

Verjetnost in gotovost v kazenskem postopku

Vlado Vodinelič

dipl. pravnik, višji predavatelj na pravni fakulteti v Splitu

Večina procesualistov meni, da je mogoče ugotoviti v kazenskem postopku le določeno (največjo) stopnjo gotovosti, verjetnosti, zgodovinske, relativne, empirične resnice, nasproti pa ji postavljajo objektivno, apodiktično, matematično resnico.¹ Takšna pojmovanja načenjajo izredno zanimiv problem — neizbežnost večjega ali manjšega števila sodnih zmot. V vsaki dejavnosti so mogoče in se tudi dogajajo zmote, prav tako tudi v pravosodju. Zanima pa nas vprašanje, ali je mogoče ugotoviti v kazenskem postopku resnico in ali se v večini konkretnih postopkov ugotavlja resnica ter kakšna je ta resnica.

Max Alsberg² je glede tega vprašanja zelo skeptičen: »Podoba, ki jo je dala glavna obravnava, mora sodnik vstaviti v podlago svoje sodbe, pa čeprav obstaja nevarnost, da je le-ta v bistvenih točkah varljiva. Obsoditi mora obtoženca na podlagi rezultatov razprave, če je dosegla verjetnost njegove krivde takšno stopnjo, da noben razumen človek več ne dvomi o pravilnosti dejstev, ki so bila ugotovljena. Od sodnika ni mogoče zahtevati prepričanje ali vedenje, da je nasprotno od ugotovljenega nemogoče. Kajti, če bi smel koga obsoditi le v primeru, da je dokaz izveden z matematično gotovostjo, tedaj bi bilo kazensko sodišče paralizirano. Prav tako kot znanstvenik, pa naj še tako previdno raziskuje in ob tem uporablja tudi več kontrolnih metod, lahko tudi sodnik doseže samo veliko stopnjo verjetnosti, nikdar pa **popolne gotovosti.**«

Albert Hellwig³ se pridružuje takšnemu skeptičnemu stališču: »Zaradi omejenosti sredstev človeških spoznanj ne more nihče doseči popolnega in gotovega spoznanja o obstoju določenega dejanskega stanja (celo v primeru, če tudi neposredno opazuje dogajanje). Zmeraj si je mogoče zamisliti abstraktne nemožnosti obstajanja. Kdor je doumel meje človeškega spoznanja, ne bo nikdar trdil, da je popolnoma prepričan o obstoju nekega dogodka, tj. v tolikšni meri, da popolnoma izključuje zmoto. Zato velja v praktičnem življenju velika stopnja verjetnosti za resnico, če je ugotovljena ob najizčrpnější in najsodobnejši uporabi obstoječih spoznavnih sredstev, prepričanje subjekta spoznanja o ob-

stoju tako ugotovljene velike verjetnosti pa kot prepričanje o resničnosti.«

Alexander Graf zu Dohna⁴ zagovarja podobno stališče.

Friedrich Rulf⁵ piše o resnici v kazenskem postopku kot o zgodovinski gotovosti.

Hermann Roeder⁶ razglablja takole: »Prosta presoja ne pomeni samovolje sodišča, domnevo ali dvom, temveč logičen sklep. To je razumska, ne pa čustvena dejavnost. Sodnik mora obravnavati, katere okoliščine (ne temeljni dokazi) so ga prepričali o resničnosti ali neresničnosti določene trditve o dejstvu... Seveda pa sodnik ni dolžan iskati **absolutne resnice**. Popolnoma gotovo znanje je človeški spoznavnosti onemogočeno že zaradi njegove splošne nepopolnosti, pač pa je dosegljiv le asimptomatičen približek. Komaj kdaj je mogoče pripraviti dokaz s popolno (matematično) gotovostjo, da se je določen življenjski dogodek pripetil tako in ne drugače. Zadošča verjetnost, ki meji na gotovost (empirična gotovost), tj. tako velika stopnja verjetnosti, da odžene razumnemu človeku z življenjskimi izkušnjami sleherni dvom. Takšna stopnja verjetnosti, ki je dosežena ob najpopolnejši uporabi obstoječih spoznavnih sredstev, velja kot resničnost, zavest tistega pa, ki je spoznal obstoj tako ugotovljene velike verjetnosti, **kot prepričanje o resničnosti.**«⁷

Josef Kimmel⁷ reducira načelo resnice na zahtevo, da se v kazenskem postopku skrbno ugotavljajo tako obteževalne kakor tudi olajševalne okoliščine in da se kljub priznanju osumljenca še naprej z vso natančnostjo zbirajo dokazi, ker je priznanje osumljenca lahko tudi lažno.

H. E. Pfeminger⁸ že pri samem pojmu resnice poudarja njeno relativnost: »Načelo materialne resnice pomeni, da se je sodnik pri ugotavljanju dejanskega stanja kaznivega dejanja dolžan približati resnici v največji možni meri in da ga pri tem ne sme nihče ovirati, niti dejansko niti pravno.«

⁴ Alexander Graf zu Dohna, Das Strafprozessrecht, Berlin 1929, str. 196.

⁵ Friedrich Rulf, Der Österreichische Strafprozess, Wien, 1895, str. 16.

⁶ Hermann Roeder, Lehrbuch des Österreichischen Strafverfahrensrechtes, Wien, 1963, str. 139. Zanimiva je popolna skladnost zadnjega stavka z delom Hellwigovega besedila.

⁷ Josef Kimmel, Lehrbuch des österreichischen Strafprozesses, Wien, 1952, str. 7.

⁸ H. E. Pfeminger, Problems des schweizerischen Strafprozessrechtes, Zürich, 1966, str. 49.

¹ Grubiša, »Činjenično stanje u krivičnom postupku«, Zagreb, 1963, posebno poglavje v tem delu »Činjenično stanje i materijalna istina«.

² Max Alsberg, Justizirrtum und Wiederaufnahme, Nrelin, 1913, str. 31—32.

³ Albert Hellwig, »Moderne kriminalistik, Leipzig, 1914, str. 86.

Vrsta piscev pa se sploh izogiba temu osnovnemu problemu dokaznega prava, kot na primer Eduard Kern⁹, Eberhard Schmidt¹⁰ in Pierre Bouzat.¹¹

François Gorphe¹² dodaja svoj prispevek pojmovanju ogromne večine znanstvenih delavcev s področja kazenskih znanosti: »Nedvomno v pravosodju ni treba pričakovati tako stroge natančnosti kot v znanosti. Pravosodje bo ostalo vedno ena izmed večšin, in sicer človeška večšina, zato pa tudi podvržena napakam... Cilj dokazov naj bi bil ta, da se doseže gotovost, čeprav se pri tem pogosto običi na pol poti, tj. na preprosti verjetnosti ali možnosti. Tu ni potrebno iskati apodiktične gotovosti. Samo v izjemnih primerih pridemo lahko do fizične gotovosti, ki temelji na natančnih materialnih izsledkih, kot na primer pri identifikaciji merljivih odtisov, posebno pri identifikaciji s pomočjo prstnih odtisov, ki dá po navadi več sekstilijonov verjetne točnosti, nasproti eni sami možnosti zmote.« »Nasploh gre za empirično ali zgodovinsko gotovost, kot sicer pri vsem, kar se nanaša na človeško dejavnost in s čimer se je potrebno zadovoljiti v vsakdanjem življenju — to je velika verjetnost (vraisemblance).«

So pa tudi nasprotna pojmovanja. Maurice Lailier in Henri Vonoven,¹³ znamenita proučevalca sodnih zmot, trdita: »Ni sodnih zmot, ki jih ne bi mogli pripisati sodiščem.« »Sploh ne sme biti sodnih zmot.« Toda takšna stališča so v manjšini. Močno prevladuje skepticizem, ki ga je Helie¹⁴ izrazil s temile besedami: »Človeku ni dano, da bi dosegel popolno zanesljivost, zato naj ugotovi relativno verjetnost, ki jo lahko doseže ob vseh svojih strasteh in ob vsej svoji nepopolnosti, kakršna ga premaguje in prevladuje. Vse, kar lahko zahtevamo od človeka v pravosodju, je skrbno raziskovanje in razumska prepričanost.«

