

Transfer zapornikov znotraj EU - res v imenu socialne reintegracije?

Matjaž Ambrož*

Prenos izvršitve kazenske sankcije med državami odpira številna penološka, pravna, politična pa tudi finančna vprašanja. Tradicionalni sistem transferja, ki je temeljil na tripartitnem soglasju (soglasju države obsodbe, države izvršitve in obsojenca), doživlja spremembe: na njegovo mesto stopa sistem, ki omogoča transfer proti volji obsojenca, državam pa nalaga dolžnost, da izvršijo sankcije, ki so jih njihovim državljanom izrekla tuja sodišča, v nekaterih primerih tudi brez preverjanja dvojne kaznivosti. Na ravni EU se te spremembe opravičujejo z zagotavljanjem kar najboljših možnosti za socialno rehabilitacijo (resocializacijo) obsojenca, v ozadju te fraze pa je mogoče videti veliko bolj mundane razloge: interes držav z visokim odstotkom tujcev v zaporniški populaciji, da bi se tega bremena delno razbremenile, po možnosti hitro in brez administrativnih zapletov. V številnih primerih je premestitev obsojenca na prestanje kazenske sankcije v državo njegovega porekla res v njegovem interesu, ni pa vselej tako (npr. slabši bivalni standard v zaporih države, v katero je bil premeščen, dolgotrajnejše čakanje na pogojni odpust). Zato je na premike na področju transferja vsaj v enem delu mogoče gledati tudi kot na žrtvovanje položaja obsojencev na oltarju retorike o vzajemnem priznavanju sodnih odločb in zagotavljanju najboljših možnosti za resocializacijo obsojencev.

Ključne besede: transfer obsojencev, resocializacija, EU, pogojni odpust, dvojna kaznivost, izvrševanje kazenskih sankcij

UDK: 343.8-052 EU

1 Uvod¹

V evropskih zaporih prestajajo kazni zopora številni tujci, ki ponekod po deležu celo presegajo domačo zaporsko populacijo. Tako je denimo v luksemburških zaporih delež tujcev skoraj tri četrtine, v avstrijskih štirideset odstotkov, v slovenskih dvanajst odstotkov, v romunskih pa manj kot odstotek. V povprečju je delež tujcev v zaporih držav članic EU dvajset odstoten, absolutno število tujcev v zaporih EU pa je približno 100.000 (Morgenstern, 2009: 6; Letno poročilo Uprave za izvrševanje kazenskih sankcij za leto 2010: 32–33).

Prestajanje kazni zopora je nevšečnost, ki je v tujem okolju lahko še bistveno večja kot sicer zaradi socialne izolacije, jezikovnih ovir in posledično ovir pri pridobivanju informacij, komunikaciji z osebjem zopora, zdravstvenim osebjem, odvetniki itd. Neredko tujci v zaporih tudi težje pridobijo ugodnosti (proste izhode, dopust izven zavoda, različne oblike predčasne odpusta), saj veljajo za bolj rizične, še posebno

kadar jim po prestani kazni grozi izgon iz države (Kalmthout, van der Meulen, Dünkel, 2007: 38-41; Petrovec, 2007: 750).

Zaradi navedenega bo prenos izvrševanja kazni v obsojenčevo domače okolje praviloma v njegovem interesu. Države so ga tradicionalno urejale v okviru t. i. mednarodne pravne pomoči (prim. Brinc, 1997: 197). Svet Evrope si od šestdesetih let preteklega stoletja prizadeva za oblikovanje multilateralnih pravnih podlag, ki bi omogočale in urejale prenos izvrševanja sankcije v obsojenčevo domače okolje. Temeljna pravna podlaga za transfer (nepogojno) obsojene osebe na ravni Sveta Evrope je Konvencija Sveta Evrope o transferju obsojenih oseb z 21. 3. 1983, ki jo je ratificiralo 61 držav, med drugimi vse članice EU, pa tudi ZDA in Kanada.

Postopek transferja, kot ga opredeljuje Konvencija, je razmeroma zapleten in dolgotrajen. Obsojenca je mogoče premestiti samo v državo njegovega državljanstva (ne pa denimo v državo stalnega prebivališča), da bi tam prestal preostanek kazni. Pogoj pa je, da se obsojenec s premestitvijo strinja, prav tako pa morata dati soglasje obe vpleteni državi (sistem trojnega soglasja). Režim transferja, kot ga ureja Konvencija, v marsičem odraža dejstvo, da je med državami, kadar je šlo za sodelovanje v kazenskih zadevah, tradicionalno vladalo precej nezaupanja (prim. tudi Šugman in Gorkič, 2010: 18). Tujo sodno odločbo mora

* Matjaž Ambrož, dr. pravnih znanosti, izredni profesor na Pravni fakulteti v Ljubljani, Poljanski nasip 2.

¹ Za vsebinske namige, ki so izboljšali besedilo, se zahvaljujem prof. Draganu Petrovcu, prof. Katji Šugman Stubbs in Ani Bučar Brglez.

država, v katero se izvrševanje prenaša, priznati (eksekvatura), v tem postopku pa se med drugim preverja dvojno kaznivost.

Režim transferja po Konvenciji dopolnjuje njen Dopolnilni protokol iz leta 1997, ki ureja dve specifični situaciji: postopek v primerih, kadar obsojenec pobegne iz države, ki je izrekla kazen, v državo svojega državljanstva, in postopek v primerih, kadar je obsojencu izrečen izgon iz države. Obakrat je prenos izvrševanja sankcije v državo obsojenčevega državljanstva mogoč brez njegovega soglasja. V prvem primeru (pobeg) je smisel »prisilnega« prenos izvrševanja v tem, da se obsojenec ne bi mogel izogniti izvršitvi sankcije s pobegom v državo svojega državljanstva – upoštevati je namreč treba, da izročitev lastnega državljanstva nazaj v državo obsodbe v številnih državah ne bo dopustna.² V drugem primeru (izgon) pa se transfer brez soglasja opravičuje z okoliščino, da je kazen bolj smiselno izvršiti v okolju, kjer bo obsojenec po prestani kazni prebival. V tem primeru mora država izvršitve sicer pridobiti obsojenčevo mnenje, vendar nanj ni vezana.

