

Zločin in norost glede na filozofijo človekovih pravic

Renata Salecl*

Z nastankom liberalne meščanske družbe se pojavi razcep med univerzalnim subjektom prava, na katerem temelji ideja človekovih pravic in posameznikom (zločincem, norcem), ki ni zajet v to univerzalnost.

V članku so najprej prikazane dileme sodobne filozofije, kako razumeti pojem človekove pravice. Subjekt človekovih pravic je nujno prazen, abstrakten subjekt. Tak subjekt je tudi temelj demokracije.

V drugem delu članka se predstavlja vprašanje, kako opredeliti zločinca kot predmet kriminološkega proučevanja, in kako misliti več med zločinom in norostjo. Avtorica meni, da mora kriminologija ohraniti razliko med zločinom in norostjo, čeprav je ta razlika še tako težko določljiva in hkrati pustiti prostor abstraktnosti svojega predmeta proučevanja. Samo, kolikor ne bo poskušala iskati končnih vzrokov zločina in kolikor se bo zavedala, da zločina nikoli ni mogoče do konca opredeliti, bo pustila odprto prostor odgovornosti.

Ključne besede: človekove pravice, kriminologija, pravo, psihiatrija, subjekt prava, kaznivo dejanje, duševna bolezen, primerjava.

UDK 342.7:343.9

Zakoni, ki predvidevajo poseben tretman oseb, za katere je mogoče domnevati, da so stobile kaznivo dejanje v trenutku neprištevnosti, so nastali vzporedno z liberalno meščansko družbo. V Franciji je bilo to leta 1838, torej skoraj 50 let po sprejetju Deklaracije o pravicah človeka in državljana. Toda temelj zakonov, ki uravnavajo neprištevnost, je prav ideja o subjektu — univerzalnem državljanu, na kateri temeljijo tudi človekove pravice. Značilnost liberalne družbe je, da s pravnimi sredstvi ureja družbene konflikte ter tudi antropološke in kulturne razlike med ljudmi. Ta družba je lahko bolj ali manj represivna, toda vselej mora sama sebi postaviti nek zakon, ki ureja razmerje med univerzalnostjo (državljanstvom), torej pripadnostjo posameznika politični skupnosti, in partikularnostjo individualnih razlik. Takšen regulativni zakon je ne nazadnje zakon, ki ureja vprašanje prištevnosti storilca kaznivega dejanja, ki torej določa razliko med zločinom in norostjo. Če imamo v liberalni družbi na eni strani univerzalnega subjekta prava, subjekta, na katerem temelji ideja o človekovih pravicah, imamo na drugi strani neko navidezno partikularnost — zločin in norost — ki ni zajeta v to univerzalnost. V razcep med univerzalnostjo in partikularnostjo se umešča tudi kriminologija, kolikor skuša osmisliti razmerje med zakonom in njegovim kršiteljem. Ob tem se kriminologija poskuša otresti prav abstraktnosti, ki spremlja pojme kot so človekove pravice in svobščine. Prestopnika, ki je predmet njene obravnave, poskuša nenehno konkretizirati, pri tem pa išče raznovrstne realne (notranje ali zunanje) vzroke za njegova dejanja.

* Dr. Renata Salecl, dipl. fil. in soc. znanstvena sodelavka, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.

Dileme v zvezi s filozofijo človekovih pravic

Joel Feinberg poskuša razložiti pojem pravice tako, da si zamisli nek imaginarni »svet brez pravic«, imenovan »Nowheresville« (Nikjerkraj). V tem kraju bi življenje potekalo kot v vseh drugih krajih na svetu, z razliko, da v njem ljudje ne bi imeli nikakršnih pravic. Še več, ljudje v tem kraju sploh ne bi poznali pojma pravice in tako ne bi bili obremenjeni z ugotavljanjem, kaj pravice so ter kdo jih ima in kdo ne. Tisto, kar bi poleg pojma pravice ta kraj ločevalo od drugih, pa je to, da v njem ljudje ne bi mogli postavljati zahtev. Če bi bili prebivalci Nowheresville za nekaj prikrajšani, ali, če bi imeli občutek, da se jim je zgodila krivica, ne bi mogli zahtevati, da se stanje spremeni, in se pri tem sklicevati na pravičnost svojih zahtev. Lahko bi sicer uporabili silo in dosegli to kar želijo, toda tega dejanja ne bi mogli opravičiti s sklicevanjem na neko univerzalno pravico. »Ker nimajo pojma pravice, tudi nimajo pojma tega, kaj jim pripada: zato ne morejo zahtevati preden si vzamejo.«¹ Kaj lahko si predstavljamo, kakšen nered bi v nekem kraju povzročilo dejstvo, da v njem ne bi bilo pojma pravic. Dejansko takšen »svet brez pravic« sploh ne moremo imenovati družba, zato se tudi ta kraj lahko imenuje samo Nowheresville (Nikjerkraj). Feinberg opraviči potrebo po človekovih pravicah z naslednjimi besedami: »To, da imamo pravice, nam omogoča, da se postavimo kot človek, da gledamo drugim v oči, in da se v nekem temeljnem smislu čutimo vsakomur enake... Ne nazadnje, lahko da je spoštovanje do osebe (to je zanimiva ideja) preprosto spoštovanje njenih pravic, tako, da ni enega brez drugega: ter, da je lahko to, kar je imenovano »člo-

¹ Cf. Feinberg.

veško dostojanstvo«, preprosto prepoznana zmožnost uveljavljanja zahtev.«²

Jean-François Lyotard opredeli človekove pravice kot eno od tistih meta-naracij, ki so govorile resnico o svetu zato, da bi ga spremenile in tako ponujale pomiritev na koncu moderne. Seveda se ni težko strinjati s tem, da so človekove pravice produkt moderne, obče znano namreč je, da so vezane na uvajanje človeka za center sveta in jih zato npr. ne najdemo v stari Grčiji. Tako so bile pred kantovsko revolucijo pravice določene »vertikalno« in so bile odvisne od neke moči nad človekom. S Kantom pa postanejo določene »horizontalno«, ko postane pravica enega človeka omejena s pravico drugega.³ Toda vprašanje je, zakaj so v današnjem postmodernem svetu, v času, ki ga nekateri imenujejo tudi obdobje konca zgodovine, človekove pravice so vedno nekakšen Absolut. Za človekove pravice namreč lahko rečemo, da so edini ostanek razsvetljenstva, ki je ohranil svoj univerzalni naboj. Videti je celo, kot da so človekove pravice postale nekakšna svetovna zgodovina ali pa mesto novega svetega. Tako se niti vlade niti opozicija ne sklicujejo več na neke tradicionalne ali revolucionarne vire, ko iščejo legitimacijo za svojo politiko, ampak prav na univerzalne pravice človeka. Slednje tako postajajo neka vrsta legalnosti, ki presega tako politiko kot pravo.

