

Spoznavni in dokazni vidik preiskovanja

Darke Maver

V teoriji in praksi preiskovanja včasih prihaja do nesoglasij, nesporazumov in sporov, ki izhajajo iz različnega razumevanja in pojmovanja vloge predkazenskega in kazenskega postopka oziroma enostranskih pogledov na pot spoznavanja resnice o kaznivem dejanju in storilcu v okviru preiskovalne dejavnosti.

Tako npr. nekateri teoretiki niso enotni glede vprašanja, kdo pravzaprav ugotavlja dejstva v postopku preiskovanja in sojenja, kakšna dejstva in na kakšen način,¹ drugi razpravljajo o vlogi predkazenskega in kazenskega postopka,² oziroma o pomenu operativnotaktičnih in preiskovalnih dejanj,³ tretji pa pri praktični kriminalistični dejavnosti poudarjajo le iskanje in zbiranje dejstev (ter zanemarjajo njihovo procesno obliko), ali pa, nasprotno, v procesni obliki neselektivno beležijo vse okoliščine in dejstva, ne da bi s hevristično miselno dejavnostjo ločevali bistveno od nebistvenega in beležili le za postopek relevantne informacije.

Ta in še nekatera druga vprašanja in dileme so po našem mnenju vsaj deloma posledica neupoštevanja dvojne funkcije preiskovanja: hevristične, iskalne, spoznavne, ko se dejstva in dokazi predvsem iščejo, ter pravne, procesne in dokazne, ko se tako najdena dejstva fiksirajo in posredujejo sodišču v predpisani obliki in na predpisan način. Pri ugotavljanju ali je bilo storjeno kaznivo dejanje in ali ga je storila določena oseba ne gre namreč le za navadno spoznavanje resnice o nekem dogodku, temveč za dokazni proces, ki mora potekati v okviru pravil, ki jih določa Zakon o kazenskem postopku in drugi ustrezni predpisi. Ni pomembno samo resnico spoznati, ampak jo tudi na ustrezen način dokazati drugim udeležencem in javnosti. Od tod tudi izhaja misel o dveh vidikih preiskovanja: spoznavnem in dokaznem.

Tej problematiki smo namenili nekaj več pozornosti v pričujočem prispevku, predvsem z željo, da bi vsaj nakazali pojasnitev problema in usmerili praktike v upoštevanje obeh vidikov preiskovanja ter s tem povečali uspešnost njihove dejavnosti.

V uvodnem delu bomo prikazali osnovne značilnosti spoznavanja resnice v okviru predkazenskega in kazenskega postopka in opredelili

¹ Glej citirana dela Grubiše, Krapca, Vodinelića, Bayerja idr.

² Tako npr. Zupančič, Kobe, Vodinelić idr.

³ O tem glej npr. Maver, D.: Ogleđ kraja dejanja kot spoznavni in miselni proces, Posebnosti kriminalističnega mišljenja pri razgovoru in zaslišanju.

sam pojem preiskovanja, nato pa nakazali gno-seološki in pravni vidik preiskovanja ter njegov praktični pomen za uspešnost preiskovanja.

1. Predkazenski in kazenski postopek

V kriminalistični in procesni teoriji in praksi pravzaprav ni enotnega stališča o tem, kako pojmovati in obravnavati dejavnost različnih državnih organov, ki sodelujejo pri spoznavanju resnice o kaznivem dejanju in storilcu v okviru t. i. »predkazenskega in predhodnega postopka«,⁴ »pripravljalnega stadija«,⁵ »faze zbiranja dokazov«⁶ ali faze »oblikovanja hipotez o dejanju«,⁷ se pravi v času od prvih razlogov za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, do ustavitve preiskovanja ali vložitve obtožnice. Gre namreč za dokaj široka in raznovrstna opravila različnih subjektov, z različnimi pristojnostmi in različnim procesnim in dokaznim pomenom, ki se medsebojno prepletajo in dopolnjujejo, in jih je mogoče obravnavati iz več zornih kotov, v različne namene in odvisno od splošnega razumevanja in pojmovanja organizacije in delovanja kazenskega pravosodja. Še zlasti sporno je vprašanje o vlogi organov za notranje zadeve in njihovi pristojnosti, ki je »nenehno, posebej pa v zadnjih desetih letih pri nas na dnevnem redu ob razpravah o reformi jugoslovanskega kazenskega procesnega prava.«⁸

V skladu s koncepcijo sodnega postopka, ki je ena od temeljnih značilnosti jugoslovanskega kazenskega postopka od novele iz leta 1967 dalje, so funkcije odkrivanja, preiskovanja, obtožbe in sojenja razdeljene med različne organe. Zlasti je pomembno, da od tedaj dalje organi za notranje zadeve v načelu niso več organi kazenskega postopka, temveč predvsem organi odkrivanja kaznivih dejanj in storilcev, funkcijo formalnega izvajanja preiskovalnih dejanj in opravljanja preiskave pa so prevzeli sodni organi (preiskovalni sodnik). Dejavnost delavcev mi-

⁴ Tako npr. Dimitrijević, D. V.: Krivično procesno pravo, s. 56.

⁵ Kobe, P.: Ukrepi za pospešitev in večjo učinkovitost kazenskega postopka, s. 139.

⁶ Tomašević, B.: Uloga i zadaci organa za unutrašnje poslove u prikupljanju dokaza za krivični postupak, s. 575.

⁷ Zupančič, B.: Criminal Law: The Conflict and the Rules, s. 40.

⁸ Kobe, P.: Zakonik o kazenskem postopku, s. 289. Čeprav je bila trditev pisca zapisana pred 20 leti je še vedno aktualna tudi danes.

lice in kriminalistične službe je bila s tem omejena na dolžnost odkrivanja kaznivih dejanj, odkrivanja in zavarovanja sledov in predmetov kot možnih dokazov ter zbiranja obvestil za poznejši kazenski postopek (1. odst. 151. čl. ZKP), in na ta način postavljena izven formalnega kazenskega postopka v predkazenski postopek.⁹ Namesto prejšnje dvotirnosti predhodnega postopka, v katerem sta delovala dva organa, je z reformo leta 1967 postal pristojen za izvajanje preiskovalnih dejanj, vodenje preiskave in »zbiranje dokazov in podatkov, ki so potrebni za odločitev, ali naj se vloži obtožnica ali ustavi postopek« (2. odst. 157. čl. ZKP), izključno le preiskovalni sodnik.

Takšna ureditev posameznih funkcij, ki se je nekoliko spremenila z novim zakonom iz leta 1977, je imela že od uvedbe dalje cilj »izboljšati kazenski postopek, da bi postal čim bolj uspešen in da bi se z razširitvijo procesnih pravic udeležencev v postopku, zlasti pa obrambe, okrepila zakonitost in zagotovilo, da bi ne bil nedolžni klicani na kazensko odgovornost.«¹⁰ Z izločitvijo t. i. poizvedovalnih organov (organov za notranje zadeve) iz formalnega kazenskega postopka pa je želel zakonodajalec po eni strani povečati njihovo operativnost, ker tako niso bili več vezani na formalna procesna določila za opravljanje posameznih dejanj (čeprav naj ta določila veljajo tudi zanje kot pravila profesionalne etike),¹¹ po drugi strani pa zagotoviti večjo objektivnost in nepristranskost pri zbiranju in ugotavljanju dejstev in dokazov, s tem da sta funkciji iskanja in ugotavljanja dejstev ločeni in razdeljeni med dva različna organa.

Postopek spoznavanja resnice o kaznivem dejanju je torej razdeljen na posamezne faze, pri čemer je poleg splošnega ločevanja med nalogami iskanja, zbiranja in ugotavljanja dejstev in dokazov ter fazo odločanja v zadevi (sojenja), posebej poudarjena operativna, iskalna, pripravljalna in »neformalna«¹² aktivnost organov za

notranje zadeve do sestave kazenske ovadbe, in formalna, dokazna, potrjevalna vloga preiskovalnega sodnika.

