

# Kriminalna politika in kazensko pravo na razpotju

Razmišljanja ob VIII. mednarodnem kongresu za družbeno varstvo

Dr. Ljubo Bavcon, redni profesor za kazensko pravo pravne fakultete v Ljubljani

## I.

Najbrž je upravičena domneva, da so bralci te revije z gibanjem za družbeno varstvo in z njegovim razvojem dovolj seznanjeni. Ta domneva se opira na dejstvo, da je bil šesti kongres tega mednarodnega društva leta 1961 v Jugoslaviji (Beograd—Opatija) in da je bilo ob tisti, pa še ob drugih priložnostih, o njem veliko napisanega.

Spričo tega naj zadostuje podatek, da je bil od 18. do 22. novembra 1971 v Parizu njegov osmi kongres, s temo »Tehnična sredstva sodne individualizacije«. Organizatorji so to temo postavili na dnevni red kongresa zato, ker so izhajali iz prepričanja, da je načelo individualizacije kazenskih sankcij ne le teoretično sprejeti, temveč tudi v zakonodaji in deloma v praksi uresničeno. Kongres naj bi tokrat pregledal, kaj novega ponujajo kriminologija in medikobiološke znanosti, ter naj bi ta spoznanja naravoslovnih in družboslovnih znanosti o etiologiji delinkventnosti in kriminalitete prelil v kazensko pravo in na penitenciarno področje.

Kongres je bil pripravljen tako, da je bila zelo poudarjena t. i. pluridisciplinarna ali multidisciplinarna metoda, saj jo seveda narekuje že sama zamisel o temi kongresa. Na podlagi številnih prispevkov, ki so jih prispevale nacionalne skupine tega meddržavnega društva, posamezniki, ki mu pripadajo, in nekatere ustanove, ki sprejemajo njegov program, so izdelali štiri glavne referate. Temo so obravnavali s kriminološke, medicinsko-biološke, pravne in penitenciарne plati, za referente pa so izbrali najbolj znane strokovnjake.

Kongresa so se udeležili tudi zastopniki Sovjetske zveze in Vladimir Kudrjavcev, direktor sovjetskega inštituta za raziskovanje vzrokov kriminalitete, je bil glavni poročalec kriminološke sekცije. Poročalec za medicinsko-biološko sekცijo je bil znani Denis Szabo (Kanada), za pravno sekცijo prof. Giandomenico Pisapia (Italija) in za penitenciarno sekცijo Torsten Eriksson, bivši vodja švedske penitenciарne uprave in sedanji svetnik OZN za vprašanja kriminalitete in njene prevencije. Kongresa se je udeležilo več kot 300 ljudi; to je sicer manj, kot je udeležencev na mednarodnih kongresih za kazensko pravo ali kriminologijo, vendar pa glede na maravo tega mednarodnega društva veliko in nad pričakovanjem organizatorjev. S formalne strani je bil dobro pripravljen pa tudi uradnih

govorov ter sprejemov ni manjkalo. Vsekakor je treba ugotoviti, da so francoski vladni in pravosodni organi pokazali za kongres veliko zanimanje. Predsednik kongresa je bil predsednik francoskega kasacijskega sodišča Maurice Aydalot, pravosodni minister René Pleven pa je kongres začel z daljšim govorom. V njem je izrazil svoje zamisli in načrte pa tudi svoja pričakovanja o tem, katere odprte probleme na našem področju naj bi pomagalo reševati mednarodno društvo za družbeno varstvo.

## II.

1. Najbrž bi bilo v tem članku nesmotrno povzeti poročila in obsežne razprave o njih. Bolj koristno se mi dozdeva, če sistematično zajamem bistvena vprašanja, ki so jih udeleženci kongresa odprli v pismenih prispevkih in v razpravah.

Najprej je treba ugotoviti paradoks tega kongresa: v resnici se ni ukvarjal s temo, ki je bila na dnevnem redu, temveč z dostimi temeljnimi vprašanji in dilemami boja proti kriminaliteti v sodobnih družbenih razmerah. Vse namreč kaže, da je načelo individualizacije kazenskih sankcij v zadnjih letih samo po sebi in povezano z nekaterimi občečloveškimi vprašanji in nevarnostmi, postal tako dvomljivo, da sugerirani vidik tega vprašanja — o tehničnih metodah in njihovi pravni formulaciji — ni pritegnil niti poročevalcev niti razpravljalcev.

