



Revus

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

11 | 2009

Ustavno pravo Zahodnega Balkana

Vprašanje ekskluzije

Primerjava Evropskega sodišča za človekove pravice ter slovenskega in
hrvaškega sistema

*The Exclusionary Rule. Comparison between the ECtHR and the Slovenian and
Croat Systems*

Anže Erbežnik



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1177>

DOI: 10.4000/revus.1177

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 décembre 2009

Number of pages: 183-208

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Anže Erbežnik, « Vprašanje ekskluzije », *Revus* [Spletna izdaja], 11 | 2009, Datum spletne objave: 06
février 2012, ogled: 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1177> ; DOI : 10.4000/
revus.1177

All rights reserved

Anže Erbežnik

Vprašanje ekskluzije

Primerjava Evropskega sodišča za človekove pravice ter slovenskega in hrvaškega sistema

Namen pričujočega članka je predstaviti sistem izločitve (ekskluzije) nezakonitih dokazov v treh sistemih, in sicer pred Evropskim sodiščem za človekove pravice (ESČP), v slovenskem sistemu in po novem hrvaškem ZKP. Pri tem se teoretično glede ekskluzije kažeta dva mogoča pristopa, in sicer: tehtanje nezakonitosti dokaza nasproti preventivnemu vplivu na delo pravosodnih organov – *utilitaristično pojmovanje ekskluzije*, kot ga uporablja npr. Vrhovno sodišče ZDA, ter absolutno pojmovanje ekskluzije kot izločanje nezakonitih dokazov v vsakem primeru – *načelno pojmovanje ekskluzije*. Od teh dveh skrajnosti je treba ločiti še tretjo možnost, ki sicer prav tako uporablja *metodo tehtanja* (kot pri utilitarističnem pojmovanju), vendar na kakovostno drugačen način *v smislu poštenosti postopka* (kot to metodo uporablja ESČP). V nadaljevanju bosta prikazani teorija, kot jo je razvilo ESČP, ter primerjava takšnega sistema s slovenskim sistemom, ki pojmuje ekskluzijo v absolutnem (če ne celo absolutističnem) smislu, ter novim hrvaškim sistemom, ki pa je zašel v skrajnost dajanja prednosti učinkovitosti pregona v smislu »malikovanja« javnega interesa.

Ključne besede: izločitev (ekskluzija) nezakonitih dokazov, tehtanje, pošten postopek, Evropsko sodišče za človekove pravice, privilegij zoper samoobtožbo, ZKP, človekove pravice, pojasnjevalna dolžnost, testimonialni in ne-testimonialni dokazi, pravica do molka, izvedeni dokazi

1 EVROPSKO SODIŠČE ZA ČLOVEKOVE PRAVICE – VPRAŠANJE POŠTENOSTI POSTOPKA

Temeljni pristop ESČP pri vprašanju nezakonitih dokazov iz nacionalnih postopkov je *subsidiarnost presoje tega sodišča*. Slednje se namreč ne želi spuščati v dokazno oceno nacionalnih sodišč in s tem dejansko prevzemati vloge prvostopenjskega sodišča, temveč opravlja zgolj nadzor spoštovanja

poštenosti postopka.¹ Pri tem obstajajo pravice, ki so za sodišče tako pomembne, da odstopanje (torej dopuščanje nezakonitega dokaza) ni dopustno (npr. 3. člen EKČP o prepovedi mučenja), medtem ko je pri drugih pravicah tehtanje dopustno, pri čemer sodišče razlikuje tudi med neposrednimi in izvedenimi dokazi. Hkrati pa posebno mesto zavzemata privilegij zoper samoobtožbo in pravica do molka. V skladu z navedenim se v nadaljevanju podaja prikaz na eni strani presoje poštenosti glede na nezakonite dokaze in na drugi strani privilegija zoper samoobtožbo v povezavi z nezakonitimi dokazi, čeprav sta dejansko oba koncepta med seboj povezana ter je zagotavljanje privilegija bistveni del poštenega postopka in spoštovanja pravic do obrambe.

1.1 Tehtanje poštenosti postopka

Pri nedopustnih dokazih ESČP upošteva že navedeno metodo tehtanja poštenosti postopka. Tako dokaz, ki je bil pridobljen v nasprotju z določbami 8. člena EKČP (pravica do zasebnosti) – npr. nedovoljeni prisluhi –, še ne pomeni, da je potrebna njegova izločitev ter da je zaradi njegove uporabe sam postopek nepošten. Nosilni primer ESČP v zvezi s tem je *Schenk proti Švici*² glede nedovoljenega posnetka, uporabljenega v postopku (pri čemer so švicarska sodišča ugotovila nezakonitost dokaza, vendar ga niso izločila), kjer se je štelo, da

1 Se pa sodišče v zadnjem času izreka o ustreznem nacionalnem pravnem sredstvu za popravilo ugotovljene kršitve 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP) v zvezi z nezakonitimi dokazi, saj ob prisojeni odškodnini za nepremoženjsko škodo v obrazložitvi (ne v izreku) navaja potrebo po ponovnem sojenju. Tako je npr. sodišče v zadevi *Pishchalnikov proti Rusiji*, ESČP, št. 7025/04, sodba z dne 24. septembra 2009, navedlo: »99. ... ko je bil pritožnik obsojen kljub kršitvi njegove pravice iz 6. člena konvencije, bi ga bilo treba čim bolj postaviti v položaj, v katerem bi bil, če zahteve te določbe ne bi bile kršene, ter je najprimernejša oblika odprave načeloma novo sojenje, če se zahteva.« Sodnik Spielmann pa v svojem pritrdilnem ločenem mnenju navaja, da bi bilo to treba vključiti v izrek sodbe.

Glej tudi *Vladimir Romanov proti Rusiji*, ESČP, št. 41461/02, sodba z dne 24. julija 2008 – skupno pritrdilno ločeno mnenje sodnikov Spielmanna in Malinvernija:

»6. Priznati je treba, da konvencija od držav ne zahteva, da v svoje domače pravne sisteme vključijo postopke, na podlagi katerih bi se lahko ponovno razsojale pravnomočne zadeve njihovih vrhovnih sodišč ..., vendar se jih močno spodbuja k temu, zlasti v kazenskih zadevah. Menimo, da ... če v toženi državi obstaja tak postopek ..., je dolžnost sodišča ne samo, da ugotovi obstoj takega postopka ..., temveč da tudi pozove oblasti, da ga uporabijo, če seveda pritožnik to želi. Vendar to ni pravno mogoče, če takšna spodbuda ni del izreka sodbe.«

Lastni prevod besedila – kjer v nadaljevanju vir prevoda ni posebej naveden, je prevod delo avtorja tega prispevka.

2 *Schenk proti Švici*, ESČP, št. 10862/84, sodba z dne 12. julija 1988.
V zadevi *Schenk* je bil pritožnik premožni poslovnež, ki je naročil umor svoje žene. Plačani morilec o tem obvesti žrtev in policijo, nato sam (brez naročila policije) posname telefonski pogovor s pritožnikom, pri čemer je takšno snemanje pomenilo kaznivo dejanje in so bili dobljeni dokaz nezakoniti, pa so se kljub temu dopustili pred domačimi sodišči.

dopustitev takšnega dokaza ne pomeni kršitve 6. člena EKČP glede poštenosti postopka. Tako je sodišče navedlo:

46. 6. člen konvencije res zagotavlja pravico do poštenega obravnavanja, vendar pa ne postavlja nobenih pravil za dopustnost dokazov kot takih. Primarno je to področje predmet ureditve po pravu držav podpisnic.

Zato se sodišče na načelni in abstraktni ravni ne more izrekat o dopustnosti dokazov. Dognati moramo le, ali je bilo sojenje g. Schenku kot celota pošteno.

47. Kot je pred nami že Komisija, najprej opazamo, da pravice obrambe niso bile prekršene.

Vlagatelj pritožbe se je zavedal, da je bil sporni posnetek protipraven, ker ni bil pridobljen z odredbo pristojnega sodnika. Imel je možnost – ki jo je tudi izrabil – izpodbijati njegovo verodostojnost in nasprotovati njegovi uporabi, s tem da se je na začetku strinjal, da se ga lahko predvaja ... Dejstvo, da so bili njegovi poizkusi neuspešni, ne spremeni ničesar ...

48. Sodišču se zdi pomembno tudi, da posnetek ni bil edini dokaz, na katerega se je opirala sodba ...

49. Zaključujemo, da uvrstitev spornega posnetka med dokaze vlagatelja pritožbe ni prikrajšala za njegovo pravico do poštenega obravnavanja in torej ni nasprotovala prvemu odstavku 6. člena.³

Sodišče je torej postavilo določena merila, na podlagi katerih presoja poštenost postopka, in sicer spoštovanje pravice do obrambe, zlasti možnost izpodbijati verodostojnosti dokaza ter obstoj drugih verodostojnih dokazov (nedopustni dokaz ni bil edini dokaz, na katerega se je opirala sodba). Takšna merila sodišče kvalificira v primeru *Khan proti Združenemu kraljestvu*,⁴ kjer navaja kot bistveno *spoštovanje pravic do obrambe, naravo nezakonitosti in druge konvencijske kršitve ter kakovost dokazov*,⁵ zlasti *obstoj drugih dokazov*, pri čemer je bil v tem primeru edini dokaz pridobljen z nezakonitimi prisluhi (kršitev 8. člena EKČP – za prisluhe ni bilo ustrezne zakonske podlage v angleškem pravu), vendar ESČP kljub temu meni, da je

3 Prevod povzet s spletne strani Informacijskega urada Sveta Evrope v Sloveniji (www.coe.si).

4 *Khan proti Združenemu kraljestvu*, št. 35394/97, sodba z dne 12. maja 2000. V zadevi *Khan* je bila oseba zaslišana zaradi najdbe večje količine heroina, vendar zaradi pomanjkanja dokazov izpuščena. Nekaj mesecev pozneje obišče prijatelja, ki je bil potrjen tajnim prisluhom policije, kjer prizna, da je sodelovala pri vnosu heroina. V tem času nameščanje prisluškovnih naprav ni temeljilo na zakonodaji, temveč le na notranjem angleškem upravnem predpisu.

5 Glede kakovosti dokazov je zanimiva tudi zadeva *Lutsenko proti Ukrajini*, ESČP, št. 30663/04, sodba z dne 18. decembra 2008, kjer se pojavi vprašanje dopustitve izjav, ki so bile pridobljene od priče (kasnejšega soobdolženca). Sodišče meni, da sicer ni nedopustna uporaba izjav iz faze preiskave ob ustreznem spoštovanju pravic obrambe, vendar je zadeva vprašljiva, če obsodba v celoti ali v večjem delu temelji na takšnih izjavah.

bil postopek pošten, pri tem pa razlikuje med različnimi stopnjami nezakonitosti.⁶ Tako navaja:

34. Sodišče ponavlja svojo dolžnost ..., da zagotovi spoštovanje obveznosti držav podpisnic konvencije. Vendar ni njegova naloga, da se ukvarja s pravnimi ali dejanskimi napakami nacionalnih sodišč, razen če so bile kršene pravice in svoboščine, kot jih varuje konvencija. 6. člen konvencije res zagotavlja pravico do poštenega obravnavanja, vendar pa ne postavlja nobenih pravil dopustnosti dokazov kot takih. Primarno je to področje predmet ureditve po pravu držav podpisnic ... Ni vloga tega sodišča, da načeloma določa, ali je določena vrsta dokazov ... lahko dopustna, ali presoja o krivdi ... pritožnika. Vprašanje, na katero mora odgovoriti, je, ali so bili postopki kot celota pošteni. To vključuje presojo te 'nezakonitosti' in v primeru kršitve druge konvencijske pravice naravo ugotovljene kršitve ...

36. Sodišče na začetku ugotavlja, da za razliko od okoliščin v primeru Schenk namestitvev prisluškovalnih naprav ter snemanje pritožnikovega pogovora ni bilo nezakonito v smislu nasprotovanja domačemu kazenskemu pravu ... 'Nezakonitost' ... se nanaša izključno na dejstvo, da ni bilo zakonske podlage za poseg v pritožnikovo pravico do zasebnosti in posledično takšen poseg ni bil 'v skladu z zakonom', kot je določeno v drugem odstavku 8. člena konvencije.