Navedeni protokol pa vendarle ni bistveno poenostavil postopkov transferja, poleg tega pa ga niso ratificirale vse države, ki so ratificirale Konvencijo (trenutno je 35 ratifikacij, Slovenija je Protokol podpisala 15. 10. 2010, v času oddaje tega prispevka pa ga še ni ratificirala, po dostopnih podatkih naj bi se to zgodilo kmalu). Tako je za transfer na podlagi Konvencije še vedno mogoče reči, da ga zaznamuje relativna dolgotrajnost postopkov in načelna previdnost (z drugo besedo nezaupanje) vpletenih držav.

Kot je znano, se danes znotraj prava EU skuša preseči prakso nezaupanja med državami članicami: na mesto tradicionalne sumničavosti in nepriznavanja naj bi stopilo načelo zaupanja v pravne sisteme drugih držav članic in posledično široko vzajemno priznavanje sodnih odločb drugih držav članic EU. Tu seveda ne govorimo o dejanskem zaupanju, temveč o nekakšni deklaraciji, ki temelji na domnevi – boljše rečeno fikciji – primerljivosti delovanja pravnih sistemov držav članic.

Tako so na načelni ravni predsedniki držav in vlad na srečanju Evropskega sveta v Tampereju leta 1999 sklenili, da bo osrednje načelo pravosodnega sodelovanja v EU postalo načelo vzajemnega priznavanja sodnih odločb (kazenskih in civilnih). Evropski svet je na tej podlagi pozneje sprejel Program ukrepov za izvajanje načela vzajemnega priznavanja sodnih odločb v kazenskih zadevah, ki vključuje med drugim

tudi načrt razširitve in poenostavitve transferja obsojenih oseb znotraj EU.

Prvi od konkretnih ukrepov, s katerimi se je načelo vzajemnega priznavanja tujih kazenskih sodnih odločb začelo uresničevati, je bila uvedba Evropskega naloga za prijetje in predajo (ENPP). Ta instrument lahko izda država članica EU zato, da bi druga država članica prijala in ji predala osebo zaradi izvedbe kazenskega postopka ali izvršitve kazni zapora (potencialno pa tudi druge prostostne sankcije). Posebej je treba poudariti, da je predaja zaradi izvršitve kazni zapora, ki jo ENPP omogoča, bistveno drugačna oblika pravosodnega sodelovanja med državami kot transfer obsojenca. Oba instituta se sicer nanašata na izvršitev prostostne sankcije, vendar pa je njun namen drugačen. Pri predaji zaradi izvršitve sankcije gre za to, da želi država, katere sodišče je izreklo sodbo, sankcijo tudi izvršiti, torej pridobiti oblast nad obsojencem, ki ni na njenem ozemlju (je npr. pobegnil v drugo državo članico). Pri transferju obsojencev pa gre za položaj, ko je bil obsojenec pravnomočno obsojen v eni državi, kazen pa naj bi prestajal v drugi državi (praviloma v državi njegovega državljanstva ali stalnega prebivališča). Poenostavljeno je mogoče reči, da bo država obsodbe zainteresirana za predajo zaradi izvršitve sankcije takrat, kadar bo želela pridobiti oblast nad obsojencem, za transfer obsojenca pa, kadar se ga bo želela znebiti.

Kot rečeno so se na ravni EU najprej izoblikovali instrumenti predaje (ENPP), vse glasnejše pa so postajale zamisli, da bi moralo biti evropsko pravosodno sodelovanje intenzivnejše tudi pri transferju obsojencev. Izkazalo se je, da bo pot do tega cilja trnova, saj pridejo pri prenosu izvrševanja kazenskih sankcij v drugo državo do izraza številni nasprotujoči si interesi, in sicer: interesi obsojenca, interesi države, kjer je bil obsojen (država obsodbe), in seveda interesi države, v katero naj bi se izvrševanje preneslo (država izvršitve). Poleg tega pa je treba upoštevati, da med državami EU kljub zblizjevanju ostajajo številne pravne in (še večje) dejanske razlike na področju izvrševanja kazenskih sankcij, zaradi katerih ima transfer lahko nepričakovane in večkrat tudi (z vidika obsojenca) nezaželene posledice.

2 Konflikti interesov, povezanih s transferjem obsojencev

Primarni – a nikakor ne edini – interes obsojenca je prestati kazen v okolju, na katero ga vežejo jezikovne, kulturne, socialne in druge vezi. Toda mogoče in niti ne tako redke so situacije, ko bodo interes prestajati kazen doma omajali drugi dejavniki: bivanjske v zaporu, možnosti izhodov in drugih ugodnosti ter zlasti možnosti pogojnega in drugih oblik pred-

² Nekateri avtorji govorijo tudi o »implicitnem soglasju« obsojenca na prenos izvrševanja kazni, kadar ta pobegne v državo svojega državljanstva (Mulgrew, 2011: 112). Koncept »implicitnega soglasja« seveda ni nič drugega kot fikcija, miselni pripomoček, h kateremu se pravni diskurz rad zateka. V stvarnosti je jasno, da je primarni interes obsojenca, ki pobegne, *izogniti se izvršitvi sankcije*.

časnega odpusta.³ Mogoče je seveda tudi, da si je obsojenec stkal socialne vezi, morda celo ustvaril družino, v državi, kjer je bil obsojen in ki ni država njegovega državljanstva.⁴

Država, ki je izrekla kazensko sankcijo, bo praviloma zainteresirana za transfer, saj bo s tem reševala problem prenapoljenosti svojih zaporov,⁵ zniževala stroške zaporske oskrbe⁶, obenem pa se znebila posameznika, ki bo tudi po prestani kazni zanjo lahko predstavljal socialno breme in potencialno tudi tveganje (nevarnost povratništva).

