

VNAPREJŠNJA DOKAZNA OCENA V SLOVENSKEM KAZENSKEM POSTOPKU*

Maša Hribar,

*univerzitetna diplomirana pravnica, sodniška pripravnica
na Višjem sodišču v Ljubljani*

1. UVOD

O vnaprejšnji dokazni oceni je mogoče govoriti takrat, ko sodnik še pred zaključkom faze izvedbe dokazov presodi verodostojnost določenega dokaza in naredi sklep o (ne)resničnosti dejstva, ki se z njim želi dokazati. Takšna ocena se običajno izkaže za problematično takrat, ko sodnik na njeni podlagi zavrne dokazni predlog obrambe in posledično pri obdolžencu vzbudi občutek, da mu je bila kršena ustavna pravica do predlaganja izvedbe dokazov v njegovo korist.¹ Ker tovrstni problematiki strokovna literatura ne namenja veliko pozornosti, je namen članka najprej predstaviti institut vnaprejšnje dokazne ocene, nato pa opisati njegov položaj v slovenskem kazenskem postopku.

2. LOČENOST FAZE IZVAJANJA DOKAZOV IN DOKAZNE OCENE

Vnaprejšnjo dokazno oceno lahko znotraj kazenskega postopka umestimo v postopek dokazovanja, saj jo je mogoče zaslediti pri odločanju sodišča o tem, kateri dokazi bodo med postopkom izvedeni.

* Prispevek je bil pripravljen na podlagi diplomske naloge z naslovom Vnaprejšnja dokazna ocena, ki sem jo pod mentorstvom doc. dr. Primoža Gorkiča uspešno zagovarjala 20. junija 2013 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

¹ Pravico zagotavlja tretja alineja drugega odstavka 29. člena Ustave Republike Slovenije (URS), Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/04, 69/04, 68/06, 47/13.

Postopek dokazovanja je mogoče razdeliti »v posamezne faze, etape ali stadije«,² ki si zaporedno sledijo v določenem vrstnem redu. Za presojo vprašanja vnaprejšnje dokazne ocene je najbolj pomembno preučiti vrstni red dveh faz dokazovanja – faze izvajanja dokazov in faze dokazne ocene. Časovno bi se morala v postopku najprej opraviti faza izvajanja dokazov, za njo in ločeno od nje pa faza dokazne ocene.³ Glede na omenjeni vrstni red faz se torej od sodnika pričakuje, da bo najprej izvedel vse predlagane dokaze in dokaze po uradni dolžnosti, šele po zaključku te faze pa se bo spustil v naslednjo ter ocenil še spoznavno vrednost izvedenih dokazov. To implicitno izhaja tudi iz ureditve postopka v Zakonu o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP), kjer je v svojem podpoglavju najprej urejeno izvajanje dokazov,⁴ v ločenem poglavju pa potem še dokazna ocena.⁵

Če kljub načelni ločenosti faze izvajanja dokazov in faze dokazne ocene pride do njenega medsebojnega prepletanja, lahko govorimo o vnaprejšnji dokazni oceni. Sodnik v tem primeru še pred zaključkom faze izvajanja dokazov te tudi ocenjuje in na takšni podlagi sprejme sklep, ali posamezno dejstvo šteje za dokazano ali ne.

Mozetičeva realistično priznava,⁶ da je pričakovanje, da bo ocena dokazov dejansko nastopila šele po izvedbi dokazov, verjetno neuresničljivo. Sodnik je namreč človek in njegov um ne deluje tako, da bi najprej pasivno sprejel vse podatke, šele naknadno pa potem ocenjeval njihovo spoznavno vrednost. Percepcija in interpretacija sta namreč kognitivni fazi, ki se med seboj prepletata in nista ločeni ena od druge. Sodnik tako dokaze že med izvajanjem neizogibno tudi interpretira oziroma ocenjuje ter si s tem ustvarja svoje vmesne

² D. Požar, nav. delo, str. 119.

³ P. Mozetič, nav. delo, str. 58. Glej tudi K. H. Kunert, nav. delo, str. 123.

⁴ Členi 329–343 Zakona o kazenskem postopku (ZKP), Ur. l. RS, št. 63/94 (70/94 – popr.), 25/96 – Odl. US, 39/96 – Odl. US, 5/98 – Odl. US, 49/98 (66/98 – popr.), 72/98, 6/99, 42/00 – Odl. US, 66/00, 111/01, 32/02 – Odl. US, 3/03 – Odl. US, 21/03 – Odl. US, 44/03 – Odl. US, 56/03, 92/03 – Odl. US, 114/03 – Odl. US, 116/03, 43/04, 68/04 – Odl. US, 83/04 – Odl. US, 96/04, 101/05, 8/06, 14/07, 32/07, 40/07 – Odl. US, 102/07, 21/08 – Odl. US, 23/08, 65/08 – Odl. US, 68/08, 89/08 – Odl. US, 77/09, 88/09 – Odl. US, 109/09 – Odl. US, 29/10 – Odl. US, 58/11, 91/11, 105/11 – Odl. US, 32/12, 36/12 – Odl. US, 55/12 – Odl. US. Podpoglavje zakona sicer govori o »dokaznem postopku«, vendar pa je iz vsebine členov mogoče razbrati, da je s tem mišljena faza izvajanja dokazov. Člen 329 tako določa, kdaj se sprejemanje dokazov začne, 343. člen pa, kdaj se izvajanje dokazov konča. Faza izvajanja dokazov je torej samostojna faza postopka, z določenim začetkom in koncem.

⁵ Člen 355 ZKP, umeščen v poglavje zakona, ki ureja izdajo sodbe, govori o tem, da mora sodišče »vestno pretehtati vsak dokaz posebej in v zvezi z drugimi dokazi in na podlagi take presoje storiti sklep, ali je kakšno dejstvo dokazano ali ne«. Drugi odstavek 355. člena ZKP.

⁶ Povzeto po P. Mozetič, nav. delo, str. 98.

hipoteze o zadevi. Ustvarjanje takšnih hipotez v našem kazenskem postopku spodbuja še instruktorska maksima, saj je za odločitev o tem, katere dokaze bo sodišče izvedlo po uradni dolžnosti, nujno, da ima o zadevi dokazovanja izdelano mnenje. Ker je sodnik tisti, ki odloča o tem, kateri predlagani dokazi bodo v postopku izvedeni, obstaja nevarnost, da bo odobril zgolj izvedbo dokazov, ki potrjujejo njegovo videnje zadeve.⁷ Čeprav je torej sodnikovo ustvarjanje vmesnih hipotez nemogoče preprečiti, pa je treba v postopku zagotoviti, da te ne bi vplivale na obdolženčevo in tožilčevo možnost doseči izvedbo dokazov, ki so po njunem mnenju potrebni.

Če sodišče izvedene dokaze oceni že v fazi izvajanja dokazov, ko ima obdolženec še možnost predlagati izvedbo dodatnih dokazov oziroma ko sodišče o prejetih dokaznih predlogih še odloča, se lahko zgodi, da bo na podlagi ocene že izvedenih dokazov (ter morebitne vnaprejšnje dokazne ocene še neizvedenih dokazov) zavrnilo njegov dokazni predlog ter mu tako onemogočilo predstavitev njegove različice dogodka. Smisel ločitve faze izvajanja dokazov in dokazne ocene je namreč ravno v tem, da obramba (in tožilstvo) prevzame glavno vlogo pri izvajanju dokazov ter tako nista omejena z vmesnimi hipotezami sodnika v zadevi, na podlagi katerih njunih predlaganih dokazov ne bi izvedel.⁸ Ločitev faz je mogoče doseči tako, da se odločanje sodišča o tem, ali bo predlagane dokaze izvedlo ali ne, zasnuje na kriterijih, ki so ločeni od dokazne ocene,⁹ zavrnitev izvedbe predlaganega dokaza pa je možna le v primeru neizpolnjevanja takšnih kriterijev. Obdolžencu takšna ureditev omogoča dejansko, in ne le navidezno možnost izvrševanja pravice do predlaganja izvedbe dokazov, ki so mu v korist. V postopku ima takó možnost, da s svojim predlogom uspe ne glede na mnenje, ki si ga je o predmetu dokazovanja ustvarilo sodišče, s tem pa tudi možnost, da vpliva na končno odločitev sodišča tako, da ga prepriča o svoji različici sporne zadeve.¹⁰

3. VNAPREJŠNJA DOKAZNA OCENA V SLOVENSKEM KAZENSKEM POSTOPKU

ZKP vnaprejšnje dokazne ocene izrecno ne ureja, institut pa zgolj implicitno izhaja iz ločenosti faz izvajanja dokazov in dokazne ocene. Če sta fazi zakon-

⁷ Prav tam, str. 150. Takšno ravnanje v psihologiji imenujejo potrditvena pristranskost (angl. *confirmation bias*). Gre za podzavestno težnjo ljudi, da izbirajo oziroma interpretirajo dokaze, ki bodo podprli njihovo prepričanje, pričakovanje ali že izoblikovano hipotezo. Povzeto po R. S. Nickerson, nav. delo, str. 175–177 in 193–194.

⁸ P. Mozetič, nav. delo, str. 151.

⁹ Prav tam.

¹⁰ Prav tam, str. 150.

sko ločeni in zakon ne dopušča možnosti, da bi prišlo do njunega mešanja, to torej namiguje na rešitev, da je vnaprejšnja dokazna ocena po našem zakonu prepovedana. Glede na to, da šele dosledna ločenost dveh različnih faz postopka dokazovanja obdolžencu omogoča, da s svojim dokaznim predlogom uspe ne glede na mnenje, ki si ga je o predmetu dokazovanja ustvarilo sodišče, je takšna rešitev za obdolženca tudi procesno ugodna, saj lahko svojo pravico do predlaganja izvedbe dokazov, ki mu jo podeljuje že Ustava Republike Slovenije (v nadaljevanju URS), v postopku tudi dejansko izvršuje. Tako je mogoče že iz ustavnopravne pravice obdolženca do poštenega postopka oziroma ožje pravice do predlaganja izvedbe dokazov, ki so mu v korist, izpeljati (načelno) prepoved vnaprejšnje dokazne ocene. Ustavno sodišče (v nadaljevanju US) izrecno o tej problematiki na področju kazenskega procesnega prava še ni odločalo, nekaj stališč do vnaprejšnje dokazne ocene pa je sprejelo Vrhovno sodišče.

V skladu s tezo, da je vnaprejšnja dokazna ocena v našem kazenskem postopku prepovedana, je stališče Vrhovnega sodišča v zadevi *I Ips 257/2004*, kjer je navedlo, da zavrnitev dokaznega predloga, pri kateri »sodišče, četudi zgolj z verjetnostjo, sklepa na domnevno vsebino dokaza, in ga smiselno tudi že ocenjuje, še preden je bil ta sploh izveden,« nasprotuje »temeljnim pravilom odločanja v postopku dokazovanja.«¹¹ Tudi v zadevi *I Ips 335/2007* je Vrhovno sodišče zapisalo, da »vnaprejšnja ocena verodostojnosti dokazov, še preden so ti izvedeni na glavni obravnavi in še preden je bilo obsojencu omogočeno, da se z njimi sooči, gotovo omejuje obsojenčeve pravice do učinkovite obrambe in je v nasprotju z načeli neposrednosti in poštenosti postopka.«¹²

Iz zadeve *I Ips 356/2002* izhaja, da mora sodišče predlagane dokaze izvesti, če so pravno relevantni in je bila izkazana zadostna stopnja verjetnosti, da bo z njimi mogoče dokazovati zatrjevana dejstva. Vrhovno sodišče je v sodbi ugotovilo, da je nižje sodišče predlagane dokaze kljub izpolnjevanju naštetih meril »zavrnilo s tem, da jih je vnaprej ocenilo, ne da bi jih izvedlo.«¹³ Ker bi predlagani dokazi utegnili zbuditi dvome o zaključkih, sprejetih v izpodbijani sodbi, je bila z zavrnitvijo predlogov za njihovo izvedbo obdolžencem kršena pravica do predlaganja izvedbe dokazov v njihovo korist.