K razmišljanju navaja zanimivo dejstvo, da se pojavljajo tudi v ZSSR podobna stališča, tj. da v kazenskem postopku ni mogoče priti do spo-

znanja popolne resnice. Tako M. A. Čeljcov¹⁵ popolnoma jasno trdi: »Nikdar ni mogoče dognati popolne resnice. Odklanjamo brezpogojno zanesljivost naših spoznanj. Namesto tega lahko govorimo le o veliki stopnji verjetnosti, ki se običajno doseže v kazenskih zadevah.« Ta avtor je ostal dosleden v svojih stališčih, saj je v recenziji knjige M. S. Strogoviča menil, da je »načelno nepravilno opredeliti resnico v kazenskem postopku kot skladnost sklepov z objektivno resničnostjo.«¹⁶ Podpirajoč teorijo o »verjetni krivdi« Čeljcov piše: »Sodišče jemlje za resnično tisto, o čemer zanj ne obstoja razumskega,⁹ tj. praktično možnega dvoma, pa čeprav možnost teoretičnega dvoma pogosto še vedno ostane.«¹⁷

A. J. Višinski¹⁸ pojmuje resnico kot veliko stopnjo verjetnosti. »V okoliščinah sodne dejavnosti je neogibno reševati vprašanje ne s stališča ugotavljanja popolne resnice, temveč s stališča ugotavljanja maksimalne verjetnosti teh ali onih faktorjev, ki so podvrženi oceni sodišča. Sodišče ni poskusni laboratorij, ki je svoboden pri izbiri sredstev in objektov raziskovanja. Sodišče je primorano delati s tistim gradivom, ki mu ga daje kazenska zadeva.«

S. A. Golunskij¹⁹ opredeljuje resnico »kot tisto stopnjo verjetnosti, ki je nujna in zadostna, da se vstavi v temelj obsodbe.«

N. S. Tadevosjan²⁰ meni, da je resnica lahko »maksimalna verjetnost dogodka, maksimalni približek resnici«. Če bi od sodišča zahtevali, da vedno ugotovi popolno resnico, ne bi mogli pričakovati uspehov pri preprečevanju kriminalitete.

Jugoslovanski pisci ne zavzemajo enakih stališč. Lahko bi jih razdelili v dve skupini: v prvo, ki je večja in ki ima skeptično stališče do ugotavljanja objektivne resnice, in v drugo, manjšo, ki izhaja s stališča dialektičnega materializma.

¹⁵ M. Čeljcov-Bebutov, Sovjetski ugotovni proces, vip. II, Harkov, 1929, str. 100—101.

¹⁶ M. A. Čeljcov, Socialističeskaja zakonost, 1947, št. 9, str. 30.

¹⁷ M. A. Čeljcov, Ugotovni proces, Moskva, 1948, str. 259.

¹⁸ A. J. Višinski, Problema ocenki dokazateljstev v sovjetskem ugotovnom procese. Problemi ugotovni politiki, knjiga IV, Moskva, 1937, str. 20.

¹⁹ S. A. Golunskij, O verovatnosti i dostovernosti u ugotovnom sude. Problemi ugotovni politiki, knjiga IV, Moskva, 1937, str. 61.

²⁰ N. S. Tadevosjan, K voprosu ob ustanovljenii materijalnoj istini v sovjetskem procese. Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 1948, št. 6, str. 66.

²¹ Nikola Ogorelica, Kazneno procesualno pravo, Zagreb, 1899, str. 429.

⁹ Eduard Kern, Deutsches Strafprozessrecht, Göttingen, 1967.

¹⁰ Eberhard Schmidt, Deutsches Strafprozessrecht, Göttingen, 1967.

¹¹ Pierre Bouzat, Traite theorique et pratique de droit penal, Paris, 1951, str. 271—276.

¹² François Gorphe, L'Appréciation des preuves en Justice, Paris, 1947, str. 470—471.

¹³ Henri Vonoven, Les erreurs et leurs causes, Paris, 1897, str. 2—3.

¹⁴ Helie, Traité de instruction criminelle, P. t. II, 1865, str. 311—312.

Nikola Ogorelica²¹ in Božidar Marković²² uporabljata v ta namen zelo podobne argumente.

Ogorelica piše: »Pod materialno, objektivno ali relativno resnico razumemo največjo stopnjo gotovosti, do katere se človek sploh lahko dokoplje. Pod tem pojmom ne razumemo brez-pogojne, apodiktične ali matematične gotovosti, temveč le **pravno, empirično ali zgodovinsko gotovost**. Drugače povedano, gre za doseganje takšnega uspeha, kakršnega doseže **zgodovinar** v svojih raziskovanjih o posameznem dogodku. Res je, da bo ta resnica v mnogočem odvisna od subjektivnih značilnosti osebnosti sodnika, posebno od njegovih življenjskih nazorov in ne nazadnje od njegovih izkušenj. Toda drugače niti ne more biti.«

Marković piše: »Sredstvo za dognanje resnice o kakšnem pomembnem dejstvu v kazenskem postopku je **izkušnost**, in sicer izkušnost sodnika ali drugih udeležencev postopka. Ker pa je izkušnja, pridobljena z zaznavanjem s čutili, nezanesljivo sredstvo, pa tudi resnica, ki jo doženemo z izkušnjo, ne more biti **absolutna, matematična, apodiktična**, ki izključuje nasprotno možnost, temveč je **relativna ali zgodovinska**. Zaradi enakega razloga sodnik ne more priti do objektivne resnice, tj. do resnice, ki je popolnoma neodvisna od njegovih osebnostnih lastnosti in ki temelji na takšnih osnovah, da bi pri vsakem sodniku, tudi zoper njegovo voljo, vzpodbudila enak vtis. Ta resnica je prejšnja subjektivna, ker je sodnikova individualnost velikega pomena pri oceni, ali je določeno dejstvo resnično ali ne. Zato se tudi dogaja, da včasih isto dokazno gradivo ne napravi enakega vtisa na vse sodnike. Potrebno je, da se subjektivna resnica kar najbolj mogoče približa objektivni. Takšna resnica je materialna resnica. Pod materialno resnico razumemo torej največjo stopnjo gotovosti, do katere sodnik lahko pride v kazenskem postopku.«

Podobna so Markovičeva razmišljanja v njegovi zanimivi knjigi »O dokazih v kazenskem postopku«, Beograd, 1908, str. 6—14.

