

## Prispevek k zamislim za kazenski zakon SR Slovenije

Dr. Ljubo Bavcon, profesor za kazensko pravo, pravna fakulteta, Ljubljana

### I.

#### NEKATERA NAČELNA IZHODIŠČA

##### 1. Daljnosežnost sprememb v novi kazenski zakonodaji

Z novo ustavno-politično ureditvijo dobivamo Slovenci zdaj prvič svojo državnost in suverenost ter tako tudi enega izmed njenih izrazov — svoje kazensko pravo. To je priložnost za premislek o možnostih, ki jih daje, in o naših zmožnostih ter pripravljenosti za kaj takšnega. Na kazensko-pravnem torišču zakonodajna pristojnost SR Slovenije resda ni celovita temveč porazdeljena med republiko in federacijo,<sup>1</sup> a zaradi tega ne bo izdelava republiške kazenske zakonodaje prav nič lažja naloga. Kljub porazdeljeni pristojnosti se bo treba odločiti med številnimi načelnimi izbirami; nekatere med njimi so tudi predmet pričujočega razmišljanja.

Slovenska državnost nastaja tudi v posebnih razmerah, med katerimi nikakor ni na zadnjem mestu to, da je SR Slovenija sestavni del federativne socialistične Jugoslavije in da si svojega nadaljnjega razvoja ne more zamisliti povsem samostojno in neodvisno od razvoja drugih sestavnih delov Jugoslavije. Da je ta ugotovitev še posebnega pomena za kazensko pravo, kaže že to, da je bilo v ustavo SFRJ sprejeto načelo o razdelitvi zakonodajne pristojnosti med republikami in federacijo. Konkretna izpeljava tega načela bo zahtevala dosti premišljenih in modrih odločitev. Kakor Vasiljevič tudi mi želimo, naj bo »ljubosumno varovanje suverenosti in državnosti ublaženo s spoznanjem, da morajo predpisi predvsem ustrezati potrebam in se šele potem uporabljajo za izraz državne suverenosti.«<sup>2</sup>

Z izdajo kazenskega zakona (oziroma zakonika) SR Slovenije verjetno ne bo končan proces izdelave slovenske kazenske zakonodaje, vendar pa je že ta prvi korak velikega pomena.

Nakazuje se namreč več možnosti — lahko bi sledili zamisli, da je najbolj preprosto in tudi najbolj varno, če prepisemo večino tega, kar zdaj vsebuje veljavni kazenski zakonik SFRJ, tu in tam pa kaj spremenimo ali izboljšamo. Druga skrajnost je sicer samo teoretična možnost, da

bi veljavni kazenski zakonik odmislili in sestavili povsem novega. Toda niti prva niti druga možnost ne ustrezata, saj je prva prakticistična in druga nerealna. Realistična se zdi ugotovitev, da izdelava slovenskega kazenskega zakona v tem trenutku ne bo mogla biti kaj dosti več kot revizija in dopolnitev tistih določb veljavnega kazenskega zakonika, ki sodijo v pristojnost SR Slovenije. Toda kljub temu je nujno, da si postavimo nekaj izhodišč, ki naj nam bodo merilo za oceno veljavnega kazenskega zakonika kot celote, njegovih poglavij in posameznih določb. Tako se sicer lahko zgodi, da bomo veliko prepisali, toda le, če se bo pokazalo, da ustreza, da je v skladu s splošnimi načeli, ki naj navdihujejo razvoj naše družbe, v skladu z njenimi dolgoročnimi potrebami in spoznanji kazenskopravnih in z njimi povezanih znanosti. Že v uvodu je torej treba opozoriti na eni strani na potrebo po upoštevanju naših trenutnih dejanskih možnosti in na drugi strani na potrebo po iskanju načelnih in dolgoročnih izhodišč.<sup>3</sup>

##### 2. Pomen nove ustavne ureditve za kazensko pravo

Tu seveda ni priložnosti za pouk o temeljnih resnicah o kazenskem pravu, a vendarle kaže ponoviti, da je to pravo oblika razrednega nasilja, ki ga država uporablja kot svoje skrajno sredstvo za to, da bi se ljudje »podredili splošnim pogojem proizvodnje in menjave.«<sup>4</sup> Engelsova misel se navezuje na znamenito Marxovo ugotovitev iz predgovora »H kritiki politične ekonomije« in pristo povzeta pove, da način proizvodnje določa vsebino in obliko proizvodnih razmerij, ta pa navsezadnje določajo tip družbe, vse njene ustanove, svet vrednot, sestav zapovedi in prepovedi, skratka pravno in politično nadstavbo.<sup>5</sup> Marsikaka posamična določba kazenskega prava se zdi, kot da ni povezana s tako globokimi družbenimi gibalci, kot so proizvodna razmerja, a ob natančnejši razčlembi se praviloma pokaže, da tudi takšna določba vsaj posredno varuje kako socialno, politično ali moralno vrednoto (interes) in tako tudi sodeluje pri podrejanju posameznikov splošnim pogojem proiz-

<sup>1</sup> Glej čl. 281, tč. 12 ustave SFRJ. Glej tudi: Bavcon, Vprašanja nove jugoslovanske kazenske zakonodaje, *Pravnik* 29/1974/1—3, s. 31—38; Srzentič—Zlatarič, Zakonodavna nadležnost federacije u oblasti krivičnog prava, *JRKK*, 10/1972/3, s. 409—422.

<sup>2</sup> Vasiljevič T.: Metod izgradnje republičkog i pokrajinskog zakonodavstva, *JRKK*, 10/1972/4, s. 616—620.