O problematiki vnaprejšnje dokazne ocene v zvezi z zavrnitvijo dokaznega predloga obrambe iz razloga, ker je določeno dejstvo ali celotno dejansko stanje že dokazano, Vrhovno sodišče obširneje razpravlja v sodbi *I Ips 337/2004* z dne 16. februarja 2006. Pri svoji odločitvi najprej poudari načelo proste presoje dokazov, po katerem lahko sodišče samo odloča o tem, katere dokaze bo

¹¹ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 257/2004 z dne 13. oktobra 2005.

¹² Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 335/2007 z dne 2. julija 2008.

¹³ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 356/2002 z dne 27. maja 2004.

izvedlo in kako bo presojalo njihovo verodostojnost, nato pa kot njegovo protitež opiše še ustavno pravico obdolženca do predlaganja izvedbe dokazov v svojo korist. Ker ta ni absolutna, sodišče poudari, da mora sodnik v postopku upoštevati tudi načelo učinkovitosti in ekonomičnosti postopka. Na tem mestu je prvič v tej sodbi tudi omenjena vnaprejšnja dokazna ocena, in sicer Vrhovno sodišče navede, da lahko sodišče zavrne »izvedbo predlaganega dokaza za ugotovitev nekega dejstva, ki je že dokazano (pri čemer se praviloma ne bo smelo spustiti v vnaprejšnjo dokazno oceno)«. ¹⁴ Iz povedanega bi bilo mogoče zaključiti, da vnaprejšnja dokazna ocena pri odločanju, ali je določeno dejstvo že dokazano ali ne, praviloma ni dovoljena. Sodišče pomena pojma tu ne opredeli, vendar v nadaljevanju iz obrazložitve sodbe izhaja, da je šlo v konkretnem primeru za vnaprejšnjo dokazno oceno zato, ker se je sodišče vnaprej spustilo v oceno verodostojnosti še neizvedenih dokazov.

Čeprav Vrhovno sodišče sprva zavzame stališče, da pri odločanju o že dokazanem dejstvu vnaprejšnja dokazna ocena (sicer praviloma) ni dovoljena, pa nato že čez nekaj odstavkov zapiše:

»Prepoved vnaprejšnje dokazne ocene sicer res ni brezizjemna, kot je to bilo že opisano, oziroma je dopustno dokaze zavrni tedaj, ko je bilo že iz izvedenih dokazov mogoče z vso zanesljivostjo sklepati o obstoju odločilnih dejstev.« ¹⁵

Če je morda tu uporaba veznika »oziroma« malce nerodna, pa v zadevi *I Ips 240/2009* Vrhovno sodišče še bolj jasno zapiše:

»Prepoved vnaprejšnje dokazne ocene ... ni absolutna, saj je dopustno dokaze zavrni tedaj, ko je iz že izvedenih dokazov mogoče z vso zanesljivostjo sklepati o obstoju odločilnih dejstev.« ¹⁶

V obrazložitvi omenjene sodbe sodišče tudi natančno opiše miselni tok sodnika v takšnem primeru:

»Sodišče lahko zavrne dokazni predlog, če presodi, da je določeno dejstvo ali celo celotno dejansko stanje že dokazano, v takem primeru *mora oceniti dokazno moč že izvedenih dokazov in anticipirati dokazno oceno predlaganega dokaza*. To stori med dokaznim postopkom, kar pomeni, da takšna ureditev predpostavlja, da se faza izvajanja dokazov prepleta z dokazno oceno.« ¹⁷ [Poudarila M. H.]

¹⁴ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 337/2004 z dne 16. februarja 2006.

¹⁵ Prav tam.

¹⁶ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 240/2009 z dne 23. septembra 2010, § 14.

¹⁷ Prav tam. Vrhovno sodišče je v svoji odločitvi očitno sprejelo stališče, ki ga je pred tem izrazila že Mozetičeva. Glej P. Mozetič, nav. delo, str. 149.

Sprva navedena načelna prepoved vnaprejšnje dokazne ocene v primeru, ko sodišče odloča o tem, ali je dejstvo že dokazano, je s povedanim razvrednotena, saj Vrhovno sodišče samo prizna, da gre v primeru, ko je iz že izvedenih dokazov mogoče z vso zanesljivostjo sklepati o obstoju odločilnih dejstev, tj. ko so ta dejstva že dokazana, *vselej* za vnaprejšnjo dokazno oceno.

Obrazložitev sodbe *I Ips 337/2004* sodišče zaključi z ugotovitvijo, da v konkretni kazenski zadevi ni šlo za situacijo, ko bi bilo že iz izvedenih dokazov mogoče z vso zanesljivostjo sklepati o obstoju odločilnih dejstev, zato torej izjema od prepovedi vnaprejšnje dokazne ocene ne pride v poštev. Ker je sodišče dokaze kljub temu zavrnilo na podlagi vnaprejšnje dokazne ocene, je s tem za obdolženca ustvarilo slabši položaj, kot če bi ugotovilo, da predlaganih dokazov iz objektivnih razlogov ni mogoče izvesti.¹⁸ Vrhovno sodišče se nazadnje opre na pravico obdolženca do poštenega postopka in pove:

»Ni mogoče govoriti o poštenem postopku (fair trial), če sodišče na predlog obrambe ne izvede razbremenilnega dokaza, ki bi ga bilo mogoče izvesti in bi predstavljal nasprotni dokaz obremenilnemu.«¹⁹

Opisani obrazložitvi sta podobni tudi obrazložitev zadeve *I Ips 14/2010* z dne 1. aprila 2010 in obrazložitev že prej omenjene zadeve *I Ips 240/2009* z dne 23. septembra 2010. Pri zadnji sodišče sicer izhaja iz pravice obdolženca do enakega varstva pravic, ki jo ureja 22. člen URS, in tako navede, da »z vidika enakega varstva pravic ni sprejemljivo, da si sodišče ustvari sodbo samo na podlagi dokazov, ki obdolženca obremenjujejo, in še preden sliši dokaze, ki bi ga utegnili razbremeniti«,²⁰ vendar pa tudi že sam 29. člen URS temelji na enakosti tožilca in obdolženca v postopku, saj slednjemu pravice podeljuje »ob popolni enakopravnosti«. ²¹ Tako tudi iz same pravice obdolženca do predlaganja izvedbe dokazov izhaja enakopravnost obravnavanja dokaznih predlogov obrambe in tožilstva.

Dne 24. februarja 2011 nato Vrhovno sodišče sprejme odločitev v zadevi *I Ips 225/2010* in v obrazložitvi sodbe navede:

»Sodišče sme zavrniti izvedbo nadaljnjih dokazov, če ugotovi, da je za odločitev dovolj podlage, predlagani dokazi pa so taki, da ne spreminjajo stanja stvari. V tem smislu je sodišče presodilo dokazne predloge obrambe, pri čemer ni stvarne podlage za sklepanje, da je to storilo z vnaprejšnjo dokazno

¹⁸ Kot primer Vrhovno sodišče navede smrt priče oziroma njeno nedosegljivost. Glej sodbo Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 337/2004 z dne 16. februarja 2006.

¹⁹ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 337/2004 z dne 16. februarja 2006.

²⁰ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 240/2009 z dne 23. septembra 2010, § 11.

²¹ Člen 29 URS.

oceno, ki praviloma predpostavlja, da je vsebina dokaza znana in ocenjena z vidika njegove verodostojnosti.«

Ker sta nižji sodišči navedli razumne razloge, s katerimi sta zavrnila dokazne predloge obrambe, »ni podlage za sklepanje, da je sodišče z zavrnitvijo dokaznih predlogov kršilo obsojenčevo pravico obrambe«. ²²

Očitno je, da je sodišče v konkretnem primeru dokaz zavrnilo zato, ker je bilo celotno dejansko stanje že dokazano oziroma – z izrazjem, ki ga za ta zavrnitveni razlog uporablja US – ker je bilo nadaljnje izvajanje dokazov zaradi jasnosti zadeve odveč. Iz citirane obrazložitve je razvidno, da se Vrhovno sodišče pri svoji utemeljitvi upravičenosti zavrnitvenega razloga najverjetneje odziva na ugovor, da je šlo pri zavrnitvi za nedovoljeno vnaprejšnjo dokazno oceno. Čeprav bi bilo iz prej predstavljene sodne prakse mogoče sklepati, da je pri tem zavrnitvenem razlogu vnaprejšnja dokazna ocena vselej dovoljena, pa Vrhovno sodišče ugovor zavrne z utemeljitvijo, da v konkretnem primeru ni šlo za vnaprejšnjo dokazno oceno. Ker po mnenju Vrhovnega sodišča dokazni predlogi niso bili zavrnjeni na podlagi vnaprejšnje dokazne ocene, obdolženčeva pravica do obrambe ni bila kršena. Takšna argumentacija obravnavanemu institutu daje negativen prizvok, saj omogoča sklepanje, da v primeru utemeljenega ugovora, tj. če bi sodišče dokazni predlog zavrnilo na podlagi vnaprejšnje dokazne ocene, Vrhovno sodišče ravnanja nižjega sodišča ne bi odobrilo. Glede na citirano obrazložitev torej Vrhovno sodišče izjeme od prepovedi vnaprejšnje dokazne ocene v primeru že dokazanega dejstva oziroma celotnega dejanskega stanja očitno ne sprejema kot splošno pravilo.

Kot je razvidno iz povedanega, stališče Vrhovnega sodišča do dopustnosti vnaprejšnje dokazne ocene v slovenskem kazenskem postopku ni jasno. Če povzamem, v sodni praksi načeloma velja, da je vnaprejšnja dokazna ocena prepovedana. Vseeno ob možnosti sodišča, da dokazni predlog obrambe zavrne iz razloga, ker je določeno dejstvo ali celotno dejansko stanje že dokazano, nastanejo nejasnosti, saj v praksi Vrhovnega sodišča ni enotnosti že glede začetnega vprašanja, kdaj do vnaprejšnje dokazne ocene sploh pride. Glede te problematike se namreč pojavljata **dve nasprotujoči si mnenji**:

1. Vrhovno sodišče po eni strani meni, da je sklepanje, ali je določeno dejstvo že dokazano ali ne, mogoče in praviloma tudi nujno brez vnaprejšnje dokazne ocene (v nadaljevanju »prvo stališče«). Tako v sodbah navaja, da se pri zavrnitvi dokaznega predloga iz razloga, ker je dejstvo, ki se ga želi z dokazom dokazovati, že dokazano, sodišče praviloma ne bo smelo spustiti v vnaprejšnjo dokazno oceno.

²² Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 225/2010 z dne 23. februarja 2011, § 15 in § 16.

2. Po drugi strani Vrhovno sodišče navede, da se sodišče pri zavrnitvi dokaznega predloga iz razloga, ker je dejstvo že dokazano, vselej spusti v vnaprejšnjo dokazno oceno, vendar pa takšnega ravnanja ne šteje za nedopustno (v nadaljevanju »drugo stališče«). Tako pove, da je vnaprejšnja dokazna ocena dopustna tedaj, ko je iz že izvedenih dokazov mogoče z vso zanesljivostjo sklepati o obstoju odločilnih dejstev, tj. ko je določeno dejstvo ali celo celotno dejansko stanje že dokazano.

