

Žrtve pri nedovoljenem splavu in homoseksualnosti

Dr. Alenka Selih, znanstvena sodelavka Inštituta za kriminologijo pri pravni fakulteti v Ljubljani

I. Naznačitev problema

1. Ob kaznivem dejanju in njegovih udeležencih — aktivnih in pasivnih — si praviloma ustvarjamo tradicionalno podobo o slabem storilcu in nedolžni žrtvi.¹ Zlasti kadar gre za kazniva dejanja, pri katerih imajo pomembno vlogo medsebojna razmerja in kjer se kaznivo dejanje poraja in oblikuje dalj časa ter je bistveno odvisno od medosebnih razmerij obeh najpomembnejših udeležencev, se nam ta podoba močno vsiljuje. Pri obravnavanju tega vprašanja tako v kazenskem pravu kot v kriminologiji smo vsaj do prav pred kratkim bili vajeni dvojnosti, ki je dokaj ostro ločila med storilcem in žrtvijo ter se posvečala predvsem prvemu.

Šele pred kratkim se je znova zbudilo zanimanje za antipod storilca v kaznivem dejanju, za njegovo žrtev. Potem, ko so posamezni pisci najprej opozorili na teoretična vprašanja, povezana s tem, ter razčlenili položaje, ko je kazensko pravo že v najbolj tradicionalnih oblikah žrtve-oškodovanca upoštevalo pri obravnavanju kaznivega dejanja in njegovega storilca, so prve empirične raziskave pokazale, da je vedenje žrtve pogosto precej drugačno od tistega, ki smo si ga bili vajeni predstavljati, in da je njen prispevek pri nastajanju kaznivega dejanja včasih tako velik, da žrtev le po naključju postane žrtev in storilec le po naključju storilec.²

Nova veda, ki se je razvila iz teh spoznanj, je vlogo in pomen žrtve osvetlila z zelo različnih plati: lastnosti žrtve, in posebnosti njihovih razmerij do storilca, medsebojna razmerja, vedenje pred kaznivim dejanjem, morebitni prispevek h kaznivemu dejanju; vse te okoliščine so razkrile izredno zanimivo in pisano paleto vedenja in vplivanja žrtve na kriminogenezo.

Spoznanja viktimologije so precej spremenila naše predstave o žrtvi kaznivega dejanja ter pokazala, da upoštevati samo storilca pomeni razkrivati le eno stran pojava v celoti in da je do-

¹ Izraz »žrtev« ima v slovenščini nekoliko poseben pomen in ga ni mogoče povsem enačiti z »oškodovancem« kaznivega dejanja. Izraz je vezan predvsem na kazniva dejanja, pri katerih je oškodovan posameznik oz. njegova dobrina. Izraz »žrtev« pomeni tudi osebo, ki k posledici ni ničesar prispevala. V članku uporabljam izraz »žrtev« širše, kot osebo, ki je prizadeta s kaznivim dejanjem.

² Temeljno viktimološko delo je H. Hentiga »The Criminal and His Victim«, New Haven 1948. Kasneje so številne raziskave pokazale na zapletenost razmerij med storilcem in žrtvijo. Prim. npr. M. Wolfgang, »Patterns in Criminal Homicides«, Philadelphia, 1958.

polnjevanje naših spoznanj o storilcu s spoznanji o žrtvi kaznivega dejanja velikega pomena, predvsem pri presojanju možnosti za vpeljevanje preprečevalnih ukrepov in dejavnosti za preprečevanje posameznih kaznivih dejanj.

Ob teh raziskovanjih pa so se začela odpirati nova vprašanja, ki jih dotlej nismo začutili, vsaj ne v takšni luči, v kakršni so se razkrila prav ob proučevanju žrtve kaznivega dejanja. Medtem ko je bilo pri številnih kaznivih dejanjih žrtve lahko ugotoviti ter jo določiti in raziskati tudi tiste njene lastnosti, ki so jo zaznamovale kot žrtev, se je to pri nekaterih kaznivih dejanjih pokazalo kot dosti težje in bolj zapleteno. Kazniva dejanja zoper življenje in telo so večinoma takšne narave, da ni nobenih dvomov o tem, koga naj zaznamujemo kot žrtev — čeprav kažejo empirične raziskave, da se podoba žrtve prav pri teh kaznivih dejanjih najbolj spremeni. Že pri kaznivih dejanjih zoper premoženje — zlasti če gre za družbeno premoženje — je pojem žrtve veliko bolj zamegljen in manj otipljiv.

