

## Nova država – nova kaznovalna ideologija in praksa?\*

Dragan Petrovec\*\*

Petdeset let tretmanske ideologije je pustilo pečat penološki znanosti in praksi. Kljub temu, da je v sredini sedemdesetih let marsikje prišlo do zloma rehabilitacijskih idej, se ponekod niso odrekli poskusom vzgoje ali prevzgoje obsojenih oseb. Če je zasuk v retributivnost ob uporabi neoklasicističnih teoretskih pripomočkov očiten zlasti v Ameriki, se Evropa goli maščevalnosti brez primesi tretmana, kakor ga pač pojmuje večina, uspeva upirati še danes. Priznati pa je treba, da tudi na staro celino prihaja val objektivnega kaznovanja, ki merila v zvezi s prevzgojo zamenjuje z odmero kazni po teži dejanja in storilčevi krivdi.

Slovenija je dobila priložnost oblikovati sodoben kazenski zakonik. Pri tem je treba takoj poudariti, da je bila tudi prejšnja, skupna zakonodaja dovolj napredna in da niso bili potrebni koreniti zasuki. Tisto, kar je posebej zanimivo, je dejstvo, da se je slovenska zakonodaja obrnila, pravilneje – želela obrniti k objektiviziranemu kaznovanju, pa ji to (na srečo) ni povsem uspelo. Besedilo novega kazenskega zakonika odraža idejno razcepljenost med tretman in zamisel o pravičnem kaznovanju brez rehabilitacijskih primesi.

**Ključne besede:** kaznovanje, namen kaznovanja, tretmanska ideologija, kaznovalna praksa, pravično kaznovanje.

UDK: 343.24

### 1. Tretmanska ideologija po drugi svetovni vojni

Čas po drugi svetovni vojni je bil čas premišljevanja o komaj končanem trpljenju in čas iskrenih želja ter prizadevanj, da se grozote nikoli več ne bi ponovile. To je bil čas, ki je na eni strani sodil premagancem, včasih kruto, na drugi strani pa izrekal optimizem v človeka in njegove dobre lastnosti. Besedilo Ustanovne listine Združenih narodov govori o združitvi vseh naporov ljudstev, da se znova potrdi vera v temeljne človekove pravice, v dostojanstvo in vrednost človeške osebnosti.<sup>1</sup>

V času po drugi svetovni vojni, na katerega je zlasti omejeno predstavljanje bistvenih značajskih potez tretmanske ideologije, je Nova družbena obramba pripomogla k razvijanju kaznovalne politike in idej, ki so spodbujale različne tretmanske metode.

Gramatica, ki je leta 1945 ustanovil Genovski Center za proučevanje družbene obrambe, si je prizadeval uresničiti geslo » boj proti kazni«. Pri Novi družbeni obrambi je šlo predvsem za poskus, da se ideja o varstvu družbe pred kriminaliteto izvije iz tradicionalnega pojmovanja kazni kot pokore. Na kriminaliteto se je treba odzvati s sodobnimi pristopi. Ti vsebujejo znanstveno proučevanje kaznivega dejanja in storilčeve osebnosti. Nova kaznovalna politika pa mora izoblikovati ustrezne načine resocializacije.<sup>2</sup>

\* Prispevek je povzetek in prilagoditev nekaterih tem iz avtorjeve doktorske disertacije z naslovom »O namenu kaznovanja – slepa ulica absolutnih teorij«, ki jo je zagovarjal julija 1997. leta

\*\* Dragan Petrovec, doktor pravnih znanosti, raziskovalec na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Kongresni trg 12, 1000 Ljubljana.

<sup>1</sup> Ustanovna listina Združenih narodov, s. 1-2.

<sup>2</sup> Anceľ, s. 9-10.

Vendar znanosti niso pojmovali v smislu slepe odvisnosti, v kakršno je hotel kazensko pravo in kriminalitetno politiko zapeljati pozitivizem. Gre za tehtanje in iskanje ustrezne politike kot večšine upravljanja, pri čemer je treba boj zoper kriminaliteto ocenjevati skozi spoštovanje in varstvo človeka kot posameznika in njegovih pravic, ki jih ima tudi kot delinkvent.<sup>3</sup>

Nova družbena obramba si je prizadevala za varstvo družbene skupnosti s skrbno oceno okoliščin, v katerih je bilo storjeno dejanje, z oceno storilčeve osebnosti in možnosti, da se storilec kaznivega dejanja (moralno) spet »dvigne«. Poleg tega je treba presoditi njegove moralne in psihične možnosti, da se uporabi postopek resocializacije.<sup>4</sup>

Dejanja Družbene obrambe so daleč od simbolične retribucije in od želje, da bi dosegli absolutno pravičnost v kazenskem pravu. Njihov namen je odzvati se na kaznivo dejanje kot družbeni in individualni pojav.<sup>5</sup>

To prevladujoče upanje v tisto, kar je dobrega v človeku, se je odrazilo tudi v konkretnem prispevku OZN na področju kriminalitetne politike. Leta 1948 je bila pod njenim okriljem ustanovljena sekcija za družbeno obrambo, ki je imela nalogo odkrivati najustreznejša sredstva za preprečevanje kriminalitete in poboljšanje prestopnikov.

Po Ancelovem mnenju je taka opredelitev najustreznejše odražala pomen gibanja družbene obrambe.<sup>6</sup>

Čas po vojni je poleg tega omogočal razmeroma nemoteno nadaljevanje znanstvenega raziskovanja na področjih, ki so

<sup>3</sup> Prav tam, s. 44-55.

<sup>4</sup> Prav tam, s. 57.

<sup>5</sup> Prav tam, s. 58.

<sup>6</sup> Vir pod t. 2; s. 9-10

se odprla že na prelomu stoletja. Dvajseto stoletje je prineslo razvoj psihologije, medicine in v njenem okviru zlasti psihiatrije, torej uporabnih ved za obravnavo človekove osebnosti.

