

Nov veter v slovenski kaznovalni politiki? Dva poudarka iz predloga novele KZ-1E

AVTOR



Mojca M. Plesničar

univ. dipl. pravnica, MSc, mlada raziskovalka na
 Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v
 Ljubljani

Novela KZ-1E prinaša nekaj pomembnih novosti, ki bi lahko slovensko kaznovalno politiko preusmerile od trenutnega trenda naraščajoče punitivnosti k tradicionalno bolj umirjenemu slovenskemu kaznovanju, s katerim se v tujini še vedno radi ponašamo. Čeprav se namen kaznovanja in najvišja zagrožena kazen morebiti zdita le načelni in v praksi manj pomembni vprašanji, se je v preteklosti tako v tujini kot tudi pri nas izkazalo, da prav ta vprašanja dajejo ton in usmeritev celotnemu sistemu. Vemo, da se kaznovalna politika ustvarja na treh ravneh - zakonodajni, sodni in upravni -, a prav zakonodajna je tista, ki lahko začrta smer in omejitve ostalima dvema.

Namen kaznovanja

Do namena kaznovanja imamo v Sloveniji nenavaden odnos: staro opredelitev iz prejšnje države smo ob vzpostavitvi novega KZ enostavno črtali, ob tem pa v novi kazenski zakonodaji pustili pomembno vrzel. ¹ Tak odnos je nenavaden zato, ker številne raziskave ugotavljajo, da je ureditev namena kaznovanja eden izmed temeljnih pogojev za spoštovanje načela enakosti pri kaznovanju. Le enotna temeljna pravila sodnikom omogočajo skupno izhodišče, na podlagi katerega sprejemajo posamezne odločitve. ²

V Sloveniji so od sprejema kazenskega zakonika leta 1994 vrzel, ki je ostala po črtanju deloma ideološke določbe o namenu kaznovanja v socialistični družbi, razmeroma uspešno zapolnjevala sodišča z vzpostavitev dvojnega kriterija - pravičnosti in smotrnosti. ³ Vendar pa odločanje o namenu kaznovanja nikakor ni stvar individualizacije sankcije, za katero je pristojno sodišče, temveč gre za širše vprašanje kaznovalne politike, za katero ne more in ne sme prevzeti odgovornosti individualni sodnik, temveč zakonodajalec in družba na splošno. Na pomen takšnega načelnega urejanja že dlje časa opozarjajo tudi mednarodni dokumenti. ⁴

Predlagano besedilo, ki naj bi z novelo KZ-1E napolnilo to vrzel, se glasi:

"S kaznovanjem po določbah tega zakonika država varuje temeljne vrednote in načela pravnega reda, vzpostavlja zavedanje storilca kaznivega dejanja in drugih o nedopustnosti izvršitve kaznivih dejanj, predvsem pa ob spoštovanju človeškega dostojanstva in osebnosti storilca kaznivega dejanja omogoča, da se storilcu z ustrezno sankcijo omogoči dostojna vključitev v skupno družbeno okolje."

Besedilo ni tako neposredno in jasno, kot ga poznajo nekatere druge ureditve, vendar se da iz njega kljub temu izluščiti namene kaznovanja, kot jih običajno opredeljuje teorija: prevencijo, retribucijo in rehabilitacijo. ⁵ Da je v besedilu zajetih več različnih namenov kaznovanja, ni nenavaden, niti posebej problematičen. V sodobnih kaznovalnih sistemih praktično ni moč najti ureditve, kjer bi bil namen kaznovanja en sam; obe skrajnosti - absolutna in utilitaristična - sta v tem smislu preseženi in se ne pojavljata več. Zaradi koherentnosti in jasnosti sistema pa je v vseh primerih kombiniranja različnih namenov nujna ustrezna vzpostavitev hierarhije med njimi. ⁶ V predlaganem besedilu takšna hierarhija ni povsem očitna, pa vendar jo je mogoče s klasičnimi metodami interpretacije po mojem mnenju dovolj jasno razbrati.

Z besedico "*predvsem*" je na prvo mesto med nameni kaznovanja skladno s slovenskim penološkim izročilom postavljena rehabilitacija. Rehabilitativni namen je tesno povezan s kriterijem "smotrnosti", ki ga je vzpostavila sodna praksa, ⁷ kaže pa na zavedanje države, da kazen ne more biti sama sebi namen, temveč mora biti napolnjena s prizadevanji za kar najbolj "smotno" sankcijo, ki omogoča polno vključitev storilca v skupnost. Vendar besedilo ne vzpostavlja rehabilitacije niti kot edini niti kot vseobsežni namen. Na eni strani z dodatkom "*ob spoštovanju človeškega dostojanstva in osebnosti storilca kaznivega dejanja*" postavlja jasne meje rehabilitativnim ukrepom države in se tako izogne težavam, v katere je v drugi polovici prejšnjega stoletja pripeljala pretirana želja po spreminjanju obsojencev.