Le-ti so se namreč spraševali:

a) V čem je pravzaprav naloga kazenskega prava in kriminalne politike; ali jima je mogoče za nalogu naprtiti predvsem tretman za resocializacijo storilcev kaznivih dejanj ali pa so njune naloge predvsem v varovanju družbenih vrednot, v generalni prevenciji in pravičnosti?

b) Ali je delinkventnost bolezen, ki jo je treba zdraviti v vsakem posameznem primeru in — v zvezi s tem — ali je človek predvsem biološko ali predvsem družbeno bitje? Ali so torej vzroki posameznikove delinkventnosti pretežno biološki ali socialni.

c) Od kod državi pravica s tretmanom za resocializacijo spremnijati posameznikov značaj in družbeno vedenje; ali ni nevarno, če sodobne medicinske in psihološke metode uporabljamo za to, da bi ljudi prisilili, naj se prilagodijo družbenim normam, katerih vrednost je vsaj sporna?

č) Ali v sodobnem gibanju za individualizacijo ni nevarnosti »subjektivizacije« kazenskega

prava, nevarnosti zlorab na škodo človekovih pravic, svoboščin in dostojanstva?

d) Ali uresničevanje individualizacije ne pomeni kršitve načel zakonitosti in pravne varnosti, ki pač med drugim pomenita tudi to, da vsakdo vnaprej ve, s kakšnimi posledicami mora računati, če bo storil kaznivo dejanje?

e) Kaj si pravzaprav pod pojmom individualizacije sploh predstavljam? Ali gre za dosledno individualno obravnavanje vsakega posameznika, ali za strokovno utemeljeno klasifikacijo ter tipologijo kaznivih dejanj in njihovih storilcev ter za določitev temu primernih kazenskih sankcij? Toda ali je eno in drugo sploh izpeljivo?

f) Ali je doslednejša uresničitev individualizacije sploh potrebna in upravičena, če pomislimo, da kriminaliteta in zlasti povratništvo naraščata, še posebej v tistih državah, ki so individualizacijo najbolj razvile?

Taka vprašanja so seveda veliko prispevala k živahnosti kongresa. Z individualizacijo kazenskih sankcij navsezadnje stoji ali pa pade ves koncept gibanja za novo družbeno varstvo, ker je zidal na zamisli o preobrazbi tradicionalnega represivnega in punitivnega kazenskega prava v družbeno varstveno pravo. Najmočnejše orožje tega gibanja je bila in je še misel o resocializaciji delinkventov. Zdaj pa prof. Inkeri Anttila, glasnica skupine mlajših skandinavskih kriminologov, kritizira celotno »k tretmanu orientirano ideologijo« (treatment oriented ideology) gibanja za družbeno varstvo in zatrjuje:

a) da sistem individualizacije očitno prav nič ne vpliva na obseg in na sestavo kriminalitete v dani družbi;

b) da povprečni delinkvent ni bolnik, ki bi potreboval kako medicinsko ali psihiatrično nego; izvrševanje kaznivih dejanj (v širšem menu — torej tudi prekrškov in prestopkov) pa je sploh nekaj tako normalnega, da v določeni starostni dobi to počno domala vsi ljudje;

c) da ideologija, ki jo navdihuje tretma za resocializacijo, ne vsebuje nujno tudi humanejšega ravnanja z delinkventi, saj ni nobenega bistvenega razločka med zavodi, ki so namejeni tretmanu, in penitenciarnimi zavodi. Zato je treba ohraniti načelo sorazmernosti med težo delikta in težo kazenske sankcije, ker kazenska sankcija pomeni kršitev siceršnjih človekovih pravic. Nikogar ne bi smeli podvreči trpljenju, ki bi bilo v nesorazmerju s storjenim kaznivim dejanjem.