37. Sodišče nadalje ugotavlja, da je bil izpodbijan dokaz v pričujočem primeru dejansko edini dokaz zoper pritožnika ... ter da je do pritožnikovega priznanja krivde prišlo zgolj na podlagi sodne odločitve, da se dokaz dopusti. Vendar je relevantnost obstoja drugih dokazov, razen izpodbijanega, odvisna od okoliščin primera. V obstoječih okoliščinah, kjer je bil posnetek pojmovan kot izjemno prepričljiv dokaz ter kjer ni bilo nevarnosti nezanesljivosti, je potreba po dokazih, ki to potrjujejo, ustrezno manjša ...

38. ... pritožnik je imel dovolj možnosti izpodbijati tako verodostojnost kot tudi uporabo posnetka ... Dejstvo, da je bil na vsaki stopnji izpodbijanja pritožnik neuspešen, ne spremeni ničesar ...

40. Glede na okoliščine sodišče meni, da uporaba skrivoma posnetega gradiva na pritožnikovem sojenju ni bila v nasprotju z zahtevami poštenosti iz prvega odstavka 6. člena konvencije ...⁷

6 Tako je v zadevi *Schenk* domače sodišče izrecno ugotovilo nezakonitost dokaza, medtem ko v zadevi *Khan* dokaz ni bil nezakonit po domačemu pravu. Takšna diferenciacija različnih stopenj 'nezakonitosti' je bistvenega pomena za ugotovitev kršitve 6. člena EKČP.

7 V zadevi *Khan* pa argumentacija sodišča ni popolnoma dosledna, saj po eni strani v zvezi s 6. členom EKČP navaja možnost izpodbijanja spornega dokaza, ko navaja:

»38. ... pritožnik je imel dovolj možnosti izpodbijati tako verodostojnost kot tudi uporabo posnetka ... Sodišče ugotavlja, da so na vsaki stopnji domača sodišča presojala učinek uporabe dokaza na poštenost postopka ... in so sodišča med drugim razpravljala tudi o nezakonski podlagi tajnega nadzora.«

Hkrati pa po drugi strani ugotovi kršitev 13. člena EKČP zaradi odsotnosti učinkovitega pravnega sredstva glede kršitve zasebnosti:

»44. V pričujočem primeru je treba zahtevek glede 13. člena razumeti kot trditev, da pritožnik ni imel učinkovitega pravnega sredstva skladno z 8. členom konvencije. Sodišče ugotav-

Sprejetje takšnega tehtanja pred ESČP ni bilo in ni soglasno. Tako so že v zadevi *Schenk* štirje sodniki podali *odklonilno ločeno mnenje*, saj menijo, da uporaba nezakonitega dokaza glede na konvencijo pomeni tudi nepošten postopek.⁸ V zadevi *Khan* pa posebno prepričljivo delno pritrdilno in delno odklonilno ločeno mnenje v prid načelnemu pojmovanju ekskluzije (čeprav se v podporo sklicuje tudi na preventivni vpliv na delo policije) poda sodnik *Loucaides*, iz čigar mnenja celo izhaja zahteva po harmonizaciji pojma nedovoljenih dokazov na podlagi sklicevanja na 1. člen EKČP.⁹ Podobno zahtevo po samodejni povezavi med ugotovitvijo kršitve 6. in 8. člena EKČP postavi tudi sodnik *Tulkens* v delnem odklonilnem ločenem mnenju v zadevi *P. G. in J. H. proti Združenemu kraljestvu*,¹⁰ ko navaja:

Ali bo prišla tudi točka, ko bo razlogovanje večine uporabljeno, ko so bili dokazi pridobljeni s kršitvijo drugih določb konvencije, kot je npr. 3. člen? Kje in kako potegniti mejo? V skladu s katero hierarhijo jamčenih pravic? Končno bo imela sama opredelitev poštenosti v postopku nagnjenost k upadanju ali bo postala predmet spreminjajočih se ciljev ...

lja, da sodišča v kazenskem postopku niso mogla zagotoviti pravnega sredstva, saj čeprav so se lahko ukvarjala z vprašanji poštenosti dopustitve dokazov ..., niso mogla odločati o bistvu konvencijske pritožbe, da poseg ... v zvezi s pravico do zasebnosti ni bil 'v skladu z zakonom'.«

- 8 Tako navajajo:
»Nobeno sodišče se ne more brez škode za pravilno izvrševanje sodne oblasti zanesti na dokaze, ki niso bili pridobljeni le z nepoštenimi sredstvi, temveč celo protipravno. Če se zanese na take dokaze, sojenje v skladu s konvencijo ne more biti pošteno.«

- 9 Tako navaja:
»Ne morem sprejeti, da je sojenje 'pošteno', kot to zahteva 6. člen, če je krivda osebe za kaznivo dejanje ugotovljena na podlagi dokaza, ki je bil pridobljen s kršitvijo s konvencijo jamčenih človekovih pravic ...

Res je, da dokaz, pridobljen v primeru na podlagi namestitve prisluškovalnih naprav ..., ni bil v nasprotju z nobeno zakonodajo v Združenem kraljestvu. Je pa bil pridobljen v nasprotju s konvencijo. Oblasti Združenega kraljestva so po 1. členu konvencije obvezane, da 'priznavajo vsakomur, ki sodi v njihovo pristojnost, pravice in svoboščine, ki so opredeljene v prvem delu te konvencije'. Menim, da to nalaga sodiščem v Združenem kraljestvu, da ne dopustijo ali se sklicujejo na dokaze v sodnih postopkih, ki so bili pridobljeni v nasprotju s konvencijo. To velja še toliko bolj v primerih, kjer je takšen dokaz edini dokaz zoper obdolženo osebo v kazenskem postopku ...

Še več, če sprejmemo, da dopustitev dokazov, pridobljenih s kršitvijo konvencije zoper obdolženo osebo, ne pomeni nujno kršitve zahtevane poštenosti po 6. členu, potem bo to negativno vplivalo na učinkovito varstvo pravic iz konvencije ... Če se kršitev 8. člena pojmuje kot 'poštena', potem ne vidim, kako bi lahko to policijo ustrezno odvrčalo od ponovitve nedopustnega ravnanja ...

Izločitev dokazov, pridobljenih v nasprotju z zaščiteno pravico do zasebnosti, bi se morala pojmovati kot bistveni del te pravice, če naj ima takšna pravica kakršno koli vrednost ...«

- 10 *P. G. in J. H. proti Združenemu kraljestvu*, ESČP, št. 44787/98, sodba z dne 25. septembra 2001.

Zanimivo v tej zvezi je tudi stališče sodnika *Cabrera Barreta* v zadevi *Bykov proti Rusiji* (odločitev velikega senata),¹¹ ki v pritrdilnem ločenem mnenju zahteva izdelavo jasnejšega merila, kdaj kršitev določenega člena EKČP pomeni tudi kršitev 6. člena EKČP in s tem poštenega postopka, pri čemer meni, da je treba absolutno izločiti vse dokaze, pridobljene s kršitvijo 3. člena EKČP, ter izpostavi še zanimiv nov pogled na samodejno povezavo kršitve 6. člena z 8. členom EKČP v smislu razlikovanja med kršitvami vsebinskih pravil za razliko od postopkovnih pravil. Tako navaja:

3. Osebo bi si želel, da bi veliki senat sprejel nov pristop, ki bi revidiral in pojasnil našo judikaturu.

3.1. Prvič, ... bi moral potrditi naše stališče iz zadeve *Jalloh* glede izločitve dokazov, pridobljenih z mučenjem, ... četudi ti dokazi ... niso odločilni ...

Hkrati bi morali iti tudi korak dlje ter jasno navesti, da uporaba dokazov, pridobljenih z ravnanjem, ki ga je mogoče opredeliti kot nečloveško ali ponižujoče, samodejno spodkoplje poštenost postopka, saj je razliko med mučenjem ter nečloveškim ravnanjem težko vzpostaviti ter so nianse včasih majhne ...

Veliki senat bi po mojem mnenju moral jasno navesti, da bo vsak dokaz, pridobljen v zvezi s kršitvijo 3. člena tekom postopka – z mučenjem ali grdim ravnanjem –, zmeraj kršil 6. člen konvencije, četudi takšen dokaz ni imel odločilne vloge pri obsodbi in celo če je obdolženi lahko izpodbijal tako pridobljen dokaz, z izključitvijo možnosti utemeljevanja s težo javnega interesa in resnosti dejanja ...

3.3. ... vse kršitve 6. člena ne bodo imele enake teže.

Pri tem mislim na kršitve, ki izhajajo iz kršitve vsebinskih pravic za razliko od postopkovnih pravil.

Razlikovati moramo med tem, kar zadeva bistvo poštenega postopka, kar pretrpe občutljivost demokratične družbe, kar nasprotuje temeljnim vrednotam, ki veljajo v na vladavini prava temelječi državi, ter med kršitvijo postopkovnih pravil pri pridobitvi dokazov ...

3.4. ... kršitev 8. člena ne pomeni samodejno kršitve 6. člena, temveč predpostavko kršitve ...

11 *Bykov proti Rusiji*, ESČP, št. 4378/02, sodba z dne 10. marca 2009. V zadevi *Bykov* je bil pritožnik obsojen za naročilo umora bivšega poslovnega partnerja. Prejemnik naročila le-tega ni izvedel, temveč je obvestil varnostne organe, ki izvedejo tajno operacijo (objavijo lažno novico o smrti tarče umora ter med drugim posnamejo pogovor med pritožnikom in domnevnim storilcem na njegovem posestvu). ESČP je menilo, da bi dovoljenje za prenosno napravo moral podati sodnik (kršitev 8. člena), kljub temu pa na podlagi presoje narave kršitve, spoštovanja pravic obrambe (možnost izpodbijanja verodostojnosti in uporabe dokazov) in obstoja drugih dokazov (ključni dokaz je predstavljalo prvotno pričanje prejemnika naročila ter rezultat soočenja) zaključil, da kršitev 6. člena ni podana ter da tudi privilegij zoper samoobtožbo ni bil kršen glede na naravo in stopnjo prisile (prostovoljno odgovarja v svojem domu), obstoj postopkovnih varoval (je lahko izpodbijal), uporabo gradiva (posnetek je imel omejeno vlogo v kompleksnem sklopu dokazov) in vsaj posredno glede na javni interes pregona hudih kaznivih dejanj.

Tako bodo nastopile okoliščine, ko bo mogoče predpostavko ovreči, ko so bile pravice obrambe spoštovane in kjer teža javnega interesa po pritožnikovi obsodbi ali drugi pomembni razlogi tako zahtevajo ...

Priznati moram ..., da to vključuje empirični pristop in morda preobsežno diskrecijsko pravico ...

Pri tem bi se vrnil na razlikovanje med vsebinskim in postopkovnim ..., da bi uporaba dokaza, ki ni dopusten po domačem pravu države pogodbenice in konvencije, 'samodejno' pomenila kršitev pravice do poštenega sojenja. Vprašanje, ali so bile pravice do obrambe spoštovane, javni interes in vse druge okoliščine pri tem niso pomembne: sojenje, pri katerem so bili tako pridobljeni dokazi temelj obsodbe, bo vedno nepošteno sojenje ...

Po drugi strani, kjer so se kršila postopkovna pravila v zvezi z dokazi, ki so ponavadi dopustni v državah pogodbenicah in po mednarodnem pravu – v določenih okoliščinah, zlasti ko so bile spoštovane pravice obrambe in kjer mora javni interes prevladati nad interesom posameznika glede na naravo in resnost dejanja, bi sklepal, da ni prišlo do kršitve določb o poštenem postopku ...

Glede kriterija »kršitev pravice do obrambe« (kot enega izmed treh kriterijev presoje poštenosti v primeru nezakonitih dokazov) se pojavlja vrsta primerov, kjer določene informacije niso bile posredovane obrambi (npr. *P. G. in J. H. proti Združenemu kraljestvu*)¹² oz. je šlo za delovanje policijskega agenta provokatorja, ki je želel od pritožnika pridobiti obremenilne dokaze (npr. *Allan proti Združenemu kraljestvu*).¹³ V tej zvezi se vprašanje poštenosti in pravic obrambe prepleta z vprašanjem privilegija zoper samoobtožbo, kot bo predstavljeno v nadaljevanju.

