

Izboljševanje normativnega in dejanskega položaja žrtve kaznivega dejanja

Zoran Kanduč *

V članku so opisane različne oblike prizadevanja za izboljšanje dejanskega in normativnega položaja žrtve kaznivega dejanja. Posebna pozornost je namenjena osvetlitvi nekaterih ključnih pojmovnih vprašanj. Razčlenjen je ideal obnovitvene pravičnosti. Predstavljen je pojem povračilo škode. Nakazane so možnosti za povračilo škode v okviru veljavnega slovenskega kazenskopravnega sistema. Kritično so obravnavane nekatere najznačilnejše tuje izkušnje na tem področju.

Ključne besede: kazensko pravo, obnovitvena pravičnost, žrtev, pomoč žrtvi, odškodnina, povračilo škode.

UDK: 343.122

Uvodna opazka

Prizadevanje za normativno (*de iure*) in dejansko (*de facto*) izboljšanje položaja "žrtve"¹ kaznivega dejanja je v zadnjem času tako rekoč neločljiva sestavina kriminalnopolitičnih razmišljanj in, ne nazadnje, raznovrstnih praktičnih ukrepov.² To se odraža tudi na mednarodni ravni. Generalna skupščina Združenih narodov je leta 1985 sprejela posebno listino o pravicah žrtve (*Declaration on the Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*). Podobne dokumente je sprejel tudi Svet Evrope, in sicer: *European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crime* (1983),

* Zoran Kanduč, doktor pravnih znanosti, raziskovalec, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Kongresni trg 12, 1000 Ljubljana

¹Beseda "žrtev" je seveda zelo neprimerna in obtežena z številnimi vrednostnimi ("normativnimi") prizvoki oziroma logično in semantično (ali teoretsko) neustreznimi podtoni. Sporna je predvsem zato, ker napotuje na razmeroma enoznačno moralno (pravzaprav moralistično) polarizirano dojetje tako imenovanega kaznivega dejanja, katerega osrednja člena naj bi bila "hudodelec" (utelešenje zla in nosilec krivde) in "žrtev" (utelešenje dobrega in nedolžne "drže"); bistveno je torej, da sta "dobro" in "zlo" različno distribuirana in jasno personificirana. Mnogo bolj primerna je besedna zveza "oškodovana stranka" ali krajše "oškodovanec"/"oškodovanka". Besedo "žrtev" uporabljamo le zato, ker se je pač trdno zasidrala v viktimološkem in kriminološkem besednjaku.

²Takšna usmeritev je značilna tako za ZDA kakor za evropske države. V ZDA je poudarek na širitvi pravic žrtve, s čimer naj bi omogočili boljše vključenost žrtve v kazenski postopek. V Evropi pa se poskuša zagotoviti predvsem ustrežnejšo pomoč žrtvi (zlasti v okviru tako imenovane države blaginje).

Recommendation on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure (1985) in priporočila, ki narekujejo zagotovitev pomoči žrtvam kaznivih dejanj.

V grobem bi lahko raznolike in pojmovno vsekakor nepoenotene viktimološko usmerjene kriminalnopolitične ukrepe razvrstili v naslednje skupine: (a) oblikovanje razvejene institucionalno-organizacijske "mreže",³ katere namen je ponuditi raznovrstne

Obe strategiji imata seveda svoje prednosti in pomanjkljivosti. Pozitivna plat ameriškega pristopa je v tem, da daje žrtvi iztožljive pravice. Po drugi strani pa predpostavlja, da ima žrtev dovolj časa, denarja, energije in potrpežljivosti, da se bo spustila v sodni postopek. To z drugimi besedami pomeni, da ostajajo še vedno v najtežjem položaju revni in neizobraženi sloji prebivalstva, se pravi največja skupina potencialnih in aktualnih žrtev. Evropska strategija, ki temelji na ideji blaginje ("welfare-based ideology"), si prizadeva spremeniti predvsem delovne prakse profesionalcev na vseh ravneh kazenskopravnega sistema. Njena pomanjkljivost je seveda v tem, da je odvisna od dobre volje in osveščenosti, ni pa iztožljiva na sodišču.

³V tej zvezi je zelo pomembna vloga prostovoljnih organizacij. V tuji viktimološki literaturi se najpogosteje omenja delo organizacij, ki pomagajo žrtvam spolnega nasilja ("rape crisis centres for victims of rape and sexual assault") in družinskega nasilja ("women's refuges for victims of domestic violence"). Obstajajo tudi organizacije, ki nudijo pomoč vsem žrtvam kaznivih dejanj, na primer *Victim Support* v Angliji (ki pomaga letno približno 600.000 žrtvam) in *Dutch Association for Victim Assistance* na Nizozemskem (ki jo financirajo osrednja vlada, predvsem Ministrstvo za pravosodje, organi lokalne oblasti in zasebniki). Tovrstne nevladne organizacije za pomoč žrtvam različnih oblik nasilja (in protipravnih dejanj) nastajajo tudi pri nas. Iz kriminalnopolitičnega zornega kota bi jih prav gotovo kazalo podpirati in spodbujati.

oblike pomoči neposrednim in posrednim⁴ žrtvam kaznivih dejanj (mislimo predvsem na emocionalno in praktično podporo, svetovanje, posredovanje informacij in druge podobne oblike pomoči⁵); (b) osveščanje policistov, tožilcev, advokatov in sodnikov z namenom, da bi postali slednji bolj občutljivi in pozorni do osebnih problemov in težav, ki se z njimi sooča žrtev (to velja še zlasti za žrtve - ženske in otroke - spolnega in družinskega nasilja, ki so zaradi nemarnega in neobzirnega obravnavanja pogosto še "sekundarno viktimizirane", in to pred in med kazenskim postopkom);⁶ (c) spodbujanje pomiritve oziroma poravnave med storilcem in oškodovancem⁷ ("mediation and reconciliation schemes");⁸ (d) odprava - gmotne in psihične - škode,

⁴ Zgled "posredne" žrtve so na primer svojci in prijatelji umorjene osebe.

⁵ Upoštevati je treba, da je žrtvi pogosto veliko olajšanje že to, da se lahko z nekom pogovori, da nekomu potoži o svoji nesreči, da jo nekdo pozorno in razumevajoče posluša, jo obišče na domu ali v bolnišnici, jo pospremi na sodišče ali na policijo, ji pomaga izpolnjevati različne obrazce ali ji raztolmači kazensko- in civilnopravne vidike njene "zadeve".

⁶ Tu gre pogosto za vprašanje, kako obravnavati žrtev, ki nastopa v vlogi priče. V tujini se ta problem največkrat rešuje s posebnimi smernicami za delo policistov in tožilcev.

⁷ "Pomiritev" oziroma "sprava" je seveda možna (in zaželena) le v primeru, ko si jo želi ali jo zahteva oškodovana stranka.

⁸ V tej zvezi je zelo zanimiv projekt "Alternativ-Etwurf Wiedergutmachung", ki ga je sestavila skupina uglednih kazenskopravnih strokovnjakov iz Nemčije, Švice in Avstrije (prim. zelo poučen komentar v: Korošec, str. 53-61). Projekt predvideva vpeljavo "tretje steze" v kazenski postopek (med preiskavo ali v fazi vložene pravnomočne obtožnice, vendar še pred glavno obravnavo), namreč "poravnavo v kazenskem postopku", katere nameni so: (a) da storilec prostovoljno - s priznanjem in dejavnim obžalovanjem - prevzame odgovornost za storjeno kaznivo dejanje (na primer s popolnim ali delnim nadomestilom škode žrtvi, z denarnim plačilom ustanovam splošne koristi ali s splošno/družbeno koristnim delom); (b) da se zgladi spor med njim in žrtvijo (in posredno z družbeno skupnostjo) in s tem na civiliziran način obnovi pravni (normativni) red, ki je bil "prizadet" s kaznivim dejanjem; (c) da se žrtev (oziroma družbena skupnost) odpove maščevalni (oziroma povračilni) zahtevi po kaznovanju ali jo vsaj omili; (d) da se spodbudi omejevanje kazenskopravne represije in razbremenitve (pa tudi poceni) pravosodni sistem, oškodovancu pa prihrani nevšečnosti zaradi dolgotrajnih civilnih (odškodninskih) postopkov, pa tudi teževe, ki so povezane z adhezijskim postopkom. Omenjeni projekt predvideva poravnavo v kazenskem postopku predvsem za tako imenovana lahka kazniva dejanja (z nizkimi zagroženimi kaznimi), ki pa so vendarle do te mere protipravna, da "terjajo" kazenskopravno intervencijo (oziroma je takšen poseg, v konkretnem primeru, mogoče normativno upravičiti).

