

RAZMERJE MED VARNOSTJO IN SVOBODO TER POSEGI V ČLOVEKOVE PRAVICE V KAZENSKOPRAVNEM POMENU

Jožef Kovač

Namen prispevka

Da se predstavijo posegi v človekove pravice v kazenskopravnem pomenu kot razmerje med varnostjo in svobodo.

Metode

S predstavitvijo področja. Članek je izdelan v obliki raziskovalnega dela, ki temelji na raziskovanju človekovih pravic in zagotavljanju varnosti državljanov na temelju ustavne ureditve in mednarodnih konvencij o človekovih pravicah. V ta namen je bila uporabljena deduktivna metoda.

Ugotovitve

Na področju varstva teh pravic je kazensko pravo tisto, ki najgloblje posega v osebno svobodo. Zato je lahko le skrajno sredstvo (ultima ratio) pravnega sistema. Zanje je značilen svojevrsten paradoks, in sicer, da človekove pravice in temeljen svoboščine varuje tako, da vanje posega, ko jih kot kolektivne pravice in concreto negira z namenom, da jih in abstracto afirmira. Kazensko procesno pravo je tisto pravno področje, kjer je najbolj očitno, s kolikšno mero subtilnosti varuje država človekove pravice v tistih družbenih situacijah, v katerih je konflikt med njo in domnevnim storilcem kaznivega dejanja najbolj zaostren. Ustanovitev države kot skupka varnostnih instrumentov je pomenilo, da so se posamezniki odrekli nekaterim naravnim svoboščinam v zameno za višjo stopnjo varnosti. Razmerje med varnostjo in človekovimi svoboščinami je v bistvu razmerje med ogrožanjem varnosti posameznika in njegovo svobodo. Zgolj relativno varno okolje posamezniku omogoča uveljavljanje človekovih svoboščin. In ravno tu se kažejo možnosti za raziskovanje navedenega področja še naprej in bolj poglobljeno.

Omejitve/uporabnost raziskave

Prispevek je uporaben za strokovno in laično javnost in za nadaljnje raziskovanje.

Praktična uporabnost

Za seznanjanje strokovne in laične javnosti.

Izvirnost/pomembnost prispevka

Za predstavitev vidika med varnostjo in svobodo državljana.

Ključne besede: varnost, svoboda, človekove pravice, posegi v človekove pravice

1 UVOD

Republika Slovenija je demokratična, pravna in socialna država, ki skladno z Ustavo RS (1991) in veljavnimi mednarodnimi pogodbami, zagotavlja varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin vsem osebam na ozemlju Republike Slovenije, ne glede na njihove osebne okoliščine. Izhodišče takega varstva je človek kot svoboden posameznik, čigar dostojanstvo, varnost in zasebnost so posebej varovane vrednote, ki jih je Republika Slovenija dolžna v skladu z mednarodnimi pogodbami in domačim pravnim redom spoštovati tako, da vanje neupravičeno ne posega (pravice negativnega statusa), in varovati tako, da ustvarja možnosti za njihovo dejansko uživanje (pravice pozitivnega statusa).

2 IDEJA PRAVIČNOSTI PRI ZAGOTAVLJANJU VARNOSTI

Zgodovina človeške družbe je zgodovina boja zoper dominacijo, eksploatacijo, diskriminacijo in zlorabo (arbitrarnost) oblasti. Rezultat tega boja so človekove pravice in svoboščine s skupnim imenom človekove pravice kot ena najpomembnejših civilizacijskih pridobitev (Rupnik, Cijan in Grafenauer, 1996).

Medtem ko ima pojem »pravica« pravni pomen, ker predvideva pravno priznan in zato pravno varovan interes, se pojem »svoboščina« uporablja predvsem v filozofskem pomenu besede.

Svoboščina pomeni najpogosteje svobodo v smislu moralne vrednote. Je etična kategorija in je sinonim za prostost oziroma neomejevanost, kar pomeni, da lahko človek stori vse, kar ne škodi drugemu, in da lahko stori vse, kar ni v nasprotju z ustavnimi in zakonskimi določbami. Svoboščine z ustavnopravnega vidika torej pomenijo pravni status, ki ga posamezniku priznava ustava, s tem ko prepoveduje posege države v njegove temeljne vrednote.

Svoboščine torej pomenijo pravno razmerje države do posameznika, v nasprotju s pravicami, ki pomenijo pravno razmerje posameznika do države. Te so kot kategorija naravnega prava človeku prirojene in zato neodvisne od zakonskih formulacij, ker so nadrejene pozitivnemu pravu. Država teh pravic človeku ne daje, temveč je njena dolžnost, da jih priznava in varuje. Ideja človekovih pravic je povezana z določeno razvojno stopnjo človeške družbe.

Pojem pravice je v zgodovini nastal dokaj pozno. Domnevno so prve teorije o pravicah nastale v Evropi v 12. stoletju pri avtorjih, ki so ponovno odkrili Digeste in razvili srednjeveško rimsko pravo, pri čemer je zanimivo, da sta bila primarna pojma *actio directa* in *actio contraria*, kot tožba in nasprotna tožba, ne pa pravica, ki bi ji bila glede na njeno komplementarno naravo antipodna ustrezna dolžnost.

Začetki moderne zasnove človekovih pravic segajo v 17. in 18. stoletje (Cerar, 1996). Sedanja stopnja razvoja človekovih pravic kot vrednote in kot pravne dobrine je rezultat dveh prelomnic v duhovnem preporodu človeštva v zadnjih petdesetih letih, in sicer tistega preporoda, ki je nastal s porazom nacizma in fašizma, in tistega, ki je zajel svet po padcu berlinskega zidu leta 1989.

Pravo je legitimno le, če država, ki se deklarira za pravno, to dokazuje s svojo institucionalno sposobnostjo zagotavljanja varstva teh pravic. Sodobno pravo ni le sistem pravnih norm, temveč je to, tako na abstraktno regulativni – legislativni, kakor tudi na praktični – aplikativni ravni, razlaga odnosov, vrednot, nazorov in norm (Visković, 1976) s stališča pravno priznanih človekovih pravic.

