

**UNIVERZA V MARIBORU
PRAVNA FAKULTETA**

ZORA GRUMIĆ

**OD KONTRADIKTORNOSTI K
KONSENZUALNOSTI**

Diplomsko delo

Maribor, 2010

**UNIVERZA V MARIBORU
PRAVNA FAKULTETA**

DIPLOMSKO DELO

**OD KONTRADIKTORNOSTI K
KONSENZUALNOSTI**

Študent: Zora Grumić

Številka indeksa: 71163841

Študijski program: UNI – PRAVO

Študijska smer: Kazensko pravo

Mentor: dr. Zlatko Dežman

Maribor, november 2010

ZAHVALA

V zahvalo Primožu za nesebično podporo, razumevanje, vero vame in moje sposobnosti. Brez njega mi ne bi uspelo zaključiti pomembnega poglavja v življenju in pogumno zakorakati novim izzivom nasproti.

KAZALO

POVZETEK	5
ABSTRACT	6
UVOD.....	7
1. KONSENZUALNOST V KAZENSKEM POSTOPKU.....	12
1. 1. Pojem in vrste konsenzualnih postopkov.....	13
1. 2. Cilji in načela kazenskega postopka in konsenzualni postopki	15
1. 3. Konsenzualnost v kazenskem postopku in pravičnost.....	21
2. ZGODOVINSKI PRIKAZ INSTITUTA PORAVNAVE.....	25
2. 1. Nastanek in razvoj poravnav v anglosaškem kazenskem postopku	26
2. 2. Nastanek in razvoj poravnav v kontinentalnem kazenskem postopku	28
3. PRIMERJALNI PRIKAZ KONSENZUALNIH OBLIK V SODOBNEM KAZENSKEM POSTOPKU	31
3. 1. Plea bargaining v Združenih Državah Amerike.....	31
3. 2. Anglija	34
3. 3. Italija	37
3. 4. Nemčija.....	40
4. KONSENZUALNI POSTOPKI V KAZENSKEM PROCESNEM PRAVU REPUBLIKE SLOVENIJE	44
4. 1. Pogojna odložitev kazenskega pregona	45
4. 2. Postopek poravnavanja v predkazenskem postopku.....	46
4. 3. Konsenzualnost v postopkih proti mladoletnikom	48
4. 4. Poravnavanje v skrajšanem postopku	49
4. 5. Postopek za izdajo kaznovalnega naloga.....	51
5. KONSENZUALNI POSTOPKI DE LEGE FERENDA.....	53

5. 1. Razmišljanja ob prehodu od kontradiktornega k konsenzualnemu modelu kazenskega postopka.....	57
SKLEP	60
LITERATURA	63
VIRI.....	64

POVZETEK

Preobremenjenost sodišč in dolgotrajnost postopkov botrujejo spremembam slovenskega kazenskega postopka od kontradiktornega k konsenzualnemu modelu, zgledujoč se po angloameriških in modernih evropskih kontinentalnih modelih kazenskega postopka. V ospredju je učinkovitost kazenskopravnega sodstva in ekonomičnost postopka, ki pripelje k hitrejši in cenovno ugodnejši sprejeti sodni odločitvi. Konsenzualne oblike kazenskega postopka imajo za cilj rešitev spornih zadev v obliki sporazumnega skrajšanja, zaključka ali izognitvi kazenskega postopka. Konsenzualnost je prisotna v vseh oblikah kazenskih postopkov, tudi v naši kazensko procesni zakonodaji, kjer si je utirala pot skozi določene konsenzualne oblike kot so poravnava v predkazenskem postopku, pogojna odložitve kazenskega pregona, skrajšana oblika kazenskega postopka in postopek s kaznovalnim nalogom. Gre za izjeme od rednega kazenskega postopka, v katerem igrajo pomembno vlogo temeljna načela kazenskega postopka kot so: načelo legalitete, načelo kontradiktornosti, pravica do neodvisnega in nepristranskega sodstva, načelo pravičnega sojenja, domneva nedolžnosti, pravica do obrambe, načelo materialne resnice, načelo javnega in neposrednega sojenja, pravica do pravnih sredstev. Našteta načela zagotavljajo pravičen kazenski postopek in sledijo cilju kazenskega postopka, ugotovitvi dejanskega stanja kot podlage izreka o obdolženčevi krivdi in kazni. Kar je v nasprotju s konsenzualnimi postopki, katerih cilj je sporazumna rešitev spora med državo in obdolžencem, v zameno za določene ugodnosti pri izbiri in odmeri kazni, ob sporazumnem obdolženčevem priznanju krivde ali utemeljenosti obtožbe, ob pripravljenosti odpovedi temeljnim procesnim pravicam. Z omejenim prenosom konsenzualnih oblik iz adversarnega v mešan model kazenskega postopka, so konsenzualni postopki dobrodošli. Uvedba instituta *plea bargaining-a*, kot najbolj sporne konsenzualne oblike kazenskega postopka, je za naš mešan model kazenskega postopka nesprejemljiva tako z vidika doktrine varstva človekovih pravic kot cilja in družbene vloge mešanega kazenskega postopka.

Ključne besede: redni kazenski postopek, konsenzualni postopki, temeljna procesna načela, cilji kazenskega postopka

ABSTRACT

Overburdened courts and the lengthy procedures have caused a change in Slovenian criminal proceedings from adversarial to consensus as seen in the Anglo-American and modern European continental criminal proceedings. The efficiency and economy of criminal law judiciary that would lead to faster and cheaper judicial decision is taken into consideration. Consensual forms of criminal proceedings aim to tackle controversial issues in the form of reduction, conclusion or avoidance of criminal proceedings. Consensus is present in all forms of criminal proceedings, as well as in our criminal procedural law that was instituted through specific consensual forms, such as settlement of pre-trial proceedings, conditional suspension of prosecution, a shortened form of the criminal proceedings and proceedings with a punitive order. But these do not agree with the regular criminal proceedings, where an important role is played by the fundamental principles of criminal proceedings: the principle of legality, the adversarial principle, the right to an independent and impartial judiciary, the principle of a just trial, presumption of innocence, the right to defense, the principle of material truth, the principle of open court and direct trial and the right to seek redress. These principles provide an equitable criminal proceedings and aim to the final decision of criminal procedure and to the establishment of the facts that serve as the imposition of the defendant's guilt and punishment. However, these contradict the consensual proceedings that aim to the amicable settlement between the state and the accused, where in return for consensual admission of guilt or the merits of the allegations certain privileges are taken into consideration at the determination of sentencing and the sentence itself. The consensual proceedings are welcomed with a limited transfer of consensual forms from the adversary to the mixed model of criminal proceedings. The introduction of the *plea bargaining* as one of the most controversial forms of the consensual criminal proceedings is not acceptable for our mixed model of criminal proceedings, both in terms of the doctrine of human rights protection and the social role of mixed criminal proceedings.

Key words: regular criminal proceedings, consensual proceedings, fundamental process principles, the objectives of the criminal proceedings

UVOD

Položaj obdolženca v kazenskem postopku se je skozi zgodovino spreminjal v skladu s takratnimi družbeno političnimi razmerami. Poleg učinkovitosti kaznovanja s strani državne oblasti, je vse večji pomen dobivalo varstvo temeljnih človekovih pravic. Obdolženi je v sporu z državo užival v različnih modelih kazenskega postopka različno raven zaščite procesnih pravic.

Poznamo tri temeljne zgodovinske oblike kazenskega postopka, in sicer akuzatorni (obtožni), inkvizitorni (preiskovalni) in mešani (akuzatorno – inkvizitorni) kazenski postopek. »Poznavanje temeljnih značilnosti teh je pomembno za razumevanje ključnih problemov sodobnega kazenskega procesnega prava, ki se gradi na podlagi prizadevanj za vzpostavitev ustreznega odnosa med akuzatornimi in inkvizitornimi elementi, z namenom zadostiti tako zahtevi po njegovi učinkovitosti kakor tudi njegovi jamstveni (garantni) funkciji oziroma ob razreševanju dileme, ali naj sodobni kazenski postopek gradi na idejnih temeljih akuzatornega kazenskega postopka ali pa naj ostane rezultat ustrezne kombinacije med akuzatornimi in inkvizitornimi elementi.«¹

Prva oblika zgodovinskega kazenskega postopka je zasnovana na: ideji spora med dvema enakopravnima strankama (tožilcem in obdolžencem), ločenosti temeljnih procesnih funkcij (obrambe, obtožbe, sojenja), začetku postopka s tožbo tožilca zoper določeno osebo, tožilčevim dokaznim bremenom, obdolženčevo dolžnostjo udeležitve postopka in izjave glede obtožbe, objektivnim, nepristranskim in razsodniškim položajem sodišča, prosti presoji dokazov in neposrednosti s strani sodišča, kontradiktornosti v postopku in javne glavne obravnave kot edinega stadija postopka.²

V zgodovinski obliki inkvizitornega postopka ni bilo strank. Obdolženec je bil objekt kazenskega postopka, saj ni imel pravice do zagovornika. Cilj postopka je bil v dokazovanju obdolženčeve krivde, katera se je domnevala v primeru, da se ni dokazalo nasprotno. Postopek se je po uradni dolžnosti začel s preiskavo, ki je bila težišče kazenskega postopka. Temeljne procesne funkcije so bile združene v rokah sodišča. Slednje je po uradni dolžnosti izvajalo dokaze. Preiskovalno načelo oz. inkvizitorna maksima je privedla do vrste sprememb v procesu dokazovanja. V veljavi je bilo načelo

1 Dežman Zlatko, Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 64

2 Glej Dežman Z., str. 72-73

formalne resnice, kar pomeni, da je bila ocena dokazov vezana na formalna dokazna pravila. Obdolženčevo priznanje je veljalo za kraljico dokazov, saj sta bili dve verodostojni priči redkost. Priznanje so izsiljevali tudi s torturo. Inkvizitorni kazenski postopek ni poznal pravila *in dubio pro reo*, po katerem je treba v dvomu odločiti obdolžencu v prid in ki se je izoblikoval v akuzatornem postopku kot pravilo za presojo dokazov. Prav tako ni poznal načela prepovedi ponovnega sojenja (*ne bis in idem*). Ob tem je potrebno upoštevati, da je bila preiskava tajna in je sodišče sodilo le na podlagi listinskih dokazov, kar je onemogočalo pravično presojo kazenskih zadev.³

Mešani kazenski postopek je rezultat dveh nasprotujočih si načel, in sicer inkvizitornega in akuzatornega. Na prvi stopnji je razdeljen na pripravljalni postopek (preiskavo), postopek obtoževanja z morebitno kontrolo obtožbe in glavno obravnavo. Pripravljalni postopek je zasnovan po vzoru inkvizitornega tipa kazenskega postopka, v katerem ni prostora za torturo. Postopek se začne po uradni dolžnosti na pobudo državnega tožilca. Funkcija pregona in sojenja sta ločeni, saj je prva v pristojnosti državnega tožilca, slednja pa preiskovalnega sodnika v funkciji preiskave. Preiskovalni sodnik ne oblikuje obtožbene hipoteze. Preiskavi daje inkvizitorni značaj tajnost in omejitve pravice do obrambe, ne pa inkvizitorna maksima. Sodišče razsoja na podlagi kontradiktorne obravnave ob sodelovanju obeh strank (tožilca in obdolženca). Obdolženec ima neomejene procesne možnosti za obrambo. Sodišče presoja dokaze neposredno in prosto po načelu ustnosti in javnosti. Najpomembnejši inkvizitorni element na glavni obravnavi prihaja do izraza glede vloge sodišča, zlasti glede vloge predsednika senata. Medtem, ko je v čistem akuzatornem postopku vsa pobuda zbiranja dokaznega gradiva v domeni strank, je v mešanem postopku takšna pobuda tudi v pristojnosti sodišča. Na glavni obravnavi je prisotna preiskovalna (inkvizitorna) maksima, kar pomeni, da sodišče po uradni dolžnosti ugotavlja resnico o dejstvih, na katerih bo zasnovalo svojo sodbo. Naslednja značilnost mešanega kazenskega postopka je pravica tožilca, zagovornika in sodišča po zastavljanju vprašanj obdolžencu. Slednji pa se ni dolžan zagovarjati.⁴

Slovenski kazenski postopek je oblikovan po kontinentalnem mešanemu tipu kazenskega postopka, kar pomeni, da vsebuje določene primesi preiskovalnega (inkvizitornega), s poudarkom na preiskavi in vlogi preiskovalnega sodnika, in

³ Glej Dežman Z., str. 91-93

⁴ Glej Dežman Z., str. 99-101

akuzatornega modela kazenskega postopka, temelječega na kontradiktorni obravnavi dveh enakopravnih strank (države in obdolženega) in ostalih temeljnih procesnih pravic. Ob prehodu iz mešanega v adversarni (čisti akuzatorni) model kazenskega postopka se zastavljajo številne polemike na področju uveljavljanja konsenzualnih oblik v obstoječ kazenski postopek. Predvsem zaradi dveh nasprotujočih si ciljev, temelječih na zahtevah po učinkovitem kazenskem postopku, ki je ekonomičen, in pravičnemu kazenskem postopku, ki zagotavlja visoko raven varstva temeljnih človekovih pravic v kazensko procesnem pravu. Konsenzualni postopki so prisotni tako v državah kontinentalnega modela mešanega kazenskega postopka kot v državah angloameriškega čistega akuzatornega modela kazenskega postopka. Ob tem se sprašujemo v kolikšnem obsegu bomo dopustili prenos širitve konsenzualnih oblik iz akuzatornega modela v naš mešan model kazenskega postopka. Predvsem na področju varstva temeljnih človekovih pravic v kazenskem postopku, zagotovljenih s strani države kot močnejše stranke, zaradi vzpostavitve enakopravnosti položajev strank v postopku. Slednje bi se, z nekritičnim širjenjem konsenzualnih oblik, porušilo in prestavilo v model kazenskega postopka, kjer država vrši pritisk nad obdolženim zaradi pridobitve priznanja o krivdi in storitvi kaznivega dejanja in ga na tej podlagi podvrže obsodi, ne ozirajoč se na njegove temeljne procesne pravice, ki bi mu jih morala zagotoviti kot pravna in demokratična država.

»Konsenzualni postopki v najožjem pomenu besede zajemajo sporazum (pisni ali ustni) o predmetu obtožbe in/ali kazenskopravni sankciji, temelječi na predhodnih pogajanjih, kjer obdolženi prizna krivdo, v zameno pa od državnega tožilca ali sodišča dobi določene koncesije v oziru vsebine obtožbe oziroma vrste in/ali mere kazenske sankcije. V najširšem pomenu sporazuma pa je zajet ustni in pisni dogovor, ali izrecni in tihi pristanek osumljenca oziroma obdolženega, kateri se vsebinsko lahko nanaša na vsebino obtožbe, kazensko sankcijo, obliko postopka in na uvedbo oz. odstop od kazenskega postopka.«⁵

Obdolženec je, tekom razvoja kontradiktornega kazenskega postopka, v sporu z državo dobil številne ustavne pravice kot so: pravica obdolženca do sodnega varstva (sojenje s strani neodvisnega, nepristranskega in zakonom ustanovljenega sodišča), pravica do

⁵ Krstulović Antonija, Nagodbe stranaka u suvremenom kaznenom postupku, Kaznenopravno-kriminalistička biblioteka Vladimir Bayer, Zagreb 2007, str. 3

pravičnega in javnega sojenja, domneve nedolžnosti, kontradiktornosti⁶, ustnosti, neposrednosti, prepovedi diskriminacije, pravice do enakopravnosti in pravice do pravnega sredstva. Te pravice so mu bile dane zaradi vzpostavitve enakopravnega položaja strank (države in obdolženca) v kazenskem postopku. V konsenzualnih postopkih bi se obdolženi, zaradi koncesij danih s strani države, tem pravicam odpovedal, da bi bili postopki krajši ter spor rešen z obdolženčevim priznanjem. Prehod od kontradiktornega k konsenzualnemu modelu kazenskega postopka pomeni vračanje v model kazenskega postopka, kjer se je na obdolženca s strani države izvajal pritisk. Za obdolženca to pomeni izgubo zgoraj naštetih temeljnih procesnih pravic v zameno za ugodnejšo rešitev spora, zmanjšanja pritiska s strani javnosti in izogitvi tradicionalnim kazenskim sankcijam ali zmanjšanju teh.

Konsenzualni kazenski postopki izhajajo iz čistega akuzatornega (adversarnega) modela kazenskega postopka, zato zastopajo široko avtonomijo strank, nekje (v ZDA) tudi v smeri prostega razpolaganja s predmetom kazenskega postopka, znano pod pojmom *plea bargaining*. Za njih je značilna učinkovitost reševanja spornih kazenskih zadev in ekonomičnost postopka (hiter in cenovno ugoden postopek). Gre za alternativo rednemu kazenskemu postopku, ki temelji na kontradiktorni glavni obravnavi in enakopravnosti strank. Konsenzualni postopki odstopajo od temeljnih procesnih načel kontradiktornega kazenskega postopka.

V kontinentalnem modelu mešanega kazenskega postopka so konsenzualni postopki manj razširjeni kot v angloameriškem modelu čistega akuzatornega postopka, kjer zajemajo različno stopnjo konsenzualnih oblik, ki pripeljejo do skrajšanja ali izogitve kazenskega postopka. Razlika je razvidna v obsegu in uporabi sporazumov, s katerimi stranke razpolagajo s predmetom obtožbe in s kazenskopravno sankcijo. Razlogi za takšno razlikovanje so v različnem dojemanju cilja kazenskega postopka in širine pooblastil, s katerimi državni tožilec razpolaga pri sprejemanju odločitve o kazenskem pregonu in pri odločanju o vsebini obtožbe.

V diplomski nalogi želim, s pomočjo primerjalne, zgodovinske, induktivne in deduktivne metode, raziskati smotrnost širjenja konsenzualnih oblik iz adversarnega

⁶ »Bistvo kontradiktornosti je vendarle v tem, da imata obe stranki pravico in možnost v postopku zastopati svoje interese in izražati svoja stališča, s katerimi eventualno nasprotujeta druga drugi ali stališču procesnega organa, in da imata možnost, da se opredeljujeta do procesnih dejanj nasprotne stranke.« Ferlinc Andrej, Posvetovanje o kontradiktornosti kazenskega postopka, Pravna praksa, let. 13, št. 1, Ljubljana 1994, str. 27

modela v naš mešan model kazenskega postopka ter smiselnost in pomen tega za državo, obdolženega in oškodovanega. Predvsem pa želim opozoriti na številne pomanjkljivosti konsenzualnih oblik kazenskega postopka v smislu doktrine varstva človekovih pravic in pravne varnosti. Strinjam se s stališčem določenih avtorjev o potrebah po širitvi konsenzualnih oblik v naš model kazenskega postopka, vendar ob visoki stopnji previdnosti, zagotovitvi temeljnih procesnih pravic obdolžencu in ustreznem sodnem nadzorstvu. Slednje zaradi možnih zlorab s strani državnega tožilca in sodišča ob izvajanju pritiska nad obdolženim zaradi pridobitve potrebnega priznanja. Obdolženemu je potrebno tudi v konsenzualnih postopkih zagotoviti temeljne procesne pravice in mu omogočiti v primeru neuspešnih pogajanj ali neizpolnjevanju sporazuma pravico do sodnega varstva in uveljavljanja pravnih sredstev. Kar lahko pomeni tudi nedoseganje ciljev konsenzualnih postopkov, in sicer v smislu ekonomičnosti in učinkovitosti postopka, saj bi se postopek tako le zavlekel. Zato je potreben ustrezen premislek o smotrnosti prenosa določenih konsenzualnih oblik iz čistega akuzatornega modela v naš mešan model kazenskega postopka.

V prvem delu diplomske naloge bom na kratko opredelila konsenzualnost v kazenskem postopku in njene cilje. Nato bom v drugem delu prešla na zgodovinski prikaz instituta poravnave v kontinentalnih in angloameriških tipih kazenskega postopka, kjer bom na kratko podala njegov razvoj v različnih modelih kazenskega postopka. V tretjem delu bom primerjala konsenzualne oblike sodobnega kazenskega postopka po različnih državah, in sicer v Združenih Državah Amerike (v nadaljevanju ZDA), Angliji, Italiji in Nemčiji. Nato se bom v četrtem delu osredotočila na veljavno pravno kazensko procesno zakonodajo in na temelju te opisala vse konsenzualne oblike kazenskega postopka v Republiki Sloveniji. V zadnjem delu bom na kratko opisala možne predloge *de lege ferenda* širitve konsenzualnih modelov v slovenski kazenski postopek in navedla kritična razmišljanja ob prehodu od kontradiktornega k konsenzualnemu modelu kazenskega postopka.