12 V zadevi *P. G. in J. H. proti Združenemu kraljestvu* je bila ugotovljena kršitev 8. člena EKČP (neustrezno izvedeni prisluhi), glede 6. člena EKČP pa se zastavi vprašanje pravice obrambe zaradi dejstva, da je obramba pred nacionalnim sodiščem zaradi nevarnosti izdaje zaupnih podatkov lahko le posredno (preko sodnika) zastavila določena vprašanja, povezana s sistemom tajnega policijskega delovanja, ki pa so zavrjena kot nerelevantna. Sodišče poudari temeljni pomen adversarnosti postopka v smislu enakosti orožja (*»tako tožilstvo kot obramba morata imeti možnost spoznati in se izjaviti glede podanih izjav in posredovanih dokazov nasprotni strani ...«*), vendar opozori, da dolžnost razkritja dokazov ni absolutna pravica ter je lahko omejena zaradi nacionalne varnosti, varnosti priče, ohranjanja tajnosti policijskih metod dela itd., pri čemer pa je treba spoštovati načelo sorazmernosti ter morajo *»omejitve pravic obrambe biti ustrezno izravnane s postopki sodnih oblasti«*. Posledično je menilo, da so bile v tem primeru pravice do obrambe ustrezno spoštovane, saj je obramba lahko vprašanja postavila sodišču, ki jih je nato postavilo *in camera* oz. tehtalo med njihovo relevantnostjo in javnim interesom, pri čemer nerazkriti podatki niso bili podlaga obtožbe.

13 *Allan proti Združenemu kraljestvu*, ESČP, št. 48539/99, sodba z dne 5. novembra 2002. V zadevi Allan oblasti uporabijo sojetnika kot informatorja, ki posname pogovore s pritožnikom, hkrati pa tudi priča, da mu je pritožnik umor priznal. ESČP meni, da ob podani kršitvi 8. člena EKČP (neustrezna podlaga za prisluh) tudi sam postopek ni bil pošten z vidika privilegija zoper samoobtožbo, saj je sojetnik dejansko izvajal zasliševanje brez spoštovanja ustreznih kavel (podaja pouka, navzočnost odvetnika).

1.2 Privilegij zoper samoobtožbo in izločitev izsiljenih izjav

Privilegij zoper samoobtožbo ni izrecno naveden v 6. členu EKČP in ga je kot eno izmed pravic tega člena opredelila judikatura ESČP. Tako je npr. sodišče v zadevi *Funke proti Franciji*¹⁴ menilo, da zaradi nezmožnosti pridobitve listin, za katere so menili, da obstajajo, vendar jih sami niso našli, carinski organi »niso smeli prisiliti pritožnika samega, da bi jim priskrbel dokaze prestopkov, ki naj bi jih domnevno storil«, saj »posebnosti carinskega zakona namreč ne morejo opravičiti takšne kršitve pravic vsakogar 'obdolženega kaznivega dejanja', v avtonomnem pomenu tega pojma v 6. členu, da molči in ne prispeva k samoobtoževanju«. V primeru *John Murray proti Združenemu kraljestvu*¹⁵ je sodišče izrecno navedlo, da sta »pravica do molka in privilegij zoper samoobtožbo splošno uveljavljena mednarodna standarda, ki ležita v osrčju ideje poštenega postopka skladno s 6. členom. Njun namen je, med drugim, v zavarovanju obdolženega pred oblastveno neprimerno prisilo.« V zadevi *Saunders proti Združenemu kraljestvu*¹⁶ glede obvezne (pod grožnjo sankcij z globo ali kaznijo do dveh let zapor) podaje informacij upravnim organom v zvezi z dejavnostjo podjetja, pri čemer so te pozneje uporabljene v kazenskem postopku, pa sodišče izpostavi kot bistvo privilegija zoper samoobtožbo *prepoved prisilnega ravnanja zoper voljo obdolženega* (jedro privilegija je prostovoljnost oz. svobodna volja) ter posledično razlikuje med *testimonialnimi in netestimonialnimi dokazi*.¹⁷ Tako navaja:

68. Sodišče se spominja, čeprav ni točno omenjeno v 6. členu konvencije, da sta pravica do molka in privilegij zoper samoobtožbo splošno uveljavljena mednarodna standarda, ki ležita v osrčju ideje poštenega postopka skladno s 6. členom. Njun namen je, med drugim, zavarovanje obdolženega pred oblastveno neprimerno prisilo in s tem prispevata k izogitvi neuspehu pravice in k izpolnitvi ciljev 6. člena (glej sodbi *John Murray* in *Funke*). Še posebno privilegij zoper samoobtožbo predvideva, da v kazenskem primeru tožilstvo dobi primer proti obdolženemu brez zatekanja k pridobitvi dokazov z metodami prisile in nasilja kljub nasprotovanju volje obdolženega. V tem pogledu je privilegij tesno povezan z domnevo nedolžnosti, vsebovano v drugem odstavku 6. člena.

69. Privilegij zoper samoobtožbo primarno zadeva možnost molka obdolžene osebe s spoštovanjem njene volje. Kot je navadno razumljen v pravnih sistemih držav podpisnic konvencije in tudi druge, se ne razširja na uporabo ma-

14 *Funke proti Franciji*, ESČP, št. 10828/84, sodba z dne 25. februarja 1993.

15 *John Murray proti Združenemu kraljestvu*, št. 18731/91, sodba z dne 8. februarja 1996.

16 *Saunders proti Združenemu kraljestvu*, št. 19187/91, sodba z dne 17. decembra 1996.

17 Takšno razlikovanje je npr. Vrhovno sodišče ZDA izpostavilo že v primeru *Schmerber proti Kaliforniji*, 384 U. S. 757 (1966). Pri tem velja izpostaviti zanimivo paralelo med delovanjem Vrhovnega sodišča ZDA in Evropskega sodišča za človekove pravice, saj slednje s časovnim zamikom sprejema teorije, kot so se oblikovale v ZDA v 50. in 60. letih (glej npr. koncept pričakovanja zasebnosti, kjer je zadeva *Halford proti Združenemu kraljestvu*, ESČP, št. 20605/92, sodba z dne 25. junija 1997, dejansko novejša evropska različica odločitve Vrhovnega sodišča ZDA v zadevi *Združene države proti Katz*, 389 U. S. 347 (1967)).

teriala v kazenskih postopkih, ki se ga lahko pridobi od obdolženega z uporabo prisilne moči, ampak ima neodvisen obstoj od volje osumljenega, kot so, med drugim, listine, pridobljene v skladu z odredbo, sapa, kri in vzorci urina ter tele-snega tkiva za namene DNK preiskav.¹⁸

Vendar že v primeru *John Murray* sodišče navede, da *pravica do molka ni absolutna pravica*, ter dopušča tako imenovano pojasnjevalno dolžnost na strani obdolženca. Tako navaja, da je »po eni strani jasno, da ni v skladu s tem privilegijem, da obsodba temelji izključno ali v večji meri na pritožnikovem molku ali na njegovi odklonitvi odgovoriti na vprašanja ali da poda sam dokaze«. Takoj zatem pa doda, da »po drugi strani pa sodišče prav tako meni, da je jasno, da se lahko pritožnikov molk v okoliščinah, ki jasno zahtevajo njegovo pojasnilo, upošteva pri presoji prepričljivosti dokazov, ki jih je predložilo tožilstvo« (odstavek 47). Pri tem sodišče kršitev pravice privilegija veže na presojo na podlagi vseh okoliščin primera, še zlasti glede na – *naravo in stopnjo prisile* – *obstoj pravnih varoval* in – *način uporabe tako pridobljenega gradiva*.¹⁹ Do drugačnega zaključka pride sodišče v zadevi *Heaney in McGuinness proti Irski*,²⁰ kjer meni, da je posebna

18 Sodišče v zadevi *Saunders* sicer meni, da v danem primeru za inšpekcijske preglede zahteve 6. člena ne veljajo, vendar pa kršitev 6. člena nastopi zaradi uporabe pridobljenih informacij v kazenskem postopku. Drugače pa v zadevi *J. B. proti Švici*, ESČP, št. 31827/96, sodba z dne 3. maja 2001, šteje davčni postopek s strani zvezne davčne uprave za kazenskega in kot takega neposredno podvrženega zahtevam 6. člena.

19 Tako sodišče opozarja na njegov dejanski molk (stopnja prisile ni bila takšna, da bi pričal), podajo opozoril o posledicah molka, njegovo razumevanje pomena opozorila in zahtevo po vzpostavitvi *prima facie* primera zoper obdolženca s strani tožilstva:

»51. ... primer, temelječ na neposrednih dokazih, ki, če se jim verjame in jih poveže z legitimnimi zaključki, ki na njih temeljijo, lahko pripelje ustrezno usmerjeno poroto do prepričanja onstran razumnega dvoma ... Vprašanje v vsakem posameznem primeru je, ali so predloženi dokazi tožilstva dovolj močni, da zahtevajo odgovor. Nacionalno sodišče ne more zaključiti, da je obdolženi kriv zgolj zato, ker molči. Samo če dokazi zoper obdolženega 'zahtevajo' pojasnilo, ki bi ga obdolženi lahko podal, potem lahko nepodaja 'kot oblika zdravega razuma dopusti izpeljavo negativnega zaključka, da pojasnila ni ter da je obdolženi kriv'. Obratno, če ima primer, predstavljen s strani tožilstva, tako malo dokazne vrednosti, da ne zahteva odgovora, potem nepodaja ne more upravičiti zaključka krivde ...«

V nadaljevanju pa sodišče kljub dopustitvi pojasnjevalne dolžnosti ugotovi kršitev člena 6(1) in (3)(c) EKČP v zvezi z dostopom do zagovornika (omejitev prvih 48 ur) kot nujnim pogojem izravnave pravic obdolženca zaradi koncepta pojasnjevalne dolžnosti, torej zaradi relativizacije molka. Kot kritika sodišču je mogoče očitati, da je pri tem prezrlo lastno zahtevo po postopkovnih jamstvih, saj je bila pravica do zagovornika bistvena za razumno izvrševanje pravice do molka. Tako je navedlo:

»66. Sodišče meni, da je shema, kot jo je določala uredba, takšna, da je bistvenega pomena za pravice obrambe, da ima obdolženi odvetnika v začetnih fazah policijskega zasliševanja. V tej zvezi navaja, da je ... na začetku policijskega zasliševanja obdolženi soočen z bistveno dilemo glede svoje obrambe. Če molči, se lahko iz tega izpeljejo negativni zaključki zanj ... Po drugi strani, če se odloči prekiniti molk med zasliševanjem, se izpostavlja nevarnosti oslabitve svoje obrambe, ne da bi nujno bila odstranjena možnost negativnih zaključkov.«

20 *Heaney in McGuinness proti Irski*, ESČP, št. 34720/97, sodba z dne 21. decembra 2000.

zakonodaja, ki je od osumljenih terorizma zahtevala, da natančno navedejo, kje so bili in kaj so počeli v določenem obdobju (oproščeni so bile glede obtožb terorizma in zaprti zaradi nepodaje informacij), izpodkopala samo bistvo privilegija zoper samoobtožbo, pri tem pa izrecno zavrne opravičevanje posega z javnim interesom po varnosti in redu.²¹

Bistven prelom za razumevanje koncepta privilegija zoper samoobtožbo, uporabljene prisile ter izločitve tako pridobljenih izjav in poštenosti postopka sta primera *Jalloh proti Nemčiji*²² in *Gäfgen proti Nemčiji*²³ (slednji se je novembra 2009 obravnaval še pred velikim senatom), ki sta vzpostavila nove določnejše kriterije glede metode tehtanja oz. poudarila, kdaj tehtanje ni dopustno. Tako se je v primeru *Jalloh* zastavilo vprašanje uporabe dokazov (droge, ki jo je pritožnik pogoltnil), ki so bili pridobljeni s prisilnim bruhanjem pritožnika. Sodišče ugotovi kršitev 3. člena EKČP (nečloveško in ponižujoče ravnanje), v nadaljevanju pa presoja še kršitev 6. člena (poštenega postopka) glede meril, kot jih uporablja za presojo poštenosti postopka v primeru drugih konvencijskih pravic (npr. v primeru kršitve 8. člena EKČP), in sicer naravo nezakonitosti in kršitve, spoštovanje pravic obrambe (možnost izpodbijanja) in obstoj drugih dokazov, pri čemer pa *uvede tudi nov in sporen kriterij javnega interesa*, ko navaja, da je pri opredelitvi poštenosti postopka »mogoče upoštevati javni interes po preiskavi in kaznovanju določenih dejanj in ga je treba tehtati zoper interes posameznika po zakoniti pridobitvi dokazov zoper njega«, čeprav dodaja, da »javni interes ne more upravičiti ukrepov, ki uničijo samo bistvo pritožnikove pravice do obrambe, vključno s privilegijem zoper samoobtožbo« (odstavek 97) in da »javnega interesa po pritožnikovi obsodbi ni mogoče pojmovati kot takšnega, da bi dopuščal uporabo tega dokaza na sojenju ... ukrep je zadeval uličnega preprodajalca, ki je prodajal majhno količino drog in mu je bila izrečena šestmesečna pogojna obsodba ...« (odstavek 107).²⁴ Ta novi kriterij javnega interesa (»the weight of the public interest in the investigation and punishment of the offence at issue«) pa uporabi tudi v zvezi s presojo privilegija zoper samoobtožbo²⁵ kot nov kriterij, ki ga doda običajnemu tro-

21 Tako sodišče navaja:

»58. Sodišče meni, da skrb za varnost in javni red ... ne more upravičiti določbe, ki uničuje bistvo pritožnikove pravice do molka in privilegija zoper samoobtožbo ...«

Hkrati pa tudi poudari, da dejstvo oprostive s strani osnovnih obtožb ne pomeni, da se 6. člen ne uporablja, saj »... če pritožnikom ne bi bilo omogočeno sklicevanje na 6. člen, bi njihova oprostitev v temeljnem postopku izključila kakršno koli presojo po 6. členu, da so bili kljub temu že kaznovani pred oprostitvijo za branjenje svojih pravic po 6. členu konvencije ...«.