Problem je torej, kako razumeti neko tako univerzalno idejo, kakršna so človekove pravice, v današnjem času, za katerega se zdi, da je na vseh drugih področjih opravil z univerzalnostjo in z velikimi legitimacijami. Tako se t. i. postmoderni avtorji sprašujejo, kako naj sploh bremo to naracijo o človekovih pravicah, ko pa

² Prav tam: »Pravno rečeno, zahteva lahko sama po sebi povzroči, da se stvari zgodijo. Temu pomenu »zahtevanja« bi se prav lahko reklo tudi »performativen pomen«. Pravna moč (performativnega) zahtevanja pravice nekoga ali stvari, do katerih ima nekdo pravico, se zdi bistvena za sam pojem pravice.«

³ Etienne Balibar v svoji zadnji knjigi *Les frontières de la démocratie* ugotavlja, da se pravice, s katerimi imamo opraviti danes, ločijo od antičnih tudi po odnosu med pojmom enakost in svoboda. Danes naj bi bila ta dva pojma popolnoma povezana in Balibar pravi, da tvorita nek nov pojem »egaliberté«. Tako kot so danes okoliščine svobode postale iste kot okoliščine enakosti, so tudi omejitve svobode vedno povezane z neenakostjo. V antiki pa je nasprotno bila enakost posledica, atri-but svobode in zato je veljala le za svobodne državljane.

nič več ne verjamemo, da so njene trditve resnične oz., da so meta-naracije. K temu pa pridajajo: namesto, da se sprašujemo po prvih načelih in meta-normah, je naša naloga, da preizprašamo posamezne diskurzivne forme. Namesto, da jemljemo resno velike postulate razsvetljenstva, jih moramo razumeti kot del nekega zgodovinsko pogojenega diskurza.

Različni pogledi na današnji pomen človekovih pravic se krešejo predvsem ob vprašanju, kako se legitimno upreti nepravičnim zakonom. V odgovoru na to vprašanje se ločijo predvsem foucaultovci in neokantovci. Stališče neokantovcev je, da je ob tem problemu nujno raziskati samo idejo naravnega prava in utemeljitev te ideje v vrednotenju človeka kot takega. Neokantovci namreč poudarjajo nujnost obstoja nekkih regulativnih načel, po katerih ljudje uravnavaajo svoje delovanje in glede na katere tudi presojava pravičnost zakonov kot takih. Neokantovci prav človekove pravice jemljejo kot takšno regulativno idejo, ki mora biti postavljena za cilj našega delovanja, vendar kot cilj, ki je vselej nedosegljiv. Po njihovem tako ni možno presojsati nepravičnosti veljavnih zakonov, če nimamo neke ideje človekovih pravic, oz. nekega izvirnega načela avtonomije človeka.⁴

Kot največji nasprotniki neokantovcem nastopajo sodobni foucaultovci, katerih stališče je, da je potrebno človekove pravice genealoško demistificirati ter pokazati na njihovo vsakokratno zgodovinsko določenost. Gilles Deleuze tako pravi: »Nekateri bedaki očitajo Foucaultu, da je proti človekovim pravicam, ne vidijo pa, da je za razumevanje tega pojma bistvena transformacija zakona od 19. stoletja do danes.«⁵ Temeljno tezo foucaultovcev bi lahko povzeli tako: ko se upiramo nelegitimnim zakonom ni nobene razloga, da se moramo pri tem sklicevati na neke univerzalne človekove pravice. To pa zato, ker je neproduktivno presojsati oblastna razmerja v terminih prava. Ker je pravo vselej del mehanizmov oblasti, ne more nastopati v vlogi kritike oblasti. Foucaultova zahteva je bila — ne sprejeti prava kot nek model ali kodo. Zato je nasprotoval tako pojmu pravna država kot človekove pravice. Pojem pravna država je za Foucaulta samo sakralizacija zakona v neki strategiji ali procesu dominacije. Človekove pravice pa so prav tako samo del strategije oblasti v

⁴ Najbolj znana francoska neokantovca sta filozofa Luc Ferry in Alain Renault.

⁵ Deleuze, s. 80.

določeni pravno-diskurzivni igri. In v to igro vstopi subjekt takrat, ko oblikuje svoje razmerje do oblasti v navidez nevtralnem jeziku temeljnih pravic in svoboščin. Foucaultov učenec Francois Ewald pa celo pravi, da pravo kot tako ne obstaja, obstajajo le prava, pravne prakse. Za Ewalda je pravo vselej zgodovinsko pogojeno, zato nasprotuje vsakemu sklicevanju na univerzalne norme ali pravice ter se zavzema za genealoško kritiko normativnih praks.⁶

Neokantovci očitajo Foucaultu, da s tem, ko »pravo utopi v zgodovini«, izgubi možnost kritične presoje nelegitimnih pravnih praks. Njihova teza je, da nam šele referenca na neko naravno pravo človeka (ali na neke univerzalne človekove pravice) pomaga, da lahko kritično presojamo posamezne zgodovinske oblike prava. Imeti moramo torej neko nadzgodovinsko, oz. nadpolitično regulativno idejo, da lahko kritiziramo pravno dejanskost. Ta kritična vloga je po mnenju neokantovcev inherentna samemu pravu, kolikor se namreč pravo vselej razlikuje od dejstev, ki jih presoja. Če je pravo dojeeto izključno kot zgodovinsko določena diskurzivna praksa, pa se izgubi tudi ločitev dejstev in vrednot. Pravo kot mehanizem, s katerim presojamo dejstva, tako izgubi svojo vlogo.

