

# Zagovornikova pravica do pregleda spisov

Dr. Živko Zobec, predsednik okrožnega sodišča v Ljubljani

Predstavniki kazenskih oddelkov republiških vrhovnih sodišč in sodniki kazenskega oddelka vrhovnega sodišča Jugoslavije so na posvetu 26. in 27. jun. 1968 v Beogradu sprejeli med drugimi sklep, češ da je treba določbo 72. čl. ZKP razumeti tako, da ima zagovornik pravico pregledati spise in si ogledati zbrane predmete, ki rabijo za dokaz, **po izdaji prvostopenjskega sklepa o preiskavi** (ne glede na to, ali je bil zaslišan tisti, zoper katerega je bila vložena zahteva za preiskavo) **ter tudi takrat, ko je bil kdo že zaslišan kot obdolženec, čeprav sklep o preiskavi še ni bil izdan** (145. čl. in 1. odst. 178. čl. ZKP).<sup>1</sup>

Nikakor ne moremo podcenjevati pomena, ki ga lahko ima v takšnem sklepu formulirano pravno mnenje za enotno prakso vseh sodišč. In ker nas gornja interpretacija 72. čl. ZKP ne prepričuje — sodimo namreč, da ne ustreza niti črki niti duhu Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku (Ur. list SFRJ, št. 23/67) — bi želel povedati nekaj pomislekov.

## I.

### Poskus gramatične in teleološke interpretacije

Novela ZKP je skušala zagotoviti obdolžencu čimveč tistih pravic, ki so značilne za procesni subjekt. Možnosti za obrambo je občutno povečala, vlogo obdolženca kot sredstva za ugotavljanje resnice pa je zmanjšala. V skladu s temi značilnostmi smo tudi doživeli precejšnje spremembe 72. čl. ZKP. Pravica do pregleda spisov in do ogleda zbranih dokaznih predmetov je postala neomejena predvsem s tem, da pregleda spisov tudi iz tako imenovanih opravičenih razlogov zago-

<sup>1</sup> Glej Zaključci sa svetovanja predstavnika krivičnih odeljenja republiških vrhovnih sodov i sudija Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Jugoslavije — održanog 26. i 27. juna 1968. godine u Beogradu — o nekim pitanjima primene novele Zakonika o krivičnom postupku, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, št. 3/1968, str. 464.

Kot povzemamo iz poročila, objavljenega v Jugoslovenski advokaturi, je vrhovno sodišče Hrvatske zastopalo nasprotno stališče, namreč, da ima zagovornik pravico zahtevati vpogled v sodne spise pred zasliševanjem, osumljenca. Glej Neka sporna pitanja u primeni novele Zakonika o krivičnom postupku, Jugoslovenska advokatura, št. 4/1968, str. 48.

<sup>2</sup> Pravica, ki gre po 72. čl. ZKP zagovorniku, velja tudi za obdolženca. O tem glej nadrobneje: Dr. Vladimir Bayer, Osnovne karakteristike novog uređenja krivičnog postupka prema noveli

vorniku ni moči odrekati.<sup>2</sup> Teh omejitev z odpravo 2. odst. 72. čl. ZKP popolnoma nedvoumno ni več, vsiljuje se pa vprašanje, od kdaj pritiče zagovorniku takšna pravica.

1. Ker si skušamo pomagati najprej z gramatično interpretacijo, bomo morali ugotoviti, da je novela uzakonila pravico do pregleda spisov in ogleda dokaznih predmetov »med postopkom« ter tako odpravila prejšnji stadij »med poizvedbami in preiskavo«. Kaj je hotel doseči zakonodajalec z besedama med postopkom? Ali poimenovati s skupnim imenom preiskavo kot prvi stadij kazenskega postopka in vse nadaljnje stadije ali celo kaj več? Menimo, da se »postopek« nanaša že na stadij, ki se začne takrat, ko prejme sodišče skupaj s kazensko ovadbo in spisi zahtevo javnega tožilca za preiskavo.<sup>3</sup> Res smo navajeni reči, da je prvi stadij kazenskega postopka preiskava, da »osumljenec« ne more postati obdolženec, dokler zoper njega ne uvedemo preiskave, da kazenskega postopka ne moremo prekiniti ali ustaviti prej, preden ga nismo uvedli s preiskavo, vendar kljub temu ne moremo mimo nekaterih dejstev.

