

# **DOKAZI, KI SO S POSEGI V KOMUNIKACIJSKO ZASEBNOST PRIDOBLENI V TUJINI, SO (LAHKO) TUDI DOVOLJENI**

**Janez Žirovnik**

## **Namen prispevka**

Avtor v prispevku ugotavlja, da se šele v zadnjem času oblikujejo jasnejša stališča glede uporabnosti dokazov, pridobljenih s poseganjem v človekove pravice do (tele)komunikacijske zasebnosti, ki jih za potrebe postopkov pred slovenskimi sodišči, pridobivajo tuje države. Organizirane kriminalne združbe so namreč že davno prestopile mejo, vendar ne le meje zakona ampak tudi nacionalne meje, njihova dejavnost pa je razvejana po Evropi in širše. Pogoje, ki jih morajo dokazi, pridobljeni s poseganjem v komunikacijsko zasebnost zadovoljiti, bo avtor predstavil v svojem prispevku.

## **Metode**

Osnovno izhodišče prispevka predstavlja analiza normativne ureditve in sprejete sodna praksa na obravnavanem področju.

## **Ugotovitve**

V tujini pridobljene dokaze je mogoče uporabiti ob upoštevanju suverenosti države, ki je pridobila dokaze v povezavi z domačo pravno ureditvijo. To pa pomeni, da mora biti pridobitev dokazov skladna z notranjim pravnim redom države izvora in skladna z varovanjem človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki jih zagotavljata naša ustava in mednarodni pravni akti.

## **Izvirnost/pomembnost prispevka**

Avtor prispevka prihaja do zaključkov, da se v postopkih pridobivanja dokazov s posegi v komunikacijsko zasebnost posameznika, ki so pridobljeni v tujini, v zadnjem času ustaljuje praksa, na podlagi katere bodo lahko organi odkrivanja in pregona bolj suvereno vodili postopke proti (mednarodnim) kriminalnim združbam, kar bo privedlo do končne rzsodbe pred sodišči.

**Ključne besede:** dokazni postopek, človekove pravice, komunikacijska zasebnost, nedovoljeni dokazi.

# 1 UVOD

Le naivni še verjamejo, da globalizacija prinaša le pozitivne učinke. V vsakdanjem življenju zelo pogosto opazamo tudi negativne vplive globalizacije. Tudi obdobje je zelo dolgo. Vendar pa se nekoliko le spreminjajo področja, kjer so negativni vplivi globalizacije še posebej opazni. Če smo pred leti pojavne oblike kriminalitete opazovali le lokalno ali morda meddržavno, se sedaj te pojavne oblike širijo. Precej časa je veljalo prepričanje, da je, zlasti klasični kriminal, omejen na določeno območje znotraj državnih meja. Prav z odpiranjem držav v svet na gospodarskem področju, ukinjanje carinskih obveznosti in ukinjanje nadzora na državnih mejah pa je prineslo izzive, na pojav katerih posamezne države niso računale, ali pa so le naivno mislile, da jih ne bodo dosegle.

Pojav organiziranega kriminala ni nov, vendar je, kot rečeno, večinoma ostal znotraj državnih meja, in le redko so organizirane kriminalne združbe tvegale in se izpostavljale nadzoru organom pregona.

In če ugotavljamo, da se pojavne oblike kriminalitete širijo zunaj meja, je logično, da poskušajo tudi organi odkrivanja in pregona kaznivih dejanj uporabljati takšne ukrepe, ki bodo omogočili učinkovito odkrivanje in preprečevanje kaznivih dejanj. Mednarodno policijsko sodelovanje je že institucionalizirano tako na območju evropske unije na podlagi Zakona o sodelovanju držav članic Evropske unije v kazenskih zadevah (ZSDČEUKD-1)<sup>1</sup> kot širše, npr. z uporabo določb Konvencije o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah med državami članicami EU (Konvencija EU).<sup>2</sup>

Vendar pa mednarodno policijsko sodelovanje hkrati ne pomeni, da lahko policisti ene države izvajajo določene policijske ukrepe na ozemlju druge države, saj vsaka država varuje svojo suverenost. Prav zato so organi odkrivanja in pregona pri preganjanju kaznivih dejanj, ki so bila storjena na območju Republike Slovenije ali je na njenem območju nastala posledica, odvisni od rezultatov mednarodnega policijskega sodelovanja, zlasti od dokazov, ki jih pri svojem delu, v zvezi s kaznivimi dejanji storjenimi na območju Republike Slovenije zberejo tuji policijski ali sodni organi. Po drugi strani pa tuji varnostni organi zoper določenega osumljenca, ki se nahaja na tujem ozemlju, zbirajo dokaze za potrebe svojega kazenskega postopka, v skladu s svojo zakonodajo, kasneje pa so ti dokazi dostopni domačim pravosodnim organom.