Na filozofijo in prakso kaznovanja je še posebej vplival behaviorizem. Ta psihološka smer se je želela glede zanesljivosti in metodologije raziskovanja približati popolnosti naravoslovnih ved.<sup>7</sup> Wolman piše, da gre za proces, v katerem se vedenje sistematično proučuje kot zaznaven odgovor na skrbno izbrane dražljaje. Vedenjska terapija pomeni oblikovanje vedenja s spodbujanjem, kar povzroča zaželeno vedenjske oblike. Med najpomembnejšimi metodami vedenjske terapije je kaznovanje.<sup>8</sup>

Behavioristična psihologija je postala prav zaradi svoje »priročnosti«<sup>9</sup> priljubljeno orodje zlasti ameriške penologije. Silber pravi, da je dosti bolj preprosto kot nagrajevanje uporabljati elektrošoke, ki jih je lahko nadzirati in nimajo stranskih učinkov.<sup>9</sup> Kennedy in Kerber sta posebej poudarila, da je za določene vrste storilcev najustreznejši tretman tisti, ki v zaporskih pogojih sistematično ustvarja frustracije in »šok«<sup>10</sup> situacije.

Povsem drugačen pristop je ubrala druga veja psihologije – humanistična psihologija. V temeljnih vprašanjih o človekovem bistvu je bila bližja eksistencialistični filozofiji. Njeni zagovorniki so zavračali vse metode, ki so temeljile na hierarhičnem avtokratičnem odnosu do ljudi nasploh, do prestopnikov (in pacientov) pa še posebej. Humanistična psihologija je v bistvu nastajala kot odgovor dotlej vodilnima smerema – psihoanalizi in behaviorizmu. Tudi psihoanaliza, ki v penologiji sicer ni doživela posebne uveljavitve, jasno začrta razmerje med nemočnim in pasivnim pacientom, ki leži na kavču in bolj ali manj nezavedno odkriva svoj notranji (bolni) svet, ter terapevtom, ki zmore povsem sam obvladovati svoj položaj, bolnika in izvajati terapijo. Behaviorizem je pacientovo oz. delinkventovo nemoč še stopnjeval in na drugi strani utrdil položaj nezmotljivega znanstvenika, ki vselej ve, kaj je za državljanovo prevzgojo najbolje.

Maslow, kot eden najpomembnejših predstavnikov humanistične psihologije, pravi, da je treba obravnavati tisto, za kar ni prostora v obstoječih sistemih in teorijah: ljubezen, ustvarjalnost, lastno identiteto, vrednote, samoaktualizacijo, rast, razvoj, spontanost, humor.<sup>11</sup> Gre v bistvu za ideje, ki odsevajo novo vseobsežno filozofijo življenja, ki zadeva vse družbene institucije in vsa področja človekovega bivanja.<sup>12</sup>

Carl Rogers je že s poimenovanjem svoje terapije dokazoval, da se nova psihologija odpoveduje tradicionalni moči nad pacientom. Client centered therapy – v klienta usmerjena terapija – ne govori več o pacientu. Kljub težavam, zaradi

katerih »bivši pacient«<sup>13</sup> – sedaj klient – poišče pomoč, njun odnos bolj spominja na nekakšno pogodbeno razmerje, v katerem nastopata enakopravni stranki.

Rogersov terapevtski postopek se osredotoči na odnos, ki je nedirektiven in neavtoritar. Gre za to, da terapevt pomaga klientu izkoristiti njegove skrite notranje zmožnosti. Pravzaprav je lahko vsakdo terapevt drugemu, če ima sposobnosti ustvarjanja pozitivnega odnosa in če je zmožen empatije. Klasično psihoterapevtsko vprašanje – kako lahko nekoga spremenimo – je Rogers nadomestil z vprašanjem: kako lahko vzpostavim tak odnos, da ga klient zmore uporabiti za svoj lasten razvoj.<sup>13</sup>

Za Rogersa velja ocena, da je njegov pogled na človekovo vedenje dostojanstvenejši, racionalnejši in aktivnejši od vseh ostalih teorij. Njegova psihoterapija pa je poseben primer konstruktivnega interpersonalnega odnosa.<sup>14</sup>

Korak k delinkventom pa je naredil Fenton. Njegovo ime pomeni v penologiji toliko kot v humanistični psihologiji Maslow ali Rogers. V šestdesetih letih je objavil »Priročnik za uporabo skupinskega svetovanja v zaporih«,<sup>15</sup> kjer je v zaporniški svet prenesel temeljna humanistična načela. V Fentonovi penologiji se pojavlja nov besednjak – podobno kot v psihologiji Maslowa. V skupinskem svetovanju je prostor za vrsto psiholoških procesov in prvin: vpliv skupine na posameznikovo razmišljanje in čustvovanje; pomoč skupine posamezniku; skupina kot priložnost in kraj, kjer se lahko sproščajo čustva; kraj, kjer posameznik začuti varnost; spremenjen odnos do avtoritete. Svojevrsten paradoks je v tem, da ta model izničuje avtoritarnost prav tam, kjer je zakonito ustvarjena. Premoč nad delinkventom je najbolj »pokrita z zakonodajo«.

## 2. Odziv kriminologov

Humanistične ideje so ponekod padle na plodna tla. Priznati je treba, da je v nekaterih primerih k temu pripomogla tudi politika. Bloch in Geis objavljata v delu »Man Crime and Society«<sup>16</sup> del Churchillovega nagovora, ki ga je imel v britanskem parlamentu.