ki jo žrtev utрпи zaradi kaznivega dejanja (na primer v obliki restitucije, kompenzacije ali satisfakcije) s strani storilca ali države;⁹ (e) dajanje večje vloge žrtvi na vseh ravneh kazenskega postopka.¹⁰

Nekatera pojmovna vprašanja

V zvezi z omenjenimi ukrepi se vsiljuje kopica konceptualnih vprašanj (in kajpada tudi pomislekov), ki jih kazalo podrobno razčleniti in temeljito

⁹ V Veliki Britaniji so leta 1964 ustanovili poseben državni sklad (*Criminal Injuries Compensation Board*), ki daje denarno nadomestilo žrtvam nasilnih kaznivih dejanj (in odvisnim članom družine, recimo v primeru smrti ali invalidnosti). Od leta 1988, ko je bil sklad normativno urejen s *Criminal Justice Act*, se daje kompenzacija (nadomestilo škode) tudi žrtvam družinskega nasilja. Kompenzacija se izplača *ex gratia*, kar pomeni, da država ni formalnopravno odgovorna za škodo, ki jo državljeni naredijo drug drugemu (kompenzacija je bolj izraz nekakšne družbene solidarnosti in sočutja do žrtve, ki pa mora biti popolnoma "nedolžna", se pravi da sama ni soodgovorna za kaznivo dejanje). Na Nizozemskem so ustanovili *Criminal Injuries Compensation Fund* (1975) in *Road Accident Victims Compensation Fund* (1965). Izplačevanje kompenzacije preko državnega sklada je v splošnem problematično, ker (oziroma če) ne upošteva resničnih potreb žrtve (na primer njenega dejanskega ekonomskega položaja).

¹⁰ Izboljšanje položaja žrtve v kazenskem postopku lahko kajpada implicira marsikaj. Recimo: (a) Žrtvi bi morali dodeliti posebno mesto v procesu odločanja, in sicer že v fazi pred kazenskim postopkom, med njim in na ravni izrekanja kazenske sankcije; (b) žrtev bi morala imeti svojega pravnega zastopnika v kazenskem postopku; (c) kompenzacija in reparacija bi morali biti temelj izbire in določitve kazenske sankcije (Morgan, str. 314). To seveda (med drugim) pomeni, da naj bi v kazenskopravni proces postopoma vključevali čedalje več "civilnopravnih" prvin. Kar zadeva sodelovanje žrtve pri odločanju, naj bi bila njena vloga predvsem konsultativna. Večina predlogov meri na povečanje pravic žrtve v kazenskem postopku, pri čemer gre v glavnem za pravice: pri odločanju, ali naj se storilec preganja in kaj naj bo predmet obtožbe; pri odločanju, ali naj se storilec spusti na prostost ob plačani varščini; da se žrtev pojavi na glavni obravnavi in ima priložnost spodbijati navedbe obrambe; da žrtev pred izrekom kazenske sankcije seznanj sodišče o škodi, ki jo je utrpela zaradi kaznivega dejanja ("victim impact statement"); da je žrtvi dovoljeno izjasniti se o kazenski sankciji, ki bi bila po njeni presoji najprimernejša; da se žrtev pritoži zaradi preblage kazenske sankcije (Morgan, str. 314). Naštete pravice seveda logično predpostavljajo pravico do pravnega zastopnika in do pravne pomoči. Nobenega dvoma ni, da viktimoške zamisli o izboljšanju položaja žrtve v precejšnji meri spreminjajo naravo kazenskopravnega sistema. Zato ne preseneča, da so ti predlogi zbudili vrsto kritik in pomislekov, zlasti pri pravnikih, ki opozarjajo na nevarnost, da bi izboljšanje položaja žrtve lahko povzročilo zelo problematično poslabšanje položaja obdolženca oziroma obtoženca.

premisli, morda predvsem zato, da bi se izognili poznejšim razočaranjem. Z viktimološko usmerjeno kriminalno politiko je namreč tesno povezan ideal "popravljalne" (korektivne), "obnovitvene", "odškodovalne", "restitutivne" oziroma "reparativne" pravičnosti (*restorative justice*). V bistvu imamo opraviti z malone "revolucionarno" zamisljo (seveda le v teoretičnem smislu) oziroma s tako rekoč novo "paradigmo" v polju kazenskopravne (in posledično kriminalnopolitične) misli. V luči obnovitvenega pravičnostnega modela namreč privzame pojem "kaznivo dejanje" docela nove pomensko-logične in kajpada vrednostne razsežnosti.

Zelo pogosto ali nemara celo običajno je kaznivo dejanje dojeta¹¹ kot "protidružbeno", "družbi nevarno" ali kot dejanje, ki ogroža "javni interes" in "konsenzualne družbene vrednote (in norme)".¹² To pomeni, da je z njim prizadeta v prvi vrsti "abstraktna" žrtev, na primer "družba" ali "država" (v skladu s tem je zasnovana tudi institucionalizirana oziroma formalizirana družbena reakcija na "zločin", saj temelji, vsaj praviloma, na dramatičnem soočenju dveh protagonistov, namreč zasebne in javne "stranke").¹³ Konkretna žrtev je odrinjena v ozadje. Zamisel o reparativni pravičnosti pa razume "zločin"

¹¹ Opredelitev kaznivega dejanja v Kazenskem zakoniku RS je precej splošna (kar ima seveda svoje prednosti in pomanjkljivosti). Sedmi člen ga podredi rodnemu pojmu "protipravno dejanje" (ki je kot tak zelo nejasen in predvsem sporen, saj predpostavlja razumevanje nadvse zamotanega in sestavljenega pojma "pravo" oziroma "pravnost"), kot vrstna razlika (*differentia specifica*) pa je navedena "nevarnost". Pri tem pa vsekakor ni samoumevno, kako (glede na koga ali kaj) določiti "nevarna" protipravna dejanja. V tem oziru si sicer lahko nekoliko pomagamo z drugim členom, ki "govori" o upravičenosti ("podlagi in meji") kazenskopravne prisile. Ta naj bi bila sprejemljiva le kot *ultima ratio* za "varstvo človeka in drugih temeljnih vrednot", pri čemer seveda ni jasno, kaj implicira "varstvo človeka" in katere naj bi bile "druge temeljne vrednote" (očitno je pač samo to, da kazensko pravo inkriminira samo delček napadov na vrednote, kakršne so na primer svoboda, zdravje, življenje, lastnina ali elementarna blaginja).

¹² Normativna avtoriteta kazenskega prava temelji na podmeni, da varuje temeljne družbene vrednote, se pravi vrednote, ki si jih dele vsi člani družbene skupnosti. Takšna podmena je seveda vprašljiva v pluralni družbi, v kateri so določeni sloji prebivalstva do te mere odtujeni in marginalizirani, da bi bilo zelo tvegano pričakovati, da bodo vse splošne in abstraktno kazenskopravne norme sprejeli kot "svoje".

¹³ Kot opozarja Bianchi (str. 337), je obstoječi kazenskopravni sistem pravzaprav samo sekularizirana različica srednjeveškega inkvizitorskega sistema, v okviru katerega je cerkveni tožilec preganjal heretike, subhumane sovražnike in sovražnice Cerkev.

(*crime*) kot protipravno dejanje (v strogem pomenu te besede), ki prizadene pravico (oziroma pravno priznan in seveda zavarovan interes) konkretne - individualno določene - žrtve (se pravi po krivici oškodovane stranke). V skladu s tem je določena tudi narava družbenega odziva na "zločin" oziroma pravnih sankcij. Njeno bistvo naj bi bilo v tem, da se kar najbolj dosledno odpravi škoda, ki jo je utrpela konkretna žrtev (ali žrtve), pri čemer je seveda jasno, da ima poglavitno odgovornost za "izničenje" (ali vsaj omiljenje) škode oseba, ki je zanjo odgovorna (naloga države pa je, da poskrbi, da bo storilec dejansko odpravil protipravno škodo). Poudarek skratka ni na retributivni (povračilni) pravičnosti, v skladu s katero naj bi "država" naložila storilcu "pravično" kazen, ampak na spornem razmerju med storilcem in oškodovano stranko (ki naj se razreši z odpravo škode oziroma sporne prvine v medosebnem razmerju med v spor vpletenima strankama).