Kljub tako zastavljeni delitvi zbiranja dejstev (v predkazenskem) in njihovega ugotavljanja (v predhodnem postopku), le-ta ni izpeljana dosledno, kajti tudi organi za notranje zadeve lahko izjemoma opravljajo posamezna preiskovalna dejanja (razen odrejanja obdukcije in ekshumacije oz. zaslišanja privilegiranih prič in osumljencev) in s tem formalno posegajo v kazenski postopek ter postajajo delno tudi formalni procesni organi. Prav tako pa tudi preiskovalni sodnik ni le »zapisovalec izjav oseb, ki jih zaslišuje, temveč je v določenem smislu raziskovalec, ki ima svoj načrt preiskave, ki si zastavi različne verzije zadeve, ki jo raziskuje, in na podlagi tega tudi opravlja preiskovalna in druga procesna dejanja«,¹³ torej se dokazne in hevristične naloge, to je dejavnosti odkrivanja in preiskovanja, iskanja in ugotavljanja dejstev in dokazov, operativnih ukrepov in preiskovalnih dejanj, pravne ocene in kriminalističnega znanja medsebojno prepletajo in dopolnjujejo, zato jih je težko natančno in brezpogojno ločiti.

Tako meni tudi Stanković, ki piše: »Pri primerjanju predkazenskega postopka s predhodnim kazenskim postopkom glede cilja bi lahko rekli, da sta to dva dosti sorodna, čeprav v formalno-pravnem pogledu različna postopka: predkazenski postopek mora v obsegu odkrivanja z zbranimi podatki in dokazi podkrepiti razloge za sum, da gre res za neko konkretno kaznivo dejanje in storilca, in razčistiti vprašanje, ali je sploh upravičena kazenskopravna akcija. Medtem ko mora preiskava na znatno višjem nivoju formalnopravnega znanja o kazenski zadevi rešiti dilemo: ali obstajajo osnove in namen za vložitev obtožnice, ali pa je začeti kazenski postopek treba ustaviti.«¹⁴

Podobno razmišlja o razlikah in podobnostih predkazenskega in predhodnega postopka Dušan Lakčević. Pisec vidi sorodnosti predvsem glede predmeta in nalog enega in drugega postopka, subjektov preiskovanja in možnosti, da se preiskovalna dejanja izjemoma opravljajo tudi v predkazenskem postopku, vendar ob tem poudarja, da ima »predkazenski postopek, ne glede na določene podobnosti s predhodnim kazenskim postopkom svojo lastno fizionomijo, posebne pravne rešitve in se odvija pod pogoji, ki niso

⁹ Vasiljević, T.: Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, s. 446.

¹⁰ Sestavljalci zakonskega osnutka v uvodnem delu njegove obrazložitve, cit. po Kobe, P.: Zakonik o kazenskem postopku, s. 278.

¹¹ Stanković, D.: Procesni položaj okrivljenika u prvostepenom postupku savremenog jugoslavenskog krivičnog postupka, s. 89.

¹² Označba »neformalni« postopek ne ustreza povsem, ker delo ONZ ni neformalno, saj je urejeno z drugimi pravnimi predpisi. Glej Kobe, P.: Teze za seminar »Predkazenski postopek in njegov pomen za uvedbo in potek kazenskega postopka, s. 1.

¹³ Kobe, P.: Preiskovalni sodnik, s. 34.

¹⁴ Stanković, D., op. cit., s. 83—84.

lastni kakšnemu drugemu postopku».¹⁵ Pomembno je tudi stališče Mihajla Ačimovića, da predstavljajo neformalna dejanja organov za notranje zadeve in formalna preiskovalna dejanja določeno celoto tudi s psihološkega vidika.¹⁶

Povezanost predkazenskega in kazenskega (predhodnega) postopka je še bolj izražena in očitna pri obravnavanju navedene problematike s kriminalističnega in gnoseološkega zornega kota. Kriminalistična znanja (tehnična, taktična in metodična) so potrebna na vseh stopnjah preiskovanja, tako pri iskanju in zbiranju kot tudi zavarovanju, ocenjevanju, ugotavljanju in uporabi dejstev in dokazov, zato jih ni mogoče omejiti zgolj na delavce organov za notranje zadeve (kar pogosto počnemo pri nas)¹⁷ ali na preiskovalne organe (značilno za prakso v Sovjetski zvezi).¹⁸ Kriminalist, ki opravlja razgovor z občanom, mora prav tako dobro poznati kriminalistično taktiko kot preiskovalni sodnik, ki istega občana nato formalno zasliši (čeprav je med obema dejanjema z vsebinskega in pravnega vidika določena razlika, vendarle oboje sodi na področje kriminalistične taktike). Podobno tudi preiskovalni sodnik, brez znanja kriminalistične tehnike in metodike, ne more uspešno opravljati svoje funkcije vodje ogleda in se zares lahko spremeni le v formalnega zapisovalca dejstev, ki so jih ugotovili drugi. Očitno je torej, da je s kriminalističnega vidika dejavnost organov odkrivanja in preiskovanja tesno povezana in prepletena, in je ni smotrno deliti po posameznih fazah.

Tudi v gnoseološkem smislu (ki je tesno povezan s kriminalističnim) je proces ugotavljanja resnice enoten in nedeljiv. Postopek zbiranja in ugotavljanja dejstev je sicer večtiren in marsikdaj tudi diskontinuiran, toda v njem poteka skupna dejavnost delavcev milice, kriminalistov, kriminalističnih tehnikov, preiskovalnih sodnikov, javnih tožilcev, sodnomedicinskih in drugih izvedencev in strokovnjakov, ki prispevajo

¹⁵ Lukačević, D.: Organi unutrašnjih poslova i njihova delatnost u jugoslavenskom krivičnom postopku, s. 124.

¹⁶ Ačimović, M.: Sudska psihologija, s. 140.

¹⁷ Na to opozarja tudi Karl Peters, ki upravičeno kritizira zapostavljenost kriminalistike na pravnem študiju. Glej: Kriminalistika i krivično pravosudje. Podobna je situacija pri nas, kjer imajo študentje prava vsega 30 ur predavanj iz kriminalistike.

¹⁸ Številni pisci v sovjetski kriminalistični literaturi zavzemajo stališče, da operativnotaktični ukrepi, ki jih opravljajo delavci milice, ne sodijo v kriminalistiko, ki je čisto pravna znanost.

vsak svoj delež k ugotavljanju resnice v kazenskem postopku, bodisi v pravnem (dokaznem) ali spoznavnem (informacijskem) smislu, bodisi v obliki formalnih preiskovalnih dejanj ali kot neformalna poizvedovalna, operativna ali strokovna opravila. Spoznavanje resnice je zapleten proces, v katerem se prepletata spoznavna in dokazna funkcija, in je neformalno iskanje ter zbiranje dejstev in dokazov neločljivo povezano s formalnim ugotavljanjem in potrjevanjem, saj je dejstva treba najprej najti, šele nato jih je mogoče oceniti in uporabiti v dokaznem postopku za ugotavljanje dejanskega stanja.

Naloge odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj, ki jih opravljata dve službi z različnimi pristojnostmi in različno spoznavno in dokazno močjo, so med seboj tesno povezane in predstavljajo le različne stopnje v sicer enotnem spoznavnem procesu, zato jih kaže, po našem mnenju, obravnavati kot kriminalistično in gnoseološko celoto. Hevristična, iskalna funkcija organov za notranje zadeve je temelj za procesno dejavnost preiskovalnih sodnikov, hkrati ko sama, brez ustrezne procesne oblike, nima dokazne vrednosti in je zato neuporabna za ugotavljanje resnice na glavni obravnavi. Prav tako tudi preiskovalni sodniki ne morejo »ugotavljati« dejstev, če ta dejstva niso poprej odkrita in zbrana, saj se sami navadno ne ukvarjajo z operativno dejavnostjo in so glede iskanja informacij in dokazov vezani na podatke organov za notranje zadeve. Obe dejavnosti se torej dopolnjujeta in le kot celota omogočata zanesljivo spoznavanje resnice o preteklem dogodku (kaznivem dejanju).

2. Pojem in namen preiskovanja

Zbiranje in ugotavljanje dejstev v predkazenskem in kazenskem predhodnem postopku pojmujejo torej kot enoten kriminalistični spoznavni proces, v katerem je združeno delovanje organov za notranje zadeve v njihovi neprocesni, operativni funkciji in občasni vlogi procesnih organov, in preiskovalnega sodnika kot formalnega izvajalca preiskave in posameznih preiskovalnih dejanj. Pomemben člen v tej dejavnosti je tudi javni tožilec, ki pa bi moral biti glede na svojo procesno vlogo gonilna sila preiskovanja, pa se v praksi dostikrat zadovolji s položajem pasivnega opazovalca.

