

Klasična kriminologija – razlogi za njeno trdoživo aktualnost

Kanduč Zoran*

Klasična kriminologija je značilno moderna »paradigma« razmišljanja o kaznivih dejanjih in načinih njihovega (ne)formalnega obravnavanja. Čeprav je klasična kriminologija neredko predstavljena kot diametralno nasprotje pozitivistične kriminologije, ne smemo pozabiti, da imata obe najpomembnejši kriminološki »šoli« vrsto skupnih značilnosti, med katerimi velja opozoriti predvsem na željo, da bi izoblikovali kar najbolj učinkovit sistem preprečevanja družbeno najnevarnejših dejanj. Še več, zgodovinski razvoj je pokazal, da klasična kriminologija in pozitivistična kriminologija nista »operativno« nezdržljivi, tako da ne preseneča, da je moderno kazensko pravo pravzaprav (teoretsko dokaj poenotena, in ne zgolj eklektično »zbrkljana«) družbena institucija, ki vključuje – dasi ne v enakem obsegu in z enakovrednimi poudarki – prvine obeh omenjenih »pristopov« do kriminalitete. Trdožive priljubljenosti klasičnih zamisli o kaznivem dejanju, storilcu in sankcijah ni težko pojasniti, saj so razmeroma globoko vkoreninjene v ideološkem vezivu modernega svetovnega sistema, tj. globalne kapitalistične ureditve, utemeljene na načelu neskončne akumulacije kapitala. Glede na to, da prav svetovni kapitalizem (namreč strukturno polarizirani sistem, ki, podčrtajmo, naddoloča – ne pa tudi popolnoma determinira – vse svoje sestavne prvine, še zlasti nacionalne države) zlagoma vstopa v stanje čedalje hujše agonije, to se pravi v skrajno negotovo fazo prehoda v nov svetovni sistem (za katerega pa še nihče ne ve, ali bo enak, boljši ali morda še slabši od kapitalističnega/modernega sistema), tudi klasična paradigma postaja vse bolj anahronistična (v bistvu nič manj kot njena pozitivistična »antiteza«). To sociološko dejstvo je neogibno upoštevati še zlasti tedaj, ko imamo pred očmi vnovičen porast zaupanja v klasične ideje, tj. vzpon »neoliberalne« kriminologije, ki smo mu bili priča v zadnjih desetletjih.

Ključne besede: kriminologija, klasična kriminologija, kaznovanje, kazenske sankcije

UDK: 343.9

Fikcija družbene pogodbe: vir mikavnosti klasične kriminologije?

Zamisel o družbeni pogodbi je ena izmed najvažnejših pravnopolitičnih invencij klasične dobe.¹ Njena (vsaj tedanja) priljubljenost niti ne preseneča, saj gre za posledico zmago-slavnega prihoda posameznika na družbeno prizorišče. Implikacije »odkritja« (pravzaprav kulturne »konstrukcije«) posameznika so bile številne in daljnosežne. Med drugim si (skorajda) ni bilo več mogoče zamisliti družbe (+ države), ki bi bila kaj več (ali nemara kaj drugega) kakor preprosta agregacija posameznikov (*societas* ali *Gesellschaft*), se pravi umetna »tvorba«, ki je nasledek prostovoljno sklenjene pogodbe med svobodnimi in (»ontološko«) enakimi posamezniki. To pomeni, da s pogodbo vzpostavljena družba ni (ne more ali celo ne sme biti) realiteta *sui generis* – namreč »entiteta« z lastnimi specifičnimi vrednotami in zahtevami (*common good*) -, ampak samo pripomoček, ki naj omogoči osamljenemu po-

samezniku, da se v mirnem, varnem in urejenem okolju poganja za svojimi »sebičnimi« cilji. Takšna družba – in njej ustrezna politična organizacija (država) – tvori potemtakem nekakšen najmanjši skupni imenovalc, pravzaprav »podlago«, na kateri poteka »civilizirana« ekonomska vojna (tržno tekmovanje) vseh zoper vse. V tem »udomačenem« vojskovanju lahko vsakdo zasleduje izključno lastno korist, ne da bi zato družba zdrknila v grozote »naravnega« stanja. V takšnih razmerah se »politika« (v smislu upravljanja skupnih zadev) skrči na minimum. Omeji se na zagotavljanje dobrega (»funkcionalnega«) delovanja »naravnega« gospodarskega reda, ki že po svoji inherentni logiki usmerja družbo (oziroma njene posamične člane) k utilitarističnemu idealu »največje možne sreče«. V politični optiki je zato »dobro« samo tisto, kar vsak posameznik opredeli kot dobro. »Dobrega« zunaj posamičnih definicij dobrega preprosto ni. V bistvu je iz klasičnega zornega kota dobra prav odsotnost vsakega specifično družbenega »dobrega«. Vsaka nadindividualna (recimo »holistična« ali »etatiistična«) opredelitev skupnega dobrega (*common good*) je namreč (vsaj) potencialno totalitarna, saj implicira zatiranje aspiracij enega dela družbe oziroma določene skupine (ali »segmenta« posameznikov).

* Zoran Kanduč, univ. dipl. pravnik, doktor pravnih znanosti, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana

¹ Ideja se je v različnih oblikah obdržala vse do danes. Njene najpomembnejše različice so naslednje: (a) družbena pogodba je zgodovinsko (empirično) dejstvo; (b) družbena pogodba je implicitna »entiteta«, ki jo je mogoče predpostaviti na podlagi tihega (ali »konkludentnega«) soglasja; (c) družbena pogodba je normativni ideal, ki naj služi kritični presoji vsakokratne družbene (politične, ekonomske in pravne) strukture; (d) družbena pogodba je nekaj, kar je treba šele opredeliti in uveljaviti. Prim. Murphy, str. 59-70.

Teorije o družbeni pogodbi izvirajo iz anglosaksonske politične misli. Že od začetka devetnajstega stoletja dalje so tarča ostrih kritik. Napadajo jo filozofi (na tej ravni je še posebej pomembna Heglova kritika), sociologi, etnologi in antropologi. Skupno potezo njihovih ugovorov je mogoče zgostiti v trditev, da je zamisel o družbi, ki se porodi iz pogodbe, zgolj politična (ali ideološka) fikcija (kar pa seveda ne pomeni, da

ne more ustvarjati realnih družbenih učinkov²). Problematična je že njena predpostavka o ljudeh, ki razvijejo svoj razum (oziroma sploh vse ključne psihične »funkcije« in osebnostne poteze) in jezik/govorico v popolni samoti in se potem – ko »pač« spoznajo, da je to v racionalnem interesu vsakogar od njih – povežejo v družbo, da bi v njenem varnem zavetju učinkoviteje sledili lastnim koristim. Resnica je diametralno nasprotna. Človek je vselej že v družbi. Še več, človek je »človeški« ravno zato, ker je družbeno (oziroma vdružbljeno/podružbno) bitje. Bitje zunaj družbe je lahko edinole žival (recimo vrste *homo sapiens*) ali Bog (pa morda še Nietzschejev *Übermensch*). Neodvisni individuum je potemtakem fatamorgana,³ *contradictio in adiecto*, in to ne le v smislu, da družba (kot zunanja realiteta) nanj zgolj vpliva ali ga kako drugače pogojuje (recimo na ravni vsebine in oblike njegove osebnosti ali »druge narave«⁴). Družba – vladajoča razmerja in oblastni »dispozitivi« – je oziroma »živi« v njem (in, kot je pokazala freudovska psihoanaliza,⁵ tudi nad njim), še preden se lahko posameznik eksplicitno postavi v samodoločujoči (»reflektirani«) odnos do samega sebe.

Doktrina o družbeni pogodbi ni vprašljiva samo v teoretičnem (in empiričnem) oziru. Ima tudi nevarne politične odboje.⁶ Najvažnejši je morda ta, da na njeni podlagi ni mogoče artikulirati »zares« trdnih družbenih vezi. Če namreč začnemo z posameznikom, nas na koncu (ali vsaj v družbeni praksi) malone nujno pričakajo naslednji fenomeni: kulturno prevladujoči »individualizem«, pravo ekonomsko (naj)močnejšega ali politično najvplivnejšega in država, ki je politična

združba »talcev« (partikularnih) interesnih skupin. Priče smo torej očitnemu paradoksu. Z družbeno pogodbo se ljudje resda izogonejo »naravnemu« stanju, vendar pa postanejo *eo ipso* po eni strani subjekti »naravnega« prava, se pravi prava, ki ga narekujejo koristi vladajočih (torej najmočnejših), po drugi strani pa se »pretvorijo« v podložnike »anomične« države, ki je že sama v izrazito podrejenem razmerju do (zdaj že »globaliziranega«) kapitalističnega gospo(dar)stva. Še huje, v sobesedilu zamisli o družbeni pogodbi ni mogoče rešiti ključnega problema moderne družbe: Kako posamezniku priznati njegovo svobodo (na primer v smislu uresničljivih »opcij« samodoločujočega delovanja) in ga hkrati povezati (»integrirati«) v družbeno skupnost, ki bi bila lahko – kot kohezivna celota – več kakor skupek osamljenih prvin, predvsem pa več kakor neskončno zaporedje tržnih menjav?

Fikcija družbene pogodbe na omenjeno vprašanje očitno ne more ponuditi ustreznega odgovora. V njeni (»mitološki«) optiki ni mogoče zasnovati zamisli o državi, ki bi bila zmožna postaviti družbo v primerno distanco do same sebe in jo potem – simbolično in dejansko – reprezentirati prek kompleksne mreže svojih (»strokovnih«) institucij, aparatov in instrumentov. V tem pogledu je ideja družbene pogodbe vsaj implicitno protirazsvetljenska, saj ne omogoča, da bi politično »enotnost« nacije (skupnosti vseh državljanov) utemeljili na razumu. V odsotnosti takega temelja so možne samo iracionalne in imanentno krhke posplošitve, na primer na narodnostnih (etničnih) ali religioznih čustvih. Zato ne preseneča, da si lahko državo⁷ predstavljamo le kot (paraziški?) pripomoček, ki ga v lastno dobro uporabljajo tisti, ki so se – na ta ali oni način (in kajpak tudi po »demokratični« poti) – dokopali do oblasti. Ne znamo pa si (še?) zamisliti države kot (samozavedajoče se) »instance«, s katero bi družba posredovala samo sebe in uresničevala strateške cilje, ki bi si jih sama postavila. Posledice takega stanja so dobro znane (kar pa žal ne velja za vzroke).⁸ Sodobna – getoizirana,⁹ »segmen-

² Spomnimo se slovitega Thomasovega teorema (»načela opredelitve situacije«): »Če ljudje opredelijo situacije kot realne, potem so realne v svojih posledicah«.

³ Prim. poglobljeno analizo v Adorno in Horkheimer, str. 54-57.

⁴ To pomeni, da je atomizirani (»svobodni« in razumni) posameznik, ki »avtorizira« družbo (+ državo) s podpisom mitične pogodbe, že sam izdelek (»proaktivnega«) družbenega nadzorstva. Ni »original«, saj je vselej že vključen v mrežo gospostvenih družbenih razmerij (ki so omejujoča in omogočujoča). Socializacija (ki naredi iz »malega divjaka« družbeno žival, *homo histrio*) vsadi v odraščajoče bitje »pravilno« (prilagojeno) motivacijo (železi si delovati na način, ki ga družba zahteva), ki je preoblikovana zunanja zahteva v notranjo (»prosto«) voljo. Te »pozitivne motivacije« (Melossi) so neprimerno bolj učinkovite kakor grožnja s sankcijo (»palico«). Prim. Scheerer in Hess, str. 106-109.

⁵ »Freudovski pojmi so izpostavili prevaro v eksistenci 'individua'. Bodimo popolnoma jasni: freudovski pojmi so izpostavili prevaro, vendar ne zato, da jo znova zagrešijo, pač pa zato, da jo odstranijo. To se pravi, ni šlo za to, kakor menijo behavioristi, da se dokaže, da je bil individuum iluzija; prav narobe, šlo je za to, da se pokaže, v kolikšni meri individuum sploh še ni obstajal. Psihoanaliza, po mnenju kritične teorije, pokaže, v kolikšni meri je družba razindividualizirala individua. Razkriva prisile in regresije, ki individua pohablajo in okrnjujejo. S tega vidika so formulacije revizionistov že koncesija liberalni ideologiji« (Jacoby, str. 78).

