

»Nova« kriminologija in kazenska zakonodaja

Katja Vodopivec*

Filozofska izhodišča

Filozofsko izhodišče t. im. nove psihiatrije, nove psihologije in nove kriminologije je bistvo (osmišljenost) človeka: iskati ga je treba v njegovi neovirani avtentičnosti, človeka, ki v okviru možnosti svobodno izbira, se odloča, se zaveda posledic in prevzema odgovornost zanje. Sodobne družbene ureditve s svojimi ustanovami takšen avtentičen razvoj osebnosti ovirajo s tem, da ga vse od rojstva prilagajajo ustaljenim pravilom in normam.

Kdaj in zakaj je nastala takšna miselnost, kakšne posledice ima za družbeno prakso v sodobnosti?

Obdobje razsvetljenstva in racionalizma pred francosko revolucijo je bilo obdobje vere v zmago človeškega razuma nad iracionalizmom in misticizmom, obdobje vere v človeka, v njegovo razsodnost in svobodno odločanje.

Odkritja naravoslovnih ved in matematike v istem času, razočaranja nad političnimi posledicami francoske revolucije, ugotovitve o statističnih zakonitostih porajanja in umiranja ljudi v začetku 19. stoletja (Quetelet), preučevanje družbene razvojne dinamike s pomočjo zgodovine (Comte), redno ponavljajoči se ciklusi gospodarskih kriz in preučevanje razvoja človeka kot vrste (Darwin) pa so v 19. stoletju omogočili deterministično, materialistično in evolucionistično razumevanje družbenega razvoja in človekove dejavnosti. Devetnajsto stoletje je predvsem stoletje ugotavljanja pozitivnih dogajanj (pozitivizem), kar pomeni mehanično pojmovanje sveta v celoti.¹ V ozračju takšne miselnosti so Marxa njegovi sodobniki in tudi Engels sam razumeli in razlagali bolj deterministično in mehanicistično, kot je tedaj Marx mislil in pisal.²

Na prizorišču politične dejavnosti sta ob koncu 19. stoletja postali idejni izhodišči determinizma in evolucionizma ovira za politični boj, podpora za utrjevanje družbene demokracije in reformizma. »... Biti materialist pomeni predvsem zatrjevati nujnost vsega dogajanja..., kakor določa gibanje materije oblikovanje idej in volje, tako so ti in vsa dogajanja v svetu nujni,« je pisal Bernstein.³ Zato pa so drugi že pred tem časom in hkrati poudarjali, podobno kot Marx,

pomen človekove akcije za družbeni napredek (npr. Dietzgen, Labriola).⁴

V filozofiji se v sedemdesetih letih prejšnjega stoletja srečamo z novokantovci: zanima jih predvsem vprašanje večnih in nespremenljivih vrednot.⁵ Tem sledijo t. i. filozofi življenja. »Osrednja teza življenjske filozofije je, da je razum nesposoben dojeti življenje v vsej njegovi mnogovrstnosti in dinamičnosti in da je treba iskati odgovor na življenjska vprašanja časa v iracionalnih globinah človeške narave.⁶ Tako je življenjska filozofija razločevala med razumom in intuicijo.

Fenomenologija (Husserl) pomeni še večjo presusmeritev k intuitivnemu doživljanju človeka, saj po tem tolmačenju obstaja narava samo toliko, kolikor odseva v človekovi zavesti.⁷ Fenomenologija pa je nato »vodila k raznim variantam sodobnega eksistencializma.«⁸

Čeprav so med eksistencialisti (Heidegger, Jaspers, Sartre) pomembne razlike (in nekaetri pisci predlagajo izraz eksistencializmi⁹), je temeljno vprašanje za eksistencialiste spraševanje po bistvu (smislu) stvari in po bistvu (osmišljenosti) človeka. Pri tem pa se Sartre sreča zlasti z marksizmom, in to že po času, ko so bila odkrita (v začetku tridesetih let našega stoletja) Marxova in Engelsova zgodnja dela, zlasti rokopisi iz 1. 1884. »V načinu življenjske dejavnosti je vsa posebnost vrste..., svobodna zavestna dejavnost je posebnost človekove vrste... Zavestna življenjska dejavnost razločuje človeka neposredno od življenjske dejavnosti živali... njegova dejavnost je svobodna dejavnost,« pravi Marx.¹⁰

Za duhovno ozračje petdesetih let našega stoletja je bilo torej značilno predvsem razmerje med marksizmom in eksistencializmom.¹¹ V šestdesetih letih pa je strukturalistična filozofska smer znova poudarila določenost človekove osebnosti in njegove dejavnosti. »O strukturi govorimo takrat, kadar so elementi povezani v celoto, ki ima kot taka svoje specifične značilnosti, in kadar so lastnosti elementov, iz katerih je celota sestavljena, docela ali deloma odvisne od lastnosti celote« (Jean Piaget). V takšnem kontekstu pa človek ni več ustvarjalni subjekt in

⁴ Vranicki, str. 208, 226.

⁵ Majer, 1968, str. 50.

⁶ Prav tam, str. 55.

⁷ Prav tam, str. 88.

⁸ Prav tam, str. 73.

⁹ Prav tam, str. 92.

¹⁰ Marx-Engels — Rani radovi, str. 251.

¹¹ Pervić, str. 5.

* Katja Vodopivec, dipl. pravnica, doktorica znanosti, profesorica kriminologije, Pravna fakulteta, Ljubljana, 61 000, Trg svoboditve 11.

¹ Rousseau, str. 681, 682.

² Vranicki, str. 188, Mike str. 221.

³ Po Vranickem, str. 238.

zavestni tvorec svoje zgodovine«. ¹² Kljub temu v sodobnosti vprašanja ni več mogoče postavljati tako kot v 19. stoletju: ali determinizem ali indeterminizem. »Problem ni v zanikanju temeljnega pomena momenta strukture, momenta koncepta, temveč v tem, da jih ne obravnavamo abstraktno in da se znamo vsak čas vrniti, kakor nas je učil Marx, od strukture k človekovi dejavnosti, ki jo poraja, in ujeti oba konca te vrvice — tako moment strukture kakor tudi moment svobode, moment nujnosti in moment ustvarjalne človekove dejavnosti«. ¹³

Ko smo tako v zelo grobih obrisih zarisali razvoj filozofske misli v 18., 19. in v 20. stoletju, se v okviru naše teme ustavimo ob vprašanju, kako so ti miselni tokovi odsevali v kazenskem pravu in kriminologiji.

