

VII. KAZENSKI PRAVOSODNI SISTEM

1. Temeljna ustavna jamstva in kazenski pravosodni sistem

Miha Hafner, Katja Šugman Stubbs

1.1. Splošno

Kazensko pravo je eno najboljčutljivejših pravnih področij, saj lahko z njim država posega tudi v posameznikove najbolj temeljne pravice in svoboščine. Kazenski pravosodni sistem lahko učinkovito deluje, če država lahko uporablja svoja prisilna sredstva ne le proti pravnomočno obsojenim storilcem, temveč že proti osebam, za katere se zgolj domneva, da so storilci kaznivih dejanj, njihova morebitna kazenska odgovornost pa se v postopku šele ugotavlja. Razumljivo je, da morajo biti zato temeljna jamstva in pravice oseb, ki se znajdejo v kazenskem postopku, pa tudi dolžnosti in pravice organov, ki delujejo v kazenskopravnem sistemu, opredeljeni že v najvišjem pravnem aktu v državi – v ustavi.¹

Ustava Republike Slovenije (URS)² je hierarhično najvišji in najpomembnejši pravni akt v državi. Z njo morajo biti usklajeni vsi nižji splošni pravni akti: zakoni in podzakonski predpisi (npr. uredbe, pravilniki), posamični pravni akti (npr. sodne odločbe) in dejanja državnih organov (npr. odvzem prostosti s strani policije). Vsi naštetih splošni in posamični akti in ravnanja državnih organov morajo biti tudi v skladu z mednarodnimi pogodbami, ratificiranimi v Državnem zboru. V hierarhiji pravnih aktov takšne mednarodne pogodbe uvrstimo takoj pod ustavo, a nad zakone. Kot primer mednarodne pogodbe, ki ima na področju kazenskega prava posebej pomembno vlogo, lahko omenimo Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP).

¹ Tako Ustava Republike Slovenije kot zakoni morajo biti objavljeni v posebni publikaciji, ki se imenuje Uradni list Republike Slovenije, tako da se lahko z njimi seznani vsakdo. Zato prvič, ko v nekem besedilu navajamo določen pravni akt, vedno navedemo številko Uradnega lista (in vseh nadaljnjih, če je bil pravni akt spremenjen z amandmaji).

² Uradni list RS, št. 33/91, NPB9, št. 47/2013.

Za razumevanje pomena ustavnih pravic so ključne določbe 15. člena URS, ki predpisujejo, da se človekove pravice in temeljne svoboščine uresničujejo *neposredno* na podlagi ustave ter da je način njihovega uresničevanja mogoče predpisati z zakonom, kadar tako določa ustava ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine. Glede omejevanja ustavnih pravic pa je zelo jasna nadaljnja določba, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ustava.

Največ jamstvenih določb, ki se nanašajo neposredno na kazensko pravo, najdemo v II. poglavju Ustave z naslovom Človekove pravice in temeljne svoboščine, seveda pa so s področjem kazenskega prava tako ali drugače povezane tudi številne druge ustavne norme, na primer tiste, ki se nanašajo na sodstvo in državno tožilstvo. Nekatere ustavne določbe so zelo določne in posamezne situacije urejajo precej podrobno (npr. drugi odstavek 20. člena URS, ki jasno zamejuje trajanje pripora pred vložitvijo obtožnice in celo nekatere s tem povezane procesne roke), druge pa so bolj abstraktne (npr. določba o varstvu človekove osebnosti in dostojanstva v 21. členu URS). Pogosto pa Ustava pooblasti zakonodajalca, da način uresničevanja pravic ter morebitne omejitve ali izjeme uredi z zakonom. Drugi odstavek 19. člena URS na primer določa: »Nikomur se ne sme vzeti prostost, razen v primerih in po postopku, ki ga določa zakon.«

Tako se navadno vse razsežnosti ustavnih norm izrazijo šele v zakonih, ki – pogosto zelo splošna in abstraktna – ustavna določila napolnijo s podrobnejšo vsebino, precizirajo in sistematizirajo v zakonskih določbah. Pri nas sta nosilna stebra zakonskega kazenskega prava Kazenski zakonik (KZ-1)³ na področju materialnega prava in Zakon o kazenskem postopku (ZKP)⁴ na področju procesnega prava, sistem pa dopolnjuje še vrsta drugih področnih zakonov.

Pri varovanju ustavnih pravic v Sloveniji ima posebno vlogo Ustavno sodišče. Čeprav so k varovanju ustavnosti zavezana vsa (redna) sodišča v državi, pa lahko Ustavno sodišče med drugim presoja, ali so zakoni in podzakonski predpisi v skladu z Ustavo in ali so bile osebam s posamičnimi pravnimi akti kršene ustavne pravice in temeljne svoboščine. V preteklosti je – zlasti na področju kazenskega procesnega prava – odigralo izjemno pomembno vlogo pri varovanju obdolženčevih pravic in svoboščin v kazenskem postopku. Njegova poudarjena skrb za tako

³ Uradni list RS, UPB2, št. 50/12.

⁴ Uradni list RS, št. UPB 32/12, in ZKP-L, Uradni list RS, št. 47/13.

imenovano garantno funkcijo kazenskega prava pa je pomembno sooblikovala tudi procesno zakonodajo.

Shemo je treba dopolniti še z enim pomembnim akterjem – Evropskim sodiščem za človekove pravice (ESČP). To mednarodno sodišče, ki sicer presoja odgovornost držav za kršitve človekovih pravic po že omenjeni EKČP, s svojo bogato sodno prakso pomembno vpliva na razumevanje in tolmačenje ustavnih jamstev tudi pri nas. Pravice, zagotovljene v EKČP, se vsebinsko v veliki meri prekrivajo z jamstvi, ki jih najdemo tudi v naši Ustavi, sodne odločbe naših sodišč – tako rednih kot tudi Ustavnega – pa se vse pogosteje sklicujejo na prakso ESČP.

1.2. Ustavna jamstva v kazenskem pravu

Vseh ustavnih jamstev, ki morajo biti zagotovljena v kazenskem pravu, tu ni mogoče obdelati podrobneje, kaj šele izčrpno. V nadaljevanju bomo opozorili na nekatera, ki imajo v tej pravni panogi osrednje mesto, kar seveda ne pomeni, da so druga manj pomembna. Pri tem je treba pojasniti, da je nekatera ustavna jamstva težko obravnavati ločeno, saj so odraz širših načel in obenem neločljivo povezana z drugimi temeljnimi pravicami.

1.2.1. Načelo zakonitosti

Načelo zakonitosti je temelj vseh demokratičnih pravnih sistemov in državljane varuje pred samovoljo in arbitrarnostjo oblasti. V naši Ustavi ga najdemo v 28. členu, ki določa: »Nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno.« Kot pojasnjuje Bavcon (2013, str. 130), ima to načelo izpeljave v kazenskem zakoniku v določbah, ki zadevajo definicije kaznivih dejanj, njihovo določenost v zakonu, razmejitve z dejanji, ki niso kazniva, ter v določbah o izbiri in odmeri kazenskih sankcij.

1.2.2. Pravica do sodnega varstva

Ustava v 23. členu vsakomur daje pravico, »da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče«. Po eni strani se pravica do sodnega varstva v kazenskem pravu udejanja v kazenskopravnih predpisih. Tako je na primer nepristranskost sodišča v ZKP varovana z določbami, ki urejajo izločanje sodnikov iz odločanja o zadevah, pri katerih obstaja dvom o njihovi nepristranskosti. Po drugi strani pa pravica do sodnega varstva terja cele sklope

širših ustavnih in zakonskih pravil o položaju in delovanju sodstva (npr. o trajnosti sodniških mandatov, o organizaciji sodišč ipd.), ki omogočajo, da lahko sodstvo učinkovito deluje kot samostojna veja oblasti, neodvisna od zakonodajne in izvršilne veje.

1.2.3. Domneva nedolžnosti

Tudi domneva nedolžnosti je temeljni postulat kazenskega prava v vsaki pravni in demokratični državi. Njeno preprosto izhodišče, da vsak, kdor je obdolžen kaznivega dejanja, velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo (27. člen URS), zaznamuje potek celotnega kazenskega postopka. Iz domneve nedolžnosti izvirajo številna druga procesna jamstva: najprej dejstvo, da je dokazno breme v kazenskem postopku na strani tožilstva. Ker obdolženec velja za nedolžnega, mora njegovo krivdo dokazati tožilstvo in obdolžencu ni treba dokazovati svoje nedolžnosti. Med postopkom je lahko povsem pasiven, v dvomu pa mora sodišče razsoditi njemu v prid (*in dubio pro reo*). Zaradi domneve nedolžnosti obdolženca varuje pravica do molka oziroma privilegij zoper samoobtožbo. Obdolženec namreč »ni dolžan izpovedati zoper sebe ali svoje bližnje, ali priznati krivde« (četrti alineja 29. člena URS). Povedano drugače: »obdolženec [ima] pravico povedati o svoji vpletenosti v kazensko pravno relevanten dogodek samo toliko, kolikor sam *prostovoljno* in *zavestno* hoče povedati« (Šugman, 2000, str. 166). Gledano še nekoliko širše, domneva nedolžnosti preprečuje, da bi bil obdolženec v kazenskem postopku zgolj objekt – vir dokazov zoper samega sebe, temveč mu podeljuje status avtonomnega subjekta z vsemi procesnimi pravicami in jamstvi.

Po drugi strani je domneva nedolžnosti v svojevrstnem protislovju z uvedbo in tekom kazenskega postopka (Šugman, 2007). V njem se obdolženec znajde prav zaradi tega, ker obstaja dovolj velik sum, da je storilec kaznivega dejanja. Če bi bila domneva nedolžnosti neizpodbojna, kaznivega dejanja sploh ne bi mogli začeti preiskovati, obdolžencu pa ne bi bilo treba trpeti nobenih preiskovalnih dejanj (npr. osebne ali hišne preiskave) ali omejevalnih ukrepov (npr. pripora). Kazensko procesno pravo je zato razvilo sistem pravil, utemeljenih na merilih verjetnosti kazenskopravne vpletenosti obdolženca v kaznivo dejanje (dokazni standardi), ki urejajo, kdaj se lahko domneva nedolžnosti umakne posegom v posameznikove pravice, zato da se lahko kaznivo dejanje učinkovito razišče. Večja ko je verjetnost, da je obdolženec odgovoren za kaznivo dejanje, bolj se mora domneva nedolžnosti umakniti in intenzivnejši so lahko posegi v obdolženčeve

pravice. Če je obdolženec ob koncu postopka obsojen s pravnomočno sodbo, je domneva nedolžnosti dokončno izpodbita, obsojenec pa se mora podrediti kazenski sankciji. V nasprotnem primeru oprostilne ali zavrnilne sodbe pa je posameznik spet polno zavarovan z domnevo nedolžnosti.

1.2.4. Varstvo človekove osebnosti in dostojanstva

V 21. členu Ustava zagotavlja spoštovanje človekove osebnosti in njegovega dostojanstva v kazenskem in drugih postopkih, med odvzemom prostosti in izvrševanjem kazni ter prepoveduje vsakršno nasilje ter izsiljevanje priznanj in izjav. Kot temeljna civilizacijska norma se to jamstvo odraža tudi v številnih drugih ustavnih določbah, na primer v prepovedi mučenja (18. člen), v nedotakljivosti človekovega življenja in prepovedi smrtne kazni (17. člen), v varstvu pravic zasebnosti in osebnostnih pravic (35. člen) in drugih normah.

1.2.5. Pravica do obrambe

Uresničevanje pravice do obrambe je ključna predpostavka poštenega kazenskega postopka. Najpomembnejše elemente te obdolženčeve pravice našteva Ustava v 19. členu: primeren čas in možnosti za pripravo svoje obrambe, možnost izvajanja dokazov v svojo korist, sojenje v navzočnosti in pravica do zagovornika. Vsi naštetih elementi te pravice (ki so hkrati tudi samostojne pravice) obdolžencu omogočajo, da lahko svojo obrambo izvaja učinkovito.

1.2.6. Enako varstvo pravic

Zagotovilo enakega varstva pravic iz 22. člena URS se v kazenskem procesnem pravu odslikava v načelu enakosti orožja. Bistvena predpostavka poštenega in nepristranskega postopka je namreč enakopravnost strank. V kazenskem postopku morata imeti tožilec in obdolženec enake možnosti, da vsak v skladu s svojimi interesi navajata dejstva in predlagata dokaze ter da lahko dejstva in dokaze nasprotne stranke tudi izpodbijata.

1.2.7. Varstvo osebne svobode

Tudi pravica do osebne svobode je temeljna človekova pravica, kazensko pravo pa njeno omejevanje uporablja kot vrsto sankcije (glej razdelek Č). Vendar narava učinkovitega kazenskega postopka v nekaterih primerih narekuje omejitev osebne svobode že pred pravnomočno obsodbo. Ker se je ustavodajalec zavedal, da gre za enega najbolj občutljivih posegov v posameznikove pravice, je že v

Ustavi precej podrobno predpisal nekatere pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, in jamstva, ki morajo biti spoštovana ob odvzemu prostosti, na primer obvezen pouk o pravicah, najdaljše trajanje pripora ipd. (glej 19. in 20. člen URS).

1.2.8. Druga jamstva

Med jamstvi ustavnega ranga je treba omeniti še: javnost sojenja (24. člen URS), ki omogoča nadzor javnosti nad pravilnostjo in pravičnostjo sodnih odločitev; pravico do pravnega sredstva (25. člen URS), ki daje vsakomur možnost, da pravilnost odločitve sodišča ali drugega organa preveri s pritožbo ali drugim pravnim sredstvom; prepoved sojenja o isti stvari (31. člen URS), ki vsakomur, zoper katerega se je kazenski postopek pravnomočno končal (s sodbo ali na drugačen način), zagotavlja, da mu ne bo ponovno sojeno glede istega dejanja (*ne bis in idem*); pravico do zasebnosti (35. člen URS), nedotakljivosti stanovanja (36. člen URS), varstvo tajnosti pisem in drugih občil (37. člen URS) in varstvo osebnih podatkov (38. člen URS), ki posege v zasebnost dopuščajo le pod ustavnimi in zakonskimi pogoji; pravico do rehabilitacije in odškodnine (30. člen URS), ki daje tistim, ki so bili po krivem obsojeni ali jim je bila neutemeljeno odvzeta prostost, pravico do rehabilitacije in povrnitve škode.

2. Sistem kazenskega pravosodja s kratkim prikazom poteka kazenskega postopka

Miha Hafner, Katja Šugman Stubbs

2.1. Organi pravosodnega sistema, njihove vloge in razmerja med njimi

2.1.1. Policija

Policija je v kazenskem postopku organ odkrivanja kaznivih dejanj in storilcev. Med organi, ki nastopajo v kazenskem postopku, policija navadno prva zazna sum o kaznivem dejanju oziroma je o njem prva obveščena. Navadno je tudi prva, ki pride na kraj kaznivega dejanja, zato je očitno, da je njena vloga najpomembnejša v fazi predkazenskega postopka. To ne pomeni, da je pomen njenega dela za nadaljnje faze in izid kazenskega postopka nepomemben. Prav nasprotno, ukrepi policije, informacije, obvestila in predvsem dokazi, ki jih zbere v predkazenskem postopku, so odločilnega pomena za celoten postopek in njegov izid.

