

Postopek odločanja o sankcijah¹

Mojca M. Plesničar²

Čeprav je odločanje o kazni v zadnjem obdobju z znanstvenega vidika pogosto obravnavana tema, se le maloštevilni avtorji posvečajo vprašanju postopkovnih pravil v povezavi z njim. Vprašanje postopka odločanja o sankcijah kot posebnega dela kazenskega postopka, namenjenega ugotavljanju okoliščin, pomembnih za izbiro ustrezne sankcije, pa ni obrobne pomena – nasprotno: postopek lahko močno determinira izid odločanja. Članek tako obravnava pomembnejša vprašanja o različnih ureditvah postopkovnih vidikov odločanja o sankcijah. Ključna razlika med ureditvijo *common law* in kontinentalnimi ureditvami, ki jo podrobneje analizira, je vprašanje eno- ali dvofaznih postopkov, v katerih pride ali ne pride do ločitve postopka s krivdorekom in postopka s sankcijo. Poleg tega se zdijo pomembne razlike vsaj še glede dokaznih standardov, obrazložitev in pravnih sredstev.

Ključne besede: odločanje o sankcijah, postopek, kaznovanje, olajševalne okoliščine, obrazložitev, dokazni standard

UDK: 347.447.8:343.11

1 Uvod

Vprašanje odločanja o sankcijah je mogoče obravnavati na različne načine, pri čemer so najznačilnejši materialnopravni, procesnopravni, kriminološki in penološki pristop, širše pa tudi sociološki, psihološki in filozofski pristop. Razlikovanje med njimi ni vedno preprosto, saj se raziskovalna polja pogosto precej prekrivajo in dajejo le različne odtenke k skupni barvni podobi kaznovanja (Ambrož, 2017). Tako se zdijo prizadevanja po čistih umestitvah v posamezna področja nepotrebna. Nasprotno, prav njihovo združevanje in medsebojno dopolnjevanje lahko ponudita bolj realističen in celovit prikaz področja, ki je pri nas sicer izrazito podhranjeno (Plesničar, 2013, 2015). K temu stremi tudi ta članek, ki poudarja posamezne elemente iz kazenskega procesnega prava, a jih umešča v širši kriminološki kontekst.

Postopek, po katerem sodišče odloča o sankcijah, je za končno odločitev v kazenskem postopku zelo pomemben. Kot velja tudi sicer, možnosti, ki jih sodniku dajejo procesne določbe, soustvarjajo in sodoločajo končni izid. Pomen postopka je v povezavi z odločanjem o sankcijah večplasten: na osnovni ravni je pomemben zato, ker prek zbiranja in opredeljevanja do dokazov bistveno vpliva na podlago za odločanje, po drugi strani pa sooblikuje pomen odločanja in končne odločitve o sankciji glede na sistem, v katerem deluje (Henham, 2012;

Jelenič - Novak, Ausperger - Matić, Čibej in Gorkič, 2006). Nenavadno dejstvo, da se le redki izmed številnih avtorjev, ki se v tujini ukvarjajo z vprašanji odločanja o sankcijah, odločajo za raziskovanje in analiziranje te tematike (Gurgel, 2012; King, 2012, Pizzi, 2008; Reitz, 2011), najbrž vsaj deloma lahko pojasnimo z anglo-ameriško prevlado pri raziskovanju odločanja o sankcijah (angl. *sentencing*) – na tem območju imajo avtorji s postopkom večinoma podobne izkušnje in se jim to ne zdi ključni razlikovalni element med sistemi. Vsekakor pa pomen različnih oblik postopka postane večji, ko vključimo še (vsaj) zelo različne sisteme iz kontinentalnega pravnega kroga, zato bi bila podrobnejša primerjalna študija tega vprašanja na mednarodni ravni še kako dobrodošla.

Na začetku prispevka bomo razlike med sistemi odločanja o sankcijah povezali s temeljnimi razlikovanji med različnimi kazenskimi postopkovnimi sistemi, v nadaljevanju pa bo temeljnega pomena prav najbolj klasično razlikovanje med državami sistema *common law* in ureditvami kontinentalnega pravnega kroga.³ Posebna pozornost bo s primerjalnega vidika namenjena dokaznim standardom v tej fazi postopka, procesni zahtevi po obrazložitvi sankcije, v sklepu pa tudi splošnemu vplivu, ki ga ima postopek na širše razumevanje odločanja o sankcijah. Ti vidiki ureditve postopka odločanja o sankcijah se ob eno- oziroma dvofaznosti postopka zdijo še posebno pomembni, saj se pri njih kažejo pomembne razlike, hkrati pa tudi podobnosti med različnimi ureditvami. Temeljni vprašanja, s katerimi se bomo ukvarjali v prispevku, sta, koliko lahko postopkovna ureditev odločanja o sankcijah

¹ Članek izhaja iz raziskovanja za avtoričino doktorsko delo (Plesničar, 2013) ter je nastal znotraj projekta Strogo, a pravično: Kaznovanje v Sloveniji od osamosvojitve dalje, ki ga financira ARRS.

² Dr. Mojca M. Plesničar je znanstvena sodelavka na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in docentka na Univerzi v Ljubljani, Slovenija. E-pošta: mojca.plesnicar@pf.uni-lj.si.

³ Zavedamo se, da to razlikovanje nikakor ni vedno jasno in čisto, a je kljub temu uporabno in pogosto uporabljano merilo razlikovanja med sistemi.

determinira samo odločanje ter koliko so razlike med sistemi resnične in pomembne, koliko pa le površinske in manj pomembne.

2 Umestitev postopka odločanja o sankciji v različne sisteme kazenskih postopkov

Postopek v povezavi z odločitvijo o sankciji je tesno povezan z naravo kazenskega postopka v določeni ureditvi, zato bi pričakovali, da bo sledil osnovnim razlikovanjem, ki so se razvila glede njih.⁴ A nasprotno, razlike v postopkih glede odločanja o sankcijah ne sledijo niti klasični delitvi na adversarne in inkvizitorne postopke niti razlikovanju med sistemi glede na stopnjo hierarhičnosti sodne funkcije in stopnjo državnega aktivizma (Damaška, 1986, 2001). Pizzi (2008) tako na primer opozarja, da klasični ameriški postopek odločanja o sankcijah, ki daje sodniku široka pooblastila, vsebuje mnogo inkvizitornih elementov, ki delujejo kot protiutež siceršnji izraziti adversarnosti postopka.⁵ Ob tem ima v mislih sistem, ki je bil uveljavljen pred uvedbo smernic in tabel, ki omejujejo sodnikovo diskrecijo, in v katerem so bile možnosti za izrek sankcije praktično neomejene.

S podobnim vprašanjem se ukvarja Frase (2008), ki poskuša v Damaškovo (1986) shemo umestiti tudi postopke v povezavi z izrekom sankcije. Posamezne značilnosti ureditev je povsem naravno pričakovati glede na sicer prevladujočo logiko sistema. V bolj hierarhičnih kontinentalnih sistemih je tako razumljivo, da se od sodišč zahteva (obširna) obrazložitev, ki omogoča preverjanje v pritožbenih postopkih. Zaradi njihove aktivističnosti je poleg tega razumljivo, da z manj navdušenja sprejemajo dogovore (in pogajanja) med obdolženim in tožilcem glede kazni. Manj predvidljiva je velika vloga, ki jo kontinentalni sistemi dajejo žrtvam oziroma oškodovancem, saj bi takšno naravnost bolj pričakovali v reaktivističnih sistemih. Poleg tega bi pričakovali tudi bolj razdelan postopek za odločitev o sankciji z več naroki, bolj opredeljenimi pravili in manj individualiziranim pristopom do kaznovanja. *Mutatis mutandis* podobno velja za značilnosti ameriškega sistema (in drugih sistemov *common law*): nekatere lahko pričakujemo glede na siceršnje značilnosti sistema, druge presenečajo. V

⁴ Razlike med postopki lahko obravnavamo tudi drugače. Frase (2001) denimo meni, da so si postopki v grobem podobni tako v sistemu *common law* kot tudi v kontinentalnih pravnih sistemih in da razlike med njimi ne izhajajo nujno iz drugačne pravne tradicije obeh skupin.