V teoretičnih spisih se pojem reparativna pravičnost pogosto navezuje na ideal rehabilitacije. Nekateri pisci so namreč prepričani, da se v reševanju sporov v duhu odškodovalne pravice skriva tudi skorajda idealna priložnost za rehabilitacijo storilca, se pravi za njegovo poboljšanje z nekaznovalnimi sredstvi. Po našem mnenju je treba biti glede tega mnogo bolj previden. Po eni strani seveda ne kaže že kar vnaprej izključiti možnosti, da bi utegnili odprava škode¹⁴ (na primer v obliki restitucije in/ali kompenzacije) pozitivno vplivati na storilca. Po drugi strani pa se je vendarle treba zavedati, da je ideal obnovitvene pravičnosti namenjen prvenstveno oškodovani stranki, nikakor pa ne - za razliko od "klasične" kazenskopravne sankcije ali rehabilitativnih ukrepov - storilcu kot takemu oziroma zastraševanju ali poboljšanju obsojene osebe.

Ideal reparativne (obnovitvene) pravičnosti

Prav zaradi zgoraj navrženih razlogov je ideal obnovitvene pravičnosti vreden pozornosti, in to tako na teoretični kakor tudi na praktični ravni. Sodobni kazenskopravni sistemi so namreč še vedno v pretežni meri usmerjeni zoper storilca, premalo pa upoštevajo interese in potrebe žrtve.¹⁵ Zamisel o

¹⁴ Storilec se v tem primeru neposredno soči s povzročeno - materialno in psihično - škodo. Tudi doživetje sankcije, zamišljene kot dolžnost odprave škode, je najbrž drugačno kot doživetje "klasične" kazenske sankcije, na primer zaporne kazni.

¹⁵ "Žrtev v splošnem sploh nima nikakršne koristi od obstoječega kazenskopravnega sistema, saj jo ta v veliki meri ignorira. Celotno zagotovilo, da je storilec kaznivega dejanja podvržen prestajanju kazenske sankcije, žrtvi ni v pomoč pri pridobitvi povračila povzročene škode ali pri odpravi pritipravne škode" (Bianchi, str. 337).

obnovitveni pravičnosti je v tem smislu zelo pomemben in pravzaprav nujno potreben korektiv takšne - nedopustno enostranske - usmerjenosti. Seveda bi bilo najbrž neumestno (oziroma utopično) pričakovati, da bi lahko restorativne justice čez noč nadomestila sedanjo retributivno-utilitarno koncepcijo kazenskopravnega aparata. Kaj takega ni le nemogoče, ampak je bržkone tudi nezaželeno, in to iz več razlogov. Naj opozorimo samo na nekatere.

(1) Nedvomno obstajajo določene oblike protipravne škode, ki se jih z reparacijo ali odškodnino ne da odpraviti, na primer smrt, trajna okvara psihičnega in/ali telesnega zdravja, invalidnost ipd. Povezane so predvsem s "kaznivimi dejanji zoper življenje in telo". Ravno slednja so najbrž najbolj boleča in nevarna, predvsem zaradi neodpravljenosti (ireverzibilne) škode (poleg tega pa izzovejo zelo emocionalne, zlasti maščevalne odzive prizadete javnosti).¹⁶ Zato je na tem področju protipravnih dejanj kazni najbolj globoko vkoreninjena, pogosto pa je tudi edini možen odgovor¹⁷ na tovrstne najhujše oblike telesnega nasilja. Tudi v perspektivi povračilne pravičnosti ("retributive justice") je kaznovanje, na primer z odvzemanjem prostosti, kot "odgovor" (oziroma pravna posledica) na zares grobo telesno nasilje, še najmanj sporno. Na drugi strani pa je "klasična" kazenskopravna prisila na tem področju sprejemljiva tudi zato, ker varuje potencialne žrtve, seveda in meri (ki pa jo je z emiričnimi raziskovalnimi metodami zelo težko ali celo nemogoče natančno oceniti), v kateri grožnja s kaznijo učinkuje odvratavalno oziroma zastraševalno.

(2) Nekateri kritiki očitajo ideji obnovitvene pravičnosti, da ima pred očmi samo interes konkretne žrtve, zanemarijo oziroma ne upoštevajo pa javnega interesa. Ugovor bi bil morda utemeljen, če bi odškodovalni model v celoti nadomestil povračilnega (ali utilitarnega). Dokler pa ni tako, lahko samo ugibamo, kaj bi se v tem primeru zgodilo in ali bi

¹⁶ Ogorčenje, ki ga povzroči protipravna in nepopravljiva (ireverzibilna) okvara zdravja oziroma življenjskega potenciala, je še toliko bolj izrazito v družbi, v kateri je individuum (in ne več "družba" ali "narod") najvažnejša vrednota in kjer upada - psihološko učinkovita (ne pa nujno "nominalna") - vera v posmrtno življenje (če namreč ljudje iskreno verjujejo, da so nesmrtni, potem zanje "tostranska" smrt najbrž ni preveč problematična, saj implicira zgolj transformacijo modusa bivanja, ne prekine pa bistvene eksistence kot take).

¹⁷ Tak "odgovor" ima seveda tudi pomembno simbolično vrednost, kolikor kazni kaže na vrednostno-normativno "resnico" zločina (seveda takšno, kakršna je videti z očmi durkheimovske kolektivne moralne zavesti oziroma mehanične družbene solidarnosti).

bili tedaj javni interesi - interesi "družbe" ali "države" - resno prizadeti (v tem primeru bi imela "država" še vedno na voljo možnost, da ponovno uvede varnostni sistem, ki bolje varuje splošne družbene interese). Bolj problematičen je pravzaprav sam pojem "javni interesi", ki ga omenjeni pisci praviloma ne opredelijo, ampak ga uporabljajo kot nekaj povsem samoumevnega. V resnici pa je zadeva mnogo bolj sporna in večplastna. Najbrž je določitev "splošnih družbenih interesov" oziroma "državnih interesov"¹⁸ (beri: skupnih interesov vseh državljanov) teoretično - kaj šele praktično! - najbolj zamotano vprašanje. Še huje, gre za politični problem *par excellence*, še posebej v sodobni ("pomoderni") demokratični družbi, ki jo označuje živopisni mozaik ("pluralizem") vrednotnih usmeritev, življenjskih slogov, ideoloških pogledov, interesnih konfliktov, religioznih ali kvazireligioznih prepričanj in pravnopolitičnih stališč. Po našem mnenju bi lahko minimalno določitev splošnega družbenega interesa opredelili kot (v dani družbi neobstoječe) stanje, v katerem ima vsakdo učinkovite pravice do samodoločujočega vedenja in do bivanjskih pogojev, ki so *sine qua non* za svobodno delovanje. Med temi pogoji - ki jih v dani družbi pravzaprav še najmanj ogrožajo konvencionalna kazniva dejanja - je nedvomno tudi

¹⁸ Namesto sintagme "državni interes" se pogosto uporablja besedna zveza "nacionalni interes", se pravi interes "nacije". Če razumemo besedo "nacija" kot sopomenko za besedo "skupnost vseh državljanov določene države", je razlikovanje med nacionalnim in državnim interesom seveda nepotrebno, saj gre očitno za sinonimna izraza. Vendar pa žal pogosto ni tako (tudi v slovenski družbi). "Nacija", denimo, lahko pomeni "narod". Tako se zgodi, da je nekdo (na primer oseba, katere materin jezik je določen neslovenski dialekt) član države (se pravi državljan), ni pa član nacije (se pravi "naroda"). Se več, zgodi se, da je edino državljan, ki je član (oziroma se ideološko prepozna kot član) večinskega naroda, "pravi" državljan (ker je tudi član dominantne "nacije"), ostali državljan pa so na nek način "nepravi" oziroma le polovični (ker ne sodijo v "nacijo"/"narod") ali drugorazredni. Takšno stanje je seveda nedopustno in celo protiustavno, saj Ustava RS (na primer v 14. členu) prepoveduje vsakršno - in potemtakem tudi "narodnostno" - diskriminacijo, poleg tega pa opredeljuje "Slovenijo" kot državo vseh državljanov in državljanov. Kljub temu pa izraz "Slovenec" praviloma ne pomeni "državljan slovenske države", ampak "pripadnik slovenskega naroda". Pri tem pa seveda sploh ni jasno, po katerem merilu, naj bi se nekdo določil kot "Slovenec". Po znanju knjižne slovenščine (ki je, mimogrede, idealnotipski konstrukt)? Kam bi potem umestili "tujca", ki bolje obvlada slovenski jezik kakor kak "domačin" ("Slovenec")? Po času bivanja na ozemlju Slovenije? Je potem oseba, ki se na primer rodi v Sloveniji Nemcu in Nemki in potem nepretrgano živi v tem prostoru, "Slovenka"? Po nacionalni pripadnosti staršev (to sicer ni rešitev, ker ne pove, kako naj se določi nacionalna pripadnost staršev)? Kaj če je oče Italijan, mati pa "Slovenka" (ali obratno)?