ZKP pooblašča policijo, da začne delo, ko so podani razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti. Takrat mora policija storiti, kar je potrebno, da se izsledi storilec, da ta ne pobegne ali se skriva, da se zavarujejo sledovi kaznivega dejanja in morebitni dokazi ter da se zberejo vsa koristna obvestila. Zakon podrobneje ureja, katere ukrepe, v katerih primerih in pod kakšnimi pogoji lahko izvaja. Zgolj primeroma naj navedemo pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage, fotografiranje osumljenca, odvzem prstnih odtisov in brisa ustne sluznice, napotitev oseb k preiskovalnemu sodniku.

Opozoriti je treba na razliko med dejanji, ki jih policija lahko opravlja sama, in tistimi, ki jih odredjata druga dva organa v kazenskem postopku – državni tožilec in sodišče. Policija namreč po navodilih državnega tožilca in na podlagi tožilske ali sodne odredbe izvaja tudi druga preiskovalna dejanja, ki jih (razen v nujnih primerih) ne sme opraviti na lastno iniciativo, npr. hišno in osebno preiskavo, ogled. Policija mora tako ravnati po navodilih državnega tožilca in je v tem pogledu državnemu tožilcu podrejena (Šugman, 2006a). Razumljivo pa je, da večino preiskovalnih dejanj operativno-tehnično izvaja policija, saj ima za to potrebno strokovno znanje.

Med pooblastili policije močno izstopa možnost formalnega zaslišanja osumljenca, ki je sicer pridržana sodišču (Šugman, 2006b). V primeru, da je bil osumljenec poučen o svojih pravicah, da se z zaslišanjem strinja in da je navzoč njegov zagovornik, lahko policist osumljenca zasliši, zapisnik takšnega zaslišanja pa ima naravo »polnovrednega« dokaza na morebitnem kasnejšem sojenju. Tovrstno zaslišanje se torej močno razlikuje od obvestil, ki jih policija sicer lahko zbira od osumljenca in drugih oseb, vendar uradni zaznamki takšnih obvestil ne morejo biti »pravi« dokazi na sojenju, so le v pomoč policiji in tožilstvu.

2.1.2. Državno tožilstvo

Državno tožilstvo ima v pravosodju položaj samostojnega organa. Državni tožilec pa v sistemu kazenskega pravosodja opravlja predvsem funkcijo kazenskega pregona kaznivih dejanj in ima v kazenskem postopku (poleg obdolženca) položaj stranke.⁵ Državni tožilec že v predkazenskem postopku in v preiskavi usmerja delo policije, predlaga ali odreja preiskovalna dejanja in druge ukrepe,

⁵ V nekaterih primerih lahko na strani obtožbe namesto državnega tožilca kot stranka nastopa oškodovanec ali pa zasebni tožilec.

v sodnem postopku pa pred sodiščem nastopa na strani obtožbe, vlaga obtožne akte in pravna sredstva.

Ker se kazenski postopek lahko začne samo na zahtevo upravičenega tožilca (obtožno načelo), je najpomembnejša odločitev državnega tožilca, ali naj kazenski pregon sproži ali ne (45. člen ZKP).⁶ Načeloma velja, da kadar je podan utemeljen sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, je državni tožilec dolžan začeti kazenski pregon (načelo legalitete pregona), in to ne glede na voljo žrtve dejanja (načelo oficialnosti). Kot bo prikazano v nadaljevanju, pa se zakonodajalec od načela legalitete vedno bolj odmika in državnemu tožilcu v nekaterih primerih daje možnost drugačnega postopanja. Če namreč državni tožilec meni, da kazenski pregon ne bi bil smotrni, lahko v primerih lažjih kaznivih dejanj od pregona odstopi (načelo oportunitete, 163. člen ZKP) ali pa zadevo »reši« na alternativen način, npr. s pogojno odloženim pregonom ali v postopku poravnavanja. Prav tako odgovorna je tožilčeva odločitev, ali bo namesto z rednim kazenskim postopkom poskušal obsodbo doseči s pogajanjem o priznanju krivde ali pa denimo s kaznovalnim nalogom, ki sta praviloma hitrejša in bolj ekonomična načina reševanja kazenskih zadev. Vloga in pristojnosti državnega tožilstva so se torej v razvoju našega kazenskega prava vse bolj krepile in danes velja, da so državni tožilci nosilci kriminalitetne politike v državi (Fišer, 2013).

Zaradi njegove ključne vloge v predkazenskem postopku pravimo, da je državni tožilec *dominus litis* (»gospodar«) predkazenskega postopka. V njem državni tožilec narekuje tempo in usmerja policijo pri preiskovanju dejanja. Sam namreč najbolje ve, katere informacije potrebuje, da bo lahko sprejel kakovostne odločitve; ne le glede omenjenih vprašanj, temveč tudi glede povsem materialnopravnih, na primer, kako bo pravno okvalificiral dejanje, katero obliko krivde bo očital obdolžencu in katero sankcijo bo zahteval. Državni tožilec zato daje policiji navodila, katera vprašanja naj ta razišče, katere morebitne dokaze naj poskuša pridobiti ter katere ukrepe in dejanja naj izvaja. Pri tem lahko nekatere ukrepe odreja sam državni tožilec, na primer določene vrste manj invazivnih prikritih preiskovalnih ukrepov, kot sta tajno opazovanje in sledenje. V drugih primerih pa mora prej pridobiti odredbo preiskovalnega sodnika. To so ukrepi, s katerimi se globlje posega v posameznikove pravice, na primer hišna in osebna preiskava, ter bolj invazivni prikriti preiskovalni ukrepi, denimo prisluškovanje (Šugman,

⁶ Navajanje številke vseh relevantnih členov v tem besedilu, ker gre le za kratek pregled poteka postopka, ne bi bilo smiselno, zato bomo člene navedli le na nekaterih mestih, ki se nam zdijo posebno relevantna.

2006a). Zato sta za uspešno delo državnega tožilca nujna dobro sodelovanje s policijo in učinkovit dvosmerni pretok informacij med obema organoma.

Čeprav državni tožilec nastopa na strani obtožbe, ga kot državni organ veže načelo iskanja (materialne) resnice (17. člen ZKP) in zato (sodišču) ne sme zamolčati dejstev in dokazov, ki so obdolžencu v korist, oziroma selektivno zbirati le podatkov in dokazov, ki so mu v škodo. Državni tožilec je tudi varuh zakonitosti, kar ima v kazenskem postopku nekatere na prvi pogled manj logične posledice. Tako lahko vloži pritožbo tudi v korist obdolženca, prav tako lahko v korist obsojenca vloga izredna pravna sredstva: zahtevo za obnovo postopka in zahtevo za varstvo zakonitosti (zadnjo le vrhovni državni tožilec).

2.1.3. Sodstvo

V Sloveniji je sodstvo organizirano v tristopenjskem sistemu. Na prvi stopnji sodijo okrajna in okrožna sodišča, na drugi stopnji višja sodišča in na tretji stopnji Vrhovno sodišče Republike Slovenije. Kot najvišji varuh ustavnosti in zakonitosti v državi ustavnosodno presojo opravlja Ustavno sodišče Republike Slovenije.

Na okrajnih sodiščih (v državi jih je 44) sodijo sodniki posamezniki v lažjih zadevah. Gre za kazniva dejanja, za katera je predpisana denarna kazen ali kazen zavora do treh let. Na okrožnih sodiščih (11) je sojenje praviloma zborna. Pri kaznivih dejanjih, za katera je predpisana kazen več kot tri, a manj kot petnajst let zavora, sodi tričlanski senat (profesionalni sodnik in dva sodnika porotnika), pri hujših kaznivih dejanjih pa petčlanski senat (dva profesionalna in trije sodniki porotniki). Pri okrožnih sodiščih sta pomembna organa tudi preiskovalni sodnik, ki vodi fazo preiskave oziroma že pred uvedbo preiskave odloča o posameznih preiskovalnih dejanjih, ter tako imenovani zunajobravnavni senat treh profesionalnih sodnikov, ki odloča o pritožbah zoper sklepe preiskovalnega sodnika in v nekaterih drugih zadevah.

Štiri višja sodišča (v Ljubljani, Mariboru, Celju in Kopru) večinoma odločajo o pritožbah zoper odločitve prvestopenjskih sodišč. Na njih sodijo senati treh višjih (profesionalnih) sodnikov.

Vrhovno sodišče je najvišje pritožbeno sodišče v državi in v kazenskih zadevah največkrat odloča o izrednem pravnem sredstvu – zahtevi za varstvo zakonitosti, kadar je dovoljena pritožba zoper sodbo višjega sodišča, pa tudi o njej, poleg tega pa še o nekaterih drugih vprašanjih, na primer o »dodatnem« podaljšanju pripora pred vložitvijo obtožnice in o sporih o pristojnosti med nižjimi sodišči. Navedene odločitve Vrhovno sodišče sprejema praviloma v senatih petih, v neka-

terih primerih pa tudi treh ali pa sedmih vrhovnih sodnikov. Pomembna naloga Vrhovnega sodišča je zagotavljanje enotne uporabe prava v državi, kar Vrhovno sodišče pravzaprav uresničuje z vsako svojo odločbo. V izjemno pomembnih pravnih vprašanjih pa Vrhovno sodišče odloča na občni seji, na kateri sodelujejo vsi vrhovni sodniki. Na občnih sejah med drugim odloča o pobudah za izdajo ali spremembo zakonov, sprejema pravna mnenja o vprašanjih sodne prakse in načelna pravna mnenja, ki so pomembna za enotno uporabo zakonov. Obe vrsti pravnih mnenj sta tudi formalnopravno zavezujoči za senate Vrhovnega sodišča, posredno pa za vsa sodišča v državi.

Sodišča morajo seveda soditi nepristransko na podlagi ustave in zakona, pri tem pa je v kazenskih postopkih temeljno vodilo njihovega dela predvsem načelo iskanja resnice (instrukcijska maksima). Zakon namreč določa, da morajo sodišča »po resnici in popolnoma ugotoviti dejstva, pomembna za izdajo zakonite odločbe« (prvi odstavek 17. člena ZKP). Instrukcijska maksima ima pomembne posledice za vlogo sodišča v našem kazenskem postopku. Sodnik namreč zaradi tega pooblastila ne more biti zgolj razmeroma pasiven arbiter med strankama in njunimi (dokaznimi) predlogi, temveč mora v preiskovanje kaznivega dejanja aktivno poseči, če meni, da izvajanja strank dejanja niso dovolj razjasnila. To se najbolj očitno kaže v fazi preiskave, ko preiskovalni sodnik ne izvaja le preiskovalnih dejanjih, ki jih predlagajo stranke, temveč lahko celo sam po uradni dolžnosti izvaja preiskovalna dejanja, če meni, da je to potrebno. Tudi na glavni obravnavi ima sodišče pooblastilo, da po uradni dolžnosti zaslišuje priče in obdolženca ter izvaja druge dokaze.

2.2. Delovanje pravosodja kot sistema – očrt poteka kazenskega postopka

2.2.1. Uvod

Slovenski kazenski postopek je dedič kontinentalnih, mešanih inkvizitorno-akuzatornih postopkov, a se vse bolj nagiba na stran akuzatornosti. S poimenovanjem akuzatornost (pogosto je uporabljen tudi izraz adversarnost) in inkvizitornost imamo v mislih dva različna idealnotipska modela kazenskih postopkov. Akuzatorni (adversarni) model ima korenine v kazenskem postopku starega Rima, natančneje, Rimske republike, danes pa so njegovi zasnovi najbolj sorodni anglo-ameriški pravni redi. Inkvizitorni model idejno-zgodovinsko temelji v kazenskih postopkih kontinentalne Evrope, ki so se razvijali od 13. stoletja naprej in svoj neslavni vrh dosegli v inkvizicijskih in čarovniških procesih (Bayer, 1995).

Posplošeno je kot temeljno izhodišče inkvizitornega modela mogoče nave-
sti iskanje materialne resnice o kaznivem dejanju, čemur je podrejen celoten
postopek. V njem dominira inkvirent, ki dejanje preiskuje in pri tem izhaja iz
domneve, da je obdolženec kriv. Inkvirent v sebi združuje vse procesne funkcije
– obtožbo, obrambo in sojenje. Pri preiskovanju dogodka so mu na voljo tako
rekoč vsa sredstva. Obdolženec je v tem postopku zgolj objekt preiskovanja, ne
pa avtonomen subjekt s svojimi procesnimi pravicami, in pogosto niti ne ve,
kaj je podlaga za obtožbo zoper njega. Ko inkvirent v fazi preiskave zbere vse
dokaze (dožene resnico), o preiskavi izdela pisno poročilo in ga pošlje sodišču,
ki razsodi samo na podlagi takšnega spisa: ne obdolženca ne prič ne dokazov
torej ne vidi in sliši.

V akuzatornem modelu pa je kazenski postopek razumljen kot spor med
dvema enakovrednima strankama, tožilcem in obdolžencem (Zupančič, 1988).
Sodišče je v tem sporu le nepristranski razsodnik, ki v preiskovanje zadeve aktivno
ne sme posegati. Vse dokazno breme je na tožilcu, ki mora sodišče prepričati,
da je obdolženec kriv. Če mu to ne uspe, obdolženec obvelja za nedolžnega.
Obdolženec lahko izvaja dokaze v svojo korist, lahko pa je tudi povsem pasiven, saj
ga varuje domneva nedolžnosti. Adversarni postopek ne pozna preiskave, temveč
se dokazi izvajajo neposredno pred sodiščem, ki bo odločilo o krivdi obdolženca.

Mešani postopki kombinirajo elemente obeh modelov. Tako v našem kazen-
skem postopku – kar je izrazito inkvizitorna prvina – sodnika še vedno zavezuje
načelo iskanja resnice, praviloma je ohranjena tudi faza preiskave, na podlagi
katere preiskovalni sodnik oblikuje spis, ki je podlaga za glavno obravnavo. Po
drugi strani pa se adversarni elementi našega postopka kažejo v domnevi nedol-
žnosti, priznanju procesne subjektivitete obdolženca, v neposrednem izvajanju
dokazov na glavni obravnavi in številnih drugih značilnostih. To pojasnilo je
potrebno zaradi lažjega razumevanja idejnega ozadja posameznih faz in institutov
našega kazenskega postopka, ki niso vedno samoumevni, nekateri pa se zdijo
celo protislovni.