⁵ Na mešanje različnih elementov znotraj posameznega sistema je sicer opozoril že Damaška (1986), ki je tako orisal težavnost umeščanja posameznega sistema v modelni postopek. Nanj se sklicuje tudi Pizzi (2008).

prvi skupini so tako na primer odprto sprejemanje pogajanj med strankama, ki sledijo ideji kazenskega postopka kot reševanja spora med strankama, vse večji vpliv žrtev kaznivih dejanj (*victims' movement*) tako na splošno kot tudi v posameznih postopkih in podobno. V nasprotju z načelno manjšo stopnjo hierarhičnosti in sistemskim reaktivizmom pa delujejo, na primer, podrobna opredelitev kaznovalnih možnosti, ki jih uokvirjajo smernice in kaznovalne tabele in ki bi bolj ustrezale aktivistični ureditvi, ločitev faz postopka, nesodelovanje javnosti v postopku odločanja o kazni, obširno zbiranje informacij o obdolžencu pred narokom za izrek sankcije in podobno.

Omenjene »neuspehe« Damaškove teorije v povezavi s postopki odločanja glede sankcij Frase (2008) pojasnjuje z določenimi sistemskimi potrebami, zaradi katerih se posamezne ureditve odločajo za sistemsko »neustrezne« rešitve.⁶ A takšno prilagajanje ne pojasni temeljnih razlik v sistemih. Na določeni ravni se zato zdi, da je postopek odločanja o sankcijah bolj determiniran z vodilnim namenom kaznovanja kot siceršnje zasnovano kazenskega postopka (Frase, 2008).

Za nadaljnjo razpravo bo kljub drugim razlikam temeljno predvsem osnovno razlikovanje med sistemi: na eni strani so države sistema *common law*, v katerih je kazenski postopek sestavljen iz dveh ločenih segmentov – odločanja o krivdi, ki mu sledi krivdorek, in odločanja o sankciji, ki mu sledi izrek kazni. Na drugi strani so ureditve (pretežno kontinentalnega pravnega kroga), v katerih je kazenski postopek enoten, »unitaren« in združuje tako odločitev o krivdi kot tudi odločitev o sankciji. Zelo pomemben je tudi razpon, ki strankam postopka dovoljuje večjo ali manjšo možnost sooblikovanja sankcije; s tega vidika so pomembne možnosti tožilstva za alternativno reševanje primera, predvsem tudi možnost pogajanj z obdolženim glede kazni. Omenjena delitev implicira še dodatno razlikovanje – v dvofaznih ureditvah praviloma velja, da ima nalogo določitve sankcije subjekt, ki v predhodnem postopku ni odločal o krivdoreku (porota – sodnik), medtem ko je v unitarnih sistemih ta subjekt navadno isti.

3 Ločitev ali združevanje odločanja

3.1 Dvofazni postopek

Dvofazni postopek, v katerem je krivdorek izrazito ločen od faze odločanja o sankciji, je značilen za sisteme iz kroga

⁶ Tako je na primer vse več izbirnih mehanizmov v povezavi z določanjem sankcije v kontinentalnih sistemih, vključno s pogajanjem glede krivde, mogoče pojasniti z vse večjo potrebo po učinkovitosti in ekonomičnosti kazenskega postopka (Frase, 2008: 359).

common law. Postopki v različnih ureditvah so si med seboj podobni, a še zdaleč ne identični. Za vse postopke odločanja o sankcijah (angl. *sentencing phase*) praviloma velja, da so bistveno manj strukturirani in imajo manj procesnih varovalk kot siceršnji postopek, ki se zaključi s krivdorekom (King, 2012; Pizzi, 2008).

Ena izmed ključnih razlik med prvo in drugo fazo postopka je pogosto že v subjektu odločanja, ki je praviloma različen pri krivdoreku in odločanju o sankcijah. V ZDA tako velja, da se ustavno zagotovi o pravici do sojenja pred »poroto sebi enakih« v skladu z interpretacijami ameriške doktrine ne razteza na fazo odločanja o sankcijah, ki tako ostaja v rokah sodnika posameznika (King, 2012). Smiselno podobno velja za druge ureditve *common law* (Ashworth, 2010; Reitz, 2011).

Precejšnje vlogo pri določanju sankcije pa imajo v teh sistemih poleg sodnika tudi stranke postopka, predvsem tožilstvo. Pogajanja o krivdi (angl. *plea bargaining*) so tako sestavni del končne odločitve o sankciji in so v veliki večini (okrog 96 %) primerov glavni način razrešitve kazenskega postopka. Poleg vpliva strank ima v nekaterih ureditvah⁷ pomembno vlogo pri končni določitvi tudi izvršilna veja oblasti, predvsem z omogočanjem pogojnega odpusta. V splošnem pa je postopek v povezavi z odločanjem o sankciji časovno ločen od postopka, ki se je končal s krivdorekom, njegov nosilec pa je sodnik posameznik, ki je primer vodil do takrat.

Podrobneje bomo predstavili angleško in ameriško ureditev, ki sta dve izmed klasičnih različic sistema *common law*. Po njiju se zgledujejo tudi preostali sistemi, ki poznajo dvofazno odločanje o krivdi in sankciji, zato se zdita primerno izhodišče za nadaljnjo razpravo. Obenem razlike med njima nakazujejo, da tudi pripadnost skupnemu pravnemu krogu ne pomeni nujno poseganja po enakih rešitvah.

3.1.1 Angleška ureditev

V angleški ureditvi tako po odločitvi porote, da je obsojeni kriv, lahko sledi krajši odmor, v katerem se stranki pripravita na fazo odločanja o sankciji. Postopek je v tej fazi v primerjavi s prejšnjimi bistveno manj določen in daje manj procesnih garancij, obenem pa ponuja razmeroma mnogo možnosti za zbiranje informacij. Ne glede na to, ali se postopek nadaljuje po premoru ali neposredno po obsodbi, je krivdorek pred odločanjem o sankciji vedno znan.

Od tožilstva se na zaključnem naroku pred sodnikom pričakuje, da bo predstavilo dejstva primera (angl. *facts of the case*). Razmeroma ozko določeno polje se je z leti nekoliko

razširilo in tako danes notranja tožilska pravila narekujejo, da lahko tožilstvo pri tem (Ashworth, 2010):

- našteva obteževalne in olajševalne okoliščine, ki jih je spoznalo med postopkom,
- opozori na morebitne izjave žrtev,
- poda dokaze o vplivu kaznivega dejanja na skupnost, v kateri je bilo storjeno,
- opozori na zakonske določbe ali smernice, ki naj se upoštevajo v obravnavanem primeru.

Ob tem moramo poudariti, da se od angleških tožilcev ne pričakuje, da bodo predlagali primerno kazen. Nasprotno: njihova vloga je, čeprav večja kot pred desetletji, v tej fazi samo svetovalna. Sodniku naj bi le olajšali iskanje ustrezne kazni, pri čemer je stremenje k večji (nepotrebni) strogosti (vsaj na načelni ravni) ocenjeno kot neprimerno.⁸

Obramba ima na naroku možnost podati izjavo, v kateri lahko nastopa širše od tožilstva in poleg dejstev primera obsega še ozadje in značilnosti obsojenca ter ustreznost morebitnih sankcij. Zagovori obsojenih so bili v angleškem okolju deležni razmeroma velike pozornosti, pri čemer raziskovalci ugotavljajo, da so v praksi uspešnejši tisti, ki so naravnani »realistično« in ne zanikajo dokazanih dejstev, temveč obteževalne okoliščine »ublažijo« z ustreznimi olajševalnimi okoliščinami (Jacobson in Hough, 2011; Shapland, 1981).