Tako so moralno-etična vprašanja varstva človekovih pravic temelj filozofskega in pravnega sistema vsake pravne države (Cerar et al., 1996). Med temi pravicami, ki jih sicer lahko krši vsakdo, pa so še zlasti pomembne tiste, ki zagotavljajo varstvo pred zlorabo oblasti.

Po pomenu, ki ga imajo za posameznika in za družbo kot celoto, so te pravice in svoboščine temeljni pogoj za obstoj in realizacijo vseh drugih pravic in svoboščin. Te pravice so: pravica do prostosti in varnosti, do poštenega in nepristranskega sojenja ob predpostavki nedolžnosti, do spoštovanja zasebnosti, do nedotakljivosti človekovega življenja, do varovanja njegovega dostojanstva, do sojenja v navzočnosti, do obrambe, do molka, do uporabe rednih in izrednih pravnih sredstev, prepoved mučenja in prepoved ponovnega sojenja o isti stvari, torej pravice, ki učinkujejo zoper vsakogar (*erga omnes*). Mednarodno pravo jim priznava univerzalnost in nevtralnost. Univerzalnost zato, ker so kot pridobitev sodobne civilizacije skupna »lastnina« človeštva in obstajajo ne glede na to, ali jih posamezne države priznavajo ali ne. Atribut nevtralnosti pa imajo zato, ker niso odvisne oziroma ne bi smele biti odvisne od subjektivne presoje zakonodajalca v posamezni državi, ali naj jih prizna ali ne, in zato tudi ne morejo biti odvisne od konkretnega družbeno-političnega sistema (Kobe, 1988).

Med temi pravicami so najštevilnejše pravice, ki varujejo fizično in osebno integriteto ter dostojanstvo (*digniteto*) posameznika kot osebnosti. Za te pravice je značilen njihov negativni status, ker gre za pravice, v katere ne sme posegati ne država ne kdo drug. Če pride do nelegitimnega in zato protipravnega posega vanje, tak poseg pomeni katero izmed kaznivih dejanj. Takšni posegi so dopustni le zaradi varnosti države, kazenskega postopka ali preprečevanja nalezljivih bolezni.

Pozitivni status teh pravic pa predvideva dolžnost aktivnega delovanja države oziroma njenih organov v korist posameznika, če ta opira svojo zahtevo za pravno varstvo na trditev, da so bile te njegove pravice kršene.

3 BISTVO PRAVIC IN NJIHOVO OMEJEVANJE

Pri razmerju med varnostjo in svobodo gre za razmerje med dvema človekovima pravicama. Če ljudje dejansko čutijo ogroženost lastne varnosti, potem bodo tudi v zelo demokratični družbi sprejeli omejitve lastnih svoboščin.

Pri uveljavljanju pravic prihaja neredko do nasprotij interesov - individualnim in družbenim. Predvsem velja poudariti pravilo, da so ustavne pravice omejene le z ustavo samo (1991, 15/3 člen ustave), ter da najpogosteje te pravice ogrožajo državni organi. Zato je nujno potrebno opredeljevanje pristojnosti organov in postopkov, pravice pa obravnavati sistemsko glede na enovitost ustave (1991).

Ob konfliktu interesov prihaja do izravnavanja pravic, pri čemer pa moramo upoštevati načela pravne in demokratične države. Omejitev pravic je prepuščena le zakonu, vendar mora biti za to podana osnova v ustavi, ustava določa meje uresničevanja pravic. Varovan je esencialni del pravice, ne pa tudi vedno akcidentalen. Notranje bistvo ustavnih pravic ni splošno določljivo, ugotavljati ga je treba za vsako pravico posebej, pri čemer teorija in praksa nista dosegli pomembnih rezultatov. Pri vsem tem ni mogoče mimo ustavne določbe, da se temeljne pravice uveljavljajo neposredno iz ustave (15/1 člen ustave, 1991).

V teoriji in praksi se najpogosteje srečujemo s problemom omejevanja pravic v (pred)kazenskem postopku. Prvo pravilo je, da morajo biti možnosti državnih organov za poseganje v pravice izrecno določene z zakonom na povsem jasnem (določen) način, tega ni mogoče prepustiti presoji državnih organov v posamični stvari. Država mora z zakonom zagotoviti varovanje pravic, pri čemer je še posebej pomembno teoretično in praktično rangiranje ustavnih pravic. Bistveni ustavni pravici sta pravica do življenja in telesne nedotakljivosti, zato mora država preprečiti nujno ogrožanje in jasno normirati, kateri ukrepi so na tem področju dopustni, določiti organe in postopke. Omejevanje pravic mora biti vnaprej določeno na splošen način in tudi tako, da je zagotovljena sodna kontrola nad ukrepi. V ospredju zanimanja je razreševanje kolizij, ko so si interesi nasprotujoči - interes posameznika in splošen ter pravice tretjih. Nasprotujoče pozicije je potrebno pravno vsebinsko konkretizirati in glede na okoliščine konstituirati. Posegi v posamezno pravico temeljijo na koliziji pravnih dobrin, pojavi se problem njihovega izravnavanja in tehtanja. Zato je enostavno razpravljanje o absolutni naravi pravic lahko vprašljivo, neredko nasprotuje pojmovanju pravne, socialne in demokratične države. Omejevanje ustavnih pravic je možno v različnih oblikah. Temeljno pravilo je, da mora biti omejitev določena v zakonu, saj se pravice in obveznosti državljanov lahko določajo le z zakonom (87. člen ustave, 1991). Posamičen poseg v pravico mora biti tudi skladen z ustavo in zakonom. Omejevanje pravic ni možno s podzakonskimi akti (87. in 15. člen ustave, 1991), še manj z operativnimi navodili, ki najpogosteje predstavljajo metodologijo policijskega dela.

Tako različne ustavne opredelitve bi lahko dajale zakonodajalcu precej svobode, vendar je temeljna opredelitev že v pojmovanju pravne države in v določbi 15. člena ustave (uresničevanje in omejevanje

pravic, 1991). Določba 15. člena ustave (1991) je generalna omejitev zakonodajalca. Omejevanje ustavnih pravic se povezuje s pravno varnostjo. Omejitve morajo biti jasno in določno opredeljene, tako da se osebam zagotavlja predvidljivost ravnanja državnih organov.

