



**Revus**

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of  
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

**5 | 2005**

**Procesnopravna jamstva**

---

## Miranda: ustavna pravica ali ne?

*Miranda: A Constitutional Right?*

**Zarja Čibej**



**Electronic version**

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1752>

DOI: 10.4000/revus.1752

ISSN: 1855-7112

**Publisher**

Klub Revus

**Printed version**

Date of publication: 1 novembre 2005

Number of pages: 7-35

ISSN: 1581-7652

**Electronic reference**

Zarja Čibej, « Miranda: ustavna pravica ali ne? », *Revus* [Spletna izdaja], 5 | 2005, Datum spletne objave: 12 juin 2013, ogled: 20 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1752> ; DOI : 10.4000/revus.1752

---

All rights reserved

## M I R A N D A :

### U S T A V N A P R A V I C A A L I N E ?

ZARJA ČIBEJ\*

#### 1. Uvodno – kaj se dogaja z *Mirando*?

Leta 1966 je Vrhovno sodišče ZDA sprejelo eno izmed svojih najbolj znanih in najpogosteje kritiziranih odločitev, s katero je ob odvzemu prostosti osumljenec kaznivih dejanj uvedlo obvezen pouk, ki je s svojo značilno začetno frazo dobro znan tudi vsem ljubiteljem ameriških filmov in nanizank – »*You have the right to remain silent ...*«. Preteklo je skoraj štirideset let od rojstva *Mirande*, vendar ni popolnoma jasno, ali bo naslednje leto jubilej praznovala tista *Miranda* iz leta 1966 ali njena sestra, ki je rasla v njeni senci, neznana širšemu krogu ljudi, in katere razvoj je potekal drugače kot *Mirandin*. Če ima *Miranda* res sestro, ki prevzema njeno mesto, potem lahko rečemo, da je *Miranda* otrok t. i. Warrenovega sodišča,<sup>1</sup> medtem ko je nad njeno sestro bdelo kasnejše in bolj konservativno Burgerjevo sodišče,<sup>2</sup> ki je tiho, pa vendarle morda

\* Velik del raziskovanja za ta prispevek je bil opravljen med študijem avtorice na *University of Chicago Law school* v šolskem letu 2004/2005 pri prof. Albertu Alschulerju.

<sup>1</sup> *Warren's Court* – pogosto uporabljeno in udomačeno poimenovanje Vrhovnega sodišča ZDA v času, ko mu je predsedoval sodnik Earl Warren, in sicer med leti 1953 in 1969.

<sup>2</sup> Vrhovno sodišče ZDA v času predsedovanja Warrena Burgerja med leti 1969 in 1986.

odločilno zarisalo njen nadaljnji razvoj, ki mu je v njenih zrelih letih dalo odločilen pečat Rehnquistovo sodišče.<sup>3</sup>

Zanimivo je, da se *Miranda* od svojega rojstva sploh ni spremenila; ostala je taka, kot jo vsi poznamo iz njenih najbolj rosnih let in policija jo osumljencem še vedno redno predstavlja. Pa vendar, če to drži, potem gotovo drži tudi to, da je zadnja leta vse bolj glasna in vplivna njena sestra, za katero bi sicer lahko rekli, da ima z *Mirando* skupne korenine, a se je kljub temu razvila v precej drugačno gospo, ki ima drugačne, mestoma prav nasprotno poglede na pravice osumljencev kaznivih dejanj. Privrženci *Mirande* so razburjeni, ko opazujejo, kako njena sestra počasi, a vztrajno prevzema *Mirandino* mesto, medtem ko so zagovorniki sestre razumljivo navdušeni. Predvsem v zadnjih nekaj letih, ko je postalo vse bolj jasno, da je *Miranda* stisnjena v kot in lahko samo nemočno opazuje, kako njena sestra pod istim imenom, a vendar s popolnoma drugačnimi idejami in nameni prevzema njeno mesto, in ko je dala sestra jasno vedeti, da se ni odločila le za drugačno pot kot *Miranda*, temveč da se je odpravila nazaj v tisto smer, od koder sta obe prišli, in v tisti čas, ko ju še ni bilo, se je razvnela vroča razprava o tem, kaj se pravzaprav dogaja z *Mirando*, ki je v skoraj štiridesetih letih postala rutina in del vsakdana.

Morda je zgodba o dveh sestrah in njunem boju za prevlado pretirana. Morda gre za povsem normalen, morda celo pričakovan razvoj *Mirande*. Morda je Vrhovno sodišče ZDA v zadnjih letih pravilno ugotovilo, da je *Miranda* nepotrebna in da Ustava ZDA takega standarda od Warrenovega sodišča sploh nikoli ni izrecno zahtevala ter da se lahko zato *Mirando* spreminja tako, da jo je danes pravzaprav nemogoče prepoznati.

Namen tega prispevka je analizirati *Mirandin* razvoj od leta 1966 do danes in primerjati današnje ameriške *mirande*<sup>4</sup> s slovensko. Na prvi pogled se namreč zdita slovenska in ameriška ureditev precej podobni, vendar pa podrobnejša analiza pokaže, da sta si ureditvi v določenih vidikih res praktično identični, v nekaterih pa precej različni. V prispevku skušam prikazati, da je bistvena razlika med njima v tem, da se *miranda* v slovenski ureditvi kazenskega postopka pojavi dvakrat, in sicer na različnih časovnih točkah kazenskega postopka. Ameriška *miranda* se namreč uporablja, ko je zadoščeno dvema po-

<sup>3</sup> Vrhovno sodišče ZDA v času predsedovanja Williama Rehnquista med leti 1986 in 2005.

<sup>4</sup> Ko v prispevku uporabljam izraz *Miranda*, imam v mislih odločitev Vrhovnega sodišča ZDA v zadevi *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966). Ko pa uporabljam izraz *miranda*, imam v mislih skupek opozoril oziroma pravic, ki pripadajo osumljencu kazenskega postopka in ki se nanašajo na pravico do molka, opozorilo, da se lahko vse njegove izjave uporabijo zoper njega na sojenju, ter pravico do zagovornika.

gojema – ko je osumljencu odvzeta prostost *in* je ob tem zaslišan, medtem ko se slovenska *miranda* uporablja v dveh primerih – ko je osumljencu odvzeta prostost *ali* ko je zaslišan s strani policije, pri tem pa je narava teh dveh pravic v smislu ustavnosti različna, saj je *miranda* ob odvzemu prostosti ustavna pravica, *miranda* ob zaslišanju pa ne vedno.

Ko v prispevku primerjam ameriško in slovensko ureditev, poskušam pokazati tudi to, da se je ameriška *miranda* v zadnjih letih zelo približala kontinentalnemu načinu razmišljanja o kazenskem postopku, predvsem v smislu spreminjanja *mirande* v luči iskanja materialne resnice. Vrhovno sodišče ZDA je namreč s svojimi odločitvami uvedlo številne izjeme od originalne *Mirande*, ki so v lanskem letu pripeljale do tega, da se lahko na sojenju zoper obdolženca uporabi fizičen dokaz, ki je bil pridobljen s kršenjem *mirande*.<sup>5</sup> Kot bomo ugotovili kasneje, je taka ameriška *miranda* zelo podobna slovenski *mirandi* v predkazenskem postopku, predvsem v tistem delu, ko slovenska ureditev dopušča zaslišanje osumljenca brez prisotnosti zagovornika, na podlagi katerega policija sicer res napravi »zgolj«<sup>6</sup> uradni zaznamek, vendar pa lahko policija na podlagi takega uradnega zaznamka zakonito zbira dokaze zoper osumljenca, hkrati pa se lahko s takim zaznamkom seznani tudi sodnik, ki odloča o glavni stvari.

## 2. Ameriška *miranda* – originalna različica

Odločitev v zadevi *Miranda v. Arizona* (vsaj v svoji originalni različici) prepoveduje državi tako uporabo obremenilnih kot tudi uporabo razbremenilnih izjav obdolženca, ki so bile pridobljene med policijskim zaslišanjem. Država lahko tako pridobljene izjave uporabi v kazenskem postopku le, če dokaže, da so bile med zaslišanjem uporabljene procesne varovalke, ki učinkovito ščitijo privilegij zoper samoobtožbo. S policijskim zaslišanjem<sup>6</sup> je mišljeno zaslišanje s strani policije po tem, ko je bila oseba aretirana oziroma ji je bila na drug na-

<sup>5</sup> *United States v. Patane*, 542 U. S. 630 (2004).

<sup>6</sup> Ameriška sodna praksa uporablja izraz »*custodial interrogation*«<sup>6</sup> (kustodialno zaslišanje). Država je dolžna osumljencu dati pouk *miranda* le, kadar gre za »*interrogation*«, kot ga je Vrhovno sodišče ZDA natančno definiralo v zadevi *Rhode Island v. Innis*, 446 U. S. 291 (1980) in kadar je osumljenec »*in custody*«, kar je sodišče nazadnje natančno opredelilo v zadevi *Yarborough v. Alvarado*, 541 U. S. 652 (2004). Glede podrobne definicije obeh pojmov glej poleg navedenih zadev še odločitve v zadevah *Orozco v. Texas*, 394 U. S. 324 (1969), *Beckwith v. United States*, 425 U. S. 341 (1976), *Stansbury v. California*, 511 U. S. 318 (1994), *Oregon v. Mathiason*, 429 U. S. 492 (1977), *California v. Beheler*, 463 U. S. 1121 (1983), *South Dakota v. Neville*, 459 U. S. 553 (1983) ter *Berkemer v. McCarty*, 468 U. S. 420 (1984), v kateri je Vrhovno sodišče ZDA odločilo, da policija ni dolžna dati pouka *miranda* v primeru t. i. *Terry stopa*. Več o tem glej tudi v M. Jelenič Novak: *Omejevanje pravic obdolžencev v kazenskih postopkih – zli obet ali realnost*, v IX. dnevi javnega prava, Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2004, str. 433–440.

čin v pomembnem obsegu omejena svoboda gibanja.<sup>7</sup> Vrhovno sodišče ZDA je v svoji odločitvi predvidelo pouk, ki ga je treba dati vsakemu osumljencu pred takim zaslišanjem, in sicer ga je treba opozoriti, da:

1. ima pravico do molka,
2. se lahko njegove izjave na sojenju uporabijo zoper njega in
3. ima pravico do prisotnosti zagovornika, ki mu ga bo v primeru, če si zagovornika ne more privoščiti sam, priskrbel država.

Ob tem je Vrhovno sodišče ZDA še dodalo, da če se ne razvijejo drugačna, a enako učinkovita sredstva za informiranje osumljencev glede njihove pravice do molka ter zagotovi njeno neprekinjeno uresničevanje med celotnim zaslišanjem, potem država izjav, pridobljenih brez navedenega pouka, ne sme uporabiti na sojenju.

Osumljenec se lahko tem pravicam veljavno odpove pod pogojem, da je taka odpoved razumna, prostovoljna in zavestna, vendar pa se mora zaslišanje kljub temu prekiniti, če osumljenec na kateri koli kasnejši stopnji zaslišanja v kakršni koli obliki izrazi, da se želi posvetovati z zagovornikom. Prav tako velja, da mora policija prenehati z zaslišanjem v takih primerih tudi, ko osumljenčevemu zaslišanju zagovornik ne prisostvuje. Sámó dejstvo, da je osumljenec izjavo že podal prostovoljno oziroma da je že odgovoril na nekaj vprašanj, še ne pomeni, da osumljenec nima več pravice prenehati odgovarjati na vprašanja, dokler se ne posvetuje z zagovornikom, in šele kasneje spet privoliti v pogovor.<sup>8</sup> Ob tem pa ni nobene potrebe, je poudarilo Vrhovno sodišče ZDA, da policija ustavi osebo, ki vstopi v policijsko postajo in želi podati izjavo ali priznati storitev kaznivega dejanja, ali nekoga, ki policijo pokliče in po telefonu poda izjavo ali priznanje.<sup>9</sup> Privilegij zoper samoobtožbo podajanja prostovoljnih izjav ne omejuje, prav tako njihova dopustnost ni bila omejena z odločitvijo v zadevi *Miranda*.<sup>10</sup>

### 3. Slovenija ima dve *mirandi*

Slovenska pravna ureditev pozna dve *mirandi*; tisto, ki je bila postavljena v ospredje z novelo ZKP-E<sup>11</sup> in močno kritizirana, še preden je začela veljati, ter

<sup>7</sup> Vrhovno sodišče ZDA je na tem mestu poudarilo, da so imeli v mislih to fazo, ko so v odločitvi *Escobedo v. Illinois*, 378 U. S. 478 (1964), govorili o osredotočenosti preiskave.