⁶ Prim. pronicljivo in obsežno analizo v Méda, str. 273-279.

⁷ Truizem je reči, da »država« ni le teoretični (opisovalni) ali »akademski« pojem. Gre za »performativ« (Austin), ki dejavno sodeluje v procesu družbenega nadzorstva. »Država« je pojem (predstava), ki upravičuje (in osmišlja) delovanje oseb, ki »so« država (ali njeni »organi«). Melossi (str. 53-55) piše, da se izraz »država« v modernem pomenu pojavi konec šestnajstega stoletja. Machiavelli (1513) govori o »državi vladarja« (*state of the prince*), ki obsega vse naravne in družbene vire, na katere se vladar lahko zanaša. Ti viri (*resources*) se zlagoma osamosvojijo in »opredmetijo« v specifični osebi (*persona*): Državi (vladarja). Za Hobbesa (1651) je država že umetna oseba (*Leviathan* je »a commonwealth, or state, in Latin civitas, which is but an artificial man; though of greater stature and strength than natural, for whose protection and defence was intended«).

⁸ Prim. analizo v Méda, str. 260-291.

⁹ »Getoizacija« je razvidna tudi iz fizičnih značilnosti sodobnih družb (prim. Scheerer in Hess, str. 122-125). V njih so se izoblikovala umetna okolja, ki že z dizajnom in arhitekturno izvedbo izključujejo nezaželene, moteče, revne in odklonske (»neprilagojene«) osebe. Ta moralno »očiščena« okolja so zgrajena na način (*techno-prevention*), ki dovoljuje (omogoča) vstop le osebam, ki so gmotno in ideološko

tirana, atomizirana, anomična ali, z eno (in vsekakor tragično) besedo, »balkanizirana« – družba doživlja globoko strukturno krizo, ki jo spremlja še kopica (vsaj zaenkrat) nerešljivih problemov: Kako zagotoviti socialno kohezivnost? Kaj ukreniti s čedalje številnejšim (ekonomsko »odvečnim«) delom populacije, ki je brez zaposlitve, lastnega stanovanja in drugih temeljnih pogojev za samodoločeno (»avtonomno«) delovanje oziroma je – zaradi svoje ekonomske, politične in kulturne nemoči – izključen iz osrednjih tokov družbenega življenja? Kako (vsaj) omiliti obstoječe – vsekakor (pravno) neupravičene – neenakosti v bogastvu, dohodkih in drugih pomembnih dobrinah (kakršna je na primer čas, ki bi bil osvobojen ekonomskih in ideoloških prisil)? Kako doseči resnično »socializacijo« produkcijskega procesa? In tako naprej.

Zakaj je, navzlic – resda le zelo v grobem – nakazanim pomankljivostim klasični nauk o družbeni pogodbi še vedno razmeroma mikavna teoretična »konstrukcija« (tudi v kriminološkem polju)? Razlogov je gotovo več. Omenjena doktrina podeli državni mašineriji – zlasti njenim najočitnejšim sestavinam – videz konsenzualnosti in racionalnosti. Mreža veljavnih pravil in institucij, pristojnih za sankcioniranje normativnih kršitev, je prikazana kot soglasno priznana nujnost, saj prepredčuje družbeno katastrofo, namreč to, da bi družba ponovno zdrsnila v »naravno«, »predpravno« in »predpolitično« obliko. Prestopek je opredeljen kot »kršitev družbene pogodbe«, kar implicira, da se kršilec z njim ne zoperstavi le vsakokratni politični »oblasti«, ampak celotnemu družbenemu telesu, »družbi« kot celoti. S tem družbi sovražnim (pa tudi nevarnim in škodljivim) in že kar izdajalskim dejanjem se po-

pripravljene (voljne) sodelovati v soglasno nadzorovanem življenju (in družbenem dogajanju): kupovanju poblagovljenih (skomercializiranih) ugodij v varnih in sterilnih nakupovalnih središčih zunaj mestnih jeter (*malls*), v bleščečih »katedralah« potrošniške družbe, kjer ni državne policije, ampak patrolirajo le zasebni varnostniki, »pravila igre« pa branijo še kamere in fizične ovire. Najhujša sankcija za kršitev »hišnega reda« je izključitev (odstranitev) iz potrošniškega raja. Podoben stil nadzora je v zabaviških in »tematskih« središčih (najbolj razvpite so Disneyeve različice), ki so namenjena mladim ljudem in »srečnim« (prisrčnim, ljubečim in dobro razpoloženim) družinam. Nadzorovalno osebje (»inženirji konsenza«) je vselej prijazno, nevsiljivo in dobronamerno: tu je le zato, da bi se imeli obiskovalci »fajn« in da bi vse teklo gladko, čisto in varno. Tretji zglede getoizirane družbe so predmetne »trdnjave« (otočki »dobrega« življenja), v katerih prebivajo zelo premožni ljudje, ki praktično ne potrebujejo več (požrešne in neučinkovite) države, saj imajo dovolj denarja, da si vse dobrine in storitve (izobrazbo, otroško varstvo, zdravstvo, čiščenje, zavarovanje in varnost) kupijo od zasebnih podjetij. V teh luksuznih enklavah ni smeti, nasilnežev, revežev, džankijev, brezposelnih, beračev, brezdomcev, pijancev, razgrajacev, primitivnih plebejcev in drugih motilcev »reda in mira« (*popolo minuto*). Vse je lepo in krasno. Ljudje so siti, strpni, srečni, zdravi, lepo oblečeni, vljudni in nagnjeni k »pozitivnemu« razmišljanju.

stavi malone v zunanost pravnopolitičnega sistema. Družbo sam »prisili« k temu, da se brani (s kaznijo). Še več, prestopnikovo dejanje je nenavaden spoj racionalnosti in iracionalnosti. Racionalno je za kršilca-človeka (v vlogi »naravnega« subjekta) in hkrati iracionalno za kršilca-državljan (v vlogi pravnega in političnega subjekta). Kršilec potemtakem ni v sporu le z vsemi drugimi državljani, marveč tudi s samim sabo v vlogi državljan. Njegova empirična volja, ki je »povzročila« prestopnik, je v protislovju z njegovo – dejansko ali samo predpostavljeno – voljo, ki je sodelovala pri sklenitvi družbene pogodbe.

V bistvu se v prestopku zgošča napetost med kratkoročno in dolgoročno racionalnostjo. Prvi gre zgolj za trenutno ugodje ali neposredne prednosti, ki jih omogoči kaznivo dejanje, medtem ko ima druga pred očmi posameznikove trajnejše in splošnejše koristi. V klasični optiki obe vrsti racionalnega odločanja nimata iste teže. Tehnica se nagne v prid dolgoročne racionalnosti (danes bi v tej zvezi najbrž prej uporabili izraz »načelo realnosti«). Kršilec je zato »bistveno« iracionalen. Ne dojame namreč, da so družbene implikacije prestopka (če bi se pomnožile ali posplošile) v nasprotju z njegovimi temeljnimi interesi. Kršilec pa je tudi nemoralen, kolikor po eni strani uživa plodove žrtvovanja lojanih sodržavljanov (ki kljubujejo skušnjavi, da bi se protipravno dokopali do ugodja), predvsem varnost, red in mir, po drugi strani pa sam noče pristati na podobno samožrtvovanje. Zato mora biti sam »žrtvovan« kot predmet kazenske sankcije. Da bi se lahko ponovno vrnil v pravnopolitično skupnost (v obliki »recikliranega« ali »rekvalificiranega« subjekta), mora skupnosti lojalnih državljanov poplačati vse, kar ji dolguje (zaradi škode, ki jo je povzročil). To zanj gotovo ni prijetno. Nasprotno. Vendar pa mora ob tem upoštevati, da je tudi sam (racionalno) hotel, da se ga kaznuje za prestopnik, in to tedaj,¹⁰ ko je (so)podpisal družbeno pogodbo.

V optiki doktrine o družbeni pogodbi je kajpada povsem nepomembno, če je družbena porazdelitev prednosti (in bremen), ki izhajajo iz posplošenega upoštevanja soglasnih »pravil igre«, v družbeni resničnosti zelo neenaka (ali izrazito asimetrična). Na primer: Beccaria se je dobro zavedal, da iz »družbene pogodbe« ne izhajajo le blagodejni učinki, marveč

¹⁰ Takšno dojemanje storilčevega soglasja h kazni, ki mu je naložena zaradi normativne kršitve, nekoliko spominja na Heglovo teorijo o kazni kot kršilčevi pravici. Tudi za nemškega filozofa je namreč kaznen utemeljena na posameznikovi (empirični) volji, vendar ne na volji, ki je sodelovala pri sklepanju domnevne družbene pogodbe, ampak na volji, ki je »povzročila« kaznivo dejanje. Po Heglovem mnenju je kaznen zgolj aplikacija občega načela, ki ga je z izvršitvijo zločina – vsaj implicitno – priznal storilec (kot umno in svobodno bitje) v odnosu do žrtve. Na primer: Če je nekoga ubil, je *eo ipso* priznal splošno in abstraktno načelo, da se drugemu sme odvzeti življenje, zaradi česar se sme isto storiti tudi njemu samemu. Prim. Hegel, str. 97.

tudi kričeče družbene razlike in kopica najrazličnejših družbenih problemov. »Družbena pogodba« prinaša nekaterim precejšnje koristi (ob neznatnih odrekanih ali »žrtvovanih«), drugim pa le malo pozitivnega in mnogo več negativnega. Beccaria je vsekakor razumel, da ima takšno družbeno stanje občutne kriminogene reperkusije. Vendar pa tovrstnih empiričnih dejstev ni upošteval na ravni normativnega razmišljanja o upravičenosti kaznovanja: »Kdorkoli si prizadeva obogateti z lastnino drugih, mora biti prikrajšan za lastno. Vendar pa je tatvina običajno le zločin iz revščine in obupanosti; to je zločin tistega nesrečnega dela človeštva, ki mu je pravica do lastnine – strahotna in morda nepotrebna pravica – pustila zgolj golo eksistenco.«¹¹

Klasična kriminologija in strategija kaznovanja

Klasična kriminologija je kazen opredelila kot »zlo« (za razliko od retributivističnih ali »absolutističnih« pojmovanj, ki utemeljujejo kaznovanje kot nekaj že notranje dobrega, dasi subjektivno bolečega). Vendar pa je to zlo (lahko) upravičeno (če je koristno za družbo). Beccaria izpelje pravico do kaznovanja iz nujnosti, ki jo določa bistvo človekove (»despotske«) narave.¹² Bentham pa jo izpelje iz splošnega načela koristnosti. Zanj je kazen – ki kaznovanemu nujno odvzame vsaj del njegove »sreče« – upravičena le tedaj, ko z njo preprečimo neko še večje zlo, namreč prihodnje prestopke.¹³ V obeh primerih je utemeljitev kaznovanja usmerjena v prihodnost. Namen (upravičenega) kaznovanja je preprečevati – z dovolj zgovornim svarilom – prihodnja osiromašenja »največje sreče največjega števila ljudi«. Storilca je treba odvrniti od ponovitve prestopka (povzročitve nove družbene škode), vse možne kršilce pa je treba zastrašiti do te mere, da ne bodo sledili prestopnikovemu zgledu ali podlegli podobni skušnjavi: »Kazen in način njene izvršitve je zatorej treba izbrati tako, da se doseže najučinkovitejši in trajen vtis v du-

ševnostih ljudi, hkrati pa se telesu hudodelca zada kar najmanj muk.«¹⁴

Predlagana kaznovalna operacija ima torej dva »naslovni-ka«: (a) dejanskega kršilca (v njem naj okrepi interes za konformno vedenje in oslabi interes, ki ga je »speljal« na prestopniško stranpot); (b) skupino možnih kršilcev.¹⁵ Kaznovanje mora učinkovati na posameznikovo »dušo«, in to predvsem z ustrežno manipulacijo psihičnih »idej« (ali čutnih »vtisov«). V glavah ljudi mora vzpostaviti trdno povezavo (»asociacijo«) med predstavo zločina, ki obeta ugodje, in predstavo kazni (ali »zla«, ki povzroči bolečino. Vsakič ko posameznik pomisli na zločin (ali si ga zaželi), se mu mora v zavesti takoj »prikazati« strašljiva podoba kazenske sankcije (kot nujne in neogibne posledice zločina). Omenjeni mentalni reprezentaciji morata biti jasno in nedvoumno asimetrični. Razlikovati se morata zlasti v kvantitativnem pogledu. Psihična »sila«, ki posameznika vleče stran od prestopka, mora biti močnejša kakor sila, ki ga vleče k prestopku. To je treba upoštevati predvsem pri določitvi strogosti kazenske sankcije: bolečina, ki jo zada kazen, mora preseči ugodje, ki ga je (ali bi ga) omogočilo kaznivo dejanje.