Kako velik je lahko interes držav zmanjšati populacijo tujcev v svojih zaporih, je mogoče nazorno ponazoriti z dvema primeroma. Osupljiva je bila na primer zamisel avstrijske vlade iz leta 2005, zgraditi v Romuniji poseben zapor za romunske državljane, ki so jih obsodila avstrijska sodišča. Odločitev za ta projekt je bila po besedah tedanjega avstrijskega pravosodnega ministra Dietra Boehmdorferja (Svobodnjaška stranka) logična, saj zapornik v Avstriji stane državo dobrih osemdeset evrov na dan, v Romuniji pa samo kakih dvanajst, zato bi se investicija hitro povrnila. Seveda pa je avstrijska vlada vložek v gradnjo pogojevala s posebnim sporazumom, ki bi omogočil transfer romunskih obsojencev iz avstrijskih v romunske zapore tudi proti njihovi volji (Austria prison for Romania, 2005).

Podobno iznajdljivost je pokazala britanska vlada, ki soglasje tujih obsojencev za transfer v domovino nagraduje s posebno »odpravnino« v višini 1500 funtov. Znesek izplača v dveh obrokih: ko zapustijo državo, prejmejo bančno kartico, s katero lahko na bančnih avtomatih po svetu dvignejo 500 funtov, ko pa prispejo v državo porekla, jim dobropis povečajo še za preostali znesek. Ponudba velja tudi za obsojence, ki so celotno kazen v Združenem kraljestvu že prestali, le da je znesek v tem primeru polovico nižji (Slack in Doyle, 2010).

³ Izraz predčasni odpust tu uporabljam kot krovni pojem za vse institute, ki omogočajo odpust obsojenca, preden prestane kazen v celoti. Torej ne gre zgolj za predčasni odpust po 108. členu Zakona o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1), ki ureja pravico direktorja zavoda, da predčasno, največ tri mesece pred iztekom kazni, odpusti obsojenca, ki je prestal dve tretjini kazni.

⁴ Omeniti velja še situacije, ko si obsojenec absolutno ne želi domov zaradi slabih odnosov z družino, zaradi katerih je pred tem pobegnil v tujino, ali pa zaradi velike socialne stigme, npr. zaradi prostitucijskih deliktov.

⁵ Prenapolnjenost zaporov z redkimi izjemami zaznamuje celotno Evropo. Za primerjalno obravnavo glej Coyle 2006: 103–106, posebej za Slovenijo pa Meško, Fields in Smole 2011: 398–424.

⁶ Na Bavarskem so denimo izračunali, da njihovo zvezno deželo tujji zaporniki vsako leto stanejo 600 milijonov evrov (Morgenstern, 2008: 78).

Nekateri britanski konzervativni politiki so bili nad rešitvijo ogorčeni, saj po njihovem mnenju sporoča, da »se kriminal splača«, pri čemer račun poravnajo davkoplačevalci. Vladna koalicija pa je na ta pomislek odgovorila, da je v resnici prav nasprotno: z »odpravninami« je mogoče privarčevati veliko davkoplačevalskega denarja, saj je bistveno ceneje plačati 1500 funtov in se tujca znebiti, kot pa plačevati njegovo zaporsko oskrbo, obenem pa sprejeti tveganje, da bo kazniva dejanja v prihodnosti morda ponovil. Imigracijski minister Damian Green je razmišljal takole: »Vsak dan, ki ga tujec preživi v zaporu, je za davkoplačevalce strošek, zato jih želim spraviti iz Velike Britanije ob prvi priložnosti.« Ob tem še izraža upanje, da bo opisana finančna injekcija tuje obsojence odvrnila od zavlačevanja postopkov transferja s »kapricioznimi pritožbami«. Opozicije to ni prepričalo, neki konzervativni politik se je v njenem imenu izrazil takole: »Večini ljudi se bo to zdelo obsceno – tiste, ki jih bi bilo treba enostavno brcniti iz države, moledujemo, naj zapustijo državo v zameno za podkupnino. Ni naključje, da so naši zapori polni tujih kriminalcev, ko pa vedo, da bodo prejeli 1500 funtov, ko odidejo.« (Slack, Doyle, 2010) Kljub navidezni konfliktnosti pa so si stališča ene in druge strani precej podobna. Njihov skupni imenovalec se glasi: tujcev v zaporih se je treba znebiti, pri tem pa paziti, da bodo stroški čim manjši.⁷

Če je temeljni interes države obsodbe svoje zaporske zmogljivosti razbremeniti tako, da se tujce pošlje na prestajanje kazenske sankcije v drugo državo, je interes države, kjer naj bi ti ljudje kazenske sankcije prestajali, vsaj na načelni ravni, da prevzame svoje državljane. Temu v prid naj bi govorila moralna dolžnost države, da poskrbi za svoje državljane in jim ponudi kar najboljše možnosti za socialno rehabilitacijo (resocializacijo)⁸ (prim. Satzger, 2006: 150).⁹ Toda v praksi bodo interesi potencialnih držav izvršiteljic lahko diametralno nasprotni, saj bi sprejemanje obsojencev še dodatno obremenilo praviloma že preobremenjene zaporske zmogljivosti. Zlasti če je mogoče pričakovati večje število transferjev (tak primer je na primer Poljska, katere številni državljani prestajajo zaporno kazen v drugih državah EU), si jih bo država prizadevala kar se da zaježiti.

⁷ Za noveše bilateralne sporazume o transferju obsojencev, ki jih Velika Britanija sklepa z drugimi državami, je značilno, da vsebujejo klavzulo »no-consent«, torej omogočajo transfer brez soglasja obsojenca (Mulgrew 2011: 115–118).

⁸ Izraza socialna rehabilitacija in resocializacija v prispevku uporabljam kot sopomenki.

⁹ Vprašanje je seveda, kaj pravzaprav so »najboljše možnosti za resocializacijo«. Podrobno o tem, vključno s prikazom eksperimentalnega odpiranja zaporov v Sloveniji, Petrovec, Muršič 2011: 425–447.