Da bi bili dokazi v kazenskem postopku, ki poteka proti storilcu kaznivega dejanja, ki ga je storil na območju Republike Slovenije (ali v tujini, pa je na območju Republike Slovenije nastala posledica) uporabni, morajo biti predvsem zakoniti. Zakoniti pa so vsi tisti dokazi, ki so bili zbrani ob upoštevanju ustavnopravnega varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin in v skladu z zakonodajo. Prav tukaj pa nastanejo težave, ko so mogoče različne interpretacije o tem, katere dokazne standarde je treba pri pridobivanju dokazov upoštevati. Ali standarde države, ki je dokaze pridobila, ali

---

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 48/2013.

<sup>2</sup> Uradni list RS, št. 49/2005, MP 7/2005.

standarde države, ki so ji bili dokazi s strani tujih organov odkrivanja oz. pregona posredovani ali pa je za odločanje o nedovoljenosti oz. dovoljenosti dokazov predvideno kaj tretjega.

Obravnavana problematika je obsežna in kompleksna, zato se bomo v članku omejili le na pridobivanje dokazov, ki jih tuji organi pridobivajo s posegi v temeljne človekove pravice in svoboščine s posegi v komunikacijsko zasebnost.

Sklepno bomo lahko ugotovili, da se šele v zadnjem času oblikujejo jasnejša stališča glede uporabnosti dokazov, pridobljenih s poseganjem v človekove pravice na področju (tele)komunikacijske zasebnosti, ki jih za potrebe postopkov pred slovenskimi sodišči, pridobivajo tuji pravosodni organi.

## **2 ZAKONITI POSEGI V KOMUNIKACIJSKO ZASEBNOST**

Za razumevanje obravnavane problematike je nujno predstaviti sistem zakonitega poseganja v komunikacijsko zasebnost posameznika v Republiki Sloveniji. Ustava Republike Slovenije<sup>3</sup>, kot najvišji pravni akt, določa varstvo komunikacijske zasebnosti v poglavju, ki se nanaša na varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, v 37. členu, pod naslovom Varstva tajnosti pisem in drugih pošilk.<sup>4</sup> Eno od področij, na katerih je mogoče posegati v komunikacijsko zasebnost posameznika je tudi uvedba ali potek kazenskega postopka. Področje uvedbe ali poteka kazenskega postopka pa določa Zakon o kazenskem postopku – ZKP,<sup>5</sup> ki v 150. členu določa, da če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja oziroma organizira izvršitev katerega od kaznivih dejanj, določena v drugem odstavku 150. člena ZKP, oziroma kazniva dejanja, za katera je v zakonu predpisana kazen zapora osmih ali več let in če obstaja utemeljen sum, da se za komunikacijo v zvezi s prej navedenimi kaznivimi dejanji uporablja določeno komunikacijsko sredstvo oziroma računalniški sistem ali bo to sredstvo oziroma sistem uporabljeno, pri tem pa je mogoče utemeljeno sklepati, da se z drugimi ukrepi ne bi dalo zbrati dokazov oziroma bi njihovo zbiranje lahko ogrozilo življenje ali zdravje ljudi, se lahko zoper to osebo med drugim odredi tudi nadzor elektronskih komunikacij s prisluškovanjem in snemanjem ter kontrola in zavarovanje dokazov o vseh oblikah komuniciranja, ki se prenašajo v elektronskem komunikacijskem omrežju.

Za odreditev prej navedenega ukrepa je pristojen preiskovalni sodnik pristojnega sodišča na predlog pristojnega državnega tožilca, pri čemer se lahko komunikacije osumljencev nadzorujejo le iz razlogov, ki so določeni v zakonu, ter da osumljenci po komunikacijskih sredstvih komunicirajo tudi z

---

<sup>3</sup> Uradni list RS/I, št. 33/91, Uradni list RS, št. 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13.