Po drugi strani z besedilom pred besedico "*predvsem*" poudarja druge elemente namena kaznovanja. Med njimi je v delu, ki govori o varovanju temeljnih vrednot in načel pravnega reda, mogoče zaznati idejo pozitivne generalne prevencije, pri kateri je v ospredju vnovična potrditev (reafirmacija) kršenih pravnih norm in vzpostavitev zaupanja v delovanje pravnega sistema. ⁸ Pri tem je pomembno opozoriti, da je ta namen sankcij (lahko) izpolnjen že s samim izrekom sankcije, ki deluje (specialno in generalno) preventivno z utrjevanjem obstoječih pravnih pravil.

V duhu bolj klasične generalne in specialne prevencije lahko beremo tudi zatrjevanje, da država s kaznovanjem "*vzpostavlja zavedanje storilca kaznivega dejanja in drugih o nedopustnosti izvršitve kaznivih dejanj*", pri čemer je pomembno, da ta namen kaznovanja ni določen kot temeljni. To je skladno z ugotovitvami številnih študij o praktičnih vidikih prevencije (predvsem v luči zastraševanja), ki ugotavljajo, da je dejanski učinek zastraševanja izjemno majhen, poleg tega pa tudi načelno vprašljiv. ⁹

Dodatno pa lahko ob seciranju besedila iz zgornjega navedka (*nedopustnost*) izluščimo tudi družbeno obsodbo dejanja, ki nas pripelje do zadnjega obravnavanega namena kaznovanja - retributivizma (povračilnosti). Očitek storilcu predstavlja enega izmed osnovnih elementov sodobnega retributivističnega pogleda na kaznovanje. ¹⁰ Tak očitek na eni strani opozarja na pomembnost kršene vrednote, na drugi strani pa v storilcu kaznivega dejanja vidi odgovornega nosilca ravnanja, na katerega je očitek sploh mogoče nasloviti. Na ta način je poudarjen negativen odnos do dejanja (in ne do storilca!), ki pa ga omejujejo drugi nameni, izkazani v določbi.

Drugače povedano, retributivizem ne more biti edini, niti odločilni kriterij pri kaznovanju - čemur smo se v zadnjih letih v praksi velikokrat približali ¹¹ - kljub temu, da je glede tega tudi obstoječa sodna praksa z vzpostavljanjem ustreznega razmerja med pravičnostjo (kot elementom retributivizma) in smotrnostjo (kot elementom utilitarizma) razmeroma jasna. Pri novo formuliranem namenu kaznovanja je to toliko bolj razumljivo: ob družbenem očitku storilcu kaznivega dejanja mora kazen nositi tudi ali predvsem določeno mero koristi - za posameznika in družbo kot celoto. Na ta način so morebiti omiljeni negativni vplivi pretiranega poudarjanja retributivizma, ki so pri nas, predvsem pa v tujih ureditvah, v praksi pripeljali do izjemnih porastov števila zaprtih oseb s spremljajočimi negativnimi posledicami za posameznike in družbo. ¹²

Pri besedilu predlagane določbe se mi zdi dobro tudi, da vključevanja storilca v skupnost ne omejuje na obdobje po izvršeni sankciji, kot je to počela varianta pred strokovnim usklajevanjem. Sedanja dikcija odpira vrata predvsem sankcijam, ki se izvršujejo v skupnosti in s katerimi se bo poudarjeno ukvarjala načrtovana probacijska služba, obenem pa tudi različnim načinom vključevanja zaprtih oseb v skupnost že v času prestajanja kazni, s katerimi imamo v Sloveniji veliko izkušenj.

Išči:



Kar v načrtovanih spremembah glede namena kaznovanja močno pogrešam, pa so majhne korekcije v določbah, ki govorijo o kaznovanju na splošno in odmeri kazni specifično, torej o uporabi namena kaznovanja v konkretnih primerih (drugi odstavek 3. člena, prvi odstavek 49. člena). Dokler je namen kaznovanja še imel mesto v **KZ**, je določba o kaznovanju predpisovala, da se uporabi v skladu z namenom kaznovanja. Ko tega v **KZ** ni bilo več, smo si pomagali z idejo sorazmernosti, ki je v veliki meri prevzela retributivistično vsebino. **14** Mislim, da bi bilo izčiščenje teh določb v smislu jasnejšega sporočila odločevalcem v konkretnih postopkih nujno potrebno: kaj točno pomeni sorazmernost in kje je njeno mesto v predlaganem namenu kaznovanja.