Do konflikta interesov med državo obsodbe in državo prejemnico pride tudi pri vprašanju prilagoditve kazenske sankcije. V interesu države prejemnice je, da ima, če že izvršuje kazensko sankcijo, ki je ni izrekla sama, nanjo vsaj nekaj vpliva. Po drugi strani pa države obsodbe niso naklonjene širokim možnostim prilagoditve sankcije, saj to razumejo kot kritiko kaznovalne politike svojih sodišč in neupravičeno popustljivost do obsojenca. V praksi države obsodbe soglasje za transfer včasih umaknejo, če ocenijo, da je bila država izvršitve pri prilagoditvi sankcije do obsojenca preveč popustljiva. V tej zvezi je treba vendarle opozoriti na pomembne pozitivne vidike možnosti države izvršiteljice, da omili strogo sankcijo, ki je bila izrečena v državi obsodbe. Raziskave so namreč pokazale, da se tujcem v evropskih državah izrekajo nekoliko strožje sankcije kot domačim državljanom. Do razlik pride zlasti pri uporabi alternativnih sankcij, ki se v primeru tujcev uporabljajo manj pogosto (De Wree, Vander Beken, Vermeulen, 2009: 120).

3 Pot k transferju brez soglasja obsojenca znotraj EU

V januarju 2005 je skupina držav EU, in sicer Avstrija, Finska in Švedska (za vse je značilno, da imajo v svojih zakonih veliko tujcev), vložila predlog za nov okvirni sklep EU, ki bi uredil transfer obsojencev znotraj EU. Bistvo njihove zamisli je bilo, naj soglasje obsojenca za transfer ne bi bilo več potrebno, prav tako pa naj bi bila dolžnost držav članic izvršiti zaporno kazen, kadar bi šlo za njihovega državljana ali rezidenta. Svet EU je 27. novembra 2008 sprejel okvirni sklep 2008/909/PNZ z razmeroma zapletenim naslovom: Okvirni sklep o uporabi načela vzajemnega priznavanja sodb v kazenskih zadevah, s katerimi so izrečene zaporne kazni ali ukrepi, ki vključujejo odvzem prostosti, za namen njihovega izvrševanja v Evropski uniji. Dokument je poenostavljeno mogoče imenovati Okvirni sklep o transferju obsojencev (v nadaljevanju: Okvirni sklep).

Okvirni sklep se začne z opredelitvami nekaterih pojmov, ki jih uporablja (sodba, kazenska sankcija, država izdajateljica, država izvršiteljica). Izraz kazenska sankcija je opredeljen kot zaporna kazen ali kot ukrep odvzema prostosti, izrečen za določen ali nedoločen čas na podlagi kazenskega postopka. Tako so z izrazom zaobseženi tudi prostostni varnostni ukrepi po slovenskem kazenskem pravu¹⁰, ne pa tudi denarna kazen¹¹

¹⁰ Enak sklep za nemško kazensko pravo v Morgenstern 2008: 79.

¹¹ Področje denarnih kazni ureja drug okvirni sklep, in sicer Okvirni sklep Sveta 2005/214/PNZ s 24. februarjem 2005 o uporabi načela vzajemnega priznavanja denarnih kazni. Področje zaplembe pa ureja Okvirni sklep Sveta 2006/783/PNZ s 6. oktobrom 2006 o uporabi načela vzajemnega priznavanja odredb o zaplembi.

in opozorilne sankcije. V tretjem členu Okvirnega sklepa je opredeljen njegov namen: določiti postopek, v katerem država zaradi *lažje socialne rehabilitacije* (poudarek moj) obsojene osebe prizna tujo sodbo in izvrši izrečeno kazensko sankcijo.

Jedrni del Okvirnega sklepa predstavlja njegovo 2. poglavje z naslovom Priznavanje sodb in izvrševanje kazenskih sankcij. Najprej je določeno, katerim državam članicam EU lahko država izdajateljica posreduje sodbo v izvršitev. Primarno je to država državljanstva obsojene osebe, v kateri ta živi. V poštevek pride tudi država državljanstva, čeprav obsojena oseba v njej ne živi, če je obsojeni osebi izrečen izgon ali prisilna odstranitev v to državo. In končno, sodba se lahko posreduje v izvršitev tudi kateri koli drugi državi članici, ki s tem soglašata.

Glede soglasja obsojene osebe sklep najprej določi, da brez njega prenos izvršitve ni možen. Potem pa predvidi vrsto izjem od tega pravila, tako da je realna slika pravzaprav nasprotna: soglasje obsojene osebe za transfer bo le redko potrebno. Soglasje tako ni potrebno v naslednjih primerih:

- če se sodba posreduje v izvršitev državi članici, v kateri obsojena oseba sicer živi;
- če se sodba posreduje v izvršitev državi članici, v katero ji je izrečen izgon ali prisilna odstranitev po prestani sankciji;
- če je obsojena oseba pobegnila v državo izvršiteljico.

V navedenih primerih mora imeti obsojenec (če je v državi obsodbe) sicer možnost izraziti svoje mnenje, ki pa ni zavezujoče.

