

Bagatelna kriminaliteta in njeno obravnavanje v sodobnem kazenskem pravu

Ljubo Bavcon*

Organi državne kazenske represije so pod dvema pritiskoma. Na eni strani pritiska velika in še naraščajoča množica bagatelnih kazenskih zadev, na drugi strani pa zahtevajo politiki, mediji in tudi nekateri organi evropskih združenj mobilizacijo vseh policijskih in pravosodnih sil za boj proti novim pojavom organizirane kriminalitete in korupcije. To povzroča nastajanje vedno novih modelov odzivanja države in njenih organov na bagatelno kriminaliteto. Ti modeli pa spreminjajo tradicionalni, enostranski in etatični model kazenske represije. Pričujoči prispevek poskuša seznaniti bralce z razvojem in razvojnimi težnjami v zakonodaji in pravosodni praksi pri obravnavanju bagatelne kriminalitete pa tudi s pomembnimi premiki v pojmovanjih o mestu, vlogi in pomenu organov kazenskega pravosodja.

Ključne besede: bagatelna kriminaliteta, zatiranje kriminalitete, kriminalna politika, kazensko pravosodje, kazenski pregon

UDK: 343.79:343.211.6

Uvod

Raziskovalna skupina Inštituta za kriminologijo je v preteklem letu dokončala raziskavo o tem, kako so se v slovenski pravosodni praksi uveljavile nekatere novosti, ki jih je prinesla nova kazenska zakonodaja iz leta 1995¹. Nekatere od teh novosti odpirajo nove možnosti za olajšanje hudih obremenitev državnih tožilstev in sodišč s t. i. bagatelnimi kazenskimi zadevami. Sem sodijo določbe 162. člena ZKP o pogojni odložitvi kazenskega pregona in 163. člena ZKP o odstopu od pregona, določbe 14. člena KZ o dejanju majhnega pomena, določbe 38. člena KZ o denarni kazni in določba 4. odstavka 107. člena o nadomestitvi kazni zapora do treh mesecev z delom v korist humanitarnih organizacij ali lokalne skupnosti. Z natančnejšimi ugotovitvami te raziskave se je mogoče spoznati v obsežnem raziskovalnem elaboratu, namen tega prispevka pa je seznaniti bralce z razvojem in razvojnimi težnjami v zakonodaji ter tožilski in sodni praksi t. i. zahodnega sveta pri obravnavanju bagatelne kriminalitete. Ta razvoj je namreč povzročil kar nekaj pomembnih premikov v pojmovanjih o mestu, vlogi in pomenu organov kazenskega pravosodja.

Pojem bagatelne kriminalitete

Podatki kriminalitetne statistike pri nas in v drugih evropskih državah pripovedujejo, da se morajo organi kazenskega pravosodja v širšem pomenu, se pravi policija (kriminalistična služba), državna (javna) tožilstva in sodišča v veliki večini kazenskih zadev ukvarjati z bagatelnimi kaznivimi dejanji. Raziskovalci uporabljajo sicer različne opredelitve pojma bagatelna kriminaliteta, po večini pa štejejo za bagatelna tista

kazniva dejanja, za katera so sodišča izrekala denarno kazen ali kakšno drugo obliko alternativnih sankcij in tista, za katera so sodišča izrekala kazen zapora do šestih mesecev ali do enega leta. To je odvisno od tega, ali v sodni kaznovalni politiki kakšne države velja izrečena kazen zapora enega leta že za hujšo, strožjo kazen, ali pa štejejo, da gre za hujše kaznivo dejanje šele v primerih, ko so sodišča izrekala kazni zapora nad eno leto. Pri tem je treba upoštevati tudi igro omilitvenih določb, različnih možnih oblik pogojne obsodbe in še druge institute kazenske zakonodaje, namenjene izbiri in odmeri kazenske sankcije, kar pa se v posameznih državah razlikuje. Vsem raziskovalcem tega pojava pa je skupno to, da imajo v mislih kakih devetdeset odstotkov za družbo manj pomembnih in nevarnih kaznivih dejanj, ki pa hudo obremenjujejo organe kazenskega pravosodja.

Pred mnogimi leti sem v raziskavi o metodah določanja kazni v kazenskem zakoniku tedanje SFRJ in Slovenije² ugotovil, da odpade na kazni zapora do šestih mesecev okrog 86 odstotkov vseh izrečenih kazenskih sankcij. Za primerjavo sem pregledal statistične podatke sodne statistike za leta od 1993 do 1997³. Na podlagi preglednic o pravnomočno obsojenih osebah po posameznih kaznivih dejanjih in izrečenih (določenih) kaznih, sem prišel do zelo podobnih ugotovitev. Kazni zapora do šestih mesecev (vključno z denarno kaznijo in sodnim opominom) obsegajo tudi zdaj okrog 86 odstotkov vseh izrečenih kazni. Sodišča pa precej pogosto izrečejo kazni med šestimi meseci in enim letom zapora tudi za kazniva dejanja, za katera so predpisane hujše kazni. Na to skupino izrečenih kazni odpade okrog 10 odstotkov vseh izrečenih kazni in od tega jih je več kot 70 odstotkov pogojnih. Tako torej morda lahko rečem, da odpade kar več kot devetdeset odstotkov vseh pred sodišči presojenih kaznivih

* Ljubo Bavcon, dr. prava, zaslužni profesor, Pravna fakulteta v Ljubljani, Kongresni trg 12, 1000 Ljubljana

¹ Bavcon L. in sodelavci.: Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava. Ljubljana, Inštitut za kriminologijo pri PF 1998, 341 str. Raziskava št 124.