Čeprav govorimo o kazenskem postopku v ednini, dandanes ne moremo več
govoriti o enotnem poteku kazenskega postopka. Številni dejavniki, med katerimi
so širši družbeni (na primer vse večja avtonomija posameznika tudi znotraj kazen-
skega prava) ter bolj utilitaristični, pravnopolitični (kot so poudarjanje načela
ekonomičnosti postopka in iskanje rešitev za sodne zaostanke) so privedli do vse
pogostejšega nadomeščanja rednega kazenskega postopka s skrajšanimi in poe-
nostavljenimi oblikami postopka. Neredko je mogoče tudi zunajsodno končanje

postopka (v nekaterih primerih, paradokсно, celo preden se je ta formalno sploh začel),⁷ o čemer odloča državni tožilec. V nadaljevanju bo najprej predstavljen redni kazenski postopek, nato pa bodo omenjeni še drugi možni »scenariji«.

2.2.2. Redni kazenski postopek

Redni kazenski postopek se vodi za kazniva dejanja v pristojnosti okrožnega sodišča, nanj pa se sklicujejo tudi posebni postopki glede vprašanj, ki v njih niso posebej urejena. Razčlenjen je v več faz. Za uvedbo posamezne faze mora tožilec z zadostno stopnjo verjetnosti dokazati, da je obdolženec kazensko odgovoren za očitano kaznivo dejanje. Z drugimi besedami, tožilec mora zadostiti dokaznim standardom, ki si od najnižjega do najvišjega sledijo v tem vrstnem redu: razlogi za sum, utemeljeni razlogi za sum, utemeljen sum in prepričanje o krivdi kot pogoj za obsodilno sodbo (Šugman, 2007). Poznejša ko je faza v kazenskem postopku, višji dokazni standard je zahtevan. Dokazni standardi pa so, kot bomo videli, pomembni tudi pri odločanju o preiskovalnih dejanjih ter o omejevalnih in drugih ukrepih. Če dokazni standard, ki je predpisan za določeni ukrep, ni izpolnjen, sodišče izvedbe predlaganega ukrepa ne dovoli.

Predkazenski postopek se začne, ko so podani razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje (Gorkič, 2006). V tej fazi še ni nujno, da je policiji oziroma tožilstvu že znano, ali je bilo kaznivo dejanje res storjeno in kdo bi utegnil biti storilec. Policija lahko začne v tem trenutku (v sodelovanju s tožilstvom) preiskovati dejanje (glej razdelka o policiji in tožilstvu zgoraj). Pri tem lahko izvaja dokaj preproste in neinvazivne ukrepe (npr. zbira obvestila od oseb, omeji gibanje na določenem prostoru), kadar pa je to nujno in pod pogoji, ki jih podrobneje ureja zakon, pa tudi zelo globoke posege v posameznikove pravice (npr. osumljencu vzame prostost). Namen predkazenskega postopka je pridobiti čim več informacij o kaznivem dejanju, ki bodo podlaga za nadaljnje faze postopka (Fišer, 2006b). Obenem pa tudi že zavarovati in zbrati čim več gradiva, ki bo kasneje v postopku lahko uporabljeno kot dokazno gradivo. Seveda pa mora policija poskrbeti tudi za varnost, preprečiti negativne posledice kaznivega dejanja, njegovo dokončanje ali ponovitev ter omogočiti, kar je potrebno, da bo postopek v nadaljevanju lahko učinkovito tekel.

⁷ V primeru pogojno odloženega pregona lahko državni tožilec zavrže ovadbo, še preden je vložil obtožni akt (glej spodaj).

Kot je bilo že pojasnjeno, predkazenski postopek usmerja državni tožilec. Prav on bo namreč na strani obtožbe kazenski postopek vodil vse do pravnomočne sodbe (če se ne bo postopek končal na drugačen način), zato se zaveda, da je že od kakovostno (učinkovito in zakonito) izvedenega predkazenskega postopka odvisna uspešnost njegovega nadaljnjega dela.

Ključni trenutek predkazenskega postopka je osredotočenost suma kaznivega dejanja na konkretno osebo (Šugman, 2006b). Takrat mora namreč policija osumljenca poučiti o tem, katerega dejanja je osumljen, kaj je podlaga za sum, ter o njegovih pravicah do molka in do zagovornika (148. člen ZKP). Seznanjenost posameznika s svojim statusom osumljenca in svojimi pravicami je nujni predpogoj za to, da se osumljenec lahko učinkovito brani, torej za pošten postopek. Zato zakon določa, da izjave, ki jih da osumljenec policiji brez predhodnega pouka, ne smejo biti del dokaznega gradiva.

Že v predkazenskem postopku lahko država izjemno globoko poseže v osumljenčevo pravico do zasebnosti, in to celo na skrivaj. Prikriti preiskovalni ukrepi (PPU) so nekakšna pravno dopustna zvijača (Šugman Stubbs, Gorkič, 2011, str. 145), ki jo država uporablja pri spopadanju z najhujšimi oblikami kriminalitete. Ti ukrepi na primer omogočajo, da policija osumljence tajno opazuje in jim sledi, jim prisluškuje po telefonu, nadzira njihovo elektronsko komunikacijo (npr. e-pošto), zvočno in slikovno snema njihove pogovore, pridobi podatke o njihovem komunikacijskem prometu ali podatke v zvezi z njihovim bančnim poslovanjem, se pod krinko vključi v kriminalno združbo, navidezno (pod pretvezo druge osebe) sprejme nedovoljeno darilo ali podkupnino ipd. Ni treba posebej poudarjati, da so ti ukrepi izjemno občutljivi. Z njimi država na skrivaj zelo globoko posega v zasebnost posameznikov, za katere zgolj domneva, da so vpleteni v kriminalno dejavnost, še vedno pa veljajo za nedolžne, saj jih varuje domneva nedolžnosti. Po drugi strani je država v boju proti nekaterim oblikam (organiziranega) kriminala, ki ga je težko odkriti, kaj šele kazensko preganjati, brez prikritih preiskovalnih ukrepov skoraj popolnoma nemočna.

Zakonodajalec se je zavedal dvoreznosti tega meča, zato je sistem PPU podrobno uredil in vanj vgradil celo vrsto varovalk (149.a do 156. člen ZKP). Za vsakega izmed ukrepov je po načelu sorazmernosti predpisal, za katera kazniva dejanja se lahko odredi, kateri organ ga odreja, kakšni dokazni standardi se pri tem zahtevajo in kolikšno je njegovo najdaljše dovoljeno trajanje. Predlagatelj mora praviloma tudi utemeljiti, zakaj ni mogoče dokazov pridobiti na drugačen način. Najbolj invazivne ukrepe lahko odredi le preiskovalni sodnik, in to le v

primeru hudih kaznivih dejanj. Prestati morajo podrobno predhodno sodno kontrolo utemeljenih razlogov za sum in lahko trajajo najkrajši čas. Nekoliko manj globoke posege pa lahko odreja tudi državni tožilec, trajajo lahko dlje in je zanje predviden nižji dokazni standard. Ker že narava PPU dopušča nevarnost njihove nesorazmerne rabe ali celo zlorabe, zakon v teh primerih predvideva tudi stroge sankcije. Če so PPU izvedeni brez odredbe, če je ta pomanjkljivo obrazložena ali če ni bilo zadostnih razlogov za uporabo PPU, se sodba ne sme opreti na dokaze, pridobljene s pomočjo PPU, in so ti izločeni iz spisa (ekskluzija dokazov (Šugman, 2000)).

Če dokazi, zbrani v predkazenskem postopku, kažejo na utemeljen sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, državni tožilec lahko vloži zahtevo za preiskavo, o kateri odloči preiskovalni sodnik po tem, ko zasliši osumljenca in preuči spis. Če preiskovalni sodnik meni, da ni dovolj dokazov za utemeljen sum (pa tudi če se zoper sklep o preiskavi preiskovalnega sodnika pritoži obdolženec), o tem odloči zunajobravnavni senat. Če preiskovalni sodnik oziroma zunajobravnavni senat meni, da je zahteva za preiskavo utemeljena, izda sklep o preiskavi in ga vroči obdolžencu in državnemu tožilcu. S tem se začne sodna preiskava.

Sodna preiskava se lahko nanaša samo na določeno osebo in na določeno kaznivo dejanje (167. člen ZKP). Njen namen je, da se zberejo dokazi in podatki, ki bodo podlaga za odločitev, ali naj se vloži obtožnica ali postopek ustavi, kot tudi dokazi, za katere obstaja nevarnost, da jih na glavni obravnavi ne bo več mogoče izvesti oziroma bi bilo to zelo težavno. Izvedejo pa se tudi vsi drugi dokazi, za katere je to smiselno, ker utegnejo biti koristni za postopek.

Sodno preiskavo vodi preiskovalni sodnik, predloge za izvedbo dokazov pa lahko v skladu s svojimi interesi podajata obe stranki – državni tožilec in obdolženec. Preiskovalni sodnik ima dvojno vlogo, ki je delno protislovna. Po eni strani je njegova naloga, da razčisti vse pomembne okoliščine preiskovanega kaznivega dejanja. Pri tem lahko tudi sam po uradni dolžnosti izvaja dokaze (npr. zaslišuje priče, postavi izvedenca), če meni, da dokazi, ki sta jih predlagali stranki, ne zadostujejo za razjasnitev dejanskega stanja. Po drugi stranki pa je vse bolj tudi sodnik garant, ki v postopku varuje pravice (predvsem) domnevnega storilca. Ta njegova vloga se kaže pri odločanju o izvedbi nekaterih preiskovalnih dejanj (npr. hišne preiskave) ter o uvedbi PPU in omejevalnih ukrepov (npr. pripora). Pri odločanju o odreditvi vseh navedenih ukrepov preiskovalni sodnik namreč presoja, ali je zahteva utemeljena, ali je podan ustrezen dokazni standard in ali so izpolnjeni drugi zahtevani pogoji. Če meni, da zahteva ni

upravičena, jo zavrne in s tem zavaruje obdolženca pred nedovoljenimi posegi države v njegove pravice.

Vsa pomembnejša preiskovalna dejanja in izvajanje dokazov⁸ so v zakonu podrobneje urejena. Nekatera preiskovalna dejanja niso vezana samo na preiskavo in jih je mogoče – ali celo bolj smiselno – (seveda pod enakimi pogoji kot v preiskavi) izvesti že v predkazenskem postopku (npr. hišna in osebna preiskava, izvedenstvo). Skupno izvedbi vseh preiskovalnih dejanj in dokazov je, da jih je treba ustrezno protokolirati. Praviloma se v ta namen sestavi zapisnik, pri nekaterih dejanjih pa je zapisnik mogoče nadomestiti ali dopolniti tudi z zvočno-slikovnim snemanjem ali fotografiranjem.

Iskane dokaze v obliki predmetov in listin lahko pristojni organi pridobijo že na podlagi zahteve za izročitev, ki jo naslovijo na posameznike. Osebe, ki zahtevane dokaze imajo, so jih načeloma dolžne izročiti (edicijska dolžnost). Listinske in predmetne dokaze pa lahko organi v kazenskem postopku pridobijo tudi s hišno ali osebno preiskavo. Ker je to močan poseg v zasebnost, zakon v obeh primerih zahteva predhodno sodno odredbo in predpisuje tudi druge pogoje (med drugim navzočnost dveh prič in zagovornika) ter izrecno navaja, kdaj so od teh pogojev dopustne izjeme. Z огledom na primer kraja dejanja ali predmetov sodišče neposredno zaznava pomembna dejstva. Tudi zaslišanje prič je v ZKP podrobno urejeno. Zakon predpisuje, kdo ne sme biti priča, kdo lahko pričanje zavrne in v katerih primerih priča ni dolžna odgovoriti na posamezna vprašanja. Sodišče se lahko po pomoč obrne tudi na strokovnjaka – izvedenca, in sicer takrat, kadar potrebuje katerokoli strokovno znanje, ki ga samo nima. Pogosto so izvedenci zdravniki, ki opravijo telesni pregled žrtve ali psihiatrični pregled obdolženca in na podlagi tega podajo svoj izvid in mnenje. Omeniti je treba še elektronske dokaze. Zaradi njihove specifičnosti so njihov zaseg, zavarovanje in hramba urejeni posebej. Ne nazadnje pa je vir dokazov lahko tudi sam obdolženec. Ker ga varujeta privilegij zoper samoobtožbo in pravica do molka, obdolžencu ni treba pričati – nuditi testimonialnih dokazov. Drugače pa velja za telesne dokaze (npr. prstne odtise, biološke sledi), ki jih obdolženec ne obvladuje s svojo voljo in jih je na sojenju mogoče uporabiti zoper njega tudi proti njegovi volji.

⁸ Izvedba preiskovalnih dejanj in izvajanje dokazov sta dve različni vrsti ukrepov. Preiskovalna dejanja so šele način, kako priti do dokazov (podrobneje glej Šugman Stubbs, Gorkič, 2011, str. 100–101). Zaradi jedrnatosti besedila jih navajamo skupaj.

Ko preiskovalni sodnik meni, da je preiskovano dejanje dovolj razjasnjeno ter da so zbrani vsi potrebni dokazi,⁹ pošlje spis državnemu tožilcu, ki se lahko odloči med tremi možnostmi: da bo odstopil od pregona, da bo preiskovalnemu sodniku predlagal dopolnitev preiskave ali pa da bo vložil obtožnico.

Obtožnica je osrednji dokument kazenskega postopka, brez nje pa kazenski postopek po koncu preiskave sploh ne more več teči. Zato zakon natančno predpisuje vsebino in obvezne sestavine obtožnice (prvi odstavek 269. člena ZKP). V njej morajo biti med drugim navedeni: osebni podatki obdolženca; čim natančnejši opis dejanja (kdaj, kje, na kakšen način, s kakšnim sredstvom, zoper koga ali kaj naj bi bilo storjeno kaznivo dejanje); pravna kvalifikacija kaznivega dejanja in določbe kazenskega zakonika, ki naj se uporabijo (npr. velika tatvina po 3. točki prvega odstavka 205. člena KZ-1); kateri dokazi naj se izvedejo na glavni obravnavi (katere priče naj se zaslišijo, katere listine preberejo, kateri predmeti naj se predložijo ipd.); obrazložitev tožilca (katera dejstva bo dokazoval s predlaganimi dokazi, njegova stališča o navedbah obrambe).

Obtožnica je torej ključni dokument prav zato, ker določno opredeli, kaj bo predmet sojenja. To je enako pomembno tako za sodišče kot za obtoženca. Sodišče namreč iz obtožnice izve, katera dejanska in pravna vprašanja bo moralo na glavni obravnavi razčistiti. Obtoženec in njegov zagovornik pa lahko na podlagi obtožnice pripravita svojo obrambo – poiščeta dokaze in argumente, ki izpodbijajo trditve tožilca. Obtožnica ima še eno pomembno pravno posledico. Sodba, ki jo izreče sodišče, se namreč lahko nanaša samo na osebo, ki je navedena v obtožnici, in samo na dogodek, ki je opisan v obtožnici (govorimo tudi o subjektivni in objektivni identiteti obtožnice in sodbe). To pomeni, da tudi če se med sojenjem izkaže, da je obdolženec storil (še) katero drugo kaznivo dejanje, ki pa ni opisano v obtožnici, sodišče glede tega dejanja obtožencu ne sme soditi.¹⁰

Tudi obtožnica mora zaradi svoje pomembne funkcije prestati fazo preizkusa. Ta obsega tako formalni kot vsebinski preizkus. V tej fazi lahko sodišče vrne

⁹ Kadar preiskovalni sodnik že med preiskavo spozna, da so podani razlogi za ustavitev preiskave (npr. da preiskovano dejanje ni kaznivo dejanje ali da ni dokazov, da je obdolženec storil kaznivo dejanje), preiskavo ustavi.