<sup>3</sup> Primerjaj tudi: Bačić, Državnopravni postulati suvremene države i njihovo mjesto u krivičnom pravu, *JRKK*, 11/1973/1, s. 33—52.

<sup>4</sup> Engels: O stanovanjskem vprašanju, Marx—Engels, *Izbrana dela*, I. del, s. 817—818, CZ 1950.

<sup>5</sup> Marx, Predgovor h kritiki politične ekonomije, Marx—Engels, *Izbrana dela*, I, s. 337—338, Kultura, Beograd.

vodnje in menjave. Kazensko pravo je torej izredno tesno povezano z življenjem posameznih ljudi, družbe in države in je hkrati izraz in eden izmed pomembnih urejevalcev njihovih medsebojnih razmerij.

Spričo tega se nam najprej vsiljuje premislek o vplivu in o posledicah naše nove ustavne ureditve za kazensko pravo. Slovenska državnost nastaja v trenutku, ko nova ustava sicer ohranja državo kot orodje razredne oblasti in nasilja, a jo vendarle omejuje in ji daje predvsem vlogo varuha tistih najsplošnejših zunanjih in notranjih političnih okvirov, v katerih naj se čedalje bolj uveljavlja samoupravno in sporazumno urejanje vseh družbenih in medčloveških zadev. Ali to kaj pomeni za zamisel o slovenskem kazenskem pravu in kaj pomeni, je zagotovo eno izmed vprašanj, ki so v tem trenutku vredna vse pozornosti. Lepo je sicer slišati, naj se na omenjeni podlagi tudi kazensko pravo umakne z vseh tistih torišč, kjer lahko ali bi lahko ljudje in njihove samoupravne ustanove sami, brez posredovanja države oziroma njenih pravosodnih ustanov, iskali in našli potrebne rešitve. A vendar je dejstvo da v naši družbi obstajajo različni interesi posameznikov, družbenih skupin in pokrajinskih delov. Tudi če ničesar ne rečemo o razredni naravi naše družbe, že ta različnost interesov, pa različnost gospodarske in politične moči zadostuje za opozorilo. Kje so meje, do katerih se država lahko umakne, ne da bi se uveljavile samovolja, pravica močnejšega, nepravilnost in boj vseh zoper vse še bolj kot v časih »močne« države; le-ta se je vendarle morala ravnati po določenih pravilih že zaradi videza nadrazrednosti.<sup>6</sup>

### 3. Zamisel o človeku samoupravljalcu in kazensko pravo

Tudi naša revolucija kot nobena ne more mimo vprašanja o »podobi in koncepciji človeka«. Francoska meščanska revolucija je zidala na filozofski postavitvi o človeku posamezniku, ki da je od narave obdarjen z vsemi pravicami, svobodno voljo in čistim razumom. Na tej filozofski podlagi je zrastle tudi meščansko kazensko pravo in njegova posebna filozofija, ki prevladuje tudi v našem kazenskem pravu. Ne-

<sup>6</sup> Primerjaj tudi: Vodopivec K., Društveni razvoj i krivično pravo, JRKK, 7/1974/1, s. 1—12; Bačić: delo cit. pod opombo št. 3 ter zlasti tudi: Grubač M.: Mogućnost i granice prenošenja krivične sudske funkcije sa države na društvo. JRKK 11/1973/4, s. 550—577.

koč sem že imel priložnost postaviti vprašanje, ali nedotaknjenost temeljnih postulatov meščanske filozofije v t. i. socialističnem kazenskem pravu pomeni slabost filozofije in človeške misli sploh v socialističnih državah ali pa so nuje in zakonitosti oblasti tako močne, da jim niti marksistična dialektična misel ne more oziroma ne sme priti do živega.<sup>7</sup>

Naša nova ustava se s tem vprašanjem ne ukvarja izrecno, ni pa dvoma, da ji je postavka posebna zamisel o človeku samoupravljalcu. Človek, na katerem zida jugoslovanski samoupravni socializem, je bitje, ki bo v primerni družbenopolitični ureditvi samo najbolje spoznavalo svoje objektivne interese, ki bo svoje osebne interese znalo podrediti splošnejšim in družbenim, ki se bo zmožno razumno sporazumevati in dogovarjati z drugimi o vseh, predvsem pa seveda o tistih vprašanjih, kjer posamični in skupinski interesi niso identični. Meščanska zamisel o človekovih pravicah, svobodi njegove volje in moči njegovega razuma je torej v naši novi ustavi dobila po eni strani potrditev, po drugi strani pa je naprej razvita, saj človeku v tej koncepciji pravice niso podarjene od narave niti ne podeljene ali priznane s takšno ali drugačno ustavo, temveč naj jih sam uresničuje kot nosilec sredstev in pogojev ter sadov dela. V tem procesu naj spoznava svoje objektivne interese, se uči spoštovati tuje in iskati ustrezne rešitve sam, brez posredništva države.<sup>8</sup>

Toda spoznanja o človeku, ki nam jih ponujajo psihologija, psihiatrija, sociologija in druge znanosti o človeku in družbi, so nekoliko skeptična glede takšne zamisli o človeku. Zatrjujejo namreč, da je človek determinirano bitje, da emocionalni — prvinski del daleč prevladuje osveščeni, razumski del, da interesi — potrebe kot sestavni del človekovega emocionalnega sveta posameznika in družbene skupine tako obvladujejo, da je prostor za razumske odločitve zelo omejen.

Odgovor na ta vprašanja je seveda s kazenskim pravom tesno povezan. Če je namreč človek svobodno in razumno bitje, potem se je pač svobodno in z razumnim pretresom vseh okoliščin odločil delati hudo in v tem primeru ga mora zadeti pravična kazen. Če pa je človek predvsem determinirano bitje, katerega zavest in voljo ter

<sup>7</sup> Bavcon, Neki teoretski problemi krivične odgovornosti, JRKK, 3/1965/3, s. 307.