Poleg tega se je pokazalo, da obstajajo nekatera takšna kazniva dejanja, pri katerih o »žrtvi« v klasičnem pomenu te besede skorajda ni mogoče govoriti. Gre za kazniva dejanja, kjer se vsaj neposredni oškodovanec ne kaže kot žrtev, temveč je zelo pogosto prav on tisti, ki s svojo dejavnostjo in vedenjem največ prispeva h kaznivemu dejanju, v katerem se nam kasneje kaže kot neposredna »žrtev«.³

Pri tem moramo pustiti ob strani kazensko-pravni pojem dobrine, ki je zavarovana pri posameznem kaznivem dejanju, ker je očitno, da je takšno dobrotno vedno mogoče ugotoviti, da pa seveda zavarovana dobrina ni isto s pojmom žrtve kot neposrednega predmeta protipravnega napada. Viktimologija se je v svojih raziskavah vedno ukvarjala s proučevanjem neposredno prizadetih žrtve oziroma tistih njihovih lastnosti ali dobrin, ki so bile s kaznivim dejanjem poškodovane.

Prav ko gre torej za ugotovitev neposredno določene žrtve, se nam nekatera kazniva dejanja kažejo kot takšna, da je pojem žrtve postavljen v povsem drugačen kontekst, kot smo ga vajeni pri klasičnih kaznivih dejanjih uboja ali telesne poškodbe — kjer je žrtev vsem očitna in znana.

³ Prim. E. M. Schur, »Crimes without victims«, Englewood Cliffs, 1965.

Med kaznivimi dejanji, kjer žrtve ni mogoče določiti na enak način kot pri večini kaznivih dejanj, najdemo kaznivo dejanje nedovoljenega splava, homoseksualnost in narkomanijo. Že po izboru teh kaznivih dejanj je mogoče reči, da gre za takšna dejanja, katerih bistvo je dokaj kontroverzno in je bilo že pogosto predmet nasprotujočih si razlag in mnenj.

2. Stališča o kaznivih dejanjih brez klasične žrtve so se razvila v ameriški sociologiji in so oprta na novejšje sociološke nazore o deviantnosti.

V zadnjih letih si je namreč v dokajšnjem obsegu utrla pot prepričanje, da je ena mogočih razlag deviantnega vedenja tudi razlaga s stališča družbe; ta posamezno obliko vedenja vrednoti na različne načine — od najbolj pozitivnega prek indiferentnega do negativnega. Po teh izhodiščih se deviantnost ne določa predvsem po lastnostih posameznikovega ravnanja, temveč po tem, kako to ravnanje vrednotijo drugi, oz. kako ga vrednoti uradna družba. Šele družbena sodba o deviantnosti posameznikovega ravnanja zaznamuje — stigmatizira dejanje samo kot deviantno, človeka, ki ga je storil, pa kot deviantnega.

Na to dvojnost družbenih patoloških pojavov je v naši literaturi opozoril že Bavcon; ugotavlja, da družbeni patološki pojavi po eni strani objektivno obstajajo, po drugi pa obstajajo družbeno vrednotenje in družbeno reagiranje na te pojave. Družbeno patološka kvaliteta posameznega ravnanja je pogosto dejstvo; ali se posamezno ravnanje zaznamuje in vrednoti kot družbeno patološko, pa je odvisno prav od tega družbenega vrednotenja, le-to ga razglasi in obravnava kot patološko ali pa nepatološko.⁴ Tako pojmovana deviantnost je torej proces, ki poteka od trenutka, ko se posameznik zaradi sodbe družbe zave, da je njegovo ravnanje deviantno. Hkrati s tem pa tudi družba posameznika sprejme kot takšnega, oziroma si o njem ustvari podobo deviantne osebe. Tako je posameznik »etiketiran« in nosi ta žig s seboj vse življenje.⁵ Če gre za obravnavanje takšnih oblik deviantnosti kot je kriminaliteta in mladinsko prestopništvo, prostitucija, brezdelništvo, potepuštvu in podobno, pa v vsaki družbi obstaja tudi vrsta izdelanih po-

stopkov, katerih posledica — seveda nehotena — je prav stigmatiziranje posameznika.

