine ali ogled), s pomočjo katerih lahko sodnik čutno zazna njihovo vsebino in v tem pogledu predstavljajo dokazno najmočnejše dokazno sredstvo.

Kvalitativni vtisi

Kvaliteta obrazložitve razloga v zahtevi

Celje, Ptuj, Nova Gorica

Ni/Nzd	Dbr	Odl
38	4	0

Ljubljana

Ni/Nzd	Dbr	Odl
65	44	10

Kvaliteta obrazložitve razloga v sklepu

Celje, Ptuj, Nova Gorica

Ni/Nzd	Dbr	Odl
29	10	1

Ljubljana

Ni/Nzd	Dbr	Odl
31	19	7

Splošen vtis o strogosti sodišča pri presoji obstoja utemeljenega suma

Celje, Ptuj, Nova Gorica

Preveč strogo	Ustrezno	Premalo strogo
0	31	10

Ljubljana

Preveč strogo	Ustrezno	Premalo strogo
1	84	17

Splošen vtis o strogosti sodišča pri presoji obstoja razlogov za uvedbo preiskave

Celje, Ptuj, Nova Gorica

Preveč strogo	Ustrezno	Premalo strogo
0	13	27

Ljubljana

Preveč strogo	Ustrezno	Premalo strogo
0	30	36

Komentar:

Posamezni deli vprašalnika so bili namenjeni kvalitativni oceni članov raziskovalne skupine zahtev in sklepov o uvedbi preiskave. Mogoče je ugotoviti, da člani zlasti obrazložitev razlogov za uvedbo preiskave ocenjujejo negativno, medtem ko je slika kvalitativnih ocen zahtev in sklepov boljša: četudi prevladujejo

3.2. Hišna preiskava (vsa sodišča)

Pravna podlaga

165. člen ZKP (neznan storilec)	165.a člen ZKP (zaradi odločitve drž. tož.)	166. člen ZKP (nujno preiskovalno dejanje)	V preiskavi
0	0	38	1

Komentar:

Za preiskovalno dejanje hišne preiskave podatki kažejo, da se tipično izvaja v fazi predkazenskega postopka kot nujno preiskovalno dejanje. Pričakovati bi sicer bilo, da je izvajanje hišne preiskave v tej fazi le izjema, vendar podatki kažejo, da je tako ravnanje prej pravilo.

Oseba, pri kateri je bila opravljena hišna preiskava

Domnevni storilec	Določen krog, med katerimi naj bi bil storilec (delna osredotočenost)	Tretja oseba
39	0	0

Komentar:

Ureditev hišne preiskave v slovenski zakonodaji ne razlikuje med hišno preiskavo pri domnevnem storilcu (osumljencu, obdolžencu) in pri tretjih osebah. Četudi je hišna preiskava pri teh mogoča, pa do nje - sodeč po teh podatkih - ne prihaja oziroma lahko rečemo, da so zelo redke.

Dokazni standard

Verjetno, da bo mogoče obd. prijati	Verjetno, da se bodo odkrili sledovi KD	Utem. sum	Utem. razlogi za sum	Dr. (?)	Nz.
1	22	9	9	0	4

Komentar:

Zbiranje teh podatkov je narekovala kronološka razdrobljenost zakonske ureditve dokaznega standarda. Kaže, da se je velika večina hišnih preiskav iz vzorca opravljala le ob predpostavki verjetnosti, da se bodo odkrili sledovi kaznivega dejanja. Učinkov te razdrobljenosti v raziskavi z ugotavljanjem morebitnih korelacij z drugimi spremenljivkami ni bilo mogoče ugotavljati. Vzorec je namreč premajhen.

Dokazni standard se nanaša na:

Izvršeno (preteklo) kaz. dejanje	Kaz. dejanje, ki se izvršuje	Kaz. dejanje, ki se pripravlja/organizira
27	14	0

Komentar:

Teorija uči, da dokazni standardi označujejo stopnjo verjetnosti, da se je oseba ravnala tako, da je izpolnila znake kaznivega dejanja. Dokazni standardi so zato uporabi le, kadar je govora o reaktivnem delovanju pristojnih organov, t.j. kot odgovor na že izvršeno kaznivo dejanje.

Tu pridobljeni podatki pa kažejo, da se dokazni standardi v praksi odmikajo od te koncepcije. Dejstvo, da so bile hišne preiskave izvršene še preden je bilo dejanje dokončano, kaže, da dejanje pristojni organi razumejo tudi kot del njihove proaktivne dejavnosti, t.j. kot odgovor na dejanje, preden je to dokončano.

Tako razumevanje je prodrlo tudi v ureditev dokaznega standarda utemeljenih razlogov za sum v zvezi z nekaterimi prikritimi preiskovalnimi ukrepi. Če za primer vzamemo ukrep tajnega sledenja in opazovanja (149.a člen ZKP) bomo ugotovili, da se dokazni standard utemeljenih razlogov za sum nanaša na izvršeno kaznivo dejanje, na dejanje, ki se še izvršuje, pa ni dokončano, in tudi na fazo pripravljanih dejanj oziroma organizacije dejanja. Premik v smeri proaktivnega delovanja je očiten. Kljub temu, da tako širokega spektra ravnanj ni navedenega v 214. členu ZKP, pa je mogoče zaznati težnje po proaktivnem ravnanju policije in drugih organov tudi pri opravljanju hišne preiskave.

Predlog za izvedbo hišne preiskave

Obrazložitev dokaznega standarda v predlogu

Ni omenjen	Zgolj, da je podan	Izhaja iz spisa	Opisana dejanska podlaga	le Obrazl. sklepanje	Dr. (?)
4	3	3	10	6	3

Komentar:

Predlog oziroma zaprosilo za izvedbo hišne preiskave je, v primerjavi z zahtevami za uvedbo preiskave, občutno slabše obrazložen. Delež zaprosil, ko ni navedena niti dejanska podlaga, je občuten. Pri tem ne preseneča, da so v pretežnem delu pisci predlogov za izvedbo hišne preiskave policisti, zahteva za preiskavo pa državni tožilci.

Kateri kriteriji so obrazloženi v predlogu?

Predhodnost	Specifičnost	Konkretnost	Izrazljivost	Potrebnost hišne preiskave
24	18	22	17	13

Komentar:

Gl. zgoraj.

Obrazložitev sorazmernosti hišne preiskave v predlogu - glede prostorov

Vsa stanovanja, ki so povezana z osumljencem	Celotno stanovanje	Določeni prostori v stanov.	Dr. (?)	Nz.
5	17	0	3	0

Komentar:

Kot že omenjeno, je problem sorazmernosti hišne preiskave v precejšnji meri povezan z vprašanjem konkretizacije suma in torej ugotavljanjem dejstev, ki se nanašajo na kaznivo dejanje. Pridobljeni podatki kažejo, da je velika večina predlogov konkretizirana tako, da kot prostor, ki naj se preišče, določajo stanovanje določene osebe. Predlogov, ki bi natančneje zmogli konkretizirati prostore, ni. Le majhen delež hišnih preiskav je tak, da jim lahko očitamo preveliko splošnost.

