

Procesna sposobnost obdolženca v kazenskem postopku

mag. Alja Kratovac Prokopović

Okrožna sodnica

Okrožno sodišče v Ljubljani

Tavčarjeva 9

1000 Ljubljana

»Imenitno si to povedal, dragi Kefal!« sem odvrnil. »Kako pa je s pravičnostjo? Ali je pravičnost kratko malo resnica in vračanje prejetega in ali je to lahko včasih napak? Moje mnenje je takole: če kdo dobi od prijatelja, ki je popolnoma pri zdravi pameti, orožje, in če ta potem zblazni in ga zahteva nazaj, mi bo vsakdo pritrdil, da mu ga oni ni dolžan vrniti in da ne more veljati za pravičnega tisti, ki bi mu ga vrnil ali bi blaznežu zmeraj povedal čisto resnico.«

»Pravilno!«

»Potemtakem odkritost in vračanje prejetega ni pravična definicija za pravičnost.«

»Vsekakor, Sokrat ...«¹

Namesto uvoda²

Leta 1998 je 83-letni **Augusto Pinochet**, še vedno vplivna osebnost v Čilu, odpotoval v Združeno kraljestvo na zdravljenje in na obisk k Margaret Thatcher. Septembra so ga tam aretirali na podlagi zaporne naloge, ki ga je izdal španski preiskovalni sodnik Baltasar Garzón, ki je preiskoval smrti in mučenje 94 španskih državljanov v obdobju diktature. Čilske oblasti so se nemudoma izrekle proti aretaciji, izročitvi Španiji in sojenju. Pričela se je maratonska 16-mesečna drama v lordski zbornici, med katero je bil Pinochet ves čas v hišnem priporu, najprej v bolnišnici, kjer je okreval po operaciji hrbta, nato v najeti hiši. V tem času so se Margaret Thatcher, papež Janez Pavel II., George H. W. Bush in dalajlama zavzeli za njegovo izpustitev, Bill Clinton pa je objavil dokumente, ki so razkrili vlogo takratnih ameriških oblasti pri spodkopavanju Allendeja in posledični pripravi terena za državni udar. Lordska zbornica je najprej zavrnila Pinochetovo utemeljitev, da mu kot nekdanjemu šefu države pripada imuniteta, nato pa ugotovila, da je pristojna samo za zločine po letu 1988, ko je bila v britansko zakonodajo vključena mednarodna konvencija proti mučenju. Na ta način so izključili večino najhujših zločinov, vendar ne vseh, lahko pa se je pričela obravnava zahteve po izročitvi Španiji. Na koncu je takratni notranji minister Jack Straw kljub nasprotovanju mnogih pravnikov in zdravnikov na podlagi zdravniških izvidov razsodil, da Pinochetu zdravje ne bi dovolilo sojenja. 2. marca 2000 se je tako vrnil v Čile. Kljub temu že zaradi dejstva,

da so nekoga v tujini pridržali zaradi zločinov v domovini in ga skorajda izročili tretji državi, nekateri pravni strokovnjaki ta dogodek označujejo za največjo prelomnico po nürnberških procesih, ki bi lahko služila pri pregonu ostalih zločincev proti človeštvu. Leta 2000 je čilsko prizivno sodišče ugotovilo, leta 2002 pa je vrhovno sodišče še potrdilo, da zaradi »vaskularne demence« ne bi bil sposoben spremljati sojenja. Na podlagi te odločitve je, prepričan, da se je za vedno izognil sodiščem, leta 2002 iz zdravstvenih razlogov odstopil s položaja dosmrtnega senatorja. Leta 2003, ob zaznamovanju 30. obletnice prevrata, se je taktično umaknil izpred oči javnosti, leta 2004 pa se je pojavil v intervjuju neke miamijske televizije, kjer je deloval lucidno in vse prej kot dementno. Vrhovno sodišče mu je nemudoma odvzelo imuniteto. Po več pritožbah zaradi kršenja človekovih pravic in sojenja zdravstvenim težavam navkljub mu je bil odrejen hišni pripor in do danes so bile proti njemu vložene obtožbe zaradi atentata na Carlosa Pratsa (sodišče mu je samo za ta primer vrnilo imuniteto), izginotja šesterice, ki jih je aretirala tajna policija, in mučenja v zloglasni Villi Grimaldi. Ko je ameriški senat objavil poročilo o njegovih tajnih bančnih računih v ameriških bankah, so ga skupaj z družinskimi člani obtožili še pranja denarja, davčnih utaj, ponarejanja potnih listov. Leta 2006 ga je general Manuel Contreras, nekdanji načelnik tajne službe DINA, obtožil še proizvodnje in trgovanja s kemičnim in biološkim orožjem ter kokainom. Sodni proces je prekinila Pinochetova smrt 10. decembra 2006 v santiaški vojaški bolnišnici zaradi posledic miokardnega infarkta.

Andrija Artuković je 6. maja 1945 skupaj s celotno vlado NDH zapustil Zagreb in prebegnil v Avstrijo. Britanci so ga skupaj z ostalimi zaprli v taborišče Spittal na Dravi, od koder je bil kasneje izpuščen. Zatekel se je v ameriško, nato pa v francosko cono, kjer se je pridružil družini. Tam je pridobil ponarejene švicarske dokumente in pod imenom Alois Anich prebegnil na Irsko. Leta 1948 je z ženo in tremi otroki odpotoval v Kalifornijo, kjer se je pod pravim imenom zaposlil v bratovem podjetju. Julija 1945 ga je novo ustanovljena jugoslovanska Državna komisija za ugotavljanje zločinov okupatorja in njegovih pomagačev razglasila za vojnega zločinca. Vlada FLRJ je tako 29. avgusta 1951 od ZDA zahtevala njegovo izročitev. Zahtevi je v Los Angelesu sledil sedemletni sodni proces, na katerem so jugoslovansko zahtevo zavrnil. Jugoslovanske oblasti so zahtevo po izročitvi obnovile, kar je vodilo k njegovi aretaciji

1 Platon: DRŽAVA (Državna založba Slovenije, Ljubljana 1976), prevod Jože Košar, Prva knjiga: točka 5, 39. stran. Opomba (10) na 365. strani: - Sokrat hoče s tem vprašanjem pokazati, da Kefalova definicija ni zadostna, prvič ker temelji na posamičnih zunanjih dejanjih, in drugič, ker ne vsebuje višjega smotra.