Odprava dosmrtnega zapora

Pri ukinutvi možnosti dosmrtnega zapora gre v slovenskem sistemu za pomembno načelno, ne pa še praktično vprašanje, saj kazni v letih od uvedbe do danes ni bilo izrečena, predlagana pa je bila dvakrat. **15** A kot rečeno, to nikakor ne pomeni, da gre za samo abstraktno možnost, ki bi jo lahko jemali zlahka ali upali, da do njene uporabe ne bo prišlo. Maksimalna predpisana kazen namreč daje ton celotnemu sistemu in spreminja tako absolutno kot relativno sorazmernost med storjenim kaznivim dejanjem in zagroženo kaznijo, ki sta osnova za izrek ustrezne kazni v konkretnem primeru. Če relativna sorazmernost skrbi za to, da razmerja med kaznimi za različna kazniva dejanja ustrezajo razmerjem glede resnosti teh kaznivih dejanj, absolutna sorazmernost tako izgrajeno lestvico relativne sorazmernosti postavi v dejanskost in kaznivim dejanjem pripiše realne posledice. **16**

Z zasidranjem maksimalne kazni na najstrožjo dovoljeno v modernih demokracijah, ki jo kritizirajo številne znanstvene razprave in na pasti katere opozarja tudi Svet Evrope, **17** je sporočilo zakonodajalca sistemu gotovo v nasprotju z načelom humanizacije kaznovanja in prizadevanjem po razumnih sankcijah. Četudi je tak maksimum predviden samo za najhujše primere in celo če niti ni izrečen, temveč samo predpisan, vpliva tudi na vse kazni, ki so nižje od njega, saj se na primer dveletna zaporna kazen v primerjavi z najvišjo 20 ali 30 let zdi relativno višja kot v primerjavi z najvišjo dosmrtnega zapora. **18** Takšen učinek je mogoče zaznati tudi v času njegove veljave v Sloveniji (seveda ob dodatnem delovanju drugih dejavnikov), kjer je v zadnjih letih mogoče zaznati pomemben upad izrekanja kazni zapora v kategorijah 1-3 mesecev, 3-6 mesecev in 6-12 mesecev na račun pomembnega porasta kazni zapora v vseh skupinah z daljšim trajanjem. **19**

V tej luči gre morebiti presojati tudi očitek, da takšno kazen nujno potrebujemo za "rezervo", v primeru, da pride do izjemnih primerov. **20** Do izjemnih primerov, naj gre za dejanja terorizma ali dejanja psihopatskih storilcev, nikakor ne moremo biti ravnodušni. Da do njih pri nas prihaja razmeroma redko in jih lahko za zadnjih nekaj desetletij preštejemo na prste, je na ravni teoretične razprave nepomembno. **21** Na praktični ravni, kjer je maksimalna kazen tista, ki usmerja delovanje celotnega sistema, pa se zdi, da gre za pomembno informacijo. Čisto na začetku pravnega študija se študentje prava učijo, da se na težkih primerih ne da graditi dobrih pravil (ang. *hard cases make bad law*) - tako tudi na izjemnih primerih ne gre graditi temeljnih mehanizmov za delovanje sistema. **22**

Na to, da sedanja normativna ureditev odstopa od splošno sprejetih načel primerne kaznovanja v slovenskem sistemu, kaže tudi dejstvo, da v osmih letih ni bilo primera, za katerega bi sodišče ocenilo, da bi bila takšna kazen potrebna. Takega mnenja so v glavnem tudi na tožilstvu, ki odpravi dosmrtnega zapora ne nasprotuje.

Pomemben je tudi ugovor v zvezi z žrtvami kaznivih dejanj - kaj torej zanje pomeni odprava kazni dosmrtnega zapora? Sama sem do tovrstnih razprav precej zadržana. Ne zato, ker bi menila, da so žrtve v kazenskih postopkih nepomembne in njihova prizadetost nekaj, kar lahko odpravimo z zamahom roke. Nasprotno, skozi postopek, ustrezen pristop in obveščanje je nujno do njih vzpostaviti korekten odnos, ki ni niti pokroviteljski niti ignorantski. A strogo kaznovanje ne sme biti sredstvo, s katerim bomo skušali pomiriti žrtve in se morebiti celo rešiti odgovornosti za bolj sočutno in razumno ravnanje v postopku. Bistvo modernega kazenskega prava je, da "spor" vzame iz rok žrtve in ga prenese na skupnostno raven, pri čemer kaznovanje v prvi vrsti nikakor ni (več) namenjeno žrtvam, temveč storilcu in družbi na splošno. **23**

To velja, ko govorimo o žrtvah *in abstracto*, ko se spustimo na raven poimenskega naštevanja žrtev in opisovanja njihovega trpljenja, pa je to daleč od humanizma in pietete, o katerih sočasno teče beseda. **24** Empatija do žrtev in poistovetenje z njimi je nekaj, s čimer družba (upravičeno) navadno nima težav. Empatija do storilcev na drugi strani praviloma zahteva bistveno več napora.