Obrazložitev sorazmernosti hišne preiskave v predlogu - glede predmetov

Vse, kar je povezano s kaz. dejanjem	Opređeljeno, kaj se išče	Dr. (?)	Nz.
11	18	3	1

Komentar:

Podobno kot za prostore velja tudi za konkretizacijo predmetov. Glede na to, da so ti lahko bodisi sredstvo storitve ali pa plod storitve kaznivega dejanja (s tem pa predstavljajo uresničitev prepovedane posledice), bi pričakovali, da je stopnja opredeljenosti predmetov večja, kot to velja za prostore. Vendar temu ni tako. Drži, da večina predlogov opredeli predmete,

ki naj se iščejo. Ni pa mogoče spregledati, da skoraj tretjina predlogov ostaja na splošni ravni, ki ne izpolnjuje meril konkretnosti suma.

Odredba za hišno preiskavo

Obrazložitev odredbe

Celotni dejanski podlagi iz predloga	Tudi na dejanski podlagi, ki ne izhaja iz predloga
27	0

Komentar:

Namen podatkov glede dejanske podlage odredbe je bilo ugotoviti, ali se preiskovalni sodniki gibljejo v okviru dejanskih navedb oziroma gradiva, ki jim ga predložijo predlagatelji. Podatki so, glede na velikost vzorca (N=40) očitno nepopolni. Vseeno kaže, da se preiskovalni sodnik giblje v okviru predloga - kar je nenazadnje razumljivo, glede na to, da je večina predlogov podanih v predkazenskem postopku, ko sodni spis še ni oblikovan. Kljub temu obstaja možnost, da preiskovalni sodnik na podlagi 166. člena ZKP pridobi še dodatno gradivo, preden odloči o predlogu.

Obrazložitev dokaznega standarda v odredbi

Ni omenjen	Zgolj, da je podan	Izhaja iz spisa	Izhaja iz predloga	Opisana le dejanska podlaga	Obrazl. sklepanje	Dr. (?)
8	1	3	14	6	5	2

Komentar:

Podatki o obrazložitvah odredb za hišno preiskavo so zanimivi, če jih primerjamo z obrazložitvijo sklepov o uvedbi preiskave. Kažejo, da je kvaliteta odredb bistveno slabša. Delež obrazložitev, v katerih najdemo obrazloženo sklepanje o dokaznem standardu je bistveno manjše, občutno pa je povečan delež odredb, v katerih dokazni standard sploh ni omenjen oziroma se sklicuje na predlog. Sklep, ki ga lahko v tem pogledu naredimo je, da je intenzivnost sodne presoje standarda v primeru hišnih preiskav občutno nižja. Trdimo lahko celo, da preiskovalni sodniki opuščajo njihovo temeljno dejavnost, t.j. neodvisno presojo gradiva, ki jim je predloženo. V tem pogledu nedvomno lahko trdimo, da dokazni standardi ne opravljajo svoje naloge.

Kateri kriteriji so obrazloženi v odredbi

Predhodnost	Specifičnost	Konkretnost	Izrazljivost	Potrebnost hišne preisk.
32	24	30	21	28

Komentar:

Gl. zgoraj.

Obrazložitev sorazmernost hišne preiskave v odredbi - glede prostorov

Vsa stanovanja, ki so povezana z osumlj.	Celotno stanovanje	Določeni prostori v stanov.	Dr. (?)	Nz.
6	29	0	3	1

Komentar:

V primerjavi s predlogi je situacija v primeru odredb podobna. Tudi preiskovalni sodniki se zadovoljijo z relativno splošno opredelitvijo prostorov, ki naj se preiščejo, t.j. z navedbo celotnega stanovanja osebe, v katere zasebnost se posega.

Obrazložitev sorazmernost hišne preiskave v odredbi - glede predmetov

Vse, kar je povezano s KD	Opređeljeno, kaj se išče	Dr. (?)	Nz.
22	12	0	1

Komentar:

Položaj glede predmetov je pri odredbah slabši kot pri predlogih, kar je presenetljiv rezultat. Če je pri predlogih še mogoče trditi, da je število predlogov, v katerih je opredeljen predmet, ki se išče, večje od splošnih predlogov, je slika pri odredbah obratna. Pričakovati bi bilo kvečjemu podatke, ki kažejo nasprotno.

Dejanska podlaga utemeljenega suma v odredbi

Dr.	11
Izjava(e) oškodovanca(ev)	11
Opažanje policije same	10
Dokazni viri, najdeni pri ogledu kraja KD	5
Predmeti, najdeni pri varnostnem pregledu	5
UZ o izjavah osumljenca po 148.a ZKP	4
Izjava(e) očividca(ev)	3
Iz spisa ni razvidno	2
Hišna preiskava	2
Listine	2
Fotografije	2
Izjava neimenovane osebe (anonimka)	2
Izjava tretje(ih) oseb(e) (posredna izjava)	2
Podatki, pridobljeni s kakšnim ukrepom zoper drugo osebo	1
PPU	1
Podatki telefon. operaterja	1
Pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage (148/2 ZKP)	1
DNA	1
Prstni odtisi	1
Predkaznovanost za podobno KD	1
Informator(ji)	1
Zaslišanje osumljenca(ev) po 148.a ZKP	1
Podatki, pridobljeni s kakšnim ukrepom zaradi drugega KD osumljenca/obdolženca	0
Osebna preiskava	0
Izpisi iz uradnih evidenc	0

Komentar:

Gl. zgoraj.

Rezultat hišne preiskave

Najdeni predmeti, zaradi katerega je bila hišna preisk. odrejena	Najdeni drugi predmeti o kaz. dejanju, za katerega je bila hiš. preisk. odrejena	Info. o drugem(ih) kaz. dejanjih osumlenca, zaradi katerega(ih) hiš. preisk ni bila odrejena	Info. o kaz. dejanjih drugih oseb	Nič relev.
25	3	3	1	8

Komentar:

Delež uspešnih preiskav je zelo visok. V kar 32 od 40 primerih so policisti našli za kazenski postopek relevantne predmete, le 8 preiskav pa je bilo povsem neuspešnih. V raziskavi smo želeli izračunati korelacijo med uspešnostjo preiskav in splošnostjo predlogov oziroma odredb, kar pa zaradi majhnosti vzorca in frekvenc pri posameznih spremeljivkah ni bilo mogoče.

Kvalitativni vtisi

Splošen vtis o strogosti sodišča pri presoji dok. standarda

Preveč strogo	Ustrezno	Premalo strogo
0	17	21

Splošen vtis o strogosti sodišča pri presoji ostalih pogojev za odreditev hišne preiskave

Preveč strogo	Ustrezno	Premalo strogo
0	17	18

Komentar:

Gl. zgoraj. Delež ocen, ki sodišču pripisujejo premalo strogo oceno predlogov je občutno večji, kar potrjuje prejšnje ugotovitve o nezadostni stopnji sodniške presoje predlogov za hišno preiskavo.