Podobno kritiko Foucaulta pa je dal tudi Habermas, ko se je vprašal, zakaj je sploh potreben upor v Foucaultovi teoriji oblasti. Njegova teza je, da je pri Foucaultu neka prikrita normativnost, neka nezavedna regulativna ideja, v imenu katere presoja, da je s sodobnimi razmerji oblasti nekaj narobe in se jim je zato treba zoperstavljati, jih kritično presojati. Ne glede na to, da je Foucault upor oblasti razlagal predvsem v smislu tega, da sta v strategiji oblasti oba (upor in oblast) neločljivo povezana in da ni oblastnega delovanja, kjer ne bi bile notranje prisotne tudi sile upora, pa se je Foucault zavzemal tudi za realni upor oblastnemu delovanju, ko je kritiziral zaporniški sistem, delovanje psihiatričnih bolnic, itd. Habermas očita Foucaultu, da ne vidi spremembe, ki jo je prinesla meščanska pravna država v primerjavi z absolutistično državo. »Ko preide iz klasičnega obdobja k moderni, Foucault sploh ne namenja več nobene pozornosti kazenskemu in kazensko-processnemu pravu. Sicer bi moral tudi na tem področju natančno razložiti z vidika teorije oblasti opazen porast liberalnosti in pravne varnosti ter razširitev pravnodržavnih garancij. Ta prikaz

se čisto izmaliči, ko Foucault iz same zgodovine kazenskega postopka izključi vse vidike pravnosti. Tako v zaporu kot v klinikah, šolah in vojašnicah, vladajo tisti 'posebni odnosi oblasti', ki niso ostali nedotaknjeni ob silovitem razvoju pravne države — Foucault sam se je za to politično zavzemal.«⁷

Neko tretjo smer utemeljevanja pojma človekove pravice, ki skuša preseči razcep med neokantovci in foucaultovci, najdemo v filozofiji Richarda Rortyja. Rorty izhaja iz dejstva, da je projekt razsvetljenstva danes dokončno preživel in pojmov kot so človekove pravice ni več mogoče utemeljiti v nekem absolutnem idealu ali »regulativni ideji«, ki naj bi določala zgodovinsko dogajanje. Ker ni več neke univerzalne ideje, po kateri bi se lahko ravnali v svojem moralnem ravnanju, se Rorty zavzema za to, da se posameznik postavi na stališče ironije, kajti edino z ironično distanco lahko dojamemo, kako so naša verovanja in želje vselej nekaj kontingentnega. Ta ironična distanca, ki se od t. i. metafizične razlikuje po tem, da ne verjame več v velike ideje, omogoča, da postane posameznik občutljiv do drugih, predvsem do njihove bolečine. Zato Rorty, ko govori o solidarnosti v družbi, poudarja prav potrebo po tem, da prepoznamo soljudi kot tiste, ki so nam podobni v bolečini in ponižanju. Rorty ob tem nevede reče isto kot lacanovska psihoanaliza, namreč to, da je vsak posameznik travmatično vezan na kako stvar, okoli katere osredinja svoje fantazme. In posameznika najbolj prizadenemo takrat, kadar nasilno posežemo v njegovo fantazmo oz., ko ga prisilimo, da stori ali izreče nekaj, zaradi česar ne bo nikoli več isti kot je bil. Prav ta poseg v fantazmo je najhujša oblika torture. Rorty se zato zavzema za tak družbeni red, ki bo preprečeval nasilen poseg v fantazmo in bo vsakemu posamezniku pustil glede tega svobodo, da le ob tem ne bo ogrožal drugih.

Rorty vidi nevarnost univerzalizacij v sodobnem svetu, kajti težnja sodobnega sveta po ekonomski, kulturni in tehnološki univerzalizaciji, kljub svoji navidezni naprednosti poraja celo vrsto partikularnih pojavov kot so, poleg vsakovrstnih zločinov, še rasizem, seksizem in tudi nacionalizem. Univerzalni projekt razsvetljenstva se je podrli prav na točki, ko je pričakoval racionalno organizacijo sveta brez takšnih partikularnih presežkov. Rorty vidi, da skuša sodobni svet z zavzemanjem za univerzalizacijo

⁶ cf. Ewald L'Etat providence.

⁷ Habermas, s. 275.

travmatične pojave kot so nacionalizem, rasizem itd. samo potlačiti, ne more pa jih odpraviti. Zato nasprotuje zavzemanju za oblikovanje nekih skupnih vrednot kot so npr. pravičnost, enakost, ker le te dušijo vsako samooblikovanje subjekta, namreč predvsem to, da bi posameznik postal bolj občutljiv na bolečino drugih. Ne strinja pa se tudi s foucaultovsko pozicijo, razvito v njegovih zadnjih delih, ki vztraja na tem, da mora subjekt samega sebe oblikovati kot umetnino, se nenehno ukvarjati s sabo itd., kajti takšno stališče skriva v sebi možnost nove vrste totalitarizma.

Temelj demokracije je po Rortyju lahko samo kartezijski subjekt — subjekt, ki je prazen vsakršne vsebine, ki je čista abstraktnost. Bistvo demokracije je namreč to, da nikoli ne more biti po meri konkretnega človeka, njena osnova je subjekt kot čisto prazno mesto. Demokracija je namreč lahko le formalna vez abstraktnih subjektov, takoj ko jo poskušamo narediti vsebinsko, ko jo poskušamo narediti »človeško« smo na nevarni poti, da zdrknemo v totalitarizem.

Enako velja tudi za subjekt človekovih pravic. Če se vprašamo, kdo je lahko subjekt človekovih pravic, moramo reči, da je tudi to lahko le prazen kartezijski subjekt, subjekt torej, za katerega smo rekli, da je temelj demokracije.