V zadevah *I Ips 337/2004*, *I Ips 14/2010* ter *I Ips 240/2009* se v vsaki posamezni sodbi pojavita obe mnenji hkrati. Vseeno je iz razlage sodišča mogoče sklepati, da *drugo stališče prevlada nad prvim*. Prvo je namreč le bežno omenjeno v oklepaju pri splošni predstavitvi možnih zavrnitvenih razlogov, drugemu pa je pripisan večji pomen, saj je podlaga argumentacijam končnih odločitev. Čeprav načelna prepoved vnaprejšnje dokazne ocene izhaja že iz URS, jo Vrhovno sodišče torej v predstavljenih sodbah v primeru, ko je določeno dejstvo ali celo celotno dejansko stanje že dokazano, vseeno dopusti, saj naj bi bila pri presoji tega zavrnitvenega razloga vselej neizogibna. Nasprotno v zadevi *I Ips 225/2010* Vrhovno sodišče *zavzame prvo izmed* prej predstavljenih *nasprotujočih si stališč*, tj. da je ocena, ali je določeno dejstvo oziroma celotno dejansko stanje že dokazano, možna tudi brez vnaprejšnje dokazne ocene ter da je slednja praviloma prepovedana.

Tako kot Mozetičeva,²³ Šugman Stubbsova in Gorkič²⁴ tudi sama menim, da presoja, ali je določeno dejstvo že dokazano z drugimi izvedenimi dokazi, nujno predpostavlja dokazno oceno že izvedenih dokazov in vnaprejšnjo dokazno oceno še neizvedenih dokazov. Tako v zadevi *I Ips 225/2010* ni jasno, kako bi lahko sodišče drugače presodilo, da so predlagani dokazi »taki, da ne spreminjajo stanja stvari,« kot pa na način, da bi ocenilo dokazno moč že izvedenih dokazov in predvidelo dokazno moč še neizvedenih dokazov, nato pa predvidelo vpliv druge na prvo ter šele tako lahko ugotovilo, ali predlagani dokazi stanje stvari lahko spremenijo. Če sodišče torej predvidi, da bo dokazna moč neizvedenih dokazov zelo velika, bi izvedba teh dokazov lahko vplivala na stanje stvari, če bo zanemarljiva, pa stanje stvari ne bo spremenila in sodišče predlaganih dokazov ne bo izvedlo. Kot je razvidno iz obrazložitve, je obramba predlagala, da se z izvedencem pedopsihiatrom preveri, ali je mogoče, da

²³ P. Mozetič, nav. delo, str. 143–144.

²⁴ K. Šugman Stubbs in P. Gorkič, nav. delo, str. 92–93. Avtorja kot primere vnaprejšnje dokazne ocene navajata zavrnitve dokaznega predloga iz razloga, ker je določeno dejstvo oziroma dejansko stanje že dokazano. Pri tem ne razlikujeta med primeri, v katerih bi pri takšni zavrnitvi šlo za vnaprejšnjo dokazno oceno, in primeri, v katerih za tovrstno oceno ne bi šlo, ampak zgolj ugotavljata, kdaj je vnaprejšnja dokazna ocena (ko do nje že pride) prepovedana in kdaj ne. Po njunem mnenju gre torej pri obravnavanih zavrnitvenih razlogih vselej za vnaprejšnjo dokazno oceno. Prav tam.

si je oškodovanka kaznivo dejanje izmislila, z zaslišanjem prič P. in L. L. pa bi se ugotovilo, ali je izpovedba priče M. S. verodostojna. Vrhovno sodišče pravi, da sta nižji sodišči »navedli razloge, s katerimi sta zavrnila pomisleke obrambe glede verodostojnosti oškodovankine izpovedbe in tudi izpovedbe priče M. S. Zaradi razumnosti in zanesljivosti takšne ocene, ki se opira tudi na izvid in mnenje izvedenke B. M. ter izsledke rekonstrukcije na kraju inkriminiranega dogodka, ni podlage za sklepanje, da je sodišče z zavrnitvijo dokaznih predlogov kršilo obsojenčevo pravico obrambe.«²⁵ Odločitvi sodišča, da predlaganega dokaza ne izvede, je očitno botrovala njegova prepričanost o verodostojnosti izpovedbe oškodovanke in priče, ki je zaslihanje pedopsihiatra in dveh dodatnih prič ne glede na njihove izpovedi ne bi moglo omajati. Četudi je torej Vrhovno sodišče navedlo, da nižji sodišči nista vnaprej ocenjevali verodostojnosti izjav, ki bi jih pridobili z zaslišanjem predlaganih prič in izvedenca, sta to neizogibno morali storiti, čeprav tega v svojih obrazložitvah nista izrecno navedli.

4. PRIMERI IZ SODNE PRAKSE

Primere iz sodne prakse, v katerih se pojavi institut vnaprejšnje dokazne ocene, je mogoče sistematično razvrstiti v dve skupini:

I. V prvo skupino spadajo **primeri, pri katerih so instančna sodišča vnaprejšnjo dokazno oceno ocenila kot prepovedano**. Razvrstiti jih je mogoče v dve podskupini:

- a) V prvo podskupino spadajo primeri, pri katerih so nižja sodišča dokazni predlog zavrnila z obrazložitvijo, ki izrecno predstavlja prepovedano vnaprejšnjo dokazno oceno. Takšen primer je na primer zadeva *I Ips 55149/2010*, v kateri je sodišče prve stopnje izvedbo predlaganega dokaza (zaslihanje priče M. P., ki naj bi bila navzoča pri streljanju) zavrnilo z obrazložitvijo, da »je nenavadno, da bi oseba (M. P.) nekomu drugemu (S. B.) takoj po streljanju razlagala podrobnosti dejanja, ko bi takšna oseba najbrž bila prestrašena ali vsaj šokirana, če naj bi se vozila v kombiju in naj bi bila druga oseba mrtva«.²⁶ Prvostopenjsko sodišče je po mnenju Vrhovnega sodišča s presumiranjem izpovedbe priče, ki je v postopku kljub obrazloženemu predlogu obrambe ni zaslišalo, čeprav je bila dosegljiva, in z vnaprejšnjo dokazno oceno njene izpovedi obdolžencu prekršilo njegovo pravico do obrambe in poštenega sojenja.

²⁵ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 225/2010 z dne 23. februarja 2011, § 16.

²⁶ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 55149/2010 z dne 17. januarja 2013.

- b) V drugo podskupino spadajo primeri, ko nižja sodišča zavrnitve dokaznega predloga sicer niso utemeljila z izrecno vnaprejšnjo dokazno oceno, vendar pa so instančna sodišča slednjo pri zavrnitvi vseeno opazila ter je niso dopustila. V zadevi *I Ips 240/2009* je sodišče na primer dokazni predlog obrambe zavrnilo zgolj z navedbo, da »izvedba dokaza ne bi prispevala k razjasnitvi zadeve«.²⁷

V obravnavanem primeru je obdolženca bremenilo kaznivo dejanje kršitve spolne nedotakljivosti z zlorabo položaja.²⁸ Obramba je v postopku predlagala zaslišanje razbremenilne priče K. P., ki bi lahko izpovedala, da je oškodovanko v času storitve kaznivega dejanja, ko naj bi bila zaklenjena v obdolženčevi sobi, videla samo sedeti na klopi pred hotelom, a je sodišče ta dokazni predlog zavrnilo. Pri ugotavljanju odločilnih dejstev se je oprlo predvsem na izpovedbo oškodovanke in jo preverjalo s postavitvijo dveh izvedencev, ki sta kot njena lečeča psihiatra izpovedovala o njenem zdravstvenem stanju in poteku zdravljenja, ter zasliševanjem prič, ki so izpovedale o tem, kar jim je o dogodku povedala oškodovanka. Sodišče je sicer zaslišalo tudi priči A. P. in M. K., ki sta obe izpovedali, da sta bili tistega dne v času, ko naj bi bila oškodovanka in obdolženec sama, v sobi navzoči, ter da oškodovanke takrat tam ni bilo, a jima ni verjelo.

Vrhovno sodišče je pri ravnanju nižjega sodišča zaznalo vnaprejšnjo dokazno oceno in zavrnitev dokaznega predloga za zaslišanje priče K. P. označilo za kršitev pravic obdolženca. Čeprav je obramba zadostila svojemu dokaznemu bremenu pri predlaganju dokaza, je bil ta brez vsebinske utemeljitve zavrnjen. Kljub temu da naj bi bila vnaprejšnja dokazna ocena dopustna, če je mogoče v postopku z vso zanesljivostjo sklepati o obstoju odločilnih dejstev, je Vrhovno sodišče ugotovilo, da o tem v konkretni kazenski zadevi ni bilo mogoče govoriti. Ker je sodišče odločilna dejstva ugotavljalo predvsem na podlagi izpovedbe oškodovanke, bi bila izvedba nasprotnega dokaza, ki bi lahko ustvarila dvom o verodostojnosti njene izpovedbe, ključnega pomena za poštenost postopka. Iz obrazložitve sodbe je bilo tudi razvidno, da sodišče razbremenilnima pričama A. P. in M. K. ni verjelo, ker sta se podrobno spominjali le okoliščin, ki so izhajale že iz obdolženčevega zagovora, drugih pa ne. Če pa bi priča K. P. izpovedala, da je ob treh zjutraj videla oškodovanko samo sedeti na klopi, in bi bila pri svoji izpovedbi tako prepričljiva, da bi ji sodišče verjelo, bi to v povezavi z drugimi dokazi (predvsem izpovedb A. P. in M. K.) utegnilo sodišče pripeljati do drugačnih dejanskih in pravnih zaključkov.

²⁷ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 240/2009 z dne 23. septembra 2010, § 8.

²⁸ Člen 184 KZ/94.

II. V drugo skupino spadajo primeri, pri katerih so sodišča dokazni predlog zavrnila iz razloga, ker je bilo dejstvo, ki se želi dokazati, že dokazano oziroma ker je bilo dejansko stanje že dovolj razjasnjeno.

Že samo US je sodiščem podelilo možnost, da dokazni predlog zavrnejo iz razloga, ker je dejansko stanje že dovolj razjasnjeno oziroma ker je dejstvo, ki se želi dokazati, že dokazano.²⁹ Ni torej presenetljivo, da sodišča ta razlog pri zavrnitvi dokaznega predloga uporabljajo pogosto, instančna sodišča pa pri tem ne zaznajo kršitve obdolženčeve pravice do predlaganja dokazov v njegovo korist. Ne glede na že omenjeno nejasno stališče Vrhovnega sodišča glede vnaprejšnje dokazne ocene pri obravnavanih zavrnitvenih razlogih je tako jasno: US zavrnitev dokaznega predloga iz razloga, ker je določeno dejstvo že dokazano oziroma celotno stanje že dovolj razjasnjeno, dopušča, čeprav se do vnaprejšnje dokazne ocene na področju kazenskega procesnega prava do zdaj še ni izrecno opredelilo.

Četudi bi sprejeli prvo stališče Vrhovnega sodišča, da pri teh zavrnitvenih razlogih ne gre za neizogibno vnaprejšnjo dokazno oceno ter da je slednja vselej prepovedana, je na mestu ugotovitev, da je v sodni praksi vseeno mogoče najti obrazložitve zavrnitev dokaznih predlogov, ki nakazujejo na (v tem primeru nedovoljeno) vnaprejšnjo dokazno oceno, vendar kršitve v konkretnih primerih niso bile ugotovljene.