1. KONSENZUALNOST V KAZENSKEM POSTOPKU

V modernem pravu ni bilo prostora za izbirne mehanizme (angl. *diversion*) oziroma mehanizme odvrčanja kazenskega postopka kot alternative rednemu kazenskemu postopku, saj so pravna pravila kazenskega postopka temeljila na splošnosti, abstraktnosti in enakosti. Tako so vse zadeve, ki so po splošnih in abstraktnih merilih bile označene kot kazenske, obravnavali na enak način, v enotni obliki postopka. Do odstopanja je prišlo zgolj v primerih obravnavanja mladoletnikov ali oseb, ki jim je bilo potrebno izreči varnostni ukrep. Tudi v teh primerih ni bila izbira postopka prosta, temveč je bila objektivno pogojena (na primer z obdolženčevo starostjo). »Možnosti obstoja izbirnih mehanizmov so minimalizirale različne značilnosti kazenskega postopka modernega prava, in sicer načelo legalitete pri usmerjanju kazenskega pregona, načelo iskanja materialne resnice, načelo omejevanja sodniške samovolje in ignoriranje žrtev kaznivega dejanja.«⁷

Stanje se je začelo spreminjati v postmodernem času z nastajanjem velikega števila izbirnih mehanizmov in njihovo množično uporabo, predvsem zaradi razbremenjevanja kazenskega pravosodja, kršitve obdolženčeve pravice do sojenja v razumnem roku, časovnega odmikanja oškodovanja in moralnega zadoščenja žrtve kaznivega dejanja in nezaupanja družbe v učinkovitost kazenskega pravosodja. Povečanju konsenzualnih oblik botruje tudi pojmovanje kazenskega postopka kot institucionaliziranega reševanja spora dveh enakopravnih strank. Slednje omogoča svobodno razpolaganje strank s pravicami in procesnimi opcijami, kar v posameznih primerih spremeni podobo postopka, ki sme teči le ob obstoju spora, ob možnosti opustitve določenih procesnih dejanj ali faz, glede katerih ni izražene volje strank za izvedbo teh ali pa se jim izrecno odpovedo. Največjo težo k uveljavitvi alternativnih oblik v kazenski postopek nosi koncept obnavljalne pravičnosti (t.i. *restorative justice*), ki želi ponuditi zamenjavo prevladujočem retributivnem (povračilnem) in preventivnem (preprečevalnem) konceptu.⁸

⁷ Bošnjak Marko in ostali, Izhodišča za nov model kazenskega postopka, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2006, str. 419

⁸ Ibidem, str. 421

»Od klasičnega načina obravnavanja kazenskih zadev se razlikuje tudi v mnogih procesnopravno relevantnih potezah in sicer:

- medtem ko je v klasičnih postopkih njihovo bistvo ugotavljanje obstoja kaznivega dejanja, storilstva in krivde, je v okviru obnavljalne pravičnosti temelj postopka ugotavljanje oškodovanja, vzrokov zanj in možnih načinov odprave škode;
- za klasične postopke je značilna adversarnost ter spodbujanje pravic in tekmovalnosti, v obnavljalni pravičnosti pa so bistveni dialog in pogajanja ter spodbujanje vzajemnosti;
- v klasičnih postopkih so stranke zastopane (država prek tožilstva, obdolženec pa po možnosti tudi s strani zagovornika), v postopkih obnavljalne pravičnosti pa stranke nastopajo neposredno;
- v klasičnih postopkih ima žrtev stransko vlogo, v obnavljalni pravičnosti pa osrednjo;
- v klasičnem postopku so norme kot merila razrešitve spora (beri: pravila materialnega prava) dane vnaprej, v obnavljalni pravičnosti pa se oblikujejo skozi postopek;
- v klasičnih postopkih se spor razreši z razčiščevanjem vprašanja krivde in z naložitvijo primerne kazni, v okviru obnavljalne pravičnosti pa se spor razreši s povrnitvijo škode in s spravo strank;
- v klasičnih postopkih spor razreši tretji (sodišče ali porota), razrešitev pa je monocentrično oblikovana (kriv/ni kriv, zmaga/poraz), v postopkih obnavljalne pravičnosti pa spor razrešita stranki sami ob morebitni pomoči tretjega (npr. poravnalca).⁹

1. 1. Pojem in vrste konsenzualnih postopkov

»V sodobnem kazenskem postopku je zaradi raznolikosti pojavnih oblik sporazuma težko postaviti vseobsegajočo uporabno definicijo konsenzualnih postopkov, saj je le ta odvisna od opredelitve sporazuma strank, njegove vsebine in oblike. Sporazum v najožjem smislu zajema pisni ali ustni dogovor o predmetu obtožbe in/ali kazenskopravni sankciji, sprejeti na podlagi predhodnih pogajanj, na katerih je

⁹ Ibidem, str. 422

obdolženi v skladu z dogovorom priznal krivdo in v zameno od državnega tožilca dobil določene ugodnosti v smislu vsebine obtožbe oziroma vrste in/ali mere kazenske sankcije. V najširšem smislu se sporazum, v obliki ustnega ali pisnega dogovora z izrecnim ali molčečim pristankom obdolženega, vsebinsko nanaša na vsebino obtožbe, kazensko sankcijo, obliko postopka in na začetek kazenskega postopka oziroma odstop od njegovega vodenja. Poleg razlik v interpretaciji definicije sporazuma, onemogočajo enoznačno definiranje konsenzualnih postopkov tudi različni cilji uresničevanja posameznih konsenzualnih postopkovnih oblik. Te cilje pa lahko obširno razdelimo na dve veliki skupini, in sicer na kriminalno politične cilje in cilje razbremenitve pravosodja, pri čemer so posamezne dogovorne oblike postopka lahko namenjene uresničevanju samo ene ali obeh skupin ciljev.«¹⁰

Avtorica v nadaljevanju deli konsenzualne postopke v dve veliki skupini, in sicer:

- na postopke, kjer se izogne uvedbi kazenskega postopka ali pa se kazenski postopek, brez sprejetja meritorne odločitve, začasno zaključi in
- na postopke, kjer se na podlagi dogovora oziroma izrecnega ali molčečega pristanka obdolženca pospeši sprejemanje obsodilne sodbe, skozi pomembno skrajšanje ali popolno izognitev dokaznemu postopku.

Znotraj prve skupine jih razdeli na različne izbirne (*diversion*) mehanizme in pogojne odstopne od kazenskega pregona storilcev lažjih kaznivih dejanj, sprejetih na podlagi poravnave, s katero se storilec zaveže k nadaljnjemu sodelovanju s pravosodnimi organi. Izbirne mehanizme deli na: pogojni odstop državnega tožilca od pregona polnoletnih osumljencev oziroma obdolžencev (odvisno od tega ali se odstopa od začetka ali nadaljevanja že začete postopka), postopke pomiritve (mediacije) in pogojni odstop državnega tožilca od pregona mladoletnih storilcev kaznivih dejanj. Ti izbirni mehanizmi se izrečejo pod pogojem, da obdolženec izpolni obveznosti, ki mu jih naloži državni tožilec ali sodišče. Avtorica je notranjo razdelitev izbirnih mehanizmov izpeljala na podlagi glavnih ciljev, ki jih ti želijo doseči pri obravnavi storilcev kaznivih dejanj. Pri polnoletnih storilcih so cilji izbirnih mehanizmov v doseganju procesne ekonomije, medtem ko so pri mladoletnih storilcih v ospredju cilji vzgoje namesto kazni. Uporaba vseh teh izbirnih oblik pa je pogojena s težo in obliko storjenega

¹⁰ Krstulović A., str. 3

kaznivega dejanja, kar pomeni, da se ti mehanizmi uporabljajo le v primeru storitve lažjih kaznivih dejanj.

Drugo skupino konsenzualnih postopkov razdeli avtorica na dve obliki, in sicer na skrajšane in sporazumne postopke. Pri prvih gre za postopke, ki se uvedejo pod pogojem storitve lažjih oblik kaznivih dejanj. V teh je prisotnost konsenzualnega elementa sestavljena iz enostranske in fiksne ponudbe državnega tožilca, ki jo lahko obdolženi sprejme ali ne sprejme, ne more pa se glede nje pogajati. Druga oblika postopkov omogoča pogajanja in ugodnosti, ki jih lahko dobi obdolženi kot nagrado za hitrejši zaključek rednega kazenskega postopka, ker je priznal storitev kaznivega dejanja in prostovoljno sprejel kazen. V drugo skupino spadajo postopki začeti zaradi storitve lažjih oblik kaznivih dejanj, ki se na podlagi obdolženčevega soglasja, vodijo v pisni obliki in postopki, v katerih je dokazni postopek pomembno skrajšan, na podlagi omejitev v obsegu in načinu izvajanja dokazov. Kar se odraža v predmetu sporazuma kot oblike postopka. Druga skupina postopkov pa zajema tudi sporazume o predmetu obtožbe in kazenskopravni sankciji, pri katerih se v najširši obliki uveljavlja dispozitivnost strank. Slednje zaradi soglasja volj, doseženih po pogajanjih, omogoča vpliv strank na izid kazenskega postopka.¹¹

1. 2. Cilji in načela kazenskega postopka in konsenzualni postopki

Skozi razvoj treh zgodovinskih tipov kazenskega postopka sta se izoblikovala dva temeljna modela sodobnega kazenskega postopka, in sicer kontinentalni mešani in angloameriški čisti akuzatorni (adversarni) model kazenskega postopka. Razlikujeta se v zastopanju različnih ciljev kazenskega postopka, stopnji avtonomije strank, vlogi sodišča, fazah postopka, dokazovanju, pooblastilih državnega tožilca, razširjenosti uporabe konsenzualnih oblik, pojmovanju resnice, učinkovitosti kazenskega postopka, varstvu temeljnih obdolženčevih pravic, itd.

Cilj angloameriškega kazenskega postopka je v razrešitvi spora med dvema enakopravnima strankama, cilj kontinentalnega kazenskega postopka pa je v pravilni ugotovitvi dejanskega stanja kot predpostavke opredelitve obdolženčeve krivde in kazni. Navedeno pomeni, da akuzatorni postopek ne more istočasno težiti k rešitvi spora in hkrati k maksimalno pravilnemu ugotavljanju dejanskega stanja, saj bi resnica spor

¹¹ Glej Krstulović A., str. 4-5

prej povečala kot umirila. Za akuzatorni postopek je značilno kompetitivno izvajanje dokazov na glavni obravnavi, čemur so podrejeni tudi interesi ugotavljanja resnice o nekem dogodku, opredeljenem kot kaznivo dejanje. Kar se ne sklada z določenimi načeli mešanega tipa kazenskega postopka, in sicer z načelom krivde, načelom iskanja materialne resnice in inkvizitorno maksimo.¹²

Poleg tega je avtonomija strank glede poteka in izida kazenskega postopka v akuzatornem modelu kazenskega postopka bolj razširjena kot v mešanem modelu kazenskega postopka, kar botruje določenim slabostim kot so drag, zapleten in dolgotrajen postopek. Zaradi tega se v teh državah teži k *plea bargaining-u*, se pravi k reševanju negotovega pravnega položaja z medsebojnim popuščanjem obeh strank. Takšen način reševanja kazenskih zadev ima za posledico vrsto psevdokazenskih postopkov, ki se v mešanih modelih kazenskih postopkov uporabljajo v drugačnem obsegu in obliki kot v akuzatornih modelih kazenskega postopka.¹³

»Slednje zaradi zgodovinskega dojemanja kontinentalnega tipa kazenskega postopka kot interesa, s katerim obdolženci ne morejo razpolagati in stroge razmejitve med javno in zasebno sfero. Navedeno je pripomoglo k rezervaciji sporazumnih odnosov za zasebno sfero. Od sredine 19. stoletja, je bila moralna avtoriteta državnih organov vodenja kazenskega postopka nezdržljiva s pogajanjem s storilcem kaznivega dejanja in tradicionalnimi procesnimi načeli takratnega kazenskega postopka. Medtem se je, v petdesetih letih dvajsetega stoletja, pod vplivom poudarjanja pomena in vrednot posameznika proti državnim vrednotam, začel proces počasnega približevanja omenjenih sporazumnih pravnih oblik. Koncept individualnih človekovih pravic je vplival na modifikacijo idej o namenu kaznovanja kot specialno preventivnega delovanja, ki se naj bi v končni obliki realiziral z rehabilitacijskim pristopom na področju izvrševanja kazni, in na novo razumevanje kazenskega postopka, namenjenega reševanju socialnih konfliktov.«¹⁴

»Kazenski postopek, ki izpolnjuje svoj družben namen, mora biti urejen z normami kazenskega procesnega prava, ki jamčijo za pravilnost odločitev organov kazenskega postopka, transparentnosti v njihovem delovanju in primerno trajanje postopka z

¹² Glej Krapac Davor, Nova kontradiktornost na glavni obravnavi v kazenskemu postopku in nekateri ugovori zoper težnje po njeni amerikanizaciji, *Pravnik*, let. 50, št. 9-10, Ljubljana 1995, str. 473

¹³ Dežman Zlatko, Nekaj kritičnih pogledov na novi model slovenskega kazenskega postopka, *Podjetje in delo*, let. 30, št. 6/7, Ljubljana 2004, str. 1582

¹⁴ Krstulović A., str. 5-6

omejenimi stroški.«¹⁵ Konsenzualni postopki so ravno v funkciji učinkovitosti kazenskega postopka, ki se kaže v transparentnem delovanju kazenskega pravosodja, ki omogoča realizacijo pravice obdolženca do sojenja v razumnem roku. Slednjo kot ustavno pravico zagotavlja 1. odstavek 23. člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju URS) in 1. odstavek 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju EKČP).¹⁶ Pravica do sojenja v razumnem roku je zgolj eden od segmentov pravice do sodnega varstva, zagotovljene z mednarodnimi in nacionalnimi pravnimi dokumenti. Kazenskopravni instituti s konsenzualnimi elementi, z realizacijo zahteve po razumnem trajanju sodnih postopkov, istočasno odstopajo od najmanj sedmih pravic zajamčenih v kazenskem postopku s strani URS in EKČP kot tradicionalnih procesnih načel, trdno zasidranih v kontinentalno evropskem tipu kazenskega postopka, in sicer od:

- pravice obdolženca do neodvisnega in nepristranskega sodišča,
- pravice do pravičnega in javnega sojenja,
- pravice do javne razglasitve izreka sodbe,
- domneve nedolžnosti,
- pravice do kontradiktornega in neposrednega zaslišanja obremenilnih prič,
- prepovedi diskriminacije in enakosti vseh pred zakonom ter
- pravice do pravnega sredstva.¹⁷

V nadaljevanju bom, po Krstulović A., povzela vsa odstopanja od temeljnih načel kazenskega postopka v primeru uporabe posameznih vrst konsenzualnih postopkov. Ta odstopanja bom nato analizirala na podlagi avtoričinih spoznanj skozi tri oblike konsenzualnih postopkov (pogojni odstop od kazenskega pregona, postopek izdaje kaznovalnega naloga in instituta poravnavanja o kazni), prisotnih v vseh kontinentalno evropskih kazenskih postopkih, omenjenih v tej diplomski nalogi.

Skozi izjeme od načela legalitete so se, od omenjenih oblik konsenzualnih postopkov, kot prve razvile oblike izoginitve sprejemanja obsodilne sodbe na podlagi pogojnega odstopa državnega tožilca od kazenskega pregona. Z uporabo teh konsenzualnih oblik

¹⁵ Krstulović A., str. 6

¹⁶ 1. odstavek 23. člena URS določa: »Vsakdo ima pravico, da o njegovih pravicah in dolžnosti ter obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče.« Ustava Republike Slovenije, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2004.

¹⁷ Glej, Krstulović A., str. 6-7

se odstopa od načel, ki se nanašajo na uvajanje in začetek kazenskega postopka, in sicer se ne upošteva načelo oficialnosti, saj državni tožilec, upoštevajoč voljo obdolženca in oškodovanca, v javnem interesu ne začne kazenskega pregona ali pa od njega odstopi v zgodnejši fazi kazenskega postopka. Prav tako se odstopa od načela legalitete kazenskega pregona, saj državni tožilec, kljub obstoju zakonskih pogojev, ne izpelje kazenskega pregona. Če ob tem obdolženi nima pravice do sporazuma, lahko pride do razlik v obravnavanju storilcev kaznivih dejanj. Položaj obdolženega je v tem primeru pogojen s pripravljenostjo tožilca na poravnavanje (o pogojem odstopu od kazenskega pregona ali sporazuma o kazenskopravni sankciji) in pogajalskim sposobnostmi obdolženca in njegovega zagovornika, namesto z okoliščinami storitve kaznivega dejanja. Kar pomeni, da se v tem primeru odstopa tudi od načela enakosti vseh pred zakonom in načela prepovedi vsakršne diskriminacije.

Naslednji korak pri sprejemanju konsenzualnih oblik je pisni postopek in institut kaznovalnega naloga. Pri tej obliki konsenzualnih postopkov se ne uporablja večina načel, ki se nanaša na vodstvo kazenskega postopka, in sicer načelo ustnosti, javnosti, neposrednosti in kontradiktornosti. Pogojni odstop od kazenskega pregona in institut kaznovalnega naloga nista v nasprotju s tradicionalnim kontinentalnim dojemanjem nedopustnosti razpolaganja strank s predmetom kazenskega postopka, saj je element konsenzualnosti v njih, sestavljen iz ponudbe državnega odvetnika obdolženemu. Ta jo lahko sprejeme ali jo ne sprejeme, ne more pa se o njej pogajati. Poleg tega gre za lažja kazniva dejanja, pri katerih se lahko, v luči procesne ekonomije ali kaznovalne politike, le z dovoljenjem obdolženega, opraviči odstop od temeljnih načel.

Z vidika ciljev in temeljnih načel kontinentalnega kazenskega postopka štejemo za najbolj sporne tiste konsenzualne oblike, ki zajemajo tudi pogajanja strank o predmetu rednega kazenskega postopka, s ciljem njegovega skrajšanja skozi izognitev glavni obravnavi ali fazi preiskave. V teh primerih gre za storitev težjih kaznivih dejanj, kjer načelo oportunitete in institut kaznovalnega naloga ne prideta v poštev. V nekaterih državah pa državni tožilec ali sodišče ponuja obdolženemu različne koncesije v zameno za njegovo priznanje ali strinjanje z obtožbo. Slednje zaradi obdolženčevih odpovedi procesnim pravicam pripomore k hitrejšem zaključku kazenskega postopka. V rednem kazenskem postopku kontinentalnega tipa poznamo dve obliki poravnavanj o kazni, kjer pri eni od teh obdolženi na glavni obravnavi priznana ali da izjavo, da se strinjanja z obtožbo. Nato se izpelje skrajšani dokazni postopek in javno izreče kazen. Pri drugi

obliki se glavna obravnava ne izpelje, kar privede do odstopanja od načel povezanih z vodenjem glavne obravnave. Postopki, kjer se glavna obravnava ne izpelje, temveč se sporazum, dosežen med strankami, preizkusi na nejavnem naroku, najbolj odstopajo od procesnih načel, ki se nanašajo na vodenje kazenskega postopka in imajo za temeljni cilj sprejetje pravilne odločitve o krivdi in kazenskopravni sankciji skozi izvedbo javne glavne obravnave in ustnega ter kontradiktornega izvajanja dokazov.¹⁸

V nadaljevanju avtorica opozarja na negativne učinke uresničevanja cilja kontinentalnega kazenskega postopka in njegovo družbeno funkcijo v primeru izoginitve glavni obravnavi in na kratko navaja funkcije glavne obravnave v uresničevanju tega cilja. Sodišče lahko, po opravljeni glavni obravnavi, izreče obsodilno sodbo, le v primeru prepričanja v obdolženčevo krivdo, ki je dokazana s strani državnega tožilca ali s strani sodišča, na podlagi inkvizitorne maksime. Državni tožilec nosi dokazno breme, kar pomeni, da mora biti aktiven v zbiranju obremenilnih dokazov in dobro pripravljen na izvedbo teh na glavni obravnavi. Slednje poveča javno in kontradiktorno obravnavo, saj mora prepričati sodišče, da je obdolženi storil kaznivo dejanje in je zanj kazensko odgovoren. Zagovornik pa mora aktivno braniti obdolženega, zaradi poslovne odgovornosti in ugleda. Sodišče, po dokazani krivdi in prepričanju v obdolženčevo kazensko odgovornost, javno izreče obsodilno sodbo. Slednje zaradi načela javnosti učinkuje na vzgojno funkcijo polnoletnih državljanov. Poleg tega pa je dosežena tudi generalno preventivna funkcija kazenskih sankcij, v smislu njihovega učinkovitega izvajanja in zadovoljen občutek pravičnosti, zaradi ustreznosti izrečene kazni. Z obrazložitvijo obsodilne sodbe je strankam omogočeno vlagati ustrezna pravna sredstva, s katerimi se preveri pravilnost ugotovljenih dejstev, uporabe prava, ustreznosti kazenskopravne sankcije in zakonitosti sprejete sodne odločitve. Zaradi doseganja predpisanih namenov terja javna obravnava od udeležencev kazenskega postopka upoštevanje procesnih oblik.