Besedi »med postopkom« se v rabi noveliranega ZKP nanašata tudi na stadij pred uvedbo preiskave, najmanj pa na postopek sodišča in na vsa številna potencialna procesna dejanja, ki sledijo prejemu zahteve javnega tožilca za preiskavo takrat, ko sta uvedba preiskave, pa tudi zaslišanje obdolženca časovno še odmaknjena. Ves drugi del ZKP ima namreč naslov »Potek postopka«, XV. poglavje pa obravnava v tem, torej drugem delu, tudi stadije pred preiskavo. Še bolj očitna in nedvoumna je raba besed »med postopkom« v srbohrvaškem tekstu noveliranega ZKP. V 72. členu ZKP uporabljene besede »u toku postupka« so docela identične

od god. 1967, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, št. 3/1967, str. 375;

Dr. Peter Kobe, »Enakost orožja« v kazenskem postopku in jugoslovensko kazensko procesno pravo, Poseben odtis iz Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete v Ljubljani XXXIII, 1968, str. 17;

Dr. Mladen Grubiša, Značenje Novele Zakonika o krivičnom postupku od 1967. godine i njezine osnovne karakteristike, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, št. 2/1968, str. 139.

<sup>3</sup> Grubiša meni v delu pod 2., da imata zagovornik oziroma obdolženec pravico do pregleda spisa že pred preiskavo oziroma pred neposredno vložitvijo obtožbe.

Tudi prof. Kobe se je zavzemal na seminarju za preiskovalne sodnike in javne tožilce v Ljubljani spomladi 1968, da bi morali omogočiti zagovorniku pregled spisov pred obdolženčevim zaslišanjem.

z naslovom drugega dela ZKP, ki se glasi »Tok postopka«.

Sicer pa ZKP še v mnogih drugih primerih uporablja termin postopek, z njim pa docela nesporno označuje poleg klasičnih stadijev kazenskega postopka, začeti s pripravljalnimi postopki, še tisti preliminarni kazenski postopek, ki se začne z zahtevo javnega tožilca za preiskavo. To vidimo med drugim v 31. čl. ZKP, ki se nanaša na združitev in izločitev postopka, v 34. čl. ZKP, ki obravnava prenos krajevne pristojnosti, v 37. čl. ZKP, ki obravnava kompetenčni spor itd.

2. Ker tudi novelirani ZKP v 136. čl. ne pove, kaj pomenita izraza postopek in kazenski postopek, zanesljive definicije kazenskega postopka pa v zakonu tudi sicer nimamo, ne moremo obiti tudi poskusa s teleološko interpretacijo.

1. odst. 66. čl. ZKP, ki pomeni uvod v poglavje o zagovorniku, določa, da sme imeti obdolženec zagovornika **ves čas, ko teče kazenski postopek**. 72. čl. istega poglavja pojasni, da je vsebina zagovorniške dejavnosti med drugim tudi pregled spisov in ogled zbranih dokaznih predmetov **med postopkom**, torej ves čas, ko sme obdolženec imeti zagovornika. Če zakonodajalec ne bi hotel te zagovornikove dejavnosti časovno razširiti tudi na stadij pred preiskavo, bi ostal pri prejšnjem tekstu oziroma bi omejeval zagovornikove pravice še naprej na preiskavo.<sup>4</sup> Ker pa tega ni hotel, jih je razširil na ves čas, ko zagovornik deluje, to je na ves čas, ko teče kazenski postopek.

V tej zvezi moramo omeniti, da bi bilo napak, če bi šteli, da se začne zagovornikova dejavnost šele z navzočnostjo pri katerem izmed preiskovalnih dejanj po 145. čl. ZKP oziroma z navzočnostjo pri zaslišanju tistega, zoper katerega je javni tožilec vložil zahtevo za preiskavo. S postopkom, v katerem sme imeti obdolženec zagovornika (seveda z vsemi pravicami, ki mu kot zagovorniku grede, torej tudi one po 72. čl. ZKP), je mislil na postopek od vložitve zahteve za preiskavo. To sledi že iz določbe 5. odst. 156. čl. ZKP, po kateri mora preiskovalni sodnik na primeren način obvestiti zagovornika, kdaj in kje bodo preiskovalna dejanja, pri katerih je lahko navzoč. Tudi iz 9. odst. 203. čl. ZKP izhaja, da je stadij pred preiskovalnimi dejanji že stadij, v katerem sme imeti obdolženec v skladu s 1. odst. 66. čl. ZKP zagovornika. In če pravimo temu stadiju glede na 1. odst. 66. čl. ZKP postopek, ne moremo reči, da bi ta termin kar na lepem ostal neidentičen s postopkom

v 72. čl. ZKP, ko zakon govori le o pravicah zagovornika v stadiju, ki je povzet iz 1. odst. 66. čl. ZKP.