Za vso to dejavnost navedenih državnih organov pa v teoriji in praksi ni izoblikovanega enotnega naziva.

Zakon o kazenskem postopku namreč ne omejuje posebnega imena za skupno delovanje miličnikov, kriminalistov, preiskovalnih sodnikov in drugih procesnih udeležencev pri iskanju, zbiranju in ugotavljanju dejstev in dokazov, temveč v poglavju o predhodnem postopku predvsem določa njihove pravice in dolžnosti ter postavlja pogoje za pričetek in potek njihove dejavnosti. Tudi v kriminalistični literaturi in praksi uporabljajo različne izraze, najpogosteje: »odkrivanje«,¹⁹ »ugotavljanje in razjasnjenje«,²⁰ »preiskovanje«,²¹ »raziskovanje«²² (v slovenščini) ter »otkrivanje, istraživanje i razjašnjavanje«,²³ »otkrivanje i dokazivanje«,²⁴ »rasvetljavanje«,²⁵ »otkrivanje i razjasnjenje«²⁶ (na srbohrvatskem jezikovnem področju).

Vsi ti izrazi bolj ali manj ustrezno in popolno opredeljujejo dejavnost organov za notranje zadeve in preiskovalnega sodnika pri ugotavljanju konkretne resnice o kaznivem dejanju in storilcu, zato jim na splošno ne nasprotujemo, vendar pa se zdi da bi bilo koristneje uporabljati enoten, točno opredeljen pojem, ki bi zajemal vso navedeno dejavnost. V praksi (pa tudi v literaturi) se v zadnjem času vse pogosteje uporablja izraz »raziskovanje« kaznivih dejanj. Menimo, da ta pojem vendarle ni najprimernejši, saj v kazenskem postopku ne gre za raziskovalno dejavnost v znanstvenem pomenu besede, zato bi bilo morda primerneje uporabiti izraz »preiskovanje« kaznivih dejanj. Tudi etimološka razlaga pojma »preiskovanje« potrjuje takšno stališče. Preiskovati namreč pomeni: 1. delati, da se z iskanjem ugotovi morebitna navzočnost koga, česa; 2. zbirati podatke, ugotavljati dejstva o čem, zlasti glede na zakonitost, krivdo.²⁷ Miličnik, kriminalist in preiskovalni sodnik torej »preiskujejo« (in ne »raziskujejo«) določeno zadevo.

¹⁹ Žerjav, C.: Kriminalistika, Munda, A.: Uvod v kriminalistiko.

²⁰ Munda, A.: op. cit.

²¹ Pečar, J.: Ciril Žerjav: Kriminalistika, s. 45.

²² Žerjav, C.: op. cit.

²³ Vodinec, V.: Kriminalistika, s. 29.

²⁴ Marković, T.: Suvremena tehnika istraživanja krivičnih djela, s. 28, enako Vodinec, V.: Kriminalistika: otkrivanje i dokazivanje.

²⁵ Krivokapić, V.: Kriminalistička taktika, s. 21.

²⁶ Aleksić, Ž.: Kriminalistika, s. 3.

²⁷ Enakega mnenja je Pečar, op. cit.

S pojmom »preiskovanje« zajemamo dejavnost organov za notranje zadeve in preiskovalnega sodnika v predkazenskem in predhodnem postopku, ne glede na to, kdo, kdaj, kako in v kakšni obliki opravlja posamezna dejanja in kakšen procesni pomen imajo ter vanj vključujemo operativno taktična (po čl. 151, 152 in 153 ZKP) in preiskovalna dejanja, ki jih opravijo preiskovalni sodniki v okviru preiskave ali kot nujna preiskovalna dejanja (ali po pooblastilu organi za notranje zadeve).

Preiskovanje kaznivih dejanj je torej specifična človeška spoznavna dejavnost, ki sicer poteka po splošnih gnoseoloških, logičnih in psiholoških zakonitostih, vendar ima ob tem vrsto posebnosti, ki izvirajo iz njene pravne urejenosti in iz subjektov, objekta, ciljev, pomena, sredstev in metod spoznavanja, zato se razlikuje od vseh drugih človeških dejavnosti. Njen namen ni le spoznavanje resnice o konkretnem preteklem dogodku z znaki kaznivega dejanja, marveč tudi zbiranje in ugotavljanje tolikšnega števila dejstev in dokazov, da se ta resnica lahko dokaže tudi drugim udeležencem kazenskega postopka in javnosti.

Preiskovanje je torej nujno komunikacijska dejavnost, saj ne gre za to, da bi preiskovalni organi spoznali resnico »za sebe«, temveč jo morajo posredovati drugim. Pojma preiskovanje in dokazovanje sta tesno povezana, vendar ne istovetna, kajti preiskovanje je le del dokaznega postopka, faza zbiranja dokazov, kateremu sledi še uporaba dokazov in ugotavljanje dejanskega stanja. Po drugi strani pa je preiskovanje dosti širša dejavnost kot dokazovanje, ker obsega večje število dejstev, kot se jih nato dejansko uporabi v dokaznem postopku. Tako meni npr. tudi Luzgin, ki piše: »Predmet spoznavanja ne moremo istovetiti s predmetom dokazovanja, ker je precej širši, kajti poleg dejstev, ki sestavljajo predmet dokazovanja, vsebuje še dejstva, ki imajo pomen za izbiro taktike preiskovanja ali odkritje storilca, ki kažejo na drug vir dokazov ali omogočajo oceno le-teh in podobno.«²⁸ Dokazovanje je v celoti pravno urejeno in poteka po strogo določenem postopku in v obliki, kot jo predpisuje zakon o kazenskem postopku (ne glede na načelo proste presoje dokazov), medtem ko sestavljajo preiskovanje tudi operativno taktična in druga neprocesna opravila, ki s pravne vidika niso pomembna in jih sodišče ne

²⁸ Luzgin, I. M.: Rassledovanie kak process poznania, s. 29.

upošteva (in niti ne ve zanje), so pa pogoj za odkritje pravno veljavnih dokazov.

Proces spoznavanja resnice pri preiskovanju obsega zbiranje dejstev (to je iskanje, odkrivanje in zavarovanje), njihovo ugotavljanje (fiksiranje, ocenjevanje, preverjanje) in posredovanje pristojnim organom v predpisani obliki in na predpisan način. Zbiranje in ugotavljanje dejstev in dokazov nista dve menjajoči se etapi preiskovanja, temveč različne plati enotnega spoznavnega procesa, v katerem sicer lahko v določenem trenutku prevladuje en vidik (npr. iskanje pred ugotavljanjem), toda ob istočasni prisotnosti ostalih plati spoznavne dejavnosti.²⁹

Ločevanje posameznih strani spoznavnega procesa je z gnoseološkega stališča prav tako neživljenjsko in nedialektično kot trditev, da so vse strukture spoznavanja ves čas preiskovanja enako prisotne in pomembne. Iskanje, odkrivanje, zbiranje, zavarovanje, fiksiranje, ocenjevanje, preverjanje in uporabljanje dejstev in dokazov je torej enotna dejavnost, čeprav v njej včasih prevladuje čutni element nad umskim, fizični nad miselnim, posredni nad neposrednim, pravni pred dejanskim ali obratno.

Prav zato smo se odločili, da predstavimo preiskovanje kot enoten postopek kriminalističnega spoznavanja v okviru predkazenskega in predhodnega postopka, ob tem pa se zavedamo, da so določene (in ne nepomembne) razlike v pravnem in spoznavnem pomenu delovanja delavcev organov za notranje zadeve in preiskovalnih sodnikov ter da obstajajo specifična razmerja in odnosi med posameznimi službami (milico, kriminalistično službo, preiskovalnim sodnikom), ki tudi vplivajo na postopek spoznavanja resnice.