Glede vprašanja dvojne kaznivosti (ki je do nedavnega štela za temeljni pogoj priznavanja tujih sodnih odločb) vsebuje Okvirni sklep katalog »kaznivih dejanj«, pri katerih preverjanje dvojne kaznivosti ni dopustno, če gre za kaznivo dejanje, za katero je po pravu države obsodbe predpisan maksimum kazni treh let zavora ali več. Gre za 32 »kaznivih dejanj«, ki se ujemajo s tistimi, za katere je že Okvirni sklep o Evropskem nalogu za prijetje in predajo določil, da se dvojna kaznivost ne preverja. Izraz kazniva dejanja pišem v narekovajih zato, ker je katalog v nekaterih delih v resnici bistveno bolj podoben seznamu ohlapno opredeljenih tipov kriminalitete oziroma organizacijskih in drugih načinov izvršitve raznorodnih kaznivih dejanj (»kazniva dejanja, povezana z uporabo računalniških sistemov«, »kazniva dejanja zoper okolje«, »razidem in ksenofobija«, »preslepitev«, »sodelovanje v hudodelski skupini« ipd.) Z vidika določnosti se zdi seznam katastrofalno slab.¹² V praksi gre za več kot 32 kaznivih dejanj,

¹² Za kritiko kataloga v zvezi z Evropskim nalogom za prijetje in predajo glej Šugman in Gorkič, 2010: 24.

saj so nekatera opredeljena npr. takole: »umor in huda telesna poškodba«, »izsiljevanje in oderuštvo«. V primeru kataloških »kaznivih dejanj« država izvršiteljica torej nima manevrskega prostora za vsebinsko preverjanje dvojne kaznivosti,¹³ izvršitev lahko zavrne le iz formalnih razlogov (npr. kršitev pravila *ne bis in idem*, napačno ugotovljeno državljanstvo obsojenca, imunite ali zastaranje, ki se presojata po pravu države izvršiteljice, starost obsojenca po pravu države izvršiteljice ne dosega meje krivdne sposobnosti). Zavrnitev priznanja in izvršitve je možna tudi v primerih, če je treba v trenutku, ko država izvršiteljica prejme sodbo, prestatati še manj kot šest mesecev kazenske sankcije.

Tudi glede prilagoditve trajanja kazenske sankcije so možnosti države izvršiteljice razmeroma omejene. Prilagoditev je možna, če je izrečena kazenska sankcija višja od najvišje sankcije, ki je po pravu države izvršiteljice določena za podobna kazniva dejanja. V tem primeru mora država izvršiteljica izreči maksimum, ki je po njenem pravu predpisan za podobna kazniva dejanja.

Med izvrševanjem kazenske sankcije velja izvršilno pravo države, ki je izvrševanje prevzela, vključno s sistemom pogojnega in drugih oblik predčasnega odpusta. Če država obsodbe to zahteva, ji mora država izvršitve sporočiti predvideni čas pogojnega odpusta, tako da ima država obsodbe v teh primerih potencialno možnost odpovedati se postopku transferja (če npr. oceni, da bi bil obsojenec lahko odpuščen prehitro). Za amnestije in pomilostitve pa Okvirni sklep izrecno določa, da jih lahko omogočata država obsodbe in država izvršitve.

4 Sporna vprašanja

Predstavljena ureditev, ki jo prinaša Okvirni sklep, odpira številna vprašanja. Krepitev pravosodnega sodelovanja držav članic EU na področju transferja je smiselna, saj so bili doslej ti postopki dolgotrajni in obremenjeni s številnimi »administrativnimi ovirami«, to ceno pa so praviloma plačevali tisti obsojenci, ki jim je bilo v interesu čim prej prestajati kazen v domovini. Izvedba te ideje, ki jo prinaša Okvirni sklep, pa je v številnih pogledih problematična.

Okvirni sklep o transferju obsojencev je, tako kot vsi ostali okvirni sklepi, rezultat političnega kompromisa, kar se mu pozna. Usklajevanja in dopolnitve so razvidne že iz njegove zgradbe, ki so jo številne dopolnitve naredile izrazito težko berljivo in nepregledno. V vsebinskem smislu Okvirni sklep temelji na načelu medsebojnega zaupanja, to pa predpota-

vlja, da so kazenskopravni sistemi držav članic v grobem primerljivi in da so – kadar gre za področje izvrševanja kazenskih sankcij – okoliščine prestajanja kazenske sankcije primerljive. Ta predpostavka pa je na trhlih nogah.

4.1 Fikcija primerljivosti

Za geslo o primerljivosti kazenskopravnih sistemov znotraj EU nemški avtor Satzger (2006: 147) meni, da gre za fikcijo, torej nekaj, za kar sicer vemo, da ni res, kljub temu pa se je treba pretvarjati, da drži (prim. tudi Šugman in Gorkič, 2010: 25). Še večje razlike kot pri vprašanju pripisovanja kazenske odgovornosti med državami članicami EU obstajajo na pravni in zlasti dejanski ravni prestajanja zaporne kazni. To nazorno razkrivajo primerjalnopravne in empirične študije ter judikatura ESČP na področju zaporniških pravic.

Študija, ki jo je izvedel Dünkel s sodelavci (2007: 99–126), je pokazala, da je za posameznika lahko izjemno pomembno, v kateri državi članici EU prestaja zaporno kazen. Tako je denimo na Švedskem dosledno izpeljano načelo, da ima obsojenec pravico do svoje lastne sobe, v Nemčiji in na Finskem ima približno polovica obsojencev lastno sobo, medtem ko v Litvi in Latviji še vedno obstajajo zaporniški dormitoriji s petnajst, v nekateri primerih celo petdeset (!) ležišči. Dostop do plačanega dela ima na Poljskem le četrtnina obsojencev, medtem ko je to zagotovljeno dvema tretjinama švedskih zapornikov. Velike razlike so tudi na področju podeljevanja ugodnosti: na Finskem skoraj polovica zapornikov dobi pravico do dopusta izven zavoda ali prostih izhodov, v baltskih državah in na Poljskem pa je takšna ugodnost dodeljena bistveno redkeje (med 5 in 18 %). V tretmanske programe je na Švedskem vključenih 63 % zapornikov, v Estoniji pa le 13 %. Kot zanimivost velja izpostaviti, da baltske države daleč presegajo vse ostale, ko gre za pravico zapornikov do t. i. zakonskih obiskov (obiskov s prenočitvijo, angl. *conjugal visits*). To možnost ima v Latviji 85 % zapornikov, na Finskem, na primer, pa te možnosti sploh ni.