<sup>4</sup> Zagotovljena je 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.

<sup>5</sup> Uradni list RS, št. 32/12 - UPB-5, 47/13

drugimi ljudmi, ki razen tega, da z osumljencem komunicirajo, z njim v zvezi s tem, zakaj je bil odrejen poseben preiskovalni ukrep, nimajo nič.

V posameznikove pravice in temeljne svoboščine je sicer mogoče, glede na zakonsko podlago, poseči na različne načine.

Le tisti dokazi, pridobljeni z uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov, ki jih je odobril preiskovalni sodnik pristojnega sodišča, imajo naravo dokaza v kazenskem postopku.

### **3 PROBLEMATIKA DOKAZNIH STANDARDOV**

V sodobnem svetu poznamo več vrst standardov. Vsi nastanejo na podlagi določene standardizacije. To je dejavnost vzpostavljanja usklajenih pravil in določil za ponavljajočo se uporabo. Namen standardizacije je v doseganju optimalne stopnje urejenosti na danem področju (Vidic, 2007). Kljub temu, da bi po povedanem lahko pričakovali, da so v kazenskem (procesnem) pravu natančno določeni pravni standardi, lahko ugotovimo, da to ne drži. Kot pravi Marinko (Marinko, 2008) so dokazni standardi žalostno neurejeno področje naše pravne ureditve. Naš zakon pozna tri dokazne standarde<sup>6</sup>, pa še ti so v praksi, žal, vsebinsko povsem izpraznjeni (Šugman Gotvan, 2002).

Nizka raven pravne kulture prispeva k temu, da udeleženci kazenskega postopka ne vlagajo pravnih sredstev zoper odločitve, ki se nanašajo na presojo dokaznih standardov. Tovrstne odločitve zato niso predmet sodne kontrole višjih sodišč (Mozetič, 2007).

Čeprav so mnenja teoretikov enotna v oceni, da so dokazni standardi, v slovenski zakonodaji, skromno določeni,<sup>7</sup> moramo v našem prispevku izhajati iz obstoječega stanja. To stanje je veljavno, na obstoječih standardih namreč temelji naš kazenskopravni sistem. Dokazni standardi v kazenskem postopku na nek način omejujejo državo pri poseganju v človekove pravice in temeljne svoboščine in imajo tipično zaščitno vlogo, Preprečujejo arbitrarnost in samovoljo države ter izenačujejo moč posameznika v razmerju z državo. Za dopustitev posegov v pravice posameznika določa zakon dokazne standarde. Gre za abstraktne pomenske okvirje, ki se morajo zapolniti z določenim številom kvalitetnih dokazov, ki ustrezno pojmovani omogočijo državnim organom izvedbo določene aktivnosti (Dežman & Erbežnik, 2003). Povedano drugače: šele ko pristojni organi, z določeno stopnjo verjetnosti ugotovijo, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, lahko opravijo določena opravila.

---

<sup>6</sup> Razlogi za sum, utemeljeni razlogi za sum, utemeljen sum

<sup>7</sup> (Mozetič, 2007) in (Šugman Gotvan, 2007)

Kot rečeno, pozna naš kazenski postopek tri dokazne standarde.<sup>8</sup> Vendar pa definicije vsakega od njih ne poznamo. Zato lahko rečemo, da en dokazni standard preide v drugega s povečanjem dokazov. Povedano drugače, poveča se stopnja verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje.

Razlogi za sum so najnižji dokazni standard, ki se zahteva za večino dejanj in ukrepov policije v predkazenskem postopku. Utemeljeni razlogi za sum so bili uvedeni kot nov dokazni standard, ki ga zakon uvaja za prikrite preiskovalne ukrepe.<sup>9</sup>

Zanimivo je, glede na to, da se tudi naša kazenskopravna zakonodaja zgleduje po nemški, da zakonodajalec ni upošteval, da poznajo nemški dokaznih standardi štiri stopnje. Vendar je po oceni Marinka njihovo število večje samo zato, ker ne izenačuje standarda za odreditev pripora in za vložitev obtožnice - kot slovenski (Marinko, 2008).<sup>10</sup> Ob navedenem bi veljalo opozoriti na EKČP,<sup>11</sup> po kateri je tudi preprečitev zločina, še preden je bil storjen, legitimen cilj, ki opravičuje posege v človekovo zasebnost.<sup>12</sup>