3. Gnoseološki in pravni vidik preiskovanja

Preiskovanje je mogoče ocenjevati z dveh zornih kotov: z gnoseološkega vidika je to postopek spoznavanja resnice, s pravnega pa predvsem pravno urejena faza zbiranja in ugotavljanja dejstev, ki jih sodišče šele na glavni obravnavi prizna, potrdi in upošteva, ali pa oceni kot nepomembne in zavrže. Pravo priznava le to, kar je ugotovljeno in dokazano po predpisih zakona o kazenskem postopku, to pa ni nujno, z gnoseološkega vidika, niti vse niti popolnoma resnično.

²⁹ Podobno Belkin, R. S.: Sobiranje, issledovanie i ocenka dokazatelstv, s. 9.

Zaradi različnih možnih pogledov (gnoseološkega in pravnega) na obe fazi spoznavanja resnice v kazenskem postopku (fazo preiskovanja in fazo sojenja) nastajajo različni spori in nesoglasja, ki jih je mogoče nakazati v naslednjih vprašanjih:

— kdo pravzaprav ugotavlja dejstva v kazenskem postopku (organ, ki vodi postopek, vsi udeleženci postopka ali le sodišče na glavni obravnavi);

— na kakšen način se ugotavljajo dejstva (neposredno z lastnim zaznavanjem, lastnim zaznavanjem in dokazovanjem, ali zgolj z dokazovanjem);

— ali je mogoče govoriti posebej o gnoseološkem in pravnem vidiku spoznavanja?

Glede navedenih vprašanj obstaja v jugoslovanski procesni literaturi dvoje različnih stališč. Eden od tvorcev teorije o dejstvih v kazenskem postopku M. Grubiša meni, da v procesno-pravnem smislu ugotavlja dejstva v kazenskem postopku edinole sodišče, ostali udeleženci postopka pa jih le zbirajo in predlagajo sodišču.³⁰ Pisec pri tem izhaja iz analize določb zakona o kazenskem postopku, ki se nanašajo na dejstva in njihovo ugotavljanje, ter prihaja do sklepa, da zakon jasno določa, da dejstva lahko ugotavlja samo sodišče pod strogo določenimi pogoji in v predpisani obliki, zato se kot ugotovljena štejejo le takšna dejstva, ki jih je v svojem sklepu potrdilo sodišče.³¹ Vsi drugi procesni udeleženci dejstev (odločilnih, dejstev-indices in pomožnih dejstev) ne morejo ugotavljati, temveč jih lahko le zbirajo, predlagajo, trdijo, da obstajajo in podobno. Prav zato je napačno trditi, da npr. preiskovalni sodnik »ugotavlja« dejstva, »izvaja« in »ocenjuje« dokaze, kajti vse to lahko stori le sodišče. Takšna praksa je celo škodljiva, saj so najslabše preiskave prav tiste, ki popolnoma in nedvomno »ugotovijo« vsa potrebna dejstva in s tem usmerijo glavno obravnavo na ponavljanje rezultatov preiskave in prejudicirajo samo sodbo.³² Ker avtor v svojih delih podrobneje argumentira omenjene trditve, jih ne bomo ponavljali, temveč le nanje opozarjamo.

Drugačno mnenje ima D. Krapac, ki (podobno kot pred njim V. Bayer) trdi, da s spoznavno-teoretskega vidika ni mogoče razlikovati dejavnosti ugotavljanja dejstev glede na posamezne

³⁰ Grubiša, M.: Polemičar, čiji je jedini argument neistina, neizbježno poražava samoga sebe, s. 67.

³¹ Prav tam, s. 67.

³² Prav tam, s. 71, opomba 31.

subjekte, kajti za vse velja ista opredelitev pojma »ugotavljati« ali »spoznavati« (to je, prepričati se o obstoju določenega dejstva), zato dejstev ne ugotavlja le sodnik, temveč tudi drugi udeleženci kazenskega postopka (preiskovalni sodnik, javni tožilec, oškodovanec ipd.).³³ Vsak od njih namreč lahko ugotavlja dejstva »za sebe«, ne da bi bil pri tem vezan na procesna določila in obliko. Razvidno je torej, da avtor ne pripisuje izključne možnosti spoznavanja in ugotavljanja dejstev sodišču ter je ne navezuje na pravne določbe.

Ne da bi se podrobneje spuščali v spor med obema piscema, želimo prikazati naš pogled do omenjenega problema. Pri tem izhajamo iz stališča, da je ta vprašanja vendarle mogoče obravnavati tako z gnoseološkega kot tudi s pravnega vidika in da je med gnoseološkim in pravnim pojmovanjem resnice lahko določena razlika.

V načelu se strinjamo s stališčem Grubiše, da veljajo kot dokončno ugotovljena, potrjena in priznana samo tista dejstva, ki jih je kot takšna priznalo sodišče v pravnomočno potrjeni sodbi. To velja enako za odločilna dejstva (po Bayerju: pravnorelevantna), za dejstva-indicije in za pomožna dejstva, ne glede na to, kdo jih je zbral, v kakšni obliki in na kakšen način so bila posredovana sodišču. Vse tisto, kar ni vsebovano v sodbi, s pravnega in splošnega družbenega stališča ni ugotovljeno, zato takšnih dejstev ni mogoče veljavno upoštevati. Irelevantno je na primer, kaj pove osumljenec delavcu organov za notranje zadeve v neformalnem razgovoru, če takšna izjava ni ponovljena bodisi v preiskavi ali na glavni obravnavi in potrjena s strani sodišča. Dejstva, ki jih v obliki dokazov posreduje sodišču preiskovalni sodnik (npr. zapisnik o ogledu kraja dejanja), niso pomembna za ugotavljanje dejanskega stanja, če jih sodišče zavrne ali spozna za netočna ali nepomembna za zadevo. Skratka, ugotovljena so samo tista dejstva, ki so potrjena s sodno odločbo ali drugimi sklepi sodišča, ki so po svojem značaju enaki sodbi.³⁴

Vendar po drugi strani ni mogoče zavrniti trditve, da tudi drugi subjekti kazenskega postopka spoznavajo dejstva in dokaze »za sebe«, da se torej prepričajo v obstoj takšnega ali drugega dejstva, saj drugače teh dejstev (resničnih ali neresničnih) ne bi mogli posredovati

sodišču kot dokaze. Vsak organ, ki opravlja preiskovalno ali operativno dejanje, mora najprej sam spoznati ali »ugotoviti« določeno dejstvo, šele potem ga lahko posreduje drugim. Pri tem mislimo zlasti na spoznavanje dejstev-indicij in pomožnih dejstev, pa tudi pravnorelevantnih (ali odločilnih) dejstev. Bistveno razliko med ugotavljanjem dejstev, ki ga opravi sodišče, ter tistim, ki ga opravijo drugi subjekti kazenskega (ter predkazenskega) postopka, vidimo predvsem v stopnji opredeljenosti, verjetnosti in utemeljenosti tako spoznanih dejstev. Dejansko stanje, ki ga ugotavljajo delavci organov za notranje zadeve in zapišejo v kazenski ovadbi, ima praviloma dosti nižjo stopnjo verjetnosti kot dejstva, zabeležena v obtožnici, ali dejansko stanje, ki je z gotovostjo (pri obsodilni sodbi) ugotovljeno v sodbi. V tem vidimo glavno razliko med ugotovljenimi dejstvi (in dejanskim stanjem) v predkazenskem, predhodnem in glavnem kazenskem postopku.