<sup>8</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966), str. 443–444.

<sup>9</sup> Primerjaj s sodbo Vrhovnega sodišča RS I Ips 364/2002 z dne 23. 9. 2004, spodaj.

<sup>10</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966), str. 478.

<sup>11</sup> Ur. l. RS, št. 56/2003.

tisto, ki jo zagotavlja 19. člen Ustave Republike Slovenije,<sup>12</sup> o kateri nikoli ni bilo kaj dosti govora in ki je bila morda v razpravah o *mirandi* v Sloveniji neupravičeno postavljena v ozadje, čeprav se, kot bomo videli v nadaljevanju, obe *mirandi* mestoma prekrivata. Razlika med njima je predvsem v pogojih, ki morajo biti izpolnjeni, da *miranda* postane pravica osumljenca. Prva se namreč veže na zaslišanje v fazi predkazenskega postopka, druga pa na odvzem prostosti. V tem delu obe *mirandi* analiziram in primerjam skozi ustavne in zakonske določbe ter v luči judikature Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, na podlagi česar bom kasneje v prispevku razpravljala predvsem o tem, ali je slovenska *miranda* ustavna pravica ali ne oziroma ali so določbe Ustave RS dosledno spoštovane v veljavnem Zakonu o kazenskem postopku (ZKP).<sup>13</sup>

### 3.1. *Miranda* v predkazenskem postopku

Z uvedbo v predkazenski postopek z novelo ZKP-E je *miranda* dvignila veliko prahu v slovenskem pravnem prostoru.<sup>14</sup> Zakonodajalec se je za takšno spremembo kazenskega postopka odločil na podlagi odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-92/96 z dne 21. marca 2002.<sup>15</sup> Po četrtem odstavku 148. člena ZKP in v skladu s sodbo I Ips 114/2005 z dne 26. maja 2005, v kateri je Vrhovno sodišče RS natančneje obrazložilo pomen zakonskih določb, mora policija osumljencu, preden od njega začne zbirati obvestila, povedati, katerega kaznivega dejanja je osumljen in kaj je podlaga za sum zoper njega ter ga poučiti, da ni dolžan ničesar izjaviti in odgovarjati na vprašanja; če se bo zagoval, da ni dolžan izpovedati zoper sebe ali svoje bližnje ali priznati krivde in da ima pravico do zagovornika, ki si ga svobodno izbere in ki je lahko navzoč pri njegovem zaslišanju, ter da se bo lahko vse, kar bo izpovedal, na sojenju uporabilo zoper njega. Če si osumljenec po danem pouku vzame zagovornika, ga lahko policija po 148.a členu ZKP formalno zasliši, če tega ne stori ali če izbrani zagovornik ne pride v roku, ki ga je določila policija, pa policija v skladu s pogoji iz šestega odstavka 148. člena ZKP sestavi uradni zaznamek o osumljenčevi izjavi.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Ur. l. RS, št. 331/1991-I, zadnja upoštevana sprememba Ur. l. RS, št. 69/2004.

<sup>13</sup> Ur. l. RS, št. 63/1994, zadnja upoštevana sprememba Ur. l. RS, št. 43/2004.

<sup>14</sup> Glej npr. Šugman, K. G.: *Kam se razvija kazensko procesno pravo v zadnjem desetletju*, v IX. dnevi javnega prava, Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2004, str. 423–431, in Fišer, Z.: *Nekateri ustavnopravni problemi predkazenskega postopka*, v IX. dnevi javnega prava, Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2004, str. 87–101.

<sup>15</sup> Ur. l. RS, št. 32/2003.

<sup>16</sup> I Ips 114/2005 z dne 26. 5. 2005.

Iz teh določb izhaja, da lahko policija opravi razgovor z osumljencem tudi brez prisotnosti zagovornika v dveh primerih. Prvič, če se osumljenec ne izjavi, da si bo vzel zagovornika, ali drugič, če zagovornik ne pride pravočasno. Policija sicer v takih primerih o izjavi osumljenca sestavi »le« uradni zaznamek, in ne zapisnika. Zakonska ureditev pridobivanja izjav v teh dveh primerih predvsem glede dokazne vrednosti tako pridobljenih izjav oziroma uradnega zaznamka je nejasna. Iz ZKP ne izhaja jasno, ali se lahko tako pridobljene izjave uporabijo na glavni obravnavi in ali se lahko na glavni obravnavi uporabijo dokazi, ki so bili pridobljeni na podlagi takih izjav. Ker ZKP v drugem odstavku 148.a člena določa, da se o zaslišanju osumljenca, ki poteka v navzočnosti zagovornika, napravi zapisnik ter da se tak zapisnik lahko uporabi kot dokaz na sojenju, bi lahko sklepali, da se uradni zaznamek ne sme. Vendar pa Vrhovno sodišče RS na ta vprašanja odgovarja ravno nasprotno; uradni zaznamek se lahko uporabi kot dokaz na sojenju, poleg tega se lahko na njegovi podlagi zbira tudi druge dokaze.<sup>17</sup>

Vrhovno sodišče RS namreč meni, da ni mogoče pritrditi stališču, da mora sodišče uradni zaznamek o izjavi osumljenca, ki jo policija pridobi po šestem odstavku 148. člena ZKP, na podlagi določb 18. člena in prvega odstavka 83. člena ZKP izločiti iz spisov in da se na vsebino take izjave nobena odločba v postopku ne sme opreti. Ne gre za dokaz, pridobljen s kršitvijo ustavno določenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kot tudi ne dokaz, pridobljen s kršitvijo določb kazenskega postopka, za katere je v ZKP določeno, da se nanje sodna odločba ne sme opreti, ali ki so bili pridobljeni na podlagi takega nedovoljenega dokaza.<sup>18</sup> Iz tega izhaja, da *miranda* v slovenskem predkazenskem postopku ni ustavna pravica, o čemer bo več govora v nadaljevanju.

Glede tega, ali uradni zaznamek o izjavi osumljenca, dani po pouku, ostane v spisu, ZKP nima posebne določbe. Do pritrdilnega odgovora je po mnenju Vrhovnega sodišča RS mogoče priti z razlago določb, s katerimi zakon ureja status zapisnika o policijskem zaslišanju in o ravnanju z obvestili, ki jih policija pridobi od osumljenca, še preden je bil nanj osredotočen sum, da je storil določeno kaznivo dejanje. V drugem odstavku 148.a člena ZKP je izrecno predpisano, da se zapisnik o zaslišanju osumljenca pred policijo v navzočnosti zagovornika lahko uporabi kot dokaz v kazenskem postopku. Po prvem od-

<sup>17</sup> Na to sta opozarjala že Šugmanova v Šugman, K. G.: *Kam se razvija kazensko procesno pravo v zadnjem desetletju*, v IX. dnevi javnega prava, Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2004, str. 423–431, in Fišer v Fišer, Z.: *Nekateri ustavnopravni problemi predkazenskega postopka*, v IX. dnevi javnega prava, Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2004, str. 87–101.

<sup>18</sup> I Ips 114/2005 z dne 26. 5. 2005.

stavku 83. člena ZKP mora državni tožilec, preden pošlje spise sodišču, izločiti obvestila, ki jih je policija zbrala od osumljenca, preden je bil poučen po četrtem odstavku 148. člena ZKP. Če tega ne stori državni tožilec, mora taka obvestila iz drugega odstavka 148. člena ZKP po drugem odstavku 83. člena istega zakona izločiti iz spisov preiskovalni sodnik.

Koncept ZKP je glede nezakonitih dokazov tak, da določa, na katere doka-ze se sodna odločba ne sme opreti in jih je zato treba iz spisov izločiti. Glede uradnega zaznamka o osumljenčevi izjavi pa zakonodajalec take formulacije ni uporabil, zato je mogoče sklepati, da je bil njegov namen, da tak zaznamek ostane v spisu in se z njim lahko seznani tudi sodeči sodnik. Uradni zaznamek o izjavi je dopustno uporabiti tudi kot podlago za zbiranje dokazov na procesno veljaven način. Na vsebino take izjave, katere dokazna vrednost je v postopku omejena, se lahko opirajo odločbe, ki se izdajajo pred in med preiskavo (odredba o hišni preiskavi, sklep o priporu, sklep o uvedbi preiskave). Podatki, ki jih vsebuje izjava, so lahko tudi podlaga za vložitev neposredne obtožnice, vendar pa v nobenem od teh primerov sodišče ne sme osumljenčeve izjave uporabiti samostojno, ampak vedno v povezavi z že zbranimi dokazi in podatki.<sup>19</sup> Vendar pa se po taki razlagi zakonskih določb kar samo zastavlja vprašanje, v čem je praktična razlika med formalnim zaslišanjem in formalnim zapisnikom na eni strani ter opravljanjem razgovora z osumljencem in uradnim zaznamkom na drugi strani in v čem sploh sta potem namen in pomen *mirande* v predkazenskem postopku. Po eni strani se je namreč osumljenca poskušalo zaščititi z obveznim poukom o njegovih pravicah, po drugi strani pa se mu ne zagotavlja uresničevanja teh pravic v polnem obsegu oziroma v vseh okoliščinah.

Vrhovno sodišče RS na ta očitek odgovarja s trditvijo, da je napačno enačenje prostovoljne osumljenčeve izjave po danem pouku z njegovim zaslišanjem po 148.a členu ZKP. Slednje je kot način pridobivanja osumljenčeve izpovedbe, kot dokaza v kazenskem postopku, veliko bolj invazivno. Če se osumljenec po pouku iz četrtega odstavka 148. člena ZKP odloči, da bo podal izjavo o kaznivem dejanju, njegovo izjavo policija zapiše zaradi razjasnitve relevantnih dejstev, lahko mu tudi postavlja posamezna vprašanja. Ta so lahko le pojasnilne narave, ne smejo pa biti taka, da bi se z njimi na nedovoljen način vplivalo ali celo poskušalo zlomiti voljo osumljenca ali ovreči njegovo izjavo. Ko pa policija osumljenca zaslišuje, stori to v skladu z določbami iz 227. do 233. člena ZKP, kar obsega tudi razjasnjevanje morebitnih nasprotij v njegovi izpovedbi, predočanje dokazov, ki so v nasprotju z osumljenčevimi navedba-

<sup>19</sup> *Id.*

mi, ter druga podobna zasliševalčeva ravnanja. Zato mora biti pri takem zaslišanju navzoč osumljenčev zagovornik, ki zagotavlja enakost orožij v tej praviloma najbolj občutljivi fazi (pred)kazenskega postopka. Zagovornik in osumljenec se lahko pred zaslišanjem tudi posvetujeta in pregledata obremenilno gradivo.

Zato je razumljivo, da je zapisnik o osumljenčevem zaslišanju, če so izpolnjeni vsi pogoji iz 148.a člena ZKP, dokaz, na katerega sodišče lahko opre tudi sodbo.<sup>20</sup> Vendar pa niti ZKP niti Vrhovno sodišče RS nič ne govorita o tem oziroma določata, kako se zagotavlja, da bo policija v praksi tudi dejansko spoštovala razliko med zaslišanjem in pridobivanjem izjave od osumljenca, in kako se bo preverjalo spoštovanje te razlike. Poleg tega se zastavlja vprašanje, ali je policija sploh usposobljena za en ali drug način pridobivanja informacij oziroma izjav od osumljencev. Taka ureditev je tudi v nasprotju z namenom *mirande*, ki temelji na spoznanju, da je element neformalne prisile prisoten pri vsakem policijskem izpraševanju osumljenca ter da neformalne oblike pritiska na osumljenca lahko predstavljajo prisilo, pred katero osumljence ščiti privilegij zoper samoobtožbo. Pravna rešitev, vsaj ena izmed možnih rešitev, ki naj bi ta problem odpravila, je uvedba obveznega pouka osumljencem o njihovih pravicah in dosledno spoštovanje ter omogočanje uresničevanja teh pravic, vključno s pravico do pomoči zagovornika. S tem, ko je naš zakonodajalec dovolil pridobivanje izjav ob nepopolnem spoštovanju *mirande*, na katere se sicer sodna odločba res ne sme opreti, lahko pa se razpravni sodnik z njo seznaniti oziroma okuži ter kar je najpomembnejše, na podlagi tako pridobljene izjave se lahko pridobiva druge dokaze, ki imajo na sojenju popolno dokazno vrednost, je zakonodajalec pravzaprav obenem uvedel obvezno *mirando*, sočasno pa predvidel tudi način, kako obiti *mirando*. S tem je bil namen *mirande* pravzaprav v celoti izničen.