»Ob primerjavi opisane funkcije in poteka glavne obravnave z nejavnim narokom, kjer se zgolj preizkusi obdolženčevo priznanje ali izjava o prostovoljnem sprejemanju določene kazni, je razvidna nevarnost za cilj kazenskega postopka. Poravnave so

¹⁸ Glej Krstulović A., str. 7-9

dovoljene le v zgodnji fazi postopka, in sicer v fazi preiskave. Do česa potemtakem lahko pripelje obdolženčeva pripravljeno sprejemanja obtožbe ali priznanja krivde?»¹⁹

V tem primeru tožilcu ni potrebno nositi dokaznega bremena pri dokazovanju obdolženčeve krivde, zato se pri zbiranju dokazov ne potruji dovolj. Sodišče na nejavnem naroku površno preveri (ne)obstoj okoliščin, ki so pogoj za sprejemanje predloga strank. Pri tem se opre na spis predmeta ali na obdolženčevo pripravljeno prostovoljnega sprejemanja predloga strank o kazni. Obsodilna sodba ni javno izrečena, ker se po sprejetju sporazuma strank izogne glavni obravnavi in preide na izrekanje obsodbe. Obrazložitev sodbe je skopa, saj je pravica do pritožbe omejena. Procesni organi so pasivni. Obdolženi nosi glavno vlogo pri lastni obtožbi, državni tožilec pa pri dodelitvi kazenske sankcije. Vse se odvija na nejavnem naroku. Zaradi izoginitve glavni obravnavi ne more pooblaščen za uveljavitev stvarnopравnih zahtevkov teh realizirati. Sodbe sprejete na zahtevo strank pa nimajo učinka v pravnem postopku. Navedeno pomeni, da se v primeru konsenzualnih postopkov, v katerih se izogiba glavni obravnavi, odstopa od temeljnih načel kazenskega postopka, in sicer načela javnosti, neposrednosti, kontradiktornosti, neodvisnosti in nepristranskosti sodstva in pravice do pravnih sredstev.²⁰

»Načelo javnosti na glavni obravnavi omogoča širši javnosti vpogled v delo sodišča s prostim vstopom v sodno dvorano individualno nedoločenemu krogu oseb, ki lahko prisostvujejo sojenju in razglasitvi sodbe.«²¹ S tem je zagotovljen nadzor demokratične javnosti nad delom sodišča. »Načelo neposrednosti pomeni, da mora sodišče vzeti za podlago sodbe (praviloma) le tista dejstva, ki jih je zaznalo neposredno na glavni obravnavi ob izvedbi izvornih (originalnih) dokazov.«²² Načelo kontradiktornosti²³ predvideva pravico procesnih strank izreči se o stališčih in procesnih dejanjih nasprotne stranke. Načelo neodvisnosti sodišča pomeni, da mora biti sodišče pri svojem delu popolnoma neodvisno od drugih državnih organov in strank kazenskega postopka.²⁴

¹⁹ Krstulović A., str. 9

²⁰ Glej Krstulović A., str. 9-10

²¹ Dežman Z., Kazensko procesno pravo, str. 259

²² Ibidem, str. 250

²³ Glede umestitve kontradiktornosti v naš kazenski postopek glej Krznarič Katja, Ali je res potrebna reforma kazenskega procesnega prava?, Diplomatska naloga, Maribor 2002, str. 24-31

²⁴ Dežman Z., Kazensko procesno pravo, str. 276

»V konsenzualnih postopkih, kjer obdolženi prizna krivdo ali prostovoljno sprejme dogovorjeno kazen z državnim tožilcem, sodišče pa sporazum zgolj sprejme ali zavrne in ne izreče drugačne sankcije od predložene, prihaja do omejitve funkcionalne neodvisnosti sodstva. Čeprav sporazumi strank o kazenskopravni sankciji ne vežejo sodišč, prihaja v praksi kazenskega pravosodja do nekritičnega sprejemanja predlogov strank, katerih sodišče dodatno ne preizkusi. Slednje pripelje do dejanskega vpliva državnega tožilca na kaznovalno politiko sodišč. Poleg neodvisnosti je potrebno zagotoviti tudi nepristranskost sodstva, ki se v konsenzualnih postopkih krši na dva načina, in sicer:

- s preširoko uporabo konsenzualnih oblik, ki ustvarjajo stališče, da se krivda tako ali tako predpostavlja, kar privede obdolžence, ki se na začetku niso pripravljene odpovedati svojim procesnim pravicam, v zelo neugoden položaj pred sodiščem in državnim tožilcem
- in v postopkih, kjer dovoljujejo sodelovanje sodnika v pogajanjih strank, kar meče temno senco na objektivnost sodnikove presoje glede utemeljenosti in veljavnosti sporazuma ter ustreznosti predložene kazni.

Objektivnosti sodišča ni mogoče pričakovati tudi v primerih, kjer sodišče samo preizkuša obstoj dejanske podlage za sprejetje obsodilne sodbe in ustreznost predložene kazni.«²⁵

1. 3. Konsenzualnost v kazenskem postopku in pravičnost

»Načelo pravičnosti smiselno izhaja iz določb 1. odstavka 14. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (MPDPP) ter 1. odstavka 6. člena EKČP. URS načela pravičnosti izrecno ne opredeljuje, izhaja pa takšno načelo smiselno zlasti iz njenega 14. člena (enakost pred zakonom), 19. člena (varstvo osebne svobode), 20. člena (odreditev in trajanje pripora), 22. člena (enako varstvo pravic), 23. člena (pravica do sodnega varstva), 25. člena (pravice do pravnega sredstva), 27. člena (domneve nedolžnosti), 28. člena (načelo zakonitosti v kazenskem postopku), 29. člena (pravna jamstva v kazenskem postopku) in 31. člena (prepoved ponovnega sojenja o isti stvari), ki so temeljni elementi načela pravičnosti kot nekakšnega nadnačela oziroma krovnega

²⁵ Krstulović A., str. 11

načela. Načelo pravičnosti se ne nanaša na izid kazenskega postopka, temveč na njegovo izvedbo. V samem jedru načela pravičnosti se nahaja pravica do poštenega obravnavanja (pravica do poštenega postopka – *fair trial*), kot jo določa 6. člen EKČP. Ta v sami URS ni neposredno določena, izhaja iz vrste ustavnih pravic, kot so pravica do neodvisnega in nepristranskega sodišča, pravica do sojenja v razumnem roku, domneva nedolžnosti, pravice do molka, pravice do obrambe, pravice do sojenja v navzočnosti, prepoved ponovnega sojenja o isti stvari, pravice do uporabe svojega jezika in pomoči tolmača, ter iz nekaterih procesnih načel in institutov, kot so ekskluzija nezakonitih dokazov, načelo materialne resnice, pravilo *in dubio pro reo*, prepoved *reformatio in peius* in privilegija pridruženja – *beneficium cohaesionis*.²⁶

»Od katerih vseh elementov načela pravičnosti se odstopa v primeru izvajanja konsenzualnih postopkov? Začenši pri zahtevi strank po navzočnosti pri procesnih odločitvah in zaslišanju pred sprejemanjem teh, so izjeme od tega pisni konsenzualni postopki (postopek izdaje kaznovalnega naloga) in postopki na podlagi dogovora strank, kjer se v celoti ali deloma izogne javni obravnavi in odstopa od načela kontradiktornosti. Zaradi odstopanj od številnih procesnih institutov obstaja velika nevarnost obsodb na podlagi nezakonitih dokazov. Če si predstavljamo situacijo, v kateri obdolženi prostovoljno v nepriznanosti zagovornika pri neformalnem zaslišanju policije poda samoobtožujočo izjavo, katero državni tožilec spodbudi v želji po sklenitvi poravnave in mu ob tem ne poda predhodnega opozorila, da se ta ne more uporabiti kot dokaz. Obdolženi se poravna in prizna krivdo, ker je to zanj najboljša rešitev, saj ima pravico do zagovornika le pri formalni sklenitvi sporazuma. Zagovornik pa v želji po hitrejši rešitvi predmeta, opusti preizkusiti osnovni motiv obdolženčevega priznanja. Sodnik nato na hitro preizkusi prostovoljnost, dejansko utemeljenost in ustreznost kazni, s čimer se stranke strinjajo, saj ne vložijo pritožbe. V opisanem primeru je z opustitvijo dolžnosti državnega tožilca izigrana obdolženčeva pravica do obrambe, njegova odločitev pa sprejeta neprostovoljno. Nevarnost obsodbe na podlagi nezakonitih dokazov obstaja tudi v primeru konsenzualnih postopkov, kjer lahko sodišče sodeluje pri pogajanju strank, kjer obdolženi pod pritiskom prizna in v primeru neobstoja procesnih varnostnih mehanizmov, s katerimi se izrecno prepoveduje uporabo

²⁶ Dežman Z., Kazensko procesno pravo, str. 220-221

obdolženčevega priznanja in vseh dejstev, ki jih je izvedel državni tožilec pri pogajanjih, v primeru neuspešne poravnave.«²⁷

V konsenzualnih postopkih se odstopa tudi od privilegija zoper samoobtožbo, dolžnosti obrazložitve sodnih odločb in domneve nedolžnosti, ki je v slovenskem Zakonu o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP) predvidena v 3. členu.²⁸ Od slednje se odstopa v konsenzualnih postopkih, kjer se izogiba sprejetju obsodilne sodbe s pogojnim odstopom od kazenskega pregona. V teh državni tožilec nalaga obdolžencu izpolnitev določenih obveznosti, ki niso podvržene sodni kontroli. Obstaja tudi dvom glede pomena obdolženčevega sprejemanja obveznosti, če sprejemanje teh hkrati pomeni prevzete odgovornosti za storjeno kaznivo dejanje. V konsenzualnih postopkih, kjer obdolženi med pogajanjem prizna krivdo ali se strinja z obtožbo in prostovoljno sprejema kazen, o vprašanih krivde odloča sodišče. Kljub temu se v teh primerih izogiba dvema praviloma, s pomočjo katerih se realizira domneva nedolžnosti. Prvo pravilo, pri katerem dokazno breme v kazenskem postopku nosi državni tožilec in subsidiarno sodišče, se uporablja omejeno, saj obdolženi s svojim priznanjem oziroma s strinjanjem z obtožbo omogoča sprejemanje obsodilne sodbe brez dolžnosti dokazovanja dejanskega stanja. Drugo je pravilo na podlagi katerega riziko nedokazanosti dejanskega stanja, storjenega kaznivega dejanja in krivde pade na državo, ker mora biti oprostilna sodba sprejeta v primeru prepričanosti sodišča v obdolženčevo nedolžnost in tudi v primeru neprepričanosti v obdolženčevo krivdo in njegovo nedolžnost.

Sodišče lahko izreče obsodilno sodbo le v primeru prepričanosti v obdolženčevo krivdo, kar pomeni, da mora v primeru dvoma, na podlagi pravila *in dubio pro reo*, izreči oprostilno sodbo. Slednje ne velja za konsenzualne postopke, ki se končajo z obsodilno sodbo, brez izvedbe kontradiktorne glavne obravnave, in sicer v primeru postopka s kaznovalnim nalogom in postopkih sporazumnega priznanja krivde oziroma sprejetja sporazumne kazni na podlagi strinjanja z obtožbo. Kar je nesprejemljiva rešitev z vidika domneve nedolžnosti kot pomembnega elementa načela pravičnosti in cilja kontinentalnega kazenskega postopka. V tem postopku ne more obsodilna sodba temeljiti na obdolženčevem prostovoljnem sprejemanju oziroma soglasju obeh strank,

²⁷ Krstulović A., str. 12-14

²⁸ Zakon o kazenskem postopku, Uradni list RS, št. 63/1994, 72/1998, 6/1999, 66/2000, 111/2001, 56/2003, 43/2004, 101/2005, 14/2007, 68/2008, 77/2009, 3. člen:«Kdor je obdolžen kaznivega dejanja, velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo.»

saj se s predmetom kazenskega postopka ne more svobodno razpolagati. Slednje zaradi cilja kazenskega postopka, ki ni v rešitvi spora, temveč v sprejetju pravilne sodne odločitve o glavnem vprašanju kazenskega postopka.

Posamezni konsenzualni postopki odstopajo še od dveh pomembnih elementov načela pravičnosti, in sicer pravice obdolženca do kontradiktornega in neposrednega soočenja z obremenilnimi pričami in pravice obdolženca do vlaganja pravnih sredstev. Pri postopku s kaznovalnim nalogom se pravica do pritožbe izgubi z nevlóžitvijo ugovora na kaznovalni nalog, pri sporazumnih razsodbah v rednem kazenskem postopku pa je pravica do pritožbe omejena z nezmožnostjo sklicevanja na določene pritožbene razloge. Zaradi omenjenih odstopanj od temeljnih načel kazenskega postopka v konsenzualnih postopkih, pridemo do stališča, da ne obstaja nobeno načelo, ki se ga v teh postopkih ne krši. Slednje lahko pomeni nedopustnost poravnáv v kazenskih postopkih zaradi odstopa od vseh načel kazenskega postopka, razen načela ekonomičnosti. Toda zaradi sprememb v družbi in novih potreb so se razvijale tudi izjeme od teh načel, ki so omogočile vstop konsenzualnih oblik kot alternativo rednemu kazenskemu postopku. Vendar je potrebno zaradi posebnosti teh postopkov kot možnosti odpovedi obdolženca procesnim pravicam (zagotovljenih na podlagi ustave) v zameno za določene ugodnosti (ponujenih s strani države) pri predvidevanju pogojev za njihovo uvedbo in samem poteku teh postopati previdno, da se ne bi prostovoljni odstop obdolženega od njegovih obrambnih pravic spremenil v pritisk nanj kot šibkejšo stranko, ki naj pod prisilo odstopi od svojih pravic. Zato ni odveč določena stopnja previdnosti, da ne bi prihajalo do zlorab in izigravanj, zaradi doseganja vse večjega števila obsodb v najkrajšem možnem času in na najenostavnejši način, pod krinko uveljavljanja avtonomije strank in svobodne volje obdolženega kot enakopravne stranke v postopku.²⁹

²⁹ Krstulović A., str. 15-17

2. ZGODOVINSKI PRIKAZ INSTITUTA PORAVNAVE

Za lažje razumevanja različnih pogledov na uveljavljanje instituta poravnavanja kot izvensodnega reševanja sporov v redni kazenski postopek, se je potrebno vrniti v srednji vek, kjer so vse sodne zadeve težile k rešitvi spora, saj še ni obstajala jasna ločnica med javnim in zasebnim pravom.

Razlike v stališčih glede poravnave v angloameriškem in kontinentalnem kazenskem postopku so posledica različnih pogledov na recepcijo rimskega prava. V poznem srednjem veku je imel akuzatorni postopek dve pomanjkljivosti, in sicer neobstoje kazenskega pregona po uradni dolžnosti in dokazni postopek, ki je temeljil na iracionalni podlagi. Te pomanjkljivosti so različno rešili v kontinentalnem delu Evrope in Angliji, kjer je razvoj šel v smeri prilagajanja institutom akuzatornega postopka, saj je dokazovanje z božjo sodbo zamenjalo porotno sojenje, ki je omogočilo učinkovito delovanje pravosodja in se izognilo negativnim posledicam zakonske dokazne teorije, ki je na kontinentu pripeljala do množične uporabe torture. Na kontinentu se je kriza glede dokazovanja rešila s prevzemanjem pravil rimskega dokaznega prava.

Obstajata dva razloga za različno možnost zaključka kazenskega postopka s poravnavo, in sicer v cilju kazenskega postopka in organizaciji kazenskega pregona. V Angliji so obdržali akuzatorni tip postopka, tako se civilne in kazenske zadeve niso v tolikšni meri razlikovale, saj se je na obe gledalo kot na način razrešitve spora. Če se je obdolženi izrekel za krivega, ni bilo potrebe po nadaljnji izpeljavi postopka, saj ni bilo več spora. Cilj kazenskega postopka je v rešitvi spora, če tega ni, nima nobenega pomena nadaljevati kazenskega postopka. Na kontinentu so sledili kanonskemu pravu in začeli razlikovati kazenske in civilne zadeve. Cilj civilnih zadev je bil še naprej v razrešitvi spora med strankami, cilj kazenskega postopka pa v utemeljitvi resnice dejanskega stanja. Če so cilji kazenskega postopka nad ciljem razrešitve spora, sporazumi strank ne pripeljejo nujno do zaključka postopka. Pravosodje v Angliji se je še vedno opiralo na začetek in nadaljevanje kazenskega pregona s strani oškodovanca ali drugega zasebnika, na kontinentu pa je tožnik postal javni uslužbenec, kjer ni bilo javnega tožilca (državnega tožilca), pa je breme pregona nosilo sodišče. V primeru, ko kazenski pregon začnejo oškodovani ali drugi zasebnik, so stranke v enakopravnih pogajalskih položajih, medtem, ko tega ni v primeru pogajanja s predstavnikom državne oblasti. Opisane

razlike so tako posledica različnega načina oblikovanja državne oblasti kontinentalnih in angleških vladarjev. Kontinentalni vladarji so zgradili birokratski aparat s centralizirano državno politiko, angleški vladarji pa so vpeljali manj birokratizirano obliko vladavine (vidno v vpeljavi porotnega sojenja), ki je vpeljala mešane procesne institute (z javnopravnimi in zasebnopravnimi elementi). Navedena razlika v obliki vladavine, je pripeljala do dveh različnih stališč glede državne oblasti.³⁰

2. 1. Nastanek in razvoj poravnav v anglosaškem kazenskem postopku

Prve poravnave med tožilcem in obdolženim so se začele v ZDA začetkom 19. stoletja, v Angliji pa koncem 18. stoletja. Razlogi, ki so botrovali temu, so bili v Angliji naslednji: vpeljava pravice do zagovornika, vse večje obremenitve sodišč s kazenskimi zadevami, liberalna koncepcija kazenskega prava kot ovira neopravičenih posegov države v individualno sfero, razvoj trga, tržnih odnosov in načina razmišljanja v takratnem času. Na začetku so bile možnosti za sklenitev poravnave med tožilcem in obdolženim omejene, saj je bila za vsa težja kazniva dejanja predpisana smrtna kazen, vendar je kasnejši razvoj različnih vrst kazni za različna kazniva dejanja in vpeljava zaporov botrovala ugodnejšim pogojem razvoja poravnav. »Aktivnost zagovornika so onemogočila neformalna delovanja v postopku. Obravnave so s sodelovanjem porote postale drage in dolgotrajne. Zaradi strogih ekskluzijskih pravil in nepredvidljivosti s strani porote, pa je postal postopek negotov, zato se državnemu tožilcu v primeru razpolaganja z močnimi dokazi ni zdelo neumno zaiti v pogajanja.«³¹

»V drugi polovici 19. stoletja so bili v ZDA sprejeti prohibicijski zakoni, ki so sprožili dotok novih kazenskih zadev na ameriška sodišča in tako pripomogli k naglemu porastu eksplicitnih poravnav. Pobudo in postavljanje pogojev za sklenitev teh je imel državni tožilec, ki je tudi odločal o obdolženčevih ugodnostih, pridobljenih z uspešno sklenitvijo poravnave. Sodišče ni sodelovalo pri sklepanju poravnav, prav tako ni imelo nobene moči nad postavljanjem pogojev za sklenitev teh in tudi ne pri onemogočanju državnega tožilca k izpolnitvi obljub, danih obdolžencu ob sklepanju. Takšen vpliv državnega tožilca nad sklepanjem poravnav, je omogočil zakonodajalec, z načinom predpisovanja kazni za kazniva dejanja, ki so bila predmet poravnav. Zaradi zagroženih

³⁰ Glej Krstulović A., str. 19-21

³¹ Krstulović A., str. 26

denarnih kazni v višini fiksnih zneskov, so obdolženci lahko vnaprej predvideli višino izrečene kazni v primeru opustitve pregona ene izmed točk obtožnice s strani državnega tožilca. V primeru umora, kjer je grozila smrtna kazen, je državni tožilec z reduciranjem obtožbe na lažje kaznivo dejanje obdolženemu rešil življenje. Obdolženi pa je bil prepričan, da se bo v tem primeru izognil izvršitvi smrtne kazni. Pod opisanim lahko sklepamo, da je imel *plea bargaining* v svoji zgodnji fazi eno od oblik *charge bargaining-a*.

