

EDICIJSKA DOLŽNOST DOMNEVNEGA STORILCA V KAZENSKEM POSTOPKU¹

Primož Gorkič,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti,
docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. IZHODIŠČNI PRIMER IN PROBLEM

Vzemimo za izhodišče naslednji položaj: državni tožilec predlaga kazenskemu sodišču, naj prebere listine, ki jih je obdolženec izročil sodišču šele po tem, ko mu je izreklo denarno kazen (220. člen Zakona o kazenskem postopku – ZKP²). Bo dokaz z branjem teh listin dovoljen ali pa bi sodišče s tem kršilo katero od dokaznih prepovedi?

Opisani položaj je dokaznopravno dokaj zapleten. Do njega (ali do podobnih primerov) lahko pride v več procesnih kontekstih, ne le v primerih izročitve listin na zahtevo in s prisilo, za katero se odloči kazensko sodišče. Še pogostejši bodo podobni položaji takrat, kadar posameznika k izročitvi silijo drugi državni organi, npr. davčni, carinski ali drugi nadzorstveni organi.

Presoja, ali je tak dokaz dovoljen ali ne, je – kot navadno – vsaj dvostopenjska. Prvo vprašanje, ki je tudi predmet tega prispevka, je: ali s tem, ko obdolženca silimo k izročitvi listine ali predmeta, kršimo katero od dokaznih prepovedi? Še jasneje: ali naš pravni red pozna dokazno prepoved, ki bi pri dokazovanju v kazenskem postopku prepovedovala uporabo gradiva, ki ga je obdolženec zaradi prisile izročil državnim organom? Na to vprašanje je treba odgovoriti najprej.³

¹ Prispevek temelji na predavanju Dokumentarni privilegij in dokazi iz drugih postopkov z dne 3. oktobra 2013 v organizaciji Odvetniške zbornice Slovenije.

² Zakon o kazenskem postopku (Ur. l. RS, št. 32/12 – UPB8, 47/13).

³ Šele potem lahko razpravljamo o tem, ali je mogoče enak pristop uporabiti tudi v primerih prisilne izročitve pred drugimi državnimi organi. Vprašanje meril za uporabo dokazov, pridobljenih v drugih, nekazenskih postopkih, v tem prispevku puščam ob strani. Glej Liljana Selinšek: Učinek privilegija zoper samoobtožbo na dopustnost dokazov iz

2. DO ODGOVORA V DVEH KORAKIH

Uporabo sile zoper domnevnega storilca⁴ v kazenskem postopku navadno (seveda ne izključno) obravnavamo v kontekstu privilegija zoper samoobtožbo. Pravica do molka kot ena od prvin privilegija je gotovo osrednja dokazna prepoved, ki domnevnega storilca v kazenskem postopku varuje pred tem, da bi proti svoji volji prispeval k dokaznemu gradivu. In prav gotovo lahko v obdolženčevi lastnoročni izročitvi listine vsaj na prvi pogled prepoznamo ravnanje, s katerim prispeva k dokaznemu gradivu. Zato bo prvi korak pri iskanju odgovorov na izhodiščni vprašanji kratek oris dometa privilegija zoper samoobtožbo. Le tako bo mogoče kasneje oceniti, ali kaže obdolženčevo izročitev listine obravnavati podobno kot njegovo izjavo ali ne, ter prepoznati morebitne razlike pri obravnavanju opisanih ravnanj.

Drugi – osrednji – korak bo namenjen prav temu vprašanju: ali lahko v obdolženčevi izročitvi listine (ali drugega gradiva) prepoznamo ravnanje, ki ga je treba šteti za podobno obdolženčevim izjavam o dejstvih, ki jih poda v kazenskem postopku (obvestilom, zagovoru, izjavi krivde itd.). Z drugimi besedami: ali je mogoče v kazenskem postopku govoriti o pravici odkloniti izročitev listine ali drugega gradiva na podoben način, kot lahko govorimo o pravici do molka?

3. PRVI KORAK: DOMET PRIVILEGIJA ZOPER SAMOOBTOŽBO

V teoriji in sodni praksi, domači in tuji, srečamo dve zrcalni načelni opredelitvi privilegija zoper samoobtožbo. Prva opredelitev se osredotoča na procesni položaj domnevnega storilca. Privilegij domnevnemu storilcu zagotavlja, da se svobodno odloča o tem, ali in kako bo sodeloval z organi kazenskega postopka,⁵ tj. ali bo prispeval k dokaznemu gradivu ali ne. Druga opredelitev,

nekazenskih postopkov, v: *Pravnik*, 65 (2010) 5-6, str. 301-326; ista, Pravna dopustnost dokazov, zbranih v nekazenskih postopkih, v: *Zbornik 2. konference kazenskega prava in kriminologije*, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 75-84; Primož Gorkič: Dokazi, pridobljeni pri carinskem nadzoru ob prehodu državne meje, v kazenskem postopku, v: *Pravna praksa*, 30 (2011) 30-31, str. 9-11; Katja Šugman Stubbs in Primož Gorkič: Dokazovanje v kazenskem postopku. GV Založba, Ljubljana 2011, str. 311-316; odločba Ustavnega sodišča RS (v nadaljevanju: US RS), št. Up-1293/08-24 z dne 6. julija 2011 (Ur. l. RS, št. 60/11).

⁴ Izraz domnevni storilec v tem kontekstu seveda pomeni tistega, ki je lahko nosilec tega jamstva, torej tistega, ki je »obdolžen kaznivega dejanja« (prim. dikcijo 29. člena Ustave RS). Z drugimi besedami: to je tisti, zoper katerega je preiskovanje v najzgodnejših fazah (pred)kazenskega postopka že osredotočeno (K. Šugman Stubbs in P. Gorkič, nav. delo, str. 245).

⁵ Prim. odločbo US RS, št. Up-134/97 z dne 14. marca 2002 (Ur. l. RS, št. 32/02; OdlUS XI, 114).

ki jo srečamo zlasti v sodbah Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP), pa poudarja položaj organov kazenskega postopka in kaže na tesno prepletanje privilegija in domneve nedolžnosti. Privilegij v tem smislu predpostavlja, da morajo pristojni organi zbirati dokazno gradivo, ne da bi se pri tem zatekli k prisili ali ravnanju zoper voljo domnevnega storilca, tudi če ta ostane povsem pasiven.⁶