2 Celoten tekst uvoda je vzet s spletnih strani Wikipedija v slovenščini

14. novembra 1984 (Artuković je imel takrat 84 let). Po sodnem procesu in večmesečnem priporu je bil predan jugoslovanskim oblastem na letališču v New Yorku v noči med 11. in 12. novembrom 1986. Prepeljan je bil v Zagreb, že takrat pa je bolehal za Alzheimerjevo in Parkinsonovo boleznijo. Na sodnem procesu, ki se je začel 14. aprila 1986 v Zagrebu, je bil Artuković obsojen na smrtno kazen, izvršitve obsodbe pa zaradi njegovega zdravstvenega stanja ni bilo. Umril je 16. januarja 1988 v bolnišnici zapora v Zagrebu.

Pravočasnost in ustreznost retribucije

Pravo zapoveduje kaznovanje storilcev kaznivih dejanj. Hujša kot so kazniva dejanja, bolj izrazita je težnja po kaznovanju storilcev. Potek časa in psihofizične lastnosti storilcev pa tako kaznovanje večkrat iz različnih razlogov preprečujejo oziroma ga ne dopuščajo, ne pravno ne moralno-etično. Zdi se, da vsak povprečen Zemljan danes razume grozovitost sežiganja čarovnic in inkvizicijskih metod srednjega veka, v svojem bistvu pa je to razumevanje vendarle bolj površno. Ob medijski izpostavitvi »zločinca« se v povprečnem človeku še vedno prebudi težnja po španskih škornjih in natezalnem kolesu.

Institut procesne sposobnosti v kazenskem procesnem pravu izraža vso težavnost obče sociološkega razmerja med pravno zapovedjo po kaznovanju vsakega storilca kaznivega dejanja in spoštovanjem osnovnih človekovih pravic, predvsem človeškega dostojanstva posameznika. V nekem preprostem zaključku je težavnost takih procesov v neenakem položaju obtoženega posameznika in moči države z vsemi vzporednimi pojavnostmi, predvsem mediji in občo težnjo po linčanju (ki praviloma žal kompenzira individualno življenjsko zagrenjenost, kar koli je že temu vzrok).

Kazenska obravnava storilcev kaznivih dejanj v svojem bistvu zahteva pravočasnost iz več v nekem delu tudi zelo praktičnih razlogov. V pričujočem prispevku bom predstavila vsebino in naravo procesne sposobnosti obdolženca, to je takega psihofizičnega stanja, ki dovoljuje njegovo kazensko obravnavo. Obdolženčevo procesno sposobnost je šteti kot osnovni predpogoj za vzpostavitev kontradiktornega postopka za obtoženca³ in zagotavljanje njegovih osnovnih človekovih pravic po poštenem sojenju, še

bolj pa zagotavljanju njegovega človeškega dostojanstva, ki mu gre enako, najsi bo tat, morilec ali vojni zločinec. Navedeno izhaja iz narave kazenskega postopka, ki v svojem (obsodilnem) zaključku predvideva naslavljanje krivde, očitka o storjenem kaznivem dejanju in kaznovanje. Slednje samo po sebi in po logiki stvari terja, da je subjekt, obdolženi, polno sposoben udeleževati se kazenskega postopka in v njegovem zaključku razumeti naslavljanje očitka (ali oprostitev očitkov v enaki meri). Tudi če formalna in zakonska pravila pustimo ob strani, je človeško logično in razumljivo, da se od zelenega sogovornika pričakuje ustrezna psihofizična zmožnost diskurza, vsako drugačno naslavljanje pa lahko enačimo s pogovorom z domačim ljubljencem, kar koli bi mu že želeli povedati, prepovedati ali obljubiti. Zato je obravnava obdolžencev v kazenskem postopku toliko bolj zahtevna in stroga, najsi bodo želje in zahteve javnosti po njegovem kaznovanju še tako intenzivne (eksplicitne). Civilizacijsko raven vsake države je mogoče presoati z odnosom do manjšin, šibkih skupin, ki jim ustrezno razvita civilizirana država omogoča dostojno življenje, bivanje (obstoj) in možnost normalnega vključevanja v obstoječo družbo. Za potrebe tega prispevka bom opustila obravnavo duševno bolnih v fazi storitve kaznivih dejanj in bom predstavila njihovo obravnavo zgolj v delu, kjer je njihovo ustrezno duševno stanje predpostavka za normalen razvoj kazenskega postopka.

Procesna sposobnost

Procesno sposobnost je moč najsplošnejše pravno opredeliti kot sposobnost za samostojno in veljavno opravljanje procesnih dejanj oziroma sposobnost osebe, da poda izjavo volje, za katero pravni red določa, da naj bi se glede na značilnosti zavedala njihovih pravnih učinkov.

Civilni postopek oziroma Zakon o pravnem postopku procesno sposobnost strank posebej ureja in jo enači s poslovno sposobnostjo. V civilnem postopku procesno nesposobna oseba svoje pravice uveljavlja prek zakonitega zastopnika, ki v njenem imenu samostojno izraža njeno voljo in procesno povsem prilagajajoče vstopi v njen položaj. Civilnoprocesno nesposobna stranka je lahko tudi zaslišana, je dokazno sredstvo, vir informacij, vkolikor je sposobna zaznave s katerim koli čutilom in ima sposobnost sporočanja o tem, kar je zaznala⁴.

3 B. J. Vernia, *The Burden of Proving Competence to Stand Trial: Due Process at the Limits of Adversarial Justice*, *Vanderbilt Law Review*, jan.1992, št. 45, str. 199. V: *Ustavno kazensko pravo*, več avtorjev, založba Pasadena, leto 2001.

4 Komentar Zakona o pravnem postopku. GV Založba, J. Zobec, L. Ude in drugi, komentar k 260. členu ZPP. Tu naj dodam, da ima primerljiv položaj v kazenskem postopku obdolženi v postopku po

Navedeno je izraz vsebine civilnega postopka, civilnega prava in uveljavljanja civilnopravnih upravičenj s tem v zvezi.