Po našem mnenju ni tako pomembno, ali govorimo, da preiskovalni sodnik »ugotavlja« dejstva, »ocenjuje« dokaze ipd. (s psihološkega in logičnega vidika je to celo dolžan storiti), temveč bolj to, da se pri tem upošteva verjetnostni značaj tako ugotovljenih dejstev in da preiskovalni sodnik preverja vse mogoče verzije dogodka in ne le ene, ki izhaja iz ovadbe. Če izraz »ugotavljanje« dejstev s pravnega vidika ne ustreza, je potrebno uporabiti drugega ali si izmisliti novega, ne pa mu dajati ožjega pomena, kot ga dejansko ima. Menimo namreč, da iz zakona vendarle ne izhaja tako strogo določen pomen, kot to meni Grubiša. Na to kaže več določb, ki omenjajo ugotavljanje dejstev glede na to, kateri posamezni subjekti ga opravljajo. Tako npr. celo 151. člen ZKP, ki govori o nalogah organov za notranje zadeve v predkazenskem postopku, v 2. odstavku omenja ugotavljanje dejstev, saj piše: »O dejstvih in okoliščinah, ki se **ugotovijo** (podčrtal D. M.) pri posameznih dejanjih in utegnejo biti pomembne za kazenski postopek, in o predmetih, ki so bili najdeni ali zaseženi, se napravi zapisnik ali uradni zaznamek.« Ta in nekateri drugi členi (152/2 ZKP: »Če je nujno, da se **ugotovi** njihova istovetnost...«; 238. člen ZKP: ... »kadar je za **ugotovitev** ali razjasnitev pomembnega dejstva...«) dokazujejo, da »ugotavljanje dejstev« ni izraz, ki bi bil namenjen samo dokončni potrditvi dejanskega stanja ali posameznih dejstev s strani sodišča, temveč velja tudi za dejavnost procesnih in neprocesnih

³³ Krapac, D.: Utvrditi činjenice znači uvjeriti se u njihovo postojanje-vlastitim opažanjem ili dokazivanjem, s. 107.

³⁴ Kobe, P.: Diskusija, s. 592.

organov (organov za notranje zadeve) tako med formalnim kazenskim postopkom kot tudi v predkazenskem postopku, torej ga zakon uporablja v njegovem gnoseološkem in pravnem pomenu. Dejstva lahko v spoznavnem smislu, kot ga omenja Krapac, ugotavljajo vsi udeleženci kazenskega postopka, pa tudi tretje osebe, v pravnem pomenu pa le organ, ki vodi postopek.

Vprašanje, »kdo ugotavlja dejstva v kazenskem postopku«, je neposredno povezano z vprašanjem, »na kakšen način se ugotavljajo ta dejstva«, zato je odgovor na prvo vprašanje deloma tudi odgovor na drugo. Tudi glede tega problema se mnenja piscev razlikujejo. Grubiša, kateremu se pridružuje tudi Vodinelić, zavzema stališče, da se v kazenskem postopku dejstva ugotavljajo le z dokazovanjem, Krapac pa, v skladu z Bayerjevim stališčem o ugotavljanju dejstev, da je to mogoče neposredno, z lastnim zaznavanjem, in preko dokazovanja.³⁵

Naš pristop k obravnavani temi se zopet nekoliko razlikuje od pristopa zgoraj citiranih avtorjev. Tudi tu je namreč mogoče problem ocenjevati z gnoseološkega in pravnega vidika ter posrednega in neposrednega načina spoznavanja objektivne stvarnosti. Očitno je, da preiskovalni organi (in organi sodišča, tožilstva) ne morejo neposredno z lastnim zaznavanjem ugotavljati samega kaznivega dejanja, ker je to dogodek v preteklosti, ki ga ni mogoče ponoviti. Spoznavajo lahko le sledove, odraze, posledice kaznivega dejanja, to je dejstva iz sedanjosti, ki so tako povezana s preteklim dejanjem, da je mogoče na njihovi osnovi rekonstruirati in spoznati obstoj samega dejanja. Te sledove, ki so lahko psihične (pri pričah, storilcu, žrtvi) ali materialne (sledovi, predmeti, situacija) narave, je mogoče spoznati posredno ali neposredno. Organi za notranje zadeve (pa tudi preiskovalni sodnik) se pri tem, ko opravljajo operativnotaktična in preiskovalna dejanja, pogosto srečujejo neposredno s posledicami kaznivega dejanja (sledovi, predmeti, stanje osumljenca ali žrtve, odkritjem skritega predmeta itd., itd.) oziroma z viri informacij o kaznivem dejanju in storilcu, jih ocenjujejo, preverjajo in beležijo — torej zaznavajo neposredno. Podatke, ki jih tako zberejo, nato posredujejo sodišču, ki se seznanj z njimi posredno, preko zapisnika o opravljenem dejanju, z morebitnim zaslišanjem tistega, ki je dejanje opravil ipd. Nekatera od teh dejanj lahko sodišče ponovno opravi in se tako tudi samo prepriča

³⁵ Glej citirana dela obeh avtorjev.

o njihovi resničnosti in obstoju (zlasti pri personalnih dokazih), drugih pa ne more ponoviti in jih neposredno zaznavati, ker stanja ni več mogoče dobiti v originalni obliki (npr. kraj dejanja, stanje ob hišni preiskavi), zato je izključno vezano na dokazovanje: dejstva lahko sprejme ali zavrže, potrdi ali spremeni glede na potek dokazovanja, ne more pa se neposredno, z lastnim opazovanjem prepričati o njihovem obstoju. V tem, torej v neponovljivosti nekega dejanja, se po našem mnenju kaže poseben pomen tudi takšnega preiskovalnega dejanja, kot je npr. ogled.

Strinjamo se torej z mnenjem Grubiše in Vodinelića, da naj se sodišče seznanja z dokazi (tako personalnimi kot stvarnimi) vedno z neposrednim zaznavanjem in da zato v tem smislu ni razlike med ogledom in drugimi procesnimi dejanji.³⁶ Poseben pomen ogleda pa vidimo (s kriminalističnega zornega kota) v neponovljivosti tega dejanja ter v dejstvu, da se sodišče s stanjem na kraju dejanja vedno seznanj preko posrednika (zapisnika o ogledu), medtem ko se lahko z drugimi viri dokazov (pričami, izvedenci, osumljencem, tudi predmeti kaznivega dejanja) seznanja tudi neposredno (informacije sprejema neposredno od vira, kar pri ogledu ni mogoče — razen, če gre za ogled, ki ga opravi sodišče med glavno obravnavo).

Razlika med spoznavanjem dejstev pri ogledu in pri drugih procesnih dejanjih, ki je torej v posrednosti oziroma neposrednosti stika sodišča z virom informacij o dejstvih, lahko vpliva na kvaliteto znanja in resničnosti ugotovljenih dejstev.

S pravnega vidika potrjuje pravnorelevantna in druga pomembna dejstva o kaznivem dejanju in storilcu izključno le sodišče, in sicer z dokazovanjem, pri tem pa se s posameznimi dokazi in viri dokazov lahko seznanj neposredno ali posredno, toda vedno z lastnim zaznavanjem. Z gnoseološkega vidika pa dejstva lahko ugotavljajo tudi drugi organi, ki vodijo postopek, ali so v njem udeleženi, in sicer neposredno z lastnim zaznavanjem ali posredno z dokazovanjem, odvisno od vrste dejstev, ki jih spoznavajo.

Iz doslej povedanega izhaja tudi odgovor na tretje vprašanje: ali je mogoče govoriti posebej o gnoseološkem in pravnem vidiku spoznavanja resnice v kazenskem postopku. Očitno je odgo-

³⁶ Grubiša, M., op. cit., s. 74, prav tako Vodinelić, V.: Neka sporna pitanja u vezi s uviđanjem, s. 132 in dalje.

vor pritrديلen. Ne gre namreč le za preprosto spoznavanje resnice, temveč za pravno urejeno dokazovanje, kajti zaradi specifičnosti kazenskega postopka, zlasti še njegovega pomena in vloge, so merila za to, kdaj je neko dejanje ugotovljeno in dokazano (in s tem priznано za resnično), toliko bolj stroga, zato prihaja do razlik med gnoseološkim in pravnim vidikom resnice. Tisto torej, kar je resnično s pravnega vidika, ni nujno ali vsaj ne v celoti tudi resnica z gnoseološke plati. Ne le, da pravo s predpisovanjem abstraktnih kazenskih norm iz celotnega spleta dejanskosti izbere le nekatera dejstva (ki so zato pravno relevantna in jih je treba upoštevati pri preiskovanju in sojenju) in s tem že v osnovi povzroči razkorak med gnoseološko in pravno resnico, tudi tista dejanja, ki so obsežena v sodbi (miselno predvsem na posamezna vprašanja, ki niso ključna za odločitev o krivdi), niso nujno vedno ugotovljena z gotovostjo, hkrati ko lahko nastane glavno neskladje med pravno in spoznavno resnico pri oprostilnih sodbah zaradi pomanjkanja dokazov, ko je obtoženec oproščen krivde, ne zaradi tega, ker dejanja ni storil, marveč zato, ker je ob pomanjkanju dokazov treba upoštevati načelo in dubio pro reo.