Kot rečeno je Ustavno sodišče Republike Slovenije je nakazalo temelje za tiste pravne standarde, na podlagi katerih je mogoče v Sloveniji zakonito posegati v človekove pravice in temeljne svoboščine.<sup>13</sup> Vendar pa ni le v Sloveniji težava, ki se nanaša na dokazne standarde prav v tem, da dokazni standardi nikjer v zakonu niso konkretno opredeljeni. Zakon nam namreč vsebinsko ne pove, kaj je to utemeljen sum in kaj so razlogi za sum, pri čemer ne gre spregledati, da se na podlagi dokaznih standardov pridobivajo dokazi, pri čemer prihaja do poseganja v človekove temeljne pravice in svoboščine, zato se postavlja vprašanje, ali dokazni standardi sploh opravljajo kakšno garantno funkcijo.

Ugotovili smo že, da je za uvedbo posebnih preiskovalnih ukrepov potrebno zadostiti pravnemu standardu utemeljenih razlogov za sum. Ta mora obstajati še preden se poseže v pravice posameznika, kajti poseg države v človekove pravice je upravičen samo, če je odgovor na poseg državljana v

---

<sup>8</sup> Dežman in Erbežnik navajata kot dokazni standard tudi subjektivno gotovost oziroma prepričanje o resničnosti ugotovljenih dejstev, čeprav po našem mnenju standard ne more biti odvisen od subjektivne percepcije ampak mora biti na podlagi vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter na njihovi podlagi narejene dokazne ocene kolikor toliko objektiviziran (Dežman & Erbežnik, 2003, str. 548).

<sup>9</sup> Ta dokazni standard je vzpostavilo ustavno sodišče z odločbo U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997. Ta dokazni standard je nekoliko višji, predvsem zato, ker pomenijo prikriti preiskovalni ukrepi precej invaziven poseg v človekove pravice in svoboščine ter v njegovo zasebnosti.

<sup>10</sup> S tem, da se za prikrite preiskovalne ukrepe uporablja dokazni standard "utemeljeni razlogi za sum", polemizira tudi Teršek, ki povzema bivšega ustavnega sodnika Zupančiča v odklonilnem ločenem mnenja Boštjana M. Zupančiča v Odl. US, št. U-I-25/95 (Teršek, 2003).

<sup>11</sup> Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin s protokoli - EKČP, 1994

<sup>12</sup> Obrazložitev predloga Zakona o Slovenski obveščevalno-varnostni agenciji (ZSOVA) – EPA 491-II, druga obravnava z amandmaji, Poročevalec Državnega zbora št. 5/99, 29. januar 1999

<sup>13</sup> Odločba Ustavnega Sodišča Republike Slovenije, št. U-I-25/95, Ur. l. RS, št. 5/95 in št. U-I-158/95, Ur. l. RS, št. 31/98.

interese države, zato ni dovoljeno uvesti posebnih preiskovalnih ukrepov, na podlagi katerih bi se razkrili dokazi, ki bi opravičili utemeljene razloge za sum. Prav tako pa je za uvedbo posebnih preiskovalnih ukrepov potrebna konkretizacija pravnega standarda utemeljenih razlogov za sum. Z drugimi besedami to pomeni, da mora policija za sodno odobritev posega imeti utemeljene razloge za sum, da je določeni posameznik posegel v interese družbe na določen način (konkretnost). Prav kriterij konkretnosti utemeljenega suma onemogoča bianko aretacije in preiskave, kajti v primeru abstraktnosti suma policija posameznika nima sumiti ničesar konkretnega. Sum za nedoločeno dejanje ne more opravičiti določenega posega in nikakor ni utemeljen, pri čemer so minimalni odmiki od konkretnosti dovoljeni, saj v postopku odkrivanja kaznivih dejanj, ko je večina dejstev še neznanih, od policistov ni možno pričakovati natančne pravne kvalifikacije. Zato pri utemeljenih razlogih za sum, kot enemu od pravnih standardov govorimo o verjetnosti obstoja utemeljenih razlogov za sum, ko dejstva in okoliščine, ki so znane policistom, zadoščajo da prepričajo zmerno previdnega človeka, da je bilo storjeno ali se izvršuje kaznivo dejanje.