<sup>8</sup> Glej zlasti: Kardelj E.: Protislovja družbene lastnine v sodobni socialistični praksi, DZS Ljubljana, 1972, in Temeljni vzroki in smeri ustavnih sprememb, ČZP Komunist, Ljubljana, 1973.

dejanja določajo številni dejavniki zunaj njega in v njem, ki so od njegove volje in zavesti večinoma neodvisni, potem nemara represivna in povračilna kazen ni najbolj primerna. Opisnemu pogledu na človeka bi vsekakor bolj ustrezalo socialno-varstveno, v preprečevanje in resocializacijo usmerjeno kriminalno pravo kot pa represivno in povračilno, se pravi punitivno ali kazensko pravo.

Tako je torej očitno, da je takšno ali drugačno izhodišče zelo pomembno za izdelavo dolgoročneje zamisli o našem kazenskem pravu; to seveda velja predvsem za njegov splošni del, a tudi za njegov posebni del ni brez pomena.

Glede pravkar postavljenih vprašanj se močno ločijo stališča v najbolj sodobni kriminologiji in kriminalni politiki. Še pred nekaj leti zelo trdna teorija gibanja za družbeno varstvo, ki ji je finska kriminologinja Inkeri Antilla dala posrečeno poimenovanje »treatment oriented ideology«, se je ob teh vprašanjih močno zamajala.<sup>9</sup> Zamajala se je pod težo dveh bistvenih vprašanj:

— ali je namreč dovoljeno in komu je dovoljeno obravnavati drugega človeka kot predmet, mu spreminjati ali celo jemati njegovo osebnost;

— v imenu česa naj bi uresničevali t. i. socializacijo oziroma resocializacijo deviantnih ljudi. Resocializacija namreč lahko pomeni prilagajanje posameznika veljavnemu družbenemu redu, znamo pa je, da ga ni družbenega reda, ki bi zaslužil zaznambo dober, pravičen, moralen. Toda pojem resocializacije lahko pomeni, kakor sta to pri nas pokazala zlasti Vodopivčeva in Bačić, tudi kaj drugega kot pasivno prilagajanje, npr. pomoč posamezniku, da bi sam razvil svoje zmožnosti za dejaven nastop v svojem ožjem okolju in v družbi.<sup>10</sup>

Kakšno stališče bomo torej zavzeli v našem novem kazenskem zakonu spričo omenjenih dilem? Ali bomo nadaljevali sicer skromno, a vendarle začeto preobraževanje našega kazenskega prava v družbenovarstvenem smislu, ali se bomo vrnili h klasičnemu, represivnemu in povračilnemu kazenskemu pravu, ali bomo iskali kaj novega, ustreznjšega?<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Glej: Bavcon, Kriminalna politika in kazensko pravo na razpotju, NRazgl. 21/1972/8, s. 233—234.

<sup>10</sup> Vodopivec K.: Kriminološki pogledi na izbor in odmerjanje kazenskih sankcij ZZR, 1964, s. 167—196, in Bačić F., cit. pod opombo št. 3, s. 50.

<sup>11</sup> Primerjaj: Vodopivec K.: Društveni razvoj i krivično pravo, JRKK 12/1974/1, s. 1—12.

#### 4. Možnosti za dekriminacijo

Slovenski kazenski zakon bo praviloma obsegal le del posebnega dela zdaj veljavnega kazenskega zakonika. Toda tu bodo vsebovane tiste najbolj pomembne zapovedi in prepovedi, ki smo jim včasih rekli tudi minimalni moralni kodeks. Iz množice človeških dejanj, ravnanj in vedenj bo treba izbrati tista, ki so ne le drugačna, deviantna, temveč tudi za družbo tako nevarna, da jih je treba preganjati s kazensko pravnim nasiljem. Sodobna kriminologija, zlasti še njena interakcionistična smer, nam v zvezi s tem vsiljujeta neki premislek. Trditve skrajnih privržencev te kriminološke smeri o sestavu moralnih in družbenih norm (med njimi tudi kazenskopravnih) kot izrazu samo subjektivnih in delnih interesov vladajočih družbenih skupin sicer ni mogoče v celoti sprejeti.<sup>12</sup> Pozornosti pa je vendarle vreden klic te smeri k menehnemu preverjanju, komu, kateri družbeni skupini je v prid kaka norma in komu škodi določeno ravnanje, stigmatizirano kot deviantno ali celo delinkventno, če sploh komu škodi.

Tako bi se torej ob izdelavi slovenskega kazenskega zakona kazalo povprašati, ali so res vse določbe zdaj veljavnega kazenskega zakonika vredne nadaljnjega obstoja, ali ne bi mogli česa dekriminirati, spremeniti kakega kaznivega dejanja v prekršek itd.

#### 5. Nove inkriminacije in meje kazenskega prava

Nič kaj rad se ne sklicujem na sodobno tehnologijo in na nekatere druge lastnosti sodobnega življenja, ker ta gesla kljub nasprotnemu videzu pogosto in preveč vsiljivo razodevajo tehnokratizem njihovih avtorjev. Toda v kazenskem pravu se ostro postavljajo nekatera vprašanja, ki nam jih vsiljuje prav to sodobno življenje. Omenim naj le medicinske poskuse, ki odpirajo vprašanja o življenju in o smrti, o nedotakljivosti življenja in telesa;<sup>13</sup> omenim naj čedalje večjo uporabo nevarnih sredstev, naprav in oblik energije, ki povzročajo katastrofe že ob normalno skrbni uporabi; omenim naj zapleteno vprašanje onesnaževanja človekovega okolja, ki z uničeva-

<sup>12</sup> Materiali VII. mednarodnog kongresa za kriminologiju, JRKK, 11/1973/3, glej zlasti referate: Milutinović, Christie, Kellens, Szabo. Glej tudi: Vodopivec, Skalar, Pečar: Sedmi mednarodni kriminološki kongres, RKK, 24/1973/4, s. 330.