US samo je tako na primer v zadevi *Up-88/05* navedlo, da so bili »drugi, pred tem izvedeni dokazi za to sodišče *prepričljivi do te mere, da njegovega prepričanja o pritožnikovi krivdi ne bi mogel spremeniti niti navedeni dokaz* [poudarila M. H.]«. ³⁰ Iz takšne argumentacije izhaja, da izvedba predlaganih dokazov – ne glede na to, kakšen bi bil njen rezultat – v nobenem primeru ne bi bila uspešna in ne bi mogla omajati verodostojnosti in prepričljivosti že izvedenih dokazov. Ko je Vrhovno sodišče do smiselno enakega rezultata prišlo na primer v zadevi *I Ips 14/2010*,³¹ je pri tem zaznalo vnaprejšnjo dokazno oceno. Tudi obrazložitev, kot je na primer »senat [je] zavrnil nekatere dokazne predloge, ker je ocenil, da *izvedba teh dokazov ne bi pripeljala do drugačne*

²⁹ Odločba US RS, št. Up-34/93 z dne 8. junija 1995; glej tudi odločbo US RS, št. Up-203/97 z dne 16. marca 2000, § 11.

³⁰ Odločba US RS, št. Up-88/05 z dne 14. junija 2007, § 14.

³¹ Vrhovno sodišče je navedlo: »Glede na takšne razloge je sodišče očitno štelo, da predlagani dokaz v nobenem primeru, ne glede na to, kaj in kako bi pričala izpovedala, ne bi bil uspešen, in ne bi mogel omajati verodostojnosti in prepričljivosti oškodovančeve izpovedbe. S takšnim svojim ravnanjem je obtožencu kršilo pravico do obrambe, in sicer najprej s (sicer tihim) presumiranjem rezultata zaslišanja priče, ki ni bila zaslišana, čeprav je bila dosegljiva; in drugič z vnaprejšnjo dokazno oceno.« Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 14/2010 z dne 1. aprila 2010, § 8.

dokazne ocene [poudarila M. H.] oziroma ne bi prispevala k boljši razjasnitvi dejanskega stanja«,³² nakazuje na enako podlago zavrnitve dokaznih predlogov. Če bi bila torej zavrnitev dokaznega predloga, ker je določeno dejstvo ali celotno dejansko stanje že dokazano, mogoča tudi brez vnaprejšnje dokazne ocene, gre v vseh teh (in podobnih) primerih za kršitev prepovedi vnaprejšnje dokazne ocene.

Sama sem sicer, kot že pojasnjeno, zavzela nasprotno, drugo stališče, ki sicer prevladuje tudi v strokovni literaturi.³³ Četudi torej sodišče predlagani dokaz zavrne z zelo splošno obrazložitvijo, da »izvedba tega dokaza za presojo zadeve ni potrebna, ker je dejansko stanje dovolj razčiščeno«,³⁴ pri tem miselno nujno izvede dokazno oceno že izvedenih dokazov in vnaprejšnjo dokazno oceno še neizvedenega dokaza. V nadaljevanju je tako **moje izhodišče teza, da gre pri zavrnitvi dokaznega predloga iz razloga, da je določeno dejstvo oziroma celotno dejansko stanje že dokazano, neizogibno za vnaprejšnjo dokazno oceno.**

Ker je US tovrstne zavrnitvene razloge sploh dopustilo, je ob tem mogoče ugotoviti, da je s takšnim ravnanjem v našem kazenskem postopku široko odprlo vrata dovoljeni vnaprejšnji dokazni oceni. Zato tudi ni presenetljivo, da Vrhovno sodišče (v primeru, ko izhaja iz enakega izhodišča glede vprašanja, kdaj se vnaprejšnja dokazna ocena sploh pojavi) pri obravnavanih zavrnitvenih razlogih priznava izjemo od prepovedi vnaprejšnje dokazne ocene. Na tem mestu je zato nujno vprašanje, ali je bilo navedeno ravnanje US ustrezno. Za odgovor na zastavljeno vprašanje je treba najprej raziskati, kakšen smisel ima prepoved vnaprejšnje dokazne ocene v kazenskem postopku.

5. SMISEL PREPOVEDI VNAPREJŠNJE DOKAZNE OCENE

Prepoved vnaprejšnje dokazne ocene obdolžencu prinaša, kot je bilo že pojasnjeno, **pošten postopek**. Njena najpomembnejša posledica je, da v konkretnem postopku obdolženec lahko tudi dejansko izvršuje svojo **pravico do predlaganja izvedbe dokazov** iz 29. člena URS, pri čemer ni odvisen od mnenja, ki si ga o predmetu dokazovanja ustvari sodnik. Hkrati so s tem, ko je sodniku prepovedano že vnaprej ocenjevati dokaze, obdolžencu posredno zagotovljeni tudi drugi vidiki poštenega sojenja in nekatera druga jamstva, ki mu jih dajeta URS in ZKP.

³² Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 13/98 z dne 23. aprila 1998.

³³ Glej opombi 23 in 24.

³⁴ Glej na primer sodbo Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 465/2007 z dne 8. maja 2008, § 13.

Tako mu je na primer zagotovljeno **enako varstvo pravic**, ki ga zahteva 22. člen URS. Prepoved namreč s tem, ko sodniku preprečuje vnaprejšnjo presojo dokazne moči predlaganih dokazov, spodbuja enako obravnavanje dokaznih predlogov tožilca in obdolženca.

S prepovedjo vnaprejšnje dokazne ocene se obdolžencu nadalje tudi zagotovi **občutek, da je deležen nepristranskega sojenja**, do katerega je upravičen po 23. členu URS in tudi po 6. členu Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.³⁵ Če sodišče oceni že izvedene dokaze in na podlagi vnaprejšnje dokazne ocene zavrne predlagane dokaze obrambe, ker je določeno obremenilno dejstvo že dokazano, s tem nakaže, da je bolj naklonjeno tožilčevim dokazom. Že *Mozetičeva* navaja, da v primeru, ko se sodnik odloči izvesti kakšen dokaz, ker je pristranski in zato eni stranki daje prednost pred drugo, obdolžencu pošten postopek ni zagotovljen.³⁶ Čeprav mora obramba za uspešno uveljavljanje pristranskosti sodnika to bojazen tudi objektivno utemeljiti,³⁷ pa sama prepoved vnaprejšnje dokazne ocene vsaj pri obdolžencu zagotavlja vtis, da sodnik v postopku odloča nepristransko. Ta ni zanemarljiv, saj je prav subjektivno mnenje o pristranskosti glavni povod za vlaganje pravnih sredstev zaradi kršitve pravice do nepristranskega sojenja.³⁸

Obdolžencu takšna ureditev zagotavlja tudi **spoštovanje domneve nedolžnosti** iz 27. člena URS in 3. člena ZKP, v skladu s katero tisti, ki je obdolžen kaznivega dejanja, »velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo«. ³⁹ Prepoved vnaprejšnje dokazne ocene sodniku omogoča uresničevanje tistega vidika domneve, ki se nanaša na njegov psihološki položaj. Sili ga namreč v to, da v sebi priznava možnost, da bo dokazni po-

³⁵ Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP), Ur. l. RS, št. 33/94, MP, št. 7/94. Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) je v odločitvi *Piersack proti Belgiji* navedlo, da nepristranskost pomeni odsotnost vnaprejšnje odločitve ali predsodka. Glej sodbo ESČP v zadevi *Piersack proti Belgiji* z dne 1. oktobra 1982, § 30. V zadevi *U-I-92/96* jo je opredelilo tudi naše US, in sicer je zapisalo, da »nepristranskost pomeni, da tisti, ki odloča, ni zainteresiran za izid postopka ter je odprt za dokaze in predloge strank«. Na drugi strani je pristranskost označilo za »dajanje prednosti eni stranki«, pomenila pa naj bi »neenako obravnavanje«. Odločba US RS, št. U-I-92/96 z dne 21. marca 2002, § 16.

³⁶ P. Mozetič, nav. delo, str. 94.

³⁷ Glej odločbo US RS, št. U-I-92/96 z dne 21. marca 2002, § 16.

³⁸ Erbežnik in Dežman na primer trdita, da »postane sodnikova nepristranskost v subjektivnem pogledu dvomljiva na najbolj očiten način, če sodnik zavzema stališče o zadevi, še preden je bilo odločeno, ali če neutemeljeno zavrača dokazne predloge«. Z. Dežman in A. Erbežnik, nav. delo, str. 281. Obramba se je na kršitev pravice do nepristranskega sojenja zaradi domnevno neutemeljene zavrnitve dokaznega predloga sklicevala na primer v zadevi Up-734/04. Sklep US RS, št. Up-734/04 z dne 9. oktobra 2006.

³⁹ Člen 27 URS, člen 3 ZKP. Podobno tudi drugi odstavek 6. člena EKČP.

stopek pokazal, da je obdolženec nedolžen, ter da se med postopkom vzdrži »kakršnegakoli delovanja ali izjavljanja, ki bi kazalo na to, da je obtoženi kriv, preden je bila izrečena obsodilna sodba«. ⁴⁰

Nazadnje pa lahko prepoved vnaprejšnje dokazne ocene, kot je zapisalo Vrhovno sodišče v zadevi *I Ips 335/2007*.⁴¹ omogoča tudi **uresničevanje načela neposrednosti postopka**.⁴² Preprečuje namreč situacijo, v kateri si sodišče s tem, ko oceni dokaz še pred njegovo izvedbo, ustvari vtis o dokazni vrednosti tega dokaza in izoblikuje psihološko oceno njegove verodostojnosti,⁴³ še preden bi ga pred tem neposredno zaznalo na glavni obravnavi.

Ureditev, pri kateri sta faza izvajanja dokazov in faza dokazne ocene ločeni, vnaprejšnja dokazna ocena pa prepovedana, torej ni sama sebi namen. Obdolžencu zagotavlja, da postane aktiven subjekt postopka, hkrati pa mu posredno varuje tudi nekatere druge temeljne pravice v postopku. Širše gledano se s tem obenem poveča možnost, da bodo obdolženec pa tudi širša javnost končno odločitev sodišča sprejeli kot zakonito in legitimno, kar je pri kazenskem postopku še posebej pomembno.

6. USTREZNOST ZAVRINITVE DOKAZNEGA PREDLOGA, KER JE DEJSTVO, KI SE ŽELI DOKAZATI, ŽE DOKAZANO OZIROMA KER JE DEJANSKO STANJE ŽE DOVOLJ RAZJASNJENO

V našem kazenskem postopku je US vnaprej določilo merila, ki jih mora dokazni predlog izpolnjevati, da ga bo sodišče dolžno izvesti, hkrati pa je iz njih izpeljalo tudi razloge, iz katerih lahko izvedbo predlaganega dokaza odkloni.⁴⁴ Ko sodišče prejme dokazni predlog, mora najprej preveriti, ali so omenjene »predpostavke« za njegov sprejem podane – ali so izpolnjena vsa merila ter ali je podan kateri izmed dovoljenih zavrinitvenih razlogov. Možnost, da sodišče zavrne dokazni predlog, ker je določeno dejstvo ali celotno dejansko stanje že dokazano, sodnika ob prejemu *vsakega* dokaznega predloga pri preverjanju omenjenih predpostavk sili v miselno dokazno oceno že izvedenih dokazov in vnaprejšnjo dokazno oceno še neizvedenega dokaza. Oceniti mora namreč, ali je podana možnost zavrinitve dokaznega predloga, ker je določeno dejstvo

⁴⁰ K. Šugman Stubbs in P. Gorkič, nav. delo, str. 60.