»Zmernost in razpoloženje ljudi ob obravnavanju delikventov sta najbolj zanesljiv test civiliziranosti neke dežele. Priznavanje pravic obtoženega in tudi obsojenega, zapornika torej, iskanje dobrega v njem, neutrudno prizadevanje, da bi našli pot do ozdravljenja, neuklonljiva vera, da je vselej zaklad v človeškem srcu, če le si ga sposoben najti – to so simboli, ki pri obravnavanju kriminalitete kažejo na moč naroda in dokazujejo njegovo krepost.«

<sup>7</sup> Bosanac, s. 51-52.

<sup>8</sup> Wolman, s. 38-39.

<sup>9</sup> Silber, s. 213.

<sup>10</sup> Kennedy, Kerber: s. 106-109.

<sup>11</sup> Maslow, s. 28.

<sup>12</sup> Prav tam, s. 45-46.

<sup>13</sup> Rogers, s. 34-38.

<sup>14</sup> Peck, s. 32, 37.

<sup>15</sup> Fenton, N.

<sup>16</sup> Bloch, s. 557.

Tudi njuna uvodna misel poglavja o kaznovanju je izrazito humanistična. Avtorja opozarjata, da lahko zatiramo kriminaliteto na različne načine, vendar nikoli v škodo tistih načel, ki so bolj temeljna kot je načelo eliminacije zločina.<sup>17</sup>

Haskell in Yablonski priporočata, da bi se lahko zgledovali po modernih tretmanskih metodah v nekaterih drugih deželah. Tako primeroma velja za Dansko temeljna ideja sodobnega tretmana, da se je mogoče prilagajati na življenje po prestani kazni le v interakciji z normalnim okoljem.<sup>18</sup>

V nasprotju s pričakovanjem (upoštevajte čas izida knjige) Landau in Sebba z leta 1977 objavljenim delom »Criminology in Perspective«<sup>19</sup> še vedno poudarjata tretmanska izhodišča, čeprav jih je čas, vsaj kot je kazalo po viharju, ki ga je povzročil Martinson in po zasukih, ki so sledili, povsem povozil.

Avtorja uvodoma objavljata Pinatelo razpravo o pogledu na razvoj kriminologije, zlasti evropske, v zadnjih 25 letih. Pinatel označuje petdeseta leta kot vzpon klinične kriminologije, šestdeseta pa kot obdobje zmede (confusion), ko vsa klinična prizadevanja niso zmanjšala kriminalitete. Zadnje obdobje po letu 1968 pa poimuje »izziv kritične kriminologije«. Za kriminologijo je to obdobje isto kot antipsihiatrija za psihiatrijo.<sup>20</sup>

### 3. Kritično o tretmanu

Določene tretmanske oblike, v resnici kar velik del, lahko obsodimo kot zlorabo oblasti in znanosti. Sem spadajo psiho-kirurgija, narkoanaliza in vse vrste medikamentozno averzivnih terapij. Kot običajno, se tudi v kriminologiji dogaja, da deloslovje razkrije več kot znanstvene razprave.

Med leti 1960 in 1980 so delali medicinske poskuse na več kot 20.000 obsojencih v ameriških zaporih. Del tega je bil morda v tretmanske namene, del pa gotovo v čisto »znanstvene«, ki s prevzgojo niso imeli nikakršne povezave.<sup>21</sup>

Tudi domača nevrokirurgija v tretmanske namene je bila bolj kot ne eksperimentalna. Kobal namreč piše, da kljub radikalnim posegom pravega izboljšanja v smislu resocializacije ali uspešnejšega prilagajanja obsojencev po odpustu s prestajanja kazni le ni bilo.<sup>22</sup>

Zaradi prevlade medicine je marsikje prišlo do samodejnega enačenja tretmana z medicinskimi posegi.

<sup>17</sup> Prav tam, s. 493.

<sup>18</sup> Haskell et al., s. 553-555.

<sup>19</sup> Landau et al.

<sup>20</sup> Prav tam, s. 11-14.

<sup>21</sup> Milčinski s. 197.

<sup>22</sup> Vodopivec et al., s. 161.

Zloraba oblasti se odkriva tudi v pravosodju. Nedoločene kazni omogočajo stalen nadzor nad obsojencem, saj ga ima država v šahu, dokler ji to ustreza. Strokovnjaki, pripravljeni za sodelovanje z oblastjo, so vselej sposobni izoblikovati izvedensko mnenje, po katerem delinkventova osebna struktura ne kaže dovolj pozitivnih premikov, da bi bil njegov odpust povsem varen za okolico. Tudi obljuba pogojnega odpusta, ki je odvisen od pozitivnih sprememb v obsojenčevem vedenju, je postopek, ki ga mnogi kriminologi označujejo kot kupčijo oziroma tretmansko igro. V njej udeležba v tretmanu vodi v odpust, pri čemer terapevt hlina tretman, zapornik pa uvidevnost.<sup>23</sup>

Pri vseh žolčnih razpravah o prednostih in zlorabah tretmanske ideologije in prakse, pa so le redki nalili čistega vina z iskanjem odgovorov na vprašanje, kaj se v resnici dogaja v zaporih.

Weigend je pisal o tretmanu kot o transatlanskem nesporazumu. V svoji razpravi je »povprašal«<sup>24</sup> Američane, kdaj in koliko so s poštenim namenom, prizadevnostjo in dobro voljo poskušali uresničiti idejo o tretmanu. Kdor uzre mizerne pogoje, v katerih živijo obsojenci, prenatrpanost zaporov, temu postane jasno, da je tretman le prazna beseda. Če je v zaporih prihajalo do uporov, se to gotovo ni dogajalo zaradi tretmana, ker ga sploh ni bilo.<sup>24</sup>

Jessica Mitford, ki je štiri leta (1970-1973) raziskovala razmere v ameriških zaporih, je med drugim ugotovila, da v večini njih vlada popolna cenzura, saj so zavračali pisma, ki jih je pisala obsojencem; kršitve discipline so kaznovali eksemplarično; ugodnosti so podeljevali za ovajanje; za kazniva dejanja, storjena v zaporu (celo za umore), so izrekli kazni brez sodnega postopka in zapornik nikogar ni mogel tožiti za škodo, ki mu je bila povzročena v zaporu.<sup>25</sup>