Tihomir Vasiljevič²³ zavzema zelo podobno stališče: »Absolutna (apodiktična) resnica ni dosegljiva v kazenskem postopku. Materialna resnica kazenskega postopka je sicer največja stopnja gotovosti, do katere se v postopku sploh lahko pride. Toda to je le pravna, relativna

resnica, ki ne izključuje nasprotnih možnosti.« Avtor navaja v dokaz tudi nekaj sodnih zmot. Za dokaz o relativnosti resnice, ki se dožene v kazenskem postopku, navaja dejstvo, da sklepa o resničnosti skoraj nikoli ne tvori en sam dokaz, kakor tudi, da obstojajo še nasprotni dokazi. »Takšna koeksistenca dokazov je mogoča le zato, ker ena relativna resnica ne izključuje druge relativne resnice. Če bi bila resnica v kazenskem postopku popolna, bi zanjo zadoščal le en dokaz. Ker pa je relativna, je vedno potrebno več dokazov enakega pomena (kumulacija dokazov), ker se z vsakim izmed njih krepi verjetnost, ki izhaja iz drugih dokazov.«

Dragoljub Dimitrijevič²⁴ sprejema stališče dialektičnega materializma. »Resnica je uresničljivo spoznanje. Je ena sama in enotna. Njena vsebina ima znamenja absolutnega, objektivnega in konkretnega. V našem kazenskem postopku gre za načelo materialne resnice, ali preprosto za načelo resnice v duhu znanstvenega materializma. Resnica, ki jo doženemo v kazenskem postopku, je pomemben odsvit kaznivega dogodka, ki se je pripetil v življenju družbe — države ... Gre za dogodek iz preteklosti, ki ga je težko oživiti, z vsemi njegovimi elementi, zvezami in spremembami. Gre za dogodek v razmerah z zakonom določene biti kaznivega dejanja ... Gotovost, ki mora spremljati formirani kazenskopravni odločilni odsev, dosežemo z dokazi, s katerimi se izgrajuje resnica v kazenski zadevi.«

Vitomir Petrovič in Riko Kolenc²⁵ poudarjata, da je materialna resnica »navadna človeška resnica, objektivna in dejanska«. Specifično za vprašanje materialne resnice v kazenskem postopku ni vprašanje kakega posebnega pojma materialne resnice, ker je to navadna človeška resnica, temveč vprašanje: a) kdo raziskuje in spoznava resnico, b) v kakšnih oblikah in razmerjih se resnica raziskuje, in c) kaj je predmet raziskovanja v kazenskem postopku.«

Povsem izvirna je koncepcija prof. Vladimira Bayerja,²⁶ ki sta jo prevzela tudi Mladen Gru-

²⁴ Dragoljub Dimitrijevič, Krivično procesno pravo, Beograd, 1965, str. 23—43.

²⁵ Vitomir Petrovič i Riko Kolenc, Krivični postopak, Beograd, 1956, str. 105.

²⁶ Vladimir Bayer, Načelo traženja materijalne istine u krivičnom postupku FNR Jugoslavije, NZ 1949/2—3 str. 95—103; Načelo traženja materijalne istine i naš novi Zakonik o krivičnom postupku, N. Z. 1953, br. 12, str. 649—657; Jugoslovansko procesno krivično pravo, I, Zagreb, 1966, str. 152—165.

²² Božidar Marković, Učbenik sudskog krivičnog postupka, Beograd, 1930, str. 240—241.

²³ Tihomir Vasiljevič, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd, 1964, str. 288—289.

biša²⁷ in Siniša Triva.²⁸ Ker z navedenim pojmovanjem »materialne« resnice v bistvu soglašamo in ker so citirana dela dostopna vsem bralcem, se tukaj ne bomo podrobneje ukvarjali z razlago te koncepcije.

Jedrnatu povedano utemeljuje prof. Bayer opravičenost atributa »materialna resnica« z zaničanjem formalne resnice (zgodovinski vidik). Materialna resnica je resnica, spoznana z načinom postopka, iz katerega so odstranjene vse škodljive oblike in zato velja načelo iskanja materialne resnice za zakonodajalca. Tega načela ni dojel V. Šoškić, ko je naskakoval na odprta vrata, dokazujoč, da je to načelo naslovljeno na organe, ne pa na zakonodajalce. (Pravni zbornik, št. 3/61, str. 207, Titograd).

Mladen Grubiša²⁹ pravilno poudarja, da se morajo vsi tisti, ki uporabljajo določbe kazenskega postopka, zavedati težav in ovir, s katerimi se srečujejo pri ugotavljanju dejanskega stanja. Poudarja, da obstoje velike nevarnosti, da sodba ne izrazi resnice oziroma pravilno ugotovljenega dejanskega stanja. Avtor uporablja pojem relativne resnice, »ki pomeni dejansko le veliko stopnjo gotovosti« (str. 50). V osnovi se strinja s tistimi pisci, ki menijo, da se v kazenskem postopku ugotavlja relativna, subjektivna in pravna resnica.

Ko gre za sodbo, je temeljni problem kazenskega pravosodja strogost dokazov, to pa pomeni verjetnost ali gotovost oziroma natančno opredelitev teh pojmov.

Tako na primer meni Gross³⁰ v svojem slovitim članku »Zur Beweisfrage«, da ni zanesljivo ugotovljeno, kdaj lahko govorimo o dokazu. Še nihče ni začrtal »ostre in jasne meje med podmeno, možnostjo, verjetnostjo, veliko verjetnostjo, polgotovostjo in gotovostjo«. V knjigi »Kriminalpsychologie«³¹ piše ta pionir kriminalistike: »Kriminalistovo delo je usmerjeno na zbiranje dokazov in je zato razumljivo, da mu je pri tem delu pomembno vse, kar ima obliko, ki je podobna dokazu. Ni zadovoljive opredelitve, da je nekaj veljalo kot verjetnost, dokler ni postalo nedvomno. Nekaj je spet veljalo kot

dokazano, pozneje pa se je izkazalo kot neresnično. Nekaj zopet niha med verjetnostjo in dokazom, in sicer časovno, krajevno, pa celo tudi med posameznimi osebami.«

Gross³² izvaja takle sklep: »Kadar se moramo odreči ostre razmejitve pojma dokaza, lahko vsaj ugotovimo njegov odnos v govorni uporabi, pa bomo rekli: tisto, o čemer **dvomimo**, nas pripelje do **podmene**, možnost nas pripelje do verjetnosti, tistemu pa, kar se zdi da je **gotovo**, pravimo, da je **dokazano**.« Rezultat svojega razmišljanja je formuliral z naslednjim stavkom: »Samo po sebi se razume, da se pod »dokazom« v našem smislu, kakor tudi pod »gotovostjo« misli le na največjo stopnjo verjetnosti.«³³

Sturm³⁴ misli, da je »pravni pojem dokaza velika verjetnost, v čemer se tudi razlikuje od matematične verjetnosti, ki je gotovost... Pojemovni razloček med dokazom in verjetnostjo v konkretnem ne obstaja, ker gotovosti v odnosu na karkoli sploh ni... Pravni pojem dokaza v primerjavi z matematičnim ni enak s stvarnostjo, temveč z verjetnostjo. Tukaj namreč obstoji možnost objektivnih napak, ki se pojavljajo v matematiki le iz subjektivnih razlogov. Pravnik računa prav tako kot zdravnik — z verjetnostmi. Prav tako, kot lahko zaradi tega postavi zdravnik napačno diagnozo, lahko vsak sodnik izreče napačno sodbo...«

Za veliko večino procesualistov na zahodu (pa tudi na vzhodu), je gotovost le velika stopnja verjetnosti, iz česar izhaja sklep, da je med gotovostjo in verjetnostjo samo kvantitativna razlika, medtem ko sta v kvalitativnem pogledu enaki. To misel (skupno vsem avtorjem, ki zaničajo možnost spoznavanja objektivne resnice) je najbolj jasno izrazil Julius Glaser:³⁵ »Na tem področju se dosegljiva gotovost ne razlikuje od verjetnosti po vrsti, temveč le po stopnji...«

Navedeni avtorji ne izenačujejo vsake verjetnosti z gotovostjo, temveč le veliko stopnjo verjetnosti. Vendar so v dilemi, kadar se za takšno razmejitev zahtevajo objektivni kriteriji.

Gorphe³⁶ sprejema Rittlerjevo stališče, da se namreč kot kriterij za razmejitev pojavlja skladnost z ustaljenim potekom stvari. Kadar po običajnem poteku stvari ni podlage za nasprotno verjetnost, je dosežena stopnja verjetnosti enaka gotovosti. Rittler meni, »da je dokaz uspel, če bi

²⁷ Mladen Grubiša, Materijalna istina o sudskom postupku, NZ, 1964, št. 3—4, str. 32—50.

²⁸ Siniša Triva, Gradjansko procesno pravo, I. Zagreb, 1965, str. 115.