⁴¹ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 335/2007 z dne 2. julija 2008.

⁴² Člen 355 ZKP.

⁴³ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 7/2002 z dne 24. septembra 2003.

⁴⁴ Odločba US RS, št. Up-34/93 z dne 8. junija 1995, in odločba US RS, št. Up-203/97 z dne 16. marca 2000, § 11.

ali pa celotno dejansko stanje že dokazano. Če presodi, da zavrnitvena razloga nista podana, bo dokaz izveden, sicer pa bo dokazni predlog zavrjen.

Najobširneje je mnenje o ustreznosti tovrstnih zavrnitvenih razlogov v literaturi pojasnila Mozetičeva. Avtorica opozarja, da ima s tovrstnima zavrnitvenima razlogoma sodišče možnost »presekati dokazovanje, ki se izvaja na pobudo strank«, s čimer je doseg pravice obdolženca do izvajanja dokazov pomembno okrnjen.⁴⁵ Enako kot Kunert⁴⁶ tudi sama navaja, da bo sodnik v takšnem primeru ugodil le tistim dokaznim predlogom, pri katerih sam meni, da je izvedba predlaganih dokazov potrebna, prenehal pa bo izvajati dokaze takrat, ko bo na podlagi že izvedenih dokazov dosegel neki rezultat glede obdolženčeve krivde ali nedolžnosti. Če bo sodišče že doseglo celovito prepričanost o obdolženčevi krivdi, ki je pogoj za obsodilno sodbo, ne bo moglo storiti ničesar več in bo dokazovanje ustavilo, dejanska možnost obdolženca, da sodišče prepriča v svoj prav, pa je s takšno ureditvijo močno zmanjšana.⁴⁷

Zavrnitvena razloga za sporna označuje tudi Bošnjak.⁴⁸ Avtor načeloma sprejema zavrnitev dokaznega predloga v primeru, da na podlagi do tedaj izvedenega dokaznega postopka ne bi bilo podlage za obsodilno sodbo, tožilec pa izvedbe dodatnih dokazov ne bi predlagal in nadaljnje dokazovanje nedolžnosti obdolženca bi bilo odveč.⁴⁹ Vseeno obenem navede, da je prav, da se obrambi v postopku tudi v takšnem primeru omogoči utemeljevanje njene različice, saj imata obdolženec in tožilec v pritožbi možnost predlagati nova dejstva in nove dokaze,⁵⁰ instančno sodišče pa možnost presoje dejanskega stanja. Po drugi strani avtor za sporno in po njegovem mnenju »vredno poglobljene ustavnosodne presoje« označuje možnost sodišča, da zavrne izvedbo predlaganega dokaza, ker sodišče šteje, da je obdolženec kriv.⁵¹

Primerjalnopravno gledano imajo v nemškem kazenskem postopku sodniki zgolj možnost zavrnitve dokaznega predloga obrambe, če je razbremenilno dejstvo že dokazano, ne pa tudi, če je že dokazano nasprotno. Vse zavrnitve dokaznega predloga, pri katerih bi sodišče štelo za že dokazano nasprotno

⁴⁵ P. Mozetič, nav. delo, str. 147.

⁴⁶ K. H. Kunert, nav. delo, str. 155.

⁴⁷ Povzeto po P. Mozetič, nav. delo, str. 147 in 149–151.

⁴⁸ Povzeto po M. Bošnjak, nav. delo, pril. str. III.

⁴⁹ Tudi Horvat pravi, da lahko sodišče v okviru materialnega procesnega vodstva »že po izvedbi dokazov obtožbe oceni, da izvajanje dokazov obrambe ne bo potrebno, ker tožilcu obtožbe ni uspelo dokazati«, in dokazni postopek konča ter izreče oprostilno sodbo. Š. Horvat, nav. delo, str. 61.

⁵⁰ Četrty odstavek 369. člena ZKP.

⁵¹ M. Bošnjak, nav. delo, pril. str. III.

obremenilno dejstvo, pomenijo prepovedano vnaprejšnjo dokazno oceno in so nedopustne.⁵² Če so predlagani dokazi dopustni, relevantni, primerni in dosegljivi, jih mora sodišče izvesti. Edina možnost, ki jo ima, da se dokazovanje prekine, je zavrnitev dokaznega predloga, če je ta podan zgolj z namenom zavlačevanja postopka.⁵³

Možnost zavrnitve dokaznega predloga, ker je določeno dejstvo ali celotno dejansko stanje že dokazano, ob razlagi, ki je v naši ureditvi sprejeta, tudi po mojem mnenju ni najbolj ustrezna. Kot že rečeno, prepoved vnaprejšnje dokazne ocene v kazenskem postopku ni sama sebi namen. Ko je US dopustilo obravnavana zavrnitvena razloga, je odprlo vrata dovoljeni vnaprejšnji dokazni oceni, s tem pa hkrati omejilo varstvo prej omenjenih pravic obdolženca, ki jih tovrstna prepoved (posredno) zagotavlja. Bolje bi bilo, če bi se zgledovali po nemški ureditvi in zavrnitvena razloga razlagali tako, da sodišče dokazni predlog lahko zavrne le, če je enako dejstvo kot tisto, ki ga želi dokazati obramba, že dokazano. Sodišče iz razloga, ker bi štelo za že dokazano nasprotno dejstvo, dokaznega predloga ne bi smelo zavrniti in dokaz, ki je dopusten, relevanten in dosegljiv, bi moral biti v postopku tudi izveden. Ob tem je seveda treba priznati, da varovanje pravic obdolženca in skrb za popolnoma ugotovljeno dejansko stanje nista edini zahtevi, ki ju mora sodišče pri vodenju postopka upoštevati. Z organizacijskega in finančnega vidika je pomembno tudi spoštovanje načela ekonomičnosti postopka, saj se sodišča s posameznimi kazenskimi zadevami ne morejo ukvarjati nesorazmerno dolgo.⁵⁴ Sodišču prav zato še vedno ostaja na voljo zavrnitev dokaznega predloga, če je ta podan le z namenom zavlačevanja postopka. Čeprav je res, da tudi pri tem razlogu sodnik najverjetneje miselno ocenjuje že izvedene dokaze, čemur se zaradi delovanja človeškega uma ne da izogniti, pa menim, da bi stroga prepoved zavrnitve dokaznega predloga, ker je nasprotno dejstvo že dokazano, pripomogla k tehtnejšemu sodnikovemu razmisleku, ali je dokazni predlog obrambe v konkretnem primeru sploh upravičen zavrniti. Uveljavljena prepoved zavrnitve dokaznega predloga, ker je nasprotno dejstvo že dokazano, bi ga nenehno opozarjala na nedopustnost vnaprejšnje dokazne ocene, zavlačevalni namen obrambe pa bi moral v obrazložitvi sodbe tudi objektivno utemeljiti. Možnosti, da bi mnenje, ki si ga je o predmetu dokazovanja ustvarilo sodišče, vplivalo na zavrnitev dokaznih predlogov, bi bile po mojem mnenju s takšno ureditvijo zmanjšane.

⁵² Povzeto po T. Kleinknecht in K. Meyer, nav. delo, str. 877. Glej tudi H. Schroeder, nav. delo, str. 383.

⁵³ Povzeto po K. H. Kunert, nav. delo, str. 156–160.

⁵⁴ P. Mozetič, nav. delo, str. 142.

Bošnjak kljub siceršnji kritiki zavrnitve dokaznega predloga, ker je določeno dejstvo že dokazano z drugimi dokazi, ne izključuje povsem »možnosti, da bi sodišče smelo zavrniti dokazni predlog obrambe tedaj, kadar bi štelo, da je zadeva dovolj razjasnjena v obdolženčevo škodo. To bo npr. tedaj, kadar je že bil izveden istovrsten dokaz, ki je dal dovolj jasno podlago za presojo pravno relevantnega dejstva (npr. obramba predlaga zaslišanje novega izvedenca iste ali podobne stroke, čeprav je sporno vprašanje po stališču sodišča ustrezno razjasnil že prvi izvedenec).«⁵⁵ Vseeno sestavek zaključí z opozorilom, da »bi morale biti sodišče pri zavračanju dokaznih predlogov obrambe v takih primerih izjemno previdno.«⁵⁶

Avtor kot primer ustrezne zavrnitve dokaznega predloga obrambe, ker sodišče šteje, da je določeno obremenilno dejstvo že dokazano, navaja možnost zavrnitve dokaznega predloga za zaslišanje novega izvedenca. Poudariti je treba, da je dokazovanje po izvedencih specifično v razmerju do drugih dokazov, ki se izvajajo v postopku dokazovanja pred sodiščem, ponovitev izvedenstva pa je mogoča le v izjemnih primerih. Že sam zakon določa, da mora izvedenec mnenje podati nepristransko in v skladu s pravili znanosti ali strokovnega znanja,⁵⁷ kar pomeni, da se od njega zahteva objektivnost. To je tudi razlog, da ZKP obenem določa zelo omejene možnosti, kdaj sme sodišče dokazovanje ponoviti z drugim izvedencem. Tako je slednje mogoče le, če se podatki izvedencev v njihovem izvidu bistveno razlikujejo ali če je njihov izvid nejasen, nepopoln ali pa sam s seboj ali z raziskanimi okoliščinami v nasprotju, pa se te pomanjkljivosti ne dajo odpraviti z novim zaslišanjem izvedencev,⁵⁸ oziroma če so v mnenju izvedencev nasprotja ali pomanjkljivosti ali če nastane utemeljen dvom o pravilnosti danega mnenja, pa se te pomanjkljivosti ali dvom ne dajo odpraviti z novim zaslišanjem.⁵⁹ Samo če obrambi v postopku uspe dokazati obstoj takšnih pomanjkljivosti, bo mogoče odrediti ponovno izvedenstvo z drugim izvedencem. Če se obramba ne strinja z izvidom ali mnenjem prvega izvedenca ter želi postavitev novega izvedenca zgolj zato, ker bi bilo lahko njegovo mnenje za obrambo razbremenilno, z dokaznim predlogom ne bo uspela.⁶⁰ Takšna ureditev je povsem razumljiva in zavrnitev dokaznega predloga v tem primeru ni nesporna zato, ker bi bilo dejstvo že dokazano z drugimi dokazi in bi bila postavitev novega izvedenca nepotrebna, temveč zato, ker že sam

⁵⁵ M. Bošnjak, nav. delo, str. IV.

⁵⁶ Prav tam.

⁵⁷ Prvi odstavek 252. člena ZKP.

⁵⁸ Člen 257 ZKP.

⁵⁹ Člen 258 ZKP.

⁶⁰ Glej na primer sodbo Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 135/99 z dne 20. decembra 2001.

ZKP ne dopušča ponovitve dokaza z izvedencem, če prvotno pridobljena izvid in mnenje nista pomanjkljiva.

7. SKLEP

Ugotoviti je mogoče, da je položaj instituta vnaprejšnje dokazne ocene v slovenskem kazenskem postopku nejasen in poln nasprotij. Čeprav je sicer v sodni praksi kot splošno pravilo mogoče najti prepoved vnaprejšnje dokazne ocene pri odločanju o dokaznih predlogih obrambe, pa sem pri podrobnejši analizi naletela na večplasten problem obstoječe ureditve.