Leta 1852 je bila sprejeta zakonska prepoved unilateralnega sprejemanja odločitev o prekinitvi kazenskega pregona v prohibicijskih zadevah, kar je pripomoglo k porastu številu zadev, ki so končale na sodišču pred porotnim sojenjem. Slednje je spremenilo pojavno obliko poravnave v *on file – plea bargaining*, kjer je po obdolženčevem priznanju krivde, državni tožilec sprejel odločitev pogojne odložitve izreka kazni, pod pogojem obdolženčeve obljube, da v bodoče ne bo storil novega kaznivega dejanja. V tem primeru gre za primitivno obliko instituta pogojne obsodbe.

Koncem 19. stoletja se je pojavila nova oblika poravnave, in sicer *sentence bargaining*, zaradi spremenjenega mnenja sodišč glede sklepanja poravnave. Sodišča so bila, zaradi infrastrukturnega razvoja in migracij prebivalstva, vse bolj obremenjena s civilnimi odškodninskimi zadevami, kar je posledično pripeljalo do preureditve časa, prej namenjenega kazenskim zadevam. Sodniki so spoznali, da v primeru kazenskih zadev razpolagajo z močnejšimi argumenti v motiviranju obdolžencev k priznanju kot v civilnih zadevah. Sodnik ima v kazenskih zadevah moč odločanja o načinu kaznovanja obdolženca, zato ga lahko prepriča v koristnost priznanja, obljubljač mu izrek blažje kazni od kazni, ki bi jo izrekel v obsodilni sodbi. V pravnem postopku pa o višini odškodnine odloča porota. Iz opisanega lahko domnevamo, da so tako državni tožilci kot sodniki, bili zelo motivirani za sporazumno reševanje kazenskih zadev, predvsem zaradi preobremenjenosti obeh državnih organov s številom nerešenih in na novo prihajajočih kazenskih zadev.

V nadaljevanju bom navedla razloge motiviranosti obdolženčeve pripravljenosti na pogajanja z državnimi organi in spreminjanje obdolženčevega interesa za sporazumno priznanje krivde. Brez dvoma je bil osnovni motiv obdolženca, da je priznal krivdo, ugodnejša odločitev sodišča glede kaznovanja. Toda, kaj je botrovalo bistvenim spremembam stopnje priznanja skozi zgodovinski razvoj instituta poravnave? Fisher

opisuje, da je bila stopnja priznanja relativno visoka v začetku 19. stoletja, nato je ta začela upadati vse do polovice tega stoletja, potem pa je zopet sunkovito narasla. Vzroke, za takšno spreminjanje stopnje priznanj, povezuje s povečano vlogo zagovornika, spremenjeno zakonodajo, ki je obdolženemu omogočila pričati v lastni zadevi, kar je motiviralo k priznanju, predvsem že prej obsojene obdolžence (povratnike) in v institutu pogojne obsodbe.«³²

2. 2. Nastanek in razvoj poravnave v kontinentalnem kazenskem postopku

Institut poravnavanja se je, na območju držav s kontinentalno tradicijo kazenskega procesnega prava, pojavil in razvijal z različno stopnjo intenzivnosti, čemur so botrovale drugačne zgodovinske, družbene, politične in kulturne razmere kot v državah z anglosaško tradicijo kazenskega procesnega prava. V nadaljevanju bom na kratko opisala nastanek in razvoj poravnave v treh evropskih državah, in sicer v Italiji, Nemčiji in Sloveniji.

V Italiji so se konsenzualni postopki razvijali v okviru posebnih kazenskih postopkov, vendar so se začetki tega instituta pojavili že v zbirkah sodnih odločitev »potujočih sodnikov« iz časa pred združitvijo italijanskih držav. V teh zbirkah so najdene sodbe, sprejete na podlagi sporazumnih odločitev strank, ki so bile značilne bolj za pravdni kot kazenski postopek, ki je temeljil na akuzatornem modelu z elementi kontradiktornosti. Primeri reševanja kazenskih zadev na podlagi sporazuma strank, so najdeni tudi v kazenskem postopku Kraljevine Sicilije, kjer so se na ta način vodili postopki za lažja kazniva dejanja. Sporazum se je lahko dosegel v katerikoli fazi postopka. Kazen pa je bila arbitrarno določena. Konsenzualne postopke je vseboval, v tretji knjigi, tudi zakonik Kraljevine Italije iz leta 1807, kjer so bili ti urejeni kot posebni postopki. V tretjem delu tripartitnega zakonika Kraljevine Sabaudije, se je kot novost pojavilo takojšnje sojenje kot vrsta posebnega postopka, v katerem se ne izpelje preiskava, v primeru takojšnje privedbe obdolženca pred sodiščem, s strani državnega tožilca ali oškodovanca. Zakonik iz leta 1913 je posvetil posebno knjigo posebnim postopkom, od katerih so nekateri izmed njih vsebovali elemente konsenzualnosti. Zakonik iz leta 1930 pozna naslednje posebne postopke, in sicer takojšnje in neposredno sojenje, kaznovalni

³² Krstulović A., str. 22-24

nalog in kontumacijski postopek, kot prave posebne postopke brez izpeljave faze preiskave, glavne obravnave in procesnega dejanja zaslišanja obdolženca. Nato so, od leta 1988, sledile številne novele, ki so razširile možnost uporabe neposrednega sojenja, ki se je uvedlo v primeru prijetja obdolženca v roku tridesetih dneh od storitve kaznivega dejanja in odvisnosti od vrste in teže kaznivega dejanja. V tem času je prišlo tudi do porasta kriminalitete, kar je botrovalo obremenjenosti sodišč z novimi kazenskimi zadevami in posledično razširitvi možnosti uporabe že obstoječih posebnih postopkov.

V sodobnem italijanskem kazenskem pravu je bil z Zakonom 689 (leta 1981) prvič uveden institut sporazuma o kazni. Na podlagi tega je lahko obdolženi do glavne obravnave postavil zahtevo za uporabo dveh alternativnih sankcij, in sicer nadzirano svobodo in denarno kazen, če je šlo za storjeno kaznivo dejanje, za katerega je bila predpisana kazen krajša od tri meseca odvzema prostosti. Ta institut je omogočal hiter zaključek postopka na podlagi soglasja državnega tožilca, danega pred začetkom glavne obravnave na zahtevo obdolženega. Ugodnosti, ki jih je omogočal ta institut, so bile naslednje: zamenjava kazni z administrativno sankcijo, sledila je anticipirana ugasnitev kaznivega dejanja, uporaba varnostnih mehanizmov in stranskih kazni pa ni bila mogoča, razen določenih izjem. Koristi države so bile zajete z ekonomičnim in učinkovitim kazenskim postopkom. Pritožba na sprejeto sodno odločitev v tem skrajšanem postopku ni bila dovoljena, lahko pa se je uveljavljala kasacijska pritožba. V praksi ni prišlo do široke uveljavitve tega instituta. Kasneje so potekale razprave o možnosti širitve obstoječega instituta glede na zgornjo višino kazni, ki je še omogočala pogajanja, in o pomenu konsenzualnih oblik v kazenskem postopku ter o načelu legalitete.³³

V Nemčiji je sporazumni zaključek kazenskega postopka opažen že pred recepcijo rimskega prava v vseh treh zgodovinskih obdobjih. V germanskem obdobju (od 1. stoletja p. n. š. do 481 leta n. š.) je bila rešitev spornih zadev pred sodiščem redka, saj je bila pravna sankcija kaljenja miru med rodovi dovoljeno sovraštvo. Sodni postopek je bil uveden le v primeru odstopa oškodovanega od sovraštva in v zameno sprejetega denarnega zneska, na podlagi prostovoljnega sporazuma med rodovi ali sodnega postopka. V obdobju Frankov (481-843 n. š.) ni bilo večjih sprememb, saj se je večina

³³ Glej Krstulović A., str. 27-30

zadev reševala s poravnavo izven kazenskega postopka. Leta 1532 je CCC (*Constitutio Criminalis Carolina*) uvedla javnopravno dojezanje kaznivega dejanja in kazni ter prepovedala obdolženemu, obsojenemu na javno kazen, izognitvi tej s poravnavo z oškodovanim. Čeprav je bilo priznanje kraljica dokazov, ki se ga je zaradi skrajšanja postopka pridobilo tudi z uporabo torture, ni zadostovalo golo priznanje, temveč obširno in temeljito podano priznanje. Nemški kazenski postopki so, v obdobju po ukinitvi torture, predvidevali možnost skrajšanja postopka v primeru obdolženčevega izčrpnega priznanja, danega na skrajšanem zaslišanju. Tako se ni izpeljal reden preiskovalni postopek, temveč je preiskovalni sodnik po skrajšanem zaslišanju zaključil preiskavo in sodišču predal spis.³⁴

»V Sloveniji se je začelo poravnavanje v kazenskem postopku razvijati najprej v postopku proti mladoletnikom, saj je znano, da se novi odgovori na stara vprašanja v zvezi z učinkovitostjo in pravičnostjo kazenskega sistema pričnejo iskati prav v teh postopkih. V novejšem času se je zanimanje teoretikov in praktikov obrnilo predvsem k vlogi žrtve – oškodovancev v kazenskem postopku, ki naj bi imeli več možnosti, da pomembno prispevajo ne le k zadovoljitvi lastnih zahtevkov, izvirajočih iz storjenega kaznivega dejanja, ampak prispevati s svojim aktivnim odnosom k resocializaciji storilca in reintegraciji v okolje in ne nazadnje pomagati državnim, predvsem pravosodnim institucijam do hitrejšega reševanja zlasti bagatelnih kazenskih zadev.«³⁵

³⁴ Glej Krstulović A., str. 30-31

³⁵ Mežnar Alenka, Poravnavanje v kazenskem postopku – možnost alternativnega reševanja kazenskih zadev, Podjetje in delo, l. XXVII, št. 6-7, Ljubljana 2001, str. 1281

3. PRIMERJALNI PRIKAZ KONSENZUALNIH OBLIK V SODOBNEM KAZENSKEM POSTOPKU

V tem poglavju bom na kratko opisala pojavne oblike konsenzualnih postopkov po posameznih državah, ki so bile uzakonjene do leta 2007. Začela bom s konsenzualnimi oblikami v ZDA in najbolj spornim institutom *plea bargaining*, ki omogoča sporazumno razpolaganje strank s predmetom kazenskega postopka, in sicer s kazensko odgovornostjo in kazenskopravnimi sankcijami. V nadaljevanju bom opisala sporazumne oblike po ostalih državah, in sicer v Angliji, Italiji in Nemčiji, kjer se je konsenzualnost razvijala v manjšem obsegu, bolj naklonjenemu varstvu človekovih pravic in pravičnem kazenskemu postopku. Konsenzualne oblike so značilnejše in bolj razvite v čistih akuzatornih modelih kazenskega postopka, kar bo razvidno v nadaljevanju. Zaradi družbenih, političnih in kulturnih sprememb, so se te sporazumne oblike reševanja kazenskih zadev po posameznih državah s kontinentalnim modelom kazenskega postopka različno pojavljale in razvijale. V najširšem obsegu jih je sprejela Italija z ustrezno zakonodajo, ostale države pa so pri prevzemanju določenih konsenzualnih oblik zavzele bolj restriktivno držo.

3. 1. Plea bargaining v Združenih Državah Amerike

ZDA so znane po pogajanjih strank o predmetu kazenskega postopka, in sicer kazenske odgovornosti in kazenskopravne sankcije. Večina obdolžencev v zameno za določene ugodnosti kot so zmanjšanje kazenske sankcije ali odstop od pregona določenih kaznivih dejanj navedenih v obtožnici, prizna krivdo (tudi v primeru težjih kaznivih dejanj), le manjšina se odloči izkoristiti svoje ustavne pravice do porotnega sojenja in jamstvenih procesnih mehanizmov.

»Model pogajanj o krivdi in kazni je prisoten v praksi že vrsto let. Z različnimi pojavnimi oblikami je nastajal in se razvijal v simbiozi z načelom oportunitete kazenskega pregona, ki je državnemu tožilcu omogočal širok manevrski prostor glede določanja ugodnosti, ki jih lahko ponudi obdolženemu v zameno za priznanje krivde. V ameriškem modelu kazenskega postopka ima državni tožilec prosto pot glede odločanja o izdaji obtožnega akta, tudi če obstoji ustrezna zakonska podlaga. V primeru izdaje

obtožnice pa ima državni tožilec široko avtonomijo odločanja o točkah obtožbe in možnosti poravnavanja z obdolženim o priznanju krivde. Državni tožilec se ni dolžan pogajati, toda verjetnost za pogajanja narašča z večanjem izida rizika države. Na takšen način se dosega zaščita, ki ne dopušča nastopa državnega tožilca pred sodiščem, če ne zbere dovolj dokazov, ki bi utemeljili obdolženčevo krivdo. V primeru neuspešnega poravnavanja, bo moral državni tožilec predložiti dokaze, s katerimi bo lahko prepričal poroto v obdolženčevo krivdo izven razumnega dvoma. Poleg širokih diskrecijskih pooblastil državnega tožilca, botruje množični uporabi instituta poravnavanja v ameriškem kazenskem pravosodju dolgotrajnost porotnega sojenja in izjemna kompleksnost dokaznih pravil.«³⁶

»V večini primerov obdolženi prizna krivdo zaradi pričakovanj, da bo od države dobil v zameno določene ugodnosti (*negotiated plea*). Obdolženi lahko prizna krivdo, četudi se pred tem ni pogajal z državnim tožilcem ali sodnikom, ker računa na to, da bo njegovo priznanje upoštevano pri odmeri kazni (*implicit bargaining*). Pogosto pa se obdolženi prej sporazume o ugodnostih z državnim tožilcem in šele nato prizna krivdo (*explicit bargaining*).«³⁷

V ameriškem modelu kazenskega postopka obstajata dve osnovni obliki eksplicitnih poravnav o kazenski odgovornosti in kazenskih sankcijah, in sicer *charge bargaining* in t. i. *on the nose plea*, ki se pojavlja v dveh oblikah: *sentence bargaining* in v primeru *multiple charges*. Pri *charge bargaining-u* se vsebina sporazuma med državnim tožilcem in obdolžencem nanaša na soglasje državnega tožilca k obdolženčevemu priznanju krivde za lažje kaznivo dejanje od kaznivega dejanja na katerega napotujejo dokazi. Obdolženi se odloči za to obliko poravnavanja zaradi določenih motivov:

- nižjega posebnega maksimuma kazni v razmerju do dejansko storjenega kaznivega dejanja;
- s priznanjem krivde za lažje kaznivo dejanje se obdolženi izogne visokemu statutarnemu minimumu ali nemožnosti uporabe instituta pogojne obsodbe;
- prav tako se izogne evidentiranju obsodbe za storjeno kaznivo dejanje in pravnim posledicam te.

³⁶ Krstulović A., str. 35-36

³⁷ Ibidem, str. 36

Poznamo dve obliki *sentence bargaining-a*, in sicer pri prvi obdolženi prizna izvorno vsebino obtožbe. Stranki v tem primeru dosežejo soglasje o točno določeni kazenski sankciji s posledico, ki omogoča obdolženemu preklic priznanja, če sodišče izreče strožjo sankcijo od dogovorjene. Druga oblika vključuje zgolj obljubo državnega tožilca, da bo predlagal blažjo kazensko sankcijo ali da sploh ne bo predlagal kazenske sankcije ali se bo samo strinjal z obdolženčevo zahtevo. Ta oblika poravnavanja predstavlja večje tveganje za obdolženega, saj sodnik ni dolžan sprejeti predloga državnega tožilca. Za drugo obliko, *on the nose plea*, pa gre v primeru, ko obtožnica zajema več točk obtožbe (*multiple charges*), obdolženi na podlagi sporazuma z državnim tožilcem prizna eno od teh, državni tožilec pa odstopi od pregona preostalih točk obtožbe.

Stranki se morajo pri pogajanjih o vrsti in višini kazenskopravne sankcije držati Smernic, ki jih določajo organi, pooblaščen za izrekanje kazenskopravnih sankcij. Slednje zaradi zmanjševanja sodnih pooblastil in možnih razponov pri izrekanju zaporne kazni. Samo priznanje krivde ni zadosten razlog za izrek kazni pod ustrezno smernico. Toda kombinacija okoliščin, da je obdolženi pravočasno namignil pravosodnim organom o pripravljenosti priznanja krivde in da jasno izkazuje sprejemanje odgovornosti za storjeno kaznivo dejanje, lahko na koncu pripelje do zmanjšanja kazni za nekaj stopenj. Okoliščina, da je obdolženi ponudil odločilnejšo pomoč pri preiskavi ali kazenskemu pregonu drugega storilca, je lahko prav tako razlog za odstop od ustrezne smernice. Sodniki lahko izrečejo kazen izven okvirov Smernic le, če utemeljijo okoliščine, ki jih organi pooblaščen za izrekanje kazenskih sankcij, niso predvideli. Smernice so omejile tako obseg *sentence bargaining-a* kot tudi domet *charge bargaining-a*, saj lahko sodišče sprejme sporazumno reducirano obtožbo zgolj, če iz dejstev razvidnih iz spisa zazna, da ta adekvatno izraža težo dejanskega dogodka, in da se bo s kaznijo, ki bo izrečena na tej podlagi, uresničil cilj kaznovanja in namen Smernic.³⁸

V nadaljevanju postopka poravnavanja se obdolženi izjasni o predmetu obtožbe, tako da izjavi: je kriv, ni kriv, ni kriv zaradi neprištevnosti ali poda izjavo *nolo contendere*, kar pomeni, da se ne bo udeležil razpravljanja o krivdi. Sodišče mora pred sprejetjem priznanja preveriti, če je to podano prostovoljno in zavestno ter če obdolženi razume

³⁸ Ibidem, str. 37-40

obtožbe, ki ga bremene. Nato ga mora opozoriti na posledice priznanja, in sicer na vrsto kazenskopravne sankcije, ki je lahko izrečena, na poseben maksimum kazni, na pravni učinek oteževalnih okoliščin in glede posledic v primeru kršitve pogojne obsodbe. Sodnik pouči obdolženega, da se s priznanjem krivde odpoveduje določenim ustavnim pravicam, in sicer pravici zoper samoobtožbo, pravici do porotnega sojenja in pravici do kontradiktornega obravnavanja. Poleg tega mora sodnik preveriti tudi dejansko osnovo obdolženčevega priznanja.

