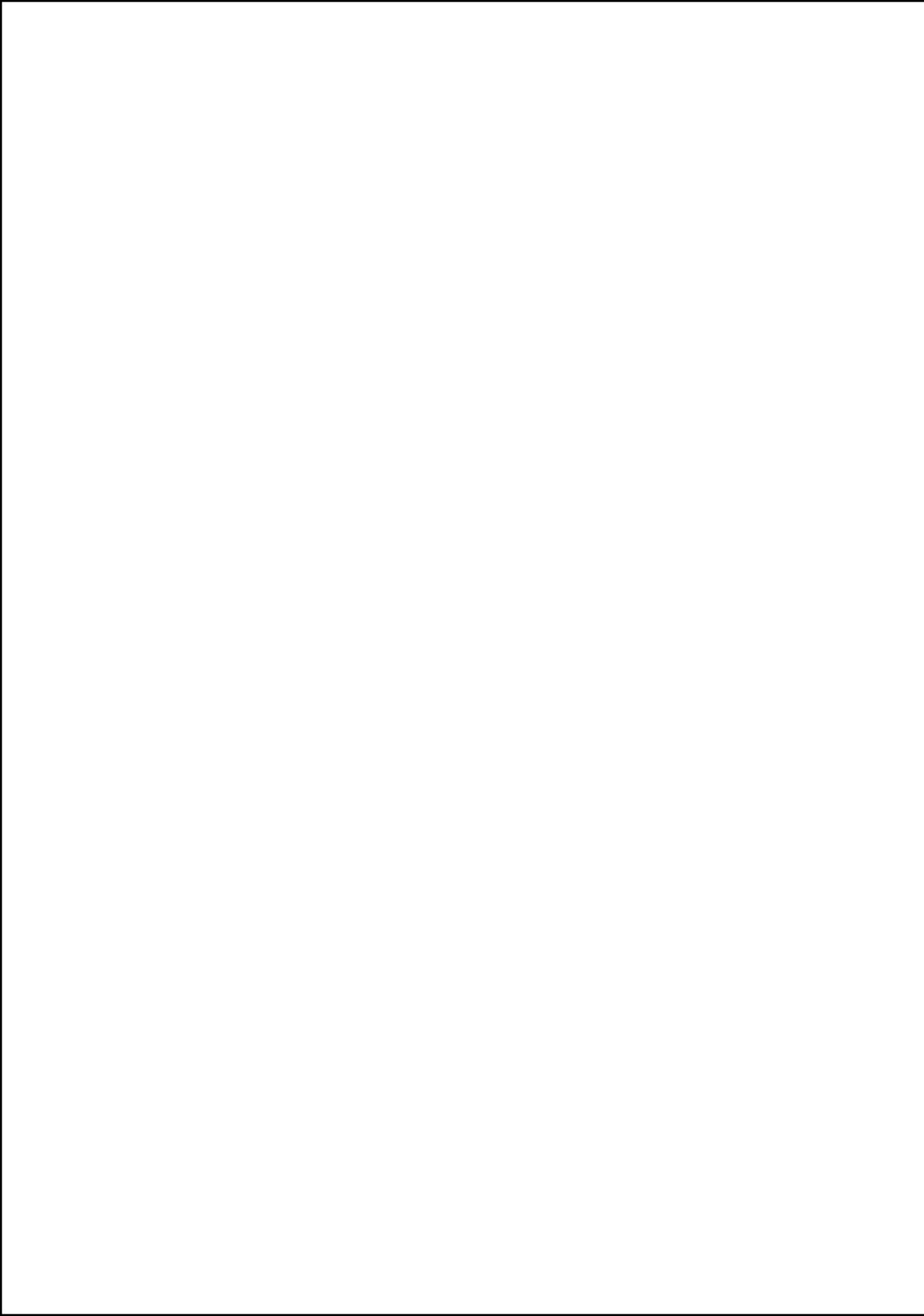


RENATA SALECL (UR.)

**Premeščanje mej
v kriminologiji in
kriminalitetni politiki**





RENATA SALECL (UR.)

**Premeščanje mej
v kriminologiji in
kriminalitetni politiki**



INŠTITUT ZA KRIMINOLOGIJO
pri Pravi fakulteti v Ljubljani

**Premeščanje mej v kriminologiji
in kriminalitetni politiki**

Urednica: Renata Salecl

Recenzent_ka: Darja Zaviršek, Gorazd Meško

Jezikovni pregled: Maja Nemeč

Oblikovanje in priprava za tisk: Manca Švara

Izdal in založil: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

Nosilec avtorskih pravic: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

Tisk:

Naklada: 200 izvodov

Kraj in leto izida: Ljubljana, 2020

Raziskovalni rezultati, ki so predstavljeni v monografiji, so nastali v raziskavah, ki jih je sofinancirala Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije iz državnega proračuna. Te raziskave so potekale v okviru raziskovalnega programa »Družbeno nadzorstvo, kazenskopравни sistem, nasilje in preprečevanje viktimizacij v kontekstu visoko tehnološke družbe« (št. P5-0221 (B)) in raziskovalnega projekta »Premeščanje mej v kriminologiji in kriminalitetni politiki« (št. J5-8242 (B)).

Izdajo monografije je sofinancirala Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenija.

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

343.9

PREMEŠČANJE mej v kriminologiji in kriminalitetni politiki /
[avtorice in avtorji Renata Salecl ... et al.] ; Renata Salecl (ur.). - Ljubljana :
Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, 2020

ISBN 978-961-6503-34-1

1. Salecl, Renata

COBISS.SI-ID 305074688

Kazalo

Uvod

Renata Salecl in Vasja Badalič7

Prvi del: Premeščanje mej v teoriji kriminologije

Poglavje 1: Meje in omejevanje v nadzorstveni praksi in kriminološki teoriji
Zoran Kanduč.....15

Poglavje 2: Nastajanje kriminalne vrednosti: taksonomije, policija
in zgodovinsko preoblikovanje kriminalitete (1748-1810)
Svit Komel.....175

Drugi del: Premeščanje mej med kriminologijo in z njo povezanimi vedami

Poglavje 3: Skrivnost v telesu – fantazmatska struktura genov in možganov
Renata Salecl.....211

Poglavje 4: Pojem subjektivnosti kot pripomoček za premeščanje
mej med naravoslovno znanostjo in humanistiko
Sašo Dolenc.....229

Tretji del: Premeščanje mej v kazenskem pravu in drugih pravnih disciplinah

Poglavje 5: Premeščanje mej: modeli bivanja in sobivanja kazenskega
in upravnega prava z analizo slovenske ureditve in sodne prakse
Katja Šugman Stubbs.....251

Poglavje 6: Deliktna odgovornost pravnih oseb: premik od kazenskega
k administrativnemu sankcioniranju
Liljana Selinšek.....287

Poglavje 7: Premoščanje mej v glavi in premeščanje mej v pravu:
koncept duševne zasebnosti in sorodnih pravic ter njihov pomen
v kazenskem pravu
Miha Hafner351

Poglavje 8: Premeščanje časovnih mej v kazenskem pravu: problem
podaljšanih zastaralnih rokov
Matjaž Ambrož.....395

Poglavje 9: Neoliberalna država kot notranja meja uspešnega odzivanja
na korporativni kriminal nosilcev družbene moči
Matjaž Jager409

Četrty del: Premeščanje mej v kaznovanju

Poglavje 10: Spreminjanje kaznovanja skozi štiri dimenzije
Mojca Mihelj Plesničar in Lora Briški.....439

Peti del: Premeščanje mej v mednarodnem pravu oboroženih spopadov

Poglavje 11: Civilisti so teroristi: premeščanje mej v definicijah civilistov
in borcev v času »vojne proti terorizmu«
Vasja Badalič483

Povzetki509

Abstracts.....517

Recenzija

Darja Zaviršek.....527

Recenzija

Gorazd Meško531

Uvod

Renata Salecl in Vasja Badalič

V zadnjem desetletju smo bili priča številnim premikom v razumevanju nekaterih temeljnih konceptov na področju kriminologije, kazenskega prava in kriminalitetne politike. Prek redefinicije nekaterih ključnih konceptov, ki so del omenjenih področij, so se – na eni strani – na novo zarisale konceptualne in normativne meje znotraj teh področij ter – na drugi strani – tudi meje med temi področji in drugimi, z njimi povezanimi znanstvenimi vedami. V monografiji, ki jo držite v rokah, so avtorice in avtorji analizirali premeščanje konceptualnih in normativnih mej v okviru petih medsebojno povezanih tematik: premeščanje mej v kriminološki teoriji, premeščanje mej med kriminologijo in z njo povezanimi vedami (npr. genetika, psihoanaliza, filozofija), premeščanje mej v kazenskem pravu in drugih pravnih disciplinah; premeščanje mej v politiki kaznovanja in premeščanje mej na področju mednarodnega prava oboroženih spopadov.

Na podlagi te razdelitve raziskovanih tematik je monografija razdeljena na pet vsebinskih sklopov. V prvem vsebinskem sklopu so analizirani nekateri pretekli in sodobni primeri premeščanja mej v teoriji kriminologije. V prvem poglavju, ki je del tega sklopa, Zoran Kanduč uvodoma razgrne dileme, s katerimi se kriminologija spopada pri pojmovnem in normativnem razmejevanju svojih proučevanih »predmetov«. Pri tem avtor posebno pozornost nameni analizi ločnice med gospodarstvom in državo, ki ima monopol nad »legitimno« uporabo sile. V tem poglavju so analizirane tudi različne oblike človeške omejenosti ter družbenega in kulturnega omejevanja ljudi, pri čemer sta pod drobnogled vzeta pojma »zapor« in »suženjstvo«, ki se – kot metafori – pogosto uporabljata za opisovanje človeške eksistence. Poglavje tudi analizira nekatere ključne razlike med teološko in moderno – tj. sekularno, znanstveno – obravnavo »problema zla«. V tem kontekstu je

posebna pozornost namenjena kritikam in poskusom političnega omejevanja zasebne lastnine produkcijskih sredstev in nasploh gmotnega bogastva, ki se kopiči z izkoriščanjem človeških bitij.

V drugem poglavju se Svit Komel osredotoča na problem nastajanja kriminalne vrednosti v drugi polovici 18. stoletja in zgodnjem 19. stoletju. Avtor pokaže, kako je oblikovanje kazenskega prava kot posebnega pravnega področja zgodovinsko povezano z razvojem pojma kaznivega dejanja kot specifične vrste kršitve. Najzgodnejšo formulacijo koncepta kaznivega dejanja avtor najde v Beccarijevem traktatu *O zločinih in kaznih*, kjer je družbena škodljivost opredeljena kot ključna lastnost vseh kaznivih dejanj. Na podlagi tega je Beccaria lahko kvantitativno primerjal vse zločine ter jih razvrstil na lestvici deliktov. Prek analize utilitarističnih implikacij načela sorazmernosti pri Beccariji, avtor pride do dveh sklepov: prvič, pri odmerjanju kazni je zločin pojmovan kot množični pojav, ki kot obči predmet regulacije presega nepredvidljivost in naključnost posameznih dejanj; in drugič, računica potreb, koristi in stroškov kot gibal človekovega ravnanja omogoča vzporednico med kazenskim pravom in politično ekonomijo.

Drugi vsebinski sklop monografije analizira nekatere dileme, ki so vzniknile pri premeščanju mej med kriminologijo in nekaterimi z njo povezanimi vedami. V tretjem poglavju Renata Salecl analizira, kako je novo znanje o genetiki preoblikovalo človekovo subjektivnost. Avtorica pokaže, kako gene v telesu pogosto dojemamo kot nekaj skrivnostnega, kot nekaj, kar lahko napoveduje prihodnost. Ljudje se na genetiko velikokrat odzivajo s pomočjo novih fantazem, v porastu pa je tudi zaskrbljenost ljudi glede vprašanja genetskega determinizma. S pomočjo lacanovske psihoanalize avtorica prikaže spremembe v subjektivnosti in družinskih odnosih, poleg tega pa analizira tudi številne pravne primere, ki zadevajo vprašanje genetskega determinizma.

V četrtem poglavju Sašo Dolenc proučuje, kako pojem subjektivnosti lahko služi kot pripomoček pri premeščanju mej med naravoslovjem in humanistiko. Prek prikaza različnih zgodovinskih obravnav pojma subjektivnosti – razumljenega kot zmožnost ljudi in živali, da si ustvarjajo lastno notranjo predstavo o dogajanju v zunanjem svetu – avtor ugotavlja,

da gre pri teh na videz povsem različnih idejah v bistvu za isti mehanizem v možganih. Prek predstavitve ideje subjektivnosti avtor pokaže, da ima lahko po eni strani povsem lažna ali izmišljena subjektivna predstava pomembne realne učinke, po drugi strani pa je lahko subjektivnost dojeta kot nekaj zelo krhkega in nestabilnega.

Tretji vsebinski sklop monografije, ki sestoji iz petih poglavij, analizira premeščanje mej v kazenskem pravu in drugih pravnih disciplinah. V petem poglavju Katja Šugman Stubbs proučuje trend premeščanja mej med kazenskim in upravnim pravom. Avtorica ugotavlja, da v zadnjem času lahko opazamo pojavljanje nekakšnih sivih con, v katerih se kazensko in upravno pravo mešata. Zaradi tega prihaja – po eni strani – do nižanja kazensko procesnih standardov z namenom povečanja učinkovitosti ter – po drugi strani – do tega, da upravno pravne rešitve in institucije pridobivajo pooblastila, ki v klasični delitvi sicer pripadajo kaznovalnemu pravu. Z namenom, da prispeva k diskusijam, ki proučujejo nevarnosti zlivanja klasičnega kaznovalnega polja z drugimi pravnimi disciplinami, avtorica analizira različne pravne modele sobivanja kazenskega in upravnega prava in dokazuje, da se ti dve polji zlivata v sivo cono na vsaj dva različna načina, od katerih ima vsak svoje pasti.

V šestem poglavju Liljana Selinšek proučuje področje deliktne odgovornosti pravnih oseb, kjer je v zadnjem desetletju prišlo do številnih sprememb, ki se – na primer – kažejo v nadgradnjah določb o odgovornosti pravnih oseb v evropskih in mednarodnih pravnih aktih. V teh aktih so se namesto splošnih norm o tovrstni odgovornosti pričele sprejemati vse bolj konkretizirane in precizirane določbe. Tudi nacionalni pravni redi, vključno s slovenskim, iščejo nove modele deliktne odgovornosti pravnih oseb za kazniva ravnanja. Pri tem v ospredje stopajo sodobne teorije o avtonomni (organizacijski) odgovornosti pravne osebe, ki ne temelji na neposrednem (krivdnem) ravnanju posameznikov iz te osebe, ampak se odraža kot ustvarjanje atmosfere, ki omogoča ali spodbuja izvrševanje kaznivih ravnanj v okviru pravne osebe (npr. prek opustitve nadzornih ukrepov ali pa prek upravljanja pravne osebe na način, ki ni skladen s pravnim redom). V poglavju so analizirani teoretični, praktični in zakonodajni trendi na področju odgovornosti

pravnih oseb za kazniva dejanja, prekrške in administrativne prestopke, pri čemer avtorica preverja tezo, ali so res potrebni različni modeli odgovornosti pravnih oseb za različne vrste kaznivih ravnanj.

V sedmem poglavju Miha Hafner analizira pravne posledice razvoja v znanosti, ki omogoča posege v polje človekove duševnosti. Avtor uvodoma oriše različne tehnologije, ki na podlagi spremljanja delovanja možganov omogočajo razbiranje podatkov iz sfere človekovega duha in uma, ter tudi analizira načine, ki omogočajo spreminjanje delovanja možganov in s tem manipuliranje z delovanjem uma. S ciljem, da izpostavi pomen teh tehnologij za kazensko pravo, avtor analizira štiri koncepte novih pravic, ki bi lahko na normativni ravni zaščitile posameznika pred nedopustnimi posegi v njegovo duševnost. Ti štirje koncepti so kognitivna svoboda, pravica do duševne celovitosti, pravica do psihološke kontinuitete in pravica do duševne zasebnosti. Avtor predstavi nekatere ključne dileme, ki so vezane na te štiri koncepte, nekoliko natančneje pa se posveti konceptu pravice do duševne zasebnosti, predvsem poskusom njene pravne opredelitve in naravi tako opredeljene pravice zlasti v kontekstu kazenskega prava.

V osmem poglavju, ki proučuje premeščanje časovnih mej v kazenskem pravu na primeru podaljšanja zastaralnih rokov, Matjaž Ambrož ugotavlja, da je podaljševanje zastaralnih rokov v zadnjih dveh desetletjih postalo zakonodajni trend v številnih evropskih pravnih sistemih. Avtor se osredotoči na vprašanje režima zastaranja v »prehodnih obdobjih« oziroma na vprašanje, ali naj novi, daljši zastaralni roki veljajo tudi retroaktivno. Prek analize treh tipičnih argumentacijskih sklopov – tj. »narava« zastaranja, razlogi za obstoj zastaranja in bistvo prepovedi retroaktivnosti v kazenskem pravu – avtor pokaže, da je vprašanje daljšanja zastaralnih rokov v prvi vrsti kriminalitetno-politično, razprava o njem pa je omejena z načelom zakonitosti, kot je to izpeljano v vsakem posameznem pravnem sistemu.

V devetem poglavju Matjaž Jager proučuje, kako neoliberalni sistemi onemogočajo uspešno odzivanje na korporativnih kriminal nosilcev družbene moči. Avtor ugotavlja, da je v državah ekonomskega neoliberalizma kazenskopraven nadzor ekonomske sfere velikokrat – milo rečeno – zadržan. Tovrstne države namreč praviloma nasprotujejo idejam o širjenju cone kriminalnosti na primere povzročanja hude družbene

škode; preprečujejo vzpostavitev učinkovitih institucij nadzora in pregona korporativne kriminalitete močnih; milo kaznujejo v zadevah, ki dobijo sodni epilog; ter – nenazadnje – ne poskrbijo za vzpostavitev učinkovitega sistema odvzema nezakonito pridobljenega premoženja. Kot ugotavlja avtor, v skrajnih primerih je država celo pasivno ali aktivno v sotorilstvu z gospodarskimi akterji – naklepno sodeluje pri kaznivih dejanjih. S tem predstavlja sama sebi največjo oviro za uspešnejše odzivanje na korporacijski kriminal nosilcev družbene moči.

Četrty vsebinski sklop monografije se osredotoča na premeščanje mej v kaznovanju. S ciljem, da ponudita splošen pregled na premeščanje mej v sodobnem razvoju kaznovanja, avtorici Mojca Mihelj Plesničar in Lora Briški kaznovanje opredelita v štirih različnih dimenzijah – tj. v časovni, krajevni, osebni in kvalitativni dimenziji – in proučita ključne spremembe na vseh teh ravneh. V okviru analize časovne dimenzije kaznovanja proučita, katera dejanja kazensko pravo že prepoveduje in do kdaj traja samo kaznovanje. Pri analizi krajevne komponente se vprašata, kje kaznujemo in koga vse s kaznovanjem v zaprtem sistemu zajamemo. Raziskovanje osebne dimenzije se osredotoča na to, koga formalno kaznovanje še zajema na ravni starosti, sposobnosti in tudi pravne subjektivitete, medtem ko analiza kvalitativne komponente proučuje vsebino in naravo kaznovanja v formalnih in neformalnih kaznovalnih sistemih. Na podlagi pregleda sodobnih trendov v kaznovanju avtorici ugotavljata, da kaznovanje kot celokupnost vseh štirih dimenzij postaja vse bolj intenzivno in partikularno.

V zadnjem vsebinskem sklopu monografije, ki se osredotoča na premeščanje mej v mednarodnem pravu oboroženih spopadov, Vasja Badalič pokaže, kako so novi kriteriji, ki jih ameriška vojska uporablja pri določanju vojaških tarč, re-definirali pojma civilistov in borcev, kar je pripeljalo do zamegljevanja meje, ki ločuje oba pojma. V poglavju, razdeljenem na tri dele, je prikazano, kako so ti novi, ohlapni kriteriji za določanje vojaških tarč pripeljali do kršitev načela razlikovanja, načela previdnosti in načela sorazmernosti. Zadnji del poglavja pokaže, kako so preohlapni kriteriji za določanje tarč nujno povzročali neselektivne vojaške napade, ki niso razlikovali med civilisti in vojaškimi cilji.

Pri svojem delu so avtorice in avtorji monografije stremeli k temu, da ponudijo čim bolj tehten prispevek k razumevanju sodobnih prelomov v kriminološki vednosti in kazenskem pravu. Ena izmed prednosti monografije je obravnava preteklih in sodobnih kriminoloških in kazensko-pravnih problemov na presečišču številnih z njima povezanih ved – od sociologije, filozofije do genetike in nevroznanosti. Dodatna prednost monografije je tudi ta, da na razumljiv način oriše širok spekter kriminoloških problemov, s čimer bo – upamo – lahko privabila k branju ne le člane znanstvene skupnosti in praktične uporabnike v pravosodju, ampak tudi širše občinstvo.

Prvi del

PREMEŠČANJE MEJ V TEORIJI KRIMINOLOGIJE

Poglavje 1

Meje in omejevanje v nadzorstveni praksi in kriminološki teoriji

Zoran Kanduč

*Besede se napno,
razpokajo in včasih stro pod bremenom,
pod pritiskom, spotaknejo se, klecnejo, poginejo,
strohnijo od netočnosti, nočejo obstati,
nočejo obmirovati. (Eliot, 1982: 93)*

1. Uvod: o mejah in nasilju

Kriminologija je – skrajno poenostavljeno in rahlo karikirano rečeno – veda, ki se ukvarja z raznovrstnim omejevanjem (ali nadzorovanjem) človeških bitij in z nedopustnimi prekoračitvami (»transgresijami«) normativnih mej. Po drugi strani pa je že sama rezultat vrste bolj ali manj kontroverznih razmejitev. Še preden se nadobudni kriminolog loti svojega raziskovalnega dela, mora zatoj poiskati odgovore na vrsto težavnih vprašanj. Prvič, katere problematične osebe in kateri škodljivi pojavi tvorijo predmet njegove discipline? Kaj je tisti X, ki naj prvenstveno pritegne zanimanje raziskovalca? Je to, denimo, konformizem »moralne« večine ali pa so to nemara kazniva dejanja odklonske manjšine? Drugič, komu ali čemu kaže pripisati zlosluten atribut »kriminalnosti«? Še natančneje, katere manifestacije nasilja so (ne)upravičene, kaj bi bilo treba šteti za krajo in kaj za prevaro? Tretjič, katere metode raziskovanja kriminalnih pojavov so »zares« znanstvene? Četrto, kaj – če sploh kaj – pravzaprav ločuje kriminologijo od drugih družboslovnih, humanističnih in naravoslovnih disciplin? Petič, kdo v nepreštevnem množtvu posameznikov, ki se tako ali drugače ubadajo s hudodelstvi ter njihovimi protagonisti in žrtvami, se

priznava kot znanstvena ali strokovna avtoriteta? Katere trditve, sodbe in razlage naj veljajo za resnične (ali vsaj »upoštevanja vredne«)? Šestič, kdo v poplavi zlikovcev, nepridipravov, ekscentrikov, nasilnežev, motečih oseb, škodljivcev, zatiralcev, izkoriščevalcev, sleparjev, izsiljevalcev in zajedavcev je tipični (»poster«) kriminallec, ki mu kaže posvetiti najkrepkejše odmerke znanstvene pozornosti? Sedmič, kje poteka meja med kriminologijo kot producentko vednosti, ki pogosto vključuje (vsaj implicitno in neredko eksplicitno) zamisli o tem, kako ustrezneje (bolj učinkovito ali pravično) zmanjšati človeško in družbeno povzročeno zlo, in politično oblastjo, ki v skrbi za varnost državljanov preprečuje in sankcionira, a obenem tudi – bodisi aktivno bodisi pasivno – generira »kriminalne objekte«, po drugi strani pa še neposredno ali vsaj posredno nadzoruje posameznike, ki jih poklicno proučujejo? In tako dalje.

Becker (2018: 32–35) ugotavlja, da je bilo empirično raziskovanje kriminalitete in kriminalcev dolgo – namreč v zadnji četrtini osemnajstega in nato še večino devetnajstega stoletja – precej razpršeno, zbrano gradivo pa je bilo v glavnem pomanjkljivo sistematizirano in le redko posplošeno, npr. v okviru bolj ali manj poenotene »diskurzivne formacije« (Foucault). Ledino so orali številni in različni strokovnjaki (v današnjem času jih pogosto in skorajda prezirljivo poimenujemo s suhoparno besedo »praktiki«), ki so analizirali »kriminalno dušo« v institucionalnih okoljih svojih poklicnih dejavnosti. Zaporniški kaplani in pastirji so se spraševali, kako poboljšati obsojence. Kriminaliste in sodnike je mučilo vprašanje, kako prepoznati kriminalno identiteto, ki si navadno prizadeva skriti se za fasado normalnosti. Zdravniki in psihiatri so iskali morebitne patološke motnje, katerih vpliv na čustva, razum ali voljo se je manifestiral v kaznivem dejanju. Becker trdi, da je v goščavi pionirskih kriminoloških refleksij vendarle mogoče razbrati rdečo nit. Prevladujoči odgovor na vprašanje, kako se sprva normalni jaz razvije ali spreobrne v »kriminalnega drugega«, je bil po njegovem mnenju tale: meja je običajno prekoračena postopoma, namreč v človekovem življenjskem procesu, v katerem se zlagoma formirajo njegove osebne poteze, še zlasti značaj, stališča, ki strukturirajo razmišljanje in delovanje, ter pripravljenost in zmožnost nadzorovanja čustvenih in

nagonskih vzgibov ter odlaganja takojšnje zadovoljitve. Zanimivo je, da so bili vse do zadnje četrtine devetnajstega stoletja poklicni tatovi, roparji, vlomilci, tihotapci in goljufi tisti, ki so v ekspertnih krogih veljali za poglavitni, najnevarnejši tip kriminalca, za grožnjo *par excellence* za družbeni red. To niti ni presenetljivo. Becker (2018: 37–38) opozarja, da je bilo kriminalno podzemlje tedaj dojeto ne le kot alternativna, marveč kot opozicijska oblika poklicne in socialne integracije, kot npravna antiteza meščanskega sveta, tj. svojevrstna *société à part*, sestavljena iz posameznikov, ki so bili – kajpak predvsem znotraj meja kulturnega okolja, v katerem so delovali in živeli – deležni spoštovanja in občudovanja zaradi odličnosti svojega protipravnega delovanja, podobno kot so bili ugledni meščani čaščeni po zaslugi svojih zakonitih poslovnih ali službenih aktivnosti, njihove zveste in krepostne soproge pa zaradi svoje spolne zadržanosti in sramežljivosti. In še več, videti je bilo, da poklicni kriminalci sploh niso bili lenuhi, saj je njihovo pridobitno delo predpostavljalo učenje, inovativnost, iznajdljivost, vztrajnost, disciplino, samokontrolo, pogum, načrtovanje in trud, za nameček pa so bili mnogi tudi verni, aktivni, lojalni kristjani. Šele v drugi polovici devetnajstega stoletja so kriminologi – tedaj že čedalje bolj profesionalno ugnezdjeni v novem, akademskem institucionalnem okolju – začeli porivati v ospredje popolnoma drugačen tip kriminalca z veliko začetnico, namreč degenerirane,¹ atavistične, telesno, duševno in moralno

¹ Teorija o degeneraciji, ki jo je razvil francoski zdravnik Bénédict Augustin Morel (1809–1873) v delu *Traité des dégénérescences*, omogoča tkanje povezav med kriminalno kariero, človekovimi podedovanimi dispozicijami (ali genealoškim ozadjem), škodljivimi vedenjskimi vzorci (kot so alkoholizem, masturbacija, pomanjkljive higienske navade in neustrezno prehranjevanje), boleznimi (kot sta tuberkuloza in sifilis), življenjskimi razmerami ter fizičnim, socialnim in kulturnim okoljem. Becker (2018: 42–43) ugotavlja, da je bila degeneracija, ki se kaže tudi v zmanjšani senzibilnosti (in katere epicenter so locirali v živčni sistem in poškodovane, okvarjene, obolele in nepravilno ali nezadostno razvite možgane), dojeta kot ultimativni označevalec patološke inferiornosti in napredujočega razkrajanja, ki se z dedovanjem vleče več generacij. Apokaliptični strah pred nekontroliranim širjenjem telesno in duševno izrojene populacije je sprožil vplivno evgenično gibanje in zatekanje k raznovrstnim preventivnim ukrepom, kot so prisilna sterilizacija, kastracija, inkarceracija, spodbujanje zdravih porok, moralistične pridige zoper pijančevanje, spolno razbrzdanost in »belo kugo« (preprečevaje porodov, ki ga prakticirajo normalne ženske v želji po omejevanju števila potomstva) ter izboljševanje vzgojnih, izobraževalnih in javnozdravstvenih ustanov. Za prikaz evgeničnega gibanja na Slovenskem glej Cergol Paradiž (2015: 19–32). Nacisti so šli v dvajsetem stoletju najdlje v prizadevanju, da bi – npr. z načrtnim iztrebljanjem izrojelih in manjvrednih kategorij (Judov, Romov, homoseksualcev in duševnih bolnikov) – zavarovali človeštvo pred nazadovanjem v podljudi in spodbudili razcvet njegove najnaprednejše, najvišje, arijske (razumne, lepe, zdrave, marljive in poštene) rase. Harari (2015: 237–238) trdi, da je imel nacistični »evolucijski humanizem« tedaj precej trdno znanstveno oporo v

inferiorne nasilneže, morilce in posiljevalce, ki niso zmožni inhibirati svojih surovih, divjih, primitivnih ali živalskih nagonov in se prilagajeno integrirati v spodobno, na plačanem (mezdnem) delu utemeljeno meščansko družbo.²

Že bežen in zatorej površen pogled na učbeniško literaturo razkrije, da so v njej zbrane teorije in empirična dognanja kalejdoskopskega mnoštva raziskovalcev, ki se opirajo na različne intelektualne tradicije, akademske discipline in znanstvene metode,³ pri čemer ni malo takih, ki jim niti na kraj pameti ne bi padlo, da bi se razglasili za kriminologe, za nekatere pa ukvarjanje s kriminološkimi temami sploh ni bilo osrednje poklicno zanimanje. Opazimo tudi, da je večina proučevala storilce, ki so se znašli v primežu kazenskopravnega sistema, najraje zapornike, ki jih je pač še najlažje opazovati, meriti, testirati in spraševati, vsekakor dosti bolj kakor njihove neprimerno uspešnejše kolege in vzornike v vrhnjih plasteh družbene piramide.⁴ Raziskovanje škodljivih dejanj, ki jih prepoveduje veljavno kazensko pravo, je gotovo upravičeno in smiselno: ne potrebuje nikakršnih dolgoveznih utemeljitev. Upoštevati pa

teoriji o obstoju več- in manjvrednih ras (npr. Afričanov, Indijcev, Kitajcev, Slovanov ter staroselskih ljudstev na ameriški celini in v Avstraliji). Toda Hitler ni bil brez vzornikov. Stannard (2017: 15) opozarja, da je občudoval neznanško »učinkovitost« ameriškega genocida nad Indijanci, v razvpitem delu *Mein Kampf* pa je zapisal, da se je zgledoval tudi po tradicionalni »nepopustljivi zavezanosti dogmi« in »fanatični nestrpnosti« Katoliške cerkve, ki se pri »postavljanju svojega oltarja« ni obotavljala »uničiti oltarjev brezbožcev«.

2 Utelesenje ženske izrojenosti (in npravnega razkroja) je pomenila prostitutka, družbeno nevarna figura z neomejeno, deviantno seksualnostjo, nosilka pogubnih spolnih bolezni in viktimizatorica mnogih mladih moških, zapeljanih ali zvaljenih v neodgovoren, razpuščen in zapravljiv življenjski slog.

3 Okasha (2008: 25) dvomi, da je mogoče odkriti trajen niz bistvenih (nujnih in zadostnih) lastnosti, ki so skupne vsem panogam in teorijam, ki se predstavljajo in dojemajo kot znanstvene: »Filozof Ludwig Wittgenstein je trdil, da fiksna množica lastnosti, ki določa, kaj se pravi biti 'igra', ne obstaja. Kar obstaja, je zgolj ohlapna skupina lastnosti, ki jih ima večina iger. Toda v katerikoli posamezni igri je lahko katerakoli od teh skupinskih lastnosti odsotna, pa je to še vedno igra. Če je tako, potem odkritje enostavnega merila za razmejitve znanosti od psevdoznanosti ni verjetno.«

4 Galeano (2011: 3–4) opozarja, da so v »narobe svetu« kapitalistične ekonomije (= zakonsko organizirane kriminala) najhujši zločinci praviloma nekaznovani, npr. bančniki, ki vestno perejo »umazane« (naropane) denarce ali po potrebi izpraznijo ustanovo, ki jo upravljajo, birokrati v mednarodni organizaciji, ki z vsiljeno »strategijo prilaganja« hladnokrvno likvidirajo zadolženo državo, skorumpirani politiki, ki razprodajajo svoje dežele po stečajnih cenah, poslušni generali, ki učinkovito izvedejo smrtonosno in uničujočo vojaško agresijo, podjetni poslovneži, ki brezbržno zastrupljajo in uničujejo naravno okolje, in grabeljšivi špekulanti, ki s pomočjo računalnikov elegantno kradejo množicam. Galeano poudarja, da narobe svet sankcionira narobe: zaničuje poštenost in kaznuje delo, ceni pa brezobzirno pogoltnost in spodbuja kanibalizem, saj povzdiguje ubijalski nagon v vrlino, ko »pomaga velikim podjetjem prebaviti mala in močnim državam pogoltniti šibke, ko pa se kak ubog brezposelnež z nožem v roki odpravi po hrano, je to dokaz njegove zverinske surovosti«. Učitelji in apologeti narobe sveta za nepravico najraje okrivijo naravo, ki po svoji imanentni, neizprosnih logiki pač nagrajuje sposobnejše in kaznuje nekoristne. Pika.

velja, da glavčina človeškega trpljenja, stisk, nesreč, krivic, prikrajšanja, bridkosti, bolezni, poškodb in smrti ni posledica kriminalitete (tudi če vanjo vključimo protipravno škodo, za katero so odgovorni – vendar le izjemoma primerno kaznovani – beli ovratniki, skorumpirani politiki in državni birokrati ter bogataši in njihove nepogrešljive strokovne oprede), ampak izhaja iz popolnoma normalnega delovanja svetovnega kapitalističnega sistema, iz razrednega (in seveda tudi iz spolnega ali patriarhalnega) izkoriščanja in zatiranja, groteskno nepravilne razdelitve gmotnega premoženja in dohodkov, brezobzirnega izkoriščanja, uničevanja in zastrupljanja naravnega okolja ter, nikakor ne nazadnje, iz konkurence, ki ne divja le med zasebnimi gospodarskimi podjetji, marveč tudi (in celo čedalje bolj) med političnimi entitetami. Duševna, telesna, materialna in moralna škoda, ki je neposredno ali posredno povezana z družbenimi odnosi, stanji in procesi, utemeljenimi na javnih in zasebnih oblastnih strukturah (in torej na institucionaliziranih razmerjih nadrejenosti in podrejenosti), dokaj redko, pravzaprav le izjemoma zaide v najpogosteje kazenskopravno zamejeni predmet kriminoloških refleksij. V najboljšem primeru so negativne reperkusije kapitalističnega sistema – npr. brezposelnost, pretirane delovne obveznosti, absolutne ali relativne različice revščine (in z njimi zlepljene statusne degradacije), individualistična in tekmovalna miselnost, potrošniške skušnjave in tako dalje – upoštevane kot dejavniki (»vzroki« ali »korenine«) kriminalnega vedenja. Pojavi, kot so razredno (ter kajpada tudi spolno, etnično in »rasno«) izkoriščanje, zatiranje, izsiljevanje in poniževanje, so v zadnjih desetletjih največkrat vključeni v pojem »strukturno nasilje« (ki se je sicer najprej uveljavil v tako imenovanih mirovniških študijah v šestdesetih letih prejšnjega stoletja). Izbira te sintagme sloni na podmeni, da imajo strukture – ali, še drugače rečeno, dominantne družbene (normativne, politične in ekonomske) ureditve in institucije – enako ali vsaj podobno škodljive učinke kakor skrajno otipljive oblike osebne fizičnega nasilja, ki jih je vsaj načeloma mogoče zamejiti v času in prostoru ter identificirati storilce, ki so zanje odgovorni. Toda oznaka »strukturno nasilje« je za marsikoga vendarle preveč uglajena, abstraktna, nejasna ali dvoumna. Strukture, katerih vzpostavitev, obnavljanje

in spreminjanje so (bodisi namerni ali pa tudi nehoteni) rezultati človeških praks, so namreč praviloma čutno nezaznavne. Opazni so zgolj njihovi učinki, npr. bolj ali manj urejeni in zatorej predvidljivi vzorci delovanja, razmišljanja in čustvovanja. Kako naj si potem predstavljamo, da so te meglene entitete povzročiteljice nasilja, ki je primerljivo z udarjanjem s pestjo, brcanjem, klofutanjem, pretepanjem, mučenjem, pohabljanjem ali ubijanjem? Prepričljiv odgovor na to vprašanje ponudi Graeber (2017: 64–68), ki opozarja, da strukturno in osebno nasilje (bodisi udejanjeno bodisi zagroženo) sploh nista strogo razločena pojava, povezana zgolj idejno zaradi škodljivih učinkov na njune človeške žrtve. Strukturno nasilje se namreč opira na normativni sistem lastninskih pravic, ki ga uravnava, varuje in uveljavlja država, in to z zagroženo (politično monopolizirano) fizično silo, ki pa je pravzaprav le evfemizem za nasilje, za zmožnost, da se po potrebi pokličejo uniformirani posamezniki – poklicno specializirani »birokrati z orožjem« –, ki bodo zoper problematične in neubogljive osebe »strokovno« (in po možnosti v okviru zakonskih pooblastil) uporabili svoje roke, noge, pendrek, ščit, lisice, solzivec, dresiranega psa, vodni top, oklepno vozilo ali strelno orožje (z gumijastimi ali *in extremis* s pravimi naboji). Graeber ponazori tesno, celo konstitutivno razmerje med fizičnim in strukturnim nasiljem z zgodbo o dveh izmišljenih plemenih. Takole gre. Bojevniške Alfe nasilno zavzamejo zemljišče, na katerem živijo miroljubne Omege: (a) polastijo si vso rodovitno zemljo (produkcijska sredstva) zavojevanega ljudstva; (b) poskrbijo, da imajo njihovi otroci privilegiran dostop do pridobivanja glavnine najpomembnejših veščin in znanj; (c) uvedejo ideologijo (»kulturno nasilje«), po kateri so novi gospodarji že po naravi (ali pa morda zahvaljujoč višji kulturi) boljša, namreč pametnejša, bolj krepostna, razvitejša, lepša in torej večvredna človeška bitja, njihovi podrejeni pa so hlapi, ki morajo zdaj garati še zanje (tj. zadovoljevati potrebe vladajočih po razkošju, udobju in sredstvih za nadaljnja vojaška osvajanja), neumni, bojzljivi, grdi in manjvredni, denimo zato, ker so jih vsemogočne in neznansko plemenite božanske sile nekoč preklele in pravično kaznovale zaradi nekega njihovega strahotnega greha. Podrejene, izkoriščane in zatirane Omege se sčasoma psihološko prilagodijo tej

neljubi družbeni (politični, pravni, kulturni in ekonomski) realnosti, ponotranjijo svojo sramotno manjvrednost ali pa se vsaj začnejo obnašati, kakor da verjamejo, da so se zares znašli v nezavidljivem položaju zaradi lastne (»metafizične«) krivde. Kakorkoli že, ključno je dejstvo, da je celotna ureditev lastništva (in z njo najtesneje prepletenege oblastnega izkoriščanja, zatiranja, izsiljevanja in poniževanja podrejenih Omege) rezultat fizičnega – dejanskega in potencialnega – nasilja. Z drugimi besedami: škodljive razredne (in druge hierarhične) strukture je mogoče ustvariti in vzdrževati le z grozno fizičnega nasilja, ki svareče (in vselej v budni pripravljenosti) vztraja v ozadju tudi tedaj, ko jo oblastniki udejanjajo zoper kršilce veljavnih »pravil igre« le še občasno ali izjemoma.

Paradokсно je, da se dandanes zelo pogosto »pozablja« na nepogrešljivo vlogo telesnega nasilja (udejanjenega in zagroženega) pri vzpostavitvi in reprodukciji temeljnih parametrov družbenega reda (zlasti lastninskih normativnih meja, ki jasno in razločno signalizirajo, kaj je od koga) in navsezadnje tudi prevladujočih meril »zdrave pameti«. ⁵ Razlogov za ta osupljivo razširjen sprevid je bržkone več. Najvažnejši je verjetno ta, da je neposredna represija meščanske države zoper pripadnike delavskega razreda v najrazvitejših kapitalističnih družbah precejšnja redkost. Vediti je, kot da so strukturno podrejeni – zaradi vzgoje, tradicije, navajenosti, ideologije, propagande ali neobogljene in nesamozavestne vdanosti v trpko usodo (»tako pač je in na žalost tudi bo«) – že dodobra ponotranjili zahteve kapitalističnega načina produkcije kot nekakšne »samoumevne naravne zakone« (Marx, 2012: 603–604). V postmodernih časih smo priča uporabi državne prisile le še v »izrednih razmerah«, in sicer zlasti tedaj, ko se politični in ekonomski mogotci resno prestrašijo, recimo

⁵ Graeber (2017: 64) ugotavlja, da ljudje v demokratičnih meščanskih državah ne le sila redko razmišljajo o vlogi nasilja pri reprodukciji kapitalističnega sistema, marveč poskušajo celo »nagonsko« zmanjšati njegovo pomembnost: »Zato je tudi mogoče, na primer, da podiplomski študenti dneve in dneve prebijajo med knjižnimi policami v univerzitetni knjižnici in se poglabljajo v teoretske traktate, navdihnjene s Foucaultom, ki govorijo o vedno manjšem pomenu prisile kot dejavnika sodobnega življenja, ne da bi pri tem kdaj pomislili na dejstvo, da bi jih – če bi vztrajali pri svoji pravici, da vstopijo v knjižnico, ne da bi pokazali pravilno ožigosano in overovljeno člansko izkaznico – oboroženi možje, ki bi jih brž kdo poklical, fizično odstranili od tam in pri tem uporabili kakršnokoli silo, ki bi bila za to potrebna. Skorajda nastaja vtis, da bolj ko dopuščamo, da prehajajo segmenti našega vsakdanjega bivanja pod pristojnost birokratskih predpisov, bolj vsi vpleteni na skrivaj sodelujemo pri zmanjševanju pomena dejstva (popolnoma jasnega tistim, ki dejansko vodijo sistem), da je vsa ta pristojnost navsezadnje odvisna od groznje s fizično poškodbo.«

zaradi množičnega, militantno razpoloženega gibanja francoskih »rumenih jopičev«, na katerega se je Macronova liberalna vlada odzvala s silovito represijo (z aretacijami, zapiranjem, kazenskimi pregoni, pretepanjem, vodnimi topovi, oklepnimi vozili, rednim odganjanjem demonstrantov s solzivcem in celo z gumijastimi izstrelki), ki pa – za čuda? – v evropskem demokratičnem in človekove pravice ljubečem okolju ni izzvala omembe vrednega zgražanja in obsojanja. Če bi se kaj podobnega (ali celo milejšega) pripetilo v avtoritarni Putinovi Rusiji, bi bile reakcije skoraj gotovo diametralno in oglušujoče nasprotno. Ko pa so že malenkostno ogroženi privilegiji kapitalistov, bogatašev in njihovih zvestih političnih varuhov – upoštevati velja, da rumeni jopiči večinoma niso imeli revolucionarnih ciljev –, se demokrati, liberalci in drugi sredinski »zmerneži« hipoma poenotijo. Arogantne delavce, ki si želijo odrezati zgolj za spoznanje večji košček dohodka, ki ga ustvarjajo, je treba nemudoma in neusmiljeno spraviti k pameti, in sicer s trdo palico, če ne gre drugače (če jih torej ni mogoče »zlepa« prepričati, da so njihove zahteve pretirane, neuresničljive in škodljive za »zdravje« nacionalnega gospodarstva in konkurenčnost zasebnih podjetij), zakaj ve se, da »slabi« zgledi vlečejo in da *l'appetit vient en mangeant* (= tek dobiš ob jedi), to pa je za dominantno manjšino še zlasti nevarno.⁶ V normalnih razmerah – ko normativni red in socialni mir nista postavljena pod vprašaj in ko je politična situacija zatorej stabilna – za reprodukcijo kapitalistične ekonomije (in z njo spetega gospodstva) zadostuje, da javna oblast uporablja svojo »legitimno« silo zgolj v vlogi nevtralne »pravne države«, ki vse svoje člane obravnava kot formalno svobodne in enake zasebne lastnike (= pravne subjekte, ki imajo sposobnost

⁶ Uporaba surovega nasilja zoper uporne delavce se v Franciji opira na srhljivo izročilo, npr. na množični masakr članov pariške komune. Canfora (2006: 171) ugotavlja, da zasluge za ta dogodek pripadajo v enakem deležu maršalu Mac Mahonu, ki je vodil operacijo in odobril »krvavi teden« (v obdobju 1873–1879 je bil celo predsednik republike), in generalu Gallifatu, ki je pokole nadzoroval, pozneje pa je »plemenito« zavrnil napredovanje, ki so mu ga ponudili zaradi veličastne »zmage nad Francozi«. Ocene števila žrtev, ki so bile deležne takojšnje eksekucije, se gibljejo med 15.000 in 30.000 ustreljenimi. Prvemu surovemu valu represije pa je treba dodati še številne kazenske procese proti približno 40.000 aretiranih oseb, od katerih jih je bilo 10.137 obsojenih na različne kazni, vključno s smrtnimi, in stotine ustreljenih ob preboju barikad, ko so se še oboroženi *fédérés* (tj. uporni vojaki v pariški komuni) predali. Canfora (2006: 172) poudarja, da je bilo celo v krvavem dvajsetem stoletju malokdaj naenkrat pobitih toliko ljudi: »Zgodilo se je nekaj nepozabnega. Zmagovalci so sklenili uničiti ves sovražni razred: iztreti vse protagoniste, ki so bili dejavni v propadlem družbenopolitičnem poskusu. To je bil jasen primer razrednega pokola sredi »civilizirane« Evrope, v njeni priznani prestolnici.«

samoodločanja in izražanja lastne volje, ukrojene po meri njihovih zasebnih interesov). To pomeni, da je zakonsko zavarovana lastnina vsakega državljana, prisvojitve tuje dobrine pa je dopustna le z vzajemnim dogovorom, denimo z menjavo, nakupom, darilom ali dedovanjem. Heinrich (2013: 227) poudarja, da država v »organskem« sistemu, ki je zmožen samostojno poustvarjati svoje predpostavke, že samo s svojo »pravno funkcijo« zagotavlja razredno podlago kapitalističnih razmerij gospodarstva in izkoriščanja, zakaj splošno varovanje zasebne lastnine implicira, da tisti, ki razen svoje delovne sile ne posedujejo nobenega drugega gospodarsko relevantnega premoženja, morajo prodajati to nenavadno človeško blago: »Da bi se lahko preživljali, se morajo podrediti kapitalu. S tem postane možen kapitalistični produkcijski proces, ta pa potem spet reproducira razredna razmerja, ki so njegova predpostavka. Posamezni delavec pride iz produkcijskega procesa tako, kakor je vstopil vanj. Mezda v osnovi zadostuje za njegovo (oziroma družinsko) reprodukcijo. Da bi se znova reproduciral, mora znova prodati svojo delovno silo. Tudi kapitalist pride iz procesa spet kot kapitalist – kapital, ki ga je založil, priteče skupaj s profitom nazaj k njemu, tako da lahko založi celo povečano vrednostno vsoto. Kapitalistični produkcijski način torej ne producira le blaga, temveč tudi reproducira tudi samo kapitalsko razmerje.« Precej drugače pa je bilo, ko se je kapitalizem šele obotavljivo vzpostavljal in zlagoma uveljavljal. Tedaj je bila uporaba državnega in zasebnega nasilja vladajočih nepogrešljiva, v oči bijoča, sistematična in – kot nazorno kažejo zgodovinske izkušnje – zavidljivo učinkovita. Recimo: (a) država (tj. javna oblast) je podpirala nasilno razlaščenje malih kmetov; (b) s surovo represijo je preganjala klateže in berače; (c) »lenuhe« je zapirala v peklenške »prisilne delavnice«; (č) zagotavljala je, da so mezdni delavci disciplinirano sprejemali dolge delavnike, bedna plačila in neznosne delovne razmere v kapitalističnih manufakturah in tovarnah; (d) dušila je stavke, sindikate in delavske stranke. Po drugi strani pa je genocidno nasilje omogočilo imperialistično in kolonialistično plenjenje in prisvajanje bogastva, ki se je v matičnih deželah spreminjalo v kapital. Marx (2012: 621) se je nedvomno zelo dobro zavedal srhljive nasilnosti procesov, s katerimi se je vzpostavil novoveški kapitalizem: »Če denar, kakor pravi Augier [francoski novinar, op. Z. K.],

pride na svet z naravnimi krvavimi madeži na licu⁶, potem s kapitala kapljata kri in blato iz vseh por, od glave do prstov na nogah.« Za nameček pa velja upoštevati, da si avtor najprodornejše – in vsekakor še zmeraj aktualne – kritike politične ekonomije bržkone niti v sanjah ni mogel predstavljati nasilja, s katerim se je kapitalizem (uokvirjen v liberalne, demokratične, fašistične, avtoritarne, oligarhične ali diktatorske politične strukture) v prejšnjem stoletju spopadal z »rdečo nevarnostjo« in jo je naposled tudi zmagoslavno zatrl, bržkone – ali vsaj z zdajšnje, postmoderne perspektive – celo usodno, ireverzibilno, enkrat za vselej. In videti je, da v razmerah liberalne »nove normalnosti« (Mastnak, 2015: 83), zaznamovane z bebavim konformizmom, defetističnimi občutki nemoči, dih jemajočo podredljivostjo, ovčjo vodljivostjo, okrepljeno demoralizacijo in mrzlično produkcijo kričočih znamenj plitve individualnosti, skorajda nihče ne žaluje zaradi zgodovinskega poraza delavskega razreda in klavrne implozije »socialističnih« eksperimentov. Nasprotno. Socializem in komunizem sta – za vsak primer v paketu še z vso preteklo revolucionarno dediščino – retrospektivno ožigosana kot »totalitarno zlo« *par excellence*,⁷ resda skupaj s fašizmom in nacizmom, ki pa ju revizionistično zgodovino-pisje vendarle ocenjuje dosti bolj prizanesljivo, saj naj bi bila zgolj – sicer nekoliko pretirana in afektirana (a ljudje pač nismo angelska bitja) – reakcija na dosti pogubnejša »rdeča hudodelstva«, nujno potrebni protistrup za rešitev »zahodne civilizacije« (meščanske demokracije, ekonomskega individualizma, tržne kompetitivnosti, sle po osebnem okoriščanju, podjetniškega »ustvarjalnega uničevanja« in potrošnikove svobodne izbire), ki ji je resno grozila kolektivistična »pot v suženjstvo« (von Hayek).

7 Mastnak (2015: 74–75) ugotavlja, da se je revizionistično zgodovino-pisje namenilo socializmu odvzeti preteklost (medtem ko mu je civilnodružbeni diskurz v osemdesetih letih dvajsetega stoletja jemal prihodnost). Po njegovem mnenju je izraz »totalitarizem«, spočet v obdobju »hladne vojne« (ki je bila v resnici skrajno vroč spopad na življenje in smrt med dvema nezdržljivima sistemoma), dovolj gnetljiv in raztegljiv, da ne pokrije samo revolucionarnega (npr. jakobinskega in boljševističnega) nasilja, marveč zlahka zaobjame še zahteve po družbenoekonomski enakosti in varnosti, uveljavljanje političnih pravic revnih in nepriviligiranih razredov ali slojev ter sleherno upoštevanje javnega dobrega ali občin (»kolektivnih«) interesov. Mastnak opozarja, da postopno (vendar nepopustljivo in vztrajno) kriminalizacijo socializma – npr. z nizom protikomunističnih deklaracij in resolucij – spremlja dekriminalizacija in rehabilitacija nacifašizma. Zgolj za ponazoritev: novembra leta 2014 so v generalni skupščini OZN Kanada, Ukrajina in ZDA glasovale proti resoluciji z naslovom »Boj proti povečevanju nacizma in drugih dejavnosti, ki pripomorejo k razpihovanju sodobnih oblik rasizma, rasne diskriminacije, ksenofobije in podobnih nestrpnosti«, medtem ko so se države članice EU vzdržale.

Hirsch (2014: 132) opozarja, da je ravno monopol nacionalne države nad neposrednim nasiljem – tj. zmožnost centralne politične oblasti, da razpolaga s svojim institucionaliziranim policijskim in vojaškim potencialom (ločenim od vseh družbenih razredov, vključno z ekonomsko vladajočim) – tisto, česar se procesi internacionalizacije, regionalizacije in globalizacije, politično in institucionalno ukrojene po ideološki meri »neoliberalnega konstitucionalizma«, v glavnem niso dotaknili.⁸ In še več, obstoj množstva konkurirajočih si posameznih držav, ki kajpak niso »zunaj-ekonomske« instance, marveč so integralne (nepogrešljive) sestavine kapitalističnega produkcijskega razmerja, je še naprej ključna predpostavka globalnih procesov uvrednotenja in akumulacije kapitala. Buržoazna država namreč s svojo relativno avtonomnostjo omogoča: (a) regulacijo odnosov med družbenimi razredi in skupinami, ki zagotavlja obstoj in razvoj družbe navzlic njenim strukturnim antagonizmom in konfliktom (ne le razrednim, ki so sistemsko osrednji in najpomembnejši, marveč tudi regionalnim, religioznim, etničnim, spolnim in kulturnim); (b) oblikovanje skupne politike razredov in frakcij, ki vladajo v gospodarstvu (in posredno še v družbi); (c) bolj ali manj konsenzualno vključitev podrejenih v razmerja kapitalističnega gospodstva in izkoriščanja. Hirsch (2014: 29) poudarja, da je dejanski uspeh meščanske politične forme razredne regulacije bistveno odvisen od tega, da so zaradi obstoja množice nacionalnih držav, ki si medsebojno konkurirajo, razredi, ki si stojijo nasproti v globalni povezanosti uvrednotenja in akumulacije,⁹ sami v sebi politično

8 Upoštevat velja, da je monopol nad fizičnim nasiljem, ki je temelj reprodukcije in regulacije kapitalističnih razrednih odnosov, za večino nacionalnih držav le »relativen«, saj ga lahko navadno uporabljajo samo navznoter, na omejenem območju svoje »suverenosti« (ki je, ne pozabimo, pravna, in ne sociološka kategorija). Na globalni ravni so absolutni tovrstni monopolist ZDA, že dolgo zdaleč najmočnejša in najnapadalnejša velesila, ki svoje uničujoče akcije zoper »malopridne« (tj. neubogljive) politične enote izvaja samostojno, pod okriljem Nata (samooklicanega svetovnega »policista« – pravzaprav vojaškega pendanta neoliberalne globalizacije –, ki deluje neodvisno od OZN in zunaj omejitev mednarodnega prava) ali priložnostne »koalicije voljnih« in s pomočjo posredniških ali podizvajalskih formacij, tj. raznolikih »freedom fighters«, ki jih Američani oborožijo, izurijo in financirajo.

9 Wallerstein (2004: 142) opozarja, da je načeloma resda mogoče potegniti mejo med buržoazijo in proletariatom, torej med tistimi, ki živijo od presežne vrednosti, ki jo ustvarijo drugi, in onimi, ki ne obdržijo vse presežne vrednosti, ki jo ustvarijo, toda dejansko obstaja v obeh omenjenih kategorijah zamotana, prepletajoča se notranja hierarhija: »Obstoječi sistem ni ustvaril dveh homogeniziranih razredov (še toliko manj enega homogeniziranega človeštva), temveč prefinjeno zmešnjavo privilegijev in izkoriščanja. Zato imamo toliko različic partikularizmov.« Skoraj vsakdo lahko zlahka najde nekoga, ki mu gre še slabše in ki je uvrščen še nižje v hierarhiji ugleda (ali družbenega statusa). Zato ni presenečenje, da posamezniki in

razcepljeni: »Državni sistem preoblikuje kapitalistično razredno razmerje tako, da so pripadniki razredov, ki so si sicer vselej konkurenčni – tako tisti, ki so odvisni od mezd, kakor podjetniki – na državni ravni povezani in s tem obenem postavljeni v nasprotje z ustreznimi razredi zunaj državnega ozemlja. Na ravni posameznih držav tako nastane možnost za oblikovanje koalicij, ki segajo prek razredov in katerih namen je zagotavljati skupne konkurenčne prednosti na svetovnem trgu.« Regulacija postfordističnega kapitalizma je sicer precej prestavljena na regionalne in lokalne politične enote, ki čedalje bolj razvijajo lastno razvojno dinamiko, in še zlasti na nadnacionalno raven neformalnih in bolj ali manj formaliziranih pogajanj med različnimi javnimi in zasebnimi »partnerji« ter na mednarodne birokratske aparate (kot so STO, Svetovna banka, MDS, EU in OECD), ki jih obvladujejo najmočnejše svetovne države in multinacionalne korporacije (kot samostojni akterji z globalnim dosegom). Hirsch (2014: 129–130) ugotavlja, da je premik političnega odločanja v kompleksen preplet interesov mednarodnega kapitala ter lokalnih, regionalnih in nadnacionalnih instanc krepko omejil moč nacionalnih parlamentov (in nasploh demokratičnih procesov oblikovanja volje), ki morajo čedalje bolj le še potrjevati že sprejete dogovore ter jih upravičevati in uveljavljati v razmerju do prizadetega prebivalstva. Oblikovanje bolj ali manj formaliziranih mehanizmov pogajanj med različnimi političnimi organi, podjetji, mednarodnimi birokracijami in nevladnimi organizacijami pa je že dodobra zabrisalo že tako ali tako problematične meje med javnim in zasebnim, med državo, družbo in gospodarstvom. Kazalnik tega trenda je tudi povečana vloga pogodbenega prava v primerjavi z zakonsko določenim ter zasebnih organizacij za standardizacijo in regulacijo, varnostnih služb, razsodišč in bonitetnih agencij. Hirsch (2014: 142) je mnenja, da je v kontekstu globalno razvejene postfordistične regulacije naloga nacionalne »konkurenčne« (in ne več »socialne«) države predvsem ta, da

skupine, katerih življenjska raven se poslabša zaradi sistemsko ustvarjene potrebe po nenehnem povečevanju učinkovitosti, konkurenčnosti in produktivnosti, usmerijo svoj gnev zoper kategorije, ki so šibkejšje od njih, a jih vseeno dojemajo kot »grešne kozle«, tj. poglobitve krivice za težave, s katerimi se spopadajo neobgljene žrtve surove kapitalске »logike«. Tako se dogaja, da se izkoriščani, zatirani in »odvečni« medsebojno prezirajo, sovražijo, zaničujejo in bojujejo (v neusmiljeni tekmi za preživetje ali drobne priboljške), sožitje med bogataši in reveži, blaginjo in bedo, barakami in palačami, prikrajšanimi in privilegiranimi pa je zavidljivo mirno, spokojno, samoumevno, skorajda naravno.

po eni strani ustvarja ugodne ekonomske, socialne, kulturne, pravne in politične prostore za uspešno akumulacijo, po drugi strani pa posreduje v nasprotju med čedalje bolj kratkoročnimi interesi posameznih kapitalističnih podjetij in pogoji za uvrednotenje celotnega kapitala.

Omejevanje je skoraj vselej bolj ali manj kontroverzna dejavnost. Koga, kaj, kako, kje, kdaj in koliko časa omejevati? Odgovori na tovrstna vprašanja le redko naletijo na ubrano in posplošeno strinjanje. Za povrh pa omejevanje ni na najboljšem glasu, sploh v postmoderni, dozdevno zavidljivo permisivni kulturi, ki ne le dopušča, marveč celo spodbuja izražanje individualizirane raznolikosti (domnevno pristnih jazov). Slišati je, da ni prav, da se postavljajo omejitve človekovi sakrosanktni svobodi, prosti iniciativi, samopotrjevanju in, vsekakor ne nazadnje, povečevanju materialne blaginje (v okviru katere ima še posebno dragoceno vlogo dober, pravzaprav čim boljši avtomobil). Toda pozablja se, da to, da se nečesa lotiš po lastni pobudi (da si za nekaj prizadevaš ali zasleduješ objekte svoje želje, torej takšne in drugačne »interese«) – kar je, mimogrede, eksistencialna »naloga«, ki jo mora opravljati slehernik, ki je imel smolo, da ni ostal nerojen –, ni niti najmanj enako temu, da v lastne projekte vključiš še trud drugih oseb, ki so v tovrstno kolaboracijo strukturno prisiljeni, ker pač nimajo na voljo drugih možnosti za preživljanje (za ohranjevanje svojega bivanja ali življenja). Svoboda, da se lotiš nečesa (ali da želiš nekaj početi), kajpak ni problematična, če gre za opravilo, ki je dovoljeno (ali vsaj ni preveč škodljivo za druge) in ki ga, podčrtajmo, zmoreš realizirati bolj ali manj samostojno. Če pa ni tako, imamo opraviti z drugo pesmijo. Želja početi X namreč ne implicira ali se ne razširi samodejno na željo narediti Y, da bodo drugi realizirali tvoj zaželeni X. Še drugače rečeno, človekova svoboda, da se loti X, ne vključuje samoumevno pravice, da v svoj projekt pritegne moči, sile, voljo ali želje drugih oseb. Toda pozor. Lordon (2010: 19–23) opozarja, da ravno po tej logiki deluje običajno zaposlitveno razmerje, tj. celota političnih, pravnih, ekonomskih in moralnih struktur, ki so zgodovinski rezultat dvojne ločitve (ali »osvoboditve«) prodajalcev delovne sile od produkcijskih sredstev in odvisnosti od osebnega gospodarja in ki omogočajo nekaterim (namreč raznovrstnim »patronom«),

da vključijo druge osebe v realizacije svojih želja (ali v lastna »podjetja«) in torej delujejo kot lovilci, zajemalci in usmerjevalci truda (življenjske energije in časa) podrejenih. Ampak dejstvo, da Y prostovoljno (ne da bi ga kdo v to prisilil s silo ali grožnjo) privoli,¹⁰ da bo mobiliziral svoje telo in dušo za uresničevanje želje Drugega (npr. kapitalističnega podjetnika, akademskega mandarina, vojaškega poveljnika ali slavnega umetnika), se ljudem dandanes v glavnem zdi nekaj popolnoma običajnega, normalnega ali celo naravnega. Zakaj? Ker so se nanj očitno že navadili. Kar pa navsezadnje niti ni presenetljivo. Ko so privekali na svet, je bilo namreč takšno stanje že splošno sprejeto. In vzgajali so jih tako, da v prevladujočem zaposlitvenem razmerju ne vidijo prav nič problematičnega. Poleg tega pa že potreba po ohranjanju življenja samoniklo ustvari željo (ali apetit) po denarju, ta pa se »logično« preobrazi v potrebo po plačani zaposlitvi (tržni prodaji posameznikove delovne sile).

Kriminologija se je razvijala – podobno kakor vse druge družbene vede – predvsem znotraj nacionalnih prostorov (»vsebnikov«), uokvirjenih z državnimi mejami, vrisanimi na zemljevide.¹¹ Toda obstoj, denimo, italijanske antropološke (ali pozitivistične) šole, francoske okoljske šole, nemške

10 Za Hobbesa (2006: 77–79) je dejanje prostovoljno, če ima svoj začetek v posameznikovi volji, da nekaj stori ali opusti. Recimo: X vrže svoje premoženje čez krov v morje, da bi rešil lastno življenje v viharju; Y beži brez nevarnostjo; Z kupi nove čevlje. NeprostoVOLjno dejanje je tisto, ki ga posameznik naredi po naravni nujnosti (X se spotakne in pade). Mešano dejanje pa združuje prostovoljnost in neprostoVOLjnost. Denimo: človeka vodijo v zapor proti njegovi volji, toda njegova pokončna hoja je pri tem vendarle prostovoljna: koraka, ker noče – strah ga je –, da bi ga vlekli po tleh. Skratka: dejanje je prostovoljno, kadar sledi volji, npr. želji, strahu, upanju ali drugemu čustvu (»strasti«). Po drugi strani pa volja kot taka seveda ni prostovoljna, ampak je povzročena, namreč določena z vzroki človekovih želja in strahov (ter drugih čustev), pogosto z njegovim mnenjem, da bo neko dejanje zanj po vsej verjetnosti bodisi koristno bodisi škodljivo. Hobbes poudarja, da človeško bitje ne more »nič bolj reči, da hoče hoteti, kakor da hoče hoteti in s tem v neskončnost ponavljati besedo hočem, kar je nesmiselno in brezpredmetno«.

11 Wallerstein (2006: 11–25) poudarja, da je bila nacionalna država standardna enota analize tudi za druge družboslovne vede, specializirane za proučevanje bodisi sedanosti bodisi preteklosti. Zgodovinarji so tako raziskovali nacionalne zgodovine, ekonomisti nacionalne ekonomije, sociologi nacionalne družbe in politologi nacionalne politične strukture (medtem ko so antropologi in etnografi preučevali primitivna ljudstva, orientalisti pa visoke neevropske civilizacije). A že sama razmejitev med ekonomijo, politologijo in sociologijo je učinek liberalne ideologije, ki je vztrajala, da so v modernosti trg, država in civilna družba ločene in na podlagi različnih logik delujoče sfere, ki jih je treba zatorej analizirati na različne načine. Ko se je v devetnajstem stoletju vzpostavila ostra ločnica med humanistiko in naravoslovnimi (»čistimi« ali »trdimi«) znanostmi, so se družboslovci znašli pred zagonetnim vprašanjem, kateremu taboru – nomotetičnemu ali idiografskemu, univerzalističnemu ali partikularističnemu – naj se pridružijo. S to dilemo se še vedno srečujejo tudi kriminologi. Nekateri prisegajo na »rigorozne« kvantitativne metode (npr. na statistične analize zbranih empiričnih podatkov), drugi pa dajejo prednost kvalitativnim in hermenevtičnim pristopom, npr. interpretaciji in opisovanju pojavov v njihovi posebnosti ali posameznosti.

biološke («darwinistične») šole¹² in čikaške etnografsko-sociološke šole nikakor ne pomeni, da med njimi ni bilo nobene komunikacije, kritičnih soočenj ali medsebojnih vplivov. Nasprotno. Bolj ali manj stanovitne in tudi polemične interakcije so bile mogoče, ker so se nacionalno resda razmejeni kriminologi navsezadnje ukvarjali s podobnimi problemi in »predmeti«, npr. z morilci, posiljevalci, roparji, tatovi, goljufi, prostitutkami in drugimi kriminalni ali deviantnimi figurami z obrobja ali dna družbene formacije. Videti je, da so bile med njimi dosti pomembnejše akademske meje, namreč ločnice med različnimi (naravoslovnimi, družboslovnimi in humanističnimi) znanstvenimi vedami. Kriminološke teorije sicer še vedno najpogosteje razvrščamo glede na matično disciplino (ali perspektivo znotraj nje), ki ji pripadajo (in v okviru katere so se poklicno formirali) posamezni raziskovalci in razlagalci kriminalnih pojavov. Ker pa imajo na snovanje kriminoloških idej nezanemarljiv vpliv tudi politična in moralna stališča (ali ideološka izhodišča) njihovih tvorcev, je včasih primerno, da jih opišemo (in *eo ipso* razmejimo) s pridevniki, kot so »konservativne«, »liberalne«, »socialdemokratske«, »socialistične«, »komunistične«, »radikalne«, »anarhistične«, »utilitaristične«, »komunitaristične«, »republikanske«, »feministične« in »libertarne«. Tovrstno razmejevanje kriminoloških (in kajpak tudi drugih družboslovnih in humanističnih) teorij pa najbrž zbuja zadrego ali vsaj nelagodje intelektualcev, ki so prepričani, da je mogoče in tudi nujno proučevati družbene pojave vrednotno ali ideološko nevtralnno. Toda zgodba o znanstvenikih in raziskovalcih, ki se jim posreči, da se, vsaj v svojem poklicnem delovanju, otresejo vseh moralnih in političnih podmen in stališč, je zgolj liberalni mit (podobno kakor, če že teče beseda o iluzijah, ideje o svobodnem trgu, suverenosti držav in enakopravnosti državljanov).¹³

Kakorkoli že, ne glede na ideološke razprtije je ključno vprašanje, kaj

12 Bauer (2008: 88–90) opozarja, da Darwinovih idej o konkurenčnem boju za preživetje in naravni selekciji kot ključnih dejavnikov evolucije – dopolnjenih še z evgeniko (ukrepi za ohranitev in izboljšanje človeške dedne zasnove) in vero v večvrednost nordijsko-germanske rase (ki naj se potrdi v vojni) – v obdobju 1870–1930 niso sprejeli samo kriminologi, marveč še mnoge druge tedaj vplivne osebnosti na vseh področjih humanističnih in naravoslovnih ved, pa tudi skoraj vsi družbeni in politični tabori nemške družbe.

