

OZS

ODVETNIŠKA
ZBORNICA
SLOVENIJE

1868 150 2018

Pražakova 8, Ljubljana
telefon 01 300 34 20
faksimile 01 300 34 32
e pošta info@odv-zb.si
www.odv-zb.si

Ministrstvo za pravosodje
Direktorat za kaznovalno pravo in človekove pravice
v.d. generalne direktorice
Mag. Nina Koželj
Župančičeva ul. 3

1000 Ljubljana

E-naslov: gp.mp@gov.si

Vaša št. 007-258/2018
Ljubljana, 30. 11. 2018

ZADEVA: Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (EVA 2016-2030-0033)-strokovno usklajevanje

Spoštovani,

skladno z vašim zaprosilom št. 007-258/2018, z dne 26. 10. 2018, vam v prilogi podajamo pripombe Odvetniške zbornice Slovenije glede besedila predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku.

Lepo pozdravljeni.

Mag. Roman Završek
Predsednik

PRILOGA:

Pripombe Odvetniške zbornice Slovenije k predlogu Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (EVA 2016-2030-0033)

PRIPOMBE ODVETNIŠKE ZBORNICE SLOVENIJE K PREDLOGU ZAKONA O SPREMEMBAH IN DOPOLNITVEH ZAKONA O KAZENSKEM POSTOPKU (PREDLOG ZKP-N; EVA 2016-2030-0033)

I. Splošno

Od Ministrstva za pravosodje smo prejeli predlog novele ZKP-N, za katerega ugotavljamo, da gre vsebinsko za povsem enak predlog novele, ki je bil s strani strokovne javnosti, Službe vlade za zakonodajo iz prejšnjega sklica DZ ter Državnega sveta zavržen kot strokovno neuskladen in ustavno-pravno nesprejemljiv. Ugotavljamo tako, da MP v strokovno usklajevanje pošilja tekst novele, ki med drugim prinaša konceptualno spremembo kazenskega postopka glede katere ima OZS povsem enake pomisleke, kot jih je imela v zvezi s prejšnjim predlogom novele ZKP-N iz leta 2016 (**PREDLOG ZKP-N; EVA: 2014-2030-0026**) s spremembami in dopolnitvami iz leta 2017. Ocenjujemo, da pomeni posredovanje v parlamentarni postopek za sprejem istih sprememb zakona, ki jih je zakonodajalec v tej obliki enkrat že zavrnil, zlorabo zakonodajnega postopka. Nenazadnje tudi pri referendumskih odločitvah velja, da enakega zakona, kot ga je volilno telo na referendumu zavrnilo, vsaj eno leto po takšni odločitvi ni mogoče v enaki vsebini ponovno predlagati v sprejem parlamentu.

Predlog spremembe 148.a in nov 148.b čl. ZKP, ki vzpostavlja koncept policijskega oz. tožilskega zaslišanja prič na način, kot to sedaj velja za zaslihanje prič pred preiskovalnim sodnikom, že sam po sebi pomeni dejanski premik preiskave iz sfere preiskovalnega sodnika v sfero policije, pri čemer obrambi v tej fazi ni omogočeno sodelovanje pri zaslihanjih. Takšna koncepcija kazenskega postopka nedvomno pomeni, da se bo večina za kazenski postopek odločilnega ugotavljanja dejanskega stanja na ravni t.i. testimonialnih dokazov, zgodila že v fazi policijske preiskave, kar bo dejansko vzpostavilo sistem, v katerem bo glavna obravnava na sodišču zgolj še priziv na delovanje policije in tožilstva v fazi policijske preiskave. Novela sedaj celo še nekoliko bolj zaostreno kot pred tem iz faze policijske preiskave izključuje obrambo, saj ukinja celo možnost obrambe, da bi pregledala policijski oz. tožilski spis, kar je bilo po prvotnem predlogu novele sicer predvideno (glej prejšnji predlog spremembe 73. čl. ZKP: 14. čl. novele, v katerem je bilo predlagano besedilo novega 1. odst. 73. čl., ki je vseboval pravico osumljenca in zagovornika do vpogleda v policijski spis). Prav tako je predlog novele iz leta 2016 v novi določbi 148.c čl. (kateri je OZS sicer nasprotovala), vseboval vsaj načelni postulat, po katerem sodba ni smela temeljiti izključno na zaslihanju priče pred policijo ter določilo, da mora biti priča praviloma naknadno kontradiktorno zaslišana, česar sedanji predlog MP ne vsebuje več, medtem ko je ostala vsebina 148.c čl. sedaj vsebovana v predlagani določbi 148.b čl. ZKP.

Ne glede na to, da sicer novi predlog sprememb ne predvideva več spremembe členov 165.a, 167 in 169 ZKP, kot jih je vseboval predlog novele iz leta 2016, s čimer formalno ohranja sodno preiskavo kot fazo kazenskega postopka, pa novela, zlasti zaradi nove določbe 148.b čl. ZKP, kljub temu pomeni *de facto* odpravo sodne preiskave, ki ostaja v zakonu zgolj še na papirju.