Marxova kritika človekovih pravic je merila prav na to abstraktnost njihovega nosilca, zato jo je videl kot proizvod buržoazne ideologije, ki poskuša zamaskirati konkretne odnose dominacije med konkretnimi, »živimi« ljudmi. Claude Lefort pa je v svoji kritiki Marxa pokazal, da so človekove pravice samo, kolikor so utemeljene na ideji abstraktnega posameznika, lahko dojete kot eden od bistvenih elementov demokracije. Zato se človekovih pravic tudi nikoli ne da do konca določiti, nikoli jih ne moremo popolnoma opredeliti in nikoli jih ne moremo vseh naštetih. Vedno znova se namreč porajajo nove in nove pravice. Ali, z Leforjevimi besedami: »Človekove pravice navežejo pravico na temelj, ki je ne glede na to, kako ga poimenujemo, brez lika in se... izmika vsaki moči, religiozni ali mitični, monarhični ali ljudski, ki bi se ga lahko polastila. Človekove pravice so zato kot nekakšen presežek nad vsako prihodnjo formulacijo: to pa seveda pomeni, da vsaka njihova formulacija že vsebuje zahtevo po reformulaciji oz. da že pridobljene pravice zahtevajo pridob-

bitev novih pravic.«⁸ V nadaljevanju pa Lefort tudi nasprotuje tistim, ki vidijo človekove pravice samo kot ostanek razsvetljenstva, kot neko relikvijo, ki je že zdavnaj preživela. Lefort poudarja, da človekovih pravic, prav zaradi te abstraktnosti in nedoločljivosti, ni mogoče pripisati nobenemu obdobju. Ni jih mogoče preprosto umestiti v nek zgodovinski čas (in tudi ne po Foucaultovsko geneološko raziskovati) kot tudi ni mogoče natančno določiti in nadzorovati učinkov ideje človekovih pravic. Človekove pravice imajo svojo kritično funkcijo v presoji vsakokratne zgodovinske dejanskosti samo kolikor ostajajo prazna, univerzalna ideja, ki je ni mogoče napolniti niti z vsebino vsakokratnih realnih družbenih odnosov (kar poskušajo narediti historicisti), niti s sklicevanjem na človekovo naravo (kar delajo teoretiki naravnega prava). Prav te kritične dimenzije človekovih pravic ne vidijo tako marksisti kot foucaultovci: s tem, ko jo prvi dojemajo samo kot tančico, ki zakriva razkroj družbenih vezi v buržoazni družbi, drugi pa kot zgodovinsko določeno pravno-diskurzivno prakso, vedno vpeto v igro oblasti, ne vidijo, da je ta abstraktna ideja omogočila prav razdružitev prava in oblasti ter privedla do zanikanja vsemogočnosti oblasti.

Podobno lahko odgovorimo tudi na očitek Critical Legal Studies (CLS), gibanja levih pravnih teoretikov v ZDA, ki v svojem nasprotovanju ideji človekovih pravic ugotavljajo, da abstraktno razglabljanje o formalnih svoboščinah in pravicah nič ne prispeva k temu, da bi se v družbi spremenili konkretni odnosi oblasti, da bi bilo manj revščine in negotovosti. Ti teoretiki ne vidijo, da so šele abstraktne človekove pravice dale orodje, da se lahko proti temu pomankanju borijo. Šele ta abstraktna ideja omogoča, da neenakosti artikuliramo v jeziku prava. Ko teoretiki CLS pravijo: naša družba je v temelju nepravilna, na nas je, da nekaj resnično naredimo, ne pa da z razpravami o človekovih pravicah podpiramo državo, ki se sicer šteje za pravno državo, dejansko pa nič ne spremeni, padejo v podoben krog kot na drugi ravni nekdanji zagovorniki realnega socializma. Logika teh je bila: naš sistem je že v osnovi najpravičnejši, zato sploh ne rabimo buržoazne ideje o človekovih pravicah, ampak moramo v vsakdanjem življenju težiti k najpravičnejšemu od vseh družbenih sistemov — komunizmu. Oboji,

⁸ Lefort, *Droits de l'homme et politique*, s. 68.

čepprav z različno utemeljitvijo, izjavljajo isto: abstraktnosti je potrebno zoperstaviti konkretnost, rečeno v vulgarnem jeziku — namesto, da filozofiramo, rajši delajmo. S tem, ko oboji na svoj način zanikajo nujnost abstraktne ideje človekovih pravic (ko eni vidijo pravice kot nekaj imanentnega družbenemu redu kot takemu, npr. komunizmu, drugi pa le kot sredstvo legitimacije kapitalistične države), zanikajo samo logiko delovanja demokracije. Kot pravi Lefort, se moderna demokracija opira prav na »legitimnost razpravljanja o legitimnem in nelegitimnem — razpravljanja, ki je nujno brez jamstva in brez konca. O tem razpravljanju pričata tako navdih človekovih pravic kakor tudi širjenje pravic v našem času. ... Dejansko pa je za svoboščine, razglašene konec 18. stol., značilno prav to, da jih ni mogoče ločiti od rojstva demokratičnega razpravljanja. Še več: one ga porajajo, zato moramo priznati, da je tam, kjer so te svoboščine na udaru, celotna demokratična stavba v nevarnosti, da se zruši, da pa tam, kjer jih ni, zaman iščejo oporni kamen za to stavbo.«⁹

Abstraktni subjekt človekovih pravic kot temelj razprave o zločinu in norosti

Kakšna je vloga kriminologije v razpravi o subjektu človekovih pravic? Začeti moramo seveda z vprašanjem, kdo je sploh subjekt, ki je predmet proučevanja kriminologije. Klasična kriminologija, ki je utemeljevala pravico do kaznovanja v pravnem in moralnem pojmu odgovornosti, je štela, da je subjekt zločina v osnovi svoboden in kot tak tudi svobodno izbere zločin. Nasprotno pa danes prevladujoča pozitivistična kriminologija temelji na določenem determinizmu (biološkem ali družbenem) ter tako zanika odgovornost in svobodo zločinca.¹⁰

Koncept družbene obrambe, na katerem temelji večina sodobnih teorij kaznovanja, opravičuje kaznovanje zaradi potrebe družbe, da se brani pred prestopniki. To je še posebej nujno, če izhajamo iz domneve, da zločinec ni svoboden, ko stori dejanje, ampak je vzrok njegovega kršenja zakona v raznih notranjih ali zunanjih

⁹ Lefort, Človekove pravice in država blaginje, s. 35.