Zlasti evropske celinske kazensko-pravne ureditve so nastale pod vplivom idej razsvetljencev, racionalistov in indeterministov konec 18. in v začetku 19. stoletja. Precejšnja je primes utilitaristične miselnosti (Bentham).

Raziskave, pomembne za razvoj kriminologije, so nastajale v 19. stoletju pod neposrednim vplivom determinizma in mehanicistične miselnosti. Odtlej datirajo pojmi kakor faktorji in družbene zakonitosti. In takšna je kriminologija v bistvu ostala vse do šestdesetih let našega stoletja.

Obdobje med svetovnima vojnama pomeni vnašanje deterministično obarvanih kriminoloških konceptov v indeterministično zasnovano kazensko pravo. Prvo obdobje po drugi svetovni vojni je prineslo poskuse spajanja istih kriminoloških konceptov s kazenskim postopkom in načinom izvrševanja kazenskih sankcij. V šestdesetih letih našega stoletja se je v kriminologiji začela oblikovati teorija interakcionizma, ki v bistvu pomeni sintezo fenomenološke filozofske miselnosti z eksistencializmom in strukturalizmom. ¹⁴ Šele tedaj je bila v kriminologiji premagana enostranska deterministična miselnost, utrta je bila pot novemu načinu razmišljanja, ki dopušča tesnejšo naslonitev kriminologije na marksizem.

Vprašanje je, zakaj se je deterministična filozofska naravnost lahko obdržala v kriminologiji še toliko časa potem, ko so se filozofi že vrnili k vprašanju, kaj je človek, kako doživlja

svet in kako ga odseva v svoji zavesti, tj. šestdeset in več let po nastanku fenomenološke filozofske smeri. Na takšno vprašanje je seveda mogoče odgovoriti predvsem hipotetično. In misel, ki je hipotetični razlagi najbližja, je pač ta, da se je kriminologija dolgo in predolgo ukvarjala predvsem z izbrano populacijo najnižjih družbenih plasti, ki so slabo izobraženi in informirani, zato pa so toliko bolj določeni (determinirani) v svojih izbirnih možnostih. Dilema torej ni samo determiniranost ali nedeterminiranost, temveč tudi stopnja determiniranosti, s tem pa se v sodobnosti še skoraj nihče ne ukvarja.

Čeprav je izhodišče t. i. »nove kriminologije« v bistvu večinoma teorija interakcionizma, ki deterministični pogled na svet združuje z indeterminizmom, bo iz naslednjega mogoče razbrati, da je temeljna miselna naravnost, ki je v ozadju nekaterih predlogov za družbeno prakso, predvsem enostransko indeterministična in v tem smislu pomeni vračanje k miselnosti iz obdobja racionalizma. Oglejmo si nekatere izmed teh predlogov.

Stranke v kazenskem postopku

O tem vprašanju razmišlja v svojem članku »Konflikti kot lastnina« profesor za kriminologijo na univerzi v Oslu Nils Christie. Filozofsko izhaja iz teorije, ki vidi v konfliktu gibalno družbenega napredka, iz konfliktne teorije (Dahrendorf), češ da industrijsko visoko razvite družbe niso družbe s prevelikim številom konfliktov, temveč družbe s premalo konflikti. Dosedanji vzgojni moto je bil: konflikti lahko prizadevajo posameznike in družbene ureditve. Res je, »konflikti lahko ubijajo, toda premalo konfliktov lahko ohromi družbeni razvoj« (str. 1).

Ena izmed posebnosti sodobnih industrijsko visoko razvitih družb je proces depersonalizacije. V ta proces posega in ga pospešuje tudi sodni kazenski postopek. Bistvena lastnost kazenskega postopka je, da se razmerje med konkretnima strankama spreminja v razmerje med eno izmed strank in državo (str. 3). Z razvojem kazenskega procesnega prava smo žrtev kaznivega dejanja zreducirali na neobstoječo in storilca na stvar (str. 5).

Piscu vsebinsko ne gre predvsem za materialno kompenzacijo žrtvi. Z naslovom »Konflikti kot lastnina« je hotel opozoriti na to, da smo s sodobnim kazenskim postopkom prizadetima strankama odvzeli konflikt kot njima lastno na-

¹² Majer, 1971, str. 281, 100.

¹³ Garaudy, str. 281, 282.

¹⁴ Več o tem glej Vodopivec 1974, 1976.

sprotje. Nasprotja namreč dajejo tudi možnost za udeležbo, za dejavnost in ne nazadnje za razčiščenje norm — vrednostnega sestava. Žrtev je izgubila možnost za udeležbo v svojem lastnem primeru in se je spremenila v nekaj, kar v kafkovskem smislu »ne obstaja«. Storilec kaznivega dejanja je izgubil možnost, da bi žrtvi razložil samega sebe, čeprav mu pogosto ni vseeno, kaj žrtev o njem misli (str. 7—9).

Izhajajoč iz takih podmen ponudi pisec svojo misel za prihodnje obravnavanje konfliktnih položajev, izhajajoč iz kaznivih dejanj. Pri tem je seveda treba upoštevati, da je pisec po svoji izobrazbi sociolog in zato pravnih rešitev ni mogel predvideti v celoti. Ideja pa kljub temu ostaja izzivalna in vredna razmisleka.

