



Policijska diskrecija v kontekstu anglo-ameriškega izročila o vladavini prava

VARSTVOSLOVJE,
let. 12
št. 3
str. 313-325

Radomir Zekavica, Bernarda Tominc

Namen prispevka:

V besedilu je predstavljena problematika policijske diskrecije kot enega najbolj kompleksnih pojavov v odnosu policije do prava in prav tako kot enega največjih izzivov, ki se kaže kot zahteva po legalnosti policijske dejavnosti in vladavine prava nasploh. Primarno so zajeta naslednja vprašanja: kaj je policijska diskrecija, ali je dovoljena, v kakšnem obsegu je dovoljena, kateri so dejavniki, ki vplivajo na izvajanje policijske diskrecije in sprejemanje odločitev, ter problematika nadzora. Predstavljeni so najpomembnejši rezultati študij policijske diskrecije, posebna pozornost je namenjena tudi študijam primerov, ko v določenih situacijah policija ni uporabila pravnih sredstev, tudi če so bili izpolnjeni vsi zakonski pogoji.

Metodologija:

Prispevek je zasnovan na podlagi analize strokovne literature (še posebej britanske in ameriške) in na analizi rezultatov tujih raziskav tovrstne problematike.

Ugotovitve:

Obstoj policijske diskrecije predstavlja eno najbolj kompleksnih vprašanj odnosa policije do vladavine prava. Izsiliti diskrecijska pooblastila ne samo, da ni mogoče, ampak je tudi nepotrebno. Na odločitve policistov vplivajo številni nepravni dejavniki, ki se jih moramo dobro zavedati. Tudi samo pravo dovoljuje policiji, skozi institut diskrecijske pravice, fleksibilno uporabo zakona. Policijski poklic zahteva delo z ljudmi in v trenutku, ko se policist sooči z državljanom, ima možnost sprejemanja diskrecijskih odločitev. V tem trenutku preneha mehanična uporaba zakona in policist ima priložnost, da na podlagi svoje osebne ocene odloči, na kakšen način in s kakšnimi sredstvi bo razrešil konkreten primer. Pri diskrecijskem odločanju je potrebno poskrbeti za ustrezno rabo.

Izvirnost/pomembnost prispevka:

Izvirna vrednost prispevka je vidna v celovitem pravno-sociološkem pristopu k analizi problema policijske diskrecije v kontekstu koncepta vladavine prava. V prispevku so poudarjeni osnovni načini, s katerimi je možno policijsko diskrecijo ustrezno nadzirati in uporabljati.

UDK: 351.74/76:34

Ključne besede: vladavina prava, policija, policijska diskrecija





Police Discretion in the Context of the Anglo-American Tradition of the Rule of Law

Purpose:

The main aim of the article is to highlight the problem of police discretion as one of the most complex facts of the police attitude toward the rule of law as well as one of the biggest challenges, that is seen as a requirement for the legality of policing and as a requirement for the rule of law in general. The article is focused on the main results from the studies on police discretion, and the following questions are emphasized: what is the police discretion, is it permitted or not and if yes to what extent, what are the facts that affect the implementation of police discretion, who does the decision making and who is responsible for the control over the police discretion. Special attention is also devoted to the case studies of the non-use of the legislation despite the legal conditions were created.

Design/Methodology/Approach:

The article is mainly based on the analysis of the British and American literature and on the police discretion research reports.

Findings:

The police discretion represents one of the most complex issues of the police attitude toward the rule of law. It is not possible to force the usage of police discretion, neither is it necessary. We are aware of many non-legal factors that affect police decisions. Jurisprudence itself allows flexible usage of the legislation through the discretion rights. The police profession includes working with the human beings and discretionary decision-making could occur whenever police is dealing with the citizens. At that very point, the mechanical application of the legislation ceases and the police officer has the possibility to make decision on how and by what means to resolve a concrete issue, mainly on his personal estimation. In exercising law enforcement powers it is necessary to provide a proper usage of discretion.

Originality/Value:

The original value of the article is in a comprehensive legal and sociological problem-analysis approach to the police discretion. The focus of the article is on the basic methods of the proper police discretion control and its proper usage.

UDC: 351.74/76:34

Key words: Rule of Law, Police, Police Discretion

1 UVODNA RAZMIŠLJANJA

Obstoj diskrecije, vprašanje njene narave, širine in skladnosti z idejo omejevanja državne oblasti s pomočjo prava, so bila vprašanja, ki so od samega začetka v središču razprav o vladavini prava. Začetek teh razprav je mogoče povezati s pionirjem moderne teorije vladavine prava, angleškim konstitucionalistom Albertom Venn Diceyem. Diceyev prispevek h končnem razumevanju koncepta vladavine prava se izraža v dokončno oblikovani teoretični ideji o premoči prava, ki





pa je imela v Veliki Britaniji bogato in dolgotrajno prakso, vendar ni bila pojmovno in teoretično sistemizirana.¹ Diceyevo razumevanje vladavine prava v določenem smislu predstavlja rekonstrukcijo ustavno-pravne tradicije Anglije, njeno teoretično oblikovanje in pojmovno opredeljevanje osnovnih značilnosti. Ob tem so nekatere vsebine, ki jih je Dicey pripisal vladavini prava, izzvale številna nasprotovanja in kritike, ki na povsem jasen način kažejo na vso kompleksnost same ideje vladavine prava, oziroma težave, s katerimi se srečujejo tisti, ki poskušajo ta koncept dovolj natančno raziskati in ga razložiti. Po Diceyu vladavina prava zajema: odsotnost arbitrarnega in diskrecijskega odločanja organa oblasti, posebno pri uporabi prisile in pri odločanju o pravicah državljanov; načelo pravne enakosti in pravno varnost kot lastnost, ki izhaja iz specifičnega, precedenčnega značaja angleške ustave (Dicey, 1931).