¹⁰ Med tema glavnima usmeritvama kriminologije je seveda cela vrsta vmesnih, ki skušajo povezati obe šoli; nekatere od teh bi lahko imenovali eklektične, neoklasične ali pozitivistično-pragmatične.

vzrokih. Kot ugotavlja Braunstein, v ideologiji družbene obrambe deluje predstava družbe kot organizma, ki se brani pred tujimi elementi.¹¹ Že v Lombrosovi teoriji je bil zločinec označen kot družbeni mikrob. Italijanski kriminolog Ferri pa je družbo videl kot živo bit, ki ima mehanizme asimilacije in neasimilacije ter se tako kot vsa živa bitja bori za obstoj. Tudi sodobne teorije družbene obrambe kaj rade padajo v takšen organicizem, ko vidijo kot glavni problem, kako zaščititi družbo pred motečimi posamezniki. Že za samo 19. stol., za čas, ko je prišlo do rojstva kriminologije, je značilen paradoks, da je takrat prišlo hkrati do zavračanja individualizma (zavračanje dojemanja zločinca kot odgovornega in svobodnega subjekta) in do individualizacije kaznovanja. Ta boj individualizacije proti individualizmu pa je postavil v drugačno luč predvsem vprašanje pravic. Že Comte je dejal, če individuum ne obstaja, ne more imeti pravic. Kriminologiji pa je prav zanikanje obstoja zločinca kot svobodnega individua omogočilo, da je opravičila vedno pogostejše družbeno ukrepanje proti prestopnikom. Nadzor in vedno nove oblike tretmana so postale lažje opravičljive, ko je človek postal dojet kot »organ v organizmu« (Durkheim), kot nek realen, materialen objekt in ne več kot abstrakten svoboden subjekt, kajti »zločinec kot objekt tretmana je veliko bolj realen in voljan kot zločinec kot subjekt prava«.¹² Skrb za dobrobit družbe tako lahko opraviči vsakršen tretman zločinca. Ob tem pa je bistveno prav to, da sta oba, tako družba kot zločinec, dojeta kot nekaj realnega in ne kot abstraktni prazni entiteti.

Ob tem, ko kriminologija nenehno išče realne vzvode zločina, poskuša potlačiti dejstvo, da je tudi zanjo lahko osnova le abstraktni subjekt, izpraznjen vsake konkretne vsebine. Zločinec kot objekt kriminološkega preučevanja se je zgodovinsko pojavil šele takrat, ko je postal univerzalna kategorija, ko je množico partikularnih prestopnikov zamenjal prestopnik kot tak. Od vsega začetka pa je problem kriminologije, kako zapolniti to prazno mesto svojega predmeta proučevanja, kako zločinca konkretizirati. Prav ta dilema povzroča nenehno krizo kriminološke znanosti, njen obupan poskus oprijeti se nekih realnih vzvodov »zla«.

Kako se ta konkretizacija kriminologiji zaplete, najlažje pokažemo ob vprašanju razmerja

¹¹ Cf. Braunstein.

¹² Ibid.

med zločinom in norostjo. Obe polji, »nenormalnost in odklonskost«, se v sodobni kaznovalni praksi nenehno prepletata. Pravna in psihiatrična znanost se namreč sklicujeta druga na drugo, ko poskušata opravičiti svoje delovanje. Tako pravniki v težnji narediti kaznovanje bolj učinkovito, uporabljajo psihiatrijo. Ob tem pa se sklicujejo predvsem na to, da je za zločinca, ki stori neko protipravno dejanje v neprištevnem stanju, psihiatrično zdravljenje edina pravična kazen. Pravo uporablja psihiatrijo v težnji, da bi bilo manj represivno in išče načine kaznovanja, ki ne bi toliko posegali v individualnost kot zaporna kazen. Na drugi strani pa se psihiatrija sklicuje na pravo takrat, ko se zavzema za odprtje »totalnih ustanov« in zato, da bi bili tudi norci dojeti kot pravni subjekti. Na to se vežejo tudi zahteve po pravnem nadzoru nad psihiatrijo. Paradoks je torej v tem, da na eni strani pravniki zahtevajo več psihiatrije, na drugi strani pa psihiatri težijo k strožjemu pravnemu nadzoru.¹³

Za odnos med psihiatrijo in pravom je značilno, da obe instituciji druga drugi utelešata tako svobodo kot prisilo. Vsaka poskuša s sklicevanjem na drugo najti neko razsežnost svobode, ki je sama nima, hkrati pa s tem dobi večjo legitimnost za represivne ukrepe, ki jih izvaja. Problem obeh pa je, da takrat, ko se sklicujeta druga na drugo, nujno zadevata ob dvoumnost zvenceh pojmov kot so pravni subjekt ali pravice državljana. Psihiatri v svojem humanizmu težijo k temu, da subjekt ne bi bil zveden samo na objekt, ki se ga da kaznovati, spremeniti ali ozdraviti, in poskušajo najti v subjektu nek element svobode. Če je namreč subjekt dojet kot svoboden, dobi sam tretman drugačen pomen: ni več dojet kot izključno vsi-

¹³ Zahteva psihiatrije, da bi bil bolnik dojet kot pravni subjekt oz. državljan, ima dve ravni pomena. Najprej gre preprosto za zahtevo po tem, da se psihiatriji postavi neka zunanja meja in tako prepreči, da se razvije v mehanizem nenadzorovane represije. Toda zahteva po zakonu je, na drugi strani, vezana tudi na samo bolezen: s sklicevanjem na pravo poskuša psihiatrija najti neko terapevtsko orodje, ki bi bolniku (običajno psihotiku) nadomestilo instanco zakona, ki je pri njem »odsotna«. (Iz psihoanalize vemo, da pri psihotiku ne deluje »Ime očeta«, instanca, ki subjekta podredi zakonu simbolnega reda, zato psihotik mnogokrat poskuša »najti« zakon tako, da stori neko kriminalno dejanje.) Zahteva, da bi bil psihiatričen bolnik dojet kot pravni subjekt, torej meri na eni strani na osvoboditev bolnika izpod nadzora psihiatrije, na drugi strani pa gre za težnjo po tem, da bolnik ponovno najde pomen zakona.

ljen s strani družbe. Ob tem iskanju svobode v individuu pa psihiatrija ne da odgovora, ali ta svoboda pomeni tudi pravico individua, da se zoperstavi vsaki prisili, ki je ne dojema kot legitimno, ali pa gre le za pravico zavarovanja pred nekim preveč represivnim ravnanjem psihiatrične institucije. Psihiatrija prav tako ne odgovarja na vprašanje, ali je pravica (oz. svoboda) individua lahko dojeta tudi kot »pravica do norosti«, pravica individua, da ohrani svojo individualnost, ali pa gre le za »pravico do nege«, ki je bolj pravica skupnosti, da odstrani »nenormalnega« individua.