Pisec pravi, da ima v mislih t. i. soseska sodišča. Kot prvo fazo postopka predvideva ugotavljanje, ali je bil sploh kršen zakon in kdo ga je kršil. V drugi fazi naj bi soseska sodišča ugotavljala predvsem, koliko in kako je bila oškodovana žrtev, kaj je mogoče storiti zanjo in kaj lahko konkretno stori storilec kaznivega dejanja, kaj soseska in končno kaj država ali zavarovalnica. Šele potem, ko bi bila rešena ta vprašanja, bi prešli v tretjo fazo ugotavljanja, tj. ali je kazen kot dodatno zlo za storilca (kateremu je bilo s kompenzacijo škode lahko že naloženo eno izmed bremen) še potrebna. Pisec ne govori izrecno o vrsti sodišča, ki naj bi reševalo to vprašanje, kaže pa, da ima v mislih redna, čeprav močno laična sodišča. Meni, da je ta faza postopka lahko potrebna zlasti v primerih, ko soseska vračila škode ne bi mogla sprejeti za zadostno zadoščenje. »Lokalna sodišča, ki niso uglašena z vrednotami lokalnega prebivalstva, niso lokalna sodišča.« K vsemu temu predvideva pisec še četrto fazo postopka, tj. službe, ki bi bile v pomoč storilcu kaznivega dejanja, kolikor se je v času kazenskega postopka izkazalo, da so potrebne, to pa ne zato, da bi se storilec poboljšal (takšna pomoč namreč lahko pomeni prisilno obravnavanje s skrajno obliko nedeterminirane hospitalizacije), temveč zato, da bi lahko izpolnil obveznosti, ki izhajajo iz prejšnjih faz postopkov (str. 10, 11).

Kaj je novega v tem piščevem razmišljanju? Morebitni prispevek žrtve h kaznivemu dejanju in njen položaj oškodovanca sta bila predmet obravnavanja že na številnih kazensko-pravnih posvetovanjih praktikov, teoretikov in kriminologov pred tem časom in zlasti po drugi svetovni vojni. Za večjo pozornost, ki je bila posvečena

tem vprašanjem po drugi svetovni vojni, obstajata zlasti dva razloga:

1. Z empiričnim raziskovanjem kriminalnosti in z obravnavanjem primerov v sodni praksi je postajalo čedalje bolj očitno, da k storitvi kaznivega dejanja lahko prispevata oba partnerja, tj. storilec in žrtev;

2. z gospodarskim razvojem se večajo človeška in družbena tveganja po eni strani, pa tudi možnosti za pokrivanje izgub, ki izhajajo iz tveganj, po drugi strani (npr. zdravstveno in invalidsko zavarovanje, zavarovanje premoženja, zavarovanje v prometu ipd.). Zunaj tega pa ostajajo žrtve nekaterih kaznivih dejanj brez kritja za izgube, ki so jih utrpele.

Pisec je udeležbo partnerjev v postopku oprl na filozofsko izhodišče in na izhodišče osebne odgovornosti. Sedanji adhezijski postopek o premoženjsko-pravnem zahtevku je spremenil v primarnega in kazenski postopek v adhezijskega. Celotni postopek naj bi pomenil združitev sestavin civilnega in kazenskega postopka, s poudarjeno vlogo civilnega postopka (str. 11, podobno tudi Schafer, str. 117), kar ustreza sodobnim težnjam po dekriminaciji nekaterih kaznivih dejanj in ponovnemu uvrščanju takih razmerij med civilnopravna razmerja.

Kaznovanje in tretman

V prvih povojnih letih so se v kriminologiji in kazenskem pravu (toda manj v praksi) močno uveljavile ideje gibanja družbene obrambe. To gibanje se je zavzemalo zlasti za humano, strokovno in individualizirano obravnavanje storilcev kaznivih dejanj v času kazenskega postopka in v času izvrševanja kazenskih sankcij.

Takšna naravnost in drugi razlogi pa so v praksi med drugim povzročali tudi

— podaljševanje relativno časovno nedoločnih kazni odvzema prostosti, v praksi zlasti v ZDA;

— daljše pridrževanje habitualnih prestopnikov v posebnih zavodih po prestani kazni (predvsem v skandinavskih državah in Belgiji);

— dodatno utemeljevanje strožjih in daljših kazni za povratnike;

— pošiljanje političnih upornikov v psihiatrične ustanove v nekaterih socialističnih državah;

— oddajanje uživalcev drog za nedoločen čas v kazenske zavode ali psihiatrične ustanove ipd.

Filozofske ideje o človekovi pravici, da se za svoje vedenje in ravnanje odloča sam (s tem, da

tudi odgovarja za posledice, ki bodo sledile) ter o smiselnosti človekovega ravnanja zanj samega in za reševanje konfliktnih položajev, v katerih se nahaja, so se v takšnih razmerah nujno začutile najprej v psihiatriji (antipsihiatrija), nato v kriminologiji in v zadnjem času tudi v psihologiji. Vprašanje je dobilo širše razsežnosti, predmet kritike je postal t. i. paternalizem sploh. Konkretno vprašanje se je glasilo: ali lahko zavestno spreminjamo človekov značaj, da bo sprejemal vrednostni in normativni sestav, ki ga vsiljuje vsakokratna oblast?

V šestdesetih in še bolj v sedemdesetih letih našega stoletja je tako zlasti v skandinavskih deželah in Angliji postala popularna t. i. ideja antikorekcionalizma, tj. odpor do upoštevanja in vpeljevanja »tretmanske ideologije« v kazenski popostopek in v izvrševanje kazenskih ukrepov. Začetno pobudo za to kritiko pripisujejo nekateri pisci knjigi Nilsa Christia o skrbi za alkoholomane na Norveškem, ki je izšla l. 1960. Christie je poudaril, da se v imenu tretmana in pomoči alkoholomanom uporablja ukrep odvzema prostosti na način, ki spominja na kazen odvzema prostosti in je za zdravljenje alkoholizma enako neučinkovit. Klient je celo slabše zakonsko varovan kot obsojenec in sicer prav zato, ker se ukrep ne imenuje zaporna kazen.¹⁵ Konceptualne ugovore zoper ideologijo tretmana so oblikovali angleški sociologi, ki so se l. 1968 zbrali v National Deviance Conference,¹⁶ praktične pa zlasti Inkeri Anttila, profesorica za kazensko pravo in kriminologijo na pravni fakulteti univerze v Helsinkih. Njeni ugovori »ideologiji tretmana« v okviru kazenskega postopka in izvrševanja kazenskih ukrepov, so tile:

1. Ukrepi, kakor izrekanje daljših zapornih kazni in nedoločenih kazni odvzema prostosti ter pridrževanja po prestani kazni zato, ker je potrebno obravnavanje obsojenih oseb, so napad na svobodo in pravice državljanov.