Sodnik ima pri tem možnost (v nekaterih primerih celo dolžnost)⁹ zaprositi za t. i. predkaznovavno poročilo (angl. *pre-sentence report*), ki ga pripravijo uslužbenci probacijske službe. Sodniki nad tovrstnimi poročili sicer niso preveč navdušeni, saj jih pogosto dojemajo kot vmešavanje tujih subjektov v svojo pristojnost (Tata, 2010; Tata, Burns, Halliday, Hutton in McNeill, 2008).

Če so posamezna dejstva primera sporna in o njih tožilstvo ter obramba navajata nasprotno navedbo, mora sodnik razpisati poseben narok. Sodna praksa je za to oblikovala t. i. »*Newton hearing*«,¹⁰ v katerem sodnik za posamezna dejstva, ki so med strankama ostala sporna, sam izvede doka-

⁸ »*It remains important that greater prosecutorial involvement be en-cased within a clear ethical framework: prosecutors should act in the spirit of a Minister of Justice, not striving for severity but adopting a balanced view in the public interest.*« (Ashworth, 2010: 378)

⁹ Če razmišlja o skupnostni (*community sentence*) ali zaporni kazni, pri odločanju o začetni točki glede na smernice, pred označitvi-jo obsojenega za nevarnega (*dangerous*). Tudi v teh primerih ni bistvena kršitev postopka, če sodnik meni, da ima sam dovolj in-formacij za ustrezno odločitev (Ashworth, 2010).

¹⁰ Poimenovano po primeru *R v. Newton* iz leta 1983, v katerem je angleško pritožbeno sodišče prvič predlagalo takšen postopek.

⁷ Predvsem v posameznih zveznih državah ZDA, denimo v Teksasu.

zni postopek ter oceni njihovo verodostojnost in vrednost. Takšen postopek navadno sledi pogajanjem med tožilstvom in obrambo, ki se končajo s priznanjem krivde, a ne dosežejo soglasja glede vseh dejstev, ki vplivajo na končno odločitev. Obe stranki imata možnost bodisi predlagati dokaze bodisi podati izjavo, a v dvomu mora biti končna odločitev v skladu z načelom *in dubio pro reo* v korist obdolženca (Ashworth, 1992, 2010).

3.1.2 Ameriška ureditev

V ZDA je postopkovnih ureditev veliko, saj je zakonodaja različna na zvezni ravni ter na ravni vsake posamezne zvezne države. Kljub temu je mogoče določiti nekaj splošnih smernic, ki veljajo za večino ureditev (King, 2012):

– Faza odločanja o sankciji mora nastopiti v razumnem času po obsodbi.

– Uslužbenec probacijske službe (angl. *probation officer*) pripravi predkaznovalno poročilo (angl. *pre-sentence report*), v katerem zbere informacije, pomembne za kaznovanje. Pri tem neformalno zasliši obsojenega; slednji ima pravico do molka, nima pa pravice do pravnega zastopnika. To poročilo je navadno osnova za sodnikovo odločitev.

– Predkaznovalno poročilo lahko obsojeni ali njegov zagovornik pred odločanjem sodnika pregleda, pri čemer ima sodnik možnost zadržati posamezne njegove dele.

– Obsojeni lahko posamezne zaznambe iz poročila na zaslišanju pred sodnikom ustno izpodbija, a redko tako, da lahko predlaga izvedbo dokazov.

– Žrtvam kaznivega dejanja in njihovim bližnjim je omogočeno sodelovanje tako, da se v poročilo vključijo njihove izjave ali da se ustno zaslišijo pred sodnikom (angl. *victim statement*).

– Postopki v povezavi z odločanjem o sankciji so javni.

Seveda so pri tako shematiziranem postopku tudi izjeme, predvsem v povezavi z dokazi, ki jih obsojeni lahko predlaga. Različne ureditve so vprašanje različno uredile, a v splošnem velja, da je za določene dokaze, ki so za končno sankcijo pomembnejši, potreben poseben postopek.

Ameriške rešitve grede v tem smislu nekoliko dlje od angleškega »*Newton hearing*«, saj ne zahtevajo le posebnega naroka za pojasnitev spornih dejstev, temveč tudi, da se v postopek znova vključi porota. Ameriško vrhovno sodišče je tako leta 2000 uvedlo »*pravilo Apprendi*«, imenovano po primeru *Apprendi v. New Jersey* (2000), v skladu s katerim mora o dejstvih, ki lahko kazni potisnejo preko (z obveznimi smernicami ali zakonom) predvidenega maksimuma, v posebnem postopku odločiti porota, in ne sodnik posameznik (Hessick

in Hessick, 2014). Takšna ločena zaslišanja, namenjena samo ugotavljanju okoliščin, povezanih z izrekanjem sankcije, pa so se opravljala že veliko pred formalnim sprejetjem pravila *Apprendi* (Horovitz, 2007).

3.2 Enofazni postopek

Enofazni ali enoviti postopek, za katerega je značilno, da sta faza odločanja o krivdoreku in faza odločanja o sankciji združeni, je bolj značilen za države kontinentalnega pravnega kroga (Henham, 2012; Tonry in Frase, 2001). Zanj je značilno, da postopka potekata sočasno: dokazi se izvajajo hkrati tako glede dokazovanja krivde kot glede dokazovanja okoliščin, ki so pomembne za izrek kazni. Praktično sočasno sta izrečeni tudi odločitvi o krivdi in kazni. Za enofazne postopke tudi ne more veljati delitev subjektov – sodišče, ki odloča o krivdi, v enaki sestavi odloča tudi o sankciji, saj postopka potekata sočasno in bi bilo takšno razlikovanje povsem neizvedljivo.

3.3 Značilnosti enofaznih postopkov

Enovito odločanje, ki ga poznajo enofazni sistemi, med njimi tudi naš, obravnava pomembna vprašanja z različnih vidikov: tako z vidika obdolženega kot tudi sodnika (Jelenič - Novak et al., 2006; Petrovec in Plesničar, 2009).

Obdolženi, ki krivde ne priznava, je v takšnem postopku postavljen v nenavaden položaj: njegov primarni cilj je ustrezno ovreči obtožbe tožilstva in se izogniti obsodilni sodbi. Za doseg tega mora prikazati prepričljivo »zgodbo«, ki jo podpirajo njegove izjave ter predlagani in izvedeni dokazi. Obenem mora upoštevati tudi možnost, da bo pri tem neuspešen in bo kljub zatrjevanju nedolžnosti sodišče bolj prepričala »zgodba« tožilstva. Ker naknadno ne bo imel možnosti za predlaganje novih dokazov, mora že v tem postopku v svojo različico dogodkov vključiti vse, kar bi lahko sodišče v primeru obsodilne sodbe prepričalo v ustreznost manj stroge kazni. To ga postavlja v nenavaden položaj, podoben celo položaju subjektov v civilnem pravu, saj najprej dokazuje primarno tezo (nisem kriv), če pri tem ne bo uspešen, pa še subsidiarno tezo oziroma podrejeni zahtevek (kriv sem, a zaslužim si manj strogo kazen, saj ...). Takšno ravnanje lahko zmanjšuje njegovo kredibilnost in koherentnost zgodbe, ki jo pripoveduje, ter tako daje ravno nasprotno učinke od tistih, ki jih je načrtoval (Fišer, 2002; Jelenič - Novak et al., 2006; Petrovec in Plesničar, 2009). Jančar (2010) predvsem z vidika vpliva, ki ga lahko ima takšno ravnanje na sodnike porotnike, manj pa na profesionalne sodnike, govori kar o »immanentni neverodostojnosti«. Tudi primeri, ko se obdolženi brani denimo z molkom ali ko zagovornik to procesno zadrego rešuje tako, da obdolženčev zagovor prihrani čisto za konec postopka, ne rešujejo težave (Jančar, 2010). V tem smislu je pomenljiv še en