Faza sodne preiskave, ki jo po predlogu sprememb sedaj nadomešča policijska preiskava, je dejansko ključna faza kazenskega postopka, ki je kasneje ni mogoče korigirati s še tako poštenim sodnim postopkom na glavni obravnavi. Iz tega razloga je zato obstoječa ureditev po naši oceni primernejša,

saj ima zaslišanje prič in obdolženca s strani policije formalno polno dokazno vrednost samo, če je pri takem zaslišanju navzoč zagovornik.

Sodna preiskava je tudi sicer mnogo več kot le zbiranje podlage za tožilčevo odločitev o pregonu; je edina priložnost, da osumljenec pred vložitvijo obtožnice vpliva na zbiranje dokaznega gradiva in ga (so)oblikuje. Takšne možnosti osumljenec v policijski preiskavi, nad katero bo imel popoln monopol državni tožilec, in ki jo v bistvu prinaša novela, nima; medtem ko priložnosti, da bi vplival na oblikovanje dokaznega gradiva in ugotavljanje dejstev, v takšni preiskavi osumljeni ne bo imel, saj ne samo, da po noveli to sploh ni predvideno, ampak bo obramba celo izrecno izključena iz najpomembnejšega dela dokaznega postopka, to je iz postopka zasliševanja prič. Glede na to, da osumljeni sam sodne preiskave, ki sicer ostaja formalno kot faza postopka v ZKP, ne more predlagati, s čimer bo ostal brez kakršne koli realne možnosti, da se zoperstavi neutemeljenim obtožbam; medtem ko državni tožilec za sodno preiskavo ne bo imel interesa, saj bo vse dokaze, ki jih potrebuje, vključno s t.i. testimonialnimi dokazi, kar mu omogoča predlog novega 148.b čl. ZKP, že zbral v okviru policijske preiskave, bo takšna ureditev povzročila množično vlaganje neposrednih obtožnic s strani tožilstva, kar bo po nepotrebnem obremenilo sodišča tudi z zadevami, ki so se do sedaj končale že v preiskavi in ki do postopka na glavni obravnavi niti niso prišle. Kar je bilo pomembno tudi s stališča varstva drugih pravic osumljenca (pravica do zasebnosti, varstva osebnega dostojanstva, ugleda, itd.), saj je po obstoječi ureditvi osumljenec oz. obdolženec, dokler se zadeva preiskuje v okviru sodne preiskave, bistveno manj izpostavljen kot v primeru javne glavne obravnave po pravnomočnosti obtožnice. V kolikor je tako zadeva ugodno rešena za obdolženca znotraj sodne preiskave, mu po pravilu nastane bistveno manjša škoda, kot mu nastane z javnim izpostavljanjem v primeru glavne obravnave.

Menimo, da je nov koncept policijske oziroma tožilske preiskave, kot je trenutno predviden v predlogu novele, v nasprotju z 2., 22., 23 in 29. členom Ustave RS.

Nobenega ustavno dopustnega razloga ni najti za izključevanje navzočnosti osumljenca pri zaslišanju priče po tem, ko je osumljenec seznanjen s kazenskim postopkom zoper sebe, zaradi česar predlagana ureditev ne preneha biti sorazmerna z vidika pravice do zaslišanja obremenilnih in razbremenilnih prič. Pri tem ni bistveno, ali ima obdolženec v kasnejši fazi to možnost zagotovljeno ali ne. Ključno je, da se ga v začetni fazi brez ustavno dopustnega razloga ta njegova pravica nesorazmerno oži, četudi navedeno ni nujno, niti ni jasno kateri ustavno dopustni cilj se z navedenim zasleduje, saj predlog navzočnost izključuje generalno (prim. npr. § 168c Anwesenheitsrecht bei richterlichen Vernehmungen v zvezi s tč. 71. Schatschaschwili proti Nemčiji, ESČP, 15.12.2015)

Prav tako je nov koncept v nasprotju z 22. in 29. členom Ustave RS, saj predstavlja nesorazmerno (zlasti ne-nujno) neenako obravnavanje obeh strank postopka z vidika možnosti državnega tožilca in policije, da samostojno zaslišujeta priče, medtem ko zakon ne predvideva ustreznega procesnega uravnoteženja v razmerju do obdolženca, tako z vidika pravice do neposrednega zaslišanja obremenilnih prič. (Prim. tč. 107 Schatschaschwili proti Nemčiji, ESČP, 15.12.2015), kot tudi z vidika načela enakosti orožij.

Končno pa je nov koncept policijske/tožilske preiskave tudi v nasprotju s 23. členom Ustave RS, saj postopek v odločilnem obsegu poteka pri eni od strank postopka, tako v smislu ne-adversarnosti, kot tudi neposrednosti z vidika izvajanja dokazov.