Da bi se zastraševalni učinki kaznovanja vrinili v »naravno mehaniko« človekovega delovanja, morajo biti izpolnjeni številni pogoji.¹⁶ (1) Kazen mora biti javna, hkrati pa še dovolj »zgovorna«, teatralna, zanimiva (za »občinstvo« možnih kršilcev) in razpršena po vsem družbenem prostoru. (2) Kazen mora biti podobna zločinu, ki ga sankcionira: v svoji pojavnosti obliki mora simbolično povzeti (»reprezentirati«) vsebino prestopka (delovati mora torej kot njegov odvrtaevalni »znak«).¹⁷ Premoženskim kaznivim dejanjem zato ustrezajo samo premoženjske sankcije, na primer denarna kazen in prisilno delo (upoštevati velja, da večina storilcev nima dovolj lastnih gmotnih sredstev, zato naj prestopnik povrne škodo s

¹¹ Beccaria, str. 39–40. Takšno stališče do lastninske pravice je na prvi pogled presenetljivo. Še zlasti, če upoštevamo, da se je Beccaria zavzemal za vizijo liberalne kapitalistične družbe, za katero je ta »strašna in morda nepotrebna pravica« v vsakem primeru *conditio sine qua non*. Zanimivo je, da je avtor v rokopisu in prvi izdaji *Dei delitti e delle pene* lastninsko pravico opisal precej drugače. Tedaj je ocenil, da gre za »strašno, a morda nujno pravico«. Kakorkoli že, nesporno je, da se Beccaria nikjer v svojem eseju (niti v poznejših predavanjih o politični ekonomiji) ne zavzame za odpravo te »strašne« – potrebne ali nepotrebne – pravice (ali za večjo ekonomsko enakost med ljudmi). Avtorja so motile predvsem »predmoderne« lastninske oblike (na primer cerkvena neodtujljiva posest in dedna posestva), povezane s privilegiji, ki so nezdržljivi z »naravo« moderne družbe, utemeljene na industrijski proizvodnji, zasebni lastnini in dobičku. Prim. Young, str. xv; Roshier, str. 17.

¹² Prim. Beccaria, str. 8.

¹³ Podrobneje o tem vprašanju Božovič, str. 57–61.

¹⁴ Beccaria, str. 23.

¹⁵ Oba omenjena naslovnika nista enako pomembna v optiki kriminalitetne politike. Splošni preprečevalni učinki kaznovanja imajo prednost pred posamičnimi. Foucault (str. 94–96) imenuje tak pristop »pravilo stranskih učinkov«. Gre za zanimivo, nemara celo paradoksnost načelo določanja (ali izračunavanja) kazni. Ključni problem je namreč tale: Kako z najmanjšo možno dejansko kaznijo (in torej realnim trpljenjem) ustvariti – v očeh možnih kršilcev – videz največje možne kazni (in potemtakem zgolj navideznega trpljenja)? *In extremis*, namreč v primeru, ko ne grozi ponovitvena nevarnost, kršilca sploh ne bi bilo treba kaznovati, če bi lahko pri »gledalcih« (v očeh javnosti) ustvarili vtis, da je prestopnik »dejansko« kaznovan (gre zgolj za idealno psihično reprezentacijo brez dejanske/objektivne reference). Prim. Božovič, str. 58–62. Ob tem je seveda očitno, da je tovrstno simuliranje kazni (z namenom povzročiti čim bolj intenzivno in trajno predstavo kazni) v popolnem nasprotju z retributivističnim pojmovanjem kaznovanja, ki izhaja iz zahteve, da mora odgovorni (oziroma »krivi«) storilec v resnici občutiti zasluženost (»pravično«) količino realnega trpljenja.

¹⁶ Prim. Beccaria, str. 81.

¹⁷ Prim. Beccaria, str. 37–40; Roshier, str. 7; Foucault, str. 107.

prisilnim produktivnim delom). Najbolj priporočljiva so kajpak javna dela, saj ustvarjajo po eni strani realne (ekonomske) koristi (namreč nekakšno uporabno »odškodnino« za družbo), po drugi strani pa povzročajo še simbolne učinke (namreč svarilni zgled za občinstvo). Nasilnim kaznivim dejanjem ustrezajo telesne kazni (*pene corporali*). (3) Zelo pomembno je, da je kazen gotova oziroma kar najbolj zanesljiva (verjetna) posledica zločina. Beccaria v tej zvezi poudari, da naredi »gotovost kazni, čeprav ne pretirano stroge, vselej močnejši vtis kakor strah pred kaznijo, ki je sicer strašnejša, vendar povezana z upanjem nekaznovanosti; celo najmanjša zla, če so zanesljiva, vselej zastrašijo duše ljudi«. ¹⁸ (4) Kazen mora biti takojšnja (»promptna«): kar najhitreje naj sledi kaznivemu dejanju. Krajši je presledek med prestopkom in kaznijo, močnejša in trajnejša je v človekovi duševnosti povezava ¹⁹ med idejo zločina in njegovo (nujno in neogibno) pravno posledico. (5) Kazen mora biti sorazmerna (»proporcionalna«) prestopku, pri čemer je merilo »resnosti« kaznivega dejanja škoda, ki jo zaradi njega utрпи družba: »Če je predvidena enaka kazen za prestopka, ki povzročita družbi neenako škodo, potem ljudje nimajo pred sabo nobene močnejše ovire, ki bi jim preprečila, da bi izvršili resnejši prestopok, če jim ta obeta večjo korist«. ²⁰ Mera kazni je torej opredeljena v odvisnosti od preprečevalnega namena kaznovanja nasploh. Takšna določitev je zanimiva tudi v luči prvin, ki jih logično izključuje. To pa so predvsem storilčeva namera, ²¹ dostojanstvo oškodovane stranke in religiozna ne vrednost prestopka: te okoliščine ne smejo vplivati na količinsko in kakovostno »izmero« kazenske sankcije.

Nemara ključna sestavina klasične strategije kaznovanja je zahteva po zakonitosti (oziroma po pravni varnosti ali predvidljivosti negativnih pravnih reperkusij). Kazniva dejanja – in njim ustrezne kazni – morajo biti skrbno kodificirana. Določena morajo biti v jasnih in pomensko nedvoumnih splošnih in abstraktnih pravilih (ki – v skladu z načelom enakosti pred zakonom – zavezujejo vse in vsakogar). Le zakono-

nodajalec ²² (politični »suveren«) ima pravico, da opredeli meje (ne)kaznivosti. Sodnikova vloga je skrčena na silogistično uporabo pravil v posamičnih primerih (in kajpak na poprejšnje ugotavljanje dejstev z empiričnimi in racionalnimi metodami). Splošna in abstraktna pravila morajo biti zato že do te mere določena, da je izključena vsaka potreba po subjektivni (sodniški) interpretaciji. Beccaria poudari, da se mora kazenski sodnik strogo držati zgolj »črke zakona«: nič ni bolj nevarno kakor sklicevanje na »duh zakonskih pravil«. Le na ta način se je namreč mogoče izogniti morebitni sodniški samovolji ali »kapriciozni« uporabi veljavnih kazensko-pravnih določb: »Vsakdo ima svoje stališče in mnenja vsakogar se spreminjajo v času. Duh zakona bi bil zatorej odvisen od sodnikovega dobrega ali slabega logičnega razmišljanja, od njegove dobre ali slabe prebave, od silovitosti njegovih strasti, od bolezni, ki ga tarejo, od njegovih razmerij do žrtve in vseh neznatnih silnic, ki spreminjajo videz slehernega predmeta v nestanovitni človeški duševnosti«. ²³ To z drugimi besedami pomeni, da je delo sodnika omejeno zgolj na reševanje dejanskih vprašanj (po objektivnih merilih znanstvenega/empiričnega raziskovanja in zdravorazumskega razmišljanja) in na mehanično »subsumiranje« ugotovljenih dejstev pod »zgorjnjo premiso«, ki jo vsebuje enoznačno in nespremenljivo zakonsko pravilo.

Vidimo torej, da je bistveni cilj klasične kriminologije zasnovati novo politiko do »kriminalitete«. Pomembno je, da je bila predlagana politika upravljanja z »ilegalizmi« (Foucault) omejena na reformirano delovanje kaznovalne oblasti, predvsem na racionalizirano strategijo kaznovanja. Zahteva, naj kazni učinkujejo čim bolj zastraševalno/odvrtaevalno, seveda ni – vsaj *in abstracto* – nikakršna novost. Ne nazadnje je tudi kritizirano »monarhično« (ali »predmoderno«) kazensko pravo temeljilo na metodi zbujanja strahu, in sicer z zelo drastičnimi telesnimi kaznimi. Te okrutne metode obredne produkcije strahotnega trpljenja (ali muk) so v času razsvetljenstva postala »tarča« številnih ugovorov (in protestov). Dojete so bile kot nekaj tiranskega, barbarskega, nečloveškega, krutega,

¹⁸ Beccaria, str. 46.

¹⁹ »Dognano je, da je asociiranje idej cement, ki veže celotno strukturo človekovega intelekta; brez tega bi bila bolečina in ugodje izolirani občutji brez sleherne konsekvence« (Beccaria, str. 36).

²⁰ Beccaria, str. 16.

²¹ Storičeva namera je v tej zvezi problematična predvsem zato, ker je odvisna od naključnih čutnih vtisov (»impresij«), ki jih objekti naredijo na dušo, in od njenih poprejšnjih dispozicij. Vse te subjektivne prvine se v duševnosti slehernega človeka nenehno spreminjajo v procesu razmeroma hitrega zaporedja idej, emocij in okoliščin. Če bi hoteli te spremenljive in v bistvu naključne aspekte posameznikove psihe upoštevati pri odmeri kazni, bi morali določiti ne le poseben kazenski zakonik za vsakega državljana posebej, ampak posebno kazensko-pravno normo za sleherno kaznivo dejanje. Ob tem pa Beccaria (str. 16) opozarja, da je mogoče včasih z najboljšo namero družbi povzročiti najhujše zlo, drugič pa z najbolj pokvarjeno voljo ustvariti za družbo največje dobro.

²² Da bi zakonodajalec lahko »dobro« opravljal svojo nalogo, mora biti »razsvetljen«. To pomeni, da mora poslušati nasvete pametnih ljudi (oziroma intelektualne elite). To je namreč edino jamstvo, da bo inkriminiral samo tista dejanja, ki so zares škodljiva za družbo kot celoto. Beccaria (str. 17) meni, da je mogoče tovrstna dejanja prepoznati in opredeliti z »nespornostjo« (prestopok je torej zanj nekakšna »objektivna« kategorija). Vendar pa tega ni zmožen uvideti vsakdo. To nalogo zmore (ali zna) ustrezno opraviti samo »peščica razmišljujočih ljudi v določeni družbi določenega zgodovinskega obdobja«. To z drugimi besedami pomeni, da Beccaria nikakor ni nekritično sprejel veljavne (»pozitivnopravne«) opredelitve kaznivega dejanja. Nasprotno, ponudil je specifično merilo, v luči katerega je mogoče vselej preveriti, ali zakonsko opredeljena kazniva dejanja ustrezajo svojemu »pojmu«. Ali so »resnično« dejanja (prestopki), ki prizadevajo družbo kot tako?