Obvestila, ki jih zbere policija od osumljenca po danem pouku, se torej ne izločajo iz spisov. Ta obvestila (izjave) niso nedovoljeni dokazi, pa tudi ne dokazi, na katerih bi lahko temeljila sodba, pomenijo pa vir dokazov, na podlagi katerih se lahko v kazenskem postopku pridobijo procesno veljavni dokazi. Gre torej za dokaze v spoznavnem pomenu, ne pa v formalnem smislu. Pač pa se mora s smiselno uporabo drugega odstavka 83. člena izločiti obvestilo osumljenca, dano po pouku, če se v kazenskem postopku ugotovi, da je bila izjava dana pod vplivom nezakonitega ravnanja policije pred podanim poukom.<sup>21</sup> Pogoj za izjavo po šestem odstavku 148. člena ZKP je po mnenju Vr-

<sup>20</sup> *Id.*

<sup>21</sup> Horvat, Š.: *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 313.

hovnega sodišča RS, da je osumljenec poučen o svojih pravicah in da je njegova izjava dana prostovoljno.<sup>22</sup> Po stališču pravne doktrine morata biti za veljavno soglasje podani hkrati obe prvini: vedenje (kognitivni element) in volja (volitivni element). Osumljenec tudi mora biti v takem duševnem stanju, da je sposoben razumeti pomen svojih pravic in kako jih lahko v tej fazi predkazenskega postopka udejanja ter se biti sposoben braniti. Ali je bilo tem pogojem zadoščeno, je treba sklepati na podlagi okoliščin vsakega konkretnega primera. Te so lahko različne; grožnje ali preslepitev osumljenca, zasliševanje ali je-manje izjave, ko je ta v abstinenčni krizi,<sup>23</sup> podaljševanje pridržanja, četudi v okviru zakonskega roka, z namenom vplivati predvsem na osumljenčevo voljo, izvajanje pritiska nanj, ko se je po pouku ali med zaslišanjem ali dajanjem izjave odločil, da se bo poslužil pravice do molka, in podobno.<sup>24</sup>

S tem se je slovenska ureditev presojanja dopustnosti izjav osumljencev zelo približala tisti ameriški ureditvi, ki so jo poznali pred *Mirando*, in tisti, ki jo je Vrhovno sodišče ZDA v zadevi *Dickerson*<sup>25</sup> razglasilo za neustavno, ko so glede dokazne vrednosti izjav osumljencev uporabljali precej širši test prostovoljnosti, o katerem bo govora tudi kasneje v tem prispevku. Razlika med temi ureditvami je, da ameriški ureditvi nista zahtevali pouka *miranda*, medtem ko se slovenska spusti v presojanje prostovoljnosti izjave šele in zgolj, če je bil pouk osumljencu tudi dejansko dan, ob tem pa morata biti prostovoljni obe, tako odpoved pravicam iz danega pouka kot tudi izjava, ki jo osumljenec poda policiji potem, ko se je odpovedal privilegiju zoper samoobtožbo.<sup>26</sup> Vse, kar je osumljenec izjavil policiji, preden je dobil predpisan pouk, mora biti izločeno iz sodnih spisov. To velja tudi za materialne dokaze, ki jih je policija zbrala na podlagi njegove izjave, preden mu je bil dan pouk, če ga je dejansko že obravnavala kot osumljenca.<sup>27</sup> Če je bil osumljencu dan nepopoln pouk, je treba presoditi, ali gre za takšno pomanjkljivost, ki je enaka opustitvi

<sup>22</sup> Pogoje, na podlagi katerih je mogoče sklepati o prostovoljnosti zaslišanja ali izjave, mora izkazati država, za obrambo pa zadošča, da na ravni najnižje stopnje verjetnosti izkaže, da so podane okoliščine, ki vzbujajo sum, da tem pogojem ni bilo zadoščeno (I Ips 114/2005 z dne 26. 5. 2005).

<sup>23</sup> Primerjaj s sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Condron v. Združeno Kraljestvo* v Či-bej, Z.: *Dokazno kazensko pravo v praksi evropskega sodišča za človekove pravice*, diplomsko delo, Ljubljana 2004, str. 46–47. Razprava o stališču Evropskega sodišča za človekove pravice glede *mirande* bo objavljena v: REVUS (2006) št. 6.

<sup>24</sup> I Ips 114/2005 z dne 26. 5. 2005.

<sup>25</sup> *Dickerson v. United States*, 530 U. S. 428 (2000).

<sup>26</sup> Š. Horvat: *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 313.

<sup>27</sup> Več o problematiki obravnavanja osebe kot osumljenca, na katero je vezan pouk, glej v Šugman, K. G.: *Kam se razvija kazensko procesno pravo v zadnjem desetletju*, v IX. dnevi javnega prava, Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2004, str. 423–431, in v Fišer, Z.: *Nekateri ustavnopravni problemi predkazenskega postopka*, v IX. dnevi javnega prava, Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2004, str. 87–101.

pouka.<sup>28</sup> Vendar pa ostaja odprto vprašanje, kaj pomaga pouk o pravicah, če jih osumljenec ne more uveljavljati; denimo ne more do zagovornika, ker razgovor s policijo poteka ponoči, in kako to vpliva na prostovoljnost odpovedi pravici do molka in zagovornika ter prostovoljnost same izjave. Ne smemo namreč pozabiti, da je lahko v takih primerih pridobljen uradni zaznamek o osumljenčevi izjavi vir polnovrednih dokazov zoper njega na sojenju. Sprašujem se, ali se ureditev, ki osumljenca pouči o njegovih pravicah, pa mu obenem ne zagotovi njihovega uresničevanja, v praksi sploh razlikuje od tiste, ki osumljenca o njegovih pravicah sploh ne pouči.<sup>29</sup>

Za ponazoritev, Vrhovno sodišče RS šteje izjavo za prostovoljno, če osumljenec svojo telefonsko številko sam posreduje kriminalistu, ki ga nato pokliče, on pa mu telefonično poda izjavo, saj je tak položaj enak položaju, kot če bi obsojenec sam poklical kriminalista.<sup>30</sup> V takem primeru namreč ne gre za obvestila, ki bi jih osumljenec dal na zahtevo policije, pač pa jih je posredoval na lastno pobudo in prostovoljno, take izjave pa iz spisov ni treba izločati. V takih primerih zato ne gre za *incommunicado*<sup>31</sup> situacijo, ko se osumljenec nahaja v rokah policije in ji nato, ne da bi bil poučen o privilegiju zoper samoobtožbo in ne da bi se zavedal, da ni dolžan ničesar izjaviti, posreduje obvestila, praviloma taka, s katerimi sebe obremenjuje. Zato tudi ne gre za obvestila, ki bi jih osumljenec dal na zahtevo policije, ampak jih je posredoval na lastno pobudo in prostovoljno.<sup>32</sup> Vendar pa gre tu za precej preprost in nesporen primer prostovoljne izjave, saj se je osumljenec sam odločil za razgovor, poleg tega pa je razgovor potekal po telefonu, kar je osumljencu omogočalo prekinitve pogovora kadar koli, ne da bi zanj nastopile škodljive posledice. Bolj problematični razgovori s policijo so tisti, ki potekajo na policijski postaji ali v kakšnem drugem okolju, ki predstavlja za osumljenca sovražno okolje, v katerem ima občutek, da razgovora ne more prekiniti oziroma ne more oditi, kadar koli bi si to želel brez zanj škodljivih posledic.

<sup>28</sup> Horvat, Š.: *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 313. Primerjaj odločitve v zadevah *Oregon v. Elstad*, 470 U. S. 298 (1985) in *Missouri v. Seibert*, 542 U. S. 600 (2004), spodaj.

<sup>29</sup> Več o ugotovitvah empiričnih raziskav o učinku *mirande* glej v Jager, M.: *Miranda – zadostna rešitev problema psihične prisile?*, v Zbornik znanstvenih razprav, Ljubljana 2004, str. 181–200.

<sup>30</sup> V konkretnem primeru se je obsojenec pogovarjal po telefonu s svojo ženo, ki ga je seznanila, da je o vseh njegovih klicih obvestila tudi kriminaliste, nakar jo je obsojenec prosil, če bi lahko kriminalistom posredovala njegovo telefonsko številko, s katere nima več možnosti klicati, lahko pa sprejema klice. Glede na navedeno je očitno, da je obsojenec, ki se je nahajal na Hrvaškem, sam posredoval svojo telefonsko številko ter nakazal, da zgolj zaradi pomanjkanja dobroimetja na telefonskem računu policije ne more poklicati. Zato je nepomembno dejstvo, da je obsojenca nato poklical kriminalist, ki mu je obsojenec telefonično posredoval izjavo, oziroma gre za enak položaj, kot če bi kriminalista poklical obsojenec sam.

<sup>31</sup> Brez kakršne koli možnosti komunikacije z zunanjim svetom. *Black's Law Dictionary*, West Group, 2004.

<sup>32</sup> I Ips 364/2002 z dne 23. 9. 2004.

### 3.2. *Miranda* ob odvzemu prostosti

Tretji odstavek 19. člena Ustave RS določa, da mora biti vsakdo, ki mu je odvzeta prostost, v materinem jeziku ali jeziku, ki ga razume, takoj obveščen o razlogih za odvzem prostosti. V čim krajšem času mu mora biti tudi pisno sporočeno, zakaj mu je bila prostost odvzeta. Takoj mora biti poučen o tem, da ni dolžan ničesar izjaviti, da ima pravico do takojšnje pomoči zagovornika, ki si ga svobodno izbere, in o tem, da je pristojni organ na njegovo zahtevo dolžan o odvzemu prostosti obvestiti njegove bližnje. Ta določba se torej ne veže (zgolj) na pripor, temveč tudi na primere aretacij, prijetij oziroma trenutnih posegov izvršilne veje oblasti v svobodo posameznika.<sup>33</sup>

Pravice ob odvzemu prostosti izhajajo iz predpostavke, da se dejanski spor med državo in posameznikom začne že z aretacijo (odvzemom prostosti), saj sta privedba na policijsko postajo in temu sledeči razgovor v bistvu že zaslišanje, ki bo imelo za kasnejši kazenski proces usodne posledice. Aretirana oseba je namreč postavljena v položaj, v katerem se nanjo izvaja hud pritisk. Biti poučen torej prinaša kognitivni element glede veljavnosti soglasja k morebitnim izpovedbam osumljenca. Ker pa je pritisk ob odvzemu prostosti prehud in je zato verjetno, da bo s tem načeta volja osumljenca (volilni element), nudi Ustava RS osebi, ki ji je bila odvzeta prostost, nadaljnjo pravico do takojšnje pomoči zagovornika, ki ga svobodno izbere.<sup>34</sup>

Odvzem prostosti torej predstavlja začetek zaostrenega spora med državo in državljanom, tako imenovano kritično fazo kazenskega postopka, zato Ustava RS predvideva, da je ob takem posegu v človekove pravice potrebna pomoč zagovornika. Ustava RS za razliko od ameriške *mirande* za primer, ko si osumljenec sam ne more privoščiti zagovornika, ne določa izrecno, da mu bo zagovornika zagotovila država, vendar se da na to sklepati iz besedila in namena te ustavne določbe, kar potrjuje tudi ZKP v četrtem odstavku 4. člena, ki določa za primere, ko si osumljenec, ki mu je bila odvzeta prostost, ne more zagotoviti zagovornika sam, da mu zagovornika na njegovo zahtevo in stroške države postavi policija, če je to v interesu pravičnosti. V zakonski določbi sicer zmoti dostavek »če je to v interesu pravičnosti«, vendar pa je razumljivo sklepati, da so situacije, v katerih se osumljenca po odvzemu prostosti tudi zasliši, gotovo take, da je postavitve zagovornika v interesu pravičnosti. Še posebej to drži za tiste primere zaslišanj, kjer imajo tako pridobljene izjave polno dokazno vrednost kasneje na sojenju. Zato je razumljivo, da mora policija,

<sup>33</sup> Zupančič, B. M. v *Komentar Ustave Republike Slovenije*, uredil Šturm, L., Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 220.