Diceyev prispevek k teoretični opredelitvi vladavine prava se kaže v dejstvu, da je njegovo delo izzvalo in še vedno izziva številne razprave in Diceyevemu delu daje poseben pomen. Diceyevo prepričanje o nezdružljivosti vladavine prava in diskrecijskih pooblastil je izzvalo burno polemiko in ponovno kritično preučevanje. Kritike, ki so bile v zvezi s tem vprašanjem naslovljene na Diceya, so se najpogosteje nanašale na njegovo zanemarjanje že takrat vidnih sprememb v institucionalizaciji politične oblasti in pravnega sistema Velike Britanije. Eden njegovih najpomembnejših kritikov, E. C. S. Wade, poudarja, da Dicey ne dela razlike med samovoljno in diskrecijsko oblastjo ter da njegova teza o nezdružljivosti diskrecijskih pooblastil in vladavine prava absolutno ne drži v pogojih moderne države, ki pa se mora zaradi kompleksnosti družbenega življenja vplesti v mnoge njegove dejavnosti (Wade in Phillips, 1994). V tem smislu, Wade (ibid.) poudarja dejstvo, da je bila, ko je Dicey pisal svoje delo, primarna funkcija države, da ohrani zakone in red, obrambo in zunanje zadeve, torej tista vprašanja, ki v veliki meri niso v direktni povezavi z vprašanji vsakodnevnega življenja državljanov. V sodobnih razmerah se državna oblast vpleta v številne sfere družbenega življenja, potreba po diskreciji pa je skoraj neizogibna (ibid.). Podobno kot Wade, tudi Ivor Jennings kritizira Diceyeja in poudarja, da je diskrecija prisotna povsod in da je neizogiben pojav, čigar narava ni nujno v nasprotju z vladavino prava ter da je Diceyev poskus, da diskrecijska pooblastila minimizira in jih usmeri na arbitrarna, izraz njegove izrecne težnje k zaščiti svobode posameznika in minimiziranju možnosti izvršne oblasti, da se vtika v individualno sfero (Jennings, 1933).

Kritika, ki jo namenjamo vprašanju nezdružljivosti diskrecije in vladavine prava, se je pokazala več kot utemeljena.² Obstoje diskrecije je danes neizogibni

1 Tudi pred Diceyem so bili poskusi, da se ideja o omejevanju oblasti s pomočjo prava in supremacija prava vsebinsko določi. Najprej je to poskušal James Harrington, ki se je, po zgledu na Aristotela in Tita Livija, najprej zavzemal za vladavino zakona (*empire of laws*), ne pa za vladavino ljudi (*empire of man*), da bi kasneje predsednik Vrhovnega sodišča ZDA John Marshal označil vlado Združenih Držav kot vlado zakonov (*government of laws*). Vendar se šele v Diceyevem delu prvič pojavi pojem vladavina prava (*rule of law*) kot termin, ki na teoretično utemeljen način pojasnjujejo značilnosti angleške ustavno-pravne tradicije (Čavoški, 1994).

2 Razen omenjenih avtorjev so zelo prepričljivo kritiko Diceyevga prepričanja o nezdružljivosti vladavine prava in diskrecijskih pooblastil dali tudi drugi avtorji. Glej: Laski,





pojav moderne države in družbe. Po eni strani je poudarjena potreba po zavezanosti uprave zakonom kot *differencia specifica* pravne države v nasprotju s policijsko državo. Po drugi strani se poudarja dejstvo, da zakonodajalec ne more vnaprej predvideti vseh okoliščin in konkretnih primerov iz realnosti, po tem pa detajlno predpisati načine za njihovo reševanje. Četudi mora biti uprava (in ne samo uprava) strogo zavezana zakonom, ji je potrebno priznati in omogočiti del svobodnega delovanja, ki pa njeno dejavnost naredi relativno svobodno v odnosu do zakona. Ta svoboda se posebej nanaša na izbiro sredstev in načina, s katerim je možno doseči ustrezen, z zakonom določen, cilj (Marković, 1998). Diskreicijska ocena, še bolj strnjeno povedano, predstavlja „svobodo individualnega ocenjevanja najprimernejše poti za popolno uresničevanje pravno angažiranega javnega interesa v določenem primeru“ (Tomić, 2006: 291). Pri tem je izredno pomembno poudariti, da svoboda diskreicijskega odločanja nikakor ne pomeni odstopanje od zakona, temveč svobodo v mejah zakona. Uprava diskreicijsko dela takrat, ko je za to pooblaščen z zakonom. Z drugimi besedami, diskrecije se ne sme razumeti kot samoumevne, izrecno mora biti določena npr. z izrazi „lahko“, „lahko odloči“, „če oceni“, „če ugotovi, oziroma meni“, „organ odloča ali bo“, „organ je pooblaščen“ in podobno (Tomić, 2006: 293). V tem smislu morajo biti diskreicijska pooblastila pozitivno pravno utemeljena, pri čemer se to utemeljevanje najpogosteje izraža kot predpisovanje alternativnih zakonskih rešitev konkretne situacije. Pri tem zakonodajalec pooblašča nosilca diskreicijskih pooblastil, da izbere primerno rešitev, vendar konkretno ne predpisuje, katera rešitev bo izbrana. Z drugimi besedami, za diskreicijska pooblastila je pomemben le formalni, ne pa tudi vsebinski odnos do pozitivno pravnega predpisa (Krbek, 1936).