²³ Beccaria, str. 11.

samovoljnega in anahronističnega. Vendar pa za klasične kriminologe »muke«²⁴ niso bile problematične le zaradi v oči bijoče nehumanosti, ampak predvsem zaradi nezadostne učinkovitosti (ki se je drobila v nenehnem nihanju med srhljivo ekscesivnostjo na eni strani in neupravičeno popustljivostjo na drugi strani). Vprašljive so bile zaradi nesporne disfunkcionalnosti, ki je bila še bolj očitna v spremenjenih²⁵ družbenih – zlasti ekonomskih, kulturnih in političnih – razmerah: »Resnični cilj reforme – in to od njenih najsprošnejših formulacij naprej – ni toliko, da bi utemeljil novo kaznovalno pravico na podlagi pravičnejših načel, temveč, da bi uveljavili novo 'ekonomijo' kaznovalne oblasti, ji zagotovili boljšo distribucijo, dosegli, da ne bo ne preveč skoncentrirana na nekaj privilegiranih točkah ne preveč razdeljena med nasprotujoče si instance; da bo razdeljena na homogena področja, ki bodo zmožna kontinuirano delovati povsod in vse do najdrobnejših

prvih družbenega telesa. Reformo kriminalnega prava moramo brati kot strategijo, ki naj preuredi kaznovalno oblast, tako da bo postala bolj regularna, učinkovitejša, stanovitejša, njeni učinki pa bolj detajlirani; skratka, tako da se bodo učinki povečali, zmanjšali pa ekonomski stroški (to se pravi, tako da jo bodo ločili od sistema lastnine, kupovanja in prodaje, od kupljivosti dostojanstvenikov in samih odločitev) in politični stroški (tako da jo bodo ločili od samovoljne monarhične oblasti«.²⁶ Osrednji poudarek reforme kaznovalne oblasti, ki je izšla iz zamisli klasičnih kriminologov, bi je potemtakem mogoče zgostiti v zahtevo, da je treba kaznovati manj strogo, a hkrati bolj posplošeno, enakomerno, preračunljivo (glede na zaželene zastraševalne učinke), izpopolnjeno, normativno nadzorovano, predvidljivo in še posebej kar najbolj dosledno (oziroma neizbežno). Preurejena kaznovalna »oblast« bi se morala razširiti po vsem družbenem omrežju in se vriniti v vse pore družbenih procesov.

²⁴ Iz Foucaultove analize izhaja, da muke (namreč telesne, boleče in nasploh krute kazni) niso bile nekaj divjaškega ali pravno neurejenega. Trpljenja, ki naj ga v obredni obliki sproducirajo kazni-muke, sicer ni mogoče natančno izmeriti, mogoče pa ga je vsaj približno oceniti, primerjati in hierarhizirati. To omogoča, da se narava, silovitost in trajanje trpljenja navežejo na težo hudodelstva, na hudodelčev osebo in družbeni položaj neposredno oškodovane stranke: »Obstaja pravni kod bolečine; kadar je kazen mučilna, ne plane naključno in scela na telo; preračunana je po natančnih pravilih: število udarcev z bičem, mesto, kamor polože razbeljeno železo, dolžina agonije na grmadi ali na kolesu (sodišče odloči, ali naj pacienta zadavijo takoj, namesto da ga pustijo umreti, in čez koliko časa naj se zgodi to usmiljeno dejanje), vrsta pohabe, ki naj izvršijo (odrezana pest, predrte ustnice ali jezik). Vse te različne prvine pomnožujejo število kazni in se kombinirajo glede na sodišča in zločine« (Foucault, str. 39).

²⁵ Ena izmed pomembnih sprememb, ki so zaznamovale osemnajsto stoletje, se nanaša na strukturo in gibanje (»dinamiko«) kriminalnih pojavov. Zmanjšalo se je število kaznivih dejanj zoper življenje in telo, povečalo pa se je število kaznivih dejanj zoper lastnino (premoženje). Foucault zato poudari, da se je še pred ublažitvijo kaznovalnih praks ublažila sama kriminaliteta. To spremembo kaže umestiti v širši družbeni kontekst. Predvsem velja upoštevati gospodarske procese (npr. razvoj industrijske produkcije, intenziviranje trgovskih transakcij, urbanizacijo, splošno povečevanje bogastev in podobne ekonomske pojave), povečevanje politične moči buržoazije, precejšnje demografsko rast ter bolj dosledno pravno in moralno vrednotenje lastninskih pravic. Vse te spremembe, ki so spremljale razvoj kapitalistične družbe, so torej pogojevale »prestrukturiranje« kriminalnih pojavov: »Ilegalizem dobrin so ločili od ilegalizma pravic. Ta delitev se ujema z nasprotjem med razredi, kajti tisti ilegalizem, ki je najbolj dosegljiv za ljudske razrede, bo ilegalizem dobrin – nasilno prenašanje lastnine, hkrati pa si bo buržoazija pridržala ilegalizem pravic: možnost, da obrača svoje lastne uredbe in zakone, da si zagotovi veljkansko območje ekonomskega prometa z igro, ki se dogaja na obrobju zakonodaje – na tistem obrobju, ki ga je predvidela z molkom ali pa se je sprostilo zaradi dejanske tolerance. To veliko prerazvrščanje ilegalizmov se bo pokazalo celo v specializaciji sodnih področij: za ilegalizme dobrin – za tatvino – bodo pristojna navadna sodišča in kazni; za ilegalizme pravic – za goljufije, davčna izmikanja, nepravilne trgovske operacije – pa posebna sodišča s poravnjavami, pobotanj, omiljenimi globami itn.« (Foucault, str. 88).

Sodobni pogledi na »klasično« kaznovalno strategijo

Med možnimi razlogi, zaradi katerih je klasična kriminologija – vsaj v nekaterih (ne nepomembnih) aspektih – še vedno zanimiva teoretična (+ praktična) »opcija«, kaže omeniti vsaj dva. Na eni strani je pojmovanje človeka in njegovih dejanj. V klasični optiki je posameznikovo dejanje izraz motivirane²⁷ izbire oziroma »nečesa«, na kar se da vplivati, in to predvsem z manipuliranjem konstelacije raznovrstnih nagrad²⁸ in

²⁶ Foucault, str. 82.

²⁷ V tej zvezi je kajpada dopustno predpostaviti, da je subjektivne motive mogoče skrčiti na vzročne dejavnike, ki so zunaj posameznikove kontrole. Vendar pa tega zaenkrat še ne moremo dokazati. Oziroma, drugače rečeno, ne vemo, kako ti vzročni (»določujoči«) mehanizmi učinkujejo na voljno in zavestno delovanje.

²⁸ V sodobni (»poznomoderni«) družbi temelji (po)ustvarjanje normalnih in konformnih (prilagojenih) posameznikov na »proaktivnem« nadzorovanju, ki se v pretežni meri opira na nagrajevanje: možnost zadovoljevanja neomejenih potrošniških želja (potreb). Temelj konformizma ni toliko strah (pred kaznijo), »vera« ali »vest« (ponotranjeni moralni kodeksi), kolikor želja sodelovati v potrošniških »orgijah«: kupiti »sanjske« in »prečudovite« izdelke in storitve hiperproduktivnega kapitalističnega gospodarstva (avtomobile, počitnice, stanovanja, notranjo opremo, oblačila, računalnike, zdravje, lepoto, mladostni videz, varnost, notranji mir, znanje, oddih, adrenalinska doživetja, zabavo, umetnost, spolnost...). Potrošniški »etos« je po eni strani nujni korelat kapitalistično urejene produkcije (+ »ekonomistične« družbe), po drugi strani pa je pogojen z rutinizacijo, racionalizacijo (»razčaranjem«) in tradicionalno spolno moralo (+ konvencionalno družinsko obliko). Porabništvo osmišlja življenje, rojeva življenjske cilje, varuje »vero« (upanje) v prihodnost, jamči za samospoštovanje in samopodobo (»identiteto«), daje neizčrpne vire ugodij, predvsem pa skrbi, da gospodarstvo »raste«. Toda to ima svojo ceno: heteronomno delo (ki ga ozaljša »etika« dela), pridno, prostovoljno, zavzeto, ubogljivo, produktivno sodelovanje v aparatu družbene produkcije. Heteronomno delo in »avtonomno« porabništvo

kazni. Takšno pojmovanje je že na intuitivni ravni bržkone zelo blizu (kar pa ne pomeni, da je že zato nujno resnično), vključeno pa je tudi v vsakdanje moralne, pravne in politične diskurze. Po drugi strani pa so klasične ideje še vedno privlačne za vsakogar, ki je prepričan, da je problem »kriminalitete« predvsem problem kaznovalnega aparata (ali kazenskoprnega sistema). To pomeni, da bi bilo mogoče »kriminaliteto« obvladovati – odpraviti, zmanjšati ali omiliti – že zgolj z ustreznim (dovolj učinkovitim) delovanjem represivnih institucij, zlasti policije, tožilstva, kazenskih sodišč in izvrševalcev kazenskih sankcij. Takšno stališče je najbrž tudi politično precej vabljivo, saj ignorira kriminogene odboje splošne politike »države« oziroma ne upošteva vzročnih povezav med družbenimi – ekonomskimi, političnimi in kulturnimi – razmerami in »kriminalnimi« pojavi. Zato niti ne preseneča, da je največ zagovornikov »klasičnih« kriminalnopolitičnih zamisli v konservativnih krogih, ki že nekako po definiciji menijo, da je poglaviti »krivec« za naraščajočo »kriminaliteto« preveč popustljivo kazensko pravosodje. Po drugi strani pa kaže opozoriti, da so (bila) »klasična« razmišljanja deležna številnih kritičnih ugovorov (in pomislekov). Vsaj v grobem bi jih lahko strnili v tri prepoznavne tematske sklope. Pojdimo po vrsti.

1.

V kriminoloških besedilih je pogosto zaslediti trditev, da kazenskoprnne sankcije ne zastrašujejo. Oziroma še natančneje: Kazni zastrašujejo le tiste posameznike, ki jih na ta način (namreč z grožnjami) sploh ni potrebno odvrčati od kaznivih dejanj, ne zastrašujejo pa onih, ki bi jih bilo zares potrebno odvrčati od prestopniškega ravnanja. Opraviti imamo z zanimivim in kompleksnim argumentom²⁹ (ki pa ni brez pomanjkljivosti, saj predpostavlja – namesto nepretrgane zveze »kriminalnosti« – razmeroma togo razlikovanje med »neprestopniki« in »prestopniki«). Koristno ga je razčleniti in podrobneje preučiti posamične pomenske prvine.

Oglejmo si najprej prvo skupino posameznikov. Gre za osebe, ki jih domnevno ni potrebno zastraševati s kazenskoprnimi sankcijami. Zakaj? Možnih razlogov je gotovo več. Na primer: (a) Ni nobene – niti nezavedne – želje po kaznivem dejanju (to je logično mogoča, a vseeno slej ko prej malo verjetna hipoteza). (b) Želja po kaznivem dejanju obstaja, vendar je nezavedna in sploh ne vstopi v polje zavesti. (c) Želja po kaznivem dejanju je zavestna, vendar razmeroma šibka (v primerjavi z drugimi željami), zaradi česar jo »jaz« zlahka obvlada (zavrne ali nemara »potlači«, izrine v nezavedno). (č) Želja po kaznivem dejanju je razmeroma močna, vendar so

notranji odvrčevalci (recimo »vest«, »nadjaz«, »samospoštovanje«, »moralna čustva«, »normativna prepričanja« in »samopodoba«) močnejši. (d) Želja je močnejša od notranjih odvrčevalcev, vendar jo od realizacije odvrnejo zunanji neformalni odvrčevalci: subjekt se boji (in zato ne more ali noče) izvršiti kaznivo dejanje zaradi anticipiranih reakcij »pomembnih drugih« (v referenčni skupini³⁰) ali pa zato, ker bi s tem postavil na kocko svoje (pretekle ali prihodnje) »naložbe« v konformne vedenjske vzorce.

Kaj reči o drugi skupini ljudi, ki jih kazenskoprnne sankcije domnevno ne zastrašujejo (čeprav bi bilo to zaželeno, saj je njihova »kriminalna« motivacija izrazito močna)? Tudi v tej zvezi je možnih več razlag. Značilno pozitivistično pojasnilo je izpeljano iz metafizične (pan)deterministične predpostavke, da kriminalno vedenje determinirajo vzročne sile, ki so onstran posameznikovega voljnega in zavestnega nadzora.³¹ To pomeni, da kazni že tako rekoč *a priori* ne morejo učinko-

³⁰ V tem primeru gre za strah pred neformalnimi sankcijami. Te so zelo raznolike (prim. Scheerer in Hess, str. 112-115). Razlika med neformalnimi in formalnimi sankcijami se ne pokriva z razliko med blagimi (»mehkimi«) in strogimi (»strdimi«) sankcijami. Neformalno ni sinonim za »neučinkovito«. Formalno ni sinonim za »učinkovito«. Neformalne sankcije imajo več stopenj in so (tudi zato) aktivirane mnogo prej kot formalne. Praviloma imajo večji učinek na posameznika (samopodobo in samospoštovanje) in njegovo življenjsko pot kakor formalne, ki so brezosebne, rutinske, birokratske (»nečustvene«), institucionalizirane, kodificirane (s pravili sankcioniranja) in profesionalne. Formalne in neformalne sankcije v praksi niso nepovezane. Obstaja neformalni nadzor formalnega sankcioniranja in formalni nadzor neformalnega sankcioniranja. Moč formalnih sankcij temelji na moči neformalnih sankcij (in obratno). Formalne sankcije so aktivirane, ko neformalne sankcije nimajo učinka (in obratno).