22 *Jalloh proti Nemčiji*, ESČP, št. 54810, sodba z dne 11. julija 2006.

23 *Gäfgen proti Nemčiji*, ESČP, št. 22978/05, sodba z dne 30. junija 2008.

24 Merilo javnega interesa poskuša pri tem neustrezno pripisati zadevi *Heaney in McGuinness*, ki pa določa v odstavkih 57–58 ravno nasprotno – izključitev kriterija javnega interesa.

25 Sodišče je zadevo presojalo tako s splošnega vidika poštenosti (odstavki 103–108) kakor tudi z vidika kršitve privilegija zoper samoobtožbo (odstavki 109–123).

delnemu testu (narava in stopnja prisile, obstoj postopkovnih varoval in način uporabe pridobljenih dokazov).²⁶

Hkrati z uvedbo »javnega interesa« v sistem presoje 6. člena pa sodišče v zadevi *Jalloh* tudi relativizira absolutno naravo 3. člena EKČP z vidika pridobljenih dokazov z razlikovanjem med mučenjem na eni strani ter nečloveškim ali ponižujočim ravnanjem na drugi strani. Pri tem sicer sodišče poudari posebno absolutno naravo 3. člena EKČP,²⁷ ko navaja, da se lahko postavi vprašanje poštenosti »četudi dopustitev takšnih dokazov ni bila odločilna pri zagotovitvi obsodbe«, in dodaja, da »3. člen predstavlja eno najbolj temeljnih vrednot demokratskih družb. Celo v izjemnih okoliščinah, kot sta boj zoper terorizem in organizirani kriminal, konvencija prepoveduje na absolutni način mučenje in nečloveško ali ponižujoče ravnanje ali kaznovanje, ne glede na ravnanje žrtve ...« (odstavek 99). Kljub takšni načelni opredelitvi 3. člena EKČP pa nato večina sodišča sprejema »umetno« razlikovanje med mučenjem in drugimi oblikami nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ter na izvedbeni ravni zaščite 3. člena (tudi preko ekskluzije) dejansko uporabo relativizira, saj za nečloveško in ponižujoče ravnanje uporablja klasični kriterij presoje poštenosti postopka (kot velja npr. za 8. člen EKČP). Tako navaja:

105. ... uporaba dokazov, pridobljenih s kršitvijo 3. člena v kazenskih postopkih, postavlja resna vprašanja glede poštenosti takšnih postopkov. Sodišče ni ugotovilo v pričujočem primeru, da je bil pritožnik mučen. Po njegovem mnenju obremenilni dokazi – bodisi kot priznanje ali realni dokazi –, pridobljeni kot posledica dejanj nasilja ali krutosti ali drugih oblik ravnanja, ki jih je mogoče označiti kot mučenje, naj nikoli ne bi bili dopustni kot dokaz žrtvine krivde, ne glede na dokazno vrednost ...

106. Četudi ravnanje, ki mu je bil izpostavljen pritožnik, ni doseglo posebne stigmatice, ki velja za mučenje, je kljub temu doseglo minimalno raven resnosti v okviru prepovedi 3. člena ... Ni mogoče izključiti, da bo na podlagi dejstev posamičnega primera uporaba dokazov, pridobljenih na podlagi naklepnih dejanj grdega ravnanja, ki ne pomeni mučenja, pomenila nepošten postopek, ne glede na resnost kršitve, težo dokaza in možnost izpodbijanja s strani žrtve.

26 Tako sodišče navaja:

»119. Glede pomena javnega interesa pri uporabi dokazov za zagotovitev pritožnikove obsodbe sodišče meni ..., da je bil izpodbijani ukrep naperjen zoper uličnega prodajalca droge, ki je ponujal droge v razmeroma majhnem obsegu in je bil končno obsojen na šestmesečno pogojno obsodbo. V okoliščinah zadevnega primera javni interes po pritožnikovi obsodbi ne more upravičiti izvedbe takšnega hudega posega v njegovo fizično in duševno integriteto.«

Pri tem je bilo treba sprva sploh opredeliti naravo realnih dokazov, ki so bili pridobljeni z nasilnim bruhanjem, v smislu njihove (ne)testimonialne narave. Sodišče na podlagi treh elementov (šlo je za realne dokaze, pridobljene v nasprotju s posameznikovo voljo, uporabljena stopnja prisile ter kršitev 3. člena EKČP) zaključi, da gre za testimonialne dokaze.

27 V danem primeru sodišče dejansko uvede dokazno prepoved uporabe dokazov, pridobljenih z mučenjem. Glej tudi Igor Bojanić in Zlata Đurđević, Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, št. 2/2008, 978.

107. V pričujočem primeru je mogoče pustiti neodgovorjeno splošno vprašanje, ali uporaba dokazov, pridobljenih na podlagi nečloveškega ali ponižujočega ravnanja, samodejno povzroča nepoštenost postopka ... Obe strani sta priznali, da so bile droge, pridobljene z izpodbijanim ukrepom, bistveni element pri pritožnikovi obsodbi. Res je tudi ..., da je pritožnik imel možnost ... izpodbijanja uporabe drog ... Vendar diskrecija nacionalnih sodišč za izključitev dokazov ni nastopila, saj so menili, da je prisilno bruhanje dopuščeno z domačo zakonodajo. Nadalje pa tudi javnega interesa po pritožnikovi obsodbi ni mogoče pojmovati kot takšnega, da bi dopuščal uporabo tega dokaza na sojenju ... ukrep je zadeval uličnega preprodajalca, ki je prodajal majhno količino drog in mu je bila izrečena šestmesečna pogojna obsodba.

108. V takšnih okoliščinah sodišče meni, da uporaba dokaza drog, pridobljenega s prisilnim bruhanjem, povzroča, da postopek kot celota ni pošten.

Pri tem v omenjenem primeru uporaba kriterija »javnega interesa« in relativizacija 3. člena EKČP za pritožnika še nista imeli negativnih posledic, saj je bila ugotovljena (ob kršitvi 3. člena EKČP) tudi kršitev 6. člena tako glede poštenosti postopka kot tudi glede privilegija zoper samoobtožbo; posledice novega pristopa se glede merila javnega interesa pokažejo v večji meri šele v zadevi *O'Halloran in Francis proti Združenemu kraljestvu*,²⁸ v zadevi *Gäfgen* pa glede relativizacije zaščite 3. člena EKČP.²⁹ Tako v primeru *O'Halloran in Francis* so-

28 *O'Halloran in Francis proti Združenemu kraljestvu*, ESČP, št. 15809/02 in 25624/02, sodba z dne 29. junija 2007.

29 Že v zadevi *Jalloh* se sodnik Bratza v svojem pritrdilnem ločenem mnenju prepričljivo izreče zoper merilo javnega interesa (tako glede 3. člena kot tudi 6. člena EKČP), ko navaja:

»To, s čimer se ne morem strinjati, je ..., da bi se, celo če ne obstaja medicinska nuja, teža domnevnega dejanja in nujna potreba po pridobitvi dokazov ... lahko upoštevali kot relevantna dejavnika pri opredelitvi, ali je prišlo do kršitve 3. člena. Sodišče je večkrat poudarilo posebno naravo jamstva iz 3. člena, ki na absolutni način prepoveduje uporabo mučenja ali nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja, ne glede na naravo žrtvinega vedenja, in ki ne dopušča tehtanja javnih interesov ...

Res je, da je bilo ravnanje, ki mu je bil podvržen pritožnik, opredeljeno kot nečloveško in ponižujoče, ne pa mučenje, ter da ekskluzijsko pravilo iz 15. člena skupaj s 16. členom konvencije proti mučenju ... izrecno razlikuje med dopustitvijo dokazov, pridobljenih z mučenjem, in tistih, pridobljenih z drugimi oblikami grdega ravnanja. Vendar meja med različnimi oblikami grdega ravnanja ni samo nespremenljiva ali težko opredeljiva ..., temveč je poštenost sodnih postopkov ... nepopravljivo poškodovana v slehernem primeru, kjer se dopusti dokaz, ki je bil pridobljen s strani državnih oblasti v nasprotju s prepovedjo 3. člena.

Zato sem pripravljen iti dlje kot večina sodišča, ki je pustila odprto vprašanje, ali uporaba dokazov, pridobljenih z nečloveškim ali ponižujočim ravnanjem, dejansko pomeni nepošten postopek, ter je zgolj ugotovila nepoštenost v posebnih okoliščinah pričujočega primera. Četudi lahko sprejemem ta ožji okvir za kršitev 6. člena, pa se ponovno razlikujem od večine glede navedbe v 107. odstavku sodbe, da bi lahko bil rezultat glede presoje kršitve 6. člena drugačen, če pritožnik ne bi preprodajal drog na malo ter bi interes javnosti po pritožnikovi obsodbi bil posledično večjega pomena. Zaradi istih razlogov, kot sem jih navedel že v zvezi s 3. členom, se obseg trgovine z drogo zdi nepomemben z ozirom na konvencijsko vprašanje 6. člena. Javni interes po pritožnikovi obsodbi po mojem mnenju ne bi mogel v nobenih okoliščinah opravičiti uporabe dokazov glede drog, pridobljenih z ravnanjem, ki mu je bil podvržen pritožnik.«

dišče ob izrecnem sklicevanju na merila iz zadeve *Jalloh* privilegij *relativizira za kategorijo cestnoprometnih prekrškov*. Sicer sodišče »javnega interesa« v obrazložitvi izrecno ne omeni, pa ga kljub temu posredno uporabi v smislu implicitnega pristanka na regulativno shemo cestnega prometa. Tako navaja:

55. V luči načel iz sodbe v zadevi *Jalloh* in za presojo, ali je bilo bistvo pritožnikove pravice do molka in privilegija zoper samoobtožbo kršeno, se bo sodišče osredotočilo na naravo in stopnjo prisile, uporabljene za pridobitev dokaza, obstoj ustreznih postopkovnih jamstev in način uporabe tako pridobljenih dokazov ...