Obe opredelitvi seveda kličeta po konkretizaciji. Tu ni prostora za obširno razpravo o dometu privilegija. Ključno je, da privilegij v svojem nespornem jedru domnevnega storilca varuje pred prisilnim izjavljanjem o nekem kazensko-pravno relevantnem dogodku. O nekem kazenskopravno relevantnem dogodku sme domnevni storilec povedati le toliko, kolikor sam zavestno in prostovoljno hoče povedati.⁷ Privilegij se torej nesporno nanaša na izjave vednosti o nekem dogodku,⁸ v tem delu govorimo o pravici do molka. Te izjave pa lahko domnevni storilec poda v različnih procesnih kontekstih, na primer: pri zbiranju obvestil (npr. četrti odstavek 148. člena ZKP), pri zaslišanju (npr. 148.a, 203. in 227. člen ZKP), pri izjavljanju o krivdi na predobravnavnem naroku ali pri pogajanjih o priznanju krivde (prvi odstavek 450.a člena ZKP). Za opisane položaje je značilno, da pride do izjavljanja domnevnega storilca na pobudo (uradne) osebe organa kazenskega postopka, ki pogovor tudi usmerja. A tudi če ne gre za pridobivanje izjave v formalnih okvirih zbiranja obvestil ali zaslišanja osumljenca oziroma obdolženca, je lahko pogovor njihov funkcionalni ekvivalent.⁹ Tako je lahko pravica do molka upoštevana tudi v položajih, ki so podobni prej naštetim, npr. pri razgovoru z informatorjem¹⁰ ali s tajnim delavcem.¹¹ Na drugi strani pa (očitno) spontane izjave domnevnega storilca, katerih prejemnik je organ kazenskega postopka, ne spadajo v okvir pravice do molka.¹²

⁶ Na primer v sodbi ESČP, *Saunders v. Združeno kraljestvo*, št. 19187/91 z dne 17. decembra 1996, obrazložitev tč. 68.

⁷ K. Šugman Stubbs in P. Gorkič, nav. delo, str. 250.

⁸ Prim. US RS, št. Up-1293/08-24 z dne 6. julija 2011, opomba št. 21: »Prepoved se ne nanaša na izjave o dogodku, ki nimajo informativne vrednosti oziroma s katerimi se ne priznava ali zanika določeno dejstvo o preteklem dogodku, ki je upošteveno z vidika kazenskega prava /... /«

⁹ Glej tudi odločbo US RS, št. Up-1678/08 z dne 15. decembra 2009 (Ur. l. RS, št. 88/10; OdlUS XIX, 14).

¹⁰ Npr. sodba ESČP, *Allan v. Združeno kraljestvo*, št. 48539/99 z dne 5. novembra 2002.

¹¹ Npr. sodba ESČP, *Bikov v. Ruslja*, št. 4378/02 z dne 10. marca 2009.

¹² Prim. odločbo US RS, št. Up-1293/08-24 z dne 6. julija 2011, opomba št. 21: »/... / Prepoved se tudi ne nanaša na izjave, ki se ne upoštevajo zaradi resničnosti njihove vsebine, temveč kot dokaz o dejstvu, da so bile izrečene. Prepoved prav tako ne velja za očitno spontane izjave.« Prim. tudi sodbo Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju: VS RS), št. I Ips 500/2008 z dne 9. julija 2009.

Ali je mogoče privilegij zoper samoobtožbo razumeti tudi širše, tj. da domnevnega storilca varuje tudi pred prisilo k drugačnemu, neverbalnemu prispevku k dokaznemu gradivu? Če bi za izhodišče vzeli meje, ki jih je privilegiju postavilo ESČP v zadevi *Saunders*,¹³ bi na prvi pogled lahko rekli, da ne. Vendar pa poznamo tudi primere, ko meje med verbalnim in neverbalnim prispevkom domnevnega storilca ne smemo več delati.¹⁴ Tu vprašanja meja med verbalnimi in neverbalnimi načini prispevanja domnevnega storilca k dokaznemu gradivu gotovo ni mogoče razrešiti, pa tudi treba ga ni. Vprašanje varstva pred prisilno izročitvijo listin je ožje in vendarle nekoliko lažje obvladljivo. Sam akt izročitve (listine) za potrebe praktičnega kazenskega postopka gotovo lahko obravnavamo kot ravnanje, ki ga obdolženec lahko voljno obvladuje. V tem delu je izročitev listine podobna obdolženčevi izjavi in se hkrati razlikuje na primer od odvzema krvi, brisa sluznice in drugih dejanj, ki jih mora obdolženec (z vidika privilegija) zgolj pasivno trpeti. V tem smislu izročitve predmetov ali listin tudi ni mogoče primerjati na primer z beleženjem telesnih odzivov pri poligrafskem testiranju.

A na drugi strani prav tako ni dvoma, da obdolženec na vsebino, ki jo posreduje z listino, ne more več voljno vplivati. V tem se akt izročitve gotovo razlikuje od verbalnega izjavljanja. Izročitev listine ali drugega predmeta je torej nekje vmes: je voljno ravnanje obdolženca (kot njegova izjava), pri katerem pa ne more hkrati oblikovati informacij, ki jih posreduje organom postopka (kot to velja za njegovo telo). Očitno odgovor na vprašanje, ali naj ga pred prisilnim izročanjem listin ali predmetov varuje privilegij zoper samoobtožbo, ne more biti enostaven.

¹³ Sodba ESČP, *Saunders v. Združeno kraljestvo*, št. 19187/91 z dne 17. decembra 1996. V izvirniku: »The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting the will of an accused person to remain silent. As commonly understood in the legal systems of the Contracting Parties to the Convention and elsewhere, it does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, inter alia, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing.«

¹⁴ Najprej gre za (upajmo) razmeroma redke in ekscesne primere, ko prisila zoper domnevnega storilca preraste v kršitev prepovedi mučenja, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja; kažejo na to, da so organi kazenskega postopka prispevek domnevnega storilca k dokaznemu gradivu šteli za odločilnega (npr. sodba Vrhovnega sodišča ZDA (v nadaljevanju: VS ZDA), *Rochin v. Kalifornija*, 342 U.S. 165 (1952), in sodba velikega senata ESČP, *Jalloh v. Nemčija*, št. 54810/00 z dne 11. julija 2006).

4. DRUGI KORAK: DOLŽNOST DOMNEVNEGA STORILCA IZROČITI ZAHTEVANO GRADIVO (EDICIJSKA DOLŽNOST)?

Kako rešiti opisano zagato? Ta problem bomo v naslednjem koraku obravnavali z več vidikov: najprej z vidika jezikovne analize veljavnega besedila ZKP, nato z vidika Ustave RS in nekaterih stališč Ustavnega sodišča RS, kasneje pa še judikature ESČP in nekaterih tujih ureditev, ki bi lahko bile koristne za to razpravo.

4.1. Varstvo pred prisilnim izročanjem listin v ZKP

Slovenski ZKP na prvi pogled takega varstva ne zagotavlja. Nasprotno, v drugem odstavku 220. člena ZKP je urejena splošna edicijska dolžnost: kdor ima predmete, ki utegnejo biti dokazilo v kazenskem postopku, jih mora na zahtevo sodišča izročiti, sicer se sme kaznovati z denarno kaznijo in (subsidiarno) celo zapreti. Določba se nanaša tudi na listine (kot je razbrati iz drugih določb tega poglavja, npr. 222. člena ZKP) in na ravni gole jezikovne razlage zavezuje tudi domnevnega storilca, ki ga je mogoče v primeru odklonitve tudi sankcionirati.