#### **4 DOVOLJENOST DOKAZOV PRIDOBLENIH V TUJINI**

Temeljno vprašanje, na katerega bomo poizkušali odgovoriti v pričujočem prispevku pa je, ali sme sodišče kot nezakonite oz nedovoljene izločiti izsledke tujih varnostnih organov, ki izhajajo iz izvajanj prikritih preiskovalnih ukrepov zoper osumljenca in dokaze, ki so bili pridobljeni na podlagi teh izsledkov, kot tako imenovane sadeže zastrupljenega drevesa.<sup>14</sup>

Kot je bilo že predhodno navedeno, se za dokaze, ki so pridobljeni na podlagi prikritih preiskovalnih ukrepov, odrejenih na ozemlju Slovenije uporabljajo določila ZKP, ki določajo izvajanje prikritih preiskovalnih ukrepov po 149.a členu ZKP, po 149.b členu ZKP in po prvem odstavku 150. člena ZKP. Pri tem lahko ugotovimo, da morajo za zakonito izvajanje prikritih preiskovalnih ukrepov biti izpolnjeni določeni pogoji, kot so obstoj zahtevanega dokaznega standarda (utemeljeni razlogi za sum), subsidiarnost uporabe prikritega preiskovalnega ukrepa (kaznivega dejanja ne bo mogoče ali ga bo mogoče le težko odkriti z drugimi ukrepi, klasičnimi neformalnimi ukrepi policije po 148. členu ZKP), sorazmernost ukrepov (če dokaza ne bi mogli pridobiti na drug način) in časovna omejenost. Pri tem ni nepomembno ponovno poudariti, da so navedene garancije uzakonjene zaradi dejstva, da prikriti preiskovalni ukrepi pomenijo občuten poseg v človekovo zasebnost in druge njegove ustavno varovane pravice, po drugi strani pa so nujni za odkrivanje hujših oblik, praviloma težko dokazljivega kriminala, ki ogroža varnost ljudi, zoper katerega pa se je država dolžna boriti.

---

<sup>14</sup> T.i. sadeži zastrupljenega drevesa so dokazi, ki so bili sicer pridobljeni na zakonit način, vendar na podlagi nedovoljenega dokaza.

Po našem mnenju, sklicujoč se na sodno odločitev v eni od kazenskih zadev<sup>15</sup> pa ni mogoče kar nekritično izločiti dokazov, pridobljenih na podlagi prikritih preiskovalnih ukrepov - prisluškovanja in izpisa telefonskega prometa, ki so se izvajali na telefonskih številkah, ki so jih slovenskim varnostnim organom posredovali tuji varnostni organi.

V skladu z določilom prvega odstavka 148. člena ZKP mora policija, kot organ odkrivanja in preiskovanja, ob obstoju razlogov za sum narediti vse potrebno, da se izsledi storilec kaznivega dejanja po uradni dolžnosti in zberejo dokazi. Razlogi za sum so namreč najnižji dokazni standard, ki ga pozna naša zakonodaja. Temu dokaznemu standardu je zadoščeno že, če obstaja neka minimalna stopnja verjetnosti, ki kaže na to, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, tudi če je storilec dejanja neznan, oziroma da je določena oseba storila kakšno kaznivo dejanje. Delovanje policije se zato sproži že ob najmanjšem sumu, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, to je ob razlogih za sum. Glede na to, da gre za tako nizek dokazni standard, pa mora seveda policija delovati tako, da čim manj posega v integriteto posameznika, torej posegati mora z zelo blagimi ukrepi, zato je lahko moč ta standard uporabiti samo za skrajno neinvazivne ukrepe, kar 149.b člen ZKP nedvomno je, ob tem, da tudi samo zakonsko določilo pravi, „če so podani razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje...“.

Tudi Vrhovno sodišče RS se je že postavilo na stališče,<sup>16</sup> da uradni zaznamek informatorja sicer ni dokaz v postopku, gre pa za obvestilo, na podlagi katerega policisti sklepajo o obstoju razlogov za sum, kot najnižjo stopnjo verjetnosti, da je neka oseba storila kaznivo dejanje. Gre za predprocesno aktivnost policije, katere namen je odkrivanje kaznivih dejanj ter storilcev, ter podatkov potrebnih za izvajanje takšne aktivnosti. Zato izjava anonimnega informatorja, ki je policiji sicer znan, nedvomno dosega standarde razlogov za sum, kot neko minimalno stopnjo verjetnosti, ki kaže na to, da je bilo storjeno kaznivo dejanje in se lahko torej samostojno uporabi kot podlaga za izdajo odredbe po 149.b členu ZKP. Če ob tem upoštevamo dejstvo, da je policija od anonimnih informatorjev pridobila le podatke o telefonskih številkah osumljenih ne pa podatke o samem kaznivem dejanju, je dejansko edina možna zakonita preveritev posredovanih informacij glede telefonskih števil prikriti ukrep po 149.b členu ZKP, seveda ob podanih razlogih za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, za katerega se storilec preganja po uradni dolžnosti.