Navedena sprememba pa bi po našem mnenju lahko tudi pomembno zmanjšala možnosti zaključkov kazenskih zadev s priznanjem krivde ali sklenitvijo sporazuma o priznanju krivde, zlasti v bolj zapletenih kazenskih zadevah, v katerih bodo po pravilu stranke tudi zastopali odvetniki po pooblastilu. Po drugi strani pa bo predlagana ureditev predvsem v primeru obdolženčev, ki si ne morejo zagotoviti (plačati) učinkovite obrambe z izbranim zagovornikom, povzročila bolj pogosto priznavanje krivde, vendar predvsem zaradi predvidevanja, da na glavni obravnavni ne bo mogoče učinkovito izpodbiti doslej zbranih obremenilnih dokazov (razbremenilnih pa v tej fazi tako ali tako še ne bo).

Glede na navedeno OZS nasprotuje spremembi ZKP v delu, ki se nanaša na spremembo določbe 148.a čl. in novo določbo 148.b čl. ZKP, ki bistveno spreminjata koncept kazenskega postopka na način, ki ni dovolj domišljen in bo imel za kazenski postopek v Sloveniji zgolj in samo negativne posledice. Predlagamo, da se nova določba 148.b čl. ZKP v celoti briše iz predloga novele; enako naj se v celoti umaknejo vse predlagane spremembe 148.a čl. ZKP.

II. Glede ostalih posameznih predlaganih sprememb po predlogu novele

5. člen (nov 31.a čl. ZKP)

Ni jasno, zakaj ta določba, ki se nanaša izključno na organizacijo dela državnega tožilstva, sodi v ZKP. Gre za določbo, ki po naši oceni spada v Zakon o državnem tožilstvu. Nepotrebno kopičenje določb ZKP, ki zaradi implementacije Direktive o žrtvah že tako ali tako postaja preveč obsežen.

9. člen (sprememba 52. čl. ZKP)

Podaljšanje roka za vložitev zasebne kazenske tožbe iz treh na šest mesecev je nepotreben. Rok šestih mesecev je absolutno predolg in predlagatelj tudi ne pojasni, zakaj bi bilo tako podaljšanje roka potrebno.

10. člen (sprememba 60. čl. ZKP)

Strinjamo se s podaljšanje roka za prevzem kazenskega pregona oškodovanca kot tožilca, saj je bil rok 8 dni dejansko izjemno kratek.

35. čl. (nov 2. odst. 146. čl. ZKP)

Določilo novega drugega odstavka ni skladno z ureditvijo 235. člena ZKP ter je tudi sicer ustavno-pravno vprašljivo.

Četudi predlagana dikcija uporablja pojem »lahko« je potrebno upoštevati, da določilo 235. člena ZKP, zlasti 2. odstavek, meri na pravovarstveno potrebo zagovornikove stranke in ne zagovornika. Zato nobeno določilo zakona ne sme niti dopuščati možnosti, da bi lahko zagovornik v skladu z veljavno pravno ureditvijo ravnal tako, da bi policiji posredoval izjave ali potencialno dokazno gradivo, ki ga je pridobil kot zagovornik v kazenskem postopku. Menimo, da je dolžnost varovanja poklicne skrivnosti tako pomembna za varovanje temeljnih pravic posameznika, in sicer ne samo pravice do zasebnosti, ampak tudi zaradi varovanja drugih pomembnih pravic posameznika kot npr. pravice do osebne varnosti, svobodne izbire zagovornika, pravice do verske svobode, pravice do dobrega imena in časti in podobno, kar vse je pomembno tudi s stališča zagotavljanja skupnega dobra, da ne sme biti

nobenega dvoma o tem, da za tiste posebne skupine poklicev, katerih dolžnost je varovanje skrivnosti, ki so jih izvedeli zaradi razmerja, ki temelji na zaupanju posameznikov do njih, načeloma ne sme obstajati nobena izjema, ki bi upravičevala razkritje poklicne skrivnosti. S stališča zagotavljanja pravne pravičnosti in enakosti bi bilo namreč nesprejemljivo, da bi bili ljudje, ki se znajdejo v težavah, v dilemi, ali naj poiščejo pomoč ustreznega strokovnjaka, če bi z obiskom pri njem tvegali kazenski pregon.

Nova določba 2. odstavka 146. člena ZKP je tako po naši oceni skrajno problematična, saj bodo odnosi, ki jih je doslej varovala poklicna ali drugačna tajnost, postali negotovi, s tem pa se bo tudi zmanjšalo zaupanje v poklice, katerih temelj je ravno v zaupnosti razmerja med posameznikom in poklicnim strokovnjakom. To ne velja samo za odvetnike, ampak tudi za npr. zdravnike, davčne svetovalce, revizorje, itd., ki pri opravljanju svojega poklica pogosto prihajajo v stik z informacijami, ki so zaupne (tajne) narave. Ravno zaupanje omenjenim strokovnjakom sploh omogoča opravljanje njihovega dela. Če ti strokovnjaki ne uživajo popolnega zaupanja svojih strank, potem tudi ne morejo učinkovito skrbeti za njihove koristi, saj jim stranke ne bodo zaupale določenih informacij, za katere bodo presodile, da bi jih lahko posredovali organom pregona. Brez teh informacij pa omenjeni strokovnjaki ne bodo mogli učinkovito poskrbeti za pravice in koristi svojih strank.