Na najosnovnejši ravni je zavrnitev dokaznega predloga na podlagi izrecne vnaprejšnje dokazne ocene nedopustna. Tega se očitno dobro zavedajo tudi sodniki, saj je v sodni praksi mogoče najti le peščico primerov, v katerih so instančna sodišča ugotovila kršitev pravice obdolženca zaradi zavrnitve dokaznega predloga z obrazložitvijo, ki je vsebovala izrecno razvidno vnaprejšnjo dokazno oceno predlaganega dokaza.

Situacija se zaplete ob možnosti rednih sodišč, da zavrnejo dokazni predlog obrambe iz razloga, ker je določeno dejstvo ali celotno dejansko stanje že dokazano. V praksi Vrhovnega sodišča je problem že začetno vprašanje, kdaj do vnaprejšnje dokazne ocene v konkretnem primeru sploh pride. Četudi bi sprejela stališče, da je presoja tovrstnih zavrnitvenih razlogov mogoča tudi brez vnaprejšnje dokazne ocene, v sodni praksi popolna prepoved vnaprejšnje dokazne ocene ni dosledno izpeljana. Nekatere obrazložitve namreč očitno kažejo na sklepanje sodnikov na podlagi vnaprejšnje dokazne ocene, instančna sodišča pa kršitve obdolženčevih pravic ob tem niso ugotovila.

Menim, da se vnaprejšnja dokazna ocena pri presoji, ali je določeno dejstvo oziroma celotno dejansko stanje že dokazano, vselej pojavi, takšno stališče pa prevladuje tudi v slovenski strokovni literaturi. Ko takšno izhodišče za svojo odločitev sprejme Vrhovno sodišče, vnaprejšnjo dokazno oceno izjemoma dovoli. Ob tem pa je mogoče zaznati še dva problema obstoječe ureditve – teoretičnega in praktičnega.

Prvi problem je teoretično neprimerna uveljavitev izjeme od prepovedi vnaprejšnje dokazne ocene. Širše gledano gre pri tem pravzaprav za neustrezno ravnanje US, ki je sodiščem podelilo možnost zavrnitve dokaznega predloga, ker je določeno dejstvo oziroma celotno dejansko stanje že dokazano. Ti možnosti sta namreč v naš kazenski postopek izjemo od prepovedi vnaprejšnje dokazne ocene sploh vpeljali.

Drugi problem pa je praktične narave, saj je po mojem mnenju glede na doseženo sodno prakso v konkretnem primeru težko predvideti, kje bo meja med

prepovedjo vnaprejšnje dokazne ocene in izjemo od takšne prepovedi. Čeprav je presoja, ali je določeno dejstvo oziroma celotno dejansko stanje že dokazano, sicer res različna od primera do primera in je stvar sodnikove konkretne presoje, pa vseeno ni povsem jasno, kdaj bodo instančna sodišča prepričanosti nižjih sodišč o zadostni dokazanosti posameznih dejstev verjela, kdaj pa bodo njihovo ravnanje označila za nedopustno zaradi vnaprejšnje dokazne ocene.⁶¹ Argumentacija, ki jo Vrhovno sodišče navede v zadevi *I Ips 240/2009*, da *ni mogoče vnaprej izključiti, da predlagan dokaz ne bi bil tako prepričljiv, da ne bi posledično pripeljal do drugačne presoje ostalih razbremenilnih dokazov*,⁶² je namreč mogoča v večini primerov, v katerih sodišče zavrne dokazni predlog obrambe zato, ker meni, da je določeno dejstvo ali dejansko stanje že dokazano – če le ne gre za primer, v katerem res očitno prevladujejo sami obremenilni dokazi. V izogib vlaganju pravnih sredstev bi morala biti zato sodišča po mojem mnenju glede na obstoječo ureditev pri zavračanju dokaznih predlogov iz omenjenih razlogov zelo previdna, prav tako pa se pri svoji presoji ne bi smela zanašati na izjemo od prepovedi vnaprejšnje dokazne ocene, ki naj bi sicer v takšnem primeru veljala.

Razprava o vnaprejšnji dokazni oceni pa ne nakazuje zgolj na nejasnost položaja tega instituta v našem kazenskem postopku, temveč obenem odpira tudi globljo problematiko zasnove slovenskega dokaznega postopka. Zaradi ureditve našega kazenskega postopka in stališč, ki jih je do odločanja o dokaznih predlogih sprejelo US, je namreč mogoče elemente vnaprejšnje dokazne ocene zaznati skozi celoten postopek dokazovanja.

Na prvem mestu je tu problem načel in pravil, na katerem temelji celoten potek kazenskega postopka. Sodniku sta zaupani tako naloga odločiti o tem, kateri od predlaganih dokazov bodo v postopku izvedeni, kot tudi naloga dopolniti izvedbo predlaganih dokazov z izvedbo dokazov, ki so po njegovem mnenju pomembni za pravilno presojo.⁶³ Da bi se lahko med samim postopkom dokazovanja odločil, kakšni bodo nadaljnji koraki dokazovanja in katere dokaze je treba še izvesti, mora v ta namen vselej vršiti nekakšno predčasno dokazno oceno že izvedenih dokazov. Le ta mu namreč lahko pomaga pri odločanju

⁶¹ Iz sodne prakse sicer jasno in logično izhaja, da mora sodišče v primeru, ko razpolaga zgolj z enim obremenilnim dokazom, dopustiti tudi izvedbo predlaganih razbremenilnih dokazov, če obramba zadosti dokaznemu bremenu, ki ga ima pri predlaganju takšnih dokazov. Tudi ko bo sodišče razpolagalo z enim obremenilnim in enim razbremenilnim dokazom, bo moralo dopustiti izvedbo dodatnih predlaganih razbremenilnih dokazov. V takih primerih ne bo imelo možnosti zavrni dokaznega predloga iz razloga, ker bi bilo dejstvo ali celotno dejansko stanje že dokazano, ter se ob tem sklicevati na izjemo od prepovedi vnaprejšnje dokazne ocene.

⁶² Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 240/2009 z dne 23. septembra 2010, § 14.

⁶³ Drugi in peti odstavek 329. člena ZKP.

o nadaljnem poteku dokazovanja. Podobno menita tudi Šugman Stubbsova in Gorkič, ki pravita, da »pri oceni, ali je dokaz relevanten in ali bo uspešen, sodišče na glavni obravnavi v takem primeru neizogibno izhaja iz spoznavne vrednosti do tedaj izvedenih dokazov in njihove dokazne ocene, četudi dokaznega postopka še ni končalo«,⁶⁴ ob tem pa navedeta, da so »prvine vnaprejšnje dokazne ocene [...] neizogibno vključene v vsak dokazni postopek v rokah sodišča, ki ga vodi instruktorska maksima«. ⁶⁵ Če bo torej sodnik ostal gospodar dokaznega postopka, se vnaprejšnji dokazni oceni ne bo mogoče popolnoma izogniti.⁶⁶

Drugi problem ureditve pa izhaja iz stališč, ki jih je do odločanja o dokaznih predlogih sprejelo US v odločbah *Up-34/93* in *Up-13/94*.⁶⁷ Navedlo je, da sodišče pri odločanju o tem, katere dokaze bo izvedlo, vodi načelo proste presoje dokazov. Predlagani dokazi morajo biti pravno relevantni, njihov obstoj in pravno relevantnost pa mora obramba utemeljiti s potrebno stopnjo verjetnosti.⁶⁸ Kolikšna mora ta verjetnost biti, US ne zapiše, pove le, da je to »stvar vestne, specifične in konkretne dokazne ocene«⁶⁹ sodišča. Če je izkazano, da bo iz nekega dokaza izhajal dvom, ki bi imel za posledico oprostilno sodbo, mora sodišče dokazni predlog sprejeti.

Kot splošno vodilo sodišču pri odločanju o dokaznih predlogih US poudari načelo proste presoje dokazov. Povezavo odločanja o sprejemu dokaznih predlogov z omenjenim načelom graja že Kunert,⁷⁰ v našem kazenskem postopku pa se je do tega vprašanja opredelila Mozetičeva. Avtorica kritično pravi, da je US v svoji odločitvi nepravilno povežalo odločanje sodišča o dokaznem predlogu z dokazno oceno, zaradi česar obdolženec pri izvajanju dokazov ni avtonomen.⁷¹ Naj tu še posebej poudarim zapis, da je potrebna stopnja verjetnosti relevantnosti dokaza stvar »dokazne ocene« sodišča. Ob presoji zadostne relevantnosti dokaza očitno že samo US dopušča dokazno oceno pred koncem faze izvajanja dokazov – torej vnaprejšnjo dokazno oceno.

⁶⁴ K. Šugman Stubbs in P. Gorkič, nav. delo, str. 93.

⁶⁵ Prav tam.

⁶⁶ Avtorja navajata, da bi kategorično prepoved vnaprejšnje dokazne ocene v okviru pravice do predlaganja izvedbe dokazov v korist obdolženca lahko dosegli zgolj, če bi dokazni postopek obvladovale izključno stranke, naloge, ki jih v zvezi z dokazovanjem sodišču nalaga ZKP, pa bi v tem primeru nasprotovale omenjeni pravici. Prav tam.

⁶⁷ Odločba US RS, št. Up-34/93 z dne 8. junija 1995, in odločba US RS, št. Up-13/94 z dne 8. junija 1995.

⁶⁸ Povzeto po odločbi US RS, št. Up-34/93 z dne 8. junija 1995, § 11–15.

⁶⁹ Prav tam, § 15.

⁷⁰ K. H. Kunert, nav. delo, str. 155–156.

⁷¹ P. Mozetič, nav. delo, str. 140.

Mešanje presoje zadostne stopnje verjetnosti relevantnosti z dokazno oceno je tako razvidno tudi iz nadaljnje sodne prakse v obrazložitvah, kot so:

»obramba ni uspela izkazati dovolj visoke stopnje verjetnosti, da bi izvedba tega dokaza lahko vplivala na drugačno razsodbo sodišča«, zato je sodišče dokazni predlog »utemeljeno zavrnilo v okviru proste presoje, ki mu je dana po Ustavi in ZKP«,⁷² ali »obrambi ni uspelo izkazati dovolj visoke stopnje verjetnosti, da bi predlagani dokaz lahko vplival na drugačno razsojo«. ⁷³

Relevantnost predlaganega dokaza je sicer ustrezen kriterij za odločanje sodišča o sprejemu dokaznega predloga, vendar mora biti, kot pravi Mozetičeva,⁷⁴ neodvisna od dokazne ocene. Pri relevantnosti ne gre za pravni koncept, temveč za logični kriterij, ki označuje razmerje med določenim dokazom in trditvijo, ki jo želimo z njim dokazati.⁷⁵ James pravi, da relevantnost dokaza »ni inherentna značilnost posameznega dokaza, ampak obstaja kot logično razmerje med posameznim dokazom in dejstvom, ki se želi z njim dokazati. Če ima neki dokaz lastnost, da bi lahko dokazal ali ovrgel obstoj nekega dejstva, potem je relevanten v razmerju do tega dejstva.«⁷⁶ Pri relevantnosti gre torej zgolj za presojo, ali se za dokaz zdi, da bi spremenil (povečal ali zmanjšal) verjetnost obstoja dejstva, ki se želi z njim dokazati.⁷⁷

Mozetičeva poudarja,⁷⁸ da je relevantnost vezana na posamezen dokaz kot enoto, ne pa na skupek dokazov. Šele dokazna ocena, ki nastopi na koncu postopka, namreč pomeni ugotavljanje, ali vsi izvedeni in med seboj povezani dokazi skupaj zadoščajo za ugotovitev nekega dejstva in s tem kazenske odgovornosti obdolženca. Razlika med relevantnostjo in dokazno oceno je razlika med verjetnostjo in zadostnostjo (angl. *sufficiency*), njuno ločitev pa je mogoče doseči le z odločanjem o dokaznem predlogu kot o posamezni enoti.