Še posebej pa kaže na pre nagljenost stališča, sprejetega na že omenjenem posvetu, primerjava noveliranega 72. čl. ZKP s prejšnjim besedilom tega člena. Ob splošno priznani težnji novele, izboljšati procesni položaj obdolženca, si ne moremo zamisliti, da bi mogla obveljati takšna interpretacija noveliranega 72. čl. ZKP, ki bi obdolženčev položaj v primerjavi s prejšnjim celo poslabšala. Spomniti se moramo, da je bila pred novelo obvezna preiskava samo za kazniva dejanja, za katera je v zakonu določena smrtna kazen ali kazen strogega zavora petnajst let. Iz izkušenj tudi vemo, da so na okrožnih sodiščih po številu odločno prevladovale poizvedbe nad preiskavami. S tem pa je zakonodajalec že dajal zagovornikom v večini primerov možnost, da pregledajo spise in si ogledajo zbrane dokazne predmete celo pred zaslišanjem. ZKP je namreč priznaval to pravico zagovornikom **med poizvedbami in preiskavo**. In kot vemo, so začele teči poizvedbe brez kakršnega koli formalnega sklepa ali poprejšnjega zaslišanja. Pripomniti smemo sicer, da je bilo zagovorniku iz opravičenih razlogov mogoče odreči pregled vseh ali posameznih poizvedovalnih spisov, vendar je ostrino te določbe le omilil poseben institut pritožbe, vsebovan v 4. odst. 154. čl. ZKP, ki je dovoljeval posebno pritožbo zoper prepoved pregleda spisov na senat po 2. odst. 20. čl. ZKP.

Tako nam tudi primerjava med noveliranim in prejšnjim tekstom 72. čl. ZKP pove, da zakonodajalec besed »med poizvedbami in preiskavo« ni nadomestil z besedama »med postopkom« zaradi tega, ker ni hotel pravice do pregleda spisov omejiti le na preiskavo oziroma na stadij po zaslišanju, opravljenem po 145. čl. ZKP ali po 1. odst. 178. čl. ZKP. Novela je pravico do pregleda spisov in ogleda zbranih dokaznih predmetov lahko le obogatila s tem, da je odpravila omejitve iz »opravičenih razlogov«, že pridobljeno pravico do pregleda spisov takoj po vloženi zahtevi za poizvedbe (med poizvedbami) pa razširila tudi na tistih nekaj primerov, ko je bilo treba čakati na preiskavo. Poizvedbe smo odpravili predvsem zato, da izboljšamo procesni položaj obdolženca, ne pa narobe. Marsikdo, ki bi po prejšnjem ZKP lahko pregledal spise pred zaslišanjem (poizvedbe so tekle od zahteve za poizvedbe!), bi bil po noveli za to prikrajšan. Tako vidimo, da tudi »reformatio in peius«, ki bi jo sprožilo stališče s posveta, govori za razlago, da je stadij »med postopkom« tisti preliminarni kazenski postopek, ki se začne z zahtevo za preiskavo.

<sup>4</sup> Med drugimi vsebuje take omejitve tudi avstrijski kazenski postopnik (Strafprozessordnung 1960, paragraf 45).

## II.

### Splošne določbe o pregledovanju spisov

Sicer pa kažejo na nesprejemljivost kategoričnega stališča, sprejetega na posvetu, po katerem zagovornik praktično sploh ne bi smel pregledati spisov pred obdolženčevim zaslišanjem, tudi splošne določbe o pregledovanju spisov, vsebovane v 123. čl. ZKP. Po teh se sme dovoliti vsakomur, ki ima opravičen interes, pregled in prepis posameznih kazenskih spisov.<sup>5</sup> Gre za lex generalis, ki se nanaša na vsakega interesenta, čigar pravic do pregleda spisov ne ureja posebna določba. 72. čl. ZKP moramo šteti glede na 123. čl. ZKP kot lex specialis, ki je za zagovornika uvedla poseben režim pregledovanja spisov predvsem v tej smeri, da je ustanovila zanj neomejeno pravico do pregleda brez posebnega dovoljenja. Takšno dovoljenje je po 123. čl. ZKP sicer na splošno potrebno. Glede faz postopka ne postavljata niti splošna niti posebna določba nikakršnih omejitev ter sta v tem pogledu v bistvu enaki. Če pa bi hotel zakonodajalec v odnosu na splošno normo omejiti zagovornikovo pravico do pregleda spisov le na preiskavo oziroma na stadij po zaslišanju po 145. čl. ZKP in po 1. odst. 178. čl. ZKP, bi moral storiti to izrečno. Tega ne trdimo samo zato, ker bi menili, da se 123. čl. ZKP že iz praktičnih razlogov nanaša tudi na čas, ko sodišče prejme zahtevo javnega tožilca za preiskavo, temveč predvsem zategadelj, ker je zakonodajalec v drugih posebnih določbah v odnosu na 123. čl. ZKP pravico do pregleda spisov izrečno utesnil na določen stadij. Tako je v 3. odst. 59. čl. ZKP določil, da imata oškodovanec in zasebni tožilec pravico pregledati spise preiskave,<sup>6</sup> oškodovanca pa še posebej omejil z določbo, da se mu sme odreči pregled spisov, dokler ni bil zaslišan kot priča. Ne najdemo nikakršnega razloga, da se ne bi zakonodajalec podobno izrazil tudi pri zagovorniku, če bi hotel omejiti njegove pravice do pregleda tako, kot tolmačijo sklepi posveta.