13 Wallerstein (2004: 179) trdi, da je vsakdo, ki verjame v to lepo pravljico, čeprav je imel priložnost, da je bil kdaj malce dlje na kakšni fakulteti ali v raziskovalni ustanovi, zavestno ali nezavedno naiven: »Materialni pritiski so velikanski, karierni pritiski skorajda nič manjši, politični pritiski pa so vedno pri roki, če drugi pritiski niso uspešni. Saj ne, da ne bi bilo nikjer nobenega Galileja. Veliko jih je, in nekateri naredijo marsikaj, ne zamrmrajo samo: ‚Eppur si muove.‘ Toda nekonformizem zahteva pogum celo v najbolj liberalnih državah.«

vzeti kot temeljno enoto proučevanja normalnih in odklonskih družbenih pojavov. Tu ne gre zgolj za dilemo, ali kaže dati prednost človeškemu delovanju (»human agency«) ali socialnim strukturam (*mores*), atomiziranemu (npr. »racionalnemu«, »ekonomskemu«, »političnemu«, »erotičnemu« ali »kulturno partikularnemu«) posamezniku ali družbi kot celoti (in realiteti *sui generis*). Vprašljivo je namreč tudi to, katero od možnih »celot« velja primarno upoštevati. Po našem mnenju je najboljša izbira totaliteta, ki se imenuje »svetovna kapitalistična ekonomija« (tj. hierarhičen, neenak in polariziran družbeni in zgodovinski sistem), in to ne le zaradi številnih perečih sodobnih problemov, ki so po svoji naravi že nekaj časa globalni, npr. segrevanje ozračja, ekološka degradacija, mednarodne migracije ter čezmejni (organizirani) kriminal in terorizem. Menimo namreč, da je mogoče šele v luči teorije svetovnega sistema najjasneje uvideti, zakaj se že dolgo ne omejujejo škodljivi in krivični procesi, ki bi jih bilo treba politično obrzdati, in zakaj se omejujejo številne človeške dejavnosti, ki bi jih morali sprostiti. Wallerstein (2006: 33) ugotavlja, da ima kapitalistična svetovna ekonomija, ki izvira iz šestnajstega stoletja in katere delovanje je bilo sprva geografsko omejeno predvsem na nekatere predele v Evropi in Amerikah (čez čas pa se je razširila po vsej zemlji), naslednje bistvene značilnosti. Prvič, ni omejena z enotno politično strukturo, saj v njej obstaja množstvo ohlapno povezanih političnih enot, ki se združujejo v meddržavni sistem, v katerem močnejše entitete nenehno vsiljujejo svojo voljo šibkejšim (kar še najraje upravičujejo kot svoje »civilizacijsko poslanstvo«, v imenu katerega so imperialne sile tako rekoč dolžne prisiliti druge k upoštevanju norm, ki jih predpisujejo »univerzalne« vrednote). Drugič, vsebuje veliko kultur, religij in vzorcev vsakdanjega življenja, ki jih prakticirajo različne družbene skupine. Tretjič, njene osrednje institucije so trg(i), profitno usmerjena zasebna podjetja, ki si konkurirajo, gospodinjstva, razredi in statusne skupine (ali – če namesto klasičnega Webrovega pojma uporabimo modno postmoderno oznako – »identitete«). Četrtič, enotnost ji daje učinkovita delitev dela pod okriljem dominantnega kapitalističnega produkcijskega načina. Ta osna delitev med središčem, tj. svetovno vodilnimi, najdonosnejšimi, (kvazi)monopolnimi gospodarskimi

panogami¹⁴, in kompetitivnimi sektorji produkcije perifernih izdelkov (ki vključujejo nizke stroške dela) ima za posledico »neenako menjavo«, namreč pretakanje presežne vrednosti s šibkejših političnih območij na močnejša, ki jo neredko dopolnjuje še plenjenje (ki vsekakor ni izgini- lo po razpadu modernega kolonialnega sistema). Wallerstein (2006: 34) poudarja, da kapitalizma pravzaprav ne definirajo niti podjetja, ki proi- zvajajo dobrine za prodajo na trgu z namenom ustvarjanja dobička, niti ljudje, ki mukotrпно garajo za mezde (oboje namreč obstaja že tisočletja), marveč to, da daje ta sistem prednost neomejeni, brezkončni akumulaciji kapitala: »Neskončna akumulacija je precej preprost koncept; pomeni, da ljudje in podjetja akumulirajo kapital zato, da bi akumulirali še več kapi- tala, proces, ki je kontinuiran in neskončen. Če rečemo, da sistem ‚daje prednost‘ taki neskončni akumulaciji, to pomeni, da obstajajo strukturni mehanizmi, s katerimi se kaznujejo ali celo odstranijo z družbenega pri- zorišča vsi, ki imajo drugačne motivacije; ti, ki delujejo s pravimi motiva- cijami, pa so nagrajeni in, če so uspešni, tudi obogatijo.« Za nameček pa sistemski imperativ neskončne akumulacije kapitala ustvarja tudi potrebo po nenehnem tehnološkem razvoju in preseganju geografskih, znanstven- nih, intelektualnih, potrošniških in psiholoških meja.¹⁵ Ta družbeni in zgodovinski sistem – ki se nenehno spreminja, a je vseeno v temeljnih strukturah vseskozi enak (kar ni protislovno, marveč je zgolj paradokсно) – je svojevrstna »ječa«, ki vselej v najtesnejši povezanosti z individualnimi biografijami (življenjskimi izkušnjami) omejuje svobodo posameznikov (in posredno institucij), kakor koli že opredelimo to – preveč, premalo ali

14 Wallerstein (2006: 36–37) poudarja, da so popolni monopoli redki (saj jih je skrajno težko ustvariti). Dosti pogostejše pa je mogoče ustvariti kvazimonopole, in sicer na različne načine, npr. s sistemom patentov in avtorskih pravic, skrivnimi dogovori (s katerimi se omeji cenovno tekmovanje), državnim omejevan- jem uvoza in izvoza, davčnimi olajšavami, subvencijami, vladnimi nakupi določenih izdelkov po nesoraz- merno visokih cenah in s pritiski na šibkejše države, da se odrečejo svojim protekcionističnim ukrepom.

15 Imperativ neskončne, brezmejne akumulacije kapitala vodi v ekstenzivno in intenzivno ekspanzijo po- blagovljenja. Čedalje manj je dobrin in storitev (vključno s kulturnimi in folklornimi), ki še niso ovite v mistificirano ogrinjalo blagovne ali vrednostne forme. Wallerstein (2004: 248–249) poudarja, da tisto, kar je najhujše (ali najbolj napačno) v kapitalizmu, ni zasebna lastnina, marveč poblagovljenje, ki je bistvena prvina akumulacije kapitala. Kapitalistična družba resda še celo dandanes ni popolnoma poblagovljena, vendar prizadevanja v tej smeri nikakor ne (z)manjka. A problem ni le v tem, kako omejiti nadaljnjo spreminjanje šol in bolnišnic v dobičkonosne institucije. Wallerstein predlaga, da moramo začeti razmišljati o tem, kako bi sedanje profitno usmerjena gospodarska podjetja (npr. jeklarne, banke in trgovine) trans- formirali v neprofitne ustanove, namreč v »strukture, ki se vzdržujejo same in ki nikomur ne izplačujejo dividend«.

nemara celo zmotno? – cenjeno vrednoto. Res pa je, da se zaporniške celice v tej planetarni kaznilnici precej razlikujejo. A to velja tudi za zapore v običajnem, najožjem pomenu. Ti omejujejo obsojene storilce kaznivih dejanj od zunaj, denimo z zidom, ograjo, bodečo žico, zaklenjenimi vrati in rešetkami. »Družbena ječa« pa omejuje socializirane zapornike tudi ali morda celo predvsem od znotraj in ravno v tem je tudi poglobitni razlog njene izjemne nadzorstvene uspešnosti.

V redu. Toliko za ogrevanje. V nadaljevanju čakajo bralca, ki naj ga, lepo prosim, ne prestrašijo številne in neredko obsežne opombe pod črto (saj jih je mogoče brez slabe vesti ignorirati), trije razdelki. Prvi ponuja grobo, zgolj ponazoritveno podobo človeške omejenosti in raznovrstnega omejevanja ljudi. Drugi osvetljuje poglobitne značilnosti novoveškega razumevanja zločinov in kazni ter ločnic, s katerimi se je moderna kriminologija zavestno razmejila od prehodnih teoloških interpretacij »problema zla«. Tretji razdelek pa vključuje prikaz ukinjanja, zamegljevanja in utrjevanja raznovrstnih meja v vse bolj kaotičnem postmodernem svetu. Pojdimo torej kar po vrsti.

2. Groba skica človeške omejenosti (in omejevanja ljudi)

Homo sapiens, pripadnik edine še živeče človeške vrste na Zemlji, je omejena žival. To je pač nesporno, celo očitno dejstvo, ki ne bije le v oči, marveč še v naše druge telesne organe. Meje, v katerih živimo na bolj ali manj razburljivem, daljšem ali krajšem potovanju od rojstva (ali spočetja) do neizogibne smrti, so številne in raznovrstne. Izvorna in najosnovnejša omejitev je biološka. Izvira iz naše naravne dediščine, iz genske opreme, ki – vselej pod vplivi zunanjega okolja – oblikuje človeške telesne in psihične (npr. čutne, čustvene, spoznavne in sporazumevalne) sposobnosti. Vendar nas prirojeni genski program ne določa tako zelo omejujoče kakor vse druge živali, denimo celo šimpanze in bonobe, ki so naši najbližji družinski sorodniki.¹⁶ Omogoča namreč izredno širok razpon človeških praks,

¹⁶ Tudi vedenje drugih socialnih živali ni povsem determinirano z njihovimi geni, saj nanje ravno tako vplivajo okoljski pritisk in idiosinkratične kaprice. Vseeno pa je dosti bolj rigidno in stereotipno kakor človeško. Zato se živali, ki pripadajo isti vrsti (ker s parjenjem ustvarjajo rodovitne mladiče), obnašajo precej podobno. Recimo: šimpanzi oblikujejo hierarhične strukture pod vodstvom alfa samcev, medtem ko tvorijo bonobi, katerih spolne prakse so še najbolj podobne človeškim, bolj enakopravne in miroljubne skupnosti, v katerih

kar je navsezadnje dovolj jasno razvidno že iz zgodovinskega razvoja nenehno in neustavljivo spreminjajočih se vedenjskih vzorcev, jezikovnih iger, življenjskih oblik in (čedalje kompleksnejših) družbenih ureditev. Bauer (2008: 125) opozarja, da geni, ki so sestavljeni iz dolge verige molekul in ki vsebujejo dedne informacije za izdelavo beljakovine (proteina), niso samo entitete, ki določajo in uravnavajo najrazličnejše telesne procese in stanja, marveč so tudi same vodene, in sicer z biološkimi signali, ki prihajajo »od zunaj«, namreč iz raznovrstnega »okolja«, ki obsega situacijo v notranjosti vsake celice, stanje celotnega organizma, zaužito hrano, ekološko kakovost prostora, v katerem posameznik prebiva, njegov življenjski slog in aktualne medčloveške odnose, pri čemer je tovrstno komuniciranje značilno za vse telesne sisteme, še prav posebej pa za možgane: »Povedano na kratko in nekoliko poenostavljeno: možgani delajo iz psihologije biologijo. Vsaka situacija se sprejema s petimi čuti, potem pa je predstavljena v nevronskih mrežah, da se pojavi v naši zavesti. Poleg tega se vsaka situacija, medtem ko postaja za nas intelektualno zaznavna, simultano emocionalno oce- ni, čeprav tega včasih sploh ne opazimo (za možgane ne obstajajo ‚zgolj stvarne‘ situacije). Tudi vsaka medčloveška situacija vodi do nevronskega vznurjenja. Zunanje situacije, ki jih zaznavajo naši možgani, imajo za posledico izločanje živčno-celičnih kurirskih snovi (nevrotransmiterjev). Izločeni nevrotransmiterji aktivirajo tam, kamor so poslani, druge telesne celice (večinoma druge živčne celice). V tako aktiviranih celicah pa zdaj pride – dodatno ob drugih afektih – do vključevanja ali izključevanja ge- nov.« Bauer poudarja, da se ta znanstveno dokazani potek, ki se začne s psihično situacijo in se konča z regulacijo genov, dogaja pri vseh ljudeh,

imajo glavno besedo zaveznitva samic. Za podrobnejši prikaz glej Ryan in Jethá (2013: 77–86). Harari (2015: 30–35) opozarja, da so bile opazne vedenjske spremembe tudi pri praljudih – npr. predruženje družbenih vzorcev, naselitive novih območij in razvoj tehnike kamenodobnega orodja (ki je ostala nespremenjena skoraj dva milijona let) – po vsej verjetnosti posledica genskih mutacij in pritiskov iz naravnega okolja. *Homo sapiens* se je otresel omejitev svojega genoma šele pred približno 70.000 leti, in sicer po zaslugi precejšnjega izboljšanja spoznavnih sposobnosti, npr. učenja, pomnjenja, razmišljanja in sporazumevanja v izjemno prozornem jeziku, ki omogoča, da z omejenim številom zvokov in znakov tvorimo neomejeno množico stavkov, od katerih ima vsak drugačen pomen. To pa dopušča sprejemanje, shranjevanje in sporočanje ogromno podatkov o naravnem okolju, drugih ljudeh in skupnih mitičnih lepilih, ki povezujejo posameznike, družine in skupine v širše kooperativne skupnosti. A tudi ta kognitivna revolucija, ki je sprožila zgodovinski razvoj raznolikih in stalno izpopolnjujočih se kultur, je bila verjetno rezultat naključnih genskih mutacij, ki so spremenile notranje povezave v kompleksnih možganih (»drevesu spoznanja«) pripadnikov »modre« človeške vrste.

a je le deloma (pogostokrat pa sploh ni) podvržen naši zavestni in voljni kontroli. Toda to še ni vse. Novejše raziskave so pokazale, da so geni zmožni shranjevati izkušnje, ki jih organizem pridobi iz svojega okolja, v obliki biokemičnega zapisa, kar lahko povzroči dolgotrajnejšo spremembo načina njihovega delovanja, to pa potem vpliva tudi na posameznikovo (psihično) doživljanje in obnašanje. Spremembe na genetski »ovojnini«, ki so močno podvržene vplivom iz okolja in ki spreminjajo funkcioniranje gena (ga zavirajo, povsem izključijo ali aktivirajo), ne da bi pri tem vplivale na njegovo »besedilo« (tj. na zaporedje DNA), se imenujejo »epigenetske«. Bauer (:2008 134) ugotavlja, da ljudem, ki so, denimo, v zgodnjem otroštvu doživeli trpljenje, zapostavljanje, zanemarjanje ali travmatične izkušnje, pogosto ostane biološki »prstni odtis«, ki vpliva na njihovo vedenje, s katerim lahko pozneje pri svojih potomcih povzročijo podobne epigenetske vzorce. To pa pomeni, da obstaja poleg klasične dednosti še tudi od nje neodvisno posredovanje bioloških in psiholoških značilnosti z ene generacije na drugo.

Meje, ki jih ljudem postavlja in tako ali drugače (zlepa ali zgrda) vsiljuje kultura, so bistveno drugačne od naravnih ali objektivnih, ki obstajajo neodvisno od izkustvenih vsebin njihovih zavesti. Stkane so iz norm (prepovedi, zapovedi in dopustitev), ki se opirajo na skupne mite, »družbene konstrukte«, mreže pomenov, ideološke strukture ali zgodbe, ki si jih izmislijo in pripovedujejo ljudje. Ta »namišljena resničnost«, ki sicer obstaja zgolj v kolektivni domišljiji in komunikaciji, pa ima nadvse otipljive učinke. Ne vpliva samo na vedenje, želje, vrednotenje, čustva in druga subjektivna doživetja človeških bitij, marveč tudi – in to celo čedalje bolj razdiralno, škodljivo in pogubno – na »naše« naravno okolje. Posameznik se ji resda neredko upira, jo zavrača, presega ali ignorira, a pri tem tvega, da ga bo doletela ta ali ona – npr. moralna, pedagoška, pravna, politična, cerkvena, ekonomska, finančna, ideološka ali »simbolna« – negativna sankcija. Toda izmišljena realnost, v katero so ujeta zgolj človeška bitja, ni le skupek bolj ali manj zoprnih ali nadležnih omejitev. Harari (2015: 35–46) poudarja, da je ravno zmožnost zamišljati si, sporočati in verjeti v fikcije – torej v čutno nezaznavne entitete, ki niso »resnične« na način, značilen bodisi za fizikalne pojave bodisi za subjektivne izkušnje – najpomembnejši razlog gospostva modrih ljudi

na planetu, ki je njihovo začasno, a žal vse bolj natrpano, izropano in opustošeno prebivališče. Kolektivna vera v intersubjektivno izmišljeno realnost – denimo v duhovne plemenske varuhe, toteme, bogove, legende, normativne ureditve, denar, države, »korporacije« (poslovne družbe z omejeno odgovornostjo), ljudsko suverenost, človekove pravice, domoljubne, kapitalistične, romantične ali potrošniške mite in druge tvorbe bujne človeške domišljije – namreč omogoča učinkovito in prožno sodelovanje med neznansko, vrtoglavo velikim številom posameznikov, ki so drug drugemu sicer popolni neznanci. Res pa je, da so plodovi medčloveškega sodelovanja, ki je, za vsak primer dvakrat podčrtajmo, pogosto neprostoovoljno, vpeto v neusmiljene (politične, ekonomske ali verske) konkurenčne boje in za nameček (že vsaj od kmetijske revolucije naprej) obteženo s hierarhičnimi in oblastnimi strukturami izkoriščanja in zatiranja podrejenih oseb (pa tudi – ne pozabimo! – nepreštevnih nečloveških živali), porazdeljeni zelo neenakomerno in krivično. Smetano (ali levji delež) vselej poberejo vladajoči in njihovi najpomembnejši strokovni kadri (npr. birokrati, varnostniki in ideologi). Zgodovina na žalost ni pripoved o zmagoslavnem pohodu pravice. Nasprotno.

Človeška žival je pravzaprav omejena na dokaj nenavaden, nemara že kar paradoksen način. Kultura namreč ne omejuje samo naše izvirne in neodpravljive živalskosti (naključnega rezultata osupljivo dolgotrajne evolucije),¹⁷ marveč tudi mnogovrstne specifično človeške potenciale, ki pa so za nas resda še zmeraj precejšnja neznanka, zakaj sleherni človek navadno razišče, spozna in uresniči le drobce svojega »obzorja možnosti«, ki sicer

17 Ryan in Jethá (2013: 15) poudarjata, da smo ljudje v prisposodbi in dejansko primati, in ne samo njihovi potomci, torej ena izmed petih preživelih vrst velikih opic, skupaj s šimpanzi, bonobi, gorilami, orangutani in »manjvrednimi« giboni: »Z dvema od teh primatov – z bonobi in šimpanzi – imamo skupnega prednika, ki je živel pred približno petimi milijoni let. To pa je, merjeno z evoliucijskim vatlom, komaj ‚predvčerašnjim‘.« Pisca opozarjata, da je ravno naša promiskuitetna naravna dediščina – ki jo pri samcih razkrivajo velikost testisov ter dolžina in debelina penisov, pri samicah pa mahedrave prsi, zmožnost doseganja zaporednih orgazmov in »kriki sladostrajta« med kopulacijo – bržkone najpomembnejši razlog težavnega in pogosto neuspešnega prizadevanja, da se moška in ženska spolnost nadzoruje z omejujočim jarmom monogamne zakonske zveze (ali jedrne družinske celice). Po drugi strani pa Spengler (2013: 23) poudarja, da je človek po svoji živalski naravi zver: »Pretanjeni misleci, kot sta Montaigne in Nietzsche, so to vselej vedeli. Življenjska modrost v starodavnih pripovedkah in pregovorih vseh poljedelskih in nomadskih ljudstev, smešno spoznanje velikih poznavalcev ljudstev – državnikov, vojskovodij, trgovcev, sodnikov – na vrhuncu njihovega bogatega življenja, obup neuspešnih izboljševalcev sveta in zmerjanje duhovnikov so bila daleč od tega, da bi hoteli to dejstvo zanikati ali prekriti.«

obsega celoten repertoar prepričanj, doživetij in dejavnosti, ki jih ima na voljo glede na vsakokratne biološke, tehnične, tehnološke, ekološke, kulturne in družbene meje. Za večino ljudi je pglavitni epicenter omejitve že »lep« čas heteronomno delo, torej to, kar počnejo za denar, ki je v blagovnem gospodarstvu postal abstraktna »kondenzacija vseh dobrin«, »najkrajša oznaka za vse stvari« (Spinoza, 1988: 324) in pogoj za zadovoljevanje skoraj vseh želja, zakaj komaj si je mogoče zamisliti veselje, ki ga ne bi spremljala, vsaj posredno, ideja občega ekvivalenta kot njegovega vzroka. V (post)moderni kapitalistični družbi se od povprečnega človeka pričakuje, da svoje telesne in psihične zmožnosti oblikuje, razvija in izraža po neizprosni nareku »kategoričnih« imperativov discipliniranega dela, v odvisnosti od normativnih pričakovanj in želja zasebnih in javnih »delodajalcev« (ali gospodarjev).¹⁸ To pa implicira, da se mora z dolgotrajno dresuro preleviti v udomačeno – ukročeno, podrejeno, ubogljivo, uporabno, usposobljeno, krotko, učinkovito, produktivno – delovno živinče. Omejitve, ki se navezujejo na delo, so praviloma raznovrstne. Delo odvzame ali »ukrade«, in to nepovratno, ljudem odločno preveč energije in časa,¹⁹ teh nedvomno skraj-

18 Dominantna kultura kapitalistične družbe, utemeljena na brezmejnem povečevanju produktivnosti in dobičkov – ter zatorej na ekstenzivni in intenzivni mobilizaciji delovne sile –, opredeljuje delo kot vrednoto (celo najvišjo), in ne več kot nujno zlo. V njeni perspektivi je »lenoba« (= nepripravljenost posameznika, da se podredi strogi delovni disciplini) greh vseh grehov. Privajanje ljudi na novoveško etiko dela ni potekalo zlahka in hitro. Potrebno je bilo veliko represivnega, pridigarkega, zastraševalnega in (pre)vzgojnega dela, da so jo prodajalci delovne sile naposled večinoma le ponotranjili. Lafargue (1972: 119) je to bizarno ljubezen in strast do dela že leta 1883 ožigosal kot »čudno norost«, ki je obsedla delovne razrede, kot »duševno zablodo«, ki izčrpava posameznikove življenjske sile ter povzroča osebno in družbeno bedo: »Kapitalistična morala, klavrna parodija krščanske morale, z anatomo zadeva delavčevno meso; njen ideal je omejiti proizvajalca na minimum potreb, zatreti njegove radosti in strasti ter ga obsoditi na vlogo stroja, ki brez konca in kraja poraja delo.«

19 Sahlins (1999: 32) ugotavlja, da lovci in nabiranci delajo manj od nas (v povprečju od tri do šest ur dnevno): ne garajo brez prestanka in v živčni naglici, ampak iščejo hrano s presledki in si sami odrejajo svoj ritem, imajo veliko prostega časa, količina spanja na osebo pa je večja kakor v vseh drugih družbenih ureditvah. Bryan in Jethá (2013: 176) opozarjata, da porabijo !Kung, ki živijo v puščavi Kalahari v Bocvani, za iskanje hrane približno petnajst ur tedensko. Harari (2015: 60–61) ocenjuje, da je gospodarska ureditev lovcev in nabiralcev večini zagotavljala zanimivejše, udobnejše in srečnejše življenje kakor kmetijstvo in industrija: »Kitajska tovarniška delavka na primer odide od doma ob sedmih zjutraj, se po ulicah z onesaženim zrakom odpravi do garalnice, v kateri potem vsak dan po deset ur opravlja enolično delo za istim strojem. Zvečer se okoli sedmih vrne domov, pomije posodo in opere perilo. Kitajska nabiralka je pred 30.000 leti s tovarišicami zapustila tabor okoli osmih. Odsle so v bližnje gozdove in travnike, tam nabirale gobe, izkopalave užitne korenine, lovile žabe in včasih bežale pred tigri. Opoldne so se vrnile v tabor in pripravile kosilo. Za klepet, pripovedovanje zgodb, igro z otroki in druženje so imele na voljo veliko časa. Seveda je katero včasih ulovil tiger ali jo je ugriznila kača, zato pa jih niso ogrožale prometne nesreče in industrijsko onesnaževanje.« Graeber (2014: 462) poudarja, da so prazniki še v petnajstem stoletju v številnih evropskih mestih in župnijah zasedali od ene tretjine do polovice vseh dni v letu.

no dragocenih eksistencialnih dobrin, ki bi ju sicer lahko uporabili za dosti bolj smiselna, zanimiva, privlačna ali izpolnjujoča opravila, kot so: (a) ustvarjalne, športne, raziskovalne, umetniške in kulturne dejavnosti (ki praviloma predpostavljajo zbranost, vztrajnost in razmeroma trajen napor); (b) igre in igranje; (c) medsebojno pomoč, druženje in politično udejstvovanje; (č) izobraževanje, ki ni usmerjeno v ohranjanje ali izboljševanje ozko specializiranih poklicnih veščin (ki jih bo dobičkonosno izkoristil gospodar, ki posamezniku »daje« zaposlitev in ki za to dobrotljivost pričakuje hvaležno in čedalje bolj celostno lojalnost); (d) izpolnjevanje osebnih zamisli, vizij dobrega življenja in projektov, h katerim te silijo tvoje najgloblje težnje (in ne grožnje s sankcijami, nujnost zadovoljevanja vedno znova porajajočih se telesnih potreb, navajenost ali zahteva po »družbeni koristnosti«); (e) spanje, spolne radosti, lenarjenje, veseljačenje in tako dalje. A to na žalost še ni vse. Življenjske energije in časa ne (po)srka samo plačano delo, marveč tudi dolgotrajne priprave nanj (ki se dandanes pogosto začnejo že v otroški sobi), okrevanje od utrudljivih ali izčrpavajočih službenih obveznosti (= enostavna reprodukcija porabljenih delovnih sil), vsakodnevne mučne in zamudne vožnje na delovno mesto in nazaj domov, »vseživljenjsko učenje« (ki ga terjajo nagla zastarelost znanj in kompetenc, pogoste prekvalifikacije, kaprice delodajalcev in negotovo opotekanje med začasnimi, neformalnimi ali »netipičnimi« zaposlitvami in pogodbenimi projekti) in navsezadnje mrzlično iskanje službe. Zato je vse prej kot presenetljivo, da ogromno ljudi obžalujejo ugotavlja, da je čas nekaj, kar jim kronično primanjkuje ali česar tako rekoč sploh nimajo več. No, v resnici ga imajo, zakaj to, kar jim manjka, je v resnici zgolj nadzor nad njim, saj njihova življenja upravljajo, nadzorujejo, teptajo in izkoriščajo drugi. Delo čedalje bolj sili v »prosti čas«. Po novem se – po zaslugi sodobne komunikacijske in informacijske tehnologije – pogosto dela tudi med vikendi, na dopustu in ob praznikih: tako rekoč kadarkoli in kjerkoli. To pa ima za posledico, da je nekdaj neprimerno ostrejša ločnica med plačanimi in neplačanimi dejavnostmi postala že precej zamegljena. In celo lekarniško odmerjene in razpršene otočke časa, ki vendarle ostaja prost neizogibne delovne, gospodinjske, družinske in potrošniške tlake, posamezniki neredko »zapravijo« za reči, ki jih še dodatno poneumljajo, npr. za spremljanje »lahkotnih« medijskih vsebin, buljenje v

ekrane »pametnih« telefonov in prenosnih računalnikov ali za tankovestno izdelane vizualne prezentacije lastnih domišljjskih jazov na družbenih omrežjih. A te mučne zgodbe še zdaleč ni konec. Delo ugonablja telesa in duše nepreštevne množice zaposlenih »srečnežev«. Škodi zdravju: pomislimo na kalejdoskop bolezni, ki so neposredno ali posredno povezane z delom, in na »nesreče«, ki se redno dogajajo na delovnih mestih. Delo jemlje človeška življenja, ustvarja živčnost, stres, psihosomatske motnje, estetske deformacije, frustracije, izgorevanje, odtujenost, nespečnost, depresivnost, otopelost in raznotera nezadovoljstva, denimo zaradi mizerne plače, slabih delovnih razmer, zoprnih sodelavcev, neznosnih obremenitev, arogantnih šefov, nekaznovanega kršenja še ne ukinjenih pravic, nesmiselnosti, neumnosti, dolgočasnosti ali monotonosti naloženih obveznosti, osornih ali nevljudnih strank, prehitrega delovnega ritma, ponižujočega nadzora ali bojazni,²⁰ da se boš znašel na skorajšnji listi za odstrel, npr. zaradi stečaja, nekonkurenčnosti, zmanjšane plačilno sposobnega povpraševanja, posodabljanja, prestrukturiranja, krčenja, racionalizacije, avtomatizacije, prenosa produkcije na podizvajalce ali selitve delovnih mest v daljne kraje, kjer je delovna sila cenejša, manj zahtevana in ubogljivejša. Glede na še predobro znane – in v strokovni literaturi že minuciozno opisane – neprijetnosti in tegobe, ki se – ob relativno majcenih veseljih – lepijo na heteronomno delo, bi pričakovali, da bodo ljudje uporabili vse svoje moči in sile, da bi to neljubo »kraljestvo nujnosti« čim bolj omejili in varčno (= ekonomično) organizirali. To vsekakor (in pravzaprav že precej dolgo) ni »nemogoča misija«, ²¹ sploh če upoštevamo osupljivo povečevanje produk-

20 Galeano (2011: 132) poudarja, da strah, ki je sicer oče številne družine čustev, spočenja tudi sovraštvo: »V deželah na severu sveta se navadno usmerja v sovraštvo proti tujcem, ki iz obupa ponujajo svoje roke za vsakršno ceno. To je napad napadenih. Prihajajo iz dežel, v katerih so se tisoč in enkrat izkrcale zavojevalne kolonialne čete in kaznovane vojaške odprave. Tisti, ki zdaj opravljajo obratno pot, niso vojaki, prisiljeni moriti: so delavci, prisiljeni za vsako ceno prodajati svoje delo v Evropi ali na severu Amerike. Prihajajo iz Afrike, Azije, Latinske Amerike in v zadnjih letih, po propadu birokratske oblasti, tudi z evropskega Vzhoda.«
21 Za grobo ponazoritev: Standing (2018: 251) opozarja, da je John Maynard Keynes že leta 1930 napovedal, da do konca dvajsetega stoletja ljudje v najrazvitejših industrijskih družbah v povprečju ne bodo delali več kot petnajst ur na teden. Predvidevanje bržkone največjega ekonomista prejšnjega stoletja so se očitno izjalovila, a ne zaradi prepočasnega tehnološkega razvoja. Na prvi pogled se zdi, da je ključni razlog silovit razmah nenasičnih potrošniških želja, katerih zadovoljevanje je ustvarilo številna nova delovna mesta, zlasti v storitvenih (»terciarnih«) panogah. Graeber (2017: 43–49) pa ocenjuje, da je ključni problem drugje, in sicer v nenehnem naraščanju (objektivno in subjektivno) nesmiselnih, nepotrebnih, »nakladaških« administrativnih služb, ki so bolj ali manj same sebi namen. To je sicer skregano z zdravo pametjo in celo z ekonomsko logiko (mar ni nesmotno zapravljati denar za delavce, ki jih ne potrebujemo?), a se vseeno

tivnosti, ki ga omogočajo znanstveni in tehnološki napredek, gromozansko količino delovne sile, omejenost osnovnih potreb človeške živali in srhljivo prostranost morja zaposlitev, ki so »družbeno koristne« zgoj v kapitalistično organizirani ekonomiji (ali pa še celo v tem okviru ne), utemeljeni na tržni konkurenci profitno usmerjenih in izoliranih zasebnih podjetij. Ampak ne. Zahteva po korenitem skrčenju in čim bolj enakomerni porazdelitvi neodpravljivega heteronomnega dela (kajpak skupaj z njegovimi plodovi) je v neoliberalni konstelaciji globaliziranega kapitalizma videti kot neresna, otročja, nerazumna (in torej nora) ali neslana šala. Povečevanje produktivnosti (skrajševanje časa, ki je potreben za izdelavo blaga) za prodajalce delovne sile – eksistenčne odvisnike od gospodarja, ki ima denar za njihovo materialno reprodukcijo (ohranjanje življenja) in ki jih je pripravljen ali zainteresiran izkoristiti sebi v prid – ni blagoslov, marveč je prekletstvo. Ne osvobaja jih pomanjkanja in tlake, ampak povečuje brezposelnost, razraščanje negotovih del (»do preklica«), bogastvo elit (razredna neenakost) in, še huje, »presežno« ali odvečno populacijo, tj. postindustrijske človeške odpadke, ki jih kapitalizem ne potrebuje več in ki so zanj zgolj (za zdaj še zlahka obvladljiva) varnostna grožnja. Neoliberalna kontrarevolucija je zadala svetovnemu delavstvu in njegovim tradicionalnim političnim organizacijam boleč, nemara dokončen in usoden poraz. Kapital, nesporni zmagovalc v razredni vojni, se je osvobodil nadležnih omejitev, ki mu jih je vsilil fordistični proletariat. Strah bogatašev pred »rdečo nevarnostjo« (= revolucijo in razlastitvijo) se je razblinil. To nevšečno čustvo zdaj trpinči srca, usmerja glave in ukrivlja hrbtenice zaposlenih, iskalcev plačnega dela in mladih nadobudnežev, ki jih šele dresirajo za vlogo mezdnega sužnja. Konkurenca med čedalje bolj nebogljenimi (in z »novo normalnostjo« sprijaznjenimi) prodajalci delovne sile, ki morajo za nameček tekmovati še s pametnimi stroji in umetno inteligenco, se zastruje. Po drugi strani pa postmoderne države stopnjujejo pritisk na lenuhe, prevarantske

dogaja: armada birokratov v zasebnem in javnem sektorju je neverjetno številna (in se celo povečuje). Graeber (2017: 15–16) meni, da je mogoče ta fenomen v precejšnji meri pojasniti z »železnim zakonom liberalizma«, po katerem se vsi politični ukrepi vlade, ki naj bi omejili njeno vmešavanje v gospodarstvo in okrepili tržne sile, dejansko iztečejo v proizvodnjo še več predpisov, uradnikov in policistov (»birokratov z orožjem«). Recimo: v Rusiji je bilo leta 1992 milijon državnih uradnikov, leta 2004 pa 1,26 milijona, kar je presenetljivo, če upoštevamo, da je bilo dobljen del tega obdobja gospodarstvo v upadu in je bilo potrebno veliko manj administrativnega dela.

prosilce za socialno pomoč in druge zajedavce, ki niso dovolj aktivni (odgovorni in samoiniciativni) pri iskanju pridobitnega dela ali pa se – samo pomislite! – celo obotavljajo sprejeti ponujene zaposlitve.

Kulturno in oblastno omejevanje človeških bitij kajpak ni od včeraj. Segaj namreč daleč nazaj v zgodovino. Zato niti ni čudno, da ljudje že zelo dolgo nostalgичno sanjarijo o za vekomaj izgubljeni »zlati dobi« – npr. o »starodavnih komunah« lovcev in nabiralcev ali »prvotni družbi izobilja« (Sahlins, 1999: 15–16), v kateri se je z delom dosti manj obremenjenim človeškim bitjem nasploh godilo bolje kakor večini poznejših kmetov, pastirjev, delavcev in uradnikov –, da v domišljiji projicirajo nasprotje zemeljskega pekla v nebeške višave, da fantazirajo o Indiji Koromandiji, tj. deželi, v kateri brezkompromisno kraljuje lenoba, da občudujejo skromno, umirjeno, počasno in pristno življenje »primitivnih« ljudstev, ki jih še niso spridile pregrehe, norosti in suženjska »delovna morala« kapitalistične civilizacije, in da pogosto zavidajo prostoživečim živalim (ali majhnim – še ne popolnoma podružbljenim in ideološko pregnetenim – otrokom) njihovo dozdevno srečnost,²² neobremenjenost z bolj ali manj mučnim »delom v potu lastnega obraza« (s preletstvom, s katerim je Bog kaznoval ljudi zaradi neodpustljivega greha, ki sta ga zakrivila Adam in Eva),²³ preprostost nagonsko programiranega življenja, sproščeno uživanje v sedanosti, ki se ne ozira zaskrbljeno (ali celo zagrenjeno) niti v preteklost niti v prihodnost, torej v čas, ki ga še ni in o katerem z gotovostjo vemo le to, da nam bo prej ali slej prinesel smrt, ki je v tostranski eksistenci naša absolutna in univerzalna meja.²⁴ Toda človeška – govoreča, razumna, politična in, nikar ne

22 Nietzsche (2007: 55–56) to idejo ubesedi takole: »Opazuj čredo, ki se pase poleg tebe: ne ve, kaj je včeraj, kaj je danes, skače okrog, žre, počiva, prebavlja, spet poskoči, in tako od jutra do noči in iz dneva v dan, s svojim ugodjem in neugodjem privezana na kratko, namreč na kol trenutka, in zaradi tega ni niti žalostna niti naveličana. Ko to vidi človek, mu je hudo, ker se pred živaljo ponaša s svojo človeškostjo, in vendarle ljubosumno pogleduje dol na svojo srečo – saj to hoče on sam, živeti enako kakor žival, niti naveličan niti z bolečinami, in vendar on hoče zaman, ker nima takšne volje kakor žival.«

23 Za poglobljeno analizo prestopka, ki sta ga zagrešila Adam in Eva (s sodelovanju z napeljujočo kačo), in kazni, ki ju je doletela, glej Anastapolo (2004: 5–20).

24 Na omembo živali kot možnih človeških vzornic naletimo že v Evangeliju po sv. Matevžu (Mt, 6, 26): »Poglejte ptice pod nebom: ne sejejo in ne žanjejo in tudi ne spravljajo v žitnice, in Oče vaš nebeški jih živi.« Citat je iz *Svetega pisma starega in novega zakona*, ki ga je leta 1981 izdalo Svetopisemsko društvo Beograd.

prezrimo, seksualno izjemno²⁵ dejavna – žival vendarle ne more in si v glavnem niti ne želi živeti tako kot njeni bližnji in daljni nečloveški sorodniki. No, vseeno pa je mogoče zaslediti trditev, da so ljudje v družbah, ki so domnevno že prisopihale do konca zgodovine, ujeti v »novo živalskost« (Kojève). Zaprti so v okolje, ki se mu zgolj bolj ali manj gladko prilagajajo, v *American way of life*, v katerem kraljuje »večna sedanost« in kjer posamezniki nagonsko izdelujejo uporabne predmete in umetniška dela (podobno kakor ptiči gradijo gnezda in pajki spletajo mreže), se igrajo kakor živalski mladiči, spolno občujejo kakor odrasle opice ali zveri in se s pogojnim refleksom odzivajo na jezikovne znake in druge pomenljive signale (na način torej, ki še najbolj spominja na komunikacijo med čebelami). Edina alternativa tovrstnemu življenjskemu slogu (svojevrstnemu utilitarnemu avtomatizmu) je »snobizem«, namreč izumetničena drža, ki ohranja razmik med obliko in vsebino neke dejavnosti (npr. japonski obred pitja čaja ali umetnost ikeban).²⁶

Virno (2007: 144–149) ocenjuje, da je (hipo)teza o zaključku ali zamrznitvi zgodovinskega vrveža vendarle neutemeljena (čeprav je v postmoderni kulturi nedvomno dokaj priljubljena). Po njegovem mnenju bi bilo ustreznejše reči, da živimo v močno pospešeni, intenzivirani zgodovini, v kateri so nespremenljive (vsaj »od kromanjonske dobe dalje«) poteze človeške narave – npr. pomanjkanje specializiranih in zanesljivih instinktov (= konstitutivna dezorientiranost, ki je podlaga spremenljivosti, raznovrstnosti in naključnosti družbenih praks), nedoločna in stanovitna potencialnost, neotenija (obsojenost na »kronično otroštvo«, tj. nenehno učenje in nikoli zares dovršeno prilagajanje) ter odsotnost enoznačnega in podrobno določenega okolja (ali ekološke niše) – postale »proizvodna sila« v postfordističnem kapitalističnem gospodarstvu. In še več, naša

25 Ryan in Jethá (2013: 237) opozarjata na »malo morje« dokazov, ki kažejo na to, da človeška spolna dejavnost daleč presega potrebo golega razmnoževanja: »Človeška bitja se lahko pohvalimo s stotinami, če ne tisočimi spolnimi odnosi na enega samega rojenega otroka in v tem pogledu prekašamo celo šimpanze in bonobe – medtem ko gorile in gibone puščamo daleč za sabo. In če upoštevamo še povprečno trajanje vsakega spolnega odnosa, vidimo, da že samo s količino časa, ki ga porabimo za spolno dejavnost, krepko presegamo kateregakoli primata – tudi če pozabimo na vsa naša fantaziranja, sanjarjenja in masturbiranja.«

26 Kojève (2014: 13), avtor teze o vzniku »nove živalskosti«, takole zgosti alternativo, ki jo imajo ljudje po dozdevnem koncu zgodovine: »Reči hočem tole: če se človeškost utemeljuje na negativnosti, konec diskurza zgodovine odpira dve poti: japonizirati Zahod ali amerikanizirati Japonsko, se pravi, seksali bomo ali naravno ali pa kot zdresirane opice.«

biološka stalnica – namreč metazgodovinska genetska predispozicija, ki je skupna vsem pripadnikom človeške vrste – ni več (ali pa je vsaj čedalje manj) zavarovana, ublažena ali zakrita s kulturnim psevdookoljem tradicionalnih družb, ki so človeški konstitutivni (ali organski) nedoločnosti postavljali in vsiljevali relativno trdne meje in orientacijska vozlišča, brzdali kronično negotovost in ustvarjali pomirjujoče ureditve, ki so zagotavljale razbremenitev pred nadležnimi pritiski muhastega sveta (ki mu je sicer prav malo mar za naključne zgođe in nezgođe, ki se zgrinjajo na ljudi) ter predvidljive, običajne, ustaljene, stereotipne in ponavljajoče se vedenjske vzorce.²⁷ Postmoderni čas je v tem pogledu vsekakor pomembno drugačen. Vrtoglavi tempo tehnoloških, tehničnih in drugih inovacij, ki spremljajo ekonomsko in kulturno globalizacijo, neusmiljeno in sistematično razkraja tradicionalne skupnosti in z njimi zlepljeno »varno in toplo domačnost«. Dokaj pričakovani čustveni odziv na čedalje izrazitejšo »ontološko negotovost« – tj. abstraktno grožnjo, ki je brez obličja in brez imena, hkrati pa je še neopredeljena, vsestranska, obsesivna in »povezana z doživljanjem sveta kot konteksta naše eksistence« (Virno, 2007: 107) – je mučna tesnoba, ki se vse bolj povezuje z bojznimi, ki jih sprožajo določljive nevarnosti ali tveganja (npr. možnost kriminalne viktimizacije, izgube zaposlitve, statusne degradacije ali bolezni), pred katerimi pa se je načeloma mogoče zavarovati s konkretnimi ukrepi.²⁸ Življenje, ki je brez trdnih temeljev (in je potemtakem fleksibilno, neustaljeno, nepredvidljivo in gnetljivo) in ki zatorej sili v navajenost na odsotnost

27 Vidimo torej, da kultura ni le nelagodno breme ali skupek zoprnih omejitev, v katere se ujame človeška živalskost in ki od človeka terjajo bolj ali manj stanovitno brzdanje in odrekanje spontanih zadovoljitev nagonskih vzgibov (npr. spolne in uničevalne sle). Kultura je za človeka – to »še neustaljeno žival« (Nietzsche) – tudi nujno potrebna kompenzacija bioloških primanjkljajev. Med našo »prvo« in »drugo« naravo ni ostre meje. MacIntyre (2006: 61–62) poudarja, da so družbeno formirane identitete rezultati delnih (in vselej zgolj delnih) preobrazb naše izvorne živalske narave, od katere se ni mogoče nikoli osamosvojiti ali (raz)ločiti, niti tedaj, ko se naučimo govoriti, hoditi na stranišče in uravnavati druge telesne funkcije (npr. spanje, prehranjevanje, kihanje, riganje, prdenje in pljuvanje) v skladu z veljavnimi standardi omike.

28 Virno (2003: 15–20) se opira na razloček med stvarnimi (konkretnimi, omejenimi ali relativnimi) tveganji, ki posameznika »zgoj« prestrašijo, in tesnobo porajajočo »absolutno nevarnost«, ki izvira iz človeške eksistence kot take, iz gole in negotove izpostavljenosti svetu, iz neobglenosti v odnosu do neubranljive naključnosti, iz vpetosti v nenehno in nepredvidljivo spremenljivost življenjskih oblik ali – najpreprosteje rečeno – iz »izgube domačnosti«. Varnost (ali neke vrste azilni dom) pred tesnobo, ki nima natančno določenega vzroka in ki se lahko pojavi v vsakršnih okoliščinah, navadno zagotavljajo tradicionalne – običajne, repetitivne, kolektivne – življenjske prakse in jezikovne igre (éthos ali *mores*). Za podrobnejšo analizo postmoderne »zgodovinske krize utemeljevanja družbe« glej Buden (2014: 72–84).

navad in običajev, je za marsikoga zelo neprijetno.

Zato ni presenetljivo, da postmoderno obdobje označujeta tudi vzpon in krepitev verskih in drugih fundamentalizmov, novega konservativizma, etničnega ukoreninjenja, identitetnih politik, nepomirljivih kritik liberalne (»permisivne«, »relativistične«, »materialistične«, »pluralistične«, »individualistične«, »ironične«, »hedonistične« ali celo »nihilistične«) kulture in drugih gibanj, ki si prizadevajo zopet zarisati čim jasnejše ločnice med sprejemljivim in nesprejemljivim vedenjem (vključno z oblačenjem, prehranjevanjem, spolnimi praksami in uživanjem psihoaktivnih substanc), med dobrimi (ali koristnimi) in slabimi (ali nekoristnimi, škodljivimi, zajedavskimi ali pogrešljivimi) ljudmi, med politično korektno in sovražno govorico, med moško in žensko spolno vlogo, med naravnimi in »nenaravnimi« družinskimi formami, med ... Na kratko in v grobem: videti je, da se – v živem pesku stopnjujoče se ekonomske (in statusne) negotovosti, množstva življenjskih slogov, ki se bolj ali manj nelagodno drenjajo drug ob drugem, in surovih pritiskov neusmiljene konkurence – išče (in očitno tudi najdeva) trdno oprijemališče, po možnosti objektivni temelj,²⁹ s katerim posameznik zavaruje repertoar svojih identitet, osmisli življenje ter razmeji dobro in zlo, pravilno in nepravilno, zdravo in bolno. Vsi ti fenomeni (z dokaj jasnim in razločnim desnim predznakom) pa so politično neškodljivi za kapitalistični »status quo« in so z njim, kot nazorno kažejo izkušnje, celo zlahka združljivi. Videti je, da mnoge povezuje zaskrbljenost (ki se neredko stopnjuje do agresivne ogorčenosti) zaradi krize tradicionalne, patriarhalno urejene družinske celice, zaradi »nenaravno« predrugačenih moških vlog, zaradi »nenaravno« emancipiranih žensk in zaradi nevzdržne »razpuščenosti« postmoderne spolne morale, ki dopušča vse seksualne prakse, ki imajo

29 Vlogo tovrstnega temelja opravljajo različne entitete, npr. nezmotljivo (česarno dokaj selektivno interpretirano) Božje besedilo, zakonitosti, ki so jih odkrili biologi (npr. naravna selekcija pod pritiskom boja za preživetje, v katerem preživijo najsposobnejši ali najbolj prilagojeni, najšibkejši pa so izločeni iz procesa evolucije), zgodovinarji, antropologi ali ekonomisti in ki niso izdelek človeškega zakonodajalca, etična skupnost (ki jo mora nacionalna država zavarovati pred tujci, ki ogrožajo lokalni »kulturni biotop«, in nevarnostmi, ki izvirajo iz globalnega tržnega vojskovanja), tradicionalne družinske vrednote, »spontana« tržna ureditev (ki izvira iz cenovnih mehanizmov in posplošenega prizadevanja za individualni dobiček), pravna dogma (npr. »svetost« privatne lastnine) in celo – le zakaj ne? – vzori iz naravnega kraljestva (prostoživeče živali žrtvujejo večino budnega časa za naporno in stresno sluzenje denarja, ne blodijo po nakupovalnih središčih, ne ždijo v avtomobilih, ujetih v prometne zamaške, in ne prilepljajo oči na ekrane telefonov, računalnikov in televizorjev).

normativni alibi v moralno in pravno sprejemljivem soglasju udeleženih oseb.³⁰ Okrepitev verskih gibanj je resda marsikoga osupnila, a očitno je bila usmrnitev Boga razglašena prenačljeno, zakaj religija lahko opravlja vrsto različnih funkcij (v odvisnosti od vsakokratnih in spreminjajočih se potreb verujočih). Nemara še zanimivejša novost postmodernih časov je vznik »etnicizma«, ki se sicer pogosteje interpretira kot »nacionalizem«. Tamás (2016: 113) ocenjuje, da novi »nacionalisti« ne verjamejo, da bi kogar koli, ki izhaja iz drugačnega kulturnega okolja, rasnega izvora ali verskega prepričanja, mogli ali morali asimilirati in iz njega narediti državljana nove politične skupnosti: »Nasprotno – v svetu, ki nima idej o politični oblasti in političnih dolžnostih, se to zdi nemogoče in nezaželeno. Tujec ima na *našem* nacionalnem ozemlju samo eno nalogo in izbiro: odidi ali umri.« Novim nacionalistom gre primarno za varnost ljudi, ki se zdijo drug drugemu zadosti podobni – ter potemtakem dovolj različni (in celo ne nujno boljši) od Drugih –, da se lahko medsebojno identificirajo. Od Drugih zahtevajo le to, da jih pustijo pri miru, ali pa to, da jim dopustijo odcepitev od obstoječe skupne države in vzpostavitev lastnega etničnega, pred- ali apolitičnega domovališča. Tamás (2016: 122–126) poudarja, da je specifičnost etničnega nacionalizma v tem, da se v glavnem sploh ne zanima več za politiko, skupno dobro in državnost, ki je zgolj abstraktni pogoj možnosti, da »naša« (čim bolj očiščena) etnija pripada izključno »nam samim«, in prisilni aparat, ki naj »nas« varuje pred nezaželenimi, nevarnimi ali škodljivimi »onimi«. Skromna pričakovanja ogroženih posameznikov, stisnjenih pod imaginarno krilo naroda, so po svoje vendarle razumljiva, saj je neoliberalna globalizacija krepko omejila in oslabilo ekonomsko in socialno moč (»suverenost«) nacionalne države,³¹ redke neposlušne vlade, ki

30 Tovrstne obsodbe postmoderne liberalne kulture so pravzaprav dokaj mile v primerjavi z glavnimi načeli radikalne kritike kapitalističnega režima, ki jih Tamás (2016: 122–123) povzame takole: (a) lastniške pravice so samo hinavska krinka izkoriščanja in organizirane kraje; (b) vladavina prava je zgolj evfemizem za razredno nadvlado; (c) pluralizem, človekove pravice in toleranca so le buržoazna manipulacija; (č) zakon je smešno in lažljivo orodje mogočnih, ki ne zmore krotiti surovosti zasebnega interesa. Vse to je kajpak še vedno v veljavi, v bistvu celo bolj kot kadar koli prej. Toda po tragičnem porazu zgodovinskega izzivalca svetovnega kapitalističnega sistema – mednarodnega delavskega gibanja in »realnega« socializma – je lahko marksistična kritika zgolj oveli generator cinizma, razočaranja, nemoči, zagrenjenosti, obupa ali pragmatične posameznikove usmerjenosti v reševanje lastne kože in njenega prodajanja po čim višji ceni.

31 Bauman (2002: 233) opozarja, da si lahko narod v neoliberalnem kapitalizmu obeta bore malo od svojih vezi z organizacijo politične/javne oblasti: »Država ne more veliko pričakovati od mobilizacijskega poten-

trmasto zavračajo igranje po novih pravilih, pa so za tovrstne zločine – npr. za protekcionistično politiko ali nepripravljenosti prepustiti se na milost in nemilost »finančnim trgovom« in »prosti trgovini« – strogo in promptno kaznovane, največkrat z ekonomski sankcijami in v skrajnem primeru tudi z vojaško silo.

Morda so se »idealu« čim bolj naravne, kulturno čim manj omejene eksistence scela zavestno, namenoma in premišljeno še najbolj približali kiniki, ki so v svoji radikalni filozofski praksi kazali prezir do malone vseh socialnih konvencij (*nomoi*), običajnih vrednotnih orientacij in prevladujočih mnenj. Njihov najslovitejši predstavnik je Diogen, ta »ponoreli Sokrat« (Platon), ki si je prizadeval živeti kot potepuški pes (no, v resnici je zgolj igral ali – ne v samoti, marveč vsem na očeh – uprizarjal to vlogo, kar pa je bilo, priznajmo, vseeno vse prej kot enostavno opravilo): (a) zaničeval je denar in ni delal (ampak je raje beračil ali se je hranil kar z odpadki, insekti, jagodičevjem in surovim mesom); (b) nikoli se ni poročil in za seboj ni zapustil nobenega potomca; (c) javno se je samozadovoljeval in občasno občeval s prostitutkami, ki so mu spolno storitev ponudile brezplačno; (č) prebival je v svojem slovitem sodu ali pa je spal kar pod milim nebom; (d) zavračal je vse nespametne užitke, »odvečne« (namreč pretežno kulturno ali družbeno generirane) želje in težnje, ki jih človek navadno nikoli ne more potešiti enkrat za vselej (npr. podjetnost, neprestano in nemirno naprežanje, pridobitništvo, tekmovalnost, grabežljivost, oblastiteljnost, častihlepje in sladostrastje); (e) ni se menil za umetelnost, udobje in razkošje civiliziranega okolja; (f) kritiziral je nečimrnost, prizadevanje za socialno priznanje in čim višji status v hierarhični piramidi; (g) posmehoval se je nemirnosti bogatašev in kroničnim skrbem oblastnikov; (h) teoretska snovanja tedanjih intelektualcev je razglašal za nepotrebna; (i) brez pomislekov in sramu je kršil temeljne normativne omejitve, ki ljudem narekujejo snažnost, urejenost, vljudnost in spodobnost. Hadot (2009: 122) takole zgosti njegove ključne značilnosti: »Bil je brez države, brez

ciala naroda in ga vse manj potrebuje, ko elitistične, profesionalne, visokotehnološke enote nadomeščajo množično rekrutirane vojske, ki jih drži skupaj mrzlično podnetena patriotska blaznost, in ko se njene bogastvo ne meri več toliko po tem, kakšne so kakovost, količina in morala njene delovne sile, kolikor po tem, koliko je ona sama privlačna za hladne izkoriščevalske sile globalnega kapitala.«

doma, brez domovine, siromak, klatež, živeč iz dneva v dan. V beraški malhi je imel le najnujnejše za preživetje. Ni se bal mogočnih in se je povsod svobodno izražal (*parrhesia*).« Diogen je baje fasciniral celo Aleksandra Velikega, tedaj najmogočnejšega človeka, sicer pa kiniki, ki so izhajali iz podmene, da je naravno stanje (kot ga opazimo v vedenju živali ali otroka) boljše od tistega, ki je ukrojeno po restriktivni meri družbenih konvencij, niso imeli kaj dosti prostovoljnih posnemovalcev. Njihov (v bistvu izumetničeno) animalični slog življenja, ki naj bi z rednimi in napornimi telesnimi in duševnimi vajami (askezo), samozadostnostjo (*autárkeia*), samostojnostjo in skromnostjo zagotavljal duševno mirnost (*apátheia*) in vedrino,³² je ostal obrobna bizarnost. Po drugi strani pa raznovrstne – npr. filozofske, verske, politične in ne nazadnje znanstvene – kritike kulture ali civilizacijskega razvoja (vključno s pojavi, ki jih je brezkompromisno zavračal in ironiziral Diogen) še zdaleč niso usahnile. Nasprotno. Videti je, da se, vzporedno z znanstvenim in tehnološkim napredkom, celo stopnjujejo in množijo. Kiniki niso ostali brez posnemovalcev,³³ npr. odpadnikov, boemov, ekscentrikov in drugih deviantnih oseb, ki so se želele otresti utesnjujočega jarma vsakokratnih kulturnih omejitev. V povojnem obdobju so v tem pogledu še najbolj izstopali hipiji (in drugi pripadniki protikulturnega gibanja iz poznih šestdesetih in sedemdesetih let), katerih vpliv na družbeni

32 Koch (2013: 69) poudarja, da je duševna mirnost za človeka težko (če sploh) dosegljiv cilj, česar se je dobro zavedal tudi nekonformistični filozof iz soda in prvi antični umetnik performansa (virtuoz vznemirjanja rojakov in situacijske komike): »Nekdo je prišel k njemu in ga vprašal: ‚Kaj iščeš, Diogen?‘ Odvrnil je: ‚Mir.‘ – ‚Pa si ga odkril?‘ je potem vprašal človek. ‚Odkril sem,‘ je dejal Diogen, ‚da ga v tem svetu ne morem najti.‘ Človeško bitje stalno nekaj počne. Celó tedaj, ko se nam posreči, da se vsaj za nekaj časa telesno umirimo, je naš um običajno bolj ali manj dejaven: tke zgodbe (pomenske mreže) in nas preplavlja s mislimi, spomini, čustvi, občutki in željami, ki se pojavljajo in izginevajo, navadno brez kakšnega posebnega razloga in smotra (ali ukaza naše volje). Harari (2018: 304) poudarja, da posameznik (»jaz«), ki zavestno izkuša (ali doživlja) raznolike produkte – efemerne vibracije – lastnih možganov (biokemičnih procesov), ni niti njihov nadzornik niti »lastnik«.

33 Verjetno najslavnejši sodobni posnemovalec Diogenovih javnih performansov je Oleg Kulik, »princ med ljudmi« in »človek med psi«. Ta ruski umetnik je namreč dolgih trinajst let uprizarjal »človeka psa« (in sicer zato, ker je ocenil, da je družba doživela usoden zgodovinski poraz, ko so se ji – s propadom socialistične utopije – razblinile »največje sanje človeštva« o pravični ureditvi): gol in postavljen na vse štiri je v različnih galerijah po svetu lajal in grizel. Leta 1996 je v Stockholmu obiskovalko skupinske razstave Interpol celo poškoval do krvi in uničil nekaj del drugih umetnikov. Dekle, ki jo je ugriznil, je bila starejša sestra švedskega režiserja Rubena Östlunda, ki je leta 2017 osvežil spomin na ta zloglasni performans v filmski mojstrovini Kvadrat. Za podrobnejši prikaz Kulikovih stališč do sodobne umetnosti in družbe glej Kocijančič (2019: 62–64).

mainstream pa je bil vse prej kot zanemarljiv, še zlasti v zvezi s spolno moralo, oblačenjem, popularno glasbo, odnosom do psihoaktivnih snovi in zavedanjem ekološke problematike.

Človeška omejenost je nesporno dejstvo, s katerim se mora vsakdo sprijazniti, soočiti in tako ali drugače spopasti. No, prav to tudi počnemo, in sicer bolj ali manj (ne)iznajdljivo, (ne)uspešno, (ne)zadovoljivo in (ne)srečno. Ampak če bi bili pri prilagajanju na najrazličnejše omejitve, ki nas spremljajo na poti od (vselej prezgodnjega, nedonošenega) rojstva do neizbežne končne postaje (absolutne in univerzalne meje), prepuščeni zgolj samim sebi, bi nam trda predla. Človek je namreč krhko, ranljivo, zmedeno, umrljivo bitje. Naše telesne in duševne zmožnosti – moči, veščine, spretnosti, domišljija in znanje – so omejene, kljub čedalje zmogljivejšim orodjem, ki neznansko in že tako rekoč pravljjično širijo meje človeškega organizma (čutov, možganov, udov in drugih organov) in ga pretvarjajo v svojevrstno »božanstvo s protezami« (Freud, 1977: 40). Naša – eksistenčna in eksistencialna – odvisnost od nepreštevne množice drugih oseb (ki jih večinoma sploh ne poznamo in jih tudi nikoli ne bomo, a kljub temu – po zaslugi razvejene in samonikle družbene delitve specializiranih del – zadovoljujejo naše potrebe in želje ter nam, praviloma nevede in nehote, pomagajo pri uresničevanju življenjskih projektov) ni omejena samo na stanja, v katerih je človeška nebogljenost najbolj v oči bijoča, denimo na otroštvo, starost in obdobja, v katerih ga prizadenejo bolezni, poškodovanost, invalidnost, huda psihična stiska, trajna ali začasna nezmožnost prodajanja delovne sile, naravna nesreča in druge nadloge. Ne, odvisnost od drugih, s katerimi vstopamo v raznolika menjalna razmerja, je kronična in neukinljiva. In še več, Bauer (2008: 31–35) trdi, da so že naši naravni (nevrobiološki), gensko programirani motivacijski sistemi usmerjeni na vzpostavljanje in ohranjanje uspešnih odnosov (in sodelovanja) s pomembnimi drugimi in torej na to, da smo socialno opaženi, priznani (po možnosti kot enkratne, neponovljive osebnosti), cenjeni, spoštovani, deležni pozitivne pozornosti, odobravanja, naklonjenosti in ne nazadnje izkušnje ljubezni.³⁴ Po njegovem mnenju je tudi agresija – če

³⁴ Bauer (2008: 31–33) poudarja, da imajo vsi cilji, ki si jih prizadeva doseči posameznik – bolj ali manj vse, kar počne v vsakdanjem življenju (npr. izobraževanje, poklicno delo, potrošniške prakse in druge pristočasne

seveda odmislimo bolezenske primere – največkrat v službi človekovega stremjenja po priznanju, socialni pripadnosti, vzpostavljanju skupnosti (npr. v okviru mladostniške tolpe), sodelovanju (npr. med bojnimi ali vojnimi tovariši) in varovanju že obstoječih zvez (denimo tedaj, ko je razmerje ogroženo zaradi neuravnotežene, neenakomerne porazdelitve prednosti in slabosti) ali je reakcija na razpad pomembnih medosebnih odnosov, bolečo osamljenost, poniževanje, zavračanje, neprostovoljno izolacijo in izključenost iz skupnosti ali skupine, v katero si želi biti vključen. Včasih pa je napadalno vedenje tudi posledica pomanjkanja pozornosti v otroštvu, zapuščenosti, zaradi katere agresivna oseba ni mogla pridobiti dovolj dobrih izkušenj v medčloveških interakcijah, ali travm, ki so posledica doživetega nasilja. Človekova občutljivost na reakcije drugih (zlasti subjektivno pomembnih oseb), ki so dojete kot pomenljive geste – bodisi kot izrazi pozornosti, naklonjenosti, ljubezni, odobravanja, občudovanja ali priznanja bodisi kot izrazi neodobravanja, graje, ignoriranja, brezbržnosti, zavračanja, posmeha, sovraštva, prezira ali gnusa (torej kot nagrade ali kazni) –, je navsezadnje *conditio sine qua non* njegovega podružbljanja (raznovrstnega učenja,³⁵ s katerim se novo rojeno bitje učloveči in umesti v vsakokratne družbene strukture) in je potemtakem tudi biološka

aktivnosti) –, za njegove možgane svoj globlji (in zanj običajno nezavedni) »smisel« v tem, da so usmerjeni v vzpostavljanje in vzdrževanje pomembnih vezi z drugimi ljudmi. Ta motivacija je neredko močnejša celo od nagona po samoohranitvi: osebe, ki so proti svoji volji trajno izključene ali izolirane, neredko izgubijo zanimanje za življenje, odklanjajo hrano, zbolijo in umrejo. Toda pozor. Genska dispozicija za vzpostavljanje dobrih medčloveških odnosov je zgolj nevrobiološko orodje, ki ga je treba uporabljati, če hočemo, da se ta prirojena zmožnost dejansko razvije. »Dobri geni« namreč še niso jamstvo za zdrav razvoj, saj lahko opravijo svojo funkcijo le v tesnem součinkovanju s socialnim okoljem. Problem pa je, da novorojenček, otrok in nekaj časa celo mladostnik nimajo kaj dosti vpliva na kakovost medosebnih razmerij in interakcij, v katere so vpeti med svojim odrasčanjem. Bauer (2008: 43) zato opozarja, da pomanjkanje pozornosti v zgodnji življenjski fazi ne vpliva le na poznejše sposobnosti doživljanja socialne navezanosti, marveč pušča v motivacijskih sistemih trajne biološke sledi.