57. Sodišče priznava, da je bila prisila neposredna ... V pričujočem primeru je bila prisila določena v okviru ... cestnoprometnega zakona, ki nalaga posebno dolžnost registriranemu lastniku vozila, da poda informacije o vozniku vozila v določenih okoliščinah. Sodišče ugotavlja, da četudi so bili prisila in prestopki 'kazenski' po svoji naravi, je ta prisila izhajala iz dejstva, kot je lord Bingham menil v zadevi ... *Brown v. Scott* ..., da 'vsi, ki so lastniki ali vozijo motorno vozilo, vedo, da s tem sebe podreajo regulatornemu režimu. Ta režim velja, vendar ne zato, ker sta lastništvo ali vožnja vozila privilegij ..., ki ga podeljuje država, temveč ker sta lastništvo in uporaba vozila (kot npr. strelnega orožja ...) sposobna povzročiti hude poškodbe'. Za tiste, ki so se odločili imeti in voziti motorna vozila, se šteje, da so sprejeli določene odgovornosti in obveze kot del regulatornega režima v zvezi z motornimi vozili, kar v pravnem okvirju v Združenem kraljestvu vključuje obvezo, da se v primeru domnevne storitve cestnoprometnih prekrškov oblasti obvestijo o identiteti voznika ...³⁰

Dokončno pa se potreba po opredelitvi jasnih kriterijev in nevarnost koncepta javnega interesa glede nezakonitih dokazov pokaže v zadevi *Gäfgen*,³¹ kjer se obravnava *vprašanje dopustnosti dokazov, pridobljenih na podlagi grožnje policijskega uslužbenca s fizičnim nasiljem*.³² Sodišče zaključuje, da je grožnja

30 Sodnik Pavlovski v svojem odklonilnem ločenem mnenju v zadevi *O'Halloran* opozori na nejasne meje merila »javnega interesa«, ko navaja:

»Po mojem mnenju ... to jasno temelji na političnem tehtanju ... Če je javni interes po prijetju storilcev manjših prekrškov (osebe, ki so prekoračile hitrost ali napačno parkirale) tako močan, da dopušča omejitve privilegija zoper samoobtožbo, kakšno bi potem bilo stališče, ko gre za resna kazniva dejanja? Ali je javni interes prijetja tistih, ki storijo kazniva dejanja zoper življenje, manjši v primerjavi s prijetjem tistih, ki so nekoliko prekoračili hitrost? ... Bojim se, da če se začne opravičevati odstopanja od osnovnih načel sodobnega kazenskega postopka in samega bistva pojma poštenega postopka z razlogi določene politike ter če sodišče prične sprejemati takšno utemeljevanje, potem se bomo soočili z resnično nevarnostjo za evropski javni red, ki ga varuje konvencija ...«

31 Zadeva je bila posredovana v ponovno presojo velikemu senatu in je bila v začetku januarja 2009 še viseča.

32 V zadevi *Gäfgen* je policist v dogovoru s svojim nadrejenim osebo, osumljeno ugrabitve otroka, podvrget grožnji z resno fizično silo, nato je oseba priznala umor ugrabljenega dečka ter razkrila, kje je truplo. V postopku pred nemškimi sodišči so bile izločene vse izjave, podane pred zagovorom na sodišču (na obravnavi je sodišče obdolženca izrecno opozorilo, da bodo vse predhodne izjave izločene, vendar je ponovil priznanje), niso pa bili na podlagi metode tehtanja (med kršitvijo in tezo dejanja) izločeni fizični dokazi – truplo in sledi pnevmatik, pri čemer je nemško sodišče razpolagalo še z drugimi zakonitimi dokazi (opazovanje osumljenca pri predaji denarja, najden denar).

predstavljala nečloveško ravnanje v nasprotju s 3. členom EKČP, a so že nemška sodišča zadevo v zadostni meri naslovila in razrešila, tako da je v tem pogledu pritožniku odreklo status žrtve, presodilo in potrdilo pa je tudi uporabo izvedenih fizičnih dokazov o poštenosti postopka iz 6. člena EKČP. Sodišče razvije naslednjo teorijo glede izločitve dokazov, pridobljenih s kršitvijo 3. člena EKČP, in sicer: izjave, pridobljene s kršitvijo 3. člena EKČP (mučenje in nečloveško ali ponižujoče ravnanje), so predmet absolutne ekskluzije; izvedeni realni dokazi, ki so neposredno izšli iz kršitve 3. člena (npr. zadeva *Jalloh* – uporaba prisilnega bruhanja), so tudi predmet absolutne ekskluzije; izvedeni realni dokazi, ki so zgolj posredno izšli iz kršitve 3. člena EKČP, so podvrženi tehtanju poštenosti postopka (torej niso neposredno sadež zastrupljenega drevesa). Tako sodišče navaja:

98. Kar se tiče narave ugotovljene kršitve konvencije, sodišče ponavlja, da posebna presoja velja v primeru uporabe dokazov v kazenskih postopkih, pridobljenih z ukrepom v nasprotju s 3. členom. Uporaba takšnega dokaza, pridobljenega kot posledica kršitve ene izmed temeljnih pravic, ki jih jamči konvencija, vedno postavlja resna vprašanja glede poštenosti postopka ...

99. Posledično je sodišče menilo glede priznanj samih, da je uporaba izjav, pridobljenih kot posledica mučenja (*Harutyunyan* ...) ali slabega ravnanja, v nasprotju s 3. členom (*Göçmen* ...) naredila postopke kot celoto nepošteno, ne glede na to, ali je bila dopustitev dokazov odločilna pri pritožnikovi obsodbi. Glede uporabe fizičnih dokazov na sojenju, ki so bili pridobljeni kot neposredni rezultat slabega ravnanja v nasprotju s 3. členom, je sodišče menilo, da inkriminirajoči fizični dokazi, pridobljeni na podlagi nasilja, vsaj kolikor ga je mogoče opredeliti kot mučenje, nikoli niso dopustni za dokazovanje žrtvine krivde, ne glede na njihovo dokazno vrednost. Kakršenkoli drugačen zaključek bi služil zgolj za posredno legitimiranje moralno zavržnega ravnanja, ki so ga želeli preprečiti avtorji 3. člena konvencije oz. bi se 'nasilju nadel plašč pravnosti' ...

104. ... Sodišče je prepričano, da so preiskovalni organi prišli do izpodbijanih dokazov zgolj posredno ali kot 'sadež' izjav, ki so bile podane ... Primer je zaradi tega treba razlikovati od zadeve *Jalloh* proti Nemčiji ..., ki je zadeval uporabo fizičnih dokazov, pridobljenih kot neposredna posledica slabega ravnanja v nasprotju s 3. členom na pritožnikovem sojenju (in sicer uporabe prisilnega bruhanja za prisiljenje pritožnika, da izpljuva dokaze (mamila), ki jih je pojedel).

105. Glede na navedeno sodišče ugotavlja, da uporaba teh dokazov na pritožnikovem sojenju ne spada v skupino primerov, kjer bi njihova uporaba samodejno pomenila nepošten postopek v vsakem primeru. Vendar pa sodišče meni, da obstaja močna predpostavka, da uporaba dokazov, pridobljenih kot plod priznanja, izsiljenega na način v nasprotju s 3. členom, dela postopek kot celoto nepošten na enak način kot uporaba izsiljenega priznanja samega. Zato je potrebno, da sodišče oceni poštenost postopka proti pritožniku v luči vseh okoliščin primera, zlasti ob upoštevanju okoliščin neomadeževanih dokazov, teže spornih dokazov in ali so bile spoštovane pravice obrambe pritožnika, in sicer možnost, da izpodbija dopustitev in uporabo takih dokazov na sojenju ...

109. Sodišče zaključuje, da so v okoliščinah danega primera, vključno s policijskim opazovanjem pritožnika po prejemu odkupnine in glede na obstoj nemadeževanih dokazov, bili sporni dokazi samo dopolnilo pri pritožnikovi obsodbi ter da ni prišlo do kršitve pritožnikovih pravic do obrambe zaradi njihove dopustitve. Zato njihova uporaba ni povzročila nepoštenosti pritožnikovega postopka kot celote ...

2 SLOVENSKI SISTEM – ABSOLUTIZACIJA EKSKLUZIJE

Slovenski sistem vztraja pri strogem (absolutnem) sistemu pravice do molka (29. člen Ustave RS in npr. 227. člen ZKP) ter ekskluzije v primeru kršitve ustavno določenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter izrecnih zakonskih dokaznih prepovedi (npr. četrti odstavek 154. člena, 219. člen ZKP itd.) kakor tudi iz njih izvedenih dokazov v smislu doktrine sadeža zastrupljenega drevesa (18. člen ZKP).³³ Pri tem ob zakonodaji tudi pravna doktrina in sodna praksa vztrajata pri absolutizaciji, če je kršilec država,³⁴ z izjemo določbe 39. člena (točka 4.a) ZKP, ki dopušča, da »okuženi« sodnik (torej tisti, ki se je seznanil z nedovoljenim dokazom) še nadalje sodi, če vsebina dokaza očitno ni takšna, da bi lahko vplivala na njegovo odločitev, kakor tudi glede na drugi odstavek 371. člena ZKP, ki veže relativne bistvene kršitve postopka na njihov vpliv na sodbo. Takšno absolutno stališče je sicer dobro, če bi bilo samo v korist ob-

33 Glede načina izločanja glej 83. člen ZKP (primarno državni tožilec, nato pa preiskovalni sodnik), 276. člen (izvenrazpravni senat v zvezi z ugovorom zoper obtožnico), 286. člen (predsednik senata pred glavno obravnavo), 340. člen (razpravni senat na glavni obravnavi), 377. člen (na predlog sodnika poročevalca pritožbenega sodišča predsednik razpravnega senata) in 382. člen (pritožbeni senat).

34 Drugače je v primeru, ko je kršilec posameznik, ki ni povezan z državo (ni njen agent) in ki nezakonito pridobi neki dokaz, kot izhaja iz judikature Vrhovnega sodišča RS in višjih sodišč. Glej podrobneje Primož Gorkič, Načelo sorazmernosti in izločanje nezakonitih dokazov v slovenskem pravu?!, *Pravna praksa*, št. 42/2009, 6–8.

Pri tem pa avtor tega prispevka s sklepi iz navedenega članka glede zavračanja tehtanja ne soglaša in meni, da je treba upoštevati temeljni pomen ekskluzije v smislu preprečevanja zlorab državnih agentov (kar postavi kršitve posameznikov, ki niso državni akterji, v drugačno luč). Prav tako je treba upoštevati tudi judikaturu ESČP glede pravice žrtve do predhodne pozitivne dolžnosti države po zaščiti, npr. v okviru 2. člena EKČP (pravica do življenja) – zadeva *Osman proti Združenemu kraljestvu*, ESČP, št. 23452/94, sodba z dne 28. oktobra 1998, ter judikaturu z vidika sprožitve kazenskega postopka in morebitne kršitve 8. člena EKČP – zadeva *X in Y proti Nizozemski*, ESČP, št. 8978/80, sodba z dne 26. marca 1985, kjer je ESČP ugotovilo kršitev 8. člena EKČP v primeru nezmožnosti sprožitve kazenskega postopka s strani žrtve (smiselno bi lahko to veljalo tudi v primeru (ne)sprožitve na podlagi dokazov, ki jih je sicer nezakonito pridobila žrtev, pri čemer bi posledično lahko bilo upravičeno tehtanje med dvema vrednotama). Prav tako tudi ni pojasnjeno, ali res lahko koherentno deluje »evropski priporni nalog« in širše skupno območje svobode, varnosti in pravice v EU brez enotnega pojmovanja ekskluzije znotraj EU.

dolženca in bi se npr. nanašalo v zvezi s privilegijem zoper samoobtožbo samo na dokaze, ki so bili pridobljeni v nasprotju z voljo osumljenca. Vendar pa je slovensko pojmovanje takšno, da *zahteva izločitev nedovoljenega dokaza v vsakem primeru*, ne glede na voljo in željo obdolženca, četudi gre morda za edini razbremenilni dokaz in mu obdolženec ne nasprotuje oz. celo zahteva, da se dokaz dopusti, kot je nedavno pokazala odločitev Ustavnega sodišča RS v zadevi št. *Up-3367/07* v zvezi s poligrafiom.³⁵ Gre za problem, ki ga omenja tudi Mreža neodvisnih strokovnjakov EU za temeljne pravice v svojem poročilu iz leta 2003, ko navaja, da absolutna izključitev nezakonitega dokaza ni nujno koristna za obdolženca, saj se lahko tudi s takšnim dokazom dokaže nedolžnost. Prav to dejstvo je vrsto držav vodilo do tega, da so dovolile izjemo v korist obdolženca glede dopustnosti nezakonitih dokazov.³⁶

35 Tako ustavno sodišče v zadevi št. *Up-3367/07* meni, da stališče o zavrnitvi dokaznega predloga obrambe glede izvedbe poligrafskega testiranja ni ustavno sporno, saj gre za nezanesljiv dokaz, katerega zavrnitev ne pomeni kršitve pravice do izvajanja dokazov v korist obdolženca.

Pri tem se prezre, da je lahko morda takšen dokaz edini dokaz ali pa dokaz, na podlagi katerega je treba v dvomu odločiti v korist obdolženca. Menim, da je treba upoštevati koncept privolitve v smislu, da obdolženec na lastno zahtevo in po opozorilu o nezanesljivosti tega sredstva poligrafskim testiranjem lahko izrecno zahteva. Odklonitev sodišča (ob podani izrecni zahtevi obdolženca) pomeni po mojem mnenju kršitev pravice do obrambe glede na 29. člen Ustave RS in 6. člen EKČP.