Od tod je samo še korak do položaja, ko tudi posameznik, ki je zaznamovan kot deviantna osebnost, začne samega sebe, svoje ravnanje vrednotiti kot deviantno, odstopajoče od splošno sprejetih vedenjskih norm. Ta položaj pa spet ustvarja možnosti za nastajanje različnih deviantnih subkultur, ki so pogosto tudi kriminalne subkulture.⁶

Kakor vsako stališče o razlagi deviantnega vedenja je tudi stigmatizacija le en drobec v mozaiku dejavnikov, ki soomogočajo porajanje vseh zelo različnih oblik deviantnosti.⁷ Rabi nam lahko kot pomagalo pri razčlenjevanju tega pojava in morda kot usmeritev pri razlagi in oceni kaznivih dejanj, ki smo jih posebej omenili zato, da bi ob njih poskusili razčlenjevati vprašanje žrtve ter vloge, ki jo ima v takšnih primerih kazensko pravo kot dejavnik družbenega nadzorstva.

3. Zagovorniki teorije o stigmatizaciji kot dejavniku za nastajanje in razvoj deviantnosti svoja stališča najbolj nazorno razlagajo prav s primeri, ko tudi različni ukrepi družbenega nadzorstva potiskajo posameznika v deviantno ravnanje in povzročajo, da družba na poseben, odklanjajoč in stigmatizirajoč način reagira na njegovo vedenje ter ga s tem odrine od sebe oziroma od splošno sprejetih norm, in ga pripravi do tega, da čedalje bolj privzema norme in vedenje ožje skupine, ki ji je začel pripadati prav zaradi prvih oblik vedenja, ki je bilo zaznamovano kot deviantno.⁸

Proces stigmatizacije je mogoče razčlenjevati zlasti pri storilcu kaznivega dejanja. Obravnavanje kriminalitete in storilcev kaznivih dejanj je v sodobni družbi vnaprej določeno, oziroma so zanj določene posebne oblike in postopki, ki storilca zaznamujejo kot storilca, kljub kavtelam, ki jih obsegajo.

V nekaterih primerih se negativna družbena zaznamovanost razširi od storilca tudi na osebo, ki jo vsaj pravni sistem obravnava kot žrtev in ki to formalno tudi je. Za večino kaznivih dejanj tega ne moremo trditi; tam žrtev izrazito izstopa kot oškodovani, s kaznivim dejanjem je priza-

⁴ Prim. L. Bavcon in soavt. Socialna patologija, Ljubljana, 1969, str. 22—23.

⁵ Prim. H. S. Becker, »On labeling outsiders«, v delu E. Rubington-M. S. Weinberg, »Deviance — the Interactionist Perspective«, New York—London, 1968, str. 14.

⁶ Prim. E. Schur, nav. d., str. 5.

⁷ Prim. D. Mirković, »Teorijski aspekti deviantnosti«, Sociologija, 1969, št. 2, str. 233—234.

⁸ Prim. K. Vodopivec, »Uloga društvene kontrole i represije u sprečavanju uživanja opojnih droga«, JRKK, 1970, št. 3., str. 480.

deta kakšna njena osebna dobrina oziroma vrednota.

Položaj pa je nekoliko drugačen pri takšnih kaznivih dejanjih, ki v bistvu ne varujejo kake posebne dobrine oškodovanca, temveč odseva njihova inkriminacija predvsem vrednotenje družbe ali njenega dela glede posameznih vrednot in načel. Pri takšnih kaznivih dejanjih gre za dejavnost, ki pomeni menjavo določenih dobrin ali uslug med dvema polnoletnima osebama; osebi v menjavo ne samo privolita, temveč si jo močno želita, toda njen pravni promet je prepovedan in kršitev te prepovedi kazensko sankcionirana.

Pri takšnih kaznivih dejanjih žrtve v neposrednem ožjem pomenu te besede ni. To, kar je s kazensko normo zavarovano, je vrednota sama po sebi, je načelo, ki je proklamirano kot pravilno in ne toliko konkretna kršitev sama. V naših razmerah bi med kazniva dejanja takšne vrste, kjer žrtve v pravem pomenu te besede ni, kjer je žrtev »désireuse«, si torej želi storitve kaznivega dejanja, lahko šteli vsaj dve kaznivi dejanji — nedovoljeni splav (čl. 140. KZ) in protinaravno nečistovanje (čl. 186 odst. 2 KZ).⁹

Ti dve dejanji v primerjavi z drugimi kaznivimi dejanji gotovo kažeta vsaj dve posebnosti: v obeh primerih je žrtev tista, ki išče storilca in prav zaradi tega posebnega položaja kasneje ni voljna sodelovati pri odkrivanju kaznivega dejanja in storilca. Razlog za inkriminacijo obeh teh dejanj je gotovo predvsem varovanje dveh vrednot, ki ju imamo danes za temeljni vrednoti — nedotakljivosti življenja (pri nedovoljenem splavu, in javna morala (pri homoseksualnosti).