35 Socializacija se najpogosteje začne v jedrni družini. Tipičen – čeravno nikakor ne nujen ali vnaprej zajamčen – rezultat dajanja in odvzemanja odobravanja in naklonjenosti v interakcijah med vzgojiteljem in odrasčajočo osebo je, da otrok privzame okuse, stališča, standarde, zahteve, vrednote in pričakovanja staršev kot svoje lastne, in sicer večinoma z ponotranjenjem in identifikacijo. Še zlasti pomembno je sprejetje vrednotenja, zakaj iz njih izvirajo bolj ali manj vsa človekova dejanja. Nietzsche (2004: 77) domneva, da jih odrasčajoča oseba privzame, ker misli, da je pametnejše ustvarjati vtis, kot da so njena, nato pa se privadi na to pretvarjanje, ki postane naposled integralni del njenega značaja (ali »druge narave«). To pa po njegovem mnenju implicira, da »smo povečini vse življenje norci sodb, ki smo se jih navadili kot otroci.« Nietzsche (2004: 35) sicer opozarja, da vrednotenja, ki jih privzamemo od drugih, vplivajo tudi na naše občutke: »Zaupati lastnim občutkom pomeni, da smo svojemu staremu očetu ali svoji stari materi bolj poslušni kot bogovom, ki so v nas, namreč svojemu umu in svojim izkušnjam.«

podlaga relativno stabilnih vzorcev medosebnih interakcij, tj. praks, ki potekajo bolj ali manj v skladu z normativnimi pričakovanji, zlepljenimi z različnimi »statusnimi vlogami« (Parsons).³⁶ Po drugi strani pa je dejstvo, da nam običajno ni vseeno, kaj si drugi (neredko celo popolni neznanci) mislijo o nas (kako nas ocenjujejo in kaj pomenimo v njihovih strogih in zvedavih očeh), pomemben in dejansko zelo razširjen motiv kriminalnega (ne le napadalnega ali uničujočega) vedenja. Nobena skrivnost ni, da je mogoče doseči (in ohranjati) priznanje, občudovanje, (straho) spoštovanje in druge podobne simbolne (ali »timotične«) nagrade tudi z ravnanjem, ki je v družbi prepovedano in negativno sankcionirano. No, nikakor ne nazadnje se velja spomniti, da je globoko zakoreninjena težnja po priznanju, pozornosti, občudovanju in tudi – priznajmo si – zavidanju osrednje čustveno gibalno (*spiritus movens*) potrošniških praks, *eo ipso* pa še pridobitnega dela, zakaj posameznik, ki na ta način gradi, vzdržuje in sproti popravlja ali izboljšuje svojo identiteto (samega sebe kot enkratno, celostno, mobilno in fleksibilno umetnino), status, samozavest, srečnost, estetski (= čim bolj mladostni) videz (ki je privlačen ali zapeljiv za objekte spolnega poželenja) in javno podobo (ki jo razkazuje drugim) potrebuje veliko, pravzaprav čedalje več denarja (čistega ali umazanega – ta razloček je tako ali tako vse prej kot jasen), sploh če upoštevamo, da nakupovalni seznam nima zgornje meje in da imajo zares prestižne, sanjske, luksuzne dobrine (ki so že po definiciji dostopne samo manjšini najpremožnejših) astronomske cene. Robertson (2016: 57) opozarja, da se je intenzivnosti motivacije, o kateri teče beseda, zelo dobro zavedal že Adam Smith, ki je v svoji prvi knjigi, *Theory of Moral Sentiments* (1759), takole odgovoril na

36 V sociološki perspektivi strukturnega funkcionalizma sta normativno pričakovanje in statusna vloga (= vzorci vedenja, ki se odobravajo na določeni socialni poziciji) ključni prvini družbenega reda. Recimo: če (iz)vem, da ima X statusno vlogo Y (in z njo spete pravice, dolžnosti in odgovornosti), vem navadno tudi to, kaj naj ta oseba počne v dani situaciji (kaj mora in česa ne sme narediti ali opustiti). Zato imam do nje dokaj jasno pričakovanje v zvezi z njenim obnašanjem, hkrati pa vem tudi to, kako naj se sam vedem v razmerju do nje. Vedenje, ki ga pričakujemo od posameznika, ki opravlja neko statusno vlogo, ima običajno še normativno spremljevalko, tj. moralno prisilo. Nosilec vloge namreč mora ravnati tako, kot se od njega pričakuje. Če ta implicitna ali eksplicitna zahteva ni izpolnjena, utegnejo slediti negativne (neformalne ali formalne) sankcije. Obstoj vzajemnih pričakovanj glede primerne obnašanja nosilcev »statusnih vlog« omogoča, da celo neznanci zlahka vstopajo v koordinirane medosebne transakcije in interakcije. Recimo: vidim taksi in takoj mi je jasno, kako naj se obnašam in kaj smem pričakovati od voznika. Za podrobnejši prikaz te problematike glej Parsons (1991: 138–169).

vprašanje, katere prednosti naj bi prinesel veliki cilj človeškega življenja, ki mu pravimo izboljševanje našega položaja: »Biti upoštevan, deležen pozornosti, opažen z naklonjenostjo, zadovoljstvom in odobravanjem, vse to so prednosti, o katerih lahko domnevamo, da izhajajo iz tega. Naš interes ni v lagodju ali užitku, temveč v nečimrnosti.«

V redu. Če je človeško bitje odvisno od drugih in celo s prirojeno motivacijo usmerjeno nanje, zakaj se potem posamezniki tako pogosto in scela samoniklo dojemajo kot absolutno neodvisna, izolirana, samozadostna bitja: kot jazi, ki so z ostro mejo (raz)ločeni od drugih ljudi in umeščeni onkraj ali zunaj »družbe«, kot človečki, ki ždijo zaprti nekje v notranjosti svojih glav (ali teles)? Elias (2000: 46–49) opozarja, da zamisel o človeku kot zaporniku (*homo clausus*) ni le izcedek ljudske psihologije, marveč je vključena tudi v mnoge filozofske refleksije in družboslovne teorije, recimo v pojmovne konstrukte, kot so Leibnizova »monada brez oken«, Descartesov »misleči jaz«, Kantov kritični spoznavni subjekt, ki se iz svoje aprioristične (transcendentalne) kletke nikakor ne more dokopati do skrivnostne »stvari na sebi«, ali stereotipni »ekonomski človek« (*homo oeconomicus*). Toda predstava »sebstva v lupini« je vendarle precej dvoumna. Iz česa je pravzaprav narejena meja, svojevrstna »pregradna stena«, ki ločuje »notranjost« (»zaprto osebnost«) od prostranega zunanjega sveta? Kdo je osamljeni jetnik, ki je zaklenjen v tej samici? Je ta nenavadni zapornik zares sam samcat v svoji celici? Kaj je pri samega sebe zavedajočem se človeku jedro in kaj ovojnica ali »posoda«, v kateri je dozdevno doma njegov »pravi«, »pristni« in »edini« jaz? Elias (2000: 50–55) dokazuje, da je nevidni zid, ki ločuje »notranje sebstvo« (in njegov miselni aparat, »um«, »razzum«, »duh« ali »dušo«) od sveta, ki obstaja »tam zunaj« individua,³⁷

37 Varela *et al.* (2017: 15) poudarjajo, da človeška spoznava (= kognicija) ni dejavnost uma (ali jaza), ki bi iz svoje notranjosti »grabil« po – od njega ločenem in neodvisnem – zunanjem svetu. Spoznavanje je »utelešeno delovanje« in z njim povezano porajanje (so)odvisnega pomenljivega sveta: »Če spoznavo razumemo kot udejanjanje sveta, to pomeni, da mimo lastne zgodovine nima nikakršnega temelja in potemtakem tvori nekakšna ‚breztalna tla‘. Odkritje brezstalnosti pa nas peha v eksistencialno stisko, saj se nam stvari v izkustvu praviloma dajejo, kakor da imajo absoluten temelj, najsibo ta lociran v tako imenovanem ‚zunanjem svetu‘ ali v tako imenovanem ‚jazu‘.« Pisci opozarjajo, da »brezstalnost« v budistični filozofiji pomeni, da »pojavi nimajo inherentne in neodvisne biti«, marveč so »prazni lastne samobiti«, medtem ko se v zahodni filozofiji ta pojem nanaša na prepričanje, da se znanje in pomen ne opirata na noben absolutni temelj. Po drugi strani pa avtorji ugotavljajo, da zaseda ideja »utelešene kognicije« v kognitivni znanosti že osrednje

dejansko rezultat – bolj ali manj stanovitnega, enakomernega in zvečine nezavednega – brzdanja čustvenih in nagonskih impulzov, ki omogoča, da spoznavajoči subjekt vzpostavi distanco do predmetov mišljenja in opazovanja. Še drugače rečeno, »kletka«, v kateri čemi »jaz«, je učinek človekove samokontrole, ponotranjenja družbenega nadzora (= preobrazbe zunanjih medčloveških prisil v »samoprisile«), oblikovanja v precejšnji meri samodejnega mehanizma, ki onemogoča – npr. v obliki »nadjaza« (ali »moralne vesti«) in »racionalnega mišljenja« (ali zmožnosti anticipacije v prihodnost odmaknjenih posledic različnih vedenjskih opcij) – neposredno, takojšnje ali spontano udejanjanje (motorično sproščanje) afektov in gonskih vzgibov.

Kakorkoli že, človekova omejenost je očitno tako zelo izrazita, da se prisposodba zapora kot »ohišja« naših življenj pojavlja znova in znova, čeravno v različnih kontekstih. Oglejmo si vsaj nekaj tipičnih primerov. Nietzsche (2004: 92–93) izpostavi ječo (»zaporniške zidove«), ki jo (z) gradijo čutni organi – npr. oko, uho in tip –, s katerimi merimo svet in svoje življenje: »Navade naših čutov so nas vpele v lažnivost in varljivost občutenja, ki je predpostavljena podlaga vseh naših sodb in ‚spoznanj‘, – ni nikakršne možnosti, da bi ušli, se izmuznili ali odplazili v dejanski svet! Kot pajki ždimo v svoji mreži in, kar koli že ujamemo, vendarle ne moremo ujeti sploh nič drugega kot to, kar se pač pusti ujeti v *naše* mreže.« Thiele (2003: 77–82) ugotavlja, da je metafora pajkove mreže – ki je pri Foucaultu kajpak obvezno brez pajka – priljubljena tudi pri postmodernih mislecih, ki z njo ponazarjajo našo neizogibno ujetost v oblastne institucije (družino, šolo, delovno organizacijo in

mesto: »Če je v kognitivni znanosti na začetku prevladovala ideja, da so možgani podobni računalniku, ki prejema dražljaje iz okolja in jih nato zaporedno obdeluje, je danes splošno sprejeto, da možganska aktivnost v veliki meri izkazuje nelinearne, ritmične, vzporedne, porazdeljene in samoorganizacijske lastnosti.« Dognanja naglo razvijajoče se kognitivne znanosti so v perspektivi običajnega – namreč zdravorazumskega in samoniklega – osebnega izkustva nedvomno osupljiva in najbrž celo pretresljiva: (a) zavest je učinek možganskih aktivnosti; (b) dinamični (nenehno spreminjajoči se, v času in prostoru porazdeljeni) in emergentni procesi, ki porajajo naše izkustvo (ali doživljanje) sveta – vključno z občutkom jaza –, potekajo v kompleksnem sistemu, ki ne sestoji le iz možganov, temveč tudi iz preostalega organizma ter fizičnega in družbenega okolja. Čeprav se nam dozdeva, da vendarle obstaja enovit, trajen ali pristni jaz (tj. subjekt zavesti, ki je v neposrednem stiku z zunanjim, resničnim svetom), ki nadzoruje delovanje našega »uma«, kognitivna znanost dokazuje, da je takšna predstava zgolj iluzija, ki jo ustvarjajo možgani. Za poglobljen filozofski komentar tovrstnih znanstvenih dognanj glej Varela *et al.* (2017: 16–18).

državo) in neformalne nadzorstvene mehanizme: v družbeno okolje, ki določa človekove želje in delovanje ne le z omejevanjem (ali prepovedovanjem), marveč tudi – in celo še dosti bolj – s (so)oblikovanjem njegove identitete, tj. kompleksnega vzorca stališč, mnenj, razmišljanj, vrednotenj, aspiracij in motivov, ki je učinek njegove umeščenosti v gosto tkivo medčloveških razmerij (ali vezi),³⁸ v katerih je bolj ali manj nepretrgoma podvržen manipulaciji, indoktrinaciji, pogojevanju, propagandi, zastraševanju, zapeljevanju, prepričevanju, normalizaciji, discipliniranju, kaznovanju in nagrajevanju (tj. sankcioniranju s raznolikimi korenčki in palicami). Harari (2015: 121–126) meni, da je najpomembnejši zapor za družbena bitja namišljena realnost, znotraj katere potekajo njihove vsakdanje aktivnosti. Ta realnost, ki obstaja zgolj v kolektivni komunikaciji in domišljiji, je kajpak neprimerno krhkejša od objektivnih bitnosti, ki so neodvisne od človeških zavesti.³⁹ Načeloma je vselej in povsod v nevarnosti, da se razkroji in bolj ali manj za vedno potone v pozabo. Ker se v zadnji instanci opira samo na skupna prepričanja – na vero v to, v kar vsi drugi verjamejo (ali vsaj večina članov družbene formacije, vključno s pripadniki elit) –, jo je treba nenehno varovati in vzdrževati, in to ne le z udejanjeno fizično prisilo ali grožnjami represivnih državnih aparatov (torej s policijo in vojsko), marveč dosti bolj s socializacijo, v okviru katere otrok izve, kaj obstaja, kaj je dobro (zaželeno in cenjeno) in kaj je možno (do kod lahko sežejo njegove aspiracije), s programiranjem želja odrasčajočih in odraslih oseb (npr. s pomočjo potrošniških, romantičnih, kapitalističnih, liberalnih in nacionalističnih mitov), z materializacijo vladajoče ideologije v snovnem svetu (npr. v arhitekturi, oblačenju, umetniških delih in izdelkih industrije množične kulture), z raznovrstnimi obredi,

38 Foucault (1984: 34) takole povzame rezultat podružbljanja, nadzorovanja in oblastnega delovanja: »Človek, o katerem se nam govori in ki naj bi ga osvobodili, je že sam v sebi učinek podjarmljenosti, ki je še precej globlja od njega. V njem biva ‚duša‘ in ga nese v življenje, a je le kolesce v obvladovanju, ki ga oblast izvršuje na telesu. Duša, učinek in orodje politične anatomije, duša, ječa za telo.«

39 Lordon (2010: 146) navaja poučno svarilo, s katerim je hotel Pascal spomniti otroka nekega francoskega aristokrata na imanentno krhkost namišljene realnosti, na kateri temeljijo vsi poglavitni privilegiji vladajočih skupin (javnih in zasebnih oblastnikov): »Vsak naslov, ki vam omogoča in dopušča, da imate v posesti razkošne in dragocene dobrine, ne izvira iz narave, ampak ima podlago v človeški ureditvi. Če se predružači imaginacija tistih, ki postavljajo in vsiljujejo zakone, se boste iz bogatašev mahoma prelevili v reveže.«

ki čarovniško spreminjajo fikcije ali abstrakcije v konkretna občutja,⁴⁰ s propagandno masažo in manipulacijo umov in navsezadnje z vzajemnim potrjevanjem pomenov različnih pojavov (dejanj ali dogodkov) in smiselnosti ekonomskih, političnih, verskih, družinskih, nakupovalnih in drugih običajnih aktivnosti, s čimer ljudje – s samo sebe obnavljajočo povratno zanko – stalno krepijo skupne vrednote in omrežja zgodb, ki jih pripovedujejo drug drugemu. Ravno medčloveška (ali »intersubjektivna«) narava namišljene realnosti ponuja odgovor na vprašanje, zakaj jo je tako težko korenito predrugačiti po tem, ko se ji posreči, da se vzpostavijo (pogosto z zmagovitim nasiljem) in učinkovito povežejo obsežna množstva bolj ali manj iskrenih vernikov. Posameznik je vsekakor ni zmožen zrušiti sam samcat. Bistveno spremembo obstoječih »socialnih struktur« (in kolektivnih mitov, na katerih temeljijo) lahko doseže le skupina – npr. gibanje, stranka ali kult –, katere člani zadosti trdno, odločno in vztrajno verjamejo v neko novo, po njihovem mnenju boljšo namišljeno realnost in jim uspe prepričati še mnogo drugih ljudi, da opustijo svojo staro vero in sprejmejo »pravo«, ki jo zagovarjajo revolucionarji. Harari (2015: 126) potemtakem upravičeno opozarja, da je iz namišljene ureditve pravzaprav nemogoče pobegniti: »Ko porušimo zidove svojega zapora in stečemo na svobodo, v resnici tečemo na prostranejša dvorišča večjega zapora.« Iz te trpkke ugotovitve pa lahko izpeljemo različne, celo diametralno nasprotne politične sklepe. Recimo: (a) nesmiselno – in ne samo nevarno – se je upirati vladajoči namišljeni realnosti (»urinirati proti vetru«); (b) ne smemo obupati in se prehitro »stoično« sprijazniti s kapitalističnim »stanjem stvari« in z njim povezanimi omejitvami, ampak si je treba – navzlic trpkim porazom in preštevilnim zablodam iz preteklosti – prizadevati za revolucionarno

40 Harari (2018: 286–291) trdi, da je najučinkovitejša metoda za magično preobrazbo abstraktne ali namišljene entitete v izkustveno (ali doživeto) realnost žrtvovanje: obred, ki vključuje trpljenje, torej pojav, ki ga ni mogoče ignorirati ali vanj (po)dvomiti. Če se človek žrtvuje za to ali ono fikcijo – npr. za boga, politični ali romantični ideal, družino, narod, državo, kapitalistični ali potrošniški mit –, potem to običajno najbolj okrepi prepričanje, da je zgodba, v katero verjame (in zaradi katere se je odrekel neki zanj dragoceni dobrini), resnična, zakaj v nasprotnem primeru bi si moral priznati, da je trpljenje posledica njegove nespametnosti ali naivnosti, česar pa ljudje večinoma niso pripravljene storiti. Druga možnost je, da posameznik v imenu neke fikcije povzroča trpljenje drugim. Tudi takšno ravnanje – namreč žrtvovanje ali viktimiziranje drugih človeških bitij – okrepi njegovo prepričanje, da je imaginarna zgodba, v katero verjame, resnična, saj bi bil sicer v lastni očen videti kot slaba, hudobna, krivična ali okrutna oseba.

izgradnjo drugačnega zapora, ki bo boljši ali vsaj manj neprijeten, škodljiv in utesnjujoč za jetnike. Videti je, da v postmoderni (cinični in oportunistični) kulturi še zmeraj prevladuje prva opcija, ki jo je lapidarno ubesedila železna baronica Margaret Thatcher: alternative ni.

V redu. Gremo naprej. Evolucijski biologi, psihologi in antropologi opozarjajo, da smo še zmeraj ujetniki DNK-ja (biološke programske opreme), možganov, socialnih in duševnih (npr. čustvenih in nagonskih) značilnosti, izoblikovanih že zdavnaj pred kmetijsko revolucijo – ključno prelomnico v zgodovini človeštva –, v času »dovčerajšnjega sveta« (Diamond, 2016: 503–507), ko so ljudje živeli v majhnih, prisilno egalitarnih, po velikanskem (»deviškem«) ozemlju raztresenih skupinah, ki niso poznale države (hierarhičnih političnih struktur), gosto naseljenih naselbin, stalnega prebivališča, mukotrpnega garanja od zore do mraka, monogamnih jedrnih družinskih celic, razvejene delitve ozko specializiranih del, birokracije, mrzličnega kopičenja zasebne lastnine (v škodo drugih), nespametno nagle rasti prebivalstva, avtomobilov, računalnikov, telefonov in nepreštevne druge krame, ki kot nepogrešljiva senca spremlja njihove sodobne potomce. Wright (2008: 38–42) poudarja, da je človeška duševnost rezultat naravnega izbora, ki jo je »slepo« (iz) oblikoval za čim večjo sposobnost preživetja v predniškem okolju evolucijske prilagoditve, ki – kakršno koli je že bilo – vsekakor ni bilo prav dosti podobno današnjemu. In ravno to neskladje med pradavnim oblikovanjem človeških organizmov – vključno z »evolucijskimi nagnjenji«, ki se jih pogosto sploh ne zavedamo (čeprav nas nezavedno upravljajo ali nadzorujejo) – in našim današnjim vsakdanjim življenjem je najbrž odgovorno za številne patološke odklone in še za veliko drugega manj drastičnega trpljenja ali »nelagodja v kulturi« (Freud).

Nekateri avtorji opišejo omejitve, v katere so ujeti ljudje, z metaforo »suženjstvo«, ki je očitno močnejša in še bolj zloslutna od izraza »zapor«. Za grobo ponazoritev: Spinoza (1988: 259) z besedo »sužnost« (*servitus*) poimenuje človeško nemoč, da bi krotili in obvladali afekte. Po njegovem mnenju posameznik, ki je podložen svojim afektom, »ni sam svoj gospod, ampak igračka usode, ki ima nad njim tako moč, da je pogosto prisiljen slediti slabemu, dasiravno ve, kaj bi bilo zanj dobro.«

Ta trditev je za marsikoga bržkone odločno pretirana: čeprav se tu in tam zgodi, da ravnamo »impulzivno« ali pod vodstvom »slepe strasti«,⁴¹ smo – vsaj dozdevno ali domnevno – večinoma vendarle »racionalni« in celo »svobodni«, če le zmoremo in smemo udejanjati svojo voljo (hote-nje) ali zavestne želje. Toda pozor. Upoštevati velja, da Spinoza meri ne-kam drugam, in sicer na »sužnost« v razmerju do čustev, ki determini-rajajo cilje, za katerimi ljudje stremijo: to, za čimer se posameznik žene in kar si želi imeti, narediti, storiti ali opustiti. V mislih ima, skratka, do-ločenost naših »gonov«, ki jih običajno interpretiramo kot »namerne«, »učinkujoče« ali »prvenstvene« vzroke delovanja, ne da bi zares vedeli, posledica česa – katerih afekcij⁴² – so. Spinoza (1988: 295) opozarja, da zunanji predmeti neredko do te mere aficirajo ljudi, da so prepričani o njihovi navzočnosti celo tedaj, ko so dejansko odsotni: »Če se to pri-meri človeku, ki ne spi, pravimo, da blazni ali da se mu je zmešalo. Za blazneže veljajo tudi strastno zaljubljeni ljudje, ki ponoči in podnevi sanjajo samo o svoji ljubici ali priležnici, ker navadno vzbujajo posmeh. A skopuh, ki misli samo na dobiček in denarce, častihlepnež, ki misli samo na slavo, itn. ne velja za blazneža, ker je po navadi in po splošni sodbi vreden sovraštva. V resnici pa so lakomnost, častihlepje, poho-ta itn. vrste blaznosti, čeprav jih ne štejejo med bolezni.« Upravičeno osovražena beseda »suženjstvo« se dandanes sicer v glavnem razume kot – na srečo že zdavnaj zgodovinsko preseženo,⁴³ *de iure* odpravljeno in

41 Russell (2010: 168–169) razloči dva tipa strasti: impulze in zavestne želje. Impulzivno delovanje je refleksno (npr. kihanje, zehanje in kašljanje) ali tisto, ki ga vodi neobvladljivo čustvo (npr. srd, zamera in sovraštvo). Človek, ki ga vodi zavestna želja, navadno najprej pomisli na njen cilj, poišče ustrezna sredstva, s katerimi ga je mogoče doseči, in šele nato preide k dejanju. Zavestna želja nadzoruje impulze, ki spodbu-jajo ravnanja, ki so zanj nespametna, nesprejemljiva ali škodljiva. Toda tovrstna kontrola ni brezmejna. Če je impulz zelo močan, ga je težko in boleče nadzorovati. Za nameček pa popuščanje impulzom prinaša človeku precejšnje in takojšnje ugodje, neredko celo tolikšno, da se mu – denimo s samoprevaro – posreči »pozabiti« (ali prezreti) poznejše negativne posledice takega početja. A tudi pretiran nadzor nad impulzi ni povsem neškodljiv. Oseba, ki prestrogo obvladuje svojo impulzivnost, tvega, da bo prej ali slej postala apatična, anemična, dolgočasna puščoba, oropana premnogih življenjskih radosti.

42 Afekcija – rezultat bolj ali manj naključnih srečanj z (ne)človeškimi objekti, spominov nanje, najra-zličnejših asociacij, imitacij in fantazem – je nekaj, kar se posamezniku pripeti in ustvari (veselo ali žalostno) čustvo, ki modifcira njegovo željo: da ji smer in pokaže na entiteto, ki jo hoče imeti, se ji približati, jo opazovati ali zasledovati, se ji izogniti, iti stran od nje, jo zavreči ...

43 Graeber (2014: 289–310) opozarja, da se še zdaleč nismo otresli dediščine staroveškega suženjstva, te sramotne prakse, ki je stara kot civilizacija sama (in je zanj navsezadnje tudi konstitutivna). Ohranila se je v pojmovanih svobode in absolutnega zasebnega lastništva (*dominium*), ki so ga po njegovem mnenju rimski pravniki opredelili po vzoru oblastnega razmerja med gospodarjem (*dominus*) in njegovim sužnjem,

celo inkriminirano – socialno razmerje, ki ga označuje absolutna oblast gospodarja nad drugim človeškim bitjem, ki je njegova (zasebna) lastnina, s katero sme zatorej početi vse, kar ni izrecno prepovedano. Če se že govori ali piše o »postmodernih sužnjih«, se ta sintagma največkrat nanaša na osebe, ki opravljajo najbolj naporna, neprijetna, neugledna, slabo plačana, umazana, nezaželena in izkoriščana dela v še posebno slabih ali celo odurnih razmerah (ne pa na vse druge mezdne delavce).⁴⁴

Po drugi strani pa se beseda »zapor« primarno in pretežno uporablja za označevanje javne ali zasebne institucije, v kateri pravnomočno (in praviloma relativno revni) obsojeni kriminalci prestajajo kazen odvzema ali okrnitve prostosti. No, priča pa smo tudi drugačnemu tipu zapiranja, za katerega se ljudi odločijo »prostovoljno«, čeravno običajno v strahu pred kriminalnimi nepridipravi in drugimi motečimi, nevarnimi ali škodljivimi posamezniki. Kronična skrb za osebno in družinsko varnost podžiga ekspanzijo ograjenih skupnosti, utrjenih bivališč, branjenih prostorov, zasebnih stražarjev, nadzornih kamer, ograj, zidov,

s katerim je smel početi vse, kar ni bilo izrecno prepovedano. To niti ni presenetljivo, če pomislimo, da so sužnji ob koncu republike sestavljali približno 30–40 odstotkov vsega prebivalstva na območju sedanje Italije. Svoboda (*libertas*) je v antiki sprva pomenila to, da nisi suženj: da se lahko usidraš v državljansko skupnost in vzpostavljaš vzajemna medčloveška razmerja z drugimi. Še pred prvim stoletjem pa so rimski pravniki razvili novo definicijo: svobodo so izenačili z oblastjo gospodarja, s pravico, da počneš, kar se ti zahoče, kajpak z izjemo tistega, kar je nedopustno. To pojmovanje je živo še dandanes. Recimo: šteje se, da si svoboden, če te nihče ali nič ne ovira, da uresničuješ svoje želje, če si gospodar samemu sebi (lastnik samega sebe in obenem še predmet posedovanja), če tvoj »duh« izvaja oblast nad telesom, v katerem prebiva. Posameznik se lahko svoji svobodi tudi odreče, vsaj začasno, npr. od devete in pete ure, ko je kot mezdni delavec v službi.

44 Graeber (2013: 59–60) je mnenja, da je kapitalizem pravzaprav le posodobljena različica suženjstva: »Namesto da nas drugi prodajajo in dajejo v najem, dajemo v najem sami sebe. V bistvu je to ista vrsta dogovora.« Po drugi strani pa Lordon (2010: 30–34) opozarja, da mezdnno suženjstvo ni prostovoljno. Nujnost preživetja – odlaganja srečanja z našim absolutnim gospodarjem (tj. prizadevanje za ohranitev življenja) – priganja posameznika, ki je v položaju radikalne materialne heteronomije (= rezultata primarne akumulacije), da mobilizira svoj organizem v službi (želje) Drugega, ki mu znotraj oblastne strukture – razmerja nadrejenosti in podrejenosti (ki temelji na družbenem jamstvu) – postavlja ukaze in prepovedi, ga ocenjuje, sankcionira (nagrajuje in kaznuje) in izkorišča. Odvisnost od ključnega objekta želje, ki je denar (tj. dobrina, ki omogoča zadovoljevanje elementarnih potreb po hrani, pijači, oblačilih in strehi nad glavo), je skala, na katero se opira delovno ali zaposlitveno razmerje in nanj pripete grožnje s sankcijami, ki jih ima na voljo delavčev gospodar. Še drugače rečeno, podstat delovne pogodbe je posameznikova odvisnost od prodajanja delovne sile in torej od tistih, ki imajo denar za njegovo plačo (pogoj *sine qua non* za materialno reprodukcijo) in ki ga potrebujejo za doseganja lastnih interesov. Ta podlaga zaposlitvenega razmerja pa je pogosto nadgrajena ali zakrita z diskurzom, ki obljublja (in včasih tudi zagotavlja) »obogatitev dela«, »sodelovanje pri upravljanju«, »relativno avtonomno izvrševanje od zunaj ali od zgoraj postavljenih ciljev«, »uresničevanje samega sebe«, »osebnostno rast«, »možnost napredovanja«, »prijetno druženje s sodelavci« ali »vznemirljivo spopadanje z vedno novimi izzivi«.

barikad in drugih ovir, ki ustvarjajo jasno označene meje med spokojno notranjostjo in problematično ali rizično zunanostjo. Vendar niso samo bogataši tisti, ki se zapirajo v svoje »zlate kletke«. Strah pred fizičnim napadom, vlomom, krajo, nadlegovanjem ali zalezovanjem, podkrepljen s posplošenim nezaupanjem do neznancev, žene v različne prostovoljne ječe tudi vrle pripadnike srednjega sloja. In še več, Galeano (2011: 82) poroča, da je opazil rešetke celo na nekaterih predmestnih barakah, narejenih iz pločevine in lesa, s katerimi se stanovalci branijo pred kriminalci, ki so sicer revni kot cerkvene miši.

Naša življenja so očitno omejena na zelo različne načine. Toda ljudje so po drugi strani zmožni in željni premagovati naravne in družbene ovire, izboljševati svoje fizične in psihične sposobnosti za doseganje postavljenih ciljev in spreminjati norme, ki razmejujejo dobro in zlo (ali slabo), vredno in nevredno. Preseganje meja omogoča zlasti napredek tehnike,⁴⁵ znanosti in tehnologije (izumljanje materialnih in idejnih orodij), denimo biološki inženiring (spreminjanje genoma, ki ni posledica naravnega izbora, marveč je rezultat človeškega »intelligentnega načrta« ali specifične kulturne vizije), povezovanje organskega telesa z neorganskimi pripomočki (npr. z bioničnimi udi, ki jih upravljajo misli) in ustvarjanje bliskovito razvijajoče se umetne inteligence (ki je brez zavesti, občutij, čustev, nagonov, potreb in želja). Znanstveni in tehnološki razvoj je v zadnjem času neverjetno nagel, in to celo do te mere, da ga ni več mogoče niti spremljati niti razumeti, kar postavlja ostre meje zmožnosti njegovega političnega in etičnega nadzorovanja. Po drugi strani pa je vprašljivo, koliko je tovrstna kontrola sploh družbeno zaželena, zakaj razvijati se je treba preprosto že zato, ker se nenehno in pospešeno razvijajo drugi, ter konec koncev tudi zato, ker številna nova dognanja in naprave pomagajo bolnim, poškodovanim in drugače prizadetim, neredko pa še zdravim, ki si želijo »umetno« (ali po najkrajši bližnjici) izboljšati svojo čilost, telesni

⁴⁵ Spengler (2013: 32–33) poudarja, da človeška tehnika ni brezosebna in nespremenljiva (»instinktivna«), ampak je edini primer ek osvoboditve od rodovne prisile: »Potreben je dolg razmislek, da bi dojeli neznanost tega dejstva. V človekovem življenju je tehnika zavestna, spreminljiva, osebna in iznajditeljska. Mogoče se jo je naučiti in jo izpopolnjevati. Človek je ustvarjalec svoje taktike življenja – svoje veličine in pogube. Notranjo obliko tega ustvarjalnega življenja imenujemo kultura – biti kultiviran, kultivirati, trpeti zaradi kulture. Človekove stvaritve so izraz bivanja v osebni obliki.«

videz, zmogljivost ali dobro počutje. Toda priznati je treba, da je silna krepitev človeške moči (izpopolnjevanje sredstev in veččin, ki so potrebne za zadovoljevanje želja in impulzov) doslej še najbolj koristila vladajoči manjšini, in sicer za povečevanje njenega bogastva, oblasti in nadzora nad podrejeno večino. Odprto pa je tudi vprašanje, ali (in koliko) je razvoj znanosti in tehnologije, ki ga poganjajo človekova inteligenca, domišljija in uporniški duh, povečal srečnost ljudi. Eagleton (2013: 82) ponuja trpek odgovor.⁴⁶ Trdi namreč, da je človeška zgodovina pravzaprav stanovitno, duhamorno in melanholično enolična, zakaj trdoživa podlaga te vélike zgodbe je stkana iz garanja, pomanjkanja, nasilja, izkoriščanja in trpljenja, takemu stanju stvari pa se ljudje zvečine prilagodijo in ga s pomočjo takšne ali drugačne – individualne ali kolektivne – iluzije običajno tudi pomirjujoče osmislijo.

46 Tudi Russell (2010: 166–167) je podobnega mnenja. Predlaga, da primerjamo srečnost opice, ki v tropškem gozdu skače z veje na vejo, nabira banane in se bolj ali manj neovirano prepušča impulzom, in na drugi strani omikanega človeka, ki ni suženj, tlačan, ujetnik, zapornik ali kmet, ki ga pesti lakota, marveč je delavec v podjetju, ki ga (pre)zgodaj zbudi budilka, se v naglici uredi in pozajtrkuje, odpelje v službo, trepeta pred nadrejenimi, počne prejkone nezanimive reči in se slednjič zopet odpelje domov v družinsko monotonijo. Kdo od njiju se ima bolje? Russell (2010: 173–176) ocenjuje, da ljudje doslej niso ravno modro uporabljali svojih posebnosti in prednosti v primerjavi z nečloveškimi živalmi, namreč inteligence in domišljije. Kmetijska revolucija je priklenila kmeta na zaplato omejene zemlje in *eo ipso* olajšala nasilnim in pretkanim mogotcem, da so ga podjarmili, zaslužnili ali spremenili v tlačana. Industrijski revoluciji je sledila povodenj strojev, ki učinkovito »prihranijo delo«, a te tehnološke novotarije niso ukinile mezdnega razmerja, korenito zmanjšale delovnega časa in odpravile krivičnih razlik v dohodkih, bogastvu in družbeni moči, ki so za slovitega filozofa poglavitni razlog za nesrečne rezultate kulturnega napredka. Raziskave srečnosti ljudi so v zadnjem času sicer zelo razširjene. Kaj določa človeško srečo, tj. subjektivno dobro počutje, ki je povezano bodisi s kratkotrajnimi ugodji ali minljivimi, naglo hlapljivimi užitki bodisi z dolgotrajnejšim zadovoljstvom z življenjem? Je to zdravje, bogastvo, gospodarska rast, politična ureditev, vera, uspešna zakonska zveza, harmonična družina, močne skupnostne vezi, genska zasnova ali kupovanje in trošenje komercialnih dobrin? Harari (2015: 386–393) je mnenja, da je najpomembnejša ugotovitev, ki izhaja iz mnoštva tovrstnih empiričnih raziskav, naslednja: sreča je še najbolj odvisna od medsebojne povezanosti objektivnih dejavnikov (ali razmer) in subjektivnih pričakovanj, ki pa jih potrošniški kapitalizem nepretrgoma, sistematično in načrtno požiga in krepí, s čimer (po)ustvarja kronično nezadovoljstvo, zavist, frustracije in zamere. Po drugi strani pa Harari opozarja na omejitve, ki jih srečnosti postavlja že naš notranji biokemični sistem (nevroni, sinapse in snovi, kot so serotonin, dopamin in oksitocin), ki ga je evolucija v milijonih letih sprogramirala tako, da ohranja – v slogu nekakšne biološke klimatske naprave – subjektivno doživeto razpoloženje (prijetne in neprijetne občutke) znotraj zgornje in spodnje čustvene meje, ki se od posameznika do posameznika razlikujeta in ki ju je zelo težko preseči. Zato ni čudno, da se povečuje uporaba psihoaktivnih snovi, ki ljudem omogočajo, da z manipulacijo biokemičnega sistema uravnavajo svoje počutje, npr. zmanjšujejo (ali vsaj začasno »omrtvičijo«) nesrečnost in ustvarjajo, povečujejo ali podaljšujejo srečnost (npr. prijetne telesne občutke, pomirjenost, vznesečnost ali kratkotrajno blaženost). To povzroča državnim oblastem vrsto preglavic, saj morajo določiti – in nenehno patroljirati – mejo med dobrimi/dopustnimi in slabimi/nedopustnimi psihoaktivnimi substancami, ki pa so kljub prepovedi in kazenskopравни represiji precej priljubljene, kar je navsezadnje razvidno tudi iz zaporniške populacije, v kateri je mnogo obsojencev, ki so storili kaznivo dejanje, posredno ali neposredno povezano z nezakonitimi drogami.

V redu. Kriminologija proučuje posameznike, ki se ne morejo ali nočejo prilagoditi veljavni družbeni ureditvi: ki (pre)kršijo kulturno izrazito pomembne norme, in sicer največkrat zapoved spoštovanja drugih kot pravnih subjektov, tj. zasebnih lastnikov dobrin (npr. življenja, zdravja, telesne, duševne, spolne in moralne integritete, denarja in drugih uporabnih reči), ki so politično in pravno priznane kot njihove. To temeljno pravilo pa implicira prepoved ubijanja, kraje, goljufije, izsiljevanja, fizičnega nasilja in drugih oblik neupoštevanja oškodovančeve pravice, da prostovoljno razpolaga s tem, kar mu zakonito pripada. Storilcem kriminalnih dejanj, ki prizadenejo kolektivna moralna občutja (ali vsaj interese oblastnikov), zato grozijo stroge negativne sankcije, npr. zaporna, denarna in ponekod še vedno tudi smrtna kazen. Večinoma gre za kršilce, ki niso reformatorji, revolucionarji ali protirevolucionarji: ne zanima jih spreminjaje normativnega – pravnega ali moralnega – sistema ali izboljšanje politične in ekonomske ureditve. Želijo biti zgolj (enkratna ali večkratna) izjema v odnosu do splošnih in abstraktnih norm, ki jih drugi (in konec koncev tudi oni sami) običajno upoštevajo. Kriminologi odgovarjajo na vprašanje, zakaj se to dogaja, zaradi katerih vzrokov nekateri postanejo kriminalci (storilci zločinov ali – če uporabimo milejši *terminus technicus* – »kaznivih dejanj«), drugi (»moralna« večina lojalnih državljanov) pa ne, pri čemer se največkrat osredotočijo na obsojene zapornike, ki jih je pač najlažje opazovati, spraševati, testirati, (iz)meriti in brskati po njihovi preteklosti. Tovrstne raziskave so – presenetljivo? – pogosto locirale vzročna določila kriminalnega vedenja v to ali ono storilčevo omejitev, npr. v primanjkljaj sočutja in drugih moralnih čustev, inteligence (ali zdrave pameti), socializacije, samokontrole, izobrazbe, denarja, plačane zaposlitve, pozitivnih vzornikov, trdnih vezi s konvencionalnimi osebami, priznanja, pozornosti ali ljubezni, srečnosti (prijetnih občutij ali užitkov), učinkovitega kazenskopravnega sistema in tako dalje. Toda pozor. Preden nadaljujemo prikaz vzrokov kriminalitete,⁴⁷ ki jih je evidentirala kriminologija,

47 Skorajda paradokсно je, da tržno in konkurenčno kapitalistično gospodarstvo, ki sistematično spodbuja visoko stopnjo egoizma – tj. opogumlja posameznika, da si prizadeva le za lastno blaginjo in da je ravnodušen do dobrobiti drugih, od katerih ga ločuje globoko in široko brezno in ki jih dojema le kot figure (»maske«) brez vsake realnosti –, krepi lastnosti, ki jih Schopenhauer (2008: 382) opredli kot osnovne prvine »zlega značaja«, nagnjenega k delanju krivice (kolikor ga seveda ne omeji zunanja prisila): »Skladno z našo razlago

si velja vsaj v grobem ogledati, kako se je ta mlada znanstvena disciplina razmejila od predmodernih soočanj s »problemom zla«.

3. Razmejitev med teološko in moderno (sekularno in znanstveno) obravnavo problema zla

Omejenost ni niti najmanj specifična ali ekskluzivna pomanjkljivost človeških bitij. Videti je celo, da pravzaprav ni stvari, ki bi bila glede te »hibe« izjema.⁴⁸ No, vsaj v perspektivi monoteistične religije (npr. krščanstva) vendarle obstaja entiteta, ki se po izročilu imenuje Bog, tj. vrhovno, edino zares suvereno bitje (arhitekt, stvarnik in upravitelj vesolja), katerega lastnosti – recimo vednost, moč, pravičnost in dobrot – so neomejene. Toda tudi ta ideja (podkletena bodisi s teološkimi argumenti bodisi s trdnim verskim prepričanjem, ki ne potrebuje dodatne racionalizacije) že dolgo zbujata resne dvome, in sicer predvsem zaradi skrb vzbujajoče trdoživega »problema zla«,⁴⁹ namreč raznovrstnega trpljenja, ki so ga deležni ljudje, čeravno praviloma ne vsi enako (stiske nečloveških živali so bile – in večinoma še vedno so – bolj ali manj prezrte). Pomislimo: če je On

krivice to pomeni, da takšen človek ne le potrjuje voljo do življenja, ki se pojavlja v njegovem telesu, temveč gre pri tem potrjevanju celo tako daleč, da obenem zanika voljo, ki se pojavlja v drugih individuumih, kar se kaže v tem, da od njihovih sil zahteva, naj služijo njegovi volji, in poizkuša izbrisati njihovo bivanje, če nasprotujejo stremljenjem njegove volje.«

48 Harari (2018: 274) opozarja, da bo »naš« planet čez približno 7,5 milijarde let posrkalo ekspanzivno sonce, vesolje pa naj bi – vsaj glede na sedanja spoznanja na področju fizike – obstajalo še kakih trinajst milijard let po propadu začasnega prebivališča človeške vrste.

49 Besedna zveza »problem zla« se nanaša na vrsto zapletenih vprašanj. Zakaj se tako pogosto in vztrajno dogajajo slabe stvari, ne pa dobre? Kako pojasniti obstoj ravnanj (storitev in opustitev), stanj, procesov in dogodkov, ki se ne bi smeli pripetiti? Kako osmisliti razcep (nezaceljivo – etično ali metafizično? – rano v osrčju biti) med tem, kar je (bilo in bo), in tem, kar bi – denimo glede na merila razuma ali volje, moralne, pravne ali politične norme in ideale ali transcendentne vrednote – moralno biti? Zakaj trpljenje ne prizanaša niti dobrim, nedolžnim, npravnim, krepostnim ter celo globoko in neomajno vernim posameznikom? Kdo je odgovoren za to, da so človeška bitja (in ne pozabimo, tudi nepreštevne nečloveške živali) izpostavljena raznolikim bolečinam, nezaželenim, hudim ali krivičnim pojavom? In tako dalje. Neiman (2015: 113–116) razloči tri tipične, pravzaprav načelne odgovore na »problem zla«. Prvič, zlo je zgolj nekaj, kar spada v red pojavov, navideznih entitet, ki pa jih ljudje v glavnem izkušamo kot – najmileje rečeno – precej neprijetne. To pomeni, da problema zla dejansko ni, zakaj objektivni red onkraj iluzorne pojavnosti je dober. Z drugimi besedami: vse, kar obstaja, je pravilno ali pravično, saj se zgodi bodisi zato, da bi se prej ali slej realiziralo nekaj dobrega (denimo načrt, ki ga je bistroumno skoval Bog, ali imanentni cilj zgodovine), bodisi zato, ker se je poprej pripetilo nekaj slabega, tako da gre v tem primeru za zaslužen kazni, ki nujno sledi prekršku, ki ga je zagrešil posameznik ali kolektiv. Drugič, zlo je realno in pristno, vendar razum ne zmora najti ustreznega zadostnega razloga za njegov obstoj. Ker se problem zla upira racionalni razlagi, ga lahko samo vedno znova opisujemo. Tretjič, stvari so take, kot se prikazujejo in kot jih doživljamo. Zlo ni nikakršna utvara, ki bi jo upravičeval transcendentni red onkraj pojavnega sveta. Mogoče je spoznati njegove vzroke, ga razumeti in celo zmanjšati, preprečiti ali pa vsaj omiliti.

zares vsemogočen, vseveden ter neskončno dober in pravičen, kako naj si potem razložimo kalejdoskopsko množstvo gorja, nezgod, nesrečnosti, stisk, obupanosti, telesnih, duševnih ali socialnih bolečin, razočaranj, frustracij, bede in hudodelstev, ki se vztrajno zgrinjajo na ljudi, torej na Njegove lastne (in domnevno celo najljubše) otroke. Je mar mogoče, da Bog, ki je vsemogočen, le ni povsem dober, ali pa je – kar bi bilo nedvomno še neprimerno hujše in pravzaprav že naravnost srhljivo – celo hudobno, škodoželjno in privoščljivo bitje, ki je namenoma ustvarilo slab(ši) svet in tako storilo zločin vseh zločinov? Bržkone najplivnejši teološki odgovor na to zagato, pripiše odgovornost za trpljenje (»naravno zlo«⁵⁰) izključno »padlim« ljudem, ki ne ubogajo razodete Božje volje in ki z nehvaležno prevzetnostjo zlorablajo svojo svobodno voljo, to zdaleč najimennitnejše darilo, ki jim ga je poklonil njihov avtor, ko jih je dobrotljivo (in z najboljši nameni) dizajniral po lastni podobi. Svobodna volja dopušča izbiro med različnimi željami in vedenjskimi opcijami. Posameznik se zatorej lahko odloči, da bo ravnal dobro, plemenito, pravično, v skladu z normami, ki jih je Stvarnik razodel izbrancem (in ki so vključene v Sveto besedilo), ali pa zdrsne na kriva pota, popušča mamljivim skušnjavam (vabam, ki mu jih premeteno postavlja Hudič), se predaja grehom in tako ali drugače ustvarja »moralno zlo«. Toda pozor. Zmagoslavja grešnikov in zločincev so zgoljčasna in varljiva, zakaj vrhovni zakonodajalec, razsodnik in eksekutor je zanje predvidel najhujšo možno negativno sankcijo, in sicer večne muke v peklu. Vse je torej lepo in prav. Svet, ki si ga je zamislil in ustvaril Bog, je dejansko pravilen in dober. Stvarnik je zgolj vzrok kazni, tj. zasluženega trpljenja, ki nujno doleti individualnega in kolektivnega grešnika (neredko že v tostranstvu, zagotovo pa v onostranstvu). Z drugimi besedami, slabe reči (vključno z naravnimi nesrečami, kot so poplave, požari, suše, viharji, potresi, vulkanski izbruhi in kužne bolezni), ki ljudem povzročajo trpljenje, so neizbežna in sistematična posledica slabih dejanj, ki so jih zagrešili posamezniki ali skupnosti, otipljivi dokazi, da

50 Oznaka »naravno zlo« (ki se nanaša na človeško trpljenje) je z današnjega zornega kota bržkone videti dokaj čudna. No, v resnici imamo opraviti z anahronističnim izrazom, ki je bil v bolj ali manj običajni rabi do osemnajstega stoletja, in sicer kot ena izmed treh kategorij zla. Drugi dve sta bili: metafizično zlo (slabšanje in minevanje, ki sta imanentni omejitvam substanc, iz katerih je narejen svet) in moralno zlo, namreč grešno, nemoralno, krivično ali nepravilno ravnanje.

obstaja objektivni moralni red, v katerem vsakemu prestopku vselej sledi kazen. A tudi ta interpretacija problema zla ni odgnala vseh pomislekov. Ali ni brezmejna količina peklenškega ognja, v katerem se neusmiljeno cvrejo pogublenci (ne da bi se kadar koli utegnili poboljšati ali vsaj poke-sati), vendarle močno pretirana, nesorazmerna, krivična in potemtakem nezaslužena povračilna sankcija, saj so človeški grehi – celo tisti najgro-zovitejši in najokrutnejši – vseeno neke končne, omejene entitete? Je več-no trpinčenje človeške kreature (zaradi relativno kratkotrajne udeležbe v grehu) zares najboljša rešitev problema zla,⁵¹ najustreznejše zdravilo za – na srečo vsaj časovno omejeno – trpljenje ljudi v tostranstvu? Zakaj Kreator pravzaprav dopušča zločine, ki jih potem resda sistematično in dosledno sankcionira? Zakaj je ljudi sploh obdaril s svobodno voljo,⁵² ko pa je zagotovo še predobro vedel, da bodo to nevarno igračko zlorabljali na vse mogoče načine? In ne nazadnje: je prav, da so zaradi napake (za-žitja prepovedanega sadeža), ki sta jo napravila Eva in Adam v rajskem vrtu, kaznovani še vsi njuni potomci? Nekateri menijo, da so prepričljivi-tiši tisti teološki odgovori na vprašanje zla, ki boštvu pripišejo omejeno zmožnost udejanjanja dobrega (ali onemogočanja zla), recimo na način, ki označuje dualistične religije (npr. manihejstvo). Te namreč pojmujejo svet kot bojišče, na katerem se neprestano spopadata dve nasprotujoči si,

51 Kalvinistična dogma o predestinaciji celo odpravi nujno povezavo med grehom (ali krivdo) in kaznijo (ter tudi med dobrimi dejanji in posmrtno nagrado), saj naj bi absolutno suvereni Bog ob rojstvu (ali morda že poprej) odločil, kdo se bo znašal v večini za vekomaj pogubljenih in kdo bo milostno postal blaženi član manjšine odrešenih. Skratka: to, kar nekdo stori in opusti v svojem časnem življenju, prav nič ne vpliva na njegovo onostransko usodo, zakaj razmerje med zaslugi in sankcijo je popolnoma naključno. Je to, da utegne mučenje brez konca in kraja doleteti ne le najbolj pokvarjene in hudobne, marveč tudi plemenite, dobre in celo nedolžne posameznike, mogoče interpretirati kot triumf Božje pravičnosti in dobrote? Za podrobnejšo in kritično osvetlitev te – vsaj na prvi pogled – grozljive doktrine glej Russell (2010: 82–83); Wood (2017: 112–117).

52 Eagleton (2013: 40–41) takole pojasni krščansko igro božje previdnosti in človekove svobodne volje: »S kristjanovega zornega kota sem takrat, ko sem zadavil šefa krajevne policije, ravnal v skladu s svobodno voljo; a bog je že vso večnost vedel, da bo do tega prišlo, in to vključil v svoj načrt za človeštvo. Prejšnji petek me ni prisilil, naj se preoblečem v služkinjo in prijateljem rečem, naj me kličejo Milly, a ker je vseveden, je vedel, da bom to naredil, zato je svoje kozmične sheme začrtal, upoštevajoč to kolobocijo. Kadar ga med molitvijo prosim za novega medvedka, lepšega od tistega zguljenega, s pivom popackanega, ki trenutno spi na mojem vzglavniku, ne gre za to, da mi bog nikoli ni niti slučajno namenil nakloniti tolikšne milosti, po moji molitvi pa si je premislil. Bog si ne more premisliti. Za to gre, da se je že pred celo večnostjo odločil, da mi bo dal novega medvedka, in sicer v zameno za mojo molitev, ki jo je prav tako že zdavnaj predvidel. V nekem oziru nam prihod božjega kraljestva ni dan vnaprej, v prihodnosti ga bomo deležni samo, če se bomo potrudili v sedanjosti. A dejstvo, da se bodo ljudje tako ravnali po svoji svobodni volji, je samo po sebi neogibna posledica božje milosti.«

samostojni in samonikli sili. Dobri bog, ki pa žal ni vseomogočen, si na vse načine prizadeva premagati – preprečiti, odpraviti in zmanjševati – zlo, a se mu to očitno ne posreči v celoti (vseeno pa si zasluži, da mu ljudje v teh večnih in napornih bitkah priskočijo na pomoč). Zanimivo je, da je celo Leibniz – filozof, ki je skoval besedo »teodiceja« – v svojem slovitem zagovoru božje dobrote, Stvarniku pripisal omejene zmožnosti. Njegov (sicer značilno pravniški) ugovor zoper strašno obtožbo, da Bog ni tako dober, kot bi mogel (in moral?) biti, temelji na dveh ključnih argumentih. Prvič, obtoženec ni mogel ravnati drugače, ker je bil omejen z možnostmi, ki so mu bile na voljo: ustvaril je snov, ne pa tudi večnih oblik (= platonskih bistev vseh možnih predmetov), tj. pravil uma, ki so nad njim (tako da bi njihovo ignoriranje pomenilo padec v norost). Drugič, vseeno pa se je potrudil in izbral najboljše možno stvarstvo, kajti vsaka druga alternativa ali kombinacija oblik bi bila le še slabša. Sklep: Bog je dober, zato ga je treba enkrat za vselej oprostiti vseh neutemeljenih obtožb.⁵³

Kriminologija, otrok razsvetljenstva, je intelektualni projekt, ki išče rešitve problema zla tako, da se ne opira več na verske dogme, marveč na znanstvene metode in teorije. Ta prelom je kristalno jasno razviden že iz slovitega dela z zgovornim naslovom *O zločinih in kaznih*, ki ga učbeniki še vedno – in vsekakor ne brez tehtnih razlogov – štejejo za tekst, ki pomeni inavguracijo modernega teoretskega in praktičnega obravnavanja krivic, ki jih ljudje neupravičeno povzročajo drug drugemu. Beccaria (2002: 58–59) že na prvih straneh svoje mednarodne uspešnice, ki jo je sicer – v strahu pred kazenskim pregonom zaradi bogokletstva in ogrožanja državne ureditve – leta 1764 izdal anonimno (in brez navedbe tiskarja), ostro razmeji Božjo in naravno pravičnost, ki sta »po svojem bistvu nespremenljivi in stalni«, ter človeško ali politično pravičnost, ki se v zgodovini spreminja v odvisnosti od vsakokratnih družbenih potreb ali koristi. Upoštevanje te ločnice ima daljnosežne in pravzaprav

53 Neiman (2015: 26–28) pikro pripominja, da ima vsak advokat svojo ceno. To velja tudi za Leibniza, ki je (u)branil Boga tako, da mu je odšknil nekaj moči. Prikazal ga je kot svojevrstnega kupca, ki v duhovnem trgovskem središču preudarno primerja, ocenjuje, preračunava in slednjič izbere najboljšo možno kombinacijo. Transcendentni obtoženec torej ni vseomogočen, saj ga omejujejo pravila uma. Z drugimi besedami, Bog je v Leibnizevi teodiceji zgolj posrednik med umom in stvarstvom. Toda pozor. Če je um najvišja avtoriteta, se vsiljuje vprašanje, ali je Bog potem sploh še potreben.

celo radikalne (ali »revolucionarne«) implikacije. Prvič, zločin, ki naj ga prepove in sankcionira državna ali posvetna oblast, ni kršitev niti razodete norme najvišjega in popolnega bitja niti naravnega zakona, ki ga odkrije znanstvenik (ali modrec), ampak je v nasprotju s pravilom, ki izhaja iz »umetno ustvarjenih družbenih dogovorov«, tj. eksplicitnih ali implicitnih konvencij, ki so sklenjene zaradi dejanskih ali vsaj dozdevnih splošnih interesov članov politične organizacije. Obenem pa Beccaria (2002: 72) odločno podčrta, da v kategorijo napadov na osebno varnost – npr. na življenje, zdravje, premoženje, prostost in čast – državljanov (ki so po njegovi presoji »najhujši zločini«) ne spadajo le uboji in tatvine, ki jih zagrešijo preprosti ljudje, temveč tudi tisti, ki jih storijo »velikaši in gosposka« in »katerih vpliv je daljnosežnejši in močnejši, ker pri podložnikih rušijo predstave o pravičnosti in dolžnosti in jih nadomeščajo z idejo o pravici močnejšega, ki je enako nevarna za tistega, ki se k njej zateka, kot za tistega, ki je njena žrtev.« Drugič, hudodelstvo (= kaznivo dejanje) ni več razumljeno kot greh, ki nujno predpostavlja kršilčevo svobodno voljo (ali prosto izbiro med njegovimi željami): posameznik ve, da mu neko dejanje prepoveduje Bog, a se uporniško poživlja na meje, ki jih je sprijenim ljudem začrtala najvišja avtoriteta (in vrhovni generator smisla) v vesolju, in naredi nekaj, česar ne bi smel, in to kljub temu, da bi bil mogel ravnati drugače, namreč ubogljivo ali konformistično (v skladu z versko disciplino),⁵⁴ zato si onkraj razumnega dvoma zasluži kazen, tj. pravično trpljenje. Beccaria (2002: 67–71) se tej – še dandanes osupljivo trdoživi – ideji odreče in poudari, da je

54 Russell (2010: 78–82) trdi, da ima občutek (in torej ne pojem) greha, ki se navadno navezuje na krivdo, sram in grizenje vesti zaradi storitve prepovedanega dejanja, svoje psihološko poreklo v zgodnjem življenjskem obdobju, v katerem otrok še povsem nekritično sprejema zahteve staršev in ko so njegovi nagoni in čustveni impulzi (»skušnjave«) zanj še premočni, da bi jih lahko vselej obvladal in tako izpolnil pričakovanja avtoritete, ki se jih boji in spoštuje. To ima za posledico neodobranje, grajo in druge kazni. Te neprijetne izkušnje, ki ostajajo nezavedno zlepljene z nedopustnimi dejanji še po tem, ko so negativne sankcije staršev večinoma že pozabljene, lahko pozneje okrepijo prepričanje, da je njihov razlog greh, tj. neupoštevanje Božjega očeta. Russell opozarja, da se je greh kot psihični pojav razvil že pred krščanstvom, v katerem je nedvomno odigral pomembno vlogo (npr. kot vir posvetne moči duhovščine in papeža). Sprva se je povezoval s onečasnjem obreda in kršitvami tabuja. Judovski preroki so interpretirali babilonsko ujetništvo kot Božjo kazen zaradi kolektivnega greha. Po drugi strani pa ima lahko ideja individualiziranega greha omembe vredne psihološke koristi za vernika, saj mu mogoči, da osmisli in tako lažje prenaša tegobe, ki ga doletijo v zemeljskem življenju (npr. bolezen, smrt bližnjega ali revščino), ali da se potolaži, ko opazi, da so krepostni pogosto nesrečni, medtem ko so kruti, grabežljivi in nasilni posamezniki neredko zavidljivo zadovoljni in srečni: te očitne krivice bo Bog korigiral tako, da bodo dobri nagrajeni v nebesih, hudobni pa bodo kaznovani v peklju.

ključni namen (in edino upravičenje) kaznovanja preprečevati kriminalna dejanja, ki povzročajo »družbeno škodo« (ne pa zamero, jezo, nejevoljo, užaljenost ali razočaranost Boga kot najpomembnejše grešnikove žrtve) in ki so v nasprotju z »javno blaginjo«. Kazni – kot »politične ovire«, ki naj čim bolj učinkovito odvrtačajo naravno egoistične posameznike od zločinov – zato ne smejo biti sorazmerne subjektivni »krivdi« (ali temu, kar je storilec »nameraval« storiti ali opustiti),⁵⁵ ampak zgolj škodljivosti posledic nezakonitega dejanja. Distanciranje od predstave o grehu – ter *eo ipso* od teološke ideje svobodne volje in zaslužene kazni (= mučenja, trpinčenja ali krutega sankcioniranega s pripisano krivdo obremenjenega grešnika) – omogoča znatnejše omejitve političnega kaznovanja, ki jih odločno zagovarja tudi Beccaria (2002: 76).⁵⁶ Po njegovem mnenju morajo biti zakonsko določene (in zločinom ali družbeni škodi sorazmerne) kazni (in metode njihovega izvrševanja) zgolj takšne (in tolikšne), da naredijo učinkovit in trajen vtis na duha ljudi (potencialnih kršiteljev »družbene pogodbe«),⁵⁷ obenem pa zadajo storilcem

55 Beccaria (2002: 69–70) opozarja, da je namen »odvisen od trenutnega vtisa predmetov na storilca in poprejšnjega razpoloženja njegovega duha«. Oboje pa je »pri vseh ljudeh in pri vsakomur različno, ker si misli, strasti in okoliščine sledijo v nadvse hitrem zaporedju«. Za nameček pa je treba upoštevati, da ljudje včasih z najboljšim namenom naredijo družbi največ hudega, medtem ko tu in tam posamezniki z najhudoobnejšimi nameni ustvarijo veliko dobrega.

56 Beccaria (2002: 64) se zavzema tudi za omejitev diskrecije kazenskih sodnikov (in torej ne le sankcij, ki jih izrekajo), ki po njegovem mnenju ne bi smeli razlagati zakonov, ki jih je sprejel suvereni vladar kot predstavnik živeče družbe in legitimni čuvar tistega, kar je v nekem trenutku »izraz splošne volje vseh« (dejanske ali vsaj domnevne). Naloga sodnika naj bi bila zgolj ta, da razišče, ali je nekdo ravnal v skladu ali v nasprotju z zakonom, in potem izreče bodisi oprostitev bodisi kazen, kot hudič križa pa bi se moral izogibati upoštevanju »duha« veljavnih predpisov, saj bi bile odločitve tedaj odvisne od njegove dobre ali slabe zmožnosti logičnega razmišljanja, prebave, strasti, počutja, odnosov do prizadete stranke in drugih »drobnarij«, ki v omahujoči človeški duševnosti »spreminjajo videz vseh stvari«.

57 Beccaria (2002: 62) opiše kazni, ki naj odvrtačajo egocentrične državljane (ki bi najraje videli, da normativne omejitve zavezuje samo druge, ne pa tudi njih samih) od kršitev veljavnih zakonov, z oznako »otipljivi razlogi«. »Otipljivost« vidi v njihovi zmožnosti, da »neposredno pretresejo čute in se venomer prikazujejo umu kot protiutež močnim vtisom delnih strasti, ki se upirajo splošnemu dobremu«. Kazni so po njegovem mnenju pragmatično neizbežna oblika družbenega pritiska na posameznike (neke vrste nujno zlo), saj niti vnesena priporočila moralistov (npr. o dobrodejnosti krepostnega življenja), niti bombastična svarila pridigarjev, niti najbolj vzvišene resnice modrecev običajno ne zagotavljajo, da bi za daljši čas »obrzdale strasti, zbujene od živih izzivov vsega tistega, kar nas obdaja.« Razlog je na dlani: človeška dejanja, ki so premišljena in zavestno izbrana (in torej niso refleksna ali storjena iz navade), determinirajo želje. Če hočejo druge osebe usmerjati posameznikovo vedenje, morajo učinkovito vplivati na njegove želje, ki so ravno zato najpomembnejši objekt formalnega (= oblastnega) in neformalnega nadzora. Če nečemo, da bo posameznik ravnal nemoralno, protipravno ali »družbeno nezaželeno«, moramo doseči, da bo »slabo« željo X po prepovedanem sadežu obvladal – zatlil, opustil, potlačil ali podredil – z »dobrim« motivom Y, npr. s težnjo po izognitvi (moralni, pravni, pedagoški ali ekonomski) kazni ali po pridobitvi nagrade (npr. v obliki pohvale, odobravanja, naklonjenosti,

čim manj bolečin (in jih po možnosti »poboljšajo« ali vsaj pripravijo do tega, da bodo v prihodnje delovali konformistično). Če poenostavimo: osrednji cilj negativnega (in kajpak tudi pozitivnega) sankcioniranja je čim bolj dosledno ponotranjene normativnih omejitev, ki jih politična organizacija družbe vsiljuje posamezniku in ga za nameček še bolj ali manj uspešno (pre)oblikuje po lastni podobi.

Klasična kriminologija je nekatere prvine teološke interpretacije problema zla vendarle ohranila, čeravno v sekularizirani preobleki. Na mesto Boga, ki je poprej jamčil za nujno povezavo med moralnim in naravnim zlom (tj. med grehom in zasluženim trpljenjem grešnika), je stopila posvetna oblast, ki naj poskrbi, da bo zločinu promptno in s čim večjo gotovostjo sledila tostranska kazen, ki eliminira prednosti, ki jih je hotel pridobiti storilec s svojim protipravnim vedenjem. Bentham (1995: 29–50), zagovornik utilitarizma (politične doktrine, po kateri bi si morale vlade prizadevati za čim večje zadovoljstvo ali srečnost čim večjega števila ljudi), je vsemogočnega in vsevednega Nadzornika, ki mu ne uide nobena nepravilnost, ki jo v tostranstvu zagrešijo pokvarjena človeška bitja, nadomestil s panoptičnim zaporom, v katerem paznik iz osrednjega stolpa opazuje vse obsojence v samicah, ki so razporejene v krožni stavbi. Ključno je, da zaporniki paznika ne morejo videti, zato nihče ne ve zagotovo, ali je v določenem trenutku dejansko predmet kvazibožjega oblastnega pogleda. Vsako ve »zgolj« to, da je lahko kadar koli viden in tudi kaznovan – npr. s »hيرانjem ob suhem kruhu in vodi, brez priložnosti za pogovarjanje« –, če ne bo ravnal tako, kot se od njega pričakuje. Zdravorazumska preudarnost, ki jo narekuje že sama »arhitektura izbire« (četudi le iluzorne), vodi kaznjence k »pravilnim« odločitvam in dejanjem, namreč k trdemu in ubogljivemu delu.⁵⁸ Krščanska podoba

občudovanja in tako dalje). Harmonizacija posameznikovih interesov z željami drugih kajpak nikoli ni popolna. Vseeno pa si ne moremo zamisliti urejene/organizirane družbe, če bi bila volja njenih članov svobodna in je ne bi bilo mogoče določati z grajo (ali kaznijo) in pohvalo (ali nagrado). V luči strogo deterministične hipoteze je pojav vedenja, ki ga skupnost prepoveduje, znamenje, da se ji ni posrečilo vcepiti v kršilca ustrezne motivacije (ali želje). Včasih to resda ni mogoče, denimo tedaj, ko imamo opraviti z duševno bolnim storilcem, ki ga od zločina ne bi odvrnila niti najhujša zagrožena sankcija. Zato je njegovo transgresijo nesmiselno kaznovati. Duševno zdravi ali vsaj normalni kriminalci pa običajno upajo, da jih ne bodo odkrili, obsodili in kaznovali. Zato jih je smiselno negativno sankcionirati, če se jim dokaže, da so storili kaznivo dejanje.

58 Model panoptičnega (»popolnega«) nadzora je mogoče uporabiti tudi v šoli, tovarni in drugih institucijah »disciplinske družbe« (Foucault). Standing (2018: 210–211) ugotavlja, da ga v tehnološko izpopolnjeni

padlega (izvorno grešnega) človeka – ki dokaj težko sledi moralnemu pravilu ali načelu, ko se znajde v skušnjavi ali nevarnosti, ki ga obseda nepotešljiva sla po minljivih, a sila mikavnih telesnih užitkih, in ki ima omejeno zmožnost spoznavanja (absolutnega in univerzalnega) dobrega in zlega – je mutirala v predstavo o naši prirojeni in neodpravljeni sebičnosti ali samoljubju. V tej posodobljeni različici, ki so jo sprejele številne novodobne filozofske in družboslovne teorije,⁵⁹ je človek bitje: (a) ki si prizadeva dobiti čim več dobička, prednosti ali nagrad (npr. denarja, gmotnega bogastva, moči, oblasti, udobja, razkošja, ugodja, priznanj, naklonjenosti ali ljubezni) za čim manjšo ceno; (b) ki se odloča za dejanja, katerih anticipirani, subjektivno ocenjeni stroški so nižji od pričakovanih koristi; (c) ki želi v svojo notranjost pritegniti čim več dobrih stvari, po drugi strani pa hoče čim več slabih (ali čim manj prijetnih) izločiti v zunanost; (č) ki v slogu poslovne, kramarske ali knjigovodske miselnosti stalno preverja in preračunava svoje prejeme in izdatke, vhodne in izhodne podatke; (e) ki je osredotočeno le na lastne interese, čeprav morda samo zato, da bi – kot opozarjajo Varela *et al.* (2017: 364–365) – vzdrževal

različici zasledimo tudi v nekaterih delavskih naseljih enaindvajsetega stoletja. Najhujši znani primer je Shenzhen, kjer zaprti sistem za nadzor obratovanja (CCTV), zgrajen na tehnologiji, ki jo je razvila vojska ZDA, motri tako rekoč sleherni korak šestih milijonov delavcev, ogromna baza podatkov pa beleži njihovo vedenje in osebnostne lastnosti. Standing poimenuje ta postmoderni tip »popolne kontrole«, ki cilja na nepretrgano usmerjanje delavcev v do oblasti prijazno (ubogljivo in koristno) mišljenje in vedenje (in na izločanje odklonskih osebkov), z oznako »shenzhenizem«, ki se – podobno kot že uveljavljena sociološka pojma »fordizem« in »toyotizem« – nanaša na specifični način produkcije in nadzorovanja zaposlenih. »Shenzhenizem« združuje vizualni in podatkovni nadzor, spodbude (korenčke) in kazni (palice).