Razlike obstajajo tudi na področju vštevanja pripora: medtem ko se večina držav drži preproste formule, da je en dan pripora enakovreden enemu dnevju zapora, ima nemški sodnik tu na voljo prosti preudarek, kar mu omogoča, da ustrezno upošteva bistveno večje omejevanje pravic v priporniškem režimu v primerjavi z zaporniškim. Nemška sodišča strogost režima upoštevajo tudi pri vštevanju zaporne kazni, prestane v tujini, tako na primer šteje en dan zapora v Franciji ali Španiji več kot en dan zapora na Švedskem. Novejša sodna praksa za dan zapora v Maroku, Pakistanu ali Bolgariji priznava celo tri dni nemškega zapora (Morgenstern, 2009: 5). Tovrstne prožnosti Okvirni sklep ne dopušča, zato nemški avtorji opozarjajo, da bo lahko povzročil krivice (Morgenstern,

¹³ Države članice sicer lahko izjavijo, da kataloga ne priznavajo in ga ne bodo uporabljale (četrti odstavek 7. člena Okvirnega sklepa).

2008: 81). Nekdo, ki je bil priprt ali zaprt v Turčiji, ki ni članica EU, in bo preostanek kazni prestajal v Nemčiji, bo na primer v boljšem položaju od tistega, ki je del kazni preстал v Latviji. Ker za Turčijo Okvirni sklep ne velja, bo obsojencu mogoče všteti prestano kazen ali pripor v boljšem razmerju kot 1 : 1, pri drugem obsojencu pa te možnosti ni, četudi bi bil latvijski zapor bistveno večja nevšečnost kot nemški.

Precejšnje razlike med državami članicami obstajajo pri ureditvi pogojnega odpusta, kar lahko v primeru transferja bistveno vpliva na dolžino dejansko prestane zaporne kazni. To ponazarja zadeva *Szabó proti Švedski*, o kateri je 27. junija 2006 razsodilo Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP). Pritožnik je bil na Švedskem obsojen na desetletno zaporno kazen zaradi kaznivih dejanj prometa s prepovedanimi drogami, izrečen pa mu je bil tudi izgon tujca iz države. Med prestajanjem zaporne kazni je bilo proti njegovi volji izvrševanje preneseno na Madžarsko (transfer brez njegovega soglasja je bil mogoč na podlagi Dodatnega protokola h Konvenciji Sveta Evrope o transferju obsojencev, ki to možnost predvideva, kadar je obsojencu izrečen izgon iz države, v kateri je bil obsojen). V postopku priznavanja švedske sodne odločbe je madžarsko sodišče potrdilo desetletno zaporno kazen, do razlike pa je prišlo v dejanskem trajanju zaporne kazni, saj bi bil švedski sistem pogojnega odpusta za obsojenca ugodnejši in bi na Švedskem *de facto* preстал 14 mesecev zavora manj.¹⁴ Zato je pritožnik zatrjeval kršitev prvega odstavka 5. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP), ki opredeljuje posameznikovo pravico do svobode in varnosti. Sodišče je bilo pri presoji zadržano. Ugotovilo je, da Konvencija ne zahteva, da bi bili sistemi pogojnega odpusta v vseh državah pogodbenicah identični, zato tudi okoliščina, da je transfer obsojenca *de facto* podaljšal njegovo zaporno kazen, v konkretnem primeru ni kršitev Konvencije.¹⁵ Hkrati pa sodišče ni moglo spregledati, da je *de facto* podaljšanje zaporne kazni, za katerega obsojenec ni »kriv« in nanj ne more vplivati, v resnici lahko krivično (glej tudi van Zyl Smit in Snacken, 2009: 319). Zato si je iz previdnosti pustilo »priprta vrata« in zapisalo, da pa ni izključeno, da bi »flagrantno« daljša *de facto* zaporna kazen v državi izvršitve lahko predstavljala kršitev petega člena Konvencije. Ob tem se seveda zastavlja vprašanje, koliko daljša mora biti neka kazen, da jo lahko opredelimo kot »flagrantno daljšo«. Ali štirinajst mesecev ni

dovolj? Najbrž je odgovor na vprašanje odvisen od perspektive tistega, ki presoja, torej od tega, s katere strani rešetak gleda na problematiko.

Vprašati se velja tudi, v kolikšni meri dani sistem pogojnega odpusta vpliva na odmero kazni. Bi švedski sodnik, ki izhaja iz tega, da bo obsojenec po dveh tretjinah prestane kazni obligatorno pogojno odpuščen, izrekel enako kazen, če bi vedel, da bo moral obsojenec prestati vsaj štiri petine kazni, pa še potem bo odpust odvisen od negotovega izida diskrecijskega odločanja? Po vsej verjetnosti ne: sankcijo namreč odmerja v kontekstu nacionalnega kazensko-pravnega sistema in tako za mero jemlje tudi najverjetnejše »realno« trajanje sankcije po domačem pravu, ne sprašuje pa se, kaj bi taka sankcija *de facto* pomenila v nekem drugem pravnem okolju.

Kljub zadržanosti sodišča v zadevi Szabó je ta pomembna. Nazorno namreč pokaže, da lahko transfer obsojenca povzroči velika nihanja v dejanskem trajanju zaporne kazni. Če je šlo v tej zadevi »le« za štirinajst mesecev razlike, pa so mogoča še bistveno večja odstopanja.

Vzemimo tale (izmišljeni) primer. Oseba A, slovenski državljan, je v Nemčiji obsojena za umor (naklepni odvzem življenja, pri katerem obstaja ena od zakonsko določenih kvalifikatornih okoliščin), za katerega je v nemškem pravu predpisan obligatorni izrek dosmrtnega zavora. V primeru transferja obsojenca v Slovenijo mora slovensko sodišče v Nemčiji izrečeno sankcijo prilagoditi in izreči 30 let zavora (slovenski kazenski zakonik sicer v katalogu sankcij ima dosmrtni zapor, vendar ga ni mogoče izreči za en sam umor). Na prvi pogled se zdi, da je obsojenec – še posebno, če gre za mlajšega človeka – zaradi transferja na boljšem. Toda ali je res? Obsojenec na dosmrtni zapor je v Nemčiji lahko pogojno odpuščen po petnajstih letih, obsojenec na tridesetletni zapor v Sloveniji pa mora, da bi lahko bil pogojno odpuščen, prestati najmanj tri četrtine kazni, to je dvaindvajset let in pol zavora. Kljub »nominalno« krajši kazni bi bilo dejansko trajanje zaporne kazni v Sloveniji za približno sedem let daljše. Vsekakor visoka cena za prestajanje zaporne kazni »v domačem okolju«. Rešitve tovrstnih problemov Okvirni sklep ni predvidel.