² Bavcon L.: Prispevek k metodi predpisovanja kazni v kazenski zakonodaji. Zbornik Pravnog fakulteta v Zagrebu, 1978, št. 3-4, s. 307-329.

³ Glej publikacije Statističnega urada Republike Slovenije, Rezultati raziskovanj, Kriminaliteta: za leta od 1993 do 1997.

dejanj na manj pomembna ali manj nevarna kazniva dejanja. Še drugače lahko to ponazorim s podatkom, da so obsegale izrečene kazni nad enim letom zapora okrog 6 odstotkov od vseh izrečenih kazni.

Spričo prikazanih podatkov se torej zdi utemeljena trditev o pretežni zasedenosti organov pravosodja z manj pomembnimi kazenskimi zadevami. Seveda pa je treba pri tem upoštevati relativnost označbe kakega kaznivega dejanja z izrazom bagatelno. Takšna kazniva dejanja so manj pomembna in nevarna s stališča države in njenih represivnih organov in morda celo tudi s stališča neprizadetih državljanov. Toda prizadeti oškodovanci in žrtve takšnih kaznivih dejanj ne štejejo za malenkosti in tudi širši krog njihovih svojcev in znancev, včasih pa tudi širša javnost, tega ne doživljajo tako. Ravno nasprotno, večji obseg takšnih dejanj in njihovo naraščanje ustvarjajo pri ljudeh občutek, da država in njeni pristojni organi slabo skrbijo za njihovo varnost. Odtod izhajajo zahteve javnosti, podprite z občasnimi medijskimi kampanjami, da mora država z zakonodajnimi in praktičnimi (policijskimi) ukrepi, organi kazenskega pravosodja pa s »hitrim in učinkovitim ter strogim kaznovanjem« zagotoviti ljudem varnost.

Toda na drugi strani naslavljajo politiki, mediji in t. i. Evropa na organe državne represivne dejavnosti velike zahteve v zvezi z organizirano kriminaliteto, korupcijo in podobnimi novejšimi pojavnimi oblikami kriminalitete. Vse sile kriminalistične službe in policije, različne specializirane državne agencije in posebne skupine državnih tožilcev naj bi poslali »v vojno« proti tem novim oblikam kriminalitete. V tej luči seveda povsem zbledi pomen varnosti državljana kot posameznika in vse, kar je zunaj kroga zdaj pomembnih kriminalitetnih problemov postane zanemarljiva malenkost, bagatela. Organi državne represivne dejavnosti so se spričo tega protislovja že pred dolgimi leti znašli v položaju med kladivom in nakovalom in to je potisnilo problem v središče pozornosti kriminologov in penalistov v vseh državah t. i. zahodnega sveta. V zadnjih več kot dvajsetih letih je tako nastalo veliko socioloških, kriminalitetnopolitičnih in kazenskopравnih študij, raziskav in eksperimentov pa tudi zakonodajnih reform tako v materialnem še zlasti pa v procesnem kazenskem pravu⁴. Vsem je skupno vprašanje, kako urediti sistem kazenskega pravosodja v širšem pomenu tega pojma ter materialno in procesno kazensko zakonodajo, da bi bili organi državne represije manj obremenjeni z malenkostmi, da bi se povečala učinkovitost družbenega odzivanja, da bi se skrajšala dolgotrajnost postopkov in da bi se zmanjšali občutni zaostanki na sodiščih.

Če bi te cilje dosegali ali se jim vsaj približali, bi se lahko tako policija kot tudi organi pravosodja bolj posvetili od-

krivanju in raziskovanju ter sojenju zapletenejših in nevarnejših kaznivih dejanj. Tako naj bi se povečala tudi verodostojnost organov kazenskega pravosodja, zlasti v očeh državljanov in tako tudi verodostojnost države sploh.

Tu ni pravo mesto za nadrobnejši prikaz socioloških in kriminoloških hipotez, ki poskušajo odgovoriti na vprašanje, zakaj narašča število bagatelnih kaznivih dejanj in prekrškov in celo njihov delež v strukturi kriminalitete.⁵ Nikakor pa ni odveč, če omenim nekaj pglavitnih hipotez in sicer zato, ker ima vsaka tudi svoj »recept« za usmeritev kriminalitetne politike in za ukrepanje zakonodajnih organov in vlad ter seveda pristojnih državnih in pravosodnih organov.