59 Graeber (2014: 494–496) ugotavlja, da je bil Hobbes tisti, ki je v slovitem delu *Leviathan* iz leta 1651 prvi sprožil napad na zamisel, da je družba izrasla iz poprejšnjih vezi skupnostne solidarnosti, in sicer z domnevo, da so ljudje biološke naprave, ki delujejo po enotnem, obče veljavnem načelu, saj si vsi prizadevajo za lastne koristi: stremijo k ugodju (= dobremu) in se izogibajo bolečini (= slabemu). Zato se družba vzpostavi šele tedaj, ko posamezniki, naveličani nenehnega medsebojnega kosaanja in celo vojskovanja, naposled dojamejo, da jim je dolgoročno v prid, če se odrečejo delu svojih naravnih svoboščin in privolijo v absolutno oblast suverena, ki vsem zagotavlja red, mir in spoštovanje pogodb. Graeber opozarja, da je teorija o človeški motivaciji, ki temelji na posameznikovem lastnem interesu – skovanka *self-interest* je neposredno izpeljana iz besede *interesse*, ki je prvotno pomenila odškodnino za zamudo pri odplačevanju dolga –, sprva izzvala začudenje, osuplost in neodobravanje, že v osemnajstem stoletju pa jo je večina izobražencev sprejemala kot izraz zdrave pameti. Privzel jo je tudi Beccaria (2002: 61–62), ki je bil mnenja, da je temeljna funkcija kazni – ki morajo biti hitre, zanesljive/neizbežne, pojavno usklajene in sorazmerne z zločini, javne in zastrašujoče (namreč ravno prav stroge, da presežejo koristi, ki si jih želi pridobiti storilec s protipravnim ravnanjem) – v tem, da brzdajo posameznikov »despotski duh«, »od človeka neločljiv egoizem« ali naravno »silo, podobno težnosti, ki nas tira k iskanju lastne blaginje« in priganja v skušnjavo, da bi si prilastili »tudi tisto, kar je last drugega«. Vseeno pa Beccaria (2002: 128) ni dvomil, da je »najzanesljivejše, vendar najtežavnejše sredstvo za preprečevanje zločinov to, da izpopolnimo vzgojo«.

občutek lastnega enovitega jaza (ki se sicer v slehernem trenutku pojavi le v razmerju do nekoga ali nečesa drugega) in da torej ne bi izgubil tal pod nogami, ko se pred njim razpre brezno breztalnosti, brezjznosti ali odsotnosti stabilnega temelja. Predstava o »ekonomskem človeku«, ki si bolj ali manj dosledno prizadeva maksimirati svoje koristi (kakor koli jih že razume),⁶⁰ ni le precej razširjen in priljubljen teoretski konstrukt, marveč je globoko zasidrana tudi v vsakdanjih družbenih razmerjih. Videti je namreč, da dokaj ustrezno opiše prevladujoče oblike menjavanja dobrin (in to ne le na trgu) in tudi način, kako »popprečni« posameznik dojema samega sebe, druga človeška bitja in medosebne odnose, v katere vstopa: racionalno, normalno in celo naravno je, da poskuša kar največ »iztržiti« iz tega, kar je njegovo, prodati svoje blago (vključno z delovnimi zmožnostmi) čim dražje in kupovati dobrine, ki jih potrebuje ali želi, po čim nižji ceni. Heinrich (2013: 38) opozarja, da je za mnoge tovrstno razmišljanje in delovanje neizprosna eksistenčna nujnost: če hočejo preživeti, morajo upoštevati prevladujoča merila ekonomske (instrumentalne) racionalnosti. In če se tako vede večina, se nenehno obnavljajo družbena razmerja, ki temeljijo na blagovni menjavi, hkrati pa se krepí tudi strukturna in v subjektivnih duševnih dispozicijah ponotranjena prisila, da se

60 Hipoteza, da vsakdo sledi lastnemu interesu, drži, vsaj v grobem. Sleherno človeško dejanje (razen refleksnih) determinira želja, ki jo X občuti kot svojo, »interes« pa je zgolj drugo ime za njen objekt. Toda vse naše želje niso nujno sebične ali egocentrične. Z drugimi besedami: to, kar si X želi, ni nujno njegova lastna – po možnosti prijetna – izkušnja (ali niz čutno ali mentalno pozitivnih doživetij). Take situacije niso le mogoče, marveč so v praksi celo precej pogoste. Recimo: starši si običajno prizadevajo – in to s precejšnjim odrekanjem in žrtvovanjem pomembnih dobrin (npr. denarja, energije, živcev, časa, zasebnosti in tako dalje) – za dobro njihovih otrok; želijo si, da bi bili živi, zdravi, uspešni, srečni in varni. Nekateri imajo objekte želja (= interese), ki se nanašajo na krog prijateljev, podjetje, športni klub, narod, državo, stranko, razred, cerkev, človeštvo, nečloveške živali ali naravno okolje. Človekova želja torej ni vedno osredotočena na njegov lastni užitek (kot domneva teorija o psihološkem hedonizmu). Res pa je, da ti tudi želja, ki ni egocentrična, prinese ugodje, če je uresničena, in to že zgolj zato, ker se ti je pač posrečilo doseči zastavljeni cilj. A tudi želje, ki niso sebične, so na žalost pogosto v konfliktu s težnjami drugih. Razlog je na dlani: posameznikove želje so v glavnem omejene na interese ene ali več skupin, ki jim pripada (ali se z njimi istoveti). Russell (2010: 54–59) ugotavlja, da obstajajo tri različna etična stališča, ki jih je mogoče privzeti v tovrstnih trkih želja. Prvič, X trdi, da so interesi njegove skupine – če že ne zdaj, pa vsaj dolgoročno – enaki interesom človeštva (česar pripadniki drugih skupin, ujeti v svojo sebično slepoto ali kratkovidnost, pogosto ne zmorejo uvideti). Drugič, X trdi, da štejejo edinole interesi njegove skupine, vsa druga (človeška in nečloveška) bitja pa so bodisi nadležna, nevarna ali škodljiva ovira bodisi uporabno ali koristno sredstvo za zadovoljevanje želja manjšine izbrancev (najboljših – najmočnejših, najbogatejših, najrazvitejših, najplemenitejših ali najpametnejših). Tretjič, X trdi, da bo sledil samo ciljem skupine, v katero je vključen, medtem ko lahko vsi drugi legitimno uresničujejo interese skupin, ki jim pač pripadajo (»vsakdo naj poskrbi za svoje, ne da bi se mu bilo treba brigati za druge«).

vsakdo znova in znova obnaša enako, namreč po še predobro znanem načelu: »Daj mi tisto, kar hočem imeti, in dobil boš tisto, kar potrebuješ ali si želiš.« Zato je utemeljeno domnevati, da se tudi potencialni in dejanski kriminalci – če odmislimo duševno bolne ali motene – odločajo racionalno, kajpak glede na dostopne informacije, osebne izkušnje, časovni pritisk, intelektualne zmožnosti in osebnostne lastnosti ali nagnjenja. Če so storilci večinoma razumni, hedonistični, individualistični, pragmatični in oportunistični subjekti (s krhko notranjo kontrolo, ki je ni težko prelisičiti ali suspendirati, in slabotnim, omejenim moralnim kompasom), je upravičeno predpostaviti, da je na njihove izbire in dejanja mogoče vplivati s premišljeno manipulacijo situacijskih dejavnikov, ki bodisi spodbujajo in olajšujejo bodisi odvrtaajo, onemogočajo ali otežujejo uspešno realizacijo kriminalnega dejanja, ki (ali kolikor) je (podobno kakor druge človeške prakse) »funkcija cene«.

In končno: verska dogma o Božji (generalni in specialni) previdnosti, ki je nepogrešljiva prvina teološkega reševanja problema zla, se je prelevila v razsvetljenko idejo družbenega (političnega, pravnega, moralnega, ekonomskega, znanstvenega in tehnološkega) napredka, ki je odigrala omembe vredno vlogo tudi pri ideološkem ali propagandnem upravičevanju imperialističnega in kolonialističnega osvajanja, podjarmljenja, izkoriščanja, ropanja, zaslužnjevanja, pobijanja, izsiljevanja, zastraševanja, mučenja, trpinčenja in tlačjenja pripadnikov manj- ali celo ničvrednih – divjaških ali barbarskih – človeških bitij v Južni, Srednji in Severni Ameriki, Aziji, Avstraliji in Afriki.⁶¹ Na kratko: bila je dragocen pripomoček

61 Bilanca podjarmljenja sveta, ki so ga izvedle zahodnoevropske družbe in njihove naseljske kolonije (med letoma 1500 in 1900), je strahotna, čeravno je v glavnem že pogreznjena v pozabo, zvito zamolčana in tudi v kriminološki literaturi uvideno pometena pod preprogo. Zgolj za rokohitrsko osvežitev spomina: Todorov (2014: 164) navaja, da je v letu 1500 živelo v novem svetu 80 milijonov ljudi, sredi šestnajstega stoletja pa jih je ostalo le še deset. V Mehiki je živelo na predvečer osvojitve 25 milijonov ljudi, leta 1600 pa samo še milijon. Ta genocid – rezultat neposrednega nasilja, morilskega garanja v rudnikih in na plantažah, podhranjenosti in boleznih («mikrobnege šoka») – je absolutno in relativno brez primere v človeški zgodovini. A se ni končal v šestnajstem stoletju. Nadaljeval se je v sedemnajstem stoletju (Nova Anglija), osemnajstem stoletju (Georgia) in devetnajstem stoletju (Kalifornija). Okrvavljeno štafetno palico so od konkvistadorjev prevzeli Angleži in nato Američani. Španske osvajalce so zanimale prvenstveno dragocene kovine (zlato in srebro): podjarmljeni domačini, katerih družbe in kulture so uničili, so bili zanje zgolj sredstvo za doseganje ekonomskih ciljev (= bogatenje). Za koloniste v Severni Ameriki pa je bilo iztrebljenje Indijancev primarni cilj. Staroselci so bili zanje namreč brez uporabne (gospodarske) vrednosti in zatorej samo nadležna ovira ali breme pri osvajanju in širjenju »življenskega prostora«. Stannard (2017: 8–10) ocenjuje, da je končno število žrtev v vseh treh Amerikah skoraj 100 milijonov. V trgovini z afriškimi sužnji, ki so jo

pri soočanju belih, pretežno zahodnih Evropejcev, ki so jih nezaustavljivo zamikali bogati naravni viri na prostranih območjih (na katerih so živela »primitivna« ljudstva, ki se niso mogla upreti njihovemu superiornemu orožju, neusmiljenemu nasilju in volčjemu pohlepu), z »zaostalimi«, »nerazvitimi«, »malikovalskimi«, »neinteligentnimi«, »pregrešno pohotnimi«, »izprijenimi«, »neomikanimi«, »čudnimi«, »lenobnimi«, »nepodjetnimi«, »zverskimi«, »gnusnimi«, »grozljivimi« in »pošastnimi« primerki človeške »drugosti« (ali »bistvene« drugačnosti). Robertson (2016: 20) ugotavlja, da se je novoveška rasna hierarhija sprva opirala tudi na heterodokсно teorijo (zagovarjal jo je že priljubljeni švicarski zdravnik in filozof Paracelsus, in to leta 1520, manj kot trideset let po Kolumbovem prvem stiku s karibskimi staroselci), po kateri je izvor svetovnih ljudstev poligenetski, in ne monogenetski: Indijci, Afričani in drugi nebeli, nekrščanski narodi sploh niso potomci Adama in Eve, ampak izvirajo iz posebnih, manjvrednih prednikov (ki jim je Bog očitno namenil vlogo sužnjev ali »živega orodja« v službi superiornih kristjanov). Stannard (2017: 32–38) opozarja, da koncept rase ni izmislek osemnajstega ali devetnajstega stoletja. Razlikovanje ljudi (na boljše in slabše) glede na barvo kože, biološke, značajске in druge atribute poznajo v Evropi zelo dolgo. Prakticirali so ga že v antiki, npr. Homer, Hezoid, Hipokrat, Kalisten in Posidonij. Plinij starejši je v delu *Naravoslovje* (iz prvega stoletja našega štetja) v šestintridesetih zvezkih podrobno opisal telesne in kulturne značilnosti »pošastnih ras«, tj. pripadnikov različnih »deviantnih« ljudstev, ki so domnevno živele v oddaljenih deželah na skrajnih robovih človeštva: (a) imajo nazaj obrnjena stopala, velikansko zgornjo ali spodnjo ustnico (ki jo je mogoče

izvajala zasebna, profitno usmerjena delničarska podjetja, je umrlo 30–60 milijonov ljudi, in to še preden so začeli delati za svoje gospodarje na Karibih ter v Južni in Severni Ameriki. Na vsakega Afričana, ki je preživel pohod na zahodnoafriško obalo, čakanje na prevoz, potovanje čez Atlantik in enoletno prilagajanje na novo okolje in njegove bolezni, so umrle 3–4 osebe, in to večinoma v najboljših letih. A tudi kolonizacija drugih delov sveta je bila za domačine nepojmljiva katastrofa. Harari (2015: 283–307) opozarja, da so evropski zavojevalci Avstralije, Tasmanije in Nove Zelandije, ki so si v novih kolonijah prisvojili glavino rodovitnih zemljišč, uničili tamkajšnje kulture in iztrebili večino staroselcev, in to že v stoletju po Cookovi odpravi (1768–1771), ki je te dežele »odkrila« in jih priključila Veliki Britaniji. Britanci so odgovorni tudi za »veliko bengalsko lakoto« (1769–1773), ki so jo povzročili s porazno ekonomsko politiko (usmerjeno zgolj v čim hitrejšo bogatenje osvajalcev), zaradi katere je umrlo približno 10 milijonov (ena tretjina) prebivalcev te najrazvitejše indijske province. V času vladavine belgijskega kralja Leopolda II. se je v Kongu populacija, podvržena peklenskemu izkoriščanju in zatiranju, skrčila z 20 na 8 milijonov ljudi. In tako dalje.

zavihteti čez glavo in jo uporabljati namesto dežnika), eno, tri ali štiri oče-
sa, pasje glave, šest prstov ali dlani, kopita, dolga ušesa, ki jim služijo kot
odeja, eno samo nogo (s katero pa vseeno hitro tečejo), ogromne podpla-
te (s katerimi se varujejo pred soncem), obraze, ki so vraščeni v prsi, in
dlakava telesa; (b) so bodisi velikani bodisi pritlikavci; (c) so brez ust (pre-
hranjujejo se tako, da živila le ovohavajo); (č) jedo nadvse čudno hrano;
(d) so popolnoma goli ali pa nosijo živalske kože; (e) živijo v majhnih
skupnosti skoraj brez zakonov. V poznem srednjem veku, ko je zanimanje
za pošastne rase že zlagoma (z)bledelo, je bila pozornost preusmerjena na
»divje ljudi« (*sylvestres homines*), namreč na kosmata, surova, z gorjačo ali
kijem oborožena, predvsem pa spolno nenasitna bitja (»genitalije na dveh
nogah«), ki jih označuje zmes človeških in živalskih potez. Figura divjega
moža – in njegove spremljevalke, nimfomanke, ki mori in žre otroke (=
prototip »čarovnic« in hotnic,⁶² ki so v Evropi dočakale smrt na grmadah)
– uteleša nejasnost meje, ki ločuje človeške in nečloveške živali. Ta pro-
blem se je še zaostрил, ko so Evropejci trčili ob »dejanske« divjake v novem
svetu in se srečali z vprašanjem, ali kaže staroselce obravnavati kot ljudi
– ker so nedvomni inferiornosti navkljub vendarle dovtetni za krščansko
dresuro, udomačevanje in spreobrnitev v pravo vero – ali kot zveri, ki jih
je ne le sprejemljivo, marveč celo zaželeno iztrebiti, zaslužniti ali v kaki
drugi obliki žrtvovati na okrvavljenem oltarju višje civilizacije. Robertson

62 Heinsohn in Steiger (1993: 23–33) poudarjata, da je bil primarni cilj smrtonosnega preganjanja čarovniš-
tva v zgodnjem novem veku odpraviti (ali vsaj drastično omejiti) nadzorovanje rojstev. Evropsko prebivalstvo
se je namreč v poznem srednjem veku (zlasti v štirinajstem stoletju) izredno zmanjšalo, in sicer zaradi slabih
letin, lakote in kuge. Pomanjkanje delovne sile, podkleteno s kmečki upori in dramatičnim dvigom mezd
mestnih delavcev, je povzročilo vladajoči posvetni in cerkveni gosposki hude preglavice. Čarovnice, ki so jih
začeli mrzlično in sistematično sežigati, obglavljati in utapljati po vsej Evropi, so bile sprva praviloma »modre
ženske«, zeliščarice, babice in zdravilke, ki so vedele, kako – s katerimi pripravki (pospremljenimi za vsak
slučaj še z amuleti in zaklinjanjem) – preprečiti zanositev, doseči (začasno ali trajno) neplodnost, izzvati splav
ali na blag način usmrtiti novorojenčka. Pomembno vlogo v oblastni politiki spodbujanja rojevanja otrok so
odigrali tudi novoveški kazenski zakoniki, ki so prepovedovali in strogo sankcionirali vse oblike nadzorovanja
reprodukcije, cerkvena propaganda pa je ta represivni teror upravičevala s »svetostjo življenja« in »nedotak-
ljivostjo božjih del«. Heinsohn in Steiger (1993: 235) ugotavljata, da je bila – po stoletjih mučenja, morjenja,
ustrahovanja in pridiganja – okrog leta 1700 dizajnirana »nova« ženska, ki je vedela o nadzoru razmnoževanja
bore malo, katere spolna sla je bila pogosto pojmovana kot bolezen in ki naj bi bila že po svoji biološki »naravi«
usmerjena v ljubezen do otrok in zvestobo zakonskemu možu: »Stara zaveza formulira še kot prekletstvo, da
morajo ženske rojevati in biti zveste svojemu zakonskemu možu, zdaj pa se začne ideologija o njihovi prirojeni
želji, da imajo mnogo otrok in hočejo povsem neerotično in zvesto pripadati samo enemu moškemu. Zaradi
,narave' teh žensk po njihovem historično najstrašnejšem porazu lahko moške razsvetljenstva postavijo človek-
ove pravice do življenja in družine kot ideale celotnemu človeštvu.«

(2016: 70–71) poudarja, da se je novoveška rasna (in potemtakem naravno dana ali utemeljena) hierarhija različnih človeških tipov ali vrst (na vrhu katere je bil beli Evropejec, na dnu pa črni Afričan, dozdevno najbližji orangutanu) krepila vzporedno z dognanji naravoslovcev, ki so na podlagi primerjalne anatomije zabrisali ali vsaj precej pomanjšali razliko med ljudmi in živalmi. Razsvetljenska stopenjska teorija razvoja – npr. lovskih, pastirskih, poljedelskih in trgovskih – družb ter njihovih kulturnih nravi, političnih organizacij in prevladujočih načinov preživljanja pa je razložila, zakaj so evropske države v svetovnem merilu najbolj razvite, napredne in civilizirane (Darwinova teorija evolucije in naravnega izbora je kajpak le še okrepila prepričanje, da ima moderni rasizem zagotovljen znanstveni alibi).⁶³

Vera v objektivni obstoj hierarhično razporejenih (superiornih in inferiornih) antropoloških kategorij je pustila odmeven pečat tudi v kriminologiji. Lombroso, oče italijanske pozitivistične kriminologije,⁶⁴ je v prvi izdaji knjige *L'uomo delinquente* (1876) trdil, da je kriminallec po svoji biološki naravi »atavistično« bitje, namreč anahronistični predstavnik daljne evolucijske preteklosti v sedanosti, monstrozni predzgodovinski lik, ki ga je slepa dednostna loterija odvrгла v civilizirano okolje, ki se mu že zaradi prirojenih pomanjkljivosti ne zmore

⁶³ Galeano (2011: 34) trdi, da je evropski imperializem potreboval rasizem prav toliko kot smodnik: »Mednarodno pravo se je rodilo, da bi zakonsko upravičilo zavojevanje in plenjenje, rasizem pa je dal prepustnico vojaškim grozotam in zagotavljal alibije neusmiljenemu izkoriščanju podjarmljenih dežel in ljudstev.«

⁶⁴ Pionirja pozitivistične kriminologije – skrbno ukrojene po rigoroznem vzoru naravoslovnih ved in usmerjene v iskanje »nespremenljivih zakonov«, ki uravnajo »družbena dejstva« – sta Guerry (1802–1866) in Quételet (1796–1874), ki sta prva statistično analizirala odnose med kriminalnim vedenjem in spremenljivkami, kot so spol, starost, izobrazba, ekonomske razmere (revščina in bogastvo) in letni časi, ter razvila kartografsko metodo (za prikaz geografske distribucije različnih kaznivih dejanj), predhodnico poznejših ekoloških študij (kot je npr. delo *Juvenile Delinquency in Urban Areas*, ki sta ga leta 1942 priobčila Shaw in McKay). Zanimivo je, da Guerry ni prezrl nezakonitih pridobitniških praks »belih ovratnikov«: ti – izobraženi, premožni, omikani in vljudni – kriminalci so v njegovih očeh dosti bolj podli, nemoralni in odurni kakor nepismeni storilec, ki v prepirju smrtonosno udari ali zabode nasprotnika. Manj znano pa je, da se je animal tudi za študij zunanjih bioloških potez in njihovega razmerja do kriminalnega vedenja ter spodbujal merjenje lobanj obsojencev (upoštevati je treba, da Gallova frenologija tedaj v Franciji še ni bila povsem znanstveno diskreditirana). Quételet (fizik, astronom in »socialni fizik«) se je dokopal do spoznanja, da so kazniva dejanja, ki se izvršijo vsako leto, »nujni rezultat« družbene ureditve. Trdil je, da ima skoraj vsakdo nagnjenje do kriminalnega vedenja, ki pa se tipično spreminja od človeka do človeka in navsezadnje tudi v življenjskem poteku sleherne osebe, in sicer še najbolj v odvisnosti od starosti, ki vpliva na njeno telesno moč, razsodnost ter intenzivnost čustvenih in nagonskih vzgibov. Za podrobnejši prikaz njenih prispevkov k formiranju kriminologije kot moderne družboslovne vede glej DiCristina (2018: 69–71).

prilagoditi, divjak, čigar nesporno inferiornost razkriva kalejdoskopsko množstvo telesnih, intelektualnih in moralnih anomalij (ter tetovaž, tedaj značilnih predvsem za »primitivna ljudstva«), kot so majhna in deformirana lobanja, večja teža in višina, lahka brada, ukrivljen ali upognjen nos, temna koža in oči, dlakavost, nagnjeno čelo, izobčene čeljusti, slabotnejše mišice, majhna občutljivost za bolečino, moralna otopelost (ki se kaže v redkosti kesanja, sramovanja, obžalovanja, občutenja krivde in skelenja vesti zaradi storjenih zločinov), impulzivnost (nezadostno nadzorovanje čustvenih in nagonskih vzgibov), nizka inteligenca, lenoba in krutost.⁶⁵ Lombroso je doživel pravicato znanstveno »razodetje« – namreč težko pričakovani odgovor na vprašanje, v čem se kriminalci razlikujejo od normalnih ljudi – pri avtopsiji telesa, katerega umrli posestnik je bil Giuseppe Viella, notorični razbojnik: opazil je deformacijo lobanje (ki jo je potem ponosno hranil vse do smrti kot »totem in fetiš kriminalne antropologije«) in pod njo povečan segment hrbtenjače, kar ga je spomnilo na anatomske posebnosti, ki označujejo »inferiorne rase v Boliviji in Peruju« ter »nižje tipe opic, glodavce in ptiče«. V poznejših, čedalje obsežnejših izdajah knjige – zadnja (peta) je imela, reci in piši, 1903 strani in mu je prinesla mednarodno slavo (a tudi naraščajoči plaz kritik) –, so se atavistični figuri pridružili še drugi – degenerirani, moralno blazni in prikrito epileptični »rojeni« kriminalci. Lombroso pa je sčasoma identificiral še druge kategorije, in sicer duševno bolne kriminalce (histerike, alkoholike in »napol nore«), posameznike, ki jih v zločin potisne neubranljiva strast, in dokaj raznorodno skupino priložnostnih storilcev, ki podležejo situacijskemu pritisku ali skušnjavam. Določanje meja med različnimi kategorijami kriminalcev ima za Lombrosa pomembne praktične implikacije, zakaj vsaki skupini bi morala ustrezati specifična sankcija, ukrojena glede na storilčevo družbeno nevarnost in »popravljivost«, poboljšljivost ali ozdravljivost. Skratka: kazenska sankcija naj ne odseva škode, ki jo posameznik protipravno povzroči družbi (kot je predlagal Beccaria), marveč jo mora sodnik določiti v odvisnosti od intenzivnosti storilčeve »kriminalnosti«, tj. težnje

⁶⁵ Za zgoščen prikaz in poučen komentar Lombrosovega obsežnega znanstvenega opusa glej Knepper (2018: 54–60).

po izvrševanju kaznivih dejanj. Poudariti je treba, da Lombroso, ki je sicer odločno zanikal obstoj »svobodne volje« (in *eo ipso* posameznikove moralne odgovornosti, ki jo je nadomestil z družbeno), ni bil kratkovidni biološki determinist, saj je že v prvi izdaji svojega najslavnejšega dela zapisal, da ni zločina, ki ne bi koreninil v več vzrokih, vključno z urbanizacijo, nezadostno izobrazbo in revščino. V naslednjih izdajah pa je družbenim dejavnikom kriminalnega vedenja pripisoval čedalje večjo pomembnost (in obenem krčil delež rojenih kriminalcev v populaciji storilcev kaznivih dejanj). Francoska kriminološka šola – dejansko gre za precej ohlapno povezano skupino učenjakov – je seveda dala še dosti večjo težo okoljskim vplivom na kriminalno vedenje, a tudi njeni najvidnejši predstavniki, npr. Lacassagne, Tarde in Durkheim, so vsaj nekoliko upoštevali tudi biološke in psihološke dejavnike.⁶⁶

Ko imamo opraviti s konkretnimi kaznivimi dejanji, je skorajda nemogoče – če odmislimo primere, v katerih se razkrije, da je vedenje determinirala ta ali ona možganska anomalija – povleči natančno mejo med notranjimi (biološkimi in umskimi) in zunanji (družbenimi in kulturnimi) določili. Ko pa primerjamo obseg in sestavo kriminalitete v različnih socialnih formacijah ali zgodovinskih obdobjih, so praviloma vzročno pomembnejše politične, pravne, ekonomske in ideološke strukture in procesi. Te sistemske determinante resda ne spreminjajo človeške narave, vplivajo pa na (trans)formacije prevladujočih tipov osebnosti.

⁶⁶ Tarde (1843–1904), ki je bržkone najodločneje zavrnil Lombrosovo teorijo o atavističnem (in rojenem) zločincu (ker da zanjo ni dovolj empiričnih dokazov), je razgrnil socialnopsihološko razlago kriminalnega vedenja (in večine drugih človeških praks), ki temelji na posnemanju, tj. specifični zvrsti učenja, katerega vpliv je »mogočen, v glavnem nezaveden in vselej delno skrivnosten«. Trdil je, da ljudje posnemajo drug drugega, še najbolj tiste, s katerimi so tesno povezani in so z njimi pogosto v stikih, neredko pa celo osebe, ki jih sicer prezirajo, ali vedenjske vzorce, ki jih sprva zavračajo in jih nikakor nočejo privzeti. Njegov »drugi zakon imitacije« pravi, da podrejeni, statusno nižje razvrščeni in revni pogosteje posnemajo nadrejene, ugledne in premožne, in sicer tako njihove vrline kakor pregrehe. To velja tudi za kazniva dejanja, kot so umor, posilstvo, požig, kraja in poneverba, ki so bili po njegovem mnenju najprej pogostejši v višjih razredih, sčasoma pa so jih začeli posnemati še pripadniki nižjih slojev. Tarde je opazil, da napredovanje omike ne odpravi samodejno človeške krutosti (ki torej ni le obžalovanja vredna posebnost nekaterih »divjih« ali »primitivnih« ljudstev). Dogaja pa se, da člani visoko civilizirane družbe barbarstva in nepoštena ravnanja, ki so jim priče (ali pa so v njih celo – posredno ali neposredno, aktivno ali pasivno – udeleženi), sploh ne zaznajo kot taka, tako da se lahko nemoteno odvijajo s soglasjem javnega mnenja (ali »kolektivne moralne zavesti«). Zato Tarde predlaga, da bi moral raziskovalec družbenih pojavov prestopiti meje svoje kulture in jo opazovati »od zunaj«, kot tujec, turist ali antropolog, ki proučuje nravi kake staroselske skupnosti. To je kajpak težavna naloga, a kdo pravi, da je znanost preprosta dejavnost. Za podrobnejšo analizo glej DiCristina (2018: 72–74).

Ljudje so namreč neznansko prilagodljiva bitja, socialne (dosti bolj kakor racionalne) živali, nagnjene k »skupinskemu razmišljanju«, plavanju s tokom, obnašanju, ki se v danem času in prostoru šteje za »normalno«, in konformističnemu upoštevanju sistemskih prisil. Balluch (2011: 36–37) trdi, da ljudje niso na sebi niti zli ali slabi, niti dobri, niti nujno egoistični (in tudi racionalni argumenti jih le redko prepričajo), ampak so takšni, kakršni so, v prvi vrsti zato, ker se odzivajo na pričakovanja ali zahteve družbenega okolja: »To je treba imeti pred očmi, kadar – morda z vso pravico – kritiziramo vedenje ljudi. So otroci svoje socializacije. In ta je dana skozi družbeni sistem. Če kritiziramo vedenje ljudi, torej v resnici kritiziramo sistem. In za ta sistem smo soodgovorni vsi, ne zgolj tista oseba, ki se vede neprimerno.« To pa dodobra zamegli ločnico med kriminalci in njihovimi žrtvami. Prve in druge – no, pravzaprav vsa človeška bitja – je namreč mogoče pojmovati kot žrtve (ali, če hočete, kot svojevrstne »sužnje«) genov in okolja. Wright (2008: 334) primerja genske dispozicije z gumbi na glasbenem stolpu in družbene vplive z njihovim nastavljanjem: »Glasbeni stolp na nastavitve ne more vplivati nič bolj kakor na gumbe, ki so jih vgradili v tovarni. Kakršen koli pomen že dajete obema vidikoma, zagotovo nima smisla, da bi krivili stolp za slabo glasbo.« To pa neizogibno pogubno učinkuje na – še zmeraj precej razširjeno in celo globoko zakoreninjeno – dojemanje posameznikove krivde (za slaba dejanja) in zasluge (za dobra dejanja), ki predpostavljata, da ima njegov s »svobodno voljo« opremljen »jaz« (kot nekakšen izvršni direktor osebne blagovne znamke) učinkovit nadzor nad svojim početjem (storitvami in opustitvami) in življenjem nasploh.⁶⁷ Toda pozor. Kaj smo dejansko zmožni nadzorovati? V bistvu bore malo. Nihče ne prijoka na ta svet po lastni izbiri. To, da se rodimo kot pripadniki vrste *Homo sapiens* – ne pa kot

67 Wright (2008: 335) opozarja, da se vsi (dedni in okoljski) vplivi na človeško vedenje posredujejo biološko: »Katera koli že kombinacija vplivov je vašim možganom dala zasnovi, ki jo imajo v tem trenutku (geni, okolje in dojemanje prve polovice tega stavka), ta fizična zasnova določa, kako se boste odzvali na drugo polovico stavka.« No, vseeno pa običajno »čutimo«, kakor da se odločamo po svobodni volji, in sicer predvsem zato, ker naša zavest nima vpogleda v vse relevantne dejavnike (nekateri nagibi ali zgibi so morda prikriti »načrtno« – kot rezultat evolucijske prilagoditve –, in ne naključno, tako da lahko posameznik prepričljivo deluje, kakor da njegovo vedenje ni determinirano). To, da »jaz« ni gospodar niti v lastni hiši, saj se mora zadovoljiti le z drobci informacij o tem, kaj se dogaja nezavedno v njegovi duševnosti, je pokazala že psihoanaliza. Wright (2008: 312) ugotavlja, da je pojmovanje nezavednega v luči evolucijske (darvinistične) psihologije še radikalnejše od freudovskega: »Virov samoprevare je več, so bolj raznoliki in globlje zakoreninjene, ločnica med zavednim in nezavednim pa je manj jasna.«

kača, nilski konj, netopir, komar, šimpanz ali vidra –, ni plod naše izbire. Nihče si ne izbere svoje podedovane genske prtljage, niti staršev, sorodnikov in drugih oseb, ki ga negujejo, varujejo, vzgajajo, učijo, kultivirajo in podružbljajo. Ne izbere si zgodovinskega časa in socialnega prostora, v katerem odrasča, se izobražuje, živi in dela, niti kulturnih (statusnih) meril, po katerih se presoja, kdo je deležen spoštovanja, občudovanja ali naklonjenosti in kdo posmehovanja, prezira ali sovraštva. Harari (2018: 300–301) ugotavlja, da raziskovanje (ali spoznavanje) samega sebe hitro razkrije, da nimamo nadzora: (a) nad naravnim in družbenim svetom, ki je zunaj nas (posameznik ne more vplivati na to, kdaj bo deževalo ali snežilo, niti preprečiti potresa, divjanja orkana ali segrevanja ozračja); (b) nad procesi v notranjosti telesa (npr. nad krvnim pritiskom); (c) nad delovanjem lastnih možganov (npr. biokemičnih procesov, na katere kajpak vplivajo tudi kulturni dejavniki, ki pa so ravno tako onkraj naše zavestne ali voljne kontrole). In še več, Harari poudarja, da posameznik običajno ne nadzoruje niti svojih želja, občutij, čustev in misli.⁶⁸ To zveni po vsej verjetnosti dokaj čudno, v kričočem nasprotju z našo spontano intuicijo. Ni namreč nobenega dvoma, da »jaz« doživlja, izkuša, zaznava in registrira raznovrstne pojave, ki neprestano vstopajo in izstopajo iz toka njegove zavesti (in s katerimi se pogosto poistoveti). Nesporno je tudi, da se »jaz« počuti svobodnega, ko ali če deluje v skladu s svojimi željami, odločitvami in izbirami, čeprav so dejansko bodisi naključne bodisi determinirane z električnimi, biološkimi in kemičnimi procesi v njegovih možganih (ali pa so kombinacija obojega). Harari (2017: 282–286) zatorej upravičeno

68 Harari (2018: 300) predlaga, da proučimo prvo misel, ki vznikne v našem umu. Od kod neki se je vzela? Ali sem jo jaz najprej izbral s svojo svobodno voljo in se torej zavestno odločil, da jo bom mislil, šele nato, v drugem koraku, pa jo dejansko mislim? Odgovoren je pogosto nikalen. To pa velja tudi za želje. Posameznik je zagotovo svoboden v tem smislu, da lahko stori nekaj, kar hoče, ne more pa izbrati tega, kar si želi: *Mensch kann tun was er will; er kann aber nicht wollen was er will* (Schopenhauer). Harari (2018: 300) ponazori to tezo s primerom homoseksualno usmerjenega moškega, ki kajpak lahko svobodno (in brez občutja krivde) uresničuje svoje erotične fantazije, ne more pa izbrati, da bi ga spolno privlačile ženske. Možno pa je tudi, da se odloči, da bo svoje vzgibe, ki se jih sramuje, tlačil ali celo zdravil s »seksualno konverzijo«. Toda želja po spremembi spolne orientacije je nekaj, kar mu vsilijo njegovi nevroni, bržčas pod vplivom kulturnih ali verskih predsodkov. Se je on sam odločil, da bodo njegova verska prepričanja, ki obsojajo homoseksualnost, močna? Praviloma ne. Harari opozarja, da to, kar velja za seksualne vzgibe, drži za vse druge naše želje. Meni pa, da smo se kljub neobstoju svobodne volje vendarle zmožni – no, to je vsekakor lažje zapisati kakor uresničiti – vsaj nekoliko otresti »tiranije« želja, ki nas nenehno preplavljajo (in ki jih običajno jemljemo z vso resnostjo).

opozarja, da je »svobodna volja« zgolj človeška izmišljilja, himera, privid, iluzija, fatamorgana (za katero se skrivajo jazu nevidni učinki genov, ki so rezultat evlucijskih pritiskov in naključnih mutacij, nevronov, ki si izmenjujejo signale, in hormonov⁶⁹) ali posledica napačnega sklepanja: ker čutim, da hočem izbrati ali storiti X – npr. preživeti dopust v Grčiji, in ne na Hrvaškem, glasovati za Levico, in ne za Slovensko ljudsko stranko, občasno jesti meso, in ne samo zelenjave, kupovati oblačila prestižnih modnih znamk, in ne »kar nekaj« –, zmotno domnevam, da sem »jaz« tisti, ki je svobodno izbral to specifično željo, in ravnati v skladu z njo. Narediti nekaj, kar si želiš, ni navsezadnje nič človeško edinstvenega ali veličastnega. To zmorejo tudi šimpanzi, psi, papige in celo »robotske« podgane, ki imajo vsajene elektrode v senzornih in nagrajujočih predelih možganov in ki jih znanstveniki usmerjajo z daljinskim upravljalnikom. Recimo: prisilijo jih, da tečejo v levo ali v desno stran, plezajo po lestvah, ovohavajo odpadke in skačejo z velikih višin, pri tem pa (po vsej verjetnosti) same niti najmanj ne čutijo, da jih nekdo nadzoruje od zunaj, sili k početju proti lastni volji in za nameček še dobrodušno osrečuje z užitki, ki jih povzročča z vzdraženjem njihovih možganskih središč za nagrajevanje (»reward systems«).⁷⁰

Če človek nadzoruje zelo malo dejavnikov, ki usmerjajo njegovo življenjsko pot (»usodo«) in vplivajo na to, kar počne, in na to, kar se mu dogaja (na prijetne in neprijetne posledice storitev in opustitev), se vsiljuje vprašanje, za kaj je potem sploh »kriv« ali »zaslužen«. Ta problem je še posebno žgoč, ker družbeni sistemi sankcioniranja – nagrajevanja in kaznovanja – skoraj po pravilu ne upoštevajo »moralne« in »konstitutivne«

69 Ryan in Jethá (2013: 274) navajata poročilo moškega, ki je zaradi hormonske motnje preživel štiri mesece brez testosterona: »Vse tisto, s katerim sem se istovetil in čemur sem rekel *jaz*, je bilo izgubljeno. Moje ambicije, zanimanja za razne reči, smisel za humor, modulacija glasu. [...] Ko sem začel dobivati testosteron, se je vse to spet vrnilo.« Avtorja povzemata tudi izkušnje, ki jih je imela po zaslugi testosterona oseba, ki se je rodila kot ženska, po diplomu pa si je dala spremeniti spol: »Svet se je kratko malo spremenil. Spolno poželenje se mi je neverjetno povečalo in ženske sem na lepem začel dojemati povsem drugače. Vse, kar sem pogledal, vse, česar sem se dotaknil, je dobilo pridih spolnosti. Velikokrat sem se počutil kakor pošast. Zdaj sem lažje in bolje razumel moške, še zlasti pa čustva in obnašanje odraščajočih fantov.«

70 Harari (2017: 284–287) opozarja, da so podobni eksperimenti na ljudeh pokazali, da je mogoče – z draženjem ustreznih predelov ali točk v možganih – ustvarjati in odpravljati celo kompleksna čustva, kot so jeza, strah, depresija in ljubezen. Znanstveniki so z bralniki nevronskih aktivnosti zmožni napovedati človekove želje in odločitve, še preden se jih on zave (z zamikom, ki traja od nekaj milisekund do nekaj sekund). Za podrobnejši prikaz tovrstnih poskusov glej Blackmore (2013: 103–111).

sreče ali smole,⁷¹ ki spremljata človeško bitje od začetka do konca njegove tostranske odisejade. Pašukanis (2014: 148) opozarja, da pojem krivde ni znanstven, saj vodi neposredno v protislovja nedoločenosti (ali svobodne izbire), poleg tega pa implicira sporno ločevanje prištevnihi (dozdevno svobodnih) in neprištevnihi (determiniranihi) storilcev. Na dejanja duševno motenega človeka namreč vplivajo vzroki – kot so genska dediščina, življenjske razmere ter družbeno in kulturno okolje –, kakršni določajo tudi ravnanje popolnoma normalnega (odgovornega) posameznika. V luči spleta najrazličnejših okoliščin, ki povzročijo ta ali oni dogodek, ni nobene podlage za to, da bi eni verigi sklepanja dali prednost pred drugo. Gre preprosto za to, da imajo dejanja duševno bolnega in tista, ki jih stori normalni storilec, različna vzročna določila. Pašukanis (2014: 148) ugotavlja, da kazen, ki se uporablja kot pedagoški ukrep – tj. neodvisno od pravne ideje ekvivalenta –, ni pripeta na predstave o prištevnihi in svobodni izbiri (ali volji), saj je opredeljena zgolj glede na obstoj zadostno razvite sposobnosti zavedanja (in pomnjenja) povezave med posameznikovim lastnim ravnanjem in njegovimi neprijetnimi posledicami: »V tem smislu med prištevne, dozvetne za vplivanje v določeni smeri, spadajo tudi nekatere osebe, ki po kazenskem zakoniku niso odgovorne, tj. otroci od najzgodnejše starosti naprej in psihično nenormalne osebe.« Rawls je eden redkih sodobnih političnih filozofov, ki je poskušal s svojo teorijo pravičnosti (kot »poštenosti«) odpraviti ali vsaj krepko omiliti vpliv naključij (sreče in smole) na družbeno distribucijo nagrad in kazni. Medtem ko številnim ljudem vera v arbitrarnost usode (Fortune) pomaga, da lažje sprejemajo njene udarce, se Rawls trudi narediti vse, da bi zmanjšal krivice, ki nastajajo zaradi naravnih in socialnih kontingenc. Številna naključja so seveda taka, da jih ni mogoče niti preprečiti, niti spremeniti, niti omiliti njihove učinke (recimo: stopim na napačen vlak, na katerem me pričaka podtaknjena eksplozivna naprava, ali pa ga zamudim in me na poti do avtobusa na prehodu za pešce poviži, pohabi ali umori avtomobil). Za Rawlsa so še posebno problematična tista naključja, ki

71 Baggini in Fosl (2007: 222–223) poimenujeta z oznako »moralna sreča/smola« vse tiste naključne dejavnike, ki vplivajo na to, da nekdo stori dejanje, ki je v družbi sankcionirano (nagrajeno ali kaznovano). Besedna zveza »konstitutivna sreča/smola« pa se nanaša na vse – družbene, biološke, kulturne in druge – naključne dejavnike, ki determinirajo človekovo osebnost ali značaj.

so družbeno relevantna, ker so tesno povezana z nagrajevanjem in kaznovanjem, npr. genska prtljaga, prirojena inteligenca, nadarjenost za to ali ono kulturno cenjeno (ali zavračano) dejavnost, obdarjenost s spolno privlačno ali lepo oblikovanostjo telesa, barva kože, premoženjsko stanje, izobraženost, ideološka prepričanja staršev in tako dalje: vse tisto, skratka, kar ni plod posameznikove zasluge (ali krivde), ki pač ni nikakršna naravna kategorija. Rawls (1989: 136–142) zato predlaga nenavaden miselni eksperiment, v katerem mora sodelujoča oseba vse svoje znane značilnosti (npr. preference, talente, okuse in nagnjenja) zakriti s »tančico nevednosti« in si nato v tem namišljenem »izvornem stanju« – ko se (postavljena v kožo »idealnega subjekta«) pretvarja, da ne ve, ali je, denimo, moški ali ženska, homo- ali heteroseksualno orientirana, revna ali bogata, pametna ali neumna, lepa ali grada, zdrava ali bolna, mlada ali stara, temno- ali svetlopolta, verna ali neverna in tako naprej – odgovoriti na vprašanje, kakšna bi bila pravično strukturirana družbena ureditev, v kateri bi rada živela. Toda pozor. Mar zares potrebujemo to slepomišljenje, da bi dojele groteskno nepravilnost obstoječe porazdelitve dohodkov, privilegijev in gmotnega bogastva ter začutili anahronizem pravice do dedovanja, ki dopušča, da se krivice – vključno s pridobitniškimi pregrehami in tatiškimi, izkoriščevalskimi, odušskimi ali prevarantskimi ekonomskimi praksami staršev (neredko pa še njihovih bližnjih ali daljnih prednikov) – prenašajo iz generacije v generacijo?

Sekularne razlage človeško generiranega zla niso novoveška novotarija, saj segajo že daleč v preteklost. V zgodovinski spomin so se še zlasti globoko vtisnile ideje starogrških filozofov, ki so hudodelstva v glavnem razumeli kot znamenja storilčeve nemoralnosti ali pomanjkanja vrlin.⁷² Platonov Sokrat je zagovarjal – vsaj na prvi pogled dokaj paradokсно – tezo, da je slabo ravnanje posledica slabega znanja, tj. nepoznavanja objektivno dobrega. To implicira, da nihče ne ravna narobe hote in vede. Vsakdo sicer vselej deluje v skladu z lastnimi interesi: nekaj si želi narediti zato, ker misli, da je to zanj dobro. Toda tovrstne ocene so neredko zmotne. Zato se dogaja, da ljudje ravnaajo slabo, ker ne vedo, kaj je – v dani situaciji ali na splošno – dobro,

⁷² Za zgoščen prikaz staroveških pojmovanj kriminalnosti glej Williams in Arrigo (2006: 5–7).

pravilno ali pravično. Če bi to vedeli, zagotovo ne bi storili nič slabega ali krivičnega. Včasih se resda zdi, da X ve, da nekaj ni prav, a to vseeno naredi. Za Sokrata pa je storilčeva vednost v tem primeru zgolj navidezna, neprava, nepopolna, nepristna ali neiskrena. Nemoralno vedenje namreč ni škodljivo samo za žrtve, ki trpijo zaradi doživetih krivic, marveč tudi za storilce,⁷³ ki pa se tega navadno sploh ne zavedajo. Če bi to vedeli, bi bili ravnali drugače, zakaj nihče noče zavestno delovati sebi v škodo. Skratka: v Sokratovih očeh je poznavanje dobrega vrlina, saj človeka usmerja k temu, da ravna dobro in prej ali slej postane in je dober človek. In obratno: to, da je nekdo dober, pomeni, da očitno ve, kaj je dobro. Pravičnost je celo najkoristnejša človeška krepost, saj omogoča skladno, urejeno, mirno, harmonično in vedro psihično življenje, krivično delovanje pa povzroči neke vrste duševno bolezen, namreč grdo, skrivenčeno in neskladno dušo, ki je najhujša zvrst grdote in je za človeško bitje najpogubnejša npravna hiba. Platon, njegov zdaleč najslavnejši učenec, je slabo ali nemoralno ravnanje interpretiral kot znamenje nereda in konfliktov v storilčevi duši, kot nezmožnost razuma – najvišje instance (»božje iskre«) v tridelni strukturi človeške psihe –, da učinkovito obvladuje nižje plasti, namreč čustva in želje, tj. timotične in erotične vzgibe. Aristotel, njegov najznamenitejši učenec, pa v *Nikomahovi etiki* povezuje nedopustno delovanje s posameznikovo pomanjkljivo samokontrolo (*akrasia*) in slabotno, šibko voljo (*astheneia*), zaradi česar ne zmore preprečiti impulzivnega (ali nepremišljenega) dejanja (čeprav morda celo dobro ve, da je nepravilno) ali ravnanja, ki ga izzove intenzivno čustvo, npr. bes, ki ga sprožijo žalitev, ponižanje, provokacija, poškodba ali izguba neke reči, ki je zanj dobra ali vredna.⁷⁴ V primerjavi z refleksijami antičnih

73 Zanimivo je, da podobno stališče zagovarja tudi Harari (2018: 201–202), ki opozarja, da škodovanje drugim vselej – če odmislimo patološke primere, npr. zloglasne psihopate – (za)boli tudi storilca. Že zgolj to, da občutiš – pogosto z jezo, zamero, maščevalnostjo ali sovraštvom podžgano – željo po nasilnem ravnanju, zmoti tvoj duševni mir (ali dobro, veselo, vedro počutje). Ljudje redko kradejo ali goljufajo, ne da bi jih k temu gnali vzgibi, kot sta pohlep in zavist. Harari poudarja, da so jeza, mržnja, zavist in pohlep neprijetna čustva, ki se ne rimajo najbolje z duševno harmonijo, zato bi jih moral posameznik znati in moči ustrezno obvladovati že iz lastnega interesa, in ne samo zato, ker to od njega zahtevajo drugi ljudje ali transcendentna boštva. V tem oziru je mogoče trditi, da imamo v sebi tako rekoč »naravno« motivacijo za sočutno obravnavanje soljudi (ki pa žal najbolje učinkuje zgolj v relativno majhnih skupinah).

74 Tudi Avgustin (2003: 124–127) trdi, da so človeški grehi običajno posledica nevednosti in šibke (ali

mislecev je novoveško proučevanje kriminalnih pojavov neprimerno bolj sistematično, nepretirano, oprto na raznovrstne empirične – naravoslovne in družboslovne – znanstvene metode in (sploh v dvajsetem stoletju) profesionalizirano, ugnezdeno v raziskovalnih institucijah in univerzitetnih okoljih. Iskanja vzrokov kriminalnega vedenja se je sicer lotil že Beccaria (2002: 91), čeravno to ni bilo v ospredju njegovega zanimanja, ki je bilo usmerjeno predvsem v posodobitev – humanistično in utilitaristično navdihnjeno reformo – kazenskega materialnega in procesnega prava. V razdelku, v katerem teče beseda o tatvinah (mimogrede: premoženjska kazniva dejanja tvorijo glavno sodobne kriminalitete), pripomni, da je to navadno »samo zločin revščine in obupa«, ki ga storijo nesrečniki, ki jim pravica do lastnine »ni pustila drugega kakor gol obstoj«. Pravico do zasebne lastnine – namreč do gmotnega bogastva, ki se pomenljivo kopiči vzporedno s povečevanjem revščine – opiše v značilno razsvetljenski maniri⁷⁵ kot

»izprijene« volje. Človek greši zato, ker ne ve, katero vedenje je pravilno (v skladu z večno Božjo resnico), ali pa zato, ker sicer ve, kaj mora storiti (pozna zapovedi in prepovedi arhitekta, stvarnika in vrhovnega upravljalca stvarstva), in celo hoče ravnati pravilno, a vseeno ne more, ker ga ovira (oziroma mu to preprečuje) »meseno poželenje«, nezmerna sla po zemeljskih dobrinah in čutnih užitkih. Z drugimi besedami, človek ni dober bodisi zato, ker ne vidi, kakšen bi moral biti, bodisi zato, ker sicer vidi, a ni zmožen biti takšen, kot vidi, da bi moral biti. Avguštin interpretira to neljubo kombinacijo nevednosti in šibkosti kot Božjo kazen, ki pa je onkraj razumnega dvoma pravična, ker je povračilo za prvotni greh Adama in Eve. Prva grešnika se namreč nista mogla sklicevati na slepoto nevednosti in šibkost volje. Poznala sta Božjo postavo in imela sta svobodno voljo (*liberum arbitrium*), tj. zmožnost pokoriti se najvišji avtoriteti. A tega vendarle nista storila. Popustila sta skušnjavi ter vede in hote (po svobodni izbiri) grešila. Bolečé posledice te nezaslišane odvrnitve od Boga kot kazen občutijo vsi njuni potomci. A stvar le ni popolnoma brezupna. Človeška duša se lahko – kajpak le če to hoče – poboljša (nobena nujnost je ne sili, da bi vztrajala v stanju, v kakršnem se že rodi), in to s pobožnim in marljivim prizadevanjem, da bi spoznala to, česar še ne ve, s ponižnim priznavanjem lastne šibkosti in naposled z milostno pomočjo vsemogočnega, dobrotnega in pravičnega Boga, brez katere se grešnik ne more osvoboditi svoje nesrečnosti (»sužnosti grehu«) in premagati prirojjenih slabosti, zaradi katerih ne zmore živeti pravilno, modro, pobožno in srečno. Avguštin (2003: 152) poudarja, da vse (velike, srednje in majhne) dobre stvari prihajajo od Boga, zato je lahko tudi pravilna raba svobodne izbire (tj. krepost) samo darilo Božje milosti: »Kajti človek ne more vstati po volji – se pravi, po svoji svobodni izbiri – tako kot je po volji padel.«

⁷⁵ Wood (2017: 444–445) ocenjuje, da je Condorcetov *Očrt zgodovinske slike napredka človeškega duha* najboljši primerek razsvetlenskega optimizma (ki pa ni bil naiven, saj si ni zatiskal oči pred temnimi platmi naših življenjskih praks in bioloških dispozicij), univerzalizma in egalitarizma, tj. prepričanja, da bo z zmogoslavljem luči razuma nad praznovanjem in nevednostjo povezani napredek (katerega protagonisti so učeni člani »literarne republike«) prej ali slej privedel do odprave neenakosti med narodi, znotraj posameznih ljudstev, med rasami ter med moškimi in ženskami. Toda ideje francoskih razsvetljenecv je zgodovinsko porazila angleška kapitalistična kultura, ki je videla poglobitveno gonilo neodvisnega napredka (ekonomske rasti in povečevanja blaginje, ki vključuje tudi izboljšanje življenjskega standarda siromakov) v brezosebni imperativih tržne konkurence, ki silijo producente k nenehnemu povečevanju produktivnosti in maksimiranju dobička. V tej perspektivi ključno merilo družbenega napredka ni izpopolnjevanje človeka (ljudi

»strašno in morda nepotrebno«. Nato resda previdno obmolke, toda pozoren bralec po vsej verjetnosti nemudoma dojame, da avtor locira epicenter človeškega zla v normativno – ideološko in represivno zavarovano – ureditev razredne družbene formacije. Beccaria (2002: 101) se spet vrne k tej ključni problematiki v razdelku, v katerem sicer utemelji svoje nasprotovanje smrtni kazni, in sicer s skico razmišljanja fiktivnega kriminalca o krivični, zatiralski in izkoriščevalski družbeni ureditvi, v kateri mora (pre)živeti: »Kakšni so ti zakoni, ki jih moram spoštovati in ki dopuščajo tolikšno razdaljo med mano in bogatinom? Ta mi ne da niti prebite pare, če ga zanjo prosim, in se opravičuje s tem, da me spravlja k mučnemu delu, ki ga sam ni okusil. Kdo je naredil te zakone? Bogati in mogočni ljudje, ki niso nikoli blagovolili obiskati bedne koč siromaka in nikoli niso delili kosa plesnivega kruha med nedolžnimi kriki zlakotnih otrok in ženinimi solzami. Raztrgajmo vezi, pogubne za večino, koristne pa za maloštevilne brezdušne tirane. Napadimo krivico pri njenem viru.« Ta pronicljiva diagnoza ključnih vzrokov »problema zla« je, vsaj dvakrat podčrtajmo, aktualna še dandanes, in to pravzaprav še celo dosti bolj kakor v času, v katerem je pisal Beccaria (čeprav je v postmodernem oceanu nepreštevni – čedalje bolj standardiziranih, politično korektnih, ideološko konformističnih in v vročici konkurenčnih bojev za akademske in raziskovalne »točke«, napredovanja in pičla denarna sredstva spisanih – kriminoloških člankov, zbornikov in monografij skoraj po pravilu skorajda ni več mogoče najti niti v zmehčani ali okleščeni verziji).⁷⁶ Beccaria je o vzrokih kriminalitete razpravljal »v naslanjaču«, kar je za pozitivistične kriminologe praviloma neodpušljiv, smrtni greh, a

in človeštva), marveč izboljševanje produkcijskih sredstev v zasebni lastnini.

76 Težko razumljivo je, da so celo kritiki kapitalizma – no, mnogi v zadnjem času raje uporabljajo izraz »neoliberalizem« (kar utegne ustvariti vtis, da so druge variante tega razrednega sistema bistveno manj problematične) – pogosto nenavadno prizanesljivi do prava, kot da bi bila normativna ureditev – v nasprotju s škodljivim in krivičnim gospodarstvom – bolj ali manj »v redu«. Toda takšno pojmovanje ekonomije in prava (kot analitično ločenih »podsystemov«) je skrajno, boleče naivno. Kapitalizem namreč ni le ekonomski sistem, marveč je tudi, pravzaprav primarno politična in pravna ureditev. Mencinger (2013: 67) poudarja, da so strukturni temelji sleherne družbene formacije vselej nerazvezljivo povezani z lastnino (in njenim – v kapitalizmu kajpak zasebnim – upravljanjem), ki jo opredeli, razmeji in (za)varuje državna oblast (z zagroženim in po potrebi udejanjenim nasiljem). To, kar imenujemo »gospodarski sistem«, so veljavna »pravila igre«, ki jih določa zakonodajalec. »Ekonomska politika« pa so ukrepi izvršne oblasti (»vlade«) v okviru vsakokratne ustavne in zakonske ureditve.

zanimivo je, da se njegovi teoretski uvidi precej ujemajo z empiričnimi dognanji, ki jih je Quételet objavil v svoji Raziskavi o nagnjenosti h kriminaliteti v različnih starostnih obdobjih, bržkone prvi znanstveni kriminološki študiji.⁷⁷

Beccaria ni niti prvi, niti zadnji, niti najradikalnejši kritik zasebne lastnine (produkcijskih sredstev) in gmotnega bogastva, ki se kopiči z izkoriščanjem, odiranjem, plenjenjem in zatiranjem podrejenih človeških bitij. Rousseau (1993: 57), ki se je problematike neenakosti med ljudmi – kajpak ne naravne (ki jo tvorijo razlike v starosti, zdravju, telesnih močeh in duševnih sposobnostih), marveč moralne in politične, ki je vzpostavljena z družbenimi konvencijami (in ki vključuje privilegije, ki jih oblastniki in bogataši uživajo na škodo drugih) – lotil neperimerno bolj sistematično in temeljito, je videl v vzpostavitvi zasebne lastnine kulminacijo vrste predhodnih zgodovinskih procesov, ki so jim dala zagon in usmeritev obžalovanja vredne človeške zmote in napake, ne pa njihova izvorna grešnost,⁷⁸ padla narava ali zle namere: »Prvi, ki je ogradil neko zemljišče in si domislil reči, *to je moje*, ter našel dovolj preproste ljudi, da so to verjeli, je bil pravi utemeljitelj civilne družbe. Koliko zločinov, vojn, umorov, koliko trpljenja in grozot bi bil prihranil

77 Sylvester (1983: 245) opozarja, da je Quételet menil, da revščina ni ključni dejavnik kriminalnega vedenja. Nasprotno, ugotovil je, da so območja (npr. v Franciji, Luksemburgu in na Nizozemskem), ki so primerjalno najrevnejša, v resnici najbolj moralna. Problemi nastajajo tam, kjer se siromaki (ali relativno prikrajšani) srečujejo z velikim bogastvom, obkroženi s skušnjavami, razdraženi zaradi razkošja in demoralizirani zaradi kričeče materialne neenakosti. Quételet je poleg tega ugotovil, da boljša izobrazbena raven prebivalstva ne vodi nujno v manjši obseg kriminalitete, zakaj znanje, ki ga nekdo pridobi v šoli, je mogoče uporabiti tudi za izvrševanje kaznivih dejanj.

78 Neiman (2015: 36–50) opozarja, da je Rousseau, ta pronicljivi »Newton duha« (Kant), korenito predrugčil dojemanje »problema zla«. Obravnava ga namreč iz filozofskega in zgodovinskega zornega kota, in ne več kot teološko vprašanje. Rousseau – s svojo teoretsko konstrukcijo plemenitega in samotarskega divjaka – zanika idejo o izvorni grešnosti človeškega bitja, po drugi strani pa vseeno brani tradicionalno vero v Previdnost, zakaj brez obstoja nagrajevanja in kaznovanja v onem svetu bi bila tostranska beda ljudi preprosto neznosna. Po njegovem mnenju so za trpljenje, ki ga povzročajo človeška bitja, odgovorni izključno ljudje, ne pa Bog, ki v svoji brezmejni dobroti ne more narediti nič slabega. Toda človeško generirano trpljenje – naravne katastrofe so zanj moralno nevtralne – je nenameravana posledica niza kontingentnih kolektivnih procesov (in ne individualne hudobne volje ali zle namere), ki so jih sprožile zmotne odločitve in napačna dejanja ljudi – npr. združevanje osamljenih nomadov v skupnosti, v katerih so se porodili nečimrnost (želja po spolni želji drugega, pozornosti, naklonjenosti in občudovanju), kmetijska revolucija, delitev dela in slednjic še vzpostavitev zasebne lastnine –, ne da bi se pri tem zavedali in hoteli izzvati širjenje in poglobljanje zla, ki zatorej, vsaj načeloma, ni nepopravljivo ali nepremagljivo družbeno dejstvo. Mogoče bi ga bilo treba drastično zmanjšati, če bi se nam le posrečilo spremeniti pogubno usmeritev kulturnega razvoja (vrnitev v hipotetično naravno stanje seveda ni več mogoča niti zaželeno).

človeškemu rodu tisti, ki bi izdrli kole ali zasul jarek ter zaklical svojim podobnikom: ‚Nikar ne poslušajte tega sleparja. Izgubljeni ste, če pozabite, da sadovi pripadajo vsem, zemlja sama pa nikomur!‘ Toda vse kaže, da so tedaj stvari že prišle do te točke, da niso mogle več ostati take, kakršne so bile, kajti ta ideja o lastnini, odvisna od mnogih predhodnih idej, ki se niso mogle roditi drugače kot zaporedoma, se v človeškem duhu ni oblikovala naenkrat. Treba je bilo narediti precejšen razvoj, si pridobiti dokaj spretnosti in luči razuma, jih prenašati in povečevati iz dobe v dobo, preden je človek prišel do te zadnje stopnje naravnega stanja.« Toda pozor. Ljudje niso vedno stoično, nebogljeno ali križem rok gledali, kako si mogotci – po zloslutnem plenilskem načelu »nam vse, kar je vredno, vam pa tisto, kar ostane« – nasilno prisvajajo skupne dobrine. Pomislimo na največji kmečki upor v zgodovini Anglije, ki ga je leta 1607 vodil John Reynolds (po poklicu kotlar ali šušmar, tj. potujoči popravljavec gospodinjskih pripomočkov), čigar karizma se ni opirala le na sijajne govorniške sposobnosti, marveč tudi na mošnjiček, ki ga je vedno nosil za pasom in v katerem je bila skrivnostna snov (v resnici zgolj košček plesnivega sira), ki naj bi bila zmožna čarobno zavarovati puntarje pred vsako nevarnostjo.⁷⁹ Midlandski upor, ki je izbruhnil na predvečer 1. maja (ob praznovanju pomladi) in v katerega se je vključilo rekordnih 3000–5000 ljudi (tudi veliko žensk in otrok), je bil reakcija na ograjevanje (ki se je začelo že v petnajstem stoletju, bolj ali manj pa se je končalo šele v osemnajstem stoletju), tj. na vzpostavljanje novega režima izključujoče zasebne lastnine, ki je spremljalo vzpon angleškega agrarnega kapitalizma in ki je kmetom onemogočilo dostop do zemljišč (gmajn, gozdov, travnikov in rečnih obrežij), ki so bila poprej v skupni rabi (zavarovani z Veliko listino svoboščin in Listino o gozdovih) in kjer so se lahko kmetje prosto gibali, redili in pasli živino, sejali pridelke, lovili ter nabirali suhljad in gozdne sadeže.⁸⁰ Puntarji so se pod

⁷⁹ Za podrobnejši opis tega znamenitega upora glej Jones (2017: 115–128).

⁸⁰ Ko je sčasoma vsa Anglija postala zasebna last (bogastvo pa se je nagrmadilo v rokah grabežljive elite), je politična oblast sprejemala zakone, ki so tovrstne – nekdanj popolnoma dopustne – dejavnosti obravnavali kot kazniva dejanja. Jones (2017: 129–130) ugotavlja, da je lahko kmet zaradi »tatvine«, zakriviljene na ograjenem zemljišču, končal v ječi: »Če so se najmanj trije ljudje zbrali, da bi podrli ogrado, so to obravnavali kot izgred. Če se je na polju zbralo več kot štirideset ljudi, da bi protestirali, je bila to izdaja.«

vodstvom legendarnega poveljnika Mošnjička obnašali osupljivo uglajeno: nikogar niso napadli, ubili, posilili, oropali ali okradli (celo preklinjanje jim je bilo prepovedano). Ukvarjali so se samo z vrtnarjenjem: izkopali so nedavno zasajene žive meje, zravnali zemljo in zasuli jarke, obenem pa pozvali kralja Jakoba I., naj vendar uveljavi lastne zakone, ki so jih nonšalantno (pre)kršili lokalni zemljiški gospodarji. Toda krona jih, pričakovano – bržkone v strahu pred grožnjo množičnega gibanja zoper oblastno hierarhijo – ni podprla. Lord Montegu je moral zaradi kraljevega pritiska upor nasilno zatreti. Čudodelni mošnjiček je tedaj zatajil: ubitih je bilo 40–50 upornikov, nekatere so zajeli in zaprli v cerkev, voditelje so usmrtili, razčetrili in postavili na ogled, preostalim udeležencem pa so ponudili možnost, da se kralju zgolj opravičijo. Montegui so po tej uspešni represivni akciji – po zaslugi obsežnega ograjevanja in kraljeve naklonjene podpore – postali ena od najpremožnejših angleških družin, leta 1995 pa so bili celo največji zemljiški posestniki v Združenem kraljestvu (v lasti imajo nič manj in nič več kot zavidljivih 116.550 hektarjev zemljišč) – *fair enough*.

Jones (2017: 130) ugotavlja, da se je podoben proces ograjevanja (= nasilnega uveljavljanja izključujočih lastniških meja, ki so ga v Angliji upravičevali s potrebo ali zahtevo po »izboljševanju« zemlje,⁸¹ tj.