Če poskusimo določbo 220. člena ZKP razlagati v luči načelne prepovedi izsiljevanja izjav (11. člen ZKP, identično drugi stavek drugega odstavka 21. člena Ustave RS), ugotovimo dvoje. Prvič, izročitve predmetov in listin zakonodajalec nikakor ne obravnava enako kot podajanja izjav ali priznanja, in drugič, dopušča t. i. posredno prisilo tudi zoper obdolženca. S posredno silo je treba razumeti grožnjo s kasnejšim poslabšanjem procesnega položaja (izrekom in izvršitvijo denarne kazni ali zavora) in jo je treba razlikovati od neposredne (fizične, psihične) prisile, ki je neposredno usmerjena v doseganje določenega ravnanja osebe, zoper katero je usmerjena.¹⁵ Oboje kaže na to, da 220. člen ZKP varstva pred prisilnim izročanjem listin obdolžencu ne zagotavlja. Stališča, ki v slovenski teoriji govorijo zoper uporabo 220. člena ZKP v primeru obdolženca,¹⁶ že razlagajo slovenski zakon v luči stališč ESČP in v tem smislu presegajo golo jezikovno razlago ZKP.

¹⁵ Primož Gorkič: Procesna dejanja obdolženca v kazenskem postopku, doktorska disertacija. Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana 2009, str. 160 in nasl.

¹⁶ Zlatko Dežman in Anže Erbežnik: Kazensko procesno pravo Republike Slovenije. GV Založba, Ljubljana 2003, str. 720; Štefan Horvat: Zakon o kazenskem postopku s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2004, str. 520; K. Šugman Stubbs in P. Gorkič, nav. delo, str. 115.

Vendar pa je treba ugotoviti, da je tudi slovenski zakonodajalec v besedilo ZKP vnesel posamične elemente, ki osumljencu in obdolžencu zagotavljajo varstvo pred prisilnim neverbalnim sodelovanjem z organi postopka. Tak primer je šesti odstavek 219.a člena ZKP. Ta ureja dolžnost imetnika ali uporabnika elektronske naprave, da zagotovi dostop do naprave, predloži šifrirne ključe in gesla ter potrebna pojasnila o uporabi naprave. Gre torej za posebno obliko edicijske dolžnosti,¹⁷ ki vključuje ravnanje, podobno izročitvi listine (omogočanje dostopa do elektronske naprave in posredovanje določenih podatkov). A zakonodajalec je položaj osumljenca oziroma obdolženca tokrat uredil drugače: prepovedal je sankcijo v primeru njune odklonitve. Na jezikovni ravni to pomeni, da dolžnost iz šestega odstavka 219.a člena ZKP sicer velja tudi zanj, le sankcije za nespoštovanje te dolžnosti ni. Če se želimo izogniti nepopolni normi, potem lahko v naslednjem koraku kvečjemu sklenemo, da tudi edicijske dolžnosti po šestem odstavku 219.a člena ZKP za osumljenca in obdolženca ni.¹⁸

Dejstvo, da je zakonodajalec dva med seboj primerljiva položaja domnevnega storilca uredil različno, poraja vprašanje, ali po analogiji enako prepoved prisiljevanja domnevnega storilca oblikovati tudi v primeru splošne edicijske dolžnosti iz 220. člena ZKP. Analogija v tem primeru ne more biti sporna, ker ne širi represivnih pooblastil organov postopka. Vse kaže, da je tak argument tudi edini način, na katerega lahko na ravni razlage zakonskega besedila zagotovimo domnevnemu storilcu varstvo pred prisilno izročitvijo listin in drugih predmetov v kazenskem postopku.

4.2. Varstvo pred prisilnim izročanjem listin v Ustavi RS in presoji US RS

Tudi besedilo Ustave RS je na prvi pogled nenaklonjeno varstvu pred prisilno izročitvijo listin ali predmetov. Njene določbe, ki so *sedes materiae* privilegija zoper samoobtožbo, varujejo domnevnega storilca pred prisilo k priznanju, k izpovedbi ali drugi izjavi (19., 21. in 29. člen Ustave RS). Podobno kot ZKP se torej ustavno besedilo osredotoča na varstvo pred prisilo pri izjavljanju domnevnega storilca.

Temu je sledilo tudi slovensko Ustavno sodišče. Iz redkih primerov, ki dajejo slutiti možnost širšega razumevanja privilegija zoper samoobtožbo, razberemo predvsem, da Ustavno sodišče še ni izrabilo priložnosti, da bi vprašanje obdol-

¹⁷ K. Šugman Stubbs in P. Gorkič, nav. delo, str. 117.

¹⁸ Podobno velja tudi za določbo tretjega odstavka 223.a člena ZKP. Ta izrecno ne ureja dolžnosti izročiti listine ali predmete, ureja pa na podoben način dolžnost sodelovanja pri zavarovanju podatkov na elektronski napravi.

ženčeve edicijske dolžnosti obravnavalo z vidika privilegija zoper samoobtožbo. Primer, ki je tako pritožniku kot Ustavnemu sodišču dal tako priložnost, je gotovo zadeva Up-62/98.¹⁹ V tem primeru je osumljenec policiji v svojem stanovanju izročil obremenilno dokazno gradivo. To ravnanje so redna sodišča označila za »prevzem dokaznega gradiva« s strani policije. Pritožnik je zatrjeval kršitev 35. in 36. člena Ustave RS, torej kršitev pravice do zasebnosti, in pri tem navajal, da bi policisti smeli na tak način ukrepati le na podlagi sodne odločbe. Ustavno sodišče se je v odločbi omejilo na te očitke in jih zavrnilo. Pri tem se zdi, da je vsaj pritožnik imel zadostno podlago za zatrjevanje kršitve privilegija zoper samoobtožbo, vendar je ni izkoristil. Tako je zdaj jasno, da zahteva za izročitev predmetov pomeni poseg v 35. člen Ustave, tako v pravico do zasebnosti kot tudi v splošno svobodo ravnanja.²⁰ Na odgovor, kako presojati take primere z vidika privilegija zoper samoobtožbo, pa bo treba še počakati.

Kakšna so izhodišča, ki bi bila pri tem na voljo Ustavnemu sodišču? Še najprimernejše se gotovo zdi že omenjena odločba Up-134/97.²¹ Odločba združuje navedeni definiciji privilegija zoper samoobtožbo, ki sta, kot rečeno, razmeroma široki. Ključni prvini sta dve: prvič, da se domnevnega storilca pusti, naj se prostovoljno odloča o tem, ali bo sodeloval z organi postopka, in drugič, da mora državni tožilec prepričati sodišče o utemeljenosti obtožbe, tudi če domnevni storilec ostane povsem pasiven. Izročitev listine ali drugih predmetov gotovo pomeni, da domnevni storilec voljno sodeluje z organi postopka in da pri tem ni več pasiven. Takšno izhodišče bi torej lahko bilo podlaga za sklep, da je treba izročitev predmetov in listin obravnavati podobno kot izjave o kazenskopravno relevantnem dogodku.