Jančarjev (2012) zapis, ko v povezavi z na novo uvedenim narokom za izrek kazenske sankcije razlaga: »Nenazadnje, sam sem zadovoljen tudi zaradi tega, ker obtoženci na naroku za izrek kazenske sankcije bistveno bolj neovirano opišejo okoliščine, ki so pomembne za izrek kazenske sankcije. Te so bile pogosto prikriti, saj bi obtoženec z opisovanjem teh okoliščin samega sebe posredno inkrimiral.«

Ker se tožilec ne spopada s podobnimi težavami – njegova teza je vedno teza o krivdi in ustrezni (čim strožji) kazni –, lahko ta položaj obravnavamo kot problematičen tudi z vidika enakopravnosti med strankama. Na podobno protislovje namreč v povezavi s pogajanjem o krivdi opozarja Gorkič (2011: 18), ki razlaga: »Negotovost obdolženca izkorišča zato, ker bo ta zaradi nezaupanja v lastno oceno procesnega gradiva pripravljen privoliti v manj slabo od slabših možnosti. Položaj tožilca, na drugi strani, pa je v tako zastavljeni dilemi prikazan kot povsem gotov, ker izhaja dilema iz predpostavke krivde. Tako izraženo razmerje med obdolžencem in tožilcem pa je prav nasprotno tistemu, ki ga postulira domneva nedolžnosti. Tožilec naj bi bil tisti, ki je v 'negotovosti', tisti, ki mora sodišče prepričati o obdolženčevi krivdi ali pa tvegati oprostilno sodbo.«

Podobno zapletena je situacija, v katero takšen enovit postopek postavlja sodišče. Slednje skozi večino postopka skrbi predvsem za ustrezno odločitev glede vprašanja, ali je obdolženi kriv očitane kaznivega dejanja ali ne, torej t. i. glavne stvari. S tem je skladno celotno procesno ravnanje sodišča, vključno z zbiranjem dokazov. Tudi ti so navadno usmerjeni predvsem v ugotavljanje krivde, medtem ko okoliščine, pomembne za odmero kazni, sodišče pogosto zbira sproti, ob izvajanju osrednjih dokazov (denimo pri zaslišanju prič, prim. Nestler, 2003). Takšno stanje lahko ob koncu postopka in ob obsodilni sodbi vodi do nelagodja pri odločanju o sankciji, saj je na voljo (pre)malo informacij in (pre)malo časa za pretehtano odločitev (Jančar, 2009; Jelenič - Novak et al., 2006; Petrovec in Plesničar, 2009).

Seveda ima sodišče ob tem možnost dokazni postopek približno strukturirati tako, da najprej izvaja dokaze, pomembne za odločitev o krivdi, nato pa dokaze, pomembne za odločitev o sankciji, a tako umetno deljenje postopka na dva dela že sredi postopka prejudicira izid sodbe, poleg tega pa je od sodišča neutemeljeno pričakovati, da si bo tako oteževalo izvedbo postopka. Dodatne težave, ki jih povzročata premajhna pozornost, namenjena odločitvi o sankciji med celotnim postopkom, se pojavijo pri zahtevi po obrazložitvi obsodilne sodbe v delu, ki utemeljuje odločitev o sankciji. Ta ne more biti zelo poglobljena in pretehtana, če je podlaga zanjo pomanjkljiva. V slovenskih sodbah tako niso redki primeri, v katerih sodišče odločitev o sankciji »tipsko« obrazloži s frazo »Sodišče je upoštevalo vse okoliščine, ki vplivajo na to, ali bo ta kazen večja ali

manjša«, z le pavšalno ali celo brez opisa navedenih okoliščin, s čimer na videz zadovolji formalni zakonski zahtevi po obrazložitvi, vsebinsko pa ne ponudi nobene razlage svoje odločitve (Jelenc Puklavec, 1999; Kosem, 2001; Petrovec in Plesničar, 2009). Težava seveda še zdaleč ni omejena samo na slovenske razmere. O podobnih težavah na primer poročajo tudi v angleškem sistemu (Ashworth, 2010; Tata, 2002).

Obstajajo seveda tudi nasprotni pogledi na prednosti in slabosti eno- ali dvofaznega sistema. T. Fischer (2011) tako meni, da je glavna slabost dvofaznega sistema nujnost odločitve »vse ali nič«, in se zavzema za enovit sistem odločanja o krivdi in sankciji, pri katerem je strogost kazni odvisna od verjetnosti krivde nad standardom prepričanosti (angl. *beyond reasonable doubt*). Z vidika sodobnega kazenskega prava je nekoliko nenavaden njen dodatni predlog kaznovanja tudi v primerih, ko stopnja verjetnosti ne dosega tega standarda, a ta ne jemlje vrednosti njenim pomislekom v povezavi s slabostmi dvofaznega sistema.

3.4 Mehčanje enofaznosti postopka v slovenskem sistemu

Tradicionalna enovitost postopkov v kontinentalnih sistemih se nekoliko ruši že z uvajanjem različnih oblik skrajševanja postopkov. Pri nas je tako najočitnejši premik v tej smeri že omenjeni narok za izrek kazenske sankcije, ki sledi priznanju obdolženca na predobravnavnem naroku.

Narok za izrek kazenske sankcije, ki je bil v sistem uveden leta 2012 ob uvedbi možnosti pogajanj in procesno relevantnega priznanja na predobravnavnem naroku (Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-K), 2011), je namenjen prav naslovnemu dejanju: odločitvi o sankciji. Do te nujno pride brez izpeljave glavne obravnave, izključna vsebina tega dela postopka pa je ugotavljanje dejstev in izvajanje dokazov, pomembnih za odločitev o sankciji. Po naravi je torej zelo podoben omenjenemu angleškemu »*Newton hearingu*« (Ashworth, 2010), pri čemer v slovenski različici ne gre nujno za sporna dejstva, ampak za kakršna koli relevantna dejstva.

Zakon o kazenskem postopku (ZKP-UPB8, 2012) materijo naroka za izrek kazenske sankcije obravnava precej skopo. Določa, da sodišče stranki že ob podaji priznanja povpraša o datumu naroka, sestavi sodišča in dokazih, ki jih želita izvesti. V ključni določbi, 285. členu ZKP-UPB8 (2012), pa poleg nekaterih formalnih vsebin določa, da se narok izvede s smiselno uporabo določb ZKP-UPB8 (2012) o glavni obravnavi.

Takšna ureditev načena pomembna vprašanja predvsem v povezavi z dokazovanjem relevantnih dejstev in njihovo do-

kazno oceno. Recek (2015) tako utemeljeno opozarja, da »je smiselno, da se sodišče na naroku za izrek kazenske sankcije in pri tvorbi razlogov take sodbe še posebej pozorno posveti prav natančnemu ugotavljanju, pretanjenemu vrednotenju in konciznemu pojasnjevanju okoliščin, ki vplivajo na izbiro in odmero kazenske sankcije.«

Ne glede na njegovo trenutno morebitno nedorečenost pa ima takšna nova faza v kazenskem postopku pomemben načelni pomen, že sam njen obstoj pa ponuja nove možnosti tudi za razmislek o morebitnih spremembah v primerih, ko nimamo priznanja na predobravnavnem naroku, temveč v celoti izpeljan postopek z glavno obravnavo.¹¹

4 Dokazni standardi

Tudi v polno izvedenih postopkih je za izbiro in izrek primerne sankcije v povezavi z okoliščinami, ki so pomembne za odločitev o sankciji, pomembno vprašanje verodostojnosti njihovega dokazovanja. Če za glavne elemente odločitve, torej za oceno krivde in teže kaznivega dejanja, velja, da so močno povezani z odločitvijo o krivdi, to nikakor ne velja za olajševalne in obteževalne okoliščine.