To ne pomeni, da bi pri osebah lahko prevladovalo liberalistično pojmovanje svobode, državnim organom pa široko ukrepanje pri omejevanju.

Vedno je potrebno zagotoviti varstvo pred državno močjo, saj se s tem zagotavlja možnost osebnega razvoja, politična udeležba, stabilnost razmerij in pravna varnost.

Precej spornih vprašanj je možno razrešiti z generalnima klavzulama o vestnosti in poštenju ter prepovedi zlorabe pravic, ki sta sestavni del ustavnopravnega pojmovanja pravne države. Nedvomno predstavlja kazenski (pred) postopek poseben primer omejevanja pravic, saj se v avtonomijo oseb posega z upravnimi (policijskimi) ukrepi, zapovedmi, prepovedmi in zmanjševanjem ali celo odvzemom pravic. Pravice priprtega se relativizirajo, nastopi poseben primer socializacije.

Poseben primer so lahko nezadostno opredeljeni priporni razlogi, zlasti iteracijska nevarnost in posebni ukrepi kot so prisluškovanje, zasledovanje, racije, provokacije s strani policijskih agentov in podobno. V teh primerih se prepletajo državni in individualni interesi, določeni primeri uveljavljajo prednost državnim ukrepom, prihaja do tehtanja in izravnavanja interesov - sorazmernost ukrepa z zagotovljeno ustavno pravico.

Zakonodajalec v takih primerih neredko neko pravico ne le omeji, temveč jo izključi, ker ima za to temelj v ustavi (1991). Omejitve ali celo odvzem pravice so navedeni v ustavi: odvzem svobode (19. člen), odrejanje in trajanje pripora (20. člen), omejitev svobode gibanja (32. člen), hišna preiskava (36. člen), kršitev tajnosti pisem in drugih občil (37. člen) in omejitev pravic združevanja (42. člen). Za vse omejitve (odvzeme) ustava določa pogoje, če niso izpolnjeni, je norma v nasprotju z ustavo (1991), lahko pa tudi posamičen akt ali ravnanje.

V ustavi (1991) določene omejitve so torej predvidljive, osebe lahko uravnavajo svoja ravnanja in se jim izognejo. Upravni praktiki neredko navajajo, da ni možno z zakoni (še manj pa z ustavo) opredeliti vseh mogočih ravnanj, ker je dinamika prepovedanih ravnanj živahna in za prakso ne prihajajo v poštev enumeracijski načini opredeljevanja ukrepov. Take poglede je treba zavračati z nemožnostjo poseganja v bistvo ustavnih pravic. Uveljavljajo se sicer generalne klavzule, pod katere je mogoče subsumirati številna ravnanja, vendar je treba opozoriti, da je v kazenskem pravu in sploh v pravu, ki omejuje ustavne pravice, potrebna restriktivna interpretacija.

Predvsem se zahteva sorazmernost med ukrepom in ustavno svoboščino. Prizadetemu je treba zagotoviti sodno varstvo in odpravo posledic kršitve (15/4 člen ustave, 1991). V primeru kršitve ustavne pravice je potrebno raziskovati: dejansko stanje ogrožanja; pravne posledice: aktiviranje državnih nalog za varstvo in izbiro sredstev v ta namen; ukrepi zoper kršilca in status žrtve - njegova subjektivna pravica na varstvo.

4 NARAVA ČLOVEKOVIH PRAVIC IN SVOBOŠČIN

Pravica je pravno zavarovano upravičenje pravnega subjekta do določenega (aktivnega ali pasivnega) ravnanja. V primeru posega v svoje upravičenje ima nosilec pravice s strani države zagotovljeno pravno varstvo. Tudi za človekove pravice je značilno, da so kot kategorija modernega mednarodnega in notranjega (državnega) prava konstituirane v pravni obliki, tako da zagotavljajo njihovim nosilcem pravno varstvo. Z vidika realnega varstva teh pravic je torej bistveno, da so te pravice opredeljene že z ustavo, ter da je nato na zakonski ravni in na ravneh konkretnega udejanjanja prava zagotovljeno njihovo učinkovito varstvo.

Ustava (1991) uporablja besedno zvezo "človekove pravice in temeljne svoboščine", pri čemer je mogoče oboje združiti v enotni pojem človekovih (temeljnih) pravic v širšem smislu. Za navedena pojma je značilno, da ima svoboščina predvsem filozofski izvor, pravica pa je primarno pravna kategorija.

Svoboščina je po izvoru moralna vrednota oziroma etična kategorija v smislu prostosti in neomejevanja ljudi, pravica pa se kaže kot pravno zavarovano upravičenje do določenega ravnanja. V primeru, ko tudi svoboščino opredelimo kot pravni institut, lahko ugotovimo, da se svoboščina in pravica sicer pojmovno ne izključujeta, vendar pa je njuno vsebinsko prekrivanje le delno. Pojem pravice implicira dolžnost nekega subjekta, ki ni istoveten z nosilcem pravice, da s svojim (aktivnim ali pasivnim) ravnanjem nosilcu pravice neposredno omogoči njeno uresničenje. Svoboščina pa predvsem pomeni, da država in drugi subjekti ne smejo posegati v zavarovano (svobodno) sfero posameznika.

V ustavnem kontekstu je razlikovanje med pravicami in svoboščinami predvsem odraz povzemanja tradicionalnih nazivov, zaradi česar je treba naravo vsake posamezne pravice oziroma svoboščine presojati glede na njeno konkretno vsebino.

Vsekakor pa je mogoče (v nadaljevanju in tudi sicer) tako človekove pravice kot temeljne svoboščine označiti tudi z generičnim nazivom človekove pravice (v širšem smislu).