2. Živimo v času, ko začenja (zlasti v industrijsko razvitih državah) padati število kaznivih dejanj t. i. klasičnega kriminala in narašča število kaznivih dejanj npr. v prometu, davčnih utaj, poneverb, zlorab uradnega položaja, ogrožanja in onečiščenja okolja ipd. Za storilce teh kaznivih dejanj tretman ne prihaja v poštev. To pomeni, da imamo opraviti z dvema vrstama storilcev, od katerih naj bi eno podvrgli tretmanu, druge pa ne.

3. Prizadevanje strokovnjakov, da bi se ukvarjali predvsem s storilci kaznivih dejanj, odvrča njihovo pozornost od potrebnih družbenih preventivnih akcij, od spreminjanja zakonodaje in spreminjanja družbenih razmer.

4. Dosedanje raziskave so pokazale, da je tretman storilcev kaznivih dejanj večinoma neučinkovit.¹⁷

Dosti bolj pragmatični so bili ugovori, ki so jih tretmanu javno naslovili Američani. Tako je v zadnjem času zbudilo veliko hrupa zlasti t. i. Martinsonovo poročilo. Še preden so pisci Douglas Lipton, Robert Martinson in Judith Wilks l. 1975 izdali knjigo Učinkovitost kazenskega tretmana, ki je bila sad sodelovanja večjega števila raziskovalcev, je Robert Martinson kot eden izmed sodelavcev, l. 1974 priobčil v poljudni reviji članek, v katerem je trdil, da tretman storilcev kaznivih dejanj po dosedanjih raziskavah ni uspešen. Pisec meni, da je zato in iz drugih razlogov treba razločevati med pravosodno funkcijo in tretmanom.¹⁸

Seveda pa takšna stališča niso mogla ostati brez odmeva. V strokovni literaturi so se oglašili »očitki« ugovorom«. Očitki bi bili v kratkem naslednji:

1. Ali je mogoče domnevati, da grožnja s kaznijo oziroma izvrševanje kazni ne bosta spreminjala človekovega značaja? Ali lahko napravimo ljudi neodvisne od vzgojnih vplivov družine, šole ipd., oz. ali je človeku mogoče pripisati neko vrsto imunosti za vplive okolja?

2. Z zakonom je mogoče določiti, da sodišča ne smejo izrekat daljših kazni odvzema prostosti zaradi potrebe po tretmanu, kot bi jih izrekala ne glede na takšno potrebo. Mimogrede naj omenimo, da naša kazenska zakonodaja takšnih možnosti ni predvidevala, da nismo imeli niti nima relativno nedoločenih kazni odvzema prostosti, kakor tudi ne poznamo detencije po prestani kazni. Časovno nedoločeni pa so ukrep obveznega psihiatričnega zdravljenja in varstva v varstvenem zavodu za duševno bolne storilce kaznivih dejanj (čl. 63 KZ SFRJ) in v okviru zakonskih razmikov vzgojni zavodski ukrepi za mladoletnike (čl. 75/4, 76 KZ SFRJ).

3. Morda si je mogoče misliti odsotnost tretmanske ideologije v kazenskih zavodih in takšno naravnost nadomestiti:

¹⁵ Anttila, 1971, str. 12.

¹⁶ Young Jock 1975, str. 65, 66.

¹⁷ Anttila 1972, str. 288, 289; Anttila 1976, str. 145, 146.

¹⁸ Wilks — Martinson str. 3, 5.

— z omiljevanjem nezaželenih stranskih učinkov kazni odvzema prostosti na zapornike in njihove domače (odtujenosti, hospitalizma ipd.)

— z zniževanjem stroškov za prestajanje kazni odvzema prostosti, npr. z naravnostjo na gospodarsko korist zaporniškega dela namesto prilaganja potrebam obsojencev iz vzgojnih razlogov;

— z reševanjem takih problemov obsojencev, ki so rešljivi (zdravljenje, odpravljanje nepismenosti in drugih vzgojnih pomanjkljivosti) ipd.

Vendar pa nekateri pisca, med drugimi tudi Anttilova predvidevajo v kazenskih zavodih še vedno možnost tretmana za vse tiste zapornike, ki to želijo. Ob tem pa ostaja odprto vprašanje, ali naj bi privolitev zapornika v tretman pripeljala do ugodnosti pri dodeljevanju pogojnega odpusta iz zavoda ali ne.

Teže pa si je misliti kazenske ukrepe brez odvzema prostosti in brez tretmana zlasti povsod tam kjer je vpeljana strožje nadzorstvo nad obsojenci (služba probation).¹⁹ V praksi bi to pomenilo nadomestitev strožjega nadzorstva s pogojno obsodbo.

4. Ugovoru Martisona in drugih, češ da je tretman obsojencev neučinkovit, kritiki očitajo zlasti to, da poročilo Martisona in sodelavcev zajema raziskovalno obdobje 1945—1967; novejša študije, opravljene po tem času, dajejo bolj optimistične ugotovitve. Tudi sicer razlaga piscev ne ustreza ugotovitvam raznih raziskav, ki jih sami navajajo v svoji študiji.²⁰ Ne nazadnje so dosedanje raziskave o uspehih tretmana v resnici raziskave, izvršene v okvirih klasičnega povračevalnega sistema.²¹

Kazni

Iz ugovorov ideologiji tretmana izhajajo tudi predlogi za sistem kaznovanja. Najbolj preprosti in konceptualno neutemeljeni so predlogi Wilksove in Martinsona za severnoameriške razmere. Pisca predlagata:

— Odpravo razmeroma nedoločnih kazni (str. 5);