US je nasprotno v naš kazenski postopek vneslo tudi pravilo, da mora sodišče dokazni predlog sprejeti, če bo izkazano, da bo iz nekega dokaza izhajal dvom, ki bi imel za posledico oprostilno sodbo.⁷⁹ Tako je v sodni praksi mogoče najti obrazložitve, da »zagovornik ni izkazal z zadostno stopnjo verjetnosti, da bi bil

⁷² Sklep US RS, št. Up-339/96 z dne 18. septembra 1997, § 13.

⁷³ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 42855/2010 z dne 13. decembra 2012, § 5.

⁷⁴ Povzeto po P. Mozetič, nav. delo, str. 141.

⁷⁵ P. Murphy, nav. delo, str. 22.

⁷⁶ Prevedla M. H. po G. F. James, nav. delo, str. 690.

⁷⁷ P. Mozetič, nav. delo, str. 141.

⁷⁸ Povzeto po P. Mozetič, nav. delo, str. 142.

⁷⁹ Odločba US RS, št. Up-34/93 z dne 8. junija 1995, § 15.

predlagani dokaz za obdolženca uspešen in bi morebiti vplival na drugačno razsodbo«, ⁸⁰ ali da sodnikovega »prepričanja o pritožnikovi krivdi ne bi mogel spremeniti niti navedeni dokaz«, zato v tem smislu »predlagani dokaz za pritožnika očitno ne bi bil uspešen«. ⁸¹

Pri omenjenem pravilu gre najprej za, kot ugotavlja Mozetičeva, ⁸² previsoko postavljeno zahtevo, saj mora obramba že s posameznim dokazom izkazati, da bo povzročil oprostilno sodbo, kar je sicer cilj celotnega postopka dokazovanja. Kot drugo pa je presoja o tem, ali bo določen dokaz pri sodišču vzbudil dvom, ki bo imel lahko za posledico oprostilno sodbo, nujno vezana na vprašanje zadostnosti oziroma prepričljivosti dokaza in s tem povezane dokazne ocene ter s tega vidika neprimerna.

Ob napisanem je mogoče skleniti, da elementi vnaprejšnje dokazne ocene prežemajo naš celotni postopek dokazovanja. Delno je to posledica načel in pravil, ki jih je sprejel že zakonodajalec, delno pa je k temu prispevalo US s pravili, ki jih je določilo za odločanje o dokaznih predlogih. Četudi bi ta spremenili in odločanje sodišča o dokaznih predlogih vezali le na koncept relevantnosti dokaza s samostojno vsebino, ločeno od dokazne ocene, pa bi sodnik še vedno ostal glavni vodja dokaznega postopka. Zaradi zasnove našega kazenskega postopka se torej vnaprejšnji dokazni oceni kot posledici sodnikove glavne besede v postopku dokazovanja ne moremo popolnoma izogniti.

⁸⁰ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 413/2007 z dne 16. aprila 2008.

⁸¹ Odločba US RS, št. Up-88/05 z dne 14. junija 2007, § 14.

⁸² Povzeto po P. Mozetič, nav. delo, str. 140–142.

Literatura

- Marko Bošnjak: Izvajanje dokazov in pravice obrambe, v: *Pravna praksa*, 25 (2006) 13, priloga, str. II–VIII.
- Zlatko Dežman in Anže Erbežnik: *Kazensko procesno pravo Republike Slovenije*. GV Založba, Ljubljana 2003.
- Štefan Horvat: Uvodna pojasnila, v: *Zakon o kazenskem postopku (ZKP) z novelo ZKP-K*. GV Založba, Ljubljana 2012, str. 13–88.
- George F. James: Relevancy, Probability and the Law, v: *California Law Review*, 29 (1941) 6, str. 689–705.
- Theodor Kleinknecht in Karlheinz Meyer: *Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen*, 40. izdaja. C. H. Beck, München 1991.
- Karl H. Kunert: Some Observations on the Origin and Structure of Evidence Rules under the Common Law System and the Civil Law System of Free Proof in the German Code of Criminal Procedure, v: *Buffalo Law Review*, 16 (1966) 1, str. 122–164.
- Polona Mozetič: *Glavna obravnava v kazenskem postopku: Dokaznopravni in organizacijski vidiki*. GV Založba, Ljubljana 2010.
- Peter Murphy: *Murphy on Evidence*, 7. izdaja. Blackstone Press, London 2000.
- Raymond S. Nickerson: Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises, v: *Review of General Psychology*, 2 (1998) 2, str. 175–220.
- Dušan Požar: *Osnove kazenskega procesnega prava*. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1999.
- Horst Schroeder: Problems Faced by the Impartial Expert Witness in Court: The Continental View, v: *Temple Law Quarterly*, 34 (1961) 4, str. 378–385.
- Katja Šugman Stubbs in Primož Gorkič: *Dokazovanje v kazenskem postopku*. GV Založba, Ljubljana 2011.

ANTICIPATED EVALUATION OF EVIDENCE IN THE SLOVENIAN CRIMINAL PROCEDURE

Maša Hribar,

Bachelor of Laws, judicial clerk at the High Court of Ljubljana

I. INTRODUCTION

When a judge assesses the credibility of an evidence and makes a conclusion about the (un)truthfulness of the fact being proven before the actual end of the hearing of evidence, this is called the anticipated evaluation of evidence (Ger. *die Beweisantizipation, die Vorwegnahme der Beweiswürdigung*). This kind of evaluation can be problematic when it presents a basis on which the judge denies the motion to present evidence as it can consequently lead to a potential breach of defendant's constitutional right to present evidence in his favour.⁸³ Since the Slovenian legal doctrine does not pay much attention to this problem, my primary purpose is a brief presentation of the concept of anticipated evaluation of evidence, followed by a description of its position in the Slovenian criminal procedure.

II. ANTICIPATED EVALUATION OF EVIDENCE

The proof process can be divided into "individual phases, laps or stages",⁸⁴ which successively follow one another in a specific order. To address the issue of the anticipated evaluation of evidence, the most important of these phases are the hearing of evidence (Ger. *die Beweisaufnahme*) and the evaluation of evidence (Ger. *die Beweiswürdigung*). Among the two, the hearing of evidence

⁸³ The right is guaranteed by Paragraph 2(3) of Article 29 of the Constitution of the Republic of Slovenia, O. J. of the Republic of Slovenia, No. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/04, 69/04, 68/06, 47/13.

⁸⁴ Dušan Požar: *Osnove kazenskega procesnega prava*. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1999, page 119.

should appear first, followed by a *separate* evaluation of evidence.⁸⁵ Therefore, a judge is expected first to take all the proposed evidence and the evidence of its own motion and secondly, after the completion of this phase, to continue onto the next one and assess the cognitive value of the evidence. The anticipated evaluation of evidence occurs when the two phases, despite their principled separation, start to interlock. In this case a judge assesses the evidence before the ending of the hearing phase and on such basis makes the conclusion about whether he considers certain fact to be proven or not.

In the Slovenian Criminal Procedure Act (CPA), the anticipated evaluation of evidence is not expressly regulated and the concept only implicitly emerges from the division of the hearing of evidence and the evaluation of evidence. If the two phases are legally separated and the statute does not allow their interlocking, this insinuates that the anticipated evaluation of evidence is prohibited by the law. Given the fact that only strict separation of the two different phases of a proof process enables the defendant to succeed with his motion to present evidence irrespective of the judge's opinion about the subject of proof, this solution is also procedurally favourable for the defendant, because he can actually exercise his right to present evidence, given by the Constitution of the Republic of Slovenia. Consequently, the (principled) prohibition of the anticipated evaluation of evidence can be derived from the very constitutional right of the defendant to a fair trial or, specifically, from the right to present evidence in his favour. Although the Constitutional Court has not made any specific decisions regarding this problem, the Supreme Court expressed its views on the anticipated evaluation of evidence.

I focused on the before-mentioned Supreme Court's views and investigated, whether in the Slovenian criminal procedure the anticipated evaluation of evidence is prohibited or not. I came to the conclusion that the viewpoint of the Supreme Court is not clear. In case-law the anticipated evaluation of evidence is in principle prohibited. Thus, the Supreme Court in one of its rulings stated that the denial of the motion to present evidence, by which the court, even if only by probability, infers on the alleged content of the proof, and mentally evaluates the proposed evidence before it has been taken, objects the basic rules of the decision-making in the proof process.⁸⁶

Ambiguities arise concerning the option of the Court to deny the motion to present evidence on the ground that the fact to be proven has already been

⁸⁵ See Karl H. Kunert: Some Observations on the Origin and Structure of Evidence Rules under the Common Law System and the Civil Law System of Free Proof in the German Code of Criminal Procedure, in: *Buffalo Law Review*, 16 (1966) 1, page 123.

⁸⁶ Ruling of the Supreme Court of the Republic of Slovenia, No. I Ips 257/2004, 13 October 2005.

proven (Ger. *die Tatsache, die bewiesen werden soll, schon erwiesen ist*) or because the facts of the case are already clear. In case-law of the Supreme Court, there is even no unanimity about the initial question of when the anticipated evaluation of evidence happens. Two conflicting opinions of the Supreme Court appear regarding this subject matter:

- 1) On one hand, the Supreme Court's opinion is that it is possible and also necessary to assess whether a certain fact has already been proven or not without the anticipated evaluation of evidence ("*the first position*"). Therefore, in the decisions it states that in the case of the denial of the motion to present evidence on the ground that the fact to be proven has already been proven or because the facts of the case are already clear, the court will normally not be allowed to make the anticipated evaluation of evidence.
- 2) On the other hand, the Supreme Court states that the Court always undertakes the anticipated evaluation of evidence when it denies the motion to present evidence because the fact to be proven has already been proven or because the facts of the case are already clear, but such behaviour is not considered to be inadmissible ("*the second position*"). The Supreme Court stated that anticipated evaluation of evidence is admissible when it is possible to conclude with complete certainty about the existence of the relevant facts from the evidence already taken, i.e. when the fact to be proven has already been proven or when the facts of the case are already clear.

I found out that in some cases, the two views appear in the same decision simultaneously. However, through the reasoning of the court it is possible to infer that *the second position prevails over the first one*. In all of such cases, the Supreme Court cursorily mentions the first position in brackets during the general presentation of the possible grounds for the denial of the motion to present evidence, whereas it attaches greater importance to the second position, as it serves as a basis for the argumentation of the final decisions. Despite the fact that a general prohibition of anticipated evaluation of evidence emerges from the Constitution, the Supreme Court allows it because it is supposedly inevitable. On the contrary, in another case the *Supreme Court takes up the first of the previously presented conflicting opinions*, i.e. that the assessment of whether a particular fact or all the facts of the case have already been proven is also possible without the anticipated evaluation of evidence and that the latter is in principle prohibited.

III. CASE-LAW

In order to determine what the position of the anticipated evaluation of evidence is in the Slovenian criminal procedure, I examined the relevant case-law and consequently divided the relevant cases into two groups.