Predlagamo, da se določilo predloga novele v izogib vsem dvomom, iz nadaljnjega postopka umakne oz. naj se doda tretji odstavek, ki naj se glasi: *»Določba drugega odstavka tega člena ne velja za osebe iz 235. člena tega zakona.«*

41. člen (sprememba 149.a ZKP)

Menimo, da katalog kaznivih dejanja, za katera je mogoče odrediti ukrep tajnega opazovanja, z novelo postaja preširok. Skoraj za vsa kazniva dejanja je že mogoče uporabiti ukrep tajnega opazovanja in snemanja, kar je po naši oceni nesprejemljivo.

44. člen (nova 150.a in 150.b čl. ZKP)

Novela uvaja možnost uporabe t.i. IMSI lovilcev s strani policije in regulira njihovo uporabo.

Menimo, da bi se morale naprave (IMSI lovilci) v fizični obliki hraniti na sedežih okrožnih sodišč, kar je edini način preprečevanja možnih zlorab njihove uporabe. Novela takšne varovalke ne vsebuje, saj predvideva, da bo policija še naprej prosto razpolagala s IMSI lovilci brez nadzora sodišča.

50. člen (sprememba 157. čl. ZKP)

Določba predvideva črtanje tistega dela obstoječega besedila zakona, ki predvideva zaslišanje osumljenca s strani policije v prisotnosti zagovornika. Predmetna sprememba je posledica predlagane spremembe 148.a čl. ZKP, ki jih zbornica nasprotuje.

53. člen (nov 4. odst. 161. čl. ZKP)

Sprememba je po naši oceni nepotrebna, saj otežuje delo državnega tožilca na način, da se bo moral sedaj posebej opredeljevati še do stališča t.i. kvalificiranih ovaditeljev, ki pa dejansko glede ocene obstoja elementov kaznivega dejanja niso nič bolj kvalificirani kot kateri koli drugi laiki. Po naši oceni gre za obliko pritiska na državnega tožilca, naj sproži kazenski postopek tudi v položaju, ko sam meni, da za to ni zadostnih razlogov.

59. člen (sprememba 178/4 ZKP)

Določba je v delu, ki se nanaša na navzočnost »drugih oseb« pri zaslišanju prič, mlajših od 15 let, nejasna, saj ni opredeljeno, katere so te osebe lahko in tudi, zakaj bi morale biti navzoče. Menimo, da bo to ustvarjalo nepotrebno zmedo in konflikte med strankami postopka pri zaslišanju teh prič. Podobno določbo ima tudi nov 4. odst. 148. čl. ZKP, ki tudi predvideva navzočnost »drugih oseb« pri zaslišanju, pri čemer ni jasno, katerih, pri čemer je še bolj absurdno to, da bo očitno zaslišanju priče v tem primeru lahko prisostvovala v naprej neopredeljena »druga oseba«, medtem ko osumljenec in njegov zagovornik pri takšnem zaslišanju, ki bo imel polno dokazno vrednost, ne bosta mogla biti navzoča. Prav tako je predmetna določba skrajno problematična z vidika projekta »Barnhaus/Hiša za otroka«, ki poteka pri MP, v kateri je predvideno »celostno obravnavanja otrok, ki so žrtve kaznivih dejanj«.

71. člen (sprememba 215. čl. ZKP)

Novela predvideva za primer, če se preiskovalni sodnik ne strinja s pisnim predlogom državnega tožilca, z obrazloženim mnenjem zahteva, naj o tem odloči senat (šesti odstavek 25. člena) Ocenjujemo, da je takšna sprememba nepotrebna in pomeni nepotrebno zapletanje postopka in dodatno in nepotrebno delo za sodišče. Izvenobravnavni senati se bodo morali sedaj ukvarjati še s pojasnjevanjem tožilcu, zakaj njegov predlog za npr. odreditev hišne preiskave, ni utemeljen oz. ni zadostno dokazno podprt, kar je nesmiselno zlasti zato, ker lahko državni tožilec vsakič znova zahteva novo hišno preiskavo in odločitev senata, da se npr. njegov predlog zavrne, ne bo imel nobenih posledic oz. ne bo preprečeval tožilcu, da drugemu preiskovalnemu sodniku znova predloži isto zahtevo. Popolnoma nesmiselna in nepotrebna določba.

74. čl., 75. čl. 76. čl., 77. čl. (nov 219.a, 220., 222.a in 223.a ZKP)

Na predmetne določbe, ki se nanašajo na preiskavo odvetniških pisarn (219.a, 220., 222.a, 223.a) načeloma nimamo pripomb glede na zahteve US. Kljub temu menimo, da v predlogu morebiti ni povsem jasno, da bi se moral privilegij, ki se nanaša na odvetnika, nanašati tudi na pomožno osebje odvetniške pisarne oz. na podatke, do katerih tudi oni lahko dostopajo v okviru dela v odvetniški pisarni. Novela tako govori o odvetnikih, kandidatih in pripravnikih, kar pa je lahko preozko. V tem kontekstu bi moralo biti jasno, da se mora varovanje raztezati na vse osebe, ki se na zakonit način lahko seznanijo z vsebinami, ki jih odvetniški privilegij pokriva, mpr. zaposleni v administraciji, strokovni sodelavec odvetnika, itd. To vse so osebe, ki se lahko na zakonit način seznanijo z vsebino spisa, odvetnikovimi zapiski itd. za potrebe opravljanja svojega dela in se jih seveda ne sme zasliševati o navedenem. Zato predlagamo, da se ta del, v izogib dilemam v sodni praksi, poskuša bolje opredeliti v predlogu novele.