Zastavlja se vprašanje, zakaj je sploh potrebno ločevati med pravnim in spoznavnim vidikom ugotavljanja dejstev, ali drugače povedano, kakšen pomen ima lahko dejstvo, da nek subjekt pozna resnico v gnoseološkem smislu (oziroma da ugotovi neko dejstvo »za sebe«), pa to dejstvo ni pravno potrjeno? Grubiša sicer pravilno pravi, da je za kazenski postopek oziroma za razpravljajoče sodišče nepomembno, kaj si posamezni udeleženec postopka misli »za sebe« ali kako je sam ocenil zbrane dokaze,³⁷ toda če subjekt dejstev ni spoznal in ugotovil »za sebe«, jih tudi ne more posredovati dalje, zato je pravzaprav edina možnost, da sodišče ugotovi določena dejstva v tem, da se določeni subjekt-posrednik najprej sam prepriča o njihovem obstoju, da jih torej ugotovi v gnoseološkem smislu.

Drug pomemben vidik razlikovanja med gnoseološkim in pravnim vidikom spoznavanja (ugotavljanja) dejstev pa je po našem mnenju v tem, da je gnoseološko poznavanje dejstev in resnice vir za procesno ugotavljanje. (Očividec dejanja, ki pozna storilca in resnico o dejanju, pa iz strahu pred maščevanjem te ne pove de-

lavcem ONZ ali preiskovalnemu sodniku, ni pomemben kot dokazno sredstvo, čeprav je v spoznavnem smislu njegovo znanje zelo važno. Razlikovanje je torej potrebno, da se pozornost preiskovalcev in sodišča usmeri na tiste osebe ali predmete, ki so vir spoznanja v informacijskem smislu.)

Povzetek naših razmišljanj je torej naslednji: za ugotavljanje resnice o kaznivem dejanju in storilcu je pomembno tako gnoseološko kot tudi pravno pojmovanje spoznavanja dejstev. V gnoseološkem smislu pomeni »ugotoviti dejstvo«, prepričati se o obstoju tega dejstva »za sebe«, zato jih lahko ugotavljajo vsi udeleženci kazenskega postopka ter tudi tretje osebe, s pravnega vidika pa ugotavlja dejstva tako sodišče, ki opravlja glavno obravnavo, kot tudi organ, ki vodi postopek, vendar je pri tem stopnja zanesljivosti ugotovljenih dejstev različna: verjetnost v predkazenskem postopku in predhodnem postopku in gotovost pri izreku sodbe. Nesporno je tudi, da imajo dokončno veljavo le tista dejstva, ki so obsežena v pravnomočni sodbi ali drugem enakovrednem aktu sodišča.

Razlika med pravnim in gnoseološkim vidikom ugotavljanja dejstev in dokazov je še posebno očitna v fazi predkazenskega postopka, ko dejavnost organov za notranje zadeve nima dokazne vrednosti in torej pravni pomen ugotavljanja dejstev skorajda ni prisoten, gnoseološki pa toliko bolj pomemben, ker gre za zbiranje osnovnih podatkov in informacij o dejanju, ki kasneje lahko postanejo dokazni vir v formalnem kazenskem postopku.

Toda, problematika gnoseološkega in pravnega aspekta resnice ni tako preprosta kot morda izhaja iz dosedanjih izvajanj. Gre namreč za dialektično nasprotje, ki se kaže po eni strani v prizadevanju, da s pravno ureditvijo postopka spoznavanja resnice in dokazovanja zagotovimo resničnost ugotovljenih dejstev in zavarujemo osumljenega ali obtoženega pred neupravičenim ali neutemeljenim posegom, po drugi strani pa prav ta prizadevanja onemogočajo spoznavanje prave resnice, če bi bile s tem kršene zakonske določbe in pravice osumljenega. To je en vidik razlik v gnoseološkem in pravnem pomenu ugotavljanja dejstev. Drugi, nič manj pomemben vidik pa je v vprašanju, kakšni (če ne dokazovanje) so potem sploh lahko kriteriji za ocenjevanje resničnosti dejstev, ki so bila ugotovljena v gnoseološkem pomenu besede? Drugače povedano, kako lahko vrednotimo trditev in prepri-

³⁷ Grubiša, M.: Što znači u procesnopravnom smislu utvrditi činjenično stanje (činjenice), tko ga utvrđuje u krivičnom postupku, s. 103.

čanje neke osebe (npr. delavca organov za notranje zadeve), da je osumljeni zares storil kaznivo dejanje (ker mu je npr. priznal dejanje z vsemi podrobnostmi), če za to ni ustreznih dokazov, ki bi to nedvomno potrjevali? Dokazovanje in spoznavanje sta torej medsebojno povezana in prepletena procesa, prav tako pa tudi gnoseološki in pravni vidik ugotavljanja dejstev, zato je vsako nasilno ločevanje obeh struktur spoznavanja lahko enostransko in nedialektično, prav tako pa tudi druga skrajnost, ki bi razlike v pravni in gnoseološki resnici povsem zanikala. Le z upoštevanjem obeh vidikov ugotavljanja dejstev v preiskovanju je po našem mnenju mogoče bolj objektivno ocenjevati kriminalistični spoznavni proces in njegove posebnosti.

4. Iskanje in dokumentiranje dejstev

V okviru praktičnega izvajanja posameznih preiskovalnih in operativnih dejanj se doslej obravnavana vprašanja nakazujejo v dveh smereh:

— kakšna sta vloga in pomen hevristične (iskalne) in potrjevalne (dokazne) dejavnosti preiskovalcev pri konkretnem opravljanju preiskovalnega ali operativnotaktičnega dejanja (npr. zaslišanja, ogleda kraja dejanja, hišni in osebni preiskavi, sestavljanju verzij ipd.) in

— kakšne napake nastajajo zaradi neupoštevanja in nespoštovanja te dvojne funkcije preiskovanja oz. značilnosti predkazenskega in kazenskega postopka?

Prav gotovo ni posebnega dvoma, da imajo dokazni pomen samo tista dejstva in dokazi, ki so bili zbrani na procesno dopustni način s posameznimi preiskovalnimi dejanji: z ogledom, rekonstrukcijo, eksperimentom, zaslišanjem, sočenjem, hišno in osebno preiskavo, izvedeniškim mnenjem ipd. Vsa ta dejanja omogočajo tako iskanje informacij, kakor tudi njihovo fiksiranje v procesni obliki. Če je dejanje opravljeno korektno in v skladu z določbami ZKP, ga je mogoče uporabiti kot dokaz na sodišču.

Po drugi strani prav tako ne bi smelo biti sporno, da informacije, ki so bile zbrane z operativnotaktičnimi ukrepi, nimajo dokazne vrednosti, pač pa zgolj informativno, bodisi v smislu napotila za iskanje dokazov oz. virov dokazov, bodisi za utrjevanje prepričanja subjekta preiskovanja o krivdi ali nedolžnosti določene osebe. (Tako je npr. rezultat poligrafskega testira-

nja lahko samo orientacija za operativne delavce organov za notranje zadeve o resničnosti izjave osumljenca, za iskanje materialnih dokazov ali za izločevanje nedolžnih, ne more pa biti pravno dovoljen dokaz na sodišču. Tudi dejavnost psa slednika, ki pripelje kriminaliste k hiši osumljenca ima zgolj informacijski in ne dokazni pomen. Podobno lahko trdimo tudi za druga operativna dejanja — npr. zasedo, racijo, sledenje ipd., ki sama po sebi nimajo dokazne vrednosti, lahko pa omogočijo odkritje dokazov.)

Nekatera dejanja pa so takšne narave, da so lahko po eni strani preiskovalna (in s tem dokazna) dejanja, če so opravljena po določbah Zakona o kazenskem postopku, po drugi strani pa operativna, če tem zahtevam ni zadoščeno. Takšna dejanja so zlasti ogled kraja dejanja, hišna in osebna preiskava, pa tudi rekonstrukcija, prepoznavna, soočenje ipd. Ta dejanja lahko opravijo organi za notranje zadeve kot operativnotaktična ali kot preiskovalna, pač glede na to, ali obstajajo zakoniti pogoji za njihovo izvajanje v procesni obliki (razlogi nujnosti, pooblastilo preiskovalnega sodnika ali zahteva javnega tožilca) ali pa narava zadeve in smotrnost terjajo operativnost, konspirativnost in brezobličnost in jih je zato treba opraviti brez nepotrebnih formalnih pogojev kot operativnotaktična dejanja.