Vendar pa kasnejše odločbe Ustavnega sodišča tega sklepa ne podpirajo. Tako je Ustavno sodišče med drugim dopolnilo in konkretiziralo predstavljeno opredelitev privilegija zoper samoobtožbo v (tudi že omenjeni) odločbi Up-1293/08.²² Pri tem je pojasnilo, kaj pomeni »sodelovati« z organi postopka, in privilegij osredotočilo na izjavljanje domnevnega storilca. Prostovoljnost »sodelovanja« z organi postopka torej pomeni, da domnevnemu storilcu ni treba ničesar izjaviti v zvezi s kaznivim dejanjem. Takšna konkretizacija gotovo ni naklonjena varstvu pred prisilno izročitvijo predmetov ali listin.

¹⁹ Odločba US RS, št. Up-62/98 z dne 7. januarja 1999 (OdlUS VIII, 287).

²⁰ Npr. v odločbi US RS, št. U-I-108/99 z dne 20. marca 2003 (Ur. l. RS, št. 33/03; OdlUS XII, 22).

²¹ Odločba US RS, št. Up-134/97 z dne 14. marca 2002.

²² Odločba US RS, št. Up-1293/08-24 z dne 6. julija 2011.

Še tesneje je Ustavno sodišče priprlo vrata listinskemu privilegiju v **odločbi Up-1678/08**.²³ Presojalo je sicer na videz povsem drugačno vprašanje: ali predstavlja snemanje obdolženčevega glasu (za potrebe identifikacije imetnika glasu na zvočnem posnetku) poseg v privilegij zoper samoobtožbo? Odgovor Ustavnega sodišča je bil negativen: glas, kolikor nas zanimajo zgolj njegove fizikalne lastnosti, ne sodi v sfero, ki jo varuje privilegij zoper samoobtožbo, ker gre za primer, ki je primerljiv s posegi v obdolženčevo telo, pred katerimi privilegij zoper samoobtožbo ne varuje.

Zakaj je to stališče Ustavnega sodišča pomembno za varstvo pred prisilnim izročanjem listin in predmetov? Posnetek obdolženčevega glasu je plod obdolženčevega voljnega ravnanja, govora. Prav ta voljna razsežnost njegovega ravnanja pomeni, da gre za položaj, ki je primerljiv z izročitvijo listine. A hkrati drži, da obdolženec ne v primeru posnetka njegovega glasu, ne v primeru izročitve listine, ne more voljno vplivati na vsebino podatkov, ki jih posreduje organom postopka – in prav to je bilo za Ustavno sodišče v omenjeni zadevi ključno.

Na tej točki lahko zato sklenemo, da trenutno stanje ustavnosodne presoje ne zagotavlja varstva pred neprostoovoljnim izročanjem listin in predmetov. A hkrati je treba ugotoviti, da so omenjene odločbe sodišča dovolj pisane na kožo posameznim primerom, zaradi česar ostaja Ustavnemu sodišču manevrski prostor tudi za drugačno odločitev. Judikatura ESČP v zvezi s 6. členom EKČP namreč kaže, da bo v nekaterih primerih vendarle treba priznati varstvo privilegija zoper samoobtožbo tudi v primerih prisilnega izročanja listin in drugih podatkov.

4.3. Varstvo listinskega privilegija v judikaturi ESČP

4.3.1. Funke v. Francija

ESČP je v več sodbah obravnavalo položaje, ko so državni organi zoper pritožnike uporabili prisilo (v obliki denarnih kazni) z namenom, da dosežejo izročitev listin oziroma podatkov. Nosilni, najbolj razvpiti primer je gotovo zadeva *Funke v. Francija*.²⁴ Francoski carinski organi so od pritožnika zahtevali izročitev podatkov o njegovem premoženju v tujini, konkretno podatke o premoženju na bančnih računih v tujini. Pri hišnih preiskavah, ki so jih skupaj s policijo opravili pri njem, podatkov (bančnih izpiskov itd.) o teh bančnih računih niso našli. Zato so med preiskavo od njega zahtevali, naj jim te podatke izroči sam. Zahteve so bile časovno in tudi sicer konkretizirane, saj so zahtevali

²³ Odločba US RS, št. Up-1678/08 z dne 15. decembra 2009.

²⁴ Sodba ESČP, *Funke v. Francija*, št. 10828/84 z dne 25. februarja 1993.

podatke za tri določena leta v zvezi z računi pri treh opredeljenih bankah v tujini. Ker zahtevi ni ustregel, mu je sodišče izreklo denarno kazen v dnevnem znesku za vsak dan zamude z izročitvijo teh podatkov. Kazenskega postopka zoper pritožnika niso uvedli.

Vendar pa to ESČP ni preprečilo, da ne bi kljub temu ugotovilo, da je 6. člen EKČP uporabljen. Pritožnik je med drugim zatrjeval, da so francoski organi od njega zahtevali, da prispeva k dokaznemu gradivu zoper samega sebe, ne da bi pri tem uporabili mehanizme mednarodne pravne pomoči in sami pridobili zahtevane podatke. V skopi in v stroki kritizirani sodbi²⁵ je ESČP pritrdilo pritožniku. Ugotovilo je, da so francoski organi pritožnika obsodili in sankcionirali zato, da bi pridobili listine, za katere so menili, da morajo obstajati, ne da bi bili o tem z gotovostjo prepričani. Ocenilo je, da so uporabili prisilo v okoliščinah, ki kažejo bodisi na njihovo nezmožnost bodisi nepripravljenost pridobiti listine na drugačen način. Zato je sklenilo, da so s svojim ravnanjem kršili privilegij zoper samoobtožbo.

Pri zadevi *Funke* gotovo izstopa dejstvo, da je ESČP prepoznalo kršitev privilegija v okoliščinah, ko do kazenskega postopka (v katerem bi bile zahtevane listine uporabljene kot dokaz) sploh ni prišlo. Prav tako ni ugotavljalo, ali je v ravnanju carinskih organov (pri izvajanju preiskave) prepoznati obtožbo (*charge*), ki bi sprožila uporabo 6. člena EKČP. Namesto tega je uporabo 6. člena EKČP navezalo na sodni postopek odločanja o sankciji zoper pritožnika, ki je izročitev zahtevanih podatkov zavrnil. Za sodišče je bilo pomembneje, da so francoski organi uporabili pritožnika kot poglavitni, nenadomestljivi vir podatkov, ki bi jih lahko uporabili zoper njega. Njegov prispevek so šteli za odločilnega in ravnali tako, da brez njegovega sodelovanja do (potencialno?) obremenilnega gradiva sploh ne bi mogli priti.