Pri tem ustavno sodišče sicer v svoji odločbi trdi, da se ESČP do poligrafa ni opredelilo, in navaja zadevo *Brădiareanu proti Romuniji*, ESČP, št. 22088/04, sodba z dne 6. decembra 2007, kjer je pritožnik zatrjeval kršitev 6. člena zaradi nenavzočnosti zagovornika med njegovim poligrafskim testiranjem, a je ESČP menilo, da kršitve ni, pri čemer pritožniku očita neizpodbijanje poligrafa pred domačimi sodišči in meni, da so obstojali tudi drugi dokazi. V tem primeru se je torej ESČP izrecno soočilo s poligrafiom, vendar ga očitno ni imelo za tako sporno sredstvo, da njegova uporaba ne bi bila dopustna. Tako ESČP navaja:

»102. ... nič v spisu ne kaže, da se je pritožil pred domačimi sodišči. Vendar tudi ob predpostavki, da njegov zagovornik ni bil navzoč ter da je izčrpal domača pravna sredstva ..., sodišče ugotavlja, da njegova obsodba ni temeljila samo na tem dokazu. Posledično, četudi obžalovanja vredno, takšne okoliščine ne zadoščajo za ugotovitev kršitve 6. člena ... ni na sodišču, da špekulira, kakšen bi bil rezultat kazenskega postopka, če domača sodišča ne bi upoštevala odgovorov pri poligrafskem testiranju ...«

Poligraf pa pritožnik kot možno dokazno sredstvo navaja tudi v zadevi *Šečić proti Hrvaški*, ESČP, št. 40116/02, sodba z dne 31. maja 2007, kjer sodišče (sicer brez omenjanja poligrafa, ki ga je navedel pritožnik) obsodi Hrvaško zaradi neustrezno izvedene preiskave glede na postopkovno delo obveze države pogodbenice po 3. členu EKČP (odstavek 58 – »sodišče ugotavlja, da policija ni podvzela nobenih drugih preiskovalnih ukrepov po domači zakonodaji, z izjemo zbiranja izjav prič ...«).

36 To naj bi veljalo zlasti za Belgijo, kjer je ustavno sodišče zaključilo, da bi absolutna ekskluzija nezakonitih dokazov lahko pomenila nesorazmerno omejitev pravice do obrambe. Glej E. U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights: Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union, 30. november 2003 (http://ec.europa.eu/justice_home/cfr_cdf/list_opinions_en.htm).

2.1 Slovenski Miranda pouk

Slovenski problem absolutizacije izločitve dokazov se zlasti kaže na primeru koncepta Mirande, torej vsaj izvorno (v ameriškem sistemu) pouka osebi, ki ji je bila odvzeta prostost, o temelju obdolžitve, pravici do molka in pravici do zagovornika. Tak pouk je pri nas (za razliko od ameriškega sistema, kjer je sodna stvaritev)³⁷ izrecno določen v 19. členu Ustave RS in 4. členu Zakona o kazenskem postopku (ZKP).³⁸ Pri tem pa je ZKP po noveli iz leta 2003 (ZKP-E)³⁹ ta pouk razširil tudi na osumljenca, ki mu ni bila odvzeta prostost (četrti odstavek 148. člena ZKP), ter tudi razlikuje med formalnim policijskim zasliševanjem, kjer je navzočnost zagovornika obvezna in kjer je izpovedba dokaz v pravem pomenu besede, ter beleženjem izjav osumljenca po pouku brez navzočnosti zagovornika (peti in šesti odstavek 148. člena ter 148.a člen ZKP), kjer Vrhovno sodišče (glej zadevo opr. št. I Ips 114/2005 z dne 26. 5. 2005) takšni izjavi pripisuje le nekakšno poldokazno vrednost (je v spisu, a ni dokaz v pravem pomenu besede).⁴⁰ Glede na navedeno ne poznamo po avtorjevem mnenju v sedanjih slovenski ureditvi samo ene Mirande, temveč kar tri 'Mirande': 1. *opozorilo osebi, ki ji je bila odvzeta prostost*, kot izhaja iz 19. člena Ustave RS ter 4. in 157. člena ZKP – 'ustavna' oz. 'prva' (klasična) Miranda; 2. *opozorilo osebi, ki ji ni bila odvzeta prostost*, v predkazenskem postopku s strani policista, ko meni, da ima opravka z osumlencem (četrti odstavek 148. člena ZKP) – 'druga' Miranda; in 3. *opozorilo osebi pred formalnim zaslišanjem s strani policije* (148.a člen) – 'tretja' Miranda.⁴¹

37 Takšen pouk je v ZDA izoblikovalo Vrhovno sodišče ZDA v zadevi *Miranda proti Arizoni*, 384 U. S. 436 (1966). Slednje je v primeru *Dickerson proti Združenim državam*, 530 U. S. 428 (2000), pouk res povzdignilo na raven ustavnega pravila, vendar zgolj z namenom zagotovitve lastnega primata tolmačenja Mirande, pri čemer samo dopušča številne izjeme od Mirande, ki jih je razvilo na podlagi konkretnih življenjskih primerov, saj je bil pouk zamišljen zgolj kot zaščitno sredstvo za privilegij zoper samoobtožbo iz petega amandmaja k Ustavi ZDA.

38 Uradni list RS, št. 63/94.

39 Uradni list RS, št. 56/03.

40 Na nesmiselnost obstoja takšnih poldokazov opozarja Šugmanova, ko navaja:
»V skladu z vsemi načeli kazenskega postopka bi moralo veljati, da obstajajo bodisi pravi dokazi – tj. dokazi, s katerimi se tisti, ki meritorno odloča o zadevi (sodeče sodišče), lahko seznani – ali pa dokazni material oz. dokazi, za katere sodnik ne sme vedeti in jih ne sme uporabiti. Za svojevrstno pretvarjanje in licemerstvo gre, če dokazna pravila dopuščajo obstoj dokaznega materiala, s katerim s sodnik sicer lahko seznani, ne more pa nanj opreti sodne odločbe. Ne samo da je takšna rešitev dokazno nesprejemljiva, temveč je tudi psihološko nemogoča ...«
Katja Šugman, Režim pridobivanja izjav od domnevnega storilca kaznivega dejanja, *Zbornik znanstvenih razprav*, LXVI. letnik, 2006, 297.

41 Zaslediti je mogoče tudi delitev na dve 'Mirandi', in sicer na 'Mirando v predkazenskem postopku' in 'Mirando ob odvzemu prostosti'. Takšna razdelitev povezuje pouk pred zaslišanjem in pouk osumlencu, ki mu ni bila odvzeta prostost, v enotno kategorijo. Po avtorjevem mnenju pa je za celovit prikaz problematike prenosa instituta Mirande v slovensko kazenskopravno ureditev potrebno ločiti tudi ti kategoriji zaradi različnega elementa prisile kot bistva posega v privilegij zoper samoobtožbo. V zvezi z dvodelno razdelitvijo glej podrobneje Zarja Čibej, Ustavna pravica ali ne?, *Revus* (2005) 5, 10–18 (besedilo je na razpolago tudi na www.revus.eu).

Naš zakonodajalec in sodna praksa med temi tremi kategorijami ne razlikujeta v smislu različne narave in dokazne posledice, kar je posledica *nerazlikovanja med privilegijem zoper samoobtožbo, katerega bistvo je prostovoljnost, in poukom kot sredstvom za zaščito privilegija*. Posledično se ju kar enači in šteje, da kršitev pouka pomeni tudi kršitev privilegija, kar pa ne drži in povzroča bistvene anomalije. Tako si lahko zamislimo primer, kjer bi osumljenec, tik preden ga policist pouči v skladu s 148. členom ZKP, naštel vse dokaze in imena prič v upanju (ob poznavanju zakonskih določb), da bodo le-ti predmet ekskluzije po 18. in 83. členu ZKP, kot neposredno izhaja iz strogega razumevanja trenutne zakonske dikcije, ki zahteva tudi izločitve izvedenih dokazov, četudi pridobljenih na podlagi prostovoljne izjave ali celo iz povsem drugega vira, kar pa omogoča zlorabe.⁴² V slovenski ureditvi je privilegij zoper samoobtožbo kot pravno jamstvo v kazenskem postopku opredeljen v *četrti alineji 29. člena Ustave RS*, medtem ko tretji odstavek *19. člena Ustave RS* določa slovensko različico Miranda pouka, pri tem pa, kot navedeno že zgoraj, *pouk iz 19. člena Ustave RS ni sam po sebi privilegij*, tako da kršitev pouka (četudi je kršitev ustave) ne pomeni samodejno kršitve privilegija zoper samoobtožbo iz 29. člena ustave. Drugače je s *poukom, ki se poda osumljencu, ki mu ni odvzeta prostost* (148. člen ZKP), saj takšen pouk ne izhaja neposredno iz ustave, temveč ga je zgolj opredelil zakonodajalec, pri čemer je temeljno vodilo *pravica do poštenega postopka* iz 29. člena ustave, ki določa pravna jamstva v kazenskem postopku, med njimi tudi privilegij zoper samoobtožbo. Od obeh primerov pa avtor tega prispevka ločuje formalno zaslišanje osumljenca s strani policije, kjer je predvidena obligatorna navzočnost zagovornika, pri čemer je vprašljivo, ali ta situacija sploh spada v okvir Mirande, saj manjka bistvo Mirande, in sicer kustodialne okoliščine (če je zagovornik obvezno navzoč, takšnih okoliščin ni) ter je vzpostavljena enakost orožja.⁴³

42 Tako npr. Horvat navaja, da bi morali biti takšni izvedeni dokazi predmet ekskluzije. Glej Štefan Horvat, *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, 313.

43 Smiselno to izhaja tudi iz sodbe Vrhovnega sodišča RS opr. št. I Ips 114/2005 z dne 26. 5. 2005, kjer slednje navaja:

»... Ko pa policija osumljenca zaslišuje, stori to v skladu z določbami iz 227. do 233. člena ZKP, kar obsega tudi razjasnjevanje morebitnih nasprotij v njegovi izpovedbi, predočanje dokazov, ki so v nasprotju z osumljenčevimi navedbami, ter druga podobna zasliševalčeva ravnanja. Zato mora biti pri takem zasliševanju navzoč osumljenčev zagovornik, ki zagotavlja enakost orožij v tej praviloma najbolj občutljivi fazi (pred)kazenskega postopka. Zagovornik in osumljenec se lahko pred zaslišanjem tudi posvetujeta in pregledata obremenilno gradivo ...«

2.2 Potreba po razlikovanju ekskluzije glede na koncept prostovoljnosti

Takšne razlike z ozirom na ustavno podlago in privilegij zoper samoobtožbo med različnimi vrstami Miranda pouka zahtevajo tudi različno pojmovanje ekskluzije izjav, ki so bile pridobljene pred poukom, in iz njih izvedenih dokazov, da ne bi prišlo do anomalij, kot je bila prikazana zgoraj. Glede na to, da gre v primeru nepodaje pouka osebi, ki ji je bila odvzeta prostost, za neposredno kršitev ustavne določbe 19. člena ustave, izhajamo iz hipoteze, da je že na podlagi same ustave treba izločiti vse *izjave aretiranega osumljenca, ki so bile podane pred podajo pouka*. Ker pa določba tretjega odstavka 19. člena Ustave RS ne opredeljuje privilegija zoper samoobtožbo kot takega, se zastavi vprašanje, ali je glede na ekskluzijo neposrednih izjav osebe zaradi nepodaje ustavnega pouka potrebno izločiti tudi dokaze, ki so izšli iz izločene izjave, torej izvedene dokaze (npr. pištola, ki jo je aretirani osumljenec omenil v svoji izjavi in je bila pozneje najdena).⁴⁴ Iz 19. člena ustave (pri tem odmislimo veljavni ZKP) namreč ne izhaja neposredno tudi zahteva po izločitvi izvedenih dokazov (dokazov, pridobljenih na podlagi izjave osumljenega), saj kršitev pouka iz 19. člena ustave ne pomeni nujno tudi kršitve privilegija zoper samoobtožbo (čeprav jo predvideva). Tako je iz ustavne dikcije mogoče zaključiti, da so predmet absolutne izključitve zgolj neposredne izjave aretiranega osumljenca, ki mu ni bil podan ustrezen pouk. Drugače je z izvedenimi dokazi, ki so samo predmet izločitve v smislu zaščite privilegija zoper samoobtožbo v povezavi s poštenim postopkom iz 29. člena ustave. Tako je izločitev izvedenih dokazov po 19. členu ustave potrebna samo, če bi pomenila tudi kršitev privilegija zoper samoobtožbo iz 29. člena ustave, torej če so bili izvedeni dokazi pridobljeni na podlagi prisile. Ne velja pa v primeru prostovoljnih izjav, torej ko je aretirana oseba podala izjave pred poukom, vendar popolnoma prostovoljno, na podlagi teh izjav pa je bilo mogoče priti do izvedenih dokazov. Drugače je *s poukom osebi, ki ji ni bila odvzeta prostost*, saj takšen pouk ni kategorija 19. člena ustave, temveč zgolj 29. člena ustave v smislu poštenega postopka. Kljub temu pa trenutno zakonodajalec tudi tukaj predvideva absolutno ekskluzijo ne glede na pritožnikovo voljo po izpovedovanju. Življenjska koncepcija bi morala šteti, da bi *do izločitve moralo priti samo v primeru prisile in s tem kršitve privilegija zoper samoobtožbo* (29. člen Ustave RS) *kot sestavnega dela poštenega postopka* (6. člen EKČP). To pomeni, da bi bila v ustavnem smislu dopustna izjava, ki jo poda oseba, ki ji ni bila odvzeta prostost, pred poukom, če je takšno izjavo podala prostovoljno

44 Teorija razlikovanja med neposrednimi izjavami in realnimi izvedenimi dokazi v zvezi z opozorilom iz 19. člena ustave ustreza večinski odločitvi Vrhovnega sodišča ZDA v primeru *Združene države proti Patane*, 542 U. S. 630 (2004), kjer je slednje dopustilo uporabo izvedenega realnega dokaza (pištola), ki je bil pridobljen na podlagi prostovoljne izjave, vendar brez opozoril iz Mirande.