V nekaterih ureditvah se je namreč s prakso uveljavila rešitev, v skladu s katero se za različne oblike okoliščin zahteva drugačen dokazni standard za njihovo dokazovanje. Angleška ureditev tako, razmeroma presenetljivo glede na siceršnjo strogost kaznovalnega sistema, dopušča, da olajševalne okoliščine veljajo kot dokazane, kadar je dosežen zgolj dokazni standard verjetnosti. Nasprotno se za obteževalne okoliščine v tistih primerih, ko te med tožilstvom in obrambo niso soglasne, zahteva, da njihov obstoj tožilstvo dokaže onkraj razumnega dvoma (*beyond reasonable doubt* – dokazni standard prepričanosti v naši ureditvi, 2. odstavek 3. člena ZKP-UPB8 (2012)) (Roberts, 2008). Podobne rešitve poznajo tudi druge ureditve znotraj držav *Commonwealtha* (Reitz, 2011), primerljiva je tudi ameriška ureditev. Pri odločitvah glede smrtne kazni (ki spadajo v pristojnost porote) se za obteževalne okoliščine, ki upravičijo izrek smrtne kazni, ravno tako zahteva standard prepričanosti (*beyond reasonable doubt*), za olajševalne okoliščine, ki lahko preprečijo izrek smrtne kazni, pa je dokazni standard odvisen od ureditve: bodisi gre za standard večje verjetnosti oziroma nadpolovičnega prepričanja (angl. *preponderance of evidence*) bodisi celo za nižji dokazni standard (Gurgel, 2012; Palmer, 1998). Od leta 2000 dalje vsaj na zvezni ravni tudi za vse preostale primere velja,

da je treba ključne obteževalne okoliščine dokazati onkraj razumnega dvoma, temu pa je dodan še postopkovni pogoj, da takšne okoliščine ugotavlja porota, in ne sodnik posameznik (Hoffmann, 2001; Hessick in Hessick, 2014).

Zaradi značilne enotnosti kazenskega postopka v kontinentalnih ureditvah je takšno razlikovanje glede dokaznih standardov v teh sistemih manj prisotno. Tudi slovenska ureditev ne pozna posebnih določb glede zahtevanega dokaznega standarda, o tem vprašanju pa molči tudi dostopna sodna praksa. Na podlagi neformalnih pogovorov in analize posamičnih prvostopenjskih sodb je kljub temu mogoče ugotoviti, da tudi na tem področju velja ustaljena praksa, da sodišča v teh primerih uporabijo splošno načelo iz 18. člena ZKP-UPB8 (2012), v katerem je določena prosta presoja dokazov. Pri tem zadostuje, da obdolženi posamezne olajševalne okoliščine navaja ali da takšne okoliščine izhajajo iz generalij primera, sodišče pa samo presodi, kako verjetno je, da navajana dejstva držijo. Podobno velja tudi za obteževalne okoliščine, ki jih navaja tožilstvo, pri čemer za najpogostejše med njimi (npr. predkaznovanost) velja, da jih morajo nujno potrjevati listinski dokazni (denimo izpis iz kazenske evidence), pri tistih, pri katerih se pojavljajo dvomi (na primer navedba, da obdolženi dejanja ne obžaluje), pa sodišče izvede potrebne dokaze (na primer zaslišanje prič), da ugotovi njihovo verjetnost.

Če se zdi takšna ureditev v povezavi z olajševalnimi okoliščinami povsem ustrezna, bi bilo morda glede obteževalnih okoliščin treba razmisliti o večji strukturiranosti dokaznega postopka. Popolna odsotnost sleherne debate o tem vprašanju sicer kaže, da zdajšnja (ne)ureditev sodiščem ne povzroča težav in se s tem ne ukvarjajo. Takšno stanje je sicer vsaj deloma zagotovo tudi posledica stranske vloge, ki jo ima v naši (in drugih) ureditvi odločanje o sankcijah v primerjavi z odločanjem o krivdi. Glede na splošno sprejeta kazenskopravna načela, med njimi še posebej *in dubio pro reo*, dokazno breme na strani tožilstva ter obdolženčevo pravico do molka, pa bi bilo mogoče trditi, da bi glede obteževalnih okoliščin tudi v naši ureditvi moral veljati enak dokazni standard, kot velja glede vprašanj krivde, torej standard prepričanosti. Ta je sicer v mnogo primerih že dosežen (na primer pri presojanju predkaznovanosti), a bi bilo iz načelnih razlogov najbrž primerno, da se določi tudi na formalni ravni.

5 Obrazložitev in pravna sredstva

Med osnovne procesne zahteve sodobnih kazenskih postopkov gotovo spada tudi obrazložitev končne odločitve – vsaj pri obsodilnih sodbah. V večini sistemov, tako kontinentalnih kot tudi *common law*, se zahteva po obrazložitvi nanaša tako na krivdorek kot tudi na odločitev o sankciji.

¹¹ Tako tudi Jančar (2012): »Mogoče bo v prihodnosti treba razmisliti tudi o razdelitvi rednega postopka na del, ki se tiče ugotavljanja krivde obtoženega, in del, ki zadeva izrek kazenske sankcije.«

Obrazložitev sankcije je pomembna iz več načelnih in procesnih razlogov (Ashworth, 2010; Tata, 2002).

Načelni razlogi so tesno povezani s samim izhodiščem kaznovanja, torej z nameni, s katerimi se kazni izreka. V tem smislu je obrazložitev sankcije namenjena tako retributivnemu kot tudi specialno preventivnemu in rehabilitacijskemu namenu kaznovanja v razmerju do obsojenega. Z ustrezno obrazložitvijo kazni lahko sodišče utrdi osnovno sporočilo (obsodilne) sodne odločitve glede nesprejemljivosti njegovega ravnanja.¹² Podobno sporočilo sodišče z ustrezno obrazložitvijo razkrije širši javnosti in v tem smislu deluje generalno-preventivno, hkrati pa v skladu z Durkheimovo koncepcijo ponovno utrjuje veljavnost kršene družbene norme (Ambrož, 2016; Durkheim, 1997).

V procesnem smislu je obrazložitev zagotovo ključna za morebitno nadaljevanje postopka v primeru pritožbe in vnovično odločanje o vprašanju krivde oziroma primernosti izbrane sankcije (Štajnpihler, 2009). S tega vidika je obrazložitev pomembna za obsojenega in njegovega zagovornika, ki (vsaj teoretično) v njej najdeta razloge za odločitev, na katere lahko opreta svojo pritožbo. Z vidika višjega sodišča, ki ima možnost tudi samo presoditi o primernosti kazni in jo spremeniti, pa je obrazložitev ravno v tem delu ključna, saj kaže na razmišljanje sodnika in odkriva morebitne napake v njem.

V tem smislu so na formalni ravni postavljene določene zahteve glede tega, kako mora biti utemeljena odločitev o sankciji. V evropskem merilu je standarde zahtevalo Priporočilo o konsistentnosti pri kaznovanju Sveta Evrope (v nadaljevanju: Priporočilo SE) (Svet Evrope, 1992), v katerem je v točki E pod naslovom *Obrazložitev razloga*:

»E.1 Sodišča morajo v splošnem navesti konkretne razloge za kaznovanje. Razlogi morajo biti še posebej natančno pojasnjeni v primeru zaporne kazni. Ko znotraj sistema obstajajo smernice ali začetne točke, je priporočljivo, da sodišče pojasni morebitni odklon od takšnih okvirno določenih kazni.