Iz tega dejstva izhaja vsebinski problem izvajanja diskreicijskih pooblastil. Med izvajanjem diskreicijskih pooblastil se mora uprava ravnati po načelu ciljnosti oziroma mora sprejeti nujnost izbire tiste rešitve, ki lahko uresniči javni interes na najbolj adekvaten način in v korist katere se diskreicijska pooblastila primarno zastavljajo. Vendar problem nastaja takrat, ko se diskreicijska pooblastila izvajajo na način in s ciljem, ki z zakonom ni predpisan. Takšna možnost je pogosto povezana s širino in nejasnostjo zakonskih pooblastil, ki pa so lahko predmet arbitrarnega tolmačenja izvajalca diskrecije, pa tudi z zavestno namero, da se le-te ne uporablja v javnem, ampak v osebni interesu (zloraba prava).

2 PROBLEMATIKA POLICIJSKE DISKRECIJE – PRAVNO SOCIOLOŠKI PRISTOP

Možnost zlorabe diskrecije je resen problem, še posebej, ko gre za policijska pooblastila. Še več, problem policijske diskrecije predstavlja enega najbolj kompleksnih vprašanj odnosa policije do prava in hkrati eno največjih skušnjav, ki je postavljena pred zahtevo po zakonitosti policijske dejavnosti. Bolj usmerjeno znanstveno preučevanje policijske diskrecije sega v 50. in 60. leta 20. stoletja in je rezultat obsežnih ameriških empiričnih preučevanj dela policije. Pod okriljem

1950; Hayek, 1960; Jowell, 2007; Goodhart, 1959.





American Bar Foundations (ABF) se je leta 1956 začelo eno prvih takšnih preučevanj, ki je obsegalo skoraj vse organe kazensko-pravosodnega sistema – policijo, tožilstvo in sodstvo, rezultati preučevanja pa so bili objavljeni devet let kasneje v poročilu z naslovom „*Survey of Criminal Justice*“. Rezultati so pokazali, da se od skupnega obsega izvajanja diskrecijskega odločanja v okviru celotnega pravosodnega sistema več kot polovica nanaša na policijo in da se samo majhen delež policijskega dela nanaša na boj proti kriminalu, pri tem pa se izvajanje policijske diskrecije zmanjša na minimum. Rezultati so v veliki meri ovrgli do takrat zakoreninjeno stališče o policijski dejavnosti in o obsegu policijske diskrecije, saj so pokazali, da je izvajanje policijske diskrecije prisotno na vseh ravneh odločanja v policiji. Ugotovljeno je bilo, da je diskrecijsko odločanje v policiji pogost pojav in da je le-ta v samem bistvu njene dejavnosti (Kelling, 1999; Banton, 1964).

Omenjeni rezultati so sprožili pravi val nadaljnjih preučevanj, številna vprašanja pa so razdelila strokovno in znanstveno javnost. Začeni s tem, kaj je policijska diskrecija, ali jo je potrebno in v kakšnem obsegu dovoliti, dejavniki, ki vplivajo na njeno uporabo in izvajanje ter sprejemanje primernih odločitev, do oblik in načinov nadzora. Že pri samem opredeljevanju policijske diskrecije je mogoče opaziti določena nesoglasja, ki sicer niso velika, ker sam pojem tega ne dopušča. Glede na splošni pojem diskrecije, se policijska diskrecija razlikuje v tem, da se nanaša na uslužbence policije, ki jo izvajajo in pri tem sprejemajo odločitve, ki so posebne v takšni meri, kot je posebna sama policijska dejavnost. Eden najvplivnejših raziskovalcev policijske diskrecije, Kenneth Culp Davis, poudarja, da ima policijski uslužbenec, ko izvaja diskrecijska pooblastila, vedno možnost, da lahko izbira med več možnimi načini (ne)odzivanja. Kot ključni elementi njegove definicije, izstopajo: 1) uslužbenec policije, 2) deluje po službeni dolžnosti in 3) sprejema odločitve na podlagi osebne ocene (Davis, 1975). Podobno opredelitev podaja La Grange, ki pravi, da je policijska diskrecija specifična oblika svobode z namenom, da se sprejme primerno odločitev in da je edina posebnost v tem, da je posameznik, ki te odločitve sprejema, policist pri izvajanju svoje dolžnosti. Skladno s tem je mogoče policijsko diskrecijo opredeliti kot „odločitev, ki jo policija sprejme pri opravljanju svoje dolžnosti, na osnovi tistih pooblastil, ki so ji določena“ (La Grange, 1993: 161).

Sam proces sprejemanja primernih odločitev je kompleksen in odvisen od številnih dejavnikov. Wilson poudarja, da je prvi dvom, s katerim se policist sooča ta, ali sprejeti primerno odločitev in kakšna mora biti ta odločitev (Wilson, 1978). Po Wilsonovem mnenju je najprej treba razločiti, ali gre za situacijo, v kateri je primarna naloga prisilno izvajanje zakona ali vzdrževanje reda in ali je odgovor policije utemeljen na zahtevi državljanov po njem in ali policija ravna po službeni dolžnosti. Wilson tako poudarja štiri osnovne tipe diskrecijskih situacij, na podlagi katerih policisti sprejemajo odločitve:

1. izvajanje zakona s strani policije po službeni dolžnosti (na primer aretacije osumljenih oseb, sprejemanje različnih odločitev pri urejanju prometa ipd.);
2. izvajanje zakona na zahtevo državljanov (primeri, ko so državljanji priče nekega zločina – tatvina avtomobila in ko se na osnovi njihove iniciative sproži policijska akcija, ki pa sama terja sprejemanje primernih odločitev);





3. ohranitev javnega reda in izvajanje ukrepov po službeni dolžnosti (intervencije zaradi obnašanja alkoholiziranih oseb, ki kršijo javni red in mir) in
4. situacije, v katerih se pričakuje odločitev policije zaradi zahteve državljanov pri vzdrževanju javnega ali zasebnega miru (primeri nasilja v družini, preglasne glasbe in podobno) (ibid.).