³¹ Logična implikacija deterministične razlage prestopka je storilčeva »neodgovornost«. To pomeni, da si kršilec ne »zasluži« kazni, ampak pomoč, (pre)vzgojo in zdravljenje. Prestopek (škoda) je dojet kot neke vrste (naravna) nesreča (boleče naključje za žrtev). Pripis odgovornosti za odklonsko dejanje (npr. nezavednim motivom, revščini, brezposelnosti, neubranljivemu afektu, težkemu otroštvu, alkoholu...) ne vpliva le na vrsto družbene reakcije, ampak tudi na storilca. Na primer: če »odvisnost« razglasimo za bolezen (ne pa za pomanjkljivo samodisciplino ali »samoupravljanje«), se utegne zgoditi, da zasvojenec (s čimerkoli, ne nujno z drogo) tudi sam sprejme takšno »diagnozo« in se sprijazni, da si sam ne more pomagati (ker je pač »bolan«, »bolnik« pa za »bolezen« ni kriv, potrebuje le zdravlilo in zdravnika: če tega ni, pa ostaja še naprej »bolan«). Posledica je ta, da so precej zmanjšane odvisnikove zmožnosti za samodejavno (voljno) soočenje s problematičnim življenjskim slogom. Pomislimo še na uživanje alkohola (ki pogosto korelira z nasilnim, razdiralnim in napadalnim vedenjem). Znano je, da je alkohol droga, ki spreminja (zmanjšuje) vzdraženost (fiziološko dejavnost) korteksa, osvobaja nižja možganska središča (»dezinhibira«) in spreminja vedenje v smeri povečane »ekstrovertiranosti« (Eysenck). Ti učinki pitja alkohola so del obče vednosti. Če posameznika razbremenimo odgovornosti, ker je bil pijan, s tem spodbujamo uživanje alkohola kot droge, ki »dezinhibira« (tahlja ponotranjene omejitve prepovedanega ravnanja).

sta speta tudi »subjektivno« (bivanjsko): bolj delaš (manj si svoboden), bolj potrebuješ (si želiš) poblagovljeno tolažbo (in jo tudi dobiš, saj več dela prinese več denarja, te čarobne »vstopnice« v kraljestvo zemeljske odrešitve in neskončnega potrošniškega uživanja).

²⁹ Podrobno o tem vprašanju Mathiesen, str. 224-232.

vati odvračevalno na prestopnikovo »voljo« ali »zavestni jaz«. Na storilca je mogoče delovati zgolj z ustreznim »korektivnim« ukrepom, ki naj odpravi (ali vsaj omili) njegovo kriminogeno »dispozicijo« (če pa to ni mogoče, na primer zaradi prirojene biološke – in praviloma patološke – vzročne »dispozicije«, pa preostanejo zgolj različne oblike »onemogočanja« nevarnega posameznika). Drugačno razlago ponudijo (običajno ekonomistično usmerjene) teorije, ki temeljijo na prosti izbiri racionalnega in preračunljivega subjekta. Če kazni ne odvrtaajo, lahko to razumemo le tako, da so premile ali pa premalo verjetne. Problem je torej v tem, da se kriminalno vedenje pač »splača«: subjektivno zaznane »prednosti« presegajo subjektivno zaznane »stroške« kriminalnega vedenja. Zato bi bilo treba »ceno« prestopniških dejavnosti – oziroma prepovedanih »dobrin« – umetno dvigniti.

Vsaj iz »zdravorazumskega« zornega kota so ekonomistične zamisli precej prepričljive. Če pa jih preučimo pozorneje, se hitro pokažejo nekatere resne pomanjkljivosti. Po eni strani ima kazenskopravna represija svojo notranjo (vsekakor »kontingentno« ali relativno) »mejo«, ki je ni mogoče poljubno predstavljati. Zakonodajalec lahko *in abstracto* zviša spodnjo mejo kazni ali uvede nove strožje sankcije, vendar pa to še ne pomeni, da bo tudi kaznovalna praksa postala bolj neprizanesljiva. Nekateri kriminologi³² govore v tej zvezi o procesu »homeostaze«: pogostost kazni se zmanjšuje, kadar se njihova strogost zaostre. Po drugi strani pa ima tudi zahteva po večji učinkovitosti policije svoje »naravne« omejitve. Nanje so opozorile empirične raziskave,³³ ki so se dokopale do nekaterih zanimivih ugotovitev: (a) povečanje števila policistov ne vodi nujno v zmanjšanje kaznivih dejanj ali povečanje raziskanih primerov; (b) intenzivnejši policijski nadzor na določenem območju ne vodi nujno v zmanjšanje kriminalitete, ampak prej k premestitvi kriminalitete na območja, kjer je policija manj čuječa; (c) četudi se zmanjša čas od poziva policiji do njenega odziva, se s tem ne poveča verjetnost prijetja storilca; (č) policija razišče sama le manjše število primerov, večino primerov reši s sodelovanjem prizadetih oseb in »laične« javnosti; (d) razlike v načinih policijskega patroljiranja ne vplivajo na obseg kriminalitete. Dovedno neučinkovitost kazenskih sankcij je mogoče osvetliti še drugače. Nekateri³⁴ kriminologi v tej zvezi opozarjajo, da pripadniki prikrajšanih družbenih skupin ne morejo prav dosti izgubiti z izvršitvijo kaznivega dejanja: s prestopkom lahko le kaj (malega) pridobijo. Zanje je namreč že življenje na »prostosti« nekakšna družbeno pogojena »kazen«, zato zaporna kazen (ki meri prav na odvzem omenjene dobrine) ne more učinkovati ne kaznovalno ne zastraševalno. V tem okviru kaže omeniti še kršilce, ki sicer marsikaj izgubijo zaradi naložene kazni, vendar jim je to vseeno, saj je njihovo nezakonito delovanje v službi višjih interesov ali (političnih) idea-

lov. Psihološko usmerjeni kriminologi dokazujejo, da žive nekateri prestopniki v nenehni sedanjosti: zanje ni ne preteklosti ne prihodnosti, zato sploh ne razmišljajo o dolgoročnejših posledicah trenutnega ravnanja.³⁵ V tej zvezi so pogosto omenjeni »psihopatski« prestopniki, ki se domnevno ne morejo učiti na podlagi pozitivnih in zlasti negativnih izkušenj. V psiholoških razpravah naletimo, ne nazadnje, tudi na hipoteze o »impulzivnem« ali »kompulzivnem« ravnanju.

Najpogosteje navajani dokaz o jalovosti kaznovanja pri nekaterih (zlasti »ekstremnih«) prestopnikih je povratništvo (v teh primerih ne abstraktna grožnja ne konkretna kazen posameznika nista odvrnila od ponovitve kaznivega dejanja). Zakaj? Empirični podatki ne dajo odgovora na vprašanje, kaj se je dogajalo v glavi kršilca pred (in med) kaznivim dejanjem ali po njem. Zakaj so potem mnogi kriminologi prepričani, da na povratnika kazen ne more delovati odvračevalno? Osvečitev nakazane dileme najdemo v obsežnem delu *The Criminal Personality*. V njem sta Yochelson in Samenow razgrnila več opisov specifičnega načina razmišljanja prestopnikov (ki se nahajajo na skrajnem robu kriminalnega »kontinuum«). Njuna dognanja so zanimiva in za marsikoga najbrž presenetljiva. Iz podrobne razčlenitve³⁶ spoznavnih procesov izhaja, da za prestopnika notranji in še posebej zunanji odvračevalci (*deterrents*) nikakor niso nepomembni. Nasprotno. Strah pred prijetjem je nekaj, s čimer je možni storilec nenehno soočen, še zlasti, če je tveganje precejšnje, zagrožena sankcija pa stroga. Torej nikakor ne drži, da se prestopnik ne boji formalnih kazni (ki so zanj pogosto pomembnejše od notranjih odvračevalcev, na primer »vesti«). V tem oziru se prestopniki ne razlikujejo od neprestopnikov. Ker so zunanji odvračevalci realen dejavnik v psihični »ekonomiji«, se mora prestopnik odločiti, ali jih bo upošteval. Če je želja po kaznivem dejanju zelo močna, mora strah pred sankcijo »odstraniti«. Tu nastopi ključno vprašanje: Kako se prestopniku to posreči? Po mnenju Samenowa in Yochelsona mu to omogočita dva duševna procesa, »korozija« in »rez« (*cutoff*).

Korozija je proces postopnega razkrajjanja strahu pred zunanjim odvračevalcem, dokler (»kriminalna«) želja nima proste poti in se lahko »pretopi« v dejanje. Tu ne gre za »racionalizacijo«³⁷ (ki nastopi – če sploh nastopi – šele *post festum*), ampak za skrbno načrtovanje, ki zlagoma ustvari vtis (prepričanje), da bo izvršitev kaznivega dejanja najverjetneje uspeš-

³⁵ Prim. Landau, str. 132-134.

³⁶ Prim. Yochelson in Samenow, str. 411-416.

³⁷ Racionalizacija je eden izmed psiholoških (osebnostnih) »obrambnih mehanizmov«, s katerimi se »jaz« varuje pred psihičnimi udarci in pritiski. Obstaja več oblik racionalizacije, na primer: (a) »opravičevanje« dejanja (iskanje »dobrih« – oziroma sprejemljivih – razlogov za delovanje, namesto pravih ali zares »operativnih« razlogov); (b) omalovaževanje cilja, ki ga posameznik ni mogel doseči, čeprav si ga je močno želel; (c) olepševanje neuspeha (oziroma subjektivno nezaželenega stanja).

³² Prim. Cusson, str. 122-124.

³³ Povzemamo po Young, str. 77-78. Gre za ameriške raziskave.

³⁴ Prim. Carlen, str. 312.

na. Procesu korozije sledi še »rez« (naučen in kontroliran mentalni proces), ki prestopniku omogoči, da se hipoma in docela, kot z ostro kirurško potezo, razbremeni še zadnjih preostankov strahu (ki jim korozija ni bila kos). V tem trenutku je prestopnik zares pripravljen za delovanje. Misli (+ čustva), ki so se prej še zoperstavljale izvršitvi kaznivega dejanja, ga ne vznemirjajo več. Prevzame ga skrajna (»hladnokrvna«) notranja gotovost (Samenow in Yochelson jo imenujeta *superoptimism*), ki je vsekakor nujna za »prehod k dejanju« (*passage à l'acte*).³⁸ To skrajno samozaupanje je okrepljeno še s preteklimi izkušnjami (uspešnimi prestopki), saj prestopnik dobro ve, da je verjetnost, da se bo kriminalni »projekt« sklenil z zapomo kaznijo, precej nizka (vsak uspeh dodatno okrepi »nadoptimistično« razmišljanje). Ob tem se prestopnik kajpak zaveda, da se mu utegne kdaj pripetiti kak spodrseljaj (zaradi nepredvidene okoliščine) – a ostaja vseeno trdno prepričan, da se »tokrat to gotovo ne bo zgodilo«.