4.2 Odpoved pogoju dvojne kaznivosti

Potencialno sporna je tudi rešitev iz Okvirnega sklepa, ki prepoveduje preverjanje dvojne kaznivosti v primeru kataloških »kaznivih dejanj«. Poleg že omenjene izrazite nedoločnosti kataloga odpira rešitev tudi vsebinski problem. Omogoča namreč, da posameznik prestaja kazen v državi, v kateri ravnaje, za katerega je bil obsojen, sploh ni kaznivo. Ta možnost niti ni tako hipotetična: med državami obstajajo na primer velike razlike v tem, kako široko inkriminirajo posilstvo (npr. ali

¹⁴ Švedsko pravo pozna sistem t. i. obligatornega pogojnega odpusta, obsojenec bi bil po dveh tretjinah prestane kazni avtomatično odpuščen, razen v primeru, ko bi med prestajanjem izvršil hujši disciplinski prestop. Na Madžarskem bi bil pogojni odpust možen šele po štirih petinah prestane kazni, pozitivna odločitev pa zaradi t. i. fakultativnega sistema pogojnega odpusta precej bolj negotova. Za podrobnejšo primerjavo sistemov obligatornega in fakultativnega pogojnega odpusta glej Ambrož in Šugman, 2011.

¹⁵ Glej tudi zelo podobno zadevo *Veermäe proti Finski* s 15. 3. 2005.

spolni odnos s preslepitvijo šteje za posilstvo), kje postavljajo mejo privolitvene sposobnosti v spolna ravnanja (14, 15 ali 16 let), kako široko inkriminirajo ravnanja, povezana z otroško pornografijo (ali na primer v pojem otroške pornografije vključujejo tudi virtualne podobe neobstojećih oseb, hlinjenje mladoletnosti upodobljenih oseb), itd. Zato se odpira načelno vprašanje, kako naj se obsojenec med prestajanjem kazni pripravljaja na »ponovno vključitev v družbo«, če prestaja kazen za dejanje, ki ga ta družba sploh ne šteje za vredno kaznovanja. Na načelni ravni je vprašanje opustitve preverjanja dvojne kaznivosti povezano tudi z vprašanjem državne suverenosti. Pomen suverenosti se sicer, razvojno gledano, še zlasti pa znotraj EU, manjša, še vedno pa se zdi skrajno nenavadna situacija, v kateri je država dolžna izvrševati kazensko sankcijo za dejanje, ki ga sama sicer ne inkriminira.

4.3 Odpoved soglasju obsojenca

V skladu s Konvencijo lahko obsojenec izrazi pobudo za transfer in v praksi je on najpogostejši pobudnik. Pobuda zornika za transfer še ne zadošča, saj se morata z njo strinjati tudi obe vpleteni državi. Na podlagi tega so nekateri avtorji izpeljali sklep, da »transfer ni pravica, temveč ugodnost« (De Wree, Vander Beken, Vermeulen, 2009: 118). V vsakem primeru (razen obeh izjem, ki jih določa Dopolnilni protokol) pa ima obsojenec »veto«, tako da transferja ni mogoče izpeljati, če tega ne želi.

Tudi po novi ureditvi, ki jo je za države EU prinesel Okvirni sklep, transfer ni pravica obsojenca: države njegovi pobudi niso dolžne slediti. Spremenilo pa se je to, da je obsojenec izgubil »veto«, kadar gre za transfer v državo njegovega državljanstva ali prebivanja. Še vedno ima sicer možnost, da se o tem izreče, vendar njegovo mnenje ni zavezujoče. Če so avtorji v transferju, kot ga je ureja Konvencija Sveta Evrope, videli ugodnost za obsojenca, je zdaj mogoče govoriti o »ugodnosti«, ki se ji ni mogoče odpovedati (obsojenec se o njej sicer lahko izreče, vendar njegovo mnenje ni zavezujoče). »Prisilne ugodnosti« pa zmeraj upravičeno vzbujajo dvom. Ni mogoče zanikati, da so možnosti za socialno reintegracijo v domačem okolju praviloma boljše, hkrati pa tudi ni mogoče spregledati, kot so pokazali primeri zgoraj, da transfer v domače zaporsko okolje lahko pomeni z vidika obsojenca spremembo na bistveno slabše.

5 Sklepno

Okvirni sklep je pravni akt EU, ki ni neposredno uporaben, temveč ga je treba implementirati do poteka roka, ki je določen v sklepu. Ta rok se je iztekel 5. decembra 2011 (razen za Poljsko, ki si je izposlovala dodatni petletni moratorij). Slovenija do oddaje prispevka Okvirnega sklepa še ni prenesla

v lastno zakonodajo, po dostopnih podatkih pa naj bi se to zgodilo kmalu, najverjetneje z novelo zakona o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami Evropske unije.

Vprašanje izvrševanja kazenskih sankcij na ravni EU pridobiva pozornost, tako da so zelo verjetni nadaljnji premiki v pravo EU na tem področju. Pri tem pa na podlagi preteklih izkušenj obstaja bojazen, da bo prevladala »paradigma učinkovitosti« in da bo – tudi spričo finančne krize – primarni interes držav članic v prvi vrsti usmerjen v zmanjševanje stroškov. Ta ideja je precej očitna že pri obravnavanem Okvirnem sklepu, čeprav je skrbno ovita v celofan retorike o zagotavljanju kar najboljših možnosti za socialno reintegracijo obsojenca.¹⁶ Sporočilo Okvirnega sklepa se tako glasi: »Kar največ socialne reintegracije za obsojenca, pa četudi se on s tem ne strinja!« Ob tem se spregleda nekaj, kar je v penologiji že dolgo znano: prizadevanja za resocializacijo, ki potekajo proti volji posameznika, imajo – če pustimo ob strani njihovo ustavno spornost – le majhne možnosti za uspeh.