V nadaljevanju se avtorica opredeli glede sodelovanja sodnika pri pogajanjih o priznanju krivde in navede različne poglede ameriških teoretikov in praktikov ter opozori na določene polemike povezane s to problematiko. Omeni tudi pravico obdolženca do učinkovite pravne pomoči zagovornika in posledice odpovedi te pri poravnavanju o krivdi. Stranke lahko v času pogajanj odstopijo od sporazuma vse do njegovega podpisa. Obdolženi lahko dano priznanje prekličo zaradi kakršnegakoli razloga, preden ga sodišče sprejme za pravno relevantno ali po sprejetju priznanja in pred izrekom kazni, zgolj če sodišče ni ugodilo sporazumu strank ali če ima obdolženi za to pravične in utemeljene razloge. V primeru kršitve sporazuma strank (ko ga je sodišče že sprejelo), so posledice tega različne, in sicer lahko sodišče ponudi obdolženemu možnost preklica priznanja, izda nalog za posebno izvršitev sporazuma ali izreče novo kazenskopravno sankcijo. V primeru kršitve sporazuma s strani državnega tožilca, ima obdolženi na razpolago dva pravna sredstva, in sicer lahko prekličo priznanje ali zahteva od sodišča naj naloži državnemu tožilcu izpolnitev obveznosti. Če ne pride do poravnave med obdolženim in državnim tožilcem ali če obdolženi prekličo priznanje, je prepovedana uporaba vseh dejstev izvedenih v pogajanjih in sklicevanje na obdolženčevo priznanje v nadaljnjem kazenskem postopku.³⁹

3. 2. Anglija

Kraljevska komisija za kazensko pravosodje (*Royal Commission on Criminal Justice*) se je ukvarjala s problematiko poenostavitve in skrajšanja kazenskih postopkov. Slednji s pomočjo različnih procesnih mehanizmov motivirajo obdolženca k priznanju storitve kaznivega dejanja. V svojem poročilu (*Report, 1993*) je predlagala dva mehanizma, in

³⁹O celotnem poteku postopka poravnavanja in s tem povezanimi vprašanji, glej podrobneje v knjigo Krstulović A., str. 40-67

sicer *sentence discount system* in *sentence »canvass«*, ki sta namenjena odvrčanju od postopkov, kjer obdolženi sprva negira krivdo, kasneje pa jo prizna. V primeru *sentence discount* obstaja možnost zmanjšanja kazni do 30 odstotkov izrečene kazni. Pri tem je potrebno upoštevati okoliščine dejanskega stanja, privarčevane stroške postopka in časa. *Sentence canvass* je procesni mehanizem, kjer se sodnik opredeli na zahtevo obdolženega ali njegovega zagovornika o maksimalni višini izrečene kazni glede na okoliščine dejanskega stanja. Slednje stimulira obdolženega k priznanju storitve kaznivega dejanja. V poročilu so predlagani tudi izbirni mehanizmi oziroma mehanizmi odvrčanja od kazenskega pregona, ki naj bi bili v pristojnosti državnega tožilca. Kljub številnim nasprotovanjem v poročilu omenjenih procesnih mehanizmov zaradi zagotavljanja temeljnih pravic obdolženega, je zmanjšanje kazni kot posledica sporazuma o krivdi dobilo pravno podlago v 48. členu Zakona o javnem redu in kazenskem pravosodju. Slednji določa, da mora sodišče pri zmanjšanju kazni zaradi obdolženčevega priznanja krivde paziti na obstoj okoliščin, ki v konkretnem primeru opravičujejo takšno ravnanje. Poleg tega pa ne sme prezreti faze kazenskega postopka, v kateri je obdolženi podal priznanje o krivdi.

Angleška zakonodaja in praksa poznata kar nekaj konsenzualnih oblik: izbirna mehanizma – *fixed penalty notice* in *police caution, guilty plea, charge bargaining, offences triable in either way* in postopek *pleading guilty by post*. Izbirni mehanizmi so v pristojnosti policije, kar ne sovpada s predlogom iz poročila. Državni tožilec ima v tem primeru zgolj dve možnosti na podlagi načela oportunitete, in sicer da kazenskega pregona ne začne ali pa od njega odstopi, če meni, da je to v javnem interesu. Pri *fixed penalty notice* gre za institut, ki je podoben kaznovalnemu nalogu, le da se ta uporablja v primeru prometnih prekrškov, od leta 2000 pa tudi v drugih bagatelnih zadevah. V primeru *police caution*, gre za formalni opomin policije, ki jo izreče višji uslužbenec. Policija vodi evidenco opominov, saj lahko vplivajo na kasnejšo izdajo obtožnega akta ali kot dokaz pred sodiščem. Opomin se lahko izreče samo v primeru, ko je obdolženi po pravnem pouku izrecno priznal krivdo. V skrajšanem kazenskem postopku obstaja t. i. *pleading guilty by post*, postopek podoben kontinentalnemu kaznovalnemu nalogu. Pri kaznivih dejanjih, kjer je maksimalno zagrožena kazen do tri mesece zapora, lahko državni tožilec obdolženemu pisno dostavi kratko obvestilo o dejstvih, ki jih bo navedel v obtožbenem predlogu in obrazec, ki bi moral vsebovati obdolženčevo priznanje obtožbe in izjavo o olajševalnih okoliščinah, ki se naj upoštevajo. Če obdolženi sprejme

pisno »ponudbo« državnega tožilca in dostavi izpolnjen obrazec sodišču, se mu na podlagi tega izreče denarna kazen. Postopek se ne izpelje brez sodne kontrole. Sodišču ni potrebno upoštevati obdolženčevega priznanja poslanega po pošti, saj lahko odloči, da se izvede obravnava, če meni, da je potrebno izreči strožjo kazen. Obdolženi lahko prekliče priznanje vse do izreka kazni.

Dogovor strank glede izbire oblike kazenskega postopka (*offences triable in either way*) se pri kaznivih dejanjih, ki omogočajo sojenje na oba načina, izvede na naroku predhodnega postopka okrajnega sodišča. Po branju obtožbe podajo stranke svoja stališča glede ustrezne izbire oblike postopka. Državni tožilec se v večini primerov opredeli za skrajšani postopek, saj se mu le ta zdi ustreznejši. Obdolženi in njegov zagovornik pa temu ne ugovarjajo, saj je obdolženi zaradi takojšnjega priznanja utemeljenosti obtožbe obsojen na blažjo kazen kot bi bil v primeru rednega kazenskega postopka. Obdolženčevo soglasje je konstitutivni element za končno izbiro oblike postopka. Dokončno odločitev o obliki postopka pa sprejme okrajno sodišče, ki ni vezano na predlog državnega tožilca.

V primeru *guilty plea* je državni tožilec prost dokaznega bremena zaradi obdolženčeve pozitivne izjave o krivdi. Slednje pomeni, da mu ni potrebno na glavni obravnavi ustno izvesti dokaze za vsako točko obtožbe posebej. Od dveh milijonov obtoženih v Angliji poda pozitivno izjavo o krivdi na okrajnih sodiščih kar 95 odstotkov obtoženih, na okrožnih sodiščih pa okoli 75 odstotkov. Na podlagi tega instituta se lahko določena kazen zmanjša za eno tretjino od izrečene kazni. Slednje je odvisno od določenih okoliščin in faze, v kateri je obdolženi priznal obtožbo, v njeni izvorni obliki. V Angliji obstaja tudi možnost sporazuma o vsebini obtožnega akta (*charge bargaining*), ki se pojavlja v dveh oblikah. V primeru, ko obtožnica zajema več točk obtožbe, lahko državni tožilec v pogajanjih z obdolženim sprejme njegovo priznanje ene ali več točk obtožbe, sam pa odstopi od pregona ostalih točk obtožbe. Druga oblika zajema prekvalifikacijo obtožbe. Državni tožilec v tem primeru sprejme priznanje obdolženega za lažjo obliko kaznivega dejanja od kaznivega dejanja na katerega napotujejo dokazi.⁴⁰

⁴⁰ Glej Krstulović A., str. 68-74

3. 3. Italija

»Poenostavljanje in skrajševanje kazenskega postopka ter sporazumno dogovarjanje so po mnenju italijanskih piscev instituti, ki prispevajo k ekonomičnosti in učinkovitosti kazenskega postopka. Vendar pa gredo ta prizadevanja na škodo obdolženca, ker je to najceneje. V italijanski CPP (*Codice di Procedura Penale*) je zakonodajalec vnesel filtre, ki omogočajo odstop od pregona oziroma, da se kazenska zadev zaključi, še preden pride na sodišče na sojenje. Te možnosti so dane po zaključku predhodnega postopka, na predhodni obravnavi in v okviru petih poenostavljenih oziroma skrajšanih postopkov.«⁴¹

»Pri skrajšanem postopku (*giudizio abbreviato*) ima obdolženec možnost, da s soglasjem državnega tožilca zaprosi, da se izreče sodba že na predhodni obravnavi torej brez glavne obravnave. Osumljenec lahko predlaga ta postopek že v času izvajanja predhodnih poizvedovanj, oziroma lahko svoj predlog poda po petnajstih dneh od vročitve obtožnega akta. Če sodnik meni, da je zadeva dovolj razjasnjena, predlog sprejme, sicer pa ne in se izvede redni postopek. V skrajšanem postopku je treba kazen obvezno omiliti za tretjino. Pritožbeni razlogi so omejeni. Skrajšani kazenski postopek ima namen, da se izogne običajni glavni obravnavi z možnostjo poprejšnjega odločanja in je pod nadzorom sodnika. Pobuda za skrajšanje postopka v tej fazi mora priti s strani obdolženca ali pred predhodno obravnavo ali pa tekom tega dejanja, vendar preden sodnik obravnavo zaključi.«⁴²

Postopek izdaje kaznovalnega naloga (*procedimento per decreto*) se izvede brez kontradiktorne glavne obravnave z razglasitvijo obsodilne sodbe. Institut kaznovalnega naloga pride v poštev le pri storitvi lažjih kaznivih dejanj, ki se preganjajo po uradni dolžnosti, od leta 1999 pa tudi na zasebno tožbo. Odločitev temelji na preiskavi državnega tožilca in procesnih dejanjih izvedenih pri predhodnih preiskavah. Izvedba postopka izdaje kaznovalnega naloga je mogoča le s soglasjem obdolženca. Slednje izrazi s pasivno držo, tako da ne vloži ugovora zoper ta institut. Ugodnosti, ki jih s tem dobi obdolženi so: zmanjšanje kazni, prepoved izrekanja stranskih kazni in varnostnih mehanizmov ter izbris pravnih posledic obsodbe, če v roku petih let ne stori novo

⁴¹ Bošnjak M. in ostali, str. 496

⁴² Ibidem, str. 497

kaznivo dejanje. Postopek s kaznovalnim nalogom se lahko začne zgolj na predlog državnega tožilca, v katerem določi tudi kazenskopravno sankcijo, ki se v tem primeru izreče. Predlog mora podati v roku šestih mesecev od vpisa v register kazenskih ovadb. Sodišče lahko predlog državnega tožilca sprejme ali zavrne. V prvem primeru izda kaznovalni nalog, v nasprotnem primeru pa spis vrne državnemu tožilcu. Na podlagi izdanega kaznovalnega naloga se lahko izreče le denarna kazen.⁴³

»Naslednji skrajšani kazenski postopek je postopek za izrek kazni na predlog strank (*applicazione della pena su richiesta delle parti – patteggiamento*), ki ga je mogoče izvesti samo za kazniva dejanja, za katera je z omilitvijo ene tretjine zaporne kazni mogoče izreči kazen zavora do največ dveh let ali denarno kazen. Predlog lahko vloži obdolženec sam, vendar s poprejšnjim soglasjem državnega tožilca, lahko ga vloži tudi državni tožilec sam, vendar s poprejšnjim soglasjem obdolženca. Stranki morata soglašati glede vrste in višine kazni. Predlog se lahko vloži že tekom predhodnih procesnih dejanj, na naroku za predhodno obravnavo ali tekom glavne obravnave. Sodnik lahko razpiše v ta namen tudi poseben narok in to zlasti takrat, ko je predlog podan tekom predhodnih poizvedovanj. Če se sodnik s predlogom kazni strinja, izreče kazen s sodbo. Sodnik se mora prepričati o tem, da je bilo soglasje s strani obdolženca podano prostovoljno. Na predlagano kazen ni vezan. Obdolženec zoper to sodbo nima pritožbe niti nima možnosti ugovora zoper obtožni akt. V zameno za odpoved pravici do pritožbe dobi obdolženec znižano kazen in še druge ugodnosti kot npr. ni mu potrebno plačati stroškov postopka, ne izreče se mu stranska kazen. Lahko pa sodnik tak predlog zavrne v naslednjih primerih: če presodi, da je dejanje nepravilno kvalificirano; če so okoliščine dejanja napačno presojene ali pa je predlagana kazen neprimerna; da je glede na predloženo gradivo ugotovil, da sta stranki napačno presodili dejansko stanje ali če je dejanje ovrednoteno kot ne relevantno. Vsebinsko gledano gre za obliko pogajanj o kazni, zelo podobno pogajanjem, ki jih pozna angloameriška ureditev. Vendar do priznanja krivde kot to predvideva adversarni sistem ne more priti, zaradi ustavno zajamčenega načela nedolžnosti. Sodba, ki se izda v tem postopku, je le sodba o kazni. V sodbi je tudi določba, da bodo pravne posledice obsodbe izginile po petih letih (za hujša kazniva dejanja) oziroma po dveh letih (za lažja kazniva dejanja), če v tem obdobju obsojenec ne bo storil enakega ali podobnega kaznivega dejanja.«⁴⁴

⁴³ Glej Krstulović A., str. 92-94

⁴⁴ Bošnjak M. in ostali, str. 498-499

Neposredno oziroma pospešeno sojenje in takojšne sojenje sta postopka, ki sta konceptualno zasnovana drugače kot prejšnji postopki, saj se skoraj v celoti izogneta predhodni obravnavi. Slednja je nepotrebna, ko so dokazi tako prepričljivi, da je obsodba neizbežna. V obeh postopkih vloži obtožni akt državni tožilec neposredno sodniku, ki sodi na glavni obravnavi in to brez poprejšnje sodne kontrole.

Neposredno sojenje omogoča sojenje v poenostavljenem kazenskem postopku. Skozi postopek se kaže težnja po ekonomičnosti in hitrosti postopka, obenem pa tudi želja, da se postopek konča v zadovoljstvo obdolženca. Neposredno sojenje sledi v zelo kratkem času po prijemu storilca kaznivega dejanja. Ko policija storilca kaznivega dejanja aretira brez npr. predhodne odredbe za privedbo, ga mora v roku 48 ur pripeljati k sodniku, ki osumljenca takoj zasliši. V primeru flagrantnih kaznivih dejanj pa lahko državni tožilec odredi, da ga policija privede nemudoma pred sodnika oziroma da se ga najkasneje v roku 48 ur zasliši. Državni tožilec vloži akt neposredno, če meni, da je to primerno glede na nastalo situacijo. Obenem predlaga pripor osumljenca. Sodnik odloči, ali je prijetje utemeljeno, odredi v tem primeru pripor in dopusti neposredno sojenje. Državni tožilec mora podati predlog in osumljenec se mora s tem strinjati. V primeru, da pripora ne odredi, vrne spis državnemu tožilcu.

Takojšnje sojenje je namenjeno temu, da se stranki izogneta predhodnemu postopku v celoti. Že na zaslišanju se lahko dejansko stanje razjasni in državni tožilec uvidi, da ni več potrebe po nadaljnjih preiskovalnih dejanjih ter presodi, da bi šel primer lahko takoj na glavno obravnavo. Obdolženi se lahko izogne predhodni obravnavi s tem, da poda predlog za takojšnje sojenje sodniku, ki je odgovoren za nadzor nad predhodnim postopkom. Omenjeni predlog lahko poda tudi državni tožilec, ki skupaj s tem predloži vse dokazno in drugo gradivo. Sodnik mora v roku petih dni izdati sklep, s katerim se bodisi strinja s predlaganim postopkom bodisi predlog zavrne in državnemu tožilcu vrne gradivo. Kazenski spis z vsem gradivom nato posreduje sodečemu sodniku, ki se lahko s predlogom za takojšnje sojenje strinja ali pa ne strinja. V slednjem primeru vrne spis državnemu tožilcu in gre primer v redni postopek. Če se obdolženi ne strinja s predlaganim postopkom, lahko vloži pri sodniku predlog za izvedbo neposrednega sojenja v roku sedmih dni. Svoj predlog mora utemeljiti.⁴⁵

⁴⁵ Glej Bošnjak M. in ostali, str. 499-501

3. 4. Nemčija

Nemška kazenska zakonodaja in teorija še vedno ne odstopata od načela iskanja materialne resnice in načela legalitete kazenskega pregona, kar botruje restriktivni uveljavitvi sporazumov strank glede predmeta obtožbe in kazenskopravne sankcije. Kljub temu obstajajo procesni instituti, ki vsebujejo konsenzualne elemente, in sicer pogojni odstop od kazenskega pregona v primeru bagatelne kriminalitete, postopek izdaje kaznovalnega naloga in pospešeni postopek. Gre za tiste konsenzualne oblike, kjer lahko obdolženec ponudbo državnega tožilca oziroma sodnika sprejme ali pa ne sprejme, ne more se pa o tem pogajati. Vendar uporaba teh institutov v praksi odstopa od teoretičnih izhodišč in funkcij. Slednje je najbolj razvidno pri neformalnih pogajanjih, katera imajo za cilj skrajšanje kazenskega postopka na podlagi poravnavanja o priznanju krivde, ki poteka med obdolžencem, državnim tožilcem in sodnikom.⁴⁶

Pogojni odstop o kazenskega pregona je bil uveden v nemško kazenskopravno zakonodajo leta 1975 in spada med procesne mehanizme odvratanja od kazenskega postopka. Cilji, ki se jih želi doseči z izoginitvijo kazenskemu postopku na področju bagatelne kriminalitete, so ekonomičnost porabe pravosodnih sredstev in hitrejša rešitev kazenske zadeve s strani obdolženca. Uporaba tega instituta ima učinke tudi na zmanjšanje kriminalitete. Državni tožilec, ki pri uvedbi kazenskega postopka odloča po izjemah od načela legalitete kazenskega pregona, lahko z dovoljenjem sodišča odstopi od kazenskega pregona storilca kaznivega dejanja, katerega krivda je očitno zmanjšanja in v primeru kazenskega pregona, ki ni v javnem interesu. Obdolženec je pri tem dolžan izpolniti določene obveznosti, in sicer zmanjšanje ali odpravo škode, vplačilo denarnih sredstev v korist določenih javnih institucij, opravljanje dela v družbeno korist in plačevanje zapadlih obrokov preživnine. Državi tožilec sprejme odločitev o dokončnem odstopu od kazenskega pregona, če obdolženec izpolni zadane obveznosti. Slednje pomeni, da je zaradi načela *ne bis in idem* v prihodnosti izključena vsaka možnost sojenja o isti stvari. Zaradi domneve nedolžnosti in pristojnosti sodišča, da izreka kazenskopravne sankcije na podlagi predhodnega prepričanja o krivdi, prihaja pri pogojnem odstopu od kazenskega pregona do določenih protislovij. Slednje se kaže pri določanju obveznosti obdolžencu s strani državnega tožilca. Poleg tega sodišče ne

⁴⁶ Krstulović A., str. 94-95

ugotavlja obdolženčeve krivde in se s tem krši domneva nedolžnosti, saj se na podlagi strinjanja s strani obdolženega določijo obveznosti, ki jih mora izpolniti, da državni tožilec odstopi od kazenskega pregona. Prevladuje stališče, da se od obdolženca ne zahteva priznanje ali sprejemanje krivde, saj odločitev o pogojnem odstopu od kazenskega pregona ni meritorna; pogoji in vrste obveznosti, ki jih obdolženi v tem primeru izpolni, pa nimajo kazenske narave. Poleg tega pa obdolženi prostovoljno sprejme ali ne sprejme naložene obveznosti in še naprej velja v procesnem pomenu za nedolžnega. Slednje je omogočilo množične zlorabe pri reševanju kaznivih dejanj, ki se nikakor niso mogla šteti za bagatelna, kar je omogočala zakonodaja, ki ni poznala omejitve vplačila denarnih sredstev v korist javnih institucij.⁴⁷

Postopek izdaje kaznovalnega naloga je omejen na kazniva dejanja, za katera je zagrožena denarna kazen in zaradi katerih se vodi postopek pred sodnikom posameznikom. Od leta 1993 se lahko ta postopek vodi tudi v primeru zagrožene zaporne kazni do enega leta pod pogojem, da sodišče v tem primeru izreče pogojno obsodbo in da je tekom postopka prisoten zagovornik obdolženca. Izdajo kaznovalnega naloga lahko predlaga državni tožilec ali se zanj odloči sodnik sam. Pri tem pa ni potrebno obdolženčevo soglasje, saj lahko ugovarja izdaji kaznovalnega naloga. Postopek poteka pisno. Sodnik lahko obdolžencu izreče kazen na podlagi kaznovalnega naloga samo v primeru popolnega prepričanja o njegovi krivdi na podlagi dejstev, ki izhajajo iz spisa. Slednje zaradi načela iskanja materialne resnice omejuje razpolaganje strank s predmetom kaznivega dejanja. V tem postopku obdolženi nima dodatnih ugodnosti v obliki zmanjšanja višine kazni. Kljub temu se ti postopki množično izpeljujejo zaradi obdolženčeve želje po hitrem in diskretnem zaključku postopka. Sodišča pa se zaradi ekonomičnosti postopka odločajo za izdajo kaznovalnih nalogov tudi v primerih, ko dejansko stanje ni dovolj razjasnjeno in enostavno.⁴⁸

»Pospeseni postopek se začne z odločitvijo državnega tožilca, ki poda sodišču ustno ali pisno obtožni akt, pri čemer mora biti dejansko stanje enostavno in zbranih dovolj dokazov za to, da se lahko glavna obravnava začne takoj. To pomeni, da pospešeni postopek ne predvideva vmesne faze. Glavna obravnava se ne razpiše, obdolženca se praviloma ne vabi na glavno obravnavo. Za pripravo obrambe tudi nima posebnega roka. Vabilo za glavno obravnavo mu je potrebno vročiti samo v primeru, da se sodišču