E.2 Kar šteje kot »obrazložitev«, je motivacija, ki poveže specifično kazni z običajnim razponom kazni za to vrsto kazni-vega dejanja in z določenim namenom kaznovanja.»

Naš ZKP-UPB8 (2012) v 8. odstavku 364. člena v povezavi s pisno obrazložitvijo vsebuje naslednje: »Če se obtoženeц obsodi na kazni, je treba v obrazložitvi povedati, katere oko-

liščine je sodišče upoštevalo pri odmeri kazni. Sodišče mora posebej obrazložiti, kateri razlogi so bili zanj odločilni, ko je spoznalo, da je treba kazni omiliti, obtožencu kazni odpu-stiti ali izreči pogojno obsodbo ali da je treba izreči varnostni ukrep ali odvzem premoženjske koristi.«

Obe zahtevi sta smiselno podobni v prvem delu, kjer zahtevata pojasnilo glede okoliščin oziroma razlogov, ki jih je sodišče upoštevalo pri izbiri sankcije, še posebno v primerih, ko se ta giblje zunaj običajnih okvirov za podobna kazniva dejanja. Odstavek E.2 iz Priporočila SE (1992) je v primerjavi z našo določbo konkretnejši, ko pojasnjuje, kaj vsebinsko velja kot (ustrezna) obrazložitev.

V tem smislu opredeli nujnost povezave med konkretno izrečeno kaznijo in namenom kaznovanja, ki vodi postopek odločanja o sankciji. Poudarjanje pomena namena kaznovanja, ki mu Priporočilo SE v skladu z uveljavljeno teorijo daje velik pomen, tudi v procesni zahtevi po obrazložitvi znova kaže na to, kako pomembno vlogo ima ali bi morala imeti ta temeljna odločitev za celoten postopek kaznovanja. S tega vidika se dosedanja slovenska neureditev vprašanja namena kaznovanja znova zdi vsaj vprašljiva, če že ne resno pomanjkljiva, a so bile težave s sprejetjem novele KZ-1E (Zakon o dopolnitvi Kazenskega zakonika, 2017) vsaj delno presežene, saj je ta vnovič uvedla definicijo in razčlenitev namena kaznovanja.

Zahteva po jasnejši obrazložitvi olajševalnih in obteževalnih okoliščin, ki jih je sodišče upoštevalo pri izbiri in določitvi sankcije, skupaj z njihovim relativnim vplivom na izrečeno sankcijo, bi sodišče vsaj v teoriji že pri tehtanju teh okoliščin prisilila v manj arbitraren način odločanja, s čimer bi sčasoma lahko takšno odločanje bolj strukturirali kljub formalni nedorečenosti vprašanja (Ashworth, 2010).

Nemška ureditev takšno razmeroma podrobno obrazložitev zahteva v 267. členu kazenskega procesnega zakona (*Strafprozeßordnung*, 2014), nadgrajuje pa jo z razmeroma obširno kontrolo višjih sodišč, ki lahko prvostopenjske odločitve korigirajo tudi zaradi pomanjkljive obrazložitve (Albrecht, 2012; Hörnle, 2012; Weigend, 2001). Podobno smer razvoja v okolju *common law* kot pozitivno ocenjuje tudi O'Hear (2009), ki meni, da je mogoče prav z doslednim zahtevanjem tehtnih in podrobnih obrazložitve izboljšati kakovost odločitev o sankcijah ter zmanjšati vpliv predsodkov in miselnih napak. Z neposrednejšim obrazloženim odgovorom na obsojenčeve pomisleke glede njegovega kaznovanja bi bilo mogoče po O'Hearovem (2009) mnenju tudi izboljšati vtis pravičnosti kaznovalnega sistema.

Slovenski Zakon o kazenskem postopku (ZKP-UPB8, 2012) glede obrazložitve olajševalnih in obteževalnih okoli-

¹² Uspešnost takšnega sporočila je sicer dvomljiva, saj ni jasno, kako sporočilo razume njegov naslovnik. Raziskava, opravljena med škotskimi obsojenci, tako kaže, da v sporočilu sodišča praviloma niso našli globljega pomena (Duff, 2009; Indermaur, 1996; Petrovec, 1998; Shienkel 2012).

ščin ne daje posebnih navodil, dodatno obrazložitev pa zahteva le, ko sodišče predpisano kazen omili ali odpusti. Kot sicer velja za celotno ureditev obrazložitve pri nas, bi bilo zakonske zahteve tudi glede tega vprašanja mogoče zastaviti jasneje in podrobneje (glej denimo 8. odstavek 364. člena ZKP-UPB8 (2012); Recek, 2015).

V postopkovnem smislu je pomembno tudi morebitno nadaljevanje postopka z rednimi ali izrednimi pravnimi sredstvi, ki dopuščajo vnovično presojanje o izrečeni sankciji. V tem smislu so po eni strani pomembna sredstva, s katerimi je mogoče izpodbijati izbrano kazen, ter po drugi strani upravičenci, ki kazen lahko izpodbijajo (Ashworth, 2010).

Zaradi splošno veljavne prepovedi *reformatio in peius* velja, da je mogoče do pravnomočnosti sodbe izpodbijati sankcijo v korist ali škodo obdolženca, po njej pa le še v njegovo korist. V slovenskem sistemu je bila do nedavnega veljavna možnost posebnega izrednega pravnega sredstva, namenjenega izključno spreminjanju izbrane kazni v korist obdolženca ob spremenjenih okoliščinah. Zahteva za izredno omilitev kazni je iz naše zakonodaje skoraj brez resne razprave izginila z novelo ZKP-K (2011). Čeprav je bila dosedanja ureditev v nekaterih pogledih precej pomanjkljiva (Fišer, 2006; Polegek, 2011), argumentacija za njen umik iz zakonodaje temelji na drugačnih predpostavkah.

Iz gradiva, objavljenega pred sprejemom novele, izhaja, da je bila za takšno odločitev ključna preobremenjenost sodišč prve stopnje in vrhovnega sodišča s takšnimi zahtevami ter zelo majhen delež ugodilnih odločitev. Ob tem so bili izpostavljeni še nekateri drugi postopki, s katerimi je mogoče upoštevati nove olajševalne okoliščine – pomilostitev, pogojni odpust, alternativne oblike izvrševanja zaporne kazni ter možnost pridobitve ugodnosti med prestajanjem zaporne kazni (Ministrstvo za pravosodje, 2011).

Navedeni instituti res lahko različno posegajo v izrečeno kazen (predvsem v primeru zavora), a nikakor ni mogoče že zaradi tega trditi, da so zato med seboj zamenljivi ali celo nepotrebni. Polegek (2011) v tem smislu kljub osnovni podobnosti omenjenih institutov, ki temeljijo na prizadevanjih za humanizacijo kazenskega prava, opozarja na ključno razliko med njimi – nobeden izmed njih ne zagotavlja primerljive stopnje *sodnega* varstva in zavezanosti formalnim pravnim pravilom.¹³

¹³ »Čeprav je mogoče reči, da tako pomilostitev kot tudi (neprava) izredna omilitev kazni temeljita prvenstveno na razlogih humanosti, pa je institut izredne omiliteve kazni pravno mnogo bolj dovršen. Če je namreč pomilostitev večinoma odvisna od subjektivnih načel osebe, ki o njej odloča, temelji izredna omilitev na materialnopravnih pravilih o odmeri kazni in procesnopravnih

Novela ZKP-K (2011) tako tudi v postopkovnem smislu kaže na pomanjkljivo razumevanje odločanja o kazni v naši ureditvi ter znova nakazuje na mačehovski odnos do vprašanj odmere kazni v primerjavi s preostalimi postopkovnimi vprašanji.