Literatura

1. Ambrož, M., in Šugman, K. (2011). Conditional Release (Parole) in Slovenia: Problems and Possible Solutions. *Prison Journal* 91(4), str. 467–488.
2. Austria Prison for Romania. (5. 11. 2004). News24.com. Pridobljeno na <http://www.news24.com/World/News/Austria-prison-for-Romania-20040511>
3. Brinc, F. (1997). Mednarodno pravo na področju izvrševanja kazenskih sankcij. V L. Bavcon (ur.), *Mednarodno kazensko pravo* (str. 197–209). Ljubljana: Uradni list.
4. Coyle, A. (2006). Revision of European Prison Rules. *European Prison Rules*, str. 101–132. Strasbourg: Council of Europe Publishing.
5. De Wree, E., Vander Beken, T., in Vermeulen, G. (2009): The Transfer of Sentenced Persons in Europe: much Ado about Reintegration. *Punishment & Society* 11(1), str. 111–128.
6. Dünkel, F. (2007). Strafvollzug und Beachtung der Menschenrechte. V D. Heinz-Müller. (ur.), *Festschrift für Heike Jung* (str. 99–126). Baden-Baden: Nomos.
7. Fišer, Z. (2012). Elementi prava mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah. V L. Bavcon in M. Škrk (ur.), *Mednarodno kazensko pravo* (str. 393–428). Ljubljana: Uradni list.
8. Kalmthout, A. M., Hofstee-van der Meulen, F. B. A. M., in Dünkel, F. (2007). Comparative overview, Conclusions and Recommendations. V A. M. Kalmthout, F. B. A. M. Hofstee-van der Meulen in F. Dünkel (ur.), *Foreigners in European Prisons* (str. 7–90). Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
9. Meško, G., Fields, C., in Smole, T. (2011). A Concise Overview of Penology and Penal Practice in Slovenia: The Unchanged Capacity,

¹⁶ Ko Fišer (2012: 421) obravnava transfer brez soglasja obsojenca, ugotavlja: »Za na videz humanitarnimi nagibi se včasih skrivajo čisto ekonomski ali drugi interesi: prestajanje kazni je dandanes postalo zelo drago in včasih pomeni velik varnostni problem.«

- New Standards, and Prison Overcrowding. *Prison Journal* 91(4), str. 398–424.
10. Morgenstern, C. (2008). Strafvollstreckung im Heimatstaat – der geplante EU-Rahmenbeschluss zur transnationalen Vollstreckung von Freiheitsstrafen. *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik* 2008(2), str. 76–83.
 11. Morgenstern, C. (2009): Fremde in deutschen Gefängnissen – Deutsche in fremden Gefängnissen. *BAG-S Informationsdienst Straffälligenhilfe* 17(3), str. 3–8.
 12. Mulgrew, R. (2011). The International Movement of Prisoners. *Criminal Law Forum*, 22(1-2), str. 103–143.
 13. Petrovec, D. (2007). Slovenia. V A. M. Kalmthout, F. B. A. M. Hofstee-van der Meulen in F. Dünkel (ur.), *Foreigners in European Prisons* (str. 729–752). Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
 14. Petrovec, D., in Muršič, M. (2011). Science Fiction or Reality: Opening Prison Institutions (The Slovenian Penological Heritage). *Prison Journal* 91(4), str. 425–447.
 15. Satzger, H. (2006). Die Europäische Vollstreckungsübernahme. V B. Schünemann (ur.), *Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege* (str. 146–159). Köln: Carl Heymanns.
 16. Slack, J., in Doyle, J. (10. 11. 2010). £1,500 bribes to send foreign inmates home: Tories adopt policy they called 'outrageous'. <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1328131/Cash-handouts-foreign-prisoners-returning-home-triple-1-500.html#ixzz1Tky96zsD>
 17. Šugman Stubbs, K., in Gorkič, P. (2010). *Evropski nalog za prijetje in predajo*. Ljubljana: GV Založba.
 18. Van Zyl Smit, D., in Snacken, S. (2009). *Principles of European Prison Law and Policy*. Oxford: Oxford University Press.

Transfer of prisoners within the EU – truly in the name of social reintegration?

Matjaž Ambrož, Ph. D., associate professor, Faculty of Law, University of Ljubljana, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia.

The transfer of the enforcement of sentences between states raises many penological, legal, political and financial questions. The traditional system of transfer based on tripartite consent (consent of the state of the judgement, the state of enforcement and state of the convict) is undergoing change: instead, a system allowing transfer against the will of the convict is being introduced, which requires states to enforce the sentence imposed on their citizens by foreign courts, in some cases even without verifying dual criminality. At the EU level, these changes are being justified by the provision of the optimum opportunities for social rehabilitation (resocialisation) of the convict; however, much more mundane reasons lie behind this justification: countries with a high percentage of foreigners in their prison populations would like to be partly relieved of this burden, quickly and without administrative complications, if possible. In numerous cases, the transfer of convicts to serve sentences in their country of origin is in the prisoners' interests, but not invariably (e.g. worse living conditions in the prisons of the country to which they have been transferred, longer waits for probation). Therefore, shifts in the field of transfer can be seen, at least from one perspective, as sacrificing the convicts' position on the altar of the rhetoric of mutual recognition of judicial decisions and the provision of optimum opportunities for the resocialisation of convicts.

Key words: transfer of convicts, resocialisation, EU, probation, dual criminality, enforcement of sentences

UDC: 343.8-052 EU