Sklepno

K morebitni sklepom je ob danih podatkih treba pristopiti zelo previdno. Podatki, ki smo jih pridobili, so pomanjkljivi iz več razlogov. Skozi raziskovalni proces smo ugotovili naslednje dejavnike, ki so temu botrovali:

- nepopolnost spisovnega gradiva: v številnih primerih so člani raziskovalne ekipe sporočali, da v spisih ni pričakovanega gradiva; ta težava je bila v največ primerih ugotovljena pri predlogih za hišno preiskavo;
- različno razumevanje predmeta raziskovanja: kljub opravljeni pilotski raziskavi in enotnemu usposabljanju članov raziskovalne ekipe je pri določenih vprašanjih prišlo do razhajanj; ta so bila v končnih rezultatih opazna zlasti pri oceni specifičnosti, konkretnosti ipd. utemeljenega suma;
- sodna praksa: pri tem imamo v mislih predvsem prakso ljubljanskega preiskovalnega oddelka glede odpovedi pritožbe zoper sklep o uvedbi preiskave, ki je pomembno zmanjšala velikost vzorca in vnesla anomalije v razmerja posameznih odgovorov, s tem pa onemogočila statistično pomembne analize odnosov spremeljivk, katerih vrednosti so odvisne od podatkov, ki jih je bilo mogoče razbrati iz obrazložitev sklepov

preiskovalnih sodišč; zgolj na podlagi ne-ljubljanskih sodišče pa zaradi majhnosti vzorca analize ni bilo mogoče opraviti.

Kljub temu je mogoče podati splošne, a statistično nepreverjene odgovore na vprašanje, ali normativna ureditev dokaznih standardov dosega svoje cilje. Najpomembnejši podatki v tem pogledu so podatki glede obrazložitve dokaznih standardov in njihova ocena po oblikovani petstopenjski lestvici. Mogoče je trditi, da je delež sodnih odločb, ki se zadovoljijo z golim navajanjem dejstev, občutno prevelik - zlasti pri odredbah za hišno preiskavo. Drži sicer, da se v fazah pred glavno obravnavo sodniki morajo vzdržati dokazne ocene posameznega gradiva (kar je sicer ustaljena praksa slovenskih sodišč). S tem v zvezi je pomembna določba 282 ZKP, ki - sicer pri odločanju o ugovoru zoper obtožnico - prepoveduje sodišče prejudiciranje vprašanj, ki se bodo obravnavala na glavni obravnavi. Toliko bolj to velja za oceno v zgodnejših fazah postopka.

To pa ne pomeni, da odločanje o utemeljenosti suma ne zahteva določene dokazne ocene gradiva, ki je pred sodnikom. Merilo konkretnosti od sodnika zahteva, da pojasni, katero - v predkazenskem postopku zbrano gradivo - narekuje sklep, da je določenega dejanja sumljiv določen posameznik. Golo povzemanje dejstev pušča naslovnik odredbe v negotovosti in s tem onemogoča izjavljanje (bodisi kasneje v postopku bodisi v pritožbi) zoper dejanske sklepe sodnika. Zato je mogoče oceniti, da dokazni standardi izpolnjujejo svojo funkcijo le v manjšem delu. To velja za sklepe o uvedbi preiskave, še bolj pa za odredbe o hišni preiskavi.

V tej luči je mogoče sklepati tudi na razumevanje procesnih vlog, ki jih imajo tožilec, preiskovalni sodnik in policija. Če naj sodišče opravlja vlogo nepristranskega garanta, mora med njim in predlagateljem vladati določena stopnja nezaupanja. To je mogoče vzpostaviti le na podlagi različnega dojetanja vloge, ki jo vsak ima. In obratno, zaupanje v gradivo ter v dejansko in pravno oceno predlagatelja vzbuja pomisleke v ustrezno

opravljanje sodniške funkcije. Delež zahtev in predlogov, ki pri obrazložitivi dokaznega standarda sklicujejo na gradivo, predloženo s strani predlagatelja, govori za sklep v tej smeri. Mogoče je sicer, da tudi predlagatelj ustrezno pravno in dejansko sklepa o pogojih za opravljanje določenega dejanja in da bi bilo golo ponavljanje njegovih ugotovitev nesmiselno. Vendar pa tak pristop pomembno vpliva na stopnjo zaupanja in videz nepristranskega opravljanja sodniške funkcije, zaradi česar take prakse ne velja spodbujati.

Priporočila empiričnega dela raziskave gredo zato v smer nadaljnega spodbujanja kritičnega vrednotenja predlogov in zahtev policije oziroma tožilstva s strani preiskovalnega sodnika. Konkretnih predlogov, bodisi v smeri sprememb normativne ureditve bodisi v smeri drugih pomembnejših ukrepov, na podlagi takih podatkov ni primerno oblikovati.

Viri

BOŠNJAK, Marko, PERŠAK, Nina, KOTNIK, Sonja, MURŠIČ, Mitja, PREŠEREN, Tina, SKUBIC, Nataša, MOZETIČ, Polona, BURGAR, Ana, BOŠNJAK, Marko (ur.). Potek kazenskih postopkov v Sloveniji : analiza stanja in predlogi za spremembe, (Pravna praksa, 1). Ljubljana: GV revije, 2005. 547 str.

GORKIČ, Primož. Položaj obdolženca v ZKP-1 in problem osredotočenja preiskovalnega postopka. PP, Prav. praksa (Ljubl.), 24. jul. 2008, leto 27, št. 29/30, pril. str. II-V.

GORKIČ, Primož. Pregled, preiskava in garantna funkcija sodišč. PP, Prav. praksa (Ljubl.), 20. julij 2006, letn. 25, št. 28, str. 13-15, 28. jul. 2006, letn. 25, št. 29/30, str. 20-22.

GORKIČ, Primož. Ob predlogu novele ZKP-G: pridrži k pridržanju. PP, Prav. praksa (Ljubl.), 8. sep. 2005, leto 24, št. 34, pril. str. VIII-XII.

MOZETIČ, Polona: Dokaznopravni in organizacijski vidiki glavne obravnave v kazenskem postopku, doktorska disertacija, Ljubljana 2008.

MOZETIČ, Polona. Utemeljeni razlogi za sum. Rev. krim. kriminol., apr.-jun. 2007, letn. 58, št. 2, str. 146-159.

MOZETIČ, Polona. Normativna podlaga policijskega dela: sistem dokaznih standardov v (pred)kazenskem postopku. V: BRVAR, Bogomil, JAGER, Matjaž, ŠUGMAN, Katja, GORKIČ, Primož. Policija, državni tožilci in uspešnost preiskovanja kaznivih dejanj : izbrani pravni in sistemski vidiki. 1. natis. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, 2007, str. 24-59.

Sodna statistika za leto 2005, Ministrstvo RS za pravosodje, URL:
<http://www.mp.gov.si>

Poročilo o delu policije za leto 2005, Policija, URL: <http://www.policija.si>
ŠUGMAN, Katja. Dokazne prepovedi v kazenskem postopku : meje
(samo)omejevanja države : za objavo prirejena doktorska disertacija. 1.
natis. Ljubljana: Bonex, 2000. 326 str. ISBN 961-6019-17-1.

ŠUGMAN, Katja. Domneva nedolžnosti in dokazni standardi. Zb. znan.
razpr. (Prav. fak. 1991), 2002, letn. 62, str. 279-301.

ŠUGMAN, Katja (ur.). Izhodišča za nov model kazenskega postopka.
Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, 2006. 530 str. ISBN
961-6503-07-3. ISBN 978-961-6503-07-5.

ŠUGMAN, Katja. Kazenskoprocesna doktrina v luči odločb Ustavnega
sodišča RS. Zb. znan. razpr. (Prav. fak. 1991), 2003, letn. 63, str. 469-502.