Omeniti pa je treba razliko med Evropo in Ameriko. Evropa nikoli ni razvila »tretmanske industrije«<sup>26</sup> v takem obsegu kot Združene države. Glede zaporov in kaznovanja je ostala zmereno konservativna (z izjemo vzhodnega dela). Zato so bili tudi odpori zoper tretmansko ideologijo drugačni. Bili so manj ognjevit, čeprav dovolj prepoznavni. Prihajali so zlasti iz Skandinavije in iz radikalnih kriminoloških krogov Zahodne Evrope, zlasti Anglije. Predvsem pa se je evropska kritika tretmana razlikovala od ameriške. Slednja je bila zlasti razočarana nad neučinkovitostjo tretmana v boju s kriminaliteto. Človekove pravice, ki so bile v Evropi v ospredju, so bile Američanom le vzporedni argument, ki bi pač prevesil že z neučinkovitostjo dobro naloženo tehtnico.

<sup>23</sup> Weigend; s. 155-161.

<sup>24</sup> Prav tam, s. 155-157.

<sup>25</sup> Mitford, s. 251-258.

#### 4. Kaznovalna ideologija v Sloveniji

Jugoslovanska zakonodaja in z njo slovenska je bila prežeta z idejo o resocializaciji obsojenih. Zato je bil namen kaznovanja izrecno predstavljen morebitnim uporabnikom in tudi zapisan kot vodilo sodnikom pri izrekanju kazni.<sup>26</sup> Tretmanska ideologija pa se je začela rušiti že v sredini sedemdesetih let. Njen zaton je na realni ravni pomenil zviševanje števila obsojenih v večini držav, najbolj v Ameriki. Na zakonodajni ravni pa je prišlo do poudarjanja krivde in teže dejanja pri odmeri kazni. Prevladovati je začelo t.i. načelo objektivizacije.

Avtorji nove slovenske zakonodaje so dobro poznali sodobne evropske in svetovne tokove v kriminalitetni politiki. Ko so pisali o novi slovenski kazenski zakonodaji, so poudarjali, da se je začel specialno preventivni namen kaznovanja, ki je prevladoval do sredine sedemdesetih let, od takrat naprej umikati vedno močnejšemu vplivu zagovornikov generalno-preventivnega namena kazni.<sup>27</sup>

V novem kazenskem zakonu načelo generalne prevencije ni izključno. Določa le najvišjo možno kazen. Z načeli, ki jih zakonodaja ni opustila, je mogoče to kazen znižati, nikakor pa je ni mogoče zvišati.<sup>28</sup> Načelo resocializacije, ki je prav zaradi nedoločenih kazni glede na storilčeve potrebe po prevzgoji postalo tarča utemeljene kritike, se uporablja le kot korektiv navzdol, k milejši kazni.

V nasprotju s prejšnjo zakonodajo, ki je načelno opredeljevala namen kaznovanja, nova opušča tak pristop. Pri odmeri kazni je sodišče po novi zakonodaji zavezano odmeriti kazen v okviru predpisanih meja glede na težo storjenega dejanja in storilčevo krivdo.

S tem je po mnenju sestavljalcev zakona poudarjeno načelo pravičnosti kazni, medtem ko je merilo koristnosti (specialna in generalna prevencija, resocializacija itd.) podrejeno merilu pravičnosti, čeprav seveda ni zanemarjeno.<sup>29</sup> Zakon tako prevzema stare ideje o pravični in zasluženi kazni, čeprav jim daje sodobno vsebino oziroma pomen. V okviru pravično določene kazni sodišče lahko prizna določene razloge resocializacije kot obliko specialno preventivne funkcije kazni. Zakon naj bi na tak način preprečil možnost, da bi sodišča po načelih specialne ali generalne prevencije izrekala nesorazmerno stroge kazni, ki bi bile v nasprotju z načelom sorazmernosti.<sup>30</sup>

Novo filozofijo najprej zasledimo v 41. členu, ki določa splošna pravila za odmero kazni. Gre v bistvu za kombinacijo pravičnostnih izhodišč (teža dejanja in storilčeva krivda) z

<sup>26</sup> Primerjaj 33. člen KZ SFRJ.

<sup>27</sup> Šelih, s. 537.

<sup>28</sup> Prav tam, s. 538.

<sup>29</sup> Kazenski zakonik Republike Slovenije z uvodnimi pojasnili, s. 27.

<sup>30</sup> Vir pod op. 27; s. 541.

utilitarističnimi (nagibi, okoliščine dejanja, osebne razmere, osebnostne lastnosti itd.). Ta pravila ohranjajo ves utilitarizem prejšnje zakonodaje, ki pa ga podredijo objektivizaciji.

Poseben razlog za odpustitev kazni je ohranil podobno besedilo, le da je pojem »namen kazni« (ki naj ne bi bil dosežen z izrekom kazni) zamenjal z »upravičenostjo« (izrek kazni ne bi bil upravičen). Ali gre za sinonim »upravičenost« – »pravičnost«, ali pa gre za rešitev, ki je bila pač najbližja, ker se je bilo treba izogniti »namenu kazni«?

Pogojna obsodba je odraz načela individualizacije, čeprav ne tako izrazito kot odmera kazni, omilitev in odpustitev, ki jih komentar izrecno našteva.<sup>31</sup>

Vzgojni ukrepi so ohranili tretmansko filozofijo. Namen vzgojnih ukrepov in kazni za mladoletnike je v varstvu, pomoči, nadzoru, strokovnem usposabljanju, razvijanju osebne odgovornosti, vzgoji in prevzgoji (73. člen KZ RS). Ta izhodišča se ohranjajo v določbi o izbiri vzgojnega ukrepa (75. člen KZ RS), kjer sodišče presoja mladoletnikovo starost, duševno razvitost, njegove duševne lastnosti, nagnjenja in nagibe, vzgojo, okolje in razmere ter šele na koncu teže in naravo dejanja.