¹⁰ Takšno situacijo pa moramo ločiti od sicer pogostega scenarija, ko se med dokazovanjem izkaže, da v obtožnici opisano dejanje ustreza drugačni pravni kvalifikaciji (sodišče, denimo, ugotovi, da ne gre za veliko tatvino, temveč za »navadno«, temeljno obliko tatvine). V teh primerih ima sodišče proste roke pri presojanju, za katero kaznivo dejanje gre. Tudi v kazenskem pravu namreč velja staro pravilo, da sodišče pozna pravo (*iura novit curia*) in ni vezano na pravne opredelitve, ki jih navajata stranki.

obtožnico tožilcu v popravo, obramba pa lahko zoper obtožnico ugovarja. Sodišče obtožnico lahko zavrže (iz formalnih razlogov) ali pa sklene, da obtožbe ne bo dopustilo, in postopek ustavi (iz vsebinskih razlogov). Če obtožnica preizkus prestane in postane pravnomočna, se kazenski postopek prevesi v osrednji del.

Po pravnomočnosti obtožnice, vendar še pred glavno obravnavo, sodišče razpiše predobravnavni narok, ki je namenjen predvsem temu, da postopek v nadaljevanju lahko poteka hitreje, bolj ekonomično in racionalno. Na predobravnavnem naroku ima obtoženec možnost, da kaznivo dejanje prizna. V tem primeru sodišče preveri, ali je obdolženec razumel pomen in posledice priznanja, ali je bilo priznanje dano prostovoljno, ali je jasno in popolno ter podprto tudi z drugimi dokazi v spisu. Če sodišče priznanje sprejme, glavne obravnave ni, temveč se postopek nadaljuje z narokom za izrek kazenske sankcije. Na njem sodišče izvede le dokaze, ki so pomembni za odločitev o kazenski sankciji, zatem pa izreče sodbo. Takšen narok se izvede tudi, če obtoženec krivdo prizna kadarkoli med glavno obravnavo in sodišče njegovo priznanje sprejme.

Tudi kadar obtoženec na predobravnavnem naroku ne prizna krivde, ima ta zanj pomembne posledice. Na njem mora namreč podati svoje dokazne in druge predloge: o tem, katere dokaze naj sodišče izvede in katere dokaze, ki jih je predlagalo tožilstvo, naj sodišče kot nedovoljene izloči iz spisa. Prav tako lahko predlaga izločitev predsednika senata in se odpove nekaterim svojim procesnim pravicam (npr. da mu namesto senata sodi sodnik posameznik).

Glavna obravnava je osrednji del kazenskega postopka in zanjo veljajo nekatera posebna pravila in načela (Mozetič, 2010). Glavna obravnava poteka ustno,¹¹ dokazi pa se na njej izvajajo neposredno (načeli ustnosti in neposrednosti). To pomeni, da se morajo na glavni obravnavi praviloma zaslišati vse priče (četudi so bile že prej zaslišane pred preiskovalnim sodnikom), prebrati vse dokazne listine, pokazati dokazni predmeti itd. To je izjemno pomembno zato, da se lahko sodniki, ki bodo o obtožbi razsodili, sami s svojimi čutili prepričajo o vseh odločilnih dejstvih in si o njih ustvarijo svoje mnenje. Povezano pa je tudi z načelom proste presoje dokazov, ki predvideva, da »sodišče ocenjuje izvedene dokaze v skladu s svojo logično in psihološko analizo, pri čemer ni vezano z nobenimi zakonskimi pravili o tem, kako naj presoja njihovo dokazno vrednost« (Dežman, Erbežnik, 2003, str. 253). Vse navedeno je namenjeno uresničevanju načela iskanja resnice, h kateremu je zavezano sodišče.

¹¹ Seveda pa se mora o njenem poteku voditi zapisnik.

Glavna obravnava se začne s predstavitvijo obtožnice, zatem je obtoženec poučen o svojih pravicah, obtoženec in njegov zagovornik pa lahko podata odgovor na obtožbo. Če se želi obtoženec zagovarjati, je zaslišan. Sledi dokazni postopek, v katerem se praviloma najprej izvajajo dokazi, ki jih je predlagal tožilec, zatem tisti, ki jih je predlagala obramba, in na koncu še morebitni dokazi, ki jih po uradni dolžnosti izvede sodišče. Ko je dokazni postopek končan, sledi beseda strank, oškodovanca in zagovornika. Najprej govori tožilec, za njim oškodovanec in obtoženčev zagovornik, končno besedo pa ima vselej obtoženec.

Po koncu glavne obravnave se sodni senat umakne na posvet, kjer razsodi o vseh vprašanjih. Sodišče lahko izreče zavrnilno sodbo, ki ni vsebinske narave. Izreče se na primer, kadar tožilec umakne obtožbo ali pa sodišče ugotovi, da je bilo glede istega dejanja obdolžencu že sojeno in je bil postopek pravnomočno končan. Z oprostilno sodbo sodišče ugotovi, da obtoženec ni kazensko odgovoren za očitano mu kaznivo dejanje, z obsodilno sodbo pa je obtoženec spoznan za krivega. Sodišče sodbo vedno tudi javno razglasi, pisno izdelano sodbo pa vroči strankam. Vsaka sodba mora vsebovati: uvod s splošnimi podatki o sodišču, strankah in drugih udeležencih postopka; izrek, v katerem je odločba bodisi o krivdi in sankciji bodisi o oprostitvi ali zavrnitvi obtožbe; obrazložitev. Zlasti je pomembno, da je sodba dobro obrazložena¹² in da vsebuje razloge glede vseh pomembnih vprašanj. Pravo je namreč racionalni diskurz, zato mora biti vsakomur, ki sodbo bere – v prvi vrsti so to seveda stranke, zagovornik in oškodovanec – razumljivo, zakaj je sodišče glede določenega vprašanja zavzelo določeno stališče.

2.2.3. Pravna sredstva

Pravna sredstva razvrščamo na redna in izredna. V našem pravu je edino redno pravno sredstvo pritožba. Kadar katera izmed strank meni, da je bila sodba prvostopenjskega sodišča nepravilna ali nezakonita, se lahko pritoži. Pritožba se lahko nanaša na zmotno ali nepopolno ugotovitev dejanskega stanja, na napačno uporabo kazenskega zakona ali pa pritožnik lahko očita sodišču bistvene kršitve določb kazenskega postopka. Dovoljena je tudi pritožba glede drugih odločitev, na primer glede kazenske sankcije, stroškov postopka itd.

Če pritožba ni zavržena (iz formalnih razlogov, ker je npr. vložena prepozno), jo vsebinsko obravnava drugostopenjsko sodišče. Kadar višje sodišče v sodbi ne

¹² V nekaterih primerih obrazložitev (dela) sodbe ni potrebna, na primer takrat, kadar se obdolženec pravici do pritožbe odpove.

ugotovi kršitev, pritožbo kot neutemeljeno zavrne. V primeru, ko spozna, da je pritožba upravičena, pa ima dve možnosti: sodbo prvostopenjskega sodišča lahko razveljavi in zadevo vrne prvostopenjskemu sodišču v novo sojenje; v nekaterih primerih pa lahko višje sodišče kar samo razsodi o zadevi in s svojo sodbo spremeni sodno odločbo prvostopenjskega sodišča.

Kadar je pritožba zavrnjena ali pa ni več mogoča (npr. ker je potekel pritožbeni rok, ker gre za sodbo višjega sodišča), postane sodba pravnomočna. »Pravnomočnost sodne odločbe pomeni, da se dejanska in pravna vprašanja pojmujejo kot dokončno rešena in da je redni kazenski postopek definitivno končan, ker je obravnavana zadeva razsojena stvar (*res iudicata*).« (Dežman, Erbežnik, 2003, str. 500) Pravnomočnost je tudi pogoj in podlaga, da se sodba lahko izvrši.

Izjemoma je mogoče v pravnomočno sodno odločbo poseči z izrednimi pravnimi sredstvi. Poudariti je treba, da razsojene stvari z izrednimi pravnimi sredstvi nikoli ni mogoče spremeniti v škodo obdolženca. V našem pravu sta izredni pravni sredstvi obnova postopka in zahteva za varstvo zakonitosti. Obnova postopka je mogoča, če se navedejo nova dejstva ali predložijo novi dokazi, ki utegnejo pripeljati do ugodnejše odločitve, ali pa če se izkaže, da pravnomočna sodba temelji na kaznivem dejanju sodnika, na ponarejeni listini, krivi izpovedbi priče ali kakšni podobni okoliščini. O obnovi postopka odloča sodišče, ki je o zadevi odločalo na prvi stopnji. Zahtevo za varstvo zakonitosti pa je mogoče vložiti zgolj zaradi kršitev prava, ne pa glede dejanskih vprašanj.

2.2.4. Skrajšani postopek

Pred okrajnimi sodišči potekajo sojenja pred sodnikom posameznikom po skrajšanem postopku, ki je v praksi mnogo pogostejši kot redni postopek. Praviloma skrajšani postopek teče hitreje in se tudi prej zaključi. To je posledica navadno enostavnejših dejanskih in pravnih vprašanj, ki jih obravnavajo okrajna sodišča, hkrati pa tudi krajših procesnih rokov. Poglavitna razlika med rednim in skrajšanim postopkom je, da v skrajšanem ni faze preiskave. Kljub temu pa sodnik na predlog tožilca lahko opravi posamezna preiskovalna dejanja. Predobravnavni narok ni obvezen, sodišče pa lahko v primeru zasebne tožbe pred glavno obravnavo razpiše poravnalni narok. Če se na njem stranki uspešno poravnata, se postopek že v tej fazi ustavi.

Posebna oblika skrajšanega postopka je postopek za izdajo kaznovalnega naloga. Izdajo kaznovalnega naloga lahko predlaga državni tožilec v obtožnem predlogu, ki mu priloži vse dokaze. Če sodišče predlogu ugodí, s sodbo izda

kaznovalni nalog in ga vroči obdolžencu. S kaznovalnim nalogom je mogoče izreči le sankcije, ki niso zaporna kazen. Če sodišče predlogu državnega tožilca ne ugotovi ali pa če kaznovalnemu nalogu ugovarja obdolženec (o tej pravici je seveda pisno poučen), se opravi običajni skrajšani postopek.

2.2.5. Druge oblike končanja kazenskih postopkov

ZKP ureja še nekatere posebne postopke, na primer postopek proti mladolletnikom, za uporabo varnostnih ukrepov, za odvzem premoženjske koristi, za izročitev obdolžencev in obsojencev, za mednarodno pravno pomoč in druge, ki jih tu samo omenjamo. Nekaj več besed pa namenjamo drugačnim, dogovornim načinom končanja kazenskih postopkov.

Tudi slovenski zakonodajalec je v kazenski sistem uvedel pogajanja in sporazum o priznanju krivde (Zagorac Tratnik, 2014). Pobudo za sklenitev sporazuma o priznanju krivde lahko poda katerakoli stran, državni tožilec ali pa obdolženec oziroma njegov zagovornik. Dogovor je mogoč le v okvirih, ki jih postavlja zakon. Dogovor glede kazenske sankcije je tako dopusten le v razponu, ki ga za posamezno kaznivo dejanje predpisuje kazenski zakonik. Dogovoriti se je mogoče tudi o načinu izvršitve kazenske sankcije in o stroških postopka. Ni pa se mogoče pogajati o pravni kvalifikaciji kaznivega dejanja, o odvzemu s kaznivim dejanjem pridobljene premoženjske koristi in o obveznih varnostnih ukrepih (npr. o obveznem psihiatričnem zdravljenju).

Sporazum o priznanju krivde mora biti sklenjen v pisni obliki, na pogajanjih pa mora biti obvezno navzoč obdolženčev zagovornik, ki poleg strank sporazum tudi podpiše. Sporazum je mogoče skleniti kadarkoli do konca glavne obravnave ter celo že v predkazenskem postopku (ob utemeljenem sumu), vendar ga mora vedno potrditi sodišče, ki bi sicer odločalo o obtožbi.

Pri kaznivih dejanjih v pristojnosti okrajnih sodišč in tudi pri nekaterih drugih kaznivih dejanjih, ki jih zakon posebej našteva, ima državni tožilec še dve drugi možnosti zunajsodne rešitve zadeve: pogojno odloženi pregon in poravnavanje (Fišer, 2013). Za pogojno odloženi pregon se lahko državni tožilec odloči takrat, ko je osumljenec pripravljen ravnati po njegovih navodilih in izpolniti določeno nalogo, ki bi zmanjšala ali odpravila posledice kaznivega dejanja. To je lahko na primer poravnava škode, plačilo določenega zneska v dobrodelne namene, splošno koristno delo ipd. Pri poravnavanju pa državni tožilec osumljencu in oškodovancu da možnost, da se pogodita s pomočjo nepristranskega poravnalca. Če obdolženec izpolni sporazum, ki ga je sklenil z oškodovancem, oziroma nalogo

državnega tožilca, državni tožilec kazensko ovadbo zavrže. V obeh primerih pa mora oškodovanec s takšno rešitvijo soglašati.

2.3. Prisilni ukrepi procesne narave za domnevne storilce kaznivih dejanj

Uvedba kazenskega postopka za obdolženca nikoli ni prijetna. V najboljšem primeru mu povzroča številne nevšečnosti, v najslabšem pa mora obdolženec trpeti celo posege v najbolj temeljne pravice, kot je osebna svoboda. Omenili smo že nekatere ukrepe kazenskega postopka, s katerimi država – še preden je ugotovljeno, da je bilo kaznivo dejanje storjeno, da ga je storil domnevni storilec in da je zanj kazensko odgovoren – posega v obdolženčevo zasebnost (PPU, hišna in osebna preiskava) in v njegovo telesno celovitost (odvzem krvi in brisa ustne sluznice, telesni pregled). V tem razdelku pa dodajamo še omejevalne ukrepe kot poseben nabor ukrepov, ki omogočajo uspešno izvedbo kazenskega postopka oziroma zagotavljajo varnost ljudi.