— pogojno obsodbo (brez strožjega nadzorstva — probation) s tem, da bi se storilcu, ki bi v času pogojne obsodbe storil novo kaznivo dejanje, izrekla dvojna kazen odvzema prostosti za prejšnje kaznivo dejanje in ta prištela h kazni

odvzema prostosti za novo kaznivo dejanje; uspešnost takih zakonskih določil pisca izpeljeta iz načela zastraševanja (str. 6);

— nadzorovano prostost za tiste storilce kaznivih dejanj, pri katerih ne moremo pričakovati, da v času pogojne obsodbe ne bodo storili novih kaznivih dejanj; v tem primeru gre torej za nedoslednost, za odstop od pravila dejanje — kazen in za upoštevanje storilčeve osebnosti; pisca predvidevata, naj bi vsakega takega storilca nadzoroval poseben policijski delavec, toda samo v tem smislu, da storilec ne bi storil novega kaznivega dejanja, tj. brez pomoči storilcu v smislu tretmana (str. 6);

— odvzem prostosti (brez tretmana) za vse tiste storilce, ki v času pogojne obsodbe ali nadzorovane prostosti storijo novo kaznivo dejanje, in za vse storilce t. i. gnusnih, nasilnih kaznivih dejanj, tj. za take, ki so nevarni drugim državljanom, če so na prostosti; namen teh kazni je varovanje družbe (str. 7).

— za vse tiste, ki se v kazenskem zavodu dobro vedejo, pogojni odpust z nadzorovano prostostjo (glej zgoraj) za čas do konca izrečene kazni (str. 8).

Namen takšnega sistema kaznovanja je torej varovanje družbe in zastraševanje.

Konceptualno bolj podprt in širše, pa manj v nadrobnostih zasnovan je predlog Inkeri Anttile. Za razumevanje tega predloga pa je treba poseči nekoliko nazaj. Že l. 1971 je avtorica priobčila članek z naslovom Konzervativna in radikalna kriminalna politika v nordijskih državah. V tem članku je izhajala iz Durkheimove teze iz l. 1897, da bo imela vsaka družba svoje družbene norme in s tem tudi ljudi, ki jih bodo kršili. Zaradi tega si ni mogoče postaviti namena odpraviti hudo delstvo, temveč si je treba prizadevati za določeno ravnotežje (med nadzorovanjem in svobodo ljudi — op. K. V.). V ta namen avtorica predlaga najprej dekriminacijo nekaterih kaznivih dejanj, npr. uživanje zdravju škodljivih snovi, prostytucijo, razširjanje pornografske literature ipd., toda s tem pridržkom, da bi morale biti v prihodnje bolj in ne manj varovane človečanske pravice takih ljudi (str. 17). Za kazniva dejanja v prometu predlaga namesto kazni bolj razvit in elastičen sistem zavarovanja (različne premije za tiste, ki kršijo, in za tiste, ki ne kršijo prometnih predpisov) in preventivno nadzorstvo na cestah (str. 18, 19). Za kazniva dejanja v gospodarstvu, ki povzročajo tako škodo, da je posameznik ne more vrniti, predvideva tudi razširjeni sistem zavarovanja. Poleg tega predvi-

¹⁹ Walker.

²⁰ Robison, Klockars, Glaser.

²¹ Di Gennaro — Vetere.

deva širok sistem preventivnih ukrepov (npr. boljše fizično zavarovanje objektov in stvari, določila o tem, koliko denarja lahko ljudje shranjujejo doma, v gospodarskih organizacijah ipd.). Seveda pa po avtoričinem mnenju tudi dekriminacija ne more biti preveč daljnosežna, saj hkrati nastajajo potrebe po novih inkriminacijah (str. 19). »Radikalna politika naj torej sloni na zavestni ideologiji ravnotežja in naj priznava potrebo po nadzorovanju fizičnih možnosti za izvrševanje hudodelstva na eni strani ter obvladovanje procesa, ki zaznamuje dejanja in storilce kot odklonske na drugi strani.« (Str. 20)

Iz avtoričinega sestavka iz leta 1976 (Nova smer v kazenski zakonodaji na Finskem) izhaja, da je temeljna funkcija kaznovanja javno neodobravanje (public disapproval — str. 145). Družbeni nadzorni sistem naj bo celota v tem smislu, da določila kazenske zakonodaje podpirajo druge družbene norme, kolikor je to le mogoče. Zakonodaja pa naj bo oblikovana tako, da pomeni kritiko dejanja, ne pa kritike storilčeve preteklosti ali njegove celotne osebnosti. Kaznovanje naj bo razmeroma rigidno, da bo zagotavljalo enakost in predvidljivost. Bistvena za novi sistem naj bi bila zakonsko obvezna navodila, ki bi zagotavljala uniformnost pri uporabi zakona in preprečevala individualizacijo sodne prakse (str. 147).

Predvideti naj bi bilo mogoče tudi nenavadno stroge kazni za tiste, katerih krivda je izredno velika (npr. hladnokrven naklep) in dokazuje storilčevo hudo antisocialno naravnost. Ni pa mogoče predvidevati strožjih kazni za povratnike (str. 147). Seveda pa ima avtorica v mislih, kolikor govori o strogem kaznovanju, samo tako višino kazni, ki se kot stroga ocenjuje ta trenutek v evropskih industrijsko razvitih državah. Nepotrebno (ali nepotrebno strogo — op. K. V.) kaznovanje je treba imeti za družbeno slabost in se mu je treba izogibati. Rečemo lahko, da je huda kritika, ki prestopi mejo, neupravičena in lahko povzroči agresivno nasprotno akcijo (str. 151).

Kritike naj tudi ne bi uporabljali kumulativno, ker bi bilo to zoper občutja pravičnosti. Ko bi sodišče izrekalo kazen, bi npr. morale upoštevati ali je bilo storilcu kaznivega dejanja v prometu odvzeto vozniško dovoljenje, ali je šlo pri drugih kaznivih dejanjih za konfiskacijo poročta, premoženja, za disciplinsko kaznovanje mladotnikov, odvzem obrtnega dovoljenja ipd. Skratka, sodišče bi moralo upoštevati celoto vseh ukrepov (str. 149, 150).