4.3.2. J. B. v. Švica

Nekaj nejasnosti v zvezi s svojim pristopom k varstvu pred prisilnim izročanjem listin je ESČP razjasnilo v zadevi *J. B. v. Švica* iz leta 2001.²⁶ Švicarski davčni organi so v tem primeru zoper pritožnika uvedli postopek za naknadno odmero davka in od njega zahtevali, naj jim izroči podatke o prihodkih, ki jih je prejel na bančne račune v tujini. Ker je pritožnik zahtevo zavrnil, so jo večkrat ponovili in ga zaradi nespoštovanja zahteve tudi večkrat denarno kaznovali. ESČP je podobno kot v zadevi *Funke* ugotovilo kršitev privilegija zoper samoobtožbo. Vendar pa je bilo v konkretnem primeru bolj previdno:

²⁵ Npr. Andrew S. Butler: *Funke v. France* and the right against self-incrimination: A critical analysis, v: *Criminal Law Forum*, (2000) 11, str. 461 in nasl.

²⁶ Sodba ESČP, *J. B. v. Švica*, št. 31827/96 z dne 3. maja 2001.

ugotovilo je, da so bili švicarski davčni organi pristojni tudi za izrekanje glob zaradi kaznivega dejanja davčne utaje (končna poravnava s pritožnikom je dejansko tudi vključevala tako globo), pa tudi švicarsko zvezno vrhovno sodišče je odločilo, da je 6. člen EKČP uporabljen v tem primeru. Ob upoštevanju vseh okoliščin je ESČP ugotovilo, da gre v postopku pred davčnimi organi za odločanje o obtožbi (*charge*) v smislu 6. člena EKČP. Pred sabo imamo torej odločitev, v kateri uporaba kazenskoprocesnih temeljnih jamstev torej ne more biti sporna, četudi gre za postopek pred davčnimi organi.

ESČP je v takem kontekstu ugotovilo kršitev privilegija zoper samoobtožbo. Švicarski organi so bili zelo vztrajni pri sankcioniranju pritožnikovega nespoštovanja njihovih zahtev za izročitev podatkov, kar je kazalo na to, da so šteli obdolženca za odločilni vir podatkov v postopku, ki bi se lahko (in se tudi na koncu je) končal s sankcijo zaradi kaznivega dejanja. Podatke, ki so jih zahtevali, bi namreč lahko uporabili tako za odmero davka kot za potrebe odločanja o kaznivem dejanju davčne utaje. Hkrati je negativno odgovorilo tudi na vprašanje, ali gre pri izročitvi podatkov za primere, ki jih je v zadevi *Saunders* izključilo iz dometa privilegija zoper samoobtožbo: v tem primeru, tako ESČP, gradiva, ki so ga zahtevali švicarski organi, ni mogoče enačiti z odvzemom krvi, urina oziroma drugimi primeri, ko mora obdolženec dopustiti posege v telo.

Sodba v zadevi *J. B. v. Švica* je očitno večplastna. Odgovarja tako na vprašanja uporabe privilegija zoper samoobtožbo pred drugimi državnimi organi kot na vprašanje, ali se privilegij zoper samoobtožbo lahko razteza tudi na varstvo pred prisilno izročitvijo listin. Odgovor na obe vprašanji je pritrdilen, vsaj v okoliščinah, s katerimi se je srečalo ESČP v tem primeru.

4.3.3. Marttinen v. Finska

Zadnji od primerov, ki jih kaže predstaviti, je zadeva *Marttinen v. Finska*.²⁷ V njej je ESČP nadaljevalo smer, ki jo je začrtalo v prej predstavljenih sodbah *Funke* in *J. B.* Pritožnik se je v tem primeru znašel v dveh vzporednih postopkih, kazenskem in izvršilnem. Kazenski postopek so finske oblasti uvedle zaradi predložitve lažnih podatkov o njegovem premoženju v stečajnem postopku. Vendar pa je postopek zastal v fazi pred vložitvijo obtožbe. V času odločanja pred ESČP še ni bilo znano, ali se je finski državni tožilec odločil vložiti obtožni akt ali ne.

Medtem pa je zoper pritožnika stekel izvršilni postopek. V njem so od pritožnika zahtevali, naj jim zaradi izvedbe rubeža posreduje podatke o svojem

²⁷ Sodba ESČP, *Marttinen v. Finska*, št. 19235/03 z dne 21. aprila 2009.

premoženju. Pritožnik te zahteve ni spoštoval in bil zato denarno kaznovan. Pred finskimi sodišči je med drugim zatrjeval, da je edini namen izvršilnega postopka poiskati podatke in dokazno gradivo za potrebe vzporednega kazenskega postopka. Četudi so finska sodišča zavrnila vsa pritožnikova pravna sredstva zoper odločbe o denarni kazni, je eden od sodnikov finskega vrhovnega sodišča opozoril, da so podatki o pritožnikovem premoženju pomembnih tako za kazenski kot za izvršilni postopek, pri čemer bi bilo mogoče po finskem pravu podatke iz izvršilnega postopka uporabiti tudi v kazenskem.

ESČP je tudi tu moralo najprej ugotoviti, ali je 6. člen EKČP sploh uporabljen, glede na to, da se finški državni tožilec ni odločil za vložitev obtožnega akta. To je pomenilo, da v kazenskem postopku priložnosti uporabiti podatke, ki so jih zahtevali v izvršilnem, niti ni bilo. ESČP je potrdilo pristop, ki ga je zavzelo že v zadevi *Funke*: na 6. člen EKČP, oziroma konkretnije, na privilegij zoper samoobtožbo se je mogoče sklicevati, tudi če obremenilno gradivo ni bilo uporabljeno v kazenskem postopku. Tako je bilo za ESČP odločilno naslednje: prvič, podatki, ki bi jih pritožnik pod prisilo izročil organom izvršilnega postopka, bi bili lahko (!) uporabljeni tudi v kazenskem postopku. Drugič, zahteva za posredovanje podatkov se je nanašala na podatke, ki so bili relevantni tudi v »visečem« kazenskem postopku (podobno je poudarilo že v zadevi *J. B.*). In tretjič, uporabljena prisila (razmeroma visoka denarna kazen) je po presoji ESČP posegla v samo jedro privilegija zoper samoobtožbo.

4.3.4. Analiza

Kaj nas učijo stališča, ki jih je zavzelo ESČP? Prvič, skupna poteza vsem opisanim primerom je, da so zoper domnevnega storilca državni organi dejansko uporabili prisilo tako, da so mu izrekli denarno kazen. Pri tem je pomembno, da je ESČP tudi tako obliko prisile štelo za relevantno. To pomeni, da šteje ESČP za relevantne (in prepovedane) tudi nekatere oblike posrednega prisiljevanja, tj. prisile, ki se kaže v kasnejšem, časovno odmaknjenem poslabšanju procesnega položaja domnevnega storilca.²⁸

Drugič, v prav vseh primerih je ocenilo (ali pa je vsaj tako razbrati iz odločb), da so državni organi pripisovali prispevku posameznika (njegovi izročitvi listin oziroma podatkov) odločilen pomen. V tem smislu vsi opisani primeri pomenijo tudi, da je bilo dokazno breme (ki ga v najširšem smislu nosijo državni organi) prevaljeno na domnevnega storilca. Njegovo sodelovanje je bilo v vseh teh primerih nenadomestljivo.