²⁹ Mladen Grubiša, Materijalna istina u sudskom postupku, NZ 1964, št. 3—4, str. 45—50.

³⁰ Hans Gross, Zur Beweisfrage, Archiv für Kriminologie, Bd 8, str. 87.

³¹⁻³³ Hans Gross, Kriminalpsychologie, Leipzig, 1905, str. 176—178.

³⁴ Sturm, Die juristische Beweislehre, Archiv für Kriminologie, Bd 51, str. 120.

³⁵ Julius Glaser, Handbuch des Strafprozesses, I. Leipzig, 1833, str. 347.

³⁶ Francois Gorphe, L'Appréciation des preuves en Justice, Paris, 1947, str. 47—471.

bila vsaka druga rešitev možna le ob postavki popolnoma nenavadnih okoliščin, ki so v nasprotju z normalnim potekom dogodkov.«³⁷

K. Garraud³⁸ vrednoti zanesljivost kot prepričanost.

V ameriškem in angleškem procesnem pravu velja pravilo, da mora biti krivda obtoženca »beyond any reasonable doubt«. Angleški pravniki izhajajo iz »moralne zanesljivosti« in »razumske prepričanosti«. Moralna gotovost prepričuje sodnike tako, da se pri svojem rezoniranju gibljejo zunaj kakršnega koli razumskega dvoma.

Treba je povedati, da so na zahodu procesualisti in kriminalisti, ki — čeprav niso privrženci dialektičnega materializma — vsebinsko ločujejo verjetnost od gotovosti.

Se Voltaire³⁹ je poudarjal: »Če gre za to, da se pojasni dvoumen testament, da se pojasni dvoumna določila zakonske pogodbe, ali pa je potrebno razložiti nejasen zakon o dedovanju ali trgovini, je popolnoma neogibno, da izdate odločbo; pri tem vas vodi največja verjetnost, saj gre pri stvari samo za denar. Toda drugačen je položaj, če gre za to, da se državljanu vzame življenje in čast. V takšnih primerih ne zadošča niti največja stopnja verjetnosti... Takšna verjetnost za sodnika ne zadošča, kajti dokazi sicer kažejo na resnico, vendar je ne dokazujejo. Zanesljivosti ni vse dotlej, dokler je fizično ali moralno mogoče, da je zadeva tudi drugačna. Kako! Zahtevamo strog dokaz za trditev, da je površina ene krogle enaka štirikratni površini kroga okoli njenega središča, pa da ne bi bil potreben strog dokaz pri kapitalnem zločinu, ko gre za življenje sodržavljanca?«

Za ta problem so pokazali poseben smisel tisti procesualisti in kriminalisti, ki so raziskovali sodne zmote. Maurice Lailier in Henri Vonoven sta zanikala upravičenost obstoja sodne zmote.⁴⁰

Judex⁴¹ piše: »Tudi v našem stoletju so bile in so še vedno zmotne sodbe. Žal moramo glede tega dati prav italijanskemu pravnemu filozofu Del Vecciju, češ da zgodovina kazni na mnogih svojih straneh za človeštvo ni dosti manj sra-

motna od zgodovine zločina... Pravosodje, ki sprejema zmotne sodbe kot nekakšno vrsto kismeta, pa pri tem ne ukrene vsega potrebnega za zmanjšanje le-teh na najmanjšo možno mero, izgubi svojo verodostojnost in izdaja samo sebe.«⁴² Ta pisec meni, češ da sodniki vedo »da le redkokdaj obstoja popolna gotovost, ki izključuje sleheren teoretični dvom.«⁴³

Toda Max Hirschberg,⁴⁴ ki je napisal eno najresnejših študij o sodnih zmotah v kazenskem postopku, trdi kategorično: »Evidentnost, zavest o gotovosti, ni višja stopnja verjetnosti... Nasprotno! Gotovost je prepričanje o neogibni dejanski povezanosti, o tem, da ni možnosti obstoja drugega. Nasprotno pa predstava o verjetnosti ne izključuje nasprotne možnosti, temveč nastaja le zaradi premoči skladnih možnosti nad nasprotnimi možnostmi. Verjetnost vsebuje možnost drugačne eksistence. Gotovost izključuje kakršnokoli možnost obstoja drugačnega.«

Karlo Peters,⁴⁵ ki je kot eden izmed prvih procesualistov preučeval patologijo sodb, meni: »kolikršen koli majhen odstotek primerov sodnih zmot v razmerju do števila izrečenih sodb naj že je, njihova možnost in obstoj vznemirjata pravnika in javnost. Dejstvo, da sodne zmote sopovzroča, dasi je pravnik v svesti visoke stopnje svoje odgovornosti.«

Potrebno je raziskati pojma verjetnost in gotovost in dognati njun medsebojni odnos. Najbolje je, da pri tem uporabimo tisti postopek, ki smo mu že zdavnaj naklonjeni: stvari je treba raziskovati v dinamiki, v njihovem nastajanju, ne pa statično. Kaznivi dogodek (termin je namenoma neprecizen) se je pripetil v preteklosti in ostali so le njegovi sledovi (materialni in »psihični«).

Katere kriminalistične metode in procesualni predpisi so na voljo pooblaščenim osebam organov za notranje zadeve v pripravljalnem postopku, ko odkrivajo obstoj kaznivega dejanja in zbirajo podatke za odkrivanje in identifikacijo storilca?

V čl. 140 ZKP se omenja »podlaga za sum«, v čl. 146. in 176. pa »utemeljeni sum«.

Postavlja se vprašanje, kaj je podlaga za sum in kaj utemeljeni sum. Ne moremo se zadovoljiti s spoznanjem, da gre tu za dve stopnji verjetnosti. Potrebno je iti naprej od te ugotovitve.

⁴⁴ Max Hirschberg, Das Fehlurteil im Strafprozess, Stuttgart, 1960, str. 94.

⁴⁵ Karlo Peters, Strafprozess, Karlsruhe, 1966, str. 535.

³⁷ Rittler, An cours normal des événements.

³⁸ K. Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de la procédure pénale, Paris, t. I. 1970, str. 475—476.

³⁹ Voltaire, Œuvres complètes, T. trentième, P. 1785, Politique et législation, t. II. str. 420.

⁴⁰ Maurice Lailier, Les erreurs judiciaires et leurs causes, Paris, 1897.

⁴¹⁻⁴³ Judex, Irrtümer der Strafjustiz, Kriminalistik, Hamburg, 1963, str. 33—34, 40 in 220.

Menimo, češ da je za obe kriminalistično-taktični situaciji neogibno, da pooblaščen uradne osebe organov za notranje zadeve, ko opravljajo svojo funkcijo po čl. 140. ZKP in čl. 13 TZONZ, z vsemi potrebnimi operativno-taktičnimi ukrepi zbirajo dejstva (podlage za sum), pri čemer naj se ravnajo po devetih zlatih vprašanih kriminalistike:

- kaj (se je zgodilo);
- kdo (je storil kaznivo dejanje);
- kdaj (je bilo storjeno);
- kje (je bilo storjeno);
- kako (je bilo storjeno);
- s čim (je bilo storjeno);
- s kom (je bilo storjeno);
- koga ali kaj (je z dejanjem napadel storilec);
- zakaj (je bilo storjeno).

Ta vprašanja, ki jih Louwage glede na njihov pomen upravičeno primerja z Evklidovimi geometrijskimi izreki, dajejo temeljne smeri za dejavnost, in sicer ne le v pripravljalnem postopku in preiskavi, temveč tudi v kazenskem postopku.

Delo z indici (podlagami za sum) v pripravljalnem postopku in v preiskavi ni nič drugega kot uporaba metode eliminacije.