varnost. "Varnost" je sicer zelo splošen pojem, predvsem pa se navezuje na raznovrstne vidike družbenega življenja. Zelo ozko bi jo lahko opredelili kot stanje "splošnega reda in miru",¹⁹ kot odsotnost nevarnosti, ki bi posamezniku ogrožala njegove eksistenciine "vire" (življenje, zdravje, čas, telesno nedotakljivost, možnost svobodnega delovanja, gnotne dobrine, na primer stanovanje in obleke, in tako dalje). Na psihični ravni imamo opraviti z občutkom varnosti oziroma neogroženosti, zaupanja do soljudi in z možnostjo predvidevanja reakcij in obnašanja drugih.²⁰

Nobenega dvoma ni, da kazenskoopravni aparat v marsičem prispeva k zagotavljanju splošne - objektivne in subjektivne - varnosti v družbi: (a) s tako imenovano generalno in specialno prevencijo; (b) z onemogočanjem ("incapacitation") nekaterih nevarnih posameznikov; (c) s preprečevanjem maščevanja (ki je - kot kažejo zgodovinske in antropološke raziskave - v funkcionalnem oziru bolj ali manj enakovredno kaznovanju); (d) z vzgojnim, simbolnim in ideološkim učinkovanjem na konformne člane družbe (in ne le na potencialne in aktualne kršilce kazenskoopravnih norm). Vendar pa po našem mnenju tovrstna funkcija kazenskoopravnega aparata ne bi oslabil, če bi retributivno-utilitarni razsežnosti dodali - v prvem koraku (le) kot enakopravni člen - še odškodovalni pravičnostni mehanizem, še zlasti na področju konvencionalnih premoženjskih kaznivih dejanj²¹ (ki tvorijo pravzaprav glavnino odkritega in sankcioniranega kriminala). Poleg tega pa ne smemo pozabiti, da je tudi tako imenovani javni interes mogoče zadovoljiti s sankcijo, ki je konceptualno in vrednostno zelo podobna kompenzaciji. To je delo v korist družbene skupnosti ("community service"). Ta sankcija je zelo primerna za tiste normativne kršitve, kjer žrtev ni individualna oseba, ampak - bolj ali manj široko določena - skupnost ("community"). Takšne kršitve so na primer onesnaževanje okolja, vandalsko ali huligansko povzročanje škode

na javnih objektih in napravah, ogrožanje prometne varnosti, razgrajanje v nočnem času, nadlegovanje ljudi na javnih prireditvah, davčne utaje, prisvajanje ali zloraba proračunskih sredstev, zburjanje narodnostne (ali kakšne druge) nestrpnosti, goljufanje kupcev oziroma potrošnikov (kjer je lahko posameznik neznatno oškodovan, medtem ko je celokupna protipravna korist lahko zelo velika) in druga podobna kazniva dejanja.

(3) V zvezi s kompenzacijo se pogosto - predvsem v praksi - zastavlja problem storilčeve plačilne nezmožnosti. Problem ima pravzaprav dva obraza, ki ju ne kaže zamenjevati. Na eni strani gre za primere, ko vrnitev v prejšnje stanje - iz različnih vzrokov - ni mogoča (ukradena stvar je uničena, nepopravljivo poškodovana, nedosegljiva, izgubljena ali potrošena), storilec pa ni zmožen poravnati škode z denarno odškodnino, ker, recimo, nima lastnih sredstev, redne zaposlitve (oziroma dohodka) ali drugih podobnih materialnih "virov". Vendar pa je odločilno vprašanje, ali storilec more in predvsem želi popraviti škodo (na primer v določenem - realistično določenem - obdobju, ki ga opredeli sodnik). Če je odgovor pozitiven, problem izgine.²² V primeru, ko je po materialni plati resno ogrožena nadaljnja eksistenca žrtve (ali o nje odvisnih družinskih članov), storilec pa ne more škode odpraviti takoj, bi bilo mogoče škodo povrniti iz solidarnostnega družbenega (državnega) sklada, ki bi s tem postal storilčev upnik. Če pa storilec v nobenem primeru²³ more povrniti škodo, se znajdemo v položaju, kakršnega že poznamo v sistemu brez dosledno in nedvoumno uzakonjene reparativne pravičnosti.

²¹ Po našem mnenju bi lahko dali na tem področju kriminala obnovitveni pravičnosti celo odločilno prednost pred retributivnimi in/ali utilitarnimi nameni kazenskoopravne represije. Premožensko škodo je namreč, vsaj načeloma, vselej mogoče odpraviti, bodisi z vrnitvijo v prejšnje stanje (*restitutio in integrum*) bodisi z odškodnino.

²² V primeru, ko storilec želi povrniti škodo, vendar tega ne more narediti takoj (ker je na primer škoda velika, njegovi materialni "viri" pa majhni), ne bi bilo primerno uporabiti zaporne sankcije. Kazenska sankcija bi morala biti vselej določena tako, da jo storilec lahko izpolni.

²³ "Prav nič ni narobe, če kazensko pravo velja še naprej v tistih skupnostih, ki še niso ustrezno pripravljene, da bi se soočile s svojimi konflikti. Prav tako ni narobe, da imamo kazensko pravo za vse tiste storilce škodljivih dejanj, ki imajo raje, da jih obravnavajo kot 'kriminalce' znotraj kazenskoopravnega sistema, kakor da bi kot svobodni državljani sami prevzeli odgovornost za svoja dejanja in odpravili škodo, ki so jo povzročili. Zdi se, da je nekaterim ljudem ljubša dologočasna pasivnost prestajanja zaporne kazni kakor dejavni prevzem odgovornosti" (Bianchi, str. 349-350).

¹⁹ "Splošni red in mir" je v bistvu temeljna predpostavka pravnega reševanja družbenih sporov. Temelji na monopolizaciji prisilnih sredstev s strani "države" (oziroma vlade v najširšem pomenu), prepovedi zasebne rabe nasilja (razen v izjemnih primerih) in na učinkovitem delu policijskega aparata, katerega najvažnejša funkcija je ravno vzdrževanje reda (na tem področju je policija v splošnem najbolj uspešna, zato bi bilo skrajno neprimerno ocenjevati njeno delovanje samo v luči preprečevanja in odkrivanja kriminala).

²⁰ Stanje, ki ga opisujemo, je najbrž izkustveno poznano vsakomur. Gre za občutek, da nihče ne bo posegel (proti tvoji volji) v intimni prostor tvojega stanovanja, da te nihče ne bo nadlegoval na javnih mestih (na primer na ulici, v gostilni, kinu, diskoteki ipd.) ali da bodo drugi spoštovali tvoje osebno premoženje.

(4) Kompenzacija (povračilo škode) kot samostojna ali stranska kazenska sankcija je pomanjkljiva v meri, v kateri je pač nujno omejena samo na obsojene storilce. V tem oziru je odvisna od učinkovitega dela kazenskopravnih organov, predvsem od dejanskega obsega raziskanosti kaznivih dejanj. Ta pa je še zlasti za konvencionalna premoženjska kazniva dejanja marsikod zelo nizka. To pomenjkljivost so v nekaterih državah skušali omiliti z ustanovitvijo posebnega solidarnostnega sklada, ki daje - *ex gratia* - denarna nadomestila žrtvam kaznivega dejanja, predvsem žrtvam nasilnih kaznivih dejanj. Problem pa bi se dalo omiliti tudi z razvitim sistemom zdravstvenega in socialnega varstva.

Model obnovitvene pravičnosti je povezan s številnimi prednostmi. Naj opozorimo samo na nekatere. (a) Operacionalizacija modela implicira bolj uravnovešeno strukturo kazenskopravnega aparata. Ta ne bi bil osredotočen samo na storilca ("offender centred"), ampak obenem tudi na žrtev ("victim orientated"). (b) Kompenzacija škode (pred kazenskim postopkom, med ali po njem) bi lahko omilila žrtvino maščevalnost,²⁴ ogorčenje in nezadovoljstvo (zaradi izgube, ki jo je utrpela).²⁵ Morda bi se s tem povečala pripravljenost žrtve, da prijavi kaznivo dejanje in da sodeluje v kazenskem postopku. (c) Dolžnost povrniti protipravno škodo lahko v določenih primerih okrepi storilčevo²⁶ občutenje lastne odgovornosti, kar je pravzaprav prvi korak k rehabilitaciji. (d) "Država" bi lahko imela določene pragmatične (fiskalne) koristi, saj bi se zmanjšali stroški kazenskega procesa in izvrševanja zaporne kazni (ob tem pa najbrž ne kaže zanemariti niti določene razbremenitve sodišč, recimo v primeru, ko bi bila kompenzacija naložena že v predkazenskem postopku). (e) Model obnovitvene pravičnosti implicira določene novosti v delovanju subjektov kazenskopravnega procesa (katerega sestavni člen bi moralo postati prizadevanje, da žrtev - vsakega kaznivega dejanja (brez omejitev) - kar najhitreje pride do ustrezne kompenzacije). Ti bi morali

²⁴ Sodeč po nekaterih raziskavah (prim. Cusson, str. 93-99) žrtve kaznivih dejanj niso bolj kaznovalne (ali maščevalne) kakor skupina neviktimiziranih ljudi. Kazen, ki bi jo same naložile storilcu, se ne razlikuje bistveno od kazni, za katero se je odločil sodnik.