81 Jones (2017: 121–122) ugotavlja, da institucija zasebne posesti (*private property*), kakršna se je razvila v kapitalističnem okolju, v fevdalnem sistemu še ni obstajala, saj je (upo)rabo zemljišč urejal zamotan režim razmerij med kraljem (ki si je lastil suverenost nad vso deželo in dajal zemljo v najem velikašem v zameno za obljubljeni vojaško pomoč in plačevanje davkov v deležu pridelkov), vazali, cerkvijo in kmeti, ki so imeli v Angliji njive na različnih delih posestva, tako da ni nihče monopoliziral najrodovitnejših območij. Wood (2017: 452–465) poudarja, da je novoveška koncepcija zasebne lastnine tako rekoč brez zgodovinskega precedensa, saj ukinja vse druge pravice do (običajne in skupne) uporabe naravnih virov, daje prednost maksimiranju dobička (s prodajo na konkurenčnem trgu) pred pravico do preživetja, izključuje skupnostno uravnavanje produkcije ter upravičuje razlaščenje malih proizvajalcev (v imenu »izboljšav« ali povečevanja produktivnosti) in nasilno prisvajanje »pustote« v kolonijah. Vzpostavitev kapitalistične zasebne lastnine ima tudi pomembne politične reperkusije. Angleški vladajoči sloji (= zemljiški posestniki) so imeli zaradi privilegirane dostopa do političnega odločanja možnost, da so oblikovali zakone (in sodniške odločbe) po lastnih potrebah ali interesih, vključno z redefinicijo lastnine. Vzporedno z uveljavljanjem kapitalistične lastnine so se ključna razmerja nadvlade (nadrejenosti in podrejenosti) prestavila iz politične sfere v ekonomsko (kjer imajo kapitalisti oblastni nadzor nad proizvodnjo). Ko se ta normativna razmejitev politike in ekonomije (kot dveh relativno samostojnih področij družbenega življenja) stabilizira – praviloma z vse prej kot zanemarljivo represijo državnega aparata –, si lahko vladajoči privoščijo (resda postopoma in previdno), da so vsi državljani formalno (ali abstraktno) izenačeni in obdarjeni s pravicami in svoboščinami, ki uravnavajo njihove odnose do javne oblasti, nimajo pa kaj dosti vpliva na krivično porazdelitev družbene in ekonomske moči, materialne neenakosti in prisilne hierarhije v sferi produkcije. Gospodarstvo, od katerega je eksistenčno odvisna meščanska, demokratična in pravna država (katere materialna podlaga in moč sta

povečevanju njene produktivnosti v službi gonje za čim višjim dobičkom) v devetnajstem stoletju dogajal tudi drugje po svetu: »V Združenih državah je Homestead Act razdelil zahodna ozemlja na zasebne posesti, iznajdba bodeče žice je omogočila poceni in učinkovito prisvajanje velikanskih kosov zemlje. Evropejci so z risanjem zemljevidov ter z merjenjem in razdeljevanjem dežel, ki so jih nadzirali, idejo zasebne lastnine izvozili na svoje kolonialne posesti po svetu. Vsepovsod po osvojenih deželah v Aziji, Afriki in obeh Amerikah so si v imenu države prisvojili zemljo, jo razparcelirali na zasebne posesti in razdeli med koloniste.« Ograjevanje skupnih naravnih virov se kajpak nadaljuje še dandanes, in sicer v okviru privatizacije javnega dobrega ali, z drugimi besedami, »akumulacije z razlaščanjem« (Harvey, 2012: 210–217). Stannard (2017: 134–138) opozarja na pomenljivo ideološko prevrednotenje zasebne lastnine, ki v novoveški različici implicira politično priznano in zajamčeno pravico (ali skupek upravičenj) posameznika, da kot absolutni gospodar izkorišča svoje premoženje – seveda v mejah veljavnih pravil ekonomske »igre« – zgolj za pridobivanje denarnih koristi, ne da bi ga pri tem ovirala obveznost, da je treba blaginji soljudi (»sosedov«) dajati prednost pred lastnim dobičkom in ne da bi moral državnim oblastem podrobno pojasnjevati ali utemeljevati svoje poslovne prakse. V srednjem veku se je štelo, da je zasebna lastnina nujna institucija, vsaj v tostranskem svetu, ki ga naseljujejo krhka, padla, grešna in podla človeška bitja, torej nekaj, kar je pač treba prenašati (in sprejemati kot neke vrste »manjše zlo«), ne pa častiti (ali upoštevati) kot entiteto, ki je dobra že sama po sebi. V novoveškem kulturnem ozračju porajajoče se kapitalistične organizacije (sprva agrarne in nato industrijske) produkcije pa se je utrdilo prepričanje (ki so ga že v šestnajstem stoletju sprejeli katoliki in protestanti), da je zasebna lastnina (že »kot taka«) ne le vrednota, marveč jo kaže dojemati celo kot simbol najvišje razvite civilizacije. Stannard (2017: 134–135) ponazarja to korenito ideološko preobrazbo s stališči nekaterih vplivnih mislecev. Juan Ginés de Sepúlveda, denimo, je v Španiji razlagal, da je odsotnost zasebne

neposredno povezani z uspešno akumulacijo kapitala), deluje po lastnih brezosebnih »zakonih« (kot je npr. imperativ maksimiranja dobička), ki jih vsiljuje in sankcionira tržna konkurenca.

lastnine značilna za ljudi, ki ne premorejo niti »trohice človečnosti«. Martin Luther je na Nemškem trdil, da »je zasebna lastnina bistvena razlika med človekom in živaljo«. Thomas More je na britanskem otoku razglasil, da je dopustno začeti vojno proti primitivnim ljudstvom, ki »zanemarjajo neizkoriščeno zemljo«, zaradi česar je ta neobdelana pustota brez »dobrega ali dobičkonosnega namena«. Argument, da je upravičeno zapleniti zemljo, ki ni uporabljena na kapitalistično produktivni način (tj. za maksimiranje profita s prodajo blaga na konkurenčnem trgu), je bil zelo priljubljen tudi za protestante, ki so zagovarjali odvzem posesti katoliškim menihom.

Mošnjiček in njegovi puntarji so bili poraženi. Oblastno nasilje – nepogrešljivi promotor in varuh sleherne razredne (ali, še natančneje, hierarhične) ureditve – je bilo močnejše. Toda boji podrejenih zoper zasebno lastnino produkcijskih sredstev (in na njej utemeljene režime kapitalističnega gospodstva in izkoriščanja) so se nadaljevali in – vzporedno z vzponom industrijskega gospodarstva – celo stopnjevali, še posebno v dvajsetem stoletju po nepričakovanem in nenadnem uspehu ruske revolucije.⁸² Ker nove oblasti boljševikov niso mogli zrušiti niti s krvavo državljansko vojno, niti z vmešavanjem tujih sil (Velika Britanija in Francija sta vse do konca podpirali protirevolucionarno belo gardo), niti s sanitarnim kordonom, s katerim so osamili Sovjetsko zvezo, je vladajoče buržoazne sloje obšel »veliki strah« (Canfora, 2006: 217). Nacionalizacija industrije, trgovine, bančništva in zemlje je v kapitalističnem

82 Canfora (2006: 221–222) opozarja, da je bila boljševistična revolucija (in tudi nemška, ki se je zgodila leto pozneje) posledica srhljivega klanja, v katerega so ljudi potisnile imperialistične buržoazije leta 1914 (ko se Zahod ni znašel samo na robu vojne, marveč tudi pred možnostjo socialistične preobrazbe). Razlog za njen uspeh vidi v tem, da je bila dejansko upor zoper neznansko, peklensko uničujočo prvo svetovno vojno, ki so jo ravnodušno sprožili »razsvetljeni« vodilni sloji civilizirane, liberalne in parlamentarne Evrope. Tudi Tamás (2016: 173) poudarja, da so bile komunistične revolucije v Evropi od leta 1917 do leta 1923 v bistvu izraz nasprotovanja ideji nacionalne enotnosti in medrazredne solidarnosti, ki je motivirala delavstvo, da se je pridružilo nacionalnim buržoazijam v mednarodnem spopadu za nadzor nad svetovnimi trgi: »Stara socialna demokracija, prvi resni zagovornik socialne države znotraj egalitarnega državnega kapitalizma, je bila dosledna zgolj v tem, da je podpirala ‚vojni napor‘, saj je zamenjala socialistične cilje z enakostjo, delavskimi korporativnimi pravicami, krajšim delovnim časom, višjimi mezdami, plačanim dopustom, pokojninami, poceni stanovanji, podružbljenim zdravstvom, brezplačno splošno izobrazbo in univerzalno volilno pravico, kar je vse povsem skladno z moderno kapitalistično družbo, je razširitev liberalnih ciljev in je imelo podporo imperialnih birokracij ter levo nagibajoče se buržoazije in njenega tiska. Cena pristopa je bil nacionalizem. Komunistične revolucije so radikalno nasprotovale nacionalizmu in vojni; meščanska država je nasprotovala komunizmu s sklicevanjem na narod.«

svetovnem sistemu namreč zločin vseh zločinov, politična nevarnost z veliko, celo največjo možno začetnico, zoper katero se je treba spopasti z vsemi sredstvi. In natanko to se je tudi zgodilo. Obračunavanje z »rdečim sovragom« je bila osrednja skrb vladajočih razredov po zmagi oktobrske revolucije. Evropski kapital je med prvo in drugo svetovno vojno boj proti »pošasti socializma« prepustil fašistom.⁸³ Po letu 1945 pa je hladna vojna, v kateri so glavno vlogo odigrale Združene države Amerike (angel varuh ne le interesov domačih bank in korporacij, marveč svetovnega kapitala nasploh), postala globalna, permanentna, totalna in navsezadnje skrajno vroča. Mastnak (2015: 54–60) poudarja, da je bila hladna vojna pravzaprav *guerre mortelle*, večplastni spopad na življenje in smrt, neusmiljen boj, katerega cilj je bil popolno uničenje sovražnika, zatrtje sleherne alternative (= dejanske ali umišljene grožnje) kapitalističnemu političnemu in ekonomskemu sistemu. Anderson (2017: 31–35) ugotavlja, da so ZDA po drugi svetovni vojni svoje (pro)aktivno in reaktivno, odkrito in podtalno delovanje, usmerjeno v dokončno uničenje »rdečega zla«, zakamufirale z doktrino nacionalne varnosti, tj. obrambe »svobode« pred napadalnim sovjetskim »totalitarizmom« (ki ga je treba »zajeziti« in »potiskati nazaj«), čeravno si je Stalin po strahotnem vojnem razdejanju prizadeval primarno za to, da bi spet postavil na noge »socializem v eni državi«, ne pa za širjenje svetovne revolucije. ZDA so v hladni vojni – katere primarni cilj je bil okrepite in zavarovati industrijsko osrčje Zahoda in Daljnega vzhoda – zoper »smrtne sovražnike« kapitalizma uporabile najrazličnejše metode, denimo neposredno vojaško agresijo, letalsko bombardiranje, konvencionalno in

83 Ganser (2006: 72–73) opozarja, da je španski fašistični vodja Franco, ki je izvedel državni udar proti levičarski vladi in nato v državljanski vojni porazil opozicijo in komuniste, pri tem užival podporo vlad v Londonu, Washingtonu in Parizu: »Med razlogi, zakaj ni bil pravočasno ustavljen Adolf Hitler, je tudi ta, da si je izbral pravega sovražnika: sovjetski komunizem. Med špansko državljansko vojno sta si Hitler in Franco lahko privoščila metati bombe na opozicijo. Ko je Hitler začel drugo svetovno vojno, je v letih 1941, 1942 in 1943 proti Rusiji sprožil tri velike ofenzive, ki so sovjetskemu komunizmu skoraj zadale smrtni udarec. Sovjetska zveza je imela v drugi svetovni vojni precej več žrtev kot katera koli druga država. Izgubila je 15 milijonov civilistov in 7 milijonov vojakov, 14 milijonov pa je bilo ranjenih.« Canfora (2006: 215) navaja pomenljivo informacijo, ki jo je Hitler posredoval Carlu Burckhardt, tedanjemu komisarju Društva narodov: »Vse, kar ukrenem, je usmerjeno proti Rusiji. Če so na Zahodu preveč neumni ali preveč slepi, da bi to doumeli, bom prisiljen doseči sporazum z Rusi in premagati Zahod, potem pa se z vsemi silami zagnati proti Sovjetski zvezi.«

gverilsko bojevanje, ki so ga izvajali posredniki ali podizvajalci, atentate na »odklonske« politične voditelje, državne udare, vsestransko podporo avtoritarnim in diktatorskim režimom (ki so levo opozicijo zatrli z množičnimi pokoli, zapiranjem, mučenjem, pretepanjem, ubijanjem in zastraševanjem), ustanavljanje »skrivnih vojaških enot« pod okriljem Cie, britanske tajne službe, in Nata (npr. v Veliki Britaniji, Grčiji, Turčiji, Nemčiji, Italiji, Franciji, Belgiji, Luksemburgu, Španiji, Nizozemski, Danski, Norveški in Portugalski),⁸⁴ sabotaže, teroristične napade, selektivno podkupovanje, pomorske blokade, vzdrževanje obsežnih vohunskih mrež, ekonomske sankcije, diplomatske pritiske, izsiljevanje, povzročanje pomanjkanja nujno potrebnih dobrin za preživetje, propagandno in psihološko vojskovanje, tajno financiranje protisocialistične politične opozicije in disidentske kulturniške srenje, podžiganje nemirov in uporov v strateško izbranih satelitskih državah sovjetskega imperija, stopnjevanje oboroževalne tekme in tako naprej.

Oglejmo si, zgolj za površen prikaz okrutne nasilnosti »hladne vojne«, nekaj izbranih primerov iz tako imenovanega tretjega sveta. Anderson (2017: 80–94) opozarja, da so ameriške letalske sile s silovitim bombardiranjem uničile večino severne Koreje (tedaj najmočnejše lokalne komunistične sile). ZDA so na Vietnam, kjer je bilo pod Johnsonovo administracijo več kot pol milijona njihovih vojakov (približno toliko, kot jih je bilo angažiranih v korejski vojni), odvrgle več visoko eksplozivnih bomb kakor med celotno drugo svetovno vojno. Vojska Suhartove diktature je – ob spodbudi in pomoči Cie – leta 1965 izbrisala z obličja zemlje

⁸⁴ Ganser (2006: 12–13) poudarja, da je bil glavni razlog skrivnega formiranja te »zaledne vojaške mreže« strah pred priljubljenimi in številčno močnimi komunističnimi in drugimi levičarskimi strankami v povojnih zahodnoevropskih demokracijah, ne pa nevarnost vdora sovjetske Rdeče armade: »Iz danes dostopnih virov je razvidno, da je bila skrivna vojska vpletena v celo vrsto terorističnih napadov in drugih nasilnih dejanj, ki so jih lažno pripisovali komunistom, da bi levico diskreditirali na volitvah. Cilj teh operacij je bil širjenje strahu med civilnim prebivalstvom in tako je prihajalo do bombnih napadov na vlakih in mestnih trgih (Italija), do sistematičnega preganjanja in mučenja političnih nasprotnikov (Turčija), do neprikritega sodelovanja v desničarskih državnih udarih (Grčija), do uničenja opozicijskih skupin (Portugalska in Španija). Ko je bila skrivna vojaška mreža razkrita in jo je zahodnih tisk označil kot ‚najskrbneje varovano in najnevarnejšo vojaško in politično skrivnost po drugi svetovni vojni‘, so v vodstvu Nata ter v vladah Združenih držav in Velike Britanije zgolj molčali in zavračali vsakršna pojasnila.« Ganser ugotavlja, da so bile te skrivne protikomunistične enote opremljene z avtomatskimi puškami, eksplozivom, strelivom in najsodobnejšo komunikacijsko opremo. Njihovo delovanje je usmerjal oddelek Nata za nekonvencionalno vojskovanje, sestavljali pa so jih desničarski militantni skrajneži (vključno z nekdanjimi pripadniki enot SS in gestapa).

indonezijsko komunistično stranko: pobili so približno pol milijona (po nekaterih ocenah pa celo milijon) njenih pripadnikov in članov njihovih družin. Leta 1953 sta Cia in MI6 v Iranu inscenirala vojaški udar, s katerim so strmoglavili Mosadekovo vlado, katere naglavni greh je bila nacionalizacija naftnih polj v Abadanu, ki so bile dotlej v lasti in pod kontrolo Britancev: na oblast so postavili šaha Rezo Pahlavija, ki se ni obotavljal obračunati s tamkajšnjim komunističnim gibanjem. Leta 1954 je Cia sprožila kopensko ofenzivo najemniških vojakov, ki so – ob podpori pomorske blokade in letalskega bombardiranja – zrušili levičarsko vlado v Gvatemali, ki je nacionalizirala zemljiške posesti podjetja United Fruit Company in legalizirala komunistično partijo. V Latinski Ameriki so ZDA podpirale tradicionalne desničarske sile (vojsko, Cerkev, veleposestnike in velike podjetnike), ki jim ni bilo treba dvakrat reči, da je politična levica grožnja, ki si zasluži neusmiljeno zadržje v kali. Brazilska vojska – zavarovana z ameriško letalonosilko v spremstvu rušilcev – je leta 1964 s protirevolucionarnim udarom sesula izvoljeno vlado.⁸⁵ Komunistično nevarnost v Dominikanski republiki so leto pozneje nevtralizirali ameriški marinci. Nato je – nesreča zares nikoli ne počiva – problem vzniknil v Čilu, še posebno tedaj, ko se je z zmago na volitvah zavihtel na oblast Allende, in sicer na podlagi programa, ki je predvideval nacionalizacijo obsežnih sektorjev gospodarstva, ki so bili v zasebni lasti tujih in domačih korporacij. To pa je za kapitalistične gospodarje kajpak kriminal *par excellence*: 11. septembra 1973 je general Pinochet – spet z neizbežno podporo Cie – strmoglavil demokratično izbrano vlado z državnim udarom, ki pa je še najbolj spominjal na enostransko vojno, saj je vključeval tanke in bojna letala. Klein (2009: 81) ugotavlja, da je to represivno zavarovanje zasebne oblasti terjalo približno 3200 pobitih žrtev in 80.000 zaprtih oseb, 200.000 pa jih je pobegnilo iz države iz političnih razlogov. Leta 1973 je vojska izvedla državni udar tudi v Urugvaju. Tri leta pozneje je argentinska hunta – ponovno s podporo ZDA – odvezla oblast Isabeli Perón in (podobno kakor drugi diktatorski režimi v južnem

⁸⁵ Klein (2009: 67) opozarja, da je bilo hudodelstvo, ki ga je zakrivila – z ekonomskim nacionalizmom navdihnjena – vlada, v njeni nameri, da prerazporedi zemljiško posest, zviša plače in prisili multinacionalke, da delež svojih dobičkov ponovno investirajo v brazilsko gospodarstvo, namesto da jih evakuirajo iz države in razdeljujejo med severnoameriške in britanske delničarje.

stožcu latinske Amerike) mahoma začela izvajati neoliberalno ekonomsko politiko po »znanstvenih« receptih čikaške šole: odpravila je nadzor nad cenami, ukinila je omejitve tujega lastništva in razprodala na stotine državnih podjetij, kar pa ni bilo mogoče uresničiti brez sistematičnega terorističnega nasilja, npr. preganjanja, pretepanja, zapiranja, grozljivega mučenja in množičnega »izginjanja« (tj. pobijanja) levičarskih »zlikovcev«. Klein (2009: 106) opozarja, da naročniki, izvajalci in podporniki strahotnega, skrbno načrtovanega in realiziranega nasilja (v Braziliji, Čilu, Urugvaju in Argentini) sploh niso skrivali svojih namer. Njihov izrecno formulirani političnoekonomski cilj je bil: (a) izkoreniniti prevladujočo kulturo, ki se je v šestdesetih in sedemdesetih letih prejšnjega stoletja obrnila na levo; (b) moralno očistiti narod, ki je v skrb vzbujajočem obsegu podlegel pogubni socialistični skušnjavi, in z drastičnimi kirurškimi metodami izrezati iz njegovega telesa vse »rakave tvorbe« in druge »bolezenske klice«; (c) likvidirati, zastrašiti in nevtralizirati marksistične »pošasti«, »skrajneže«, »teroriste«, »zveri v človeški podobi« in »kolektiviste«, ki jih ne zmore premamiti vera v dobrodejnost kapitalistične ureditve. Ko je bila Južna Amerika ne le pretepena, marveč zlomljena (*quebrado*), ko so tamkajšnje vojaške diktature zdrobile delavska in kmečka gibanja ter njihove politične strukture, ko je bila odstranjena sleherna resna grožnja zasebni oblasti kapitala (*dominium*) – če odmislimo osamljeno Kubo, ki je (navzlic skorajda neprestanemu mrcvarjenju) še niso mogli spreobrniti –, je bilo kajpak spet mogoče presedlati na režim meščanske demokracije. A glej, tedaj je počilo v Srednji Ameriki: leta 1973 so sandinistični revolucionarji zrušili dolgotrajno oblast dinastije Somoze, njihova zmaga pa je za nameček izzvala še upor v Salvadorju (ki je imel za posledico dolgotrajno vojno) in Gvatemali, ki pa so ga lokalni oligarhi in častniki – ob podpori Carterjeve administracije – kmalu zatrli s srhljivim nasiljem. Leta 1982 so ZDA postavile na noge dobro opremljeno, izurjeno in plačano vojsko protirevolucionarjev (*contras*), ki so z nenehnim obleganjem, vdori, pokoli, napadi, sabotажami ter uničevanjem kmetijskih pridelkov, mostov, elektrarn in stanovanjskih objektov – skupaj s »kazenskim« bombardiranjem in gospodarsko blokado, ki je povzročila pomanjkanje, obubožanje in lakoto – dosegli, da je po dolgem trpinčenju in izčrpanju oslabela

ljudska podpora sandinistični vladi,⁸⁶ tako da je na svobodnih volitvah naposled le zmagal pravi kandidat, ki ga je izbral *State Department*.⁸⁷ V zadnjem času je na udaru »odpadniška« Venezuela, utelešenje »pošasti socializma« v enaindvajsetem stoletju.⁸⁸

V zahodni Evropi je bržkone odločilni udarec delavstvu zadala železna baronica Margaret Thatcher, in sicer s skrajno surovim obračunom s stavkajočimi rudarji (nad katere je vlada poslala pravicato vojsko policistov, konjenike in pse ovčarje), pri čemer še zdaleč ni šlo samo za reševanje delovnih mest zaradi zaprtja nedonosnih rudnikov ali za višje mezde, marveč je bilo v igri mnogo več: politično (in torej tudi razredno) vprašanje prihodnje družbene – pravne in ekonomske – ureditve.⁸⁹ Neusmiljena,

86 Za natančnejši opis teroristične vojne ZDA proti Nikaragvi, ki je to državo spremenila v ruševine, glej Chomsky (2005: 144–160).

87 Anderson (2017: 108) ugotavlja, da so ZDA v obdobju 1948–1990 poskrbele za strmoglavljenje vsaj 24 vlad v Latinski Ameriki: štiri z neposredno uporabo ameriških vojaških sil, tri z upori in uboji, ki jih je izvedla Cia, in sedemnajst s spodbujanjem lokalnih protirevolucionarnih sil, naj zrušijo »odklonski« režim z državnim udarom.

88 Lebowitz (2014: 12–14) opozarja, da je Chávez zagovarjal alternativo »sprevrženi logiki kapitala«, ki temelji na ideji »osnovnega socialističnega trikotnika«, tj. kombinacije družbene lastnine produkcijskih sredstev, socialne produkcije (ki jo organizirajo delavci sami na podlagi sodelovanja, vzajemnosti, solidarnosti, enakosti, pravičnosti, usklajenosti in trajnosti) in zadovoljevanja skupnostnih potreb in ciljev. V redu. Toda izstop iz »začaranega kroga kapitalizma«, ki že dolgo rutinsko deluje kot organski, totalen, medsebojno povezan proces – kot družbeni organizem, v katerem sobivajo vsa ključna ekonomska razmerja sočasno in se opirajo drugo na drugo v meščanski formi, tako da je vse, kar je postavljeno, obenem še predpostavka –, je očitno vse prej kot enostaven. Organski sistem samodejno reproducira oba konstitutivna člena kapitalskega razmerja: (a) zasebne lastnike produkcijskih sredstev, ki jih konkurenca drugih kapitalistov (in torej ne nujno samo lastni pohlep ali individualna norost) sili v doseganje čim večjih profitov (z uspešno prodajo blaga, »oplojenega« s presežno vrednostjo) in ki z nakupom delovne sile pridobijo pravico, da njene posestnike nadzorujejo, usmerjajo, izkoriščajo in si prisvajajo produkte njihovega dela; (b) medsebojno ločene in razdružene delavce, ki si medsebojno konkurirajo in ki se morajo vsakič znova – ko porabijo mezdno v vsakdanji potrošnji – vračati na trg delovne sile, da bi se lahko nemoteno reproducirali. Lebowitz (2014: 9) poudarja, da trdoživost kapitalizma ni zgolj posledica družbene (in eksistenčne) odvisnosti delavcev od kapitalistov, marveč tudi dejstva, da je očitno zmožen producirati prodajalce delovne sile, ki ustrezajo njegovim strukturnim potrebam, denimo zato, ker ne zmorejo uvideti, da je kapital rezultat eksploatacije (tj. prisvajanja presežne vrednosti, ki jo ustvarijo *gratis* v presežnem delovnem času), ker mislijo, da so njihovi zasebni gospodarji zanje nujno potrebni (»socialni partnerji« pri produkciji blagovnega bogastva), ker so pripravljeni zadovoljevati vedno nove potrebe (ki jih ustvarja potreba po nenehni akumulaciji) in ker menijo, da ta sistem nima nobene boljše alternative.

89 Harvey (2012: 34) poudarja, da Margaret Thatcher – nedvomno ena izmed ključnih ikon (ali mesij) tržnega fundamentalizma (ki so ga sicer najprej eksperimentalno uvedli v diktatorskih režimih tretjega sveta) – ni nikoli skrivala svojih ideoloških ciljev, saj je odkrito priznala, da so neoliberalni politični ukrepi zgolj metoda za »spreminjanje duše«, tj. prevladujoče miselnosti ljudi, ki jih je bilo treba pripraviti do tega, da bodo sprejeli privatizacijo skupnega premoženja in javnih storitev, okrepitev ekonomske in finančne moči kapitalističnega razreda, krčenje »države blaginje«, osebno odgovornost za posameznikovo socialno varnost, posplošeno konkurenco in negotovost (ali »prožnost«) zaposlitve kot nekaj, kar je bolj ali manj dobrodejno za vse. To ji je dejansko uspelo, zato ni presenečenje, da je po upokojitvi lapidarno pripomnila,

skrbno načrtovana represija (= policijsko nasilje), podprta z aretacijami, kazenskimi pregoni,⁹⁰ podtalnim delovanjem tajne službe, podkupovanjem, provokacijami, varovanjem stavkokazov, lažmi, prevarami in izdatno medijsko propagando (ter, ne pozabimo, tudi s sodnim zasegom sindikalnega premoženja), je bila tudi tokrat zmagovita v boju zoper politične omejitve podjetniške svobode, s tržno konkurenco reguliranega gospodarstva, zasebne oblasti bogatašev in gonje za čim višjimi dobički. A še preden si poglobljeno ogledamo glavne značilnosti premikanja, prestopanja in utrjevanja meja v postmodernem kontekstu neoliberalnega kapitalizma, se velja še zadnjič vrniti k ločnici med moderno in teološko obravnavo »problema zla«. Ponovimo. V moderni, sekularni perspektivi se problem zla v prvem koraku skrči, in to v dveh pomembnih aspektih. Prvič, iz njega izpade raznovrstno trpljenje, ki je nerazvezljivo povezano že z življenjem »kot takim«, denimo z boleznimi, poškodbami, staranjem, frustracijami, dolgočasjem, razočaranji, nedosegljivostjo trajne zadovoljitve, vsakodnevnimi skrbmi in nadlogami, duševnim nemirom, nesrečnimi zmotami, trdom, ki ga terja odzivanje na vedno znova porajajoče se potrebe in želje, in še s kopico drugih nevšečnosti. Vse to večje ali manjše gorje naj bi odrasla, osebno zrelo oseba sprejela s trezno potrpežljivostjo, in sicer kot neke vrste eksistencialno ceno, ki jo mora plačati v zameno za privilegij, da sploh obstaja: da ji je bilo podarjeno življenje, ki je domnevno najvrednejša, najdragocenejša človekova dobrina.⁹¹ Drugič,

da je bil njen največji politični uspeh Tony Blair, tj. sunkovit obrat britanske in že kmalu tudi evropske levice na »tretjo pot«, ki jo je začrtala neoliberalna kontrarevolucija.

90 Fulcher (2010) ugotavlja, da je v okviru zatrtja rudarske stavke v obdobju 1984–1985 prišlo do več kot 4.000 kazenskih pregonov, in to večinoma zaradi kršenja javnega reda. Vlogo poveljnika Mošnjička je tedaj odigral Arthur Scargill (osebno udeležbo v spopadih s policijo je plačal s pretresom možganov), socialistično usmerjeni sindikalni voditelj, karizmatični zagovornik družbene pravičnosti, enakosti in solidarnosti ter odločen, nepopustljiv nasprotnik kapitalizma, ki je bil zanj politično popolnoma nesprejemljiv in v temeljih moralno sprevržen način produkcije (in delitve) celo v njegovih omiljenih, zajezjenih ali omejenih različicah. Meserhöller (2019: 71) opozarja na pomoč – predvsem v obliki gotovine in življenjskih potrebščin –, ki so jo materialno izčrpanim stavkajočim poslale delavske organizacije iz Grčije, Bolgarije, Českoslovaške, Italije, Francije in Sovjetske zveze (tamkajšnji rudarji so zbrali več kot dva milijona rubljev in kupili za dve tovorni ladji hrane in oblačil, ki pa nista mogli prispeti do cilja, ker ju je britanska carina zavrnila zaradi neobstoječega uvoznega dovoljenja). Francoski aktivisti so v morje zmetali tone premoga in potopili ladjo, ki naj bi ga odpejela v Veliko Britanijo, avstralski rudarji in mornarji pa so izsilili bojkot izvoza v to državo.

91 Schopenhauer (2008: 341–344) znova in znova poudarja, da človeško trpljenje ni nekaj naključnega – denimo obžalovanja vredna reperkusija smole (*bad luck*), neljuba posledica zahrbtnih udarcev muhaste Fortune ali rezultat neugodne konstelacije zvezd, ki tragično zapečatijo posameznikovo nesrečno existenco –, marveč je pravzaprav bistvo življenja (in torej ne priteka v nas samo od zunaj), ki je nezmožno doseči

naravne katastrofe v sekularni interpretaciji niso več dojete kot Božja kazen za kolektivne grehe, kot srhljivo sporočilo, da je Stvarnik še dejaven v svetu, kot milostno svarilo preživelim, naj se pokesajo pred skorajšnjo apokalipso in zadnjo sodbo (»rešite svoje večne duše, dokler je še čas!«), ali kot strog preizkus vere v brezmejno dobroto in pravičnost vsemogočnega Boga, ki mora ostati neomajna tudi (ali morda še prav posebej) v primerih, ko ni mogoče zanesljivo dešifrirati ciljev ali usmeritev Njegove suverene volje. V moderni optiki poplave, suše, kužne bolezni in vulkanski izbruhi nimajo več nobenega – moralnega ali transcendentnega – smisla, saj so razumljene kot posledice naravnih vzrokov, čeravno je škoda, ki jo povzročijo, neredko nastala tudi zaradi človeških napak, npr. zaradi neprimerne gradnje, prenatrpanosti mest in slabih sanitetnih ali higienskih razmer. Toda to ne pomeni, da je treba divjanje narave sprejemati stoično in križem rok. Nasprotno. Prizadevati si je treba, da naravne katastrofe – če je le mogoče – predvidimo, da z ustreznimi ukrepi preprečimo ali vsaj znatno omilimo njihove škodljive učinke in da, ko se pripetijo, pomagamo žrtvam in omejimo morebitne nadaljnje negativne reperkusije. Tradicionalni problem zla se je tako zreduciral zgolj na krivice, ki jih drug drugemu storijo človeška bitja, in sicer v nasprotju z veljavno normativno ureditvijo. Raziskovanje raznovrstnih vzrokov tovrstnih hudodelstev je prešlo v domeno kriminologije, ki kaznivih dejanj praviloma ni več pojasnjevala s »svobodno voljo« storilcev (katerih moralno odgovornost je zatorej nadomestila z družbeno). Po drugi strani pa so bile krivice, ki jih povzročajo ljudje v skladu z veljavnimi pravili kapitalističnega sistema,

»resnično srečo« in ki nenehno niha med bolečino (v taki ali drugačni pojavni obliki) in dolgočasjem: »Resnično neverjetno je, kako prazno in brez vsakršnega pomena, gledano od zunaj, in kako topo in nedvedno, občuteno od znotraj, mineva življenje velike večine ljudi. Je medlo hrepenenje in mučenje, sanjavo opotekanje skozi štiri življenjske dobe proti smrti v spremstvu množice trivialnih misli. Ljudje so podobni uram, ki se navijejo in zatem tečejo, ne da bi vedele zakaj, in vsakič, ko se spočne in rodi človek, se znova navije ura človekovega življenja, da bi znova ponovila že ničkolikokrat odigrano skladbo, stavek za stavkom, takt za taktom in z nepomembnimi variacijami. [...] Kar se tiče življenja posameznika, je vsaka življenjska zgodba pripoved o trpljenju, kajti vsako življenje je običajno neprekinjen niz velikih in majhnih nesreč, ki jih vsakdo sicer skriva, saj ve, da drugi ob mukah, ki so jim ravno tedaj prihranjene, skoraj vedno občutijo zadovoljstvo, le redko pa sožalje ali sočutje – nemara pa si pameten in iskren človek ne bo na koncu svojega življenja nikoli zaželel, da vse prestane še enkrat, temveč si bo raje izbral popolno nebit. [...] Potemtakem bi lahko bila kratkost življenja, nad katero se tako pogosto pritožujemo, ravno to, kar je v njem najbolje. [...] Človekovo življenje je seveda tako kot vsako slabo blago na zunanji strani prevlečeno z lažnim sijajem: trpljenje se vselej skriva, nasprotno pa vsakdo vselej razkazuje vse razkošje in ves sij, kar si ga lahko privoščiti, in kolikor bolj mu manjka notranjega zadovoljstva, toliko bolj si želi, da bi ga drugi imeli za srečneža.«

postale »socialno vprašanje«, pravzaprav politični problem *par excellence*, ki so se ga v boju zoper vladajoče razrede v devetnajstem in še zlasti v dvajsetem stoletju lotila reševati »protisistemska gibanja« (Wallerstein, 2006: 84–98). Toda konservativne sile kapitalistične kontinuitete so slednjič porazile vse izzivalce. Piko na i je zmagoslavju neoliberalne kontrarevolucije pristavila implozija sovjetskega imperija, s čimer se je tudi uradno končala dolgotrajna evropska in svetovna »državljska vojna«. Kapitalisti in bogataši tako rekoč vseh dežel so lahko končno sproščeno zadihali. Njihovo gmotno bogastvo – kapital kot podlaga zasebne oblasti in družbene moči vladajočih v produkciji, trgovini in bančništvu – ni več ogroženo ali postavljeno pod vprašaj. Elite najpremožnejših so po novem predstavljene kot nesporna avantgarda, nravni svetilnik človeštva, kot individualne zgodbe o zasluženem uspehu, kot *self-made men & women*, kot vzorniki, ki jih kaže posnemati ali pa – če ljudje zaradi svojih intelektualnih ali osebnostnih deficitov tega niso zmožni – vsaj pustiti pri miru, da lahko spokojno uživajo v svojem previdno zavarovanem, ograjenem svetu, v katerega so navadni smrtniki in smrtnice pripuščeni samo kot služabniki (npr. vrtnarji, šoferji, obrtniki, varnostniki, sprehajalci psov, gospodinje, varuške, čistilke in negovalke), ki pridno in lojalno skrbijo, da vse teče brez neljubih motenj, problemov in zapletov.

Razsvetljenski prelom z metafizično interpretacijo problema zla vendarle ni bil popoln.⁹² Kljub modernemu »odčaranju« (*Entzauberung*) narave, ki je v sekularni perspektivi postala gluha in nema (brez kančka inherentnega smisla), so številni verniki in duhovniki še vedno pogosto

92 Todorov (2009: 138–139) poudarja, da so razsvetljenski misleci resda zagovarjali avtonomijo družbe (in njene politične organizacije) in zatorej njeno emancipacijo od avtoritativnega skrbništva religije (= Cerkve ali duhovščine) in nekritičnega sprejemanja tradicije, vseeno pa večinoma niso bili ateisti. Mnogi so polagali upanje v idejo naravne (ne pa razodete) religije, ki jo je mogoče utemeljiti in sprejeti že zgolj z zdravim razumom, če smo le dovolj pozorni na različne »čudeže« stvarstva (npr. na prefinjeno in kompleksno naravo organov človeškega telesa ali na – kot je menil Kant – rože, ki zopet vzcvetijo po dolgi in mrzli pruski zimi), ki kažejo na dih jemajoče mojstrstvo Arhitekta, ki je dizajniral in ustvaril vesolje, ga pognal v gibanje in se nato upokojil (zato se ne vmešava več v urejeni tok naravnih procesov). Todorov (2009: 169–170) ugotavlja, da je ideal laične/sekularne družbe in države težko uresničiti, saj je določitev meje med posvetno in duhovno oblastjo – med vladanjem telesom in vladanjem dušam – kronično kontroverzna: »Krščanska vera pravi, da mora duša ukazovati telesu; in tako so verske institucije, to se pravi, Cerkve, pristojne ne le za to, da neposredno gospodujejo dušam, ampak posredno tudi za to, da nadzorujejo telesa in potemtakem posvetni red. Po drugi strani pa si posvetna oblast prizadeva ubraniti svoje pravice in zahteve, naj nadzor nad vsemi tuzemskimi zadevami, vključno z institucijo Cerkve, ostane v njenih rokah. Vsako od obeh nasprotnic torej obramba lastne avtonomije zapelje v skušnjava, da bi vdrla na ozemlje druge.«

razlagali njene katastrofalne učinke, navsezadnje pa tudi epidemijo aidsa in celo holokavst kot govorico jeznega ali razočaranega Boga (ki »zapusti ali kaznuje tiste, ki zapustijo ali se ne zmenijo več Zanj«). To ne preseneča, če pomislimo, kako globoki in stanovitni sta človekova negotovost⁹³ in potreba po tem, da osmisli naključno in nepredvidljivo trpljenje, ki doleti bodisi njega bodisi tiste, ki so mu blizu in s katerimi se istoveti. Neiman (2015: 338–339) opozarja, da je *Washington Post* objavil anketo, ki je pokazala, da je četrtnina Američanov verjela, da je bil hurikan Katarina »premišljeno dejanje Boga« (razlike v odgovorih vprašanih oseb so se pokazale zgolj v zvezi z razumevanjem namena te silovite intervencije transcendentnega Suverena, ki mu sicer ni treba prav nikomur pojasnjevati, upravičevati ali opravičevati svojih storitev in opustitev). Čunami, ki se je pripetil leta 2004, so nekateri islamski pridigarji dojeli kot Božjo sankcijo, ki so jo izzvali napol goli turisti na tajskih plažah; budisti so opazili, da se je zgodil dan po božiču, ko se običajno poje ogromno mesa, fundamentalistični kristjani pa so videli v tej nesreči še eno znamenje skorajšnje apokalipse. Po drugi strani pa tudi ne manjka pojmovanj, ki pripisujejo odgovornost za razmah totalitarizmov, vojnih grozot in drugih družbenih problemov dvajsetega stoletja razsvetljenski humanistični ideologiji,⁹⁴ ki je Boga – v vlogi vrhovnega generatorja vesoljnega smisla, nezmotljivega poroka absolutnih in univerzalnih resnic ter avtoritativnega risarja meja med dobrim in zlom, pravičnostjo in krivičnostjo ter lepoto in grdoto – nadomestila

93 Bauman (2013: 73–74) definira stanje negotovosti – domači teren hazardiranja, nepredvidljive sreče in smole – kot skupen rezultat nevednosti in nemoči, »tega dvoglavega zmaja, ki so ga razsvetljenski dediči svetega Jurija poskušali pokončati ali vsaj pregnati iz sveta človeških bitij in preprečiti njegovo vrnitev«. Nevednost razume kot neskladje med tem, kar pričakujemo, upamo ali si želimo, in tem, kar se nam dejansko pripeti. Nemoč pa opredeli kot razmik med tem, kar smo zmožni doseči, in tem, kar hočemo ali moramo narediti: »Negotove se počutimo, kadar ne poznamo dejavnikov, ki vplivajo na situacijo, v kateri smo, torej takrat, ko ne vemo, katere dejavnike bi morali spremeniti, da bi jo naredili sprejemljivejšo, ali katere bi morali preprečiti, da je ne bi še poslabšali; nemočne se počutimo, kadar se zavedamo ali kadar slutimo, da tudi če bi poznali vse te dejavnike, bi nam primanjkovalo orodij, veščin ali virov, da bi jih spremenili ali onemogočili.«

94 Harari (2017: 222–236) opiše humanizem kot »revolucionarno novo vero«, ki ne časti več Boga, marveč človeštvo ali človeka, čigar izkušnje (misli, čustva, občutki in želje) so zdaj glavni epicenter smisla, pravil in vrednot, in sicer v politiki (»volivec najbolje ve«), gospodarstvu (»potrošnik ima vedno prav«), estetiki (»lepota je v očeh opazovalca«), etiki (»če čutiš, da je nekaj prav, potem to stori«), izobraževanju (»nauči se misliti s svojo glavo«) in celo v teistični religiji (»če tvoje srce čuti Njegovo navzočnost in ti notranji glas narekuje vero v Boga, potem se je oprimi«).

s človeškimi bitji, zaznamovanimi s krhkostjo, ranljivostjo, smrtnostjo, nevednostjo, šibko voljo (ki vse prepogosto rada popusti mamljivim skušnjavam), spreminjajočimi se čustvi in mnenji ter nepopustljivo nagnjenostjo do minljivih, naglo hlapljivih užitek. Papež Janez Pavel II. (Paulus, 2005, 18–19), denimo, je umestil izvore modernih »ideologij zla« v zgodovino zahodnoevropske kulture (in sicer v renesanso, kar-tezijansko filozofijo in razsvetljenstvo), ki je hrepenenje po onostranskem odrešenju zamenjala z iskanjem zemeljske srečnosti: »Človek je ostal sam: sam kot stvarnik lastne zgodovine in lastne omikanosti; sam kot tisti, ki odloči, kaj je dobro in kaj je zlo. [...] Če človek lahko odloča sam, brez Boga, kaj je dobro in zlo, lahko tudi odloči, da mora biti skupina ljudi uničena.« No, tovrstni očitki na rovaš razsvetljske dediščine tipično prezrejo dejstvo, da se religija (sklicevanje na Boga) ne uporablja le za utemeljevanje družbene ureditve – ki je zaradi svoje normativne podlage vselej in povsod zgolj namišljena in zatorej bolj ali manj krhka intersubjektivna stvaritev –, marveč tudi za upravičevanje imperialistične politike,⁹⁵ vojaške agresije, nasilja do brez- ali krivovercev in teroristične napade. Prevladujoči pravni in moralni diskurz se še vedno opirata na hipotezo svobodne volje (ki kot nekakšna *causa sui* omogoča določanje samega sebe, subjektivnost in avtonomnost), s katero je sveti Avguštin (2003: 90–95) elegantno razbremenil Boga odgovornosti za zlo v svetu (zanj so krivi zgolj padli, grešni ljudje, ki tega daru ne znajo ali nočejo uporabljati tako, kot bi ga morali). Res pa je, da pogosto ni jasno, ali se »svobodna volja« (v suverenih rokah pristnega jaza, ki prosto izbira med različnimi željami in dejanji) razume kot

95 Anderson (2017: 42–43) opozarja, da se je ameriška imperialistična politika stanovitno sklicevala na Božjo voljo. To tezo podkrepi z izborom pomenljivih predsedniških izjav: »Če ne bi verjel v Božjo previdnost, bi se počutil kot človek, ki gre z zavezanimi očmi skozi naključen svet. Vendar verjamem v Božjo previdnost. Verjamem, da je Bog držal niti v rokah pri spočetju tega naroda.« (Wilson) »Vsemogočni Bog je v marsičem blagoslovil našo deželo. Našemu ljudstvu je dal pogumna srca in krepke roke, s katerimi se veličastno bije za svobodo in resnico.« (Roosevelt) »Bogu bodi zahvaljeno, ker je bila atomska bomba dana nam, in ne našim sovražnikom; in molimo, da nas bo vodil tako, da jo bomo uporabljali po Njegovem in v Njegove namene.« (Truman) »S čisto vestjo kot našo edino zanesljivo nagrado in z zgodovino kot končno razsodnico naših dejanj popeljimo naprej deželo, ki jo ljubimo, proseč Boga za Njegov blagoslov in Njegovo pomoč, čeprav vemo, da mora biti tu na zemlji Njegovo delo v resnici delo nas samih.« (Kennedy) »Človekove pravice ne izvirajo iz velikodušnosti države, temveč iz Božje roke.« (George W. Bush) »Naš narod je po Božji izbiri in pooblastilu zgodovine postal zgled za ves svet.« (Bush mlajši) »Tu je vir našega zaupanja: vednost, da nas Bog poziva, naj damo obliko negotovi usodi.« (Obama)

nekaj, kar res obstaja, ali zgolj kot nekaj, kar se posamezniku, čigar ravnanje (storitve in opustitve) določa kompleksen (in navadno nezaveden) splet naravnih, družbenih in osebnih vzrokov, normativno pripiše, ko se ga – iz praktičnih (in torej ne iz znanstvenih ali estetskih) razlogov – obravnava, kot da bi imel možnost proste izbire.⁹⁶ Religija je pomembno vplivala tudi na kazensko materialno pravo, še zlasti pri urejanju (ne)dopustnosti uravnavanja reprodukcije, samomora in evtanazije (namreč lepe – npr. zanesljive, hitre, blage ali neboleče – smrti, ki jo posameznik izbere samostojno). Novoveški kazenski zakoniki so stoletja prepovedovali vse oblike nadzora rojstev. Dandanes sta kontracepcija in splav v liberalnih državah seveda dovoljena. Vseeno pa mnogi takšno ureditev obsojajo, še posebno dopustnost splava, ki je v njihovih očeh nizkoten zločin, umor skrajno neboljšenega in nedolžnega človeškega bitja, grešno in gnusno izničenje življenja, ki je Božji dar in je potemtakem sveto in nedotakljivo. Po drugi strani pa celo med zagovorniki splava ni malo takih, ki to obliko nadzorovanja reprodukcije ocenjujejo kot zlo, ki je resda manjše v primerjavi z njegovo prepovedjo, a je navsezadnje še vedno zlo. Tudi samomor – v verski perspektivi greh zoper Boga, ki nas je ustvaril in ki ima zato edini pravico suvereno določati začetek in konec naših življenj – ni več kaznivo dejanje. To pa, vsaj v tukajšnjem prostoru (ki v tem pogledu sicer ni nikakršna svetovna posebnost),⁹⁷ ne velja za pomoč, ki jo nekdo ponudi osebi, ki iz takega ali drugačnega razloga noče več živeti. Ta inkriminacija ni le čudna – zakaj je narobe nekomu pomagati uresničiti dejanje, ki je sicer dopustno (červavno se ga zaradi dolgotrajnega preganjanja in klevetanja še zmerom drži priokus neodobravanja, problematičnosti, tragičnosti ali patološkosti)? – in očitno anahronistična, marveč je naravnost

⁹⁶ Za komentar Kantove rešitve protislovja med vzročnimi teorijami (ali determinizmom) moderne znanosti in potrebo po pripisu človekove svobode, ko gre za moralno in pravno sankcioniranje njegovih dejanj, glej Karatani (2010: 136–149).

⁹⁷ Singer (2008: 185–186) ugotavlja, da v normativnih sistemih večine držav zdravniki neozdravljivih bolnikov, ki jih zaradi neznosnega trpljenja prosijo, naj jih odrešijo muk, tvegajo, da bodo obtoženi umora. To lahko povsem odkrito – vendar le ob izpolnjevanju natančno določenih pogojev – počno zdravniki na Nizozemskem, kar je rezultat vrste kontroverznih sodnih procesov, ki so potekali v osemdesetih letih prejšnjega stoletja. V Nemčiji pa je zdravnikom dopuščeno, da priskrbijo ustrezna sredstva za usmrtitev, ki jih potem pacienti uporabijo sami.

škandalozna, sploh če pomislimo na mučno, nehumano, neredko okrutno trpinčenje neozdravljivih bolnikov in na ponižujoče okoliščine, v katerih morajo (pre)številni nesrečneži čakati na svojo naravno smrt (= neumni samomor narave). Upoštevati pa je treba, da lahko pomoč pri samomoru vključuje različne usluge, predvsem glede na to, ali si je posameznik, ki si želi umreti, še zmožen odvzeti življenje, ali pa tega ultimativnega dejanja sam ne zmore več realizirati. V prvem primeru potrebuje zgolj ustrezno sredstvo ali pripomoček,⁹⁸ ki povzroči lepo smrt, in verjetno tudi primeren prostor, v katerem je mogoče dostojno – ter nemoteče, neestetsko ali netravmatično za druge osebe (vključno z najbližjimi) – izvesti poslednje slovo na način, ki si ga izbere samomorilec glede na lastne preference. V drugem primeru pa je posameznik, ki hoče umreti, popolnoma odvisen od dobre volje osebe, ki ga je pripravljena usmrtiti, ker on sam tega ne more več narediti. Toda težava – ali morda simptom sadomazohistične mentalitete? – je, da bi v luči veljavnega kazenskega zakonika nekdo, ki je voljan izpolniti tovrstno prošnjo (kar je čustveno bržkone vse prej kot enostavno opravilo), tvegala, da mu bodo sodili in ga po vsej verjetnosti celo kaznovali kot morilca. Drugačno normativno ureditev terja evtanazija nekoga, ki zaradi bolezni, poškodbe ali starosti ne more več artikulirati svoje volje in povedati, ali si želi umreti ali pa še naprej vegetirati brez upanja na kakršnokoli izboljšanje zdravstvenega stanja. Problemom, ki vzniknejo v takih primerih, se je mogoče načeloma izogniti tako, da bi ljudje že vnaprej – namreč tedaj, ko so še pri sebi – izrazili svoje stališče do tega, kako jih kaže obravnavati, če bi se znašli v takem nezavidljivem položaju. Ko pa imamo opravka z neozdravljivo bolnimi ali hudo prizadetimi novorojenčki, je odločitev o njihovi morebitni evtanaziji primarno v rokah staršev, zlasti matere. Zdi se, da se etične in pravne zagate v zvezi z evtanazijo posameznikov, ki ne morejo izraziti volje glede lastnega

⁹⁸ Taka priprava je denimo »samomorilski stroj«, ki ga je izdelal Jack Kovorkian, patolog iz Michigana (kjer pomoč pri samomoru ni kazniva). Njegova naprava je sestavljena iz kovinske palice, ki ima tri različne stekleničke z iztokom v cevko, kakršna se običajno uporablja za intravenozno dovajanje tekočine. Postopek, ki ga je izvajal pri neozdravljivih bolnikih, vključuje tri korake. Zdravnik najprej vstavi cevko, po kateri teče neškodljiva solna kislina, v žilo osebe, ki se je odločila umreti. Ta potem sama pritisne na stikalo, s čimer se sprosti dotok snovi, ki povzroči komo. Nato pa samodejno sledi dotok smrtonosne učinkovine iz tretje stekleničke in bolnikova življenjska zgodba se slednjič konča. *Happy end.*

življenja ali smrti, neredko rešujejo z njeno »pasivno« razliko, tj. dopustitvijo smrti z namerno opustitvijo zdravljenja (s prepustitvijo naravi, da »gre po svoji imanentno uničujoči poti«), pri čemer se kajpak dobro ve, kakšen bo končni rezultat. Pasivna evtanazija ni moralno (ali pravno) boljša od aktivne (recimo v obliki smrtonosne injekcije), saj obe – vede in hote – povzročita isto posledico (smrt), je pa zagotovo bolj nehumana, če je povezana z nepotrebnim daljšim trpljenjem ali mučno agonijo.

4. Postmoderno premeščanje, utrjevanje in prestopanje meja

Kapitalistično gospodarstvo, demokratična politična oblast, človekove pravice, civilna družba, pravna država in individualna svoboda: to so – smo nemara kaj prezrli? – glavni aduti ureditve,⁹⁹ ki v postmoderni kulturi velja kot obče dobra (če že ne kot najboljša možna za človeštvo). Toda v tem koktajlu samih imenitnih reči je ena, ki je še posebno – in pravzaprav že zelo dolgo – cenjena. Da, beseda teče o svobodi, zlasti o svobodi posameznika (četudi ta čaščeni, nesporno pozitiven izraz nastopa še v drugih označevalnih kombinacijah, kot so svobodna družba, prosti trg, svobodna potrošniška izbira, prosta gospodarska ali podjetniška iniciativa, svobodne volitve, pogodbeni svoboda in tako dalje). Svoboda – kot ultimativno utelešenje vsega dobrega – je bila konec koncev udarno geslo zahodnega sveta (pod nadvlado ZDA, ki ga je varovala z jedrskim dežnikom) v hladni vojni (beseda »kapitalizem« je bila iz razumljivih propagandnih razlogov tedaj tabu), in sicer kot plemeniti antipod totalitarnega »kraljestva zla«,¹⁰⁰ zaznamovanega

99 Mastnak (2015: 70–72) ugotavlja, da so človekove pravice postale popularne v sedemdesetih letih, ko je bilo oporečništvu v sovjetskem bloku še zvečine omejeno zgolj na posameznike. Ko pa je – s širokogrudno zahodno pomočjo – preraslo v »demokratično opozicijo«, je stopila v propagandno ospredje »civilna družba« kot dobro nasprotje slabe »socialistične države«.

100 »Pomanjkljivost« socialističnega totalitarizma je bila, da ni bil totalen: tudi zato je tako zlahka – z »žametno« kontrarevolucijo – podlegel opoziciji in mutiral v kapitalizem, svojega smrtnega sovražnika. Kurz (2000: 111) ocenjuje, da je kapitalistični sistem narejen iz precej drugačnega testa: »Totalitarna zahteva poskuša celotno človeško življenje preliti v takt blagovne produkcije (»delo«) in blagovne potrošnje (»prosti čas«), tako da ne ostane nič prostora in niti ena sama misel za drugačna vedenja, dejavnosti in nedejavnosti. Nekatere trenutke življenja, kot na primer spanje in sanje, prosti čas, ki ni namenjen potrošništvu, kontemplacija, erotika itd., izključuje ali potiska na rob in jih dopušča le toliko, kolikor jih lahko protidejstveno spremenijo v blago (in jim s tem odvzame posebno kvaliteto). Brezsubjektna težnja sistema gre v smeri, da bi izbrisala vse, kar ne more privzeti cene v denarju, in torej ravna po predelanem galilejskem

in obremenjenega z enopartijsko diktaturo, dušecho kolektivistično miselnostjo, minuciozno cenzuro, zatiranjem demokratične opozicije, teptanjem človekovih pravic, planskim in zato dokaj neučinkovitim gospodarstvom, neprivlačnim in pomanjkljivim repertoarjem potrošniških dobrin ter drugimi kriminalnimi hibami.¹⁰¹ Svoboda (*liberty*) je navsezadnje všita že v ime dominantne humanistične ideologije, v liberalizem, ki pa se – po domnevnem koncu velikih zgodb, zgodovine in politike z dramatično veliko začetnico – večinoma dojema kot scela neideološki, nevtralni opis sveta in človeških bitij, ki v njem živijo in delujejo. Videti je namreč, da prevladuje vtis, da je to, kar posamezniki počnejo (ter želijo, mislijo, občutijo in spoznavajo), in to, kar se jim dogaja, izraz njihove individualne svobode, tj. nasledek zgolj njihovih nagnjenj in avtentične psihološke narave (ali osebnosti), občin zakonitosti duhovnih (ali umskih) procesov in naključnih ali idiosinkratičnih lastnosti. V liberalni perspektivi so ključni akterji na odru sveta svobodni posamezniki, namreč moški, ženske in njihove družine, zakaj – kot je kleno pripomnila Margaret Thatcher – družba ne obstaja (je le fatamorgana, ki se prikazuje čedalje redkejšim in že dodobra osmešenim vernikov v socialistične ideale). In vse, kar odpravlja ali zmanjšuje notranje in zunanje omejitve individualne svobode, je dobro. Posameznik – pravzaprav njegov pristni jaz, opasan s svobodno voljo – je suveren in zato tudi, če to hoče ali noče, odgovoren za svoje izbire, odločitve,

motu: vse, kar je mogoče označiti s ceno, označimo s ceno, in vse, česar ni mogoče označiti s ceno, naredimo tako, da se bo dalo označiti s ceno.«

101 Protikomunistična propaganda je kajpak preživela hladno vojno in je zelo živahna še dandanes (ko je »rdeča nevarnost« že zdavnaj globoko zakopana na pokopališču zgodovinskih zablod), zlasti v postsocialističnih deželah, kjer deluje s polno paro in se trudi – vsekakor ne neuspešno – enkrat za vselej likvidirati spomine na pozitivne dosežke »realnega socializma«, ki jih Eagleton (2013: 20) povzame takole: »Medtem ko je SZ skupaj s svojimi sateliti polovici evropskega prebivalstva priskrbela cenovno dostopna stanovanja, gorivo, transport in kulturo, polno zaposlenost ter občudovanja vredno mrežo socialnih storitev, hkrati pa neprimerno večjo raven enakosti in (proti koncu) gmotnega blagostanja, kot so jo bili ti narodi deležni kadar koli prej. Komunistična Vzhodna Nemčija se je lahko pohvalila z enim najboljših sistemov otroškega varstva na svetu. Sovjetska zveza je odigrala herojsko vlogo v boju proti fašizmu in pripomogla k strmoglavljenju kolonializma. Poleg tega se je med njenimi državljani stkal občutek solidarnosti, kakršno prebivalci zahodnih držav po vsemu sodeč začetijo le takrat, kadar je treba ubijati prebivalce tujih dežel. [...] Ko sta svoboda in demokracija končno prihiteli na pomoč sovjetskemu bloku, je ta pomoč zavzela obliko terapije gospodarskega šoka, torej ropa pri belem dnevu, ki ga vljudno imenujemo privatizacija, brezposelnosti več deset milijonov ljudi, vrtoglavega naraščanja revščine in neenakosti, zaprtja brezplačnih vrtcev, izgube pravic žensk in skoraj popolnega uničenja mreže socialne pomoči, ki je tem državam prinašala toliko dobrega.«

ravnanja in ne nazadnje tudi za to, kar se mu dogaja («podkrepitev»). Če mu gre slabo, je to posledica – in obenem prepričljiv dokaz –, da je v preteklosti naredil nekaj slabega. In obratno. V obeh primerih so razlogi v njegovi notranjosti, v zadnji instanci v svobodni volji, ki se lahko – če se le dovolj potruji – otrese tako rekoč vseh strukturnih pritiskov, situacijske prisile, normativnih pričakovanj (ki se lepijo na različne družbene vloge ter pogoje za pridobivanje in ohranjanje naklonjenosti v medosebnih odnosih ali za vključenost v skupine, ki jim želi pripadati), zahtev, ki jih postavljajo nosilci ali izvrševalci javne in zasebne oblasti, manipulacij, propagandnih sporočil in kulturnega programiranja želja. In še več, posameznik že sam od sebe in potemtakem popolnoma samoniklo ve (ali vsaj megleno čuti), da je svobodna volja (zmožnost samoodločanja in avtonomnega nadzora nad najpomembnejšimi dejavniki lastne življenjske zgodbe) zanj najvišja vrednota. Zato jo bo – vsaj v skladu s psihološko teorijo kljubovanja, ki jo je razvil Brehm (1966) – poskušal odločno braniti ali si jo (če mu jo slučajno omejijo ali okrnijo) povrniti s tako ali drugačno vedenjsko ali kognitivno strategijo. To je po vsej verjetnosti videti neznansko lepo in prav, a je le priljubljeni liberalni mit, ljubka pravljica ne samo za lahko noč, marveč tudi za heteronomno, naporno, stresno, dolgočasno ali zoprno delovanje v razmerah zaostrene in posplošene konkurence, nepredvidljivosti in negotovosti. Beauvois (2000: 14–15) opozarja, da tisto, kar je mogoče opaziti v vsakdanjem življenju in eksperimentalnih situacijah (in kar je navsezadnje treba pojasniti), ni zagrizena obramba individualne svobode in krčevit odpor do zunanjih omejitev, marveč – paradoksko? – dejstvo, da se ljudje presenetljivo, vendar predvidljivo zlahka podredijo implicitnim in eksplicitnim pritiskom, izvajajo aktivnosti, ki jih zunaj oblastne strukture ali brez manipulacije po vsej verjetnosti ne bi zamikale in ki so pogosto celo v nasprotju z njihovimi nagnjenji, nazori ali moralnimi pričrnanji.¹⁰² Za nameček pa te odkrito ali prikrito

102 Black (1987: 138–139) ocenjuje, da je ravno heteronomno delo tisto, ki se še najbolj norčuje iz svobode: »Delavec je honorarni suženj. Gospodar mu ukaže, kdaj se mora pojaviti, kdaj oditi in kaj naj v tem vmesnem času počne. Ukaže vam, koliko dela morate opraviti in kako hitro. Kontrolo lahko svobodno prižene do ponižujočih skrajnosti; če se mu zdi potrebno, lahko določa obleko, ki jo morate nositi, in kako pogosto lahko odidete na stranišče. Razen v izjemnih primerih vas lahko odpusti iz kateregakoli razloga ali

vsiljene dejavnosti še racionalizirajo (= jim pripišejo pozitivno vrednost) ali internalizirajo/personalizirajo: opisujejo jih kot nekaj, kar izhaja iz njih samih (ali iz njihove psihološke narave) in kar jim celo nekako ugaja, npr. zato, ker jim omogoča pridobivanje novih doživetij (dobrine *par excellence* za postmoderne »subjekte«), razburljivo srečevanje in spopadanje z vsakovrstnimi »izzivi«, razveseljivo naglo osebnostno rast, preverjanje meja lastnih zmogljivosti, izboljševanje konkurenčne zmožnosti ali odkrivanje poprej neznanih aspektov avtentičnega sebstva (*self*). Skratka: to, kar razkriva družbena praksa, ni pretanjena občutljivost ljudi za – ali alergičnost na – omejitve njihove svobode, ampak velikodušna pripravljenost, da najrazličnejše ovire, bremena, zahteve, pritiske in (samo)žrtvovanja zanikajo, minimizirajo, upravičujejo ali celo prikazujejo kot nekaj dobrega, zaželenega, sprejemljivega ali vsaj normalnega. Harari (2018: 299–311) pa po drugi strani poudarja, da človekova svoboda, samouresničevanje in ustvarjalnost žal niso tisto, kar si o njih domišlja liberalna zgodba. Nobene magije ni onkraj naših izbir in stvaritev, ki so v luči znanstvenih raziskav delovanja človeških možganov zgolj produkti velikanskega števila nevronov, ki si izmenjavajo biokemične signale (pod vplivom kulturnih in družbenih dejavnikov, ki pa so ravno tako onstran zavestnega in voljnega nadzora posameznikovega jaza). Po njegovem mnenju je tudi »sebstvo« zgolj osebni mit,¹⁰³

kar brez razloga. [...] Ponižujoči sistem gospodovanja vlada desetletja nad polovico budnih ur večine zaposlenih skozi večino njihovega življenja. [...] Kdor pravi, da so ti ljudje ‚svobodni‘, je lažnivec ali neumnež. Si to, kar delaš. Če opravljaš dolgočasna, neumna in monotona dela, boš po vsej verjetnosti tudi sam postal dolgočasen, neumen in monoton. Delo je veliko prepričljivejša razlaga za napredovanje kretinizacije kakor celo tako pomembni poneumljajoči mehanizmi, kot sta televizija in izobraževalni aparat. Ljudje, ki so nenehno upravljani, ki jih je delo prevzelo od šole in so vpeti med družino na začetku svojega življenja in domom onemoglih na koncu, so navajeni na hierarhijo in so psihološko zasužnjeni. Njihova pripravljenost na samostojnost je tako zakrnela, da je strah pred svobodo ena redkih razumsko utemeljenih fobij.«

103 Blackmore (2013: 81–84) priznava, da je zavračanje obstoja notranjega, osebnega, realnega in trajnega »jaza« (ali »mene«), ki živi nekje v glavi, gleda, govori, izbira, čuti in deluje, v kričičem nasprotju z našimi intuicijami in težko (če sploh) prebavljivo za zdravi razum, ki ga preveva nepremagljiv občutek, da to skrivnostno bitje, ki se dojema kot lastnik svojih zavestnih zaznav in doživetij, ni zgolj: (a) »sveženj zaznav« (Hume), ki dozdevno pripadajo neki osebi, dejansko pa jih povezujejo le spomini in druga podobna razmerja (ki ustvarjajo občutek neprekinjenosti); (b) minljiv vtis, ki vznikne z vsakim izkustvom in nato spet ponikne; (c) uporabna izmišljaja (ali abstrakcija), ki jo označuje edninski osebni zaimek, ali »pripovedno težišče« (Dennett), tj. zgodba o gledalcu (z zavestjo, prepričanji in zmožnostjo odločanja), ki v kartezijskem gledališču motri predstavo. Blackmore (2013: 97–98) vseeno meni, da je razumno zanikati obstoj neke trajne entitete, ki bi ustrezala našemu občutku jaza: »Toda težava je, da to idejo zelo težko pripustimo v svoje osebno življenje, saj prinese s sabo korenito drugačen pogled na naše doživljanje in od nas zahteva

zgodba, ki jo (s)tke – in po potrebi korigira, modificira ali dopolnjuje – notranji pripovedovalec (kot nekakšen *spin doctor*, mentalni propagandni stroj, zadolžen za stike z javnostjo).

V ekonomski sferi liberalizem posamezniku ne le dopušča, ampak ga celo spodbuja, da se po svojih najboljših močeh sebično žene za lastnim dobičkom (po možnosti kajpak v skladu z veljavnimi lastninskimi mejami in pravili tržne »igre«, ki jih postavi in varuje politična oblast), medtem ko v »kraljevski« vlogi potrošnika s svojimi suverenimi izbirami ocenjuje subjektivno koristnost raznovrstnega blaga, ki se mu mamljivo ponuja v nakup. Bržkone ni ravno presenečenje, da so to vehementno propagirano ideologijo svobode tudi v postsocialističnih (»tranzicijskih«) okoljih sprejeli z navdušeno dobrodošlico. Hura, zdaj bogatenje ni več moralno in politično sporno, marveč je najbolj cenjena in modra življenjska dejavnost. A to še ni vse. Ljudje, naposled osvobojeni turobnih okovov socialistične teorije in prakse (skregane s temeljnimi aksiomi in dognanji ekonomske znanosti), lahko po novem izbirajo med različnimi tipi jogurtov, čevljev, zobnih ščetk, toaletnega papirja, medijskih vsebin, avtomobilov, čokolad in še kalejdoskopskega mnoštva drugih dobrot, tako da ni več na vidiku prav nobene omembe vredne omejitve pri doseganju osebne srečnosti in samouresničitve. Spomniti pa velja – in pri tem tvegati, da bomo izzvali srd in ogorčenje pravovernih liberalcev –, da je Durkheim (2006: 207–219) videl ravno v nezadostni družbeni (= moralni in pravni) regulaciji – torej v pomanjkljivem omejevanju – posameznikovih teženj po bogastvu, blaginji, udobju in razkošju enega izmed ključnih problemov moderne industrijske družbe. To stanje, ki je v postmodernem kontekstu kvečjemu še dosti bolj izrazito, je poimenoval »kronična anomija«, njeno posledico pa »bolezen neskončnosti«. ¹⁰⁴ Epicenter kronične anomije, ki je nikakor

sprijaznjenje z dejstvom, da ni nikogar, ki bi ta izkustva imel. Vsakič, ko se mi zazdi, da obstajam, je to namreč le začasna izmišljija, kajti ta ‚jaz‘ ni isti kakor jaz, ki je obstajal trenutek pred tem, prejšnji teden ali prejšnje leto.«

104 Zakaj je kronična anomija problematično, celo bolezensko stanje? Durkheim (2006: 207–211) je mnenja, da nobeno živo bitje ne more biti srečno, če njegove potrebe niso sorazmerne s sredstvi, ki jih ima na voljo. Nezadovoljene težnje so boleče in sčasoma resda oslabijo, hkrati z njimi pa tudi »življenjski impulz«. Živali so v tem pogledu na boljšem, saj njihov organizem potrebuje zgolj periodično obnavljanje zaloge snovi in energije, ki se stalno troši. Ko je praznina zapolnjena, je žival zadovoljna. Potrebe človeškega bitja pa niso odvisne samo od njegovega telesa. Če odmislimo biološki minimum, ki ga zahteva preživetje, so človeške želje v veliki meri plod domišljije, razmišljanja, kulture in gospodarske razvitosti. Durkheim

ne smemo enačiti z brezzakonjem, anarhijo ali kaosom, je kapitalistično gospodarstvo, ki se je sčasoma otreslo vseh tradicionalnih – verskih, političnih in moralnih – družbenih omejitev, ravno to osvobajanje pa je bilo pogoj *sine qua non* in motor njegovega razvoja, napredovanja, nabrekanja (ali rasti) ter ekstenzivne in intenzivne ekspanzije. V kapitalističnem svetovnem sistemu ekonomija ni več sredstvo za zadovoljevanje individualnih in družbenih potreb, marveč je vrhovni cilj, ki se mu morajo podrejati vse države, socialne formacije in posamezniki, katerih apetiti so posvečeni in alergični na avtoritativno – in še toliko bolj na avtoritaro – vsiljene omejitve. Pohlep po denarju, ki se že dolgo ne šteje več za »korenino vsega zla«, se podžiga v vseh nadstropjih družbene piramide. Zdi se, da vsaj za zdaj ni sile, ki bi ga zmoгла ukrotiti ali umiriti. A to ne bi bilo niti gospodarsko niti politično smotno. Ljudje ne smejo postati zadovoljni s tem, kar imajo. Nasprotno, svojo vsakokratno materialno realnost morajo dojemati kot nekaj, kar je neprimerno, pomanjkljivo ali manjvredno v primerjavi s sanjarijami pregrete domišljije ali *ready-made* podobami zavidljive, dih jemajoče blaginje, ki jo vsem na očeh uživajo bogati in slavni. Skratka, to, kar trenutno imajo, mora biti razlog za njihovo nezadovoljstvo, za zagon nenasitne želje po »še več«, po neobičajnih užitkih in adrenalinskih vznemirjenjih, po še ne občutenih doživetjih (ki jih dandanes najdonosneje trži turistična industrija), po novih – lepših, varnejših, zmogljivejših ali modnih – izdelkih (ki čim bolj verodostojno odslkavajo posameznikovo identiteto, diferencirano osebnost, življenjski

meni, da v naši telesni in duševni konstituciji ni ničesar, kar bi omejilo želje po blaginji, udobju in razkošju (ki so v hierarhičnih družbah kajpak vselej zadovoljene zelo neenakomerno). Tovrstne težnje so namreč brezdanje. Omeji jih lahko le družba, ki deluje kot moralna sila (brzdanje individualnega egoizma), in sicer tako, da določi obseg nagrad, ki ustrezajo koristnosti različnih poklicev ali specializiranih opravil v okviru družbene delitve dela (tj. zgornjo mejo blagostanja, po kateri lahko hrepeni X, ki opravlja funkcijo Y, in spodnjo mejo, pod katero ne sme pasti, ker bi se s tem degradiral kot človeško bitje). Če pa se to ne zgodi, če želje stalno presegajo sredstva, ki jih ima posameznik na voljo, potem nastanejo težave. Človek, čigar cilji se nenehno izmikajo, težko občuti napredek v lastnem življenju in ponos zaradi že prehojene poti (ali pa mu pogled na doseženo prinese le bežno zadovoljstvo, zakaj njegove ambicije so vedno usmerjene v prihodnost, v čas, ki ga še ni). Vsaka posamična realizacija cilja je zato spodbuda za nove želje, saj je z njo speto ugodje praviloma kratkotrajno. Posameznik seveda lahko uživa že v tem nepretrganem teku brez konca in kraja, sploh če v dirki, v kateri sodeluje, ne trči na nepremagljive ovire. Če pa postane konkurenca – npr. zaradi pomanjkljivega družbenega nadzora – premočna ali nevzdržno brezobzirna, če se posameznik naveliča nenehne in utrudljivega dirjanja ali če naposled le uvidi jalovost in nesmiselnost vročičnega zasledovanja cilja, ki se mu nenehno izmika, utegne zdrsniti v resno eksistencialno krizo, mučno razočaranost, trpko nesrečnost ali celo bolezensko, npr. depresivno stanje.

slog in družbeni status) ter po komercialnih storitvah, ki zakamuflirajo sramotna znamenja prezgodnjega, a neizbežnega staranja, pospešijo samouresničevanje, izboljšajo posameznikovo čilost (ter *eo ipso* njegovo konkurenčnost storilnost), pomagajo odkrivati skrivne plati avtentičnega jaza, pojasnijo, kaj je prava ljubezen, srečnost in smisel bivanja, in pokažejo najkrajšo ali najučinkovitejšo pot do poslovnega ali pridobitnega uspeha. Z drugimi besedami: stalna in normalna anomija je nepogrešljiva za nepretrgano gospodarsko rast (sakrosanktni družbenopolitični ideal, ki so se ga oklepali tudi »socialistični« režimi), od katere sta odvisna posameznikova blaginja in dohodek, ki ga potrebuje za zadovoljevanje nepotešljivih potrošniških želja. Tako se neprenehoma obnavlja začarani krog: trdo delaš, da bi čim več zaslužil, in bolj ko se trudiš, bolj potrebuješ potrošniške kompenzacije, svojevrstne nagrobne spomenike časa in energije, žrtvovanih na oltarju kapitalistične ekonomije (ozaljšane z romantičnimi miti). Durkheim je – že v zgodnji fazi globalnega vzpona industrijskega kapitalizma! – ugotovil, da je kronična anomija že tako globoko zakoreninjena, da jo ljudje v glavnem sprejemajo kot »normalno stanje stvari« ali pa jo opisujejo kot nekaj, kar ima svoje sidrišče v človekovi naravi, »volji do življenja« (Schopenhauer) ali težnji po stalnem izpopolnjevanju in napredovanju, ki se nikoli ne umiri in ki je zatorej nenehno na poti k nedoločnemu, že po definiciji nedosegljivemu cilju. Po njegovem mnenju pa se lahko tovrstno hotenje pojavi in ohranja le v nezadostno regulirani zavesti, značilni za družbo, ki ni zmožna moralno disciplinirati svojih članov in omejiti njihove želje po blagostanju na način, ki bo zanje (ali vsaj za večino) pravičen in ki se torej ne bo opiral samo na državno nasilje ali inercijo nekritičnega sprejemanja tradicije.