Tudi navodila in prepovedi, ki jih določa 77. člen, se izrečejo z namenom, da bi vplivali na mladoletnikovo vedenje.

Pri odmeri mladoletniškega zapore besedilo se zakona najbolj približuje odmeri kazni po času potrebne prevzgoje. Možno zlorabo, znano iz kritike tretmanske ideologije, preprečuje razlaga, da po presoji teže in krivde vsi ostali elementi lahko vplivajo le na znižanje tako dobljene kazni.<sup>32</sup>

Enaka načela veljajo tudi za mlajše polnoletnike, kjer sodišče ukrepa po presoji storilčeve osebnosti in okoliščinah, v katerih je bilo dejanje storjeno (94. člen KZ RS).

Zadnja določba, ki je povezana s kaznijo, je pogojni odpust. Ta prinaša novosti v formalnem in vsebinskem pomenu. Pri najvišji kazni določa tri četrtine prestane kazni kot formalni pogoj za odpust, pri vsebinski presoji pa se upošteva samo obsojenčevo vedenje med prestajanjem kazni.

Odločitev o pogojnem odpustu še stopnjuje moč načela individualizacije. Glede na tretmansko izhodišče predvidevanja storilčevega bodočega vedenja deluje kot korekcija »objektivno izrečene sodbe«.

Prvi vtis je, da se nova slovenska zakonodaja zgleduje po evropski vsaj glede opuščanja izrecne opredelitve namena kaznovanja.<sup>33</sup> Pri tem se poudarja argument, da zakon želi s

<sup>31</sup> Vir pod op. 29; s. 27.

<sup>32</sup> Vir pod op. 27; s. 539 in 541.

<sup>33</sup> Prav tam, s. 539.

tako ureditvijo onemogočiti izrekanje nesorazmerno strogih kazni, ki bi jih nalagali in opravičevali z generalno in s specialno prevencije. Take kazni bi bile namreč v nasprotju z načelom sorazmernosti med kaznivim dejanjem in krivdo.<sup>34</sup>

Taka zakonodajna rešitev bi bila sprejemljivejša, če bi bila slovenska kaznovalna politika znana po nesorazmerno visokih kaznih, ki bi jih opravičevali s potrebno temeljito prevzgojo storilcev. Razumljivejša bi bila tudi, če bi imeli (posebno poglavje so mladoletniki) časovno nedoločene kazni, ki bi jih prilagajali doseženim tretmanskim uspehom. Teoretične spremembe naj bi imele določen cilj, na primer spremembo v kaznovalni politiki ali pa odpravo neskladnosti. Poznavanje slovenskih razmer pa daje povsem drugačno sliko. Sodišča že dolga leta izrekajo razmeroma blage kazni, ki so odstopale od prakse sodišč ostalih republik še za časa Jugoslavije. Ne edini, pa vendar očiten primer je štirideset let dejanske abolicije smrtnih kazni. Podobno je bilo z izrekanjem kazni storilcem kaznivih dejanj zoper varnost v prometu. Razlike teoretske in praktične narave so v Sloveniji povzročile znatno milejše kaznovanje. Pogosto uporabljen argument, s katerim prepričujemo »Evropo« o svoji civiliziranosti, pa je število oseb, ki prestajajo zaporno kazen. To razmerje (število obsojencev na 100.000 prebivalcev) je praktično najnižje v Evropi in več kot desetkrat nižje od ameriškega povprečja ter štiri-desetkrat nižje od najbolj kaznovalne ameriške države.

Ali je sklicevanje na moderno evropsko zakonodajo dovolj močan razlog za spremembo slovenske? Ena izmed možnih razlag bi bila, da se kazenska zakonodaja redko spreminja. Takrat, kadar pa se, je treba to izrabititi za uveljavitev novih načel, ki bi v nasprotnem sicer desetletja čakala na novo priložnost. Če je svet pometel s tretmansko ideologijo, je bila to ena izmed priložnosti, da jo izbrisemo vsaj iz temeljnih določb, kjer je prej zavzemala opazno mesto v namenu kaznovanja. Vendar bi poleg omenjenega modnega neoklasicističnega trenda v tem primeru morali spregovoriti o škodljivosti ali neustreznih posledicah stare zakonodaje.

Vendar nas nadaljnje branje prepriča, da je bila ukinitvev opredelitve namena kaznovanja, oziroma tretmanskih načel iz uvodnih določb le kozmetična, če jo primerjamo z vsebino drugih členov. Nikakor pa ne moremo reči, ali bodo zgolj kozmetične tudi praktične posledice te spremembe. V večini ostalih členov, ki jih omenja prejšnja točka, prevladujeta tretmanska filozofija in načelo individualizacije. Zlasti slednje učinkuje kot stalna protiutež načelu objektivizacije. Zato seveda ni čudno, da avtorji priznavajo kontradiktornost načel kaznovanja. V namenu kazenskih sankcij razberemo načela retribucije, maščevalnosti, sorazmernosti, resocializacije in v njej specialno prevencijo, ter načelo generalne prevencije in v njem zastraševanje potencialnih storilcev. Vsi ti cilji so med seboj konfliktni, a se dopolnjujejo.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Prav tam, s. 541.

<sup>35</sup> Prav tam, s. 540.