2) Kot se je glasnica najrazvitejšega dela Evrope oglasila s presenetljivo kritiko zamisli gibanja za družbeno varstvo, so se v razpravi oglasili tudi glasniki najbolj nerazvitih držav in delov sveta, prav tako s kritiko, a z drugega izhodišča. Povedali so, da so sicer načelno navdušeni za ideje, ki jih razširja in razvija to gibanje, da pa žal ne vidijo prav nobene možnosti, da bi jih uresničili v družbenih razmerah, v katerih živijo. Mladi in simpatični docent univerze v Kampali (Uganda) E. P. Kibuka je opozoril na številne in za zdaj nepremostljive personalne in gmotne težave, ki ovirajo celo uresničitev najbolj temeljnih načel kazenskega prava in kazenskega postopka ter na trajne in ostre spore med praktiki in tistimi, ki jih obsipajo z lepimi mislimi o tem, kako naj bi bilo. Kibuka je to vprašanje sprožil, treba pa je reči, da se njegovim pomislikom niso pridružili le njegovi kolegi iz nerazvitet ali manj razvitetih držav, temveč tudi sodniki, tožilci in drugi sodelavci pravosodja iz razvitetih držav. Ko sem poslušal praktike iz visoko razvitet evropskih držav in njihovo bolj ali manj neprikrito negodovanje zoper tako imenovano teorijo, ki da jim ponuja oziroma od njih zahteva, naj uresničijo velike in lepe humanistične ideje v položaju, ko se dušijo v velikanskem številu pripadlih zadev, ob pomanjkanju sodnikov in drugega pomožnega osebja, ob celo uzakonjenih kazenskih sankcijah, ki jih ni kje izvršiti in podobno, sem se počutil skoraj kot doma.

### III.

1. Ob povedanem se zdi očitno, da so kriminalnopolitične predstave in kazenskopravne teorije znova zašle v zagato. Zato je morda upravičeno zastaviti vprašanje, ali se v tej zagati ne izražajo in odsevajo številne težave in nasprotja sodobnega sveta. Že iz preteklosti je znano, da so globlje spremembe v kriminalnopolitičnih in kazenskopravnih koncepcijah povzročali številni dejavniki, med njimi pa dva, ki sta nemara najpomembnejša. Prvega je treba iskati v vsakokratnih družbenih gibanjih in iz njih izvirajočih resničnih razmerjih med posameznikom in družbo. Le-ta so vselej narekovala tudi filozofske in teoretične koncepcije o človeku, o družbi in o njunih medsebojnih razmerjih. Spričo tega ni čudno, da so spremembe v resničnosti in spremembe v splošnih filozofskih

koncepcijah, povzročale tudi globoke spremembe v kriminalni politiki in v kazenskem pravu.

Drug pomemben dejavnik je vsakokratni odgovor na vprašanje po vzrokih in naravi posameznikove delinkventnosti ter o kriminaliteti kot družbenem pojavu. Splošno sprejeti odgovor na to vprašanje, ki je vse do današnjih dni le deloma temeljil na znanstvenih spoznanjih, povsem očitno determinira usmeritev vsakokratne politike zatiranja in preprečevanja socialnopatoloških pojavov.

V okviru tega članka seveda ni mogoče podati kvalificirane podobe občih družbenih procesov in nasprotij, za njegov ožji namen pa bo nemara zadostovalo, če opozorimo na nekaj sicer dovolj znanih vprašanj in nasprotij sodobnega sveta. Najbrž ni naključje, da zahteva po tako imenovani soudeležbi pri odločanju postaja zelo aktualna v mnogih državah, zlasti v zahodnem svetu. Ali to ne pomeni, da človek-posameznik (zavedno ali nezavedno) zahteva drugačen položaj v družbi in v državi, kot mu je dejansko priznan? Sodobne države označujejo kot represivne celo takrat, ko državljanom dopuščajo razmeroma široko demokracijo in osebno svobodo. Ali ni to znamenje, da za sodobnega človeka postaja nevzdržen položaj, ko v resnici vlada in z njim manipulira tanka plast političnih voditeljev, vsi drugi družbeni segmenti pa so od odločanja odrinjeni? Ali ni spričo tega tudi bolj razumljivo, zakaj razmerje med politiko in znanostjo postaja čedalje bolj zaostreno; to vprašanje morda lahko še jasneje postavimo, če rečemo: kako se uresničujejo znanstvena spoznanja v družbeni praksi?