II. Obravnavanje kaznivih dejanj »brez žrtve«

1. Nedovoljen splav

O nedovoljenem splavu je mogoče govoriti z zelo številnih in različnih stališč.

Če ga ocenjujemo s kazensko-pravne plati, je posebnost njegove ureditve v večini držav, da je ta poseg kazniv zmeraj, razen če je zaradi nosečnosti v nevarnosti življenja noseče ženske.

V nekaterih pravnih sistemih je nedovoljen splav sicer kazniv, vendar je s posebnimi pred-

⁹ Morda bi v to kategorijo v naših razmerah lahko šteli tudi dajanje in prejemanje podkupnine, kjer je »žrtev« hkrati tudi storilec in je torej ni mogoče šteti za pravo, saj je izredno dejavna pri storitvi kaznivega dejanja ter se sama prav gotovo ne šteje za žrtev.

pisi in na poseben način določeno, pod kakšnimi pogoji ga je vendarle dopustno narediti. Ti pogoji največkrat upoštevajo medicinsko indikacijo, tej pa ponekod dodajo še pravno in — tam, kjer je dovoljenost posega najširša — še socialno. Nadaljnja posebnost, prav tako na kazensko-pravnem področju, je v nekaterih pravnih sistemih nekaznivost noseče ženske. Ta določba še prav posebno opozarja na to, da jo pravni predpisi obravnavajo kot neko vrsto žrtve, vsaj neposredno žrtev nedovoljenega posega, čeprav je verjetno globlji vzrok za takšno določbo kriminalno-politične narave — njena pripravljenost za sodelovanje v kazenskem postopku bi bila še dosti manjša, če bi se tudi sama izpostavljala nevarnosti morebitnega pregona.

Zakonska ureditev vprašanja nedovoljenega splava, kakršno je sprejel jugoslovanski kazenski zakonik, se šteje za dokaj sodobno — in tudi dokaj liberalno. Zakonsko urejanje posameznega kaznivega dejanja je seveda šele izhodišče, na katerem temelji njegovo uresničevanje v praksi.

Za prakso v jugoslovanskem prostoru vemo, da izredno redko sega po uporabi tega prisilnega sredstva in določbe 140. čl. KZ uporablja le, ko posameznik ta poseg opravlja v zelo velikem obsegu, ali v primerih, ko ga opravlja strokovno nekvalificirana oseba in je zato prišlo do hudih posledic za zdravje oškodovanke — žrtve. Na drugi strani pa prav tako vemo, da komisije, ki so pristojne za dovolitev splava, ta poseg dovolijo skoraj vsem prosilkam, in medtem ko se medicinski in pravni razlogi kot indikacije za poseg manjšajo, iz leta v leto narašča socialna indikacija kot daleč najbolj pogost razlog za dovolitev splava.¹⁰

Vprašanje, kakšen je pomen pravne penalizacije in kakšna je vloga oškodovanke pri tem kaznivem dejanju, pa pri tem postaja čedalje bolj odprto.

Očitno je, da se pri tem kaznivem dejanju uporablja kazensko-pravna norma kot zadnje sredstvo za reagiranje zoper pojav, ki je tako nevaren, da ga je zakonodajalec penaliziral. Zakonski predpis ostaja v takem primeru neučinkovit in celo več kakor to — uporablja se samo izjemoma, čeprav je upravičena domneva, da je položajev, ko bi ga bilo mogoče in v smislu zakonske norme tudi treba uporabiti, veliko več, kot je tistih, ko se dejansko uporabi. Kako je mogoče

¹⁰ Prim. Stanka Kranjc-Simoneti in soavtor: Zdravstveno varstvo žena in otrok v letu 1970, Zav. SRS za zdravstveno varstvo v Ljubljani, pos. publ. št. 6/71, dec. 1971, str. 53—55.

razložiti takšno neučinkovitost pravnega predpisa? Kje je njegova neustreznost in kaj jo omogoča?