Omejevalne ukrepe lahko razvrstimo na osebne in stvarne. Prvi posegajo predvsem v osebnostne, drugi pa v premoženjske pravice. Tudi omejevalni ukrepi, kot je bilo že omenjeno pri drugih posegih v obdolženčeve pravice pred pravno-močno sodbo, so v navzkrižju z domnevo nedolžnosti. Zato Fišer (2006a, str. 222) svari, da »[n]ikoli ne bi smeli pasti v skušnjava, da bi omejevalne ukrepe jemali kot samo po sebi umevno posledico uvedbe postopka po domnevno storjenem kaznivem dejanju: prav nasprotno, vselej so izjema in nikoli pravilo«.

Najznačilnejši in tudi najhujši osebni omejevalni ukrep je pripor. Že ustava (prvi odstavek 20. člen URS) določa, da se pripor lahko odredi samo pod naslednjimi pogoji: da je podan utemeljen sum, da je pripor odrejen z odločbo sodišča in da je neogibno potreben za potek kazenskega postopka ali za varnost ljudi. Kdaj je pripor neogibno potreben za potek kazenskega postopka oziroma za varnost ljudi, podrobneje opredeli ZKP, ki pozna tri priporne razloge: begosumnost, ponovitveno nevarnost in nevarnost vplivanja na priče in dokaze. Z begosumnostjo je mišljena nevarnost, da bo obdolženec pobegnil, ali pa se skriva oziroma ni mogoče ugotoviti njegove istovetnosti. Ponovitvena nevarnost je bojazen, da bi domnevni storilec kaznivo dejanje ponovil, poskušeno kaznivo dejanje dokončal ali storil kaznivo dejanje, s katerim grozi. Tretji pripori razlog pa je nevarnost, da bi obdolženec vplival na priče (npr. jih ustrahoval ali jim grozil) ali dokaze (npr. jih skril ali uničil), tako da kazenskega postopka ne bi mogli uspešno izvesti.

Pripor lahko vselej predlaga le državni tožilec, sodišče ga ne more odrediti kar samo po uradni dolžnosti. Obstoj kateregakoli izmed pripornih razlogov in obstoj utemeljenega suma, da je obdolženec storil kaznivo dejanje, mora sodišče temeljito preveriti. Če iz dokazov, ki jih je predložil tožilec, in iz drugih okoliščin ne izhaja dovolj velika verjetnost, da je obdolženec res storilec kaznivega dejanja in da je nevarnost iz pripornih razlogov utemeljena, pripora ne sme odrediti. Da bi bil postopek odločanja o priporu pošten, mora sodišče slišati argumente obeh strani, zato je pred uvedbo pripora obvezen priporni narok. Na njem mora sodišče zaslišati obdolženca, zoper katerega je predlagan pripor, vselej pa mora biti navzoč tudi njegov zagovornik. Obramba na tem naroku lahko s svojimi argumenti in dokazi nasprotuje zahtevi tožilca za uvedbo pripora. Sodišče mora o priporu odločiti razmeroma hitro, in sicer v 48 urah, odkar je bila osumljencu odvzeta prostost oziroma odkar je bil priveden k preiskovalnemu sodniku.¹³

Zakon omejuje najdaljše možno trajanje pripora v posamezni fazi postopka ter predpisuje postopek njegovega podaljševanja. Temeljno pravilo v zvezi s priporom je, da mora trajati najkrajši potreben čas in da ga je treba takoj, ko prenehajo razlogi zanj, odpraviti ali nadomestiti z milejšimi ukrepi. Zakonodajalec je dal v ta namen sodiščem na voljo celo paleto milejših omejevalnih ukrepov, s katerimi je mogoče manj intenzivno poseči v obdolženčeve pravice in obenem odpraviti nevarnosti iz pripornih razlogov. Ti ukrepi so: hišni pripor, varščina, javljanje na policijski postaji, obljuba obdolženca, da ne bo zapustil prebivališča, in prepoved približevanja določenemu kraju ali osebi.

Stvarni omejevalni ukrepi, kot je bilo že pojasnjeno, posegajo v premoženjske pravice. Najpogostejši stvarni omejevalni ukrep je zaseg predmetov. Predmeti se zasežejo bodisi v dokazne namene bodisi zato, ker jih je treba vzeti po zakonu (npr. nevarne stvari, kot so droge in orožje). Izjemno pomembna pa sta tudi začasno zavarovanje premoženjskopравnega zahtevka in začasno zavarovanje odvzema premoženjske koristi. Upravičenec oziroma državni tožilec zavarovanje lahko zahtevata takrat, kadar obstaja nevarnost, da premoženjskega zahtevka oziroma odvzema premoženja, ki je bilo pridobljeno s kaznivim dejanjem, po pravnomočnosti sodbe ne bo mogoče izvršiti, ker bi obdolženec premoženje skril, uničil, prenesel na drugo osebo ali pa uporabil za nadaljnjo kriminalno dejavnost. Seveda tudi pri teh dveh ukrepih zakon predpisuje postopek sodnega odločanja, potreben dokazni standard (utemeljene razloge za sum) in najdaljše dovoljeno trajanje.

¹³ Ko policija osumljencu odvzame prostost, ga mora praviloma takoj privedi k preiskovalnemu sodniku, v nekaterih primerih pa ima možnost policijskega pridržanja, ki lahko traja največ 48 ur.

3. Temeljni aktualni problemi kazenskega pravosodnega sistema

Miha Hafner, Katja Šugman Stubbs

Od sredine 90. let prejšnjega stoletja se je slovenski pravosodni sistem (tudi na področju kazenskega prava) začel dušiti v sodnih zaostankih. Nerešene zadeve so se kopičile, povprečni čas reševanja zadev pa se je podaljševal. Slovenija je bila zaradi kršitve pravice do sojenja v razumnem roku večkrat obsojena pred ESČP. V boju proti sodnim zaostankom je bilo vzpostavljenih več projektov, od katerih je bil najobsežnejši projekt Lukenda, ki se je začel leta 2005. Z njim so se sodišča kadrovske okrepila, organizacijsko reformirala in informatizirala, zagotovljene so bile boljše prostorske in delovne razmere ter vzpostavljeni še nekateri drugi mehanizmi za uspešnejše delo sodišč. Sodni zaostanki so se po tej prelomnici postopoma začeli zmanjševati. Na področju kazenskega prava pa je k hitrejšemu končanju postopkov in posledično manjšim sodnim zaostankom še dodatno pomembno prispevala tudi procesna zakonodaja, predvsem uvedba sporazuma o priznanju krivde in drugih oblik dogovornega reševanja kazenskih zadev (poravnavanje, pogojno odloženi pregon), ki so se v praksi hitro uveljavili.

Vendar uvedba sporazuma o priznanju krivde, ki je bila za naš kazenskopravni sistem precej revolucionarna novost, ponuja tudi razloge za zaskrbljenost. Ti so večplastni in segajo od pomislekov o vrednostnih izhodiščih tega instituta do posledic, ki jih ta prinaša v praksi. Prvi odpirajo vprašanja, kot so: Ali je primerno in pravično ugotavljanje krivde in odmero kazni namesto nepristranskemu sodišču prepustiti neformalnemu dogovoru med dvema (neenakima) strankama? Zakaj naj bo storilec kaznivega dejanja, ki krivdo prizna, nagrajen z ugodnejšo kaznijo kot tisti, čigar krivdo ugotovi sodišče? Ali ne pomeni obljuba »nagrade« pri kazni za priznanje nedopusten (psihološki) pritisk na obdolženca, ki je v negotovosti glede izida postopka v primeru sojenja? Glede vprašanja, kako je in bo zaživel ta institut v praksi, pa že primerjalnopravne izkušnje svarijo pred dejstvi: zaradi različnih psiholoških dejavnikov krivdo priznavajo tudi nedolžni; državni tožilci v prizadevanju za svojimi cilji posegajo tudi po etično spornih praksah (»blefiranje«, pretirane obtožbe, psihološki pritiski); tudi zagovorniki ne delujejo vedno v korist svoje stranke (interes, da zadevo čim prej zaključijo, dogovor s tožilcem v škodo ene stranke na račun koristi druge stranke v drugem primeru); ne nazadnje pa lahko institut, ki je bil zamišljen kot korektiv, s katerim se v sistemu rešujejo enostavne zadeve, preraste v prevladujočo prakso in zavzame mesto rednega

sojenja, kar se je zgodilo v ZDA, kjer se s priznanjem krivde zaključi več kot 90 odstotkov primerov.¹⁴

Kazenskopравни sistemi povsod po svetu – in slovenski ni izjema – se srečujejo tudi z drugimi izzivi, ki jih prinaša današnji čas. Neustavljivi tehnološki napredek ne spreminja le narave kriminalitete, temveč zadeva tudi kazenskopравни odziv nanjo. Vse bolj je očitno, da se posamezni pojmi in instituti dokaznega prava, ki jih je kazensko pravo uporabljalo stoletja (le z nekaterimi postopnimi prilagoditvami, da je lahko stopilo v korak s časom), danes konceptualno vse slabše prilagajajo ali pa ne zadoščajo več. Preiskovanje in dokazovanje sodobnih pojavnih oblik kriminalitete pogosto zahteva uporabo različnih najsodobnejših računalniških tehnologij, sistematično rudarjenje po informacijskih virih in podatkovnih zbirkah ipd. S takšnimi metodami lahko (po izvedbeni plati razmeroma enostavno) z osupljivo intenzivnostjo hkrati posežemo v različne sfere zasebnosti in osebnostnih pravic množice nedolžnih posameznikov. Tovrstne pristope je pravno izjemno težko opredeliti ter v kazenskih postopkih urediti njihovo sorazmerno in selektivno uporabo. Zato je danes eden največjih izzivov kazenskega prava tudi ustrezna pravna ureditev uporabe novih metod in tehnologij v kazenskih postopkih, ki bo omejevala neupravičene posege v pravice posameznikov in hkrati omogočila učinkovit pregon nevarnih sodobnih oblik kriminalitete.

4. Prisilni ukrepi materialne narave in njihovo izvrševanje

Matjaž Ambrož

4.1. Sistem kazenskih sankcij, dualizem kazni in varnostnih ukrepov

Sistem kazenskih sankcij lahko na kratko opredelimo kot ureditev ukrepov, ki jih sodišča v kazenskem postopku izrekajo storilcem kaznivih dejanj, vsebina teh ukrepov pa je izguba ali omejitev določene pravice. To definicijo je treba še nekoliko dopolniti zaradi dejstva, da v številnih kazenskopravnih sistemih, vključno z našim, sodišča kazenskih sankcij ne izrekajo le krivim storilcem kaznivih dejanj, temveč tudi storilcem protipravnih ravnanj, ki niso ravnali krivdno – najbolj tipično so to neprišteveni storilci. Gre za sisteme kazenskih sankcij, ki pretežno del kazenskih sankcij vežejo na storilčevo krivdo, poznajo pa tudi do krivde »indiferentne« sankcije, najbolj tipično varnostne ukrepe.

¹⁴ Za poglobljeno analizo problematike pogajanj o priznanju krivde glej Tratnik Zagorac, 2014.

Večina evropskih kontinentalnih kazenskoopravnih sistemov, vključno z našim, je danes pluralističnih – poznajo več vrst kazenskih sankcij, s čimer se razlikujejo od monističnih sistemov, ki poznajo le kazni. Opozoriti velja, da se tradicionalno namesto o pluralističnih sistemih včasih govori kar o dualističnih. To poimenovanje temelji na dveh najbolj tipičnih vrstah kazenskih sankcij: kaznih in varnostnih ukrepih.

Kazni so osrednja oblika kazenskih sankcij, izražajo socialnoetično obsodbo storilčevega dejanja in pomenijo neposreden poseg v pravice storilca. Da gre za osrednjo, najbolj tipično obliko kazenskih sankcij, kaže tudi okoliščina, da je po njih poimenovana cela pravna veja (kazensko pravo). Poleg zaporne kazni pozna naše pravo še denarno kazen in prepoved vožnje motornega vozila.

Kazni se lahko izrekajo le krivim storilcem, torej tistim, ki jim je dejanje mogoče osebno očitati; po tem se razlikujejo od varnostnih ukrepov, ki niso utemeljeni na storilčevi krivdi (lahko se izrekajo tudi neprištevnim storilcem), temveč na njegovi nevarnosti. Namen varnostnih ukrepov ni moralna graja storilčevega ravnanja, temveč je predvsem preventiven: zagotoviti družbi varnost. Tipični varnostni ukrep je obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo v zdravstvenem zavodu, ki ga je v našem pravnem redu pod določenimi pogoji mogoče izreči neprištevnim storilcem hujših protipravnih dejanj. Poleg tega varnostnega ukrepa pozna naše pravo še: obvezno psihiatrično zdravljenje na prostosti, prepoved opravljanja poklica, odvzem voznškega dovoljenja in odvzem predmetov.

Kljub značilnim konceptualnim razlikam med kaznimi in varnostnimi ukrepi je razlika med njimi danes manjša kot nekoč. Kazen v sodobnem kazenskem pravu ni več pojmovana povračilno kot »izravnavna krivde«, temveč se ji pripisuje predvsem generalno- in specialnopreventivni namen. Po drugi strani pa lahko nekatere varnostni ukrepi močno posegajo v pravice posameznika in v sebi dejansko nosijo tudi kaznovalno naravo (zato sodobno kazensko pravo varnostne ukrepe, ki vključujejo odvzem prostosti, časovno čedalje bolj omejuje, njihovo izrekanje pa veže na primerljiva jamstva kot izrekanje kazni). Da razlika med kaznimi in varnostnimi ukrepi ni povsem ostra, kaže tudi okoliščina, da se v večini pravnih sistemov čas izvrševanja prostostnega varnostnega ukrepa odšteva od časa izvršitve kazni (sistem vikariranja oziroma medsebojne zamenljivosti kazni in varnostnih ukrepov). Tako se bo obsojencu, ki je hkrati obsojen na zaporno kazen in varnostni ukrep obveznega psihiatričnega zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu, čas, prestan v zdravstvenem zavodu, vštel v čas prestajanja kazni, prav tako pa čas v varstvenem zavodu ne bo smel biti daljši od trajanja izrečene kazni.

Varnostni ukrepi se izrekajo bodisi namesto kazni (v primerih storilcev, ki niso krivi in jim kazni ni mogoče izreči) bodisi poleg kazni (krivim storilcem), kadar je to potrebno zaradi doseganja preventivnih učinkov. Pri odmerjanju kazni ima ključno vlogo stopnja storilčeve krivde, pri varnostnih ukrepih pa je v ospredju načelo sorazmernosti (sorazmernost z izvršenimi dejanji in stopnjo storilčeve nevarnosti).

V zvezi z varnostnimi ukrepi je treba opozoriti še na stališče, da bi bilo treba varnostne ukrepe zoper neprištevne storilce protipravnih dejanj urediti zunaj kazenskega prava. Ta pogled, ki je blizu monističnemu pojmovanju sistema kazenskih sankcij, je ponekod v svetu uveljavljen in ima nekaj zagovornikov tudi pri nas. Spremembe kazenskega zakonika leta 2008 so šle v tej smeri, toda da bi zaživele v praksi, bi bilo treba sprejeti še druge zakone, kar pa se ni zgodilo. Zakonodajalec se je s spremembami kazenskega zakonika leta 2012 z nekaterimi modifikacijami vrnil v izhodiščni model dualizma kazni in varnostnih ukrepov, ki je ustaljen v relevantnem primerjalnem pravu (npr. v Nemčiji, Švici).