Glede vprašanja zakonitosti dokazov pridobljenih s prikritimi preiskovalnimi ukrepi prisluškovanja osumljencem, ki so bili zbrani v tuji državi, brez vpliva naše države, kakor tudi za dokaze, ki izvirajo iz izsledkov omenjenega prisluškovanja, mora sodišče v skladu z do sedaj že ustaljeno sodno prakso presoјati, ali so bili zbrani skladno z nacionalno zakonodajo, ki velja v pravnem redu, kjer so se ti dokazi zbirali, in ali so skladni z ustavno zagotovljenimi človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami, uveljavljenimi v Republiki Sloveniji. Slednja presoja pa vsebuje tudi preizkus skladnosti s standardi EKČP. Pri tem pa se zagotovo postavlja vprašanje, o tem, kje je meja oziroma

---

<sup>15</sup> Glej sodbo in sklep VSL opr. št. II Kp 44415/2010 z dne 23.10.2013.

<sup>16</sup> Glej Sodbo I Ips 351/2003 z dne 11.11.2003.

kako globoko se lahko posega v suverenost neke države, avtoriteto tujega sodišča pri ocenjevanju dokazov, ki jih uporabljamo v našem postopku in so bili pridobljeni, ko je bil v tujini voden predkazenski postopek na podlagi nacionalne zakonodaje, pri tem pa iz dokumentacije v sodnem spisu izhaja, da v ničemer niso bile kršene ustavno zagotovljene človekove pravice osumljenih. Menimo, da naš sodnik ne samo sme opravljati preizkus dokazov, pridobljenih v tujini brez udeležbe naše države, ampak da tak preizkus mora opraviti. S tem pa Republika Slovenija ne posega v suverenost tuje države, saj odločitve našega sodišča v zvezi z dopustnostjo tako imenovanih tujih dokazov v našem postopku ne zavezujejo tuje države. Suverenost države pri dokazovanju v kazenskem postopku namreč med drugim pomeni, da država sama odreja, katere dokaze bo v kazenskem postopku uporabila in kako bo presojala njihovo dopustnost.

Res je sicer, da je Ustavno sodišče RS v odločbi opr. št. U-I-25/95, zavzelo stališče, da je dokazni standard utemeljenih razlogov za sum ustavni standard v Republiki Sloveniji, vendar to hkrati ne pomeni, da je vsako prisluškovanje, ki bi bilo odrejeno na podlagi suma, ki ne bi zadoščal standardu utemeljenih razlogov za sum, v neskladju z ustavno pravico do komunikacijske zasebnosti, ki je zagotovljena s 37. členom Ustave RS.

Nobenega dvoma ni, da Ustavno sodišče RS s pomočjo svojih odločb razlaga Ustavo RS ter da so te razlage obvezne. Vendar to še ne pomeni, da je prav vsako odločbo Ustavnega sodišča RS mogoče „povzdigniti“ na nivo ustavnega standarda v smislu predhodno predstavljene presoje in dopustnosti uporabe tujih dokazov v našem kazenskem postopku.

Pravica do komunikacijske zasebnosti, ki je del splošne pravice do zasebnosti, ki je zagotovljena v 35. členu Ustave RS, je opredeljena v 37. členu Ustave RS. Slednja pa v drugem odstavku 37. člena ureja pogoje za dopustnost posegov v komunikacijsko zasebnost in sicer, da

lahko samo zakon predpiše, da se na podlagi odločbe sodišča za določen čas ne upošteva varstva tajnosti pisem in drugih občil in nedotakljivost človekove zasebnosti, če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države. Navedeno pa pomeni, da Ustava RS ne predpisuje dokaznega standarda, ki je potreben za obravnavani prikriti preiskovalni ukrep tako imenovanega prisluškovanja.