80. čl. (sprememba 236. čl. ZKP)

Novela predvideva črtanje 3. odst. 236. čl. ZKP, to je črtanje prepovedi zaslišanja mld. osebe, ki ne more razumeti pravne dobrote, da ni dolžna pričati. Ni jasno, kaj predlagatelj zasleduje s tem. Menimo, da je prav, da mld. osebe, ki ni sposobna razumeti pravice, da ni dolžna pričati, ni mogoče zaslišati kot priče. Zato predlagamo, da se določba 3. odst. ohrani.

99. čl. (sprememba 331. čl. ZKP)

Omejitev možnosti obdolženca, da se sooči s sebi sovražno pričo na glavni obravnavi se sedaj, poleg oseb, mlajših od 15 let, ki so bili žrtve spolnih k.d., kot je to veljalo do sedaj, širi še na vse druge mladoletne oškodovance in celo na oškodovance s potrebami po zaščiti, kar ocenjujemo kot nesprejemljivo omejevanje pravice obdolženca do zaslišanja sebi sovražne priče.

112. čl. (sprememba 416. čl. ZKP)

Sprememba v besedilu te določbe, kot je predlagana, bo povzročila nejasnosti glede vprašanja, ali je v primeru za obsojenca ugodne sodbe ESČP, potrebno vložiti predlog za obnovo ali zahtevo za varstvo zakonitosti.

Dejstvo je, da je določba 416. čl. ZKP v delu, ki se nanaša na zahtevo za spremembo pravnomočne sodbe na podlagi sodbe ESČP iz razlogov, ki so sicer podlaga za obnovo postopka, v zakonu nepotrebna. ESČP namreč ne odloča na način, ki bi omogočal obsojencu, da na podlagi zanj ugodne sodbe ESČP sproži postopek obnove kazenskega postopka, ampak odloča na način, ki je lahko podlaga izključno za vložitev zahteve za varstvo zakonitosti.

ESČP v skladu s svojimi pristojnostmi ugotavlja obstoj kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin v postopku pred rednimi domačimi sodišči. V procesno-pravnem smislu ESČP dejansko ugotavlja obstoj nezakonitega postopanja države, ki predstavljajo poseg v eno izmed konvencijskih pravic posameznika. Glede na naravo odločanja ESČP tako ZKP za primer ugodne sodbe za obsojenca pravilno predvideva vložitev zahteve za varstvo zakonitosti v skladu s 421. čl. ZKP, medtem ko je določilo o možnosti obnove kazenskega postopka na podlagi sodbe ESČP, kot to določa 416. čl. ZKP, dejansko odveč, saj je to določilo procesno-pravno neuporabno in zato nepotrebno.

Glede na navedeno predlagamo, da se namesto predlagane spremembe, določilo 416. čl. ZKP spremeni tako, da se črta besedilo *»ali na podlagi odločbe Evropskega sodišča za človekove pravice, ki se nanaša na kakšen razlog za obnovo kazenskega postopka«*.

115. čl. (sprememba 425. čl. ZKP)

Sprememba pomeni omejitev pravice do sodnega varstva oz. do učinkovitega pravnega sredstva, kar je po naši oceni tudi ustavno sporno. Menimo, da v kazenskih zadevah pred rednimi sodišči ni mogoče odločati s t.i. skrajšano obrazložitvijo. ZVZ kot izredno pravno sredstvo je že tako ali tako omejeno pravno sredstvo, saj jo je mogoče vložiti le zaradi kršitve materialnega ali procesnega zakona; dodatno omejevanje pravice do učinkovitega pravnega sredstva na način, ki bi omogočal sodišču odločanje brez oz. s skrajšano obrazložitvijo, pa je po naše oceni nesprejemljiva. Še posebej problematična se nam zdi zadevna sprememba v luči dejstva, da Ustavno sodišče RS pogosto vrača zadeve Vrhovnemu sodišču prav iz razloga, ker se sodišče ni opredelilo ali se ni jasno opredelilo do kršitev, ki jih je v zahtevi za varstvo zakonitosti uveljavljal pritožnik.

Nenazadnje je predlagana sprememba v direktnem nasprotju s cilji, kot jih v predlogu opredeljuje ministrstvo samo, ki navaja, da je cilj predlaganih sprememb med drugim v zagotavljanju večje stopnje transparentnosti in krepitve zaupanja v pravno državo, h čemur neobrazložene sodbe Vrhovnega sodišča zagotovo ne prispevajo. Prav tako pa neobrazložene sodbe nič ne prispevajo k prizadevanju

ministrstva, ki v oceni stanja in razlogih za sprejem predlaganih navaja, da si s predlaganimi spremembami prizadeva za to, da bi bile »sodne odločbe čim bolj prepričljivo obrazložene«.