Kot ugotavlja Etienne Balibar, v sodobnem humanizmu kategorija subjekt zadeva tako subjekt prava kot subjekt nezavednega.¹⁴ To pa se veže tudi na to, da ni možno popolnoma razločiti med zločinom in norostjo. Nekateri kriminologi poskušajo to prepletanje zločina in norosti razrešiti tako, da razlikujejo med zločinom in deliktom. Pri deliktih naj bi šlo za manjše prekrške, za kršenje pozitivnih zakonov, ob katerih se kaznovalna praksa ne ukvarja posebej z vprašanji vzrokov prestopka ali s prestopnikovo osebnostjo. Zločin pa je, nasprotno, dojet kot veliko bolj resna kršitev zakonov in predvsem kot neke vrste zanikanje človekove narave. Gre za zanikanje človeka kot takega (kot absoluta). Zločin je zato treba razumeti tudi kot razcep med individuum (zločincem) in človeško skupnostjo, kot zločinčev izstop iz skupnosti kot take.

Prepletenost zločina in norosti pa se kaže tudi v tem, da sta lahko oba vzrok drug drugega: tako je lahko norost vzrok zločina ali pa zločin norosti. Zločin je vpisan že v sam pojem norosti: običajna označba norca je namreč, da pomeni nevarnost za druge in za samega sebe. Kljub tej povezanosti obeh kategorij, pa pravna praksa teži k temu, da individua vpiše v eno od obeh kategorij. Tako je individuum lahko ali zločinec (nekdo, ki se zaveda tega, kar je storil) ali pa je norec (neodgovorna oseba, ki samo sebe ne dojema kot storilca določenega dejanja). Prav to dvojnost med zločinom in norostjo v pravni praksi skušajo odpraviti t.i. reformisti, ki se zavzemajo za večjo vlogo izvedenstva v pravnem postopku in ki skušajo s posegom v psihiatrijo dopolniti pravo.

Dejansko pa ta razcep med zločinom in norostjo nikakor ni neka površinska razlika, ampak je vselej vpisana v strukturo samega prava. Kot pravi Balibar, ob tem nimamo opraviti z

¹⁴ Cf. Balibar, *Crime privé, folie publique*.

neko nadzgodovinsko, absolutno strukturo: razcep med zločinom in norostjo deluje kot neka domneva, na kateri temelji vrsta (individualnih in družbenih) praks, tako simbolnih kot materialnih. Danes obstajajo tri različne razlage odnosa med zločinom in norostjo, ki poskušajo dati odgovor na to, kako deluje pravna struktura v zgodovinsko različnih institucionalnih oblikah:

Prva je teološka razlaga, ki razliko med zločinom in norostjo razlaga s tem, da v sodobnem Zahodnem svetu danes ni pojma greh kot neke reference za »normalnost«. Tako sta zločin in norost danes lahko mišljena le v registru morale ali pa (individuove) narave, torej čisto antropološko. Manjka torej neka nadnaravna dimenzija greha, ki je delovala kot transcendentna referenca, v okviru katere se je v preteklosti obsojalo zlo. Ta odsotnost greha je vplivala na razlikovanje med zločinom in norostjo tako, da se danes dojemata kot dve različni vrsti transgresije: eno je transgresija zakona, drugo pa transgresija čutov, oz. eno je zlo na ravni volje, drugo pa na ravni razuma. V teološki razlagi pa obstaja tudi teza, da dejansko greh ni danes popolnoma izginil, ampak je le potlačen, kajti sekularizacija in laicizacija sodobne družbe ne pomenita toliko odpravo teološkega vidika kot premestitev njegovega mesta in vloge. Če torej ljudje danes niso več grešniki, so lahko ali norci ali kriminalci in kot taki pomenijo zlo za druge ljudi ter za same sebe.¹⁵

Druga razlaga razmerja med zločinom in norostjo pa posega na polje sociologije. Strukturna osnova pravno-medicinskega diskurza, ki opredeljuje razmerje med zločinom in norostjo se je oblikovala takrat, ko je v zgodovini buržoazija disciplinirala in hegemonizirala civilno družbo. Ob tem Balibar ugotavlja, da se Foucault in marksizem ne razlikujeta tako radikalno v analizi tega procesa, kot je to poskušal predstaviti sam Foucault. Če pogledamo proces velikega zapiranja, ki je značilen za nastanek

¹⁵ Balibar ugotavlja, da nam teološka razlaga ne daje orodja, da bi razumeli vrnitev teološkega elementa v pravnih in psihiatričnih praksah. Kajti, ali niso prav aparati prava (kolikor je pravo danes dojeta v terminih utilitarizma in racionalizma) tisti, ki ovekovečajo neko obliko sakralizacije oblasti? Ter ali ni tudi kriminologija, ki se navdihuje v biologiji ali psihiatriji, blizu ponovnemu oblikovanju neke enotne teološke forme greha. Čeprav se kriminologija sklicuje na čisto pozitivne znanosti, pa se vseeno nenehno vrača k mitu »rojenedega« oz. »norega« zločinca ter tako išče neko obliko izvirne grešnosti, s katero bi lahko napovedovala prihodnje zločine.

novih oblik discipliniranja na začetku oblikovanja kapitalistične družbe, vidimo, da so zapirali predvsem predstavnike delavskega razreda. Delovala je strategija izključevanja, marginaliziranja potencialnih upornikov. Ne moremo sicer reči, da je bil vsak proletarec dojet kot zločinec ali norec, toda, če je proletarec storil neko dejanje, ki se je lahko vpisalo v eno od obeh kategorij, je padel v popolno nemilost — zanj je prenehala veljati pravna varnost. Razredni boj se je v tistem obdobju kazal kot problem higiene in družbenega varstva. Buržoazna oblast je uvedla vrsto mehanizmov družbenega nadzorovanja in discipliniranja, to pa je opravičevala tako, da je discipliniranje in normalizacijo predstavljala kot nujna elementa napredka. V tem procesu je bilo nujno prikazovati norost in zločin kot neko vedno grozečo družbeno nevarnost.