Poleg kazni in varnostnih ukrepov pozna slovensko kazensko pravo še opozorilne (admonitivne) sankcije. Te so se razvile zlasti zaradi spoznanja, da izrekanje kratkotrajnih zapornih kazni v nekaterih primerih ne samo da ni potrebno, ampak je tudi kontraproduktivno in lahko bolj kot k »resocializaciji« prispeva k »desocializaciji«. Za številne obsojence specialnopreventivno deluje že sam kazenski postopek, zato zatekanje k težkemu topništvu prostostnih sankcij ni potrebno. To je tudi glavno vodilo opozorilnih sankcij, ki stavijo na to, da bo že opozorilo storilcu zadostno jamstvo, da ne bo več izvrševal kaznivih dejanj. Nekateri od opozorilnih sankcij se zadovoljijo že z golim opominom (pri nas je taka opozorilna sankcija sodni opomin), druge pa imajo vgrajeno varovalko, ki omogoča, da jih sodišče v primeru, če storilec ne upraviči zaupanja, prekliče in izreče kazen (pogojna obsodba in pogojna obsodba z varstvenim nadzorstvom). V praksi se v slovenskem pravem prostoru opozorilne sankcije izrekajo pogostejše kot kazni, med njimi prevladuje pogojna obsodba, kakršnih je v Sloveniji približno tri četrtine izrečenih obsodilnih sodb.

Z vidika sistematike kazenskih sankcij srečujemo v primerjalnem pravu različne pristope glede vprašanja, ali naj bodo opozorilne sankcije poseben tip kazenskih sankcij (tako kot pri nas, kar je danes razmeroma redka rešitev) ali pa so samo modificirana oblika kazni. Obstajajo nekateri argumenti za to, da so opozorilne sankcije urejene kot »tretji tip« sankcij. Od kazni se namreč razlikujejo po tem, da opozarjajo in grozijo, ne pomenijo pa tako intenzivnega in neposre-

dnega posega v pravice obsojenca. Razlikujejo se tudi od varnostnih ukrepov, saj se lahko izrečejo le krivim storilcem in izražajo očitek storilcu zaradi izvršenega kaznivega dejanja. Zaradi dvomov, ali so te razlike res tako pomembne, da bi upravičevale status posebnega, »tretjega tipa« kazenskih sankcij, nekateri sistemi takšno razvrstitev opuščajo (značilno Hrvaška s kazenskim zakonikom, ki velja od 1. januarja 2013). Gre za drugačen pristop k sistematiki kazenskih sankcij, ki pa v vsebinskem pogledu ne prinaša bistvenih sprememb.

Posebej velja omeniti še alternativne kazenske sankcije, kamor pri nas uvrščamo delo v splošno korist, hišni zapor in zapor ob koncu tedna. Alternativne kazenske sankcije omenjamo posebej, saj pri nas v sistem kazenskih sankcij vstopajo posredno: sodišča jih ne morejo izreči samostojno, ampak pridejo v poštev šele kot nadomestna oblika izvršitve kazni (največkrat zaporne, delo v splošno korist pa pride v poštev tudi kot nadomestna oblika izvršitve denarne kazni). Ta pristop, ki alternativne sankcije predvideva šele kot nadomestne sankcije, je razmeroma zapleten in časovno potraten, zato danes v primerjalnem pravu vse bolj prodira rešitev, po kateri sodišča alternativne sankcije lahko izrečejo neposredno. Razmislek o tej rešitvi je ena bodočih nalog tudi za slovenskega zakonodajalca. Korak k procesni ekonomičnosti in poenostavitvi odločanja o alternativnih sankcijah je sicer bil storjen že z novelo kazenskega zakonika, ki velja od 15. maja 2012, saj je o alternativnih sankcijah mogoče odločati že ob izreku sodbe, če obdolženec to predlaga (in ne šele po pravnomočnosti, kot je veljalo prej). Obdolženec torej lahko vloži predlog za alternativno izvršitev kazni že v času sojenja. Vendarle pa bo v času sojenja prioriteta obdolženca praviloma oprostilna sodba in bo do vložitve predloga za alternativno izvršitev sankcije zadržan, saj bi ga sodišče utegnilo razumeti kot implicitno priznanje krivde. Zato je tudi po noveli ohranjena možnost, da se predlog za alternativno obliko izvršitve kazenske sankcije predlaga šele po pravnomočnosti sodbe.

Nadomestna izvršitev v obliki alternativnih sankcij ne pride v poštev za vsa kazniva dejanja. V našem pravnem redu so postavljene formalne omejitve glede na višino primarno izrečene kazni. Tako je z delom v splošno korist mogoče nadomestiti izvršitev kazni zopora do dveh let (oziroma denarne kazni do 360 dnevni zneskov), zapor ob koncu tedna je kot nadomestna oblika izvršitve predviden za zaporne kazni do treh let, hišni zapor pa pride v poštev pri zapornih kaznih do devet mesecev. Nadaljnja formalna omejitev je, da delo v splošno korist in zapor ob koncu tedna ne prideta v poštev kot alternativna načina izvršitve sankcije pri spolnih kaznivih dejanjih. Analiza, ali je takšna apriorna izključitev

možnosti izrekanja teh dveh alternativnih sankcij pri spolnih kaznivih dejanjih nujna, ni bila opravljena. Zdi se, da gre v prvi vrsti za potezo, katere namen je bil preprečiti pretirano razburjenje javnega mnenja ob širitvi možnosti uporabe alternativnih sankcij leta 2008.

Alternativne sankcije na splošno prispevajo k večji diverzifikaciji, individualizaciji in humanizaciji kazenskih sankcij, zato se v zadnjih desetletjih pri nas in v tujini širijo na normativni ravni, pa tudi v pravosodni stvarnosti. K njihovi pogostejši uporabi je pri nas bržkone prispevala tudi uvedba pogajanj o krivdi, saj je tudi način izvršitve kazni lahko predmet sporazuma o priznanju krivde (kar je za del teorije sicer sporna rešitev). Poleg številnih pozitivnih učinkov alternativnih sankcij se v penološki literaturi pogosto opozarja tudi na nevarnost, ki je z njimi povezana. To je pojav, imenovan »širjenje mreže«; ta besedna zveza želi opozoriti, da se s širitvijo možnosti za uporabo alternativnih sankcij lahko državni represivni odziv tudi zaostruje (primer: storilec, ki bi jo pred uvedbo alternativnih sankcij odnesel s sodnim opominom, bo po novem morda moral opravljati delo v splošno korist). Nerazumno bi bilo, če bi se zaradi tega odpovedali nadaljnji širitvi alternativnih sankcij, pomembno pa je, da se sodišča te nevarnosti zavedajo.

Med ukrepi, ki jih sodišča izrekajo v kazenskem postopku, je treba končno omeniti tudi odvzem premoženjske koristi in objavo sodbe. Čeprav sta ta dva ukrepa v nekaterih vidikih podobna kazenskim sankcijam, ju tradicionalno ne štejemo mednje, saj naj ne bi posegala v pravice storilca.

Bistvo odvzema premoženjske koristi je uresničevanje načela, da nihče nima pravice biti obogaten s protipravnim dejanjem. Običajno ga literatura označuje kot kazenskoopravni ukrep »posebne vrste«: njegov namen ni ne kaznovalen ne poboljševalen, ampak restitucijski: ustvaril naj bi takšno premoženjsko stanje, kakršno je bilo pred izvršitvijo kaznivega dejanja, sodišče pa ga lahko uporabi tako zoper obdolženca kot zoper tretjo osebo, ki je bila s protipravnim dejanjem obogatena.

Prav tako za ukrep posebne vrste štejemo javno objavo sodbe, ki jo sodišče pri nas lahko naloži obsojencu za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime, izvršena s sredstvi javnega obveščanja ali na spletnih straneh. Sodišče o tem ukrepu odloča na zahtevo oškodovanca; če mu ugodí, odredi objavo sodbe na stroške obsojenca na isti način, kot je bilo dejanje izvršeno, v celoti ali v izvlečku. Nekateri v tem ukrepu vendarle vidijo stične točke s kaznijo, zlasti zato, ker obsojenca finančno obremeni.

4.2. Izvrševanje kazenskih sankcij

S pravnomočnostjo postane kazenska obsodilna sodba praviloma izvršljiva. Ureditev izvrševanja kazenskih sankcij odpira številna sporna, večinoma občutljiva vprašanja, saj gre v fazi izvršitve sankcije za neposredno poseganje v pravice posameznika. Vsaj na normativni ravni lahko govorimo o nekaterih nespornih aksiomih izvrševanja kazenskih sankcij, kot so zlasti načelo humanosti, načelo individualizacije in načelo zagotavljanja najboljših možnosti za reintegracijo obsojenca.

Sodobna penologija izpeljuje iz teh aksiomov številna konkretnjša načela, ki se nanašajo posebej na izvrševanje kazni zapora. Med njimi so najbolj pomembna tale: načelo približevanja življenju zunaj zapora (življenjske razmere v zapadu naj bodo kar najbolj podobne tistim zunaj njega – ideja »odpiranja« zapora); načelo pomoči pri vključevanju v družbo (zlasti s pridobivanjem socialnih kompetenc in poklicnih znanj); načelo prostovoljnosti sodelovanja v programih (tretmajski programi morajo biti možnost, ne pa prisila; v praksi je meja med še dopustnim spodbujanjem in prisilo sicer lahko sporna, zlasti kadar nesodelovanje pomeni oviro za pridobitev ugodnosti); načelo ohranitve temeljnih ustavnih pravic (tudi za obsojence velja, da je njihove ustavne pravice mogoče omejiti le z zakonom; vendar pa so v uresničevanju nekaterih ustavnih pravic omejeni »po naravi stvari«, kot »refleks« odvzema svobode – zelo sporno pa je, kolikšne omejitve ustavnih pravic je mogoče utemeljiti z argumentom »narave stvari«).

Pri opisanih načelih gre očitno za precej odprte pravne standarde, ki lahko pri odločanju v konkretnih zadevah budijo številne dileme. Denimo: kdaj postane pomanjkanje osebnega prostora v prenatrpanem zapadu kršitev načela humanosti; do katere mere je sodelovanje v tretmajskih programih stvar proste izbire, kadar so od njega odvisne številne ugodnosti; kje je meja med še sprejemljivo individualizacijo in kje se začne kršitev načela enakega obravnavanja.

4.2.1. Dva modela izvrševanja kazenskih sankcij (upravni in sodni model)

Pri izvrševanju kazenskih sankcij, zlasti zaporne kazni, je ključno, da obstajajo učinkoviti mehanizmi nadzora nad spoštovanjem človekovih pravic in dostojanstva obsojenih oseb. V grobem je mogoče govoriti o dveh modelih takega nadzora, upravnem (administrativnem) in sodnem, glede na to, ali ima vodilno vlogo pri odločitvah, povezanih z izvrševanjem zaporne kazni in varstvom pravic obsojencev, penalna administracija ali sodišče. Opozoriti je treba, da skoraj noben kazenskopравни sistem ne pozna povsem »čistega« modela, v katerem bi

nadzorstveno funkcijo v celoti opravljala bodisi upravna telesa ali sodišča, zato se poimenovanji upravni in sodni model uporabljata glede na prevladujočo (ne pa ekskluzivno) vlogo, ki jo imajo navedeni organi. Če je v preteklosti primerjalnopravno izrazito prevladoval administrativni model nadzora, se v novejšem času čedalje bolj uveljavlja sodni model. Do takšne »judicializacije« izvrševanja kazni zapora je prišlo zaradi ugotovitve, da lahko slednja oblika nadzora zagotovi boljše varstvo pravic obsojenih oseb. Nekateri avtorji govorijo o tem, da izvršitev kazni zapora »zahteva večja jamstva od tistih, ki jih lahko zagotovijo upravni organi« (Josipović, Tomašević, Tripalo, 2001, str. 86). Temu je treba dodati, da je v upravnih modelih težava lahko tudi v tem, da sta vlogi upravljanja zavodov za izvrševanje kazni zapora in nadzora nad izvrševanjem kazni zapora precej čvrsto zraščeni, kar ni v prid nepristranskosti odločanja.

Številni evropski kazenskopравни sistemi (npr. nemški, francoski, italijanski ali hrvaški), ki so uvedli sodni nadzor nad izvrševanjem kazni zapora, so to storili prek instituta sodnika izvršitve kazni, ki je pristojen za varovanje pravic oseb, obsojenih na zaporno kazen, in za nadzor zakonitosti v postopku izvrševanja zaporne kazni. Poslanstvo instituta izvršilnega sodnika je tako predvsem nadzor sodne oblasti nad zaporsko upravo pri izvrševanju kazni zapora. Značilne pristojnosti izvršilnih sodnikov so zlasti: napotitev obsojenca na prestajanje kazni zapora, odločanje o odlogu in prekinitvi izvrševanja kazni zapora, sodelovanje pri izdelavi načrta tretmaja, odločanje o premestitvi obsojenca v drug zavod, odločanje o zastaranju izvršitve kazni, odločanje o zahtevah za varstvo pravic zapornikov, odločanje o disciplinskih ukrepih (praviloma zgolj kot instančno odločanje o pritožbah zoper odločitve zaporske uprave), sodelovanje pri odločanju o pogojnem odpustu in vodilna vloga pri postpenalni pomoči.

Slovenska ureditev izvrševanja kazni zapora večinoma temelji na upravnem modelu, v katerem so pristojnosti razdeljene med posamezne zavode za prestajanje kazni zapora in Upravo za izvrševanje kazenskih sankcij (organ v sestavi Ministrstva za pravosodje). Sodišča sicer opravljajo nekatere naloge, povezane z izvrševanjem kazni zapora (sem spadajo zlasti poziv na prestajanje kazni zapora, odločanje o dopustitvi prestajanja kazni pred pravnomočnostjo, odločanje o odložitvi izvršitve kazni zapora, ugotavljanje zastaranja izvršitve kazni in ne nazadnje – precej skopo pravno normirani – nadzor nad izvrševanjem kazni, ki ga opravlja predsednik okrožnega sodišča na področju zavoda). Kljub naštetim pristojnostim sodišč je slovenski model še vedno mogoče označiti kot pretežno upravni. Na normativni ravni je sicer predvideno tudi sodno varstvo pravic zapornikov, vendar

pa konkretna izpeljava tega varstva ne dosega standardov, ki jih Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) zahteva za učinkovita pravna sredstva (Mandić in Jović proti Sloveniji, Štrucl in drugi proti Sloveniji). ESČP v navedenih odločbah sicer ne trdi, da je za učinkovito varstvo pravic zapornikov nujno sodno varstvo. Po mnenju ESČP lahko odloča tudi upravni organ, vendar mora biti neodvisen od organa, domnevno odgovornega za nastalo kršitev, zagotovljena morajo biti postopkovna jamstva, pritožnik mora imeti pravico sodelovati v postopku, odločba pa mora biti pravno zavezujoča in sprejeta v doglednem času. V prihodnjih reformah ureditve izvrševanja kazenskih sankcij bo moral zakonodajalec izpopolniti sistem pravnih sredstev, ki jih imajo na voljo obsojenci, tudi če bo za zdaj še vztrajal pri upravnem modelu.