Po eni strani gre gotovo za praktične težave, ki nastajajo v zvezi z odkrivanjem in pregonom tega kaznivega dejanja. Oškodovanka, ki sama sicer ne tvega pregona, ni pripravljena sodelovati v kazenskem postopku; namesto da bi ga olajševala, bi prej lahko rekli, da ga zavira ali otežuje.¹¹ Ta »žrtev« se v resnici ne počuti kot žrtev in zelo malo verjetno je, da bi povedala, kdo je poseg opravil. Zbiranje drugih dokazov je sila težavno, posebno, ko gre za zdravnika, ki je storil ta poseg in ni zanj nič obremenjujoče, če ima pri sebi ustrezne instrumente.

Vendar najverjetneje niso vzroki praktične narave tisti, ki povzročajo, da so kazenski postopki zaradi nedovoljenega splava tako izjemni. Sedanji dejanski položaj pri nas namreč jasno odseva dvojnost obravnavanja iste dobrine in prav v tem leži bistvo vprašanja.

Norma kazenskega zakonika izraža stališče, da je človeško življenje nedotakljivo in zavarovano od spočetja dalje. Z njo je sankcioniran predvsem napad na to najvišjo človeško dobrino, škoda in nevarnost, ki se jima izpostavlja neposredno oškodovanka, sta najbrž dosti manj pomembna.

Toda ob varovanju te človeške vrednote, kakor je določeno v kazenskih pravnih normah, so v praksi široko odprte možnosti za njeno kršitev, ki je sicer dopustna in za katero govori vrsta kriminalno-političnih in zdravstvenih razlogov, moralno pa vendarle ostaja kršitev tistega načela, ki ga kazenski zakonik varuje. Dovoljeni splav pomeni v bistvu zlo, ki je dopustno le, če se z njim odvrne možnost še večjega zla; pri tem upoštevamo, da svetovna zdravstvena organizacija pojmuje zdravje kot fizično in psihično dobro počutje človeka.

V bistvu pa kaže število dovoljenih in tudi dejansko opravljenih posegov te vrste na dvojno vrednotenje iste dobrine: to, kar na eni strani skušamo zavarovati, na drugi hudo kršimo.

Zato je dokaj razumljivo, da je predpis o nedovoljenem splavu neučinkovit, saj v praksi z njim ne varujemo dobrine, ki naj bi bila z njim zavarovana, temveč samo oškodovanko, če je ogroženo njeno zdravje ali celo življenje zaradi nestrokovnosti prepovedanega posega. Obseg

¹¹ Znano je, da tudi pacientke, ki prihajajo v bolnišnico zaradi komplikacij po opravljenem abortusu, ne priznavajo, da je bil tak poseg sploh storjen.

varstva je tako omejen — znova je varstvo namenjeno neposredni »žrtvi« kaznivega dejanja, akcija družbe pa je usmerjena prej v ekscese, ki nastajajo zaradi nestrokovnosti posega, kot pa v varstvo človeškega življenja.

Če tedaj govorimo o žrtvi pri kaznivih dejanjih nedovoljenega splava, se vračamo k ženski, na kateri je bil poseg storjen, in reči moramo, da je njen položaj v resnici poseben zato, ker je prav ona glavni pobudnik kaznivega dejanja. Zmeraj je ona tista, ki išče storilca in ne morda narobe. Če njeno ravnanje presojujemo z viktimo-loškega stališča, je njen prispevek h kaznivemu dejanju v resnici maksimalen in gotovo je, da jo moramo kot žrtev obravnavati bistveno drugače kot žrtve drugih kaznivih dejanj, s katerimi so sicer tudi zavarovane iste ali podobne dobrine.

2. Homoseksualnost

Pisci knjige o družbeni patologiji¹² so homoseksualnost uvrstili med seksualne deviacije ter ugotavljajo, da gre za devianten pojav, glede katerega »imajo ljudje zelo mešane občutke«, ter da gre za vrsto spolnega izzivljanja, ki je deviantna s stališča družbenih norm — ne pa s čisto biološkega stališča.

O tem, kaj je homoseksualnost in kdo je homoseksualec, obstaja več razlag: za naš namen je najbolj smotrnno, da se omejimo na tisti izsek homoseksualnih ravnanj, ki jih kazenski zakonik penalizira, ne da bi se spuščali v razpravljanje o vsebini pojma homoseksualnost.