Ob neizogibni poenostavitvi za namen tega prispevka, naj najprej omenim hipoteze o naraščajoči nedisciplini ljudi. Ta hipoteza bolj ali manj odkrito zatrjuje, da je sodobna liberalnodemokratska družbena ureditev »podelila« posamezniku preveč svobode in pravic, organom kazenske represije pa preveč zavezala roke z varstvom posameznikove svobode in njegovih pravic. Zato naj bi bil represivni aparat države neučinkovit, počasen in nesposoben ustreči zahtevam prebivalstva po večji varnosti, ali zahtevam politike po učinkovitem varstvu insitucij in javnega reda pred novimi, resničnimi ali politično ter medijsko napihljenimi strašili, kot so organizirana in gospodarska kriminaliteta, pranje denarja, korupcija in kar je še podobnih modnih gesel. Ta hipoteza se zato zavzema za bolj avtoritativno in represivno, če že ne avtoritarno družbeno ureditev in s tem seveda za večja pooblastila policije, varnostnih služb in celo carinske in davčne službe, za povečanje strogosti predpisanih kazni in za strožjo kaznovalno politiko sodišč.

Druga, prvi nasprotna hipoteza, vidi vzrok za naraščanje kriminalitete, tako bagatelne kot tudi hujše in bolj nevarne, v sodobnem tekmovalno in tržno naravnem družbenem sistemu. Ta na eni strani ponuja vedno več priložnosti za bogatitev ali pa celo samo za preživetje na nepošten način, na drugi pa pospešuje procese socialnega razlikovanja, ki potiska vse večje množice ljudi na rob družbe, v revščino, brezposelnost in negotovost, s tem pa v vsakovrstne oblike deviantnosti. Ta hipoteza, ki ima seveda različne nianse, odločno nasprotuje hipotezi o povečani represivnosti in predlaga večji poudarek preventivnim ekonomskim, socialnim, izobraževalnim in drugim nerepresivnim ukrepom.

Ena od starejših hipotez je bila, da država z večjim številom prepovedi in zapovedi ustvarja tudi večje število njihovih kršitev. Izhod naj bi bil v t. i. dekriminalizaciji in depenalizaciji, če s tema pojmomoma označimo več različnih možnosti in poti za zmanjšanje pritiska množic malenkostnih zaved na organe državne represije. Poleg drugih, zlasti zako-

⁴ Seznam literature s takšno vsebino bi bil preveč obsežen, da bi ga bilo v tem okviru mogoče objaviti. Poglavitna dela s tega področja so na voljo v knjižnici Inštituta za kriminologijo pri PF, Kongresni trg 12, Ljubljana.

⁵ Z nadrobnejšim in kritičnim pregledom takšnih hipotez se je mogoče seznaniti pri: Kanduč: Kriminologija : (stran)poti vede o (stran)poteh. Ljubljana, Inštitut za kriminologijo pri PF 1999.

nodajnih ukrepov, ki jih predlaga takšna usmeritev, je omembe vredna tudi zamisel, po kateri gre v številnih bagatelnih kazenskih zadevah za konflikt med storilcem in oškodovancem, ko represivna intervencija države ali sploh ni potrebna ali pa naj bi se vloga države in njenega represivnega aparata spremenila iz represivne v posredovalno. Pod geslom, da je treba vrniti konflikt med storilcem in oškodovancem njima, torej tako, da bi vsaj glede bagatel odpravili monopol države na represijo, so v nekaterih zahodnih državah opravili tudi kar nekaj eksperimentov s t. i. poravnalnimi sveti, s prenosom takšnih zadev na področje civilnega prava ali na organe socialnega varstva in še kako drugače.

V zvezi s temi idejami, raziskavami in eksperimenti je treba posebej poudariti pojem kazensko pravosodje (criminal justice, la justice criminelle), ki postaja vedno bolj zanimiv predmet preučevanja in literature.⁶ Gre za vprašanje o mestu in vlogi tega socialnega podsistema pri preprečevanju in zatiranju kriminalitete, zlasti seveda tiste, ki jo štejemo za bagatelno. Problem se je pred kakimi tridesetimi leti začel odpirati, ko so naraščajoče stiske v policijski, tožilski in sodni praksi terjale praktične in pragmatične rešitve. Ne da bi tu sledili razvoju in dokaj veliki pestrosti rešitev v posameznih državah, lahko zdaj že identificiramo poglavitno smer teh gibanj in nekaj značilnih oblik, v katerih se izraža ta razvoj.

Sprememba tradicionalnega modela kazenskega pravosodja

Za izhodišče takšnega prikaza moramo vzeti tradicionalni model kazenskega pravosodja, ki temelji na monopolu države glede uporabe nasilja. Država, oziroma njen zakonodajni organ, nastopa kot nosilec represivne oblasti in torej kot varuh temeljnih socialnih vrednot. Uporaba kazenskih zakonov po posebnih organih državne represije je v nekem smislu podobna silogizmu, je enostranska in vsiljena. Kaznivo dejanje je v tej perspektivi napad na javni red in zato ga morajo odkrivati, raziskovati, preganjati in kaznovati izključno državni organi, ki pri tem odločajo enostransko in avtoritarno. Drugače kot v civilnem pravu, nima nihče v kazenskem postopku po tem modelu kakšne aktivne vloge. Četudi štejejo načeloma obdolženca oziroma obtoženca za stranko v kazenskem postopku, je vendarle njegova vloga znatno manjša v primerjavi z vlogo strank v civilnem postopku. V resnici je obdolženi in obtoženi prej objekt obtožbe kot subjekt prava.⁷

Toda opisani izhodiščni model že dolgo ni več »čist«, ker se je polagoma in v zelo različnih pojavnih oblikah trans-

⁶ Pradel J.: *Procédure penale comparée dans les systèmes modernes. Nouvelles études pénales*, Eres, AIDP 't. 15, 1998. Glej tudi: Jung H.: "Etat et moi": some reflections on the relationship between the criminal law and the state. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 66 (1998) 3.