4.1 Splošne (temeljne) ustavne določbe o človekovih pravicah in svoboščinah

V ustavnih členih od 14. do 16. so vsebovane izhodiščne oziroma splošne določbe glede človekovih pravic in temeljnih svoboščin (1991). V 14. členu je določeno, da so v Sloveniji vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj ali katerokoli drugo osebno okoliščino. Posebej je tudi določeno, da so vsi pravni naslovljenci pred zakonom enaki,

s čimer je dodatno zagotovljeno načelo enakosti pred zakonom oziroma načelo pravne enakosti. To pomeni predvsem, da je treba z zakoni enake oziroma podobne primere urejati na enak ali podoben način, ter da je treba na prav takšen način tudi izvrševati zakone (t.i. legalistična enakost). V 15. členu je določeno, da se človekove pravice in temeljne svoboščine uresničujejo neposredno na podlagi ustave (1991).

Z zakonom je mogoče predpisati le način njihovega uresničevanja, če tako določa ustava ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine. Tu je treba reči, da ustava glede človekovih pravic že kar v 48 primerih izrecno napotuje na zakonsko ureditev (ustavne določbe se sklicujejo oziroma napotujejo na podrobnejšo zakonsko ureditev), kar pomeni, da je pravno ureditev takšnih človekovih pravic mogoče v celoti razumeti in udejanjati le v povezavi med ustavnimi normami in zakonskimi normami, ki ustavo razčlenjujejo in dopolnjujejo. Pri tem je treba tudi poudariti, da so ustavne določbe o človekovih pravicah oblikovane pretežno kot pravna načela in ne kot pravna pravila.

Za pravna načela pa je značilno, da so bolj abstraktno formulirana in bolj intenzivno vrednostno prežeta postopka (npr. da bi obdolženec v tem postopku ne zapustil države), da bi se preprečilo širjenje nalezljivih boleznih, da bi se zavaroval javni red, ali če to zahtevajo interesi obrambe države.

Ustava (1991) v 34. členu zagotavlja vsakomur pravico do osebnega dostojanstva in varnosti, kar je v bistvu splošna določba, iz katere so izpeljane nekatere druge ustavne določbe (npr. tiste, ki varujejo posameznikovo integriteto v kazenskem postopku), predstavlja pa tudi široko pravno podlago za vsestransko tovrstno varstvo posameznika v pravnih postopkih in v drugih primerih. Člen 35 zagotavlja na splošno varstvo pravic človekove zasebnosti in osebnostnih pravic, s čimer je izrecno zajeto varstvo človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter varstvo osebnostnih pravic. Slednje, tj. splošna klavzula o "varstvu človekovih osebnostnih pravic", daje zakonodajalcu in drugim državnim organom (npr. sodiščem) možnost, da v skladu z zahtevami družbenega razvoja ter z ozirom na specifičnosti različnih položajev posameznika v družbi, s svojimi odločitvami oziroma pravnimi akti ustrezno vsebinsko zapolnijo kategorijo osebnostnih pravic, tj. opredelijo posamezne osebnostne pravice, ki uživajo ustavnopravno varstvo.

Pri členih od 36 do 38 so sicer izhodiščno poudarjene posamezne pravice, ki so posredno varovane že z določbami iz predhodnih treh členov (nedotakljivost stanovanja, varstvo tajnosti pisem in drugih občil, varstvo osebnih podatkov), vendar pa so pri tem posebej opredeljene tudi dopustne omejitve teh pravic.

Nekatere omejitve teh pravic, ki izvirajo iz njihove specifične narave, so torej tako pomembne, da jih določa že ustava, podrobnejša ureditev oziroma morebitne druge omejitve teh pravic (seveda le v ustavno dopustnih okvirih) pa je v pristojnosti zakonodajalca.

V 36. členu je določeno, da je stanovanje nedotakljivo. Nihče ne sme brez odločbe sodišča proti volji stanovalca vstopiti v tuje stanovanje ali v druge tuje prostore, niti jih ne sme preiskovati. Pri preiskavi

ima pravico biti navzoč tisti, čigar stanovanje ali prostori se preiskujejo, ali njegov zastopnik. Preiskava stanovanja se sme opraviti samo v navzočnosti dveh prič. Pod pogoji, ki jih določa zakon, sme uradna oseba tudi brez sodne odločbe vstopiti v tuje stanovanje ali v tuje prostore in izjemoma brez navzočnosti prič opraviti preiskavo, če je to neogibno potrebno, da lahko neposredno prime storilca kaznivega dejanja ali da se zavarujejo ljudje in premoženje.

Člen 37 določa, da je zagotovljena tajnost pisem in drugih občil. Samo zakon lahko predpiše, da se na podlagi odločbe sodišča za določen čas ne upošteva varstvo tajnosti pisem in drugih občil in nedotakljivost človekove zasebnosti, če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države.

4.2 Varnost in posegi v človekove pravice v kazenskem postopku

Sistem pravnih norm, ki določajo, pod kakšnimi pogoji je mogoča uporaba določb kazenskega materialnega prava in s tem namenom poseg v človekove pravice, je kazensko procesno pravo. Njihovo pravno priznanje in organizirano pravno varstvo pomeni *samoomejevanje* vsemogočnosti oblasti in njenega monopola fizičnega prisiljevanja.

Pravni položaj posameznika v sodobni, državno organizirani družbi je določen z odnosom človek – družba (država), kar pomeni, da so lahko njegove pravice in svoboščine, ki mu pripadajo kot posamezniku, omejene le na način, ki ga določa pravo. Te pravice so pravni *mehanizem obrambe posameznika pred državo* (Bavcon, 1992).

S tem ko država določa, pod kakšnimi pogoji je mogoče uporabiti represijo, omejuje svojo sicer neomejeno suvereno pravico do uporabe fizične sile, ki si jo hkrati prisvaja kot pravico do kaznovanja (*ius punendi*) kršiteljev prava, vendar pod pravnimi pogoji, ki jih določa sama na podlagi političnega konsenza po načelu političnega pluralizma, parlamentarne demokracije in delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno.

Ideja o pravni državi, ki naj ne vlada nasilno, temveč v skladu z načeli razuma ali naravnega prava, je sicer že od nekdanj prisotna, vendar se zavest o njej na specifičen način odraža šele v novejši zgodovini, in to v okoljih, kjer se je utrdila predstava o nujnosti pravnega varstva človekovih pravic kot tistih splošno priznanih družbenih vrednot oziroma človekovih potreb, ki so *conditio sine qua non* človekovega so(bivanja) in ustvarjalnega sodelovanja v sleherni družbi. Pravna država ne temelji na fizični moči, temveč na predobstoječih pravnih normah, ker naj bi bilo sodobno pravo tisto področje, kjer substituirata fizično silo sila logike (Zupančič, 1995).