<sup>34</sup> *Id.*, str. 216.

ko odvetniki niso dosegljivi v odvetniških pisarnah, v duhu 19. člena Ustave RS postopati zadržano in se vzdržati kakršnega koli psihološkega pritiska, razgovor z osumljenci pa odložiti za čas, ko bo zagovornik dosegljiv in njegova navzočnost zagotovljena. Če oseba kljub vsemu pristane na razgovor s policijo, bi bilo treba pristanek na razgovor in tudi razgovor posneti v video tehniki.<sup>35</sup>

\* \* \*

Slovenska kazenskoopravna ureditev torej pozna dve *mirandi*. Ena se uporablja, ko pride do odvzema prostosti, in jo zagotavlja že Ustava RS, druga pa pred policijskim zaslišanjem v predkazenskem postopku in je urejena v ZKP. Če se zaslišanje opravi v navzočnosti zagovornika, se o zaslišanju sestavi zapisnik, ki se lahko uporabi kot dokaz v kazenskem postopku (formalni dokaz). Če osumljenec ni dobil pouka *miranda* ali če je bil zaslišan brez navzočnosti zagovornika, policija o osumljenčevi izjavi sestavi uradni zaznamek (spoznavni dokaz). Sodna odločba se nanj ne sme opreti, čeprav se razpravni sodnik z njim lahko seznani. Na podlagi uradnega zaznamka se lahko pridobiva druge dokaze, nanj pa se lahko opre tudi na primer odredba o hišni preiskavi, sklep o uvedbi preiskave ali sklep o uvedbi pripora, ker po mnenju Vrhovnega sodišča RS tak uradni zaznamek ni pridobljen s kršitvijo ZKP ali Ustave RS in ga zato tudi ni treba izločiti iz spisa, seveda vse pod pogojem, da je osumljenec dobil pouk *miranda*, da se je *mirandi* prostovoljno odpovedal ter da je bila izjava podana prostovoljno. Izjave, pridobljene pred poukom, se ne smejo uporabiti niti kot uradni zaznamki.

#### 4. Zakaj sploh potreba po *mirandi*?

Pred odločitvijo v zadevi *Miranda* se je v ZDA glede dopustnosti izjav, pridobljenih med policijskim zaslišanjem, odločalo na podlagi testa prostovoljnosti (t. i. *voluntariness test*).<sup>36</sup> Država je lahko izjave osumljencev, pridobljenih s policijskim zaslišanjem, uporabila v kazenskem postopku, če so bile te podane prostovoljno. Presojanje prostovoljnosti pa ni bila vedno najlažja naloga. Prav nasprotno, test prostovoljnosti namreč zahteva analizo osumljenčevega stanja duha, njegovega subjektivnega prepričanja in psihičnega stanja v času zasliša-

<sup>35</sup> Podobno Zupančič, B. M. v *Komentar Ustave Republike Slovenije*, uredil Šturm, L., Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 217.

<sup>36</sup> Več o tem glej v *Dickerson v. United States*, 530 U. S. 428 (2000), str. 432–435.

nja, kar pa je v večini primerov nemogoče presojati z zadostno stopnjo prepričanja, ki je nujno potrebna v kazenskem postopku. Vrhovno sodišče ZDA je v letu 1966 sprejelo pragmatično odločitev, s katero je v kazenski postopek vpejalo razmeroma enostavno administrativno pravilo, s katerim naj bi premostili težave, ki jih je pri presoji dopustnosti izjav osumljencev predstavljal test prostovoljnosti. *Miranda* se lahko razume kot jasno in enostavno formalno dokazno pravilo,<sup>37</sup> ekskluzija pa kot sredstvo za popravo kršitev tega pravila.

Poenostavitev presojanja prostovoljnosti izjav osumljencev pa ni bila edini razlog za to odločitev Vrhovnega sodišča ZDA, ki je svojo odločitev v zadevi *Miranda* utemeljilo predvsem s tem, da je policijsko zaslišanje osumljencev kaznivih dejanj neločljivo povezano z močnimi pritiski, ki predstavljajo takšno prisilo, ki jo prepoveduje privilegij zoper samoobtožbo v petem amandmaju k Ustavi ZDA. Z namenom boriti se proti tem neupravičenim pritiskom in zagotoviti popolno uresničevanje privilegija zoper samoobtožbo je treba osumljence zadostno in učinkovito obvestiti o opisanih pravicah, izvrševanje teh pravic pa mora biti s strani policije v celoti spoštovano.<sup>38</sup> Vrhovno sodišče ZDA je torej izhajalo iz predpostavke, da je policijsko zaslišanje neločljivo povezano z neupravičenimi pritiski in prisilo, s tem pa je ustvarilo domnevo, da so izjave, pridobljene med policijskim zaslišanjem, neverodostojen dokaz, na katerega sodišče ne sme opreti svoje odločitve o glavni zadevi. Kršitev *mirande* zato predstavlja domnevo prisile. Vendar pa ta domneva ni absolutna, saj jo je mogoče obiti, če so pri policijskem zaslišanju upoštewane opisane procesne varovalke. *Miranda* je torej dokazno pravilo. Nesporno je namreč (če izhajamo iz originalne *mirande*), da se na sojenju ne smejo uporabiti izjave obdolženca, ki je podal svojo izjavo v okviru policijskega zaslišanja popolnoma prostovoljno in ki se je ob tem zavedal svojih pravic v celoti, vendar pa mu opozorilo *miranda* ni bilo dano ali pa mu je bilo dano v pomanjkljivi obliki.

Kot je bilo že omenjeno, je bila *miranda* v slovenski predkazenski postopek vključena z novelo ZKP-E,<sup>39</sup> in sicer se je zakonodajalec za takšno spremembo kazenskega postopka odločil na podlagi odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-92/96, katere problematika je izhajala iz nevarnosti psihološke okužbe razpravljajočih sodnikov, torej nepristranskosti sodišča. Da je Ustavno sodišče RS izhajalo iz problema nepristranskosti sodnika, in ne dokazne vrednosti v predkazenskem postopku pridobljenih obvestil, izhaja iz utemeljevanja Ustavnega

<sup>37</sup> Formalna dokazna pravila so vnaprej določena pravila, po katerih mora sodišče presojati pomen določenega dokaza. Dežman, Z. in Erbežnik, A.: *Kazensko procesno pravo Republike Slovenije*, GV Založba, Ljubljana, 2003, str. 256.

<sup>38</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966), str. 467 in 490.

<sup>39</sup> Ur. l. RS, št. 56/2003.

sodišča RS, ki je poudarjalo, da je pravica do nepristranskega sodnika po sami naravi taka, da mora zakonodajalec način njenega uresničevanja predpisati z zakonom, saj je zgolj na podlagi ustavnih določb ne bi bilo mogoče uresničevati;<sup>40</sup> da sodnik ne sme imeti vnaprej ustvarjenega mnenja o predmetu odločanja, da bi lahko odločal nepristransko; da mora biti odločitev sprejeta na podlagi dejstev in argumentov, ki so jih stranke predstavile v sodnem postopku, ne na podlagi informacij izven takega postopka;<sup>41</sup> ter da namena zbiranja obvestil v fazi predkazenskega postopka ni mogoče enačiti z namenom zbiranja dokazov in podatkov v fazi preiskave, še manj pa z namenom izvajanja dokazov v fazi sojenja.<sup>42</sup> Kljub temu je Ustavno sodišče RS na koncu zaključilo, da lahko zakonodajalec na različne načine prepreči, da bi se sodnik, ki odloča o glavni stvari, seznanil z obvestili, pridobljenimi v kazenskem postopku, in sicer lahko pri odpravi ugotovljene neskladnosti bodisi preuredi predkazenski ali celotni predhodni postopek, če že ne kazenski postopek v celoti, bodisi spremeni pravno ureditev glede obvestil, zbranih v predkazenskem postopku, bodisi ohrani veljavno ureditev in vpelje poseben izločitveni razlog, ki bi že po odločitvi zakonodajalca predstavljal izločitveni razlog.<sup>43</sup>

Nasprotno pa po mnenju Šugmanove povsem jasno izhaja, da je bil cilj odločbe Ustavnega sodišča RS, ki se je nanašala na izločitev dokazov, predvsem doseči, da se udejanji pravi namen izločitve dokazov: da se sodeči sodnik ne sme seznaniti z dokazi, ki se morajo izločiti. In logično bi bilo, da bi morala imeti posledična sprememba ZKP prav tako izrazito garantističen značaj. Žal pa nov predlog ZKP v tem segmentu ne kaže znakov garantistične naravnosti, temveč ravno nasprotno: zmanjšuje pravice osumljenca v najbolj kritični fazi postopka in povečuje pooblastila organov pregona, kar je v popolnem nasprotju z duhom odločbe.<sup>44</sup> Razprava o resničnem namenu Ustavnega sodišča RS je zrela za samostojen prispevek, ostaja pa dejstvo, da se je zakonodajalec izmed možnosti, ki mu jih je ponudilo Ustavno sodišče RS v svoji odločbi, odločil za spremembo pravne ureditev glede obvestil, pridobljenih v predkazenskem postopku.

<sup>40</sup> U-I-92/96, par. 15.

<sup>41</sup> *Id.* par. 16.

<sup>42</sup> *Id.* par. 19.

<sup>43</sup> *Id.* par. 23.

<sup>44</sup> Šugman, K. G.: *Kam se razvija kazensko procesno pravo v zadnjem desetletju*, v IX. dnevi javnega prava, Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2004, str. 423–431. Glede tega, da zakonodajalec ni izhajal iz odločbe Ustavnega sodišča RS, glej tudi Fišer, Z.: *Nekateri ustavnopravni problemi predkazenskega postopka*, v IX. dnevi javnega prava, Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2004, str. 87–101.

## 5. Ali je *miranda* ustavna pravica in kakšne, če sploh, so njene alternative?

### 5.1. Ameriška *miranda* ni ustavna pravica

Vrhovno sodišče ZDA je v odločitvi v zadevi *Miranda* poudarilo, da je nemogoče predvideti možne alternative za zaščito privilegija zoper samoobtožbo, ki jih lahko razvijejo in implementirajo Kongres in države. Zaradi tega tudi ni zaključilo, da Ustava ZDA za zaščito tega privilegija in preprečitev že opisanih pritiskov zahteva točno določene procesne varovalke. Odločitev zato po mnenju Warrenovega sodišča ni ustvarila ustavnega prisilnega jopiča, ki bi preprečeval nadaljnja prizadevanja in poskuse glede uvedbe novih varovalk ali spremembe procesnih varovalk, uvedenih s to odločitvijo, niti to ni bil njen namen. Vendar pa, dokler se spoštovanje pravice do molka in zagotavljanje njenega neopretzanega izvrševanja ne zagotovi z drugimi, vsaj enako učinkovitimi varovalkami, morajo biti opisane pravice oziroma opozorila spoštovana v polni meri.<sup>45</sup>

Ustava ZDA torej ne zahteva nobenega specifičnega postopka ali varovalk za zaščito privilegija zoper samoobtožbo med policijskim zaslišanjem. Kongres in države imajo proste roke pri razvijanju in implementaciji drugačnih varovalk, dokler so te varovalke glede informiranja osumljencev o njihovi pravici do molka in možnosti neprekinjenega uveljavljanja te pravice vsaj tako učinkovite kot *miranda*. Iz tega izhaja, da *miranda* ni ustavna pravica, saj se lahko varovanje privilegija zoper samoobtožbo uredi na drug način. Ustavno za-varovana pravica v ZDA je torej privilegij zoper samoobtožbo, *miranda* pa je le eden izmed možnih načinov varovanja tega privilegija. Kljub temu pa Vrhovno sodišče ZDA niti v tej niti v kateri koli drugi svoji odločbi v skoraj štiridesetih letih še ni ponudilo alternative *mirandi*. Nasprotno velja za Kongres, ki je sprejel zvezni zakon 18 U.S.C. § 3501, na podlagi katerega se je dopustnost izjav, pridobljenih med policijskim zaslišanjem, presojala samo na podlagi očne prostovoljnosti,<sup>46</sup> in ki je bil povod za nadaljevanje razprave o tem, ali je *miranda* ustavna pravica ali ne.