## III.

### Zasliševanje obdolženca po noveliranem ZKP

Kot smo že omenili, ZKP ne definira kazenskega postopka, prav tako tudi ne pove, kdaj se začne kazenski postopek. Številne določbe ZKP pa so kljub temu pokazale, da med

<sup>5</sup> Po sodnem poslovníku se kazenski spisi osnujejo takoj po prejemu zahteve javnega tožilca za preiskavo (125. čl. SP).

<sup>6</sup> 123. čl. ZKP je širši, ker govori o pregledu kazenskih spisov.

fazami, na katere se nanašajo procesna dejanja, ki jih uzakonjujejo, niso izpuštile niti one prve, ki se začne takoj z vložitvijo zahteve javnega tožilca za preiskavo, ter da so uporabile tudi zanjo termin kazenski postopek. Graja, ki jo je izrekel Dolenc že na račun nekdanjega jugoslovanskega Zakonika o sodnem kazenskem postopanju, češ da bi bilo treba začetek sodnega kazenskega postopka določiti koledarsko, to je z določenim dnem, ima vso podlago tudi danes kljub novemu in večkrat noveliranemu ZKP. Zlasti pa govori v prid stališču, da ima zagovornik pravico do pregleda spisov še pred zaslišanjem Dolencevo mnenje, češ da bi bilo treba vzeti za dan začetka kazenskega postopka datum prvega sodnega opravila v konkretnem kazenskem postopku.<sup>7</sup> Naj samo omenimo, da je potrebna že vrsta sodnih opravil pred obdolženčevim zaslišanjem, na primer vabilo, vročitve itd.<sup>8</sup>

Docela upravičeno je sklepal Munda že 1956. leta na podlagi številnih določb ZKP, da se začne kazenski postopek takrat, ko javni tožilec oziroma subsidiarni tožilec predlaga preiskavo ali ko subsidiarni oziroma zasebni tožilec predlaga poizvedbe ali ko poda obtožni predlog oziroma zasebno tožbo v postopku pri okrajnem sodišču. Dodal je še, da se kazenski postopek prav tako začne z odreditvijo pripora, ker gre za sklep poizvedovalnega organa, nujna poizvedovalna opravila po nekdanjem 143. čl. ZKP pa je tudi štel za začetek kazenskega postopka z utemeljitvijo, da gre za anticipirane poizvedbe.<sup>9</sup>

Sicer pa ni da bi se spuščali še v nadaljnja razglabljanja o začetku kazenskega postopka. Saj celo zastopniki sklepa, sprejetega na posvetu, implicite menijo, da se lahko začne kazenski postopek tudi z določenimi procesnimi opravili še pred formalno uvedbo preiskave. V nasprotnem primeru namreč ne bi mogli postaviti trditve, da zadošča za dosego pravice do pregleda spisov že zaslihanje obdolženca po 145. čl. ZKP in po 1. odst. 178. čl. ZKP, čeprav sklep o preiskavi še ni bil izdan.

Pri tem nas močno moti le nedoslednost avtorjev sklepa s posveta, ki jim v drugih vsekakor najpogostnejših primerih zaslihanje obdolženca še ne zadošča za pregled spisov. Tu mislimo na najpogostnejše in čisto regularno zaslihanje po 2. odst. 148. čl. ZKP, na katero se je v normalnih okoliščinah preiskovalni sodnik tudi primerno pripravil s tem, da je v miru brez časovne stiske preštudiral

<sup>7</sup> Dr. Metod Dolenc, Načelno odredjenje pojma »početak sudskog krivičnog postupka«, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd 1938, str. 303.

<sup>8</sup> Glej dr. Avgust Munda, Učbenik kazenskega postopka Federativne ljudske republike Jugoslavije, prvi snopič, Ljubljana, 1956, str. 14.