Ena izmed značilnosti pravne države je tudi, da priznava družbene konflikte ter svoje posredovanje opravičuje s produktivnostjo. To ustreza zamisli, da pravo, ki natančno določa način razreševanja spora med enakopravnima strankama pred nepristranskim sodiščem, zagotavlja varstvo pravic, kar je

pogoj za kvalitativen napredek na spirali dialektičnega razvoja družbe (Cerar, et al., 1996). Medtem ko se moderno pravo legitimira skozi razreševanje konfliktov, pa se tradicionalna oziroma religiozna prava izogibajo konfliktom.

Vlogo kazenskega prava v socialistični družbi je Lenin pojmoval kot instrument zatiranja in sistematičnega boja zoper določen del prebivalstva, torej za boj proti razredu, ki se zaradi svojih drugačnih interesov upira celovitosti obstoječe družbene ureditve ali njenim sestavnim delom in zato kot sredstvo za podrejanje posameznikov in družbenih skupin splošnim zahtevam proizvodnje, delitve in menjave.

Klasična teorija države in prava definira državo kot aparat nasilja v rokah vladajočega razreda, katerega volja se odraža v pravu. Takšna opredelitev države in prava velja za totalitarne sisteme, kjer je pravo odraz spoznanja nujnosti in je zato kompromis med interesi dveh nasprotujočih si (antagonističnih) razredov (Zupančič et al., 1995).

V demokratični družbi, v kateri vlada načelo političnega pluralizma, parlamentarne demokracije in delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno oblast, katerih funkcija je tudi ta, da se vzajemno nadzorujejo, pa je odraz političnega konsenza. Pravnost kazenskega prava, kot poudarja Zupančič, sloni na političnem priznanju spora med državo in posameznikom: bolj ko je ta spor priznan, bolj bo kazensko pravo poudarjalo načelo zakonitosti in procesne kavnite. Bolj ko je državna tvorba negotova in ogrožena, bolj se namreč boji nastopiti kot enakopravna stranka v kazenskem postopku in manj se je pripravljena podvreči pravno avtonomni formalnogični analizi tistih meril odločanja, ki jih je sama zapisala v kazensko zakonodajo (Zupančič, 1998).

Kot ustavna kategorija uživajo človekove pravice pravno varstvo. Na področju varstva teh pravic je kazensko pravo (*ius poenale*) tisto, ki najgloblje posega v osebno svobodo.

Zato je lahko le skrajno sredstvo (*ultima ratio*) pravnega sistema. Zanj je značilen svojevrsten paradoks, in sicer, da človekove pravice in temeljne svoboščine varuje tako, da vanje posega (Kobe, 1968), ko jih kot kolektivne pravice in concreto negira z namenom, da jih in abstracto afirmira. Kazensko procesno pravo je tisto pravno področje, kjer je najbolj očitno, s kolikšno mero subtilnosti varuje država človekove pravice v tistih družbenih situacijah, v katerih je konflikt med njo in domnevnim storilcem kaznivega dejanja najbolj zaostren.

Pravo zaživi šele na ravni svoje praktične uporabe. Zato je pretežno procesne narave, sam kazenski postopek in dogajanje v njem pa »trenutek resnice« pravnega in političnega sistema vsake družbe. Ni presenetljivo, da je ob nastopu avtoritarnih in totalitarnih režimov najprej doživelo spremembe in zlorabe prav kazensko procesno pravo, ker so v demokratičnih državah določbe kazenskega procesnega prava najmočnejša ovira zoper zlorabo materialnega prava, ki se lahko uresničuje le ob pogojih, določenih s kazenskim procesnim pravom (Bavcon in Šelih, 1996).

Človekove pravice, ki učinkujejo zoper vsakogar, lahko sicer krši vsakdo, vendar je bistveno drugače, če jih kršijo državni organi, pooblaščen za njihovo varstvo (*ius imperii*), in med slednjimi še zlasti

državni organi, pristojni za odkrivanje, pregon in sojenje storilcem kaznivih dejanj. V takšnih primerih gre lahko za zlorabo oblasti ali samega kazenskega prava.

Če so kršitve zaradi individualnih ali ozko skupinskih interesov naklepne, se lahko zgodi, da se kazensko pravo in državni organi, pristojni za njegovo izvrševanje, sprevržejo iz instrumenta za varstvo človekovih pravic v instrument za njihovo sistematično in množično zatiranje (Bavcon, 1997), torej v ravnanja, ki so prav tako kazniva dejanja (Bavcon et al., 1997).

Zato obstaja med človekovimi pravicami in kazenskim procesnim pravom ne samo protislovje, temveč tudi nenehna napetost (Zupančič et al., 1988). To napetost med pravicami in dolžnostmi imenuje B. M. Zupančič »deontološka napetost«, ki je v razliki med tem, kar v življenjski praksi je, in tem, kar naj bo s stališča zahtev pravnega reda. Stalen vir le-te je njegova ambivalentna narava (Zobec, 1985), ki se odraža v kontroverznem odnosu med njegovo varstveno in jamstveno oziroma garantno funkcijo.

Varstveno funkcijo uresničuje kazensko procesno pravo kot instrument kriminalitetne politike v boju zoper kriminaliteto, svojo jamstveno funkcijo pa tako, da varuje pred neupravičeno kazenskopravno represijo tiste, ki jim ni mogoče zanesljivo dokazati, da so storili očitano jim kaznivo dejanje.

Problem razmerja med državo, oblastjo in človekom kot posameznikom je ob večno protislovnem odnosu človek – družba tako rekoč večen, in to ne samo zaradi možnosti zlorabe oblasti, temveč tudi zato, ker je stopnja spoštovanja človekovih pravic in pravna varnost ljudi močno odvisna od stopnje splošne, politične in pravne kulture posameznega naroda (Bavcon et al., 1992).