Avtorica zagotavlja, da takšen sistem ne pomeni neoklasičnega načina mišljenja, kajti pri njem je treba upoštevati tudi stroške kaznovanja (analize stroškov in koristi), s stroški pa je treba razumeti gmotne stroške in trpljenje, povzročeno ljudem. Poleg tega je treba upoštevati tudi vse druge nadzorne sisteme, ki so lahko boljši od sistema kaznovanja (str. 151, 152).

Celotni sistem inkriminiranja in kaznovanja bi moral biti prožen v tem smislu, da bi se po potrebi lahko spreminjal in tudi s tem ohranjal ravnotežje družbene reakcije na ravnanje in vedenje ljudi. Pri tem bi bilo treba upoštevati omejene možnosti za družbeno kritiko z odstranjevanjem prejšnjih inkriminacij, hkrati pa oblikovati nove. Avtorica pravi, da je obstajal celo predlog, naj bi kazenski zakonik veljal samo za časovno omejeno obdobje, npr. za pet let (str. 148).

Calverta R. Dodgea zanima drugačna pravičnost, kot Anttilovo. Pisec izhaja iz podmene, da pripadniki vseh družbenih razredov storijo podobno število nezakonitih dejanj (str. 45). Dejstvo, da so predmet kazenskega postopka predvsem najnižji družbeni razredi, je posledica nepravične izbire organov družbenega nadzorstva (str. 48, 49). Zato je naloga »nove kriminologije« doseči pravičnost. Treba je torej na novo določiti, katera so najnevarnejša in družbo ogrožujoča dejanja, za taka dejanja pa kaznovati vse, ki so jih storili, ne glede na družbeni razred, ki mu pripadajo (str. 53).²²

V takšen tok razmišljanja se uvršča tudi raziskovanje učinka zastraševanja s kaznijo opravljeno po letu 1965. Van den Haag je v svoji knjigi Pregled kaznovanja storilcev kaznivih dejanj glede na zelo staro in mučno vprašanje (1975) dal pregled takšnih raziskav. Po Gibbsovem mnenju pa je iz tega pregleda mogoče sklepati predvsem, da ima zastraševanje s kaznijo splošno preventivni, ne pa tudi posebno preventivni učinek. Van den Haagovo »sporočilo je mogoče vzeti za izhodišče retoričnemu vprašanju: Zakaj nadaljevati jalove poskuse z rehabilitacijo, če ugotovitve raziskav nakazujejo, da je zastraševanje učinkovita možnost, Takšno vprašanje pa zanemarja dejstvo, da je alternativa rehabilitacijskim programom kaznovalna politika, ki zagovarja specialno zastraševanje, to pa je ravno tista sestavina zastraševalne doktrine, ki ostaja najbolj dvomljive vrednosti.«²³

²² Podobno Moedikdo str. 117.

²³ Gibbs, str. 245.

Kolikor je ideja pravičnosti izhodišče za oblikovanje »nove« zakonodaje, je upravičen Walkerjev očitek, da se hoče kvantificirati stvari, ki jih ni mogoče kvantificirati (str. 2). To bi pomenilo razširitev tarifnega sistema kaznovanja v primerjavi s tem, kar imamo danes. Toda tudi pri takem načinu sojenja se ne bi mogli povsem izogniti individualiziranim kazenskim ukrepom. Če je npr. krivda izhodišče za izbiro in odmero kazni, bi morali upoštevati tudi olajševalne okoliščine. Če ovadba pomeni gnus družbe do kaznivega dejanja, bi morala biti kazen strogo odmerjena temu, kar je javnosti znanega o kaznivem dejanju (str. 5). Pisci (med drugim tudi Anttilova) priznavajo izjemno upoštevanje potrebnega tretmana za duševno bolne ljudi. Po Walkerjevem mnenju so naslednji kandidati za izjemno obravnavanje nezrele osebnosti. Tudi če zanje ne predvidevamo ukrepov, ki bi spreminjali njihovo osebnost, bodo še vedno na voljo ukrepi za odstranitev otroka iz družinskega okolja. Zelo izumetničeno bi bilo, če se pri tistih, ki ostanejo v družinskem krogu, ne bi zanimali za njihov primeren razvoj ali zahtevali od sodišč, da ne bi upoštevala tega dejavnika, ko bi se odločala za primeren ukrep (str. 6).

Sklepno razmišljanje

Predlogi omenjenih piscev posredno ali neposredno posegajo v družbena razmerja. Vprašanja, s katerimi se ukvarjajo, lahko razdelimo v tri sklope, tj. v vprašanja paternalizma, vprašanja družbenih razmerij v ožjem pomenu besede in vprašanja o kazni.

Paternalizem je sodobni izraz za kritiko take družbene ureditve, ki zlasti s pomočjo svojih institucij očetovsko skrbi za ljudi, jih vzgaja v pokorne državljanke in prilagaja vsakokratnim pravilom družbenega sožitja. Pojemovno nasprotje paternalizmu je resnično samoupravljanje ljudi. »Socialistična koncepcija človeka, bi morala izhajati iz neomejene narave človekovih možnosti v človeški družbi.«²⁴ Seveda pa samoupravljanje ne pomeni tudi neomejene svobode ljudi, da bi delali, kar bi hoteli. »Zavedati bi se morali, da odklonskost sama po sebi še ni svoboda in da zgrešena sociologija (kakor se v sodobnosti razvija v zahodnem svetu — op. K. V.) še ni našla ključa za politiko socializacije... V takšnih okoliščinah kriminologija ne more biti

samo poskus omogočiti človeku, da živi kakor hoče, temveč mu mora tudi pomagati, da bo živ, kakor bo izbral.«²⁵

Družbene ureditve brez vsakega paternalizma v najširšem pomenu besede, tj. brez vsakega prilagajanja ljudi (od najbolj zgodnje mladosti dalje) obstoječim družbenim razmeram in normam, ni in bi bilo utopično pričakovati tako družbeno ureditev v prihodnje. Prav v bistvu paternalizma pa je, da ovira prosto razvijanje vseh človekovih možnosti. Toda eno je odstranjevanje in omejevanje ovir, drugo pa je pomoč pri razvijanju možnosti. V takšnem smislu »korekcionizma, osebne rehabilitacije in delnih družbenih reform ni mogoče obsoditi a priori... temveč jih je treba ocenjevati politično in človeško kot napredne ali nazadnjaške.«²⁶ Tako kaže, da si v sodobnosti lahko obetamo več od socialne psihiatrije in socialne psihologije kot od čiste klinične psihiatrije oziroma psihologije, in sicer predvsem na tistih področjih, kjer so motena razmerja med ljudmi.