⁷ Tulkens F. in Kerchove van de M., s. 445-494.

formiral v model, ki ga v tuji literaturi imenujejo participativni. V tem modelu izgublja kazensko pravosodje svoj enostranski in etastični značaj, ko dopušča aktivnejšo vlogo strankam v kazenskem postopku, naj že gre za obtoženca, oškodovanca ali celo tretje osebe. Zasebna tožba, predlog oškodovanca, ponekod pa celo *actio popularis* dobro ponazarjajo proces nastajanja participativnega modela kazenskega pravosodja. Ta proces se še nadaljuje in lahko bi navedli še druga znamenja za transformacijo tradicionalnega sistema, kot so na primer: uvajanje kontradiktornosti že v pripravljeno fazo kazenskega postopka, pravica obtoženca do obrambe v vseh fazah postopka, možnost uveljavljanja odškodninskega zahtevka v kazenskem postopku itd.

Sprememba tradicionalnega modela pa se ni ustavila na ravni participativnega modela, marveč se nadaljuje z ukrepi kot so t. i. odvrčanje kazenskega pregona, alternativni kvazikazenski postopki, alternativne nepenalne sankcije, možnost izbire med različnimi sankcijami nepenalne narave, delo v korist skupnosti in podobni. V literaturi imenujejo ukrepe takšne vrste konsenzualne in model kazenskega pravosodja, ki jih omogoča, konsenzualni model. Na koncu, a ne nazadnje, obstaja še en model, ki ga v literaturi poimenujejo kot pogajalskega (*la justice négociée*), kajti v okviru sicer z zakonom določenih pogojev, sta tako vrsta postopka kot tudi sankcija rezultat pogajanj med tožilcem, oškodovancem, storilcem in eventualno tudi sodnikom. Najbolj čist primer takšnega pogajalskega modela kazenskega pravosodja je znameniti *plea bargaining* znan iz Združenih držav Amerike.⁸

Načeli legalitete ali oportunitete kazenskega pregona

Iz tega pregleda o transformaciji tradicionalnega, izključno represivnega modela kazenskega pravosodja, je razvidna skupna težnja, ki je v opuščanju ali v odvrčanju kazenskega pregona, kadar gre seveda za kazniva dejanja, ki jih v posameznih kazenskopravnih sistemih štejejo za bagatelna. Glede na namen tega prispevka je pregled različnih modelov zelo shematičen in se ne spušča v nadrobnejše opisovanje njihovih silno pestrih izvedb. V veliki meri so izbira modelov, njihova organizacija, izvedba, pristojnost zanje in njihov učinek odvisni od tega, ali je v posameznem kazenskoprocesnem sistemu različnih držav uveljavljeno oportunitetno ali legalitetno načelo kazenskega pregona. Res je sicer, da gre v obeh sistemih za odvrčanje kazenskega pregona, razlika pa je v tem, da v legalitetnem sistemu dobivajo organi kazenskega pregona posebna in izjemna pooblastila za to, da pregon ali opustijo nasploh, ali pa ob z zakonom določenih pogojih, ki jih mora izpolniti obdolžene. V oportunitetnem sistemu, ki daje pristojnim organom kazenskega pregona načeloma polno svobodo odločitve o opustitvi pregona ali o njegovem nadaljevanju, pa z zakoni omejujejo prosto presojo teh or-

⁸ V tem modelu s pogajanjem spor najprej sploh vzpostavijo in ga v nadaljevanju tako tudi razrešujejo.

ganov in vežejo njihove odločitve o opustitvi pregona na prav podobne pogoje, ki jih mora izpolniti obdolženec. Seveda je tudi ta ugotovitev samo shematična spricho velike pestrosti modelov in načinov za izvedbo tega, kar smo poimenovali kot odvracanje kazenskega pregona.

Skupne značilnosti težnje k odvracanju kazenskega pregona, ki vedno bolj zblizujejo oba sistema, so naslednje:

a. podobnost ali celo identičnost ukrepov za odvracanje kazenskega pregona, naj se že pojavijo kot pooblastila v legalitetnem ali kot omejitve v oportunitetnem sistemu. Vedno gre za to, da je kazenski pregon mogoče opustiti, če obdolženec sprejme in izpolni naložene obveznosti in če je podano soglasje oškodovanca ali žrtve.

b. Vse različne možnosti za odvrtitev ali opustitev kazenskega pregona se navezujejo na t. i. bagatelno kriminaliteto, saj so nastale zato, da bi bila družbena reakcija na takšna kazniva dejanja hitra, preprosta in učinkovita.

c. Vsi različni modeli odvracanja so po svojem bistvu alternativa za odsotnost kakršnekoli družbene reakcije, ki se v oportunitetnem sistemu sicer kar vsiljuje spricho množičnosti malenkostnih kaznivih dejanj, v legalitetnem sistemu pa je odsotnost vsakršne reakcije ali vsaj njena zapoznelost neizogibna posledica dolgotrajnosti kazenskih postopkov in zastaranja.