Idejo o kronično anomični (politično in normativno neukročeni) kapitalistični družbi je – v rahlo modificirani, a vseeno bistveno nespremenjeni obliki – prevzel tudi Merton (1993: 101–110), in sicer v najbrž najodmevnejšem kriminološkem besedilu dvajsetega stoletja, ki ima naslov *Social structure and anomie*.¹⁰⁵ Merton je svojo kritično refleksijo resda omejil na problem kriminalitete v ZDA, vendar pa je mogoče zaradi neoliberalne globalizacije njegove uvide posplošiti še na druge

105 Za zgoščen, vendar pohvalno informativen oris Mertonovega »lika in dela« glej Young (2010: 88–99).

socialne formacije, v katerih se je že dodobra udomačil ameriški način življenja in še zlasti sanjanja. Njegova razlaga kriminalnega (»inovativnega«) vedenja je še vedno zanimiva tudi zato, ker se distancira tako od psihološkega kakor sociološkega pozitivizma. Za Mertona kazniva dejanja večinoma niso izraz storilčevih patoloških dispozicij, marveč so »normalni odzivi na nenormalne razmere«, rezultat ustrezne (in torej ne nezadostne) socializacije, v kateri posameznik ponotranji vrednote dominantne kulturne, zlasti ideal uspešnosti, ki nima zgornje meje (nihče namreč ni tako zelo – finančno ali kako drugače – uspešen, da bi se lahko samovšečno zadovoljil z doseženim in spokojno zaspal na lovori-kah, saj se utegne današnja zmaga že jutri ali pa vsaj pojutrišnjem preleviti v frustrirajoče zaostajanje ali celo v skeleč poraz v neizprosni tekmi brez konca in kraja). Kriminalnega vedenja tudi ne pojasnjuje z revščino ali pomanjkanjem priložnosti. Tovrstna prikrajšanja po njegovem mnenju postanejo pomembni kriminogeni dejavniki šele v luči ideologije (ali razvpitega severnoameriškega dnevnega sanjarjenja), ki vse svoje člane ocenjuje po istih vrednotnih (bojda »meritokratskih«) merilih in ki vztraja, da lahko načeloma vsakdo – ne glede na svoj položaj v razredni strukturi (ter rasni ali spolni hierarhiji) – postane uspešen (vertikalno brezmejno mobilni), če se le dovolj potru-di. Če pa zaradi takih ali drugačnih – npr. moralnih, bioloških ali značajskih – deficitov ostaja poraženec (»loser«), je to pač problem, za katerega je praviloma kriv zgolj on sam.¹⁰⁶ V pregretem ozračju, v katerem so z ničimer omejeni kulturno predpisani cilji postavljeni visoko nad legitimnimi sredstvi za njihovo zasledovanje, se scela pričakovano ustvarja pritisk (»strain«), da bi jih dosegali po najrazličnejših bližnjicah, vključno s kršitvami veljavnih norm, katerih vpliv (zavezujoča moč) na posameznike se v splošnem precej zmanjša, sploh če se začnejo dojemati zgolj kot konvencionalne ovire, ki jih ni pretirano narobe neženirano preskočiti, ko je verjetnost resne (namreč dovolj zastrašujoče) negativne sankcije majhna. Mertonova teorija cilja predvsem na razlago premoženjske

106 Sloterdijk (2009: 295) takole formulira eno izmed zapovedi vladajočega liberalnega moralnega sistema: »Morebitnih neuspehov pri tekmovanju za dostop do objektov poželenja in privilegijev uživanja ne smeš pripisati nikomur drugemu kakor samemu sebi!«

kriminalitete storilcev iz nižjih družbenih slojev. Toda uporabiti jo je mogoče – bržkone celo v dosti večjem obsegu – tudi v primerih, ko imamo opraviti z neprimerno hujšimi (družbeno škodljivejšimi) »crimes of the powerful«, katerih protagonisti so vse prej kot strukturno prikrajšani ali omejeni v svojih – zakonitih in nezakonitih – priložnostih za osebno gmotno okoriščanje. V tem pogledu je bil Durkheim (2006: 214–215) pravzaprav bolj pronicljiv, saj ni pozabil poudariti, da je revščina že »kot taka« najučinkovitejša disciplinska prisila ali dejstvena omejitev. Manj ko imaš, manj si pripravljen v neskončnost širiti svoje potrebe ali želje.¹⁰⁷ Drugače pa je z bogastvom, ki te – že zaradi velikanske družbene moči, ki jo daje njegovemu ponosnemu lastniku – naglo zapelje v varljivo, a navadno čvrsto prepričanje, da si popolnoma neodvisen od drugih (ali da si, še več, ekskluzivni in torej edini zaslužni tvorec samega sebe in lastne materialne uspešnosti). Bogatin se čuti manj omejenega, saj z denarjem zlahka uresničuje svoje želje (ni mu treba nikomur ukazovati in groziti s palico, saj so ljudje za plačilo, celo če je relativno skromno, pripravljeni storiti pravzaprav karkoli) in premaguje – dejanske in normativne – odpore »načela realnosti«. Z Mertonovo teorijo je mogoče ne nazadnje pojasniti tudi dobršen del premoženjske (»gospodarske«) kriminalitete, ki je kot nepopustljivo zvesta senca spremljala postsocialistično »tranzicijo«. Če se omejimo na tukajšnji prostor, ki sicer ni nikakršna folklorna posebnost, vidimo, da so ljudje povečini mahoma dojeli, kaj je aktivistična, mobilizacijska kvintesenca kontrarevolucionarnega obrata v kapitalistično družbeno ureditev: zgrabi in čim prej nagrabi čim več denarja (»catch the cash«)! Minili so časi, ko je socialistična propaganda črnila pohlep(neže) in častila neposredne proizvajalce, ki so po novem zgoj »delovna sila«, ki jo kaže čim bolj izkoriščati (ali strošek, ki ga je treba kar najbolj

107 Lordon (2010: 144–147) opozarja, da je družbena delitev dela in dohodkov obenem tudi delitev osebnih želja. Ne ravno bajno nagrajevani prodajalci delovne sile se morajo v splošnem zadovoljiti z majhnimi veselji, ki jih prinašajo plača ali mezda (tudi če je premajhna – kar praviloma je –, je še vedno boljša od nikakršne), pohvale ali naklonjenost nadrejenih, druženje s kolegi in zahvale ali priznanja strank. Vladajoča ideologija jih mora prepričati, da je lepo in prav, da si ne morejo (ali – kar je še bolje – nečijo) želeli dobrin, ki jih uživajo privilegirani bogataši (in ki so sicer nesporno mikavne za vse ali vsaj za otipljivo večino), po drugi strani pa je treba prepričati ali vsaj obrzdati njihove morebitne frustracije, zamere, jezo ali zavist zaradi kričeče krivičnih neenakosti.

ekonomično oklestiti) in urno odsloviti, ko zasebnim lastnikom ne pri-
naša več zadostnega dobička. V kraljestvu kapitala je edinole denar tisti,
ki človeškim bitjem odmerja vrednost in položaj v družbeni hierarhiji.
In v vročični gonji za to nadvse dragoceno dobrino so bile uporabljene
najrazličnejše – zakonite, nezakonite in »nihče-ne-ve-natančno-kakšne«
– metode, npr. udeležba v vratolomnih piramidnih shemah,¹⁰⁸ projek-
cija upov v razbohotene igre na srečo, zagrizeno garanje od zore do
mraka (»nobena priložnost za zaslužek se ne sme izpustiti«), tanko-
vestno kupovanje najcenejšega blaga, korupcija, prilaščanje nekdanjega
družbenega premoženja, trgovanje z orožjem, utaja (»optimizacija«)
davkov, okoriščanje z darežljivo podarjenimi (in nikoli odplačanimi)
posojili, poslovne goljufije, mešetarjenje z delnicami, kršenje delavskih
pravic, vampirsko izsesavanje proračunskih sredstev, špekuliranje z
zemljišči, nategovanje lahkomišelnih ali z »malim pohlepom«
zaslepljenih potrošnikov in tako dalje. Kraljevska – najkrajša in v (post)
tranzicijskem obdobju za nameček še zavidljivo varna – pot do denarja
in bogastva se navadno ne rima najbolje s pravom in moralo. Zato ni
presenetljivo, da so na kriminalni oder strumno prikorakali liki, ki so
diametralno nasprotje stereotipnih prestopnikov, ki so svojčas kraljevali
v črnih kronikah dnevnega časopisja. Njihovi novopečeni kolegi – npr.

108 Sloterdijk (2009: 283–287) trdi, da je razloček med sistemsko logiko kapitalističnega gospodarstva in preprosto piramidno igro (ki obljublja »nezasluženi dobiček« ali zaslužek brez ekvivalentne storitve) dejansko manjši, kot se morda zdi na prvi pogled: »Temelje za objektivno primerljivost kapitalizma s Ponzijevo shemo je treba videti v neizpodbitnem dejstvu, da gre pri obeh modelih za na kreditu temelječe sisteme rasti, ki so na milost in nemilost prepuščeni razširjeni reprodukciji. Obema je inherentna tendenca zloma, katere uporaba je za sistemsko dinamiko v celoti konstitutivna. Pri čistem Ponzijevem sistemu se mora zlom pojaviti relativno hitro (ali pa se zavestno povzroči), ker se število novih igralcev, ki jih je mogoče pridobiti, nujno izčrpa že po nekaj krogih – zato tudi pri dobrem zakamufiranju čas igre komajda presega nekaj let. Ponzij sam je dosegel devet mesecev, njegovi vzhodnoevropski nasledniki maksimalno dve leti. Nasprotno pa se na industriji in bankah temelječi regulirani kapitalizem odlikuje s tem, da njegovi igralci odgovarjajo na pritisk obresti z gospodarsko rastjo, ki se mora v glavnem zahvaliti sinergiji tržne ekspanzije, inovaciji izdelkov in tehnični racionalizaciji. Njegov modus ‚beg naprej‘ je dosledno elastičen, dolgoročen in seznanjen s krizo.« Stanovitna, stresna prisila odplačevanja dolgov je ključni dejavnik nenehnega širjenja, inovacij, tehnološkega in tehničnega napredka, posodabljanja in prežemanja vseh življenjskih področij s stopnjujočim se poblagovljenjem (»komodifikacija«) in denarnim posredovanjem: sistemski razlog, ki od zasebnih podjetij nacionalnih gospodarstev zahteva nepretrgano in neomejeno rast. V tej luči ni čudno, da so skoraj vsi elementi orjaškega kapitalističnega finančnega aparata (»nadstavbe«) obstajali ne le pred nastankom moderne ekonomske znanosti, marveč celo že pred razmahom noveške industrijske »realne ekonomije« (manufaktur in tovarn). Graeber (2014: 517) ugotavlja, da ta orjaški posojilno-dolžniški sistem v praksi deluje tako, da iz vsakogar, s komer pride v stik, izsesava več in več dela, to pa ima za posledico proizvodnjanje čedalje večje količine materialnih dobrin: »Tega pa ne dela z golo moralno prisilo, ampak predvsem tako, da z moralno prisilo mobilizira golo fizično silo.«

ministri, višji, srednji in nižji državni uradniki, ambasadorji, župani, svetniki, poslanci, vodilni politiki, sodniki, tožilci, advokati, notarji, bančniki, finančni čarodeji, davčni svetovalci, direktorji, člani nadzornih odborov, poslovneži, podjetniki, menedžerji, oficirji, policisti, kriminalisti, funkcionarji športnih, dobrodelnih in nevladnih organizacij, visokošolski profesorji, raziskovalci, zdravniki, kleriki in novinarji – nareč v glavnem niso zaznamovani z odraščanjem v disfunkcionalni družini, delinkventni subkulturi ali dezorganizirani sosesi, s travmatičnim nasiljem ali zlorabami neodgovornih staršev, slabo izobrazbo, revščino, brezposelnostjo, alkoholizmom, diskriminacijo, nizko inteligenco, duševno ali osebnostno motenostjo, marginalnim družbenim položajem, neprimerno ali pomanjkljivo socializacijo in drugimi podobnimi primanjkljaji. Navadnim (pregovorno »malim«) ljudem je slednjič prekipelo šele pozimi leta 2012 (povod – vsiljivi radarji, nameščeni pod okriljem javno-zasebnega partnerstva, ki so lovili prenegla vozila – je retrospektivno videti trivialen le, če prizanesljivo odmislimo tukajšnjo gorečo ljubezen do »svetega motorja« in malone religiozno predanost avtomobilističnemu gibanju, ki je še zmeraj bržkone najmočnejša politična sila civilne družbe). Toda izkazalo se je, da celo relativno množični in odločni protesti (ki so se sicer dokaj pompozno imenovali »vstaje«) niso dosegli nobenega omembe vrednega rezultata.¹⁰⁹ Psi, ogorčeni in jezni zaradi malone neprekinjenega niza večinoma nekaznovanih »afere« in »škandalov«, volčje pogoltnosti političnih in ekonomskih »elit« ter kriminalne narave prvotne akumulacije kapitala, so glasno zalajali, karavana pa je – po začetni osuplosti – bolj ali manj nemoteno nadaljevala svoje popotovanje novim pridobitniškim izzivom naproti. Zdi se, da je bil to morda celo labodji spev uporniškega protestiranja, vsaj če sodimo po tem, da so se ljudje po klavrnem zatonu

109 Zgolj za grobo ponazorilo: domala vse figure, ki so bile tarče vstajniškega gneva, so ostale nedotaknjene. Plen izjem, ki jih je doletela milostna kazen, je izpuhtel neznano kam. Privrženci pravnomočno obsojenega politika (junaka »osamosvojitve« in vzornega protikomunista) so se množično zavzeli za njegovo osvoboditev, za kar so naposled poskrbeli ustavni sodniki, ultimativni varuhi pravne države. Ravno v času, ko se je trudoma tkalo to besedilo, so mediji poročali, da je državni zbor ustanovil parlamentarno preiskovalno komisijo, ki naj bi ugotavljala politično odgovornost vpletenih v kazenski pregon Franca Kanglerja, nekdanjega župana, ki je bil detonator silovitih mariborskih protestov, iz katerih je nato – tudi po zaslugi surovega represivnega odziva – vzniknilo vstajniško gibanje.

»vstajniškega« gibanja večinoma sprijaznili, da je kapitalistični »status quo« pač njihova neizogibna usoda, v razmerju do katere mora vsakdo reševati (in prodajati) svojo kožo, kakor najbolje zna in zmore. Za nazaj je mogoče trpko pripomniti, da kapitalizem ne omejuje le politične oblasti (npr. v zvezi z boljšo regulacijo ekonomskih dejavnosti, povečevanjem družbene blaginje, zmanjševanjem neenakosti, zagotavljanjem polne zaposlenosti ali preprečevanjem kriznih stanj),¹¹⁰ marveč tudi njegove kritike, ki se prepogosto osredotočijo predvsem na kaznive (in redko ali celo zgolj izjemoma kaznovane) kršitve veljavnih pravil (= »nedelovanje« ali razredno pristransko delovanje pravne države), odklone od načela ekvivalentne menjave (npr. na prenizke mezde,¹¹¹ ki niso videti kot »pošteno plačilo za pošteno delo«) in iskanje priročnih grešnih kozlov – denimo pretirano pohlepnih,¹¹² nesposobnih ali

110 Upoštevati velja, da deluje gospodarstvo v kapitalističnem sistemu kot osamosvojena, avtonomna, objektivna, kvazinaravna in samoumevna entiteta, ki je onkraj zavestnega družbenega nadzora in katere prisilam se mora posameznik – ne glede na vlogo, ki jo opravlja, ali »značajsko masko«, ki jo nosi – uklanjati, kolikor noče, da ga doleti ta ali ona negativna ekonomska sankcija. Krašovec (2014: 181–182) opozarja, da je kapitalistična ekonomija, ki temelji na profitno usmerjenih zasebnih – vzajemno odvisnih, a organizacijsko in komunikacijsko ločenih – produkcijskih enotah, »asocialna«, saj podjetja in posamezniki ne vstopajo v medsebojna razmerja neposredno, marveč le s posredovanjem konkurenčnega trga, na katerem se produkti dela primerjajo drug z drugim. Ker se družbeni odnosi med človeškimi bitji izražajo kot razmerja med stvarmi, je gibanje blag (tržnih cen in borznih indeksov) tisto, ki usmerja vedenje proizvajalcev in potrošnikov, delavcev in kapitalistov.

111 Ideja, da je mezda ekvivalent vrednosti posameznikovega delovnega prispevka, je vogelni kamen kapitalistične ideologije kot kompleksa objektivnih iluzij (družbeno veljavnih miselnih in predstavnih oblik), saj učinkovito zakamuflira obstoj eksploatacije (prisivjanja presežne vrednosti, ki je rezultat neplačanega presežnega dela). Ker se vrednost delovne sile preobrazí v »vrednost dela«, ki ji ustreza mezda, se zdi, da morata preostala dela vrednosti – namreč profit (podjetniški dobiček + obresti) in renta – izvirati iz drugih dveh »produkcijskih faktorjev«, in sicer iz kapitala in zemljiške lastnine. Heinrich (2013: 19) poudarja, da se v ideološko sprevrnjeni (mistificirani) perspektivi mezda, profit in renta zatorej pojavljajo kakor deli celotne ustvarjene vrednosti, ki je plod součinkovanja mezdnega dela, kapitala in zemljiške lastnine kot različnih in medsebojno neodvisnih »dejavnikov produkcije«. Še drugače rečeno, kapital, zemljiška lastnina in delo se agentom produkcije prikazujejo kot različni in medsebojno neodvisni viri letno producirane vrednosti, ne pa kot to, kar v kapitalističnih razmerjih dejansko so: sredstva za prisvajanje ali pridobivanje dohodkov (namreč profita, rente in mezde). Oziroma: ker se ti »produkcijski faktorji« prikazujejo kot viri vrednosti, zdravi razum in ekonomska veda sklejata, da je to razlog, zaradi katerega sploh postanejo sredstvo za prisvajanje njenih delov. Marx (1973: 925) je to navidezno povezanost vrednosti z njenimi viri – kapitala s profitom in obrestmi, zemljiške lastnine z rento in dela z mezdo – poimenoval »trinitarna formula«, v kateri »se dokončuje mistifikacija kapitalističnega produkcijskega procesa, popredmetenje družbenih odnosov, neposredno zraščanje snovnih produkcijskih odnosov z njihovo zgodovinsko socialno določenostjo: začarani in na glavo postavljeni narobe svet, v katerem Monsieur le Capital in Madame la Terre nastopata in strašita v socialnih vlogah in obenem kot neposredno goli stvari.«

112 Sloterdijk (2009: 290) opredeli pohlep kot afektivno zapolnitev ontološke predpostavke, da je mogoče ohraniti trajno asimetrijo med dajanjem in prejemanjem: »Če pri katerem igralcu jemanje dolgoročno prevlada, navadno govorimo o njegovem uspehu.« Z drugimi besedami: uspešen je tisti, ki se mu posreči, da stabilizira stanje, v katerem prejema več, kakor daje, obenem pa navadno razvije še prepričanje, da so tolikšni

pokvarjenih pripadnikov poslovnih in strankarskih elit –, ki naj bi bili osebno odgovorni za raznovrstno (človeško, družbeno in ekološko) škodo, ki pa je dejansko v glavnem posledica normalnega sistemskega funkcioniranja (in ne normativnih kršitev).

Kronična anomija vsekakor ni stalnica družbenih in kulturnih formacij. V srednjem veku, denimo, je bila najpomembnejši regulator ekonomskih dejavnosti Katoliška cerkev (v manjši meri pa tudi posvetna politična oblast). Reveže je tolažil verski nauk, ki jim je vztrajno polagal na srce, da ni vredno »nabirati si zakladov na zemlji«, da je prizadevanje za telesnimi užitki, bogastvom in statusom ničevno (zakaj »ves človekov trud je za njegova usta, vendar se tek ne poteši«), da se morajo strukturno podrejeni pomirjeno in vdano zadovoljiti s svojim položajem v hierarhični verigi bivanja, ki je rezultat Božje volje in previdnosti, in da naj raje upajo na kompenzacijo (zveličanje), ki jih čaka v nebeškem onostranstvu, v Njegovem kraljestvu, v katerega pridejo bogataši bojda težje kakor kamele skozi šivankino uho. Po drugi strani pa so duhovniki opozarjali premožne mogotce, da človek ne sme stremeti samo za posvetnimi interesi ter v nepopustljivi gonji za slavo, oblastjo in gmotnimi nagradami pozabiti na neprimerno pomembnejše potrebe svoje nesmrtni duše, ki ji grozijo – ob napačnih življenjskih odločitvah, trdovratni skoposti (ki se požvižga na dobrodelno pomoč siromakom), še posebno grešnih dejanjih in nezadostni veri – večne peklenke muke. Graeber (2014: 423–428) opozarja, da je bilo za krščanstvo še zlasti sporno oderuštvo, tj. posojanje denarja z obrestmi. Cerkveni očetje, ki so v četrtem stoletju (namreč v obdobju zatona rimskega imperija in zadnje velike dolžniške krize staroveškega sveta) oblikovali verska stališča do družbenih vprašanj, so vsi po vrsti obsojali to pridobitniško prakso, ki jo je sveti Bazilij (zagovornik apostolskega komunizma kot ideala za krščansko družbo) izenačil z nasilnim ropom in celo umorom. Kritikam oderuštva se je pridružil tudi sveti Ambrož, a je hkrati dopustil izjemo, ki je pozneje postala zelo pomembna. Po njegovem mnenju je dopustno odirati zgolj tujce, torej tiste, s katerimi se

prejemki primeren in zaslužen ekvivalent dosežkov oziroma – če teh ni – vsaj posameznikove »eminentne biti« ali celo gole fizične pojavnosti, ki je lepega, privlačnega, mladostnega videza. Sloterdijk predvideva, da bo »razredni razcep« v kapitalizmu v prihodnje po vsej verjetnosti omejen na razliko med trajno pretirano nagrajevanimi uspešneži in »ljudstvom«, tj. normalno in slabo plačanimi smrtniki.

je upravičeno bojevati, jih opleniti, zaslužniti in ubiti (pobiranje obresti = bojevanje brez meča). Grajanje prisvajanja presežka nad posojanjem je vrglo gosto senco moralnega dvoma še na profitno usmerjeno trgovanje: mar ni tudi tovrstno pridobitništvo zgolj podaljšana ali modificirana oblika sleparjenja, ki je legitimna le, če je usmerjena zoper smrtne sovražnike, in ali je nekdo sploh lahko hkrati dober kristjan in »pošten trgovec« (ta ekonomska figura za Mohameda ni bila problematična, saj si po njegovem nauku zasluži častno mesto v nebesih)? Graeber (2014: 436–437) ugotavlja, da sta se lahko trgovski in bančni kapitalizem zares razbohotila v katoliški Evropi šele tedaj, ko so trgovci in bančniki dobili relativno zanesljivo oporišče (politično oblast, sodne pristojnosti in lastno vojsko) v neodvisnih severnoitalijanskih državah (npr. v Benetkah, Firencah, Genovi in Milanu) in nemških mestih hanzeatske zveze. Prevzem oblasti in nadzor nad lastno oboroženo silo sta bila nujno potrebna, saj je bila trgovina tedaj najtesneje povezana z nasiljem,¹¹³ poleg tega pa se je na ta način zmanjšala grožnja razlastitve, ki je doletela (skupaj z mučenjem in usmrčitvami) templarje, pionirje modernega bančništva,¹¹⁴ ki so odigrali osrednjo vlogo pri financiranju križarskih pohodov (kralj Filip IV., ki je bil pri njih hudo zadolžen, jih je namreč obdolžil »neizrekljivih

113 Graeber (2014: 438–439) poudarja, da je večina kapitala za pionirska bančniška podjetja izvirala iz trgovine z dišavami in orientalskim luksuznim blagom. Medtem ko je v Indijskem oceanu tedaj vladal mir, je bilo Sredozemlje »vojna cona«. Zato ni čudno, da so bile beneške trgovske galeje do zob oborožene s topovi in marinci, saj je bila v tistem času razlika med trgovanjem, piratstvom, plenjenjem in križarskim pohodom pogosto odvisna samo od vsakokratne konstelacije sil. Italijanske mestne države so izoblikovale modele organiziranja suženjskega dela na plantažah in v rudnikih, upravljanja kolonij, imperialne administracije, trgovinskih institucij, pomorske plovbe in ladijskega topništva, po katerih so se potem zgledovali tudi graditelji portugalskega in španskega imperija. Genovska republika je iznašla obliko financiranja vojaških osvajanj, ki jo je mogoče opisati kot »naložbeno vojno«: načrtovalci odprave so ponudili vlagateljem pravico do ustreznega vojnega plena.

114 Moderno bančništvo se razlikuje od »primitivnega« v tem, da ne temelji samo na posojanju nečesa, kar dajalec kredita premore. V sistemu delnih rezerv namreč banka odobrava več posojil, kot znaša njeno gotovinsko imetje, kar v praksi pomeni, da »čarovniško« ustvarja denar *ex nihilo*. Graeber (2014: 506–507) ugotavlja, da se je zgodovina modernih finančnih instrumentov in papirnega denarja dejansko začela z izdajanjem mestnih obveznic. Ledino so zaorali Benečani v dvanajstem stoletju, ki so potrebovali nagel priliv dohodka za vojaške namene. Zato so vsem davčnim zavezancem naložili prisilno posojilo za petodstotne letne obresti in obenem dovolili prenosljivost obveznic, s čimer je nastal trg z državnim dolgom. Tej praksi so kmalu sledila še druga italijanska mesta in severnoevropske trgovske enklave. Tudi Nizozemci so svojo dolgotrajno vojno proti španski nadvladi (1568–1648) v glavnem financirali z nizom prisilnih posojil in izdajanjem prostovoljnih obveznic. Graeber meni, da je bil ravno kreditni denar v obliki obrestovanih državnih obveznic verjetno glavni vzrok »cenovne revolucije« (tj. silne inflacije v obdobju 1500–1650), ki je dotolkla številne poprej neodvisne meščane in vaščane in omogočila, da so jih že kmalu povečini ponižali v mezдне delavce, ki so morali garati za zasebne gospodarje.

hudodelstev« in zasegel njihovo premoženje). Harari (2015: 322–331) opozarja, da je imel kapitalistični kreditni sistem glavno zaslugo za uspešnost novoveškega zahodnoevropskega imperializma. Evropsko nasilno osvajanje sveta so namreč v pretežni meri financirali bančniki, trgovci, delničarji in drugi vlagatelji, željni čim večjega zaslužka (dosti bolj kakor davkoplačevalci). Nizozemski trgovinski imperij, denimo, je zgradila tamkajšnja Vzhodnoindijska družba, tj. zasebno delničarsko podjetje (z omejeno odgovornostjo) z lastno najemniško vojsko (ter s topovi opremljenimi ladjami in utrdбами), ki je uvažalo blago iz Kitajske, Indije in Indonezije. Ta družba se je bojevala z evropskimi tekmeci, izvajala piratske akcije in s silo ali grožnjo dosegla ugodne sporazume z lokalnimi oblastniki. Za nameček pa je vladala Indoneziji skoraj 200 let (vse do leta 1800, ko je nadzor nad kolonijo za nadaljnjih 150 let prevzela nizozemska država). Ko so Nizozemci izgubili hegemonijo v svetovnem sistemu, sta se za izpraznjeno mesto spopadli Francija in Anglija. Zmagali so Britanci, ker je vsaj na prvi pogled močnejša Francija zaradi propada Misisipijske družbe (ki je izzval najhujšo finančno krizo v osemnajstem stoletju, v katero sta slednjic zabredli še centralna banka in kraljeva zakladnica) izgubila zaupanje mednarodnih posojilodajalcev. In tudi britanski čezmorski imperij so ustanovile zasebne delniške družbe. Najslavnejša in najmočnejša je bila Vzhodnoindijska družba, ki je imela lastno (350.000-glavo) najemniško vojsko, s katero je vladala indijski podcelini približno sto let (do leta 1858, ko je oblast prevzela britanska monarhija). V devetnajstem stoletju se je vez med kapitalizmom in imperializmom še okrepila. Družbena in politična moč kapitalistov je bila tedaj že tolikšna, da jim ni bilo več treba ustanavljati in upravljati zasebnih kolonij, kajti njihove koristi in naložbe na tujem so učinkovito, ustrezljivo in zanesljivo varovale zahodne buržoazne države.

Edina resna omejitev in obenem upoštevanja vredna politična grožnja kapitalizmu v devetnajstem in še zlasti v dvajsetem stoletju so bila protisistemska – delavska, kmečka, protikolonialna, nacionalistična in populistična – gibanja, leve (komunistične, socialistične in socialdemokratske) stranke ter obstoj Sovjetske zveze, njenih satelitov in drugih držav s socialistično tendenco, ki so nakazale uresničljivo možnost alternativne – in

za mnoge zelo privlačne ali vsaj dokaj obetavne – družbene ureditve. V zahodnem (»prvem«) svetu si je delavstvo priborilo najobilnejše koncesije po drugi svetovni vojni (v tako imenovanem zlatem obdobju kapitalizma), in sicer pod okriljem »zgodovinskega kompromisa«, ki so ga podprle vse poglavitne – leve in desne – politične stranke, sindikati in delodajalske organizacije. Videti je bilo, da deluje ta »keynesovski projekt« (Bembič, 2012: 17–23) v prid vseh.¹¹⁵ Delavski razred je v zameno za to, da ni problematiziral kapitalistične družbene ureditve (zasebne lastnine produkcijskih sredstev in z njo zlepljenega oblastnega nadzora), prejel vrsto ugodnosti, kot so krepitev »socialne države«, polna zaposlenost, visoka raven ekonomske in socialne varnosti ter stanovitno vzpenjajoči se življenjski standard (mezde so se zviševale sorazmerno z rastjo produktivnosti in omogočale čedalje večjo potrošnjo standardiziranega potrošniškega blaga). Kapitalisti pa so dobili socialni mir, politično stabilnost in možnost dobičkonosnega poslovanja, ki ga je omogočala »intervencionistična« vladna politika, ki je z monetarnimi in fiskalnimi ukrepi spodbujala agregatno povpraševanje in zmanjševala brezposelnost (npr. z odpiranjem novih delovnih mest v javnem sektorju). A ta navidezna razredna idila ni trajala dolgo. Zgodilo se je namreč nekaj docela nepričakovanega, kar je osupilo tudi leve kritike »keynesovskega dogovora«, ki so grajali povojni proletariat, češ da se je konformistično pomeščanil in se odrekel svoji zgodovinski vlogi revolucionarnega subjekta, in to v zameno za zadovoljevanje »lažnih« (z manipulacijo in propagando ustvarjenih) potreb in plehke potrošniške užitke v »upravljeni« družbi gmotnega izobilja, podvrženi instrumentalni, birokratski ali tehnični racionalnosti. Pokazalo se je namreč, da celo darežljivo odmerjene koncesije proletariatu niso zadušile razrednega antagonizma. V šestdesetih in sedemdesetih letih je zahodne kapitalistične družbe preplaval cunami delavskih stavk, nemirov, uporov in vstaj, in to pogosto brez podpore ali celo odkritemu nasprotovanju levih političnih strank (npr. tedanje francoske komunistične partije) in

115 Harvey (2012: 18–20) opiše to obliko kapitalistične ureditve z oznako »vpeti liberalizem«. V povojnem obdobju so bili namreč tržni procesi in ekonomske dejavnosti podjetij brzdan z gosto mrežo političnih in družbenih omejitev, za nameček pa še z državnim razvojnim planiranjem in lastništvom (marsikje celo v nekaterih ključnih sektorjih gospodarstva), tripartitnimi pogajanjmi in nadzorom nad prosto mobilnostjo kapitala.

birokratiziranih/centraliziranih sindikatov navkljub. Kako razumeti ta nenadejani izbruh delavskega nezadovoljstva, samozavesti in bojevitosti v kontekstu zgodovinsko izjemnega povojnega gospodarskega razcveta (v obdobju 1950–1973)? Bembič (2012: 45–49) meni, da je ključni razlog radikalizacije delavskih bojev bržkone ravno uspešnost »keynesovskega projekta«, ki je omogočil vzpostavitev »države blaginje«, drastično zmanjšanje armade brezposelnih prodajalcev delovne sile in znatno izboljšanje materialnega položaja širokih ljudskih množic, s čimer pa je po drugi – za javne in zasebne oblastnike zagotovo skrajno neprijetni – strani močno oslabil zastrašujoči potencial grožnje z negativnimi ekonomskimi sankcijami (kot so odpustitev, revščina, gmotno pomanjkanje, lakota in statusna degradacija), s katerimi kapitalisti in njihovi biriči sicer zagotavljajo nujno potrebno disciplino (»trdo in pošteno delo«) v delovnih organizacijah. Gorz (1999: 9–15) ugotavlja, da je bilo »véliko zavračanje« (*the great refusal*) v obdobju 1967–1973 (v Italiji pa vse do leta 1980) prvo revolucionarno gibanje, ki ni bilo uperjeno zoper revščino in zao stalost, marveč zoper sistemske temelje industrijskega kapitalizma, v prvi vrsti zoper heteronomno mezdno delo, zasebno oblast (in lastnino) delodajalcev, vsiljeno disciplino, neupravičene razlike v plačah in povečevanje produktivnosti, ki ga ne spremlja radikalno krčenje delovnega časa. Delavskim uporom so se pridružila še druga oporečniška gibanja (npr. študentsko, dijaško, hipijevsko, protikulturno, feministično, gejevsko, lezbično in ekološko), protesti zoper vojno v Vietnamu, boji temnopoltih za državljanske pravice v ZDA in tako dalje. Rezultat je bila akutna »kriza vladanja«, ki je prizadela tako meščansko državo (javno oblast, *imperium*) kakor tudi kapitalistična podjetja (zasebno oblast, *dominium*), in to v razmerah upadanja gospodarske rasti in profitne stopnje (zaradi povečevanja deleža mezd v narodnem dohodku, rasti cen surovin in zasičenosti notranjih trgov, ki ni več upravičevala dobičkonosnih naložb v nove kapacitete),¹¹⁶ skokovitega povečanja javnih izdatkov (ob upadanju

116 Upoštevati velja, da glavni cilj poslovanja – upravljanja in odločanja o naložbah (o tem, kaj in koliko proizvajati) – zasebnega kapitalističnega podjetja ni neposredno zadovoljevanje potreb (nadrejenih in podrejenih razredov), marveč ustvarjanje profita (ki je razlika med ceno, po kateri nabavi vse potrebno, in ceno, ki jo iztrži za svoje prodano blago), torej to, da s pomočjo denarja zasluži še več, po možnosti čim več denarja (in ga nato vnovič investira, da bo v prihodnosti prinašal še več dobička). Z drugimi besedami, v ka-

davčnih prihodkov), visoke inflacije in vnovičnega nabrekanja brezposelnosti. Kapitalistični razredi so bili postavljeni pred hudo politično in ekonomsko grožnjo, in sicer tako v jedru svetovnega sistema kakor tudi v številnih državah v razvoju. Kipeče nezadovoljstvo, povezovanje delavskih in urbanih družbenih gibanj, priljubljenost levih političnih strank in krepitev zahtev po koreniti družbeni preobrazbi so nakazali možnost socialistične alternative institucionaliziranemu kompromisu med delom in kapitalom v okviru »keynesovskega projekta«, ki očitno ni več ustrezal interesom vladajočih razredov.¹¹⁷

Bembič (2012: 152–155) trdi, da je bil poglobitni cilj keynesovskega ekonomskega in političnega projekta pravzaprav tipično razsvetljenski, namreč osvoboditev družbe od »objektivnih« pogojev (»zakonitosti«), ki jo usmerjajo, gonijo in omejujejo kot svojevrstne tuje, kvazinaravne, heteronomne (pri)sile. Še drugače rečeno, gre za to, da družba avtonomno nadzoruje samo sebe, vzame v roke svojo lastno – gospodarsko in politično (pravno in moralno) – usodo, in sicer na podlagi bolj ali manj splošnega soglasja o pravičnosti in drugih vrednotnih usmeritvah.

pitalizmu je vse podrejeno neskončnemu in brezmejnemu akumuliranju, produkciji presežne vrednosti in njenemu nadaljnjemu preobražanju v kapital, katerega gibanje je potemtakem samo sebi namen: vse drugo – ljudje, narava, potrebe, ki jih mora gospodarstvo nenehno ustvarjati, da bi lahko raslo, in blago za njihovo zadovoljevanje – je zgolj sredstvo. Upoštevati pa je treba, da je konkurenca – tekma za stalno povečevanje produktivne sile (npr. s tehničnimi, tehnološkimi in organizacijskimi izboljšavami ali inovacijami) – tista, ki sili posamezne kapitaliste v stanovitno akumulacijo, produkcijo zaradi produkcije. Lebowitz (2014: 5) opozarja, da se sprevrženost in iracionalnost kapitalizma še najjasneje pokaže v času ekonomske krize, ko postane kristalno jasno, da širjenje in omejevanje produkcije določa profita stopnja, ne pa družbene potrebe: »Ko kapitalisti ne morejo služiti denarja, zaustavijo produkcijo in pri tem ne upoštevajo človeških potreb. Rezultat je kombinacija nezaposlenih delavcev, neuporabljenih produkcijskih zmogljivosti in virov ter ljudi, katerih potrebe niso zadovoljene. Zakaj je tako? Preprosto zato, ker ravnati drugače ne bi bilo dovolj dobičkonosno za tiste, ki so lastniki produkcijskih sredstev.«

117 Harvey (2012: 24) opozarja, da je denimo na Švedskem tako imenovani Rehn-Meiderjev načrt ponudil postopen odkup deležev lastnikov v zasebnih podjetjih in preobrazbo države v delavsko demokracijo: »Poleg tega je ekonomska grožnja položaju vladajočih elit in razredov zdaj postajala otipljiva. Med pogoji povojnega sporazuma v skoraj vseh državah je bil tudi ta, da se ekonomska moč vladajočih omeji in da se delu dodeli mnogo večji delež gospodarskega kolača. Na primer v ZDA je delež nacionalnega prihodka, ki je pripadel zgornjemu odstotku zaposlenih, do konca druge svetovne vojne padel z najvišje predvojne vrednosti, 16 %, na manj kot 8 %, blizu te stopnje pa je vztrajal skoraj tri desetletja. Ko je bila rast visoka, se je zdelo, da ta omejitev nima večjega pomena. Imeti stabilen delež rastočega kolača je eno – a ko je v sedemdesetih letih rast strmoglavila, ko so realne obrestne mere postale negativne, borne dividende in dobički pa so postali norma, so se višji razredi vsepovsod začeli počutiti ogrožene. V ZDA je bil nadzor zgornjega odstotka prebivalstva nad premoženjem (v nasprotju s prihodki) v 20. stoletju precej stabilen. Vendar je v sedemdesetih letih z zrušenjem vrednosti premoženja (delnic, nepremičnin, prihrankov) strmo upadel. Če se so višji razredi hoteli ogniti političnemu in ekonomskemu propadu, so morali odločno ukrepati.«

Keynesovski projekt, ki se sicer lahko pohvali z otipljivimi (emancipacijskimi) dosežki – v prvi vrsti s polno zaposlenostjo in državo blaginje –, je naposled propadel, ker ni upošteval razredne razklanosti (in z njo zlepljenih antagonističnih bojev, ki izvirajo iz nasprotja interesov med izkoriščanimi delavci in izkoriščevalskimi delodajalci), ki označuje kapitalistično družbeno formacijo. Okrepil je politično in ekonomsko moč proletariata. Omilil je pritiske, ki formalno »svobodne« – vendar strukturno (torej z državnim nasiljem) ločene od produkcijskih (in posledično še od nujno potrebnih življenjskih) sredstev – posameznike vklepajo v kapitalistične odnose podrejanja, zatiranja, izkoriščanja in izsiljevanja. Zmanjšal je odvisnost prodajalcev delovne sile od posamičnih delodajalcev (ne pa tudi od kapitalističnega razreda kot celote). Vse to je podžgalo bojevitost, radikaliziralo zahteve delavstva ter močno razkrojilo kapitalistično oblast in zmožnost vladajočih, da z zagroženimi in udejanjenimi negativnimi sankcijami disciplinirajo (»motivirajo«) zaposlene delavce. V tej točki pa se je pokazala temeljna nezdržljivost keynesovskega projekta s kapitalistično »logiko«, ki jo poganjata pravno in politično vzpostavljena in (za)varovana institucija zasebne lastnine produkcijskih sredstev ter s konkurenčnimi boji posredovano izjemne presežne vrednosti (profitov) iz proizvodne dejavnosti mezdnih delavcev. Vladajoči so morali reagirati in kreniti v frontalni razredni boj, zakaj strukturni temelji njihove ekonomske, družbene, politične in kulturne moči so bili že grozeče razmajani. Graeber (2014: 558–559) opozarja, da je bil prvi smrtonosni udarec keynesovski politiki, katere ključni cilj je bil zagotavljanje polne zaposlenosti, »vrnitev k monetarizmu«, zaježitev inflacije z dvigom realnih obrestnih mer, s strogim nadzorom nad denarjem, ki ni bil več zasidran v zlati podlagi (in to z namenom, da bi se ta dobrina obnašala, »kakor da bi bila redko blago«), in s »proračunsko vzdržnostjo«. Harvey (2012: 34) ugotavlja, da je šok, ki ga je leta 1979 sprožil Paul Volcker, predsednik ameriških Zveznih rezerv, z drakonsko preusmeritvijo monetarne politike – čez noč dvignjena nominalna obrestna mera je po nekaj vzponih in padcih znašala skoraj 20 odstotkov – sprožil »dolgo in globoko recesijo, ki je v ZDA izpraznila tovarne in zrušila sindikate ter privedla države dolžnice na rob

nesolventnosti, s čimer se je začelo obdobje strukturnega prilagajanja».

Najprej nacionalno in že kmalu tudi globalno zmagoslavna neoliberalna kontrarevolucija je spet obnovila (v postsocialističnih družbah pa vzpostavila) razredno moč ekonomskih in finančnih elit (katerih premoženje in dohodki so se začeli naglo in skokovito povečevati), delavstvu pa je zadala hud poraz,¹¹⁸ npr. z razgradnjo socialne države, fleksibilizacijo trga delovne sile, posplošeno negotovostjo zaposlitve, decentralizacijo, drobitvijo in členitvijo produkcijskega procesa, krčenjem socialnih in delavskih pravic, privatizacijo državnih podjetij, rezi v javne izdatke, strogo proračunsko disciplino, deregulacijo, liberalizacijo mednarodne trgovine, selitvijo delovnih mest na območja s ceneni in krotkimi delavci (in njihovim nadomeščanjem z učinkovitejšimi in ubogljivejšimi pametnimi in neumnimi stroji, ki »privarčujejo delo«), uveljavitvijo doktrine »vrednosti za delničarje«, sproščenim in pospešenim pretakanjem kapitala ter nemimi prisilami, ki jih neprizanesljivo vsiljuje zaostrena in posplošena tržna konkurenca. Kapital se je učinkovito otresel omejitev, ki mu jih je v povojnih zlatih letih vpetega (ali obrzdanega) liberalizma vsilila intervencionistična, regulacijska in protekcionistična meščanska država (v strahu pred »rdečo nevarnostjo« in ponovitvijo predvojne »velike depresije«). Ekonomski nacionalizem je doživel bridko smrt. Z dramatično razvezo med kapitalistično ekonomijo in (na nacionalni teritorij priklenjeno) politiko se je manevrski prostor vlad in zakonodajalcev drastično skrčil. Njihova poglobitna skrb je po novem zagotavljati konkurenčnost zasebnih podjetij in brezšivno prevlado brezimnih »tržnih zakonitosti«. ¹¹⁹ Harvey (2012: 22) opozarja,

118 Bembič (2012: 63–70) opozarja, da je bil frontalni napad na proletarij pravzaprav bistvo neoliberalne politike. Po drugi strani pa kulturne in identitetne zahteve novih političnih gibanj, ki so se pojavila v družbenem vrenju šestdesetih in zgodnjih sedemdesetih letih, za vladajoče niso bile pretirano problematične, saj se je izkazalo, da jih je mogoče brez večjih pretresov vključiti v kapitalistične odnose. Razredna vojna, v kateri že lep čas zmagujejo kapitalisti, je za vladajoče pač najpomembnejša, medtem ko je kulturni boj zanje očitno drugotnega pomena.

119 Ekonomski in politični propagandisti dopovedujejo ljudem – na žalost z osupljivo uspešnostjo –, da je posplošena konkurenca nekaj najboljšega, kar jima zmoreta ponuditi buržoazna država in njeno pravo, saj vodi v zniževanje cen potrošniškega blaga, to pa omogoči več nakupov in veselih afektov. Od ljudi, običajno že globoko pogreznjenih v močvaro vladajoče ideologije, se torej pričakuje, da se identificirajo prvenstveno z vlogo racionalnega potrošnika, ki tankovestno spremlja in primerja cene ponujenega blaga in nato s pretehtano svobodno izbiro kupi tisto dobrino, ki najbolj verodostojno uteleša »value for money«, obenem pa jim je svetovano, da naj ne razmišljajo o neznanski človeški, družbeni in ekološki škodi, ki jo rutinsko

da se je neoliberalni odziv na krizo »keynesovskega projekta« izoblikoval v prevladujočo postmoderno pravovernost, ki se je v devetdesetih letih naposled izčističeno artikulirala kot »washingtonski konsenz«, šele po vrsti ovinkov in kaotičnih eksperimentov. Neoliberalna politika si je utirala pot na različne načine, nekje z državnim udari in nasilnim zatrtjem opozicije, nekje z izsiljevanjem zadolženih držav, ki so jim aparati nadnacionalne politične oblasti v zameno za reprogramiranje (ali odobritev novih posojil) naložili nepriljubljene »strukturne reforme«, nekje pa s propagando, prepričevanjem in graditvijo konsenza, tj. s spretnim pridobivanjem podpore volivcev, denimo z retoriko, ki je postavila v ospredje: (a) nujnost obnovitve zdravih temeljev gospodarstva (ugodne poslovne in investicijske klime); (b) ideal osebne suverenosti in stroge subjektivne odgovornosti (posameznik = kralj), ki je nezdržljiv z zavzemanjem za socialno pravičnost, solidarnost in enakost; (c) individualne pravice, tradicionalne državljanske svoboščine in famozno potrošnikovo *freedom of choice*; (č) identitetno, kulturno in »življenjsko« politiko; (d) okostenelost, nesposobnost in potratnost državne birokracije; (e) neučinkovitost javnega gospodarskega sektorja; (f) pozitivne plati tržne konkurence med posamezniki, podjetji in ozemeljskimi entitetami (mesti, regijami, državami in nadnacionalnimi grupacijami); (g) dobrodejnost politično samostojne centralne banke, ki je skrbno zavarovana pred nesprejemljivimi demokratičnimi pritiski; (h) z nepristranskimi ustavnimi pravniki okronano pravno državo (v kateri morajo posamezniki vse svoje težave in spore reševati na sodiščih, praviloma z neizbežno pomočjo advokatov); (i) škodljivost popuščanja močnim sindikatom in drugim interesnim skupinam; (j) koristnost zaposlitvene in ekonomske negotovosti (ki spodbujata učinkovitost in individualno pobudo);¹²⁰ (k) prednosti

povzroča tržna konkurenca, ta osrednji motor kapitalističnega samosmotrnega in brezsubjetnega razvoja.

120 Supiot (2013: 78) navaja pomenljivo izjavo francoskega delodajalskega združenja: »Če so negotovi življenje, zdravje, ljubezen – zakaj ne bi bilo negotovo tudi delo?« Marsikdo bi ji prikimal, sploh tisti, ki jih strašno motijo razlike med prožnimi ali preknarnimi zaposlitvami v zasebnem (konkurenčnem) sektorju in dosti bolj javnimi službami. Toda namesto da bi se zavzeli za splošno odpravo ekonomske negotovosti, se tovrstna stališča vse bolj prilepijo na čedalje bolj razširjeno »negativno solidarnost«: če gre nam slabo, potem mora iti slabo (ali slabše) še vsem drugim. Fleksibilnost ima neredko pozitiven prizvok tudi v politično »levem« diskurzu, ki časti »svobodno izbiro« posameznikovih identitet. Po drugi strani pa ni skrivnost, da vse več ljudi, ki trpijo zaradi osebne in poklicne (»ontološke«) negotovosti, išče in najde temelj svoje identitete v religiji, barvi kože, spolni vlogi ali usmerjenosti, etnični pripadnosti (narodu), taki ali drugačni

darežljivega znižanja obdavčitve najpremožnejših in deregulacije (ukinjavanja rigidnih ali neživljenjskih normativnih omejitev),¹²¹ s čimer se povečujejo produktivnost, gospodarska rast in *eo ipso* življenjski standard celotnega prebivalstva (saj »rastoča klima dvigne vse ladje«, koncentrirano bogastvo elite pa se prej ali slej začne »pretakati navzdol«); (l) nesmiselnost odpravljanja »naravne« stopnje brezposelnosti; (m) problematičnost prebohotne socialne države, ki spodbuja lenobo in lagodni življenjski slog goljufov, ki si neupravičeno prisvajajo s trdim delom prislужeni denar marljivih davkoplačevalcev; (o) obet »ljudskega kapitalizma« in »demokratizacije kredita«, ki bo spodbudila brstenje miniaturnih kapitalistov in vrlih podjetnikov samih sebe, obenem pa bo množicam malih ljudi omogočila kupovanje zaželenih koščkov ameriških sanj, npr. v obliki s hipoteko obtežene družinske hiše, svežnja donosnih delnic ali zaželenih potrošniških dobrin (ki »jih kupiš in uživaš že danes, plačaš pa jutri in pojutrišnjem«).

Meščanska država je v svoji postmoderni različici postala svojevrstna kolateralna škoda neoliberalne globalizacije gospodarstva, prostega pretoka blaga in kapitala (pa tudi informacij, podob, podatkov in druge novodobne šare), ki je sicer rezultat vsaj načeloma reverzibilnih političnih odločitev (odpravljanja trgovinskih in drugih omejitev), informacijske in komunikacijske tehnologije in pretiranega izkoriščanja neobnovljivih naravnih virov (po zaslugi umetno nizkih cen transporta). Njena suverenost je močno oslabiljena in razparcelirana. Svojo normativno ureditev (in politično usmeritev) mora podrediti zagotavljanju ekonomske konkurence, in sicer ne glede na to, kako se ta zveličavni cilj vseh ciljev

viziji tradicije ali statusu žrtve. Posledica identitetnih (in »življenjskih«) politik je, da se je vprašanje socialne pravičnosti preselilo s področja imetja na področje bitja.

121 Graeber (2017: 22) trdi, da je beseda »deregulacija« (podobno kot »reforma«) dandanes skoraj vselej dojeta kot nekaj dobrega, saj namiguje na zmanjšanje birokratskega vmešavanja in omejevanja. Zato je dokaj nelagodno nasprotovati deregulaciji – ali jo celo kriviti za bančno krizo leta 2008 –, saj je videti, kot da bi hoteli še več predpisov, postopkov, obrazcev, birokratov in pravnikov. Graeber (2017: 23) pa vseeno opozarja, da lahko beseda »deregulacija« v vsakdanji rabi pomeni domala karkoli: »V primeru letalskih družb in telekomunikacij v sedemdesetih in osemdesetih letih je pomenila spreminjanje sistema regulacije iz takega, ki je spodbujal peščico velikih podjetij, v takega, ki je podpiral skrbno nadzorovano konkurenco med podjetji srednje velikosti. V primeru bančništva je »deregulacija« navadno pomenila ravno nasprotno: premik od nadzirane konkurence med srednje velikimi podjetji k stanju, v katerem je peščici finančnih konglomeratov dovoljeno, da popolnoma obvladujejo trg. Prav zaradi tega je ta izraz tako priročen.«

rima z idealom družbene pravičnosti, kakovostjo življenja in varovanjem okolja. Druge opcije menda tako ali tako ni več. Supiot (2013: 47–54) opozarja, da so nacionalne politične organizacije prisiljene v »normativni darvinizem«. Njihovi pravni sistemi si namreč konkurirajo na svetovnem (»totalnem«) trgu z zakonodajnimi proizvodi, tako da lahko kapitalistična podjetja svobodno izberejo tisto ureditev, ki je zanje najbolj donosna, ker jim omogoča realizacijo največjih dobičkov in velikodušno zagotavlja najbolj darežljivo odmerjene subvencije, davčne odpustke ter za poslovneže prijazno in privlačno okolje (npr. ceneno in krotko delovno silo, ki ne postavlja »nemogočih« zahtev in ki jo je mogoče zlahka vreči na cesto, ko ni več potrebna ali dovolj konkurenčna). Zaton državne suverenosti ima za posledico razbohotenje mrežene ali piramidne družbe, v kateri se »staromodna« vladavina splošnih, abstraktnih in za vse bolj ali manj enako veljavnih zakonov umika novodobni, modni vladavini ljudi. Ta značilno postmoderna preobrazba, ki jo nekateri resda pozdravljajo kot zmago slavje civilne družbe nad državo (ali pogodbe nad zakonom), pa v resnici še najbolj spominja na nekakšno »fevdalno renesanso«,¹²² za katero je značilno, da se posamezniki, vpeti v omrežje medosebnih odnosov, zvesto podrejujejo, udinjajo in služijo močnejšim, od katerih so odvisni, in se nasploh obnašajo primerno položaju, ki ga zasedajo v hierarhični strukturi. Tamás (2016: 248–249) ugotavlja, da sta se socialna in ekonomska moč države – v nasprotju z njeno zmožnostjo izvajanja legitimne ali vsaj legalne prisile – radikalno skrčili ravno v času, ko ni nobene druge oblasti, na katero bi se lahko kapitalistično neproduktivna večina

122 Supiot (2013: 79–80) ocenjuje, da se tudi nacionalna država čedalje bolj obnaša kot fevdni gospod, ki lahko neposredno vpliva samo na svoje vazale, ne pa tudi na vazale svojih vazalov. Po njegovem mnenju je vrnitev k fevdnemu gospodarstvu še najbolj opazna v razmerjih med nacionalno državo in nadnacionalnimi organizacijami, kot so Evropska unija, Mednarodni denarni sklad, Svetovna trgovinska organizacija, Svetovna banka, Nato in drugi birokratski aparati »svetovne države kapitala« (Gorz, 1999: 14–15): »Vrhovna oblast, ki obvladuje evropske institucije, seveda ni suverena oblast. Direktiv, ki jih Skupnost naslavlja na države članice, ne smemo zamenjevati z zakoni, ne glede na to, kakšne nesmisle so v zvezi s tem zagrešili avtorji evropske ustavne pogodbe. Ključna značilnost tega pravnega reda je namreč, da države članice kot fevde podreja Evropski uniji, ki pa sama nima najpomembnejših atributov suverenosti nad svojimi lastnimi državljani. Z drugimi besedami, javna oblast ima nad svojimi ljudstvi le posredno oblast, ta pa zahteva posredovanje držav članic, ki so postale njeni ‚udi‘ v anatomskem smislu.« To velja, *mutatis mutandis*, tudi za Mednarodni denarni sklad, katerega večinoma uničujoča oblast nad ljudmi je mogoča samo s kolaboracijo vlade nacionalne države, ki uresničuje njegove nepriljubljene programe »strukturnega prilagajanja«, s čimer se odreče delu svoje suverenosti, in sicer običajno ne na podlagi pogodbeno prevzetih obveznosti, ampak z izrazom pripadnosti (ali zvestobe), ki ga formalizira s pismom o nameri.

obrnila s prošnjo za svoje preživetje (ali za izboljšanje materialnega stanja, vertikalno mobilnost in ohranitev pogojev za dostojno človeško življenje v organizirani ali »civilizirani« družbi), in ko je spet oživel star konflikt (odziv aristokratskega liberalizma na francosko revolucijo) med svobodo in enakostjo, med vrednotama, ki ju prevladujoča ideologija prikazuje kot nezdružljivi in celo sovražni druga drugi. Po drugi strani pa neoliberalna politična teorija zagovarja obstoj države, ki je močna, vendar na zelo specifičen način, in sicer v svoji zmožnosti in voljnosti, da se obrzda, disciplinira in omeji, kar pomeni, da se ne vmešava v gospodarstvo, ki mora delovati neovirano in depolitizirano (pravilno ga zmorejo razumeti le neoklasični ekonomisti, ki jamčijo, da ima kapitalizem objektivno, znanstveno podlago). Z drugimi besedami, trg mora ostati edino primereno prizorišče za uveljavljanje »svobodne izbire« (Thatcher), demokratični proces pa je sprejemljiv le tedaj, ko ta sakrosanktni aksiom ni postavljen pod vprašanj. Zato je naloga politične oblasti, da se zavaruje pred škodljivimi vplivi družbenih skupin, ki se zavzemajo za svoje partikularne interese mimo ali celo v nasprotju s tržnimi zakonitostmi in prosto konkurenco, pri čemer so še posebno nevarni sindikati (ali druge delavske organizacije) in posamezniki, ki jih ženejo »atavistični vzgibi« (Hayek), npr. ideal družbene pravičnosti, želja po socialni pomoči (netržnih virih preživetja), izboljšanju življenja, krajšem delovnem času in višji plači ali zahteve po egalitarni porazdelitvi bogastva (ki se dandanes pogosto interpretirajo kot kamufლაža zavisti, resentimenta, lenobne alergičnosti na delo ali nezrele odsotnosti smisla za realnost). Močna neoliberalna država mora paziti tudi na svojo vitkost, zato vse več pristojnosti prenaša na profitno usmerjena zasebna podjetja. Toda praksa ne upošteva vselej teoretična priporočila. Mattick (2013: 109–110) poudarja, da so državna sredstva resda še vedno strošek za kapitalistično gospodarstvo,¹²³ vseeno pa so za njegovo

123 Mattick (2013: 98–99) opozarja, da kapitalistično organizirana proizvodnja, ki jo financira država, ne ustvarja profita: »To je težko doumeti, ne le zato, ker je v nasprotju s temeljno predpostavko zadnjih 75 let gospodarske politike – da lahko trošenje države opravlja enako funkcijo kot zasebne kapitalistične investicije –, temveč tudi zato, ker gospodarska družba, ki prodaja dobrine državi, na primer Boeing, ki izdeluje bombnike za vojno letalstvo, dejansko realizira profit, običajno veliko profita, na svojo investicijo. Toda denar, ki ga plačajo Boeingu, je odbitek od profita, ki ga ustvari gospodarstvo kot celota. Kajti vlada nima svojega denarja; plačuje z denarjem od pobranih davkov ali z izposojenimi sredstvi, ki jih bo treba nekoč plačati z davki. [...] Ko torej država kupuje dobrine ali storitve od gospodarske družbe (ali, še preprosteje,

delovanje nepogrešljiva, npr. v obliki najrazličnejših subvencij, za reševanje finančnih in drugih korporacij, ki so »prevelike, da bi propadle«, za obvladovanje spontanih izbruhov nezadovoljstva in za zagotavljanje socialne pomoči tistim, ki se začasno ali trajno ne morejo preživljati s prodajo lastne delovne sile.