- 1) The first group includes cases in which the appellate courts considered the anticipated evaluation of evidence prohibited. They can be divided into two subgroups:
 - The first one includes cases in which the lower courts refused to receive evidence on the grounds that explicitly represent the anticipated evaluation of evidence.
 - The second one includes cases where the lower courts did not deny the motion to present evidence with an explicit anticipated evaluation of evidence, but the appellate courts noticed it and did not allow it.
- 2) The second group includes cases in which the courts denied the motion to present evidence because the fact to be proven has already been proven or because the facts of the case are already clear. The option to deny motions to present evidence on such grounds was given to the courts by the Slovenian Constitutional Court. As stated above, the view of the Supreme Court on whether in such cases the anticipated evaluation of evidence is inevitable or not, is unclear. However, in my opinion (also prevailing in the Slovenian legal doctrine) in such cases the anticipated evaluation of evidence is inevitable. If we take up this position we can see that the Constitutional Court widely opened the door for the permitted anticipated evaluation of evidence when it allowed these grounds for denial of the motion to present evidence. Thus, it is not surprising that the Supreme Court (when it derives from the same starting point about the question when the anticipated evaluation of evidence appears) allows the exception to the prohibition of the anticipated evaluation of evidence. Consequently, it is necessary to question at this point whether the conduct of the Constitutional Court was adequate. In order to give the answer to this question, I first investigate the meaning of the prohibition of the anticipated evaluation of evidence for a defendant in criminal procedure.

IV. THE MEANING OF THE PROHIBITION OF THE ANTICIPATED EVALUATION OF EVIDENCE

The prohibition of the anticipated evaluation of evidence provides a defendant, first and foremost, the right to a fair trial. Its most important consequence is that the defendant can actually exercise his right to present evidence in a particular procedure irrespective of the opinion about the subject of proof, formed by a court. At the same time, it also indirectly guarantees other aspects of a fair trial and some other rights, granted by the Constitution and the CPA. These are: the right to equal protection, the right to an impartial court, respect of the presumption of innocence and the realisation of the principle of the immediacy of the proceedings.

V. THE ADEQUACY OF THE DENIAL OF THE MOTION TO PRESENT EVIDENCE ON GROUNDS THAT THE FACT TO BE PROVEN HAS ALREADY BEEN PROVEN OR BECAUSE THE FACTS OF THE CASE ARE ALREADY CLEAR

In my opinion the option of the court to deny the motion to present evidence because the fact to be proven has already been proven or because the facts of the case are already clear, as interpreted in the Slovenian criminal procedure, is not appropriate. The prohibition of the anticipated evaluation of evidence is not an end in itself, but is important for the defendant. The Constitutional Court opened the door for the permitted anticipated evaluation of evidence when it allowed these grounds for the denial, thereby also limiting the protection of the aforementioned rights of the defendant (indirectly) provided by the prohibition.

I propose we model our rules based on the German legislature. The court could then only deny the motion to present evidence, if the same fact as to that which the defence seeks to prove has already been proven. However, if the court considered the opposite fact to be proven, it would not be allowed to deny the motion to present evidence. If taking such evidence is admissible, the fact to be proven is relevant and the evidence is obtainable, the motion to present evidence has to be granted.

Nevertheless, the protection of the rights of a defendant and establishing the truth are not the only requirements the court needs to take into account. For organisational and financial aspects it is also important to take into account the principle of procedural economy, as courts cannot deal with individual criminal cases for a disproportionately long time. Therefore, the courts retain the power to deny the motion to present evidence, if it is made only to protract the proceeding. It is true that even in these cases the judge will probably already mentally evaluate the taken evidence in advance, which is inevitable due to the cognitive nature of the human mind. However, I believe that the strict prohibition of the denial of the motion to present evidence because the opposite fact as to that which the defence seeks to prove has already been proven will contribute to a deeper deliberation of a judge about whether a particular motion to present evidence can be denied. The implemented prohibition of such denial would constantly remind the judge about the inadmissibility of the anticipated evaluation of evidence and the purpose of the defence to protract the proceeding would have to be objectively argued in the reasoning of the final decision.

VI. CONCLUSION

In conclusion, the position of the anticipated evaluation of evidence in the Slovenian criminal procedure is unclear and full of contradictions. Despite the general prohibition of the anticipated evaluation of evidence in the case-law, I discovered a complex problem arising out of the existing regulation. The findings are briefly presented below.

At the fundamental level, the denial of the motion to present evidence on the basis of the explicit anticipated evaluation of evidence is prohibited. It seems that judges are well aware of that, because only a few cases can be found in the case-law, where the appellate courts found a breach of the rights of the defendant because the reasoning of the denial was based on a clear anticipated evaluation of evidence.

The situation becomes complex with the option of the regular courts to deny the motion to present evidence because the fact to be proven has already been proven or because the facts of the case are already clear. In the case-law of the Supreme Court there is no unanimity about the initial question of when the anticipated evaluation of evidence appears. Even if we accept the first opinion that the conclusion whether a certain fact has already been proven or not can be drawn without the anticipated evaluation of evidence, the absolute prohibition of the anticipated evaluation of evidence is not consistently carried out in the case-law. It is evident from certain judgements that the conclusion of the lower court was made on the basis of the anticipated evaluation of evidence, but violations of the defendant's rights were not observed by the appellate court.

I, however, accept the second opinion, i.e. that the courts always undertake the anticipated evaluation of evidence when they deny the motion to present evidence because the fact to be proven has already been proven or because the facts of the case are already clear. When the Supreme Court derives from the same starting point, it allows the exception to the prohibition of the anticipated evaluation of evidence. At this point, two further problems of the existing regulation appear – the theoretical and the practical one.

The first problem is the theoretically inadequate implementation of the exception to the prohibited anticipated evaluation of evidence. In a broader sense, the problem is the mishandling of the Constitutional Court in granting the regular courts the options to deny the motion to present evidence because the fact to be proven has already been proven or because the facts of the case are already clear, since these options introduced the exception of the prohibition of the anticipated evaluation of the evidence in the Slovenian criminal procedure in the first place.

The second problem is a practical one. Considering the existing case-law it is difficult to predict in a particular case where the line between the prohibition of the anticipated evaluation of evidence and the exception of the prohibition of the anticipated evaluation of evidence is.

The discussion about the anticipated evaluation of evidence does not, however, indicate only the ambiguity of this institute in the Slovenian criminal procedure, but it also opens up a deeper problem of the design of the Slovenian proof process. Because of the criminal procedure regulation and position of the Constitutional Court regarding the courts' decisions on motions to present evidence, elements of the anticipated evaluation of evidence are present throughout the proof process.

In the first place, there is the problem of principles and rules on which the entire course of criminal procedure is based. The judge is entrusted both with the task to decide which of the proposed evidence will be taken into the procedure, as well as the task to complement the proof process with taking of evidence he considers material to a correct adjudication. Therefore, in order to decide during the procedure what the next steps of the proof process should be and what evidence is to be taken, a judge always has to make a kind of anticipated evaluation of the evidence already taken. Only this can be of assistance in deciding on the further course of the proof process.

The second problem arises from the positions of the Constitutional Court regarding the courts' decisions on motions to present evidence, taken up in the rulings Up-13/94 and Up-34/93. The Constitutional Court held that in deciding what evidence shall be taken, the court is guided by the principle of free evaluation of evidence. Proposed evidence have to be legally relevant and the defence has to substantiate their existence and their legal relevancy with the necessary degree of probability. The Constitutional Court does not explicitly state the level of demanded probability, but it just says that this is "a matter of diligent, specific and concrete evaluation of evidence" of the court. If it is shown that doubt would derive from the evidence and that this doubt would have resulted in an acquittal, the court must accept such evidence.

The Constitutional court incorrectly connected the deciding about the motion to present evidence with the evaluation of evidence. I would especially like to emphasize the record of the ruling that the necessary degree of probability is a matter of "the evaluation of evidence" of the court. In assessing the necessary relevance of the evidence the Constitutional Court itself obviously allows the assessment of the evidence before the end of the hearing of evidence – ergo the anticipated evaluation of evidence. Consequently, the blending of the assessment of the necessary relevance of the evidence with the evaluation of evi-

dence is also evident from the subsequent case-law. Although the relevance of the proposed evidence is otherwise appropriate criterion for the decision by the court on the motion to present evidence, it has to be, however, independent from the evaluation of evidence.

It is possible to conclude that the elements of the anticipated evaluation of evidence pervade the whole Slovenian criminal procedure. Partly this is due to the principles and rules adopted by the legislator and partly due to the rulings of the Constitutional Court on the courts' decisions about motions to present evidence. Even though the latter is changed and the courts' decisions about motions to present evidence is bound to the concept of relevancy independent of the evaluation of evidence, the judge still remains the main leader of the proof process. Therefore, because of the design of the Slovenian criminal procedure we cannot completely avoid the anticipated evaluation of evidence as a result of the judge's main role in the proof process.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 343.14(497.4)

HRIBAR, Maša: Vnaprejšnja dokazna ocena v slovenskem kazenskem postopku

Pravnik, Ljubljana 2013, let. 68 (130), št. 11-12

Avtorica v prispevku obravnava položaj vnaprejšnje dokazne ocene v slovenskem kazenskem postopku. Zaradi tesne povezanosti instituta s postopkom dokazovanja najprej predstavi načelno ločenost dveh faz tega postopka, in sicer faze izvajanja dokazov in faze dokazne ocene. V nadaljevanju se nato osredotoči na institut vnaprejšnje dokazne ocene. Najprej skozi pregled sodne prakse ugotavlja, ali je vnaprejšnja dokazna ocena v našem kazenskem postopku prepovedana ali ne, nato pa razišče tudi smisel njene morebitne prepovedi. Nazadnje se posveti možnosti naših sodišč, da zavrnejo dokazni predlog iz razloga, ker je dejstvo, ki se želi dokazati, že dokazano oziroma ker je dejansko stanje že dovolj razjasnjeno, ter se sprašuje, ali je tak zavrnitveni razlog ustrezen. Zaradi nasprotujočih si mnenj, ki jih je mogoče najti v sodni praksi, se razprava sklene z ugotovitvijo, da položaj vnaprejšnje dokazne ocene v slovenskem kazenskem postopku ni jasen, natančna analiza sodnih odločitev pa nakazuje na večplasten problem obstoječe ureditve. Avtorica ob koncu sklene, da se zaradi zasnove našega kazenskega postopka vnaprejšnji dokazni oceni kot posledici sodnikove glavne besede v postopku dokazovanja ne moremo popolnoma izogniti.

Original Scientific Article

UDC: 343.14(497.4)

**HRIBAR, Maša: Anticipated Evaluation of Evidence
in the Slovenian Criminal Procedure**

Pravnik, Ljubljana 2013, Vol. 68 (130), Nos. 11-12

In the article, the author discusses the position of anticipated evaluation of evidence in the Slovenian criminal procedure. Because of the close connection of this subject matter with the proof process, the author first presents the principle disjunction of two phases of this process, namely the hearing of evidence and the evaluation of evidence. She then focuses on the institute of the anticipated evaluation of evidence. Through the review of the jurisprudence, she first assesses, whether the anticipated evaluation of evidence in our criminal procedure is prohibited or not, and afterwards she investigates the meaning of its potential prohibition. Lastly, the author concentrates on the options of our courts to deny the motion to present evidence because the fact to be proven has already been proven or because the facts of the case are already clear, and questions the adequacy of denial on such ground. Due to conflicting opinions in the jurisprudence, the discussion is concluded in finding, that the position of the anticipated evaluation of evidence in the Slovenian criminal procedure is not clear and that the precise analysis of judicial decisions suggests a complex problem of the existing regulation. Because of the design of our criminal procedure, the author at the end concludes that we cannot completely avoid the anticipated evaluation of evidence as a result of the judge's main role in the proof process.