Sodobno kazensko procesno pravo lahko dosega svoj namen le, če so vanj vgrajeni vsi mednarodno priznani pravni standardi varstva človekovih pravic. Nenehno iskanje ravnotežja med varstveno in jamstveno funkcijo kazenskega procesnega prava je gibalo njegovega razvoja in poteka v iskanju sorazmerja med individualnim in splošnim, družbenim – javnim interesom.

Dolžnost sodobne pravne države je, da izoblikuje takšno kazensko procesno pravo, ki odraža ravnotežje med demokratičnimi, humanističnimi in etičnimi vrednotami, ki prevevajo pojem človekovih pravic in svoboščin, ter njegovo varstveno funkcijo, ki teži k zanesljivemu in učinkovitemu dokazovanju kaznivih dejanj tam, kjer je podana ustrezna stopnja verjetnosti, da so bila storjena. Če postane predominantna težnja po učinkovitosti, potem tvegamo, da kazensko procesno pravo izgubi svojo moralno-etično komponento, svoj humanistični značaj in hkrati s tem atribut demokratičnosti (Bayer v Krapac, 1995).

Ena od značilnosti sodobnega prava je tudi toleranca, ki jo na področju kazenskega prava preveva spoznanje, da je kriminaliteta družbeno zakonit pojav, da se giblje v okviru splošnih zakonitosti razvoja določene družbe ter da kljub svoji nevarnosti ni uničila še nobene državne ureditve, množično kršenje človekovih pravic in svoboščin s strani oblasti pa doslej še vsako.

Za proces uveljavljanja človekovih pravic torej nikakor ne zadošča le njihovo načelno priznavanje, še manj obsojanje totalitarnih sistemov, ki jih še zatirajo, temveč so za kaj takšnega potrebni znanje, modrost in pogum (Bavcon et al., 1997), ker je *ideja pravičnosti* uresničljiva le v vsakem konkretnem

primeru posebej. Vprašanje pravičnosti kazenskega postopka ne zadeva njegovega izida, temveč njegovo strukturo, ki mora strankama zagotavljati enake možnosti, da vplivata na njegov izid.

Zato je načelo pravičnosti kazenskega postopka načelo, ki velja predvsem za zakonodajalca. Ta se mora pri oblikovanju predpisov kazenskega procesnega prava samoomejevati z namenom, da bi bila pravica do uporabe kazenskopravne represije v sorazmerju s pravicami in svoboščinami državljanov.

Načelo pravičnosti zadeva tudi vprašanje sodniške presoje, pri kateri si mora sodnik prizadevati, da z ustrezno razlago predpisov kazenskega procesnega prava doseže takšno sorazmerje v vsakem konkretnem, obravnavanem primeru posebej (Krapac, 2000).

Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (1971) v 14. členu določa, da ima vsakdo, ki je osumljen ali obtožen kaznivega dejanja, *pravico do pravičnega sojenja* pred nepristranskim in z zakonom ustanovljenim pristojnim sodiščem.

Pravičen kazenski postopek je torej postopek, v katerem je prepovedana diskriminacija oziroma takšno razlikovanje med strankama, ki bi zmanjševalo oziroma omejevalo njune pravice brez opravičila v razlikah med njunim procesnim položajem.

Ugotavljanje kazenske odgovornosti in odmera kazni morata ustrezati avtoritativnim pravnim standardom. Le če je obdolžencu zagotovljena popolna pravica do obrambe, so izpolnjeni pogoji za kompenzacijo neenakosti med njim in organi državne represivne oblasti.

Prvi pogoj za varstvo človekovih pravic v kazenskem postopku je poznavanje vseh institutov kazenskega procesnega prava in njihovega medsebojnega logičnega odnosa, ki tvorijo procesnopravne predpostavke za zakonit – legalen in legitimen postopek ugotavljanja kaznivega dejanja in njegovega storilca.

Kazensko procesno pravo ni le sistem pravnih norm, ki urejajo kazenski postopek, temveč je tudi sinonim za teorijo, znanost o tem, kako naj bo ta urejen, da bo odražal pravno filozofske in kriminalitetnopolitične težnje določene družbe, in hkrati nauk o tem, kako naj ravna sodišče, da bodo njegove odločitve v dejanskem pogledu pravilne, s stališča uporabe samega materialnega in procesnega prava pa zakonite.

4.3 Omejitve v(pred)kazenskem postopku

Temeljno pravilo o sorazmernosti (prepovedi presežnih ukrepov) velja posebej v kazenskem pravu. Ukrep mora temeljiti na osebnih in dejanskih okoliščinah posameznega primera za dosego v zakonu in ustavi določenega nujno potrebne namena. To pa tudi pomeni, da isti namen ne more biti dosežen z drugim, manj obremenjujočim ukrepom, in da z ukrepom povezan poseg v ustavno pravico ni v nesorazmerju z dejanjem in utemeljenim sumom.

Pravici do življenja in telesne nedotakljivosti sta zaradi njune habeas corpus vsebine, skupaj s pravico do osebne svobode, v tesni zgodovinski in sistemski povezanosti, kar vse odraža v ustavno dokazanem zgodovinskem stopnjevanju varstva teh pravic.

Odvzem svobode predstavlja posebno nevarnost kršitve telesne integritete in so zato podana posebna ustavna jamstva: varstvo osebne svobode (19. člen), odreditev in trajanje pripora (20. člen), pravica do pravnega sredstva (25. člen), domneva nedolžnosti (27. člen) in še druge.

Varstvo življenja in telesne nedotakljivosti sta v medsebojnem razmerju koncentričnih krogov. Pri poseganju v osebno svobodo je Ustavno sodišče Nemčije poudarilo, da je namen temeljnih svoboščin v prvi vrsti varstvo svobode posameznika pred državo, kar je povsem razumljivo glede na zgodovinski razvoj tega varstva in pravno-teoretična izhodišča. Zavarovani so pravni položaji posameznika, zato imajo prizadeti možnost vlaganja zahtevkov na opustitev ukrepa ali njegovo odpravo. Odvzem svobode ima večkratni pomen.