Nov veter?

V tem zapisu obravnavani spremembi v najbolj optimističnem scenariju kažeta na zavedanje predlagatelja o pomembnosti predpisovanja in izrekanja primernih sankcij, o spoštovanju načela humanizacije in morebiti nakazujeta na novo usmeritev, ki bi slovensko kaznovalno politiko znova zapeljala na pota zmernih in primerjalno gledano razumnih kazni. **25**

Ob nadaljevanju podobnih sprememb, ki se morda nakazuje tudi s spodbujanjem alternativnih sankcij z ustanovitvijo probacijske službe, **26** in ob njihovem ustreznem zrcaljenju v fazah sodnega in upravnega soustvarjanja kaznovalne politike bi se sistem lahko uspel izogniti pastem populizma in poostrene kaznovalne politike, s katerimi se soočajo nekateri zahodni sistemi in h katerim žal v zadnjih dveh desetletjih drvi tudi slovenska ureditev. **27**

OPOMBE

- 1** Podrobneje o tem glej Šelih, A.: Kaznene sankcije u radnom nacrtu Kaznenog zakonika Republike Slovenije, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, št. 5-6/1994, str. 537-46; Petrovec, D.: Nova država - nova kaznovalna ideologija in praksa?, Revija za kriminalistiko in kriminologijo, št. 3/1998, str. 238-44; Petrovec, D.: O kaznovanju in kazenskih sankcijah, Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, (ur. Šelih, A.), Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 2007, str. 273-82.
- 2** Glej na primer: Palys T. S., Divorski, S.: Explaining sentence disparity, Canadian Journal of Criminology, št. 4/1986, str. 347-62; Hogarth, J.: Sentencing as a human process, University of Toronto Press in Centre of Criminology, Toronto 1971; Wandall, R. H.: Decisions to Imprison, Ashgate Publishing, Aldershot 2008.
- 3** Plesničar, M. M.: Namen kaznovanja in njegov vpliv na odločanje o sankcijah, Zbornik znanstvenih razprav 2012, str. 181-210.
- 4** Svet Evrope, Consistency in sentencing: Priporočilo Sveta ministrov R (92) 17, 19. oktober 1992 in spremljajoči memorandum iz leta 1994.
- 5** Bavcon, L. in drugi.: Kazensko pravo: Splošni del, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2014.
- 6** Ashworth, A.: Sentencing and criminal justice, Cambridge University Press, Cambridge 2010.
- 7** Čeravno je kriterij smotnosti širši in cilja tudi na specialno prevencijo. Sodba Vrhovnega sodišča v zadevi I Ips 323/2008 z dne 18. decembra 2007).
- 8** Ambrož, M.: Namen kaznovanja: Pozitivna generalna prevencija?, Revija za kriminalistiko in kriminologijo, št. 1/2016, str. 5-15; Ambrož, M.: Preventivne mešane teorije o namenu kaznovanja, Revija za kriminalistiko in kriminologijo, št. 3/2008, str. 242-244.
- 9** Glej na primer Von Hirsch, A., Burney, E. in Wikström, P. H.: Criminal deterrence and sentence severity: An analysis of recent research, Hart, Oxford 1999.
- 10** Von Hirsch, A.: Proportionate sentences: A desert perspective, Principled sentencing: Readings on theory and policy (ur. Von Hirsch, A., Ashworth, A., Roberts, J.), Hart, Oxford 2009, str. 116-118.
- 11** Tako na primer v nedavnem primeru sojenja zaradi umora, ko je sodnica pri utemeljevanju (sicer upravičeno) stroge kazni pojasnila, da pri nas "Šrjesocializacija že dolgo ni več namen". Furlan Rus, M.: Morilcu policista 30 let zaporne kazni, Dnevnik, 1. februar 2016, dostopno na: <http://www.dnevnik.si/1042729379/kronika/morilcu-policista-30-let-zapora>.
- 12** Ob tem velja poudariti, da praktične posledice niso nujno odraz teoretičnega izhodišča, temveč v veliki meri njegove zlorabe.
- 13** In različne vrste storilcev - to že počne še veljavni del starega **KZ**, ki ločeno obravnava mladoletne storilce tudi glede namena kaznovanja - ali celo različne vrste kaznivih dejanj, kot to poznajo nekatere tuje ureditve. Podrobneje o razčlenitvah glej Plesničar, M.: Namen kaznovanja in njegov vpliv na odločanje o sankcijah.
- 14** Petrovec, D.: Kult žrtve, GV založba, Ljubljana 2005.