<sup>9</sup> Dr. Avgust Munda, prav tam, str. 330.

spis. Zakaj bi morali po tem zaslišanju, ki po kakovosti in okoliščinah, v katerih je potekalo, občutno presega zaslišanji po 145. čl. in 1. odst. 178. čl. ZKP, še vedno čakati na sklep o preiskavi, da bi smel zagovornik pregledati spise? To nelogičnost si težko razložimo drugače kot z lepotnim videzom, češ uvedba preiskave je pravilo, vse drugo pa so izjeme. V resnici namreč jedro spora ni v tem, ali ima zagovornik pravico do pregleda spisov pred preiskavo ali po njej, temveč, ali ima pravico pred zaslišanjem ali po njem. Avtorji sklepa so se odločili, da je treba pravico do pregleda spisov dosledno odklanjati pred zaslišanjem obdolženca. Na tej ugotovitvi ničesar ne spremeni tista koncesija sklepa s posveta, po kateri za pregled spisov zaslišanje niti ni potrebno, če je le izdan prvostopenjski sklep o preiskavi. Vemo namreč, da je opustitev zaslišanja po 2. odst. 148. čl. ZKP skrajnje izjemna, narekuje pa jo prav tista odsotnost obdolženca, ki bo že iz praktičnih razlogov onemogočila pregled spisov. Tudi če bi se tak obdolženec kdaj pozneje pojavil, bo obseg najrazličnejših preiskovalnih opravil, zlasti pa zaslišanj prič, že tolikšen, da bo praktična obrambna vrednost pregleda spisov pred zaslišanjem nadvse zmanjšana.

Močno nas preseneča, da smo institut zasliševanja obdolženca v 203. čl. in 156. čl. ZKP tako spremenili ter ga povzdignili na takšno raven, da je postal obdolženec pravi procesni subjekt, ki naj ima možnost, izreči se o vseh dejstvih in dokazih, ki ga bremene, ki naj bo, kot pravijo avtorji enega prvih komentarjev novele ZKP, deležen pravice do obrambe ne samo pred sodbo, temveč tudi pred nepravilno izvedbo preiskave in pred nepravilnim citiranjem na sodišče,<sup>10</sup> po drugi strani pa naj bi imel sodnik možnost držati obdolženca v popolni negotovosti glede določenih odločilnih dejstev s tem, da mu pred zaslišanjem ne bi dovolil pregleda spisov. To slednje kljub določbi 1. odst. 4. čl. ZKP, da je treba obdolžencu povedati, česa je obdolžen in kaj je podlaga za obdolžitve, in kljub določbi 8. odst. 203. čl. ZKP, da se proti obdolžencu ne smejo uporabiti ne samo sila in grožnja, temveč tudi ne preslepitev in druga podobna sredstva, da bi se dosegla kakšna njegova izjava ali priznanje. Odrekanje pregleda spisov bo ne tako redko vsaj »podobno sredstvo« za dosego izjave ali priznanja. Pri tem nam samo škodi ugotovitev, da za preslepitev in podobno ni nujno aktivno ravnanje, temveč je mogoče marsikaj doseči že z zamolčanjem določenih dejstev, toliko bolj, če takemu zamolčanju,

<sup>10</sup> Dragić Mirković, Dušan Simić, Mihailo Vražalić in dr. Božidar Kraus, Izmene zakonika o krivičnem postopku, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, št. 3/1967, str. 407.

kot pravi Bayer v podobni zvezi, dodamo večje, pa še vedno korektno izpraševanje obdolženca.<sup>11</sup> Ne moremo razumeti, da bi novela s spremembo koncepta o zaslišanju obdolženca hotela postaviti le sodobno fasado vseh tistih modernih oblik, ki so v boju za enakopravnost strank v kazenskem postopku najbolj izstopale, v resnici pa bi še vedno dovoljevala speljavanje na led obdolženca s prepovedjo pregleda spisov pred zaslišanjem.<sup>12</sup> Navzočnost zagovornika smo v imenu učinkovitosti obrambe zavarovali s toliko kavtelami in sankcijami ter mu pri tem tudi zagotovili aktivnost, da postane popolnoma nelogično domala istočasno degradiranje njegovih resničnih možnosti na golo formalnost s tem, da zagovornik in obdolženec pred zagovorom še ne poznata spisov in dokaznega gradiva. Kako pomemben in daljnosežen je lahko zagovor ob prvem zaslišanju, vidimo že iz določbe 291. čl. ZKP, po kateri mora predsednik senata na glavni obravnavi vprašati obdolženca, zakaj izpoveduje drugače kot v preiskavi.