Navedena odločba Ustavnega sodišča RS je bila sprejeta v posledici pobude za oceno ustavnosti 5. točke prvega odstavka 150. člena ZKP. Ker pa je bila izpodbijana zakonska določba vsebinsko povezana z drugim odstavkom istega člena ZKP, je ustavno sodišče začelo postopek za oceno ustavnosti tudi za drugi odstavek. Navedena odločba se opredeljuje do ukrepa prisluškovanja v prostoru,<sup>17</sup> za uporabo katerega po presoji Ustavnega sodišča RS ne zadoščajo samo „razlogi za sum“, ker gre pri prisluškovanju v prostoru za ukrep, ki najintenzivneje posega v zasebno sfero. Zato se za vzpostavitev suma zahteva večja stopnja verjetnosti kot običajno. Ob tem pa Ustavno sodišče RS

---

<sup>17</sup> t.i. ambientalnega prisluškovanja.

ugotavlja, da takrat veljavni zakon določa enake pogoje tako za odreditev ukrepa prisluškovanja v prostoru, kot tudi pri uporabi klasičnih policijskih metod, kot je npr. tajno opazovanje in sledenje, kjer je poseg v komunikacijski del zasebnosti bistveno manj intenziven ali pa ga sploh ni, kot tudi za odreditev ukrepa nadzorovanja telefonskih pogovorov, kjer je intenziteta posega v komunikacijsko zasebnost vendarle manjša kot pri ukrepu prisluškovanja v prostoru.

Ustavno sodišče RS je zato v odločbi napotilo zakonodajalca na ustrezno opredelitev stopnje in vrste suma (ne razlogov za sum), ki se zahteva za odreditev prisluškovanja v prostoru. Ker pa so pogoji določeni skupno za vse ukrepe, ki so opredeljeni v prvem odstavku 150. člena ZKP, je moral zakonodajalec, da je zadostil načelu sorazmernosti, enako tehtanje kot pri prisluškovanju v prostoru opraviti tudi pri vsakem od ostalih ukrepov, določenih v prvem odstavku 150. člena ZKP in s tem tudi med njimi vzpostaviti ustrezno hierarhijo, saj je bila izpodbijana ureditev glede pogojev za odreditev in uporabo ukrepov premalo diferencirana, le-ti pa so po oceni Ustavnega sodišča RS tako različni, da zahteva vsak od njih samostojno opredelitev in natančno ureditev.

Glede na navedeno, lahko sklenemo, da dokazni standard utemeljenih razlogov za sum, predpisan za ukrep prisluškovanja, ni hkrati tudi ustavni standard in da zato ne more biti vsako prisluškovanje, ki bi bilo odrejeno na podlagi suma, ki ne bi zadoščal standardu utemeljenih razlogov za sum, v neskladju z ustavno pravico do komunikacijske zasebnosti, ki je zagotovljena s 37. členom Ustave RS.

Čeprav slovensko sodišče pri presojanju (ne)zakonitosti dokazov, ki so pridobljeni v tujini, brez vpliva naše države ne presoja določb tujega zakona in njegove skladnosti z Ustavo RS in Evropsko konvencijo o človekovih pravicah, pa je vsekakor potrebno ugotavljati tudi ali je bil ukrep prisluškovanja osumljencu v tujini, odrejen s strani tujih organov v skladu s standardi 8. člena EKČP, ki izhaja iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice,<sup>18</sup> na katero se sklicuje tudi odločba Ustavnega sodišča RS opr. št. Up-412/2003.

Ugotovimo torej lahko, da je v situaciji, ko tuji preiskovalni organi preiskujejo kaznivo dejanje, ki je storjeno na njihovem ozemlju in je kaznivo po njihovi zakonodaji, edino logično, da morajo ti preiskovalni organi delovati le po svojih predpisih in naši organi na pridobivanje teh

dokazov, ki so bili v tujih suverenih državah pridobljeni neodvisno od sodelovanja naše države, ne morejo vplivati.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> npr. Klass in drugi proti ZRN (6. september 1978).

<sup>19</sup> Tako tudi sodba VSL opr. št. II Kp 2457/2010 z dne 19.3.2014.