Procesna sposobnost obdolženca⁵

Narava kazenskega postopka zahteva drugačno obravnavo procesne sposobnosti, s tem je seveda mišljen predvsem obdolženi, saj so ostali procesni udeleženci oziroma stranke po logiki stvari vedno procesno sposobni (državni tožilci in odvetniki), z izjemo mladoletnih oškodovancev v postopkih zaradi določenih kaznivih dejanj, za katere zakon določa, da se jim po uradni dolžnosti postavi pooblaščenca⁶. Zasebni tožilec in oškodovanec kot tožilec sta procesno sposobna po pravilih civilnega prava (to je, da sta poslovno sposobna, drugače njuno voljo v postopku izraža zakoniti zastopnik oziroma pooblaščenec).

Procesna sposobnost obdolženega kot stranke kazenskega postopka ima po vsebini in pomenu veliko večjo težo kot v drugih postopkih. Kaznovanje oziroma obsodba temelji poleg ugotovitev o samem kaznivem dejanju (objektivni del) tudi na ugotovitvah o krivdi, kar vsebuje subjektivno percepcijo oziroma odnos obdolženega do storjenega dejanja, in v fazi odmerjanja kazni za storjeno kaznivo dejanje tudi o ugotovitvah o siceršnjem obdolženčevem razumevanju družbe, kaznivih dejanj in obče moralno-etičnih vrednotah, samo odmerjanje kazni pa je vezano na obdolženčevo stopnjo krivde. Da bi v postopku lahko ustrezno ugotavljali vse navedeno, mora biti duševno stanje obdolženca ustrezno ohranjeno. Ustrezno duševno zdravje obdolženca tako na eni strani zagotavlja njegovo zmožnost in uveljavljanje svojih ustavnih (in v nadaljevanju zakonskih) pravic po učinkoviti in pošteni obrambi, kar je obdolženčeva osebna pravica, ki je ne more uveljavljati namesto njega nihče drug. Je pa navedeno tudi izraz obdolženčeve ustavno varovane pravice do osebnosti in dostojanstva. Slednje se nanaša na uveljavljanje obdolženčevih pravic kot subjekta kazenskega

predlogu ukrepa za izrek varnostnega ukrepa zdravljenja in varstva v zdravstvenem domu, ko njegova navzočnost v postopku ni procesna predpostavka, da njegove pravice in izjave lahko samostojno zastopa njegov zagovornik.

5 Upoštevajoč vsebino srečanja, ki mu je prispevek namenjen, sem v celoti opustila obravnavo fizične nezmožnosti, tj. obdolženčevega hendikepa zaradi fizično pogojenih okoliščin, ki lahko enako pomeni procesno nesposobnost.

6 Tretji odstavek 65. člena ZKP določa, da mora imeti mladoletni oškodovanec, žrtev kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost, zanemarjenje in surovo ravnanje z mladoletno osebo in trgovine z ljudmi od uvedbe kazenskega postopka dalje pooblaščenca, ki se mu ga, če ga sam nima, postavi po uradni dolžnosti.

postopka. Ugotavljanje obdolženčeve krivde pa zahteva njegovo procesno sposobnost tudi kot objekta kazenskega postopka, to je, da je sposoben dajati ustrezno umno podlago za ugotavljanje njegove krivde. V primerjavi s strankami civilnega prava ima obdolženi v postopku samostojen in povsem individualen položaj, v katerega tudi njegov zagovornik, ne zakoniti zastopnik, ne nihče drug ne more vstopiti, kar izraža individualen očitke naslavljanja krivde, ki ga obdolženec mora razumeti in glede katerega mu mora biti v kazenskem postopku omogočeno, da procesuiranje tega očitka pravilno spremlja, se nanj odziva in da zatorej umno skrbi za lastne interese. Gorkič⁷ to opredeli kot sodelovanje v najširšem smislu, kot sprejemanje in posredovanje izjav vseh vrst in oblik drugim udeležencem, ne le v vlogi dokaznega vira, ampak tudi v izvrševanju procesnih pravic, katerih nosilec je obdolženi.

Zanimivo je, da kljub obrazloženemu teži obdolženčeve procesne sposobnosti te Zakon o kazenskem postopku (ZKP) ne opredeljuje, niti na negativen način, to je z opredelitvijo, kdaj obdolženec ni procesno sposoben⁸. Slednje pa ne pomeni, da sodišče procesne sposobnosti obdolženec ne spremlja, pa tudi ne, da ZKP tega sploh ne ureja. Procesna sposobnost obdolženec je zgolj urejena na drugačen način oziroma kot pravi Gorkič⁹, da je zakonska podlaga očitno nezadostna, sodna praksa neustaljena, teoretična obdelava tega instituta pa neustrezna.

Procesno sposobnost po vsebini v ZKP najprej srečamo v določbi 70. člena, ki določa, kdaj se obdolženemu po uradni dolžnosti postavi zagovornik, oziroma pogoje tako imenovane obvezne obrambe. Obdolženemu se tako med drugim postavi zagovornika po uradni dolžnosti takrat, kadar je »sicer nezmožen, da se sam brani«. Vsebina tako postavljene zahteve je dejansko vprašanje, to je, da sodišče zmožnost obdolženca, da se sam brani, ugotavlja samo v konkretnih okoliščinah. Horvat¹⁰ nezmožnost naveže na telesno ali psihično pomanjkljivost ali kakšno drugo posebno okoliščino, zaradi katere se obdolženi ni zmožen sam uspešno braniti. Gorkič pa procesno sposobnost¹¹ dodatno opremi in pove, da lahko

7 Dr. Primož Gorkič: Razpravna sposobnost obdolženca v kazenskem postopku, Zbornik znanstvenih razprav, LXXI, letnik 2011, str. 113.