Soglašamo z mnenjem Grubiše, da je zakonodajalec z novelo uspešno ločil izvrševanje kriminalistično-tehničnih opravil od opravljanja procesnih opravil ter s tem pravilno razmejil funkcije in naloge organov javne varnosti od sodnih organov v odkrivanju in preganjanju kriminala,<sup>13</sup> ni nam pa jasno, zakaj bi moral kljub tej razmejitvi sodni organ s prikrivanjem določenih dejstev spreminjati obdolženca v objekt postopka. Kot pravi Kobe, za kontradiktornost v predhodnem postopku ne zadošča samo možnost za pasivno navzočnost upravičencev pri procesnih dejanjih.<sup>14</sup> Vprašujemo pa se, kako naj zagotovimo aktivnost in z njo kontradiktornost, ki smo ju sprejeli, brez poznanja spisa in dokaznega gradiva.

#### IV.

##### **Pomanjkljivosti argumentov glede zavlačevanja postopka in odvetniških »mahinacij«**

Ko se zaman oziroma po zapisanih argumentih sklepa o tem, od kdaj ima zagovornik pravico do pregleda spisov, naletimo v gradivu o posvetu z dne 26. in 27. junija 1968, objavljenem v Jugoslovenski advokaturi, na

<sup>11</sup> Dr. Vladimir Bayer, Opći problemi u vezi s iskazom okrivljenika kao dokaznim sredstvom, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, št. 3/1965, str. 138.

<sup>12</sup> O enakopravnosti strank v kazenskem postopku glej Kobetovo delo, cit. pod 2., zlasti str. 4, 15—20.

<sup>13</sup> Dr. Mladen Grudiša, delo cit. pod 2., str. 145.

<sup>14</sup> Dr. Peter Kobe, delo cit. pod 2., str. 18, 19.

tole: »Takšno tolmačenje med postopkom bi lahko privedlo do tega, da bi moral preiskovalni sodnik čakati z zaslišanjem tako dolgo, dokler zagovornik ne bi pregledal spisov in se dogovoril s svojim klientom. S tem ne bi prišlo samo do zavlačevanja postopka, temveč bi se tudi odprla odvetnikom možnost za različne mahinacije.«<sup>15</sup>

Menimo, da nam skromna argumenta povesta nekaj docela drugega:

1. V celoti potrjujeta naše stališče, da ne gre za spor o tem, ali gre zagovorniku pravica do pregleda spisov pred preiskavo ali šele po njeni uvedbi, temveč za spor, ali gre zagovorniku takšna pravica pred zaslišanjem ali šele po zaslišanju obdolženca.

2. Izgovora z zavlačevanjem postopka in z odvetniškimi mahinacijami sta preveč anahronistična za duha in črko novele ter ne moreta skozi druga vrata večati vloge obdolženca kot dokaznega sredstva potem, ko smo mu to vlogo urbi et orbi občutno zmanjšali.

Ne samo v kazenskem postopku, tudi v pravnem in drugih vrstah sodnih postopkov poznamo primere, ko so hotele stranke zavlačevati postopek z zlorabo pravice do pregleda spisov. Navadno se jim to ni posrečilo. Če predsednik senata oziroma sodnik nista rabila spisa, sta ga že dala strankama na voljo kadar koli. Takrat pa, ko takšno domala neomejeno razpolaganje s spisom ovira bližina razpisane naroka, bosta morala odvetnik oziroma stranka uskladiti svoje interese z možnostmi, ki jih ima sodnik. Le-ta bo navadno še vedno našel primeren čas, v katerem bo sprostil spis za stranko, na stranki pa bo, ali bo takšno sicer nekoliko utesnjeno možnost izrabila. Nemogočih in zavlačevalnih zahtev strank sodišča redno niso upoštevala ter je celo njihova dolžnost, zavračati jih.

Novela je uvedla vrsto procesnih garancij v prid obdolžencu. Neredko je bilo s tem prizadeto tudi trajanje postopka. Temu se kratko in malo ni bilo mogoče izogniti. Vzemimo samo preiskavo kot edino obliko predhodnega postopka. Preiskovalni sodnik mora poslej v vsakem preiskovalnem primeru najprej vabiti obdolženca, ga zaslišati, uvesti preiskavo, nato pa še posebej vabiti k zaslišanju priče. Prič ne more vabiti k zaslišanju istega dne kot obdolženca, ker bi tvegala, da obdolženca ne bo. Brez njegovega zaslišanja namreč ne bi mogel uvesti preiskave, brez sklepa o preiskavi pa ne more v normalnih okoliščinah zaslišati prič. Ker se večkrat pokaže šele pri zaslišanju prič, da bi bilo potrebno soočenje

<sup>15</sup> Sa svetovanja u Vrhovnom sudu Jugoslavije: Neka sporna pitanja u primeni novele Zakonika o krivičnom postupku. Jugoslovenska advokatura, št. 4/1968, str. 48.

z obdolžencem, sledi potem še tretji narok, na katerega vabi preiskovalni sodnik obdolženca in priče. Pred novelo je preiskovalni sodnik opravil vsa ta zaslišanja že na prvem naroku, po noveli pa šele na tretjem. Z novelo tudi dajemo obdolžencu kljub pouku v vabilu, da si sme vzeti zagovornika, še 24 ur časa, da si ga res vzame, vendar računano od ustnega pouka.