<sup>13</sup> Kobe P.: Znanstvena revolucija in kazensko pravo, RKK, 20/1969/4, s. 238—245.

njem naravnih možnosti za življenje resno ogroža človeštvo.

Ali naj se kazensko pravo v to sploh vmešava, — kdaj in kako, kje so njegove meje, da ne bi dvorezni meč, kakršen je, zatrl celih območij sicer nevarnih, a še kako potrebnih in koristnih človeških dejavnosti.

Očitno se torej ob izdelavi novega slovenskega kazenskega zakona med drugimi postavlja tudi vprašanje o morebitnih novih inkriminacijah. Ni neutemeljena bojazen, da bodo pritiski v tej smeri precej močni, zakaj praksa zadnjih 15 let razodeva tiho, a močno zakoreninjeno prepričanje, da je kazensko-pravna represija primerno sredstvo za izhod iz gospodarskih, družbenih in političnih stik. Toda ali ni to le izraz naše nebogljenosti in nezmožnosti poiskati druge, naravi težav ustrežnejše izhode in sredstva?<sup>14</sup> Sicer pa — ali nimamo že tudi lastnih izkušenj? Gospodarske težave okoli let 1961/1962 so med drugim povzročile tudi obsežnejšo novelo kazenskega zakonika, ki je značilna zlasti po nekaterih novih inkriminacijah in po izredni postrožitvi zagroženih kazni za nekatera kazniva dejanja. Toda ta novela ni imela v resnici nobenega učinka in lahko rečemo, da ni imela tudi nobenega smisla. Bila je posledica slepila, da je red v gospodarstvu mogoče doseči s kazenskopravno represijo.<sup>15</sup> Ta poučna izkušnja žal ni bila upoštevana 10 let pozneje, ko smo v začetku leta 1973 dobili spet eno izmed novel kazenskega zakonika.<sup>16</sup> Nekatero nove inkriminacije, oblikovane v visoki temperaturi trenutika, so ostale mrtve. V praksi se ne uporabljajo, ne samo zato, ker so slabo oblikovane, temveč predvsem zato, ker gospodarsko-političnih težav pač ni mogoče reševati s kazenskim pravom niti pri najboljši volji delavcev v pravosodju. Po vseh teh izkušnjah bi morali zdaj poznati meje in možnosti kazenskega prava. To bi bilo koristno tudi zato, da se to družbeno urejevalno sredstvo ne bi kompromitiralo, z njim

vred pa tudi tiste vrednote, ki jih želimo gojiti in varovati.<sup>17</sup>

## 6. Vloga znanosti in njenih metod pri oblikovanju kazenskega zakona

Pri izdelavi slovenskega kazenskega zakona si želimo tudi to, da bi bila upoštevana spoznanja, ki nam jih lahko ponudijo razne veje sodobne znanosti. To velja tako za nekatera posamezna kazniva dejanja, kot tudi za nekatera poglavja kazenskega zakonika. Naj tu za zgled omenim le poglavje o kaznivih dejanjih zoper človeško dostojanstvo in moralo; tako po koncepciji kot tudi po terminologiji je neverjetno zastarelo in navdihnjeno z versko moraliko.<sup>18</sup> Prav tako bo treba podvreči spoznanjem medicinske znanosti in deontologije koncepcijo in nekatere določbe poglavja o kaznivih dejanjih zoper človeško zdravje, in najbrž bo treba tako ravnati še v številnih drugih primerih.

Ob tej priložnosti pa tudi ne kaže pozabiti na željo, ki jo slovenski kriminologi čutimo že dolgo. Najprej moramo ugotoviti, da vse doslej ni bil upoštevan naš predlog, po katerem naj bi pri izdelavi osnutkov za kazenskopravne predpise sodelovale tudi znanstveno-raziskovalne ustanove.<sup>19</sup> To ne pomeni, da bi znanstveni in raziskovalni delavci želeli postati zakonodajalci, pač pa je to izraz izkušenijskega spoznanja, da dobrih zakonov ni mogoče delati na sejah, na podlagi večjih ali manjših, dobrih ali slabih osebnih izkušenj in občutkov tistih, ki so bili k delu pritegnjeni. K. Vodopivec sicer dvomi o možnosti koherentnih pravnih sistemov v sodobnih družbenih razmerah.<sup>20</sup> Nemara ima prav, ko na to vprašanje gleda s stališča družbenih sprememb in njihovega vpliva na kazensko pravo. Toda na drugi strani je morda le upravičeno vprašanje, ali družbene spremembe ne spreminjajo močnejše samo zunanjih okvirov človeko-

<sup>14</sup> Kobe P.: Meje represije na področju gospodarskih deliktov, RKK, 24/1973/4, s. 275—285.

<sup>15</sup> Kobe P.: Nekaj pripomb k noveli kazenskega zakonika, Pravnik 1962, s. 440—450.

<sup>16</sup> Primerjaj: Bavcon, Ob predlogih za spremembe v naši kazenski zakonodaji, N Razgl., 21/1972/24, s. 654—656.