²⁵ Možno je, da žrtev občuti določeno zadoščenje celo v primeru, ko je kompenzacija dosojena, ni pa realizirana (na primer zaradi insolvence). Zadoščenje je v tem, da ji je sodišče kot simbol pravne avtoritete *par excellence* priznalo, da je bila njena pravica kršena (in da storilec potemtakem ni ravnal "prav").

²⁶ Še več, domnevamo lahko, da bi bili storilci zvečine zainteresirani povrniti škodo, saj bi se s tem izognili kazenski obsodbi, stigni "kriminalca" (oziroma "zločinca") in zaporni kazni.

nameniti več pozornosti žrtvi kaznivega dejanja. To velja še zlasti za policijo,²⁷ državnega tožilca²⁸ in sodnika.

²⁷ Naj kot ponazoritev spomnimo na naloge, ki jih ima v tej zvezi nizozemska policija. (a) Policija je dolžna skrbno zabeležiti izjavo žrtve in o primeru obvestiti organizacijo za pomoč žrtvam. (b) Policija je dolžna dati žrtvi splošno informacijo o nadaljnjem postopku in o možnostih, da dobi kompenzacijo. Obvestiti jo mora o organizaciji za pomoč žrtvam in jo izrecno vprašati, ali želi kompenzacijo in ali želi biti seznanjena s postopkom, ki bo sledil njeni izjavi. (c) V uradno poročilo (ali v aneksu) mora vključiti relevantne informacije, ki zadevajo žrtev, še posebej pa naslednje: ali žrtev želi biti obveščena o nadaljnjem poteku dogodkov; ali je žrtev utrpela materialno in/ali nematerialno škodo; kolikšna je škoda; ali je bil dosežen sporazum s storilcem; ali bo žrtev zahtevala kompenzacijo med kazenskim postopkom. Vključen mora biti tudi opis dejanj, ki jih je policija opravila v zvezi z morebitnim sporazumom med storilcem in oškodovancem. (d) Policija je dolžna začeti postopek zbiranja informacij o škodi, ki jo je utrpela žrtev, ter o pripravljenosti in zmožnosti storilca, da odpravi škodo. (e) Če žrtev izjavi, da hoče kompenzacijo, storilec pa je znan, si mora policija prizadevati, da pride do dogovora o kompenzaciji (s soglasjem javnega tožilstva) v čim bolj zgodnji fazi postopka. (f) Če policija ugotovi, da ne more delovati kot posrednik ("mediator") pri dogovoru o kompenzaciji ali da tak dogovor ni možen (oziroma se je izjalovil), mora opozoriti na to okoliščino (in jo ustrezno pojasniti) v uradnem poročilu (ali v posebnem aneksu). (g) Če žrtev izjavi, da želi biti obveščena o nadaljnjem poteku dogodkov in/ali da želi dobiti kompenzacijo, jo mora policija o teh zadevah obveščati vse do oddaje končnega uradnega poročila. Vidimo torej, da izhajajo omenjene naloge iz treh načel: (1) pristop do žrtve mora biti ustrezen, po možnosti oseben; (2) žrtvi je treba hitro zagotoviti jasne in relevantne informacije; (3) če je le mogoče, je treba med kazenskim postopkom zagotoviti nadomestilo za gmotno in nematerialno škodo.

²⁸ Poglejmo, kakšne naloge ima na tem področju nizozemsko javno tožilstvo. (1) Če je osumljenec znan in če je zadevo prejel javni tožilec, mora biti žrtev o tem (in o številki zadeve) obveščena, razen če ni izjavila, da ne želi dobivati informacij o poteku postopka. (2) Če je žrtev izjavila, da hoče povračilo škode in/ali da želi biti obveščena o procesu, jo mora - v primeru hudega kaznivega dejanja - javni tožilec vprašati, ali se želi z njim pogovoriti, preden bo zadeva obravnavana na sodišču. (3) Če je informacija v policijskem uradnem poročilu o žrtvi in njenih željah nepopolna ali zastarela, mora javni tožilec žrtev vprašati: (a) ali želi biti obveščena o nadaljevanju postopka; (b) ali želi dobiti priložnost, da bo zahtevala povračilo škode med kazenskim postopkom; (c) ali se želi - v primeru hudega kaznivega dejanja - pogovoriti z javnim tožilcem, preden bo zadeva obravnavana na sodišču. (4) Če je žrtev izjavila, da hoče kompenzacijo in/ali biti obveščena o zadevi, jo mora javni tožilec obveščati o vseh pomembnih odločitvah v kazenskem postopku.

Model obnovitvene pravičnosti zahteva od sodnika, da kar se le da natančno ugotovi konkretno škodo, ki jo je žrtev utrpela zaradi kaznivega dejanja.²⁹ Zgodi se namreč, da ima zločin, ki ga *in abstracto* štejemo za zelo resnega, v konkretnem primeru razmeroma majhen impakt na žrtve. Vzemimo na primer umor. Če je umorjeni povzročal velike nevšečnosti svojim družinskim članom ali znancem, potem bodo ti lahko sprejeli njegovo smrt celo kot olajšanje (tudi škoda, ki jo s tem utrpi "država", je bržkone neznatna, saj ima očitno dovolj ljudi - pomislimo samo na brezposelne ali nekoristno zaposlene - , ki jih ne zna uporabiti za produktivno delo v prid družbene blaginje).³⁰ Nemara še bolj pomenljiv zglede ponujajo konvencionalna premoženjska kazniva dejanja. "Objektivna" (ali recimo raje "tržna") vrednost - tako ali drugače - protipravno prilaščene ali ukradene stvari nikakor ne more biti izključno merilo škode. Ta je odvisna predvsem od družbenoekonomskega položaja (oziroma življenjskega

(5) Če je le mogoče, si mora javni tožilec prizadevati, da bi dosegel dogovor med obtožencem in oškodovancem o kompenzaciji, in to v čim bolj zgodnji fazi kazenskega postopka v najširšem pomenu te besede. Javni tožilec mora spodbujati policijo, da razišče možnost dogovora o kompenzaciji in da si prizadeva doseči tak sporazum (v soglasju z javnim tožilcem). (6) Če je žrtev izjavila, da hoče kompenzacijo, mora javni tožilec to upoštevati pri odločitvi ali bo nadaljeval kazenski pregon ali pa bo zaključil primer kako drugače. (7) Če se obtoženec strinja s ponudbo sporazuma, ki sta jo pripravila policija ali javni tožilec, in če se ravna v skladu s sporazumom, mora javni tožilec to okoliščino upoštevati pri nadaljnjem obravnavanju zadeve. (8) Javni tožilec je dolžan zbrati informacije o škodi, ki jo je utrpela žrtev, ter o obtoženčevi pripravljenosti in zmožnosti, da kompenzira škodo. (9) Javni tožilec je dolžan upoštevati interese žrtve pri odločanju, ali naj vloži pritožbo na sodbo.

²⁹ Konkretna ocena - gmotne in nematerialne (psihične) - škode, ki je posledica kaznivega dejanja, ni le *conditio sine qua non* za določitev kompenzacije, ampak je tudi nujna podlaga za opredelitev pravične kazenske sankcije nasploh. Brez natančne ocene škode namreč ni mogoče določiti protipravnosti dejanja v kvalitativnem in - še posebej! - kvantitativnem oziru.