Težave in problemi nastanejo tedaj, ko preiskovalci opravijo neko dejanje (npr. ogled, hišno preiskavo, prepoznavo) kot operativno, vendar tega ne upoštevajo in so prepričani, da imajo informacije, ki so jih na ta način zbrali, dokazni pomen. Dejanje ima v takšnem primeru le svoj hevristični, iskalni, ne pa tudi dokazni pomen. Tega dejstva se nekateri (zlasti mlajši) delavci organov za notranje zadeve še premalo zavedajo, zato so presenečeni, če »dokazov«, ki so jih zbrali s takšno dejavnostjo sodišče kasneje ne upošteva in ne uporabi. V takšnih primerih se žal dostikrat zgodi, da zamujenega ni mogoče več nadoknaditi in je neformalno pridobljeni dokaz za vedno izgubljen.

Primerov za tovrstne napake je veliko. Pojavljajo se zlasti v zvezi z zbiranjem t. i. personalnih dokazov. Delavci organov za notranje zadeve se pri zbiranju obvestil (151. čl. ZKP) oz. pri neformalnem zaslišanju osumljenca³⁸ včasih zadovoljijo z njegovim priznanjem, ter ne nadaljujejo preiskovanja in zbiranja mate-

³⁸ Roso, Z.: Priznanje krivičnog djela kao psihodinamički fenomen u taktici ispitivanja, s. 466.

rialnih dokazov, ta pa nato priznanje pred preiskovalnim sodnikom zanika in je zaradi pomanjkanja dokazov in v skladu z načelom in dubio pro reo lahko oproščen. Ker kriminalisti niso upoštevali dejstva, da ima priznanje v predkazenskem postopku le informacijski, ne pa tudi dokazni pomen, so bile zapravljene vse možnosti za uspešno zaključen kazenski postopek. Res je, da priznanje, ki je očitno resnično, utrjuje prepričanje preiskovalcev, da imajo v rokah pravega storilca, toda takšno spoznanje ima le gnoseološko vrednost, dokazno pa pridobi šele tedaj, ko je podano pri formalnem zaslišanju pred preiskovalnim sodnikom ali na glavni obravnavi.

Podobne težave lahko nastopijo, če osumljenec v okviru priznanja vodi delavce organov za notranje zadeve po terenu, jim kaže, kje in kako je vlamljal ali izvrševal druga kazniva dejanja, pri tem se opravi celo neformalna rekonstrukcija (ki se pogosto tudi fiksira s fotografijo), vse to pa nima procesne vrednosti, zato tovrstnih »dokazov« ni mogoče uporabiti za ugotavljanje krivde na sodišču.

Drug primer napak, ki so posledica neupoštevanja dvojne narave preiskovanja (gnoseološke in pravne), so ogledi, prepoznave, soočenja ipd., ki jih organi za notranje zadeve opravijo kot operativnotaktična in ne kot preiskovalna dejanja (čeprav bi bilo to mogoče). Če je oškodovanec videl in prepoznal storilca na fotografijah znanih storilcev, ki so mu jih pokazali kriminalisti, je ponovna prepoznavna po določbah ZKP nesmiselna, saj je priča že pod vtisom slike, ki jo je videla, zato prepoznavna ne bo objektivna. Ogled kraja dejanja, pa čeprav še tako uspešen, ima lahko le spoznavni (informacijski) pomen, če ni opravljen kot formalno preiskovalno dejanje. Enako velja za soočenje, hišno preiskavo in druga podobna dejanja.

Pri vsakem preiskovalnem in operativnem dejanju, ki ga opravijo preiskovalci (delavci milice, kriminalisti, preiskovalni sodniki) je torej treba ločiti njihov spoznavni (informacijski) vidik — ta je pomemben predvsem za tistega, ki takšno dejanje opravi, za njegovo notranje prepričanje (velika verjetnost, gotovost, da je osumljeni storilec) in kot vodilo za nadaljnje preiskovanje ter dokazni pomen, ki se pojavlja v nadaljnjem postopku in je odločilen za obtožbo in obsodbo storilca. Po drugi strani pa lahko govorimo tudi o funkcijah iskanja in zbiranja dejstev in njihovega fiksiranja v procesni obliki,

oziroma o t. i. operativnih in dokaznih informacijah.³⁹ S takšnega zornega kota pa so pomembna naslednja spoznanja:

— več pozornosti je potrebno nameniti iskalni, hevristični funkciji preiskovanja. Preiskovalci namreč neredko iščejo le tiste sledove in dokaze, ki imajo identifikacijski pomen, ne upoštevajo in ne najdejo pa drugih pomembnih informacij, ki jih nudijo predmeti ali situacija. Čeprav kriminalistika daje številne napotke o tem, kaj lahko povedo posamezni sledovi (npr. krvne sledi, prstni odtisi, odtisi stopal, itd.) o poteku dejanja ali drugih okoliščinah in indicij, se navadno upošteva le možnost identifikacije predmeta ali storilca, zanemarja pa njihova informacijska vrednost. Tako tudi ni presenetljivo, da se šele v najnovjšem času pojavljajo pri nas teoretična kriminalistična dela o »situacijski ekspertizi«⁴⁰ o različnih vrstah informacijskih signalov,⁴¹ pa tudi o vlogi in pomenu verzij za preiskovanje,⁴² miselnem modeliranju, refleksivnem mišljenju, vlogi kreativnega in logičnega mišljenja ipd.,⁴³ kar vse poudarja ne le dokazni, marveč tudi spoznavni vidik preiskovanja;

— po drugi strani se ne kaže zadovoljiti z neformalnim zbiranjem informacij, ki imajo sicer spoznavni pomen, ne pa tudi dokaznega, temveč je treba težiti za tem, da se po možnosti takšna dejstva fiksirajo tudi v procesni obliki, ali pa jih uporabiti za odkritje vira dokaznih informacij oziroma dokaza samega;

— potrebno je sodelovanje vseh preiskovalcev, tako delavcev organov za notranje zadeve, ki delujejo predvsem v predkazenskem postopku kot tudi preiskovalnih sodnikov in javnih tožilcev, katerih dejavnost se praviloma prične v predhodnem kazenskem postopku. Le povezanost hevristične (iskalne) in dokazne (pravne) dejavnosti lahko omogoča uspešno odkrivanje resnice o kaznivem dejanju in storilcu. Problemom sodelovanja različnih služb v okviru predkazenskega in kazenskega postopka pri nas ne namenjamo skoraj nobene raziskovalne pozornosti, čeprav so ta vprašanja še kako pomembna;

³⁹ Vodinec, V.: Kriminalistika: odkrivanje i do kazivanje, s. 20.

⁴⁰ Vodinec, V.: Nova vrsta vještačenja — situaciona ekspertiza.

⁴¹ Vodinec, V.: prav tam.

⁴² Vodinec, V.: Kriminalistika: odkrivanje i do kazivanje, s. 169 in dalje.

⁴³ Glej npr. Maver, D.: Vloga ustvarjalnega mišljenja pri reševanju kriminalističnih problemov, Preiskovanje in logično mišljenje itd.

— upoštevati je treba tudi prehajanje informacij iz ene oblike v drugo (neprocesne v procesno, iz neposrednega zaznavanja v pisno obliko, itd.) in zakonitosti, ki se pojavljajo pri tem ter vplivajo na kvaliteto ugotavljanja dejstev, ter se izogibati morebitnim pastem in nevarnostim napak;

— ne nazadnje bi kazalo razmišljati bolj intenzivno tudi o morebitnih novih rešitvah ureditve predkazenskega in kazenskega postopka z vidika spoznavne teorije in gnoseoloških zakonov ali pa vsaj nameniti več pozornosti izdelavi metodike preiskovanja in jo prilagoditi značilnostim kriminalističnega spoznavnega procesa.