<sup>17</sup> V zvezi s tem je zelo poučna Marxova misel, povedana v kritiki zakona o gozdnih tatvinah; ki se glasi: »...Kakor vam ni uspelo izsiliti, da bi ljudstvo štel za hudodelstvo, kar to ni, vam bo pa toliko bolj uspelo spremeniti hudodelstvo v dejanje, ki je v skladu s pravom... Ko uporabljate kategorijo tatvina, kjer je ne bi smeli, jo razvrednotite tudi tam, kjer bi jo morali uporabiti«. Citirano po: Leks-

chas—Loose, Renneberg, Verantwortung und Schuld im neuen Strafgesetzbuch, Berlin, 1964, s. 123, 124.

<sup>18</sup> Primerjaj: Damaška: Razmatranja o nekimi kaznjivim spolnim ponašanjima, Naša zakonitost, 1963/9—10 in Stojanović Z.: Kriminalnopolitički aspekt inkriminisanja homoseksualnog ponašanja, JRKK, 12/1974/2, s. 241—254. Nasprotno stališče nastopa: Lončarević D.: Krivična dela protiv dostojanstvo ličnosti i morala, JRKK, 12/1974/1, s. 100—112.

<sup>19</sup> O tem so svoje stališče ob številnih priložnostih zapisali vsi sodelavci katedre za kazensko pravo in inštituta za kriminologijo ter ga zaradi tega niti ni treba še posebej dokumentirati.

<sup>20</sup> Vodopivec K.: Društveni razvoj i krivično pravo, JRKK 12/1974/1, s. 9.

vega življenja, le v zelo dolgih časovnih obdobjih pa tudi človeka samega. Vsekakor pa dvomim, da bi spremembe smele ogroziti nekaj temeljnih in splošnih načel, ki so sad tisočletnega spopada med vladajočimi in vladanimi, npr. pravno varnost, zakonitost, spoštovanje človekovih pravic, svoboščin in njegovega dostojanstva, načelo subjektivne odgovornosti ipd. Zato morda tudi v sodobnih družbenih razmerah ni odveč zahteva, naj ima kazenska zakonodaja svojo znanstveno, filozofsko in kriminalno-politično koncepcijo, čeprav bo pozitivno pravo verjetno vedno kompromis med takšnimi koncepcijami in neposrednimi potrebami življenja. Obstoj takšne koncepcije bi utegnil kaj prispevati k temu, da v kazensko pravo ne bi vdrla preveč neposredne, subjektivistične, enodnevne in pragmatične »potrebe«.

Naše znanstvene raziskovalne ustanove bi ob takšni zamisli in v najtesnejšem sodelovanju s prakso lahko sproti zbirale bistvene podatke, delale raziskave, katerih spoznanja bi bila lahko podlaga za novo zakonodajo. Sproti bi preverjale, kako določbe veljavnega prava učinkujejo v pravosodni praksi in družbi, in pripravljale gradivo za prihodnje spremembe. V tem primeru bi lahko predlagale in opravljale tudi znanstvene poskuse, ki so dandanes nepogrešljiva metoda znanstvenega dela tudi na torišču družbenih ved.<sup>21</sup> Ne bi se smelo več zgoditi, da bi bile prihodnje spremembe v kazenski zakonodaji tako slep, neznanstven poskus, kot so bile skoraj vse novele kazenskega zakonika (1962, 1965, 1967, 1969, 1973). Na takšni podlagi bi znanstvene raziskovalne ustanove lahko predložile zakonodajnim organom tudi več možnosti in predlogov ter zakonodajalcu zastavile vsa tista odprta vprašanja, ki so predvsem politične narave. Tako bi lahko nastajalo boljše kazensko pravo, kot ga imamo, skladnejše z dolgoročnimi družbenimi potrebami, učinkovitejše in hkrati humano.

Zdaj se je prvič zgodilo, da sta katedra za kazensko pravo in inštitut za kriminologijo pri pravni fakulteti v Ljubljani dobila nalogo, naj pripravita osnutek predloga za kazenski zakon SR Slovenije. Glede na to, da zaželeni praksa doslej ni bila uveljavljena, ti dve ustanovi seveda ne bosta mogli izdelati tako utemeljenega in na takšno gradivo naslonjenega osnutka. Toda ta poteza pristojnih organov (republiškega sekretariata za pravosodje in občo upravo in izvršnega sveta skupščine SR Slovenije) zbuja upanje,

da bo slovenski zakonodajalec v prihodnje izrabil strokovne in znanstvene zmogljivosti, ki jih Slovenija ima in ki so žal svojo uveljavitev doživele bolj v tujini kot doma ter bolj v širši kot v ožji domovini.

## II.

### SPORAZUMNA VSEBINSKA ENOTNOST JUGOSLOVANSKE KAZENSKE ZAKONODAJE

#### 1. Potreba po enotnosti normativnega vrednostnega sistema

Kar je bilo v prvem poglavju tega razmišljanja rečeno o zaželenih lastnostih slovenskega kazenskega prava, nikakor ne pomeni, naj bi se kazenski zakon SR Slovenije v čem bistvenem ločil od kazenskih zakonov drugih jugoslovanskih republik in pokrajin. Treba je ugotoviti, da je pripravljenost za sporazumevanje med jugoslovanskimi teoretiki in praktiki kar soglasna. Ta pripravljenost izhaja iz spoznanja o neizogibni potrebi po vsebinski enotnosti jugoslovanske kazenske zakonodaje.<sup>22</sup> Seveda pa enotnosti jugoslovanske kazenske zakonodaje v tistem njenem delu, kjer se uveljavlja republiška pristojnost, ni mogoče zagotoviti drugače, kot s sporazumom med republikami in pokrajinama.