d. Ne glede na to, kateri model odvracanja kazenskega pregona imamo v mislih, vsak spreminja tradicionalno enostransko in etatično naravo kazenskega postopka v že prej nakazanih smereh, obenem pa spreminja tradicionalne vloge udeležencev v kazenskem postopku. Tradicionalno pasivna in kabinetna vloga državnega ali javnega tožilca postaja vedno bolj aktivna in v nekaterih pogledih prevzema tožilec nekatere funkcije sodnika. Še posebej pa je treba poudariti transformacijo tradicionalno pasivnega obdolženca, ki s svojo privolitvijo in izvršitvijo naloženih obveznosti lahko zelo močno vpliva na nadaljnji potek postopka in zlasti tudi na sankcijo, ki ga bo ali bi ga doletela. To velja tudi za oškodovance in žrtve kaznivih dejanj, ki lahko s svojim soglasjem, ponekod pa tudi s svojimi predlogi in zahtevami prav tako vplivajo na prihodnjo usodo obdolženca in seveda tudi na usodo svojih interesov in zahtevkov.

e. Pravkar povedano pripoveduje tudi o neizogibnem soočanju storilca (obdolženca) in tožilca, pogosto pa tudi oškodovanca in ponekod tudi sodnika (plea bargaining). Toda, to je treba posebej poudariti, to soočanje ni namenjeno kontraktornemu razpravljanju o tem, ali je obdolženec storilec očitane mu kaznivega dejanja in ali je kriv, marveč je namenjeno določitvi pogojev, ob katerih bosta tako obdolženec kot tudi oškodovanec podala soglasje k možni odvrtitvi kazenskega postopka.

Človekove pravice in odvracanje kazenskega postopka

Shematično predstavljeni modeli za odvracanje kazenskega postopka in malo prej nakazani njegov smisel ter učinki pa odpirajo nekaj pomembnih problemov, ki jih je treba navesti.⁹

Najprej je treba opozoriti na kar precej očitno vprašanje o dokazovanju, da je storilec oziroma obdolženec ali obtoženec zares storilec dejanja, ki se mu očita, in da je podana njegova krivda. Vsi in vsakršni modeli odvracanja kazenskega postopka se namreč dogajajo v predhodnih fazah postopka in so zato v nasprotju z načelom domneve nedolžnosti. Iz te zagate poskušajo najti izhod predvsem zakonodajalci in praktiki s sklicevanjem na obdolženčevo priznanje, s trditvijo, da je odvracanje kazenskega pregona izključno v korist obdolžencu, in s trditvijo, da se obdolženec vselej lahko tudi premisli in da v takšnem primeru njegova poprejšnja privolitvev nima in ne more imeti nobene dokazne vrednosti v nadaljnjem postopku.

Priznati je treba, da so teoretiki manj navdušeni nad katerimkoli modelom odvracanja, in sicer zato, ker odvracanje ne pomeni odsotnost sankcije sploh, marveč samo njeno zamenjavo za drugačno, kvazipenalno sankcijo. Uporaba sankcije, naj bo kazenska ali nekazenska, brez izvedbe dokaznega postopka, se zdi evropskim kontinentalnim penalistom zelo sporna. Še posebej je to sporno zato, ker Evropsko sodišče za človekove pravice vztraja na pravici vsakogar do poštenega sojenja (6. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah), to pa pomeni, med drugim, zlasti spoštovanje domneve nedolžnosti in zahteve po kontraktornosti že v pripravljalni fazi kazenskega postopka. Te zahteve pa seveda niso same sebi namen, marveč so v funkciji iskanja materialne resnice. Ta načela morajo biti spoštovana tudi v fazah kazenskega postopka pred glavno obravnavo, ko lahko osumljenci in obdolženci ugovarjajo in izpodbijajo dokazne trditve obtožbe. Tudi sicer velja v kontinentalnem kazenskem pravu načelo, da mora sodišče opreti sodbo na dokaze, ne glede na to, ali je obtoženec dejanje priznal. Res pa je, da to načelo ne velja v angloameriškem pravu, kjer obtoženčevo priznanje pomeni, da ga sodišče lahko kaznuje brez izvedbe kazenskega postopka in celo brez kakršnihkoli dokazov.

Očiten pa je vpliv angloameriške miselnosti, ki ji ugotavljanje resnice v kazenskem postopku ne pomeni nič, še več, pomeni ji hudo nevarnost, da bi iskanje resnice lahko pomenilo vsakovrstne napade na človekove pravice, na uvajanje različnih modelov odvracanja v evropskih državah. Tako je na primer priporočilo št. R/87/18 iz 17. sep. leta 1987 Odbora ministrov Sveta Evrope o poenostavitvi kazenskega pravosodja zagotovo močno pobudilo uvajanje »obsodb in izrekov kazni brez sojenja«. To priporočilo izrecno sugerira uvedbo ameriškega modela imenovanega *plea bargaining* kot sredstva za pospešitev kazenskih postopkov. Če je obdol-

⁹ Glej o tem tudi Korošec, s. 49-58

ženee prostovoljno priznal očitano mu dejanje, pravi priporočilo, potem ne sme predolgo čakati v negotovosti na kazen.