Tretja pa je pravna razlaga, ki sega v začetek 19. stol., ko je bila ločitev zločina in norosti vezana na ločitev med odgovornostjo in neodgovornostjo, ki je takrat zaznamovala polje prava. Vsako posedovanje (tako lastnine kot tudi pravic) je vključevalo tudi odgovornost do posledic uporabe in izvajanja. Tiste osebe, ki niso odgovorne, so dane v varstvo drugim osebam ali institucijam.¹⁶

V kriminologiji in psihiatriji pa obstajajo tri alternative ločitvi med zločinom in norostjo, trije načini, kako preiti ta dualizem:

1. Oba pojma sta nepopolna, iz česar izhaja teza da individua ne moremo zvesti niti pod pojem norosti niti pod zločin. To je formula kritičnega utopizma, po katerem naj bi v individuu bilo nekaj, kar ne dopušča, da ga označimo za zločinca ali norca. Del predstavnikov te teze poudarja, da v individuu vselej obstaja neka singularnost, ki je noben tretman ali ekspertiza ne more pozitivno opredeliti; drugi pa poudarjajo, da je nemogoče jasno zarisati razliko med normalnostjo in nenormalnostjo. Tako se npr. nekateri odrekajo vsaki ideji nenormalnosti, drugi pa vztrajajo, da je neka univerzalna patološkost v vsakem človeku.

¹⁶ Hart v članku »Changing Conceptions of Responsibility« opisuje razpravo, ki se je v petdesetih letih razvila v Veliki Britaniji ob problemu zakonske regulacije zmanjšane odgovornosti storilca v času dejanja. Mnogi teoretiki so takrat nasprotovali temu, da se presoja odgovornost storilca v času kaznivega dejanja, ker so poudarjali, da ni možno potegniti jasne meje med normalnim in nenormalnim storilcem.

2. Pojma zločin in norost sta dojeta zlito, postaneta celota, individuuum je zločinec in norec hkrati. To pa označujejo izrazi kot so abnormalnost, asocialnost, deviantnost. Miselni okvir te teze je konzervativni pozitivizem. Nekoč se je vezal na organicizem — iskanje rojenega zločinca, danes pa je to temelj ideologije družbene obrambe, ki predstavlja družbo kot celoto, kot neko absolutno vrednoto, ki jo je treba zavarovati pred neprilagodljivimi elementi. Kot reakcija na to ideologijo se je oblikovala prej omenjena teza kritičnega utopizma, da je dejansko družba tista, ki proizvaja norca in zločinca, iz česar izpelje zaključek, da individuuum kot tak ne more biti označen niti kot zločinec, niti kot norec.

3. Ohranitev razlike med zločinom in norostjo. Ta liberalna alternativa, ali norec ali zločinec, je neke vrste izsiljena izbira, toda njena prednost je po Balibarju to, da izključuje idejo preddoločnosti in pušča odprto neko aposteriornost: individuuum je ali podvržen neki ekspertizi ali pa osvobojen in tako sam odgovoren za svojo usodo.

Seveda je paradoks ekspertize to, da na nek način vselej že določi usodo individuua, čeprav jo proklamira kot kontingentno, reverzibilno. Bistveno pri ohranjanju alternative med zločinom in norostjo pa je, da družba ne določa vnaprej individuua in da, načelno lahko sam izbere svojo vlogo. Medicinsko-psihiatrična struktura je tukaj dopolnjena z institucijo porote: če prva pomeni ekspertizo, nadzor, pa druga pušča odprto točko svobode. Čeprav meja med odgovornostjo in neodgovornostjo, kaznijo in tretmanom, nikoli ne more biti popolnoma določena, pa lahko ostane kot neke vrste kantovska regulativna ideja. To, da nenehno potekajo debate o pogojih ekspertize, njeni ustreznosti, ni le rezultat notranje blokade in neustreznosti ekspertize kot take, ampak je to sam način njenega delovanja v konkretnem času. Okrog teh bojov za določitev kaj naj bi ekspertiza sploh bila, se ne nazadnje dogaja premeščanje družbenih sil in moči.

* * *

Revolucionarni prelom, ko je prišlo do univerzalizacije subjekta, ki je postal državljan in nosilec človekovih pravic, je privedel tudi do tega, da je zločin postal del javnosti, norost pa zasebnosti. Medicinsko-pravni aparat, ki se je pojavil v začetku 19. stol. je privatiziral norost, tako da je na eni strani poudarjal družinske

vzroke norosti, na drugi pa oblikoval psihiatrične institucije kot oblike novih družinskih skupnosti. Nasprotno pa je zločin postal del javnosti s tem, ko je postal predmet sodne presoje ter predvsem medijske obravnave. Znotraj razcepa med javnim in zasebnim, ki sovпада s samo logiko razvoja meščanske družbe, se torej pojavi ločitev zločina in norosti. Ob tem pa vznikne tudi problem, kako opredeliti odgovornost in jo institucionalno, zakonsko utemeljiti. Ker je razločitev tako med javnim in zasebnim kot med zločinom in norostjo vselej nestabilna, kontingentna, je jasno, da so znanosti, ki se z njimi ukvarjajo, v stalni krizi. Njihov problem je namreč, kako določiti, simbolizirati to, kar je dojeta kot slabo oz. »zlo«, toda zadrega te simbolizacije je, da sama njena osnova — sfera javnosti, vselej ostaja nekaj, česar prav tako ni mogoče popolnoma opredeliti.