Na številne različne situacije in odločitve, ki iz njih izhajajo, opozarjata tudi Bayley in Bittner (1984). Ugotovila sta, da ima policist na razpolago deset možnosti, med katerimi mora izbrati eno, ki jo bo uporabil, ko ustavi vozilo (na primer, da ukaže vozniku, da izstopi iz vozila), sedem primernih strategij po ustavljanju (na primer alkotest) in enajst končnih strategij (na primer spusti voznika z opozorilom), kar od začetka do konca predstavlja skupaj 770 različnih kombinacij (ibid.). Podobno število kombinacij je mogoče tudi pri izvrševanju številnih drugih pooblastil iz pristojnosti policije, kar jasno kaže, da sama policijska dejavnost vsebuje vsakodnevno sprejemanje najrazličnejših odločitev, med njimi tudi tistih, ki zahtevajo predhodno rešitev kompleksnih dvomov.³ Pri tem je izvajanje diskrecijskih pooblastil lastnost vseh nivojev policijske hierarhije. Na višjih nivojih policijske organizacije se policijska diskrecija v glavnem izraža na področju sprejemanja odločitev o prioritetah policijskega dela in drugih odločitev, s katerimi se opredeljuje njena strategija.⁴ Kot poudarjajo nekateri avtorji, je policijska diskrecija posebej opazna na nižjih nivojih policijske hierarhije, še posebno pri dejavnostih policista v patrulji, ko se vsakodnevno sooča s številnimi situacijami, v katerih mora reagirati na primeren način (Banton, 1964: 127; Wilson, 1978: 7-8).

Kot smo poudarili, načini, kako policist lahko reagira v neki situaciji, so številni in različni. Vendar je s stališča vladavine prava posebno zanimiva in sporna tista situacija, v kateri policist odloči, da ne izvaja zakona. Recimo, da policist ustavi osebo, ki je upravljala z vozilom hitreje, kot je to dovoljeno. Situacijo se lahko razreši z izrekom kazni, vendar tudi z opozorilom in spustitvijo.⁵ Če policist izbere drugo rešitev, oziroma ne izreče kazni, se porajajo vprašanja, ki pa niso le pravne, ampak tudi etične ali moralne narave. Prvič, zakaj policist ni izrekel kazni, če pa so bile

3 *Razrešitev neke situacije je včasih relativno lahko delo – kot sprejemanje odločitve, da se aretira oseba, ki je prijeta pri izvrševanju nekega kaznivga dejanja. Včasih pa sprejemanje odločitve predstavlja veliko bolj kompleksen problem – primeri nasilja v družini in spor zakoncev. Policist mora takrat odločiti o številnih vprašanjih, najprej ali rešitev prijavljenega problema predstavlja delo policije, socialne službe ali nekega drugega državnega organa (Neyroud in Beckley, 2001).*

4 *Tako je bil, recimo, v času mandata Edgarda Hooverja, kot dolgoletnega in zelo vplivnega šefa službe FBI, poudarek skoraj popolnoma na odkrivanju in preiskovanju ropov bank, ugrabitev in pregonu komunistov, medtem ko je bilo preiskovanje številnih drugih kaznivih dejanj zmanjšano do minimuma.*

5 *Situacije, v katerih lahko policist izbere eno od možnosti, vključujoč tisto, da ne opravi aretacije ali izreče kazni, so številne – neizrekanje kazni osebi, ki krši javni red in mir, osebi, ki prečka cesto izven prehoda za pešce in prekrški podobne težje. Še več, do aretacije lahko ne pride v primerih, ko gre za veliko težje prestope. To je poseben primer v boju proti organizirani kriminaliteti, preiskovanju tihotapljenja drog in orožja in pri drugih kaznivih dejanjih, ko se lahko znani prestopi neke osebe tolerirajo, če ima ta oseba vlogo t. i. „informatorja“.*





okolščine primerne za to? Drugič, ali se lahko dovoli in tolerira policiji neizvajanje zakona pri izvajanju njenih diskrecijskih pooblastil, z drugo besedo, nesprejemanje ukrepov, ki bi sicer pripeljali do uvedbe ustreznega postopka? In v zvezi s tem, ali se sme tolerirati selektivno uporabo zakonodaje s strani policije?