Glede vseh treh vprašanj — vsebinske enotnosti, uveljavitve prej obravnavanih izhodišč ter sporazumevanja med republikami in pokrajinama — bi lahko SR Slovenija imela pomembno vlogo tako kot pobudnik enotnosti in sporazumevanja kot tudi z domišljenimi stališči.

Vsebinska, ne formalna enotnost jugoslovanske kazenske zakonodaje bi bila po moji sodbi v tem trenutku večji dosežek kot uveljavitev nekaterih novosti v posameznih republikah, čeprav bi bile še tako utemeljene.<sup>23</sup> Te trditve ne postavljam zaradi enotnosti same, čeprav seveda tudi ta ni brez pomena, temveč zaradi enotnosti normativnega vrednostnega sestava v Jugoslaviji. Naj že gre za tiste vrednote, ki nam jih vsiljuje dosežena stopnja občečloveške civilizacije in kulture, ali vrednote, ki izvirajo iz ideološke-socialistične

<sup>22</sup> Glej o tem: Srzentić—Zlatarić, *Zakonodavna nadležnost federacije u oblasti krivičnog prava*, JRKK 10/1972, s. 409—422, in Vasiljević, *Metod izgradnje republičkog i pokrajinskog zakonodavstva*, JRKK, 10/1972/4, s. 616—620.

<sup>23</sup> Drugače: Vodopivec K: *Društveni razvoj i krivično pravo*, delo citirano pod opombo št. 19.

<sup>21</sup> Vodopivec, *ibid.* s. 4—5 in 9—10.

in samoupravne usmeritve, nikakor si ni mogoče misliti več različnih normativnih vrednostnih sestavov v Jugoslaviji. Ob tem je treba povedati, da je kazensko pravo izrazito normativno pravo, in da določa, katere vrednote in v kolikšnem obsegu so predmet njegovega varstva. Kazensko pravo sicer določa samo minimum družbene discipline in morale, ta minimum pa mora biti samoumeven za velikansko večino ljudi, saj se ti praviloma vedejo daleč nad tem minimumom. Če pozitivno kazensko pravo tej zahtevi ne ustreza, morajo biti za kaj takšnega prav posebni razlogi ali pa je to pravo slabo, ker z inflacijo prepovedi in zapovedi samo povzroča, da ga malokdo spoštuje.<sup>24</sup>

Različnost v kazenskih zakonih bi bila torej lahko le izraz različnosti normativnih vrednostnih sestavov v posameznih republikah in tako ne bi mogla pomeniti nič drugega kot uradno potrditvev škodljivih razločkov med republikami. V resnici pa Jugoslavija potrebuje različnost v pozitivnem pomenu, oziroma z drugimi besedami — odstopanja posameznih republik navzgor od minimalnih norm. Toda skozi naprej v vsestranski razvitosti kake republike se niti ne dosegajo niti ne kažejo v kazenskem pravu, temveč kvečjemu v kaznovalni politiki in sodni statistiki.

Spričo tega je očitno, da so resnični razločki glede razvitosti in kulture na posameznih območjih Jugoslavije nekaj drugega kot normativni in vrednostni sestav. Različnosti v stopnjah gospodarske, družbene, kulturne itd. razvitosti se morajo pač izraziti v različnosti konkretne kriminalne politike, ki je oziroma naj bi bila sestavni del splošne in družbene politike, ter v različnosti kaznovalne politike sodišč. Toda tudi kar zadeva kriminalno in kaznovalno politiko, so razločki upravičeni le, dokler so še v okvirih, vsaj v poglavitnih načelih, enotne kriminalno-politične zamisli.<sup>25</sup> Seveda pa to ne velja samo za področja različnih republik, temveč tudi za posamezna območja v okviru republik oziroma pokrajin.

<sup>24</sup> Literatura o teh vprašanjih je tako obsežna, da je ni mogoče izčrpno podati. Posebej pa kaže opozoriti na gradivo z XII. posvetovanja jugoslovanskega združenja za kazensko pravo in kriminologijo o mejah represije v samoupravni socialistični družbi (deloma je priobčeno v Jugoslovanski reviji za kriminologijo i krivično pravo 11/1973/4 deloma pa v Naši zakonitosti 28/1973/2, ter na gradivo s sedmega kongresa za kriminologijo (priobčeno v Jugoslovanski reviji za kriminologijo i krivično pravo 11/1973/3.

<sup>25</sup> Kobe P.: Pravosodni sistem in sodna funkcija federacije — tudi drugače, TiP, 8/1971/6—7, s. 986—995.

Ko zdaj politično in ustavno-pravno priznavamo različnost v razvitosti posameznih delov naše države, pa to ne bi smelo pomeniti priznanja različnosti v normativno-vrednostnem sestavu. Najbrž je vendarle treba razločevati kazensko-pravno normo — zapoved ali prepoved, ki je kot tisto, kar naj bi bilo, abstraktna kategorija in drugačna ne more biti — od kriminalne politike in pravosodne prakse ter njene kaznovalne politike, ki so konkretne, v neposredno in vsakdanje življenje ljudi in družbe vpletene dejavnosti.<sup>26</sup> Skratka, ni si mogoče misliti, da bi za državljana SFR Jugoslavije, ki živi v eni izmed republik in pokrajin, veljale drugačne zapovedi in prepovedi na tistem minimumu družbene discipline in morale, ki ga zahteva kazensko pravo, kot za državljana SFR Jugoslavije, ki je občan druge republike ali pokrajine. Tako se zdi, da so dovolj številni in prepričljivi načelni in praktični razlogi za to, da se zavzamemo za vsebinsko enotnost jugoslovanske kazenske zakonodaje in da jo skušamo doseči po sporazumni poti.<sup>27</sup>