Če bi poskušali razdeliti določbe na »pravičnostne« v smislu objektivizacije in »tretmanske« ali »utilitaristične« v smislu poudarjanja storilčeve osebnosti in vpiva na njegovo vedenje, bi morda lahko naredili tako razpredelnico:

Pravičnost:	odmera kazni (1. odstavek)
	opustitev namena kaznovanja
	opustitev namena izvrševanja kazni;
Koristnost:	odmera kazni (2. odstavek)
	poseben razlog za odpustitev kazni
	pogojna obsodba
	namen vzgojnih ukrepov in kazni za mladoletne
	vzgojni ukrepi
	navodila in prepovedi
	odmera mladoletniškega zapora
	vzgojni ukrepi za mlajše polnoletne
	pogojni odpust.

Opredelitev za pravičnost je mogoče presoditi ob primerjanju prejšnje zakonodaje. Prejšnji 33. člen KZ SFRJ je najprej poudaril specialno prevencijo (preprečevanje in prevzgojo), potem pa še generalno (zastraševanje in splošen vpliv na družbeno moralo.) Prav tako je imela prejšnja (republiška) zakonodaja določbo, ki je pojasnjevala namen zaporne kazni. Ta je bil le v pripravi obsojenega na pošteno življenje po prestani kazni (27. člen KZ SRSI). Obe določbi skratka zasledujeta skrajno utilitaristične in tretmanske cilje. Zato je utemeljena domneva, da pomeni opustitev take opredelitve pomik proti objektivizaciji kaznovanja.

V zvezi s tema členoma prejšnje zakonodaje (33. KZ SFRJ o namenu kaznovanja in 27. KZ SRSI o namenu izvršitve kazni zapora) je treba opozoriti na določeno neskladnost. Če je primarni namen kazni, da se ta izvrši, potem se namen kaznovanja ne sme razlikovati od namena izvršitve kazni. Kazensko pravo bi moralo imeti kljub nasprotujočim si ciljem ta dva sistema bolj uravnotežena. Če je prejšnja zakonodaja v namenu kaznovanja opredeljevala preprečevanje, prevzgojo in zastraševanje, se je mogoče vprašati, zakaj je pri namenu izvršitve najpogosteje zagrožene kazni ostala le prevzgoja – z modernejšim jezikom, ki ne mara psihološkega besednjaka – reintegracija.

Poseben razlog za odpustitev kazni je sicer omejen s specifično krivdno obliko, vendar bi bila glede na najhujše možne posledice (in praviloma je le pri njih izpolnjen tudi drugi pogoj za uporabo tega instituta) prav mogoča odmera »objektivnejše« kazni brez uporabe te določbe. Vendar v tem primeru morda bolj kot kje drugje prevladajo okoliščine, ki se nanašajo prav na storilčevo osebnost in na posledice, ki jih je utrpela prav ta »osebnost«. Zato je ta določba – in tako se zdi edino pravično – zelo daleč od zahteve po objektivni odmeri kazni.

Tudi pogojna obsodba je pisana »na kožo« tretmanski ideji. Ukvarja se najprej s storilčevo osebnostjo, z njegovim vedenjem po dejanju, tudi s stopnjo kazenske odgovornosti, a

ne na prvem mestu, in končno z oceno napovedovanja njegovega vedenja.

Povsem drug svet pa se odpre pri mladoletnikih. V 73. členu je natančno opredeljen namen vzgojnih ukrepov in kazni za mladoletnike. Gre za varstvo, pomoč, nadzorstvo, strokovno usposabljanje, razvijanje osebne odgovornosti, vzgojo, prevzgojo in pravilen razvoj. Navodila in prepovedi (77. člen) pa uporabimo, če je treba vplivati na njegovo vedenje.

Ali je mogoče uporabiti besednjak, ki bi bil bližji zlatim časom tretmanske ideologije?

Temu lahko dodamo še določbo o odmeri mladoletniškega zapora, kjer moramo upoštevati čas, potreben za prevzgojo. (Zakon govori sicer tudi o času, ki je potreben za strokovno usposabljanje, vendar se zdi, da je ta okoliščina preveč oddaljena od kaznivega dejanja, da bi smela vplivati na odmero kazni).

Pri vsem tem se ti ukrepi pod določenimi pogoji, ki spet zadevajo storilčevo osebnost, lahko izrečejo tudi mlajšim polnoletnikom (94. člen).

Pogojni odpust je zadnja izmed določb, kjer se očitneje kaže zakonodajalčeva usmeritev. Če je želel »objektivizirati« možnost odpusta na ta način, da je pri najhujši izrečeni kazni določil formalno oviro, ki je višja od prejšnje (tri četrtine prestane kazni), pa je na drugi strani zašel v skrajnost, ki je prejšnja zakonodaja tudi ni poznala. Poleg presoje o pozitivni prognozi se po novi določbi pri presoji o pogojnem odpustu upošteva le obsojenčevo vedenje med prestajanjem kazni. Po prejšnji ureditvi je bilo potrebno presojati vse okoliščine, ki so dokazovale, da je namen kaznovanja dosežen (prim. čl. 34 KZ SRSI). Ker je nova zakonodaja opustila temeljna določila o namenu kaznovanja, je izpadlo tudi navodilo o preučitvi drugih okoliščin, razen vedenja. S tako ureditvijo se najbolj približujemo tisti tretmanski ureditvi, ki so jo utemeljeno kritizirali in jo poimenovali »tretmanska igra«. V tej igri je udeležba v tretmanu vodila v odpust, pri čemer je terapevt hlínil tretman, zapornik pa uvidevnost.<sup>36</sup> Prav mogoče je, da se bo pogojni odpust ob objektiviziranem, to je »čistem« prestajanju kazni, spremenil v navadno kupčijo. Za večkratne povratnike je znano, da jo najbolj obvladajo. Za dosledno upoštevanje pravil prestajanja kazni in nenapisanih pravil zaporkega režima so nagrajeni tako, da imajo mir med osebem. Zato ni redko slišati, zlasti od pazniškega osebja, da so povratniki najbolj urejeni obsojenci. Vendar je že iz absurdnosti take trditve, ki ne prenese preverjanja zunaj zaporških zidov, jasno, da gre le za večšo kupčijo. Razmišljanje o prevzgoji v takem sistemu pa je skoraj »*contradictio in adiecto*«.