³⁰ Razlika je (včasih) tudi med umorom mlade in stare osebe. V prvem primeru je škoda večja, saj je imela žrtev pred sabo - najbrž - več življenja (oziroma življenjskih potencialov). Seveda pa je to le abstraktno-splošna spekulacija. O teh rečih namreč - načeloma - ne moremo razpravljati *a priori*, na primer s pozicije zakonodajalca (ali teoretika). Vsak primer je treba ovrednotiti posebej. Poudariti želimo samo to, da je vsak umor (in seveda vsaka druga pojavna "kategorija" kaznivih dejanj) zgodba zase, ki jo lahko razumemo in pravično ovrednotimo samo z upoštevanjem idiosinkratičnega spleta vsakokratnih okoliščin, individualnega storilca in konkretne protipravne škode. Le tako lahko pridemo do tistega, kar je pravzaprav naloga sodnika *par excellence*: do konkretne ocene protipravne škode in do konkretne

standarda) oškodovane stranke. Če na primer premožni ženski (lahko tudi ženi premožnega moža) ukradejo dragoceni nakit, krzneni plašč ali kako drugo podobno luksuzno dobrino, je protipravna škoda v količinskem oziru mnogo manjša kot v primeru, ko, denimo, revni študentki ali drugi ženski v nezavidljivem ekonomskem položaju ukradejo dobrino, ki so jo je kupila s težko prislужenimi prihranki. Vzemimo na primer storilca, ki najprej ukrade avto-radio bogatemu lastniku BMW-ja, nakar stori isto še revnemu lastniku razmajanega yuga. V obeh primerih ravna - v kvalitativnem oziru - protipravno (in kajpada nezakonito), le da sta količina protipravnosti in - vzporedno s tem - škodna posledica v prvem primeru neprimerno manjši kot v drugem primeru. Bogataš si bo namreč lahko brez posebnih težav in odrekanih takoj nabavil nov radio, medtem ko se bo revež med vožnjo bržkone nekaj časa kratkočasil le s požvižgavanjem. Z navajanjem tovrstnih zglede bi lahko nadaljevali v nedogled, a najbrž ni potrebno saj je ključna poanta že dobro razvidna.

Seveda pa so možni tudi nasprotni zglede. Denimo v zvezi s kaznivimi dejanji, ki *in abstracto* niso videti posebno hudi, *in concreto* pa lahko pustijo za sabo precejšnje - predvsem psihične in socialne - posledice. Vzemimo kot primer vlom. Četudi vlomilec ne odnese plena, ki bi pomenil za žrtev hudo oškodovanje, so lahko psihične reperkusije zelo resne, na primer stalen strah (pred ponovitvijo podobnega dogodka), občutek negotovosti v lastnem domu, prizadetost, ker je neki tujec samovoljno posegel v "sveti" zasebni svet intime (ali ga celo oskrunil), in tako dalje. Ali pa, denimo, primer, ko nekoga na ulici - brez posebnega razloga ali povoda - pretepejo. Četudi se napad konča brez trajnih poškodb ali okvar zdravja, lahko pretepeni za dalj časa (ali celo za vedno) zgubi zaupanje v samega sebe, ogrožena je lahko njegova samopodoba (*self concept*), prične se izogibati neznanecem, preneha hoditi na javna mesta (v "life"), travmatični dogodek ga preganja v sanjah ali v dnevni razmišljanjih ipd.

Pojem kompenzacija (povračilo škode)

Vse to je ključno za pravilno razumevanje koncepcije obnovitvene pravičnosti oziroma kompenzacije, ki je ena izmed njenih najvažnejših prvin. Kompenzacija je namreč poimenovanje "ukrepa" (pravne sankcije oziroma posledice), katerega namen

določitve pravne sankcije. V tem smislu je pač vselej možno, da za neko dejanje, ki ga lahko opišemo ("okvalificiramo") z zakonskimi znaki abstraktno-splošnega kaznivega dejanja (na primer umora), ugotovimo, da bodisi sploh ni protipravno v kvalitativnem smislu (recimo v primeru evtanazije) ali pa je protipravno v meri, ki ne upravičuje kaznovanja.

je odpraviti ali vsaj omiliti protipravno škodo. Ključni pojem v tej zvezi je torej "protipravna škoda". Namen kompenzacije namreč ni odpraviti fizične posledice kaznivega dejanja niti "škoda kot take", ampak predvsem protipravno škodo.³¹ Te pa ni mogoče določiti *in abstracto*, na primer s pozicije zakonodajalca ali (konstruktivistično oziroma racionalistično usmerjenega) teoretika. Določimo jo lahko le *in concreto*, se pravi *post festum* (ravno to je, ne nazadnje, bistvo sodnikove funkcije v strogem pomenu te besede), in to po vsestranski in skrbni preučitvi idiosinkratičnega spleta okoliščin kaznivega dejanja, storilca³² in - ne nazadnje - žrtve. Očitno je pač - kot je razvidno iz zgoraj omenjenih zgledov - da ima lahko "isto" dejanje (na primer tatvina plašča ali avto-radia) za posledico zelo različne "protipravne škode". Upoštevanje teh razlik je neogibno za določitev pravične kompenzacije. Glede na to, da so lahko protipravne škode tudi na fenomenološki ravni zelo različne,³³ je nujno, da so v skladu s tem različne tudi oblike kompenzacije. Tudi v tem primeru se ne da že kar *a priori* predpisati zaprt krog možnih oblik. Predvsem pa se je treba zavedati, da kompenzacija ni le plačilo denarne odškodnine. Lahko je dolžnost, da storilec ne bo več nadlegoval žrtve (da se ji bo izogibal, da ji ne bo več telefoniral, da je ne bo več obiskoval ipd.). V primeru, ko je žrtev bolj ali manj abstraktna "družbena skupnost", je kompenzacija v bistvu istovetna "splošno koristnemu delu". In tako dalje.

Ključno vprašanje je, ali naj bo kompenzacija samostojna "kazenska sankcija". Naš odgovor je v tej zvezi pritrđen,³⁴ saj - poleg prednosti, ki smo jih že nakazali - menimo, da je vpeljava kompenzacije kot samostojne pravne sankcije pomemben korak k postopni "abolitiji" tradicionalnega kazenskopravnega

sistema. Kompenzacija je namreč bliže tako imenovanemu civilnopravnemu (predvsem pa civiliziranimu) kakor javnopravnemu reševanju spornih medosebnih razmerij. Pomembna razlika je vendarle v tem, da je za udejanjenje kompenzacijske naloge odgovorna "država" (na primer državni tožilec ali sodišče), ne pa oškodovana stranka sama.

Kakšne so možnosti za kompenzacijo v okviru veljavnega slovenskega kazenskopravnega - materialnega in procesnega - normativnega sistema? Če odmislimo možnost uveljavljanja premoženjskopravnega zahtevka v okviru tako imenovanega adhezivskega postopka, je izredno pomembna določba 162. člena Zakona o kazenskem postopku. Gre za novost, ki omogoča državnemu tožilcu, da odloži kazenski pregon za kaznivo dejanje, za katero je predpisana denarna kazen ali zapor do enega leta, če je osumljenec pripravljen ravnati po njegovih navodilih in izpolniti določene naloge, s katerimi se zmanjšajo ali odpravijo škodljive posledice kaznivega dejanja. Te naloge so lahko: (1) odprava ali poravnava škode; (2) plačilo določenega prispevka v korist javne ustanove ali v dobrodelne namene ali v sklad za povračilo škode žrtvam kaznivih dejanj; (3) oprava kakšnega splošno koristnega dela; (4) poravnava preživitvinske obveznosti. Če osumljenec, v roku, ki ne sme biti daljši od enega leta, izpolni nalogo, se ovadba zavrže. Takšna ureditev pomeni pomemben korak pri razširjanju možnosti za kompenzacijo v okviru (pred)kazenskega postopka. V tem trenutku seveda še ni mogoče oceniti njenih konkretnih učinkov. Če bi se ti izkazali kot pozitivni, bi kazalo tovrstna pooblastila državnega tožilca še razširiti.

Kazenski zakonik RS zaenkrat še ne predvideva kompenzacije kot samostojne kazenske sankcije. Kompenzacija lahko vpliva na odmero kazni (2. odstavek 41. člena) in na omilitev kazni (42. člen)³⁵,

³¹ V tej zvezi kaže opozoriti še na pojem "kreativna restitucija" (Eglaš). Njegovo bistvo je v tem, da storilec ne vzpostavi le stanja, ki bi obstajalo, če ne bi vanj poseglo protipravno dejanje, ampak si prizadeva to stanje še izboljšati.

³² Za oceno protipravnosti dejanja je pomemben tudi status storilca. Če na primer delavec nekaj ukrade v službi, je količina protipravnosti manjša kot v primeru, ko direktor - tako ali drugače - okrađe svoje zaposlene (ali potrošnike).

³³ Vidik škode, ki je često posledica kaznivega dejanja, je tudi izguba - izredno dragocene dobrine - časa, na primer zaradi obiska pri zdravniku, vpletenosti v kazenski postopek (kot priča ali kako drugače) ali drugih podobnih situacij.