ŠUGMAN, Katja. Pomen dokaznih standardov v kazenskem postopku. Zb.
znan. razpr. (Prav. fak. 1991), 2007, letn. 67, str. 245-266.

Sodna statistika za leto 2005, Ministrstvo RS za pravosodje, URL:
<http://www.mp.gov.si>

Poročilo o delu policije za leto 2005, Policija, URL: <http://www.policija.si>
ŠUGMAN, Katja. Dokazne prepovedi v kazenskem postopku : meje
(samo)omejevanja države : za objavo prirejena doktorska disertacija. 1.
natis. Ljubljana: Bonex, 2000. 326 str. ISBN 961-6019-17-1.

ŠUGMAN, Katja. Domneva nedolžnosti in dokazni standardi. Zb. znan.
razpr. (Prav. fak. 1991), 2002, letn. 62, str. 279-301.

ŠUGMAN, Katja (ur.). Izhodišča za nov model kazenskega postopka.
Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, 2006. 530 str. ISBN
961-6503-07-3. ISBN 978-961-6503-07-5.

ŠUGMAN, Katja. Kazenskoprocesna doktrina v luči odločb Ustavnega
sodišča RS. Zb. znan. razpr. (Prav. fak. 1991), 2003, letn. 63, str. 469-502.

ŠUGMAN, Katja. Pomen dokaznih standardov v kazenskem postopku. Zb.
znan. razpr. (Prav. fak. 1991), 2007, letn. 67, str. 245-266.

POTEK RAZISKAVE SKOZI OČI PREGLEDOVALCA SPISOV

Gregor Pirjevec

Vzorec raziskave so predstavljali vsi spisi, ki so bili na okrožnih sodiščih v Ljubljani, Celju, Novi Gorici in Ptujju pravnomočno končani v mesecih maju in juniju 2007. Razen glede sodne preiskave in hišne preiskave tako pridobljeni vzorec, kljub široko zastavljenemu postopku pridobivanja spisov, ni omogočal resnejše statistične obdelave, saj drugi ukrepi in dejanja, po katerih bi lahko presojali dokazne standarde v slovenski sodni praksi (pripor, preiskovalna dejanja iz 150. in 151. člena ZKP in pridobitev podatkov o elektronskem komunikacijskem prometu po 149.b členu ZKP), v vzorcu niso dovolj številčno zastopani, zato se bomo v nadaljevanju podrobneje spustili v vlogo, ki so jo pri raziskavi imeli pregledovalci spisov, zgolj za primere (sodne) preiskave, ki je bila glede na stvarno pristojnost sodišč, od koder so prišli pregledovani spisi, od vseh navedenih raziskovalnih kategorij tudi najbolj pogosta.

Sodna preiskava je faza kazenskega pregona storilcev kaznivih dejanj, s katero se predkazenski postopek prevesi v kazenskega. Kot taka predstavlja tisto prelomnico v postopku, ki loči prehodne, večinoma policijske ukrepe od postopkovnih dejanj, ki jih vodi (preiskovalni) sodnik. Določena preiskovalna dejanja, ki po zakonski klasifikaciji spadajo v fazo sodne preiskave (npr. hišna in osebna preiskava), se v konkretnih postopkih zaradi elementa nujnosti največkrat opravijo že v predkazenskem postopku, za njih pa je potreben tudi nižji dokazni standard, kot je utemeljen sum, tako da se institucionaliziran sodni postopek, v katerem vajeti prevzame sodišče, dejansko prične šele s sodno preiskavo.

V skladu s 168. in 169. členom ZKP sodno preiskavo s sklepom uvede preiskovalni sodnik na zahtevo državnega tožilca, kateri morajo biti priloženi kazenska ovadba policije in vsi spisi ter zapisniki o opravljenih dejanjih, skupaj s predmeti, ki utegnejo biti dokaz v kazenskem postopku. Raziskovalni vprašalnik za dokazni standard sodne preiskave je bil glede na postopek njene uvedbe smiselno razdeljen na dva dela, in sicer na vprašanja glede vsebine predloga oz. zahteve za preiskavo državnega tožilca in na vprašanja glede obrazložitve sklepa o uvedbi preiskave, ki ga je izdalo sodišče. Tako je moral pregledovalec vsakič sproti eliminirati tiste vzorčne spise, v katerih je bila vložena neposredna obtožnica (in torej sodne preiskave kot faze postopka sploh ni bilo), kot tudi tiste, v katerih je bila zahteva za preiskavo zavržena. Predmet preiskave so bili torej le tisti spisi, v katerih je preiskovalni sodnik (ali drug organ) uvedel sodno preiskavo in se je torej strinjal z državnim tožilcem, da v konkretni zadevi obstaja ustrezen razlog za njeno uvedbo in je podan utemeljen sum, da gre za storitev kaznivega dejanja, katerega storilec se preganja po uradni dolžnosti.

Vprašalnik za sodno preiskavo je glede razlogov za njeno uvedbo navajal pet možnosti:

1. da je predlogu oz. zahtevi za preiskavo botrovala zgolj odločitev državnega tožilstva,
2. da je v zahtevi za preiskavo navedeno, da je preiskava potrebna za zavarovanje dokazov oz. dokaznega gradiva,
3. da se ugotovijo in zberejo dokazi, ki bi utegnili biti koristni v kazenskem postopku (pri čemer gre največkrat za ponovitev določenih ukrepov policije iz predkazenskega postopka, ki bi pred preiskovalnim sodnikom dobili ustrezno dokazno vrednost za nadaljevanje postopka),
4. da je bila preiskava uvedena po ugovoru zoper obtožnico, ker je sodišče ob preizkusu obtožnice ocenilo, da obtožnica ni primerna za nadaljnjo obravnavo in je zadevo vrnilo, da se preiskava dopolni oziroma opravi (276. člen ZKP),

5. da je razlog uvedbe preiskave neznan.

Pregledovalec spisa je moral ob skrbnem pregledu zahteve za preiskavo v prvi fazi ugotoviti, ali je v obrazložitvi sploh naveden razlog, s katerim je državni tožilec upravičil potrebo po njeni uvedbi, nato pa še, katera od navedenih možnosti je bila razlog za takšno tožilčevo ravnanje. Tu ni šlo toliko za kvalitativno presojo, kot predvsem za podatek, ali je razlog za uvedbo preiskave izrecno naveden.

Zakon kot stopnjo verjetnosti, ki je potrebna za uvedbo sodne preiskave, navaja utemeljen sum. Gledano s praktičnega vidika gre kvalitativno verjetno za najbolj kompleksno določen dokazni standard, ki pokriva tisti kritični trenutek kazenskega pregona, ko že gre za osredotočen sum v smislu točno določenega storilca in natančno opredeljene aplikacije njegovega ravnanja na ustrezno materialno normo, v spektru stopenj verjetnosti pa je umeščen med začetne razloge za sum in gotovostjo onkraj razumnega dvoma, ki je potrebna za izrek obsodilne sodbe. Utemeljen sum je torej podan, če je stopnja verjetnosti, da je osumljenec storil kaznivo dejanje, večja od verjetnosti, da ga ni storil, ne pomeni pa še prepričanja o krivdi, ki mora biti podano za izrek obsodilne sodbe.