Naš kazenski zakonik inkriminira protinaravno nečistovanje med osebama moškega spola. Pri presojanju tega ravnanja v viktimo-loškem okviru moramo najprej razčleniti vlogi obeh akterjev pri nastajanju oziroma izvrševanju kaznivega dejanja.

Glede na druga določila kazenskega zakonika gre tu za primere homoseksualnih razmerij med (vsaj) dvema polnoletnima moškima osebama, ki v dejanje privolita. Pojma »žrtev« in »storilca« sta torej istočasna, saj je mogoče, da vsak izmed njiju izpolnjuje prvo ali drugo vlogo.

V večini primerov bi bilo najbrž zelo težko govoriti o enem izmed homoseksualnih partnerjev kot o pravi žrtvi kaznivega dejanja. Pri tem dejanju je posebno očitno, da storilec in žrtev iščeta medsebojne stike prav z namenom storiti kaznivo dejanje. Prav zato je težko trditi, da je eden izmed homoseksualnih partnerjev

¹² Prim. Bavcon in soavt., nav. delo, str. 123.

žrtev, da je bila poškodovana kaka njegova dobrina, da je on tisti, ki je oškodovanec.

Podobno kot pri nedovoljenem splavu tudi tukaj ne moremo govoriti o oškodovancu kot žrtvi; to, kar je z inkriminacijo zavarovano, prav gotovo ni spolna nedotakljivost homoseksualnega partnerja, temveč načelo, da je spolno občevanje med osebami istega (v pozitivni zakonodaji pogosteje moškega) spola protinaravno; torej ogroža ali napada večinsko sprejeta moralna načela glede dovoljenih oblik spolnega življenja, pri tem pa niti ne loči med tem, ali gre za takšno izživiljanje v javnosti oziroma sploh na takem mestu ali na takšen način, da bi lahko bila ogrožena javna morala, ali ne.

Neenotna stališča o tem, kako vrednotiti homoseksualnost, se kažejo tudi v odkrivanju in pregonu teh kaznivih dejanj. Na eni strani jih zaznamuje dejstvo, da »žrtev« ni pripravljena sodelovati v kazenskem postopku, na drugem pa precejšnja konspirativnost izvrševanja tega kaznivega dejanja. Vendar lahko glede na izredno majhno število storilcev, obsojenih zaradi tega kaznivega dejanja,¹³ domnevamo, da glavni problem ni v težavah, ki so praktične narave in vezane na zbiranje dokazov. V bistvu gre za razhajanje med vrednotenjem dobrin, ki jih varuje kazenski zakonik, in med vrednotenjem istih dobrin, kakor se kažejo v praksi; ta pa deloma odseva tudi način vrednotenja teh dobrin pri ljudeh.

Kakor na eni strani obstajajo lastnosti, ki so nedovoljenemu splavu in homoseksualnosti z viktimološke plati skupne, obstajajo tudi takšne, ki ju ločujejo. Obema je gotovo skupno, da je »žrtev« zelo dejavna pri iskanju partnerja, s katerim stori kaznivo dejanje, oziroma kaznivo dejanje stori sam v primeru, ko noseča ženska zaradi nedovoljenega splava ni kazniva. Obema kaznivima dejanjema je skupno tudi to, da prelamljata neko načelo, ki ga zakonik razglašča za izredno pomembno. V obeh primerih je učinkovitost kazenskega posega izredno majhna in uresničuje se samo v izjemnih primerih, ko verjetno drugi, kriminalno-politični vzroki govore za to, naj se sproži.

Pri homoseksualnih partnerjih je poleg tega še ta posebnost, da se — ker njihova protipravna

razmerja praviloma trajajo dalj časa in so zaradi zadeve same vezani drug na drugega — povezujejo v skupine z izrazito subkulturnimi vrednotami in subkulturnim vzorcem vedenja. Večina njihovo ravnanje ocenjuje kot deviantno, jih s tem zaznamuje, verjetno podzavestno sili v druženje s sebi enakimi, v iskanje tesnejših stikov z drugimi, ki so prav tako zaznamovani, in s tem v ustvarjanje posebnih manjših skupin s svojimi lastnimi vrednostnimi in vedenjskimi normami, ki se nujno ločijo od norm večine. Tako se posameznik sčasoma čuti čedalje bolj odrinjenega in potisnjenega iz skupin z družbeno priznanimi načini vedenja in se v resnici čedalje bolj omejuje v skupini sebi enakih.