Taka določba se je preselila v tisti del tretmanskih idej, ki je najbolj utemeljeno izpostavljen kritiki in ki nikoli ni dopustil kakovostnejše spremembe odnosov v zaporu in režima nasploh.

Kritika se nanaša na raznolikost namenov kaznovanja. Že omenjeno izključevanje in dopolnjevanje ostajata nujna sestavina kriminalitetne politike in njenih ukrepov. Kljub tej imanentnosti pa ostaja prostor za vprašanje, zakaj se je zakonodajalec že v samem začetku obrnil »na desno«. Kaj mu je pravzaprav branilo zapisati, da je namen kaznovanja in izvršitve kazni na primer »reintegracija obsojenega v okolje« (če je »resocializacija« pač preveč zastarel pojem, preočitno rehabilitacijski in sploh iz mode?) Beseda reintegracija se namreč pojavlja v zadnjem času v besednjaku kriminalitetne politike ob spoznanju, da retributivno kaznovanje ni ustvarilo nič drugega kot le še več težav.

Če se pri nas spet govori o pravični in zasluženi kazni,<sup>37</sup> se je morda dobro spomniti na zakon o kazenskem postopku, ki je že leta 1977 opustil izraz »zaslužena kazen«. Po komentarju Ž. Zobca se je z opustitvijo izraza »zaslužena kazen« in z uvedbo nevtralne zamenjave »kazenska sankcija« zakon o kazenskem postopku s to spremembo bolj približal splošnemu namenu kazenskih sankcij, kakor ga je opredeljeval kazenski zakon SFRJ.<sup>38</sup>

Zakonodajalec se je uvodoma obrnil proč od tretmanskega koncepta, ki bi narekoval kaznovanje z namenom resocializacije. Pri tem je zanimivo, da v slovenskem znanstvenem prostoru doslej ni bilo niti ene utemeljene zavrnitve tretmanske ideologije ali prakse. Slovenski model, ki je verjetno najboljše predstavljen v delovnem gradivu F. Mlinariča,<sup>39</sup> je v marsičem izviren. Odlikuje ga povsem strpna obravnava storilcev kaznivih dejanj, sproščanje režima v zaporih, ne da bi s tem ogrožali okolico in zgodnje vključevanje obsojencev v okolje, po možnosti kmalu po začetku prestajanja kazni.

Tretmansko idejo v celoti ohranjajo vzgojni ukrepi. Zakaj tako poudarjeno le za mladostnike? Zakaj zakonodajalec ni zapisal, da je namen kaznovanja na splošno (in ne le za mladoletnike) razvoj osebne odgovornosti, vzgoja, prevzgoja in ustrezen razvoj? Morebitni odgovor, da to ni izključeno, saj je eden izmed namenov kaznovanja tudi resocializacija, ni dovolj prepričljiv. Če je izrecno naveden pri mladoletnikih, medtem ko je pri splošnih pravilih o odmeri kazni omenjeno kot vodilno načelo pravične in zaslužene kazni, je v praksi mogoče pričakovati vsaj dvoje. Sodniki, ki v novi zakonodaji ne čutijo dovolj dobre opore za obrazložitev odmerjene kazni, bodo glede na sedanje besedilo malo verjetno iskali tretmanske razloge pri odmeri. Penologi pa bodo glede na dokazano pripravljenost na zaostrovanje režima prav hitro spre-

<sup>37</sup> Vir pod op. 27, s. 541.

<sup>38</sup> Zobec, s. 16.

<sup>39</sup> Mlinarič, F.

<sup>36</sup> Prettyman, s. 25-29.

menili pomanjkanje določb o namenu kaznovanja in izvršitve kazni v »določbo (in zlasti prakso) o čistem prestajanju kazni brez tretmana«.

Drug, morda tehtnejši ugovor zoper opuščanje »vzgojnih prizadevanj« pri polnoletnih storilcih pa se nanaša na razumevanje ali nepoznavanje procesa osebnostnega razvoja.

Eno najbolj zaokroženih teorij novejšega časa o osebnostnem razvoju je podal Erikson. Razvoj osebnosti je v prvi vrsti socialni razvoj, gre torej za sociodinamično teorijo. Temeljni pogoj polnega osebnostnega razvoja je vzpostavljanje osebne identitete, zavestna opredelitev lastne življenjske vloge ter vsebin »samega sebe«. Psihosocialni razvoj in razvoj osebne identitete potekata v več zaporednih stopnjah. Ob neugodnih vplivih in okoliščinah lahko pride do motenj v razvojnem napredovanju. Če razvojne naloge v nekem obdobju niso uspešno rešene, se lahko zavlečejo v kasnejše obdobje. Tako prihaja tudi do krize identitete. Če posameznik, ki je zašel v tako krizo, ne prebrodi problemov lastne identitete, se njegov kvalitativni razvoj ustavi. Gre za ljudi, ki vse življenje iščejo sami sebe. Osebnostni razvoj se torej z adolescenco ne konča, temveč se nadaljuje v odraslo in zrelo dobo.<sup>40</sup>

Pogosto izraženo stališče – zlasti med penologi praktiki – da se je smiselno ukvarjati le z mladoletniki, kjer je še nekaj upanja na vzgojo ali prevzgojo, nima utemeljene podlage. Ali delijo to mnenje z zakonodajalcem? Pri vsem tem razmišljanju je treba seveda še enkrat poudariti, da po teoriji komunikacije vselej vplivamo na ljudi, jih vzgajamo in prevzajamo (na bolje ali na slabše), ne glede na naše želje in predstave.