8 O tem odločba ustavnega sodišča RS, U-I-6/08 z dne 3. 7. 2008.

9 Ibidem, str. 93.

10 Mag. Štefan Horvat, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV založba, str. 161.

11 Ibidem 7, Gorkič procesno sposobnost imenuje razpravna sposobnost in razlog za tako poimenovanje v citiranem članku podrobno obrazloži.

pravilo, da procesna dejanja učinkovito opravlja le procesno sposoben obdolženec, v ospredje postavlja njegovo sposobnost biti naslovnik izjav drugih udeležencev oziroma sposobnost biti seznanjen s procesnim gradivom. Le če je sposoben spremljati postopek, se je sposoben nanj tudi odzivati (se izjavljati o procesnem gradivu). V zaključku tako Gorkič o tem, da predpostavka procesne sposobnosti zagotavlja, da bo kazenski postopek potekal le zoper obdolženca, ki ima možnost nastopiti kot kompetenten sogovornik drugim udeležencem postopka.

Sam 70. člen ZKP napoti na razlago, da vsake nezmožnosti uspešne obrambe ni moč enačiti s procesno nesposobnostjo, saj je očitno, da zakon dopušča, da določeno stopnjo procesne nesposobnosti lahko ustrezno nadomesti obvezni zagovornik. Hkrati pa taka ureditev terja zelo zahtevno in odgovorno presojo sodišča o tem, kdaj procesno pomanjkljiva sposobnost obdolženca preprečuje kazenski pregon in kdaj jo je mogoče ustrezno nadomestiti z zagovornikom.

Ocena procesne sposobnosti obdolženca je, kot rečeno, dejansko vprašanje, pri tem pa menim, da procesna sposobnost v nasprotju z oceno neprištevnosti ne pozna vmesnih položajev (bistveno zmanjšana prištevnost, zmanjšana, a ne bistveno ...). Obdolženi bodisi je procesno sposoben ali ni. Tako menim, da ni mogoča ocena o njegovi delni oziroma začasni ali časovno omejeni procesni sposobnosti. Kazenski postopek, predvsem glavna obravnava, zahteva dinamiko, ki je ni mogoče prilagajati vmesnim položajem. Da bi obdolžencu omogočili zgoraj obrazloženo procesno ustrezno vlogo subjekta in objekta kazenskega postopka, morajo ugotovitve njegove procesne sposobnosti temeljiti na oceni, da je v predvidenem času procesiranja sposoben slediti dinamiki in zahtevam kazenskega procesa.

Sodišče mora ustrezno procesno reagiranje obdolženca pozorno spremljati. Slednje se nanaša tako na oceno njegovih ravnanj med postopkom kot na oceno podatkov o njem, zbranih med kazenskim postopkom. Če sodišče pri navedenem podvomi o obdolženčevi procesni sposobnosti, se mora na to ustrezno odzvati, to je ugotoviti obdolženčevo procesno sposobnost. Navedeno ne pomeni histeričnega pristopa k ugotavljanju obdolženčeve procesne sposobnosti. Dejstvo je, da so obdolženci večinoma slabše opremljeni z intelektualnim, etičnim, vedenjskim in drugim potencialom na eni strani, na drugi strani pa kazenski postopek vsakega obdolženca ustrezno duševno vznemiri, kar se lahko kaže

v depresivnih, anksioznih in drugih slikah njegovega razpoloženja. Vasiljevič¹² tako poudarja, da odreditev oziroma ugotavljanje procesne sposobnosti sodišče odredi po ugotovitvah o nenormalnosti obdolženčevega obnašanja ali na podlagi podatkov o njegovem prejšnjem življenju (zdravljenje duševnih bolezni, epileptični napadi, dejanja, izvršena brez motiva ali z nepotrebno intenzivnostjo, posebne okoliščine po izvršenem kaznivem dejanju). Te indice po oceni Vasiljeviča utrdijo izjave sorodnikov obdolženega, podatki o obdolženčevem prejšnjem življenju, obnašanju v zasebnem življenju in na delu, v času izvršitve kaznivega dejanja in po tem. Navedeno tako predstavlja gradivo in temelj presoje o duševni motenosti. Tega po oceni Vasiljeviča ne morejo predstavljati neki izolirani, oddaljeni in nepomembni indici (na primer da je neki daljni sorodnik bil duševni bolnik, alkoholik ali da se je nenavadno obnašal). Pri tem Vasiljevič citira sodbo VHS, Kž 133/72, da na primer samo dejstvo, da sta se obdolženčeva starša ločila, da sta ga vzgajala stara starša, da se družijo z vrstniki delikventnega obnašanja in da je zaradi pogostih izostankov končal samo tri razrede osnovne šole, samo po sebi ne kaže na to, da bi obdolženi imel kakšno duševno bolezen, ki izključuje oziroma zmanjšuje njegovo prištevnost (pri tem avtorica pripomnim, da tudi ne procesno sposobnost). Taka izvedeništva po oceni Vasiljeviča nimajo nobenega smisla in brez potrebe obremenjujejo zdravstvene ustanove in upočasnjujejo postopek, čemur se avtorica v celoti pridružujem.

ZKP v drugi alineji prvega odstavka 265. člena¹³ določa, da se psihiatrični pregled obdolženca odredi, če obstaja resen dvom, da se zaradi svojega duševnega stanja ne more udeleževati kazenskega postopka. Sodišče je tako z zakonom zavezano svoje ugotovitve o procesni sposobnosti utemeljiti z izvedencem psihiatrične stroke. Izvedenec psihiater bo tako sodišču predstavil dvoje ugotovitev, ki sta po svoji vsebini zelo podobni oziroma primerljivi izvidom v zvezi z ugotavljanjem prištevnosti obdolženec v času storitve kaznivih dejanj. Od izvedenca se tako pričakuje izvid biološkega kriterija, to je, ali je pri obdolženem prisotna kakšna duševna motnja ali duševna manjrazvitost. Psihološki kriterij, to je vpliv tako ugotovljene motnje ali manjrazvitosti, pa se bo

12 Prof. dr. Tihomir Vasiljevič, prof. dr. Momčilo Grubač, Komentar zakonika o krivičnem postopku, deseto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Justinijan, Beograd 2005, str. 229.

13 Citirani člen je bil uveljavljen z novelo ZKP z dne 2. 10. 2009, ki je začela veljati dne 17. 10. 2009.

osredotočil na njegovo procesno sposobnost, to je na vprašanje, kako ugotovljeno duševno stanje vpliva na obdolženčevo sposobnost udeležbe v kazenskem postopku, to je na vprašanje, ali je glede na ugotovljeno psihično zdravstveno stanje obdolženi sposoben biti naslovnik izjav drugih udeležencev oziroma sposoben biti seznanjen s procesnim gradivom ter ali je v ugotovljenem svojstvu sposoben dinamike kazenskega postopka.