Ustvarjanje teh malih skupin s posebnimi subkulturnimi normami je posebnost homoseksualcev: omogoča ga tisti del njihovega vedenja, ki ga večinska družba vrednoti kot deviantnega ter jih prav zaradi takšnega vedenja zaznamuje in potisne ob stran.

3. Narkomanija

Narkomanijo omenjamo v okviru kaznivih dejanj le zaradi popolnosti, saj uživanje mamil v našem kazensko-pravnem sistemu ni kaznivo. Vprašanje, kako obravnavati narkomanijo, se posebej zaostreno postavlja v tistih pravnih ureditvah, kjer je tudi uživanje mamil samo po sebi kaznivo — to pa je predvsem v ZDA ter v državah srednje in južne Amerike, v deželah torej, kjer je tudi problem uživanja mamil najhujši.

Narkomanijo — kolikor gre za uživanje mamil — obravnavajo prav tako kot eno izmed tistih kaznivih dejanj, pri katerih je vprašanje žrtve kaznivega dejanja drugačno kot pri večini drugih kaznivih dejanj — nikjer bolj jasno ne izstopa dejstvo, da je storilec hkrati tudi žrtev lastnega ravnanja.

Uživanje mamil je podobno kot splav in homoseksualnost, v sistemih, v katerih je inkriminirano, takšno kaznivo dejanje, o katerem so mnenja strokovnjakov in laikov dokaj deljena, še posebej deljena pa so mnenja o tem, kakšna naj bo reakcija na takšno ravnanje.

Ne glede na neenotna stališča ostaja vsakdanje dejstvo, da je veliko število ljudi, ki uživajo mamila, izpostavljenost kazenskemu pregonu in da so kot uživalci mamil močno izpostavljeni. Podobno kot pri homoseksualcih — le da v veliko večjem obsegu — se tudi pri tej skupini »outsideri«

¹³ V letih 1963 do 1969 je število obsojenih po 186. čl. 2. odst. KZ nihalo od 3 (1965) do 14 (1964). Prim. o tem Z. Fišer.-J. Kranjc.-P. Modic, O nekaterih kaznivih dejanjih zoper osebno dostojanstvo in moralo, Pravnik, 1971, št. 4—6, str. 210.

derjev¹⁴ ustvarja posebna subkultura ter jih loči od ostalega prebivalstva, in prav v teh sistemih jih družbena reakcija na njihovo deviantnost sili v še večjo osamitev.

Ker menim, da je naša ureditev, ko uživanja mamil ne zajema v kazensko-pravne okvire in ga ne inkriminira kot kaznivo dejanje, dosti bolj smotrna in bolj ustreza bistvu obravnavanja tega vprašanja, bi bilo gotovo odveč, če bi nadrobneje razčlenjevali način obravnavanja tega vprašanja v takšnih pravnih ureditvah, kjer je uživanje mamil določeno kot kaznivo dejanje.

III. Sklep

Pravo je v današnji družbi nasploh — kazensko pa še prav posebej — sredstvo za družbeno nadzorstvo. Ko družba ravnanje posameznika oceni kot tako nevarno, da ga ne more več prenašati brez sankcij, ga razglasi za kaznivo. Pri tem gre za oceno, ki pomeni negativno moralno in družbeno oceno dejanja, in hkrati za oceno o nevarnosti, ki jo pomeni to kaznivo dejanje za družbo in njene posamezne člane ter za vrednote, ki jih želi zavarovati.¹⁵

Postavka tako pojmovane kazenske sankcije, predvsem pa seveda kazni, je gotovo skladnost moralnih in družbenih vrednot večine družbe in njenih članov z vrednotami, ki jih prek penalizacije v kazenskem zakoniku varuje kazenski zakon. Vsaj za večino kaznivih dejanj mora veljati načelo, da varujejo takšne dobrine, ki jih družba in posamezniki v njej cenijo tako visoko, da jih je treba zavarovati prav na tak način.

Stopnja družbene nevarnosti posameznega kaznivega dejanja se seveda lahko v času in prostoru spreminja, s tem se lahko okrepi družbeno poseganje zoper posamezno kaznivo dejanje ali pa se njegova moč zmanjša, toda vrednota, ki je zavarovana, v bistvu ostaja enaka, če jo vrednotimo s stališča zakonodajalca (t. j. uradne družbe) ali s stališča posameznih članov te družbe.