V prvi vrsti gre za varstvo osebnosti, njenega življenja, telesne integritete, zasebne in intimne sfere, varnosti in možnosti izvajanja osebno zastavljenih ciljev, svobode gibanja ter vzpostavljanja stikov z drugimi, kar vse so predpostavke drugih pravic, kot je izvajanje poklica, gospodarsko delovanje, možnost izražanja mnenj in združevanja, kar vse so elementi številnih ustavnih pravic in svoboščin.

Zato je zakonodajalec pri določanju ukrepov za omejevanje osebne svobode vezan na samoomejevanje, prav tako pa tudi sodišča pri odločanju v posamičnih zadevah. Osebna svoboda je torej temeljna predpostavka za izvajanje ustavnih pravic in svoboščin.

5 NAČELO DOLOČENOSTI ZAKONSKIH POGOJEV ZA POSEG V ČLOVEKOVE PRAVICE

Pravice in svoboščine je mogoče omejiti le na način, kot ga določa zakon. Poseg v pravico je mogoč, če je to nujno, da se zavarujejo svoboda in pravice drugih ljudi ter pravna ureditev, in če je odločilo o takem posegu sodišče, kadar je omejitev določene pravice potrebna zaradi kazenskega postopka.

Zahteva po zakonski določenosti posegov v temeljne pravice in svoboščine je procesnopravni odraz načela zakonitosti. Tako kot na materialnopravnem področju velja načelo *nullum crimen nulla poena sine lege*, velja v procesnem pravu *nullus actus sine lege*.

Kot na področju materialnega kazenskega prava ni mogoče za vsak posamezen primer posebej *ad hoc* ustvarjati novih opisov kaznivih dejanj, tako v kazenskem procesnem pravu ni mogoče *ad hoc* uveljavljati novih načinov omejevanja temeljnih pravic in svoboščin s sklicevanjem na nujnost in smotrnost ter druge podobne razloge po načelu analogije.

Načelo zakonitosti pomeni zahtevo po določenosti ukrepov, ki so dopustni, če so zanje izpolnjene vse pravne predpostavke (*nullus actus sine lege certae*). Zato velja za te ukrepe z zakonom določeni *numerus clausus*.

Določenost ukrepov za poseg v človekove pravice in njihova obličnost zagotavljata veljavnost procesnih dejanj. Tako posegom v osebno svobodo ni mogoče priznati zakonske podlage, če tak poseg ne ustreza pravnim predpostavkam, pod katerimi ga je mogoče opraviti. Smiselno isto velja za dokaze, ki so pridobljeni v nasprotju z zakonskimi pogoji, ki jim dajejo procesno veljavnost. Če ti niso pridobljeni na način, kot ga določa zakon, so neveljaven dokaz, ker nanje ni mogoče opreti sodne odločbe (drugi odstavek 18. člena Zakon o kazenskem postopku, 1994), in so kot taki predmet izločitve oziroma ekskluzije (83. člen Zakona o kazenskem postopku, 1994).

5.1 Načelo sorazmernosti

Na področju kazenskega procesnega prava se kot ključno zastavlja vprašanje, do kod sega meja spoštovanja človekovih pravic, ker je ta meja hkrati meja, od katere naprej je dopusten poseg državnih organov vanje. Odgovor na to vprašanje daje ustavnopravno načelo sorazmernosti. Spoštovanje tega načela zagotavlja, da določen poseg v obdolženčeve človekove pravice ne bo globlji, kot je nujno potrebno.

Teorija obravnava načelo sorazmernosti v njegovem ožjem in širšem pomenu. V širšem pomenu pomeni sorazmernost, da morajo biti ukrepi primerni in potrebni. Sorazmernost v ožjem pomenu pa označuje proporcionalnost.

Tako Ustava RS (1991) v 20. členu določa, da je mogoče poseči v človekove pravice in temeljne svoboščine, če je to »neogibno potrebno«, torej nujno. Ne glede na to pa sama nuja ne zadošča, saj je tak poseg dopusten le, če je v razumnem sorazmerju s ciljem, torej s tisto dobrino, ki naj se s posegom zavaruje, in z razumno pričakovanim učinkom takšnega zavarovanja. Le če gre pravici, za katere varstvo se poseg dovoljuje, zaradi njenega pomena absolutna prednost, je lahko dopusten tudi zelo globok poseg v drugo pravico.

Pri razreševanju kolizije med pravico, katere spoštovanje se odreka zaradi varovanja nekih drugih pravic, je treba upoštevati, da je načelu sorazmernosti zadoščeno:

1. Če je cilj posega v pravico jasno določen (varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, uvedba kazenskega postopka, potek varnostnega postopka, varnost države, javna varnost, ekonomski razvoj države, preprečitev nereda ali zločina, varstvo zdravja ali morale).

2. Če je cilj posega legitimen. Legitimnost cilja se ne presoja le po Ustavi RS (1991) in po Evropski konvenciji o človekovih pravicah (EKČP, 1994), temveč tudi po načelu prednosti (prioritete) varovanih vrednot, saj pomembnejša pravna vrednota uživa močnejše pravno varstvo in ji je treba dati prednost.
3. Če je poseg pravno dopusten, torej odrejen v skladu z ustavo in zakonom ter mednarodnimi pravnimi akti.
4. Če so izbrana sredstva primerna, uporabna in mogoča (prednost pred klasičnimi metodami odkrivanja kaznivih dejanj in njihovega dokazovanja).
5. Če je poseg za doseg cilja potreben (za uvedbo kazenskega postopka ali nadaljnji kazenski postopek).
6. Če je podano sorazmerje (proporcionalnost) med posegom v ustavno pravico in koristjo, ki se z njim pridobi v prid družbe (proporcionalnost oziroma ravnotežje med javnim interesom, da se prepreči kriminalna dejavnost oziroma izsledi storilec in ta ustrezno kaznuje, ter interesom posameznika, da v njegove pravice država ne posega niti tedaj, ko je utemeljeno sumljiv kaznivega dejanja).