6 Pomen za širše razumevanje odločanja o sankcijah

Vprašanje, kako je oblikovan postopek odločanja o sankcijah, je v večini sistemov v ozadju. Seveda je razumljivo, da se je glavnina procesnih pravil razvila glede vprašanja ugotavljanja krivde, saj je to tisto, kar najkoreniteje posega v posameznikovo osebno sfero in pri čemer najlaže prihaja do morebitnih zlorab.

Kljub temu je nekoliko nenavadno, da je diskrecija sodnika glede odločanja o sankcijah na procesni ravni izjemno velika. Še bolj nenavadno je, da je ta diskrecija zelo velika tako v primerjanih sistemih *common law* kot tudi v civilnopravnih sistemih. Kljub dvodelnosti postopka v ameriški in angleški ureditvi namreč različni avtorji opozarjajo, da je pravil glede postopka o sankciji bistveno manj, da so določena mnogo ohlapneje in da dopuščajo manj formalno ravnanje (Ashworth, 2010; King, 2012; Reitz, 2011). Podobno toliko bolj velja v enofaznih postopkih kontinentalnih ureditev, v katerih pravzaprav ni posebnih pravil glede postopka odločanja o sankcijah, saj je celotna faza le dodaten, ne zelo pomemben del enotnega kazenskega postopka (Henham, 2012; Jelenič - Novak et al., 2006; Petrovec in Plesničar, 2009).

Omenjeno je (vsaj v kontinentalnih ureditvah) vsaj deloma mogoče utemeljevati z načelom individualizacije, ki ne prenese strogo določenih procesnih pravil, saj je njeno bistvo prav prostor, prepuščen prilagajanju konkretne kazni okoliščinam konkretnega primera. Po drugi strani pa takšno stanje tudi v sistemih, ki so že pred časom opustili individualizacijo kot vodilo odločanja o sankcijah, kaže, da oboje ni nujno tesno povezano.

Še več, zdi se, da bi ureditev procesnih vprašanj odločanja o sankcijah lahko privedla do jasnejših predstav, kaj si na sistemski ravni v tej fazi želimo in kaj se dejansko dogaja (Henham, 2012). Sama ločitev postopka na dve fazi, ki ima zagovornike tudi pri nas (Jančar 2010; Jelenič - Novak et al., 2006; Petrovec in Plesničar 2009), v tem smislu še ne rešuje težave.

pravilih o tem, kdaj je zahteva utemeljena in kdaj ne.« (Polegek, 2011: 17–18)

Res je, da lahko ločitev narokov za izrek krivde in izrek kazenske sankcije že na simbolni ravni prizna poseben pomen odločitve o sankciji. Obdolženemu omogoči možnost za koherenten zagovor, ne da bi pri tem ogrozili možnosti za upoštevanje ustreznih olajševalnih okoliščin. Nadalje lahko takšna ločitev ponudi dodatne možnosti za izvajanje dokazov, pomembnih za odločitev o sankciji, ter hkrati omogoči prostor, v katerega lahko z izdelavo strokovnih mnenj vstopijo strokovnjaki z različnih področij, ki lahko sodišču odločitev o sankciji tako olajšajo in jo obenem izboljšajo. Hkrati je odprta tudi poslednja možnost za uporabo t. i. selekcijskih mehanizmov oziroma za alternativno obravnavo obdolženega, čigar motivacija za sodelovanje je v primeru že izrečene obsodilne sodbe veliko večja.¹⁴ Vendar primeri ureditev *common law* kažejo, da sama ločitev obeh omenjenih faz postopka ne prinese nujno jasnosti in izčiščenosti postopka za odločanje o sankcijah (King, 2012; Reitz, 2011).

Morebitna ločitev postopka na dve fazi ali iskanje drugih rešitev mora biti zato nujno povezano z jasnimi izhodišči in pogledi na namen kaznovanja ter smisel postopka in na vloge strank ter zunanjih akterjev v postopku. Ker postopkovna pravila določajo način izvajanja materialnopravnih predpisov, se zdi edino pravilno, da je izhodišče obojih skupno.

Literatura

- Albrecht, H.-J. (2012). *Sentencing in Germany – Explaining long term stability in the structure of criminal sanctions and sentencing*. Prispevek predstavljen na Research Workshop of the Israeli Science Foundation ISF, Haifa.
- Ambrož, M. (2016). Namen kaznovanja: pozitivna generalna prevenca? *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 67(1), 5–15.
- Ambrož, M. (2017). O vplivu kriminalitetne politike na kazensko-pravno dogmatiko. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 68(1), 5–14.
- Apprendi v. New Jersey. (2000). New Jersey Supreme Court.
- Ashworth, A. (1992). The evidential basis for sentencing in England. *Federal Sentencing Reporter*, 5(2), 106–107.
- Ashworth, A. (2010). *Sentencing and criminal justice* (5th ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Bošnjak, M. (2006). Izbirni mehanizmi v kazenskem postopku. V K. Šugman Stubbs (ur.), *Izhodišča za nov model kazenskega postopka* (str. 419–460). Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
- Damaška, M. (1986). *The faces of justice and state authority: A comparative approach to the legal process*. New Haven; London: Yale University Press.
- Damaška, M. (2001). Models of criminal procedure. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 51(3-4), 477–487.

¹⁴ Na Irskem je tako mogoče v tem času primer prepustiti posebni poravnalni službi, ki lahko doseže poravnavo med obdolžencem in oškodovancem in na podlagi te izreče bolj pretehtano sankcijo ali kazen v celoti opusti (Bošnjak, 2006).

- Duff, A. (2009). Punishment, retribution and communication. V A. V. Hirsch, A. Ashworth in J. V. Roberts (ur.), *Principled sentencing: Readings on theory and policy* (str. 126–134). Oxford, Portland: Hart.
- Durkheim, E. (1997). *The division of labor in society*. New York: Free Press.
- Fisher, T. (2011). Constitutionalism and the criminal law: Rethinking criminal trial bifurcation. *University of Toronto Law Journal*, 61(4), 811–843.
- Fišer, Z. (2002). Ustavnoopravni položaj državnega tožilstva in spremembe kazenske procesne zakonodaje. V *Dnevi slovenskih pravnikov 2002 (Podjetje in delo, 28(6-7))* (str. 1293–1307). Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Fišer, Z. (2006). Konkretno o pravnih sredstvih. V K. Šugman Stubbs (ur.), *Izhodišča za nov model kazenskega postopka* (str. 389–417). Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
- Frase, R. S. (2001). Comparative perspectives on sentencing policy and research. V M. H. Tonry in R. S. Frase (ur.), *Sentencing and sanctions in western countries* (str. 259–292). Oxford: Oxford University Press.
- Frase, R. S. (2008). Sentencing and comparative theory. V J. Jackson, M. Langer in P. Tillers (ur.), *Crime, procedure and evidence in a comparative and international context: Essays in honour of professor Mirjan Damaska* (str. 351–370). Oxford; Portland: Hart.
- Gorkič, P. (2011). Pravni vidiki pogajanj in sporazumov o krivdi v kazenskem postopku. V *Zbornik 4. konference kazenskega prava in kriminologije*, (9–19). Ljubljana: GV Založba.
- Gurgel, S. (2012). Standards of proof in death penalty proceedings. V J. L. Daum in S. Gurgel, *The contemporary American struggle with death penalty law: Selected topics and cases*. New York: U.S. - Asia Law Institute, New York University School of Law.
- Henham, R. J. (2012). *Sentencing and the legitimacy of trial justice*. Abingdon, New York: Routledge.
- Hessick, C. B. in Hessick, F. A. (2014). Procedural Rights at Sentencing. *Notre Dame Law Review*, 90, 187–234.
- Hoffmann, J. L. (2001). Apprendi v. New Jersey: Back to the future. *American Criminal Law Review*, 38(2), 255–280.
- Hörnle, T. (2012, januar). *The legal framework for sentencing and sentencing practice in Germany*. Prispevek predstavljen na Research Workshop of the Israeli Science Foundation ISF Haifa.
- Horovitz, A. (2007). The emergence of sentencing hearings. *Punishment & Society*, 9(3), 271–299.
- Indermaur, D. (1996). Offender psychology and sentencing. *Australian psychologist*, 31(1), 15–19.
- Jacobson, J. in Hough, M. (2011). Personal mitigation: An empirical analysis in England and Wales. V J. V. Roberts (ur.), *Mitigation and aggravation at sentencing* (str. 146–167). Cambridge: Cambridge University Press.
- Jančar, M. (2009). Primerna/pravična kazen. *IUS Kolumna*. Pridobljeno na <http://sodisce.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?Id=10825>
- Jančar, M. (2010). O določanju kazni. *IUS Kolumna*. Pridobljeno na <http://sodisce.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?Id=61746>
- Jančar, M. (2012). Prve izkušnje s spremembami ZKP. *IUS Kolumna*. Pridobljeno na <http://sodisce.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?Id=61746>
- Jelenc Puklavec, A. (1999). Zgradba kazenske sodbe. *Pravosodni bilten*, 20(1), 27–45.
- Jelenič - Novak, M., Ausperger - Matić, A., Čibej, Z. in Gorkič, P. (2006). Vmesna faza in glavna obravnava. V K. Šugman Stubbs