Zadnje vprašanje jasno kaže na eno nujnih implikacij neizvajanja zakonodaje pri policijski dejavnosti. To je rušenje principa enakosti vseh pred zakonom, do katerega prihaja v tistih situacijah, ko se policist odloči, da za enak storjen prekršek, eni osebi izreče kazen, drugi pa ne (La Grange, 1993: 162). Čeprav zakonodaje sodobnih demokratičnih držav predpisujejo načelo zakonitosti in nepristranskosti pri uporabi policijskih pooblastil, neizrekanje kazni v situacijah, ko so za to izpolnjeni vsi pogoji, predstavlja enega vsakodnevnih pojavov pri policijskem delu. Razen tega je zelo pomemben razlog, zaradi katerega je preučevanje primerov neizvajanja zakona s strani policije neizogibna tema pri preučevanju njenih diskrecijskih pooblastil ta, da je izredno težko, da bo odločitev policije o tem, da se ne sprejme primerne ukrepa ali da se ne izreče primerne kazni, predmet učinkovitega nadzora. V znanosti se odločitve te vrste imenujejo odločitve nizke vidljivosti (ang. low-visibility decisions) in se pogosto navedejo kot razlog, zaradi katerega se morajo policijska diskrecija, še posebej pa možnost neizvajanja prava, znižati do minimuma. Tako Joseph Goldstein poudarja, da zakon ne dovoljuje policiji, da ga uporablja selektivno, ter da je pravilo, katerega se policija mora držati, popolno izvajanje zakona, kar pomeni: 1) preiskovanje vsakega vznemirjajočega dogodka, 2) poskus, da se odkrijejo storilci, in 3) predložitev tožilcem vseh pridobljenih informacij (Goldstein, 1960: 559). Vendar je tudi Goldsteinu jasno, da ni realno pričakovati popolnega izvajanja zakona. Ovire, ki temu stojijo na poti, so številne in so vezane tako na čas kot tudi na kadre, tehnična sredstva, proračun ipd. Četudi bi „policiji bilo dovolj vsega“, poudarja Goldstein in če bi bila popolnoma usposobljena in opremljena, bi se lahko pričakovalo selektivno uporabo (ibid.: 561).

Zanimivo je tudi raziskovanje Donalda Blacka. Preučeval je delež sprejetih odločitev o aretaciji v prisotnosti tožilca in osumljenega v na prvi pogled optimalnih okoliščinah. Rezultati, do katerih je prišel, so pokazali, da je policija opravila aretacije v 58 % primerov konfliktov s storilci težjih kaznivih dejanj in 44 % prekrškov (Black, 1980). Torej, tudi če obstajajo idealni pogoji, ni nujno da pride do aretacije osumljenega. Vprašanje, ki se logično poraja je, zakaj je tako.

Vprašanju, zakaj policija sprejema določen tip odločitve, vključujoč tudi to, da ne izvaja zakona, je posvečeno zelo veliko pozornosti v znanstvenem raziskovanju policijske diskrecije. Zelo hitro je postalo jasno, da se v zvezi z izvajanjem policijske diskrecije in s sprejemanjem primernih odločitev ne more vnaprej postaviti strogih pravil. Da bi se razumel način, na kateri policija izvaja svoja pooblastila in zakaj sprejema določen tip odločitve, je bilo potrebno razložiti in razumeti tiste dejavnike, ki pomembno vplivajo nanjo. Pravzaprav, raziskovanje te problematike zahteva analizo vseh tistih dejavnikov, ki lahko vplivajo na odločanje policistov. Prve rezultate v zvezi s tem vprašanjem je dalo omenjeno raziskovanje ABE, v katerem se navaja nekaj ključnih razlogov, zaradi katerih lahko policija sprejme odločitev, da ne uporabi prava v določenem primeru. Ti razlogi pa so: zaradi dvoumnosti v zakonodaji ali suma v namere zakonodaje; zaradi tega, ker opozarjanje očitno





zadostuje; zaradi tega, ker se obnašanje nekaterih oseb, ki so storile nek manjši prekršek, običajen v okolju, iz katerega prestopnik izhaja; zaradi tega, ker žrtev ne želi preganjati storilca, in zaradi tega, ker se s procesiranjem nekega primera očitno ne bi nič doseglo; če policiji grozi izguba javne podpore in spoštovanja, ali pa bi to pripeljalo do disproporcionalnega kaznovanja zaradi krivde nekoga za manjši prekršek (Banton, 1964: 132). Dela, ki sledijo temu raziskovanju, nadaljujejo z analizo in raziskovanjem dejavnikov, ki vplivajo na delo policije in proces sprejemanja odločitev. Tako Banton med prvimi ponuja njihovo kategorizacijo na tiste, ki so vezani na naravo samega delikta in tiste, ki se nanašajo na lastnosti samega prestopnika (Banton, 1964). Tako recimo, lahko policist odstopi od obravnave nekega prestopnika, če meni, da sodišče ni pripravljeno obsoditi te osebe za prekršek, ki ga je storila.⁶

Prvi dejavnik, pomemben za sprejemanje odločitev, je po mnenju Blacka ta, ali je zakon bil kršen (Black, 1980). Okoliščine dela lahko zelo vplivajo na samo odločitev. Zelo verjetno je, poudarja Black, da bo policija aretirala neko osebo, če je bilo storjeno težje kaznivo dejanje. Vendar ni nujno, da je to vedno tako, ker policija zelo pogosto sprejema odločitve o kazenski zakonodaji, namesto da jo nepristransko izvaja. Drugi pomemben dejavnik, ki vpliva na odločitve policije, je stališče tožilca. Če tožilec nima interesa za sprožitev kazenskega postopka, policija ne bo aretirala storilca, čeprav gre za težje kaznivo dejanje. Odnos med žrtvijo in osumljenim ima lahko prav tako pomemben vpliv. Tako je, recimo, manj verjetno, da bo policija opravila aretacijo, če sta si žrtev in storilec blizu, npr. zloraba ženske s strani zakonskega partnerja. Black opozarja tudi na obnašanje osumljenega. Če je njegovo obnašanje bolj agresivno, je večja verjetnost, da bo priveden, kot pa če sodeluje. Black je med prvimi opozoril na vpliv rasnih predsodkov na sprejemanje odločitev policije in ugotovil, da sta rasna pripadnost in obnašanje dva med seboj povezana pojava. Agresivnost pripadnikov rasnih manjšinskih skupin se da pojasniti s pogostnostjo aretacij njihovih pripadnikov, ali tudi z dolgoletnim rasizmom policije. Agresivnost je dejavnik, ki je izven zakona, kar kaže, da policija ne preverja samo pravnih dejavnikov v primeru sprejemanja odločitev o aretaciji (Black, 1980: 112).