*(prostovoljnost je jedro privilegija zoper samoobtožbo, pouk je samo preventivno sredstvo za zaščito privilegija).*⁴⁵

Predstavljeno pomeni, da lahko tudi koncept absolutnega pojmovanja ekskluzije zapade v svoje lastno nasprotje (torej v sistem kršitve pravic), kot ka-žeta primera poligrafa in prostovoljne izjave brez pouka, ter je zato potrebna opredelitev koncepta prostovoljnosti oz. vsaj *opredelitev pojma zlorabe pravice* v primeru, ko bi oseba npr. zavestno in prostovoljno podajala izjave neposredno pred poukom, da bi dosegla njihovo izločitev in izločitev izvedenih dokazov.⁴⁶

3 HRVAŠKI SISTEM – UTILITARISTIČNA UČINKOVITOST

V letu 2008 je hrvaški zakonodajalec sprejel nov zakon o kazenskem postopku (*Zakon o kaznenom postopku* ZKP RH),⁴⁷ katerega temeljna značilnost je odprava preiskovalnega sodnika in uvedba tožilske preiskave, podvržene sodnemu nadzoru. Gre torej za koncept, kot ga nekateri zagovarjajo tudi v Sloveniji, in kot tak nudi zanimiv vpogled v to, kaj se zgodi v sistemu, ki preide po hitrem postopku iz sistema preiskovalnega sodnika v nov *sistem tožilske preiskave in sodnika preiskave* (ne več preiskovalnega sodnika) kot garanta zakonitosti (slednji tudi primarno izloča nezakonite dokaze – 86. člen ZKP RH).⁴⁸ Ob številnih

45 Takšno stališče tudi smiselno izhaja iz sodbe Vrhovnega sodišča RS opr. št. I Ips 114/2005 z dne 26. 5. 2005, ko slednje sicer glede pravnega pouka po četrtem odstavku 148. člena ZKP navaja: »Bistvena vsebina tega privilegija je, da osumljenec ne sme biti prisiljen izpovedati zoper samega sebe. Če pa se osumljenec temu privilegiju prostovoljno odpove, ne more biti sporno, da taka njegova izjava ostane v spisu ...«

46 O konceptu zlorabe pravic v kazenskem postopku, glej npr. Polona Mozetič, Zloraba procesnih pravic v kazenskem postopku, *Zbornik znanstvenih razprav*, LXVI. letnik, 2006, 145–173.

47 Narodne novine, št. 152/08 in 76/09 (novela). Novi zakon je deloma pričel veljati 1. januarja 2009 (tajnost preiskave – 231. člen ZKP RH, obnova postopka – členi 497–508 ZKP RH ter prehodne in končne določbe – členi 570–575 ZKP RH), preostale določbe – členi 1–230 in 232–496 ter 509–569 ZKP RH so za korupcijska kazniva dejanja in kazniva dejanja organiziranega kriminala (dejanja iz 21. člena *Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta*, Narodne novine, št. 76/09, tako imenovani USKOK – posebno državno tožilstvo za korupcijo in organizirani kriminal) pričele veljati 1. julija 2009, za preostala kazniva dejanja pa bodo pričele veljati 1. septembra 2011.

48 Osebo menim, da je tak sistem bistveno slabši od sistema preiskovalnega sodnika, ki lahko z določenimi korekcijami (npr. z omejitvijo instruksijske maksime v korist obdolženca ter odpravo presoje senata v primeru nestrinjanja med preiskovalnim sodnikom in tožilcem) veliko bolje zagotavlja enakopravnost strank v postopku, kot to velja za sistem ločenih tožilsko-odvetniških preiskav. Enakopravnost strank v kazenskem postopku je namreč mit, saj se prav tukaj ves čas umetno poskuša ohranjati nekakšna enakopravnost. V tem kontekstu pa lahko preiskovalni sodnik deluje tudi kot korektor, ki vzpostavi ravnotežje z omejitvijo izvajanja dokazov po uradni dolžnosti samo v obdolženčevo korist, s čimer bi bilo vzpostavljeno pravilno ravnotežje med domnevo nedolžnosti ter načeloma akuzatornosti in iskanja materialne resnice. Če pa se preiskovalni sodnik odpravi, je lahko edini korektor obvezna obramba v vseh primerih. Glej podrobneje Anže Erbežnik, Vprašanje skladnosti 17. člena ZKP z Ustavo, *Pravna praksa*, št. 49–50/2007, 21–22.

novostih je zakon bistveno redefiniral obstoječi sistem ekskluzije na način, da je uvedel utilitaristično tehtanje kršitve pravice in teže kaznivega dejanja (gre torej za vključevanje različice koncepta javnega interesa, kot ga je npr. ESČP omenilo v zadevi *Jalloh* in nato uporabilo v zadevi *O'Halloran*).⁴⁹ Tako 10. člen novega ZKP RH določa (lastni prevod, op. avt.):

10. člen

(1) Sodne odločitve ne smejo temeljiti na dokazih, pridobljenih na nezakonit način (nezakoniti dokazi).

(2) Nezakoniti dokazi so tisti:

1) ki so pridobljeni s kršitvijo z ustavo, zakonom ali mednarodnim pravom določene prepovedi mučenja, krutega ali nečloveškega ravnanja,

2) ki so pridobljeni s kršitvijo z ustavo, zakonom ali mednarodnim pravom zajamčenih pravic obrambe, pravice do dostojanstva, ugleda in časti ter pravice do nedotakljivosti osebnega ali družinskega življenja,

3) ki so pridobljeni s kršitvijo določb kazenskega postopka in so izrecno navedeni v tem zakonu,

4) ki so bili pridobljeni na podlagi nezakonitih dokazov.

(3) Niso nezakoniti dokazi, pridobljeni s kršitvijo pravic in svoboščin iz 2. točke drugega odstavka tega člena:

1) z dejanjem, za katero je po kazenskem zakonu izključena protipravnost,

2) v postopku za huda kazniva dejanja, za katera se vodi redni postopek, kjer je kršitev pravic glede na stopnjo in naravo bistveno manjša v primerjavi s težo kaznivega dejanja.

(4) Sodna odločitev ne more temeljiti izključno na dokazih iz točke 2 tretjega odstavka tega člena.

Tako zakon torej dovoljuje »sanacijo« sicer nezakonitih dokazov, pridobljenih s kršitvijo pravic obrambe, dostojanstva, ugleda in časti ter zasebnosti v dveh primerih: (a) izključitev protipravnosti dejanja; (b) za huda kazniva dejanja rednega⁵⁰ postopka, kjer je kršitev pravic glede na stopnjo in naravo bistveno manjša v primerjavi s težo kaznivega dejanja. Takšna opredelitev tehtanja (tretji odstavek 10. člena ZKP RH) je *vprašljiva z vidika Ustave Republike Hrvaške*, ki ekskluzijo nezakonitih dokazov izrecno določa v 29. členu usta-

49 Dejansko se je zgodilo tisto, na kar je v zvezi z merilom javnega interesa opozarjal v svojem ločenem mnenju sodnik Pavlovski v zadevi *O'Halloran* – relativizacija obdolženčevih pravic v zvezi s težkimi kaznivimi dejanji.

50 Pri tem je sicer res, da se redni postopek vodi za 25 % kaznivih dejanj, medtem ko se preostala dejanja presoja po skrajšanem postopku (glej Sanja Mazalin, Skraćeni postupak i ostali posebni postupci u prijedlogu zakona o kaznenom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, št. 2/2008, 753), a to vprašljivosti 10. člena ZKP RH nikakor ne zmanjša.

ve.⁵¹ Ob tem del hrvaške stroke meni, da je glede dokazov, pridobljenih z dejanjem, katerega protipravnost je izključena (točka 1 tretjega odstavka 10. člena ZKP RH), takšno normiranje odvečno, saj je jasno, da izključitev protipravnosti dejanja izključuje tudi protipravnost dokazov, medtem ko se glede tehtanja dokazov, pridobljenih s kršitvijo določenih temeljnih pravic (2. točka tretjega odstavka 10. člena ZKP RH), navaja, da je določba izjemno ohlapna glede na to, da *ne določa dovolj natančno, za katera kazniva dejanja naj bi to veljalo*, kakor tudi da so *dopuščene kršitve zelo raznolikih pravic (obrambe, dostojanstva in zasebnosti)* ter da bi odločba zahtevala vsaj izključitev kategorije pravic obrambe, spoštovane bi morale biti izrecne zakonske dokazne prepovedi in tako pridobljen dokaz ne bi smel biti nikoli edini dokaz (zadnji dve zahtevi sicer določba obsega, pri čemer pa je bil četrti odstavek vnesen šele v končnem predlogu zakona).⁵²

Zanimivo pa je tudi stališče, ki izključitev protipravnosti veliko bolj problematizira in zahteva med ločevanjem posebnih predpisov za določena področja (npr. kot veljajo za policijska pooblastila) in splošnim konceptom skrajne sile (ki naj bi bil uporabljen zgolj v primeru, ko posebnih predpisov ni in gre za posebne okoliščine) glede 1. točke tretjega odstavka 10. člena ZKP RH (izključitev protipravnosti), medtem ko glede 2. točke tretjega odstavka 10. člena ZKP RH menijo, da gre pri navedenem tehtanju samo za zakonsko opredelitev nečesa, kar je obstajalo že sedaj. Tako naj bi se že do zdaj po 9. členu hrvaškega ZKP iz leta 1997 nezakoniti dokazi delili na 3 kategorije, in sicer na tiste, ki so bili pridobljeni: 1. s kršitvijo temeljnih človekovih pravic in pravice do obrambe, 2. s procesnimi kršitvami, na katerih po zakonu sodba ne more temeljiti (zakonske dokazne prepovedi),

51 Sprožen pa je že bil tudi postopek ustavne presoje 10. člena ZKP RH pred hrvaškim ustavnim sodiščem.

52 Tako Pavišić navaja:

»Takšno 'izmikanje' ustavni prepovedi ni dopustno. Morda je najpomembnejše, da je treba v postopkih za najtežja kazniva dejanja pričakovati najtežje kazni. Načelno vprašanje je, ali se lahko v zvezi z takšnimi kaznimi dopustijo takšna odstopanja od zakonitosti dokazov. Enako pomembno je, da ima takšna izjema bistvene povratne učinke. Bistveno vpliva na številne temeljne prepovedi glede načina pridobivanja dokazov ... Iz tega sledi, da ta določba prepovedi, ki so ... postavljene absolutno (npr. glede pridobitve izpovedi obdolženca), dejansko odpravlja in omogoča vstop nezakonitih dokazov v zvezi z najtežjimi kaznivimi dejanji. Tako v zvezi s tem celotni postopek izgublja varstveni značaj, pa bi lahko zlasti glede na spremembo strukture postopanja v zvezi s kaznivim dejanjem (državnotožilska namesto obstoječe sodne presoje) prišlo do zelo resnih kršitev temeljnih pravic in zelo dvomljivih razsodb ... Zato bi bilo nujno znova pretehtati to določbo. Iz nje bi bilo vsekakor treba izključiti (1) kršitve pravic obrambe in (2) kršenje izrecnih dokaznih prepovedi ... Minimalna zahteva, brez katere obstoječa določba ne bi smela obstajati, je, da to nikakor ne more biti edini dokaz glede kaznivega dejanja in krivde, na katerih temelji obsodba ...« Berislav Pavišić, Novi hrvatski Zakon o kaznenom posupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, št. 2/2008, 530–531 (lastni prevod, op. avt.).