V zadevi *Dickerson*<sup>47</sup> je Vrhovno sodišče ZDA leta 2000 kljub navedenemu stališču Warrenovega sodišča izrecno povedalo, da je *Miranda* oznanila ustavno pravilo, ki ga Kongres v zakonodajnem postopku ne more izničiti niti ga ni

<sup>45</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966), str. 467.

<sup>46</sup> T. i. *totality-of-the-circumstances* test. *Dickerson v. United States*, 530 U. S. 428 (2000), str. 432.

<sup>47</sup> *Dickerson v. United States*, 530 U. S. 428 (2000).

želelo razveljaviti sodišče samo.<sup>48</sup> Vrhovno sodišče ZDA je pojasnilo, da je zmotno prepričanje, da omejitve oziroma izjeme od *mirande* v odločitvah Vrhovnega sodišča ZDA (kot so na primer *Quarles*,<sup>49</sup> *Harris*<sup>50</sup> in *Elstad*,<sup>51</sup> ki bodo podrobneje analizirane v nadaljevanju) *mirandi* jemljejo status ustavnosti; izjeme so le dokaz, da nobeno ustavno pravilo ni nespremenljivo.<sup>52</sup>

Razprava glede ustavne narave *mirande* se je nadaljevala leta 2003 v zadevi *Martinez v. Chavez*,<sup>53</sup> v kateri je Vrhovno sodišče ZDA odločilo, da se prisila lahko uporabi, če s prisilo pridobljeni dokazi kasneje niso uporabljeni na sojenju. Uporaba prisile namreč še ne pomeni kršenja ustavno zagotovljenega privilegija zoper samoobtožbo.<sup>54</sup> Tako pridobljene izjave se sicer nikakor ne smejo uporabiti zoper obdolženca na sojenju, vendar pa do kršitve privilegija pride samo, če so take izjave tudi dejansko uporabljene na sojenju, saj je privilegij zoper samoobtožbo v osnovi pravica, ki obdolžencu pripada na sojenju. Do ustavne kršitve lahko torej pride samo na sojenju. Rehnquistovo sodišče je tako ponovilo, da je *miranda* zgolj varovalno pravilo, ki naj varuje ustavno pravico – privilegij zoper samoobtožbo. Vendar pa pravila, ki so v kazenski postopek uvedena zato, da varujejo ustavno pravico, ne širijo obsega take ustavne pravice, prav tako kot kršitev varovalnih pravil sama po sebi še ne predstavlja tudi kršitve ustavne pravice. Kršenje *mirande* torej ne pomeni kršenja ustavne pravice, ker *miranda* sama ni zavarovana z ustavo; *miranda* je le način zaščite privilegija zoper samoobtožbo.<sup>55</sup>

Zadnji pečat v razpravo o ustavnosti *mirande*, ki je dejansko le logična izpeljava odločitve v zadevi *Chavez v. Martinez*, je Vrhovno sodišče ZDA dodalo leta 2004 v zadevi *Patane*,<sup>56</sup> v kateri je odločilo, da se na sojenju lahko uporabijo fizični dokazi, ki so bili pridobljeni na podlagi izjav, ki so bile pridob-

<sup>48</sup> *Id.*, str. 444 (poudarek Z. Č.). V tej zadevi Vrhovno sodišče ZDA glede ustavnosti *mirande* uporablja dva pojma, in sicer *ustavno pravilo* in *ustavna odločitev*.

<sup>49</sup> *New York v. Quarles*, 467 U. S. 649 (1984).

<sup>50</sup> *Harris v. New York*, 401 U. S. 222 (1971).

<sup>51</sup> *Oregon v. Elstad*, 470 U. S. 298 (1985).

<sup>52</sup> *Dickerson v. United States*, 530 U. S. 428 (2000), str. 441.

<sup>53</sup> *Chavez v. Martinez*, 538 U. S. 760 (2003).

<sup>54</sup> G. Martinez ni bil nikoli obtožen kaznivega dejanja in njegova izjava, pridobljena med policijskim zaslišanjem, ni bila zoper njega uporabljena v nobenem kazenskem postopku, kljub temu pa je zatrjeval, da je bil kršen njegov privilegij zoper samoobtožbo, zagotovljen v petem amandmaju Ustave ZDA, ker mu pred zaslišanjem ni bil dan pouk *miranda* in ker je bila med zaslišanjem zoper njega uporabljena neupravičena prisila. Ker Martinezu nikoli ni bilo sojeno na sodišču, še zlasti pa zato, ker zoper sebe ni bil nikoli prisiljen pričati, je Vrhovno sodišče ZDA zaključilo, da policija s takim ravnanjem ni kršila privilegija.

<sup>55</sup> *Chavez v. Martinez*, 538 U. S. 760 (2003), str. 764–772.

<sup>56</sup> *United States v. Patane*, 542 U. S. 630 (2004).

ljene s kršitvijo *mirande*. Podrobneje bo odločitev v tej zadevi obravnavana v nadaljevanju.

Očitno je, da je Vrhovno sodišče ZDA v svojih odločitvah prihajalo do različnih zaključkov glede pomena ustavnega besedila o privilegiju zoper samoobtožbo, ki ga Ustava ZDA zagotavlja v petemu amandmaju in katerega besedilo se glasi »nikogar se ne sme prisiliti, da bi bil v kazenskem postopku priča zoper samega sebe«. <sup>57</sup> Ključno razhajanje med odločitvami in stališči posameznih sodnikov se pojavlja pri vprašanju, ali se privilegij uporablja samo v fazi sojenja ali tudi v drugih fazah kazenskega postopka oziroma ali je narava privilegija oziroma zaščita, ki jo nudi, v različnih fazah postopka različna. Z drugimi besedami, ali privilegij zoper samoobtožbo, kot ga zagotavlja Ustava ZDA, pomeni predvsem pravico do molka ali prepoved uporabe prisile zoper obdolženca, da bi na *sojenju* pričal zoper samega sebe, in kakšna, če sploh, je razlika med tema dvema pravicama. Vrhovno sodišče ZDA namreč ni enotno glede opredelitve, kdaj in na kakšen način je nekdo lahko priča zoper samega sebe.

Warrenovo sodišče je ustavno besedilo privilegija zoper samoobtožbo razlagalo predvsem kot pravico do molka. Čeprav to na prvi pogled iz ustavnega besedila ni razvidno, je takratno sodišče očitno zavzelo stališče, da je pravica do molka sestavni del privilegija zoper samoobtožbo oziroma da je nujna za učinkovito zaščito tega privilegija. Vendar se je to stališče z leti spremenilo, saj je v eni izmed svojih zadnjih odločb Vrhovno sodišče ZDA poudarilo, da je bistvo privilegija zoper samoobtožbo prepoved prisile zoper obdolženca, da na *sojenju* priča zoper sebe. <sup>58</sup> Warrenovo sodišče se je zavzelo tudi za to, da se privilegij ne aplicira samo na fazo sojenja, temveč se razteza tudi na fazo predkazenskega postopka, medtem ko je Rehnquistovo sodišče v zadevi *Patane* zavzelo stališče, da se privilegij aplicira samo v fazi sojenja. Poleg tega je kasnejše sodišče privilegij razumelo ožje, saj je bilo prepričano, da se privilegij nanaša zgolj na izjave (*testimonial evidence*), medtem ko to ne izhaja iz odločbe Vrhovnega sodišča ZDA v zadevi *Miranda*, čeprav o tem ni izrecno razpravljalo. Prav iz teh dveh določb sta razvidni dve do zdaj najbolj nasprotni stališči glede pomena privilegija zoper samoobtožbo, ki ga zagotavlja Ustava ZDA, vendar pa lahko iz navedenih odločitev zaključimo, da ameriška *miranda* ni ustavno zavarovana pravica. Kljub odločitvi v zadevi *Dickerson*, v kateri je Vrhovno sodišče ZDA *mirando* razglasilo za ustavno pravilo, to isto sodišče v vseh svojih drugih pomembnih odločitvah, ki zadevajo *mirando*, *mirando* sma-

<sup>57</sup> No person shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself.

<sup>58</sup> *United States v. Patane*, 542 U. S. 630 (2004), str. 675. Poudarek Z. Č.

tra zgolj kot zaščito za neko drugo, ustavno zavarovano pravico, in sicer privilegij zoper samoobtožbo. Zdi se, kot da je Vrhovno sodišče ZDA z odločitvijo v zadevi *Dickerson mirando* na neki način želelo zaščititi pred smrtno obsodbo, obenem pa jo je z drugimi odločbami skoraj popolnoma paraliziralo.

## 5.2 Slovenska *miranda* ob odvzemu prostosti je ustavna pravica, v predkazenskem postopku pa ne vedno

Nedvomno je, da je *miranda*, ki jo zagotavlja Ustava RS ob odvzemu prostosti, ustavna pravica, kršitev v 19. členu določenih pogojev pa pomeni kršitev ustavno zagotovljenih pravic.<sup>59</sup> Ravnanje policije v nasprotju s temi določbami je kršitev osumljenčevih ustavno varovanih človekovih pravic in svoboščin. Takšno ravnanje je procesno sankcionirano ne le z neveljavnostjo izjave, ki jo je dal osumljenec policiji, temveč tudi z neveljavnostjo drugih dokazov, pridobljenih na podlagi izjave osumljenca.<sup>60</sup> Ključno vprašanje pri ugotavljanju kršitev pa je, kdaj gre za odvzem prostosti v smislu 19. člena. Od natančne opredelitve tega posega v človekove pravice in svoboščine je namreč odvisno, kdaj ima *miranda* ustavno naravo in kdaj morajo biti dokazi, pridobljeni s kršitvijo *mirande*, izločeni. ZKP v tretjem odstavku 4. člena določa, da se za odvzem prostosti šteje vsaka omejitev prostosti, ki pomeni prisilno pridržanje, zato je jasno, da morajo procesna jamstva, ki jih določa ustava, obstajati za vse pripore, aretacije, prijetja oziroma druge posege izvršilne veje oblasti v svobodo posameznika,<sup>61</sup> natančneje pa ZKP odvzema prostosti ne definira.

Problem *mirande* v predkazenskem postopku je v tem, da ni jasno, ali gre pri policijskem zaslišanju, kot ga določata 148. in 148.a člen ZKP, za odvzem prostosti oziroma za omejitev svobode gibanja v takem obsegu, da je potrebna posebna zaščita osumljenca v smislu zaščite, ki jo zagotavlja *miranda*. Bistveno pri oceni, ali gre za odvzem prostosti, je (bi moralo biti), ali se osumljenec čuti svobodnega, da lahko odide kadar koli.<sup>62</sup> V tem je tudi smisel *mirande*, saj osumljenca varuje pred neupravičeno prisilo, ki je povezana s kus-

<sup>59</sup> Zupančič, B. M. v *Komentar Ustave Republike Slovenije*, uredil Šturm, L., Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 215.

<sup>60</sup> Podobno Horvat, Š.: *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 25.

<sup>61</sup> Zupančič, B. M. v *Komentar Ustave Republike Slovenije*, uredil Šturm, L., Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 220–221.

<sup>62</sup> Ameriška sodna praksa veže *mirando* le na primere, ko je osumljencu odvzeta prostost oziroma pravica do gibanja omejena v pomembnem obsegu. To vprašanje veže predvsem na to, ali lahko osumljenec med policijskim zaslišanjem mirno odide. Glej primere pod opombo št. 6.

todialnim zaslišanjem, torej zaslišanjem, ki je povezano z omejitvijo gibanja.<sup>63</sup> V takih primerih je *miranda* tudi ustavno zagotovljena pravica, katere kršenje je povezano z ekskluzijo tako pridobljenih dokazov in njihovih sadežev.