2. Spričo tu le nepopolno in neurejeno namestitih splošnih družbenih vprašanj in nasprotij utegne biti bolj razumljivo, zakaj se na našem ožjem družbenem področju znova postavljajo nekatera vprašanja, ki so se zdela že rešena.

Predstava o človeku kot bitju, ki ga večinoma določajo biopsihološke sestavnice njegove osebnosti in dejavniki njegovega družbenega okolja, morda v tem trenutku družbenih gibanj ni več tako živa in pomembna, kot je bila še v bližnji preteklosti. V sodobni družbi ni več prostora za takšne ali drugačne oblike paternalizma, ideja o socializaciji in resocializaciji odraslih polnoletnih ljudi pa ima nemara v ozadju nekaj paternalističnega. Vse kaže, da je zdaj torej bolj pomembno poudarjati in apelirati na tiste lastnosti človekove osebnosti, ki ga kažejo kot z razumom in svobodo izbire (prosto voljo) obdarjeno bitje, zakaj le človeka s takšnimi lastnostmi si je

mogoče zamisliti kot samoupravljalca. Če je tako, potem je videti docela logično, če se kriminalna politika in kazensko pravo postavlja na načelih moralne odgovornosti, pravičnosti, sorazmernosti med deliktom in kaznijo ter se hkrati upreti vsakršnemu globljemu diagnostičnemu in terapevtičnemu posegu v človekovo osebnost. To naj bi veljalo v splošnem, zakaj s takšnimi metodami je mogoče z ljudmi na videz nerepresivno manipulirati in če naj velja v splošnem, potem mora veljati tudi pri preprečevanju kriminalitete in drugih socialnopatoloških pojavov.

Vsekakor se znova postavlja, kot že večkrat v preteklosti vprašanje, kaj je s socialno pedagoškega stališča načelno pravilnejše in praktično koristnejše: ali posameznega delinkventa razglasiti za »žrtev razmer« (vsaj v pretežni meri), si prizadevati za spremicanje teh razmer in njegove osebnosti ali pa resignirano priznati, da sta obe prizadevanji, če že ne iluzija, pa vsaj zelo zelo dolgoročni, in spričo tega posameznike pozivati (tudi s kaznijo), naj bodo dobri, pošteni, moralni, naj spoštujejo pravni red itd., ne glede na življenske razmere, ki jih obdajajo. Tako pa se torej znova in ostreje kot v zadnjih petnajstih letih odpira vprašanje, ali so vzroki človekove delinkventnosti pretežno biološko-psihološki (dednost, takšne ali drugačne biološke ali psihične okvare) ali pretežno socialni (pridobljeni v ožjem in širšem okolju).

3. Ni v moji moči odgovarjati na postavljena vprašanja. Treba pa jih je zapisati tudi predvsem zato, ker se ob malce globljem premisleku postavljajo tudi pri nas, ob koncepcijah o človeku-samoupravljalcu in o samoupravni družbi. Tudi če vprašanje o večji ali manjši modrosti konkretnje organizacijske izpeljave omenjenih načel pri nas pustimo ob strani, je videti, da podoba o človekovi osebnosti, kakršna se ponuja na podlagi znanstvenih: psiholoških, socioloških, psihiatričnih in podobnih raziskovanj, nima pravosti zveze z vizijo o človeku samoupravljalcu, kakršna živi v ideologiji. Naj bo ta podoba v ideologiji izrecno opredeljena ali ne, njene bistvene poteze so, da je človek že samoupravljačec, z razumom in prosto voljo obdarjeno bitje (gl. Globenvik: Družbeno dogovarjanje in državno urejanje družbenih razmerij, Delo, 8. 1. 1972, str. 24). Nasprotje med znanstveno in ideoološko podobo o človeku seveda še zdaleč ne pomeni, da ima prav znanost in ne ideologija. Navsezadnje so bila vsa velika družbena gibanja, ki so pretresla svet in ki jih po pravici štejemo za zgo-

dovinske prelomnice, uresničena v imenu gesel, ki so se pozneje pokazala večinoma kot iluzije. Toda morda je v drugi polovici 20. stoletja vendarle dopustno misliti tudi drugače in se vsaj povprašati, kakšen smisel ima in kam nas bo pripeljalo, če bomo družbeno ureditev sploh in kriminalno (ali široko pojmovano socialno) politiko v stoletju znanosti postavljali na iluzijah.