Zaključek

Vprašanja, ugotovitve, hipoteze in predlogi, ki smo jih nanizali v tem prispevku niso pogosto predmet obravnavanja v domači strokovni literaturi, če pa so, so predmet različnih ocen in pogledov. Tudi ta članek bo verjetno izzval različna mnenja bralcev. Nikakor ne želimo biti razsodnik med sprtimi ali dajati končne odgovore in rešitve za probleme, ki so zapleteni in ambivalentni, marveč hočemo le opozoriti nanje in spodbuditi k razmišljanju o njih, k diskusiji in iskanju novih idej in pogledov.

Prepričani smo, da so navedene teme in vprašanja vredna podrobnejšega preučevanja, ne le iz teoretičnega zornega kota, temveč tudi iz

praktičnega, in pomembna ne le za teorijo, ampak tudi za prakso. Preiskovalci se morajo zavedati tudi globljih teoretskih osnov spoznavanja stvarnosti, ki tako ali drugače vplivajo na praktični potek ugotavljanja resnice v predkazenskem in kazenskem postopku. Spregledati to, pomeni poenostavljati probleme in njihovo reševanje reducirati na praktične napotke v okvirih tradicionalne kriminalistične tehnike, taktike in metodike, ki so v marsičem že zastarele in dajejo predvsem temeljna znanja preiskovalcem, ne segajo pa v samo bistvo kriminalističnega spoznavnega procesa.

Na tem mestu smo seveda lahko nanizali le nekatere osnovne misli in dileme, ne da bi se podrobneje spuščali v obravnavanje posameznih problemov. Hoteli smo opozoriti na dvojno naravo preiskovanja, ki se po eni strani kaže v razkoraku med gnoseološko (spoznavno) in pravno (dokazno) funkcijo predkazenskega in kazenskega postopka, po drugi strani pa v iskalni, hevristični dejavnosti organov za notranje zadeve ter potrjevalni, razčiščevalni in faktografski dejavnosti preiskovalnega sodnika. Zapoštevati eno ali druge funkcije preiskovalnih organov oziroma vidika preiskovanja ima lahko negativne posledice za uspešnost spoznavanja resnice o kaznivem dejanju in storilcu. Upamo, da smo s tem vzbudili zanimanje za to problematiko in spodbudili tako praktike kot teoretike, procesualiste in kriminaliste, k razmišljanju o posameznih vprašanjih in tudi k pisanju in razpravljanju o njih. To pa je bil, ne nazadnje, tudi glavni namen našega pisanja.

UPORABLJENA LITERATURA:

1. Ačimović, M.: **Sudska psihologija**. Beograd, Savremena administracija 1983.
2. Aleksić, Ž.: **Kriminalistika**. Beograd, Privredna štampa 1979.
3. Bayer, V.: **Jugoslovensko krivično procesno pravo**. Zagreb, Školska knjiga 1972.
4. Belkin, R. S.: **Sobiranje, issledovanie i ocena dokazatelstv**. Moskva, Nauka 1966.
5. Dimitrijević, D. V.: **Krivično procesno pravo**. Beograd, Savremena administracija 1982.
6. Grubiša, M.: Što znači u procesnopravnom smislu utvrditi činjenično stanje (činjenice) tko ga utvrđuje u krivičnom postupku. **Naša zakonitost**, Zagreb 1982, št. 6, s. 91—110.
7. Grubiša, M.: Polemičar, čiji je jedini argument neistina, neizbježno poražava samoga sebe. **Naša zakonitost**, Zagreb 1983, št. 4, s. 53—79.
8. Kobe, P.: **Zakonik o kazenskem postopku**. Ljubljana, UL SRS 1986.
9. Kobe, P.: Ukrepi za pospešitev in večjo učinkovitost kazenskega postopka. **Kazensko procesno pravo (izbrane teme)**. Ljubljana, Pravna fakulteta 1976, s. 131—155.
10. Kobe, P.: Diskusija. **Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo**, Beograd 1981, št. 3—4, s. 591—592.
11. Kobe, P.: **Predkazenski postopek in njegov pomen za uvedbo in potek kazenskega postopka**. (Teze za seminar.) Strunjan, 15. do 17. 11. 1984, Ljubljana, Inštitut za kriminologiju 1984.
12. Kobe, P.: Preiskovalni sodnik (razvojni in primerjalnopravni prikaz). **Pravnik**, Ljubljana 1985, št. 1—2, s. 17—37.
13. Krivokapić, V.: **Kriminalistička taktika**. Beograd, Viša škola unutrašnjih poslova 1982.
14. Lakčević, D.: **Organi unutrašnjih poslova i njihova delatnost u jugoslovenskom krivičnom postupku**. Zagreb, Birotehnika 1985.

15. Luzgin, I. M.: *Rassledovanie kak process poznania*. Moskva, VŠ MVD SSSR 1969.
16. Marković, T.: *Suvremena tehnika istraživanja krivičnih djela*. Zagreb, Biblioteka učbenici 1972.
17. Maver, D.: Vloga ustvarjalnega mišljenja pri reševanju kriminalističnih problemov, *RKK*, Ljubljana 1984/3, s. 213—223.
18. Maver, D.: Preiskovanje in logično mišljenje. *RKK*, Ljubljana 1985, št. 2, s. 126—137.
19. Maver, D.: Oglad kraja dejanja kot spoznavni in miselni proces. Strokovni bilten, Ljubljana, 1986, št. 3—4, s. 107—129.
20. Maver, D.: Posebnosti kriminalističnega mišljenja pri razgovoru in zaslišanju. *RKK*, Ljubljana, 1986, št. 3, s. 211—222.
21. Munda, A.: *Uvod v kriminalistiko*. Ljubljana, Univerza v Ljubljani, 1951.
22. Pečar, J.: Ciril Žerjav: *Kriminalistika*. *RKK*, Ljubljana 1984, št. 1, s. 43—48.
23. Peters, K.: *Kriminalistika i krivično pravosuđe (Kriminalistik und Strafrechtspflege)*. *Izbor*, Zagreb 1985, št. 1, s. 86.
24. Roso, Z.: Priznanje krivičnog djela kao psihodinamički fenomen u taktici ispitivanja. *Priručnik*, Zagreb, 1986, št. 5, s. 465—476.
25. Stanković, D.: *Procesni položaj okrivljenika u prvostepenom postupku savremenog jugoslovenskog krivičnog postupka*. Zagreb 1981, doktorska disertacija.
26. Tomašević, B.: Uloga i zadaci organa za unutrašnje poslove u prikupljanju dokaza za krivični postupak. *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*. Beograd 1981, št. 3—4, s. 575—582.
27. Vasiljević, T.: *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*. Beograd, Zavod za izdavanje učbenika 1971.
28. Vodinelić, V.: *Kriminalistika*. Beograd, Savremena administracija 1984.
29. Vodinelić, V.: *Kriminalistika: otkrivanje i dokazivanje*. Skopje, Univerzitet »Kiril i Metodij«, 1985, 1. knjiga.
30. Vodinelić, V.: Nova vrsta vještačenja — situaciona ekspertiza. *Priručnik*. Zagreb, 1986, št. 5, 427—447.
31. Zupančić, B.: *Criminal Law: The Conflict and the Rules*. New York 1981, doktorska disertacija.
32. Žerjav, C.: *Kriminalistika*. Ljubljana, Mladinska knjiga 1983.

UDC 343.98

Crime Investigation from the Aspect of Recognition and Evidence

Maver, dr. Darko, Senior Research Fellow, Institute of Criminology, Ljubljana

Crime investigation can be considered from two different points of view. On the one hand it is a cognition process in which the participants seek information about a criminal act and its perpetrator, construct an image about the way the act was committed, compose versions and mental models and try to find facts and pieces of evidence which will subsequently be used in court in order to prove to a defendant his guilt. On the other hand, crime investigation is a legally regulated system of collecting and finding facts in which only those information is valid which is collected and recorded in a legally admissible way.

The gnoseological (cognitive) and legal (evidence providing) aspects are continually intervoven and

complement each other. Sometimes, however, they differ one from another, since the criteria according to which the law admits a certain fact as true are more rigorous than they are in truth finding in other areas of life.

The dual role of investigation results in diverse ways of looking upon the role and meaning of pre-trial and criminal procedure and also in mistakes in crime investigation, be it by giving too much emphasis to informal search of evidence or by unselective processual recording of unnecessary information. In future, all these questions should be given more research attention.