Po 148. členu ZKP lahko zbiranje obvestil ali zaslišanje poteka kjer koli, možna pa je tudi prisilna privedba, če je bil povabljeni na razgovor v vabilu na to opozorjen. V tem primeru je praktično nedvoumno, da gre za odvzem prostosti v smislu 19. člena Ustave RS. Poleg tega si lahko zamislimo primere, ko osumljenec pri razgovoru ne bi hotel sodelovati, pa ga policija kljub temu ne bi pustila oditi; tudi v tem primeru bi dejansko šlo za odvzem prostosti.<sup>64</sup> Vsekakor bi bilo treba za natančno presojo ustavnosti *mirande* v predkazenskem postopku analizirati položaj slovenskih osumljencev med zaslišanjem v praksi, in sicer, v kolikšni meri, če sploh, je njihova pravica do gibanja med zaslišanjem omejena. Le odgovor na to vprašanje namreč omogoča odgovor na vprašanje, ali oziroma kdaj je *miranda* v predkazenskem postopku ustavno zagotovljena pravica.

Če oziroma kadar gre med zaslišanjem za omejitev svobode gibanja v takšni meri, da se lahko šteje za odvzem svobode v smislu 19. člena Ustave RS, potem je tudi *miranda* v predkazenskem postopku ustavna pravica. V tem primeru pa to pomeni, da je pridobitev izjave osumljenca brez navzočnosti zagovornika po šestem odstavku 148. člena ZKP, razen če se je osumljenec tej pravici veljavno odpovedal, nedovoljen dokaz, na katerega se sodna odločba ne sme opreti in na podlagi katerega policija ne sme iskati nadaljnjih dokazov zoper osumljenca, kar prepoveduje drugi odstavek 18. člena Ustave RS, ki predpisuje izločitev vseh dokazov, pridobljenih s kršenjem ustavno določenih človekovih pravic.

Problematična pa niso zgolj zaslišanja v predkazenskem postopku, temveč tudi zaslišanja po formalnem odvzemu prostosti. Ker so za policijsko zaslišanje osumljenca predpisani enaki pogoji ne glede na to, ali je osumljenec na prostosti ali pa mu je bila prostost odvzeta,<sup>65</sup> se kaj lahko zgodi, da bo pri zaslišanju osumljenca, ki mu je formalno odvzeta prostost, prišlo do kršitve *mirande*. Zaslišanje po šestem odstavku 148. člena ZKP namreč dovoljuje zaslišanje osumljenca tudi, če ta zahteva zagovornika, zagovornik pa ne pride v roku, ki ga je določila policija, torej ne gre za primer, ko bi se osumljenec ustavno zagotovljeni pravici do zagovornika pri odvzemu prostosti veljavno odpo-

<sup>63</sup> Primerjaj t. i. *Terry stop*, v primeru katerega *miranda* ni potrebna, ker ne gre za prijetje ali omejitev svobode gibanja v obsegu, ki bi zahteval zaščito v smislu *mirande*. *Berkemer v. McCarty*, 468 U. S. 420 (1984).

<sup>64</sup> Podobno Horvat, Š.: *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 25.

<sup>65</sup> Horvat, Š.: *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 314.

vedal. Res je, da policija v takem primeru sestavi »le« uradni zaznamek, ampak, kot je bilo v tem prispevku že ugotovljeno, lahko policija na podlagi uradnega zaznamka išče druge dokaze, ki se kasneje lahko uporabijo na sojenju, poleg tega pa se z njim lahko seznani tudi sodnik, ki odloča o glavni stvari. Ob tem naj še enkrat opozorim, da je tak uradni zaznamek pridobljen s kršitvijo ustavno zagotovljene pravice. Osumljencu je namreč ob odvzemu prostosti z Ustavo RS zagotovljena pravica do zagovornika, katere uresničevanje pa mu po veljavnem ZKP ni zagotovljeno v vseh primerih oziroma v polni meri. V takih primerih gre torej za neposredno kršenje ustavno zagotovljene pravice, sodišče pa bi moralo tak dokaz in njegove sadeže izločiti, kajti tudi če gre za dokaz, za katerega v ZKP ni izrecno določeno, da se nanj sodna odločba ne sme opirati, ga sodišče ne sme uporabiti, če presodi, da je bil pridobljen s kršitvijo kakšne ustavno zagotovljene človekove pravice in temeljne svoboščine ali na podlagi takega nedovoljenega dokaza.<sup>66</sup>

Po drugi strani je jasno, da *miranda* ni ustavna pravica, ko policija v predkazenskem postopku zaslišuje osumljenca na način, ki ne omejuje njegove pravice do gibanja. Na to, da *miranda* v takih primerih ni ustavna pravica, kaže tudi odločba Ustavnega sodišča RS, na podlagi katere se je za uvedbo *mirande* v predkazenski postopek odločil slovenski zakonodajalec. Ustavno sodišče RS je ugotovilo, da je bil tedanji ZKP v neskladju z Ustavo RS, ker ni določal učinkovitega načina, da se sodnik, ki je odločal v glavni stvari, ne bi seznanil z obvestili, pridobljenimi v predkazenskem postopku. To so bila predvsem obvestila, ki jih je v neformalnem postopku med informativnim razgovorom od osumljenca pridobila policija. Če se namreč sodnik seznani z gradivom, ki ga ne sme uporabiti, lahko takšno gradivo vpliva na njegovo odločitev, saj pride do t. i. psihološke okuženosti sodnika, s čimer je kršena pravica do nepristranskega sodnika, tedanji ZKP pa ni preprečeval, da bi se sodeči sodnik seznanil s takim gradivom.

Slovenski zakonodajalec torej v nasprotju z Vrhovnim sodiščem ZDA vsaj neposredno ni izhajal iz domneve, da je policijsko zaslišanje neločljivo povezano z neupravičenimi pritiski, ki lahko pripeljejo do uporabe neverodostojnih dokazov na sojenju, temveč iz problematike nepristranskosti razpravnih sodnikov, ob tem pa je Ustavno sodišče RS samo predvidelo več načinov zagotavljanja uresničevanja pravice do nepristranskega sojenja. Pravica do nepristranskega sojenja je torej ustavno zagotovljena pravica, *miranda* v predkazenskem postopku pa le način varovanja te ustavne pravice, saj se lahko nepristranskost sodnikov zagotovi na več različnih načinov, kar je podobno ameriški ureditvi,

<sup>66</sup> *Id.* str. 48.

kjer *miranda* le varuje ustavno varovani privilegij zoper samoobtožbo, sama pa nima ustavne narave.

## 6. Od originalne *mirande* je ostalo bore malo; ameriška *miranda* postaja vse bolj kontinentalna

V skoraj štiridesetih letih po odločitvi, sprejeti v zadevi *Miranda*, je Vrhovno sodišče ZDA pravice, ki izhajajo iz te odločitve, v veliki meri omejilo. Tako se lahko izjave osumljenca, ki so bile pridobljene s kršitvijo *mirande*, uporabijo za namene izpodbijanja verodostojnosti obdolženca, če se ta odloči pričati na sojenju (t. i. *impeachment*), ter v primerih, ko je ogrožena javna varnost. Poleg tega se lahko na sojenju uporabi izjava priče, ki je bila odkrita na podlagi izjave, pridobljene s kršitvijo *mirande*. Z najnovejšo izjemo od *mirande* je Vrhovno sodišče ZDA uvedlo tudi pravilo, da se lahko na sojenju uporabijo fizični dokazi, ki so sadeži s kršitvijo *mirande* pridobljene izjave.

V zadevi *Harris*<sup>67</sup> je leta 1971 Vrhovno sodišče ZDA prvič pomembno omejilo *mirando*, in sicer tako, da je dopustilo, da se na sojenju z namenom izpodbijati verodostojnost obdolženca zoper njega uporabijo izjave, ki jih je policija pridobila s kršenjem *mirande*.<sup>68</sup> Takšno stališče se je odločilo zavzeti kljub izrecnemu poudarku Vrhovnega sodišča ZDA, ki je odločalo v zadevi *Miranda*, da se izjave osumljencev, ki so po svoji naravi in namenu osumljenca razbremenilne, pogosto uporabijo z namenom napasti verodostojnost osumljenca na sojenju ali pa z namenom dokazati neresničnost izjav osumljenca med zaslišanjem in s tem posredno dokazati krivdo obdolženca. Take izjave so zato obremenilne in ne smejo biti uporabljene brez pouka o pravicah in veljavni odpovedi tem pravicam, kot velja za vse druge izjave.<sup>69</sup> Iz odločitve v zadevi *Harris* pa jasno izhaja, da se lahko zoper obdolženca, ki se odloči pričati na sojenju, uporabijo tako rekoč vse izjave, ki jih je podal med policijskim zaslišanjem brez pouka *miranda*, saj je koncept t. i. *impeachmenta* zelo širok. Namen tega instituta je namreč, da se spodkopljejo verodostojnost, iskrenost in zanesljivost priče (obdolženca), in se lahko uporabi vedno, ko se izjave priče (obdolženca) na sojenju razlikujejo od tistih, podanih pred sojenjem, ne glede na to, ali so za odločitev o glavni stvari relevantne ali pa popolnoma nepomembne.

<sup>67</sup> *Harris v. New York*, 401 U. S. 222 (1971).

<sup>68</sup> Osumljenec v tem primeru, preden je podal izjavo, ki je bila kasneje na sojenju uporabljena zoper njega, sploh ni dobil pouka *miranda*.

<sup>69</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966), str. 477.

Še bolj je Vrhovno sodišče ZDA omejilo *mirando* leta 1974, ko je v zadevi *Michigan v. Tucker*<sup>70</sup> odločilo, da se na sojenju lahko uporabijo izjave priče, ki je bila odkrita na podlagi izjave, pridobljene brez pouka *miranda*. S tem je Vrhovno sodišče ZDA postavilo temelj za svoje kasnejše odločitve, ki so pripeljale do tega, da se lahko s kršitvijo *mirande* pridobljene izjave uporabijo za pridobivanje drugih relevantnih dokazov, ki se kasneje lahko uporabijo na sojenju pri odločanju o glavni stvari.<sup>71</sup>

V zadevi *Quarles*<sup>72</sup> leta 1984 je Vrhovno sodišče ZDA potrdilo izjemo od *mirande* v primerih ogrožanja javne varnosti, na podlagi katere se lahko na sojenju zoper obdolženca uporabi njegove izjave, ki jih je dal brez pouka *miranda*, in vse dokaze, ki so sadeži take izjave. Očitno je Vrhovno sodišče ZDA v tej zadevi opravilo t. i. *cost-benefit* analizo in zavzelo stališče, da je cena spoštovanja *mirande* v smislu preprečitve pridobitve relevantnih in verodostojnih dokazov v primerih, ko je ogrožena javna varnost,<sup>73</sup> previsoka.

Zadnji in najmočnejši udarec je *mirandi* zadalo Vrhovno sodišče ZDA leta 2004 v zadevi *Patane*,<sup>74</sup> v kateri je odločilo, da uporaba fizičnih dokazov (*non-testimonial evidence*), ki so sadeži prostovoljne izjave, vendar dane brez opozorila, torej izjave, pridobljene s kršitvijo *mirande*, na sojenju ne pomeni kršitve privilegija zoper samoobtožbo. Večina sodnikov v tej zadevi se je oprla na svojo zgodnejšo odločitev v zadevi *Chavez v. Martinez* iz leta 2003, ki je bila analizirana zgoraj, in spet poudarila, da je *miranda* zgolj varovalno pravilo, ki ščiti privilegij zoper samoobtožbo, katerega namen je prepoved prisile zoper obdolženca, da bi ta na sojenju pričal zoper sebe. Zato ta privilegij ne more biti kršen, če se na sojenju izvede fizični dokaz, ki je bil pridobljen na podlagi izjave brez opozorila, a vseeno prostovoljne.<sup>75</sup>

V tej odločitvi se skriva tudi ideja materialne resnice,<sup>76</sup> ki je najpomembnejša podlaga za trditev, da ameriška *miranda* postaja vse bolj kontinentalno

<sup>70</sup> *Michigan v. Tucker*, 417 U. S. 433 (1974).