³⁴ Kompenzacijo kot samostojno kazensko sankcijo že poznajo v nekaterih zahodnih državah. Na Nizozemskem jo sodnik naloži namesto denarne kazni ali skupaj z njo. Za izvršitev kompenzacije ("compensation order") je odgovoren javni tožilec.

Kompenzacija ne sme preseči dejanske škode, lahko pa je nižja, kar je razumljivo, saj ne gre za civilnopravno odškodnino, ampak za kazensko sankcijo. Če obsojeni kompenzacije ne plača, lahko javni tožilec zaseže njegovo premoženje ali pa je storilcu naložena zaporna kazen (do šest mesecev). Raziskave so pokazale, da je nova kazenska sankcija naletela v javnosti (pa tudi pri samih žrtvah) na ugoden in naklonjen odziv. V Angliji in Walesu so uvedli kompenzacijo kot stransko sankcijo leta 1972, leta 1982 pa tudi kot samostojno sankcijo. *Criminal Justice Act* nalaga sodniku, da daje prednost kompenzaciji pred denarno kaznijo, če storilčeva sredstva ne zadostujejo za plačilo obeh sankcij. Da bi spodbudili izrekanje kompenzacije, so sprejeli določbo, da mora sodnik navesti razloge, če ne odredi kompenzacije za protipravno povzročeno škodo.

³⁵ Ta člen določa, da sme sodišče storilcu odmeriti kazen pod mejo, ki je predpisana z zakonom, ali pa uporabiti milejšo vrsto kazni, tudi če ugotovi, da so podane "posebne olajševalne okoliščine, ki utemeljujejo izrek omiljene kazni". Kot takšno "posebno olajševalno okoliščino" je mogoče šteti tudi kompenzacijo škode.

kar je vsekakor možnost, ki je ne kaže zanemarjati. Poleg tega je kompenzacija možna v okviru opozorilnih sankcij, zlasti pogojne obsodbe (prim. 3. odstavek 50. člena).³⁶ Ne nazadnje pa predvideva kompenzacijo tudi vzgojni ukrep "navodila in prepovedi" (77. člen). Sodišče namreč lahko naloži mladoletniku: (a) da se osebno opraviči oškodovancu; (b) da se poravnava za oškodovancem tako, da s plačilom, delom ali kako drugače povrne škodo, ki jo je povzročil s kaznivim dejanjem;³⁷ (c) da opravi delo v korist humanitarnih organizacij ali lokalne skupnosti.³⁸ Ta ukrep, ki ga Kazenski zakonik predvideva samo za mladoletnike, bi bil lahko nekakšen "prototip" za kazensko sankcijo, namenjeno polnoletnim storilcem. Vsekakor pa lahko ugotovimo, da obstoječa kazenskopravna pravila vendarle omogočajo kar široke možnosti za kompenzacijo škode, ki je bila povzročena s kaznivim dejanjem. Izkoriščanje teh možnosti v praksi bi bilo - zlasti v primeru

spodbudnih rezultatov - najboljša popotnica za razširitev normativnih opcij (predvsem za polnoletne storilce).

Sklepna opomba

Ob vsem tem je seveda treba poudariti, da bržkone ni države, kjer bi bili lahko povsem zadovoljni z normativnim in predvsem z dejanskim položajem žrtve v kazenskopravnem sistemu.³⁹ O težavah pri udejanjanju normativnih modelov poročajo številni kriminologi in viktinologi. Problemi so pogosto zelo trivialni, na primer prostorska stiska na sodiščih ali preobremenjenost⁴⁰ pravosodnih organov, ki ima za posledico dolgotrajne sodne postopke. Te težave so navzoče tudi v slovenskem kazenskopravnem sistemu, vendar pa so to vprašanja, ki presegaajo okvir naše problemske zastavitve, zato bi jih kazalo obdelati v posebni enoti.

³⁶ V pogojni obsodbi lahko sodišče določi, da bo določena kazen izrečena tudi v primeru, ko obsojenec v mejah preizkusne dobe ne vrne premoženjske koristi, do katere je prišel s kaznivim dejanjem, ali ne povrne škode, ki jo je povzročil s kaznivim dejanjem. Kompenzacija se da upoštevati tudi pri izreku sodnega opomina, saj 4. odstavek 61. člena določa, da upošteva sodišče pri odločanju, ali naj izreče sodni opomin, med drugim tudi storilčevo obnašanje po storjenem kaznivem dejanju (na primer dejstvo, da je poravnal škodo).

³⁷ Obseg, obliko in način povrnitve škode določi sodišče. Osebno delo mladoletnika ne sme preseči šestdeset ur v obdobju treh mesecev in mora biti razporejeno tako, da ni moteno mladoletnikovo šolanje ali njegova zaposlitev.

³⁸ Sodišče določi mladoletniku opravljanje del do največ stotdvajset ur v obdobju šestih mesecev. Delo mora biti razporejeno tako, da ni moteno mladoletnikovo šolanje ali njegova zaposlitev.

³⁹ Številni viktinologi opozarjajo, da dosedanje reforme niso prinesle žrtvam v bistvu nobenih otipljivih in pohvale vrednih prednosti: "Povsem mogoče je trditi, da daje ameriški sistem, ki temelji na pravicah žrtve, žrtvam le neznatne koristi in da je prej nekakšna dimna zavesa, za katero potekajo druge spremembe v kazenskopravnem sistemu. Dokler nimamo jasne slike o vseh posledicah, bi lahko zagovarjali tezo, da so bile žrtve zmanipulirane s strani države, da so žrtve deležne nikakršnih ali pa samo skrajno majhnih prednosti in da so bile tako žrtve kakor širša javnost prevarane v prid državnih in vladnih interesov" (Morgan *et al.*, str. 316). Problematična plat povečanega zanimanja za žrtve utegne biti tudi poziv k zaostritvi odgovornosti žrtve za lastno viktimizacijo. Zahteve, naj potencialna/virtualna žrtev bolje zavaruje samo sebe (tudi z delnimi modifikacijami lastnega življenjskega sloga) in svoje premoženje, same po sebi najbrž niso vprašljive. Težava pa bi lahko nastopila, če bi se "država" v pretiranem obsegu distancirala od varnostne problematike in jo v pretežni meri prepustila "zasebni pobudi" oziroma - če uporabimo znan izraz - "družbeni samozasčiti". Na eni strani se namreč vsiljuje problem "slepih potnikov" (ljudi, ki so deležni večje varnosti zaradi neformalnih samovarovalnih ukrepov lokalne skupnosti, sami pa pri tem nočejo sodelovati) in "vigilantov" (ki lahko pri preprečevanju kriminala sami storijo kakšno kaznivo dejanje ali kako drugače kršijo človekove pravice in svoboščine). Na drugi strani pa je treba upoštevati, da imajo

najboljše možnosti za samozasčitno delovanje praviloma tiste lokalne skupnosti, posamezniki in institucije, ki jih kriminal že itak najmanj prizadeva. Zato se lahko zgodi, da se bo - zaradi povečane samovarovalne dejavnosti subjektov iz srednjega sloja - kriminal pač "preselil" na območja, kjer so samovarovalni naporji ljudi manjši.

⁴⁰ V tej zvezi je zanimivo opozoriti na ameriško reševanje problema preobremenjenosti ("bottlenecks") sodišč in dolgotrajnih postopkov. Zgled je poučen predvsem zaradi njegove problematičnosti. Da bi oblikovali bolj učinkovit ("efficient") in bolj pošten ("fair") sistem določanja kazenskih sankcij, je *United States Sentencing Commission* (organ, ki ga ustanovil ameriški Kongres) izdelala posebno tabelo ("Sentencing Table"), ki določa zavezujoče smernice za delo kazenskega sodišča (na zvezni ravni). Tabela postavi sodnika v vlogo uradnika, ki - podobno kot računski stroj - na podlagi vnaprej predpisanega objektivnega modela ("tarife") izračuna (oziroma točkuje) "težo" kaznivega dejanja oziroma njegovo "ceno" (obseg kazni). Merila so zasnovana tako, da sodniku prepovedujejo upoštevati ravno tiste okoliščine ("social background"), ki v bistvu označujejo večino zaporniške populacije (oziroma neproduktivnega nevarnega "podrazreda"), na primer revščino (družbenoekonomski status), raznovrstne prikrajšanosti, izobrazbo in poklicne veščine, družinske razmere, telesne, duševne in čustvene značilnosti, položaj v skupnosti, brezposelnost ipd. Da bi bil paradoks še izrazitejši, je bila reforma - oziroma purifikacija in depersonalizacija - kaznovalne politike izpeljana prav v imenu pravičnostnega ideala, namreč teorije o zasluženi kazni. V okviru kazenskega postopka se problem obremenjenosti rešuje z dogovarjanjem oziroma "barantanjem" (*plea bargaining*) med obtožencem in tožilcem. Čeprav ima de iure vsak ameriški državljani pravico do poštenega sojenja pred nepristransko poroto, pa *de facto* le redkokateri izrabi to ustavno pravico. V diametralnem nasprotju z idealizirano podobo pravosodnega sistema več kot 90 odstotkov obtoženih prizna krivdo (če bi bil delež le za nekaj odstotkov manjši, bi to kritično ohromilo normalno delovanje pravosodnega aparata). Zakaj je tako? Ker storilec preprosto ne želi prevzeti tveganja, da bi si z nepriznanjem (oziroma z "zavlačevanjem" postopka) nakopal strožjo kazen. Zato se raje dogovori s tožilcem, ki ima najvažnejšo vlogo v kazenskem postopku. Posledica take ureditve je, da Američani pogosto niso kaznovani za dejanje, ki so ga storili, ampak za tisto, kar so po sporazumu s tožilcem pripravljani priznati pred sodiščem (prim. Christie, str. 138-140).