III. Zaključek

Predlagamo, da se predlog novele **omeji izključno na implementacijo Direktive o žrtvah in odločbe US in ESČP**, torej zgolj na nujne spremembe, ki so potrebne zlasti glede na na pismo Evropske Komisije, naj Republika Slovenija direktivo o žrtvah implementira z dvomesečnim rokom (<https://www.sta.si/2571839/komisija-pozvala-slovenijo-k-izvajanju-direktive-eu-o-pravicah-zrtev>).

Vse ostale predlagane spremembe, katerih v tako kratkem roku ni mogoče strokovno uskladiti, vključno zlasti s spremembo tistih določb ZKP, ki pomenijo bistveno konceptualno spremembo kazenskega postopka, pa uredi postopoma z naslednjimi novelami zakona, po posvetu s kazensko-pravno stroko in na podlagi v stroki usklajenega stališča.

IV. Predlogi sprememb ZKP *de lege ferenda*

OZS sicer predlaga naslednje spremembe ZKP:

1. Podaljšanje pritožbenih rokov: V praksi se je pokazalo, da so roki, ki jih zakon predvideva za pritožbo zoper prvostopno sodbo, za stranke pogosto prekratki. V zadnjih letih so postale kazenske zadeve, zlasti v zadevah organiziranega kriminala ter gospodarskega kriminala, izjemno obsežne in zapletene. Sodni spisi v tovrstnih zadevah praviloma obsegajo več tisoč listin, pogosto preko deset tisoč listin. Posledično so tudi prvostopne sodbe v takšnih zadevah izjemno obsežne, malokdaj manj kot 100 strani, pogosto pa so celo bistveno bolj obsežne, zlasti, če gre za večje število obdolžencev, kar je v primerih organiziranega in gospodarskega kriminala skoraj pravilo. Rok 15 dni, ki je sedaj predviden za pritožbo zoper prvostopno sodbo, se v tovrstnih zadevah tako izkazuje za absolutno prekratkega, saj je v tako kratkem času težko že dovolj kvalitetno preučiti tako obsežno sodbo, kaj šele opraviti ustrezne posvete s stranko ter še pripraviti ustrezno kvalitetno pritožbo (podobno tudi Ustavno sodišče RS, prim. U-I-203/14). Upoštevati je namreč treba, da v okviru 15 dni od vročitve prvostopne sodbe povprečen odvetnik ne prejme zgolj in samo predmetne (obsežne) sodbe, ampak tudi druge vloge in odločbe v ostalih svojih zadevah, na katere se mora v zastopanju drugih svojih strank prav tako v postavljenem ali predvidenem prekluzivnem roku ustrezno kvalitetno odzvati. Dejstvo je tudi, da v obsežnih kazenskih zadevah nobena prvostopna sodba ni izdelana in poslana strankam v instruksijskem roku 30 dni, ki je predviden za izdelavo sodbe od dneva njene razglasitve, ampak sodišče za pisno obrazložitev sodbe v teh zadevah potrebuje najmanj dva do tri mesece, kar nikakor ni kritika sodišča oz. sodnikov, ki v zadevah sodijo, ampak je logična posledica obsežnosti posamezne kazenske zadeve, ki dejansko ne omogoča izdelavo sodbe v predvidenem 30 dnevem roku. Tudi to dejstvo, da torej sodišče potrebuje praviloma bistveno več kot 30 dni za obrazložitev prvostopne sodbe, kaže na to, da je rok 15 dni za pritožbo zoper takšno sodbo povsem nerazumen. Glede na navedeno predlagamo, da se rok za pritožbo zoper prvostopno meritorno sodbo podaljša iz sedanjih 15 dni na 30 dni od dneva vročitve sodbe.
2. Možnost pogajanj o pravni kvalifikaciji dejanja: Po obstoječi ureditvi (v poglavju Sporazum o priznanju krivde, čl. 450.a do 450.č ZKP) v okviru sporazuma o priznanju krivde ni mogoč

dogovor med obrambo in tožilstvom o pravni kvalifikaciji dejanja, niti se ni dovoljeno pogajati o vsebini očitkov, ki jih vsebuje obtožni akt. V praksi pa se pogosto dogaja, da so predmetna vprašanja bistvena za uspeh sporazuma. Pogajanja o priznanju krivde bi tako imela večje možnosti za uspeh, v kolikor bi se bilo mogoče s sporazumom o priznanju krivde dogovoriti tudi o npr. milejši pravni kvalifikaciji dejanja; ali, če bi se bilo mogoče dogovoriti o tem, da se posamezni očitki izpustijo iz opisa dejanja, ki ga obdolženi priznava in ga vsebuje tudi sporazum o priznanju. Pogosto se namreč dogaja, da bi obdolženi bil pripravljen priznati krivdo za dejanje kot tako, vendar pa ne soglaša oz. ne priznava določenih dejstev ali izvršitvenih dejanj, kot mu jih očita obtožba, zaradi česar sporazuma o priznanju ni mogoče skleniti oz. pogajanja propadejo. Iz tega razloga ocenjujemo kot smiselno, da bi zakon v 450.b členu dopustil tudi možnost pogajanj o pravni kvalifikaciji dejanja ter o posameznih dejstvih iz opisa dejanja v obtožnem aktu.