V zvezi z ugovori zoper vpeljevanje ideologije tretmana v kazenski postopek in v izvrševanje kazenskih ukrepov je mogoče reči, da so ti ugovori nastali predvsem v državah, ki so poznale relativno nedoločene kazni odvzema prostosti in pridrževanje obsojencev po prestani kazni. Takšni ukrepi pa v bistvu resnično pomenijo napad na človečanske pravice ljudi. V naši družbeni ureditvi takih ukrepov praviloma nimamo in jih po osvoboditvi nismo imeli, pa tudi sodna praksa individualizacije kazni načelno ni upoštevala v smislu izrekanja daljših kazni odvzema prostosti zaradi potrebnega tretmana.²⁷ Poziv piscev, ki opozarjajo na takšne možnosti, pomeni za nas le opozorilo, naj v prihodnje po eni strani ne gremo po tej poti, po drugi strani pa nov izziv za razmišljanje o upravičenosti ukrepov, ki jih poznamo za duševno abnormne storilce kaznivih dejanj²⁸ in za mladoletnike. Mogoče se je tudi delno strinjati s predlogom, naj bo tretman na voljo predvsem ljudem, ki ga želijo, in ne prisilno sredstvo za kondicioniranje ljudi, ne glede na to, ali so storilci kaznivih dejanj ali ne. Posledice takšne prakse (zlasti npr. pri zdravljenju duševno bolnih ljudi) pa bi bilo treba nekaj časa skrbno raziskovalno spremljati.

²⁵ Pearson, str. 164.

²⁶ Moedikdo, str. 117.

²⁷ Med drugim glej raziskavo Bavcon — Vodopivec — Uderman.

²⁸ V zvezi s tem je zanimiv Kobalov članek.

²⁴ Taylor — Walton — Young, str. 23.

V zvezi z **družbenimi razmerji** v ožjem pomenu besede pisci pravilno uvidevajo, da so vsa družbena razmerja celota in razmerje do storilcev kaznivih dejanj samo njihov manjši del, po drugi strani pa, da bi bilo treba obravnavati vse družbeno nadzorne mehanizme kot celoto, od katere je institucionalizirano nadzorovanje (t. i. formalno nadzorstvo) samo del.

V tem smislu je treba družbena razmerja spreminjati tako, da bodo ustvarjala čim manj potreb po kršenju družbenih norm, v to spreminjanje pa se vrašča tudi kar najširše zasnovana preventiva kriminala.

Formalno družbeno nadzorstvo postaja v vseh sodobnih družbenih ureditvah vsemogočno in se je treba kar najbolj resno ukvarjati z vprašanjem kako ga v prihodnje omejiti in s čim ga nadomestiti, kolikor so nadomestila potrebna. To pa je vprašanje ocenjevanja konkretnih družbenih razmer in spreminjanja družbenih ureditev, njihovih notrajnih razmerij med delegatskimi organi in nadzorovalno administracijo. Samo izrivanje inkriminacij iz kazenskega prava še ne pomeni odpravljanje družbenega nadzorstva, lahko pa v nekaterih primerih pomeni slabše varovanje temeljnih človeških pravic.

Za socialistične družbene ureditve pa bo prej ali pozneje postalo aktualno ponovno spreminjanje kazensko-pravnih razmerij med ljudmi v civilnopravna, če naj državno poseganje začne izgubljati svojo moč. V tem smislu pomeni Christiejevo razmišljanje (stranke v kazenskem postopku) izziv za revalorizacijo strank v kazenskem postopku, ne v smislu preživele ideje o maščevanju, temveč v smislu poravnavanja strank v okviru smotno vodenega sodnega in mogoče tudi zunaj sodnega postopka. Vprašanje pa, ali ne bi imel tak postopek za posledico večjo diskriminacijo med bolj in manj premožnimi ljudmi, ostaja seveda odprto.

Kazen lahko v sodobnosti sprejemamo le še čisto pragmatistično, kot tisto nujno zlo, ki ga družbene institucije prizadenejo kršilcu pravne norme ne zato, ker bi bilo to pravično, temveč kratko malo zato, ker to terja javno mnenje, ki je tudi družbena resničnost ter zato ker družbena skupnost ne zna (oziroma še ne zna) drugače reagirati na individualno nasilje storilcev kaznivih dejanj.

Če omenjenih piscev ne zanima bistvo kazni, ki je po svojem namenu pač najčistejši paternalizem, če jih ne zanimata njena vsebina in način izvrševanja, potem so zelo daleč od tega, da bi

v filozofskem smislu napravili sintezo med svobodnim odločanjem v okviru možnosti in določenostjo človeškega ravnanja (Garaudy).

To pa pomeni, da bo treba v prihodnje vsebino kazni ali pa smotno nadomestilo zanjo (glej npr. Christie) še vedno iskati ob njenem hkratnem obstoju. Na tej poti bi nam morda lahko pomagalo razmišljanje zlasti v dveh smereh. Prvič — kako so kazni porazdeljene med pripadnike raznih družbenih plasti in ali bi bilo mogoče v tem smislu doseči večjo »pravičnost« (Dodge). In drugič — kolikšna je lahko stopnja človekove odgovornosti glede na različno stopnjo določenosti oziroma svobode ljudi.