Kljub tako širokopoteznemu uvajanju obdolženčevih pravic, ki nujno podaljšujejo trajanje postopka, postanejo avtorji sklepa o zagovornikovih pravicah do pregleda spisov kar nenadoma previdni ter se sklicujejo na zavlačevanje postopka tam, kjer ta bojazen, kot smo videli, ni upravičena. Tudi iz enoletnih izkušenj na okrožnem sodišču v Ljubljani, kjer smo že ob uveljavitvi novele sklenili, da bomo v skladu z 72. čl. ZKP dovoljevali zagovornikom pregled spisov od prejema zahteve javnega tožilca za preiskavo, nismo še ugotovili, da bi zaradi tega prišlo do zavlačevanja postopka. Pozneje bomo videli, da lahko prav odrekanje pravice do pregleda spisov povzroči zavlačevanje postopka in ne narobe.

Najbolj nepopularna in nepretehtana pa je bojazen, da bi s pravico do pregleda spisov pred zaslišanjem odprli odvetnikom možnost za različne mahinacije. Če smo se namreč odločili in z novelo odpravili »opravičene razloge«, iz katerih je bilo moči odreči pregled spisov, potem moramo prevzeti tudi vse konsekvence, ki temu sledijo. Obdolženec, ki bo seznanjen z dokaznim gradivom, gotovo ne bo najboljše dokazno sredstvo. Možnosti, da bi gradili dokazni postopek na obdolženčevih izpovedih ali celo priznanjih, se bodo vsekakor zmanjšale. Vendar moramo vedeti, da smo se lotili tega zavestno, da smo zavestno približali procesni položaj obdolženca procesnemu položaju javnega tožilca. Ne moremo in ne smemo samo govoriti o humanizaciji postopka, o obdolžencu kot o procesnem subjektu, hkrati pa si pridržati še nekaj za manevriranje, češ bojimo se odvetniških mahinacij.

Če bo sodnik pred zaslišanjem obdolženca odrekel zagovorniku pravico do pregleda spisov, si bo količkaj sposoben odvetnik sam pomagal ter bo ta cilj kljub temu dosegel. Edinole postopek, ki naj bi ga sicer prav s pregledom spisov ne zavlačevali, bo zaradi tega nekoliko daljši. Treba bo samo poučiti obdolženca, naj uporabi pravico po 2. odst. 203. čl. ZKP, da se ni dolžan zagovarjati in tudi ne odgovarjati na vprašanja. Obdolženec bi moral še pojasnil preiskovalnemu sodniku, da bo vztrajal pri tej svoji pravici vse dotlej, dokler mu sodišče ne bo dovolilo pregleda

spisov. Tako bi po najkrajši poti končali zaslišanje, ki je sicer pogoj za uvedbo preiskave. Preiskovalni sodnik bi potem izdal sklep o preiskavi, zagovornik pa bi že pridobil pravico do pregleda spisov, ki so mu jo dotlej odrekli. Pravo zaslišanje, na katero bi se obdolženec s poprejšnjim pregledom spisa pripravil, bi šele sledilo, možnosti manevriranja s tem, da obdolženec ne bi bil seznanjen z najšibkejšimi dokazi, pa bi docela izginile.

Tudi če bi bil obdolženec v priporu ter dotlej še ne bi imel neposrednega stika z zagovornikom, bi ga lahko zagovornik poučil, naj se ne zagovarja, takoj potem, ko bi mu preiskovalni sodnik v zagovornikovi navzočnosti po 2. odst. 203. čl. ZKP sporočil, da se ni dolžan zagovarjati.<sup>16</sup>

Pri tem bi zelo groteskno zvenel pouk po 3. odst. 203. čl. ZKP, ki bi ga sodnik, sledeč sklepu s posveta, morebiti dal obdolžencu: »Opozarjam Vas, da si s tem, ko sploh nočete odgovarjati, utegnute otežiti zbiranje dokazov

<sup>16</sup> Grubiša meni, da ni v nasprotju z zakonom, če zagovornik potem, ko preiskovalni sodnik sporoči obdolžencu, česa je obdolžen, ter ga pouči po 2. odst. 203. čl. ZKP, svetuje obdolžencu, naj uporabi to svojo pravico ter se ne zagovarja in ne odgovarja na vprašanja. Delo cit. pod 2., str. 138, 139.

za svojo obrambo.«<sup>17</sup> Tak pouk bi bil še edino in zadnje sredstvo razoroženega sodnika v boju z »riovotarijami« novele za dosego cilja: zaslišati obdolženca, preden le-ta pregleda spis in spozna dokazno gradivo.