Preprostost, hitrost in učinkovitost so torej gesla, ki zdaj obvladujejo razprave o delovanju in učinkih kazenskega pravosodja. Celó v Zvezni republiki Nemčiji, katere kazenski postopek je zgrajen na tradicionalnem modelu in ki z instruktivno maksimo zahteva od pravosodnih organov ugotovitev resnice, postaja evropski miselnosti prilagojeni pogajalski model (*plea bargaining*) vedno bolj v uporabi, navkljub močnim ugovorom doktrine. V obliki neformalnih pogajanj (*informelle Absprachen*) med zagovornikom, državnim tožilcem in sodnikom (sodiščem) in na podlagi obdolženčevega neformalnega priznanja lahko pride do vnaprejšnje obljube sodnika, da bo izrekel nižjo kazen kot kompenzacijo za to, da mu ne bo treba izvajati dokaznega postopka. Sodišča in celo ustavno sodišče implicitno priznavajo to strategijo, s pogojem, da so bile v postopku spoštovane pravice do obrambe, enakost državljanov in domneva nedolžnosti.

V teoriji pa seveda tej praksi nasprotujejo in opozarjajo na njene nevarnosti, ki so: da bo krivi storilec ušel zasluženi kazni; da bo nedolžni prisiljen »priznati«, da bi si olajšal položaj v primerih, ko skoraj nima možnosti dokazati, da ni storil očitane mu dejanja (*sic*: prenos dokaznega bremena). Poleg tega opozarjajo na številne probleme, ki so socialne in moralne narave, posebej pa na možnosti vsakovrstnih diskriminacij, zlasti rasne, nacionalne in politične narave. Kar zadeva obtožbo, problem zdaj pač ni v tem, ali ima obtožba dovolj dokazov, marveč, ali ima dovolj dobro in sprejemljivo ponudbo za obdolženca, čigar položaj ni zavidanja vreden niti v primeru, če je nedolžen.

Francija, kjer velja oportunitetno načelo, niti ne pozna niti ne sprejema zamisli o pogajalskem modelu. Problem pa muči prav tako tudi to državo in zato je Komisija za kazensko pravosodje in človekove pravice že v svojem preliminarinem poročilu iz leta 1989 ugotovila, da ta sistem vzbuja močne ugovore. Vendar pa je v končnem poročilu leto pozneje izrazila mnenje, da bi bilo treba v kazenskem postopku bolj upoštevati obdolženčovo priznanje. Predlagala je tri možnosti s skupnim ciljem – pospešiti kazenske postopke. Najprej naj bi priznanje omogočilo omejitve preiskave samo na osebnost storilca. Drugi ukrep je ustavitev kazenskega pregona, če je storilec priznal, če so prenehale posledice kaznivega dejanja in če je škoda poravnana. Tretja možnost je neposredno sojenje, brez izvedbe rednega postopka ob nekaterih pogojih.

V Italiji je zakon o kazenskem postopku iz leta 1988 uvedel dva postopka, ki pomenita zakonsko priznanje nekaterih učinkov sporazuma med tožilstvom in obdolžencem. V literaturi zatrjujejo, da je bila ta ureditev motivirana s številnimi odločbami Evropskega sodišča za človekove pravice, s katerimi je to sodišče spoznalo Italijo za kršiteljico pravice posameznika, da mu sodijo v razumnem roku.

Prvi od dveh ukrepov je, da lahko obe stranki soglasno predlagata sodniku, naj izreče kazen, za katero sta se sporazumeli. Temu institutu pravijo v italijanskem pravniškem žargonu pogajanje (*il patteggiamento*). Za kazniva dejanja, za katera je predpisana kazen do dveh let zavora, lahko sodnik na predlog obeh strank izreče zmanjšano kazen. *Patteggiamento* se lahko zgodi v pripravljalni fazi postopka, ali pa v fazi sojenja. Sodnik lahko zniža kazen do dveh tretjin in v tem primeru ne more izreči nobene stranske kazni, obsojenca pa v tem primeru tudi ne bremenijo stroški kazenskega postopka. Obdolženec se s sklenitvijo dogovora s tožilcem odreče vsem ugovorom zoper obtožbo in pritožbi. Če pa sodnik predloga obeh strank ne sprejme in nadaljuje postopek, se obdolženčeva privolitev v dogovor ne šteje za priznanje.

Druga pot za skrajšanje in pospešitev postopka je skrajšano sojenje. Ta postopek je uporaben za vsa kazniva dejanja, razen za tista, za katera je predpisan dosmrten odvzem prostosti. Sodnik lahko sprejme predlog obdolženca, naj mu sodi na podlagi stanja kazenske zadeve v tistem trenutku (*allo stato degli atti*), torej brez nadaljnje preiskave in brez javne glavne obravnave. Takšno sojenje ne opravi redni sodnik, marveč sodnik, ki vodi pripravljajalno fazo postopka (pri nas morda preiskovalni sodnik) in sojenje se lahko konča z opustitvijo ali pa z obsodilno sodbo, ki jo sme sodnik znižati za eno tretjino. Takšna obsodba se ne vpiše v kazensko evidenco, zato pa se obsojenec odreče pravici do pritožbe, ne pa pravici do kasacije.