<sup>71</sup> S tem so prvič obšli znano doktrino sadežev zastrupljenega drevesa. Vodilni primer te doktrine v ZDA je *Wong Sun v. United States*, 371 U. S. 471 (1963).

<sup>72</sup> *New York v. Quarles*, 467 U. S. 649 (1984).

<sup>73</sup> Definicija ogroženosti javne varnosti predvsem po dogodkih 11. septembra 2001 je razumljivo problematična.

<sup>74</sup> *United States v. Patane*, 542 U. S. 630 (2004).

<sup>75</sup> *Id.* str. 670.

<sup>76</sup> S tem imam v mislih materialno resnico kot nasprotje formalne resnice, ko zakon določa, kaj naj sodišče v konkretni procesni situaciji šteje za resnično. Več o tem glej v Dežman, Z. in Erbežnik, A.: *Kazensko procesno pravo Republike Slovenije*, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 261–275. *Miranda* je namreč formalno dokazno pravilo, ki sodišču predpisuje način, kako presojeti določen dokaz. Formalna dokazna pravila so značilna predvsem za anglo-ameriški kazenski postopek, medtem ko se jih kontinentalni kazenski postopki ra- je izogibajo. Zato je načelo materialne resnice vodilno načelo kontinentalnih kazenskih postopkov.

usmerjena, saj je Vrhovno sodišče ZDA svojo odločitev utemeljilo s tem, da blanketno pravilo, ki zahteva izločitev izjav, ki niso v skladu z *mirando*, ne more biti upravičeno s sklicevanjem na peti amandma k Ustavi ZDA, katerega cilj je zagotavljanje verodostojnih dokazov, saj bi s takim izločanjem izgubili relevantne in verodostojne dokaze. Po mnenju Vrhovnega sodišča ZDA ima privilegij zoper samoobtožbo že vgrajeno ekskluzijsko pravilo, na podlagi katerega se avtomatično izločijo tiste neprostovoljno dane izjave, ki so bile posledice prisile med policijskim zaslišanjem, in vsi dokazi, ki so bili pridobljeni na podlagi take izjave,<sup>77</sup> s čimer se vrača k testu prostovoljnosti,<sup>78</sup> ki je bil v veljavi pred odločitvijo v zadevi *Miranda*, ker očitno meni, da za zaščito privilegija zoper samoobtožbo ni potrebno takšno procesno varovalo, kot je *miranda*.

Vrhovno sodišče ZDA je poleg tega v obrazložitvi zadeve *Patane* poudarilo, da je *miranda* predvsem pravica, ki se uporablja na sojenju, prav tako kot se privilegij zoper samoobtožbo prvenstveno nanaša na fazo sojenja,<sup>79</sup> zato policija ne krši *mirande* niti v primerih, ko pouk opusti iz malomarnosti ali celo namenoma. Do kršitve *mirande* pride le, če se tako pridobljena izjava uporabi kot dokaz na sojenju. Ko se to zgodi, je izločitev takih izjav zadostno sredstvo za popravo krivice. Vrhovno sodišče ZDA trdi, da je kršitev *mirande* drugačna od kršitve privilegija zoper samoobtožbo, poleg tega beseda »priča« v petem amandmaju k Ustavi ZDA omejuje privilegij zoper samoobtožbo samo na izjave, tako da se ta ne razteza tudi na fizične dokaze. Beseda »priča« v besedilu ustave namreč omejuje kategorijo prisiljene obremenilne komunikacije na izjave.<sup>80</sup> Prav zato uporaba fizičnih dokazov na sojenju ne implicira privilegija zoper samoobtožbo, saj ne pomeni nobenega tveganja, da bo osumljenčeva prisiljena izjava uporabljena zoper njega na sojenju.<sup>81</sup> Iz te obrazložitve je razvidno, da se je Vrhovno sodišče ZDA odločilo za zelo ozko razlago privilegija zoper samoobtožbo.

Težko je pritrditi trditvi Rehnquistovega sodišča, da uporaba fizičnih dokazov, ki so sadeži s kršitvijo *mirande* pridobljene izjave, na sojenju ne pomeni nobene nevarnosti, da bi bila ta, s kršitvijo *mirande* pridobljena izjava tudi dejansko uporabljena zoper obdolženca na sojenju. Res je, da izjava v obliki, v kakršni je bila pridobljena, na sojenju ne bo uporabljena, lahko pa bo uporab-

<sup>77</sup> *United States v. Patane*, 542 U. S. 630 (2004), str. 671.

<sup>78</sup> Za podrobno analizo in zgodovinski razvoj testa prostovoljnosti glej *Dickerson v. United States*, 530 U. S. 428, str. 433–435.

<sup>79</sup> *United States v. Patane*, 542 U. S. 630 (2004), str. 675.

<sup>80</sup> *Id.* str. 671. Glej tudi *United States v. Hubell*, 530 U. S. 27 (2000), str. 35.

<sup>81</sup> *United States v. Patane*, 542 U. S. 630 (2004), str. 679.

ljena vsebina take izjave. Predstavljamo si lahko primer, ko osumljenec policiji med zaslišanjem pove, kam je skril pištolo. Ker je bila izjava pridobljena brez pouka *miranda*, se izjava o tem, kam je osumljenec skril pištolo, na sojenju ne bo smela uporabiti, lahko pa se bo kot dokaz zoper njega uporabila pištola. S tem je bila policiji dana vsa iniciativa, da se s kršenjem *mirande* dokoplje do drugih (dopustnih) dokazov.<sup>82</sup> Tej ureditvi je podobna ureditev našega uradnega zaznamka v primeru policijskega zaslišanja, ko pri zaslišanju ni navzoč tudi zagovornik, saj gre za tak način pridobitve izjave, s katerim med zaslišanjem niso uresničene vse pravice, ki pripadajo osumljencu, policija pa lahko na podlagi take izjave kljub temu zakonito išče druge za osumljenca obremenilne dokaze. Vendar slovenska ureditev vseeno predvideva vsaj navidezno eno varovalko več kot ameriška, saj se nobena izjava, ki je pridobljena brez pouka *miranda*, ne sme uporabiti niti kot formalni niti kot spoznavni dokaz. Uradni zaznamek se lahko uporabi kot spoznavni dokaz le, če je bil pouk *miranda* dan, pravice iz njega pa ne uresničene, kar dejansko pripelje do tako rekoč enakega rezultata, kot če pouk sploh ne bi bil dan, o čemer sem že razpravljala.

Pri odločitvi v zadevi *Patane* najbolj zbode v oči dejstvo, da se izjave, ki jih policija pridobi s kršitvijo *mirande*, ne smejo uporabiti na sojenju, kar očitno pomeni, da gre za nedopusten oziroma nezakonit dokaz, medtem ko se na podlagi takih nedopustnih oziroma nezakonitih dokazov pridobljeni dokazi lahko uporabijo na sojenju in so torej dopustni oziroma zakoniti dokazi. Vrhovno sodišče ZDA izjave, ki je bila pridobljena s kršitvijo *mirande*, a je bila kljub temu dana prostovoljno, očitno ne šteje za dovolj prostovoljno, da bi jo lahko na sojenju uporabili neposredno, kljub temu pa jo šteje kot dovolj prostovoljno, da je lahko vir pridobivanja drugih (fizičnih) dokazov. Tako je pravzaprav tudi z našim uradnim zaznamkom iz šestega odstavka 148. člena ZKP, saj ga zakonodajalec ni štel za dovolj »dober« dokaz, da bi se sodišče nanj lahko oprlo pri odločanju o glavni stvari na sojenju, kljub temu pa je »dovolj« dober, da se ga lahko uporabi posredno; torej da se na njegovi podlagi zbira druge dokaze ter da se z njim seznanijo sodeči sodnik.

Ob tem je treba poudariti, da različna narava dokazov, pridobljenih na podlagi kršitve *mirande*, pripelje do različnih rezultatov glede izločitve takih dokazov. Vrhovno sodišče ZDA je namreč istega dne kot odločitve v zadevi *Patane* sprejelo tudi odločitev v zadevi *Missouri v. Seibert*,<sup>83</sup> v kateri je odločilo,

<sup>82</sup> Za kritiko te odločitve glej tudi Y. Kamisar: *Postscript: Another Look at Patane and Seibert, the 2004 Miranda »Poisoned Fruit« Cases*, <[http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/Volume2\\_1/Tribute/Kamisar%202-PDF-11-29-04.pdf](http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/Volume2_1/Tribute/Kamisar%202-PDF-11-29-04.pdf)> (zadnjič obiskano 14. 11. 2005).

<sup>83</sup> *Missouri v. Seibert*, 542 U. S. 600 (2004).

da je treba izjavo, ki je sadež izjave, pridobljene s kršitvijo *mirande*, na sojenju izločiti, na njeni podlagi pa tudi ni dovoljeno pridobivati drugih dokazov.<sup>84</sup> To pomeni, da Vrhovno sodišče ZDA različno obravnava različne vrste dokazov. Če se namreč na podlagi izjave, ki jo je policija pridobila s kršenjem *mirande*, pridobi fizičen dokaz, se ga na sojenju lahko uporabi, če pa policija na podlagi iste izjave kasneje od osumljenca pridobi še eno izjavo, se take izjave na sojenju ne sme uporabiti. To pomeni, da so različni dokazi, ne glede na to, da so pridobljeni na podlagi istega dokaza, torej na isti način, obravnavani različno. Predstavljamo si lahko primer, ko policist osumljenca zaslišuje brez pouka *miranda* in od njega pridobi določeno izjavo. Na podlagi te izjave policija kasneje odkrije pištolo, potem pa od osumljenca še enkrat pridobi isto izjavo, le da tokrat s predhodnim poukom *miranda*. Po odločitvah v zadevah *Pattane* in *Seibert* bo lahko država na sojenju zoper osumljenca uporabila pištolo, ne pa tudi osumljenčevih izjav; ne prve ne druge.

Bistveno pri presojanju dopustnosti druge (opozorjene) izjave je, ali se lahko pouk *miranda* v določenih okoliščinah razumno šteje kot učinkovito opozorilo,<sup>85</sup> če je dan po tem, ko je bila prva izjava (brez pouka *miranda*) že pridobljena. Vrhovno sodišče ZDA je namreč v eni od svojih prejšnjih odločitev<sup>86</sup> že zavzelo stališče, da preprosta opustitev pouka *miranda* pred zaslišanjem, če ni v zaslišanje vpletena tudi dejanska prisila, ne okuži nadaljnega postopka v taki meri, da se kasnejša prostovoljna in namerna odpoved pravicam šteje za neučinkovito za neko nedoločeno časovno obdobje. Čeprav *Miranda* zahteva, da se mora vse neopozorjene izjave izločiti, je treba dopustnost vseh kasnejših izjav presojati glede na to, ali so bile dane prostovoljno in namerno ali ne.<sup>87</sup> Pri tem je treba presojati dovršenost in natančnost vprašanj in odgovorov v prvem zaslišanju, prekrivanje vsebine v obeh izjavah, časovne okvire prvega in drugega zaslišanja, stalnost policijskega osebja in stopnjo, do katere se lahko policistova vprašanja iz drugega zaslišanja štejejo za nadaljevanje prve-

<sup>84</sup> V tem primeru je šlo za t. i. *question-first* zaslišanje, za katero je značilno, da policija osumljenca najprej zasliši, da od njega pridobi izjavo, šele kasneje pa mu da pouk *miranda* in po tem od njega skuša še enkrat dobiti isto izjavo. V konkretnem primeru je policija osumljenko zasliševala brez pouka *miranda* in med tem zaslišanjem so od nje pridobili priznanje. Čez 20 minut so ji dali pouk *miranda*, jo še enkrat zaslišali in še enkrat dobili priznanje.

<sup>85</sup> *Missouri v. Seibert*, 542 U. S. 600 (2004), str. 655. Primerjaj odločitev v zadevi *Oregon v. Elstad*, 470 U. S. 298 (1985), v kateri je policija prišla na osumljenčev dom, da bi ga aretirala. Eden izmed policistov se je pogovarjal z osumljenčev mamo, drugi pa je na kratko brez opozorila *miranda* spregovoril z osumljenцем in ta mu je v tem razgovoru povedal, da je bil na kraju zločina. Kasneje so osumljenca zaslišali na policijski postaji, kjer je tudi dobil pouk *miranda* in še enkrat priznal, da se je v času storitve kazniviga dejanja nahajal na kraju zločina.