Raziskovanja te problematike so številna in raznolika, vendar omogočajo možnost izločanja nekaterih osnovnih skupin dejavnikov, ki lahko vplivajo na izvajanje policijske diskrecije. Relativno popolna klasifikacija vseh dejavnikov zajema štiri skupine le-teh. Ti so:

1. dejavniki, ki so vezani na samo situacijo;
2. dejavniki, ki so v vezi z neposrednim delovnim okoljem;
3. politika in lastnosti policijske upravne enote in
4. dejavniki, ki so vezani na osebne lastnosti policistov.

V primeru prve skupine dejavnikov je očitno, da je odločitev policije pod vplivom specifičnosti vsake situacije posebej. Odločitev o aretaciji je na primer pogojena z resnostjo in s težo storjenega prekrška, z močjo dokazov, s stališčem

⁶ Banton poudarja, da je tudi v ZDA in Veliki Britaniji pogost primer, da se policija pritožuje, da je zelo težko poskrbeti za sodbo za nevarno vožnjo, če zaradi te vožnje ni prišlo tudi do nekega incidenta (Banton, 1964: 133).





žrtve, z odnosom med žrtvijo in osumljencem, z obnašanjem osumljenca, s krajem dejanja, s prisotnostjo drugih oseb idr. Resnejši je prekršek, večja je verjetnost, da bo policist opravil aretacijo. Na to odločitev odločilno vpliva tudi moč dokazov. Če ne bo pričanja žrtve ali prič v primerih kaznivih dejanj proti osebi ali premoženju, je velika verjetnost, da ne bo tudi odločitve o aretaciji. Narava odnosa med žrtvijo in osumljenim je lahko prav tako pomembna, in sicer tako, da pristni odnos med njima (kar je posebej primer z zakonci, člani družine, sosedskimi odnosi in podobno) zmanjšuje odstotek sprejetih odločitev o odvzemu prostosti. Verjetnost, da se sprejme takšna odločitev, raste tudi zaradi neprimerne, največkrat omalovažujočega, obnašanja osumljenega (Walker, 1992: 205-206).

Neposredno delovno okolje ima prav tako lahko odločilen pomen za odločitve policije. V družbah, ki so heterogene in razdeljene po raznih osnovah (posebej rasnih, verskih, etničnih), lahko dejanje policije variira v odvisnosti od tega, ali svojo dejavnost opravlja v družbah, v katerih obstajajo manjšine ali ne. Raziskave kažejo, da je za policijo, ki dela v takšnih družbah, značilno prepričanje, da je pričakovati večje število kaznivih dejanj, zaradi česar postaja nezaupljiva, bolj pazljiva in zaskrbljena, kar povečuje odstotek primerov, v katerih prihaja do odvzemanja prostosti. Posebej v družbah, ki so rasno razdeljene, se pričakuje agresivnejše obnašanje policije proti državljanom, od katerih se lahko pričakuje problematično obnašanje (Smith, 1986).

Ko gre za interno politiko samih policijskih upravnih enot, raziskave kažejo na dejstvo, da restriktivna politika uporabe sredstev prisile, posebej strelnega orožja, zmanjšuje odstotek primerov, v katerih policija uporablja strelno orožje (Fyfe, 1981: 361). Zahvaljujoč močno zbirokratiziranim policijskim strukturam, se lahko policije primejo lastnosti militarizirane organizacije, kar vodi k bolj strogemu spoštovanju internih in eksternih pravil, k disciplini, k formalizmu in k strogemu spoštovanju zakona, kar zmanjšuje obseg diskrecijskih pooblastil in pelje k ravnanju policije le po „črki zakona“ (La Grange, 1993: 171).

Prav tako so lahko pomembni dejavniki povezani s samo osebnostjo policista. V literaturi se najpogosteje ločuje pet individualnih lastnosti policistov kot pomembnih za sprejemanje odločitev. To so: starostna doba, dolžina delovne dobe, spol, izobrazba in rasa. Mlajši policisti pogosteje kažejo več agresivnosti in pripravljenosti izreči kazen kot starejši. Dolžina delovne dobe in izkušnje policistov so po nekaterih raziskavah prav tako pomembne, z ozirom na to, da se manj izkušeni policisti, ki so na začetku svoje kariere, pogosteje odločajo za strogo spoštovanje pravil, izrekanje kazni in uporabo policijskih pooblastil. Mogoče je opaziti določene manjše razlike v obnašanju policistov v odvisnosti od tega, ali gre za moške ali ženske. Za policistke je značilno, da vzpostavljajo manj kontaktov z državljani kot njihovi moški kolegi in so bolj pazljive, ko gre za aretacijo osumljenih oseb. Nekatere raziskave kažejo tudi na to, da obstajajo razlike na podlagi rasne pripadnosti policistov. Čeprav se rezultati raziskav na tem področju razlikujejo, nekateri avtorji menijo, da so policisti, ki so pripadniki črne rase, pogosteje v kontaktu z državljani, napišejo večje število poročil in opravijo večje število aretacij kot policisti, ki so pripadniki bele rase. Podobne razlike obstajajo tudi, ko gre za uporabo strelnega orožja (ibid.: 173).