⁴⁷ Ibidem, str. 95-97

⁴⁸ Ibidem, str. 97-99

ne odzove sam ali pa je pred sodišče priveden. V tem vabilu je samo obveščen o obtožbi. Za pripravo obrambe ima na razpolago le 24 ur. Zakonodajalec je sicer predvidel pospešeni postopek le za nezapletene oziroma enostavne kazenske zadeve, ki se sodijo pred sodnikom posameznikom ali pa pred senatom treh sodnikov. Glavna obravnava se začne s podajanjem obtožbe, ki večinoma ni napisana. Državni tožilec jo podaja ustno, kar se sprti beleži na zapisnik. V tem postopku se lahko zagrozi kazen zapora do enega leta in prepoved vožnje z motornim vozilom. Ni pa mogoče izreči varnostnih ukrepov. Pospešenemu postopku lahko obdolženec ugovarja ves čas do izreka sodbe. Dokazni postopek ima svoje značilnosti, po katerih se loči od dokaznega postopka na redni glavni obravnavi. Odstopa od temeljnih načel, na katerih temelji adversarni postopek. Bistvo pospešenega postopka je v skrajšanju ali odpravi vmesne faze in priprave na glavno obravnavo. Enostavnost dokaznega postopka je pogoj, da se sploh izvede ta pospešeni postopek ter da se vsi ali vsaj večina dokazov ne izvaja neposredno na glavni obravnavi. Takoj po prejemu predloga za izvedbo pospešenega postopka ima sodišče možnost, da zavrne predlog za njegovo izvedbo, če zadeva ni primerna za pospešeno sojenje. O tem izda sklep, zoper katerega ni možen ugovor. Sodišče se lahko odloči, da bo v takem primeru takoj začelo z glavno obravnavo, kot jo predvideva redni postopek. Če se sodišče ne odloči, da bo izvedlo glavno obravnavo, mora državni tožilec pripraviti in vložiti nov obtožni akt.«⁴⁹

Neformalni postopki se vodijo zaradi skrajšanja dokaznega postopka v sestavljenih kazenskih zadevah, ki niso primerne za reševanje na podlagi izdaje kaznovalnega naloga in pogojnega odstopa od kazenskega pregona, saj gre za težja kazniva dejanja in zapleteno dejansko stanje. Ti postopki se uveljavljajo zaradi nedopustnosti pretiranega odstopanja od načela iskanja materialne resnice. Postopek izdaje kaznovalnega naloga je dovoljena izjema, saj gre v tem primeru za razjasnjeno in enostavno dejansko stanje, ki ne potrebuje dodatnega dokazovanja. V vseh ostalih primerih je glavna obravnava obvezna, poleg tega pa ni predviden skrajšan potek dokaznega postopka. Pri neformalnih postopkih, kljub navedenemu, obstaja interes pravosodnih organov, da se izvajanje dokazov skrajša ali da se s sodelovanjem obdolženca omogoči izrek obsodilne sodbe v razumnem roku. Primeri, v katerih se interesi pravosodnih organov in obdolženca že od začetka pokrivajo in v katerih obdolženi sodeluje na lastno iniciativo, se ne dojemajo kot poravnavanje v kazenskem postopku. Do slednjega pride v primerih,

⁴⁹ Bošnjak M. in ostali, str. 492-494

ko se je obdolženi pripravljeno odločiti kontradiktornemu izvajanju dokazov na javni obravnavi zaradi soočenja s kazenskopravno sankcijo, ki mu grozi ali zaradi določenih ugodnosti, ki so mu ponujene s strani pravosodnih organov. Najpogostejša vsebina poravnavanja je obdolženčevo priznanje v zameno za blažjo kazen od kazni, ki bi mu bila izrečena glede na okoliščine primera. Do poravnavanja pride na glavni obravnavi. Slednje pomeni vključenost sodečih sodnikov v poravnavanje, kar je sporno s strani sodišča zaradi obveznosti razjasnitve dejanskega stanja, dolžnosti izrekanja krivdi primernih sankcij, vprašanja prostovoljnosti obdolženčevega odločanja in zahteve po nepristranskosti sodišča. Golo priznanje ne razreši sodišča dolžnosti, da razjasni stanje z dodatnimi pridobljenimi dokazi. Slednje pa se v praksi neformalnih poravnavanj ne upošteva, kar nasprotuje načelu iskanja materialne resnice. V teh primerih se krši tudi načelo enakosti in prepovedi vsakršne diskriminacije. Zaradi tega prihaja do različnega obravnavanja obdolžencev, saj se jim kazenskopravna sankcija izreka različno glede na pripravljenost stopnje priznanja in sodelovanja s pravosodnimi organi. Zaradi pritiska s strani sodečega sodnika na obdolženca, da prizna krivdo, saj mu v nasprotnem primeru grozi strožja kazen, prihaja do kršitve zahteve po nepristranskem in neodvisnem sodniku ter prostovoljnem podajanju priznanja o krivdi. S strani nepristranskosti sodnikov so problematične tudi posledice neuspešnih neformalnih poravnavanj, saj v tem primeru sodi sodnik, ki je bil prej prisoten pri pogajanjih, katera pa niso uspela. Zaradi navedenega zahtevajo neformalna pogajanja podrobno zakonodajno ureditev.⁵⁰

⁵⁰ Glej Krstulović A., str. 99-104

4. KONSENZUALNI POSTOPKI V KAZENSKEM PROCESNEM PRAVU REPUBLIKE SLOVENIJE

Določeni konsenzualni postopki so se uveljavili tudi v kazenskem procesnem pravu Republike Slovenije. Na splošno jih lahko razdelimo v dve veliki skupini:

- izbirne mehanizme⁵¹ in
- skrajšane in poenostavljene kazenske postopke.

V prvo skupino sem razvrstila izbirne mehanizme, ki izvirajo iz diskrecijskih možnosti državnega tožilca. Slednji so omogočeni zaradi uveljavitve načela oportunitete⁵², ki omogoča državnemu tožilcu, da v vsakem primeru posebej presoja, ali je kazenski pregon smotrni, primeren ali oportun. Ta skupina zajema: pogojno odložitev kazenskega pregona (162. člen ZKP), odložitev kazenskega pregona v postopku zoper mladoletnike (1. in 2. odstavek 466. člena ZKP), postopek poravnavanja (161a. člen ZKP), neznamen premoženjski delikt⁵³ (6. odstavek 99. člena KZ-1) in alternativni možnosti, ki omogočajo državnemu tožilcu, da ne začne kazenskega pregona oziroma lahko od njega odstopi⁵⁴ (163. člen ZKP). V drugo skupino pa uvrščam predobravnavi poravnalni narok v skrajšanem postopku (444. člen ZKP), poravnavanje v skrajšanem postopku (443a. člen ZKP) in postopek za izdajo kaznovalnega naloga (445a. člen ZKP). Omenjene institute bom v nadaljevanju na kratko opisala, razen dveh na zadnje omenjenih izbirnih mehanizmov.

⁵¹ »Izbirni mehanizmi ali mehanizmi odvratanja kazenskega postopka so vsi postopki in ukrepi, ki omogočajo opustitev obravnavanja posamezne kazenske zadeve v kazenskem postopku ali pa odložitev takega obravnavanja, zato da bi se zadevo obravnavalo po pravilih, ki se bistveno razlikujejo od splošnih pravil obravnavanja kazenskih zadev, pri čemer uspešno alternativno obravnavanje povzroči, da ena ali več faz kazenskega postopka ni potrebnih, obdolžencu pa se sodba praviloma ne izreka.« Bošnjak M. in ostali, str. 422-423

⁵² Glej Dežman Z., Kazensko procesno pravo, str. 240-243

⁵³ Gre za nov institut, določen v 6. odstavku 99. člena Kazenskega zakonika (KZ-1). V primeru protipravnega ravnanja s premičnimi stvarmi, nepremičnim premoženjem ali z deli tega premoženja, če je z njimi nastala neznamen premoženjska škoda, ne gre za kaznivo dejanje. Ta institut je nadomestil institut dejanja majhnega pomena (14. člen KZ), ki je določal, da ne gre za kaznivo dejanje, ki ima sicer z zakonom določene znake kaznivega dejanja, je pa majhnega pomena. Da je bilo kaznivo dejanje izključeno zaradi majhnega pomena dejanja, sta morala biti kumulativno podana vsaj en subjektivni in objektivni kriterij. Dejanje majhnega pomena je bilo v novem kazenskem zakoniku zaradi neustrezne ureditve odpravljeno, nadomestil pa ga je neznamen premoženjski delikt.

⁵⁴ Glej 163. člen Zakona o kazenskem postopku (ZKP), Uradni list RS, št. 63/1994, 72/1998, 6/1999, 66/2000, 111/2001, 56/2003, 43/2004, 101/2005, 14/2007, 68/2008, 77/2009.

4. 1. Pogojna odložitev kazenskega pregona

Po določilu prvega odstavka 162. člena ZKP lahko državni tožilec ob obveznem pogoju soglasja oškodovanca odloži pregon za kaznivo dejanje, za katero je predpisana denarna kazen ali zapor do treh let in za kazniva dejanja iz drugega odstavka tega člena, če je osumljenec pripravljen ravnati po navodilih državnega tožilca in izpolniti določene naloge, s katerimi se zmanjšajo ali odpravijo škodljive posledice kaznivega dejanja. Slednje so v zakonu taksativno našteje in zajemajo: odpravo ali poravnavo škode, plačilo določenega prispevka v korist javne ustanove ali v dobrodelne namene ali v sklad za povračilo škode žrtvam kaznivih dejanj, opravo kakšnega splošno koristnega dela in poravnavo prežिवninskih obveznosti. Zakon v nadaljevanju našteje kazniva dejanja, pri katerih se lahko kazenski pregon prav tako odloži, če so prisotne posebne okoliščine; v primeru podane ovadbe zoper mladoletnika pa tudi za druga kazniva dejanja, za katera je v KZ-1 predpisana kazen zapora do petih let (2. odstavek 162. člena ZKP). Državni tožilec ovadbo zavrže, če osumljeni izpolni nalogo v zakonsko določenem roku. »Za takšno zavrženje velja načelo *ne bis in idem* ter izguba pravice do prevzema pregona oziroma do subsidiarnega pregona.«⁵⁵ O izgubi teh pravic mora državni tožilec poučiti oškodovanca, preden da ta soglasje k odložitvi kazenskega pregona (5. odstavek 162. člena ZKP). »Državni tožilec je *dominus litis* pri izboru ovadb oziroma zadev ter pri končni odločitvi v primeru uspeha, kljub temu pa ga vežejo splošna navodila generalne državne tožilke, ki določajo pogoje in okoliščine, katere zadeve so primerne za odložitev kazenskega pregona. Institut odloženega pregona izvaja tožilec sam, saj vabi stranke k sebi, piše zapisnik, daje naloge, kontrolira izpolnitev in po določenem roku odloči glede na uspeh izpolnitve. Navedeno pomeni zgolj prihranek dela sodišču in večjo obremenitev tožilstva. Naloge, ki so našteje v zakonu, nekateri imenujejo »tožilska kazen«, saj so po višini zneskov podobne denarnim kaznim. Pri odloženem pregonu zakonsko določenih kaznivih dejanj ne nastanejo stroški. Državni tožilci se odločajo za pogojno odložitev kazenskega pregona v primerih, ko zaradi določenih subjektivnih in objektivnih okoliščin, ni možna poravnava med oškodovanim in obdolžencem, določena v 161a. členu ZKP.«⁵⁶

⁵⁵ Dežman Z., Kazensko procesno pravo, str. 778

⁵⁶ Glej Mežnar Alenka, Poravnavanje med storilcem in žrtvijo kaznivega dejanja – nov institut v naši procesni zakonodaji, Pravniki, l. 55, št. 6-8, Ljubljana 2000, str. 492-494

4. 2. Postopek poravnavanja v predkazenskem postopku

»Poravnavanje v kazenskih zadevah je alternativno izvensodno reševanje kazenskih zadev in za lažje razumevanje je potrebno opozoriti na nekatere razlike od sodnega postopka. Cilj poravnavanja strank je skupni dogovor, ki se doseže brez prisotnosti sodišča, s pomočjo poravnalca, ki pa ni sodnik. Rešitve pogajanj določijo subjekti sami, obe stranki sami določita, ali se sploh želita spustiti v poravnavanje. V sodnem postopku so glavni akterji odvetniki in sodniki, stranke pa imajo le podrejeno vlogo, pri alternativnemu reševanju pa stojijo stranke v ospredju dogajanja in lahko svoje dodatno znanje plodovito uporabijo pri iskanju rešitve v korist določenega moralnega in materialnega zadoščenja za oškodovanca.«⁵⁷

Z novelo ZKP iz leta 1998 je bila kot oblika odvrčanja kazenskega postopka uvedena poravnava v fazi predkazenskega postopka, z novelo iz leta 2001 pa se je možnost sklenitve poravnave razširila tudi na fazo sojenja. Poravnavanje se je začelo dejansko izvajati šele v začetku leta 2000, po sklenitvi ustreznih podzakonskih aktov in organizacijske izpeljave projekta poravnavanja. Zakonsko osnovo za poravnavanje v predkazenskem postopku najdemo v 161a. členu ZKP in Navodilih o poravnavanju v kazenskih zadevah. Državni tožilec sme ovadbo ali obtožni predlog za kaznivo dejanje, za katero je predpisana denarna kazen ali zapor do treh let in za kazniva dejanja iz drugega odstavka 161a. člena ZKP, odstopiti v postopek poravnavanja. Pri tem po načelu oportunitete upošteva vrsto in naravo dejanja, okoliščine, v katerih je bilo storjeno, osebnost storilca, njegovo predkaznovanost za istovrstna ali druga kazniva dejanja, kot tudi stopnjo njegove kazenske odgovornosti. Poravnavanje vodi poravnalec, ki je zadevo dolžan prevzeti v postopek. »Slednji obsega štiri temeljne faze. V prvi fazi pride do odločitve, katere zadeve so primerne za poravnavanje. V drugi fazi se poravnalec posebej sestane z osumljencem in oškodovancem ter jim predstavi poravnalni program. V tretji fazi sledi neposredno srečanje med osumljencem in oškodovancem v navzočnosti nepristranskega poravnalca. V četrti fazi poravnalec pripravi poročilo o poteku poravnavanja, sporazumu in njegovem vrednotenju. Postopek je končan, ko stranki obvestita poravnalca, da so izpolnjene obveznosti, ki izhajajo iz

⁵⁷ Prša Vasilij, Poravnavanje v kazenskih zadevah, Diplomaska naloga, Maribor 2003, str. 8

sporazuma, in ne kadar je sklenjen sporazum.«⁵⁸ Poravnavanje se sme izvajati le s pristankom osumljenca in oškodovanca. Poravnalec je pri svojem delu neodvisen in si mora prizadevati, da je vsebina sporazuma v sorazmerju s težo in posledicami dejanj. O uspehu poravnave je dolžan obvestiti državnega tožilca. Če poravnava ne uspe, pa mu mora sporočiti tudi razloge za to. Ko prejme obvestilo o izpolnitvi sporazuma, državni tožilec ovadbo zavrže, pri čemer pa rok za izpolnitev sporazuma ne sme biti daljši od treh mesecev. V primeru zavrženja ovadbe oškodovanec ni upravičen do prevzema kazenskega pregona, o čemur ga mora poravnalec predhodno poučiti. Takšno zavrženje ovadbe ima učinek *ne bis in idem*.

»S takšno obliko poravnave je torej zakonodajalec predvidel možnost odvrčanja kazenskega postopka že pred njegovim formalnim začetkom, torej v fazi predkazenskega postopka. Poravnava iz 161a. člena ZKP je nesodna poravnava, torej sodišče pri njej ne sodeluje in ni sodnega nadzora, kar je določena pomanjkljivost. Je pa takšna poravnava precej oddaljena od slavnega »*plea bargaining*« in njegovih pomanjkljivosti, saj je predvidena za lažja kazniva ob dodatni kavteli, da morata tako osumljenec kot oškodovanec vanjo privoliti. Upošteva torej stališče, da kazensko pravo ne prenaša načela dispozitivnosti (vsaj v večji meri ne) in da ni zgolj spor med dvema strankama, temveč zasleduje tudi širše interese zagotavljanja družbene koherentnosti oziroma varuje družbo pred degradacijo v stanje »boja vseh zoper vse«, vse seveda zgolj na temelju zakonitega in poštenega postopka, ki spoštuje človekove pravice.«⁵⁹

»Prednosti poravnalnega postopka so: hitrost v doseganju satisfakcije oškodovanca, sodni postopek se ne uvede in sodišče se lahko ukvarja s težjimi kaznivimi dejanji (razbremenitev sodišč), storilci niso stigmatizirani (tj. zabeleženi v kazenski evidenci), osumljenec in oškodovanec nosita vsak svoje stroške poravnavanja, ali pa se o plačilu teh sporazumeta na drug način in zmanjšanje proračunskih izdatkov.«⁶⁰

Kljub tem pa je zelo malo zadev odstopljenih v postopek poravnavanja, in sicer zgolj tri odstotke kazenskih ovadb. Institut, ki je v veljavi že nekaj časa, je slabo poznan (tako njegove značilnosti in pomen kot tudi položaj in vloga poravnalcev). Vrhovno državno

⁵⁸ Miholič Ksenija, Postopek poravnavanja – alternativa kazenskemu postopku, Diplomsko naloga, Maribor 2002, str. 41-45

⁵⁹ Dežman Z., Kazensko procesno pravo, str. 777-778

⁶⁰ Toth Barbara, Poravnavanje v kazenskih zadevah, Pravna Praksa, l. 18, št. 34, Ljubljana 1999, str. 6

tožilstvo in Ministrstvo za pravosodje bi tako morala storiti več za prepoznavnost instituta v javnosti.⁶¹

4. 3. Konsenzualnost v postopkih proti mladoletnikom

»Mladoletniki, ki izvršujejo kazniva dejanja, so torej po večini nedozorele, še ne razvite osebnosti, na katere močno vplivajo zunanje okoliščine. Poleg tega so lahko kazniva dejanja tudi posledica bioloških in psiholoških sprememb, ki jih mladoletnik doživlja med puberteto. Zaradi teh razlogov mladoletnih storilcev kaznivih dejanj ni mogoče obravnavati enako kot storilce, ki so kazniva dejanja storili kot polnoletni, ampak imajo v kazenskem pravu poseben status.«⁶² Tako so se konsenzualne oblike pojavile najprej v postopkih proti mladoletnikom, v obliki poravnavanja z oškodovancem, na podlagi materialnopravne določbe v Kazenskem zakoniku, kasneje pa v procesnopravnih določilih Zakona o kazenskem postopku. »Leta 1995 so bili v Kazenski zakonik (KZ) uvedeni v 77. členu povsem novi vzgojni ukrepi, med katerimi je pomenilo izrazito odstopanje od dotedanjih pogledov na vzgojne ukrepe zlasti navodilo po drugi točki drugega odstavka 77. člena, ki govori o poravnavanju z oškodovancem.«⁶³ Z novim Kazenskim zakonikom (KZ-1) so bili vzgojni ukrepi črtani in prepuščeni novi ureditvi v kazenskem zakonu za mladoletnike, do katerega ni prišlo. Zato se do uveljavitve kazenskega zakona za mladoletnike (iz drugega odstavka 5. člena KZ-1) uporabljajo določbe Kazenskega zakonika (KZ), navedene v noveli KZ-1A (Uradni list RS, št. 39/2009).