Ugotovitev obdolženčeve procesne sposobnosti je odločitev sodišča in ne izvedenca, zdravnika, ki na to vprašanja, enako kot pri prištevnosti, ne more odgovarjati. Ugotoviti pa je, da v praksi sodišča vse prevečkrat v svoji odločitvi nekritično v celoti povzamejo ugotovitve izvedenca kot svojo oceno obdolženčeve procesne sposobnosti, kar pomeni, da je v takem primeru izvedenec tisti, ki je odločil o procesni sposobnosti, čeprav zdravnik ni tisti, ki bi lahko na to vprašanje ustrezno odgovoril. Nekritično prelaganje odločitve sodišče o vprašanju procesne ustreznosti obdolženca po moji oceni temelji na prepričanju o posebnih veščinah psihiatričnih izvedencev o tem, da lahko suvereno tolmačijo neotipljive in zelo abstraktne pojme psihičnih dogajanj. Izvedenec psihiater ima namreč v primerjavi z drugimi izvedenci poseben status, ki mu ga nenazadnje daje tudi sam zakon (ZKP), ko psihiatrično izvedeništvo ureja ločeno in bolj izpostavljeno (kar vse menim je izraz zelo težavnega in zapletenega vprašanja o individualnih psihičnih sposobnostih, ki jih je med postopkom potrebno oceniti, vendar z družboslovno znanostjo in zgolj s pomočjo naravoslovne znanosti). Navedeno se tako kaže v prevelikem zaupanju in napačni presoji sodišč psihiatričnih izvedeniških mnenj. Izvedenec psihiater ni tisti, ki lahko sodišču da odgovor na vprašanje o obdolženčevi krivdi, njegovi družbeni odgovornosti, niti procesni sposobnosti. Izvedenec psihiater bo tako sodišču pojasnil zgolj zdravstvene okoliščine, njihovo vsebino in vpliv na reakcije in dojetje, kar vse, skupaj z ostalimi podatki v spisu in zaznavo sodišča, predstavlja temelj odločitve o njegovi procesni sposobnosti. V tem delu pa je povzeti oceno¹⁴, da odnos sodišča in psihiatrije preveva vrsto strokovnih in moralno-etičnih dilem, kar pomeni, da obe stroki še vedno iščeta ustrezno metodo svojega sodelovanja, da odnos med psihiatrijo in kazenskim pravom vzpostavlja kategorične zahteve po racionalnem in bolj pravičnem.

Kot sicer velja za odločitve, je za pravilno sodniško odločitev osrednjega pomena ustrezno oblikovano vprašanje izvedencu. Izvedenca medicinske, psihiatrične, stroke tako sodišče ne more spraševati o tem, ali je nekdo procesno sposoben, in če ni, kdaj bo, zakaj in kdaj, niti koliko časa bo in kdaj ne bo več, če sploh bo kdaj. Izvedenca mora sodišče vprašati zgolj o tistih okoliščinah, na katere izvedenec, zdravnik in psihiater, lahko odgovarja. Najprej bo to seveda vprašanje biološkega kriterija, to je, ali pri obdolženem obstaja kakšna duševna motnja, bolezen oziroma manjrazvitost. V nadaljevanju pa mora sodišče izvedenca podobno oziroma primerljivo, kot pri ugotavljanju prištevnosti, glede na vsebino zahtevanih podatkov namesto vpliva na razumevanje in obvladovanje ravnanj, vprašati o tem, kako ugotovljeno duševno stanje vpliva na njegovo sposobnost razumevanja kazenskega postopka, svoje vloge v njem in smiselnega sodelovanja, vse v smeri ugotavljanja ustreznosti sogovornika oziroma naslovnika krivde. Pri tem ugotovitve postavljenega izvedenca ne morejo avtomatično preiti v odločitev sodišča. Sodišče mora ugotovitve izvedenca, skupaj z vsemi ostalimi podatki v spisu in lastno zaznavo oceniti in odločiti o procesni sposobnosti obdolženca. Enako kot pri ugotavljanju prištevnosti sodišče biološkega kriterija ne ocenjuje, ga zgolj sprejme ali ne sprejme (in v dvomu postavi drugega izvedenca). Vpliv biološkega kriterija na razumevanje vloge in teka postopka pa mora sodišče oceniti samo, torej je psihiatrični izvid v tem delu predmet presoje sodišča, to je, ocene, kako ugotovitve, skupaj z drugimi podatki v spisu, vplivajo na obdolženčevo procesno sposobnost, to je, ali je ali ni procesno sposoben, pa tudi, ali je lahko mogoče njegove ocenjene nesposobnosti sanirati s postavitvijo zagovornika po uradni dolžnosti in ali taka rešitev zadostuje za ohranjanje njegove procesne vloge v postopku (v okviru določb 70. člena ZKP).

Da bi sodišče svojo vlogo lahko ustrezno strokovno opravilo, pa je pomembno razumevanje izvedencev o tem, da je njihova naloga v postopku v tem, da sodišču pojasnijo svoje strokovne ugotovitve na kar najbolj preprost in razumljiv način. Izvedeniška mnenja tako ne morejo predstavljati diagnostičnih sporočil drugim zdravnikom, temveč sodišču, ki je izvedenca odredilo prav zaradi svoje laičnosti. Še tako izvrstna diagnoza oziroma strokovni izvid pa je verjeti, da sodišču ne bo v nobeno pomoč, nasprotno verjeti je, da izrazi, kot so produktivna psihopatološka simptomatika, zadovoljliva remisija, sodnika bržkone spravijo v stisko, katere ena od posledic je tudi

14 Dežman Z. Psihiatrično izvedenstvo (kazenskopravni vidik). Ljubljana: Pravniki 1993; 48: 7-8.

ta, da v pomanjkanju svoje odločnosti in suverenosti tak izvid zgolj prenese v svojo oceno odločitve, ne da bi izvid razumel in se upal izvedenca pozvati, da mu nerazumljive dele pojasni, kar bi bilo edino pravilno in prav nič sramotno. Navedeno pa je moč prepoznati tudi pri državnih tožilcih, ko sta zdravniški izvid in mnenje povzeta v tožilskih aktih, tudi obtožnih, ki so (tako kot sodne odločbe) namenjene tudi obdolženim. In če zdravniškega dela ne razumeta niti tožilec in sodnik, ga bo obdolženi praviloma še najmanj.