<sup>86</sup> *Oregon v. Elstad*, 470 U. S. 298 (1985).

<sup>87</sup> *Id.* str. 309.

ga. Pomembno je tudi, ali bi razumna oseba v enakem položaju kot osumljenec razumela drugo zaslišanje kot novo in od prvega zaslišanja različno izkušnjo. Če je tako, potem lahko pouk *miranda* v drugem krogu zaslišanj osumljencu omogoča resnično možnost izbire med ponovitvijo oziroma nadaljevanjem svoje prejšnje izjave in molkom.<sup>88</sup>

Bistvo odločitev v zadevah *Patane* in *Seibert*, ki je v tem trenutku najnovejša različica ameriške *mirande*, je v tem, da je domneva o prisiljenosti izjav, ki so pridobljene brez pouka *miranda*, pretirana oziroma preširoka, zato jo je treba omejiti. Boljše merilo za presojo prostovoljnosti izjav je test prostovoljnosti,<sup>89</sup> s katerim se vračajo v čas pred *Mirando*, saj je cena *mirande* previsoka, ker se zaradi nje izgubi preveč verodostojnih dokazov. Privilegij zoper samoobtožbo je tako omejen zgolj na fazo sojenja in le na dokaze v obliki osumljenčevih izjav. Ob tem je treba poudariti, da v primerih, ko gre za dejansko, in ne domnevno prisiljene izjave, niti take izjave niti sadeži takih izjav niso dovoljeni kot dokazi na sojenju. Vrhovno sodišče ZDA je svoje odločitve utemeljilo s tem, da je treba *mirando* prilagoditi drugim ciljem kazenskega postopka,<sup>90</sup> kar lahko spet razumemo kot približevanje h kontinentalni ureditvi kazenskega postopka, saj je očitno, da ga je pri odločanju vodilo načelo materialne resnice.<sup>91</sup>

Edino, kar je resnično ostalo od originalne *Mirande*, je izločitev izjav, ki so bile pridobljene s kršitvijo *mirande*, vendar še to v omejeni obliki, saj se lahko na podlagi takih izjav pridobiva druge, fizične dokaze. Zaenkrat še drži, da se morajo izločiti izjave, ki so bile pridobljene s kršitvijo *mirande*, vendar tudi te ne v vseh okoliščinah. O tem, da smo blizu tudi padcu tega temelja *mirande*, priča odločitev iz leta 1985 v zadevi *Oregon v. Elstad*,<sup>92</sup> ki tako pridobljene izjave v določenih okoliščinah<sup>93</sup> že šteje za dopustne.

<sup>88</sup> *Missouri v. Seibert*, 542 U. S. 600 (2004), str. 657. Za kritiko te odločitve glej tudi Y. Kamisar: *Postscript: Another Look at Patane and Seibert, the 2004 Miranda »Poisoned Fruit« Cases*, <[http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/Volume2\\_1/Tribute/Kamisar%202-PDF-11-29-04.pdf](http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/Volume2_1/Tribute/Kamisar%202-PDF-11-29-04.pdf)> (zadnjič obiskano 14. 11. 2005); P. B. Rutledge: *Miranda and Reasonableness*, 42 American Criminal Law Review, 2005, str. 1011-1025; Moreno, J. A.: *Faith-Based Miranda?: Why the New Missouri v. Seibert Police »Bad Faith« Test is a Terrible Idea*, 47 Arizona Law Review, 2005, str. 395-418.

<sup>89</sup> Za definicijo testa prostovoljnosti glej *Dickerson v. United States*, 530 U. S. 428, str. 433-435.

<sup>90</sup> *United States v. Patane*, 542 U. S. 630 (2004), str. 672. Vrhovno sodišče ZDA v obrazložitvi svoje odločitve teh ciljev ne konkretizira, vendar lahko domnevamo, da gre predvsem za težnjo po učinkovitosti kazenskega postopka in odmik od (preveč) garantistične ureditve kazenskega postopka.

<sup>91</sup> Vrhovno sodišče ZDA moti predvsem dejstvo, da se zaradi *mirande* zgubi preveč relevantnih in verodostojnih dokazov oziroma da je cena *mirande* previsoka.

<sup>92</sup> *Oregon v. Elstad*, 470 U. S. 298 (1985).

<sup>93</sup> Glede teh okoliščin glej opombo št. 85.

## 7. Sklep

S tukaj obravnavanimi odločbami Vrhovnega sodišča ZDA oziroma izjemami od *mirande* se je ameriška *miranda* zelo približala, če ne že izenačila s kontinentalnim pogledom na privilegij zoper samoobtožbo. Nesporno je namreč, da je Vrhovno sodišče ZDA svoje odločitve glede izjem od *mirande* utemeljevalo z argumenti, ki so bližje kontinentalnemu kot pa anglo-ameriškemu pravniku. Pogosto namreč v njegovih odločitvah zasledimo argument, da se zaradi *mirande* zgubi preveč relevantnih in verodostojnih dokazov, s tem pa trpi ugotavljanje (materialne) resnice na sojenju.<sup>94</sup> Še posebno odločitev v zadevi *Patane*, ki dovoljuje pridobivanje fizičnih dokazov na podlagi prostovoljne, a s kršenjem *mirande* pridobljene izjave, bolj spominja na odločitev kakšnega evropskega sodišča kot pa Vrhovnega sodišča ZDA. Kajti kaj je pravzaprav odločilo v tej zadevi? Na kratko bi lahko rekli, da se fizični dokazi lahko pridobivajo na podlagi prostovoljnih izjav. To sicer dovoljuje tudi *Miranda*, le da *Miranda* izhaja iz domneve, da je vsaka izjava, ki je dana brez predhodnega poka o osumljenčevih pravicah, neprostovoljna. Res je sicer, da je bila odločitev Warrenovega sodišča leta 1966 tudi pragmatična, in sicer v smislu, da je olajšala mukotrpen in morda ne vedno najbolj zanesljiv ter učinkovit način presojanja prostovoljnosti izjav osumljencev, je vendarle izhajala predvsem iz stališča, da so osumljenci, ki jim je odvzeta prostost, pod takimi pritiski, ki lahko izzovejo neverodostojne dokaze, ter da za nevtralizacijo teh pritiskov nujno potrebujemo neko zaščito. Warrenovo sodišče je odločilo, da je ena od primer nih oblik zaščite *miranda*, medtem ko se je Vrhovno sodišče ZDA leta 2004 v zadevi *Patane* postavilo na stališče, da osumljenci, ki jim je bila odvzeta prostost, ne potrebujejo nobene dodatne zaščite v smislu *mirande*, saj se neprostovoljne izjave in njihovi sadeži izločijo že sami, brez *mirande*. Temu je pravzaprav nemogoče oporekati, vendar odprto ostaja vprašanje, kako v teh primerih, če je to sploh mogoče, brez *mirande* presoјati prostovoljnost izjav osumljencev med policijskim zasliševanjem.

Dejstvo je, da se zaradi *mirande* izgubijo relevantni dokazi, saj je *miranda* le eno od dokaznih pravil, ki so značilna za anglo-ameriški kontradiktorni kazenski postopek, na njen račun pa v nekaterih primerih trpi odkrivanje resnice v kazenskih postopkih. Povsem mogoče je namreč, da osumljenec med policijskim zaslišanjem s polnim zavedanjem svojih pravic poda popolnoma prostovoljno izjavo, ne da bi bil predhodno poučen o *mirandi*, uporaba take

<sup>94</sup> Glej npr. *United States v. Patane*, 542 U. S. 630 (2004), str. 677: Blanketno izločitveno pravilo ne more biti upravičeno z referenco na cilj petega amandmaja k Ustavu ZDA, da se na sojenju zagotovi izvajanje zanesljivih dokazov.

izjave na sojenju pa z vidika privilegija zoper samoobtožbo nikakor ne more biti sporna. Prav tako na podlagi take izjave ne more biti sporno pridobivanje drugih dokazov ter njihova dokazna vrednost na sojenju. Pa vendarle bi *miranda* izločila ne le tako pridobljeno izjavo, temveč tudi vse njene sadeže. In jasno pri tem je, da smo s tem žrtvovali vsaj del resnice. To je spoznalo tudi Vrhovno sodišče ZDA in zato začelo počasi, a vztrajno prepoznavati izjeme od *mirande* in se s tem na premici med varovanjem človekovih pravic in svobod ščin ter učinkovitostjo kazenskopravnega sistema premaknilo bolj proti slednji točki.

Tako nekako je razumeti tudi novelo ZKP-E. Na podlagi v tem prispevku obravnavane odločbe Ustavnega sodišča RS se je slovenski zakonodajalec med predlaganimi možnostmi za odpravo seznanjenja razpravnih sodnikov s prepovedanim gradivom odločil za manj garantistično in bolj učinkovito zasnovo kazenskega postopka. Vsaj tako se zdi na prvi pogled. Po noveli lahko namreč policija v predkazenskem postopku od osumljencev pridobiva izjave, ki se bodo lahko kasneje na sojenju uporabile kot formalen dokaz, zakonodajalec pa je osumljenca zaščitil tako, da je pred zaslišanjem predvidel *mirando*. S tem problema zaščite osumljencev ni rešil v celoti, saj uresničevanje pravic iz *mirande* ni vedno zagotovljeno v polni meri, predvsem v smislu možnosti zaslišanja brez navzočnosti zagovornika. Ko pride do takih primerov, je zakonodajalec namesto zapisnika, ki se ga lahko uporabi kot formalen dokaz na sojenju, predvidel uradni zaznamek, na katerega sicer sodišče v glavni zadevi svoje odločitve ne sme opreti, lahko pa se z njim seznaniti. Poleg tega se na njegovi podlagi lahko pridobiva tudi druge dokaze pod pogojem, da je bila izjava osumljenca, kateremu sicer ni bilo zagotovljeno polno uresničevanje pravic iz *mirande*, prostovoljna. S tem smo se znašli v podobni situaciji, kot jo imajo v ZDA po odločitvi v zadevi *Patane*. *Mirando* sicer v kazenskem postopku imamo, lahko pa jo mirno, brez posledic za nadaljnje zbiranje dokazov, obidemo.

Vendar pa se slovenska in ameriška ureditev bistveno razlikujeta v svojih ustavnih določbah. Peti amandma k Ustavi ZDA ne govori izrecno o pravici do molka ali pravici do zagovornika ob odvzemu prostosti in policijskem zaslišanju, zato lahko Vrhovno sodišče ZDA trdi, da je *miranda* le eden od načinov varovanja privilegija zoper samoobtožbo ter da tako *miranda* sama ni ustavno zavarovana pravica, zato se jo posledično lahko ne le spreminja, ampak nekoč morda tudi popolnoma odpravi. Ustava RS ima po drugi strani v 19. členu izrecno določbo o pravici do molka in pravici do zagovornika ob odvzemu prostosti in je zato niti zakonodajalec niti sodišča ne morejo obiti, saj sicer kršijo ustavno zagotovljene človekove pravice. Tako v primeru slovenske *mirande*

ob odvzemu prostosti ne moremo trditi, da je ta le način varovanja privilegija, saj je izrecno predpisana z Ustavo RS. Prav zato je lahko ureditev policijskega zaslišanja v predkazenskem postopku v določenih primerih neskladna z Ustavo RS. Gre namreč za primere, v katerih je policijsko zaslišanje povezano z odvzemom prostosti in ko osumljencu ni zagotovljena pomoč zagovornika. V takih primerih, ko sta kumulativno izpolnjena oba pogoja, se na podlagi uradnega zaznamka ne bi smelo pridobivati drugih dokazov oziroma bi morali biti taki dokazi izločeni, prav tako pa bi moral biti izločen uradni zaznamek, saj gre za neposredno kršitev ustavne določbe o pravici do zagovornika. ZKP za take primere v 18. členu predvideva izločitev tudi, če gre za dokaz, za katerega v ZKP ni izrecno določeno, da se nanj sodna odločba ne sme opirati.