Prvič, indici so povezani s problemom ugotavljanja obstoja kaznivega dejanja (ali je »kazenski« dogodek kaznivo dejanje, kazenskopravni primer itd.), drugič pa s problemom odkrivanja storilca in določanjem njegove krivde. V zvezi z drugim vprašanjem se zdi očitno, da mora biti vodilo za organe notranjih zadev načelo največjega števila osumljenih (oseb, zoper katere je dana kakršna koli podlaga za sum), ker bo le tako mogoče odkriti tisto osebo, ki bo pozneje postala utemeljeno sumljiva, tj. zoper katero bo uvedena preiskava in morebiti določen tudi pripor.

Po zbiranju vseh indicev in vzporedno s tem procesom, bo pooblaščen uradna oseba organa za notranje zadeve zasledovala vse tiste osebe, ki pridejo na podlagi indicev v poštev. Čeprav vemo vnaprej, da vse te osebe niso in ne morejo biti storilci konkretnega dejanja, je takšen postopek neogiben, kajti med njimi mora biti resnični storilec kaznivega dejanja le tedaj, če smo v krog osumljenih uvrstili vse tiste, ki pridejo v poštev. Brez uporabe načela maksimalnega števila osumljenih, se organ za notranje zadeve izpostavlja zelo resni in realni nevarnosti, da ne odkrije storilca, in kar je še slabše, da prijavi nedolžno osebo.

Glede na to, da se zbiranje podatkov za podlago za sum opravlja zunaj kazenskega postopka in na najbolj diskreten način, je treba uporabiti primerne operativno taktične ukrepe, da ne prizadenemo ugleda nedolžnih oseb.

Prav zaradi poznejšega izločanja tukaj s pomočjo indicev (podlaga za sum — manjša stopnja verjetnosti, da je določena oseba izvršila kaznivo dejanje) določamo krog osumljenih oseb, ki mora biti na začetku operativno taktične dejavnosti pooblaščenih službenih oseb organov za notranje zadeve zaradi tega čim širši.

Z operativno dejavnostjo v smislu čl. 140. ZKP in čl. 13 TZONZ, bodo pooblaščen uradne osebe organov za notranje zadeve pogosto našle celo vrsto oseb, na katere se nanaša kateri izmed indicev.

Taktika in metodika odkrivanja storilcev sta zgrajeni tako, da iščemo in poiščemo vse tiste osebe:

- ki so bile navzoče na kraju dejanja neposredno pred dejanjem, v času dejanja in neposredno po izvršitvi dejanja;
- ki so lahko imele motiv za storitev dejanja;
- ki imajo telesne lastnosti kot storilec;
- ki imajo enaka znanja in veščine;
- ki imajo enake ali podobne karakterne lastnosti;
- ki poznajo okoliščine, kakršne so znane storilcu;
- ki imajo sredstva in orodje, s katerim je bilo delo izvršeno;
- ki imajo korist od kaznivega dejanja;
- ko so na njih vidna fizična znamenja kaznivega dejanja;
- ki so na njih vidna psihična znamenja kaznivega dejanja;
- ko so že prej izvrševale istovrstna dejanja na enak ali podoben način itd.

Vsak izmed naštetih in drugih indicev se lahko nanaša na več oseb, kar se tudi pogosto dogaja. Prav zato so to le podlaga za sum — prva in najmanjša stopnja verjetnosti. Storjen je na primer požig. Po moralno političnih lastnostih je na vasi šest osumljencev (motiv in karakter kot indic). Za vsako izmed teh oseb je potrebno z operativno dejavnostjo po čl. 140. ZKP ugotoviti, ali se pri njej skladajo tudi druge okoliščine, ki označujejo storilca. Čeprav je vseh šest oseb lahko imelo motiv za izvršitev, le trije kažejo določeno vznemirjenje, ki si ga lahko razlagamo kot strah pred obtožbo. Toda samo ena izmed njih je bila navzoča na kraju

izvršitve dejanja. Njena obleka je bila prepojena z vonjem po petroleju (indic fizičnih znamenj na storilcu kaznivega dejanja), na kraju požiga pa je tudi pustila odtis svojega čevlja.

Iz kroga osumljenih je treba izločiti vse osebe, na katere sicer pada sum, toda ne veljajo tudi zbrani podatki, ki so podlaga za sum.

Pri izvajanju postopka izločanja je potrebno biti zelo previden in razumen, in sicer zaradi dveh razlogov. Prvič, več oseb si lahko razdeli vloge kot sotorilci enega kaznivega dejanja, pa zato pride na vsako izmed njih le del podlage za sum. Drugič, en indic ima lahko v različnih situacijah različne vzroke: to je odvisno od najrazličnejših okoliščin, skladno s tem pa ima tudi različne razlage (verzije). Vojak brez listin v vlaku je lahko dezertar, preprost človek, ki je odšel domov zaradi velikega hrepenenja po domačih, ali pa človek, ki je prekoračil dopust, pa so mu bile povrh tega v vlaku ukradene še njegove listine, itd.

Zaradi ugotovitve pravega vzroka in resnične razlage (verzije) indica je potrebno vzeti v poštev vse realno možne verzije. V resnici planiranje verzij ni nič drugega kot funkcija metode izločanja.

Da bi lahko našli resnični vzrok in dali resnično razlago, je potrebno raziskati vse mogoče vzroke, preverjati vse potrebne verzije in izločiti vse tiste, ki ne bi mogle povzročiti določene posledice, tj. podlage za sum.

Po podatkih, zbranih pri prvem posegu za ugotavljanje podlage za sum, odkrijemo resničnega storilca tako, da izločimo vse nedolžne osebe, na katere je padel del suma.

Osebe, zoper katere ne pričajo vsi temeljni indici, bodo izločene iz postopka odkrivanja, kdor pa ostane po izločitvi nedolžnih, šteje za utemeljeno sumljivega (večja stopnja verjetnosti).

Ellero nazorno izraža tole misel: neka okoliščina toliko bolj in močneje podpira določeno dejstvo (da je Petrovič storilec), kolikor manj podpira nekatera druga dejstva (da so Pavlovič, Pejović, Janković in Sertić storilci).

Uporabljajoč metodo eliminacije z namenom, da podlago za sum spremeni v utemeljen sum, raziskuje pooblaščen uradna oseba organa za notranje zadeve, ali se pri osumljencu uresničujejo tiste okoliščine, ki nujno označujejo storilca.

Pridružujemo se pojmovanju, ki ga zastopa Gorphe, da je okoliščina, ki bremeni vse osumljene osebe, samo verjetna podlaga za sum, ki

dopušča samo možnost za sum. Dialektični proces se izraža v tem, da skladnost vsake naslednje podlage za sum, če je gledamo ločeno, ne dokazuje še nič drugega kot možnost.

Čisto jasno je, da skladnost vse večjega števila podlag za sum povečuje verjetnost, da je določena oseba storilec tega dejanja, ali drugače povedano, z rastjo števila okoliščin, ki se združujejo pri določeni osebi, raste tudi verjetnost, da razen nje ni nobene druge, pri kateri bi bil dosežen enak stek podlag za sum. Seveda pa je treba v največji možni meri upoštevati tudi kvaliteto podlage za sum. Svojevrstnost in individualno kombiniranje indicev sta velikega pomena. Nismo privrženci aritmetičnega števčka podlag za sum. Za nas je to vprašanje prehoda iz kvantitete v kvaliteto. Težko je reči, koliko dreves je potrebnih, da nastane gozd, in koliko vojakov tvori armado. Število sicer ima določeno vlogo, vendar ne tudi odločilne. Več nekvalitetnih podlag za sum ne more prerasti v utemeljen sum. Prav nasprotno! Manjše število svojevrstnih podlag za sum, se lahko spremeni v utemeljen sum (potrebni indici).