Navedeni primeri ponazarjajo trditev, da se tudi v evropskem modelu kazenskega postopka, naj bo že utemeljen na legalitetnem ali oportunitetnem načelu, vedno bolj uveljavljajo različne, v bistvu pa vendarle identične ideje o odvratanju rednega kazenskega postopka z elementi pogajalskega modela, ki je sicer v ZDA speljan zelo dosledno. Pri tem pa je treba povedati, da ameriški model imenovan *plea bargaining* doživlja vedno večji odpor tudi med ameriški pravniki, zlasti zaradi zlorab, diskriminacij, oprostilnih sodb očitno krivih storilcev in obsodilnih obsodb nedolžnih obdolžencev.

Odvračanje in opustitve kazenskega pregona v kazenski zakonodaji R Slovenije

Če odmislimo elemente participativnega modela kazenskega pravosodja, ki so znani že iz kazenske zakonodaje pred letom 1995, kot so zasebna tožba, predlog oškodovanca, subsidiarni tožilec in premoženjsko pravni zahtevek v okviru kazenskega postopka, je zakon o kazenskem postopku iz leta 1995 prvič sprejel nekaj novosti, ki pomenijo odvratanje kazenskega postopka. Obenem je nekoliko omehčal tudi do tedaj dokaj trdno legalitetno načelo, čeprav je treba reči, da je bilo to načelo omehčano tudi že prej z institutom neznanne družbene nevarnosti iz 2. odstavka 8. člena KZ SFRJ, za katerega smo z redkimi izjemami vsi v teoriji zatrjevali, da sodi v pristojnost javnega tožilca. To stališče je bilo praktično,

bilo pa je seveda v nasprotju z načeli legalitete, domneve nedolžnosti in zakonitosti, ko je lahko javni tožilec s svojim sklepom zavrgel ovadbo in razglasil, da dejanje ni protipravno, čeprav je izpolnjevalo vse zakonske znake kaznivega dejanja. Jasno je, da bi ob strogem upoštevanju prej naštetih načel, kaj takšnega smelo storiti samo sodišče, po nekaterih mnenjih pa niti sodišče, ker bi s takšnim ravnanjem poseglo v pristojnosti zakonodajalca. Tem očitkom se je novi kazenski zakonik R Slovenije poskušal izogniti tako, da je institut preimenoval v Dejanje majhnega pomena in tako, da ga je sistemsko izločil iz definicije kaznivega dejanja in ga premestil na konec določb, ki izključujejo protipravnost. Kritiki te nove ureditve po pravici grajajo besedilo 14. člena, ki vsiljuje domnevo, da gre za izključitev protipravnosti. Če bi hoteli izključiti vsak dvom o tem institutu, bi moral biti ta člen oblikovan tako, da izključuje samo kaznivost dejanja, ne pa njegove protipravnosti. Na drugi strani pa je res, da bi s takšno ureditvijo odprli nova vprašanja, kakšna je namreč pravna narava nekaznivosti dejanja, kam sodi v strukturi elementov splošnega pojma kaznivega dejanja itd.

Še posebej pomemben poseg v legalitetno načelo pa pomeni pooblastilo državnim tožilcem, da lahko pogojno odložijo kazenski pregon po 162. členu ZKP. Po začetnem omahovanju se je začela povečevati uporaba te novosti, pri tem pa so državni tožilci naleteli na ovire in težave, ki so predvsem praktične narave, v zvezi z opravljanjem kakšnega splošno koristnega dela in s plačilom določenega prispevka v dobrodelne namene oziroma v sklad za povračilo škode žrtvam kaznivih dejanj.¹⁰ Zakon o kazenskem postopku iz leta 1995 je prinesel v 163. členu tudi možnost, da državni tožilec kazenskega pregona sploh ne začne, ali da od tega odstopi, vendar ob zelo restriktivno določenih pogojih. Takšnih primerov, ki bi v resničnosti ustrezali zakonskim pogojem, je zelo malo in je zato težko reči, ali se je novost v tožilski praksi uveljavila ali ne. Vsekakor pa gre tudi v tem primeru za nov prodor oportunitetnega načela, ali vsaj za približevanje obeh tradicionalnih modelov kazenskega pregona.

Nov korak v tej smeri pomeni z novelo ZKP iz leta 1998 uvedena pristojnost državnega tožilca, da sme po 161. a členu odstopiti ovadbo za kaznivo dejanje, za katerega je predpisana denarna kazen ali zapor do treh let, v postopek za poravnavanje. Institut poravnave pri nas ni neznan (gl. 52. in 445. člen ZKP iz leta 1977 in zakon o samoupravnih sodiščih iz leta 1981). Prav velike koristi od tedanjih poravnalnih svetov ni bilo, ali in kako se bo uveljavila novost iz 161. a člena ZKP, pa bomo šele videli. To pa seveda ne pomeni, da bi bila ta novost odveč ali napačna, saj pomeni še en korak v prizadevanjih za odvratanje kazenskega pregona in tako še eno možnost za razbremenitev pravosodnih organov hudega pritiska bolj ali manj malenkostnih kazenskih zadev.