3. Razlogi za izločitev sodnika: Predlagamo spremembo določbe 39. čl. ZKP, ki se nanaša na razloge za izločitev sodnika, in sicer predlagamo črtanje določbe 3. tč. 2. odst. 39. čl. ZKP, ki določa, da se mora iz obravnavanja zadeve izločiti sodnik, ki je zavrnil priznanje krivde obdolženca oz. sprejel sklep, da se sporazum o priznanju krivde zavrne. Takšna ureditev je nepotrebna in nesmiselna, saj ni videti jasnega razloga, zakaj bi se moral iz nadaljnega obravnavanja zadeve izločiti sodnik, ki je zavrnil priznanje krivde oz. zakaj bi tak sodnik veljal za t.i. *iudex incapax*; medtem ko se iz nadaljnega obravnavanja npr. ni potrebno izločiti sodniku, ki sprejme priznanje pomočnika pri kaznivem dejanju, čeprav je v takšni situaciji jasno, da se je bistveno bolj opredelil do krivde tudi glavnega storilca, saj jo je s sprejetjem priznanja pomočnika dejansko že prejudiciral. Pri zavrnitvah priznanj krivde pa gre v veliki večini primerov lahko tudi zgolj za samo tehnične razloge, zaradi katerih sodnik priznanja ne more sprejeti. Alternativa temu predlogu je predlog, naj se poleg razloga, kot je sedaj naveden v 3. tč. 2. odst. 39. čl. ZKP, doda nov izločitveni razlog, v katerem naj se opredeli, da se mora iz nadaljnega obravnavanja zadeve izločiti tudi sodnik, ki je sprejel priznanje krivde katerega izmed udeležencev pri kaznivem dejanju v položaju, ko še ni bilo odločeno o krivdi storilca kaznivega dejanja.
4. Modifikacija obtožnice: Ocenjujemo, da bi moral ZKP drugače urediti vprašanje t.i. mutabilite te obtožbe, to je problem skoraj neomejene pravice tožilca, da do zaključka glavne obravnave spreminja obtožnico. Gre za eno izmed najbolj perečih pomanjkljivosti trenutne ureditve kazenskega postopka, na katero je strokovna javnost že večkrat opozorila. Rešitev, po kateri lahko tožilec vse do zaključka zadnjega naroka za glavno obravnavo spremeni tako pravno kvalifikacijo kot tudi opis dejanja, je nesprejemljiv tako z vidika učinkovite pravice do obrambe (29. člen Ustave), kot tudi z vidika pravice do sojenja v razumnem roku. V kolikor namreč tožilec na zaključku postopka spremeni svojo tezo, potem mora obramba posledično nujno preučiti in po potrebi dopolniti zagovor obdolženca in pri tem tudi predlagati dokaze, ki bodo tak zagovor potrdili oziroma zavrnilo spremenjeno tezo tožilca. To po nepotrebem podaljšuje trajanje kazenskega postopka, hkrati pa preprosto ni pošteno (*fair*), da tožilstvo na zaključku „igre“ spreminja pravila, po katerih se je ta pred tem odvijala. Obtožba pravzaprav definira oziroma zamejuje spor med državo in obdolžencem, obramba pa glede na postavljeno tezo v obtožbi odgovarja s svojimi dokazi, obdolženec pa tudi s svojim zagovorom. V takšnem položaju bi bilo seveda edino pošteno, da bi se celotni postopek, vključno z zagovori in izvedenimi dokazi