- (ur.), *Izhodišča za nov model kazenskega postopka* (str. 259–372). Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
31. King, N. J. (2012). Procedure at sentencing. V J. Petersilia in K. R. Reitz (ur.), *The Oxford Handbook of Sentencing and Corrections* (str. 317–335). Oxford: Oxford University Press.
 32. Kosem, F. (2001). Odmera kazni kot del sodne odločitve in kot del obrazložitve sodne odločbe. *Pravosodni bilten*, 22(2), 89–95.
 33. Ministrstvo za pravosodje. (2011). *Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (EVA 2010-2011-0009), predlog za obravnavo, novo gradivo št. 2*. Ljubljana: Ministrstvo za pravosodje. Pridobljeno na http://www.arhiv.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/PDF/110601_ZKP-K_2.pdf
 34. Nestler, C. (2003). Sentencing in Germany. *Buffalo Criminal Law Review*, 7(1), 109–138.
 35. O'Hear, M. M. (2009). Explaining sentences. *Florida State University Law Review*, 36(3), 8–23.
 36. Palmer, L. J. (1998). *The death penalty: An American citizen's guide to understanding federal and state laws*. Jefferson: McFarland.
 37. Petrovec, D. (1998). *Kazen brez zločina: prispevek k ideologijam kaznovanja*. Ljubljana: Studia Humanitatis.
 38. Petrovec, D. in Plesničar, M. M. (2009). Percepcija ženske kriminalitete z vidika odmere kazni. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 60(2), 91–105.
 39. Pizzi, W. T. (2008). Sentencing in the US: An inquisitorial soul in an adversarial body? V J. D. Jackson, M. Langer in P. Tillers (ur.), *Crime, procedure and evidence in a comparative and international context: essays in honour of Professor Mirjan Damaška* (str. 65–79). Oxford, Portland: Hart.
 40. Plesničar, M. M. (2013). *Odločanje o sankciji v kazenskem postopku: primerjalnopravni in kriminološki vidiki* (Doktorska disertacija). Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
 41. Plesničar, M. M. (2015). Dobri in manj dobri razlogi za razlike v kaznovanju. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 66(2), 116–127.
 42. Polegek, B. (2011). Izredna omilitev kazni: odprava ali prenova? *Pravna praksa*, 30(34), 17–19.
 43. R. v Newton. (1983). 77 Cr. App. R. 13 CA.
 44. Recek, L. (2015). Ugotavljanje olajševalnih in obteževalnih okoliščin v primeru sprejetega priznanja krivde in obseg sodbenih razlogov. *Pravna praksa*, 34(16-17), 25–27.
 45. Reitz, K. R. (2011). Proof of aggravating and mitigating facts at sentencing. V J. V. Roberts (ur.), *Mitigation and Aggravation at Sentencing* (str. 228–246). Cambridge: Cambridge University Press.
 46. Roberts, J. V. (2008). Aggravating and mitigating factors at sentencing: Towards greater consistency of application. *Criminal Law Review*, 264–276.
 47. Shapland, J. (1981). *Between conviction and sentence: The process of mitigation*. London: Routledge & Kegan Paul.
 48. Strafprozeßordnung. (2014). *Federal Law Gazette Part I*, (410).
 49. Svet Evrope. (1992). *Priporočilo o konsistentnosti pri kaznovanju*. Priporočilo Odbora ministrov Sveta Evrope Sveta Evrope št. R (92) 17. Pridobljeno na http://www.svetevrope.si/sl/dokumenti_in_publicacije/dokumenti_v_slovenscini/index.html#1403
 50. Štajnpihler, T. (2009). Temelji obveznosti obrazložitve pravnih odločitev. *Zbornik znanstvenih razprav*, 69, 253–283.
 51. Tata, C. (2002). Accountability for the sentencing decision process: Towards a new understanding. V C. Tata in N. Hutton (ur.), *Sentencing and society: International perspectives* (str. 399–428). Aldershot: Ashgate Publishing.
 52. Tata, C. (2010). A sense of justice: The role of pre-sentence reports in the production (and disruption) of guilt and guilty pleas. *Punishment & Society*, 12(3), 239–261.
 53. Tata, C., Burns, N., Halliday, S., Hutton, N. in McNeill, F. (2008). Assisting and advising the sentencing decision process the pursuit of »quality« in pre-sentence reports. *British Journal of Criminology*, 48(6), 835–855.
 54. Tonry, M. H. in Frase, R. S. (2001). *Sentencing and sanctions in western countries*. Oxford: Oxford University Press.
 55. Weigend, T. (2001). Sentencing and punishment in Germany. V M. H. Tonry in R. S. Frase (ur.), *Sentencing and sanctions in western countries* (str. 188–221). Oxford: Oxford University Press.
 56. Zakon o dopolnitvi Kazenskega zakonika (2017). *Uradni list RS*, (27/17).
 57. Zakon o kazenskem postopku [ZKP-UPB8]. (2012). *Uradni list RS*, (32/12).
 58. Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku [ZKP-K]. (2011). *Uradni list RS*, (91/11).

Sentencing Procedures

Mojca M. Plesničar, Ph.D., Research Fellow at the Institute of Criminology at Faculty of Law Ljubljana and assistant professor, University of Ljubljana, Slovenia. E-mail: mojca.plesnicar@pf.uni-lj.si

Even though sentencing is a hot topic among academics, very few authors embark on analysing procedural rules that guide the sentencing process. The question of sentencing procedure, the part of the criminal procedure specifically poised to determine the circumstances relevant to producing a just sentence, is not merely an afterthought. Often enough, it is the procedure that (at least partly) determines the outcome. This paper questions some of the more important issues with regard to different systems of sentencing procedures. The key difference between common law and continental systems, the question of a bifurcated or a uniform procedure, with or without the separation of the verdict and sentencing phases, are most thoroughly analysed. However, other issues seem relevant as well, such as the question of standards of proof, the judgment's substantiation, and of legal remedies.

Keywords: sentencing, procedure, punishment, mitigating and aggravating circumstances, substantiation, standard of proof

UDC: 347.447.8:343.11