## 2. Dosledno spoštovanje načel zakonitosti in pravne varnosti

Slovenija bo imela v teku sporazumevanja med republikami lepo priložnost za to, da bi uveljavljala tista stališča, ki izhajajo iz nove ustavne ureditve in ki so bila obravnavana v prejšnjem poglavju. Bilo bi seveda naivno pričakovati, da bi bilo mogoče že zdaj domisliti vse posledice nove ustavne ureditve za kazensko pravo in jih tudi uveljaviti, a vprašanja je treba vsaj načeti, da bi kazensko pravo v svoji temeljni usmeritvi spremljalo dolgoročno družbena gibanja k človekovemu osvobajanju.<sup>28</sup>

Poleg tega pa bi se ob tej priložnosti kazalo zavzeti tudi za dosledno uveljavitev nekaterih spoznanj kriminalne politike in teorije kazenskega prava. V tem okviru se zdi najpomembnejše vprašanje, mimogrede omenjeno že prej, kako se zavarovati pred pritiski za povečanje obsega in intenzivnosti pregona, ki so v naši družbi nenehno navzoči. Kadar koli se v gospodarskem in političnem življenju naše družbe pokažejo kaka

<sup>26</sup> Perenič A.: Funkcije prava v moderni družbi, ZZR, 35/1972, s. 235—260.

<sup>27</sup> Tako tudi Vasiljevič T.: Metod izgradnje republiškega i pokrajinskega zakonodavstva, glej delo citirano pod opombo št. 2.

<sup>28</sup> V zvezi s tem so vse pozornosti vredna razmišljanja K. Vodopivčeve v že citiranem članku »Društveni razvoj i krivično pravo«.

dejanja ali vedenje ljudi, ki so ali se zdijo v nasprotju s trenutno prevladujočimi moralnimi in političnimi pojmovanji, represivne težnje znova oživijo. To povzroča nedomišljene, v naglici oblikovane inkriminacije, v katerih ponavadi niti zakonski dejanski stan ni jasno določen. Zato ni čudno, če si sodna praksa s takšnimi inkriminacijami ne more dosti pomagati, poprej razglašene »afere« pa se pred sodišči prevečkrat razpočijo kot milni mehurčki. Pri tem ponavadi pozablajo, da so poleg ustreznih političnih in gospodarskih sredstev in ukrepov za preprečevanje nezaželenih pojavov in vedenja ljudi na voljo še mnoga druga, nekazenska, čeprav tudi represivna sredstva, npr. moralno-politične obsodbe nezaželenih pojavov, vedenja in njihovih posameznih nosilcev. Naše izkušnje so pokazale, da so takšna sredstva lahko še dosti učinkovitejša kot kazensko-pravne »afere«.

Morda ni napačno, če mislim, da bi SR Slovenija lahko imela ravno glede tega pomembno vlogo v okviru vse Jugoslavije. Verjetno je, da bodo ob sestavljanju osnutkov republiških in pokrajinskih zakonov številni predlogi za nove inkriminacije ni rečeno, da marsikateri ne bo povsem utemeljen, a vendar — potrebni sta treznost in prava mera v vsakem posameznem primeru, v splošnem pa načelo, da je za vsako in še zlasti za samoupravno socialistično usmerjeno družbo veliko bolj primerna racionalnost kot inflacija represije.<sup>29</sup>

Poleg te splošne usmerjenosti k racionalni uporabi represije bi se SR Slovenija morda lahko potegovala tudi za kar najbolj trdno spoštovanje načel pravne varnosti in zakonitosti. Ti dve načeli sicer ponavadi poudarjamo v zvezi s pravosodno prakso, toda tudi pri oblikovanju kazenskih zakonov se ju je treba zavedati. Načel pravne varnosti in zakonitosti namreč v pravosodni praksi ni mogoče uresničevati, če zakon ni jasen in natančen, če dopušča vsakovrstne razlage in raztegovanje ali zoževanje kaznivosti po mili volji, okusu in interesih tistih, ki imajo politično moč. Dovolj imamo možnosti, da izdelamo takšne kazenske zakone, ki bodo varovali vsa tista »elementarna pravila sožitja, ki so znana že stoletja in ki se že tisočletja ponavljajo v vseh predpisih«,<sup>30</sup> ter tiste vrednote, ki jih štejemo za izraz

dolgoročnih interesov delavskega razreda kot nosilca sodobnih družbenih gibanj.<sup>31</sup>

Če zakonodajalec danih možnosti ne izrabi, pač naredi napako, a to mu ne daje nobene pravice za kršitve zakonitosti, s katerimi naj bi popravljali napake svojega zakonodajnega dela. Samo če zakonodajalec sam spoštuje omenjeni načeli, ima možnost in moralno pravico zahtevati od pravosodne prakse dosledno uresničevanje načela zakonitosti, in sicer v obeh smereh — vse tisto, kar zakon zahteva in samo tisto, kar zakon zahteva. To seveda ne pomeni, da se zavzemam za nespremenljivost kazenske zakonodaje. Jasno je, da se spreminjajo družbene razmere in potrebe, in da se spreminjajo naše predstave in pojmovanja o dobrem in hudem, o dovoljenem in prepovedanem. Toda takšnih sprememb ne bi smeli uveljavljati kar preprosto s spremembami razlag zakonskih pojmov, z njihovim širjenjem ali oženjem, uporabo analogije in podobnimi sredstvi. V takšnih primerih je pač potreben temeljit premislek, ali ne bi zadostovala gospodarska, politična in moralno-politična sredstva za preprečevanje in obsodbo kakšnih dejanj ali vedenj ljudi, ki jih zdaj ocenjujemo drugače kot prej ali ki so se na novo pokazala. Če pa bi se izkazalo, da to ni mogoče, potem je treba spet do kraja premisliti, kaj je pravzaprav treba inkriminirati, do katere meje, ob katerih pogojih, koga bi lahko zadel kazenski pregon, kakšne splošnejše posledice bi to utegnilo imeti in kako takšna ravnanja penalizirati, da bi lahko z večjo gotovostjo pričakovali zaželeno učinke.<sup>32</sup>

Očitno je torej, da se zavzemam za zanesljivost in pretehtanost zakonodajnega dela, za odpravljanje površnosti, prevelike naglice in na subjektivnih občutkih ter kratkovidnih interesih zasnovanih odločitev v kazenskem pravu.