3. dokaze, ki izhajajo iz drugih nezakonitih dokazov. Navaja se, da naj bi nezakoniti dokazi iz prve kategorije (povezani s kršitvami temeljnih pravic in pravice do obrambe) postali »nezakoniti« na podlagi sodne opredelitve, torej pooblastitve sodišč, da razširijo pojem na nezakonite dokaze, ki niso izrecno zakonsko določeni, kar pa v sodni praksi ni zaživel. Pri tem pravilu 2. točke tretjega odstavka 10. člena ZKP RH naj bi tako šlo zgolj za način vzpostavitve takšnih »sodnih« nezakonitih dokazov (zakon naj bi torej sodnikom predpisal le način njihovega kreiranja). Posledično naj bi po novem ZKP RH sedaj obstajale 4 kategorije nezakonitih dokazov: 1. dokazi, pridobljeni z mučenjem, okrutnim ali nečloveškim ravnanjem, za katere velja absolutna prepoved, 2. izrecne zakonske dokazne prepovedi (npr. 6., 250., 281., 300. in 335. člen ZKP RH itd.), 3. dokazna prepoved zaradi kršenja temeljnih pravic, ki ni absolutna zakonska kategorija, temveč predmet sodnega tehtanja, in 4. izvedeni dokazi.⁵³

Ocena navedene določbe pa je zanimiva tudi z vidika zgoraj podanih odločb ESČP, pri čemer dejstvo, da je prav spoštovanje pravic obrambe v postopku tisto, ki lahko upraviči morebitno kršitev določene konvencijske pravice (glej npr. zadevo *Schenk* zgoraj), podpira Pavišičevo navedbo o izločitvi kršitve »pravic obrambe« iz zakonske dikcije. Drugače je v zvezi z zahtevo po drugih dokazih, saj ESČP meni, da je lahko postopek pošten, četudi temelji na enem samem dokazu, pridobljenem npr. s kršitvijo 8. člena EKČP, ter ne zahteva drugih dokazov (glej zadevo *Khan*). Prav tako se zdi, da bi tehtanje teže kaznivega dejanja lahko bilo sprejemljivo glede na koncept »javnega interesa«, kot ga je ESČP opredelilo v zadevi *Jalloh*, določba pa kot taka tudi ne nasprotuje odločitvi ESČP v zadevi *Gäfgen*, saj zakonska določba ne omogoča dopustitve dokazov, ki so bili pridobljeni z mučenjem ali drugim nečloveškim ali ponižujočim ravnanjem ali so kot nezakoniti izrecno določeni v zakonu, kar velja tudi za izvedene dokaze (dopušča namreč samo poseg v pravice obrambe, dostojanstvo, ugled in čast ter zasebnost). V tem pogledu je določba celo bolj jamstvena, kot je EKČP zahtevalo v zadevi *Gäfgen* (kjer so izvedeni dokazi stvar tehtanja). Kljub temu pa menim, da je ta odločba škodljiva. Njena morebitna skladnost z obstoječo judikaturjo ESČP, kot je bilo prikazano zgoraj, pove veliko več o problematičnosti nekaterih zadnjih odločb ESČP z vidika ohranjanja koherentne ravni varstva človekovih pravic (uvajanje koncepta javnega interesa v pošten postopek in ločevanje med mučenjem ter drugimi kršitvami 3. člena EKČP) kot pa o kakovosti določbe 10. člena ZKP RH. Obstoj takšne določbe pošilja napačen signal v smislu »pay-and-torture«, če parafraziramo misel sodnice Kalaydjieva v zadevi *Gäfgen*. Dejansko zakon sporoča organom pregona, da se kršitev lahko izplača. Hkrati pa je določba problematična z

⁵³ Bojanić in Đurđević 2008 (op. 28), 996–1003.

vidika širše slike novega ZKP RH, saj se zdi, da je sprejetje slednjega vodila predvsem želja po večji učinkovitosti na »prevelik« račun pravic obrambe ter zakon v veliki meri preveva duh »javnega interesa«. ⁵⁴

4 SKLEP

Namen predstavljenega je bil vpogled v različne sisteme ekskluzije. Pri tem hrvaški in slovenski sistem nekako predstavljata dve skrajnosti v kontinuumu v smislu zakonske absolutizacije oz. zakonske relativizacije sistema ekskluzije, medtem ko pristop ESČP predstavlja oz. bolje je predstavljal nekakšno vmesno polje, ki se je v zadnjem času premaknilo bližje hrvaški koncepciji glede uvedbe merila javnega interesa v presojo poštenosti postopka ter z relativizacijo zaščite 3. člena EKČP glede izvedenih dokazov. Na podlagi primerjave predstavljenih sistemov menim, da je slovenski sistem dober glede zakonsko določene absolutne ekskluzije, ki pa zahteva določeno relativizacijo s strani sodišč (ne na podlagi zakona!) zaradi odpravljanja anomalij, ki jih povzroča vsaka absolutna

54 To nazorno kažejo že končne določbe, ki ločijo med začetkom veljavnosti zakona za kazniva dejanja zoper korupcijo in organizirani kriminal ter za preostala kazniva dejanja – leti 2009 in 2011 (575. člen ZKP RH). Nadalje ima vodilno vlogo v predhodnem postopku državni tožilec (glej člene 38 in 204–234 ZKP RH), ki odloča o nekaterih posegih v posameznikove pravice (npr. omejitev stikov med aretirano osebo in zagovornikom – 75. člen ZKP RH, odreditev osebne preiskave v nujnih primerih – 245. člen ZKP RH, začasni odvzem predmetov – 261. člen ZKP RH, odreditev prikritih preiskovalnih ukrepov v nujnih primerih – 332. člen ZKP RH), pri čemer sicer sledi naknadna sodna verifikacija, vendar ni popolnoma jasno, ali metoda tehtanja iz tretjega odstavka 10. člena ZKP RH velja v primeru naknadno ugotovljene nezakonitosti tožilčevega postopanja. Nadalje je omejena brezplačna pravna pomoč zagovornika (72. člen ZKP RH); uporabljeni so izjemno nizki dokazni standardi, npr. razlogi za sum za odreditev tožilskega pridržanja (112. člen ZKP RH) ter za uvedbo tožilske preiskave (217. člen ZKP RH); obdolženec je primarno zadolžen za vabilo svojih prič (173. člen ZKP RH), uvedena je dokazna prekluzija glede navajanja dokazov (praviloma potrebno predlagati na pripravljalnem naroku – 377. člen ZKP RH), odpravljen je glavna obravnava pred drugostopenjskim sodiščem, čeprav sodišče ni vezano na pravno kvalifikacijo dejanja s strani tožilca (449. in 475. člen ZKP RH), kar lahko pomeni neposredno kršitev 6. člena EKČP (glej zadevo *I. H. in drugi proti Avstriji*, ESČP, št. 42780/98, sodba z dne 20. aprila 2006), pregled spisa je osumljencu in zagovorniku omogočen šele po prvem zaslišanju (184. člen ZKP RH), dovolitev zasliševanja tajnih policijskih sodelavcev o vsebini pogovorov z osumljenimi (333. člen ZKP RH), uporaba kaznovalnega naloga za kazniva dejanja do 5 let zapor, časovna omejitev zaključne besede (443. člen ZKP RH) itd. Pri tem so pozitivni elementi, kot so pouk o pravicah (239. člen ZKP RH), snemanje prvega zaslišanja (275. člen ZKP), izrecna prepoved mučenja (drugi odstavek 10. člena ZKP RH), skrb za žrtev (16. in 45.–46. člen ZKP RH), uvedba nadzornika pridržanja (109. člen ZKP RH), vezanost prvostopenjskega sodišča na odločitev drugostopenjskega sodišča (489. člen ZKP RH), v manjšini nasproti novim negativnim elementom v smislu pravic obrambe. Glej tudi Davor Krapac, Uvodna riječ glavnog urednika, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, št. 2/2008.

ureditev v smislu neživljenjske petrifikacije.⁵⁵ Pri tem mislim zlasti na uvajanje sistema prostovoljnosti kot merila tehtanja kršitve privilegija zoper samoobtožbo, saj pouk o pravicah in privilegij nista eno in isto. Nerazlikovanje tega je glavni očitek slovenskemu sistemu ter zahteva poznavanje in analizo ameriškega sistema *Mirande*.⁵⁶ Bolj zadržano je treba pristopiti k tehtanju v smislu dokaznih prepovedi (npr. glede izvedbe prisluhov, hišne preiskave itd.), kjer se lahko hitro »pretihotapi« širši družbeni interes v oceno dopustnosti dokaza v škodo posameznika in njegovih pravic, kot kaže nedavna judikatura ESČP. Kjer pa je interes skupnosti pomembnejši od pravic posameznika, je vladavina prava zgolj na papirju.

55 Podobno navaja tudi Jager v zvezi s samo *Mirando*, kjer lahko pretirano formalno zanašanje na sam pouk prezre potrebo po nadaljnji uporabi presoje prostovoljnosti. Glej Matjaž Jager, *Miranda – zadostna rešitev problema psihične prisile?*, *Zbornik znanstvenih razprav*, LXIV. letnik, 2004, 193–194.

56 Gre za poznavanje ameriškega izvirnika *Mirande*, kjer je pouk opredeljen zgolj kot zaščitno pravilo, in poznejših primerov Vrhovnega sodišča ZDA, ki so koncepcijo pouka prilagajali življenjskosti (glej npr. *New York proti Quarlesu*, 467 U. S. 649 (1984) – izjema javne varnosti, *Oregon proti Elstadu*, 470 U. S. 298 (1985), in *Missouri proti Seibertu*, 542 U. S. 600 (2004) – podaja izjave po prvotni kršitvi pouka in ponovnem pouku, *Združene države proti Patane* – problem izvedenih dokazov, navedenih pred poukom, *Dickerson* – ustavna koncepcija *Mirande*, itd.). V tej zvezi pa tudi navedene odločbe Vrhovnega sodišča ZDA, ki so sledile *Mirandi* in so deloma ožile njen obseg, ne pomenijo »pomika v desno«, temveč gre za dialektiko razvoja znotraj same *Mirande*. Slednja tako ostaja zvesta svojemu temeljnemu namenu – to pa je zaščita privilegija zoper samoobtožbo v zvezi s kustodialnimi zaslišanji. Tako avtor tega prispevka meni, da so pretirane ocene, da mesto *Mirande* prevzema njena negativna 'sestra' in da je »*Miranda stisnjena v kot in lahko samo nemočno opazuje, kako njena sestra pod istim imenom, vendar s popolnoma drugačnimi idejami in nameni, prevzema njeno mesto*«.

Tako npr. Čibej 2005 (op. 42), 8.

Predstavitev avtorja

Anže Erbežnik je bil rojen leta 1976 v Mariboru. Diplomiral je na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (Legalizacija ali kriminalizacija drog – naloga, nagrajena z nagrado pravne fakultete leta 2001) in magistriral pri European Institute of Public Administration (EIPA) in Univerzi Nancy 2 (Deliberation Process od the ECJ – a proposal for change pod mentorstvom generalnega pravobranilca Poiaresa Madura). Po končani diplomi je opravil pripravništvo pri Višjem sodišču v Ljubljani in odvetniški pisarni Peter Peče v Mariboru ter bil asistent za kazensko pravo na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru. Zaposlen je v Odboru Evropskega parlamenta za državljanske svoboščine, pravosodje in notranje zadeve ter je tudi predavatelj na Evropski pravni fakulteti (Nova Gorica, Slovenija). Je avtor in soavtor več znanstvenih in strokovnih prispevkov ter monografij s področja kazenskega procesnega prava, ustavnega kazenskega prava in prava EU, med drugim tudi obsežne monografije Kazensko procesno pravo RS kot celovitega prikaza kazenskoprocesne materije.