Nemara najpomembnejšo skupino, na katero kazensko pravo zvečine nima zastraševalnega učinka, tvorijo nosilci družbene – ekonomske, politične ali upravne – moči. Vold³⁹ v tej zvezi opozarja, da je klasična kriminologija to spremenljivko scele prezrla. Morda bi bilo pravilneje reči, da se s tem vprašanjem sploh ni želela ukvarjati. Osrednji kriminalnopolitični problem, s katerim je bila soočena, so bili ljudski »ileglizmi«, predvsem premoženjska kriminaliteta (ne pa *crimes of the powerful*). Za klasične kriminologe je bilo kajpak nujno, da so vsi subjekti enaki pred kazenskopravnimi normami (»zakonom«). To niti ni sporno. Problem je v tem, da omenjene zahteve ni preprosto uresničiti v družbeni praksi. Stvar je pravzaprav paradokсна. Pomislimo. Nosilci družbene moči (poslovneži, politiki in drugi mogočnejši) se najbolj približajo stereotipni (ali »idealnotipični«) podobi racionalnega – preračunljivega in sebičnega – subjekta. Kazensko pravo bi moralo torej z njimi početi največ uspehov. V resnici pa je na ekonomskem in političnem področju najbolj (celo groteskno) nemočno. Takšnega stanja ni težko razložiti. Družbena moč zelo poveča »imunost« pravnega subjekta pred zatiralnimi (ali

³⁸ Nakazane psihične mehanizme je mogoče razbrati iz naslednje navedke: »To je vznemirljivo, zelo vznemirljivo. Dobro veš, da te lahko, če se pač pripeti kaj nepredvidenega, kadarkoli ubijejo. Zavedaš se tudi, da te čaka zelo stroga kazen, če te ujame policija. Toda vse to preprosto ne vstopi v sliko. To je tako, kakor da bi bil v nekem povsem drugem svetu. To je nevaren in vznemirljiv svet, čeprav ti je jasno razvidno, da lahko pride tudi do najhujšega, če se pečaš s takimi rečmi ... To je tako, kot da bi bili v svetu, ki je popolnoma vaš. Veste, da počnete nekaj, česar nihče ne sme početi, in da postavljate v nevarnost življenja drugih, ampak na vse to se preprosto počvižgate. Gre za posebno vrsto občutja, ki združuje veselje in strah, ampak veselje vselej prevlada. Ko enkrat odigrate takšno igro, si jo želite igrati še in še. Sam se tega nikoli ne naveličam. Je preprosto preveč vznemirljivo. Podobno je takrat, ko imaš težave s policijo. Na smrt se bojiš, da te bodo odkrili in spravili v zapor, ampak to tedaj sploh ni važno« (navedba v Yochelson in Samenow, str. 415).

³⁹ Prim. podrobno analizo v Vold in Bernard, str. 337-338.

prisiljevalnimi) odboji pravnega sistema. To velja za vsa ključna vozlišča kazenskopravne »operacije«: inkriminiranje škodljivih (in protipravnih) dejavnosti, pregon kršilcev veljavnih norm, dokazovanje kršitve, sojenje in sankcioniranje (ki ostaja slej ko prej sporadično in nezatno).

2.

Mnogi kritiki klasične kriminologije dokazujejo, da možnih (in dejanskih) prestopnikov ne zastrašujejo samo politične (kazenskopravne) sankcije. Tovrstnim trditvam ne kaže oporekati. Niso pa sprejemljive kot kritika klasične kriminologije. Čeprav so se klasiki osredotočili predvsem na reformo kazenskopravnega sistema, jim ni mogoče pripisati podmene, da so kazenskopravne sankcije edina (ali morda celo najboljša) metoda družbenega nadzorovanja škodljivih ravnanj. Ustrežneje je domnevati, da zanje nepravne sankcije – na primer socialne (»moralne«) in naravne – niso bile politično sporne (čeprav so jih šteli za zelo pomembne na ravni neformalnega družbenega nadzorstva).⁴⁰ Zato so se z njimi ukvarjali manj kakor s pravnimi sankcijami. Niso pa jih prezrli. Na primer: Bentham je poudarjal, da je zastraševalni učinek kazenske sankcije v precejšnji meri odvisen od zastraševalnih učinkov (spremljajočih) neformalnih sankcij. Možni kršilec se (lahko) boji formalne kazni zato, ker bi mu zmanjšala ugled (v očeh referenčne skupine), izzvala graje, očitke, zavračanje ali izogibanje, ne nazadnje pa bi utegnula prizadeti osebe, ki so mu čustveno blizu. V tej zvezi je zanimiva naslednja Benthamova misel: »V slehernem človeku, čeprav je njegova dispozicija še tako pokvarjena, so družbeni motivi tisti, ki ... urejajo in določajo njegovo splošno življenjsko usmeritev ... V naravi vsakogar je stanovitno nagnjenje, ki ga potiska v usmerjenost, ki jo določajo družbeni motivi. Zato sila družbenih motivov nenehno teži k temu, da bi onemogočila silo protidružbenih motivov ... Čas je potemtakem na strani družbenih motivov«.⁴¹ Iz navedka izhaja precej uravnotežena slika »klasičnega« subjekta. Zdi se, da slednjega označuje (oziroma določa) nenehna napetost med željo po vdružbljenosti in željo po (neudomačeni) individualnosti. Kot da bi si človek po eni strani želel vstopiti v družbeno skupnost, po drugi strani pa bi se temu – bolj ali manj odločno – upiral. To bi z drugimi besedami pomenilo, da je človek nekakšno nevdružbljivo družbeno (ali družabno) bitje.⁴² Zato ni umestno že *a priori* predpostaviti obstoj posameznikove »naravne« protidružbenosti (oziroma »kriminalnosti«), ki bi presegala realizirane prestopke (»protidružbena« dejanja).

Klasična kriminologija je – vsaj na ravni temeljnih teoretičnih postavk (in izhodišč) – docela združljiva s sodobnimi

⁴⁰ Upoštevati velja, da je bila osrednja pozornost klasične kriminologije namenjena reformi kazenskopravnega sistema (v tem oziru bi jo danes najbrž označili kot »administrativno« ali »menedžersko« smer na področju teorij o »družbeni reakciji«).

⁴¹ Bentham, str. 141.

⁴² Prim. širšo utemeljitev v Dahrendorf, str. 41-67.

teorijami o družbenem nadzorstvu (*social control theory*). Tudi te se namreč ne ukvarjajo z vprašanjem, od kod izhaja »kriminalna« motivacija. Ta je nekaj naravnega.⁴³ Ključno vprašanje je, zakaj je kriminalnih (in sploh odklonskih) dejanj manj, kakor je motivov za takšno ravnanje. Skratka: zakaj v družbi prevladuje konformno vedenje? Odgovor teorije nadzorovanja – nekateri jo označijo za »poklasično kriminologijo« – je jasen in preprost: razlog so pozitivne in negativne sankcije, ki posameznika vežejo na konformne vedenjske vzorce. Pojem »sankcija« je pogosto vzrok popačenega dojemanja klasične kriminologije. Beseda »sankcija« ima namreč dva pomena (klasiki uporabljajo obe različici).⁴⁴ Ožje pojmovanje izhaja iz podmene, da so zunanje in notranje silnice, ki vplivajo na naslovnika norme (oziroma nosilca družbene vloge), v danem trenutku nespremenljive. Sankcija je potemtakem edina doda(t)na prvina, ki vstopi v dano polje (življenjsko situacijo) kot nagrada ali kazen, se pravi v obliki nečesa, kar racionalnega (in preračunljivega) subjekta pritegne h konformnemu vedenju ali ga odvrne od odklonskega vedenja. Širše pojmovanje sankcije pa izhaja iz podmene, da polje družbenih in psihičnih silnic, ki določajo posameznikovo vedenje, ni nespremenljiva danost, ampak nekaj, kar je mogoče in zaželeno predrugačiti. Zanašanje na negativne formalno-pravne sankcije je zatorej le ena izmed možnosti za spodbujanje konformnega vedenja. So še druge, na primer spremi-

⁴³ To ne pomeni, da ni razlik v motivaciji za odklonsko in inkriminirano vedenje. Nasprotno. Tovrstne razlike obstajajo, in sicer tako med različnimi posamezniki kakor pri »istem« posamezniku v različnih okoliščinah in življenjskih obdobjih. Vendar pa v optiki teorije nadzorovanja to ni bistveno. Ključno je, da so zanjo – pri razlagi variacij v kriminalnem vedenju – razlike v konstelacijah spodbud (h konformnim vedenjskim vzorcem) in odvrtačevalcev (od odklonskega ravnanja) pomembnejše od morebitnih razlik v motivaciji. Prim. Roshier, str. 72-75; Gottfredson in Hirschi, str. 85-87. Vprašanje, od kod izvira motivacija za odklonsko vedenje (v nasprotju z normativnimi pričakovanji), bi bilo smiselno le v zares popolnem sistemu družbenega nadzorovanja (absolutnem in nespremenljivem družbenem redu). Takega (»totalitarnega«) sistema v družbeni praksi ni (bilo). Obstaja le v fikciji. Na primer: 1984 (George Orwell) in *Brave New World* (Aldous Huxley). Razlog je v človeški naravi (»svobodi«), zmožnosti prenašanja naučenih »shem« na nove življenjske položaje in v sposobnosti »nevtralizacije« (Sykes in Matza) ponotranjenih vrednot in norm (»nadjaza«). Učinki nadzorovalnih »aparatur«, »mehanizmov« in »strategij« so zato nujno nepredvidljivi (pa tudi ironični in kontraproduktivni): na makro in mikro ravni. Moderni subjekt (Simmlov »tujec«, ki je zmožen menjavati okolja) lažje odkrije »luknje« v nadzorstveni mreži, ker je vključen v različne »odnosne« grupe in opravlja različne družbene vloge. Odkloni in kršitve so torej neodpravljivi: durkheimovska skupna (moralna) zavest (*conscience collective*) ne more prodrati v vse posamične zavesti do te mere, da bi (»preventivno«) zatrla sleherno »neprilagojeno« motivacijo. To pomeni, da so neodpravljive tudi »reaktivne« oblike družbenega – formalnega in neformalnega – nadzorovanja: sankcioniranje nezaželenega vedenja. Priznati velja, da tega truizma ne zanika nobena kriminološka smer (niti abolicionizem!).

⁴⁴ Prim. podrobno analizo v Chambliss in Seidman, str. 368-369.

njanje motivacije (z vzgojo in izobraževanjem), situacijskih določilnic, družbenih razmer in drugih »ojačevalnih kontingenc« (Skinner).

3.

Zdi se, da se v ozadju mnogih pomislov o zastraševalnem učinku kazenskopravnih sankcij skriva stališče, da je zastraševanje nekaj slabega. Opraviti imamo torej z vrednostno sodbo, ki pravi, da ni »prav«, če ljudi zastrašujemo s kaznimi. Takšno prepričanje ima več različic. Najpogostejši očitke izhaja iz podmene, da utilitarizem (ali – če uporabimo novejši izraz – »redukcionizem«) ne spoštuje človekovega dostojanstva in njegove (raz)umne narave. V tej zvezi je često navedena Kantova teza, da zastraševalna sankcija »uporablja« obsojenja kot sredstvo za doseganje družbenih koristi (preprečevanje prihodnjih kaznivih dejanj), ne pa kot cilj (ob tem se prezre, da je ključni poudarek Kantove zahteve nekoliko drugačen: človeka ne bi smeli nikoli obravnavati le kot »sredstva«, ampak v vsakem primeru tudi kot cilj). Vendar pa tovrstnih kritik ni težko spodbijati. Recimo z trditvijo, da zastraševalna kazen ne zanika človekove umne narave, ampak z njo vseskozi računa (oziroma jo *eo ipso* potrjuje ali celo krepi). Če namreč nekoga, ki je vedel za kazenskopravno prepoved in se je vseeno (prosto)voljno odločil za kršitev (s čimer je torej hote prevzel tveganje neubogljivosti), kaznujemo, da bi s tem odvmili še druge možne kršilce, je vsaj načeloma mogoče trditi, da to ni v nasprotju s kršilčevim »človeškim dostojanstvom«.⁴⁵

Problem redukcionističnega pojmovanja kaznovanja je bolj v opredelitvi sorazmerja med strogostjo kazni in resnostjo zločina. V tej zvezi bi mu lahko očitali, da se zavzema za izrazito rigorozne, celo drakonske ali nehumane kazni.⁴⁶ Tudi tovrstni pomisleki so – vsaj *in abstracto* – zelo problematični. Walker na primer zatrjuje, da sankcija lahko deluje zastraševalno, obenem pa upošteva še vse človekoljubne omejitve.⁴⁷ Po njegovem mnenju se za odvrtačevanje ljudi od normativnih kršitev ni potrebno zatekati k smrtnim (ali telesnim) kaznim in sankcijam, ki povzročajo trpljenje nedočajnih oseb. Sam predlaga naslednje sankcije: (a) denarne kazni (ki naj bodo opredeljene v odvisnosti od storilčevega gmotnega položaja); (b) kratkotrajne zaporne kazni (v spodobnih življenjskih raz-

⁴⁵ Omenili smo že, da za vse kršilce ni mogoče predpostaviti, da so prostovoljno prevzeli tveganje kazni. Vendar pa je mogoče izjeme upoštevati na ravni sodnega presojanja konkretnih primerov (pri individualizaciji kazni in luči idiosinkratičnih okoliščin posamične kršitve). To vsekakor ni v protislovju s splošno zastraševalno funkcijo (»generalno prevencijo«) kaznovalne prakse. Pretirano bi bilo namreč naložiti zastraševalne sankcije vsem kršilcem. Prim. Walker, str. 215.