Za potrebe preiskave je bila glede tega vprašanja oblikovana 5-stopenjska lestvica, ki je ponujala naslednje možnosti:

1. da dokazni standard utemeljenega suma sploh ni omenjen,
2. da je navedeno zgolj to, da je podan,
3. da izhaja iz spisa,
4. da je opisana le njegova dejanska podlaga, ali pa
5. da gre za obrazloženo sklepanje.

Pregledovalec spisa je moral s preučitvijo obrazložitve presoditi, katera od navedenih možnosti najbolj ustreza konkretni navedbi oz. utemeljitvi dokaznega standarda v posamezni zahtevi za preiskavo. Opazno je bilo

močno naslanjanje na priložene listine, predvsem kazensko ovadbo policije s prilogami, katerih vsebino je državni tožilec v obrazložitvi zahteve navadno zgolj povzel in za natančnejšo razlago sodnika napotil na pregled spremne dokumentacije, kar je v večini primerov po mnenju pregledovalca zadostovalo za oceno 3 ali 4, torej da utemeljen sum izhaja iz listin v spisu oz. je v zahtevi opisana le njegova dejanska podlaga, brez obrazložene izpeljave teorije dokaznega standarda v konkretni primer. Opaziti je bilo tudi, da je utemeljen sum izrecno omenjen v formaliziranih tenorjih (izrekih) zahtev za preiskavo Okrožnega tožilstva v Ljubljani, zato se v spisih Okrožnega sodišča v Ljubljani prva možnost pri pregledovanju niti ni pojavila.

Dokazni standard utemeljenega suma predstavlja tisto stopnjo verjetnosti, ki je podana, preden sodišče odloči o uvedbi preiskave (predhodnost), ko je mogoče določiti konkretnega storilca in kaznivo dejanje (konkretnost), ki izhaja iz specifičnega historičnega dogodka (specifičnost) in jo je mogoče obrazložiti (izrazljivost). V namen dodatne opredelitve zaznavnosti in intenzitete utemeljenega suma v posameznih zahtevah za preiskavo je vprašalnik od pregledovalca zahteval tudi, da se je opredelil, ali iz obrazložitve izhajajo navedeni kriteriji dokaznega standarda. V tej fazi predhodnost in konkretnost niti nista vprašljivi kategoriji, kar se je navsezadnje izkazalo tudi pri rezultatih, saj se preiskava uvede zoper individualno določenega storilca in za točno določeno kaznivo dejanje, okrog katerih se je postopek pod nadzorom tožilstva odvijal že v predhodni fazi. Tudi specifičnost, torej vezanost ostalih kriterijev na specifičen dogodek, ni problematična, ker je dejanje navadno razvidno že iz najosnovnejšega opisa ugotovljenega dejanskega stanja. V zvezi z izrazljivostjo pa je pregledovalcem povzročala težavo kvalitativna opredelitev do tega, kolikšna obrazložitev zadošča za zadovoljitev tega kriterija, kar je neizpodbitno povezano tudi z njegovo oceno konkretne zahteve za preiskavo v prejšnjih dveh kategorijah vprašalnika. Tu se je pregledovalcu porodilo tudi vprašanje, ali je za izrazljivost dovolj, da le-ta

izhaja iz spisa (kazenska ovadba policije in druge priložene listine), ali pa je potrebno, da je razlaga razlogov uvedbe preiskave izražena neposredno na sami zahtevi.

Sklep o uvedbi preiskave navadno izda preiskovalni sodnik, v primeru pritožbe pa o uvedbi odloča izvenobravnavni senat iz četrtega odstavka 25. člena ZKP. Pri omenjeni kategoriji je prvič prišla do izraza specifika posameznih sodišč in problematika neenotnosti sodne prakse. Pri pregledovanju sklepov o uvedbi preiskave v vzorčnih spisih so pregledovalci spisov Okrožnega sodišča v Ljubljani namreč naleteli na več primerov, ko je preiskovalni sodnik po opravljenem zaslišanju obdolženca, ki se formalno odvije pred odločanjem o uvedbi preiskave, institut odpovedi pritožbi zoper sklep o uvedbi preiskave uporabil za sprejem odločitve o uvedbi preiskave, tako da glede tega vprašanja sploh ni izdal posebnega (pisno obrazloženega) sklepa, temveč je preiskavo uvedel neposredno po zaslišanju obdolženca z navedbo tega dejstva na zapisnik. Tako je bilo glede tega vprašanja v spisih Okrožnega sodišča v Ljubljani število relevantnih vzorčnih spisov manjše od števila relevantnih zahtev za preiskavo.

V zvezi z razlogi za uvedbo in obrazložitvijo utemeljenega suma preiskave je pregledovalec spisa prišel do podobnih zaključkov, kot pri istih kategorijah v delu vprašalnika, ki se je nanašal na zahtevo državnega tožilca, s tem da je bilo opazno, da so preiskovalni sodniki ob povzemanju obrazložitve državnega tožilca iz zahteve mnogokrat svojo odločitev dodatno utemeljili tudi z izrecnim navajanjem podatkov in dodatne vsebine, ki so izhajale iz kazenske ovadbe policije ali drugih prilog v spisu, tako da je bila pri obrazložitvi utemeljenega suma jasno opazna nadgradnja povprečne ocene glede na zahtevo tožilstva.

Glede kriterijev dokaznega standarda (predhodnost, specifičnost, konkretnost, izrazljivost) velja podobno, kot pri zahtevi za preiskavo. Ponovno je potrebno dodati, da so navedene tabele vprašalnika prišle v

poštev le v primerih, ko je preiskovalni sodnik izdal pisno obrazložen sklep o uvedbi preiskave.

Vprašalnik pri sklepu o preiskavi dodaja kategorijo dejanske podlage utemeljenega suma v sklepu. Možnosti v tabeli večinoma predstavljajo ukrepe policije in dokazno gradivo, ki je bilo zbrano v predkazenskem postopku (zaslišanje osumljenca, uradni zaznamek o izjavi osumljenca, izjava oškodovanca in očividcev, opažanje policije, predkaznovanost za podobno kaznivo dejanje, zasežene oz. pridobljene listine, sledi prstnih odtisov, sledi DNK, fotografije, ogled, osebna in hišna preiskava ipd). Gre za kategorijo, ki predstavlja dejansko podlago za odločitev preiskovalnega sodnika oz. konkretizacijo formalnih pogojev za uvedbo sodne preiskave. Glede na to, da so bila v vzorec zajeta vsa kazniva dejanja posameznega okrožnega sodišča v določenem obdobju, so preiskovalci naleteli na zelo različne dejanske podlage. Še najbolj univerzalno kategorijo naj bi predstavljala komunikacija policije z osumljencem, saj je v tej fazi postopka sum že osredotočen na neko konkretno osebo, vendar se je pri pregledu izkazalo, da kot dejansko podlago zapisnik o zaslišanju oz. uradni zaznamek o izjavi osumljenca vsebuje le manjši del vzorčnih spisov. Največ je bilo uradnih zaznamkov o izjavi oškodovanca in očividcev – potencialnih prič v fazi preiskave, izstopale pa so tudi najrazličnejše listine (pogodbe, dokumentacija osebnega vozila, računi) ter podatki in gradivo, ki je bilo pridobljeno na podlagi (policijskega) ogleda in hišne preiskave, skupaj s fotografijami, ki predstavljajo neločljivi del omenjenih preiskovalnih ukrepov.