## 5 ZAKLJUČEK

Že v uvodu tega prispevka je bilo nakazano, da se šele v zadnjem času oblikujejo jasnejša stališča glede uporabnosti dokazov, pridobljenih s poseganjem v človekove pravice na področju (tele)komunikacijske zasebnosti, ki jih za potrebe postopkov pred slovenskimi sodišči, pridobivajo tuji pravosodni organi, brez vpliva slovenskih organov odkrivanja in pregona, torej izključno za potrebe kazenskega postopka tuje države.

Zakona o kazenskem postopku v drugem odstavku 18 člena opredeljuje dokazne prepovedi in določa temeljno pravilo, da je sodišče vezano, kljub prosti presoji dokazov, le na dokaze, ki so pridobljeni zakonito. Zakon prepoveduje, da bi sodna odločba temeljila na dokazih, ki so bili pridobljeni nezakonito, pa tudi ne na dokazih, ki bi bili sicer zakonito pridobljeni, vendar na podlagi nezakonitih dokazov (zastrupljeni dokazi).

V kolikor pa so dokazi pridobljeni v tujini, je potrebno upoštevati suverenost države in njeno zakonodajo v povezavi z našo pravno ureditvijo, to pomeni, da morajo biti pridobljeni v skladu z notranjo pravno ureditvijo države, kjer so se pridobivali in da niso bile pri tem kršene človekove pravice in temeljne svoboščine, zagotovljene z našo ustavo in sprejetimi mednarodnimi pravnimi akti.<sup>20</sup> Neresno bi bilo namreč od tuje države, ki na svojem ozemlju vodi (pred)kazenski postopek pričakovati, da bo upoštevala kaj drugega, kot le svoje pravo. In tudi zato je kriterij dopustnosti takih dokazov blažji, zajema namreč samo presojo ustavnosti in usklajenost z mednarodnimi standardi.

## LITERATURA

Dežman, Z., & Erbežnik, A. (2003). *Kazensko procesno pravo Republike Slovenije*. Ljubljana: GV Založba.

Klass in drugi proti ZRN, 2 EHRR 214 (Evropsko sodišče za človekove pravice 6. september 1978).

Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. (1994). *Uradni list RS, št. 33/1994, MP, št 7/1994*.

Konvencije o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah med državami članicami EU . (2005). *Uradni list RS, št. 49/2005, MP 7/2005*.

Marinko, J. (2008). Dokazni standardi - žalostno neurejeno področje? *Pravna praksa, št 23*, str. 22.

Mozetič, P. (2007). Utemeljeni razlogi za sum. V *Revija za kriminalistiko in kriminologijo, št. 58* (str. 158-159). Ljubljana: Ministrstvo za notranje zadeve.

Odločba US RS, U-I-25/95 (Ustavno sodišče Republike Slovenije 27. november 1997).

---

<sup>20</sup> Tako tudi sklep VSL, opr. št. II Kp 44415/2010 z dne 15.3.2011.

Odločba US RS, U-I-158/95 (Ustavno sodišče Republike Slovenije 2. april 1998).

Predlog zakona o Slovenski obveščevalno-varnostni agenciji (ZSOVA) - EPA 491 - II - druga obravnava z amandmaji. (1999). *Poročevalec DZ, št. 5/1999*.

Sklep VSL, II Kp 44415/2010 (Višje sodišče v Ljubljani 15. 3 2011).

Sodba in sklep VSL, II Kp 44415/2010 (Višje sodišče v Ljubljani 23. 10 2013).

Sodba VS RS, I Ips 315/2003 (Vrhovno sodišče Republike Slovenije 10. 11 2003).

Sodba VSL, II Kp 2457/2010 (Višje sodišče v Ljubljani 19. 3 2014).

Šugman Gotvan, K. (2002). Domneva nedolžnosti in dokazni standardi. V *Zbornik znanstvenih razprav - Letn. 62* (str. 279-301). Ljubljana: Pravna Fakulteta.

Ustava Republike Slovenije. (1991). *Uradni list RS/I, št. 33/91, Uradni list RS, št. 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13*.

Vidic, J. (2007). Varovanje kot sestavni del sistema vodenja kakovosti po družini standardov ISO 9000:2000. V I. Podbregar, *Varnostni in varstveni standardi v podjetju*.

Zakon o kazenskem postopku. (2013). *Uradni list RS, št.32/12 - UPB-5, 47/13*.

Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami Evropske unije - ZSKZDČEU-1. (2013). *Uradni list RS, št. 48/2013*.