»Po svoji vsebini je navodilo iz 2. točke 2. odstavka 77. člena KZ zelo podobno sporazumu, ki bi ga naj dosegli udeleženci v postopku poravnavanja po 161a. členu ZKP, vendar pa je bistvena razlika ta, da nalogo, ki jo naj v okviru poravnave izpolni, določi mladoletniku sodnik po končanem sodnem postopku kot vzgojni ukrep. Četudi mladoletnik soglaša, gre za nekakšno prisilo s strani institucije. Pred izrekom vzgojnega ukrepa ne teče pogajanje, ni dialoga, ni (toliko) aktivne vloge oškodovanca. Cilj tožilca v kazenskem postopku je doseči obsodilno sodbo oziroma izrek vzgojnega ukrepa pri

⁶¹ Kovač Jožef, Poravnavanje v kazenskem postopku v drugem osnutku ZKP-1, Pravna praksa, l. 29, št. 20, Ljubljana 2010, str. 17

⁶² Selinšek Liljana, Kazensko pravo: splošni del in osnove posebnega dela, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 322

⁶³ Miholič Ksenija, Postopek poravnavanja – alternativa kazenskemu postopku, Diplomaska naloga, Maribor 2002, str. 34

mladoletnih storilcih. Prav v tej filozofiji in namenu pa je iskati bistveno razliko med vzgojnim ukrepom poravnave in poravnavo v predkazenskem postopku.«⁶⁴

»Pri postopku proti mladoletnikom veljajo pod istimi pogoji enake možnosti uporabe odloženega pregona kakor tudi zavrženja ovadbe zaradi nesmotrnosti kazenskega postopka. Zato je tudi ZKP v 2. odstavku 466. člena uvedel zgolj napotilno normo, saj je predviden (razen izjeme – udeležba staršev) popolnoma enak postopek poravnavanja vključno s posledicami za obe stranki. Do sprejema 161a. člena in 2. odstavka 466. člena ZKP so državni tožilci v okviru 1. odstavka 466. člena ZKP že uporabljali diskrecijsko pravico. Uporaba 2. odstavka 466. člena ZKP, upajmo, ne bo povzročala problemov, ker bo sledila uspešni poravnavi med mladoletnikom in oškodovancem. Uporaba oportunitete po 1. odstavku 466. člena ZKP pa bo lahko prišla v poštev v primerih, ko se tožilec sicer ne bo odločil za odstop ovadbe v postopek poravnavanja, ker morda za to ni imel podlage v Navodilu, vendar so podane takšne okoliščine, ki dopuščajo odločitev, da se postopek ne uvede.«⁶⁵

»Za mladoletnika je zaradi njegovega posebnega položaja v kazenskem postopku posebej pomembno, da je na prvi narok vabljen skupaj s straši zato, da bi zanesljivo razumel postopek poravnavanja in vanj resnično prostovoljno privolil. Prisotnost staršev je pomembna tudi zato, ker je lahko tudi od njih odvisno, kakšen dogovor bo mogoče doseči, ali bo sporazum, ki bi ga predlagal oškodovanec, sploh mogoče izpolniti. Udeležba staršev v neposredni izmenjavi mnenj in izkušenj ter osebnih občutkov mladoletnika in oškodovanca ni predvidena in tudi ni potrebna za zagotovitev zakonitosti postopka.«⁶⁶

4. 4. Poravnavanje v skrajšanem postopku

»Skrajšani ali sumarni postopek je posebna vrsta kazenskega postopka, ki se opravlja samo pred okrajnim sodiščem, pristojnim za kazniva dejanja, za katera je kot glavna kazen zagrožena denarna kazen ali kazen zapora do treh let. Za skrajšani postopek je značilno, da je namenjen presojanju manj nevarnih kaznivih dejanj in je v primerjavi z rednim kazenskim postopkom nekoliko bolj poenostavljen in hitrejši, ker vsebuje manj

⁶⁴ Mežnar Alenka, Poravnavanje med storilcem in žrtvijo kaznivega dejanja – nov institut v naši procesni zakonodaji, str. 496

⁶⁵ Ibidem, str. 495-496

⁶⁶ Miholič K., str. 47

kavtel. Zaradi kaznivih dejanj z vsaj praviloma manj zapletenim dejanskim stanjem v njem ni niti preiskave niti ugovora zoper obtožne akte, saj je mogoč le ugovor krajevne nepristojnosti, ki se lahko poda do začetka glavne obravnave, in to prav zaradi smotrnejše izvedbe kazenskega postopka.«⁶⁷

»Preden je razpisana glavna obravnava za kaznivo dejanje iz pristojnosti sodnika posameznika, za katero se storilec preganja na zasebno tožbo, lahko sodnik povabi zasebnega tožilca in obdolženca, naj prideta določenega dne sama na sodišče, da se vnaprej razjasni stvar, če misli, da bi bilo to smotno za hitrejši konec postopka. Obdolžencu se vroči z vabilom tudi prepis zasebne tožbe (1. odstavek 444. člena ZKP). Če zasebni tožilec na takšen poravnalni narok ne pride, čeprav je bil v redu povabljen oziroma mu vabila ni mogoče vročiti, ker sodišču ni prijavil spremembe naslova ali prebivališča, se šteje, da je zasebno tožbo umaknil. V primeru opravičene zamude mu lahko predsednik senata dovoli vrnitev v prejšnje stanje (5. odstavek 444. člena in 58. člena ZKP). Če ne pride do poravnave strank in umika zasebne tožbe, sprejme sodnik izjave strank in jima naroči, naj predlagata dokaze, ki naj se priskrbijo (2. odstavek 444. člena ZKP). Če sodnik ne zavrže tožbe, ker je spoznal, da za to niso podani pogoji, odloči o tem, kateri dokazi naj se izvedejo na glavni obravnavi, in praviloma takoj razpiše glavno obravnavo ter to sporoči strankama (3. odstavek 444. člena ZKP). Kadar sodnik misli, da ni treba zbirati dokazov in da tudi ni drugih razlogov, da se posebej razpiše glavna obravnava, lahko takoj začne glavno obravnavo in po izvedbi dokazov, ki so pred sodiščem, odloči o zasebni tožbi. Na to je treba zasebnega tožilca in obdolženca v vabilu posebej opozoriti (4. odstavek 444. člena ZKP).«⁶⁸

»Z novelo ZKP iz leta 2001 je bila uvedena možnost poravnavanja tudi tekom sodnega postopka. Tako lahko sodnik za največ šest mesecev prekine glavno obravnavo, če državni tožilec napove, da bo zadevo odstopil v poravnavanje v smislu 161a. člena ZKP (1. odstavek 443a. člena ZKP). Ko državni tožilec prejme obvestilo o izpolnitvi sporazuma, obtožni predlog umakne. Če pa tega v določenem roku ne stori, sodnik nadaljuje glavno obravnavo na podlagi prejšnje (2. odstavek 443a. člena ZKP).«⁶⁹

⁶⁷ Dežman Z., Kazensko procesno pravo, str. 919

⁶⁸ Ibidem, str. 932-933

⁶⁹ Ibidem, str. 936

4. 5. Postopek za izdajo kaznovalnega naloga

Za kazniva dejanja iz pristojnosti okrajnega sodišča sme državni tožilec ob vložitvi obtožnega predloga predlagati, da sodišče izda kaznovalni nalog, s katerim obdolžencu izreče predlagano kazensko sankcijo ali ukrep, ne da bi opravilo glavno obravnavo. Državni tožilec sme predlagati izrek naslednjih kazenskih sankcij in ukrepov:

- denarno kazen, prepoved vožnje motornega vozila, pogojno obsodbo z določeno denarno kaznijo ali določeno kaznijo zapora do šestih mesecev ali sodni opomin;
- odvzem predmetov in odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem.

Če sodnik meni, da vsebina dokazov, ki so predlagani v obtožnem predlogu, ne daje zadostne podlage za izdajo kaznovalnega naloga, ali če se ne strinja z izrekom sankcije, ki jo je predlagal državni tožilec, določi glavno obravnavo in nanjo povabi osebe iz prvega odstavka 439. člena ZKP. V takem primeru se obdolžencu vroči le prepis obtožnega predloga brez predloga za izdajo kaznovalnega naloga. Če se s predlogom državnega tožilca strinja, sodnik s sodbo izda kaznovalni nalog. V kaznovalnem nalogu sodnik navede, da se predlogu državnega tožilca ugotovi in se obdolžencu, katerega osebni podatki morajo biti navedeni, izreka kazenska sankcija ali ukrep iz predloga. Izrek sodbe o izdaji kaznovalnega naloga obsega potrebne podatke iz prvega in drugega odstavka 359. člena ZKP. V obrazložitvi sodbe se navedejo le dokazi iz obtožnega predloga, katerih vsebina opravičuje izdajo kaznovalnega naloga. Kaznovani nalog mora vsebovati tudi pouk obdolžencu o pravici do ugovora iz drugega odstavka 445č. člena ZKP in da bo po izteku roka za ugovor, če ta ne bo vložen, kaznovalni nalog postal pravnomočen in da bo izrečena kazenska sankcija oziroma ukrep izvršen. Če se obdolženec ne strinja z vročenim kaznovalnim nalogom, lahko v 8 dneh vloži ugovor, na podlagi katerega se izvede glavna obravnavo v skladu z določbami o skrajšanem postopku pred okrajnim sodiščem.⁷⁰

Marko Bošnjak je mnenja, da ne bi bilo potrebno ohraniti instituta kaznovalnega naloga glede na ostale izbirne mehanizme, ki so na razpolago v naši zakonodaji, saj bi ti pokrili vse prednosti, ki ji kaznovani nalog ima. Ti izbirni mehanizmi pa bi odpravili tudi vse

⁷⁰ Glej postopek za izdajo kaznovalnega naloga 445a. – 445e. člena ZKP, Uradni list RS, št. 63/1994, 72/1998, 6/1999, 66/2000, 111/2001, 56/2003, 43/2004, 101/2005, 14/2007, 68/2008, 77/2009.

bistvene pomanjkljivosti kaznovalnega naloga, saj odločitev o zadevi ne bi bila sprejeta brez navzočnosti obdolženca, ta ne bi bil zaveden, da je že tako ali tako vse odločeno in je uporaba pravnih sredstev nesmiselna, prisotnost sodišča pa bi zagotovila večjo obdolženčevo enakopravnost in višjo stopnjo varovanja njegovih pravic.

»Institut kaznovalnega naloga je lahko učinkovit izbirni mehanizem predvsem v naslednjih primerih:

- kadar stranki (predvsem obdolženec) ne želita mučnega sodnega postopka;
- kadar sta tudi brez izvedbe postopka na glavni obravnavi storilstvo in krivda izkazani z ustrežno stopnjo verjetnosti in;
- kadar je za obdolženčevo kooperativnost (ki je posledica zavedanja, da »gre zares«) potrebno vsaj minimalno sodelovanje sodišča (pri kaznovalnem nalogu je to formalna odločba sodišča, izdana z razveznim pogojem).«⁷¹

»Kaznovalni nalog ima v primerjavi z obstoječimi izbirnimi mehanizmi še eno pomembno prednost: predstavlja možnost državnega tožilca za obravnavanje bagatelne kriminalitete takrat, kadar zaradi obdolženčevih osebnih značilnosti ni pričakovati uspešne uporabe 161a. člena ali 162. člena ZKP. Z vidika namena kaznovanja ni nič boljši niti kaznovalni nalog: kazenska sankcija, izrečena s kaznovalnim nalogom (praviloma pogojna obsodba), takšnemu storilcu ne bo učinkovito preprečila ponavljanja kaznivih dejanj. Možnost kaznovalnega naloga pa je dobrodošla za preobremenjenost državnega tožilca: ta se lahko tako znebi zadeve, ki se je s pomočjo drugih izbirnih mehanizmov ne bi mogel.«⁷²

⁷¹ Bošnjak M. in ostali, str. 452

⁷² Ibidem, str. 453

5. KONSENZUALNI POSTOPKI DE LEGE FERENDA

»S spremembo modela kazenskega postopka je tesno povezano tudi zelo občutljivo vprašanje priznavanja dogovorov med strankama o krivdi in posledično tudi o višini in vrsti kazenske sankcije. Očitno je namreč, da moramo strankam v skladu z novim razumevanjem kazenskega postopka kot sredstva za uveljavitev mnogovrstnih interesov različnih družbenih skupin (in ob večjem upoštevanju avtonomije posameznika) omogočiti takšen ali drugačen način sklepanja dogovorov o izidu konkretnega postopka. Ravno vprašanje sklepanja dogovorov o krivdi in kazni (*plea bargaining*) je eno izmed najbolj spornih v razpravi o reformi mešanega modela kazenskega postopka, saj se ravno na tej točki pokažejo najgloblje razlike v razumevanju vloge in namena kazenskega postopka med različnimi državami. Večina držav, ki izhajajo iz kontinentalno pravne tradicije (vključno s Slovenijo), tako kaže vsaj veliko mero previdnosti pri priznavanju omenjenih dogovorov v kazenskih postopkih, zato jih skuša nadomestiti z različnimi oblikami odvratanja pregona in t. i. poenostavljenimi postopki. Vsekakor je zaželeno čim večje število mehanizmov, s katerimi bi bilo mogoče kazensko zadevo čim prej odstraniti iz kazenskega postopka, tako z izbirnimi mehanizmi kot tudi s poenostavljenimi postopki, pri čemer pa je potrebno poudariti, da je potrebna zelo natančna ureditev teh postopkov zaradi varovanja pravic obdolženca. Potrebno pa je poudariti tudi interese posameznikov in njihovih skupin.«⁷³

»Kritiki adversarnih kazenskih postopkov iščejo glavne razloge za nezaželenost *plea bargaining-a* predvsem v dejstvu, da ni poskrbljeno niti za osnovno sodno nadzorstvo nad potekom in izidom pogajanj med državnim tožilcem in osumljencem, kar pogostoma vodi k zlorabi v škodo slednjega. Gotovo je, da je vsak izid *plea bargaining-a* potrebno sodno preveriti in osumljencu zagotoviti osnovne procesne pravice (ki bi jih sicer dobil ob poteku rednega postopka) ter tako preprečiti tajno, nenadzorovano in prisilno sklepanje dogovorov, ki gredo v škodo osumljenca. Poleg sodnega nadzora bi veljajo ob morebitni uvedbi *plea bargaining-a* v kontinentalne postopke ohraniti dosedanja položaja državnega tožilca, po katerem ta nima širokega polja diskrecije glede vlaganja obtožbe (in njene vsebine, predvsem kar se tiče pravnih kvalifikacij). V velikem številu primerov so za neprimeren izid pogajanja med državnim

⁷³ Bošnjak M. in ostali, str. 47-48

tožilcem in osumljencem krive previsoke zagrožene kazni, ki tožilstvu omogočajo, da tudi v primerih, ko nima trdne osnove za nadaljevanje kazenskega postopka, izsili priznanje krivde v zameno za ponujeno znatno znižanje zakonsko predvidene kazni. Vsekakor pa lahko ugotovimo, da v zvezi s problematiko *plea bargaining-a* še vedno ostaja aktualno vprašanje, ali naj država sploh upošteva dogovore o kazni in krivdi med državnim tožilstvom in osumljencem, če pa bi se država za to možnost odločila, bi bilo potrebno zagotoviti čim večjo legitimnost in transparentnost takšnih dogovorov, s tem pa tudi večje ponotranjenje kazenskopравnih norm s strani njihovih naslovnikov. S primernim sodnim nadzorom, priznavanjem pravic osumljenca tudi v teku *plea bargaining-a* in zmerno kaznovalno politiko bi lahko največje pomanjkljivosti tega instituta v veliki meri odpravili, kar bi imelo pozitivne posledice tako za skrajšanje povprečnega trajanja sodnih postopkov in s tem za pasivizacijo sodišča ter aktivacijo strank. V skladu s povedanim bi *plea bargaining* v reformiranem modelu kazenskega postopka ne obsegal pogajanja o pravni kvalifikaciji dejanja, saj bi tudi v novem modelu postopka še vedno ohranili načelo legalitete pregona. Takšna ureditev bi omogočala neposreden prehod v fazo izreka kazni (torej brez glavne obravnave), lahko pa tudi samo neposreden prehod v fazo glavne obravnave (brez predhodnih narokov, kjer se odloča npr. o utemeljenosti suma).⁷⁴

Antonija Krstulović navaja kar nekaj argumentov za in proti sklepanju dogovorov o krivdi in kazni. »Poravnave o predmetu kazenskega postopka zagotavljajo obdolžencem višjo stopnjo predvidljivosti kaznovanja in zmanjšujejo zlorabe s strani pravosodnih organov glede izrekanja kazenskopравnih sankcij. V primeru uspešne poravnave umakne državni tožilec obtožbo, kar zmanjša obremenitev in stres obdolženega. S postopkom poravnavanja se obdolženi izogne negativni publiciteti in stigmatizaciji. Poleg tega pa je v postopku poravnavanja procesna avtonomija obdolženca višja kot v rednem kazenskem postopku. Kljub temu pa stranke v kazenskem postopku niso v enakem procesnem položaju, saj je državni tožilec zaradi boljše obveščenosti, finančnih sredstev in manjše psihološke obremenitve v pogajanjih na boljšem. Ker obdolženi predstavlja pomemben vir spoznanj o pravno relevantnih dejstvih, se nanj vrši pritisk, da prizna krivdo v zameno za določene ugodnosti. Zaradi strahu pred višino zagrožene kazni se lahko zgodi, da priznajo krivdo tudi nedolžni obdolženci. Lahko pride tudi do

⁷⁴ Ibidem, str. 48-50. Glede predlogov za spremembo izbirnih mehanizmov, skrajšanih in poenostavljenih kazenskih postopkov glej str. 454-456 in 505-513.

pogostejše uporabe konsenzualnih postopkov v primerih obtožb zoper revnejše obdolženca, kateri si ne morejo privoščiti sojenja v rednem kazenskem postopku. Posebno pozornost je potrebno nameniti vlogi in odgovornosti zagovornika v postopku pogajanj in sklepanju poravnjav. Konsenzualni postopki imajo negativen vpliv na kvaliteto kazenskega postopka in pravosodnih organov. Slednje zaradi neučinkovitega in površnega zbiranja dokazov in priprav na glavno obravnavo s strani zagovornika in državnega tožilca. Državni tožilci so strogi pri obtožbah zoper obdolženca, toda v primeru nezadostno zbranih dokazov obdolžencu ponujajo določene ugodnosti pri predlogih o višini kazenskopravne sankcije ali vršijo pritisk na obdolženca, ker ni pripravljen podati priznanja o krivdi. V primeru poravnavanja o predmetu kazenskega postopka se z dodelitvijo ugodnosti obdolžencem, ki so priznali krivdo in se odpovedali svojim procesnim pravicam, hkrati kaznuje obdolženca, ki se slednjim niso odpovedali, saj so uveljavili pravico do sojenja v rednem kazenskem postopku. Pri poravnajah, kjer sodišče ne sodeluje pri pogajanjih, ampak zgolj pri nadzoru ustreznosti teh, je v praksi razviden povečan vpliv državnega tožilca na sodišče, ki nekritično sprejema njegove sporazume in predloge o izreku kazenskopravne sankcije. Pri poravnajah, kjer lahko sodišče sodeluje pri pogajanjih, so procesne stranke v neenakopravnih položajih, sodišče pa zaradi svoje moči vrši pritisk na obdolženca, da prizna krivdo. Glede namena kaznovanja so nekateri teoretiki mnenja, da sporazumne oblike reševanja kazenskih zadev učinkujejo preventivno (specialno in generalno), saj se na podlagi možnosti prilagajanja kazenskopravnih sankcij glede na vrsto in višino v konkretni kazenski zadevi, dviguje učinkovitost delovanja pravosodnih organov. Slednje deluje odvrčajoče na potencialne storilce kaznivih dejanj. Po drugi strani pa lahko možnost razpolaganja strank s predmetom kazenskega postopka pripelje do porasta kriminalitete, saj se oblikuje mnenje, da se je s pravosodnimi organi možno vedno dogovoriti glede kaznovanja. Zaradi tega se ne uresničuje namen kaznovanja, ker se vrsta in višina izrečene kazenskopravne sankcije ne določi na podlagi okoliščin, določenih v materialnopravni zakonodaji, ampak na podlagi načela ekonomičnosti postopka in dokazov, s katerimi razpolaga državni tožilec. Slednji v primeru pomanjkanja dokazov ponudi obdolženemu več ugodnosti, saj je v tem primeru večja možnost, da se obdolženi v kazenskem postopku spozna za nedolžnega. S strani cilja kazenskega postopka in legitimnosti procesnih odločitev se sporazumi strank o predmetu kazenskega postopka prav tako negativno ocenjujejo. Z možnostjo pogajanj med obdolžencem in državnim tožilcem glede obtožbe in kazni se ustvarja miselnost, da je

država nemočna v boju s kriminaliteto in tako popustljiva celo s storilci težkih kaznivih dejanj v smislu blažjega kaznovanja v primeru priznanja krivde. Poravnavanje v teh zadevah poteka na nejavnih narokih, kar zmanjšuje transparentnost in nadzor sodišča. Dojemanje procesnopravne resnice kot volje strank oziroma njihove pripravljenosti, da uveljavljajo svoje procesne pravice je prav tako nesprejemljivo. Takšno dojemanje je značilno za angloameriški model kazenskega procesnega prava, kjer je cilj kazenskega postopka rešitev spora, ne velja pa tudi v kontinentalnih modelih kazenskega postopka, kjer je cilj tega pravilna utemeljitev krivde ali nedolžnosti. Če se sprejme teza, da je resnica tisto, o čemer so se sporazumele stranke, je takšno pojmovanje resnice v nasprotju s pojmovanjem resnice v vsakdanji družbi. Kazenski postopek, kjer bi se sporazumna trditev dojemala kot resnica, ne bi izpolnjeval legitimne predpostavke in svoj družben namen. Prekomerna uporaba konsenzualnih oblik v kazenskih zadevah, motivirana s političnimi težnjami po učinkovitem kazenskem postopku, je nevarna tudi zaradi neupoštevanja interesov oškodovanca. Po drugi strani se ta v primeru izoginitve glavni obravnavi, izogne sekundarni viktimizaciji.