Odredba izvedencu

Vse zgoraj obrazloženo kaže na potrebo po jasnem in določno oblikovanem vprašanju izvedencu. Kot velja za laičnost sodišča glede medicinskih vprašanj, velja enako za izvedenca psihiatra, da je laik glede pravnih vprašanj. Izvedenca tako ni mogoče vprašati, ali je obdolženi procesno sposoben (enako kot ga ni mogoče vprašati, ali je bil obdolženi v času kaznivega dejanja prišteven). Kot je bilo zgoraj pojasnjeno, procesni zakon, ZKP, pri oblikovanju vprašanj sodiščem ne nudi opore, saj ne vsebuje definicije, na katero bi vprašanja adekvatno vpeli, tako kot to velja pri ugotavljanju prištevnosti¹⁵. Citirana druga alineja prvega odstavka 265. člena ZKP o tem, da se psihiatrični pregled sme odrediti, če obstaja resen dvom, da se zaradi svojega duševnega stanja obdolženi ne more udeleževati kazenskega postopka, je preskopa, da bi sama po sebi pomenila ogrodje odrejenih vprašanj izvedencu. Tako je »določen dvom« vpet na izraz »udeležba«, ki ga je potrebno z odredbo izvedencu ustrezno pojasniti, to je, pojasniti, kaj je za sodišče vsebina ustrezne sposobnosti udeležbe, da bi dobili ustrezen in predvsem uporaben odgovor. Izvedenec mora namreč sodišču najprej pojasniti duševno stanje obdolženca (biološki kriterij) ter podati izvid in mnenje o tem, kako ugotovljeno duševno stanje vpliva na sposobnost obdolženega biti subjekt in objekt kazenskega postopka. Odrejeno vprašanje mora tako jasno izraziti vprašanje o tem, ali je obdolženi ustrezen naslovnik drugih udeležencev in ali je sposoben biti seznanjen s procesnim gradivom ter ali se je sposoben na navedeno ustrezno odzivati, to je, ali je kompetenten sogovornik in če ne, zakaj ne. Navedeno samo po sebi seveda ni vprašanje izvedencu. Iz navedenega pa menim, da je izvedencu

mogoče postaviti naslednjo nalogo: »Izvedenec naj obdolženega pregleda, pregleda vso razpoložljivo zdravstveno dokumentacijo in pove, ali je pri obdolžencu prisotna kakšna bolezen, duševna motnja ali manjrazvitost, kakšna je in kako ta vpliva na njegovo razumevanje kazenskega postopka, njegovo smiselno in razumno udeležbo v njem, to je, ali je obdolženi glede na ugotovljeno psihofizično stanje sposoben razumeti, spremljati in umno sodelovati v kazenskem postopku,« ter navodilo, »da naj pojasni vsebino morebitnih omejitev razumevanja in sporočanja obdolženca, kakšna je njihova vsebina in kakšna je njegova ocena vpliva na sodelovanje obdolženca v kazenskem postopku«. Ker so sodni izvedenci praviloma zapriseženi izvedenci, pa je od njih vendarle pričakovati določeno znanje in razumevanje samega kazenskega postopka, to je dinamike in časovnih ter vsebinskih zahtev, zato menim, da je podrobnejše pojasnjevanje nepotrebno¹⁶.

Vrednotenje, ocena in učinki ugotovljene procesne nesposobnosti v posameznih fazah kazenskega postopka

Po tistem ko sodišče in postavljeni izvedenec vzpostavita ustrezen kontakt, presečno množico dveh različnih znanstvenih vej, to je, da je izvedencu kar najbolj razumljivo in plastično predstavljena njegova naloga, in po tistem, ko tudi izvedenec na enak način sodišču sporoči svoje ugotovitve, bo sodišče moralo izvid in mnenje izvedenca oceniti. Ocena sodišča je odvisna od več okoliščin.

Pri tem je osrednjega pomena faza postopka in individualne okoliščine na strani obdolženca. Obdolženčevo procesno sposobnost je tako potrebno spremljati v vseh fazah postopka, tako kazenskega kot predkazenskega, in njegovo procesuiranje v tem smislu ustrezno razumeti. Odločitve o obdolženčevi procesni sposobnosti se namreč v različnih fazah kazenskega postopka kažejo različno, kar je odsev same faze postopka na eni strani in obdolženčevih osebnih okoliščin na drugi strani. Na tem mestu bi želela opozoriti, da je končna ugotovitev o procesni sposobnosti vedno presoja in ugotovitev sodnika in ne morebiti policije ali izvedencev.

V akutni fazi represivnih ukrepov zoper obdolženca (pridržanje, policijsko obravnavanje, privedba k preiskovalnemu sodniku) se tako procesna sposobnost obravnava praviloma v dveh smereh. Zelo pomem-

15 O tem, ali pri obdolženem obstaja kakšna duševna motnja, bolezen, duševna manjrazvitost, ki je v času kaznivega dejanja vplivala na njegovo razumevanje in obvladovanje ravnanj, kot to določa 29. člen KZ-1.