²⁸ Ne pa vseh: v kontekstu zadeve *John Murray v. Združeno kraljestvo*, št. 18731/91 z dne 8. februarja 1996, ESČP na primer škodljivih učinkov molka obdolženca ni prepoznalo za neskladne s 6. členom EKČP.

Tretjič, ESČP je zelo garantistično odgovorilo tudi na vprašanje, v katerih okoliščinah je privilegij zoper samoobtožbo že uporabljen. Opisani primeri imajo eno skupno značilnost: v prav vseh primerih se je vprašanje privilegija postavilo v nekazenskih postopkih. A hkrati so situacije gotovo zelo različne: v zadevi *Funke* se ESČP vprašanja uporabnosti zahtevanih podatkov v kazenskem postopku sploh ni dotaknilo, v zadevi *Marttinen* je obravnavalo položaj vzporedno potekajočih postopkov, za katere so relevantna ista dejstva, v zadevi *J. B.* pa je še najbolj dosledno sledilo ustaljenemu pristopu in ugotovilo, da je že odločanje v nekazenskem postopku pomenilo odločanje o kazenski obtožbi (*charge*), zaradi česar so uporabna tudi jamstva v kazenskem postopku. Ob tako raznolikih položajih se je verjetno najbolje zanesti prav na stališče, ki ga je ESČP zapisalo v zadevi *Marttinen*: uporabljena prisila ne bo relevantna z vidika privilegija zoper samoobtožbo takrat, kadar ne bo niti tekočih, »visečih« kazenskih postopkov (za katere bodo zanimiva ista dejstva), niti ne bo mogoče pričakovati, da bi kasneje te podatke uporabili v kazenskem postopku.²⁹ Če bi poskusil to stališče prenesti v slovensko kazensko procesno pravo, tvegam oceno, da je treba pričakovati možnost uporabe zahtevanih podatkov, listin itd. tisti trenutek, ko nastopi dolžnost državnih organov vložiti kazensko ovadbo (145. člen ZKP) in je hkrati tudi že mogoče opredeliti domnevnega storilca. Ob strani puščam vprašanje, kaj to pomeni za prekrškovni postopek.

In končno – kaj torej ostane državnim organom od trenutka, ko ugotovijo, da so zahtevani podatki dejansko ali potencialno zanimivi za kazenski pregon določene osebe? ESČP ponuja odgovor, ki je le deloma zadovoljiv. ESČP je v zadevi *Marttinen* opozorilo na svoje stališče v zadevi *Saunders*, ko je zapisalo, da se privilegij zoper samoobtožbo ne razteza na »dokumente, pridobljene na podlagi odredbe« (ang. *documents acquired pursuant to a warrant*), četudi so pridobljeni od domnevnega storilca. Kako razumeti ta opomnik?

Prvič, gotovo je, da se domnevni storilec ne more uspešno sklicevati na privilegij zoper samoobtožbo, samo zato, ker je sam avtor obremenilne vsebine listine, katere izročitev se zahteva od njega. S svojo voljo na vsebino listine preprosto ne more več vplivati. Drugič, ta napotek kaže na to, da ESČP od državnih organov pričakuje, da se do listin, predmetov itd. dokopljejo sami, tj. brez sodelovanja domnevnega storilca. Hišne in osebne preiskave ter zasegi so preiskovalna dejanja, ki same po sebi ne zahtevajo sodelovanja (aktivnosti) domnevnega storilca pri iskanju in pridobivanju dokaznega gradiva. Zato same po sebi tudi ne morejo biti sporne z vidika privilegija zoper samoobtož-

²⁹ V izvirniku: »/... / where no proceedings (other than the 'coercive' proceedings) were pending or anticipated, the Court found no violation of the right not to incriminate oneself /... /« Sodba ESČP, *Marttinen v. Finska*, obrazložitev, tč. 69.

bo.³⁰ In tretjič, kaj pomeni obravnavati posameznika kot odločilen, nenadomestljiv vir dokaznega gradiva zoper njega samega? Pri tem ni odločilno, ali je posameznik podlegel prisili ali ne, tj. ali je zaradi uporabljene prisile izročil zahtevane listine oziroma podatke. Uporabljena prisila je eden od dejavnikov, ki bo pomemben pri presoji, ali je do kršitve prišlo ali ne. Ključen je odnos državnih organov. V kontekstu navedenih definicij privilegija zoper samoobtožbo to dejansko pomeni, da so državni organi računali na to, da bodo prav z njegovim (izsiljenim) sodelovanjem zbrali obremenilno gradivo. V tem smislu vsi opisani primeri pomenijo tudi, da je bilo dokazno breme (ki ga v najširšem smislu nosijo državni organi) prevajeno na domnevnega storilca. Njegovo sodelovanje je bilo v vseh teh primerih nenadomestljivo, odločilno.

»Težava« v opisanih zadevah pa je v tem, da lahko o odločilnosti in obremenilnosti zahtevanih listin in podatkov le špekuliramo, saj pred seboj nimamo obsodilne sodbe, ki bi temeljila na njih. Na to vprašanje deloma odgovarja primerjalnopravna analiza, zlasti stališča Vrhovnega sodišča ZDA:

4.4. Primerjalnopravni pregled

Če se ozremo po nekaterih drugih ureditvah, ugotovimo, da imajo to vprašanje različno urejeno. Avstrijska ureditev podobno kot naša določa splošno edicijsko dolžnost izročiti (policiji) predmete ali listine, ki bodo predmet zasega (§ 111 avstrijskega StPO); če tega oseba ne želi storiti, sme policija zahtevani predmet ali listino odvzeti s sorazmerno uporabo sile; če to ni mogoče, pa osebo lahko tudi denarno kaznuje (drugi odstavek § 93 avstrijskega StPO) – vendar ne osumljenca in oseb, oproščenih dolžnosti izpovedovati.³¹ V primeru osumljenčeve zavrnitve organi postopka do zahtevanih predmetov lahko pridejo s hišno preiskavo (§ 111 avstrijskega StPO) pod pogoji, ki se zahtevajo za njeno odreditev in izvedbo.

V švicarski (zvezni) ureditvi je položaj nekoliko drugačen. Splošno edicijsko dolžnost ureja zvezni švicarski StPO v § 265. Vendar pa zelo široko določa izjeme (drugi odstavek § 265 švicarskega StPO). Tako po švicarskem pravu ni edicijske dolžnosti obdolženca,³² drugih oseb, ki uživajo pravico do mol-

³⁰ Prim. Š. Horvat, nav. delo, str. 520.

³¹ Stefan Seiler: *Strafprozessrecht*. 9. Aufl. Facultas-WUV, Dunaj 2008, str. 126; Christian Bertel in Andreas Venier: *Einführung in die neue StPO*. 2. Aufl. Springer, Dunaj, New York 2008, str. 77.