3 ZAKLJUČNA RAZMIŠLJANJA

Dejavniki, ki vplivajo na sprejemanje policijskih odločitev, so številni in raznoliki. Eni so bolj, drugi manj vplivni, vsi skupaj pa predstavljajo kompleksno celoto, v okviru katere se morajo obravnavati pooblastila za diskrecijsko odločanje policije. Veliko dejavnikov je izven pravnih okvirov, tako da ni nujno, da se bo, ob kršitvi zakonskih predpisov, zakon tudi izvajal. Z vidika pravne države in načela zakonitosti, je to posebno zanimivo dejstvo, saj jasno kaže na to, da obstajajo številne situacije, v katerih lahko policisti sprejmejo odločitev, da se, kljub kršitvi, zakona ne izvaja. Strogo upoštevanje načela zakonitosti tega ne predvideva in sleherno neizvajanje zakona, četudi gre za zelo majhne kršitve, se razume kot nesprejemljivo in nezakonito. Načelo zakonitosti zahteva popolno uporabo zakona, popolno nepristranskost in enakost pri njegovem izvajanju. Vendar tisto, kar mora biti izpostavljeno kot problem, ni samo to, ali je striktno upoštevanje zakona možno, ampak tudi, ali je zaželeno.

Zahtevati od policije striktno in popolno izvajanje zakona bi pravzaprav pomenilo, da se morajo pri sprejemanju svojih odločitev držati izključno in samo „črke zakona“. Edini parameter, ki bi bil v tem primeru za policijo merodajen, je pravo in to, kar pravo nalaga v dani situaciji.⁷ Takšna pričakovanja radikalnega legalizma so nerealna, ker na odločitve policije vplivajo številni izvenpravniki, ki jih moramo upoštevati. Tudi samo pravo dovoljuje policiji, skozi institut diskrecije, fleksibilno uporabo zakona, kar pomeni, da bo v določenih situacijah za sprejetje neke odločitve odločilna osebna ocena policista in ne le striktna »črka zakona«. Pravzaprav sam obstoj instituta diskrecije zanika možnost krute in striktno uporabe prava, in obratno, striktna uporaba prava zanika in onemogoča obstoj diskrecije. Kritika legalizmu je, da bistvo njegovega koncepta temelji na mitu, da lahko policija izvaja zakon brez potrebe po uporabi pooblastil za diskrecijsko odločanje (Kelling, 1992).

Uporaba prava ni mehansko, depersonalizirano delo, kjer bi policija predstavljala inštrument in avtomat za njegovo izvajanje. Edina situacija, kot omenja Skolnick, v kateri dejansko gre za mehansko uporabo zakona, je tista, ko policist izreče kazen za nepravilno parkiranje ali zaradi tega, ker je potekel čas na parkirni uri. To pa zato, ker gre edino v tej situaciji za čisto impersonalnost, torej situacijo, v kateri ni prisoten odnos do ljudi, ampak do parkiranega vozila (Skolnick, 1966: 73-76). Policijski poklic zahteva delo z ljudmi in v trenutku, ko se policist sooči z državljani, ima pooblastila za diskrecijsko odločanje. V tem trenutku preneha mehanska uporaba zakona in policist ima možnost, da na podlagi svoje osebne ocene odloči, na kakšen način in s katerimi sredstvi bo rešil nek konkreten primer. Ker odločitev ne more vedno sloneti na striktni uporabi „črke zakona“, je to tudi največji izziv zanj, ker morata biti ocena in odločitev v „duhu zakona“, torej vođeni in zasnovani na ustrezni izbiri najprimernejše poti za doseganje pravno angažiranega javnega interesa v določenem primeru. Poskrbeti za nekaj takšnega predstavlja najtežjo nalogo.

⁷ Tako mnenje o policiji je lastnost radikalnega legalistično-birokratskega pristopa v odnosu policije do prava (Več o tem v: Dixon, 1997).





Vse to nas, v nekem smislu, ponovno vrača na trditev, da obstoj pooblastil za diskrecijsko odločanje predstavlja eno najkompleksnejših vprašanj odnosa policije do vladavine prava, ali, kot je to Fridrih Hayek slikovito opisal, „tisto razpoko, skozi katero lahko vsa človekova svoboda s časom izgine“ (Hayek, 1960: 186). Tisto, kar se kaže kot potreba, je zagotoviti možnost za pravilno izbiro najbolj ustrezne rešitve in s tem omogočiti, da bo izvajanje pooblastil za diskrecijsko odločanje čim bolj zavestno. Izsiliti pooblastila za diskrecijsko odločanje ne samo, da ni mogoče, ampak je tudi nepotrebno. Poskrbeti je treba za njeno ustrezno rabo. Potreba po tem postane povsem jasna, če imamo v mislih dejstvo, da je policija tisti predstavnik državne oblasti, čigar pristojnosti so pooblastila, ki so lahko potencialno največja nevarnost za temeljne svoboščine in pravice državljanov.⁸ Da bi preprečili vse negativne posledice nekontrolirane uporabe pooblastil za diskrecijsko odločanje policije, sodobne demokratične države predvidevajo različne nadzorne mehanizme in mehanizme upravljanja s pooblastili za diskrecijsko odločanje (*ang. discretion management*). Eden osnovnih načinov, s pomočjo katerega se lahko zožijo možnosti za morebitne napake pri diskrecijskem odločanju, je dodatno normiranje preko podzakonskih pravnih aktov. S sprejemanjem ustreznih pravilnikov in navodil se doseže popolnejše in podrobnejše predpisovanje primerov, v katerih lahko policist uporabi določena pooblastila. Namen teh pravil je usmerjanje diskrecijskega odločanja in pomoč policistom, da se lažje znajdejo v situaciji, ko je potrebno uporabiti neko zakonsko pooblastilo. S to strategijo, kot poudarja Davis (1975), je potrebno preseči distanco med pravom in prakso, ker tovrstna pravila obstajajo, da bi pravilno usmerjala policijsko diskrecijo, in sicer s predpisovanjem dodatnih pravil o tem, kar policist mora in česar policist ne sme narediti.