Kadar vsi indici, ki so vzeti kot sestavina dokaza, kažejo le na določeno osebo kot storilca kaznivega dejanja, tedaj je le-ta utemeljeno sumljiva. Kakor se vidi iz razlage, je pri nas med podlago za sum in utemeljenim sumom kvalitativna razlika. Ne gre torej za dve različni stopnji verjetnosti, ki bi se razločevali le kvantitativno, temveč za dialektičen skok.

Vidimo, da se v začetku ugotavljajo dejstva z manjšo (podlaga za sum) ali večjo verjetnostjo (utemeljeni sum). Ta verjetnost se mora spremeniti v zanesljivost na podlagi procesne dejavnosti (preiskave in glavne obravnave). Preiskava se začne na podlagi utemeljene verjetnosti (utemeljeni sum — čl. 146. ZKP), sodba pa se izreče na podlagi gotovosti oziroma, če te ni mogoče doseči, **na podlagi načela in dubio pro reo.**⁴⁶ Sodbo je mogoče izreči le, če je verjetnost prerasla v gotovost. Ključno vprašanje je torej v čem je razloček med verjetnostjo in zanesljivostjo. Prepričali smo se, da velika večina procesualistov na zahodu meni, češ da sodišče ne more ugotoviti absolutne gotovosti o dejanskem stanju, temveč da so vedno mogoče, čeprav le abstraktno, drugačne možnosti, kot pa je predstava, ki si jo je o tem ustvarilo sodišče. Ker zmote praktično ni mogoče izključiti, mora veljati v forenzični praksi visoka stopnja verjet-

⁴⁶ Vodinić, Pravna priroda presumpcije nevinosti, Zbornik pravnog fakulteta, Split, 1969.

nosti, ki je dosežena ob najvestnejši in najizčrpnjši uporabi obstoječih spoznavnih sredstev, resnica, oziroma gotovost (večina avtorjev se zavzema za dva pojma). Po tem pojmovanju visoka stopnja verjetnosti zadošča celo za smrtno obsodbo, kaj šele za časovno kazen, pa čeprav se s tem kršijo osnovne pravice in svoboda obtoženca.

Za nas pomeni takšno stališče kršitev socialistične zakonitosti. Sankcijo lahko opraviči le zanesljiv rezultat kazenskega postopka. Kadar gre za človekovo svobodo in čast, lahko opraviči obsodbo le tisto, kar je zanesljivo, to pa pomeni, da je izključena kakršna koli možnost obstoja drugačnih ali nasprotnih odločilnih dejstev. Verjetnost ostane vedno in povsod le takšna (manjša) ali drugačna (večja) stopnja možnosti o dejanskem dogajanju.

Za nas sta resnica in verjetnost kategoriji gnoseološke vrednosti tudi v teoriji resničnosti spoznanja. Kadar gre za kazenski postopek, poznamo le dvovalentno vrednost stališč — resnica in zmeta. Po tej dvovalentni logiki moramo odgovoriti na temeljno vprašanje v kazenskem postopku le z da ali ne, oziroma z »in dubio pro reo«. Verjetnost v kazenskem postopku ni temeljna valenca spoznanja. Res je, da obstajajo spoznanja mejne, zelo velike verjetnosti. Toda nepravilno jih je pojmovno identificirati z gotovostjo. Doseganje gotovosti je tisto načelo, ki omogoča sodišču najti resnico v konkretnem kazenskem postopku. Gotovost dosežemo le tedaj, če uporabimo vse kriminalistične in druge znanstvene metode, če raziščemo in ugotovimo vse potrebne okoliščine in če argumentirano pretehtamo vse možne verzije (tudi verzije obrambe), tako da je izključena sleherna drugačna ali nasprotna možnost.

Zakaj vztrajamo na dvovalentnosti in zavračamo večvalentnost spoznavnih stališč? Razlog je zelo preprost — dejanski stan je dan enkrat za vselej, in sicer takšen, kakršen je v resnici. Kaznivo dejanje je izvršeno (na takšen način, s takšnimi sredstvi, na tem kraju, v tem času itd.), ali pa ni storjeno. Obtoženi je storilec ali pa ni. Ali ali, tertium non datur! Naša predstava o dejanskem stanju se lahko spreminja, spopolnjuje; lahko je pravilna ali napačna. Toda kaznivo dejanje kot realni dogodek je prav takšno, kakršno je, ne glede na odsev v naši zavesti.

Verjetnost in gotovost se ne razlikujeta le kvantitativno, kakor to po našem mnenju na-

pačno misli velika večina avtorjev, temveč je med njima kvalitetni razloček.

Gotovost ni večja ali največja stopnja verjetnosti, marveč fenomen, ki je v bistvu in načelno nekaj drugega.

Kaj pomeni verjetnost in to vedno, dokler obstaja? V kazenskem postopku lahko pomeni le to, da je spoznanje organa kazenskega postopka še (ali dokončno) nepopolno in nezadostno in da ne razpolaga z močnimi in prepričljivimi dokazi, ki so nujni, da bi prepričanje sodišča lahko pridobilo kvaliteto gotovosti. Vse, kar je sodišče ugotovilo na podlagi verjetnosti, ne more biti drugačno kot le verjetno, ne pa tudi gotovo. Za nas ostane verjetnost vedno in brez izjeme na ravni verzije, obsodba pa, čeprav je zasnovana tudi na največji stopnji verjetnosti, ostane dokončno le obsodba na podlagi verzije. Zavest o gotovosti temelji na izpolnjeni zahtevi, da se uporabijo strogi dokazi, na trdnem prepričanju o ugotovljeni vzročni zvezi, ki ne dopušča nikakršne verjetnosti (možnosti) o drugačnem ali nasprotnem.

Kriminalistika in dokazna teorija sta zbrali in obdelali vrsto primerov, ki neovrgljivo dokazujejo, da je verjetnost, čeprav še tako majhna, lahko pravilna in obratno, da se je zelo velika verjetnost v določenem postopku izkazala kot sodna zmeta. Po navadi menijo, da je velika stopnja verjetnosti dosti bližja resnici kot pa majhna stopnja verjetnosti, to pa sploh ni nujno.

Kriminalistična analiza vrste sodnih spisov, ki smo jo opravili od leta 1947 do danes in jo uporabili tudi pri pouku, nas je prepričala, da sta subjektivna ali objektivna nemoč pri ugotavljanju gotovosti in zadovoljevanje z verjetnostjo eden izmed najmočnejših virov sodnih zmot. Menimo, da mora sodišče težiti za tem, da doseže gotovost (izključi vsako možnost drugačnega dejanskega stanja). Ustavljanje pri ugotavljanju verjetnosti in zadovoljevanje z njo ima zelo različne vzroke in med njimi je eden izmed najpomembnejših ekepticizem, ki so se ga sodniki navzeli še pri študiju na pravni fakulteti.

Zanikanje možnosti, da bi sodišče spoznalo resnico v kazenskih zadevah, temelji na idealistični kantovski gnoseologiji, na Humovem agnosticizmu, na subjektivizmu Avenariususa in Macha, na sodobnem pragmatizmu itd. Toda k nepravilni obdelavi te problematike so precej prispevali tudi lažno, optimistično prikazovanje sodne dejavnosti, kakor da se resnica vedno in brez težav ugotavlja, nadalje mehanicistična in

neustvarjalna uporaba nauka o dialektičnem materializmu na področju kazenskega postopka, ki označuje določeno število procesualistov v ZSSR.