³² Za obdolženca šteje oseba, ki je osumljena, obdolžena ali obtožena kaznivega dejanja, bodisi v kazenski ovadbi, obtožnem aktu ali ob izvršitvi katerega od procesnih dejanj organov postopka (§ 111 švicarskega StPO).

ka³³ ali ki so oproščene dolžnosti izpovedovati, in pravnih oseb, ki bi s tem tvegale kazensko ali odškodninsko odgovornost.

Podobno, a manj podrobno ureditev poznajo v nemškem pravu. Nemški StPO določa splošno edicijsko dolžnost v § 95. Dikcija je splošna in velja na prvi pogled tudi za domnevnega storilca. Če oseba ne ravna skladno z zahtevo za izročitev predmetov, jo je mogoče k temu prisiliti z denarno kaznijo ali zapornom, trpeti pa mora tudi stroške zaradi nespoštovanja zahteve (§ 70 nemškega StPO). Vendar pa teh sankcij ni mogoče uporabiti zoper tiste osebe, ki niso dolžne izpovedovati, torej zoper privilegirane priče in zoper domnevnega storilca.³⁴ Položaj je podoben ureditvi v šestem odstavku 219.a člena ZKP.

V kanadskem pravu ureja vprašanje edicijske dolžnosti (v zvezi z listinami in podatki) člen 487.012 Criminal Code. Sodišče lahko zahteva od posameznika, da uradni osebi izroči dokumente (ali overjene kopije) in podatke, če ugotovi, da je to potrebno zaradi dokazovanja kaznivega dejanja, dokumenti in podatki pa so v posesti ali pod nadzorom posameznika. Vendar pa tega sodišče ne more zahtevati od tistega, ki je osumljen kaznivega dejanja, zaradi katerega se dokumenti zahtevajo. Kanadsko pravo torej ne pozna edicijske dolžnosti domnevnega storilca.

V ameriškem pravu se je o vprašanju edicijske dolžnosti opredelilo zvezno Vrhovno sodišče v več zadevah. Nosilna zadeva je gotovo *Fisher v. ZDA*.³⁵ Vrhovno sodišče je moralo ugotoviti, ali zahteva obdolžencu, naj izroči dokumente, ki jih je pripravil njegov računovodja, krši privilegij zoper samoobtožbo. Sodišče je deloma odstopilo od stališča, ki ga je konec 19. stoletja zavzelo v zadevi *Boyd*, tj. da ni mogoče ločevati med zasegi osebnih knjig in papirjev ter izsiljeno samoobdolžitvijo.³⁶ Po tem stališču naj bi bil privilegij uporaben že, če je vsebino listine (na katero obdolženec ne more več voljno vplivati) pripravil, oblikoval obdolženec. V zadevi *Fisher* je Vrhovno sodišče ZDA najprej omejilo domet privilegija zgolj na obdolženčevo izjavljanje. A že v naslednjem koraku je opozorilo, da ima lahko tudi sam akt izročitve »testimonialne« prvine, povsem neodvisno od vsebine dokumenta. To pomeni, da je telesno ravnanje (izročitev) deloma izenačilo z izpovedovanjem ali drugačnim izjavljanjem o kaznivem dejanju. Akt izročitve, tako sodišče, molče sporoča, da zahtevane

³³ Sem spadajo na primer tudi žrtev (oškodovanec, § 117 švicarskega StPO) in seveda priče glede odgovorov na posamezna vprašanja.

³⁴ Claus Roxin in Berndt Schünemann: *Strafprozessrecht*. 25. Aufl., C.H. Beck, München 2012, str. 277.

³⁵ 425 U.S. 391 (1976); v: Boštjan M. Zupančič in drugi: *Ustavno kazensko procesno pravo*. Atlantis, Ljubljana 1996, str. 256 in nasl.

³⁶ 116 U.S. 616 (1886); v: B. M. Zupančič in drugi, nav. delo, str. 244 in nasl.

listine obstajajo, da so v posesti osebe, na katero je zahteva za izročitev naslovljena, in da so po njenem prepričanju to dokumenti, na katere se zahteva nanaša (avtentičnost listin).

Vendar pa to ne pomeni, da vsaka s sankcijo podkrepljena zahteva za izročitev listin pomeni prisilo k izpovedovanju in s tem kršitev privilegija zoper samoobtožbo. V zadevi *Fisher* je Vrhovno sodišče ZDA hkrati uvedlo tudi argument neizogibnega (vnaprejšnjega) sklepa (*foregone conclusion doctrine*). Ta argument pravzaprav pomeni ocenjevanje, ali je obdolženec s samo izročitvijo sploh prispeval k dokaznemu gradivu. Če je odgovor negativen, potem tudi kršitve privilegija ne more biti. Prav tako v zadevi *Fisher* na primer je sodišče ocenilo, da izročitev listin (ki jih je pripravil računovodja) ne pomeni takega prispevka: listine so bile last računovodje, on jih je pripravil in tudi sicer so bile to listine, ki jih navadno pripravljajo računovodje pri pripravi davčnih napovedi. Torej se tožilstvo glede obstoja, posesti ali avtentičnosti listine gotovo ni zanašalo na obdolženca in na testimonialne vidike njegovega akta izročitve.

Kasneje je Vrhovno sodišče ZDA konkretiziralo argument neizogibnega sklepa, morda najbolj konkretno v zadevi *ZDA v. Hubbel*:³⁷ doktrina neizogibnega sklepa je uporabna takrat, kadar organi pregona vedo, da ima oseba zahtevane listine, in se lahko neodvisno (od obdolženca) prepričajo o njihovem obstoju in avtentičnosti (na primer s pomočjo tretje osebe, ki je listine pripravila). V takem primeru akt izročitve ne pomeni obdolženčevega prispevka k dokaznemu gradivu. To stališče lahko hkrati razumemo tudi tako, da mora biti zahteva za izročitev dovolj konkretizirana, da lahko takšno oceno (o obdolženčevem prispevku) sploh naredimo. Če je zahteva za izročitev listine presplošna (*fishing expedition*), potem bo testimonialni prispevek obdolžencu z izročitvijo dokumentov gotovo precejšen, pred prisilo pa ga bo v takem primeru varoval privilegij zoper samoobtožbo.