Sklep

Na podlagi izvajanj v tem sestavku je mogoče reči, da so imeli prav sestavljalci nove kazenske zakonodaje, ko so več, a očitno še premalo pozornosti posvetili zakonskim možnostim za drugačno in ne samo za klasično represivno obravnavanje bagatelne kriminalitete. Če naša prizadevanja postavimo v okvir širših, recimo temu svetovnih razsežnosti, se pokaže, da je tudi v zahodnih državah pravosodni sistem hudo obremenjen z manj pomembnimi kazenskimi zadevami in da praktično v vseh evropskih državah kršijo zahtevo 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah po razumnem roku kot sestavini človekove pravice do poštenega sojenja.

Pritiski velike in še naraščajoče množice bagatelnih kazenskih zadev na eni strani, na drugi pa zahteve politikov ter medijev in vodilnih organov evropskih zruženj po hitri in učinkoviti kazenskopravni reakciji zoper zdaj moderne pojave organizirane in tej podobne nevarne kriminalitete, povzročajo nastajanje vedno novih modelov za odziv države in njenih pristojnih organov na pojav bagatelne kriminalitete. To so zamisli in ukrepi, ki v jedru transformirajo klasične in enostransko etatistične modele kazenske represije. Pri tem so vprašanja logične in dogmatične konsistentnosti novih modelov potisnjena vedno bolj ob stran, tako da odločujoči dejavniki prisluhnejo, če sploh, samo še ugovorom s stališča varstva človekovih pravic in vladavine prava. Zato je še toliko bolj pomembno Priporočilo Odbora ministrov Sveta Evrope št. R /96/ 8 iz leta 1996 o temeljnih načelih in usmeritvah kriminalitetne politike v spreminjajoči se Evropi,¹¹ ki opozarja, da so nesprejemljivi ukrepi za boj proti kriminaliteti, ki ne upoštevajo demokratičnih vrednot, človekovih pravic in vladavine prava, in to ne glede na to, kako težaven je položaj kake države članice v zvezi s kriminaliteto.

Ob občutljivem posluhu za ta poglavitna merila legitimnosti kazenske represije bi bilo pri nas morda mogoče še kaj napraviti tudi na zakonodajni ravni za razbremenitev organov kazenskega pravosodja, predvsem pa bi bila dolžnost vlade in njenih pristojnih ministrstev omogočiti praktično izvedbo sedanjih zakonskih možnosti.

LITERATURA:

1. Chiavario, M.: La justice négociée: une problématique a construire. Paris, *Archives de politique criminelle* (1993)15, str. 27-35.
2. Fišer, Z.: Oportuniteta po francosko. Ljubljana, *Pravna praksa* 15(1996)16, str. 13-16.
3. Fišer, Z.: Pogojna odložitev kazenskega pregona (162. člen ZKP). Ljubljana, *Pravnik* 52(1997)9-10, str. 471-508.

¹¹ Politique criminelle et droit penal dans une Europe en transformation. Recommandation n R /96/ 8. Editions du Conseil de l' Europe, mars 1999.

¹⁰ Fišer Z., s. 471-508.

4. Korošec, D.: Odvračanje kazenskega postopka po 162. in 163. členu ZKP. Nekateri pasti na poti v zmanjšano represijo. Ljubljana, **Pravosodni bilten** 16(1995)4-5, str. 49-58.
5. Leblois-Happe, J.: La médiation pénale comme mode de réponse a la petite délinquance: état des lieux et perspectives. Paris, **Revue de science criminelle et de droit pénal comparé** (1994)3, str. 525-536.
6. Nussorfer, V.: Odlog kazenskega pregona po 162.členu ZKP – ugodne izkušnje. Ljubljana, **Pravna praksa** 15(1996)17-18, str. 7-8.
7. Pradel, J.: Opportunité ou légalité de la poursuite? Aperçus sur quelques législations d'Europe. Paris, **Revue pénitentiaire et de droit pénal** 115(1991)1, s. 9-28.
8. **Simplification de la justice pénale**. Strasbourg, Conseil de l'Europe 1988, 37 str.
9. Tulkens, F., Kerchove van de M.: La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée? Bruxelles, **Revue de droit pénal et de criminologie** 76(1996)5, str. 445-494.

Dealing with minor crime in contemporary criminal law

Ljubo Bavcon, Professor Emeritus, Faculty of Law, Kongresni trg 12, 1000, Ljubljana, Slovenia

Crime repression agencies are under double pressure. While they are confronted on the one hand with the pressure of a large and constantly growing number of minor criminal offences, there is on the other, pressure from politicians, media and some agents of European integrations to mobilise all criminal justice forces for the fight against organised crime and corruption. All this results in the constant formation of new models of government and governmental agencies' reaction to minor crime. These models tend to change the traditionalist, one-sided and state model of crime repression. The present contribution attempts to inform readers of the development of and growing trends in legislation and criminal justice practice in dealing with minor crime, as well as important trends in the conception of the place, role and meaning of criminal justice agencies.

Key words: minor crime, crime repression, crime policy, criminal justice, criminal prosecution

UDK 343.79:343.211.6