Misel nas zdaj ni po naključju zanesla na področje znanosti in njenega razmerja do politike. Drugo najpomembnejše vprašanje, s katerim se je ukvarjal ta kongres, je namreč »nesrečno« nasprotovanje med tako imenovano teorijo in prakso. Kaže, da je ta pojav znan in razširjen po vsem svetu, razvitem in nerazvitem. Prav zanimivo pa je, da naj bi bili vzroki, ki jih omenjajo v razvitih državah, drugačni od onih v nerazvitih državah. Ko zastopniki nerazvitih omenjajo pomanjkanje kadrov in gmotnih sredstev, se nam zadeva zdi še kar razumljiva, in ker smo tudi mi dežela v razvoju, se tolažimo z istimi vzroki. Težave pa imamo, če si hočemo ta pojav pojasniti v razvitih državah, in le malokdaj pomislimo, da bi zato lahko bili tudi globlji vzroki.

V resnici se mi čedalje bolj vsiljuje in oblikuje mnenje, da je to nasprotje med teorijo in prakso samo zunanjji izraz nasprotja med politiko in znanostjo. Pospešeni razvoj vsakovrstnih znanstvenih raziskovanj je v zadnjih desetletjih nakočil velikansko število novih spoznanj na vseh področjih družbenega življenja. Od tod je seveda nastalo tudi dovolj veliko število idej, modelov in zamisli za razumnejšo in učinkovitejšo ureditev posameznih področij družbenega življenja in tudi celotne družbe. Vendar pa je treba ugotoviti, da v družbeno resničnost prodre le izredno majhen del vseh teh spoznanj. Raziskovalci to občutijo kot pojav, ki jih hudo potre, praktiki pa se agresivno branijo pred očitki, da niso pravljeni sprejeti in uveljavljati novih spoznanj. V resnici pa gre za to, da uveljavljanje novih idej in uporaba znanstvenih spoznanj v praksi sploh niso odvisni predvsem od pripravljenosti praktikov, temveč od ureditev, ki na določenem področju velja in ki je ne ustvarjajo praktiki, temveč politiki. Spričo tega so nemočni tako raziskovalci kot tudi praktiki, pa se raje medsebojno napadajo in obtožujejo, kot da bi spregledali, kje so pravi vzroki za takšno stanje.

4. Ko smo tako pregledali bistvena kongresna vprašanja, na katerega navezujem to razmišljanje, je treba zapisati tole ugotovitev: če je skrb za človeka, njegovo sorazmerno svobodo, strah

pred novim zasužnjevanjem človeka, zdaj z »znanstvenimi« sredstvi, tisto, kar vsiljuje pomisleke zoper kriminalnopolitične concepcije gibanja za družbeno varstvo, potem je pomislenkom seveda treba pazljivo prisluhniti. Določeno težo imajo izpeljave in sklepi prof. Pisapie: zahteval je takšno pravno ureditev vsakršnih novosti v kazenskem pravu, ki bo upoštevala predvsem možnost njihovih zlorab in šele potem njihovo normalno uporabo. Sprejeti je treba predlog Lopeza-Reya, da je vsakomur treba priznati pravico zavrniti ponujen mu tretman za resocializacijo. Proses resocializacije je treba zamisliti tako, da prizadeti ne bo njegov predmet, temveč bo sam sodeloval v procesu svoje resocializacije. Resocializacije tudi ne gre pojmovati kot prilagajanje človeka na dani, trenutni politični režim ali družbeno ureditev, temveč kot pomoč, ki naj mu omogoči kar najbolj razviti lastno samostojnost, kritičnost in ustvarjalnost.