Določanje sorazmernosti olajšuje v znatni meri že Zakon o kazenskem postopku (1994), ki natančno določa kazniva dejanja, v zvezi s katerimi se smejo uporabiti posebni ukrepi v smislu 150. in 151. člena Zakon o kazenskem postopku (1994). To pomeni, da so kataloška kazniva dejanja tista, ki pomenijo tak poseg v pravico do pravnega varstva neposredno prizadetih in družbe kot celote, da je dopusten poseg v osebno pravico tistega, ki s takšnim kaznivim dejanjem ogroža druge pravno priznane interese, torej pravice.

Načelo sorazmernosti velja tako za zakonodajalca kakor tudi za izvršilno oblast (državnega tožilca in policijo) in sodišče ter predvideva tehtanje »določen poseg (ukrep) da ali ne« po treh merilih: primernosti, nujnosti in uravnoteženosti.

5.2 Primernost in nujnost

Primernost za zakonodajalca pomeni, da lahko predpiše samo poseg v obliki takšnega ukrepa, ki je primeren za uresničenje določenega legitimnega cilja (namena).

Poseg v obliki določenega ukrepa je nujen za določen cilj (namen), če tega ni mogoče doseči z nobenim izmed ukrepov milejše narave.

Zato Zakon o kazenskem postopku pozna vrsto ukrepov, ki kot milejši nadomeščajo pripor kot najgloblji poseg v osebno svobodo. To po stališču Ustavnega sodišča pomeni, da ni že vnaprej dopusten vsak poseg, ki je sicer primeren, če bi se lahko varovana pravica v celoti zavarovala na enako

učinkovit način s kakšnim milejšim posegom v osebno svobodo domnevnega storilca kaznivega dejanja.

Zato je pri koliziji pravic, v zvezi s katerimi se odloča o takšnem ukrepu, treba dopustiti le takšne posege, ki pravic osumljenca ne bodo omejili absolutno, temveč le v sorazmerju s pravicami, ki jih ogroža osumljenčevo ravnanje.

Tako je na primer nujen posebni ukrep (150. in 151. člen Zakona o kazenskem postopku) le tedaj, ko določenega cilja odkrivanja in dokazovanja kaznivega dejanja ni mogoče doseči z milejšimi ukrepi.

Ustava poudarja nujnost vselej, kadar gre za poseg v osebne pravice in temeljne svoboščine.

Prav nujnost uporabe posebnih ukrepov v boju zlasti zoper organizirani kriminal je privedla do tega, da se uzakonijo takšni ukrepi, ki so enakovredni tistim vrstam in načinom delovanja, kot jih uporablja (organiziran) kriminal, in ki pomenijo zakonsko upravičen odstop od klasičnih kriminalističnih metod odkrivanja in dokazovanja kaznivega dejanja.

5.3 Uravnoteženost

Pomeni, da je intenziteta posega prilagojena nevarnosti. Če je pripor najgloblji poseg v človekovo svobodo, ga je mogoče predpisati samo za tista kazniva dejanja, za katera kazensko materialno pravo predpisuje kazen zopora kot prostostno kazen, ter ne bi bil upravičen, če bi bila za določeno dejanje zagrožena le denarna kazen.

Ne glede na zagroženo kazen pa je treba pri odločanju o posegu upoštevati konkretno težo očitane kaznivega dejanja, ker mora biti poseg v obliki določenega ukrepa sorazmeren nevarnosti takšnega dejanja.

6 ZAKLJUČEK

Potrebno je poudariti, da dilema o razmerju med varnostjo in svobodo sploh ni nova dilema. Sodobna država predstavlja zapleten skupek varnostnih instrumentov v obliki državnih organov, ki skrbijo za varnost.

Ustanovitev države kot skupka varnostnih instrumentov je pomenilo, da so se posamezniki odrekli nekaterim naravnim svoboščinam v zameno za višjo stopnjo varnosti. Razmerje med varnostjo in človekovimi svoboščinami je v bistvu razmerje med ogrožanjem varnosti posameznika in njegovo svobodo. Zgolj relativno varno okolje posamezniku omogoča uveljavljanje človekovih svoboščin. In ravno tu se kaže možnosti za raziskovanje navedenega področja še tudi naprej.

LITERATURA

- Bavcon, L. (1992). *Človekove pravice in temeljne svoboščine v novi Ustavi RS, Nova ustavna ureditev Slovenije*. Ljubljana: Uradni list RS.
- Bavcon, L. in Šelih, A. (1996). *Kazensko pravo, Splošni del*. Ljubljana: Uradni list RS.
- Bavcon, L. (1997). *Kazenskopravno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Bayer, V. (1995) v priredbi D. Krapca. *Kazeno procesno pravo – odabrana poglavja, Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava*. Zagreb: MUP RH.
- Cerar, M. (1996). *Večrazsežnost človekovih pravic in dolžnosti*. Ljubljana: Zbirka Sophia.
- Evropska konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščin. (1994). *Uradni list RS*, (33/94).
- Kobe, P. (1968). *Enakost orožja v kazenskem postopku in jugoslovansko kazensko procesno pravo*. Ljubljana: Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete.
- Kobe, P. (1988). *Kazenskopravna ureditev človekovih pravic in svoboščin*. Ljubljana: Mladinska knjiga.
- Krapac, D. (2000). *Kazeno procesno pravo*. Zagreb: Informator.
- Rupnik, Cijan, in Grafenauer, B. (1996). *Ustavno pravo Republike Slovenije*. Maribor: Studio Linea.
- Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah. (1971). *Uradni list SFR*, (7/71).
- Ustava Republike Slovenije. (1991). *Uradni list RS*, (33/91 s spremembami).
- Visković, N. (1976). *Pojam prava: prilog integralnoj teoriji prava*. Split: Logos.
- Zakon o kazenskem postopku. (1994). *Uradni list RS*, (63/94 s spremembami).
- Zobec, Ž. (1985) *Komentar zakona o kazenskem postopku s sodno prakso, druga, spremenjena in dopolnjena izdaja*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Zupančič, B. M. (1988). *Pašukanis in današnji čas – v zbirki Kazensko procesno pravo, odločbe in razprave*. Ljubljana: Uradni list SRS.
- Zupančič, B. M. (1995). *Prvine pravne kulture*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.