18 Plesničar, M. M.: Tudi sodniki so ljudje: Odločanje o sankcijah, kognitivne bližnjice in iskanje poti mimo njih, Možgani na zatožni klopi: Nevroznanost, kazensko pravo in kriminologija (ur. Salecl, R.), GV Založba in IK, Ljubljana 2015, str. 107-129.

19 Plesničar, M. M.: Spremembe v slovenski kaznovalni politiki, prispevek na: Prvi posvet o raziskovalni dejavnosti v Policiji, Tacen, maj 2016, dostopno na: http://www.researchgate.net/publication/308686969_Spremembe_v_slovenski_kaznovalni_politiki.

20 Vuksanović, I.: Dosmrtni zapor: Barbarstvo ali nujna rešitev za izjemne primere?, Dnevnikov Objektiv, 1. oktober 2016, dostopno na: <https://dnevnik.si/1042752011/slovenija/dosmrtni-zapor-barbarizem-ali-nujna-resitev-za-izjemne-primere#>. Pri tem opozarjam, da za nekatere konkretne primere, ki jih avtor navaja kot izjemne, dosmrtni zapor že v sedanjem sistemu sploh ne pride v poštev in jih ne rešuje. Tudi zato bi bilo rešitve boljše iskati ločeno od kaznovanih maksimumov, verjetno celo ločeno od kaznovalnega sistema. Se pa strinjam, da jih je treba poiskati.

21 Pri tem se zdi izjemno zanimivo, da zagovorniki uvedbe in obstoja dosmrtnega zapora običajno izhajajo iz retributivistične logike, po kateri so pomisleki o zapiranju kakršnihkoli že posameznikov "za vsak slučaj" povsem nesprejemljivi in neskladni z osnovno idejo zaslužene kazni.

22 S tega vidika gre ocenjevati množico zakonskih sprememb (v tujini in pri nas), ki izvirajo iz posamičnih primerov, a temeljno začitajo delovanje celotnega sistema (npr. Megan's Law v ZDA, Marijin zakon v Srbiji ipd.). Več o tem Plesničar, M. M.: Shielding criminal justice from politics, The rule of law and the challenges to jurisprudence (ur. Cserne, P., Könczöl, M., Soniewicka, M.), PL Academic Research, Frankfurt am Main 2014, str. 127-137.

23 Jones, M., Johnstone, P.: History of criminal justice, Elsevier, Waltham 2012; **Smith, P.:** Punishment and culture, University of Chicago Press, Chicago 2008; **Petrovec, D., Plesničar, M. M. in Kravanja, A.:** Penologija, Kriminologija (ur. Filipčič, K. in Šelih, A.), GV Založba in IK, Ljubljana 2015, str. 183-186.

24 Vuksanović, I.: Dosmrtni zapor: Barbarstvo ali nujna rešitev za izjemne primere?

25 Optimistično pravim, saj dosedanje spremembe niso bile nujno sistematične in premišljene ali del širšega plana o prihodnosti kaznovanja v Sloveniji. Glej na primer Skvarča, N.: Halo, zakonodajalec? Tukaj razburkan ocean kazenskih pravnikov, PP, št. 49-50/2015, str. 39-40 v delu, kjer govori o prispevku Matjaža Ambroža.

26 Akcijski načrt ustanovitve probacijske službe v Republiki Sloveniji s predlogom institucionalnih in normativnih sprememb, vladno gradivo, junij 2016, dostopno na: http://www.vlada.si/delo_vlade/gradiva_v_obravnavi/gradivo_v_obravnavi/?tx_govpapers_pi1%5Bsingle%5D=%2FMANDAT14%2FVLADNAGRADIVA.NSF%2F18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54%2F1786cec6dd354286c1257ff8001f8f54%3FOpenDocument&cHash=6e649b4

27 Flander B., Meško, G.: Punitivnost in kaznovalni populizem v Sloveniji, Revija za kriminalistiko in kriminologijo, št. 4/2013, str. 330-44; **Plesničar, M.:** Spremembe v slovenski kaznovalni politiki.