Obdelali in izrekli smo že misel, da se začne odkrivanje sicer z verjetnostjo. Toda v nadaljnjem postopku ne gre več za kopičenje verjetnosti, temveč za dialektični skok v gotovost. Smisel verjetnosti je v njeni funkciji metode eliminacije v pripravljalnem in v kazenskem postopku. Doslej smo že poudarili, da mora kriminalist upoštevati tudi manj verjetne, včasih pa tudi kar neverjetne verzije. Zakaj je tako? Forenzična praksa kaže, da se je v nekaterih kazenskih zadevah izkazala najneverjetnejša verzija kot resnična in nasprotna razlagam, ki so se zdele najverjetnejše. Takšne forenzične izkušnje opozarjajo na previdnost in dokazujejo pravilnost našega stališča, da obtoženi ne more biti obsojen zato, ker je **verjetno** kriv. Sodišče mora preveriti vse možne verzije in zavreči vse tiste, ki ne ustrezajo. Kajti vsa **nesporno ugotovljena dejstva** izključujejo možnost sleherne **druge verzije**, razen tiste, katero je sodišče sprejelo kot zanesljivo ugotovljeno in jo vzelo za podlago svoje sodbe.

Takšen način reševanja problema verjetnosti in zanesljivosti v kazenskem postopku preperečuje šabloniziranje, svojevoljnost in subjektivizem. Sodišče mora priti do temelja za obsodbo in biti prepričano o zanesljivosti svojih sklepov o dejanskem stanju, izhajajoč iz načelnega stališča, da se zanesljivost ne sme degradirati le na verjetnost, pa najsi bo ta še tako velika. Verjetnost, kolikor ne preraste v zanesljivost mora pripeljati do ustavitve kazenskega postopka oziroma do izreka oprostilne sodbe (čl. 159. točka 4., čl. 249. točka 4. in čl. 321. točka 3. ZKP).

Po našem mnenju nastane prvi dialektični skok takrat, ko se podlaga za sum spremeni v utemeljen sum, drugi pa takrat, ko je enotnost nespornih dokazov nenadoma ustvarila novo kvaliteto spoznanja — gotovost.

V kazenskem postopku se giblje spoznavanje od neznanja in začetne nepopolne vednosti do zanesljivega spoznanja, pri čemer prehaja ta proces skozi vrsto stopenj. Dialektika prehoda kvantitete v kvaliteto se ukvarja s ključnimi točkami, v katerih so postopne količinske spremembe prešle v novo kvaliteto — cela vrsta verjetnosti je prerastla v zanesljivost.

Pojmi in izrazi »podlaga za sum«, »utemeljeni sum« in »gotovost« niso nič drugega kot takšne ključne točke v razvoju kazenskega postopka.

Prav zato je v tem smislu tudi simbolično samo ime »proces«. Zanesljivost je pojem in termin, ki ustreza končnemu aktu — obsodbi, medtem ko ustreza verjetnost samemu poteku spoznavanja in nastajanju prepričanja. Ni treba misliti, da zanikamo stopnjevanje verjetnosti. Stopnjevanje je normalna stvar in popolnoma ustreza poteku procesa (od malo verjetnega prek bolj verjetnega in zelo verjetnega pa vse do gotovosti). Posamezne faze kazenskega postopka ustrezajo tem stopnjam: na primer »podlaga za sum« operativni dejavnosti, »utemeljeni sum« uvedbi preiskave, »gotovost« pa sodbi oziroma obsodbi.⁴⁷

Razen stopnjevanje verjetnosti tudi sam ZKP ne pozna stopnjevanje gotovosti, kar vsekakor ni naključje. Pojem gotovosti je lahko samo enoznačen, absoluten, enoten, toda le kot rezultat vseh procesnih dejanj in miselnih procesov, ki so, ustvarjajoč verjetnost od najnižje do najvišje stopnje, pripravljali dialektični prehod kvantitete (čim večje verjetnosti) v novo kvaliteto — gotovost. Resnično si ne moremo zamisliti »gotovosti« v stopnjah, ko nastaja z vidika zgodovinske metode, in sicer kot rezultat uporabe dveh metod — metode eliminacije in metode akumulacije dokazov. Bistvo je namreč v tem, da sodišče ne izdeluje preprostega seznama indicev in neposrednih dokazov, temveč je vsa veččina dokazovanja v tem, da se **zgradi sistem dokazov**. Prav uspešno zgrajeni **sistem dokazov** ustvarja prepričanje sodišča o njihovi zanesljivosti in gotovosti. Sistem dokazov v konkretni kazenski zadevi mora biti tako kvaliteten, da izključuje sleherno možnost drugačne razlage ugotovljenega dejanskega stanja. Takšen sistem ni skupek posameznih dokazov, temveč je njihova celota.

Dialektični materializem (in ne samo ta) je dokazal, da je celota več kot samo seštevek njenih delov. Ko je enkrat ustvarjen sistem dokazov, ki ga označuje gotovost, tedaj so vsa raznovrstna dejstva povezana v eno kombinacijo. Pojav, da vsaka posebej in vse skupaj niso tako razporejene naključno, je mogoče razlagati in razumeti le z vidika ene verzije, rodila se je torej gotovost — vse druge možnosti so izključene. Utemeljenost, globina in povezanost spoznanja o dejanskem stanju rastejo po normalnem modelu v vsaki nadaljnji fazi kazenskega postopka in dosežejo v pravnomočni sodbi kulminacijo — gotovost. Verjetnost ni in ne more biti

⁴⁷ Vodinelič, Razmatranja nekkih problema predkrivičnog postupka, 13. maj, 1968/2, 39—42.

gotovost, temveč vedno lahko le negotovost. Zanesljivost ne more biti večja ali manjša, popolna ali samo približna (kakor to uči veliko procesualistov in kriminalistov), temveč je le ena in brezpogojna, ali pa je sploh ni. »Dokazna zgradba« postane ob koncu kazenskega postopka enotna listina, nerazdružna celota. Kaj je slika Krste Hegedušića »Prostitutka v Sohoju«? Mar je to skupek potez s čopičem po platnu, skupek različnih barv in njihovih odtenkov, ali nekaj čisto drugega — enotnost, ki je neponovljiva in idealna?

Mislím, češ, da takšno lotevanje problemov usklaja absolutnost gotovosti in postopnosti rasti verjetnosti z zahtevo, da pripravljajni in kazenski postopek ohranita organsko graditev vseh svojih faz od začetnega neznanja do zanesljivega spoznanja. Postopek je vse globlji prodor v neznano, ki ga je mogoče graditi le kot nerazdružljivo celoto. Čista verjetnost brez določene stopnje gotovosti je fikcija. Kajti dialektični skok verjetnosti v gotovost je mogoč samo zato, ker je gotovost v določenem smislu vsebovana v dokazih, ki pomenijo do določenega trenutka le verjetnost. Ob vrenju se voda spreminja v paro in ta nasprotja se prežemajo ne pa metafizično zoperstavljajo. Tak primer je tudi s kategorijama, kot sta verjetnost in gotovost.

Kadar gre za sistem dokazov (dokazno zgradbo), tedaj se po navadi in upravičeno poudarja, da je zanesljivost sklepov odvisna od tega, ali vzporedno z danim dokazom potekajo tudi drugi dokazi, kajti gotovost je povezana z vsemi dokazi. To je prav gotovo res, ni pa dovolj. Ne smemo namreč pozabiti, da vsak posamičen dokaz, ki ga jemljemo izolirano, nima nulte dokazne vrednosti. Vzet izolirano vsebuje vsak indicijski dokaz »delček gotovosti«, ker potrjuje dejanski stan, vendar le z verjetnostjo, medtem ko potrebujemo gotovost, ki jo da lahko le celota potrebnih dokazov.