16 Ali zgolj predmet ustreznega izobraževanja izvedencem pred zaprisego in podelitvijo ustrezne državne licence Ministrstva za pravosodje.

ben del vzrokov oziroma odločilnih okoliščin izvrševanja kaznivih dejanj je pripisati različnim odvisnostim. Storilci kaznivih dejanj se tako kažejo kot odvisniki od prepovedanih drog in drugih (dovoljenih) substanc (na primer alkohola), kar pomembno vpliva na njihovo procesno sposobnost predvsem v fazah predkazenskega postopka in preiskave. Zelo pogosti so primeri represivne intervencije v trenutku odklonilnih oziroma neustreznih duševnih stanj obdolžencev, povezanih z njihovo zasvojenostjo. Slednje se tipično nanaša na kazniva dejanja nasilja v družini obdolženca, zasvojenega z alkoholom, ali pridržanja odvisnika od prepovedanih drog z abstinenco krizo. Tako pridržani odvisniki, privedeni k preiskovalnemu sodniku, večkrat kažejo sliko procesne nesposobnosti oziroma bolj konkretno trenutne nesposobnosti zaradi individualne odvisnosti. Slednje po moji oceni ni moč pripisovati procesni nesposobnosti, temveč zgolj dejstvu trenutne nesposobnosti, kar tako policija kot preiskovalni sodniki ustrezno rešujejo s prelaganjem zaslišanj do ustrezne zdravstvene oskrbe v tem smislu. Drugi pomembnejši oz. relevanten del nesposobnih obdolžencev pa so dejansko duševno okrnjeni posamezniki, katerih duševno zdravje postavlja pod vprašaj njihovo procesuiranje (duševni bolniki oziroma osebe, katerih duševno umanjkanje iz takih ali drugačnih razlogov vzbuja dvom o ustreznem sodelovanju v kazenskem postopku). V takih primerih bo moral že preiskovalni sodnik po določbah ZKP postaviti izvedenca, ki bo uvodoma pojasnjeval temelj za oceno obdolženčeve procesne sposobnosti.

Ocena procesne sposobnosti ni v trenutnem, temveč v nekem časovno ustreznem obdobju kazenske obravnave. Zatečeno akutno stanje zasvojenec se tako v predkazenskem postopku ustrezno rešuje z medikamentozno oziroma siceršnje premostitvijo zdravstvenih stanj, povezanih z zasvojenostjo, reševanjem odtegnitvenih sindromov, ki brez dvoma vplivajo na procesno zahtevano duševno stanje storilcev. Navedeno pa je prehodnega značaja in na oceno procesne sposobnosti v ključni fazi kazenskega postopka, glavni obravnavi, ne more odločilno vplivati. Procesna faza glavne obravnave praviloma pomeni ustalitev kazenskopravne represije in s tem normalizacijo in kristalizacijo ukrepov in kazensko-pravnih očitkov. Obdolženi, zoper katerega so bili zaradi okoliščin na njegovi strani odrejeni ukrepi (pripor in milejši ukrepi), bo zaradi okoliščin na svoji strani brez dvoma deležen zdravstvene pomoči, ki bo njegove osebne zdravstvene težave premostila.

V primeru obdolžencev, glede katerih bo zaradi neakutnih, a prisotnih relevantnih zdravstvenih stanj angažiran izvedenec, pa bo preiskovalni sodnik ocenil, kako njegovo zdravstveno stanje vpliva na postopek. 179. člen ZKP določa, da preiskovalni sodnik s sklepom prekine preiskavo, če obdolženec po storjenem kaznivem dejanju zboli, bodisi za duševno motnjo ali kakšno drugo hudo boleznijo, zaradi katere se dalj časa ne more udeleževati postopka, ali če je na begu. Enako ravna preiskovalni sodnik, če so podane druge okoliščine, ki začasno preprečujejo pregon obdolženca (če ni potrebnega predloga ali dovoljenja za pregon ali če ni zahteve upravičenega tožilca). Preden se preiskava prekine, pa zakon določa, da je potrebno zbrati vse dokaze o kaznivem dejanju in kazenski odgovornosti obdolženca, do katerih je mogoče priti. Ko prenehajo ovire, ki so povzročile prekinitve, nadaljuje preiskovalni sodnik preiskavo. Zakonsko napotilo se tako brez dvoma nanaša na dolžnost preiskovalnega sodnika, da postavi izvedenca psihiatrične stroke, ki bo v nadaljevanju podal temelj za zahtevano zbiranje vseh podatkov, ki se nanašajo na kazensko odgovornost, katere pomemben in odločilen odsev je brez dvoma tudi procesna sposobnost obdolženca.

Na podlagi navedenega je tako mogoče sklepati, da uvodne faze kazenskega (oziroma predkazenskega postopka) zgolj indično kažejo na potrebo po ugotavljanju procesne sposobnosti v osrednji fazi kazenskega postopka, to je v fazi glavne obravnave, faze, v katere zaključku je predvideno naslavljanje očitka krivde. Odločitev o procesni sposobnosti namreč že v fazi preiskave preprečuje procesuiranje obdolženca v naslednjo fazo, to je fazo obtoževanja in glavne obravnave, osrednje faze kazenskega postopka¹⁷. Sklep o prekinitvi preiskave zaradi začasne nezmožnosti preiskovalnega sodnika namreč v nadaljevanju (do prenehanja ovir¹⁸, ki so povzročile prekinitve) onemogoča procesuiranje obdolženca¹⁹. V tem primeru do obtoževanja oziroma glavne obravnave sploh ne more priti, dokler ovira ne preneha. Po predlogu preiskovalnega sodnika pa lahko v skladu z 181. členom ZKP preiskavo s sklepom ustavi senat, če so podane okoliščine, ki izključujejo pregon,

17 Razen primerov, kjer bi ugotovitve preiskave tožilca peljale v ugotovitev in odločitev o tem, da je potrebno zoper obdolženca predlagati ukrep zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu, kar bom za potrebe tega prispevka opustila.

18 Tretji odstavek 179. člena ZKP.

19 Dokler traja ovira, zaradi katere je bila preiskava prekinjena, vendar najdlje do zastaranja kazenskega pregona, kar je okoliščina, ki izključuje in ne samo preprečuje kazenski pregon.

med katere je brez dvoma šteti okoliščino, da je obdolženi trajno procesno nesposoben, pa ni pogoj, da bi bil zoper njega lahko predlagan ukrep zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu.

Sledi vprašanje procesnih posledic v primeru, če obdolženi duševno zboli, ali če nastane pri njem duševna motnja, ali če zboli za kakšno drugo hudo boleznijo, zaradi katere se ne more udeleževati postopka po vloženi obtožbi oziroma po pravnomočnosti obtožnice oziroma po začetku glavne obravnave, kar je v nasprotju s preiskavo tudi zares sodni postopek in osrednja ter odločilna faza kazenskega postopka.