ponovil. Nekdanji ustavni sodnik, prof. dr. Zvonko Fišer, je v svojem pritrtilnem ločenem mnenju v odločbi Ustavnega sodišča št. Up-328/03, z dne 30. 5. 2005, zapisal naslednje: „V tej zadevi sem se odločil, da napišem kratko pritrtilno ločeno mnenje. Ne zaradi tega, ker bi v odločbi manjkalo karkoli takega, kar bi v konkretnem primeru po mojem morala vsebovati, temveč zato, da bi opozoril na nekatere probleme v zvezi z razumevanjem instituta spremembe (modifikacije) obtožbe in njegovo uporabo v praksi. Odločba Ustavnega sodišča opr. št. U-I-289/95 z dne 4. 12. 1997, s katero je sodišče odločilo, da določba drugega odstavka 344. člena Zakona o kazenskem postopku, ki dovoljuje spremembo obtožnice na glavni obravnavi, ni v neskladju z Ustavo, je šla precej neopaženo mimo naše strokovne javnosti. Morda je do tega prišlo prav zaradi tega, ker je Ustavno sodišče odločilo, da določba ni v neskladju z Ustavo in morebiti je kdo obrazložitev in tudi odklonilno ločeno mnenje, saj odločitev ni bila soglasna, bral manj natančno, kakor bi bilo pričakovati in kakor bi si pomembnost tega vprašanja zaslužila, in nadalje, zakaj je doživela odločba opr. št. U-I-289/95 tako majhno pozornost, bi po mojih izkušnjah utegnil biti v napačnem razumevanju instituta spremembe obtožbe. Precej razširjeno je stališče, v preteklosti še veliko bolj kot danes, da gre pri spremembi obtožbe, praviloma za bolj ali manj tehnično opravilo, prilagoditev opisa dejanja pod obtožbo dejanskemu stanju, kakor je bilo pravilno, se tožilcu zdi, ugotovljeno na glavni obravnavi. Na ta način upravičeni tožilec nekako pomaga sodniku, da mu ni treba prilagajati izreka sodbe ugotovljenemu dejanskemu stanju, s čimer se izogne morebitnim težavam glede identitete med obtožbo in sodbo, pa tudi sicer naj bi bili vsaj državni tožilci ponavadi bolj spretni pri formuliranju obtožnih aktov, kakor so sodniki pri njihovem spreminjanju. Vse to je lahko res, toda v resnici so stvari veliko bolj problematične in bolj zahtevne. Sprememba obtožnega akta je sprememba pravil igre, medtem ko igra poteka, na to se pri spremembi obtožbe rado pozablja“. Zaradi zagotovitve učinkovite pravice do obrambe in večje učinkovitosti kazenskih postopkov bi bilo zato treba po naši oceni v določbi 344. člena ZKP omejiti možnost modifikacije obtožnice. Menimo, da bi bila primerno določiti, da ima tožilec pravico spremeniti obtožnico le, če so bili na glavni obravnavi izvedeni novi dokazi, ki jih pred tem (v preiskavi) ni imel možnost preučiti oziroma nanje odgovoriti, kar vključuje tudi spremenjen zagovor obdolženca na glavni obravnavi. Drugače pa takšnih sprememb ni mogoče upravičiti.

5. Časovna omejitev policijske preiskave: Po izkušnjah odvetnikov, ki zastopajo stranke v kazenskih postopkih, niso redki primeri, ko policijske preiskave trajajo tudi po več let, celo že po tem, ko je preiskava osredotočena na posamezne osebe kot osumljence. Tako se pogosto dogaja, da je bila pri osumljencu npr. opravljena hišna preiskava ali je bil posameznik že tudi zaslišan kot osumljenec v postopku pred policijo, nato pa se tudi več kot leto dni ničesar ne zgodi; kazenski postopek zoper osumljenca ni niti ustavljen niti ni vložena zahteva za preiskavo ali neposredni obtožni akt. Taka oseba tako po leto ali več ne ve, ali je še v (pred)kazenskem postopku ali ne, kaj se z zadevo dogaja in kdaj sploh lahko pričakuje razplet zadeve vsaj do trenutka, ko bo lahko vedela, da je zoper njo formalno sprožen (ali ne) kazenski postopek, kar je po oceni OZS nemogoča in pravno nedopustna situacija v kateri se lahko znajde posameznik, za katero zakon ne pove, koliko časa sploh lahko najdlje traja oz. lahko traja tako najdlje do zastaranja kazenskega pregona. Menimo tako, da bi trajanje predkazenskega postopka oz. policijske preiskave moralo biti časovno omejeno, in sicer na način, da po izteku tega roka kazenski pregon ne bi bil več mogoč. Zlasti bi moralo to veljati za situacijo, ko je bila pri osumljencu bodisi opravljena hišna preiskava bodisi je bil na policiji že zaslišan. V takih

situacijah, ko je torej očitno, da je sum že dodobra osredotočen na posameznika, kar zlasti velja, kadar je bila pri njem opravljena hišna preiskava, za katero morajo obstajati utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje (kar je relativno visok dokazni standard), bi morala biti policijska preiskava zaključena v določenem predpisanem skrajnem roku. Trenutna ureditev, v kateri trajanje policijske preiskave ni omejeno, namreč pomeni nedopustno stanje *absolutio ab instantia*, značilno za inkvizitorni postopek, v katerem je bilo sojenja osumljencu »odloženo« dokler ne bodo zbrani močnejši dokazi, kar pa je lahko trajalo v nedogled, kar pomeni, da je takšna oseba hkrati bila in ni bila v kazenskem postopku, kar je povsem enako sedanji ureditvi po ZKP od trenutka, ko je bila pri posamezniku opravljena hišna preiskava oz. je bil zaslišan kot osumljenec na policiji. Glede na navedeno predlagamo, da se v zakonu določi skrajni časovni rok, do katerega mora biti policijska preiskava zaključena, sicer kazenski pregon zoper osumljenca ni več mogoč. Predlagamo, da bil tak rok vezan na trenutek oprave hišne preiskave pri osumljencu oz. v primeru, kadar hišna preiskava ne bi bila opravljena, na trenutek zaslišanja osumljenca na policiji, pri čemer bi bil skrajni rok za odločitve tožilca za uvedbo kazenskega postopka zoper posameznika oz. za zavrženje ovadbe 6 mesecev od dneva oprave hišne preiskave oz. dneva zaslišanja osumljenca na policiji.

V Ljubljani, dne 30. 11. 2018