1. avgusta⁴⁸ okrog sedmih je prejel dežurni uslužbenec organa za notranje zadeve obvestilo, da je bila ponoči med 31. VII. in 1. VIII. v vasi Sarvaš, občina Osijek, ubita neka ženska. Njeno truplo so našli v vinogradu kmetijskega posestva »Drava«, ki je 15 km od vasi Sarvaš. Ogleдна komisija je prišla na kraj dogodka ob 8 h. Ubite Jelko Maljković iz Sarvaša so videli zadnjič okrog 22 h v gostilni, medtem ko so jo našli mrtvo 1. VIII., okrog 4.30 h. Na kraju dogodka so bili vidni sledovi boja. Našli so še sledove

bosih nog in nog v lahkem volnenem obuvalu. Na truplu so ugotovili tri rane, ki so bile prizadejane z močnimi udarci s trdim predmetom. Na obrazu žrtve so opazili nekaj prask. Pod nohti žrtve so našli nekaj las storilca. Ker se je med žrtvijo in napadalcem bil hud boj, so sprejeli verzijo, da so na storilcu sledovi fizičnega učinka boja. Temeljna so bila tale vprašanja:

- kakšen je bil motiv za storjeno dejanje;
- s kom je bila žrtev v slabih odnosih;
- kakšno sredstvo je bilo uporabljeno za izvršitev dejanja;
- pri kom je sredstvo, s katerim je bilo storjeno dejanje;
- kaj je žrtev delala v združnem vinogradu;
- kdaj je bilo storjeno dejanje.

Uporabljeni sta bili obe metodi — eliminacija in akumulacija dokazov. Najti je bilo treba osebo, ki prejšnjega dne ni imela telesnih poškodb, sedaj pa jih ima (indici udeležbe pri kaznivem dejanju).

Miličniki in operativni delavci so zbirali podatke o vaških govoricah, da bi tako ugotovili krog ljudi, ki bi prišli v poštev kot možni storilci (sumljive osebe). Zvedeli so, da je bila Jelka vdova, ki je živela sama in da je imela z nekaterimi moškimi intimna razmerja, zaradi česar je bila v sporih z drugimi ženskami. V načrtu pripravljalnega postopka so našli osem oseb, ki bi zaradi ljubosumnosti lahko zagrešile ta uboj. Zvedeli so, da se čuvaj vaških polja Saratlija Slavko, čudno obnaša, da ne prihaja več v vaško gostilno, medtem ko je bil pred ubojem vsakdanji gost (indic psihološkega učinkovanja izvršenega dejanja na storilca), da tava samo po njivah (pojavná oblika indica psihološkega učinkovanja izvršenega dejanja na storilca), da od ogleda kraja dejanja ne nosi več s seboj čuvajske palice (sredstvo izvršitve dejanja in indic psihološkega učinkovanja izvršenega dejanja na storilca), da ima na obrazu praske, ki jih pred dejanjem ni imel, in da govorijo po vasi, češ da bi bil le on lahko storilec.

Saratlija ni mogel pojasniti:

- izvora poškodb na obrazu (slabo opravičevanje kot indic);
- kje je čuvajska palica (sredstvo izvršitve dejanja);
- zakaj ne nosi obleke, ki jo je nosil pred dejanjem;
- ni imel alibija za kritičen čas;
- sled stopala je bila njegova;

⁴⁸ Podatke dal Mladen Velikić.

— lasje, ki so jih našli pod nohti žrtve, so bili njegovi.

Dokazna moč naštetih indicev je pripeljala osumljenca do odločitve, da je izvršeno dejanje priznal in pojasnil.

Vsak posamezen indic, če ga vzamemo ločeno, sicer potrjuje »*thema probandae*«, toda ne zanesljivo, z gotovostjo, temveč z določeno stopnjo verjetnosti.

Saratlija je imel motiv za uboj Jelke, toda imela ga je tudi sedmerica osumljenih.

Saratlija je bil navzoč na kraju dejanja v času izvršitve (morebiti le kot sotorilec), kar dokazuje odtis njegovega stopala, po katerem je bil identificiran. Pomanjkanje alibija ima lahko več razlag, kot vsak drug indic. Tudi nedolžni ljudje pogostokrat ne morejo dokazati alibija, ker prikrivajo kakšno dejstvo, ki nima nikakršne zveze s tem kaznivim dejanjem. Morebiti Saratlija kot sotorilec ne more dokazati svojega alibija. Toda zakaj tedaj na kraju dejanja ni sledov stopal še drugih ljudi, temveč le njegovih in žrtvinih? Na vasi ni bil nihče opraskan razen Saratlje, sodni izvedenec pa je našel pod nohti žrtve delce tkiva s krvno skupino storilca. Poleg tega je ugotovil, da so praske na njegovem obrazu še popolnoma sveže in da so bile verjetno povzročene s človeškimi nohti. Priče so izpovedale, da poljski čuvaj dan poprej ni bil opraskan. Saratlija ni znal razložiti, kaj je z njegovo obleko, ki jo je nosil še včeraj. Ob preiskavi njegovega stanovanja obleke niso našli. Lasje, ki so jih našli pod nohti žrtve, so ustrezale njegovim lasem. Drugi, tretji, četrti itd. indic potrjuje temo dokazovanja vsak zase nezanesljivo in ne z gotovostjo, temveč le z verjetnostjo. Skladnost dveh ali več indicev ima še vedno lahko dve različni, nasprotni razlagi: prvo, da se indici naključno skladajo in da

niso v vzročni zvezi, in drugo, da se indici skladajo prav v okviru ene in iste vzročno posledične zveze. Praske na licu je dobil Saratlija lahko tudi v boju s kakšno drugo žensko, ki jo je posilil, ta pa je tiho. Čuvajsko palico je lahko zlomil prav ob tej priložnosti, itd.

Toda, če prvim štirim indicem dodamo še petega, šestega, sedmega itd., posebno če so kvalitativno močni, katerih vzročno posledična zveza s kaznivim dejanjem je tesnejša in očitnejša (na primer: lasje pod nohti, sled stopala, ki je tako jasno ugotovljena, da je njegova povezanost z izvršitvijo uboja zunaj vsakega dvoma, itd.); tedaj bo verjetnost naključne skladnosti posameznega indica ovržena. Tedaj bo sodni senat prišel do prepričanja o gotovosti celotnega dokaza na podlagi indicev, ki jih bo še preveril in podkrepil z drugimi okoliščinami dejanja in priznanjem storilca.

Ali so združeni indici v tem primeru preprosti aritmetični seštevek? Ali nismo dobili nove kvalitete, ki pa ni obstajala pri nobenem izoliranem indicu? Ali navedeni primer ne dokazuje naše teze o dialektičnem skoku kvantitete v kvaliteto in o tem, da je celota dokazov kvalitativno nekaj drugega kot seštevek njenih delov (vseh posameznih indicev ali neposrednih dokazov)? Verjetnost je prerasla z močjo objektivnosti v gotovost. To pa pomeni, da se je sodišče prepričalo o tem, da je Saratlija zagrešil uboj in da so vsi drugi izključeni kot možni storilci. Vsaka drugačna razlaga in vsaka druga možnost je tako fantastična kot »Edinktonov čudež« (verjetnost, da bo opica, udarjajoč po tipkah pisalnega stroja popolnoma naključno »napisala« pesem ali pripovedko).

Iz srbohrvaščine prevedel
Boris Uderman

Probability and Certainty in Criminal Procedure

by Vlado Vodinelić, Graduate at Law, Senior Lecturer, Faculty of Law, Split

The majority of authors dealing with criminal procedure believes that, in this procedure, it is possible only to state a certain level of probability (which is a relative legal truth), on the basis of which they conclude that there exists only a quantitative difference between probability and certainty. The author of the present article, however, puts forward his conception of the necessity to state objective truth in the criminal procedure. He believes truth and probability to be gnoseologic values. He further believes that only two possibilities are possible: in the criminal procedure, the answer to

fundamental questions could be only yes or no, or one has to make use of the principle of »in dubio pro reo«.

Certainty can never be the highest level of probability. As for the author, probability has always remained on the level of a possible version. Certainty can be achieved in criminal procedure by using two methods: the method of elimination on one hand, and the method of accumulation of proofs on the other. Probability is not and can never be certainty, it is and will remain always — uncertainty.