V zvezi s splošno kvalitativno oceno obeh pregledovanih listin (zahteva za preiskavo in sklep o uvedbi preiskave) lahko pride do problema različnih kriterijev pri večjem številu pregledovalcev, saj je glede na različno prakso sodišč in različne oblike kaznivih dejanj kriterije težko dogovoriti vnaprej. Zato je bilo podano navodilo pregledovalcem, da pri kvalitativnem

opredeljevanju primarno sledijo teoretskim in zakonsko postavljenim temeljem ter jih primerjajo z vsebino posamezne zahteve oz. sklepa.

Pri splošnem vtisu o strogosti sodišča pri presoji obstoja utemeljenega suma in razlogov za uvedbo preiskave je moral pregledovalec strniti vtise tako teoretsko pogojenih prvin, kot tudi dejanskih navedb in gradiva v spisu, in podati skupno oceno. Pri ocenjevanju sodnih spisov, sploh ko gre za različna kazniva dejanja, je izredno težko vse kategorije podvreči najmanjšemu skupnemu imenovalcu in glede na pregledano celoto objektivno presoditi vsak spis posebej na način, ki ne bi degradiral ali izkrivljal ocene predhodno pregledanih spisov. Strogost sodišča pri presoji obstoja nekega dejstva je namreč kategorija, ki poleg teoretičnih osnov predpostavlja tudi poznavanje sodne prakse, ki pa je pri nas dokaj neenotna. Glede na navedeno je razumljiva in pri rezultatih tudi opazna tendenca pregledovalcev, da v nizu več ponujenih možnosti izberejo srednjo. Gotovo pa je za raziskavo pomemben podatek, da se je vrednostna ocena strogosti sodišča nagibala k možnosti »premalo strogo«.

Vprašalnik zaokroža prostor, kamor je lahko pregledovalec zapisal svoje osebne splošne vtise o pregledanem spisu. Ker je celoten vprašalnik zastavljen dokaj podrobno in se je bilo pri več kategorijah potrebno opredeljevati tudi do kakovosti posameznih izdelkov v spisu, je na tem mestu pregledovalec lahko zapisal obrazložitev kakšne svoje ocene oz. odločitve, ki je izstopala (npr. izredno dobra ali slaba kvaliteta obrazložitve), pa tudi splošen vtis, ki ga je dobil ob pregledovanju določenega kazenskega spisa. Zaradi količine različnih in za posamezen spis tudi specifičnih odgovorov navedeni vtisi niso bili predmet analize, lahko pa predstavljajo nekakšen vpogled v pregledovalčevo miselnost in težave, na katere je naletel pri opravljanju raziskave, kar se lahko s pridom uporabi pri bodočih raziskavah.

PRILOGA (vprašalniki)

VPRAŠALNIK ŠT. 1

TABELA 1.1.

Sodišče	Št. zadeve

RAZLOGI ZA SUM (prvi odstavek 149.b člena ZKP – PRIDOBITEV PODATKOV O ELEKTRONSKEM KOMUNIKACIJSKEM PROMETU)

TABELA 1.2.

Razlogi za sum se nanašajo na		
Izvršeno (preteklo) KD	KD, ki se izvršuje	KD, ki se pripravlja/organizira

TABELA 1.3.

Domnevni storilec je		
Neznan	Znan krog potenc. storilcev (delna osredotočenost)	Znan (osredotočenost)

TABELA 1.4.

Datum PREDLOGA DT

TABELA 1.5.

Obrazložitev razlogov za sum v predlogu DT					
Niso omenjen	Zgolj, da so podani	Izhajajo iz spisa	Opisana le dejanska podlaga	Obrazl. sklepanje	Dr. (?)

TABELA 1.6.

Kateri kriteriji so obrazloženi v predlogu				
Predhodnost	Specifičnost	Konkretnost	Izrazljivost	Potrebosti ukrepa

TABELA 1.7.

Katere podatke želi DT					
Št. uporabnika(ov)	Dr. identifikacija uporabnika (ov)	Vrsta klica(ev)	Datum klica(ev)	Trajanje klica(ev)	Dr. (?)

TABELA 1.8.

Določnost opredelitve komunikacijskega sredstva v predlogu			Predlagano časovno obdobje		
Ni dovolj določno identificirano	Dovolj določno	Preveč podrobno	Predolgo	Ustrezno	Prekratko

TABELA 1.9.

Odločitev PS o predlogu DT		Vrsta odločitve	
Datum odločitve	Ime PS	PS zavrnil predlog DT	PS odredil ukrep

TABELA 1.10.

Obrazložitev ODREDBE PS je utemeljena na	
Celotni dejanski podlagi iz predloga	Tudi na dejanski podlagi, ki ne izhajajo iz predloga

TABELA 1.11.

Obrazložitev razlogov za sum v odredbi PS						
Niso omenjeni	Zgolj, da so podani	Izhajajo iz spisa	Izhajajo iz predloga	Opisana le dejanska podlaga	Obrazl. sklepanje	Dr. (?)

TABELA 1.12.

Kateri kriteriji so obrazloženi v odredbi				
Predhodnost	Specifičnost	Konkretnost	Izrazljivost	Potrebnosti ukrepa

TABELA 1.13.

PS je odredil pridobitev			PS je odredil časovno obdobje		
Vseh podatkov, ki jih je predlagal DT	Del podatkov, ki jih je predlagal DT	Tudi podatke, ki jih DT ni predlagal	Kot je predlagal DT	Krajše kot je predlagal DT	Daljše kot je predlagal DT

TABELA 1.14.

Dejanska podlaga utemeljenega suma v odredbi	
Zaslišanje osumljenca(ev) po 148.a ZKP	
UZ o izjavah osumljenca po 148.a ZKP	
Izjava(e) oškodovanca(ev)	
Izjava(e) očividca(ev)	
Izjava tretje(ih) oseb(e) (posredna izjava)	

	Informator(ji)	
	Izjava neimenovane osebe (anonimka)	
	Opažanje policije same	
	Predkaznovanost za podobno KD	
	Prstni odtisi	
	DNA	
	Fotografije	
	Listine	
	Izpisi iz uradnih evidenc	
	Predmeti, najdeni pri varnostnem pregledu	
	Pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage (148/2 ZKP)	
	Podatki telefon. operaterja	
	Dokazni viri, najdeni pri ogledu kraja KD	
	Osebna preiskava	
	Hišna preiskava	
	PPU	
	Podatki, pridobljeni s kakšnim ukrepom zaradi drugega KD osumljenca/obdolženca	
	Podatki, pridobljeni s kakšnim ukrepom zoper drugo osebo	
	Iz spisa ni razvidno	
	Dr.	

TABELA 1.15.

Splošen vtis o strogosti sodišča pri presoji obstoja razlogov za sum			Splošen vtis o strogosti sodišča pri presoji ostalih pogojev za odreditev ukrepa		
Premalo strogo	Ustrezno	Preveč strogo	Premalo strogo	Ustrezno	Preveč strogo

TABELA 1.16.

Izvajalec odredbe				
Operater	Pol	SOVA	Dr. (?)	Nz.