⁴⁶ Zanimivo je, da utilitaristi domala enak očitke naslavljajo na retributivizem, ki ga ožigosaajo za slabo prikrito slo po maščevanju (resda nekoliko obrzdanim s – še vedno »krvoločnim« – talionskim načelom).

⁴⁷ Prim. Walker, str. 213-216.

merah); (c) prisilno delo v korist skupnosti; (č) zapovedi in prepovedi določenih dejavnosti (na primer prepoved⁴⁸ vožnje motornega vozila). Walkerjeve zamisli niso neprepričljive. Najbrž se ni težko strinjati z domnevo, da je iz »orožarne« odvračevalnih sankcij mogoče izločiti nesporno krute kazni. Ali pa velja to tudi za izrazito nesorazmerne sankcije? Videli smo, da bi moral za Beccarijo negativni odboj prestopka (namreč kazen) vsaj v minimalnem obsegu preseči pozitivnega (ugodje, ki ga omogoči kaznivo dejanje). Razlika med bolečino in ugodjem ne bi smela biti prevelika. Še več, tovrstno nesorazmerje sploh ni potrebno, ker (če?) naj bi bila kazen čim bolj gotova (in dovolj hitra). Toda, kaj storiti, če gotovosti (ali vsaj zadosti velike verjetnosti) ne moremo zagotoviti, in to iz razlogov, ki so zunaj operativnega dometa kazensko-pravnega sistema? Mar se tedaj ne znajdemo v skušnjavi, da bi to pomanjkljivost »nevtalizirali« z večjim nesorazmerjem, torej s strožjimi in – vsaj v retributivistični optiki – »nepravilnimi« kaznimi (ki ne bi bile sorazmerne z prestopkom oziroma storilčevo »krivdo«)?⁴⁹

Sklepna opazka o usodi klasične kriminologije

Klasična kriminologija je imela nesporen vpliv na zakonodajne reforme, ki so ustvarile konceptualne in institucionalne temelje sodobnih kazensko-pravnih sistemov. Vendar pa klasična »paradigma« ni bila nikoli in nikjer dosledno aplicirana. Razlogov – pravnih in političnih – je več. Nekateri so povezani z notranjimi pomanjkljivostmi klasične strategije kaznovanja, drugi pa so zunanji, pogojeni z družbenozgodovinskimi razmerami. Po eni strani je problematična – kot se je na primer pokazalo po sprejetju francoskega zakonika iz leta 1791 – zahteva po striktni proporcionalnosti med prestopkom (oziroma ocenjeno družbeno škodo, ki jo je povzročil) in kaznijo: ne glede na konkretne okoliščine in osebne značilnosti storilca.⁵⁰ Tovrstne težave je omilil »neoklasicizem«, ki je vpeljal dve pomembni normativni prvini: (a) ob hipotezi o svobodni volji je dopustil možnost, da je »količina« prestopnikove svobodne volje (+ kognitivno razmerje do prepovedane posledice) različna, kar velja upoštevati predvsem pri določitvi storilčeve »odgovornosti« (na ravni »prištevnosti« in »krivde«); (b) upoštevanje razlik med posamezniki (na primer glede na

starost, povratništvo in duševne zmožnosti).⁵¹ Vzporedno s tem se je razširilo polje sodnikovega presojanja posamičnih primerov. Sodnik ni več zgolj »operater« normativnega silogizma, ampak dobi nalogo, da individualizira sankcijo glede na specifične lastnosti konkretnih kršitev. Neoklasicizem pometakem še vedno izhaja iz podmene o atomističnem posamezniku, ki pa ga postavi v časovno razsežnost (preteklost in prihodnost).

Po drugi strani pa razvoj kaznovanih praks ni sledil klasičnemu priporočilu, naj bodo kazni javne in čim bolj podobne zločinu. Kazenska sankcija *par excellence* je postala (bolj ali manj uniformna) zaporna kazen. Prehod v novo (zaporno) kaznovanost je bil negotov in postopen. Kot je pokazal Michel Foucault,⁵² kaže zmagoslavni (in vseskozi samoumeven, navzlic mnogim znanim pomanjkljivostim prostostne kazni) pohod zapora pripisati njegovi usklajenosti z drugimi (»panoptičnimi«) prisiljevalnimi aparati, ki z »obdelovanjem« človeških teles (po)ustvarjajo politično krotke in ekonomsko uporabne subjekte. Zapor je prepričljiv iz dveh razlogov: (a) je naprava za odvzem prostosti, ki je dobrina, za katero se predpostavlja, da »pripada« vsem subjektom v enaki meri in katere odvzem prizadene »univerzalno in stalno« čustvo (v tem smislu je prostostna kazen bolj egalitarna kakor denarna kazen, kolikor ta seveda ni določena glede na kršilčevo premoženjsko stanje); (b) je naprava za spreminjanje (»poboljševanje« ali »korekcijo«) prestopnikov na načine, ki se kvalitativno ne razlikujejo od disciplinskih metod v drugih prisiljevalnih ustanovah, na primer v vojašnici, šoli ali tovarni (razlika je v pretežni meri količinska: zapor je »zgolj« strožja vojašnica, šola in tovarna;⁵³ je »popolna« institucija, kjer se zgoščajo, stapljajo in do vrhunca stopnjujejo »dispozitivni« nor-

⁵¹ Prim. Taylor *et al.*, str. 7-11. Obe omenjeni neoklasični prvini – načelo (možne) determiniranosti dejanja (oziroma subjekta) in načelo diferenciacije kršilcev – je do skrajnih implikacij razvila pozitivistična kriminološka šola (v vseh različicah). Če nekoliko karikiramo, izhaja pozitivizem iz naslednjih teoretičnih načel: (a) storilec kaznivega dejanja ne ravna »svobodno«, ampak determinirano (ne glede na to, ali je njegova »dispozicija« prirojena, pridobljena/naučena ali ustvarjena s samodejavnostjo); (b) prestopniki se razlikujejo od neprestopnikov (trajno ali le začasno); (c) kriminalci niso samo »drugačniki«, ampak je z njimi tudi nekaj narobe (njihova kriminogena dispozicija je po svoji naravi patološka ali »abnormalna«).

⁵² Prim. poglobljeno analizo v Foucault, str. 227-231.

⁵³ »Liberalci in konservativci ter libertarci, ki se pritožujejo nad totalitarizmom, se sprenevedajo in so hinavci. V vsaki zmerno destalinizirani diktaturi je več svobode kot pa na običajnem ameriškem delovnem mestu. V pisarni ali tovarni najdete isti tip discipline in hierarhije kakor v zaporu ali samostanu. Kakor so pokazali Foucault in še nekateri drugi, so zaporu in tovarni nastali v istem času, njihovi upravljalci pa so si tehnike nadzora sposojali drug od drugega. Delavec je honorarni suženj. Gospodar mu ukaže, kdaj se mora pojaviti, kdaj oditi in kaj naj v vmesnem času počne. Ukaže vam, koliko dela morate opraviti in kako hitro. Kontrolo lahko svobodno prižene do ponižujočih skrajnosti« (Black, str. 138).

⁴⁸ Ta prepoved je često zakonsko opredeljena kot »varnostni ukrep«, kar pa ne pomeni, da ne deluje zastraševalno (oziroma kaznovavno).

⁴⁹ Zdi se, da je retributivizem – vsaj na abstraktni pravnofilozofski ravni – v tem primeru bolj sprejemljiv, saj vztraja pri strogi sorazmernosti med zločinom in kaznijo. Vendar pa se tudi retributivistično stališče zaplete v hude težave, ko mora podrobneje opredeliti bistvo »sorazmernosti« med kršitvijo in sankcijo (+ »podlago«, na kateri naj bo artikulirana »lestvica« sorazmernih prestopkov in sankcij).

⁵⁰ Prim. Bavcon, str. 22-23.

malnega discipliniranja).⁵⁴ Za Foucaulta se z vpeljavo zapora zgodi pomemben odmik od (neo)klasične paradigme: količina in kakovost kazni nista več individualizirani glede na »kršilca« (oziroma konkretno kaznivo dejanje), ampak glede na nevarnost »prestopnika«,⁵⁵ tega specifičnega kriminološkega »objekta«, ki ga kaže preučevati, klasificirati, oceniti njegovo nevarnost, nenehno nadzorovati in po možnosti predrugačiti (prek zunanje dresure ali notranjega uvida).

Ne nazadnje velja opozoriti, da je najbolj trdoživa prvina klasične »paradigme« dojemanje človeške subjektivnosti. Klasične domneve⁵⁶ o naravi človekove »narave« so namreč vključene – z razmeroma nepomembnimi popravki – v mnoge sodobne kriminološke smeri, kot so »nove« teorije o zastraševanju (npr. Zimring, Hawkins, Andenaes, Gibbs, Blumstein in številni drugi avtorji), ekonomske teorije (npr. Becker, Ehrlich, Sullivan in Heineke), poklasične teorije (npr. Roshier), teorije omejene racionalne izbire (npr. Clarke in Cornish), teorije situacijskih določilnic prestopniškega ravnanja, teorija rutinskih dejavnosti, teorije družbenega nadzora (npr. Hirschi in Gottfredson) in liberalne feministične teorije. Če se strinjamo s tezo, da je ravno pojmovanje človekove subjektivnosti ključna prvina sleherne kriminološke teorije, bi morali priznati, da ostaja klasična kriminologija še vedno ena izmed

⁵⁴ Ali naj nas potemtakem presenečajo občasni ugovori (zoper izboljševanje zaporniških razmer), češ da postaja zapor podoben »hotelu«, namreč udobju, ki ga uživajo posamezniki, ki so na prostosti? Najbrž ne. Upoštevati velja, da so na drugi strani tudi »hoteli« (namreč udobje, ki ga uživajo ljudje na prostosti) zelo podobni zaporom. »Hotelsko« udobje na prostosti je namreč plačano z odvzemanjem precejšnje količine posameznikove svobode, ne le na delovnem mestu, marveč tudi doma (ne pozabimo, da je družinska celica neredko označena kot »zapor«).

⁵⁵ Zdi se, da je takšen sklep nekoliko prenačilen. Kriminološki pozitivizem je na doktrinarni ravni resda priporočal individualizacijo sankcije glede na prestopnika (obsseg in naravo njegove »kriminalnosti« ali »nevarnega stanja«), vendar pa so mu kaznovalne prakse sledile le deloma. Utilitarni in – še posebej – »pravičnosti« preudarki so namreč še naprej krojili kaznovorno politiko. Upoštevati je namreč treba, da je kazenskoopravni sistem izrazito »konservativna« nadzorovalna naprava, ki ne prenese »revolucionarnih« zasukov. Sistemske spremembe na področju kaznovanja so slej ko prej počasne in postopne.