Vsakdanja praksa pa nam sproti dokazuje, da stališča posameznikov o nekaterih vrednotah, ki jih kazenski zakon varuje, nikakor niso skupna

¹⁴ H. Becker je leta 1963 v delu »Outsiders« prvi opozoril na proces etiketiranja posameznikovega ravnanja, ki odstopa od povprečnih vedenjskih norm.

¹⁵ Prim. L. Bavcon, Družbena funkcija kazenskih sankcij, Pravniki, 1961, št. 9, str. 259.

s stališči, ki jih vsaj implicitno zastopa kazenski zakonik. Neenako vrednotenje teh »zavarovanih« dobrin pelje do tega, da ima javnost povsem po svoje izoblikovano razmerje do njih in tudi do tega, da sodstvo, ki je navsezadnje tudi izid človeškega delovanja, nanje reagira na povsem poseben način, ki ni enak tistemu, ki ga je imel pred očmi zakonodajalec, ko je posamezno kaznivo dejanje inkriminiral.

Tako se pri nekaterih kaznivih dejanjih prav zaradi različnega vrednotenja zavarovane dobrine v posebni luči postavlja tudi žrtev kaznivega dejanja; ta skorajda ni več žrtev, vsaj ne v klasičnem pomenu te besede. Pri kaznivih dejanjih, o katerih smo govorili, je prav neposredna žrtev tista, ki je za kaznivo dejanje najbolj zavzeta in ga tudi spodbuja. Medtem ko v naših razmerah le redkokdaj srečamo mnenje, da bi bilo treba uporabiti kazenske sankcije proti uživalcu mamil, katerega obravnava gotovo sodi najprej in predvsem v zdravstvo, pa je vprašanje konsistentnosti pravnih norm s stališči in vrednotami ljudi pri nas gotovo aktualno, če govorimo o nedovoljenem splavu in o homoseksualnosti.

Pri teh dveh kaznivih dejanjih, še prav posebej pa pri nedovoljenem splavu, se vedno znova odpira vprašanje razmerja med pravom in moralo; vprašanje, ki je staro skoraj toliko kot pravo samo. Tu gotovo ne moremo poseči na to široko področje. Za naše ozko vprašanje pa najbrž lahko ugotovimo verjetnost, da bodo pravosodni organi v širokem pomenu te besede tam, kjer se stališča o vrednotah razhajajo, morda skoraj podzavestno delovali manj učinkovito. To pa bo verjetno imelo spet povraten učinek na javnost, da v sodnem delovanju ne bo našla merila za vrednotenje posameznih oblik kršitev.¹⁶

Tako pri obeh vrstah kaznivih dejanj ostajamo pred vprašanjem, ali je bolje z inkriminacijo varovati kako moralno načelo, pa pri tem dopustiti široke možnosti za njegovo zakonito kršitev in hkrati dopustiti kar se da blago obravnavanje takšnih ravnanj v pravosodni praksi, ali pa se odpovedati varstvu načela samega in tako spremeniti dolgo časa zakoreninjene moralne norme. Ne glede na to, za katero možnost se odločimo, ostaja učinkovitost kazensko-pravne reakcije za takšna ravnanja enaka — namreč zelo majhna.

¹⁶ Prim. H. Packer, »The Limits of Criminal Sanction«, Stanford, 1968, str. 262.

UDC 343.98:343.621+343.543+343.976

The Victims of Illegal Abortion and Homosexuality

Dr. Alenka Selih, Scientific Research Worker, Institute of Criminology, Ljubljana

The article deals, at first, with the importance of victimologic analysis of offences and draws attention to such offences in which it is difficult to speak about the victim in the true sense of the word.

Among offences — in our legal system — which show some similarities with crimes »without victims«, the author enumerates illegal abortions and homosexual activities among adults. The problem is, however, rather specific in our country, since »the victim«-female, on which an abortion has been performed is not criminally responsible. The Yugoslav system, rather modern and liberal, has opened, however, new problems: while legal norm reflects above all, the view that human life is protected

since its beginning, it can be concluded from the practice, that actually only the life of the person, on which the operation was performed, is protected. Therefore, the norm itself remains inefficient and in the present form it is in contradiction with the practice of the law enforcement agencies.

Nearly the same holds true for dealing with homosexual relations, that are prohibited also if performed by two willing adult males.

While concluding, the author believes that we are left with an unsolved question: whether a moral principle should be protected by legal norm — and the inefficient practice left — or we would have to abandon the principle altogether.