1.17. SPLOŠEN VTISI PREGLEDOVALCA

VPRAŠALNIK ŠT. 2

TABELA 2.1.

Sodišče	Št. zadeve

UTEMELJENI RAZLOGI ZA SUM (150. in 151. čl. ZKP - PPU)

TABELA 2.2.

Vrsta PPU				
Nadzor in snemanje elektron. komunik.	Kontrola pisem ali e-pošte	Prislušk. s privol. vsaj ene osebe	Prislušk. v tujem prostoru	Kontrola računal. sistema banke

TABELA 2.3.

PPU zoper		
Domnevnega storilca	Določen krog potenc. storilcev (delna osredotočenost)	Tretjo osebo

TABELA 2.4.

Dokazni standard se nanaša na		
Izvršeno (preteklo) KD	KD, ki se izvršuje	KD, ki se pripravlja/ organizira

TABELA 2.5.

Datum PREDLOGA	Predlagatelj			
	Pol.	DT	Dr.	Nz.

TABELA 2.6.

Obrazložitev dokaznega standarda v predlogu					
Ni omenjen	Zgolj, da je podan	Izhaja iz spisa	Opisana le dejanska podlaga	Obrazl. sklepanje	Dr. (?)

TABELA 2.7.

Kateri kriteriji so obrazloženi v predlogu							
Predhod.	Specif.	Konkr.	Izrazlj.	Potrebnost PPU	Subsidiarnost PPU	Ut. sum glede komunik. sredstva	Ut. sklepanje, če PPU zoper tretjo os.

TABELA 2.8.

Odločitev o predlogu								
Datum odločitve	Subjekt odločanja					Vrsta odločitve		
	Pol	DT	PS - ime	Dr. (?)	Nz.	Zavržen predlog	Odreditev predlaganega PPU	Odreditev PPU, ki ni predlagan

TABELA 2.9.

Obrazložitev ODREDBE je utemeljena na	
Celotni dejanski podlagi iz predloga	Tudi na dejanski podlagi, ki ne izhaja iz predloga

TABELA 2.10.

Obrazložitev dokaznega standarda v odredbi						
Ni omenjen	Zgolj, da so podani	Izhajajo iz spisa	Izhajajo iz predloga	Opisana le dejanska podlaga	Obrazl.	Dr. (?)

TABELA 2.11.

Kateri kriteriji so obrazloženi v odredbi							
Predhod.	Specif.	Konkr.	Izrazij.	Potrebosti ukrepa	Subsidiarnost ukrepa	Ut. suma glede komunik. sredstva	Ut. sklep., če PPU zoper tretjo os.

TABELA 2.12.

Dejanska podlaga utemeljenega suma v odredbi	
Zaslišanje osumljenca(ev) po 148.a ZKP	
UZ o izjavah osumljenca po 148.a ZKP	
Izjava(e) oškodovanca(ev)	
Izjava(e) očitca(ev)	
Izjava tretje(ih) oseb(e) (posredna izjava)	
Informator(ji)	
Izjava neimenovane osebe (anonimka)	
Opazanje policije same	
Predkaznovanost za podobno KD	
Prstni odtisi	
DNA	
Fotografije	
Listine	
Izpisi iz uradnih evidenc	
Predmeti, najdeni pri varnostnem pregledu	
Pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage (148/2 ZKP)	
Podatki telefon. operaterja	
Dokazni viri, najdeni pri ogledu kraja KD	
Osebna preiskava	
Hišna preiskava	
PPU	
Podatki, pridobljeni s kakšnim ukrepom zaradi drugega KD osumljenca/obdolženca	
Podatki, pridobljeni s kakšnim ukrepom zoper drugo osebo	
Iz spisa ni razvidno	

Dr.	

TABELA 2.13.

Izvajalec odredbe				Kaj je bilo s PPU ugotovljeno			
Pol	SOVA	Dr.	Nz.	Info. o KD, zaradi katerega je bil PPU odrejen	Info. o drugem(ih) KD osumljenca, zaradi katerega(ih) PPU ni bil odrejen	Info. o KD drugih oseb	Nič relev.

TABELA 2.14.

Pravna kvalif. KD (vpiši člen iz KZ!)				
V predlogu		V odredbi	V obtožnem aktu	V sodbi

TABELA 2.15.

Splošen vtis o strogoti sodišča pri presoji dokaznega standarda			Splošen vtis o strogoti sodišča pri presoji ostalih pogojev za odreditev PPU		
Premalo strogo	Ustrezno	Preveč strogo	Premalo strogo	Ustrezno	Preveč strogo

2.16. SPLOŠEN VTISI PREGLEDOVALCA

VPRAŠALNIK ŠT. 3

TABELA 3.1.

Sodišče	Št. zadeve

HIŠNA PREISKAVA

TABELA 3.2.

Pravna podlaga			
165. ZKP (neznan stor.)	165.a (potrebno za odloč. DT)	166 (nujno preisk. dejanje)	V preiskavi

TABELA 3.3.

HP zoper		
Domnevnega storilca	Določen krog, med katerimi naj bi bil storilec (delna osredot.)	Tretjo os.

TABELA 3.4.

Dokazni standard					
Verjetno, da bo mogoče obd. prijetei	Verjetno, da se bodo odkrili sledovi KD	Ut. sum	Ut. razl za sum	Dr. (?)	Nz.

TABELA 3.5.

Dokazni standard se nanaša na		
Izvršeno (preteklo) KD	KD, ki se izvršuje	KD, ki se pripravlja/organizira

TABELA 3.6.

Datum PREDLOGA	Predlagatelj			Nz.	Po ur. dolž.
	Pol	DT	Dr. (?)		

TABELA 3.7.

Obrazložitev dokaznega standarda v predlogu					
Ni omenjen	Zgolj, da je podan	Izhaja iz spisa	Opisana le dejanska podlaga	Obrazl. sklepanje	Dr. (?)

TABELA 3.8.

Kateri kriteriji so obrazloženi v predlogu?				
Predhodnost	Specifičnost	Konkretnost	Izrazljivost	Potrebnost HP

TABELA 3.9.

Obrazložitev sorazmernost HP v predlogu								
Prostor					Predmeti, ki se iščejo			
Vsa stanovanja, ki so povezana z osumlj.	Celotno stanovanje	Določeni prostori v stanov.	Dr. (?)	Nz.	Vse, kar je povezano s KD	Opredeljeno, kaj se išče	Dr. (?)	Nz.

TABELA 3.10.

Odločitev o predlogu					
Datum odločitve	Kdo je odločil			Dr. (?)	Nz.
	DT	PS - ime			

TABELA 3.11.

Obrazložitev ODREDBE je utemeljena na	
Celotni dejanski podlagi iz predloga	Tudi na dejanski podlagi, ki ne izhaja iz predloga

TABELA 3.12.

Obrazložitev dokaznega standarda v odredbi						
Ni omenjen	Zgolj, da je podan	Izhaja iz spisa	Izhaja iz predloga	Opisana le dejanska podlaga	Obrazl. sklepanje	Dr. (?)

TABELA 3.13.

Kateri kriteriji so obrazloženi v odredbi				
Predhodnost	Specifičnost	Konkretnost	Izrazljivost	Potrebnost HP

TABELA 3.14.