Po vsebini je postopek ugotavljanja pravzaprav enak in se začne, kot je bilo zgoraj že povedano ob zaznavi sodišča, da obstaja resen dvom, da se obtoženi zaradi svojega duševnega stanja ne more udeleževati kazenskega postopka. Kaj utemeljuje resen dvom, je dejansko vprašanje in zaznava sodišča, ki po moji oceni ne more temeljiti zgolj na zdravniških izvidih in spričevalih, ki jih predloži obramba. Tako predloženi izvidi sodišču seveda sporočijo dvom, vsebino katerega oziroma njegovo resnost pa sodišče ne more presojeti, ne da bi imelo z obtožencem neposreden stik, to je, da se z njegovo navzočnostjo pri sodišču realizira neka dejanska predstava, ki je zgolj listine oziroma zdravniška spričevala ne morejo nadomestiti. Menim, da bi moralo sodišče vztrajati pri tem, da se obdolženi pred sodiščem dejansko pojavi, kar skupaj z ostalimi podatki v spisu lahko utemeljuje zaključek o začetku ugotavljanja njegove procesne sposobnosti. V prid takega argumenta brez dvoma govori zgoraj obrazloženo dejstvo, da je zgolj sodišče tisto, ki ocenjuje procesno sposobnost, in da te ocene mnenje zdravnika ne more nadomestiti, kljub teži in slovesu podpisnika takega mnenja. Sodišče se mora pred ocenjevanjem sposobnosti po moji oceni vsaj enkrat neposredno soočiti z obdolžencem, ki uveljavlja svojo nesposobnost. Vsaka drugačna rešitev pomeni zgolj to, da zdravnikom prepušča oceno procesne sposobnosti, ki je sami ne morejo dati, saj ta ocena vsebuje v svoji odločitvi družbosloven, pravni, sodniški silogizem o procesni ustreznosti. Po moji oceni mora sodišče v napeti situaciji nenehnih zdravniških opravičil vendarle odločiti in obdolženčevo navzočnost, zaradi preizkusa opravičil, zagotoviti tudi s prisilnimi sredstvi. Ker, kot je bilo povedano, ugotovitve procesne nesposobnosti sodišče samo ne more temeljiti zgolj na opravičilih obrambe, bo zaradi učinkovitega nadaljevanja kazenskega postopka moralo suvereno postopati in vztra-

jati na navzočnosti obdolženca, ki lahko edina utemelji odločitev o procesni sposobnosti obdolženca in nadaljevanju postopka v tem smislu. Slednje tako vsebuje ugotovitev o obstoju resnega dvoma, da se obdolženi ne more udeleževati kazenskega postopka, ki je temelj nadaljnjim procesnim ukrepom sodišča, to je postavitvi izvedenca, presoji njegovega izvida in mnenja, ki bo skupaj s presojo ostalih podatkov v spisu osnova za sodniško odločitev o tem, ali je moč obdolženca v nadaljevanju procesno obravnavati. Če sodišče po tako opravljenem postopku sklene, da obdolženi ni procesno sposoben, bo v nadaljevanju postopalo bodisi po 3. točki prvega odstavka 352. člena ZKP, to je, bo izdalo sklep o zavrženju obtožnice iz razloga okoliščin, ki začasno preprečujejo pregon, ali izdalo zavrnilno sodbo po 4. točki 357. člena ZKP iz razlogov obstoja okoliščin, ki izključujejo kazenski pregon. Odločitev sodišča o usodi konkretnega postopka je stvar dejanske presoje konkretnega primera, ki v pomembnem delu temelji na oceni izvedenca o tem, ali je duševno stanje obdolženca, ki generira njegovo procesno nesposobnost, trajne aličasne narave. Med obema odločitvama pa je pomembna razlika. Izdaja sklepa po 352. členu ZKP oziroma ugotovitev okoliščine, ki začasno preprečuje pregon, nadaljnega oziroma bodočega postopka po prenehanju ovire ne onemogoča in s tem kazenski postopek zgolj začasno odloži. Izdaja zavrnilne sodbe oziroma ugotovitev okoliščine, ki preprečuje kazenski pregon, pa je odločitev, ki bo vsako nadaljnje procesiranje obdolženca preprečila, saj pomeni po svoji pravni vsebini stvar, o kateri ni mogoče ponovno odločiti. Predmet presoje sodišča na glavni obravnavi bo tako dejstvo, ali je mogoče glede na vse okoliščine obdolženca v prihodnosti kadar koli nadaljevati kazenski postopek, pri tej odločitvi pa si bo sodišče učinkovito pomagalo z mnenjem izvedenca o tem, kakšno je duševno stanje obdolženca in kako je moč njegova duševna umanjkanja sanirati, če sploh.

Zaključek

Kdo in kakšen je obdolženi, da bi mu sodili? Vprašanje zahteva od sodišča, sodnika svojevrstno osebno in strokovno večino. Pri tem je po moji oceni osrednjega pomena njegovo povsem preprosto in človeško zaznavanje obdolženca, ki ga bo preveril s podatki spisa ter mnenjem in izvidom izvedenca, in bo v svojem zaključku še vedno samo preprost in razumen človek in nič več. Moral bo oceniti, ali je naslavljanje krivde smiselno in učinkovito in ali tako

naslavljanje ohranja dostojanstvo živega bitja, človeka. Do navedenega zaključka sodniku nihče ne more pomagati, niti sofisticirana pravila, ki jih ponujajo tuje pravne ureditve z vnaprej pripravljenimi testi²⁰. Odgovornost sodišča oziroma sodnika je tista, ki je ogledalo določene stopnje civiliziranosti družbe. Slednjega ni moč preložiti na zdravnika, čigar poslanstvo in odnos do človeka in njegovega bivanja je povsem drugačno.

Na posteljo privezanemu starostniku, ki je izgubil duševno vez z zunanjim svetom, ni mogoče soditi, najsi bodo zahteve po ustrezni odmeni, tako imenovani pravičnosti, in zahteve javnosti še tako močne oziroma najsi bodo njegova ravnanja še tako obsojanja vredna.

²⁰ Pri tem izhajam iz obširnega povzetka ameriških psihiatričnih in psiholoških testov v zvezi s procesno sposobnostjo v knjigi Ustavno kazensko procesno pravo Boštjana M. Zupančiča in drugih avtorjev, Založba Pasadena 2001, str. 1321 in dalje.