⁵⁶ Henry in Milovanovic (str. 17-19) takole razčlenita »klasično« teorijo o neodvisnem, zavestnem (»reflektiranem«), sebičnem in razumnem subjektu: (a) zmožen je delovati kot posamična enota, ki je ločena od notranjih in zunanjih določujočih silnic; (b) v vsaki točki izbira med različnimi vedenjskimi »opcijami«; (c) razlikuje med dejanjem in njegovimi alternativami; (č) zaveda se, da ima na voljo različne vedenjske »opcije«; (d) zmožen je nadzorovati lastne vedenjske vzorce; (e) z razmišljanjem izbere eno ali več dejanj, ki jim daje »operativno« prednost; (f) njegov izbor temelji na racionalnih načelih, katerih namen je optimalna realizacija zastavljenega cilja; (g) lahko gleda v prihodnost, vsaj v meri, ki mu dopušča, da se z ločenimi dejanji približa zaželenemu stanju; (h) zmožen je prilagajati svoje vedenje v luči (ne)pričakovanih dogodkov.

najvplivnejših kriminoloških »opcij«. Dopustno je domnevati, da so klasične zamisli o zastraševanju s kazenskimi sankcijami mikavne tudi zato, ker jih zanima vprašanje, kako kazni deluje na kaznovanega (+ možne kršilce), ne ukvarjajo pa se z vprašanjem, kako kazni deluje na kaznovalca in osebe, v imenu (in podpori) katerih potekajo kaznovalne prakse. V klasični optiki je kaznovanje predstavljeno kot nujna in družbeno koristna dejavnost (ki je »dobra« celo za kaznovanega). To pa ljudje v splošnem radi slišajo. Ne pozabimo namreč, da je človek bitje, ki rado kaznuje.⁵⁷ Zato ne preseneča, da ogromno ljudi še vedno podpira – ali pa bi vsaj podprlo – smrtno kazni in sploh strožje kaznovanje.⁵⁸ V mnogih državah so zelo priljubljeni politiki, ki obljublajo »neizprosno« boj zoper kriminaliteto (oziroma »kriminalce«). Ne kaže se čuditi, če so empirične raziskave, ki naj bi »dokazale«, da kaznovanje dejansko »učinkuje« (zastrašuje), sprejete z večjo naklonjenostjo (in pozornostjo) kakor raziskave, ki zatrjujejo nasprotno. Klasična kriminologija je privlačna, ker kaznovanja ne postavlja pod vprašaj (zanjo so problematične le neučinkovite ali družbeno nekoristne kazni). Ne ukvarja se z vprašanjem, zakaj naj bi bilo bolje nadzorovati ljudi s kaznovalnimi metodami kakor z nagradami ali prestrukturiranjem družbenega okolja. V klasični optiki je mogoče ponujati dokaj preproste politične »rešitve« družbenih problemov. Zadošča že kazenskoopravna prepoved in dovolj učinkovito (zastrašujoče) sankcioniranje kršitev. Najbrž ni presenečenje, da javno mnenje neredko rado sprejme tovrstne kriminalnopolitične predloge. Kazenskoopravni sistem je povezan s spektakularnimi »operacijami«, kot so aretacije, dramatični sodni postopki, izrekanje zapornih kazni... »Država« se na kazenskoopravnem

⁵⁷ Zakaj? Odgovor je preprost. Kaznovanje daje kaznovalcu nadzor in moč (oblast) nad kaznovanim. To pa je povezano z ugodjem (»voljo do moči«). Po drugi strani pa kazni odstrani nevšečen dražljaj (»izničič« neugodje). Na primer: Otrok je siten (»ne uboga«), oče ga kaznuje in problem je rešen. Prestopnik povzroči protipravno škodo. S prostostno kaznijo ga odstranimo iz družbe. In problem je »rešen«. Vsaj z določen čas. Sicer pa je na mikavnost kaznovanja opozoril že Nietzsche (str. 251 in 235): »S 'kaznovanjem' dolžnika je upnik deležen pravice gospodarjev: končno pride tudi on enkrat do vnesenega občutka, da lahko neko bitje prezira in z njim grdo ravna kot z nekom 'pod sabo' – ali vsaj *vidi*, v primeru, ko je prav kazensko nasilje, izvrševanje kazni prešlo na 'oblast', da je to bitje prezirano in da se z njim grdo ravna. ... Gledati trpljenje prija, zadajati trpljenje še bolj – to je trda beseda, toda hkrati staro, mogočno, človeško-predčloveško načelo, ki bi ga najbrž tudi že opice podpisale: kajti pravijo, da v izmišljanju bizarnih okrutnosti v veliki meri že napovedujejo človeka in so takorekoč njegova 'predigra'. Ni slavlja brez okrutnosti: tako uči najstarejša, najdaljša zgodovina človeka – in tudi na kazni je toliko *slovesnega!*«.

⁵⁸ »Javno mnenje je naklonjeno agresivni obravnavi delikventov. Številne raziskave v letih 1989-1993 potrjujejo, da 75 odstotkov Američanov podpira smrtno kazni. Leta 1989 je 74 odstotkov pravnikov podprlo smrtno kazni za odrasle, 47 odstotkov (po komentarju piscev 'samo' 47 odstotkov!) pa smrtno kazni za mladoletnike« (Petrovec, str. 154-155).

področju lahko kaže kot utelešenje politične moči in odločnosti. Če že ne more razumno urediti produkcijskega procesa (in pravično porazdeliti družbenega dohodka in bogastva), se trudi vsaj učinkovito – in razumno – kaznovati prestopnike. Tudi to je nekaj, ali kaj?

LITERATURA:

1. Adorno, T.W., Horkheimer, M.: **Sociološke studije**. Zagreb, Školska knjiga 1980.
2. Andenaes, J.: **Punishment and Deterrence**. Ann Arbor, University of Michigan Press 1974.
3. Bavcon, L.: **Kriminalna politika in njene tendence v socialistični družbi**. Ljubljana, Cankarjeva založba 1958.
4. Beccaria, C.: **On Crimes and Punishments**. Indianapolis, Hackett Publishing Company 1964.
5. Beirne, P.: **Inventing Criminology: Essays on the Rise of »Homo Criminalis«**. Albany, State University of New York Press 1993.
6. Bentham, J.: **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. London, The Athlone Press 1970.
7. Black, B.: Ukinitev dela. V: B. Black in G. Tomc (ur.), **Pozdravi iz Babilona**. Ljubljana, KRT 1987, str. 133-149.
8. Blumstein, A. et al.: **Deterrence and Incapacitation**. Washington, National Academy of Sciences 1978.
9. Božovič, M.: Bog v Benthamovem panoptikonu. **Razpol** (Razprave 1, Problemi 2), Ljubljana 1944, str. 57-82.
10. Carlen, P.: Crime, Inequality, and Sentencing. V: A. Duff, D. Garland (eds.), **A Reader on Punishment**. Oxford, Oxford University Press 1995, str. 306-332.
11. Chambliss W.J., Seidman, R.B.: **Law, Order, and Power**. Reading, Addison-Wesley Publishing Company 1971.
12. Claster, D.S.: **Bad Guys and Good Guys: Moral Polarization and Crime**. Westport, Greenwood Press 1992.
13. Dahrendorf, R.: **Law and Order**. London, Stevens & Sons 1985.
14. Foucault, M.: **Nadzorovanje in kaznovanje**. Ljubljana, Delavska enotnost 1984.
15. Garland, D.: The Criminal and His Science. **British Journal of Criminology**, 1985, št. 25, str. 109-137.
16. Gibbs, J.P.: **Crime, Punishment, and Deterrence**. New York, Elsevier 1975.
17. Gottfredson, M.R., Hirschi, T.: **A General Theory of Crime**. Stanford, Stanford University Press 1990.
18. Gouldner, A.W.: **The Coming Crises of Western Sociology**. London, Heinemann Educational 1971.
19. Hegel, G.W.F.: **Osnovne crte filozofije prava**. Sarajevo, Veselin Masleša 1964.
20. Henry, S., Milovanovic, D.: **Constitutive Criminology: Beyond Postmodernism**. London, Sage 1996.
21. Hirst, P.: The Concept of Punishment. V: A. Duff, D. Garland (eds.), **A Reader on Punishment**. Oxford, Oxford University Press 1995, str. 261-280.
22. Hunt, E.K.: **Property and Prophets: The Evolution of Economic Institutions and Ideologies**. New York, Harper & Row 1990.
23. Jacoby, R.: **Družbena amnezija**. Ljubljana, Cankarjeva založba 1981.
24. Jeffery, C.R.: Punishment and Deterrence: A Psychological Statement. V: C.R. Jeffery (ed.), **Biology and Crime**. Beverly Hills, Sage 1979, str. 100-121.
25. Landau, S.F.: Temporal Experience and the Criminal. V: S.F. Landau, L. Sebba (eds.), **Criminology in Perspective**. Lexington, Lexington Books 1977, str. 129-146.
26. Lilly, J.R., Cullen, F.T., Ball, R.A.: **Criminological Theory: Context and Consequences**. Newbury Park, Sage 1989.
27. Méda, D.: **Le travail: une valeur en voie de disparition**. Paris, Aubier 1995.
28. Melossi, D.: State and Social Control à la Fin de Siècle: from the New World to the Constitution of the New Europe. V: R. Bergalli in C. Sumner (eds.), **Social Control and Political Order**. Sage, London 1997, str. 52-74.
29. Mohr, L.B.: **The Causes of Human Behavior**. The University of Michigan Press, Ann Arbor 1996.
30. Monachesi, E.: Cesare Beccaria. V: H. Mannheim (ed.), **Pioneers in Criminology**. Montclair, Patterson Smith 1973, str. 36-55.
31. Morrison, W.: **Theoretical Criminology: From Modernity to Post-Modernity**. London, Cavendish Publishing Limited 1995.
32. Murphy, J.G.: **Retribution, Justice, and Therapy**. Dordrecht, D. Reidel Publishing Company 1979.
33. Nietzsche, F.: **Volja do moči**. Ljubljana, Slovenska matica 1991.
34. Nietzsche, F.: **H genealogiji morale**. Ljubljana, Slovenska matica 1988.
35. Petrovec, D.: **Kazen brez zločina**. Ljubljana, Apes 1998.
36. Radzinowicz, L.: **Ideology and Crime: A Study of Crime in its Social and Historical Context**. London, Heinemann Educational 1966.
37. Reiner, R.: British Criminology and the State. V: P. Rock (ed.), **A History of British Criminology**. Oxford, Clarendon Press 1988, str. 138-158.
38. Roshier, B.: **Controlling Crime: The Classical Perspective in Criminology**. Milton Keynes, Open University Press 1989.
39. Schafer, S.: The Problem of Free Will in Criminology. V: S.F. Landau, L. Sebba (eds.), **Criminology in Perspective**. Lexington, Lexington Books 1977, str. 17-26.
40. Scheerer, S., Hess, H.: Social Control: A Defence and Reformulation. V: R. Bergalli in C. Sumner (eds.), **Social Control and Political Order**. Sage, London 1997, str. 96-130.
41. Sellin, T.: Beccaria's Substitute for the Death Penalty. V: S.F. Landau, L. Sebba (eds.), **Criminology in Perspective**. Lexington, Lexington Books 1977, str. 3-10.
42. Taylor, I., Walton, P., Young, Y.: **The New Criminology: For a Social Theory of Deviance**. London, Routledge & Kegan Paul 1973.

43. Vold, G.B., Bernard, T.J.: **Theoretical Criminology** (Third Edition). New York, Oxford University Press 1986.
44. Walker, N.: Reductivism and Deterrence. V: A. Duff, D. Garland (eds.), **A Reader on Punishment**. Oxford, Oxford University Press 1995, str. 210-217.
45. Yochelson, S., Samenow, S.E.: **The Criminal Personality**, Volume I: A Profile for Change. New York, Jason Aronson 1976.
46. Young, D.: Introduction, Note on the Text. V: C. Beccaria, **On Crime and Punishments**. Indianapolis, Hackett Publishing Company 1986, str. xiii-xx.
47. Young, J.: Incessant Chatter: Recent Paradigms in Criminology. V: M. Maguire et al. (eds.), **The Oxford Handbook of Criminology**. Oxford, Clarendon Press 1994, str. 69-124.
48. Zimring, F.E., Hawkins, G.J.: **Deterrence**. Chicago, University of Chicago Press 1973.
49. Zvonarević, M.: **Socijalna psihologija**. Zagreb, Školska knjiga 1985.

Classical criminology – reasons for its persistence

Zoran Kanduč, L.L.D., Research Associate, Institute of Criminology at the Faculty of Law, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia

Classical criminology is a typically modern »paradigm« of thinking about criminal offences and ways of dealing (in)formally with them. Although classical criminology is often presented as diametrically opposed to positivist criminology, it must not be forgotten that these two most important »schools« of criminology have in common a number of characteristics, including a desire to establish the most effective system of prevention of acts considered to be the most dangerous. Furthermore, historical development has shown that classical and positivist criminology are not incompatible at the »operative« level; so it is not surprising, that modern criminal law is in fact a social institution comprising elements of both the aforementioned »approaches« to crime. The persistent popularity of classical concepts of a criminal offence, criminal offender and criminal sanctions is not difficult to explain, because these notions are deeply rooted in the ideology of the modern world system, i.e. the global capitalist system, based on the principle of the endless accumulation of capital. In view of the fact that world capitalism is progressively reaching a situation of increasing agony, i.e., an extremely insecure phase of transition to a new world order (and actually nobody knows whether it will be the same, better or even worse than the capitalist/modern system), a classical paradigm also becomes more and more anachronistic (in fact no less than its positivist »antithesis«). This sociological fact has inevitably to be taken into consideration considering the renewed increase of confidence in classic ideas, i.e. the rise of a »neo-liberal« criminology, that we have witnessed in the last decade.

Key words: criminology, classical criminology, punishment, criminal sanctions

UDC 343.9