Obrazložitev sorazmernost HP v odredbi								
Prostor					Predmeti, ki se iščejo			
Vsa stanovanja, ki so povezana z osumlj.	Celotno stanovanje	Določeni prostori v stanov.	Dr. (?)	Nz.	Vse, kar je povezano s KD	Opredeljeno, kaj se išče	Dr. (?)	Nz.

TABELA 3.15.

Dejanska podlaga utemeljenega suma v odredbi	
	Zaslišanje osumljenca(ev) po 148.a ZKP
	UZ o izjavah osumljenca po 148.a ZKP
	Izjava(e) oškodovanca(ev)
	Izjava(e) očitvidca(ev)
	Izjava tretje(ih) oseb(e) (posredna izjava)
	Informator(ji)
	Izjava neimenovane osebe (anonimka)
	Opažanje policije same

	Predkaznovanost za podobno KD	
	Prstni odtisi	
	DNA	
	Fotografije	
	Listine	
	Izpisi iz uradnih evidenc	
	Predmeti, najdeni pri varnostnem pregledu	
	Pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage (148/2 ZKP)	
	Podatki telefon. operaterja	
	Dokazni viri, najdeni pri ogledu kraja KD	
	Osebna preiskava	
	Hišna preiskava	
	PPU	
	Podatki, pridobljeni s kakšnim ukrepom zaradi drugega KD osumljenca/obdolženca	
	Podatki, pridobljeni s kakšnim ukrepom zoper drugo osebo	
	Iz spisa ni razvidno	
	Dr.	

TABELA 3.16.

Izid HP				
Najdeni predmeti, zaradi katerega je bila HP odrejena	Najdeni drugi predmeti o KD, za katerega je bila HP odrejena	Info. o drugem(ih) KD osumljenca, zaradi katerega(ih) HP ni bila odrejena	Info. o KD drugih oseb	Nič relev.

TABELA 3.17.

Splošen vtis o strogoti sodišča pri presoji dok. standarda			Splošen vtis o strogoti sodišča pri presoji ostalih pogojev za odreditev HP		
Preveč strogo	Ustrezno	Premalo strogo	Preveč strogo	Ustrezno	Premalo strogo

3.18. SPLOŠEN VTISI PREGLEDOVALCA

VPRAŠALNIK ŠT. 4

TABELA 4.1.

Sodišče	Št. zadeve

(SODNA) PREISKAVA

TABELA 4.2

Razlog uvedbe preiskave v PREDLOGU					Kvaliteta obrazložitve razloga		
Odločitev DT	Zavar. dokazov	Dokazi, ki utegnejo biti korist.	Uvedba/dopol. preisk. po ugovoru zoper obt. (276/2)	Nz.	Ni/Nzd	Dbr	Odl

TABELA 4.3.

Obrazložitev obstoja utemeljenega suma v predlogu					
Ni omenjen	Zgolj, da je podan	Izhaja iz spisa	Opisana le dejanska podlaga	Obrazi. sklepanje	Dr. (?)

TABELA 4.4.

Kateri kriteriji so obrazloženi predlogu			
Predhodnost	Specifičnost	Konkretnost	Izrazljivost

TABELA 4.5.

Dokončno odločitev o uvedbi preiskave je sprejel			
PS	IOS	Višje sodišče	Dr.

TABELA 4.6.

Obrazložitev SKLEPA o uvedbi preiskave				
Pisno obrazložen	Ni pisno obrazložen, ker		Dr. (?)	Nz.
	Se je obd. izrecno odrekel pritožbi	Ker se je obd. konkludentno odrekel pritožbi		

TABELA 4.7.

Razlog uvedbe preiskave				Kvaliteta obrazložitve razloga		
Odločitev DT	Zavar. dokazov	Dokazi, ki utegnejo biti koristni	Nz.	Ni/Nzd	Dbr	Odl

TABELA 4.8.

Obrazložitev utemeljenega suma v sklepu o uvedbi preiskave						
Ni omenjen	Zgolj, da je podan	Izhaja iz spisa	Izhaja iz predloga	Opisana le dejanska podlaga	Obrazl. sklepanje	Dr. (?)

TABELA 4.9.

Kateri kriteriji so obrazloženi v sklepu o uvedbi preiskave			
Predhodnost	Specifičnost	Konkretnost	Izrazljivost

TABELA 4.10.

Dejanska podlaga utemeljenega suma v sklepu o uvedbi preiskave	
Zaslišanje osumljenca(ev) po 148.a ZKP	
UZ o izjavah osumljenca po 148.a ZKP	
Izjava(e) oškodovanca(ev)	
Izjava(e) očitvidca(ev)	
Izjava tretje(ih) oseb(e) (posredna izjava)	
Informator(ji)	
Izjava neimenovane osebe (anonimka)	
Opažanje policije same	
Predkaznovanost za podobno KD	
Prstni odtisi	
DNA	
Fotografije	
Listine	
Izpisi iz uradnih evidenc	
Predmeti, najdeni pri varnostnem pregledu	
Pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage (148/2 ZKP)	
Podatki telefon. operaterja	
Dokazni viri, najdeni pri ogledu kraja KD	
Osebna preiskava	
Hišna preiskava	
PPU	
Podatki, pridobljeni s kakšnim ukrepom zaradi drugega KD osumljenca/obdolženca	
Podatki, pridobljeni s kakšnim ukrepom zoper drugo osebo	
Iz spisa ni razvidno	
Dr.	

TABELA 4.11.

Splošen vtis o strogoosti sodišča pri presoji obstoja utemeljenega suma			Splošen vtis o strogoosti sodišča pri presoji obstoja razlogov za uvedbo preiskave		
Preveč strogo	Ustrezno	Premalo strogo	Preveč strogo	Ustrezno	Premalo strogo

4.12. SPLOŠEN VTIS PREGLEDOVALCA

VPRAŠALNIK ŠT. 5

TABELA 5.1.

Sodišče	Št. zadeve

PRIPOR

TABELA 5.2.

Razlog uvedbe pripora v PREDLOGU			Kvaliteta obrazložitve razloga		
Begosum.	Koluz.	Ponov.	Ni/Nzd	Dbr	Odl

TABELA 5.3.

Obrazložitev utemeljenega suma v predlogu					
Ni omenjen	Zgolj, da je podan	Izhaja iz spisa	Opisana le dejanska podlaga	Obrazl. sklepanje	Dr. (?)

TABELA 5.4.

Kateri kriteriji so obrazloženi predlogu			
Predhodnost	Specifičnost	Konkretnost	Izrazljivost

TABELA 5.5.

Dokončno odločitev o uvedbi pripora je sprejel			
PS	IOS	Višje sodišče	Dr.

TABELA 5.6.

Priporni razlog v SKLEPU			Kvaliteta obrazl. pripor. razloga		
Begosum.	Koluz.	Ponov.	Nzd	Dbr	Odl

TABELA 5.7.

Obrazložitev ut. suma v sklepu o uvedbi preiskave						
Ni omenjen	Zgolj, da je podan	Izhaja iz spisa	Izhaja iz predloga	Opisana le dejanska podlaga	Obrazl. sklepanje	Dr. (?)

TABELA 5.8.

Kateri kriteriji so obrazloženi v sklepu o uvedbi pripora			
Predhodnost	Specifičnost	Konkretnost	Izrazljivost