LITERATURA:

1. Anttila Inkeri: Conservative and radical criminal policy in the Nordic countries, **Scandinavian Studies in Criminology**, Universitetsforlaget Oslo, 1971, str. 9—21.
2. Anttila Inkeri: Punishment versus treatment — is there a third alternative? **Abstracts on Criminology and Penology**, Kluwer — Deventer, The Netherlands 1972, No. 3, str. 287—290.
3. Anttila Inkeri: A New Trend in Criminal Law in Finland, **Criminology Between the Rule of Law and the Outlaws**, str. 145—152.
4. Bavcon — Vodopivec — Uderman: Individualizacija kazni v praksi naših sodišč, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani 1968, publ. 12.
5. Christie Nils: Conflicts as property, **The British Journal of Criminology**, London, 1977, št. 1, s. 1—15.
6. Di Gennaro. — Vetere E.: The Crisis of the concept of correctional treatment, **International Journal of Criminology and Penology**, Leiden 1974, št. 3, s. 295—314.
7. Dodge R. Calvert: **A Nation Without Prisons**, Lexington Books, Toronto 1975.
8. Garodi Rože: Strukturalizam i »smrt čoveka«, Marksizam-Strukturalizam, Delo — Argumenti, Beograd 1974, s. 267—284.
9. Gibbs P. Jack: Punishment: The Controversy goes on, — **The Journal of Criminal Law and Criminology**, Baltimore 1976, št. 2, s. 244—249.
10. Glaser Daniel: The Effectiveness of Correctional Treatment, **Journal of Research in Crime and Delinquency**, Hackensack, New York 1976, št. 2, s. 179—182.
11. Klockars B. Carl: The Effectiveness of Correctional Treatment, **The Prison Journal**, Philadelphia 1975, št. 1, s. 53—64.
12. Kobal Miloš: Abnormni storilec družbi nevarnih dejanj v okvirih sodobne psihiatrije, **Revija za kriminalistiko in kriminologijo**, Ljubljana 1974, št. 4, s. 239—246.
13. Marx — Engels: **Rani radovi**, Naprijed, Zagreb 1976.

14. Majer Boris: **Med znanostjo in metafiziko**, Cankarjeva založba Ljubljana 1968.
15. Majer Boris: **Strukturalizem**, ČZP »Komunist« Ljubljana 1971.
16. Mike Barry: Willem Adrian Bongers »Criminality and Economic Conditions«, **International Journal of Criminology and Penology**, Leiden 1976, št. 3, s. 211—238.
17. Moedikdo Paul: Criminology and Politicization, **Criminology Between the Rule of Law and the Outlaws**, Jasperse, Leeuwen-Burow, Toornvliet idr. (izd.), Kluwer — Deventer, The Netherlands 1976, s. 99—131.
18. Pearson Geoff: Misfit sociology and the politics of socialization, **Critical Criminology**, Taylor-Walton-Young (izd.) Routledge and Kegan Paul, London 1975, s. 147—166.
19. Pervić Muharem: Marksizam: Strukturalizam, **Marksizam i strukturalizam**, Delo — Argumenti, Beograd 1974, s. 5—12.
20. Robinson O. James: The effectiveness of correctional tretment, **Crime and Delinquency**, Hackensack — New York, 1976, št. 4, s. 483—486.
21. Rousseau Pierre: **Zgodovina znanosti**, Državna založba Slovenije, Ljubljana 1955.
22. Schafer M. Stephen: Compensation of victims of criminal offences, **Revue Internationale de droit penal**, Remes 1973, št. 1—2, s. 105—175.
23. Taylor — Walton — Young: Critical Criminology in Britain: review and prospects, **Critical Criminology**, Taylor — Walton — Young (izd.) Routledge and Kegan Paul, London 1975, s. 6—62.
24. Vodopivec Katja: O razdalji do stvarnosti, **Revija za kriminalistiko in kriminologijo**, Ljubljana 1974, s. 314—323.
25. Vodopivec Katja: Teorija etiketiranja kao podstrek za traženje, **Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo**, Beograd 1976, s. 27—39.
26. Vranicki Predrag: **Historija marksizma**, I. knjiga, Naprijed, Zagreb 1971.
27. Walker N.: Penology without Treatment? — National Criminology Conference 1975, Cambridge — razmnoženo.
28. Wilks — Martinson: Is the treatment of criminal offenders really necessary? **Federal Probation**, Washington 1976, Marc, s. 3—9.
29. Young Jock: Working-class criminology, **Critical Criminology**, Taylor — Walton — Young (izd.) Routledge and Kegan Paul, London 1975, s. 63 do 94.

UDC 343.2:343.9:343.8

The »New« Criminology and Criminal Law

Vodopivec dr. Katja, Professor, Faculty of Law, Ljubljana

The philosophical argument of the so-called new criminology is Man who, within the range of his possibilities, makes a free choice, decides, is conscious of the consequence and takes over responsibilities for them. Some proposals for criminal law and court practice are based upon these premises. The article gives an account of the proposals of Nils Christie and Inkeri Antilla which deal with 1) the role of the damaged party within criminal proceedings and with incorporation of civil-law elements into these proceedings, 2) the rejection of the treatment ideology, and 3) tariff prescription and application of penalties. The author accepts Nils Christie's initiative under pt. 1) as a proposal worth thinking of in the future, provided such proceedings would not entail greater discrimination between the rich and the poor than it exists today. As for pt. 2) the author consents that treatment in penal institution could be the right and not the duty of inmates —

provided the research results would verify the expectations; as for pt. 3) the author rejects the tariff way of applying penalties as a conceptually acceptable solution. »If the proponents are not interested in the essence of the penalty which as to its aims is the purest paternalism, they are very far from making, in a philosophical sense, a synthesis between the free choice within the range of possibilities and determination of man's acts« (Garaudy). This means that, in the future, it will still be necessary to look for the content of the penalty or for its adequate replacement at the time when it still exists. It might be that the deliberation in two directions could help us on this way. First, how the penalties are distributed among the members of different social strata and would it be possible to achieve a greater justice in this respects (Dodge). And second, what could be the level of man's responsibility taking into account different levels of men's determination viz. freedom.