Opustitev opredelitve namena kaznovanja pa se končno zdi sporna tudi z etičnega vidika. Država, družba ali njen represivni podsistem bi se »skozi kaznovalno filozofijo« morali predstaviti vsem morebitnim »uporabnikom njenih storitev«. Iz določenih premikov v besedilu se sicer lahko zasledijo nekatere težnje, vendar tudi iz drugih razlogov ni dobro puščati preveč prostora, saj ga utegne zapolniti pragmatična kaznovalna praksa. Ta se po zgodovinskih izkušnjah vse prehitro odzove na zahteve po strožjem obravnavanju storilcev kaznivih dejanj.

Če bi povzeli in strnili kritiko, je treba zapisati, da ni praktične utemeljitve za opisani zasuk k objektivizaciji. Ni bilo potrebno vplivati na kaznovalno politiko, saj ni bila represivna. Prav tako zasuk ne more biti posledica utemeljene kritike tretmanskega modela v slovenskih razmerah. Ob spremembah posameznih členov se zdi pogojni odpust še najbolj sporen. Delitev na tretman pri mladoletnih in objektivizirano kazni pri polnoletnih pa ne upošteva zakonitosti teorije osebnostne rasti. Poleg tega pa se zdi opustitev opredelitve namena kaznovanja etično sporna.

<sup>40</sup>Erikson, E.

#### Literatura:

- Ansel, M.: **Nova društvena odbrana**. Beograd, Institut za uporedno pravo, 1963, 93 s.
- Bloch, A.H., Geis, G.: **Man and Society**. New York, Random House, 1962, 642 s.
- Bosanac, M., Mandić, O., Petković, S.: **Riječnik sociologije i socijalne psihologije**. Informator, Zagreb, 1970; 715 s.
- Erikson, E.: **Identity: Youth and Crisis**. London, Faber and Faber, 1971; cit. po: Musek, J.: **Osebnost**. Ljubljana, DDU Univerzum, 1982, 502 s.
- Fenton, N.: **A Handbook on the use of Group Counselling in Correctional Institutions**. Sacramento, Cal. 1965, 157 s.
- Haskell, M. R., Yablonsky, L.: **Criminology: Crime and Criminality**. Chicago, Rand Mc Nally; Chicago, 1974; (620 s.)
- Kazenski zakonik Republike Slovenije z uvodnimi pojasnili**. Ljubljana, ČZ Uradni list RS, 1994, 304 s.
- Kennedy, Kerber: **Resocialization: An American Experiment**. New York, Behavioral Publications, 1973, 191 s.
- Landau, F. S., Sebba, L.: **Criminology in Perspective**. Massachusetts, Lexington Books, 1977, 240 s.
- Maslow, A.: **Motivacija i ličnost**. Beograd, Nolit, 1982, 376 s.
- Milčinski, J.: **Medicinska etika in deontologija**. Ljubljana, DDU Univerzum, 1982, 287 s.
- Mitford, J.: **The American Prison Business**. London, George Allen and Unwin Ltd., 1974, 339 s.
- Mlinarič, F.: **Socioterapevtska orientacija – perspektiva bodočega razvoja slovenskih KPZ in PD**. Delovno gradivo RSPU – SIKS, Ljubljana, 1984, ciklostil.
- Peck, Whitlow: **Teorije ličnosti**, Beograd, Nolit, 1978, 132 s.
- Prettyman, J.: **The Indeterminate Sentence and the Right to Treatment**. American Criminal Law Review, 11; 1972/7; s. 25-29; v navedbi: Weigend, T.: **Neoklasicizem – transatlanski nesporazum**; RKiK, 1983/2; (s. 155-161); s.157.
- Rogers, C.: **Kako postati ličnost**. Beograd, Nolit, 1961, 307 s.
- Silber, E.D.: **The Place of Behavioral Therapy in Correction**. Crime and Delinquency; Vol.22, 1976/2, s.211-217.
- Šelih, A.: **Kaznene sankcije u radnom nacrtu kaznenog zakonika Republike Slovenije**. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu; 1994/5-6; s. 537-546
- Ustanovna listina Združenih narodov**; Ljubljana, Društvo za Združene narode za Republiko Slovenijo; 1992; 82 s.
- Vodopivec et al.: **Kriminologija**. Zagreb, Narodne novine, 1966, 172 s.
- Weigend, T.: **Neoklasicizem – transatlanski nesporazum**. RKiK 1983/2; s.155-161.
- Wolman, B.B.: **Dictionary of Behavioral Science**. San Diego, Cal., Academic Press, Inc., 1989, 370 s.
- Zobec, Ž.: **Komentar zakona o kazenskem postopku s sodno prakso**. Ljubljana, ČGP Delo, TOZD GV, 1985, 1116 s.

## **New state - new sentencing ideology and practice?**

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

Fifty years of treatment ideology has left a seal on penological science and practice. Although in the mid-seventies there was a collapse of rehabilitative ideas, attempts at offender education or rehabilitation have not been entirely abandoned. If a shift to retributivism by resorting to the neo-classical theoretical instruments is obvious, particularly in the USA, Europe is still successfully resisting bare retribution without any element of treatment. It has to be admitted, however, that a wave of objective punishment, which substituted criteria regarding rehabilitation with sentencing according to the severity of offence and the degree of offender's guilt, has also reached the old continent.

Slovenia had the opportunity to shape a contemporary criminal code. It has to be stressed, however, that the former federal legislation was progressive enough and that radical changes have not been necessary. What is particularly interesting is the fact that Slovene legislation has turned, or more correctly, wanted to turn to more objective punishment, but has fortunately not completely succeeded. The text of the new Criminal Code reflects the ideological split between treatment on the one side and a justice model without any rehabilitation on the other.

**Key words:** punishment, aim of punishment, treatment ideology, sentencing practice, justice model

UDC 343.24