4.2.2. Izvrševanje kazni zapora in sodna praksa ESČP

Danes vsaj na normativni ravni velja, da je bistvo zapora omejitev posameznikove svobode, druga prikrajšanja pa so nedopustna, kolikor niso neločljivo povezana z omejitvijo svobode (van Zyl Smit in Snacken, 2009). Načelo zveni všečno, vendar je tako interpretativno odprto, da je pri vsakodnevem odločanju o zaporskih vprašanjih težko uporabno. Kako denimo vedeti, ali je okrnitev zasebnosti, ki jo prinaša prebivanje v sobi še z dvema obsojencema, nujna posledica omejitve svobode, ki jo prinaša zaporna kazen? Za reševanje dilem te vrste je potreben nekdo, ki opravi tehtanje in avtoritativno odloči, katera prikrajšanja, omejitve oziroma »bolečine« zapora (Sykes) so še sprejemljive. To nalogo v zadnjih desetletjih v evropskem prostoru poleg Evropskega odbora za preprečevanje mučenja in nehumanega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja (CPT) najvidneje opravlja ESČP.¹⁵ Njegova praksa je sicer včasih zadržana, omahljiva in večkrat neenotna, vendarle pa je v zadnjih dveh desetletjih nesporno veliko prispevala k izboljšanju razmer v evropskih zaporih in razvoju pravnih standardov prestajanja zaporne kazni, zaradi česar jo danes nekateri štejejo za »temeljni vir evropskega zaporskega prava« (Pleić, 2010, str. 317).

Velik del prakse ESČP s tega področja se nanaša na kršitve 3. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki zagotavlja prepoved mučenja, nečloveškega in ponižujočega ravnanja in kaznovanja. Ta določba vsebinsko ni omejena na mučenje *stricto sensu*, temveč je z leti postala osrednji instrument za presojo ustreznosti bivalnih razmer v zaporu. Poleg prepovedi

¹⁵ Obširneje o vlogi ESČP na področju evropskega zaporskega prava in pravic zaprtih oseb Ambrož, Cvikl, Oštir, 2013.

mučenja so kot vir zaporskega prava pomembni še pravica do učinkovitega pravnega sredstva (13. člen), pravica do zasebnega in družinskega življenja (8. člen), pravica do svobode izražanja (10. člen), pravica do izpovedovanja vere ali prepričanja (9. člen) ter pravica skleniti zakonsko zvezo in osnovati družino (12. člen).

Z vidika slovenskega zaporskega prava in prakse je bržkone najpomembnejša praksa ESČP s področja 3. in 13. člena Konvencije, saj je bila Slovenija zaradi kršitve teh dveh členov v zadnjih letih večkrat obsojena. Tipični primeri, v katerih se na splošno odpira vprašanje kršitve 3. člena Konvencije, so nezadostna zdravstvena oskrba, osamitev, ki traja predolgo, pomanjkljiva zaščita pred nasiljem drugih zapornikov, čedalje pogostejše pa tudi neustrezne bivalne razmere same zase – te so bile podlaga za obsodbo Slovenije.

V skladu z novejšo sodno prakso ESČP je torej kršitev Konvencije lahko podana že zaradi nevšečnosti in omejitev, ki jih prinaša pomanjkanje osebnega prostora, pri čemer pritožnikom ni treba dokazovati posebnega namena zaporskega osebja ponižati zapornika – že sam obstoj slabih razmer zadošča. Gre za pomemben odklon od starejše sodne prakse, ki je prezasedenost zaporov sicer štela za neželeno stanje, ne pa tudi za kršitev Konvencije.

Slovenija je bila zaradi kršitve 3. člena Konvencije obsojena v zadevah Štrucl in drugi proti Sloveniji, Mandić in Jović proti Sloveniji ter Praznik proti Sloveniji. V vseh treh zadevah so bili pritožniki zaporniki oziroma priporniki (v nadaljevanju zaradi ekonomičnosti govorimo o zapornikih, vse povedano pa smiselno velja tudi za pripornike) v Zavodu za prestajanje kazni zavora Ljubljana, kjer so imeli zaradi prostorske stiske na voljo premalo osebnega prostora, premalo možnosti za smiselne dejavnosti zunaj sobe, v poletnem času pa so bile sobe brez umetnega prezračevanja zaradi visokih temperatur neprimerne za bivanje. Po ugotovitvah ESČP so bile bivalne razmere v Zavodu za prestajanje kazni zavora Dob pri Mirni boljše – pritožnikom, ki so kazni zavora prestajali v tem zavodu, pred ESČP doslej ni uspelo dokazati kršitev Konvencije.

V zadevah Štrucl in drugi proti Sloveniji ter Mandić in Jović proti Sloveniji je ESČP ugotovilo tudi kršitev 13. člena Konvencije. Po ugotovitvah sodišča slovenski pravni red osebam, ki so zaprte v neustreznih bivalnih razmerah, ne zagotavlja ustrezno učinkovitega pravnega sredstva. Formalno so zaprtim osebam na voljo številna pravna sredstva: v postopku pred ESČP je slovensko Državno pravobranilstvo navedlo kar deset različnih pravnih sredstev (kot so na primer nadzorstvo predsednika okrožnega sodišča, neposredno sodno varstvo, upravni spor, ustavna pritožba, odškodninska tožba, pritožba varuhu človekovih pravic

in druga), vendar po ugotovitvah ESČP v zvezi s prizadevanji za odpravo slabih bivalnih razmer v zaporu nobeno od njih ne dosega standardov »učinkovitega« pravnega sredstva.

Da bi bilo pravno sredstvo učinkovito, mora biti sposobno hitro preprečiti nastanek kršitve oziroma njeno nadaljevanje, posameznik pa mora biti upravičen tudi do primerne odškodnine za morebitno škodo (tudi nepremoženjsko). Kot že omenjeno, ESČP po formalni plati ne zahteva, da bi organ, ki odloča o pravnem sredstvu, nujno moral biti sodišče, lahko gre tudi za upravni organ, če so izpolnjeni naslednji pogoji: zagotovljena morajo biti ustrezna postopkovna jamstva, organ, ki odloča, mora biti neodvisen od organa, domnevno odgovornega za nastalo kršitev, pritožnik mora imeti pravico do sodelovanja v postopku, izdana odločba pa mora biti pravno zavezujoča in hitro sprejeta. Judikatura ESČP tako postavlja slovenski zaporski sistem pred dve temeljni nalogi: odpraviti problem prezasedenosti zavodov in spremeniti sistem pravnih sredstev, ki jih ima na voljo zaprta oseba, tako da bodo ta učinkovita.

4.2.3. Modeli in dileme pogojnega odpusta in drugih oblik predčasnega odpusta

Obsojenci zaporno kazen le redko v celoti prestanejo v zavodu za prestajanje kazenskih sankcij: statistike zadnjih let kažejo, da jih je pri nas približno 90 odstotkov deležnih takšne ali drugačne oblike predčasnega odpusta. Besedno zvezo predčasni odpust tu uporabljamo kot višji skupni pojem za vse institute, ki omogočajo, da je posameznik iz zapora odpuščen, preden prestane kazen v celoti. Med njimi ima v praksi najpomembnejšo vlogo pogojni odpust. Med institute predčasnega odpusta uvrščamo še amnestijo in pomilostitev ter predčasni odpust po odločitvi direktorja zavoda za prestajanje kazenskih sankcij.

Pogojni odpust omogoča, da se s prestajanja kazni zapora odpusti obsojenec, ki kazni še ni prestal v celoti. Ta odpust je »pogojen« zato, ker ga je v primeru novega kaznivega dejanja (ali kršitve katere izmed naloženih obveznosti) mogoče preklicati. Obstajajo različni pogledi na »pravno naravo« in namen tega instituta. Po danes prevladujočem pogledu gre za obliko (modifikacijo) izvrševanja zaporne kazni, katere namen je prispevati k hitrejši in uspešnejši reintegraciji obsojenca.

V svetu obstaja več modelov pogojnega odpusta. V grobem jih lahko razdelimo na diskrecijske, obligatorne in tiste vmes (mešane). V diskrecijskih sistemih, kamor spada tudi naš, obsojenec s potekom časa ne pridobi tudi pravice do pogojnega odpusta, temveč šele možnost, da o pogojnem odpustu odloča pristojni upravni ali sodni organ. V sistemih obligatornega pogojnega odpusta pa je pogojni

odpust pravica, ki jo obsojenec pridobi po določenem delu prestane kazni. V prid obligatornega odpusta navajajo zlasti možnost boljšega načrtovanja prestajanja kazni (datum odpusta je znan vnaprej), izognitev možni arbitrarnosti pri odločanju in ekonomičnost. Kot prednost diskrecijskega modela omenjajo zlasti možnost večje individualizacije in domnevo, da bi negotovost glede pogojnega odpusta lahko spodbudila obsojenca h konformnemu vedenju in sodelovanju v tretmajskih programih (podrobneje Ambrož, Šugman 2011). Do zapletov v zvezi s pogojnim odpustom in do kršitev upravičenih pričakovanj obsojencev lahko pride v primerih, ko je obsojenec premeščen s prestajanja kazni iz ene države v drugo (transfer obsojenca). Zaradi različnih sistemov pogojnih odpustov se lahko zgodi, da bo moral obsojenec zaradi transferja ob nominalno enaki kazni *de facto* več časa preživeti v zaporu (ilustrativno judikat ESČP Szabo proti Švedski).

Slovenski model pogojnega odpusta je diskrecijski (pogojni odpust je ugodnost, ki je obsojencu lahko dodeljena ali pa tudi ne) in upravni (o pogojnem odpustu ne odloča sodni organ, temveč komisija, ki deluje po upravnem postopku). Za ugodno odločitev morata biti izpolnjena dva temeljna pogoja: formalni, ki se nanaša na delež prestane kazni (praviloma je potrebno, da obsojenec prestane vsaj eno polovico izrečene kazni), in materialni, katerega bistvo je pozitivna prognoza, da obsojenec na prostosti ne bo ponovil kaznivega dejanja.

Ureditev pogojnega odpusta pri nas se skozi desetletja ni bistveno spreminjala, tako da v nekaterih pogledih izgublja stik s tokovi v primerjalnem pravu, kjer vse bolj prodira ideja, da je odločanje o odpustu iz zapora (*getting out*) skoraj enako pomembno kot odločanje o krivdi in zaporni kazni (*getting in*), zato morajo zanj veljati primerljive garancije, kot veljajo v kazenskem postopku. Ključno vprašanje v prihodnosti bo torej, ali naj se vztraja pri tem, da se o tako pomembni zadevi, kot je odpust iz zapora, odloča v upravnem postopku. Odgovor na to vprašanje bo treba iskati v širši razpravi o judicializaciji slovenske ureditve izvrševanja kazenskih sankcij. Tudi če bo ta ureditev za zdaj ostala pretežno upravna, se kot nujna kaže natančnejša ureditev postopkovnih jamstev in pravnih sredstev v postopku odločanja o pogojnem odpustu.

Bistvo pogojnega odpusta je njegova pogojna narava, tj. da ga je mogoče preklicati. Preklic pogojnega odpusta je pri nas v pristojnosti sodišč, razlikovati pa je treba položaje obligatornega in fakultativnega preklica. V primeru, da je pogojno odpuščen v času preskusne dobe izvršil eno ali več kaznivih dejanj, za katera mu je sodišče izreklo kazen zapora nad eno leto, je preklic obvezen (obligatoren). Fakultativen pa je, če gre za izvršitev kaznivih dejanj, za katera je sodišče izreklo

kazen zapora do enega leta oziroma če pogojno odpuščeni ni ustrezno opravljal nalog, ki so mu bile naložene v okviru pogojnega odpusta. V tem primeru je preklic torej stvar presoje sodišča, pri čemer sodišče upošteva sorodnost kaznivih dejanj, pomen in nagibe, zaradi katerih so bila izvršena, ter druge po oceni sodišča relevantne okoliščine. Drugače kot v nekaterih drugih pravnih sistemih preklic pogojnega odpusta pri nas ni mogoč zaradi izvršitve hujšega prekrška ali tako imenovanega notorično neprimerne vedenja (Francija). V primeru preklica pogojnega odpusta mora obsojenec prestati v zaporu tisti del kazni, za katerega je bil pogojno odpuščen. Sodišče mora v teh primerih izreči novo enotno kazen, pri kateri upošteva tisti del kazni, ki ga še ni prestal v zaporu, in kazen, ki jo je izreklo za novo kaznivo dejanje.

Rešitev, po kateri se v primeru preklica pogojnega odpusta čas med pogojnim odpustom niti delno ne šteje za prestano kazen, je po formalni plati v nasprotju z idejo, da je pogojni odpust »oblika izvrševanja zaporne kazni«, da se torej v času pogojnega odpusta zaporna kazen na modificiran način izvršuje. Vsebinsko pa ta rešitev prezre, da življenje v času pogojnega odpusta ni povsem brez omejitev, kar je očitno zlasti, kadar so pogojno odpuščenemu naložene nekatere naloge oziroma v primerih pogojnega odpusta z varstvenim nadzorstvom. Zato poznajo nekatere pravne ureditve sistem količnikov, po katerem denimo trije dnevi na pogojnem odpustu ustrezajo enemu dnevu v zaporu. Gre za eno izmed načelnih vprašanj pogojnega odpusta, o katerih bo treba razmisliti tudi pri nas.

Od pogojnega odpusta je treba razločevati institut predčasnega odpusta, ki ga ureja Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1). Ta institut daje pooblastilo direktorjem zavodov za prestajanje kazenskih sankcij, da predčasno odpustijo obsojenca po prestanih dveh tretjinah kazni, vendar največ tri mesece pred iztekom kazni. Pogojni odpust in predčasni odpust se ne razlikujeta samo po organu odločanja in pogojih, ki jih mora obsojenec izpolnjevati, temveč tudi po tem, da predčasni odpust nima preizkusne dobe in je dokončen (ga ni mogoče preklicati).