Ravnotežje med učinkovitostjo kazenskega postopka skozi njegovo skrajšanje na podlagi obdolženčevega ne ugovarjanja obtožbi in zahtevo, da se na koncu postopka pride do pravilne in zakonite sodne odločitve, je možno doseči zgolj, če se sporazum strank preizkusi na skrajšani in javni obravnavi. Pri tem mora sodnik utemeljiti, da so za sprejetje obsodilne sodbe, poleg obdolženčevega izrecnega priznanja ali strinjanja z obtožbo, obstoječi dokazi zadostni. Slednje pomeni dolžnost državnega tožilca, da zbere in izvede vse dokaze, ki obdolženca bremene, preden mu predlaga sporazum o kazni ali sprejme njegov predlog o tem. Obdolženi se v primeru skrajšanja postopka odpove ustni, neposredni in kontradiktorni glavni obravnavi. Četudi se obdolženi prostovoljno odpove privilegiju zoper samoobtožbo, se državni tožilec in sodišče ne moreta izogniti bremenu dokazovanja njegove krivde. Že na začetku pogajanj mora imeti obdolženi zagovornika. S tem se zagotovi prostovoljna in zavestna obdolženčeva odpoved privilegiju zoper samoobtožbo in kontradiktornemu izvajanju dokazov. Sodnik ne sme biti prisoten pri pogajanjih. Tako lahko objektivno preizkusi utemeljenost sporazuma strank. S tem se prepreči tudi psihološki pritisk sodišča na obdolženčevo voljo oziroma odločitev, da se bo odpovedal obrambnim pravicam. V postopku odobritve ali zavrnitve sporazuma strank je potrebna umestitev dokazne prepovedi o uporabi vseh dejstev in dokazov, spoznanih v postopku pogajanj in poravnavanja, v nadaljnjih postopkih. Le ob

upoštevanju teh omejitev je možno doseči cilj kazenskega postopka in v kontekstu sporazumov uskladiti cilje procesne ekonomije z zahtevo, da se kazenski postopek z upoštevanjem procesnih pravic obdolženca konča s pravilno in zakonito sodno odločitvijo ter zagotovi zahtevam po pravičnem kazenskem postopku.«⁷⁵

5. 1. Razmišljanja ob prehodu od kontradiktornega k konsenzualnemu modelu kazenskega postopka

»Sodobna pravna država lahko obema strankama zagotovi pošten kazenski postopek le tako, da jim zagotovi enake možnosti, da vplivata na njegov izid ter tako realizirata teze, ki jih zastopata. Le na nivoju uporabe prava je možno določiti resnični pomen oziroma smisel abstraktnih norm, kajti končna odločitev sodišča predpostavlja preskok iz abstraktne ravni na konkretno raven pravnega diskurza.«⁷⁶

»Predmet sodniškega odločanja je sporni dogodek iz preteklosti, ki naj bi dobil kot proceduralni predmet sodnega postopka svoj pravni pomen šele skozi strokovno argumentiran, racionalen proces razpravljanja o spornih dejanskih in pravnih vprašanjih. Drugače od empiričnih znanosti, ki so vrednostno nevtralne, je za pravo značilno, da na ravni svoje uporabe ni oprto na substancialne, stvarne predmete, ki bi bili dani v ontološkem pomenu besede že a priori kot vnaprej izdelan, izgubljen predmet, ki ga lahko najdemo prav takšnega, kot smo ga izgubili, temveč se ta oblikuje šele skozi proces argumentacije v sodnem postopku. To, kar je dano vnaprej v presojo, je namreč le življenjski dogodek ali zgolj teza o dogodku, ki ima po oceni upravičenega tožilca oziroma tožnika določen pravni pomen. Tak postopek predpostavlja racionalni diskurz, v katerem poteka ugotavljanje in pravno vrednotenje dejstev, ki se ugotavljajo v sodnem postopku kot pravno pomembna dejstva. Zato določajo vsebino »temo« razprave šele njeni udeleženci na tak način, da bistveno prispevajo k takšni ali drugačni odločitvi sodišča. Predmet pravnega vrednotenja torej niso substance, temveč le razmerja, relacije in zakonske določbe, po katerih naj se takšnemu dogodku določi pravni pomen. V postopku pravnega vrednotenja pa določa percepcija dejstev percepcijo norme, percepcija norme pa adekvatno kombinacijo zakonskih določb zgornje premise

⁷⁵ Krstulović A., str. 205-210

⁷⁶ Dežman Zlatko, Doktrina o varstvu človekovih pravic, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, let. 1, Maribor 2005, str. 237

sodniškega silogizma. Kakšen bo rezultat razprave oziroma ocena pravnih in dejanskih vprašanj, je odvisno od tehtnosti argumentov strank in načina, na katerega jih presoja sodišče. Od njihove teže je namreč odvisna moč argumentacijskega pritiska na sodišče. Namen argumentacije je prepričevanje avditorija, se pravi tistega, ki mu je namenjena, se pravi sodišča. Zgolj zaradi takšnega pritiska je lahko določena zadeva v očeh sodišča težka. Zahtevnost zadeve pa je odvisna od kompleksnosti, števila racionalnih argumentov oz. topičnih mest (toposov), iz katerih ti argumenti izvirajo. Ta mesta so v strukturi diskurza tiste oporne točke, prek katerih naj se premosti že omenjena antinomija. Zato je razumljivo, da se skuša sodobni zakonodajalec izogniti zapletenemu reševanju sporov v sodnih postopkih s poravnami v civilnih in s tako imenovanim *plea bargaining* načinom reševanja kazenskih postopkov.«⁷⁷

»Kompromis med strankama v adversarnem postopku oziroma konsenz med njima, s katerim se utemeljuje *»plea bargaining«*, je prevzet s političnega prizorišča. Na tem področju je kompromis način približevanja različnih političnih stališč, kar ustreza demokratičnemu načinu sprejemanja zakonov. Takšna metoda pa ni sprejemljiva za namen kazenskega postopka. Obdolžencu je mogoče izreči kazen na podlagi njegovega preverjenega priznanja le, če je takšno priznanje spontano, ne pa z barantanjem in pritiski, da sprejme tožilčev predlog zato, da se država izogne hujših kazensko-pravnih posledic, kot so tiste, ki bi ga zadele, če se s tožilcem ne poravna, država pa zato izogne morda zapletenemu in dragemu kazenskemu postopku, v katerem bi lahko državni tožilec tvegala oprostilno sodbo.«⁷⁸

Potekajo razprave glede reforme kazenskega postopka, v smeri sprejetja novega Zakona o kazenskem postopku (ZKP-1) ali sprejetja še ene od novel Zakona o kazenskem postopku (ZKP). Predlogi novega modela kazenskega postopka v ZKP-1 se nanašajo tudi na težnje po spremembi v bolj ekonomičen in učinkovit kazenski postopek. V drugem osnutku ZKP-1 iz leta 2008 je predlagana odprava preiskave in preiskovalnega sodnika. »Naš predlagatelj je namreč izbral za adversarne postopke značilno rešitev: tožilca je postavil kot osrednjega nosilca preiskovalnega postopka. Tožilec bo lahko opravljal preiskovalna dejanja, odgovoren bo za nadzor in usmerjanje dela policije in bo s tem v celoti prevzel dejavno preiskovalno vlogo. To samo po sebi ni slabo, vendar je

⁷⁷ Dežman Zlatko, Funkcija sodnika kot merilo pravnosti, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, let. 4, št. 1, Maribor 2008, str. 58-59

⁷⁸ Dežman Zlatko, Nekaj kritičnih pogledov na novi model slovenskega kazenskega postopka, str. 1586-1587

ob taki spremembi že na prvi pogled vidno mogoče neravnotežje med obema strankama: tožilec ima več znanja, sredstev in možnosti, da pridobiva dokaze kot osumljeni.«⁷⁹ Veliko novosti prinaša ureditev vmesne faze oziroma faze obtoževanja, katera predvideva alternativne postopke, do katerih lahko pride, če obdolženi prizna krivdo oziroma se strinja z obtožno tezo (na primer sporazum o priznanju krivde). Seveda bo o sporazumu o priznanju krivde še veliko diskusije, saj je treba nekatere rešitve dodati, nekatere rešitve pa so potrebne dodatnega premisleka.⁸⁰

⁷⁹ Šugman Katja, Koncept novega kazenskega postopka od inkvizitornega k adversarnemu, Podjetje in delo, l. XXXV, št. 6-7, Ljubljana 2009, str. 1119

⁸⁰ Ibidem, str. 1120

SKLEP

Konsenzualne oblike kazenskega postopka so alternativa rednemu kazenskemu postopku, ki se vodi, poteka in konča na podlagi strogih formalnih in materialnopravnih pravil, utemeljenih na spoštovanju temeljnih procesnih pravic obdolženca. Redni kazenski postopek temelji na pravičnem in zakonitem kazenskemu postopku, kar je v nasprotju s konsenzualnimi postopki, ki temeljijo na sporazumni rešitvi spora, doseženi na podlagi uporabe različnih izbirnih mehanizmov, skrajšanju in poenostavljanju kazenskega postopka. Konsenzualni postopki težijo k večji ekonomičnosti in učinkovitosti, ki jo dosegajo na račun obdolženčevih odpovedi temeljnim procesnim pravicam, v zameno za ugodnejše rešitve kazenske zadeve. Slednje je sporno s stališča doktrine varstva človekovih pravic in pravne varnosti. Kljub rešitvam, ki jih ponujajo konsenzualne oblike, v smislu zmanjšanja pritoka bagatelnih kaznivih dejanj na sodišče in s tem razbremenitve pravosodnih organov ter zagotovitvi obdolženčeve pravice do sojenja v razumnem roku, se ne sme spregledati negativnih učinkov na ostale procesne pravice, katerim se mora obdolženi odpovedati, da bi se kazenska zadeva rešila najhitreje in z najmanjšimi možnimi posledicami zanj. Obdolženi se v konsenzualnih postopkih odpove večini procesnih pravic kot so: pravica do sojenja pred nepristranskim in neodvisnim sodiščem, pravica do obrambe, domneva nedolžnosti, privilegiju zoper samoobtožbo, pravica do javne, neposredne in kontradiktorne glavne obravnave, pravica do pravilne in zakonite sodne odločitve, pravica do pravičnega postopka in pravica do pravnih sredstev. Temeljne procesne pravice je obdolžencu zagotovila država zaradi svoje premoči in preteklih neustreznih ravnanj z obdolžencem kot šibkejšo stranko v kazenskem postopku. Te pravice mu omogočajo enakopraven položaj stranke v kazenskem postopku z državo. V konsenzualnih postopkih pa se obdolženi odpove tem pravicam za ugodnejšo rešitev kazenske zadeve, kar pomeni, da se položaj strank v kazenskem postopku spremeni. Slednje pomeni korak nazaj k kazenskim postopkom, v katerih je država vršila na obdolženca pritisk, da je priznal kaznivo dejanje in ga je na podlagi tega obsodila.

Konsenzualnost je prisotna v obeh modelih sodobnega kazenskega postopka, in sicer v anglosaškem akuzatornem modelu in kontinentalnem mešanem modelu kazenskega postopka. Kljub temu pa so se konsenzualne oblike različno razvijale zaradi različnih

ciljev kazenskega postopka in pooblastil za pregon storilcev kaznivih dejanj. Angloameriški model kazenskega postopka je zastopal rešitev spora kot cilj kazenskega postopka, kontinentalni model kazenskega postopka pa je videl cilj tega v pravno relevantno ugotovljenem dejanskem stanju. Poleg tega so se razlikovala tudi pooblastila državnega tožilca za pregon storilcev kaznivih dejanj. V prvem modelu je bila v ospredju oportuniteta kazenskega preгона, ki je državnemu tožilcu omogočala visoko stopnjo diskrecije, medtem ko je v drugem modelu kazenski pregon temeljil na legalitetnem načelu z določenimi izjemami. Omenjeno je botrovalo različnim stopnjam razvoja konsenzualnih oblik v obeh modelih. Ob tem se mi zastavlja eno izmed temeljnih vprašanj, ki se nanaša na dovoljeni obseg prenosa določenih konsenzualnih oblik iz adversarnega v naš mešan model kazenskega postopka. Predvsem z vidika najbolj spornega instituta *plea bargaining-a* (sporazuma o krivdi in kazni). Slednji pušča največ odprtih vprašanj, saj omogoča prosto razpolaganje procesnih strank s predmetom kazenskega postopka, kar lahko privede do raznih zlorab in pritiska s strani pravosodnih organov.

Menim, da so konsenzualni postopki neizogibne pojavne oblike sodobnega kazenskega postopka angloameriškega in kontinentalnega modela. V Republiki Sloveniji so posamezne od teh konsenzualnih oblik (opisanih v četrtem poglavju) prisotne tudi v Zakonu o kazenskem postopku (ZKP). Skozi prebiranje literature sem izoblikovala stališče, da se v praksi kaj dosti ne uporabljajo. Nekateri menijo, da zaradi slabe ureditve v ZKP in pomanjkanja podrobnih navodil v podzakonskih aktih. Drugi so mnenja, da so nekatere od teh konsenzualnih oblik nepotrebne kot npr. postopek s kaznovalnim nalogom. Osebno ne razumem, v literaturi opisanih, določenih teženj po širitvi ostalih možnih konsenzualnih oblik iz adversarnega modela v naš mešan model kazenskega postopka. Eno od teh teženj sem zasledila v predlogih za nov Zakon o kazenskem postopku (ZKP-1), kjer je omenjena možnost sklenitve sporazuma o kazni in krivdi v fazi glavne obravnave. Osebno menim, da se takšen predlog ne bo nikoli realiziral v obliki zakonske določbe, saj je neustrezen z vidika cilja in namena našega kazenskega postopka, ki temelji na kontinentalno pravni tradiciji. Zato menim, da je bolj smiselno obdržati že uzakonjene konsenzualne oblike, ki se lahko izboljšajo z manjšimi popravki, v smeri povečane stopnje sodnega nadzora in procesno pravne varnosti obdolženca. Težnje po bolj učinkovitem in ekonomičnem kazenskem postopku pa ne morejo odtehtati teženj po visoki stopnji zaščite temeljnih obdolženčevih

procesnih pravic. Zaradi tega je potrebno poiskati ustrezno ravnotežje med zakonitim in pravičnim kazenskim postopkom ter med bolj učinkovitim in ekonomičnim kazenskim postopkom.

»Ustavne kavele za varstvo človekovih pravic, ki omogočajo pošten kazenski postopek, tega še ne zagotavljajo same po sebi, temveč predstavljajo le priložnost za tiste stranke, ki so pripravljene vložiti dodaten napor, da se državo »prisili« k spoštovanju pravila o poštem kazenskem postopku. Spoštovanje človekovih pravic zagotavlja v prvi vrsti ustrezen profesionalni nivo tožilskega, sodniškega in odvetniškega kadra, za kar je potrebna tudi ustrezna podpora civilne družbe. Zato postopkovnih mehanizmov, ki zagotavljajo pošten kazenski postopek, ni mogoče žrtvovati tendencam po hitrejšem in ekonomičnem postopku z vrsto izbirnih mehanizmov, ker prav ti v adversarnem tipu kazenskega postopka kažejo vrsto negativnih posledic, zaradi katerih izvrstni poznavalci tega postopka opozarjajo na previdnost pri njihovem prevzemanju.«⁸¹

⁸¹ Dežman Zlatko, Doktrina o varstvu človekovih pravic, str. 237-238

LITERATURA

Bošnjak Marko in ostali, Izhodišča za nov model kazenskega postopka, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 2006.

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

Dežman Zlatko, Funkcija sodnika kot merilo pravnosti, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, let. 4, št. 1, Maribor 2008, str. 51-67.

Dežman Zlatko, Doktrina o varstvu človekovih pravic, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, let. 1, Maribor 2005, str. 235-255.

Dežman Zlatko, Nekaj kritičnih pogledov na novi model slovenskega kazenskega postopka, Podjetje in delo, let. 30, št. 6/7, Ljubljana 2004, str. 1575-1589.

Ferlinc Andrej, Posvetovanje o kontradiktornosti kazenskega postopka, Pravna praksa, let. 13, št. 1, Ljubljana 1994, str. 27.

Kovač Jožef, Poravnavanje v kazenskem postopku v drugem osnutku ZKP-1, Pravna praksa, l. 29, št. 20, Ljubljana 2010, str. 17-18 .

Krapac Davor, Nova kontradiktornost na glavni obravnavi v kazenskemu postopku in nekateri ugovori zoper težnje po njeni amerikanizaciji, Pravnik, let. 50, št. 9-10, Ljubljana 1995, str. 469-490.

Krstulović Antonija, Nagodbe stranaka u suvremenom kaznenom postupku, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2007.

Krznarič Katja, Ali je res potrebna reforma kazenskega procesnega prava?, Diplomaska naloga, Maribor, 2002.

Mežnar Alenka, Poravnavanje med storilcem in žrtvijo kaznivega dejanja – nov institut v naši procesni zakonodaji, Pravnik, l. 55, št. 6-8, Ljubljana 2000, str. 475-501.

Mežnar Alenka, Poravnavanje v kazenskem postopku – možnost alternativnega reševanja kazenskih zadev, Podjetje in delo, l. XXVII, št. 6-7, Ljubljana 2001, str. 1280-1288.

Miholič Ksenija, Postopek poravnavanja – alternativa kazenskemu postopku, Diplomaska naloga, Maribor, 2002.

Prša Vasilij, Poravnavanje v kazenskih zadevah, Diplomaska naloga, Maribor, 2003.

Selinšek Liljana, Kazensko pravo: splošni del in osnove posebnega dela, GV Založba, Ljubljana, 2007.

Šugman Katja, Koncept novega kazenskega postopka od inkvizitornega k adversarnemu, Podjetje in delo, l. XXXV, št. 6-7, Ljubljana 2009, str. 1113-1122.

Toth Barbara, Poravnavanje v kazenskih zadevah, Pravna Praksa, l. 18, št. 34, Ljubljana 1999, str. 5-7.

VIRI

Ustava Republike Slovenije, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2004.

Zakon o kazenskem postopku, Uradni list RS, št. 63/1994, Ljubljana 1994.

Zakon o spremembi in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku (ZKP-A), Uradni list RS, št. 72/1998, Ljubljana 1998.

Zakon o spremembi zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku (ZKP-B), Uradni list RS, št. 6/1999, Ljubljana 1999.

Zakon o spremembi zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku (ZKP-C), Uradni list RS, št. 66/2000, Ljubljana 2000.

Zakon o spremembi zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku (ZKP-D), Uradni list RS, št. 111/2001, Ljubljana 2001.

Zakon o spremembi zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku (ZKP-E), Uradni list RS, št. 56/2003, Ljubljana 2003.

Zakon o spremembi zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku (ZKP-F), Uradni list RS, št. 43/2004, Ljubljana 2004.

Zakon o spremembi zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku (ZKP-G), Uradni list RS, št. 101/2005, Ljubljana 2005.

Zakon o spremembi zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku (ZKP-H), Uradni list RS, št. 14/2007, Ljubljana 2007.

Zakon o spremembi zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku (ZKP-I), Uradni list RS, št. 68/2008, Ljubljana 2008.

Zakon o spremembi zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku (ZKP-J), Uradni list RS, št. 77/2009, Ljubljana 2009.

Kazenski zakonik RS, Uradni list RS, št. 63/1994, Ljubljana 1994.

Kazenski zakonik RS (KZ-1), Uradni list RS, št. 55/2008, Ljubljana 2008.

Zakon o spremembi kazenskega zakonika (KZ-1A), Uradni list RS, št. 39/2009, Ljubljana 2009.