Ni pa videti utemeljeno, če sicer resnične nevarnosti postanejo vzrok in utemeljitev za vrnitve k tradicionalnim kriminalnopolitičnim in kazenskopravnim konceptom. Že zahteva po vrnitvi k tradicionalnemu, izključno represivnemu kazenskemu pravu, in to v imenu boja proti represivni družbi, zbuja močne dvome. O vprašanjih pravičnosti, pravične in zaslужene povračilne kazni, smo na podlagi raziskovanj priobčili nekaj prispevkov tudi že pri nas. Ta raziskovanja so pokazala, da je mera kazni, izbrana po meri storjenega kaznivega dejanja, samo na videz trdna in pravična. V resnici je odvisna od vrednotenj, stališč in pojmovanj tistega, ki meri. Pri tem seveda nismo podvomili o pravičnosti kot enem izmed postulatov vsake in še zlasti naše družbe. Naš dvom se je nanašal na vprašanje, ali je to, kar kazensko pravo in pravosodje ponujata dandanes, zares pravično. Tudi ko smo razmišljali o generalni prevenciji, smo podvomili o njeni klasični, zastraševalni in represivni concepciji, ne pa o njeni moderni zamisli, ki se zavzema za načrtno in organizirano odpravljanje vzrokov kriminalitete in drugih socialnopatoloških pojavov.

Ne gre torej vnaprej sprejeti ali zavrniti novega vala ugovorov zoper kriminalnopolitične in kazenskopravne concepcije, ki so v zadnjih dvajsetih letih prevladovale kot nove in obetajoče. Ko so se pred dobrimi desetimi leti oglasili prvi, današnjim podobni ugovori, je bilo precej razvidno, da jih navdihuje nazadnjaška misel. Današnjih zelo verjetno ne navdihuje nazad-

njaštvo, čeprav so prejšnjim na videz zelo podobni, navdihuje jih strah pred vdom samovoljnosti, nezakonitosti in pravne negotovosti, strah pred subjektivizacijo kazenskega prava (Täterstrafrecht namesto Tatstrafrecht) ter strah pred manipulacijo z ljudmi. Te nevarnosti so nedvomno zelo resnične in zato so opozorila ter klicanje k previdnosti utemeljeni in dobrodošli, če seveda ne pomenijo vračanja k tradicionalnim že preskušenim in upravičeno zavrženim vzorcem.

\* \* \*

UDC 343.2.01:343.8:061.3  
343.24:37.042

## Criminal Policy and Criminal Law at the Crossroads

Dr. Ljubo Bavcon, Professor of Criminal Law, Faculty of Law, University of Ljubljana

The author presents an outline of problems which arose at the VIII. International Congress for Social Defence in Paris (November 18—22, 1971) and proceeds to some reflections on it.

After pointing out some data about the Congress, the author draws attention to the paradox that the theme of the Congress — The Technical Means for modern Individualisation — found no echo either among the reporters at the Congress or among the participants; many of them dealt with some basic problems of criminal policy and criminal law. Some of the participants criticised even the basic concept

Ta kratki zapis o VIII. mednarodnem kongresu za družbeno varstvo je morda dovolj prepričljivo pokazal, kje je bila njegova poglavitna vrednost. Tisto, kar ga zaznamuje kot uspešnega, namreč po moji sodbi niso lepo zveneči sklepi, temveč bogastvo misli in vprašanj, ki jih je odprl. Mislim, da bomo o omenjenih vprašanjih in tistih, ki so z njimi povezana, premisljevali, razpravljalci in jih raziskovali v prihodnjih letih, dokler nam pač nove družbene razmere in njihov odsvit v človeškem spoznanju ne bodo vsilili spet novih.

of the Social Defence Movement, and especially its treatment-oriented ideology.

In this connection, the author critically analyses the influence of modern social movements on concept of criminal policy and criminal law; he deals with the question of the scientific and ideological concept of Man; with relations between science and policy. He puts forward the question of whether it is necessary — because of justified warnings about the dangers to Man's rights and his dignity — to reject all progress and return to traditional repressive and punitive criminal law.