Depolitizacija – povečanje neodvisnosti (»odtujene«, »transcendentne«, nad družbo povzdignjene) politične oblasti od državljanov (formalno izenačenih in abstraktnih subjektov, očiščenih vseh empiričnih posebnosti) – je voda na mlin dokaj razširjenih pojavov, kot so cinizem, apatičnost, beg v »zasebnost« (ali umik v virtualno realnost in na družbena omrežja), usihanje zaupanja do državnih institucij, strank in politikov (»vsí so enaki«, namreč enako pokvarljivi ali že brezupno pokvarjeni), upadanje udeležbe na volitvah (ker njihovi takšni ali drugačni izidi nimajo bistvenih učinkov na destruktivni kapitalistični *status quo*), desničarski populizem, etnicizem (oprta na izkustvene, čutno zaznavne razlike v barvi kože, verskih prepričanjih, vsakdanjih navedah, higijenskih standardih, jezikovnem izražanju in načinu oblačenja), oživljanje mračne fašistične dediščine in stanje, v katerem morajo bolj ali manj zmedeni in nebogljeni posamezniki sami (ali v krogu jedrne, na naraščaj osredinjene družinske celice) reševati družbeno generirane probleme. Pomembno in pomenljivo je tudi premikanje političnih in moralnih meja med »nami« in »onimi«. V obdobju »organizirane modernosti« (ali »vpetega liberalizma«) je na političnem prizorišču potekala glavna ločnica med izkoriščanimi in izkoriščevalci, zatiranimi in zatiralci, reveži in bogataši: med delavstvom in kapitalisti (ekonomskimi in finančnimi elitami), med ženskami in – institucionalnim in individualiziranim – patriarhalnim gospostvom, med diskriminirano temnopolto manjšino in belo nadvlado, med koloniziranim ljudstvom in tujimi kolonizatorji. Na moralnem področju pa je bila meja pričakovano zarisana med konformistično večino in kriminalnimi, delinkventnimi ali deviantnimi posamezniki, ki jih je bilo treba disciplinirati, socializirati,

kadar kmetijskemu podjetju izplača subvencijo ali kadar izplača finančno pomoč za reševanje banke), zgolj vrača del svojega kosa profita gospodarstvu, tako da pobira od vseh in daje nekaterim. Denar, ki ga da Boeingu, je država zgolj prerezporedila od drugih podjetij k proizvajalcu letal.«

prevzgojiti, ozdraviti, izšolati, usposobiti za pošteno pridobitno delo, naučiti nadzorovati antisocialne vzgibe, normalizirati in v reciklirani obliki integrirati v kolesje industrijske družbe. V postmodernem času se ključna moralna in politična ločnica vse bolj zarisuje med aktivnimi, produktivnimi posamezniki – kapitalisti in prodajalci delovne sile –, ki prejemajo legitimne dohodke (in ki po novem naporno veslajo »v istem čolnu«, tako da med njimi ni več starega ideološkega nasprotja in interesnega antagonizma med bogatimi in revnimi, lastniki in razlaščenci), in heterogeno množico pasivnih, neproduktivnih, nepotrebnih, odvečnih, nekoristnih ali škodljivih elementov, tako imenovanih »socialnih parazitov«. V ocrnjeni skupini raznolikih zajedavcev se drenjajo osebe, ki ne delajo, ki ne morejo ali nočejo delati, ki ne delajo dovolj, ki bi radi ukradli delo »našim« (ali jim znižali plače z nelojalno konkurenco), ki ne delajo pravih reči ali pa delajo nekaj, kar je očitno narobe. Seznam družbenih ne-bodi-jih-treba je dolg (in spremenljiv). Na njem se znajdejo, denimo, ilegalni migranti (grožnja *par excellence* našemu načinu življenja, varnosti, krščanski kulturi, nacionalnim šegam in navadam ali celo evropski civilizaciji »kot taki«), lenuhi, ki nesramno zavračajo plačano delo, goljufivi prejemniki socialne pomoči (ki se s »črnimi mercedesi« pripeljejo do centra za socialno delo), neaktivni (onemogli, a še ne povsem mrtvi) upokojenci, razvajeni mladostniki, ki predolgo zavlačujejo z vstopom na trg prodajalcev delovne sile, kratkovidni študenti, ki jih zanimajo tematike, ki jih gospodarstvo ne potrebuje, ekscentrični umetniki, ki jih nihče ne razume, nekonstruktivno kritični intelektuanci, ženske, ki nočejo rojevati otrok (ali pa to počno preveč zagnano), jalovi birokrati v javnem sektorju, trajno ali začasno nezmožni za delo zaradi bolezni ali slabega zdravja, ki je posledica neodgovornega, nezdravega življenjskega sloga (npr. kajenja, požrešnosti, nezmernega uživanja alkohola, nezadostnega gibanja v naravnem okolju in drugih podobnih postmodernih pregreh), odvisniki od prepovedanih drog, konvencionalni kriminalci, nezaposljivi tehnološki odpadki, ki so skeptični do imperativa vseživljenjskega učenja in preračunljivega vlaganja v lastni človeški kapital, in tako dalje.¹²⁴

¹²⁴ Zupančič (2019: 226) opozarja, da je problem družbenih zajedavcev izpostavila Margaret Thatcher v

Država kajpak ni nemarno ali brezbrizno pasivna do problema »družbenega zajedavstva«. Če odmislimo ukvarjanje s kriminalci, ki je – v skrbi za varnost zasebne lastnine državljanov – njeno tradicionalno, tako rekoč rutinsko opravilo, in če za kratek čas potisnemo v stran krepitev raznovrstnih samozaščitnih okopov, ki naj bi zaustavili grozeče valove ilegalnih migrantov, ni težko opaziti, da namenja posebno pozornost preprečevanju zdrsov v »past delovne neaktivnosti«. Motivacija za to, da energično, ustvarjalno, odločno, podjetno in radostno (z »očarljivim ameriškim nasmeškom« na z nepopustljivim optimizmom obsijanim obrazu) zavihaš rokave in se oprimeš sleherne pridobitniške aktivnosti, ki ti je na voljo, mora ostati najpomembnejša vrlina. Nihče naj se ne zmrduje nad delovno etiko. *Arbeit macht frei* – nacisti so nedvomno naredili veliko napak (a kdor dela, pač nujno greši), toda ko gre za napis, ki je krasil vhodna vrata v njihovo koncentracijsko taborišče, jim gre verjeti na besedo. Delo ni prekletstvo, ni kazen, ni nujno zlo, ampak je nagrada za posameznika, ki odgovorno vlaga v svoj »človeški kapital«, konkurenčne zmožnosti in osebnostno rast. To, da si podrejen gospodarju, ki ti velikodušno daje kruh,¹²⁵ izkoriščan, zatiran in izsiljevan (za nameček pa neredko še poniževan), je dragocen privilegij, za katerega se je treba hvaležno potruditi in neusmiljeno boriti, da ti ga drugi – sposobnejši, ambicioznejši, prožnejši, popustljivejši, marljivejši ali kako drugače boljši – ne iztrgajo iz zgaranih rok. Če nimaš plačnega dela, potem nimaš denarja, in če nimaš denarja, postaneš nič, kar pa, roko na srce, ni ravno mikavna opcija. In če si nočeš pomagati sam,

slavnem intervjuju iz leta 1987, v katerem je lansirala tezo, da »družba ne obstaja«, ter napadla »zakone, ki ščitijo delavce«, in varnostne mreže socialnega varstva: »Naša dolžnost je, da najprej poskrbimo zase in nato pomagamo skrbeti še za bližnjega. Življenje je nekaj recipročnega, ljudje pa preveč mislijo samo na to, do česar so upravičeni, ne pa na svoje dolžnosti; a upravičenost do nečesa obstaja le, če smo najprej izpolnili svoje dolžnosti. In zdi se mi, da je to ena od tragedij različnih prispevkov, ki jih dajemo in ki naj bi ljudi pomirili, da, če so bolni in podobno, obstaja varnostna mreža, ki jim pomaga. [...] To je bil namen, toda obstajajo ljudje, ki manipulirajo s sistemom, in potem se zgodi, da ti prispevki in pomoči, ki naj bi ljudem rekli: ‚V redu, če ne morete dobiti službe, boste imeli vsaj osnovni življenjski standard‘, da na to ljudje odgovorijo: ‚A zakaj bi sploh delali? Saj lahko dobimo enako od pomoči za brezposelne!‘ Odgovoriti moramo: ‚Poglejte! Ta denar ni od pomoči za brezposelne, plačuje ga vaš bližnji, vaš sosed.‘

125 Supiot (2013: 42) opominja, da je prav neverjetno, da v delu ne vidimo vzroka za bogastvo, marveč njegovo posledico: »Ta iluzija ni nič novega in škof Adalbéron de Laon je to že okoli leta 1000 omenil francoskemu kralju: ‚Gospodarja, ki trdi, da hrani podložnika, hrani ta podložnik. In podložnik ne ve več, kdaj ko konec njegovih solza in vzdihov.‘

je neumno in nesramno pričakovati, da ti bodo priskočili na pomoč drugi in te darežljivo preživljali z lastnimi žulji. Nekdanji – z zdajšnje perspektivne skrajno nedojemljivi (celo iracionalni) – upori zoper heteronomno delo (namreč za skrajšanje delovnega časa in zvišanje plač) so se osramočeno umaknili srditim bojem za delovna mesta (vsakršno je boljše od nikakršnega). Kapitalisti niso več interpretirani kot pogršljivi družbeni paraziti, nelegitimni izkoriščevalci in uzurpatorji presežne vrednosti (ki si jo delijo v razmerah tržne konkurence), marveč kot dobrotniki, motor gospodarske rasti in družbenega napredka, dajalci in odpiralci delovnih mest, ki si onkraj razumnega dvoma zaslužijo čast in oblast, spoštovanje in občudovanje, neomajno politično podporo in bajne ekonomske nagrade. Lessenich (2015: 94–97) opozarja, da je težnja k prehodu od javne varnosti k zasebni, od socialnega zavarovanja k lastni odgovornosti in od državne oskrbe k skrbi zase v ospredju »novega načina vladanja« postmoderne države (v »prožnem kapitalizmu«). Po njegovem mnenju je cilj predrugačene usmeritve javne oblasti »socialnopolitična konstrukcija subjektov, ki imajo dvojno odgovornost«. To implicira, da je posameznik odgovoren tako do samega sebe kakor do družbe. Z drugimi besedami, subjekt naj – kot »podjetnik samega sebe« – deluje sočasno po merilih ekonomske (= liberalne) in družbenomoralne racionalnosti. Naloga neoliberalne socialne države je aktivirati »svobodnega« subjekta za njegovo lastno – samoodgovorno in družbeno odgovorno – aktivnost, s čimer se ustvari harmonično sožitje med njegovim »sebičnim interesom«, »javno blaginjo« in »družbeno skupnostjo« (tržna zmožnost je dokaz posameznikove družbene sposobnosti in moralne neoporečnosti). Lessenich (2015: 98–102) ugotavlja, da je zmagoviti pohod neoliberalne socialne politike preroško napovedal William Jefferson Clinton, ki ga je leta 1992 katapultirala v Belo hišo tudi obljuba »to end welfare as we know it«: »Vsakdo, ki more delati, mora delati. Delo ima prednost pred socialno podporo. In to zahtevo je treba uveljaviti s silo.« Idejam ameriškega predsednika so kmalu prikimali tudi evropski nacionalni in nadnacionalni politiki, najbolj navdušeno daljnovidni utiralci »socialnodemokratske tretje poti«, npr. Blair in Schröder, ki je leta 2001 v intervjuju poudaril, da v

nemški družbi »ni pravice do lenobe«, zato naj za delo sposobni lenuhi, ki nočejo delati, nikar ne računajo na družbeno solidarnost. Dandanes se zdi že scela samoumevno, da je treba pridobitno zmožne prejemnike socialne pomoči (*undeserving poor* našega časa?) čim prej spraviti k pameti in jih spodbuditi – tudi z grožnjo sankcije, če ne gre drugače –, da se sami aktivirajo, si odgovorno pomagajo sami, prizadevno izboljšajo svojo izgubljeno zaposljivost, povečajo lastno konkurenčnost na trgu prodajalcev delovne sile in slednjič najdejo kakršnokoli že plačano zaposlitev. Neoliberalizem ljubi aktiviste, in to ne le v osrednji sferi pridobitništva in zaposlovanja. Bodri in časti tudi aktivne očke in mamice, aktivne otroke in starostnike, aktivne državljane, ki prostovoljno opravljajo družbeno koristne naloge (ki so postale za javno oblast predrage, za zasebne lovce na profit pa niso donosne), odgovorne posameznike, ki (pro)aktivno skrbijo za svoje telesno in duševno zdravje, čilost in vitkost (če najdejo čas, pa se še odgovorno spopadajo s stresnim in nesmiselnim življenjem, delajo na sebi in partnerskem razmerju). In ne pozabimo: človek ni nikoli tako zelo (samo)aktiviran, da se ne bi zmožel še bolj mobilizirati. Aktiviranje nima zgornje meje.¹²⁶ Vse je baje »stvar primerne motivacije« in potemtakem »problem naših trdih glav«.

Presenetljivo, pravzaprav osupljivo je, da se še najde kdo, ki se je pripravljen zavzeti, zastaviti dobro besedo za reveže, ki niso marljivi, podjetni ali delavni in so torej »pasivni lenuhi«. Taka izjema – v oči bi joča črna ovca v sicer moralno in politično dokaj korektni družboslovni srenji – je Graeber (2014: 579–580), ki je mnenja, da ti grešniki vsaj ne delajo nobene škode. To pa ne velja za premnoge storilnostno vzorne posameznike, zaposlene v »formalnem« in »neformalnem« kapitalističnem gospodarstvu (globalni produkciji blagovnih izdelkov in storitev), katerega delovanje in rast – vrhovno merilo uspešnosti človeštva? – rutinsko generira čedalje več negativnih učinkov (na ljudi, družbe in

126 Lessenich (2015: 149) poudarja, da stavi »aktiviranje« na sodelovanje posameznikov, na njihovo voljo in vednost: »Aktivacijska socialna država se poigrava z avtonomijo subjektov, celo računa z njo, upošteva jo v svoji računici – kot subjektivnost, ki je ni treba več krotiti, temveč uporabljati in izkoriščati kot subjektivnost, ki naj bo (iz nje narejena) uporaba nadzorovane mobilizacije. Mobilizacija in nadzorovanje, nasprotni in vendar komplementarni pripisani funkciji socialne politike, se v znamenju prožnega kapitalizma subjektivirata, premestita v same subjekte.«

naravo). Groteskna zasvojenost s »krepostnim« delom (zaradi dela samega ali, še pogosteje, zaradi zahteve po odplačevanju dolgov) grozi, da bo kapitalizem, ki se je že nevarno približal svojim družbenim in ekološkim mejam, z inherentno samouničevalno težnjo povlekel pod vodo še preostali svet. Graeber poudarja, da je ključno zaustaviti ta ponoreli, nasilni, militarizirani, apokaliptični vlak »ustvarjalne destrukcije« (ki se najraje propagira kot »zgodovinski napredek«) in narediti premik k družbi, v kateri bodo imeli ljudje (čim) več čas za življenje in (čim) manj za delo. V njegovih očeh so zdajšnji pasivni reveži »pionirji novega ekonomskega reda«, ki ne bo več slepo gojil kapitalističnega »talenta za samouničenje«: »Če je čas, ko naj bi delali, pa ne delajo, namenjen druženju s prijatelji in svojci, skrbi za ljubljene, potem verjetno naredijo za boljši svet več, kakor smo jim pripravljene priznati.« Po drugi strani pa Graeber (2014: 569–570) opozarja še na dodaten problem, ki je neprimerno hujši od obstoja »pasivnih revežev«, in sicer na neznanske stroške, ki so povezani z gradnjo in vzdrževanjem gigantskega birokratskega aparata, namenjenega krepitvi »brezupja«, zatrtju vsakega obeta možne alternativne prihodnosti: »V njegovi srčiki je prava obsedenost svetovnih vladarjev, ki v odgovor na prevrate v šestdesetih in sedemdesetih letih prejšnjega stoletja poskušajo preprečiti, da bi družbena gibanja dajala vsaj vtis, da rastejo, da uspevajo in ponujajo alternative, tako da tisti, ki oporekajo obstoječim oblastnim razmerjem, ne bi nikoli in v nobenih okoliščinah v zbudili vtisa, da zmagujejo. V ta namen je treba ustvariti neznanski aparat armad, zaporov, policije, različnih oblik zasebnih varnostnih firm in vojaških obveščevalnih agencij ter propagandne stroje vseh mogočih in nemogočih različic, ki alternativ povečini ne napadajo neposredno, temveč ustvarjajo vse prežemajoče ozračje strahu, šovinističnega konformizma in golega obupa, spričo katerih se zdi sama misel na to, da je svet mogoče spremeniti, zgolj brezplodno fantaziranje.« Ta represivni in ideološki aparat je nedvomno zelo drag – ekonomsko gledano je bolj ali manj zgolj »mrtva teža« –, toda za liberalne apologete »prostega trga« je očitno krvavo potreben, verjetno tudi zato, ker ohranja iluzijo »večne kapitalistične prihodnosti«. ¹²⁷

127 Graeber (2014: 536) opozarja na zanimiv paradoks. Kapitalizem pravzaprav potrebuje predstavo o

Odpravljanje in preskakovanje preprek, ki ovirajo prosti pretok blaga in kapitala, spremlja proces utrjevanja (npr. z gradnjo zidov in postavljanjem ograj iz lesa, bodeče ali rezilne žice), varovanja ter – policijskega, vojaškega in tehnološkega – nadzorovanja državnih meja, ki naj postanejo čim manj prepustne za gibanje ljudi. Seveda ne vseh človeških bitij. Ni malo takih, ki so zaželeni in dobrodošli, denimo tuji investitorji,¹²⁸ ultra premožneži, poslovneži in ne nazadnje turisti, najbolj tisti z debelimi denarnicami, a tudi oni s tanjšimi, sploh če jih je veliko, vendar ne preveč, ne toliko, da začnejo resno ogrožati normalno (in ne le kakovostno) življenje domačinov, kar se sicer že dogaja ne samo v najbolj, marveč tudi v »zmerno« obleganih destinacijah. Najbolj problematični niso tujci, ki jih v gibanje poženeta dolgočasje in lakota po novih, eksotičnih doživetjih, ki jih omogočajo ogledovanje in fotografiranje zgodovinskih znamenitosti, naravnih lepot, muzejskih eksponatov in arhitekturnih čudes, okušanje lokalno specifične priprave mesa, testenin, krompirja in drugih živil ter druge vabe, na katere se obešajo turistične želje in pričakovanja. Moteči niso posamezniki, ki pridejo, zapravijo nekaj denarja in se nato prej ali slej vrnejo domov. Zavarovati se je treba pred tistimi, ki hočejo ostati in ki so se na dolgo, negotovo in nevarno pot odpravili zato, ker so se znašli v nezavidljivem položaju, v katerem zaradi državljanske vojne, zunanje agresije, političnega preganjanja, ekološke katastrofe, akutne ali kronične ekonomske bede in

lastni končnosti, zlo slutnjo o neizbežnem razkroju in zatonu. V devetnajstem stoletju so viktorski kapitalisti domnevali, da njihovo gospostvo ne more trajati v nedogled (in da utegnejo celo zdaj zdaj zacingljati z dreves). Tedanji čikaški industrialci so v strahu pred skorajšnjo revolucijo zgradili svoje dvorce blizu vojaškega oporišča. Veliki teoretiki kapitalistične ekonomije – npr. Marx, Weber in Schumpeter – so menili, da se bo ta ureditev obdržala kvečjemu še dve generaciji. Ko je strah pred socialno revolucijo popustil (še pred iztekem druge svetovne vojne), se je v obdobju hladne vojne prikazala grožnja jedrskega uničenja in nato globalnega segrevanja. Če pa si kapitalizem obeta večno prihodnost, prej ali slej ponori in naposled eksplodira: če ga ne more biti konec, potem pač ni nobenega razloga, da ne bi ustvarjali dolga (= prihodnjega denarja) brez omejitev. Graeber (2014: 537) trdi, da je bil čas pred letom 2008 takšen, da so mnogi začeli verjeti, da se bo kapitalizem prav zares ohranil za vselej: »Nemudni učinek je bil vrsta vse bolj predrznih balonov in ti so sesuli ves ta aparat.«

128 Galeano (2011: 135–136) ugotavlja, da so revne države z dušo, telesom in klobukom vpete v svetovno tekmovanje v lepem vedenju, ki naj bi pokazalo, kdo bo ponudil nižje mezde in več možnosti za nezakaznovo zastrupljanje okolja: »Države na nož tekmujejo med seboj, da bi zapeljale multinacionalke. Najboljše razmere za podjetja so najslabše za višino mezd, varnost zaposlitve ter zdravje Zemlje in ljudi. Po vsem svetu se delavske pravice zmanjšujejo, medtem ko se število razpoložljivih delavcev povečuje kot še nikdar doslej, niti takrat, ko je bilo najhuje.«

mračne prihodnosti, ki ne obljublja skorajšnjega izboljšanja, upajo na lepše ali vsaj znosnejše življenje v kateri od bogatih družb (npr. v EU, ZDA ali Avstraliji), pri čemer je alternativa, o kateri sanjajo, za prebivalce ciljne države ekonomsko in statusno pogosto scela nesprejemljiva ali celo sramotna. Razvite in bogate družbe kajpak še vedno potrebujejo reveže, ki so v zameno za skromno preživetje pripravljene sprejeti in opravljati neugledna, umazana, naporna ali nevarna, vendar nujno potrebna in nesporno koristna dela, in konec koncev tudi na tujem izšolane strokovnjake. Toda povpraševanje po tuji – zlasti nekvalificirani ali poklicno neusposobljeni – delovni sili je vseeno zdaleč manjše od ponudbe, namreč od števila ljudi, ki si želijo zapustiti rodni pekel in se preseliti v ta ali oni zemeljski raj. Težava, s katero se spopadajo današnji poraženci neoliberalne globalizacije, je torej najprej to, da jih je enostavno preveč, in sicer bodisi zaradi nadomeščanja človeške delovne sile z neumnimi in pametnimi stroji bodisi zaradi velikega povečanja prebivalstva v revnih državah, kjer so večinoma ujeti (ali zaprti) v barakarskih naseljih (»slumih«). Obubožani in zaradi mehanizacije produkcije odvečni Evropejci so imeli v devetnajstem stoletju na voljo vsaj naseljske kolonije zahodnih držav, v katere so lahko emigrirali iz tedaj najbogatejšega območja na svetu in ki so jih dejansko potrebovale. Današnji reveži iz dežel »tretjega sveta« (ki morajo tekmovati ne le druga z drugo, marveč še z bogatimi državami, ki za nameček obvladujejo osrednje mednarodne ali nadnacionalne aparate kapitala) te opcije nimajo na voljo. Poleg tega pa je prebijanje barikad, s katerimi se je obdal najpremožnejši del sveta, postalo zelo naporno, drago, nevarno in celo smrtonosno. A ravno v tem je navsezadnje cilj utrjevanja in militarizacije državnih meja: odvrniti čim več nepotrebnih in nezaželenih prišlekov (»pamet v roke: dobro premislite, v kaj se podajate; oglejte si podobe nesrečnikov, ki so že utonili v morju in rekah, se zadušili v ladijskih kontejnerjih, prtljažnikih avtomobilov in tovornih vozilih, obtičali nekje na poti v zbirnih taboriščih ali pa so bili prisilno vrnjeni v domovino«). Zaostrovanje nadzora nad prehajanjem državne meje se običajno upravičuje s potrebo po zagotavljanju varnosti domačega prebivalstva, ki tovrstne ukrepe večinoma podira (ali jih celo

zahteva). Tuji («ilegalni migranti») so namreč prikazani (in dojeti) kot grožnja,¹²⁹ kot potencialni kriminalci, npr. posiljevalci, spolni nadlegovalci, nasilneži, tatovi, roparji, plenilci že itak rahitične socialne države ali versko fanatični teroristi. V bolj prizanesljivi ali usmiljeni interpretaciji so predstavljeni kot žrtve brezvestnih in pohlepnih prodajalcev in tihotapcev človeškega tovara, kar pa praviloma ne spremeni bistveno njihove trpke usode. Jones (2017: 98–111) opozarja, da je nadzorovanje (= omejevanje) prostega gibanja ljudi že od nekdanj bolj ali manj stanovitna skrb javnih in zasebnih oblastnikov. Grožnje, pred katerimi je bilo treba zavarovati ekonomske vire in ljudi, so pogosto prihajale od zunaj (npr. v obliki plenilskih, roparskih ali zavojevalnih napadov nomadskih ljudstev). Človeško delovno silo so priklenili na prostor z institucijami suženjstva, tlačanstva in pogodbenega hlapčevstva (v tem primeru posameznik vstopi v razmerje osebne podrejenosti za določen čas, pogosto zato, da bi z delom odplačal svoj dolg), gibanje revžev pa so brzdali tudi z zakoni o beraštvu in klateštvu.¹³⁰ Šele ko so se – zaradi kapitalistične ekspanzije in kolonialnega izkoriščanja – pomembno povečale razlike med državami, je vzniknil problem nadzorovanja gibanja tuje (revne) delovne sile, ki so ga reševali z osebnimi dokumenti (potnimi listi in vizami), določanjem kvot za priseljence ter naposled z zidovi, ograjami, bodečo žico, mejnimi patroljami, brezpilotnimi letali, vojaškimi ladjami, sateliti, toplotnimi senzorji in drugo sodobno varovalno infrastrukturo.

129 Spomniti se velja, da so v obdobju hladne vojne zahodne države obravnavale posameznike, ki se jim je posrečil prebeg čez »železno zaveso« v liberalni paradiz, kot politične heroje, ki kažejo, kako nevzdržno je življenje v »totalitarnih« komunističnih režimih. Anderson (2017: 116) opozarja, da je kancler Helmut Kohl – v času, ko so se politični nemiri neustavljivo širili po vzhodnoevropskih satelitih že dodobra oslabljene Sovjetske zveze – na skrivaj plačal madžarski vladi milijardo nemških mark, da je odprla mejo z Avstrijo, čez katero so se nato začele zlivati množice mladih vzhodnih Nemcev.

130 Jones (2017: 101) ugotavlja, da so v ZDA z zakoni o klateštvu omejevali gibanje nekdanjih sužnjev. »Vseposod po poljedelskem jugu so mirovni sodniki iskali Afroameričane, ki so prečkali njihova okrožja, pogosto po železniških tirih, in jih nato obtožili klateštva. Če obtoženi ni mogel plačati kazni, je bil obsojen na pol leta ali leto dni zapora. Lokalni kmet je lahko namesto njega plačal kazen, obtoženec pa je bil nato prisiljen delati na kmetiji, dokler ni odplačal dolga. Razmere, v katerih so živeli in delali, so bile praviloma grozljive: ponoči so jih priklepali, bili so podhranjeni, ob najmanjšem znamenju neposlušnosti pa so jih brutalno kaznovali. Pogosto se je dogajalo, da je kmet zapornika, ko se je bližal konec njegove kazni, obtožil kakšnega zločina in mirovni sodnik je nato kazen podaljšal.« Pozneje so pomembno vlogo pri izkoriščanju zaporniške delovne sile odigrali premogovniki in jeklarne, npr. korporacija US Steel.

Odgovori na vprašanje, kako se odzvati na globalne migracije,¹³¹ so v današnjem času močno spolitizirani. V mučnih prerekanjih med zagovorniki odprtja meja, ki bi domnevno izravnalo velike neenakosti v dohodkih med razvitimi in nerazvitimi regijami ter omogočilo revežem, da se izkopljejo iz pasti barakarskih naselij, in nasprotniki priseljevanja padajo težke besede. Prvi, ki se tipično sklicujejo na pravico do svobodnega gibanja in opozarjajo na smrtonosno nasilnost restriktivne imigracijske politike,¹³² postavljajo zidov in militarizacije državnih meja, obtožujejo druge, češ da so fašisti, rasisti, šovinisti, egoisti, etnicisti ali nacionalisti. Ti, ki zagovarjajo suverenost nacionalne države in njeno pravico, da se brani pred tujo – vojaško ali migrantsko – invazijo in da se selektivno (po lastni presoji) odloča, komu in po kakšnih merilih bo odprla svoja vrata (in mu s podaritvijo tega privilegija naredila uslugo, za katero ji mora biti hvaležen), pa ožigosajo kot blazneže ali naivce, ki pravzaprav propagirajo kulturni, civilizacijski, identitetni in vrednotni samomor, ogrožajo varnost in blaginjo državljanov ter spodbujajo nelojalno konkurenco med domačimi in priseljenimi prodajalci delovne sile. Harari (2018: 139–155) se poskuša v to čustveno pregreto debato vključiti s pomirljivimi predlogi. Po njegovem mnenju bi bilo treba najprej razčistiti – kolikor je to seveda sploh še mogoče – nekatere temeljne dileme. Prvič, ali je sprejemanje migrantov dolžnost (moralna ali pravna?) države gostiteljice? Drugič, če taka dolžnost obstaja, komu je potem treba odpreti vrata: osebi, ki beži pred vojno, političnim ali verskim preganjanjem, revščino, brezposelnostjo, brezperspektivnostjo, ekološkimi problemi ...? Tretjič,

131 Koser (2017: 11–12) ugotavlja, da je bilo leta 2013 po vsem svetu okoli 232 milijonov mednarodnih migrantov (oseb, ki so vsaj leto dni živele zunaj države, v kateri so običajno prebivali), tj. 3 % svetovnega prebivalstva: »Med letoma 1990 in 2013 se je število mednarodnih migrantov po vsem svetu povečalo za 77 milijonov oziroma za 50 odstotkov. Leta 2013 je v razvitem svetu živelo že okoli 135 milijonov migrantov, v državah v razvoju pa 95 milijonov. V Evropi je bilo okoli 72 milijonov migrantov, v Aziji 70 milijonov, v Severni Ameriki 53 milijonov in po približno 8 milijonov v Latinski Ameriki in Avstraliji. Leta 2000 je skoraj 20 odstotkov svetovnih migrantov – približno 46 milijonov – živelo v ZDA. Po številu druga gostiteljica je bila Ruska federacija s približno 11 milijoni migrantov, sledili so Nemčija, Saudova Arabija, Združeni arabski emirati in Združeno kraljestvo z med 8 in 10 milijoni migrantov. Veliko teže je reči, od kod prihaja večina migrantov, v veliki meri zato, ker države izvora ne štejejo, koliko njihovih državljanov živi v tujini. Po ocenah pa zunaj svojih držav trenutno živi vsaj 35 milijonov Kitajcev, 20 milijonov Indijcev in 8 milijonov Filipincev.«

132 Jones (2017: 12) navaja podatek mednarodne organizacije za migracije, da je v obdobju 2005–2014 med poskusi ilegalnega prečkanja meja po vsem svetu umrlo približno 40.000 ljudi.

ali je begunca dolžna sprejeti prva varna država ali tista, v katero bi on sam želel prispeti? Četrto, katere so dolžnosti priseljence, ki mu država velikodušno odpre svoja vrata? Do katere mere se mora prilagoditi novemu kulturnemu okolju? Katere vrednote, norme, prepričanja in običaje svoje matične kulture mora opustiti? Petič, kdaj smejo priseljenci pričakovati, da bodo v novem političnem okolju obravnavani kot polnopravni državljani? Še posebno težavno pa je vprašanje, kako obravnavati različnost kultur, ki je pač nesporno dejstvo. Ali jih je mogoče – in po katerih kriterijih – razvrstiti hierarhično, kar bi impliciralo, da mednje vrišemo ločnice, ki razmejujejo boljše od slabših, superiorne od inferiornih? To je še toliko bolj pomembno, ker se postmoderni rasizem utemeljuje predvsem s kulturnimi razlikami (in ne več – ali vsaj neprimerno redkeje kot nekoč – z biološkimi ali »rasnimi«). Vseeno pa je ta problem že star. Wallerstein (2004: 133) trdi, da izvira že iz razsvetljenskega (humanističnega in scientističnega) sklicevanja na univerzalizem, do katerega naj bi imeli enak dostop vsi ljudje, če le začnejo uporabljati svoj razum. Toda pokazalo se je, da se je mogoče racionalno dokopati do različnih »seznamov resnic«. Rešitev iz te zagate je bila vzpostavitev hierarhije človeških bitij glede na stopnjo njihove razumskosti.¹³³ V devetnajstem stoletju so tovrstne razlike večinoma povezovali z biološkimi dejavniki. Po nacističnem holokavstu to kajpak ni bilo več politično in moralno sprejemljivo. A to ni bila ovira za nadaljnje hierarhično razvrščanje človeških bitij. Wallerstein (2004: 134) opozarja, da je bilo mogoče biološke razlage zlahka zamenjati s kulturnimi: »Za tiste, ki imajo moč in privilegije, pravijo, da jih imajo zato, ker so dediči kulture, ki jim je dala spretnosti, modrost in krepost.« Tudi Tamás (2016: 281–282) poudarja, da je v vsaki kastni ali razredni družbi nujno, da podrejeni pokleknejo pred duhovno ali moralno superiornostjo vladajočih elit: »Prevladujoči sistem, ki je brezsravno izenačen z zahodnjaško odličnostjo – vnema, varčnost, gospodarnost, potrpežljivost,

133 Wallerstein (2004: 133) ugotavlja, da so se posamezniki, ki so bili bolj racionalni od drugih (denimo zaradi svoje vzgoje, izkušenj ali naravne bistrosti), uveljavili kot »specialisti za vednost«: »In zdelo se je, da iz tega izhaja, da morajo za bolj racionalni svet bolj racionalni ljudje vsiliti praktične implikacije večnih resnic, ki so jih spoznali. Razsvetljenski humanizem-scientizem je tako zašel na prav tisto dvoumno pot kot svetovne religije. Po eni strani bi morali imeti vse ljudi za razumne, po drugi strani pa bi morali spoštovati vzvišeni položaj in politično prednost tistih, ki so bolj razumni.«

disciplina, trdo delo, samoizpopolnjevanje, eleganca: vse to je zavito v uglajeno preobleko –, zviška gleda na ‚Vzhod‘ in ‚Jug‘, za katera naj bi bili značilni brezdelje, lenoba, suženjstvo Bakhu in poželenju, rasizem, ksenofobija in tako naprej. Gre za variacijo na staro dobro temo podrejenih bitij srca in telesnosti, ki se zoperstavljajo razumu, privilegiju mo-gočnih skozi čas. Ženske naj bi bile sentimentalna bitja z neobvladljivo seksualnostjo, Jude in danes tudi muslimane pa prikazujejo kot bitja, ki jih ženejo zavist, strasti in odsotnost uravnoveženega ‚smisla za realnost‘, ki je vselej enak konservativni navezanosti na *ancien régime*.« Z drugimi besedami, podrejeni so skoraj vedno izenačeni s telesnostjo in iz nje izvirajočimi potrebami, ki motivirajo zahteve po družbeni pravičnosti, ki jo elite običajno razumejo kot težnjo po prisvajanju nečesa, kar legitimno pripada drugim (in sicer bodisi v obliki miloščine bodisi v obliki kraje). Po drugi strani pa so nadrejeni izenačeni z gorečimi vrlinami (npr. z bojevniškim pogumom ali podjetniškim junaštvom) ali hladnim duhom, ki je značilen za učenjake, bankirje in menedžerje. Tamás ocenjuje, da je teža takšnih kulturnih klasifikacij ogromna, zakaj s tovrstnega zornega kota je redistribucija dojeta kot dobrodelnost, zaplemba lastnine je ožigosana kot politični ukrep, ki ga izvajajo zgolj tiranije, in vsa egalitarna gibanja so prikazana kot znanilci in prinašalci »konca svobode«.

Defenzivno ovire, ki naj zavarujejo »naš« politični prostor pred tujimi, zunanjiimi grožnjami (utelešenih v nezaželenih priseljencih ali »prebežnikih«), se ne postavljajo in utrjujejo samo na mejah nacionalnih držav. Tudi znotraj njih se kot gobe po dežju razrašajo raznoliki samozaščitni ukrepi v obliki človeško in tehnološko nadzorovanih zidov, okopov, barikad, preprek in ograj, ki vzpostavljajo jasno in razločno ločnico med varno (prijazno in spokojno) notranjostjo in tvegano ali kriminalno zunanjostjo.¹³⁴ Bauman (2013: 49–53) ugotavlja, da se mesta, ki so bila sprva zgrajena (in obdana z obzidjem) za zaščito svojih prebivalcev, danes vse bolj povezujejo z nevarnostmi, ki se skrivajo v vseprisotni navzočnosti tujcev in neznancev (po drugi strani pa kajpak

¹³⁴ Caldeira (1996: 303) takole opiše najhitreje rastoče brazilsko mesto: »São Paulo je danes mesto zidov. Fizične prepreke so postavljene vsepovsod: okoli hiš, stanovanjskih blokov, parkov, trgov, poslovnih zgradb in šol. Nova estetika varnosti določa vse vrste gradenj in prinaša novo logiko nadzora in distance.«

še vedno privlačijo s svojo živopisno scenografijo, pestrostjo življenjskih slogov, presenečenji in novostmi, vsakdanjim živzavom in kalejdoskopom komercialnega blaga, ki se vabljivo ponuja potrošnikom). Premožni se pred kriminalnimi tveganji in drugimi nadlogami umikajo v »prostovoljne gete«, v ograjene, utrjene, zaprte, segregirane, homogene »skupnosti«,¹³⁵ oaze miru, čistoče, varnosti in »pozitivnega razmišljanja«, ki so fizično in duhovno izolirane od zunanjega okolja in v katere smejo vstopati samo insiderji. Poraženci v »tržni igri brez meja« pa se zgrinjajo v »neprostovoljna geta«, ki se jih outsiderji previdno izogibajo, insiderji pa iz njih zvečine ne morejo izstopiti. Obsesivna skrb za osebno varnost je rezultat in obenem generator stopnjujočega se nezaupanja do soljudi in krepitve medosebne sumničavosti. Identiteta potencialnega viktimizatorja je namreč že precej zabrisana. Kriminalnih tveganj ni mogoče več povezovati zgolj s stereotipnimi *bad guys* ali geografsko locirati samo na še posebno nevarne urbane predele, v katere se ne zahaja (*no-go-places*). Posameznik se skoraj vedno in povsod lahko znajde »na nepravem mestu in v nepravem trenutku«. To pa nekako »logično« vodi v prepričanje, da varovanja, varnosti in samozaščitnega označevanja, utrjevanja in patroljiranja ni nikoli dovolj. »Socialno življenje« (*social life*) se zato vse bolj krči na ozek krog prijateljev, znancev, sorodnikov ali sodelavcev, ki so še vredni zaupanja, po drugi strani pa se seli v varna in sterilna nakupovalna središča ter v kibernetiko vesolje družbenih omrežij, internetnih skupnosti in kratkih elektronskih sporočil na čedalje pametnejših telefonih. Zaostruje se tudi nadzorovanje meje, ki loči posameznikovo fizično notranjost od rizične zunanosti, zlasti od groženj, ki so zvečine nevidne in ki se jih posameznik zave le po zaslugi svaril množičnih medijev in strokovnjakov. Vse več »ozaveščenih« oseb skrbno in natančno preverja, kaj vstopa in izstopa iz njihovega organizma ter kdo ali kaj se ga dotika. Bauman (233–231 :2002) meni, da tovrstno prizadevanje za obrambo – zdravega, čilega, mladostnega, neokrnjenega – telesa ni presenetljivo. Telo, ki je v krščanski perspektivi zgolj začasna,

¹³⁵ Bauman (2013: 52) trdi, da je oznaka »skupnost« v tem primeru pravzaprav zavajajoča, saj posamezniki, ki prebivajo na ograjenih območjih (ali v obzidanih zgradbah) z omejenim in varovanim dostopom, v glavnem živijo kot puščavniki ali samotarji. Želijo, da se jih pusti pri miru, in prenašajo samo »skupnost«, ki jim v nekem trenutku prija (in dokler jim prija).

grešna, kvarljiva, mesna posoda, v kateri nesmrtna duša čaka na svojo usodo v onostranstvu, je v »tekoči moderni« postalo zadnje oporišče gotovosti, kontinuitete in trajanja. Vse drugo – denimo partner, zakonska zveza, družina, služba, sodelavci in sosodje – je v primerjavi z našim telesom dosti bolj negotovo, nepredvidljivo in minljivo.

V postmoderni kulturi se je precej spremenilo tudi razumevanje in vrednotenje ločnice med javnim in zasebnim. Seveda je politična oblast še vedno tista, ki v veliki meri – včasih v prvi, včasih v zadnji instanci – določa, katere človeške dejavnosti in zadeve spadajo v omejeno in pravno varovano področje zasebnosti (čeravno imajo neredko upoštevanja vredne – in vsekakor ne vselej pozitivne – odboje na življenja drugih oseb in skupnosti kot celote). Vseeno pa ni težko opaziti, da je »javno« na precej slabšem glasu kot nekoč (v ne še tako zelo odmaknjeni preteklosti). »Politika« se vse bolj povezuje s korupcijo (= upravljanjem države in javnih sredstev za zasebne koristi privilegiranih posameznikov, zadosti vplivnih skupin ali pridobitniško, poslovno gnanih neformalnih omrežij),¹³⁶ laganjem, zavajanjem, hipokrizijo in drugimi podobnimi nečednostmi, »zasebno« pa, zasidrano hkrati v tekmovalni »civilni družbi« in solidarnostni družinski celici, velja za morda še zadnji azil svobode, avtonomnosti, pristnosti, smiselnosti in osebne srečnosti. Bauman (2013: 65–69) ugotavlja, da se sfera javnosti po eni strani krči, ker država v želji po liberalno zapovedani »vitkosti« delegira številna svoja tradicionalna opravila na zasebna podjetja, nevladne in humanitarne organizacije, družine in »življenjske politike« atomiziranih posameznikov. Po drugi strani pa v javne prostore vdira vse več zasebnih, intimnih informacij, ki so jih posamezniki nekoč skrbno skrivali pred pretirano zvedavimi ušesi in

¹³⁶ Wallerstein (2004: 150–151) ocenjuje, da je korupcija v političnem življenju svetovne kapitalistične ekonomije »popolnoma normalna in neuničljiva«. Oznaka »korupcija« se najpogosteje nanaša na zasebne nakupe storitev ali odločitve politikov in državnih uradnikov (tj. uradnih nosilcev javnih funkcij), npr. v obliki prisvajanja dobičkov iz vladnih pogodb. Poleg podkupovanja v ožjem pomenu te besede pa je pomembno tudi to, da denar, ki ga zasebniki (posamezni bogataši in kapitalistična podjetja) velikodušno namenijo politikom in strankam, z zavidljivo zanesljivostjo »odpira vrata« državnih institucij, od katerih se kot povračilo pričakuje ustrezno »razumevanje« za potrebe in interese financierjev. Wallerstein poudarja, da si noben resen kapitalist ne more privoščiti, da bi ignoriral politične oblastnike (in njihove denarne lakote) v okoljih, v katerih deluje, kajti njihove odločitve so v marsičem odločilne za njegovo tržno uspešnost, npr. z omogočanjem ali onemogočanjem relativnih monopolov, nakupovanjem dragih izdelkov ali storitev, makroekonomskimi ukrepi in obdavčevanjem.

očmi drugih oseb (ne nazadnje pa tudi državnih organov). V sodobni kulturi spovedovanja pod žarometi starih in novih medijev je namreč posameznik nenehno spodbujan in opogumljan, da se čim bolj dosledno in brez sramu razgalja: da govori in piše o svoji seksualnosti, ljubezenskih prepletih in zapletih, medosebnih razmerjih, zgodah in nezgodah družinskega življenja, čustvenih problemih in brezpotjih, nezasluženem trpljenju, zasluženim sreči, travmatičnih izkušnjah, eksotičnih doživetjih in eksistencialnih dramah (»nič naj ne ostane skrito: celo najbolj banalne, prozaične ali trivialne osebne zgodbe utegnejo biti zanimive za takšno ali drugačno, ožjo ali širšo javnost«). Videti je tudi, da ima romantični ideal zasebnosti, ki implicira posameznikov odmik od posvetnega, javnega, reguliranega življenja, navzočnosti drugih oseb (vključno s tistimi, ki so mu čustveno in čutno najbližje) in vseprisotnih družbenih pričakovanj v oazo lastnega prostora in časa,¹³⁷ čedalje manj privrženecv. Mnogi ga zmotno enačijo z osamljenostjo, dolgočasenjem ali mučnim kuhanjem v lastnem soku. Nekateri zanj sploh še niso slišali. Mnogim je nedosegljiv, ker si ne morejo privoščiti »razkošja«, da bi imeli svoj lastni življenjski prostor (čeprav je upravičenje do te dobrine gotovo – ne le eksistenčno, marveč tudi eksistencialno – temeljno in vsekakor neprimerno pomembnejše od dandanes nadvse čislane pravice do varovanja zasebnih podatkov), in/ali jih kronično primanjkuje prostega časa. Kurz (2000: 42) ocenjuje, da javno življenje ne propada zato, ker bi se zasebnost pretirano širila, marveč zato, ker je tudi sama v razkroju ter podvržena »silam organiziranega gospodarstva« in pritiskom kapitalistične ekonomije, katere delovanje je čedalje bolj barbarsko in razdiralno (tako da še najbolj spominja na vojskovanje): »Zasebno in javno meščanske družbe se rušita vzporedno in skupaj; in kakor se to dogaja, tako seveda tudi razmerje obeh polov izginja v razpuščeni osebnostni kaši, ki samo še brbota predse v svoji sekundarni psevdonaivnosti in ,zakrknjenosti zasebnega tako-pač-je'«.«

137 Kymlicka (2005: 553) opozarja, da romantiki vključujejo družbeno življenje v javno sfero, saj vezi civilne družbe, čeprav so videti nepolitične, posameznike še vedno podrejajo sodbi in možni graji drugih oseb: »Navzočnost drugih je lahko moteča, neprijetna ali preprosto utrujajoča. Ljudje potrebujejo čas zase, ko so daleč stran od javnega življenja, da lahko razmišljajo, preizkušajo nepriljubljene ideje, si obnovijo moči in negujejo intimne odnose. Glede tega so lahko zahteve družbenega življenja enake kakor zahteve političnega. Pravzaprav so moderno zasebnost v njeni najpomembnejši vlogi, namreč da varuje intimno, odkrili kot nasprotje družbene sfere, ne pa kot nasprotje politične.«

5. Sklep: o omejevanju in mejah

Glavnina problemov, s katerimi se – ne le dandanes, marveč že »lep« čas – spopada večina človeštva (na globalni ravni in v nacionalizirani kletki *de iure* še vedno suverenih držav) izvira, neposredno ali vsaj posredno, iz nezadostnega in neprimernega družbenega (političnega in moralnega) omejevanja »iracionalnega gona« kapitalističnega gospodarstva, podkletenega z neuničljivim »ustvarjalnim uničevanjem« (človeških bitij in naravnih virov). To ni ravno kakšna minuciozno varovana skrivnost. Zagonetno pa je razumeti, zakaj premnogi vidijo v brzdanju tržne konkurence strah zbujujočo grožnjo ali celo neizogibno bližnjico v nepojmljive grozote totalitarizma, kolektivizma in suženjstva. Kot da mezdne suženjstva že zdaj ne bi bilo v izobilju – kajpak ne prostovoljnega, marveč prisilnega, določenega s potrebo po preživetju in podprtega z nizom političnih, pravnih, moralnih in ekonomskih sankcij. In kot da kapitalizem ne bi bil zgodovinski in družbeni sistem z imanentno totalitarnimi težnjami, ki jih Kurz (2000: 122) opiše takole: »Če je v fordistični dobi ‚prosti čas‘ s svojo dejansko subsumpcijo pod kapital že pridobil značaj dela, se zdaj v postmoderni ves totalizirani delovni značaj kapitalističnega življenja simulira kot prosti čas, ki tako stopnjuje pretirane storilnostne zahteve vse do fizičnih in psihičnih meja, medtem ko so individui prisiljeni v lahkotno prostočasno veselost. Edino abstraktni meščanski hedonizem, ki je tak zato, ker je ločen od svojih produkcijskih pogojev, lahko na paradoksen način sprejme vase protestantsko storilnostno ideologijo in mutira v visoko storilnostni hedonizem; storilnostna prisila se kot mrtvaški prt uleže na uživanje samo, medtem ko se, obratno, odtujeno ‚delo‘ simulira kot storilnostni užitek. Tudi v tem pogledu forma pogoltne vsebino: totalitarna vključitev atomiziranega individua v reprodukcijski proces kapitala požre vseh 24 ur dneva vse do sanj. Seveda vedno pod pogojem, da proti temu ni nobene upora, za katerega hedonizem nima pojmov.« Tudi Hirsch (2014: 204–209) diagnosticira zgodovinsko novo – namreč postmoderno ali postfordistično – verzijo totalitarizma, ki pa ga opiše s pridevnikoma »civilnodružbeni« in »sredinski«. Civilnodružbeni »totalitarizem sredine« po njegovem mnenju označujejo: (a) konformistično sprejemanje

ekonomske in politične realnosti globaliziranega kapitalizma kot nekakšne naravne usode,¹³⁸ ki je nima smisla in je navsezadnje niti ni več mogoče postavljati pod vprašaj; (b) konkurenčna nacionalna država, ki si – še zmerom pod institucionalnim dežnikom vsebinsko čedalje bolj izvotljene liberalne demokracije (kartela strank, ki so si vse bolj podobne in ki se na svobodnih volitvah pomerijo z oglaševalsko stiliziranimi kandidati, opremljeni s posladkanimi obljubami, v katere redkokdo še zmore iskreno verjeti) – prizadeva mobilizirati celotno prebivalstvo za mednarodno ekonomsko vojskovanje na svetovnem trgu; (c) način združevanja posameznikov, ki temelji na privatizaciji, konkurenci, socialni razdrobljenosti, depolitizaciji in prepuščanju avtomatizmu procesov (ki so onkraj družbene in politične kontrole), s čimer se iz otopele zavesti ljudi eliminira domala sleherna (z)možnost spontanega delovanja, tj. oblikovanja in uresničevanja opozicijskih (»radikaliziranih«) ali alternativnih koncepcij ekonomske ureditve in smernic družbenega razvoja. Hirsch opozarja, da se novodobni »totalitarizem sredine« (kot prevladujoča forma ideološkega gospostva že popolnoma uveljavljenega in dovršenega kapitalizma) ne opira primarno na državno propagando, indoktrinacijo ali manipulacijo, birokratsko discipliniranje, moraliziranje, zastraševanje, tajno nadziranje ali policijsko nasilje, marveč na razvejeno »industrijo zavesti« (medijske in strankarske aparate, znanstvene institucije in intelektualne kroge), brezimne prisile tržnih nadzorstvenih mehanizmov in vrle posameznike (obeh spolov), ki so se željni in sposobni uveljavljati (običajno »ne glede na ceno«) v zaostrenih tekmovalnih razmerah propadajoče družbe, ki se upravljajo, disciplinirajo, motivirajo in animirajo v toplo priporočeni vlogi »podjetnika samega sebe«, tj. atomiziranega postmodernega aktivista, ki odgovorno

138 Eagleton (2013: 72–73) pripominja, da je tudi Aristotel o suženjstvu menil, da je nekaj naravnega, po drugi strani pa je bil prepričan – podobno kot mnogi srednjeveški teologi (ki so sicer videli v pohlepu, tj. nezmernem poželenju ali izprijeni volji, enega najgrših grehov, pravzaprav celo »korenino vsega zla«) –, da je samo na dobiček usmerjena ekonomska dejavnost tuja človekovi naravi, saj je načeloma nič ne omejuje, to pa ne ustreza končnemu, omejenemu bitju, kakršno je človeško: »Alan Greenspan, nekdanji direktor ameriških zveznih rezerv, je bil večino svojega življenja prepričan, da je tako imenovani prosti trg zakoreninjen v človeški naravi – trditev, ki je skoraj tako absurdna, kot če bi dejali, da je v človekovi naravi zakoreninjeno občudovanje Cliffa Richarda. Prosti trg je v resnici novodobna iznajdba in večino svojega časa je bil omejen le na majhen del zemeljske oble.«

ohranja in po možnosti izboljšuje svojo konkurenčnost (npr. ustvarjalnost, učinkovitost, fleksibilnost, tehnološko kompetentnost in socialni kapital), ki skrbi za zdravje, čilost in *eo ipso* čim daljšo življenjsko dobo, ki je pripravljen tvegati in se odpoveduje kolektivnim varovalom, ki se rade volje prilagaja in podreja vladajočim razmerjem (saj ve, da je takšna eksistencialna drža pravzaprav v »njegovem najboljšem interesu«) in ki rutinsko briše ločnice med poklicnim in zasebnim življenjem (med delom, igro, zabavo, samouresničevanjem, potrošniškimi praksami in vključenostjo v družbena omrežja, ki jih vzdržujejo informacijski in komunikacijski stroji).

Kakorkoli že, problem nadzora (omejevanja in usmerjenja) ekonomskih procesov je nedvomno že zelo star. Pod drobnogled so ga vzeli številni pronicljivi teoretiki, denimo Polanyi (2017: 365–373), ki je leta 1944 (torej tik pred ustanovitvijo zloglasnega Društva Mont Pèlerin, intelektualne avantgarde v postmodernem obdobju globalno prevladujoče ideologije) zarisal mejo med dvema vrstama svobode.¹³⁹ Na eni – slabi – strani je svoboda gospodujoče manjšine, da izkorišča ljudi in se nezasluženo okorišča brez ustreznega povračila skupnosti, preprečuje uporabo tehnoloških izumov v javno korist in kuje dobičke na račun družbenih – ekonomskih, političnih, vojaških ali naravnih – katastrof (neredko celo skrivoma sproženih iz zasebnih interesov). Na drugo – dobro – stran pa je Polanyi postavil svobodo govora, vesti, druženja, zborovanja in izbire službe, ki so večinoma stranski proizvod kapitalističnega gospodarstva, odgovornega za zle svoboščine. Po njegovem

139 Ellmers (2017: 191–210) opozarja, da je mogoče v teoriji najti vrsto različnih pojmovanj svobode. Oglejmo si, zgolj na kratko, vsaj nekatere. Negativna (ali abstraktna) svoboda je pravzaprav le drugo ime za posameznikovo samovoljo (ali heteronomno aficirane težnje). X je svoboden, če ga nič ali nihče ne omejuje, da uresniči svojo željo ali naredi to, kar hoče (npr. po koncu razmišljanja, tehtanja ali duševnega nihanja med privlačnostjo in odbojnostjo nekega objekta). Refleksivna svoboda terja, da X preveri vsebino svojih že obstoječih nagnjenj, interesov, ciljev ali teženj in nato oceni, s katerimi se bo poistovetil (ali jih sprejel kot »svoje«) in od katerih se bo distanciral (»to nisem in nočem biti jaz«). Za Kanta je posameznikova volja svobodna, kadar maksime njegovega delovanja prestanejo preizkus in ustrezajo univerzalnim merilom praktičnega uma. Za Hegla je svoboda enotnost različnih momentov, svojevrstna »konkretna občost«, ki vključuje občuteno skupnost (družino), upošteva posameznike in različnost njihovih interesov (v civilni družbi) ter vključuje zavestno skupnost (v državi). V romantični tradiciji je svoboda izenačena z idealom samoudejanjanja posameznikovega pristnega sebstva (najglobljih teženj) ali lastnega dobrega. Družbena svoboda pa zahteva obstoj institucij, ki jih refleksivna svoboda potrebuje za svoje uresničevanje in ki jih posameznik zato v glavnem ne dojema kot omejujoče.

mnenju se je mogoče iz te godlje izvleči le z nadomestitvijo konkurenčnega tržnega gospodarstva s sistemom regulacije, načrtovanja in nadzora, ki bi omogočil »začetek neslutene svobode« za vse, in torej ne več le za nekatere, namreč za privilegirano elito, ki ima v zasebni lasti produkcijska sredstva (in drugo nakopičeno bogastvo) in ki »ne potrebuje še več dohodkov, prostega časa in varnosti«. Polanyi nima v mislih samo »klasičnih« svoboščin, ki so omejene na ozko politično sfero, marveč svobodo »kot zakonito pravico«, ki implicira pravično organizacijo družbe in ki se porodi iz »prostega časa in varnosti«, ki bi ju industrijsko gospodarstvo vsaj načeloma lahko omogočalo vsem. Vendar je že tedaj uvidel, da stoji na poti do tovrstne alternative – namreč do družbe, ki bi bila »pravična in hkrati svobodna« – politično vplivna »moralna ovira«, in sicer liberalne utopične ideje (npr. o svobodnem podjetništvu in konkurenčnem trgu kot mehanizmu, ki se regulira samodejno), ki se po njegovem mnenju lahko vzpostavijo in ohranjajo zgolj s oblastno (pri silo, nasiljem, avtoritarizmom ali celo takim in drugačnim fašizmom). To pa so navsezadnje prav tisti dobro znani politični prijemi, ki so spremljali vzpon in ki vzdržujejo neoliberalno globalizacijo. Za bogataše, zabarikadirane v svojih zastraženih getih, je neoliberalizem zagotovo hvale in časti vreden evangelij svobode (ali emancipacije).¹⁴⁰ Njihova enormna, zgodovinsko enkratna ekonomska, finančna, politična, medijska, propagandna in ideološka moč jim omogoča, da svoje misli in prepričanja dokaj uspešno širijo po vsem svetu. Mnogi so sprejeli njihovo vero. Bržkone še številnejši tako ali tako nimajo druge možnosti, kot da ponižno in ubogljivo naredijo to, kar jim ukažejo njihovi zasebni in javni gospodarji, ali da – če še niso našli zaposlitve – aktivno iščejo dobrotnika, ki je pripravljen kupiti njihovo delovno silo.¹⁴¹ Nad tiste

140 Supiot (2013: 26) trdi, da so glavne dogme ekonomskega fundamentalizma – namreč nezmotljivost trga, koristi splošne konkurence, privatizacija javnih storitev, deregulacija dela ter svoboden pretok kapitala in blaga – že postale uradna religija postmoderne dobe: »V tem kultu sodeluje množica pridigarjev. Ti za širjenje vere vsak dan uporabljajo množične medije, ki dosežejo veliko več ljudi kakor prižnice v cerkvah iz starih časov, zapovedi tega kulta pa navzlic čedalje večjemu številu skeptikov in nevernikov upoštevajo tako desne kakor leve vlade.«

141 Ellmers (2017: 119–121) poudarja, da obstoj delovne sile, s katero posameznik, ki ni lastnina (suženj) ali osebno odvisen od drugega (tlačan, podložnik ali vazal), razpolaga *de iure* prostovoljno, ni nekaj samoumevnega, marveč je rezultat dolgega in nasilnega razlašanja ter sistematičnega discipliniranja. Delovna sila se razlikuje od drugih (nečloveških) blag po tem, da je vezana na osebo (kupi in prodaja se skupaj

redke trmoglavce, ki si drznejšo izraziti krivo vero, pa se hitro dvigne trda, strašljiva palica.

Ideje, ki jih razgrne Polanyi v zadnjem poglavju slovitega dela *Velika preobrazba*, so zelo blizu marksistični kritiki politične ekonomije. Tudi za Marxa se resnična svoboda začne šele onkraj sfere materialne produkcije, v prostem času, namenjenemu ne le zabavi, igranju, druženju, razmišljanju, lenarjenju in počivanju, marveč tudi ali predvsem »višjim dejavnostim« (ki niso instrumentalne, saj zadoščajo same sebi, in ki praviloma zahtevajo predanost, resnobo, zbranost in naprežanje, tako da jih ne smemo izenačiti s kratkočasnimi konjički), tj. svobodnemu (= neprisiljenemu) razvijanju in udejanjanju posameznikovih zmožnosti in sposobnosti (kajpak ne nujno vseh, saj to ni niti možno niti zaželeno). Z drugimi besedami, neposredno in posredno spoprijemanje z naravo, ki je v slehernem produkcijskem načinu pogoj *sine qua non* za zadovoljevanje človeških in družbenih potreb, je zgolj omejujoča nujnost brez intrinzične vrednosti (ni dejavnost, ki bi jo morali povečevati ali blagoslavljati).¹⁴² Politični cilj socialistične družbene ureditve je zatorenje krčenje ekonomskega »kraljestva nujnosti«, skrajševanje delovnega časa in odprava profitno usmerjenega in v akumulacijski režim vpetega kapitalističnega gospodarstva, ki naj bi ga nadomestila produkcija združenih producentov, ki jo skupno nadzorujejo¹⁴³ (tako da jim ne vlada

z njenim lastnikom) in da ni proizvedena (tj. postavljena v svet življenja) na kapitalističen način. Ima pa – tako kot vsa druga blaga – vrednost in uporabnost. Vrednost delovne sile je enaka vrednosti življenjskih potrebščin, nujnih za njeno obnavljanje, vendar le tistih sredstev, ki se kupujejo na trgu, ne po tistih, ki jih zagotavlja neplačano (večinoma žensko) reprodukcijsko delo, ki se opravlja v domačem ali družinskem gospodinjstvu. Uporabnost delovne sile pa je v tem, da ne reproducira le vanjo vložene (ali založene) vrednosti, marveč je tudi vir presežne vrednosti, ki si jo prisvaja kapitalist in jo – zaradi vpetosti v konkurenčno razmerja – ponovno investira. Akumulacija kapitala se torej ne osamosvoji samo v razmerju do meznega delavca, marveč tudi nasproti kapitalistu, ki je za Marxa zgolj personifikacija (zavestno in voljno utelešenje ali »značajnska maska«) kapitala kot ekonomske kategorije, »učinek družbenega mehanizma, v katerem je on sam »le eno od gonilnih koles«, del procesa, ki je brezmejen, neomejen in ki ne sledi več človeškim ciljem.

142 Nietzsche (2004: 131) vidi v ozadju neutrudnega povečevanja »dela« v prvi vrsti strah pred vsem, kar je individualno: »V bistvu čutimo zdaj ob pogledu na delo, pri čemer imamo v mislih trdo marljivost od zore do mraka, da je takšno delo najboljša policija, da vsakogar drži na vajetih in da zna močno ovirati razvoj uma, poželjivosti in skomin po neodvisnosti. Kajti porabi izredno veliko živčne energije, ki jo odteguje razmišljanju, tuhtanju, sanjarjenju, zaskrbljenosti, ljubezni, sovraštvu in si pri tem vselej zastavlja neki majhen cilj in dopušča rahla in redna zadovoljevanja. Tako je družba, v kateri se stalno in trdo dela, bolj varna: in varnost se zdaj časti kot najvišje božanstvo.«

143 Ellmers (2017: 220) poudarja, da pomeni skupno – in kajpak ne nujno složno in ubrano – opredeljevanje ekonomskih ciljev v sistemu, ki je osvobojen kapitalističnih prisile in omejitev, iskanje odgovorov na

več kot zunanja, heteronomna, objektivna prisila) in ki jo opravljajo z najmanjšo porabo moči v razmerah, ki so dostojne in primerne človeški naravi. V marksistični perspektivi je pomembna ovira za revolucionarno preobrazbo kapitalistične družbe vladajoča ideologija (sklop objektivnih – ni torej ne zgolj subjektivnih ali iz »zmotne zavesti« izvirajočih – iluzij, fetišev in mistifikacij, ki jih posameznik običajno privzame scelela samoniklo in zvečine nezavedno), v luči katere delo, zemlja in kapital kot ločeni, samostojni »dejavniki produkcije« prispevajo vsak svoj delež k vrednosti blaga in so zanje nagrajeni z mezdo, rento in profitom (podjetniškim dobičkom in obrestmi). Če se zdi, da je z mezdo poplačana vrednost dejansko opravljenega dela (in ne le posameznikovih delovnih zmožnosti), potem namreč iz tega logično sledi, da presežna vrednost izhaja samo iz domnevne »produktivnosti kapitala«. Tako se mistifikacija mezdne forme in kapitalski fetiš vzajemno krepi in (so)ustvarjata vtis, da kapitalistična civilna družba ne temelji na izkoriščanju, marveč zgolj na »naravnem« kombiniranju različnih »produkcijskih faktorjev«, ki so v glavnem plačani sorazmerno njihovim prispevkom k vrednostnemu produktu.

Nenavadno je, kako redki in praviloma nevplivni so pozivi, da bi bilo treba drastično omejiti zasebno bogastvo ter *eo ipso* družbeno in moralno »normalizirati« njegove lastnike (jim odvzeti tisto, kar niti slučajno ne more ustrezati niti osebnim zaslugam niti družbeni koristnosti opravljenega dela, ampak se šteje za »njihovo« zgolj zaradi pravnih

temeljna vprašanja, kaj in koliko je treba proizvajati, v kakšnih razmerah se hoče delati in katera okoljska tveganja velja zavestno vzeti v zakup. Po njegovem mnenju odločanje o teh rečeh ne bi smelo biti dirigirano od zgoraj ali prepuščeno zgolj strokovnjakom, ampak bi moralo biti čim bolj demokratično ali participativno, zakaj »ekonomsko je politično in zato pomembno«. V kapitalizmu se kvalitativna in kvantitativna delitev celotnega (medsebojno povezanega in odvisnega) družbenega dela uveljavlja v formi menjalne vrednosti. Producenti so namreč zasebniki, ki tekmujejo drug z drugim. To, ali in koliko je produkt zasebnega dela dejansko družbeno potreben (tj. koristen za druge), se pokaže šele na trgu. Pred menjavo – v kateri se nezavedno (ali »za hrbti tržnih akterjev«) izenačijo različna konkretna dela zasebnih producentov (česaravno se opira na povsem zavestna in intencionalna dejanja kupcev in prodajalcev) – vrednost blaga in njena velikost še nista določljivi. Družbeni odnosi med zasebnimi proizvajalci se zato kažejo takšni, kakršni tudi dejansko so: kot stvarna razmerja med osebami in kot družbena razmerja med stvarmi. Produkcijaska razmerja, ki temeljijo na delitvi zasebnega dela, niso posledica medosebne in vnaprejšnjega dogovora (ali načrta), marveč se kot zunanja prisila uveljavljajo zoper vse ekonomske akterje, ki so podvrženi nepredvidljivemu tržnemu gibanju. Po drugi strani pa spontana delitev vseh del (ki jih opravljajo zasebniki) na posamezne produkcijske sfere povzroča – ravno zaradi odsotnosti vnaprejšnje koordinacije – različne oblike disproporcionalnosti, na katere se lahko trg odziva šele naknadno.

fikcij, politične in ekonomske propagande, človeške neumnosti ali ujetosti v ideološke meglice). Bogatini, ki pogosto kar ne vedo, kaj bi sploh še počeli s svojim denarjem in drugimi dobrinami – poleg tega, da se še bolj napihujejo in nečimrno tekmujejo drug z drugim, kdo bo pridobil in imel »še več« –, se večinoma dojemajo zgolj kot primerki osebne uspešnosti, kot zmagovalci v družbeni areni, kjer imajo vsi tekmovalci priložnost, da si zase podjetno nagrabi čim več, pri čemer se nekaterim to posreči z odliko, drugim manj dobro, večinski poraženci pa nujno ostanejo bolj ali manj praznih rok. Mnogi premožneži so objekt množičnega čaščenja, občudovanja ali celo oboževanja, zlasti globalni – npr. športni, glasbeni, filmski in medijski – zvezdniki obeh spolov (ki delujejo kot svojevrstni ambasadorji »dobrega kapitalističnega pohlepa«). In vprašati se velja, koliko je danes korenjakov, ki bi se – bodisi refleksno bodisi po krajšem razmisleku – strinjali z oceno, ki jo je podpisal Nietzsche (2005: 531): »Naš čas prenaša eno samo vrsto bogatašev, namreč takšne, ki se sramujejo svojega bogastva. Ko o nekom slišimo, da je ‚zelo bogat‘, imamo pri tem takoj enak občutek kot ob pogledu na odvratno bolezensko nabrekanje, denimo, debelost ali vodenico: na silo se moramo spomniti svoje človečnosti, da bomo z bogatašem občevali tako, da ne bo opazil naših občutkov gnusa.« Videti je, kot da se hierarhija bogastva in dohodkov dojema kot nekakšno naravno dejstvo (ali *fatum*), ki ni v ničemer bistvenem povezano s politiko, pravom in moralo (zato je nihče ne sme obsojati v luči tovrstnih normativnih meril). Občasne objave podatkov o astronomskih neenakostih so praviloma sprejete brez kančka ogorčenja,¹⁴⁴ kot da bi šlo za rutinsko poročilo o vremenski sli-

144 Thiele (2003: 84) opozarja, da ima v ZDA najbogatejši 1 % v lasti dve petini, 10 % najpremožnejših pa devet desetih nacionalnega bogastva. Bauman (2013: 39) navaja podatek, da je v začetku enaindvajsetega stoletja 5 % najbogatejših prejelo tretjino svetovnega dohodka, kar je bilo enako zaslužku 80 % najbolj revnih. Oxfamovo poročilo št. 210 (2016: 7) ugotavlja, da je svetovna kriza neenakosti dosegla nove skrajnosti: »Najbogatejši 1 % ima zdaj več premoženja kakor ves preostali svet skupaj. Moč in privilegiji se uporabljajo za prirejanje gospodarskega sistema, tako da se povečujejo razlike med najbogatejšimi in vsemi drugimi. Svetovna mreža davčnih oaz omogoča najbogatejšim posameznikom, da skrivajo 7,6 bilijona USD. Boja proti revščini ne bomo dobili, dokler se ne spopademo s krizo neenakosti.« Pisni poročila so bili pomenljivo previdni. Niso namreč zapisali, da bi se morali spopasti z zasebnim bogastvom in njegovimi lastniki, marveč so raje vljudno – moralno in politično korektno – določili »krizo neenakosti« kot poglobitno tarčo bojev, ki pa jih za zdaj še ni niti na vidiku. Ta – v medijih in akademskih tekstih sicer zelo pogosto uporabljena – oznaka je skrajno abstraktna in ideološko nevtalna. »Krizo« neenakosti se vsekakor niti najmanj ne dotika bogatašev, ki so njen permanentni vzrok ali generator, marveč tako ali

ki ali o zastojih na hitrih cestah; no, podobno usodo so doživela tudi navidezno senzacionalna razkritja žvižgačev in preiskovalnih novinarjev (npr. o davčnih utajah, ki so očitno najljubši hobi bogatašev, in davčnih oazah, ki so postale nepogrešljiva prvina poslovnih modelov med- ali nadnacionalnih korporacij). Pripadniki srednjega sloja se vzburljeno ozirajo proti vrhovom družbene piramide in si razbijajo glavo z iskanjem poti, ki vodijo na Olimp, ali pa – če že dodobra izžeti spoznajo, da so dosegli bolj ali manj vse, kar je bilo v njihovih pridobitniških močeh – svoje pregrete ambicije projicirajo v neredko nič hudega sluteči naraščaj. Za vse tiste, ki so bolj ali manj poslušni veljavnim predpisom (npr. zato, ker jim tako veleva lastna vest ali moralno čisto srce in imajo raje spokojen »spanec pravičnih« kakor s kriminalnimi dejanji dosežene dnevne užitke, zato, ker jih je strah, da bodo odkriti in sankcionirani, ali pa nemara zato, ker nimajo na voljo dovolj mamljivih priložnosti za nezakonito okoriščanje), v glavnem preostaja le boj za vsaj nekoliko višjo plačo in dodatke, ki jih je mogoče prilepiti nanjo, in seveda upanje (trdoživo čustvo, ki baje umre zadnje), da jih bo nepredvidljiva Fortuna zdaj zdaj poljubila na kateri od silno razbohotenih igrah na srečo. Zavist se neredko preobrazi v jezo zaradi nezasluženih priboljškov ali užitkov oseb in skupin, s katerimi se posameznik »realistično« primerja, ali tistih, ki so ugnezdene še nižje na družbeni lestvici.¹⁴⁵ Po drugi strani pa imajo mali ljudje, nelagodno potopljeni v gmoto brezimnežev, poleg zadovoljstev, ki jih črpajo iz njim dostopnih komercialnih dobrin, na voljo še možnost, da občasno najdejo tolažbo v uspehih nacionalnih

drugače – neredko smrtonosno – prizadeva nepreštevno množstvo njihovih osupljivo podredljivih, vodljivih, prizanesljivih in prilagodljivih žrtev, ki še vedno velikodušno sponzorirajo in tolerirajo svoje mogočne viktimizatorje. Podčrtajmo: izvorni problem niso neenakosti, revščina ali relativna prikrajšanja, marveč vratolomno zasebno bogastvo.