### 3. Podrediti se večini ali slediti lastni poti?

Čas zelo hitro teče, tu prikazane in utemeljene potrebe po sporazumni enotnosti jugoslo-

<sup>31</sup> O teh vprašanjih na široko in utemeljeno razpravlja Bačić v razpravah: Državnopravni postulati suvremene države i njihovo mesto u krivičnom pravu (glej opombo št. 3) in v razpravi: Granice represije u svetlu kriminalne politike našeg socialističkog društva (Naša zakonitost, 28/1974/2, s. 182—205).

<sup>32</sup> Tudi glede teh vprašanj sta prispevala Vodopivec in Bačić v omenjenih razpravah zelo tehtne misli. Gl. opombe št. 11 in 31. Glej še posebej: Vodopivec: O oblikovanju kazenskopravnih norm, ZZR, 1968, s. 163—182.

<sup>29</sup> Glej o tem gradivo z XII. posvetovanja Jugoslovanskega združenja za kazensko pravo in kriminologijo, citirano v opombi št. 23.

<sup>30</sup> Lenin: Država in revolucija, Izbrana dela, III. zvezek, s. 255, CZ, Ljubljana 1949.

vanske kazenske zakonodaje pa bodo verjetno zahtevale veliko časa. Do 30. junija 1975 bi morali biti uveljavljeni vsi republiški in pokrajinski ter zvezni kazenski zakon in tako ostane le še nekaj mesecev; v njih bo treba opraviti veliko dela. Spričo tega je mogoče, da bo treba v novo kazensko zakonodajo prevzeti velik del določb zdaj veljavnega kazenskega zakonika, kolikor spadajo v pristojnost republik in pokrajin, in se omejiti le na tiste spremembe, ki bodo nesporno soglasno sprejete.

V nasprotnem primeru bi bilo treba začeti z medsebojnim prepričevanjem, ki utegne biti tudi dolgotrajno. Poleg tega bi bili v takšnem primeru zastopniki republik in pokrajin tudi venomer v dvomu, ali naj vztrajajo pri svojih stališčih ali pa naj se jim odpovejo v prid enotnosti jugoslovanske kazenske zakonodaje. Teh težav ne omenjam zato, da bi omajal prepričanje o potrebi po sporazumu med republikami in pokrajinama, temveč zato, da bi se s težavami srečali pripravljeni in da bi naprej vedeli, kje so v tej fazi meje možnega.

Po mojem mnenju bi bila sporazumna enotnost kazenskih zakonov v tem trenutku največji uspeh. To pa seveda pomeni, da bi se SR Slovenija morala podrediti večinskemu stališču, če s svojimi stališči ne bi uspela. Vprašanje je, ali je to pripravljena storiti ali pa bo izrabila pooblastilo, ki ga ima po čl. 281 tč. 12 ustave SFRJ, in šla po svoji posebni poti. Pri tem seveda ne gre zanikati, da utegne imeti tudi posebna pot nekatere dobre poteze — uveljaviti bi bilo mogoče nekatera načela in stališča, ki jih morda drugi deli Jugoslavije ne morejo ali še ne morejo sprejeti.<sup>33</sup> Odločitev o tem vsekakor zelo pomembnem vprašanju je seveda zadeva za to pristojnih organov republike in njihove temeljite ter širše strokovnopolitične presoje o tem, katero stališče bi bilo bolj v skladu z daljšeročnimi interesi SR Slovenije in vse Jugoslavije.

<sup>33</sup> Obe mnenji sta zastopani v naši literaturi. Vasiljevič je prepričan, da je treba potrebi po enotnosti podrediti nekatere druge strani (glej opombo št. 2), Vodopivec pa je prepričan, da imajo prednost potrebe, ki jih zahteva družbeni razvoj (glej opombo št. 22).

UDC 343.21 (497.12)

## Criminal Code of Slovenia: An Analysis of Proposals

Bavcon, dr. Ljubo, Professor, Faculty of Law, Ljubljana

The author discusses some questions concerned with the preparation of the new Yugoslav legislation in criminal law. According to the new Constitution, this legislation will not be a uniform one contained in one national code, but is to be divided between the Federation and the Republics. The author discusses the possibilities (and their limits) of withdrawal of penal law from certain field in which, perhaps, the selfgovernmental dealing with inter-personal relations and social problems could be achieved without the transmissive role of the State. He asks himself in what way should the image of man-self-administrator, as put forward by the Constitution, influence criminal law. At the same time he discusses the problems of social change and the influence

of the new scientific knowledge upon criminal law. He stresses that no changes whatsoever should threaten the principles of legal security, legality, respect for human rights and similar principles which have become basic during the millennial conflict between those who rule and those who are ruled.

In the second section, the author puts forward the question whether SR of Slovenia could be the initiator in the effort to achieve an agreement upon substantially uniform Yugoslav penal legislation which would assert those principal stand-points set forward by the self-governing and socialist, i. e. democratic and inspired by freedom, direction of development in Yugoslavia.