LITERATURA:

1. Abel, R. (ed.): *The Politics of Informal Justice*. Academic Press, New York 1982.
2. Bianchi, H.: *Abolition: Assensus and Sanctuary*. V: A. Guff, D. Garland (eds.), *A Reader on Punishment*. Oxford University Press, Oxford 1994, str. 333-351.
3. Christie, N.: *Crime Control as Industry: Towards GULAGS Western Style*. Routledge, London 1993.
4. Claster, D.S.: *Bad Guys and Good Guys: Moral Polarization and Crime*. Greenwood Press, London 1992.
5. Cusson, M.: *Pourquoi punir?* Dalloz, Paris 1987.
6. De Haan, W.: *Abolitionism and Crime Control: A Contradiction in Terms*. V: K. Stenson, D. Cowell (eds.), *The Politics of Crime Control*. Sage, London 1991, str. 203-217.
7. De Haan, W.: *The Politics of Redress. Crime, Punishment and Penal Abolition*. Urwin Hyman, London 1990.
8. Eglash, A.: *Beyond Restitution: Creative Restitution*. V: B. Galaway, J. Hudson (eds.), *Restitution in Criminal Justice*. Lexington Books, Lexington 1977.
9. Elias, R.: *Victims of the System*. Transaction Books, New Brunswick 1983.
10. Elias, R.: *The Politics of Victimization*. Oxford University Press, Oxford 1986.
11. Fattah, E.A.: *From Crime Policy to Victim Policy*. Macmillan, Basingstoke 1986.
12. Feinberg, J.: *Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility*. Princeton University Press, Princeton 1970.
13. Fry, M.: *Arms of the Law*. Gollancz, London 1951.
14. Galaway, B., Hudson, J. (eds.): *Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation*. Criminal Justice Press, Monsey 1990.
15. Gandy, J.T.: *Attitudes toward the Use of Restitution*. V: B. Galaway, J. Hudson (eds.), *Offender Restitution in Theory and Action*. Lexington Books, Lexington 1978, str. 119-129.
16. HEUNI (Helsinki United Nations Institute): *Changing Victim Policy: The United Nations Declaration and Recent Developments in Europe*. HEUNI, Helsinki 1989.
17. Home Office: *Victim's Charter: A Statement of the Rights of Victims*. HMSO, London 1990.
18. Hulsman, L.: *Critical Criminology and the Concept of Crime*. *Contemporary Crises*, 1986, št. 10, str. 63-80.
19. Joutsen, M.: *The Role of the Victim in European Criminal Justice System*. HEUNI, Helsinki 1987.
20. Kennedy, M.: *Beyond Incrimination*. V: C. Reasons (ed.), *The Criminologist and the Criminal*. Goodyear, Pacific Palisades 1974, str. 106-135.
21. Korošec, D.: *Poravnava v kazenskem postopku? Razmišljanja ob tujem zakonskem osnutku*. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 1994, št. 1, str. 52-61.
22. Lynch, R.P.: *Improving the Treatment of Victims: Some Guides for Action*. V: W.T. McDonald (ed.), *Criminal Justice System and the Victim*. Sage, Beverly Hills 1976.
23. Maguire, M., Pointing, J. (eds.): *Victims of Crime: A New Deal?* Open University Press, Milton Keynes 1988.
24. Mathiesen, T.: *The Politics of Abolition. Contemporary Crises*, 1986, št. 10, str. 81-94.
25. Matthews, R. (ed.): *Informal Justice?* Sage, London 1988.
26. Mawby, R.I., Walklate, S.: *Critical Victimology: International Perspectives*. Sage, London 1994.
27. Mawby, R.I., Gill, M.L.: *Crime Victims: Needs, Services and the Voluntary Sector*. Tavistock, London 1987.
28. Meiners, R.E.: *Victim Compensation*. Lexington Books, Lexington 1978.
29. Miers, D.: *Compensation and Support for Victims of Crime*. *British Journal of Criminology*, 1985, št. 4, str. 382-389.
30. Morgan, J. et al.: *Protection of and Compensation for Victims of Crime*. V: P. Fennell et al. (eds.), *Criminal Justice in Europe: A Comparative Study*. Clarendon Press, Oxford 1995, str. 301-318.
31. Quinney, R.: *Who Is the Victim?* *Criminology*, 1972, št. 10, str. 314-323.
32. Roberts, A.R. (ed.): *Helping Crime Victims*. Sage, London 1990.
33. Rock, P.: *Helping Victims of Crime*. Clarendon Press, Oxford 1990.
34. Rude, B.: *Criminal and Victim*. Clarendon Press, London 1985.
35. Shapland, J. et al.: *Victims and the Criminal Justice System*. Gower, Aldershot 1985.
36. Schafer, S.: *Victimology: The Victim and His Criminal*. Reston, Reston 1977.
37. Stanko, E.A.: *Everday Violence*. Pandora, London 1990.
38. Stark, J., Golgstein, H.W.: *The Rights of Crime Victims*. Bantam Books, New York 1985.
39. Steinert, H.: *Beyond Crime and Punishment*. *Contemporary Crises*, 1986, št. 10, str. 21-39.
40. Selih, A.: *Viktimoško raziskovanje v Sloveniji*. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 1994, št. 4, str. 356-360.
41. Thorvaldson, S.A.: *Restitution and Victim Participation at Sentencing: A Comparison of Two Models*. V: B. Galaway, J. Hudson (eds.), *Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation*. Criminal Justice Press, Monsey 1990, str. 23-36.
42. Van Dijk, et al.: *Experiences of Crime across the World. Key Findings from the 1989 International Crime Survey*. Kluwer, Boston 1990.
43. Van Ness, D.W.: *Restorative Justice*. V: B. Galaway, J. Hudson (eds.), *Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation*. Criminal Justice Press, Monsey 1990, str. 7-14.
44. Vass, A.A.: *Alternatives to Prison: Punishment, Custody and the Community*. Sage, London 1990.
45. Walklate, S.: *Victimology: The Victim and the Criminal Justice Process*. Unwin Hyman, London 1989.
46. Wright, M.: *Making Good: Prisons, Punishment, and Beyond*. Burnett Books, London 1982.

48. Wright, M., Galaway, B. (eds.): **Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community**. Sage, London 1989.
49. Zedner, L.: Victims. V: M. Maguire et al. (eds.), **The Oxford Handbook of Criminology**. Clarendon Press, Oxford 1994, str. 1207-1245.
50. Ziegenhagen, E.A.: **Victims, Crime, and Social Control**. Praeger, New York 1977.
51. Young, J.: The Failure of Criminology: The Need for a Radical Realism. V: R. Matthews, J. Young (eds.), **Confronting Crime**. Sage, London 1986, str. 4-30.

Enhancing the normative and actual situation of a victim of crime

Zoran Kanduč, LL.D., Research Associate, Institute of Criminology at the Faculty of Law, Kongresni trg 12, 1000 Ljubljana, Slovenia

The paper describes various attempts aimed at enhancing the actual and normative situation of a victim of crime. Special attention is devoted to the elucidation of certain key conceptual issues. The ideal of restorative justice is analyzed and the notion of victim restitution presented. The paper points at the possibilities of restitution in the frame of the current Slovenian criminal law system. It critically takes under the consideration also some most typical foreign experiences in this area.

Key words: criminal law, restorative justice, victim, victim assistance restitution, compensation

UDC: 343. 122