Med instituti, ki omogočajo odpust iz zapora, preden je kazen prestana v celoti, je treba omeniti še amnestijo in pomilostitev. Gre za akt milosti zakonodajalca (amnestija) oziroma predsednika države (pomilostitev), s katerim je mogoče korigirati učinke obsodb, ki so se morebiti izkazale za prestroge, ali pa preprosto pokazati »dobro voljo«. Oba instituta pri nas omogočata naklonitev ugodnosti tudi v primerih, ko sodni postopek še ni končan (odpustitev pregona). Prav zato ker omogočata naklonitev ugodnosti po »zunajpravnih« merilih oziroma

zunaj običajne sodne presoje, sta v teoriji pogosto problematizirana: opozarja se na možnost njunih zlorab in arbitrarne uporabe. Zadržanost do aktov milosti je jedrnato izrazil Beccaria: če sodišča izrekajo pravične kazni, pomilostitve niso potrebne.

Podoben pomislek zoper amnestijo in pomilostitev srečujemo tudi v sodobni literaturi. Tako nekateri avtorji opozarjajo, da je treba morebitne prestroge sodne odločitve korigirati z izrednimi pravnimi sredstvi, namesto da se vanje vmešavata zakonodajna oziroma izvršilna oblast. Vendarle pa se izkaže, da obstajajo položaji, ko pravnomočnih sodnih odločb z izrednimi pravnimi sredstvi ni več mogoče ustrezno korigirati (pri nas se je to pokazalo zlasti po odpravi zahtev za izredno omilitev kazni), zato je prav, da sta na voljo tudi amnestija in pomilostitev. Tako je na načelni ravni mogoče reči, da sta instituta koristna in sprejemljiva, dokler njuna uporaba ni arbitrarna. Kot kažejo izkušnje, pa bo na konkretni ravni njuna uporaba v večini primerov vendarle sprožala polemike in kontroverze.

Amnestija se kot akt milosti zakonodajalca podeljuje z zakonom. Osebam, ki so je deležne, se pri nas lahko odpusti pregon (abolicija), popolnoma ali delno odpusti izvršitev kazni, izrečena kazen spremeni v milejšo, izbriše obsodba iz kazenske evidence ali odpravijo pravne posledice obsodbe. Podeli se krogu oseb, ki ni poimensko naveden, je pa določljiv (npr. vsem osebam, ki prestajajo kazen zaradi premoženjskih kaznivih dejanj, se odpusti izvršitev petine izrečene kazni). Ker torej osebe, ki so je deležne, niso poimensko navedene, je za njeno uresničitev potreben še poseben deklaratorni akt sodišča ali direktorja zavoda za prestanje kazni zapora, s katerim se ugotovi, da je določena oseba zajeta v krogu oseb, na katere se amnestija nanaša.

Zgodovinsko gledano so amnestije različno motivirane: lahko se uporabljajo kot sredstvo za umiritev družbenih razmer po političnih preobratih ali večjih družbenih konfliktih, pogosto pa se podeljujejo predvsem kot gesta »dobre volje« (npr. ob pomembnejših državnih jubilejih in praznikih, pri nas denimo leta 2001 ob deseti obletnici osamosvojitve), lahko so uporabljene tudi povsem pragmatično, npr. kot oblika reševanja problema prenapolnjenih zaporov.

Pomilostitev se od amnestije razlikuje predvsem po tem, da se nanaša na poimensko določene osebe in da je ne podeljuje zakonodajni organ, ampak jo pri nas z odlokom podeljuje predsednik države. Učinki, ki jih je mogoče s pomilostitvijo doseči, so primerljivi tistim pri amnestiji, z nekaj manjšimi razlikami: poleg možnosti, ki jih daje amnestija, je s pomilostitvijo možno kazen spremeniti

v pogojno obsodbo, pravne posledice obsodbe pa je mogoče tudi skrajšati (ne samo odpraviti).

4.2.4. Slovenski zaporski sistem in pogled v prihodnost

V prihodnosti bo slovenski zaporski sistem postavljen pred dva temeljna izziva: odpraviti problem prezasedenosti zavodov in izboljšati učinkovitost pravnih sredstev, ki jih ima zaprta oseba na voljo.

Reševanje problema prenapolnjenosti v osnovi ne dopušča veliko manevrskega prostora: lotiti se ga je mogoče bodisi z zmanjševanjem zaporniške populacije ali z zgraditvijo novih zmogljivosti. V slovenskih razmerah se zdi neogibna kombinacija obeh pristopov (nove zmogljivosti je treba zgraditi tudi zaradi nefunkcionalnosti in dotrajanosti nekaterih obstoječih), vendar pa bi težišče kazalo nameniti prvemu načinu, torej postopnemu zmanjševanju zaporniške populacije. Znatno olajšanje bi prinesla že odprava uklonilnega zapora, ki slovenske zaporske zmogljivosti močno obremenjuje, poleg tega pa se kadrovske zmogljivosti zaporov izčrpavajo za ječarsko delo, katerega edini namen je izterjava globe (prim. Filipič, Šelih in Petrovec, 2011).

Ukrepi za zmanjševanje zaporske populacije so možni na vstopni in izstopni strani, pri čemer sta z vstopno stranjo mišljena obseg izrekanja in trajanje tistih zapornih kazni, ki se tudi dejansko izvršijo v zaporu, z izstopno stranjo pa so mišljene različne oblike predčasnega odpusta (prim. Dünkel, 2013). Na vstopni strani je potencial videti predvsem v večanju obsega uporabe alternativnih sankcij, ki so v zadnjih letih pri nas sicer doživele ekspanzijo (tako na normativni kot dejanski ravni), vendarle pa bi lahko bil obseg njihove uporabe še večji, upoštevajoč vodilo, da naj bo nepogojna zaporna kazen, ki se izvrši v zaporu, zadnji izhod. Uporabo alternativnih sankcij sicer trenutno nekoliko otežuje razmeroma zapleten sistem izrekanja: predvidene so subsidiarno (sodišče mora najprej izreči nepogojno zaporno oziroma denarno kazen, katere izvršitev nadomesti z alternativno sankcijo šele v drugem koraku), zato se kot primernejša rešitev za prihodnost kaže ureditev alternativnih sankcij kot samostojnih sankcij (Šelih, 2007).

Pri ukrepih na izstopni strani so možni različni poudarki. Čeprav so znani primeri evropskih držav, ki problem prenapolnjenosti zaporov blažijo z občasnimi obsežnimi amnestijami (npr. Francija), se zdi ustreznejše poudarek nameniti liberalnejši politiki pogojnih odpustov. Razloga za to sta dva. Prvič, drugače kot amnestija pogojni odpust omogoča individualizirano obravnavo. In drugič, pogojna narava tega instituta lahko bolj spodbuja resocializacijo oziroma vsaj

»konformno vedenje« kot predčasna prostost, ki jo zagotavlja amnestija, na katero vedenje pred odpustom in po njem ne more vplivati.

Čeprav je seveda res, da institut pogojnega odpusta ne bi smel postati talec problematike prezasedenosti zaporov, v praksi ni mogoče prezreti njegovih pozitivnih učinkov tudi na tem področju. Na obseg njegovega izrekanja bržkone najbolj vplivajo kriminalitetnopolitična prepričanja članov komisij, vendar bi lahko tudi izpopolnitev normativnih okvirov instituta delno prispevala k večjemu obsegu njegove uporabe, zlasti če bi po zgledu nekaterih primerjalnih sistemov (skandinavske države, Združeno kraljestvo) pri krajših zapornih kaznih prinesla obligatorni pogojni odpust (Ambrož in Šugman, 2011; Plesničar, 2012).

Ne glede na vse ukrepe na vstopni in izstopni strani določen obseg zaporske populacije neogibno ostaja. Odprava prostorskih stisk blaži negativne vplive na zapornike in zaposlene, ne odpravlja pa vsega nepotrebnega trpljenja, ki ga prinaša zapor. Ker bo zapor, kot vse kaže, še dolgo sestavni del naše družbene resničnosti, velja napore vlagati v njegovo odpiranje, pri čemer so na voljo dobre izkušnje iz preteklosti (eksperimenta v Logatcu in na Igu; Petrovec in Muršič, 2011).

Podobno kot problem prenapolnjenosti slovenskih zaporov je tudi problem nezadostnih pravnih sredstev, ki jih imajo na voljo zaporniki, že nekaj časa znan (glej denimo Erbežnik, 2010). Pri izpopolnitvi pravnih sredstev, ki so na voljo zaprtim osebam, kaže upoštevati naslednja izhodišča. Načelo, da naj nihče ne bo razsodnik v svoji zadevi, je v kontekstu zapora treba razumeti tako, da naj bo težišče odločanja zunaj zaporske uprave. Notranji nadzor je nedvomno potreben, ne more pa nadomestiti vseh zagotovil, ki jih daje učinkovito pravno sredstvo. Ključno je, da je organ odločanja neodvisen, organizacijsko in kadrovsko nepovezan z zaporskim sistemom, ni pa nujno, da gre za sodišče, če so le zagotovljena ustrezna postopkovna jamstva in ustrezna raven obrazložitve.

Med postopkovnimi jamstvi kaže v prvi vrsti opozoriti na možnost sodelovanja v postopku, torej možnost biti slišan in se opredeljevati do navedb nasprotne strani (kontradiktornost). Gre za temeljno prvino poštenega postopka, ki se zdi na ravni sojenja (odločanja o krivdi) samoumevna, precej težje pa se prebija v pravno zavest ljudi, ko gre za vprašanja izvršitve sankcije. Pomemben premik je bil denimo napravljen s prakso komisij, ki odločajo o pogojnem odpustu, da prosilcem zagotovijo navzočnost pri odločanju in možnost, da se izjavijo. Na žalost je to neformalizirana praksa in ne nekaj, kar bi bilo po zakonu obvezno (Ambrož in Šugman, 2011; Plesničar, 2012).

Izjemno pomembno je tudi trajanje postopka. Posebno pri pravnih sredstvih, s katerimi posameznik zahteva odpravo kršitve, denimo nevzdržnih bivalnih razmer v zaporu, je ključno, da je o njih odločeno hitro, največ v nekaj dneh. Med preostalimi dejavniki, ki jih ni mogoče natančno normirati, velja posebej omeniti pomen, ki ga ima kakovost obrazložitve odločb, saj je samo z obrazloženimi trditvami mogoče ustrezno polemizirati, poleg tega pa samo prepričljivo obrazložena odločitev naslovnika lahko prepriča, da odločevalec ni ravnal arbitrarno. Če pod povedanim potegnemo črto, se lahko strinjamo z znano trditvijo, da se ideja človekovih pravic ne sme končati na vratih zapora: obsojenci morajo imeti enaka pravna jamstva pri uveljavljanju svojih pravic kot drugi državljani (van Zyl Smit in Snacken, 2009, str. 69–72, 344–348). Gre za eno tistih načel, ki na deklarativni ravni uživa veliko soglasje, razmeroma težko in počasi pa si utira pot v dejanskosti.

Literatura

- Ambrož, M. in Šugman, K. (2011). Conditional release (parole) in Slovenia: Problems and possible solutions. *Prison Journal*, 91(4), 467–488.
- Ambrož, M., Cvikel, L. in Oštir, A. (2013). Problemi slovenskega zaporskega sistema v luči judikature Evropskega sodišča za človekove pravice. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo* 64(4), 345–357.
- Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M., Filipčič, K., Jakulin, V. idr. (2013). *Kazensko pravo: Splošni del*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Bayer, V., (1995). *Kazneno procesno pravo: odabrana poglavja. Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava (2. knjiga)*. Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske.
- Dežman, Z. in Erbežnik A. (2003). *Kazensko procesno pravo Republike Slovenije*. Ljubljana: GV Založba.
- Dünkel, F. (2013): Slovenian Exceptionalism? Die Entwicklung von Gefangenraten im internationalen Vergleich. V M. Ambrož, K. Filipčič in A. Završnik (ur.), *Zbornik za Alenko Šelih* (str. 59–91). Ljubljana: Inštitut za kriminologijo, Pravna fakulteta v Ljubljani in Slovenska akademija znanosti in umetnosti.
- Erbežnik, A. (2010). *Zapor in razumevanje negativnih tendenc koncepta nadzorovanja* (Magistrska naloga). Ljubljana: Pravna fakulteta.
- Filipčič, K., Šelih, A. in Petrovec, D. (2011). Uklonilni zapor – kriminalitetnopolitični in ustavni vidiki. V *Zbornik [6. Dnevi prekrškovnega prava]* (str. 126–130). Ljubljana: GV založba.
- Fišer, Z. (2006a). Omejevalni ukrepi. V K. Šugman (ur.), *Izhodišča za nov model kazenskega postopka* (s. 221–257). Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
- Fišer, Zvonko. (2006b). Predkazenski postopek. V: K. Šugman (ur.), et al. *Izhodišča za nov model kazenskega postopka* (s. 57–148). Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti.

- Fišer, Zvonko. (2013). Državni tužilac kao subjekt pojednostavljenih krivičnih postupaka u Sloveniji. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 51(1), 95–113.
- Gorkič, P. (2006). Predkazenski postopek, načelo oficialnosti in modeli kazenskega postopka. *Zbornik znanstvenih razprav*, 66, 91–111.
- Josipović M., Tomašević G., Tripalo D. (2001). Nova uloga suca za izvršavanje kazne zatvora. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 8(2), 85–116.
- Mozetič, P. (2010). *Glavna obravnavna v kazenskem postopku : dokaznopravni in organizacijski vidiki*. Ljubljana: GV založba.
- Petrovec, D. in Muršič, M. (2011). Science fiction or reality: Opening prison institutions (The Slovenian penological heritage). *Prison Journal*, 91(4), 425–447.
- Plečić, M. (2010). Međunarodni instrumenti zaštite prava zatvorenika i nadzor nad sustavom izvršenja kazne zatvora. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 17(1), 307–331.
- Plesničar, M. (2012). Slovenska ureditev pogojnega odpusta v luči sodobnih razvojnih trendov. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 63(2), 136–148.
- Sykes, G. (1958/2007). *The society of captives: A study of a maximum security prison*. New Jersey: Princeton University Press.
- Šelih, A. (2007). Kazenske sankcije in morebitne spremembe. V A. Šelih (ur.), *Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava* (str. 261–271). Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti.
- Šugman, K. (2000). *Dokazne prepovedi v kazenskem postopku*. Ljubljana: Bonex.
- Šugman, K. (2006a). Posegi v osebnostno celovitost posameznika. V K. Šugman (ur.), *Izhodišča za nov model kazenskega postopka* (s. 149–219). Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
- Šugman, Katja. (2006b). Režim pridobivanja izjav od domnevnega storilca kaznivega dejanja. *Zbornik znanstvenih razprav*, 66, 287–306.
- Šugman, K. (2007). Pomen dokaznih standardov v kazenskem postopku. *Zbornik znanstvenih razprav*, 67, 245–266.
- Šugman Stubbs, K. in Gorkič, P. (2011). *Dokazovanje v kazenskem postopku*. Ljubljana: GV Založba.
- Tratnik Zagorac, A. (2014). *Pogajanja o priznanju krivde v kazenskem postopku*. Ljubljana: GV Založba.
- Zupančič, B. M., (1988). *Kazensko procesno pravo: odločbe in razprave*. Ljubljana: Uradni list.