Tako vidimo, da bi odrekanje pravice do pregleda spisov pred zaslišanjem obdolženca moglo celo podaljšati postopek, pregleda pa ne bi onemogočilo. Spremembe, ki jih je prinesla novela, namreč kažejo, da odrekanje pravice zagovorniku ni le v nasprotju s črko in duhom zakona, temveč je tudi brez sleherne praktične vrednosti. Vsak obdolženec, ki bo imel zagovornika, se bo lahko izognil posledicam nepoznavanja spisa in dokaznega gradiva; tisti, ki si ne priskrbijo zagovornika, pa navadno ne vedo za pravico do pregleda spisov oziroma je praviloma ne uporabijo. Nikakor pa ne bi bilo prav, da bi vlogo dokaznega sredstva pridržali prav socialno šibkim in neukim obdolžencem brez zagovornikov.

<sup>17</sup> Popolnoma se strinjamo z Bayerjevim mnenjem, da je določba 3. odst. 203. čl. ZKP že spričo pouka, ki ga mora dati preiskovalni sodnik po 2. odst. 203. čl. ZKP obdolžencu, neumestna. Glej delo cit. pod 2., str. 372.

Kobe meni, da je pouk po 3. odst. 203. čl. ZKP kot pravno pravilo v nasprotju z osnovnim konceptom svobode zagovora. Glej delo cit. pod 2., str. 17.

## The Counsel's Right to Inspect Records

By dr. Živko Zobec, President, County Court of Ljubljana

The amended Art. 72 of the Code of Criminal Procedure provides for the counsel's right to inspect records and collect pieces of evidence in the course of procedure. Six months after the new Law came into force, on June 26 and 27, 1968 the heads of criminal divisions of the Republican Supreme Courts and the judges of Criminal Division of the Yugoslav Supreme Court adopted a resolution according to which the counsel is entitled to this right only after the first instance decree on introduction of investigation has been issued; as well as in cases where somebody was interrogated as defendant in the absence of a decree on investigation (interrogations in urgent and such cases where somebody already is under arrest).

In our opinion the counsel is entitled to the right of inspection of records from the moment when the request for investigation is filed in by the public prosecutor and in any case before the accused was interrogated. Consequently, the following objections to the aforesaid resolution have to be expressed.

The term »in the course of procedure« refers also to stage before interrogation of the accused which follows from numerous other cases referred to by the Code and from the title of Part II of the Code of Criminal Procedure. The Law which was in force previously limited the counsel's right to the stage of investigation whereas in terms of the new legal text this phase was replaced by the term »procedure« which has a wider meaning. As to the other subjects of procedure (injured and complainant), the restriction that they may inspect only records of investigation remained unchanged.

The new Law brings legal rules on interrogation of the accused introducing thereby the principle of contradiction into the preliminary proceedings and foreseeing numerous precautions in favor of the effectiveness of defence. Yet this cannot justify a simultaneous reduction of the counsel's and defendant's possibilities of defence to a pure formality; and precisely this would happen if they were refused the right to inspect records and other evidence.

The only argument cited in favor of the prohibition of the inspection of records before the interrogation is the fear that the procedure could thereby be delayed and that attorneys could misuse this possibility for various machinations. Our opinion is that considering the spirit and wording of the new Law this fear is too anachronic and on the other hand, it cannot indirectly increase the role of the accused as an object of evidence after this role has been considerably diminished.

The amendment Law introduced a series of procedural guarantees in favor of the accused which necessarily extend the course of procedure. Thus the fear of delay caused by the inspection of records is a surprising argument. It is precisely the prohibition of inspection of records that would often lead to a delay of procedure. Also the experiences acquired by the courts in the one-year-period after the amendment law

was enacted show that permission to inspect records was not followed by a delay of procedure.

Yet the most groundless is the argument on the possibility of the attorneys' machinations. It should be emphasised above all that the procedural position of the accused has been approached to that of the public prosecutor. Every at least a little capable attorney will succeed to inspect the records before interrogation of the accused. He will suggest him to make use of the right under Art. 203, par. 2 of the Code of Criminal Procedure and to refuse to answer. The interrogation will thereby be finished and there will be no more obstacles to the inspection of records before the »real« interrogation which the accused will no more resist.

The negation of the counsel's right to inspect records before interrogation of the accused not only contrary to the spirit and wording of the Law but it is also without any practical value.