Drugi način je nadzor policijske diskrecije kot oblika nadzorstva policijske dejavnosti nasploh. Potrebno je poudariti pomen hierarhičnega notranjega nadzora kot redne oblike nadzora policijskih uslužbencev s strani nadrejenih. Poleg tega pritožbe državljanov na delo policije in sodni nadzor policije, posebno v primerih, ko sodišča odločajo ne le o zakonitosti nekega upravnega akta, ampak tudi o njegovi ciljnosti, predstavljajo nepogrešljivo dopolnilo h kontroli uporabe pooblastil za diskrecijsko odločanje policije.

V zvezi s tem je potrebno še poudariti, da se vprašanje nadzora policijske diskrecije poraja kot posebno pomembno ravno zaradi narave same diskrecije, oziroma te tanke in ne vedno jasne meje med zakonitim ravnanjem policije v okvirih z zakonom omogočene diskrecije in ravnanja, ki grejo čez to mejo in postanejo nezakonita oblika policijske dejavnosti. Zaradi tega je vprašanje nadzora policije in njene dejavnosti eno najpomembnejših vprašanj približevanja vloge policije zahtevam pravne države, predvsem načela zakonitosti.

⁸ Omenimo samo pooblastilo za uporabo sredstev fizične sile, vključujoč tudi strelno orožje, potem, pooblastilo za aretacijo, preiskavo stanovanja in oseb, kot tudi pooblastila s področja zaščite zasebnosti državljanov (prisluškovanje telefonskim pogovorom ali vpogled v pisno korespondenco).





LITERATURA

- Banton, M. (1964). *The Policeman in the Community*. New York: Basic Books.
- Bayley, D. H., Bittner, E. (1984). Learning the Skills of Policing. *Law and Contemporary Problems*, 47 (4), 35-59.
- Black, D. (1980). *The Manners and Customs of the Police*. New York: Academic Press.
- Čavoški, K. (1994). *Pravo kao umeće slobode*. Beograd: Draganić.
- Davis, K. C. (1975). *Police discretion*. St . Paul: West. Department of Justice Canada.
- Dicey, A. V. (1931). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London: Macmillan.
- Dixon, D. (1997). *Law in policing: legal regulation and police practices*. Oxford, New York: Clarendon Press, Oxford University Press.
- Fyfe, J. J. (1981). Who Shoots?: A Look at Officer Race and Police Shooting. *Journal of Police Science and Administration*, 9 (4), 367-382.
- Goldstein, J. (1960). Police Discretion Not to Invoke the Criminal Process: Low Visibility Decisions in the Administration of Justice. *The Yale Law Journal*, 69 (4), 554-562.
- Goodhart, A. (1959). The Rule of Law nad Absolute Sovereignty. *Annales de la Faculet de Droit d'Instambul*, 9 (12), 259-284.
- Hayek, F. (1960). *Constitution of Liberty*. London: Routledge and Kegan Paul.
- Jennings, I. W. (1933). *The Law of the Constitution*. London: University of London Press.
- Jowell, J. (2007). The Rule of Law Today. V: J. Jowell, D. Oliver (ur.), *The Changing Constitution*. Oxford: Clarendon Press.
- Kelling, G. L. (1992). Toward New Images of Policing: Herman Goldstein's "Problem-Oriented Policing". *Law & Social Inquiry*, 17 (3), 539-559.
- Kelling, G. L. (1999). *The Broken Windows and Police Discretion*. Washington: National Institute of Justice, US Department of Justice, Office of Justice Programs.
- Krbek, I. (1936). Zakonitost uprave. *Mjesečnik*, 136.
- La Grange, R. L. (1993). *Policing American Society*. Chicago: Nelson-Hall Publishers.
- Laski, J. (1950). *Parlamentary Government in England*. London: George Allen and Unwin.
- Marković, M. (1998). *Pravna država*. Beograd: Draganić.
- Neyroud, P., Beckley, A. (2001). *Policing, Ethics and Human Rights*. Cullompton: Willan.
- Skolnick, J. H. (1966). *Justice Without Trial: Law Enforcement in Democratic Society*. New York: John Wiley and Sons.
- Smith, D. A. (1986). The Neighborhood Context of Police Behavior. *Crime and Justice*, 8, 313-341.
- Tomić, Z. R. (2006). Diskreciona ocena u upravnom pravu. *Pravni život*, 289-301.
- Wade, E., Phillips, G. G. (1994). *Constitutional Law*. London: Longmans Green.
- Walker, S. (1992). *The Police in America*. New York: McGraw-Hill.
- Wilson, J. Q. (1978). *Varieties of Police Behavior*. Cambridge, Massachusetts: Harvard Universtiy Press.





O avtorjih:

Radomir Zekavica, LL.D, docent teorije države in prava na Kriminalistično policijski akademiji Zemun, Beograd, Srbija. E-mail: rzekavic@sbb.rs.

Bernarda Tominc, univ. dipl. politologinja, asistentka na Fakulteti za varnostne vede Univerze v Mariboru. E-mail: bernarda.tominc@fvv.uni-mb.si.