5. SKLEP O EDICIJSKI DOLŽNOSTI OBDOLŽENCA

Kaj nam sporoča analiza domačih in tujih ureditev ter stališč? Gotovo je, da povsem enotnega pristopa k edicijski dolžnosti obdolženca ni. Nekatere ureditve jasno, določno omejujejo krog naslovnikov edicijske dolžnosti, druge ne. Gotovo je tudi, da ureditev v 220. členu ZKP ni ustrezna in da so teoretična stališča, ki se zavzemajo za omejitev kroga zavezancev po drugem odstavku 220. člena ZKP, tehtna. Vendar pa je v tem trenutku vsaj poskus oblikovati ustrezno razlago, zlasti ob upoštevanju stališča ESČP, tvegan. Razlog je zlasti

³⁷ 530 U.S. 27 (2000).

v tem, da ESČP uživa »privilegij« *ex post* celovite presoje poštenosti postopka, v katerem je bil obdolženec prisiljen k izročitvi listine. Če bi vztrajali pri minimalnih izhodiščih, ki jih je postavilo, potem gotovo ne moremo trditi, da obstaja pravica zavrni izročitev zahtevanih listin, na katero bi se bilo mogoče sklicevati (kot ekvivalent pravici do molka). ESČP je namreč ugotovilo kršitev privilegija le v primerih, ko je do prisile tudi dejansko prišlo, ta okoliščina pa v slovenski sodni praksi ni ostala neopažena.³⁸

Vendar pa bi takšno stališče pomenilo, da postavljamo obdolženca v nemogoč položaj: če bi želel kasneje ugovarjati kršitev privilegija zoper samoobtožbo, bi pravzaprav moral privoliti, da bo zaradi neupoštevanja zahteve za izročitev tudi dejansko sankcioniran – s tem pa postane privilegij zoper samoobtožbo jamstvo, ki bo dostopno le tistim, ki lahko tako finančno breme prenesejo. Problem neupravičenega razlikovanja glede na premoženjsko stanje obdolženca je najbrž očiten. Zato je verjetno bolje – še vedno glede na minimalne standarde ESČP – sprejeti splošno prepoved sankcioniranja domnevnega storilca, ki ne upošteva zahteve za izročitev listin. Takšno stališče je rezultat kompromisa: če ne moremo vnaprej oblikovati pravice odkloniti izročitev listine, potem lahko vsaj prepovemo sankcioniranje domnevnega storilca.

Še vedno pa ostaja vprašanje, kdaj in v katerih primerih je tako prepoved sploh treba sankcionirati. S tem ko na splošno prepovemo sankcioniranje domnevnega storilca zaradi neizročitve listin, omogočimo, da praksa dosledneje upošteva trenutek, ko osebi procesna jamstva sploh pripadejo, a hkrati omogočimo, da vendarle zahtevamo listine tudi od domnevnega storilca. Gola prepoved sankcioniranja namreč ohranja – na jezikovni ravni – dolžnost posameznika, da zahtevane listine izroči (prim. šesti odstavek 219.a člena ZKP). Kadar do take zahteve (tudi če je splošne narave) pride v fazah postopka, ko preiskovanje še ni osredotočeno nanj, se posameznik na privilegij zoper samoobtožbo (tudi kasneje) ne more sklicevati. V kasnejših fazah postopka pa bo prepoved prisile zoper domnevnega storilca temu dejansko dala na voljo izbiro, ali ravnati skladno z zahtevo za izročitev ali ne.

Vendar pa sankcioniranje domnevnega storilca, ki zavrne izročitev listin ali predmetov, ne bo vedno samodejno pomenilo tudi kršitve privilegija zoper samoobtožbo. Judikatura ESČP je dovolj široka, da omogoča oceno, kdaj organi kazenskega postopka domnevnega storilca štejejo za ključni, nenadomestljiv člen pri zbiranju dokaznega gradiva. Upoštevalo je več dejavnikov, od intenzivnosti prisile, možnosti in pripravljenosti organov samostojno pridobiti zahtevano gradivo do osredotočenosti preiskovanja. V ta prostor najbrž lahko

³⁸ Sodbi VS RS, št. I Ips 4/2008 z dne 5. junija 2008 in št. I Ips 8916/2012-8 z dne 22. novembra 2011.

vstopijo tudi argumenti, ki jih je oblikovalo Vrhovno sodišče ZDA, in omogočajo oceno, ali domnevni storilec sploh prispeva k dokaznemu gradivu. Odgovor bo negativen takrat, kadar organi postopka razpolagajo s takšnimi podatki, da bi lahko tudi samostojno, neodvisno pridobili zahtevane listine (ker so prepričani o njihovem obstoju, vedo, kdo jih ima v posesti, in vedo, da so pomembne za dokazovanje). V takem položaju prispevek domnevnega storilca z izročitvijo listine – četudi testimonialne narave – gotovo ne bo nenadomestljiv.

Ti argumenti so torej uporabni subsidiarno: ob načelni prepovedi sankcioniranja neizročitve listin je treba domnevati, da prisila zoper domnevnega storilca pomeni kršitev privilegija zoper samoobtožbo. Breme nasprotnega dokazovanja bodo nosili organi kazenskega postopka.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 343:144

GORKIČ, Primož: Edicijska dolžnost domnevnega storilca v kazenskem postopku**Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131) št. 5-6**

Tema prispevka je edicijska dolžnost domnevnega storilca v kazenskem postopku. Ključno vprašanje je, ali privilegij zoper samoobtožbo prepoveduje prisiljevanje osumljenca ali obdolženca k izročanju listin, predmetov ali podatkov organom kazenskega postopka. V prispevku avtor to vprašanje analizira z več vidikov. Pri analizi besedila Zakona o kazenskem postopku ugotavlja, da gola jezikovna razlaga vodi v sklep, da je tudi domnevni storilec dolžan izročiti zahtevane predmete, listine in podatke. Podobno velja, če analiziramo relevantne odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije. Sodišče se s tem vprašanjem sicer še ni soočilo, je pa zavzelo stališča, ki govorijo v prid veljavnosti edicijske dolžnosti tudi za osumljenca oziroma obdolženca. Analiza judikature Evropskega sodišča za človekove pravice in primerjalna analiza izbranih ureditev pa pokaže, da bo treba tudi v slovenskem pravu zavzeti stališče, da privilegij zoper samoobtožbo prepoveduje vsaj prisilo zoper domnevnega storilca, če se ta ne odzove na zahtevo, naj organom postopka izroči zahtevane listine, predmete ali podatke.

Original Scientific Article

UDC: 343:144

GORKIČ, Primož: Production Orders and Rights of the Defendant in Criminal Procedure*Pravnik*, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), Nos. 5-6

Central issue of the paper is whether defendants in criminal procedures may be compelled to produce documents, data or other tangible evidence upon orders by criminal procedure bodies. Specifically, the article examines, whether privilege against self-incrimination and the right to silence protect against such compulsion. The problem is tackled on different levels. First, the author attempts to deal with the problem at the level of statutory provisions in the Criminal Procedure Act. The wording of the statute's general duty to produce is so general, that it suggests that such compulsion is, indeed, possible under the Act's provisions. Second approach deals with the case-law of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia. Its case-law, too, can be interpreted as being in favour of such compulsion. However, the Court has not yet faced the issue directly. Quite a different conclusion, however, can be reached when we deal with the case-law of the European Court of Human Rights. It shows that it may be necessary to mitigate the strict provisions in the Criminal Procedure Act and refrain from using compulsory measures against defendants that refuse to produce documents, data or tangible evidence upon request of the authorities.