Razdelitev med zasebnim in javnim postaja danes vedno bolj zapletena z nastankom novih patologij kot so droge, rasizem, seksizem. Ti patološki pojavi so bili sicer v zadnjih letih opora reformistom, lahko pa postanejo prav alibi novemu totalitarizmu, ki bo v neki novi ideologiji organicizma zlahka našel osnovo za novo, bolj totalitarno politiko družbene obrambe. »Privatni zločin, javna norost — ta preobrat »normalnega« reda stvari kaj lahko postane resničnost.«¹⁷ Da se to ne bi zgodilo, pa je bistveno, da kriminologija ne le ohrani razliko med zločinom in norostjo, pa če je ta še tako navidezna in težko določljiva in hkrati pusti prostor abstraktnosti objekta svojega proučevanja. Samo kolikor ne bo poskušala iskati končnih vzrokov zločina in kolikor se bo zavedala, da zločina nikoli ni možno do konca opredeliti, bo pustila odprt prostor odgovornosti. Bistveno je namreč, da zločincu ne odrečemo statusa subjekta, da ga ne jemljemo kot orodje v rokah zunanjih ali notranjih sil, ampak kot subjekt, ki je imel možnost izbire. Tukaj je kriminologiji lahko v pomoč psihoanaliza, ki tudi norcu ne odreka statusa subjekta in sam padec v norost obravnava kot neke vrste nezavedno svobodno izbiro oz. kot poskus subjektivacije.

Raziskovanje ideje človekovih pravic omogoča kriminologiji, da preneha dojemati pravice samo kot pravice žrtve (ki je enkrat dojeta kot realna žrtev kriminalitete, drugič pa kot storilec — žrtev družbenih okoliščin). Pravice namreč ne pomenijo nič drugega kot to, da je nji-

¹⁷ Balibar, s. 104.

hov nosilec dojet kot odgovoren subjekt. To pa ne izključuje potrebe po, kot bi rekel Rorty, oblikovanju bolj solidarne družbe. Prav to, da ne iščemo »objektivnih vzrokov« zločina, nam omogoča razumeti, da je zločin običajno vezan na neko specifično fantazmatsko strukturo nje-

govega storilca. Zločina namreč ne bomo bolj doumeli, če bomo postavljali neke splošne domneve ali iskali zanje genetske vzroke. Tako kot ljudje tudi ne bi imeli nič več človekovih pravic, če bi slednje lahko popolnoma opredelili in jih vse našteli.

LITERATURA

- Balibar, E.: *Crime privé, folie publique*. V: *Le citoyen fou*, ur. N. Robatel, Paris, PUF 1991, s. 81—104.
- Balibar, E.: *Les frontières de la démocratie*. Paris, La Découverte 1992, 267 s.
- Braunstein, J.-F.: *Droit de punir, responsabilité et défense sociale*. V: *Le citoyen fou*, ur. N. Robatel, Paris, PUF, 1991, s. 63—80.
- Burchel, G., Gordon, C., Miller, P.: *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*. Toronto, Harvester/Wheatsheaf 1991, 307 s.
- Chaumon, F.: *La folie, sujet de droit, sujet de l'inconscient*. V: *Le citoyen fou*, ur. N. Robatel, Paris, PUF 1991, s. 139—154.
- Feinberg, J.: *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*. Princeton, Princeton University Press 1980, 345 s.
- Feldman, A.: *Formations of Violence*. Chicago, University of Chicago Press 1991, 319 s.
- Ferry, L.: *Political philosophy I: Rights — The New Quarrel between the Ancients and the Moderns*. Chicago, The University of Chicago Press 1990, 151 s.
- Freeden, M.: *Rights*, Minneapolis, Minnesota University Press 1991, 134 s.
- Habermas, J.: *Filozofski diskurz moderne*, Zagreb, Globus 1988, 363 s.
- Hart, H. L. A.: *Changing Conceptions of Responsibility*. V: *Philosophical Perspectives on Punishment*, ur. G. Ezorsky, Albany, State University of New York Press 1972, s. 230—248.
- Lefort, C.: *Človekove pravice in država blaginje*. V: *Problemi — Eseji*, Ljubljana 1992/1—2, s. 21—38.
- Lefort, C.: *Droits de l'homme et politique*. V: *L'invention démocratique*, Paris, Fayard 1981, s. 176—199.
- Machalovski, A. (ur.): *Reading Rorty*. Oxford, Basil Blackwell 1990, 384 s.
- Miller, J.-A.: *O nauku psihoz*. V: *Razpol*, Ljubljana 1990/6, s. 59—65.
- Renaut, A., Sosoe, L.: *Philosophie du droit*, Paris, PUF 1992, 484 s.
- Rorty, R.: *Contingency, Irony, and Solidarity*. Cambridge, Cambridge University Press 1989, 201 s.
- Šumić-Riha, J.: *Človekove pravice in moč abstrakcije*. V: *Problemi — Eseji*, Ljubljana 1992/1—2, s. 7—20.
- Wasserstorm, R.: *Why Punish the Guilty*. V: *Philosophical Perspectives on Punishment*, ur. G. Ezorsky, Albany, State University of New York Press 1972, s. 328—341.

Crime and Madness in Relation to the Philosophy of Human Rights

Renata Salecl, Ph. D., Research Associate, Institute of Criminology at the Faculty of Law, Kongresni trg 12, 61000 Ljubljana, Slovenija

The emergence of the liberal bourgeois society brought about a split between the universal subject of law, on which the idea of human rights rests, and the individual subject (the criminal, the insane) which is not included in this universality.

The paper presents first the dilemmas of contemporary philosophy in relation to an understanding of the concept of human rights. It is demonstrated that the subject of human rights is inevitably an empty, abstract subject. This subject is nevertheless the foundation of democracy.

The second part of the article deals with the question of how to define the criminal as the object of criminological research and how to conceive a

link between crime and madness. The author's thesis is that criminology has to preserve a distinction between crime and madness, irrespective of how difficult this difference is to establish. At the same time, it should also leave a room for the abstraction of its object of study. Insofar criminology does not try to find the ultimate causes of crime and is aware that it will never be possible to define crime definitively, it will leave room for responsibility.

Key words: human rights, criminology, law, psychiatry, the subjects of law, crime, madness, comparison.

UDC 342.7:343.9