145 Bauman (2016: 211–212) meni, da je ključni vpliv zavisti povezan s preobrazbo »predstav vladajočih« v »vladajoče predstave«: »Ko je povezava med privilegiranim položajem in določenimi vrednotami družbeno konstruirana, so nepriviligirani spodbujeni k temu, da poskušajo odpraviti svoje ponižanje tako, da zase zahtevajo podobne vrednosti – s tem povečujejo njihovo zapeljivost in krepijo prepričanje v njihovo magično moč. Da je zdravilo za bolezní moderne še več moderne, ne pridigajo le privilegirani; tudi nepriviligirani se v celoti navdušeno in požrtvovalno strinjajo s tem. Zahtevajo premešanje kart, in ne druge igre. Ne krivijo igre, temveč nespretno roko nasprotnika. Daleč najpogostejša družbeno-protestniška gibanja moderne so tista, ki izražajo zahteve po redistribuciji dobička, in ne po reviziji same definicije dobička. Iz takšnega tekmovanja izhajajo okrepljena avtoriteta moderne in vsa njena temeljna prepričanja. Le redki ljudje so nad njenimi vrlinami bolj navdušeni kot njene žrtve in le redkokdo je bolj nekritičen do njenih zahtev kakor tisti, ki upajo na svojo vrnitev v kolesje privilegiranih.«

šampionov (npr. zmagovitih športnikov in drugih,¹⁴⁶ ki se jim posreči doseči omembe vreden uspeh v tuji konkurenci), ki jih spodbudijo, da se – npr. z družnim poskakovanjem, veselim mahanjem z zastavicami in poslušanjem milih zvokov lokalnih popevkarjev – ogrejejo vsaj v siju kolektivne slave naroda (= etnične skupnosti).

Kakorkoli že, ne nazadnje velja upoštevati, da je politični boj za ekonomsko in družbeno izenačevanje (ali, z drugimi besedami, boj zoper bogastvo, ki je za zdaj še v zasebnih rokah) tudi neločljiva, nepogrešljiva sestavina prizadevanja za uveljavitev demokracije, katere bistvo je »egalitarizem« (Bobbio). Ta teza je za marsikoga gotovo nedoumljiva ali celo bogokletna, sploh za tiste, ki idejo demokracije povezujejo zgolj z obstojem množstva (ali vsaj dveh) političnih strank, parlamentarnim sistemom ter splošnimi, tajnimi in svobodnimi volitvami. Takšno pojmovanje pa je vendarle precej sporno, pravzaprav prekratko, zlasti če sprejmemo ustrežnejšo opredelitev, ki jo razgrne Canfora (2006: 325): demokracija je prevlada »manj premožnih med neskončnim bojem za enakost«, pri čemer je jasno, da je takšno stanje – kot nazorno kažejo zgodovinske izkušnje – praviloma le začasno in vse prej kakor pogosto.¹⁴⁷ No, zdi se, da še zmerom ne zmanjka naivnežev, ki potrpežljivo pričakujejo, da bo pravljичno bogastvo, ki ga ustvarja kapitalistično gospodarstvo, nekega lepega dne vendarle – denimo po zaslugi pravične obdavčitve ali kakšnega drugega političnega čudeža – na voljo vsem. Eagleton (2013: 17) meni, da so konservativni desničarji, ki s trpko neprizanesljivostjo priznavajo, da bodo znotraj obstoječega sistema vedno vztrajale orjaške krivice, vsaj bolj pošteni od dobrosrčnih optimistov, ki oznanjajo skorajšnji *happy end*: »Ko bi bogati in revni ljudje bili tako zgolj po naključju, tako kot slučajno obstajajo beli in temnopolti, bi se

146 Canfora (2006: 323) opozarja, da spada mitologija športa, ki je »že postal – ne po naključju – neposredni politični dejavnik« in za nameček skorajda »edina priložnost za spontano aktiviranje množic«, med osrednje »množične ideologije«, kajpak skupaj s čaščenjem kulta zasebnega bogastva (katerega del je).
147 Tudi Wallerstein (2004: 163–164) se strinja, da gre pri demokraciji v prvi vrsti za enakost: »Brez enakosti na vseh prizoriščih družbenega življenja ni mogoča enakost na nobenem izmed teh prizorišč, brez tega je mogoč le njen privid. Svobode ni, kjer ni enakosti, kajti v neegalitarnem sistemu hočejo močnejši vedno prevladati.« Z drugimi besedami, svobode ni mogoče ločiti od enakosti. Wallerstein (2004: 229) poudarja, da se nihče ne more »svobodno« odločati, če so njegove izbire omejene z neenakim položajem: »In nihče ne more biti ‚enak‘, če nima prav toliko svobode kot drugi, to se pravi, če ne uživa istih političnih pravic in če ne sodeluje enakopravno pri resničnih odločitvah.«

ugodnosti bogatih morda prej ali slej res začele pretakati tudi k manj srečnim. A če trdimo, da so na tem svetu nekateri pač siromašni, drugi pa premožni, je to tako, kot če bi ugotovili, da so na svetu detektivi in zločinci. To sicer drži; a ne spreglejmo dejstva, da so detektivi na svetu *zato*, ker so tam tudi zločinci.« Obstoječa lastninska ureditev se resda v zadnji instanci opira na zagroženo državno nasilje, toda v vsakdanjem življenju jo podpirajo spontana pravno-moralna ideologija poštenih ljudi (ki spoštujejo veljavne zakone zato, ker mislijo, da »je tako prav«, in ki za svoje konformistično vedenje dozdevno ne potrebujejo nobene zunanje prisile),¹⁴⁸ izobraževalni sistem (je kdo morda že slišal za šole, v katerih bi učence, dijake in študente sistematično seznanjali z nečednostmi, škodljivostjo in iracionalnostjo ekonomske konkurence?), cerkveni in strankarski aparati, javni in zasebni mediji, industrija kulture in v veliki meri tudi umetniška produkcija. Eagleton (2013: 83) opozarja, da je dejstvo, da »večina romanopiscev, učenjakov, oglaševalcev, časnikarjev, učiteljev in televizijskih studiev ne ustvarja del, ki bi pozivala k dramatičnemu prevratu obstoječega stanja«, tako zelo očitno, da se ljudem le redko zdi pomembno ali problematično. Ni pa videti kot naključje v perspektivi marksistične teorije, ki predvideva, da način, s katerim posamezniki reproducirajo svoje materialno življenje, postavlja meje oblikam in vsebinam kulturnih, pravnih, političnih in socialnih dejavnosti, pa tudi institucijam, v okviru katerih potekajo. Z drugimi besedami, »družbena bit« je tista, ki postavlja omejitve našemu razmišljanju in čustvovanju, dosti bolj kakor izobrazba in osebne odločitve, zakaj organizacija materialne proizvodnje vpliva tudi na način, kako o njej razmišljamo in kako jo vrednotimo, in sicer pogosto v skladu z idejami vladajočega razreda, ki so v slehernem zgodovinskem obdobju praviloma vladajoče ideje.

Bauman (2013: 43) trdi, da tvorijo neodrešljiva negotovost, kronična ranljivost in eksistenčna nezaščitenost človeškega bitja temelj, na katerem počiva politična moč, ki obljublja, da bo podrejene subjekte zavarovala pred nevarnostmi, ki grozijo njihovemu preživetju. V

¹⁴⁸ Za natančnejšo analizo pravne ideologije (»strah pred kaznijo je začetek modrosti«) in moralne ideologije (»zakon spoštujemo iz poštenosti«), ki služi prvi kot dopolnilo, glej Komel (2012: 136–140).

kapitalističnemu sistemu je muhavost tržnih nihanj in svobodne konkurence tisti ključni dejavnik, ki najresneje spodkopava ekonomsko, socialno in statusno varnost posameznika, ki se je prisiljen preživljati s prodajo svoje delovne sile. In moderna meščanska država je gradila svojo »legitimnost« (državljsko pokorščino in volilno podporo) predvsem z odpravljanjem, blaženjem in omejevanjem tveganj in škode,¹⁴⁹ ki se navezujejo na normalno in še toliko bolj krizno delovanje kapitalistično urejenega gospodarstva in družbe. Postmoderna politična oblast pa je svojo skrbstveno, socialno, blaginjsko ali zaščitniško funkcijo precej omejila, po drugi strani pa je dovolila sprostitve («osvoboditev») tržne konkurence in poslovanja zasebnih podjetij. Zagotavljanje ekonomske, socialne in statusne varnosti je v neoliberalnem režimu primarno zasebna zadeva, tj. problem, s katerimi se mora spoprijemati vsak sam, in sicer kot *de iure*, ne pa tudi *de facto* svobodni individuum. Postmoderna država skrbi predvsem za nedotakljivost lastninskih meja in sankcioniranje normativnih kršitev, pri čemer pa je pomenljivo selektivna in razredno pristranska,¹⁵⁰ in sicer ne le zaradi nezadostnega števila, nesposobnosti, prestrašenosti ali podkupljivosti formalnih nadzornikov in množičnosti »državljske nepokorščine«, marveč tudi zaradi različne družbene, politične in ekonomske moči posameznih kršilcev. Javnost se resda sporadično razjezi zaradi že skorajda normalne ali vsaj prepogoste

149 Država je kajpak zgolj fikcija, na- ali izmišljena entiteta (podobno kot »korporacija«, ki ji manjka ravno fizična telesnost). Zato sama ne more ukrepati, razmišljati, hoteti, čustvovati in čutiti (potemtakem tudi trpeti ne more). To lahko počnejo le človeška bitja, od katerih nekateri – državni funkcionarji, uradniki in uslužbenci – delujejo v njenem imenu (in neredko v škodo mnogih sodržavljanov).

150 Tukajšnja, z enostransko in nasilno odcepitvijo »osamosvojen« nacionalna država je dokončala kontrarevolucijo z likvidacijo družbene lastnine, ki je bila v prejšnjem sistemu glavna opora njegove sicer čedalje bolj oslABLJENE »socialistične tendence«, in je *eo ipso* prisilno začrtala nove, kapitalistične lastninske meje. Že kmalu pa je začela še razprodajati »svoje« premoženje – npr. finančna, trgovska in industrijska podjetja – tujim kupcem (običajno brez nasprotovanja ali celo z odobravanjem »državljanov«, ki so očitno še najbolj zainteresirani za to, da imajo možnost čim cenejšega nakupa zaželenega blaga). Močnik (2017: 299) opozarja, da je jugoslovanski socializem sprožil proces »podružbljanja« nekaterih bistvenih funkcij klasične (buržoazne) države, namreč »družbenih dejavnosti« (npr. šolstva, zdravstva, pokojninskega sistema in socialnega skrbstva), ki so bile izločene iz blagovne produkcije in cirkulacije ter obenem odtegnjene državnemu upravljanju: »Kapitalizem so pri nas vpeljali z dvema nasilnima zgodovinskima udarcema: *najprej* s ponovno ločitvijo ljudi od splošnih pogojev za življenje – z institucionalizacijo buržoazne države, ki je nasilno pretregala procese »odmiranja države«, in podružbljanja njenih funkcij; *potem* pa je ta že institucionalizirana oblika kapitalističnega nasilja – nacionalna država – ločila neposredne producentke in producente od produkcijskih sredstev, tj. odpravila družbeno lastnino, nato pa še splošne družbene življenjske pogoje (privatizacija šolstva, zdravstva, pokojninskega sistema, delovne socialne, varnostnih sistemov itn.).«

nekaznovanosti »svetih krav«, domnevnega »neobstoja« ali »podvojitve« pravne države in škandaloznih sodniških odločitev, a videti je, da so se ljudje že bolj ali manj sprijaznili s tem, da obstajajo prvo- in drugorazredni kriminalci (in njihove formalne ali neformalne organizirane združbe). Večjo zaskrbljenost verjetno vzbuja dejstvo, da se je povečala tudi moč navadnih, konvencionalnih storilcev kaznivih dejanj, in to ne le do potencialnih in aktualnih žrtev (ter prič), marveč tudi v odnosu do agentov kazenskopravnega sistema. Preganjanje storilcev kaznivih dejanj ter (preventivno in reaktivno) zatiranje kriminalitete je nasploh še najmanj sporno, nemara celo elementarno državno opravilo. Le kdo se ne strinja, da je treba preprečevati in omejevati fizično in spolno nasilje, kraje in prevare, tj. trdo jedro inkriminiranih dejanj? Dosti bolj kontroverzno pa je podrobneje opredeliti, kaj šteti za umor, posilstvo, spolno nadlegovanje, tatvino, rop ali goljufijo, in to ne le *in concreto*, marveč že na abstraktni ravni. Ko iščemo normativne ločnice, ki razmejujejo (pravno in moralno) dopustne in nedopustne primerke uporabe (pri)sile, grožnje ali odvzema nečesa, kar velja v nekem trenutku za posameznikovo lastnino, prej ali slej zaplujemo v kalne vode, na vnetljivo območje ostrih ali celo nepomirljivih političnih, etičnih in interesnih konfliktov, ki jih je mogoče *in extremis* »rešiti« edinole z avtoritativno oblastno intervencijo (vsaj začasno, do novega mešanja kart).

V današnjem času je še posebno žgoče vprašanje (ne)dopustnosti različnih tipov evtanazije (lepega prestopa iz življenja v brezmejni mir »večnih lovišč«), torej problem, ki tako ali drugače (pri)zadeva vse člane družbe, saj smo vsi, ki se moramo spopadati z neuspehom lastnega nerojstva, podvrženi nesrečam, staranju (počasnemu umiranju), boleznim in raznovrstnemu trpljenju. Pomislimo tudi na onniprezentno, vsiljivo, poneumljajoče in zavajajoče reklamiranje (ali, če uporabimo evfemistično oznako, »oglaševanje«) komercialnih izdelkov in storitev. Ljudje so se na tovrstno ekonomsko propagando že dodobra navadili in so jo pripravljani – četudi jim gre včasih hudo na živce – stoično tolerirati, in to celo v primerih, ko se neposredno ali posredno naslavlja na otroke, njihova najdražja bitja, ki jih v številnih drugih kontekstih minuciozno in brezkompromisno varujejo tako rekoč z vsemi štirimi udi.

Zato niti ni presenetljivo, da je mogoče v javnosti – in konec koncev tudi v akademskih besedilih – le sila redko naleteti na zahtevo po prepovedi (in ne le po uvidevnem omejevanju) marketinške in oglaševalske propagande. Pohvale vredna izjema je Hamilton (2007: 85), ki trdi, da je reklamiranje namenoma zasnovano tako, da zavaja razumnega – in torej ne samo naivnega, nespametnega, otročjega ali umsko zaostalega – potrošnika.¹⁵¹ Zato bi morali po njegovem mnenju »zavajajoče in varljivo« oglaševanje, ki med drugim utrjuje splošno razširjeno prepričanje, da je nakupovanje in trošenje čim večje količine blaga jamstvo za zadovoljstvo in srečnost v življenju, čim prej in v celoti prepovedati.¹⁵² Tak ukrep, ki bi ga vrli liberalci zagotovo hipoma, strumno in enoumno razglasili za zločinski napad na »svobodno podjetniško iniciativo«, bi imel še druge (kolateralne) pozitivne učinke. Privarčevali bi enormna finančna sredstva in ogromno človeške energije, ki se zdaj stekajo v gigantsko oglaševalsko industrijo. Propadli bi butasti mediji, katerih osrednja družbena funkcija je, da vzdržujejo zadosti nizko splošno kulturno raven in razkrajajo ali slabijo zmožnost kritičnega uvida v obstoječe »stanje stvari«, in katerih poslovni model temelji na tem, da oglaševalcem prodajajo svoje odjemalce. In morda bi ljudje celo zmanjšali svoje trenutno čezmerno trošenje in tako pripomogli k zmanjšanju ali

151 Hamilton (2007: 84–85) poudarja, da bi vlade takoj prepovedale oglaševalsko industrijo, če bi le resno vzele njene lastne etične kodekse, ki praviloma prepovedujejo eksplicitno in implicitno zavajanje: »Ali je namen oglaševalske industrije sploh kaj drugega, kot da v potrošniku ustvari vtis, da ima proizvod neko posebno lastnost ali kakovost, ki z njim dejansko nima nobene zveze? Ali nas oglaševalci ne prepričujejo, da nas avtomobil lahko obdari s spolno močjo in svetu pokaže, kako zelo smo uspešni; da lahko ženska z uporabo pomivalnega sredstva pokaže, kako ljubeča mati je; da s kupovanjem točno določene znamke margarine ustvarjamo srečno in toplo družino; da določeno znamko piva pijejo ljudje, ki opravljajo trdo in predvsem moško delo; da lahko z usnjeno aktovko dobimo občutek veljave v poslovnem svetu; in tako dalje v neskončnost?«

152 Canfora (2006: 322–323) je mnenja, da je oglaševanje trgovskega blaga, ki na dolgi rok krepi čaščenje kulta bogastva (in njegovih zasebnih lastnikov), v resnici glavna vsebina razvejene medijske »mašinerije«, ki se ji posreči, da oblikuje javno mnenje, okuse, želje, pričakovanja in stališča na način, ki ni videti neposredno političen (in je zato za mnoge scela neproblematičen): »Preden so ta vplivna besedila, katerih produkcija stane milijarde in ki pritegujejo milijone in milijone porabnikov po vsem svetu, prepričala na stotine tisočev ljudi, da so prestopali zdaj že odpravljen 'železno zaveso' ali se podali na tvegano pot čez morje, da bi se izkrcali v 'Indiji Koromandiji' (pred leti so ji pravili *spot people*), so osvojila pamet, da ne rečemo dušo, predvsem državljanov serije A, se pravi tistih, ki 'so že bili' v Indiji Koromandiji. Veliki kreatorji reklam so torej pravi in po svoje genialni 'intelektualci', ki so neločljivo povezani z zmagujočo diktaturo bogastva. Nobenega pravega pomena nima pomilovanja vredna bitka za bolj ali manj uravnoteženo prikazovanje volilnih reklamnih sporočil: prava volilna sporočila so *use drugo!* Milijone uporabnikov nagovarjajo, naj simpatizirajo s tistimi, ki s svetim ogorčenjem kričijo: 'Pustite nas uživati naše bogastvo!' Edina ideologija, ki jo izražajo, je najbolj prepričljivo sporočilo: 'Poskusite postati takšni, kakršni smo mi!'«

vsaj upočasnjevanju onesnaževanja in uničevanja že nevarno »obolelega« naravnega okolja. Toda meščanski državi še na kraj pameti ne pade, da bi ukinila oglaševalsko industrijo. In tudi če bi hotela to storiti – kar bi bil bržkone svojevrstni politični škandal –, bi jih po vsej verjetnosti nemudoma dobila po predrznih prstih. Nekaj podobnega velja tudi za masovno privatizirani prevoz, tj. za promet, ki temelji na uporabi avtomobilov v zasebni lasti. Celo na pregovornih vejah čivkajočim vrabcem je že dolgo jasno, da povzroča čezmerno razbohoteni avtomobilizem velikansko in raznovrstno škodo. Avtomobili poškodejejo, pohabijo in pobijejo več ljudi kakor konvencionalno orožje v ožjem (ali običajnem) pomenu. Zasedajo (in privatizirajo) ogromno javnega prostora, kjer smejo nekaznovano kaditi. Mesta se posledično spreminjajo v kompleks vozišč in parkirišč. Njihova produkcija – pa tudi vzdrževanje, čiščenje in zdravljenje ter gradnja nujno potrebne infrastrukture za njihovo delovanje in blagostanje (npr. cest, garažnih hiš, avtopralnic in bencinskih črpalk) – požre neznanske količine človeškega časa in energije. Bauman (2016: 201) ugotavlja, da je preživetje vsake sedme osebe na tem prenatrpanem planetu neposredno ali posredno odvisno od uspešnosti avtomobilske panoge (zato bi bilo vsakršno omejevanje tovrstne industrije najbrž dojet kot pravcata nacionalna katastrofa). Avtomobili povzročajo hrup, zastrupljajo zrak in onesnažujejo okolje. A vsa ta hudodelstva so jim prizanesljivo odpuščena. In še več, »sveti motorji« so deležni skorajda verskega čaščenja in nezlomljive ljubezni.¹⁵³ Zadnji tipični fazi gospodarskega razvoja sta pogosto opisani z oznakama (»fordizem« in »toyotizem«), ki sta izpeljani iz imen avtomobilskih tovarn. Človeška in gmotna škoda, ki jo rutinsko in predvidljivo povzročajo, se prikazuje kot posledica »prometnih nesreč« (ki denimo nastanejo¹⁵⁴

153 Najbolj v oči bijoča novost, ki jo je naplavlil tukajšnji turbulenten prehod iz (tendenčno) socialistične v (realno) kapitalistično družbeno formacijo, je bila bliskovita lustracija starih, neuglednih, »komunističnih« avtomobilov, ki so se morali domala čez noč upokojiti in ponižno umakniti zahodnim – večjim, hitrejšem, udobnejšim, varnejšim in predvsem prestižnejšim – lepotcem. Čim hitreje potovanje v EU in Nato je pač zahtevalo tudi ustrezno stilsko preobrazbo vozil, da njihovi lastniki ne bi več iz sramu (ali nevoščljivosti) zardevali pred zahodnimi privrženci avtomobilističnega gibanja. Hitropotezni zamenjavi avtomobilov je naglo in scela pričakovano sledila še pospešena gradnja hitrih cest in objektov, v in na katerih »sveti motorji« spokojno počivajo, medtem ko ljudje pridno delajo zanje.

154 Recimo, da nekdo na prehodu za pešce do smrti povozi človeka, ki je prečkal cestišče, ko mu je to milostno dovolil semafor s prižgano zeleno lučjo. Tak dogodek je običajno opisan kot prometna nesreča s

zaradi »neprilagojene hitrosti« ali »neprimernege cestišča«).¹⁵⁵ In videti je, da se avtomobili razvijajo (in celo napredujejo) hitreje kakor njihovi človeški priveski. Postajajo namreč čedalje »pametnejši« in, kot je slišati, bodo zdaj zdaj že zmožni razmišljati namesto zmotljivih in raztresenih človeških bitij, tako da se bodo lahko naposled potniki v samovozečih kletkah posvečali le še svojim ravno tako zavidljivo inteligentnim telefonom (kar sicer prepogosto počnejo že tudi med vožnjo z neumnejšimi avtomobili).

V zadnjem času se zahteve po drastičnih (ali celo »korenitih«) omejitvah kapitalistične (ustvarjale) uničevalnosti večinoma utemeljujejo z ekološkimi argumenti. Slišati in brati je, da je zdaj v hudi nevarnosti »naš« planet ali – če drži, da je narava neuničljiva – vsaj preživetje civiliziranega (in torej ne več divjaškega ali barbarskega) človeštva. Na tovrstne grožnje že dolgo in vztrajno opozarjajo podnebni in drugi strokovnjaki. Nedavno je na z medijskimi žarometi osvetljeno prizorišče prikorakala še karizmatična Greta, ki lapidarno svari svetovne politike (in posredno tudi »najširšo javnost«), naj vendarle prisluhnejo znanstvenikom, vzamejo resno njihove diagnoze in prognoze ter zaustavijo nadaljnje segrevanje Zemlje. A tudi navadni smrtniki se čedalje bolj zavedajo, da je vrag odnesel šalo in da je stvar že postala zelo nevarna: nekateri zato, ker so divjanje naravnih sil že občutili na lastni koži, drugi zato, ker so do njih priplavale srhljive podobe razdejanj, ki so jih povzročili apokaliptični nalivi, poplave, cunamiji, viharji, suše, vročine, onesnaževanje in zastrupljanje okolja ter druge tovrstne nadloge. Toda bolj izostrena ekološka zavest je še relativno slabotna in nebogljen v razmerju do vsakdanjih življenjskih in poslovnih praks, ki v glavnem sledijo utirjenim, že nič kolikokrat prehojenim

smrtnim izidom, ne pa kot usmrtevec človeškega bitja. In osrednje vprašanje, ki se pri tem zastavi, je, ali je voznik odgovoren za nesrečo, in ne za smrt pešca (ki je zgolj neljuba, tragična posledica nesrečnega pripetljaja). Je potemtakem moralno in pravno zares tako zelo relevanten razloček med tem, da X nekoga ubije s pestjo, nožem ali strelnim orožjem, in tem, da Y s kršitvijo cestnoprometnih predpisov usmrti neko človeško bitje? 155 Jacoby (1981: 130) poudarja, da so avtomobilске »nesreče«, ki povzročajo predvidljivo (ali izračunljivo) število mrtvih, poškodovanih in pohabljenih, več kot zgolj nesreče: »So del morilske nujnosti, ki polni blagajne: prednost osebnih avtomobilov pred javnim prometom, avtocest pred železnico ne kaže le potrošnikove izbire, gre namreč za to, da takšno izbiro narekuje družbena dejanskost, ki se žene za presežno vrednostjo. Ker bi racionalno in človeško urejen promet ogrožal kapitalistično akumulacijo, se ohranja iracionalno urejen promet.«

ali prevoženim potem.¹⁵⁶ Gospodarstvo mora rasti (čeprav to koristi le manjšini).¹⁵⁷ Podjetja si ne morejo privoščiti razkošja, da ne bi poslovala z zadostnim dobičkom. Globalno dominantni sistem produkcije in trošenja je eksistenčno odvisen od problematičnih energentov (nafte, plina in premoga). Odprava politično nedotakljive zasebne lastnine produkcijskih sredstev bi pomenila potop »pravne države«. Nadomestitev tržne konkurence s planiranjem in regulacijo bi ljudi pognala na pekleno »pot v suženjstvo«. Drastična obdavčitev bogatašev ni nič drugega kakor totalitarni komunistični zločin. Trdo in dolgotrajno delo je še vedno npravna svetinja (in možnost uživanja v nakupovanju in trošenju komercialnih izdelkov in storitev je baje najboljša, neredko celo edina tolažba za velikodušno žrtvovanje energije in časa v produkciji česar koli že). No, res je, da se je povečana občutljivost za ekološko problematiko marsikje že odrazila tudi v družbeni dejanskosti. Pomislimo na zavračanje plastičnih slamnic in vrečk, kupovanje dražjega, a do narave prijaznega blaga, natančno ločevanje gore vsakodnevnih odpadkov, pogostejšo uporabo kolesa in množično udeležbo na demonstracijah za »podnebno pravičnost« (in torej ne več za njeno družbeno, nekoč poglavitno različico, čeprav je očitno, da naravne katastrofe največkrat najbolj prizadenejo revne, ki so sicer že tako ali tako navajeni »na vse hudo«). Toda vseeno prevladuje vtis, da »življenje teče dalje« (in da, še huje, skorajda vsi ključni ekonomski in politični akterji nepopustljivo in vneto tekmujejo, kdo bo prvi strmoglavil v brezno ali z glavo treščil ob zid). Ljudje se večinoma zanimajo za svoje življenje, ki je z distance (ali od zunaj) morda videti »majhno«, zanje

156 Kurz (2000: 45) ponuja naslednji odgovor na vprašanje, zakaj se »nelagodje v kapitalizmu« ne izteče v radikalno kritiko: »Če se je neka vrsta življenja ali reprodukcije, naj bo še tako neznosna, etabilirala skozi mnoge generacije in je postala normalno stanje, so njene premise, norme, kategorije in kriteriji vsajeni globoko v množično zavest. Celo v krizi si bo zato normalno mišljenje prizadevalo vse do zadnjega najti navidezne rešitve znotraj obstoječega reda, naj bodo še tako moralne, ali pa se bo poskušalo, kolikor bo pač šlo, brez skrbi za celostne družbene razmere individualno pretolči. Propad teh poskusov je programiran, tudi na mikronivoju – a pač ne vnaprej; in tudi potem še vedno obstaja možnost, da se zatečemo v bolezen, samomor, blaznost ali nekontrolirano divjanje.«

157 Mattick (2013: 124) poudarja, da antropogene podnebne spremembe niso posledica človeškega delovanja kot takega, marveč kapitalistične gospodarske rasti: »Povečanje prebivalstva, recimo, samo po sebi nima statistično pomembnega vpliva na koncentracijo ogljikovega dioksida v zraku, obstajajo pa trdni dokazi, ima letno povečanje svetovnega BDP-ja statistično in praktično pomemben vpliv na letno spremembo koncentracije ogljikovega dioksida v ozračju. Natančneje, če se svetovni BDP poveča za bilijon dolarjev, se koncentracija ogljikovega dioksida poveča za skoraj pol delca na milijon [ppm]. Torej lahko rečemo, da je rast svetovnega BDP-ja trenutno kazalnik škode, ki jo gospodarski razvoj povzroča okolju.«

pa je praviloma neskončno veliko in pravzaprav edino možno: »Obstajam – vendar ne po svoji krivdi! – in ali je resnično neodpušljivo grešno, če si prizadevam doživeti vsaj drobce ugodja v kalnem morju neprijetnih občutij, medtem ko potrpežljivo čakam na samomor narave, ki mi bo naredil konec in me naposled za vekomaj odrešil neizbežnega trpljenja?« Premnogi si ne morejo niti v sanjah privoščiti ekološko korektnega načina preživetja. Mnogi še vedno zadovoljno medlijo in predejo: (a) zaradi vabljivo nizkih cen letalskih prevozov in prenočitev, s katerimi oskrbujejo tretjerazredne turiste iznajdljivi in podjetni privatniki onkraj običajne hotelske ponudbe; (b) zaradi nore izbire svinjskih rebrc, klobas in še kopice drugega živopisnega blaga »v akciji«; (c) zaradi cenenih modnih cunj, ki jih je mogoče ali pa celo treba čim prej odvreči in nadomestiti z novimi; (č) zaradi dih jemajočih doživetij, ki jih omogoča vožnja v oklepniku ali dirkalniku podobnih avtomobilih; (d) zaradi ...

Koga – če sploh koga – (o)kriviti za degradacijo naravnega okolja? Proizvajalce ali, še natančneje, kapitalistična podjetja? Ti se lahko zlahka razbremenijo krivde s sklicevanjem na pritiske, ki izvirajo iz neizprosne tržne konkurence, ali pa odgovornost elegantno prevalijo na potrošnike: če ti ne bi povpraševali po njihovem blagu (ga kupovali in uporabljali), ga – ker pač niso nori – zagotovo ne bi proizvajali.¹⁵⁸ Politiki vam bodo urno zaupali – če tega še ne veste (kar je bolj malo verjetno) –, da je država eksistenčno odvisna od davkov in potemtakem od dobrega zdravja gospodarstva (= uspešne akumulacije kapitala), poleg tega pa so jih na oblastne položaje katapultirali volivci. Tako se zdi, da je krivda bodisi nikogaršnja bodisi nedoločljiva, saj je strukturno razpršena na vse konce in kraje. Smo torej za ekološko škodo neposredno ali vsaj posredno odgovorni »vsi«? Če je tako, bi to pomenilo, da je ekološko zlo pravzaprav v pretežni meri »banalno«, namreč povzročeno v glavnem s trivialnimi željami, odločitvami, storitvami in opustitvami navadnih, bolj ali manj

158 Kurz (2000: 119) poudarja, da destruktivni značaj kapitalistične proizvodnje in potrošnje ni izjema, marveč je pravilo, ki sledi iz same ekonomske ali poslovne racionalne racionalnosti, utemeljene na eksternalizaciji stroškov: »Glavni zločin Greenpeacea in podobnih je v tem, da se a priori strinjajo s tržnim sistemom, ki gre prek trupel, in nikoli ne delujejo kot družbeno protigibanje, temveč vedno kot znotrajsistemski lobi, ki se sam ravna po načelih kapitalističnega menedžmenta in (skupaj s cerkvami) opravlja nič drugega kot moderno trgovino z odpadki za prav tisti srednji sloj, ki ga kapitalizem pravkar ekonomsko trga na kose.«

majhnih smrtnikov. A zopet, za kaj – za katera hudodelstva – naj bi bili ti krivi? Za to, ker delajo, da bi preživeli? Toda že od mladih nog jim dopedujejo, da morajo sami poskrbeti zase in sprejeti katero od plačanih zaposlitev, ki jih imajo na voljo. Za svoje potrošniške želje? Saj te večinoma niso njihovi konstrukti, ampak so zgolj od zunaj aficirane motivacijske prvine, ki jih posameznik občuti v toku svoje zavesti in jih pogosto sprejme za svoje lastne. In mar ni že otroku jasno, da se ne sme »v tri krasne« metati denarja na cesto, da se je treba odločati racionalno in da je zatorej neumno kupovati dražje blago, če je mogoče svoje želje in potrebe vsaj približno zadovoljiti s cenejšim? Ni težko zapisati – še zlasti ker beseda ni bojda konj –, da bi bilo treba kapitalizem ne le omejiti, marveč ga čim prej odpraviti ali pa vsaj prisiliti, da bi si nadel »trajnostno« zeleno masko (če že ni mogoče z lepoto operacijo počlovečiti njegovega grdega, »barbarskega« obraza). Toda kdo in kako naj realizira to zahtevno – za mnoge ne le nemogočo, marveč celo potencialno pogubno – politično nalogo? Stara levica je poražena, potolčena, diskreditirana, osramočena in (v najboljšem primeru) porinjena v oslovski kot. Nova levica je patetično nebogljena, praktično neuspešna in ideološko zmedena. Delavske stavke že dolgo niso več sredstvo učinkovitega pritiska na delodajalce. Demonstracije za boljši (ali za vsaj malenkostno manj slab) svet so neredko spektakularne, zavidljivo fotogenične in množične, a brez omembe vrednih političnih posledic (če odmislimo kratkotrajno medijsko pozornost, ki pa je pogosto tudi edini cilj organizatorjev). Če se sprevržejo v ulično nasilje – v uničevanje in poškodovanje javne in zasebne imovine,¹⁵⁹ plenjenje in fizično spopadanje s policisti, ki morajo po službeni dolžnosti varovati red in mir –, to običajno ne naleti na odobravanje javnosti. Po drugi strani pa že zgolj to, da se doseže kakšna drobna, domnevno pozitivna

159 Sloterdijk (2009: 297–303) ugotavlja, da se pogosto popolnoma »nepričakovani« izbruhi množičnega uličnega nasilja tipično pojasnjujejo kot: (a) izraz impulzov maščevanja za kronično ali akutno ponižanje, ki so neredko podkleteni še s »sovraštvom do vsega, kar funkcionira«, »besom do nepoškodovanega«, »mržnjo do obstoječih družbenih razmer« in »zavedanjem lastne družbene odvečnosti« (»preveč nas je«); (b) provokativni vandalizem iz adrenalinske zabave ali preganjanja dolgčasa; (c) manifestacija čistega zadovoljstva, ki izvira iz zlobnega ali uničevalnega delovanja (npr. iz razbijanja izložb in poštnih nabiralnikov, čekanja po pročeljih stavb, zažiganja avtomobilov, koles, zabojnikov za smeti in drugih prirodnih objektov); (d) posledico vnetljive kombinacije amorfnega negativizma, bede brezposelnosti ali ekonomske negotovosti in previsokega hormonskega pritiska; (e) reakcijo na neobstoje politične stranke, ki bi hotela in zmogla biti na voljo kot zbiralnik in pretvornik »emergentne umazane energije«.

zakonodajna sprememba (ki kajpak še ni samodejno jamstvo za resnične izboljšave, saj lahko ostane zgolj zbir lepih črk na papirju), pogosto terja skoraj nadčloveško vztrajnost in dolgotrajno prizadevnost. Kaj potem-takem sploh še preostane posamezniku, ki »mu ni čisto vseeno«? Videti je, da ni malo – ali pa se celo povečuje število – oseb, ki ocenjujejo, da je največ (ali morda najmanj), kar lahko naredijo, to, da se zavestno in voljno odrečejo reprodukciji ali pa jo – če je njihova psihogena želja po otroku premočna ali če nimajo na voljo nobenega ustrežnejšega sredstva za stabilizacijo osebnosti in osmišljanje eksistence – vsaj omejijo na minimum (»eden bodi več kot dovolj«).¹⁶⁰

Prav za zlagoma bližajoči se – in bržkone že težko pričakovani – konec si velja, spet le v grobem, ogledati še mejo med modernizmom, otrokom renesančnega humanizma, protestantske reformacije in znanstvene revolucije, in postmodernizmom,¹⁶¹ in sicer (da ne bi zajadrali predaleč) zlasti na področju razumevanja konformističnega, deviantnega in kriminalnega vedenja ter različnih oblik družbenega – restriktivnega (omejujočega) in »produktivnega« (ali proaktivnega) – družbenega nadzorstva. Že v modernem družboslovju se je zarisala dokaj ostra ločnica med atomizmom in holizmom, in sicer v zvezi z ontološkim vprašanjem, kateri so primarni določujoči dejavniki družbenega. V atomistični perspektivi, ki jo npr. sprejema Beccaria, je izhodišče analize individualni, relativno neodvisni akter, ki racionalno uresničuje svoje

160 Razlogi, zaradi katerih posamezniki zavračajo reprodukcijo, niso vselej ekološke narave. Nekateri so mnenja, da je življenje že kot tako – celo če mu je prizaneseno z zares hudimi nesrečami in tragičnimi udarci usode – »slabo«, ker z njim zlepljeno raznoliko neugodje neizbežno pretehta prijetne občutke (»srečnost«), zato ni etično z rojstvom novega bitja še povečati že obstoječega človeškega trpljenja (ki ga je že tako ali tako odločno preveč). Nekateri vidijo v otroku nepotrebno breme, strošek ali oviro pri uresničevanju svojih eksistencialnih projektov. Nekaterim se kapitalistični sistem gabi do te mere, da niti slučajno ne bi hoteli zanj narediti in zdresirati še enega mezdnega delavca, grabežljivega podjetnika ali zmanipuliranega potrošnika. Zmanjševanje rodnosti zlasti v bogatih državah – torej ravno v okoljih, kjer so možnosti za življenje dozdevno najboljše – sproža različne odzive, vključno z merkantilističnimi strahovi pred skorajšnjo nezadostnostjo delovne in vojaške sile, ki so antiteza maltuzijanskih bojzani zaradi grozeče rušilnosti »prebivalstvene eksplozije«, povezane s surovimi spopadi za hrano in vodo. Heinesohn in Steiger (1993: 310–311) opozarjata, da prispevkov za nepridobitne družbene člane – npr. za upokojenca, otroke, študente, bolnike, invalide in brezposelne – ne ustvarjajo vsakokratni dela zmožni posamezniki, ampak samo tisti, ki zasedajo ekonomsko rentabilna, donosna delovna mesta, ki pa ne nastajajo samodejno s povečanim rojevanjem.

161 Za podrobnejši prikaz razlike med modernostjo in postmodernizmom glej Thiele (2003: 56–99). Za sociološki komentar poststrukturalističnih in postmodernističnih avtorjev glej Cuff, Sharrock in Francis (1998: 281–308).

interese in cilje. Družba je rezultat (»agregat«) človeških dejanj in razmerij med posamezniki. Naloga države (politične oblasti) je regulirati interakcije med subjekti na način, ki kar najučinkoviteje omejuje njihova nasilna ali krivična dejanja (kršitve družbene pogodbe) in preprečuje, da bi družba zdrsnila nazaj v neljubo »naravno stanje«. V holistični perspektivi, ki jo sprejema npr. Durkheim, pa je družba dojeta kot entiteta *sui generis*, ki s svojimi bolj ali manj rigidnimi – ne pa tudi nespremenljivimi, univerzalnimi ali večnimi – »strukturami« (denimo z normativnimi sistemi, institucijami, običaji, dediščino preteklosti, razrednimi, spolnimi, rasnimi, kulturnimi, starostnimi in drugimi hierarhijami, možnostmi za izobraževanje, razlikami v dohodkih in gmotnem bogastvu, delitvijo specializiranih del in stopnjo zaposlenosti) vpliva na vedenje, identitete, veščine, pričakovanja, stališča, vrednote, želje, moralna in verska prepričanja, mentalne ali kognitivne sheme in preference posameznikov, ki so bolj njeni produkti (ali »konstrukti«) kakor izdelovalci, bolj objekti kakor subjekti. Čeprav družbene strukture na različne načine aficirajo in determinirajo posameznike (ter omejujejo, kanalizirajo in omogočajo njihovo delovanje v socialnem in naravnem okolju), jih ti pogosto sploh ne zaznajo (v tem pogledu so podobne človeškemu nezavednemu). Posameznik jih privzame (in ponotranji) večinoma nenamerno, nevede in celo brez večjega navora, in sicer že zgolj s tem, da živi in deluje v kompleksnem omrežju družbenih odnosov in vsakdanjih praks. Polemične razprave o tem, ali je za razumevanje družbe in njenih članov pomembneje upoštevati socialne strukture ali *human agency* (= posameznikovo voljo, svobodo, individualnost, avtonomnost in zmožnost za refleksijo), se kajpak še zdaleč niso poglele. A spori potekajo tudi v holističnem taboru, ki mu večinoma pripadajo tudi postmodernistični misleci (med katerimi je sicer mogoče zaslediti mnoštvo razlik in razhajanj, celo do te mere, da je vprašljivo, ali jih je sploh mogoče reducirati na neko skupno teoretsko izhodišče). Če poenostavimo: na enem skrajnem robu je behavioristični psiholog Skinner (1988: 25–30), ki zagovarja zavestni, znanstveni inženiring zunanjega okolja: če je človek kot gnetljivo, prilagodljivo bitje funkcija socialnih struktur, ki oblikujejo njegovo identiteto (in je torej učinek

družbene moči, oblasti in nadzora), potem se je treba odreči iluzorni predstavi o njegovi svobodi in dostojanstvu ter ga podvreči režimu racionalnega, ciljno načrtovanega pogojevanja, ki naj ustvarja družbeno koristne posameznike.¹⁶² Na drugi strani pa je Foucault, ki iz podobnih podmen potegne diametralno nasprotni sklep, da se je treba ravnati v imenu reševanja vsaj omejene svobode upirati raznovrstnim silam »normalizacije« in kapilarnemu načinu izvrševanja oblasti v kompleksni mreži družbenih odnosov (npr. z dekonstrukcijo diskurzov, na katere se opirajo).¹⁶³ Če drži, da so človeške identitete (tj. kompleksni vzorci vrednotnih orientacij, norm, želja, načinov razmišljanja in obnašanja, ki jih ni mogoče preprosto transformirati in ki jih ne smemo enačiti z »vlogami«, ki jih posameznik samovoljno privzame in se jim lahko kadarkoli odreče) konstruirane v gosto stkanih družbenih razmerjih, potem to velja tudi za družboslovce. Ti opisujejo, interpretirajo in razlagajo družbene pojave vselej iz lastne specifične pozicije, ki je tudi že sama v veliki meri produkt socializacije v vsakokratnih zgodovinskih okoliščinah. Postmodernisti zato v glavnem zastopajo epistemološki perspektivizem in zavračajo moderni ideal objektivne znanstvene vednosti, skrbno očiščene vseh subjektivnih vrednotnih orientacij in situacijskih ali kontekstualnih znamenj. Skeptični so tudi do lastne zgodovinsko in družbeno konstruirane identitete (ki jo je prav tako mogoče spodbijati in kadarkoli podvreči »dekonstrukciji«) in še toliko bolj do velikih teorij (»metanarativov« ali »končnih besednjakov«), vseobsegajočih razlag ali pripovedi o svetu (ki si podredijo ali ignorirajo vse druge

162 Skinner (1988: 31–47) poudarja, da je ideja človekove svobode zgolj pripomoček za razlago nečesa, kar se upira razlagi (česar nam za zdaj še ne uspe pojasniti), tj. iluzorični konstrukt, ki je dete nevednosti. Več ko ve znanost o delovanju človeka (ki ga nadzoruje družbeno in naravno okolje), manjši je homunkulus v njem. Po njegovem mnenju ni nedeterminiranega, nenadzorovanega vedenja. Zato je zanj ključno vprašanje, kdo ali kaj nadzoruje ali pogojuje ljudi in s kakšnimi nameni. Podobno stališče do »svobodne volje« zagovarja tudi Nietzsche (2005: 450): »Dokler ne čutimo, da smo od česar koli odvisni, se imamo za neodvisne. To je napačen sklep, ki kaže, kako ponosen in oblastizeljen je človek. Kajti tu se domneva, da mora odvisnost, brž ko jo prenaša, vsekakor opaziti in spoznati, pod predpostavko seveda, da *običajno* živi v neodvisnosti in da, brž ko to izjemoma izgubi, začuti nasprotje prejšnjega občutka. – Kako pa, če bi bilo ravno nasprotno, da namreč *vedno* živi v najrazličnejših oblikah odvisnosti, a se ima za *svobodnega* tam, kjer iz dolge navade *ne čuti več* pritiska verige? Čuti le še *nove* verige: – ‚svoboda volje‘ pravzaprav ne pomeni nič drugega kot to, da novih verig ne čutimo.«

163 Foucault (2007: 243–247) je mnenja, da je svoboda »ontološki pogoj za etiko«, ki je po drugi strani njeno reflektivno prakticiranje, npr. v obliki »skrbni zase«, ki zahteva spoznavanje samega sebe (*gnôthi seauton*) in usposabljanje za to, da nisi suženj lastnih apetitov in afektov.

perspektive in zagotavljajo zanesljive napotke za politično in praktično delovanje). Skepsa pa pogosto vodi v tipično postmoderno ironično, *in extremis* celo cinično držo (psihološko obrambo šibkosti pred močjo?), ki ničesar več ne jemlje resno. Recimo: nekateri menijo, da je X, drugi menijo, da je Y, tretji menijo, da je Z, četrta ... Kaj – če sploh kaj – je v poplavi razhajajočih se mnenj res(nično)? Videti je, kot da je vse zgolj – tako ali drugače omejena – interpretacija, artikulirana iz posameznikovega specifičnega zornega kota. In nihče ne zmore gledati na svet z vseh možnih perspektiv hkrati ali se popolnoma ločiti od svojih nagnjenj, izkušenj, okusov in ideoloških preferenc (ne nazadnje pa tudi od besed z nestabilnimi pomeni in od običajno dokaj dvoumnih pojmov, ki jih uporablja za osmišljanje sveta in samega sebe): *God's eye view* je pač nedosegljiv za človeški um.¹⁶⁴ Vsakdo pa – vede ali nevede, hote ali nehoče – zgolj upošteva svoje bolj ali manj spretno zakamuflirane partikularne interese ali »voljo do moči«, ujet v množstvo »jezikovnih iger«, ki si konkurirajo z različnimi opisi realnosti. A ta postmoderna »igrivost« (in z njo neizbežno speta kakofonija glasov in tekstov) se utegne prej ali slej izteči v vrtoglav občutek absurda ali vsaj kronične, apatične negotovosti in zmedenosti. Ločnica med tem, kar je res, in tem, kar ni res – ter še toliko bolj med tem, kar je dobro (ali prav), in tem, kar je zlo (ali narobe) –, pa se močno (ireverzibilno?) zamegli: *anything goes* ali *rien ne va plus*?

Postmoderna kultura slavi raznolikost (in z njo povezano – to famozno sintagmo je skorajda treba napisati v angleščini – *freedom of choice*), kalejdoskopsko množstvo vrednotnih orientacij, življenjskih slogov, prožnih identitet, okusov, prepričanj in mnenj (pri čemer se šteje, da nihče ne bi smel biti utišán – še posebej če pripada kateri od mnogovrstnih kategorij tako ali drugače viktimiziranih oseb –, čeravno to ne pomeni, da bi morali prisluhniti prav vsakemu). Absolutne resnice

¹⁶⁴ Thiele (2003: 232–233) opozarja, da je ironično razmišljanje dokaj redko, v zares dosledni, celostni obliki pa je dejansko nemogoče, saj bi to zahtevalo neprestano, brezmejno čiščenje vseh prejšnjih in sedanjih prepričanj in vrednot. Ironik bi moral nenehno spreminjati svoje »leče« (ali perspektive), tako da se ne bi mogel več osredotočiti na ničesar: vse bi bilo v toku, sproti utekočinjeno (ali »likvidirano«). Bil bi kakor list v vetru, nezmožen, da bi se kamorkoli usmeril ali kjerkoli ustalil. Postmodernistične ironike je zatorej mogoče kritizirati, češ da se samo pretvarjajo, da so onkraj vseh trdnih (»ideoloških«) stališč, v resnici pa še vedno živijo podobno kakor množstvo drugih smrtnikov, trdno priklenjeni na svoja prepričanja in interese, ki jih navadno upoštevaajo z vso resnostjo.

ni. To pa velja tudi za univerzalne, vse zavezujoče kriterije za (za)risanje normativnih meja med dobrim in slabim, pravilnim in nepravilnim. Edino, kar je splošno priporočeno, je strpnost do subjektivno bolj ali manj moteče drugačnosti. A tudi ta abstraktna zahteva prej ali slej trešči v kontroverzno vprašanje, katera in kolikšna drugačnost je vendarle že do te mere problematična in nesprejemljiva, da je ni več mogoče z muko (a še vedno mirno) prenašati, dopuščati, ignorirati ali nevtralizirati (npr. kot rezultata pravice do svobodne izbire ali izražanja). Po drugi strani pa je ozračje negotovosti, skepse, ironije, relativizma, cinizma¹⁶⁵ in (v skrajnih primerih) nihilizma,¹⁶⁶ ki ga za nameček spremljajo še učinki že dalj časa potekajočih procesov modernizacije (kot so »odčaranje sveta«, racionalizacija, detradicionalizacija, industrializacija, urbanizacija in individualizacija), okrepilo težnje po iskanju, najdevanju in obrambi trdnih temeljev eksistence, predvsem »fundamentov«, za katere jamči prava vera, tj. Sveti tekst, nezmotljiva Božja beseda, razdeta večna Resnica

165 Wright (2008: 314) poudarja, da je moderni cinizem generalizirano razočaranost in obup na podlagi trpkega spoznanja, da so ljudje nezmožni (ali – kar je morda še huje – celo nepripravljeni) uresničiti sicer hvalevredne ideale. Postmoderni cinizem pa političnih in moralnih idealov sploh ne jemlje več resno, zakaj vsi po vrsti so zanj enako absurdni. To, kar ostaja na voljo nadobudnim »izdelovalcem lastnih biografij«, »medijskim kompetentnejšem«, »življenjskim estetom«, »mojstrom samouresničevanja«, »skrbnikom, podjetnikom in nadzorovalcem samega sebe« (običajno po zunanjih zakonih konkurence) in drugim tipično postmodernim figuram subjektivnosti, je sproščeno uživanje v »kreativni destrukciji«, »destruktivni kreativnosti« ali konglomeratu »dela« in »zabave«. Kurz (2000: 77) dokaj kritično ocenjuje ta teater »kreativnega vrtičkarstva po znižani tarifi«, v katerem sodelujejo večinoma ambiciozni, poslovno gnani posamezniki iz propadajočega srednjega sloja: »Če obstaja nekaj takega kot zadnja stopnja družbeno idiotizirane nične eksistence, ki je ni več mogoče preseči, potem je to ta. Sposobnost, da si kapitalizem napraviš lep s pitjem mineralne vode, se zdi glavna ‚kreativna‘ potenca upanj polnih ‚življenjskih estetov‘. Ni mala stvar, da se ti samega sebe ne zdi preveč škoda za nobeno stvar in da hkrati gojiš zavest, da si v načelu ‚nekaj prav posebnega‘. Da se na družbeno deklasiranje ne odzoveš s sovraštvom do vladajočega sistema, temveč s halucinacijsko reinterpretacijo lastnega položaja, to je očitno zadnji še sploh predstavljeni dosežek pri prilagajanju otrok srednjega sloja in zaustavljenih uspešnežev, ki so jim vsa vrata v vsaj napol spodobno življenje zapahnjena.«

166 Galimberti (2010: 14–21) povezuje vzpon nihilizma s prevlado moderne znanstveno-tehnične paradigme v »odčaranemu svet«, ki si ne zastavlja več ciljev (ali vrednotnih usmeritev), ki bi jih bilo treba uresničiti, marveč ga zanimajo le še rezultati, ki jih je treba dosežati: »Tehnika namreč ne stremi za nekimi ciljem, ne spodbuja nekega smisla, ne odpira rešilnih načrtov, ne odrešuje, ne osvobaja, ne razkriva resnice. Tehnika *funkcionira*. In ker njeno delovanje postaja planetarno, so v ozadje odrinjeni pojmi brez razločno zarisanih mej, saj te meje razjeda nihilizem; gre za pojme posameznika, identitete, svobode, odrešitve, resnice, smisla in cilja, prav tako pa za pojme narave, etike, politike, religije in zgodovine, iz katerih se je napajala predtehnološka doba in ki jih bo zdaj, v dobi tehnike, treba premisliti, opustiti ali korenito preoblikovati.« Po njegovem mnenju je najpogostejša posledica »implozije smisla« v postmoderni družbi, ki jo prežema stalen občutek negotovosti in nestalnosti, trpljenje, ki je brez pravega ali razvidnega psihološkega izvora, saj odseva predvsem »splošno žalost« (ki se v vsakdanjem življenju pogosto blaži s farmakološkimi sredstvi, z dovoljenimi in prepovedanimi drogami).

in iz nje izvirajoče zapovedi in prepovedi. Ruthven (2010: 143–161) ugotavlja, da ima postmoderna prepoved religije (v različnih delih sveta) več obrazov, med katerimi je mogoče opaziti tudi vrsto »družinskih podobnosti«, kot so: (a) (o)krepitev in množitev verskih fundamentalizmov, in to ne le islamskega, marveč tudi krščanskega (zlasti v njegovih protestantskih različicah),¹⁶⁷ judovskega, hinduističnega, sikhovskega in celo budističnega; (b) vzpon novih verskih gibanj, kultov in karizmatičnih, božansko navdihnutih, čudodelnih voditeljev (govorcev v Božjem imenu); (c) povečanje javnega izražanja religiozne identitete s čutno zaznavnimi znamenji, ki signalizirajo jasno in razločno ločnico med »nami« in »onimi drugimi«, denimo s predpisano pričesko, brado, naglavno ruto, zakrivanjem obraza, oblačenjem in vedenjskimi vzorci (kot so npr. zavračanje pred- in zunajzakonske, gejevske, lezbične in komercialne spolnosti, splava, uživanja svinjine, alkohola, čaja ali kave, transfuzije krvi, rokovanja z neverniki in tako dalje). Postmoderna verski fundamentalizmi in (v blažji obliki) nova konservativna gibanja niso zgolj (samo)obrabna reakcija na z vseh strani ogrožene tradicije (ki se je zaradi neizogibnega sobivanja z alternativnimi življenjskimi oblikami, verskimi prepričanji in kulturnimi normami ovedla svoje tradicionalnosti in jo *eo ipso* izgubila), saj jih označuje samozavestni, bojeviti, izključujoči, aktivistični boj zoper naraščajočo, stopnjujočo se grešnost zunanjega brezbožnega sveta. Poleg tega se verski fundamentalizmi pogosto tesno navežejo na – politični ali kulturni – nacionalizem

167 Ruthven (2010: 15–25) opozarja, da so najzgodnejši poganjki verskega, protestantskega fundamentalizma zrasli v ZDA (torej v samem srcu kapitalističnega Zahoda), in to v začetku dvajsetega stoletja v južni Kaliforniji, hkrati z vzponom hollywoodske filmske industrije. Beseda »fundamentalizem« tedaj ni imela negativnega, slabšalnega prizvoka. »Fundamenti« (= pričevanja o resnici) so bili pamfleti, ki so jih napisali vodilni ameriški in britanski konservativni teologi, njihovo petletno izdajanje pa sta financirala brata Stewart, predana kristjana, ki sta obogatela z naftnimi posli. Njihov cilj je bil preprečiti nadaljnjo erozijo temeljev protestantskega krščanstva, kot so: (a) nezmotljivost Biblije; (b) neposredno božje stvarjenje sveta in ljudi *ex nihilo*; (c) obstoj čudežev; (č) deviško spočetje Jezusa, njegovo križanje (s katerimi je odkupil grehe človeštva) in vstajenje; (d) Kristusov ponovni prihod, zmaga nad Antikristom in vladanje v zemeljskem kraljestvu pravičnih. Zgodnji fundamentalisti so bili osmešeni leta 1925 na – medijsko in kulturno nadvse odmevnem – »opičem sojenju« nekemu učitelju biologije, ki je trdil, da je ravnal v nasprotju z zakonom, ki je prepovedoval poučevanje Darwinove teorije evolucije v šolah. Po tem dogodku so se fundamentalisti umaknili iz javnega življenja in skoraj pol stoletja (1930–1980) delovali večinoma v senci, namreč v okviru svojih cerkva, zasebnih izobraževalnih in medijskih podjetij, paracerkvenih organizacij in pastoralnih mrež. V osemdesetih letih pa je ta »speči velikan«, katerega obstoja in krepitve družbeni *mainstream* dolgo sploh ni opazil, spet samozavestno prikorakal na javno prizorišče.

(ali etnicizem), vsi po vrsti pa postavljajo v ospredje varovanje tradicionalnih družinskih vrednot in patriarhalne hierarhije med »naravnimi« moškimi in ženskami spolnimi vlogami ter z njo zlepljene seksualne morale. Strah pred neukročeno, neobzrdano, nenadzorovano žensko seksualnostjo, katere »ekscese« (odklone od ideala spodobno zadržane sramežljivke) je treba strogo kaznovali ali vsaj učinkovito zdraviti (ker v patriarhalni skupnosti ogrožajo čast in družbeni status očetov, bratov in soprogov, osramočenih zaradi spotakljive razpuščenosti »njihovih« lahkoživih žensk), ima sicer že dolge korenine. Ryan in Jethá (2013: 248) trdita, da divja vojna proti ženskemu spolnemu poželenju »dlje kot katerakoli druga, in njene žrtve zdaj štejejo že v milijardah«. Toda fundamentalizmi imajo v svojih vrstah tudi mnogo predanih, globoko vernih žensk, in to zagotovo ne le zaradi karizmatične moške podobe verskih voditeljev. Je to paradoks? Ruthven (2010: 92–95) meni, da ima sprejemanje vloge krepostne ženske ter moške avtoritete v cerkvenem in družinskem življenju pogosto tudi številne prednosti, npr. relativno ekonomsko varnost in ugled v referenčni skupnosti. V religiozni perspektivi je družina zelo spoštovana institucija, to pa vrže pozitivno statusno luč tudi na vloge soproge, matere in gospodinje. Spolna zvestoba se ne zahteva samo od poročenih žensk, marveč tudi od njihovih mož, ki jih verska disciplina za nameček odvrača še od pijančevanja in veseljačenja, teh tradicionalno dokaj priljubljenih moških opravil. Udeležba v verskih dejavnostih ženskam olajšuje medsebojno povezovanje, solidarnost, podporo in pomoč. Nošenje tančice jim včasih omogoča, da delajo, ne da bi pri tem privabliale poželjive poglede moških. V konfuznem postmodernem kontekstu, v katerem so spolne vloge čedalje bolj »utekočinjene«, je za marsikatero žensko (in kajpak tudi za moškega) rigidna – in celo od Boga dana – spolna bipolarnost pomirjajoča (»zdaj vsaj vem, pri čem sem«).

Če se iz ptičje perspektive še zadnjič ozremo na postmoderno obdobje, opazimo naslednje razvojne težnje na področju nadzorstvenih praks in kriminološke teorije.¹⁶⁸ Prvič, moderni socialni inženiring

¹⁶⁸ Za natančnejši prikaz, analizo in komentar postmodernih teženj v polju kriminalne politike in kriminologije glej Young (1999: 30–55, 2007: 17–40); Garland (2001).

(usmerjen v izboljševanje splošnih družbenih in ekonomskih razmer in odpravljanje ali vsaj omiljevanje sistemskih »kriminogenih faktorjev«) se umika situacijskemu inženiringu (krepitvi potencialnih tarč viktimizacije in zmanjševanju priložnosti, ki »delajo« kriminalce ali olajšajo uspešno izvedbo kaznivega ali drugega motečega dejanja). Drugič, socialna integracija (tretmansko »poboljšanje« storilcev, ki se v normalizirani, resocializirani, prevzgojeni ali ozdravljeni obliki lahko vključijo v konformistični *mainstream*, namreč v vrednostni in normativni konsenz, na katerem temelji družbena ureditev) se umika sistemski integraciji, tj. tehnokratskemu, pragmatičnemu zagotavljanju čim bolj nemotene, funkcionalne koordinacije med različnimi institucionalnimi aranžmaji, družbenimi dejavnostmi, vsakodnevnimi rutinami in poslovanjem zasebnih podjetij. Tretjič, kriminaliteta (močnih, šibkih in onih vmes, tj. »bogatašev na čakanju«) zaseda čedalje opaznejše in pomembnejše mesto – kot pripravno oprijemališče še številnih drugih strahov, ki se ne navezujejo na kriminalna tveganja (in ne nazadnje celo kot simptom »moralne krize« ali »pomanjkanja pravih vrednot«) – v medijih, javni imaginaciji, vsakdanji zavesti posameznikov in na političnem odru, vzporedno s tem pa se zmanjšuje vloga strokovnjakov pri snovanju ukrepov za njeno zmanjševanje in reaktivno obravnavanje. Četrtoč, aparatom kazenskopravnega sistema, ki se čedalje bolj upravlja v skladu z menedžersko in birokratsko logiko, se v polju preventivnih aktivnosti pridružujejo nenehno povečujoči se zasebni komercialni sektor varnostnih (ali varovalnih) storitev in izdelkov ter raznovrstni samozaščitni ukrepi v individualni, družinski in institucionalni režiji. Petič, kaznovalne prakse se čedalje bolj upravičujejo s trpljenjem nedolžnih žrtev (vse kajpak niso in niti ne morejo biti takšne), bolj kakor s potrebo po varovanju javnih interesov, krepitvi »skupne moralne zavesti«, preprečevanju družbene škode in demoralizacije lojalnih državljanov ali izvajanju generalne in specialne prevencije. Šestič, drugače kot moderne kriminološke teorije, ki so videli v kriminaliteti simptom individualne in kolektivne »patologije« in ki so si pojasnjevale kriminalno vedenje kot nasledek takega ali drugačnega primanjkljaja (npr. slabe vzgoje, disfunkcionalne ali razbite družinske celice, odstotnega očeta,

čustveno hladne matere, nizke inteligence, šolskih neuspehov, dezorganizirane soseske, druženja z delinkventnimi vrstniki, revščine, zlepljene z previsokimi aspiracijami in posledično frustriranimi željami, brezposelnosti ali alkoholizma), zaradi katerega storilci niso takšni, kakršni so normalni (lojalni, pošteni, odgovorni in moralni) posamezniki, ki v glavnem upoštevajo veljavne predpise, se od sedemdesetih let prejšnjega stoletja vse bolj prebija v ospredje manko samokontrole ter formalnega, neformalnega in situacijskega nadzora (človeška narava namreč – na žalost ali na srečo – ni svetniška,¹⁶⁹ treba jo je tako ali drugače obrzdati, ukrotiti, udomačiti, kultivirati in omikati). Sedmič, postmoderni storilci se čedalje bolj umeščajo zgolj v dve stereotipni kategoriji: v prvi se drenjajo domnevno racionalni, hedonistični, svobodni posamezniki, ki oportunistično in preračunljivo maksimirajo svoje koristi, v drugo pa se uvrščajo bolj ali manj determinirana (in zato pravzaprav še toliko bolj nevarna) človeška bitja, bistveno drugačna od normalnih in relativno nedovzetna za nadzorstvene manipulacije s korenčkom in palico.¹⁷⁰ Osmič in zadnjič, v modernem obdobju (vpetega liberaliz-

169 Freud (2001: 60) ponuja naslednjo, nič kaj spodbudno podobo človeškega bitja: »Bližnji [človeku] ne pomeni le možnega pomočnika in seksualnega objekta, temveč tudi skušnjavo za zadovoljitev svoje agresije, za to, da bi njegovo delovno moč izkoristil, ne da bi se mu zanjo oškodoval, da bi ga brez njegove privolitve seksualno zlorabil, sebe postavil za posestnika njegovega imetja, ga ponižal, mu povzročil bolečine, ga mučil in ubijal.« Tudi Rousseau (1993: 88) meni, da so ljudje zlobni, a po njegovem mnenju niso taki že po naravi (ki je dobra, saj je Božja stvaritev), marveč zato, ker jih je spridil znanstveni in tehnični napredek: »Občudujte človeško družbo, kolikor hočete, zato ne bo nič manj res, da ljudi neizbežno privede do tega, da se med seboj sovražijo, bolj ko se njihove koristi križajo, da si delajo navidezne usluge, dejansko pa si na vse mogoče načine škodijo.«

170 Neiman (2015: 267–271) trdi, da je v moderni etični optiki najhujši tip kriminalca človek, ki ima zlo namero, ki torej hoče zavestno narediti drugemu nekaj slabega, krivičnega ali celo okrutnega (npr. iz sovraštva, prezira ali »čiste zlobe«, tj. uživanja v »larpurlartističnem« povzročanju in opazovanju trpljenja nedolžne žrtve). Toda izkazalo se je – zlasti v vojnih razmerah –, da je neznanška škoda pogosto posledica ravnanj (storitev in opustitev), ki jih ne ženejo zli nameni (niti skrivnostne demonske ali diabolične sile), marveč motivi, ki so videti bolj ali manj »banalni« (Arendt, 2007: 330–333), npr. nepremišljenost (ali odsotnost razmišljanja), pripravljenost izpolnjevati ukaze nadrejenih, želja po napredovanju, skrb za preživljanje družine, ravnanje po »liniji najmanjšega odpora«, lojalnost do kolegov, strah pred izgubo službe, navajenost na podrejanje nadrejenim, oportunitizem, pomanjkanje (ali neuporaba) domišljije in tako dalje. Vseeno pa so tudi ti psihično ali osebnostno normalni posamezniki (ki vsekakor niso socio- ali psihopati) odgovorni: resda ne za svoje namere, marveč za dejanja, ki so posredno ali neposredno ustvarila zlo. Neiman (2015: 299–304) meni, da je hotela Arendt s svojo tezo o banalnosti velikega dela modernega zla, ki potemtakem nima globokih sidrišč v mračnih nižavjih človeške narave (ampak je še najbolj podobno gobam, katerih korenine so plitve in jih zlahka potrgamo), preseči pesimistično stališče do tega problema. Zlo je v glavnem mogoče razumeti (četudi vsak njegov primerek kajpak še zdaleč ni popolnoma transparenten) in se mu tudi upirati, še zlasti če uvidimo, da se pogosto začne z drobcenimi, zahrbtnimi in trivialnimi postopki, ki pa utegnejo že kmalu privedi do neznanško obsežne in srhljive škode, ki jo je bilo sprva komajda mogoče

ma in realnega socializma) je bil družbenopolitični nadzor usmerjen primarno v omejevanje tržnega gospodarstva (z namenom osvobajanja družbe in njenih članov), v postmodernem »narobe svetu« pa smo priče nasprotni tendenci. Kapitalistična ekonomija je vse bolj emancipirana (razbremenjena politično vsiljenih omejitev), medtem ko so države, družbene formacije in posamezniki (če uvidevno odmislimo bogataše) čedalje bolj omejeni in nebogljeni. A to je videti scela neproblematično v zaslepljujoči luči prevladujočega liberalnega konsenza, ki je že dodobra vsrkal tudi politično levico (in jo mimogrede še kognitivno opustošil). Za pravoverne liberalce je nevarna zgolj državna oblast (*imperium*), katere morebitno samovoljnost in »nezmernost« (ali »eksczesnost demokracije«) je treba preventivno čim bolj omejiti in nadzorovati z mehanizmom »zavor in protiuteži«, ¹⁷¹ z njeno delitvijo na različne »veje«, ki se druga drugi postavljajo po robu, in s prenašanjem njenih funkcij na nadnacionalne institucije, mednarodne organizacije, regionalne strukture in profitno usmerjana podjetja. Po drugi strani pa je treba zasebni oblasti (*dominium*) – namreč ekonomski in finančni moči, ki je v rokah zasebnikov – zagotoviti čim manj ovirano, omejevano in nadzorovano

predvideti. Ideja o banalnosti zla ni uporabna samo za razlago vojnih hudodelstev, ki so jih zagrešili normalni posamezniki, in njihove udeležbe pri izvajanju holokavsta. Tudi glavina človeške, družbene in ekološke škode, ki nastaja v mirnem času (in torej ne v obdobju vojaških spopadov), izvira iz popolnoma normalnega delovanja kapitalističnega gospodarstva, ne pa iz zlih namenov menedžerjev in delavcev. Povzročja jo njihovo »početje«, ki v nasprotju z »delovanjem« ne prevzema odgovornosti za resnične cilje in posledice dejanj (storitev in opustitev), ki jih izvršujejo v okviru svojih delovnih ali poklicnih obveznosti, po predpisanih postopkih in zakrinkani z ustrezno službeno ali tržno »značajsko masko«, ukrojeno po meri zunanjih prisilnih sistemskih zakonitosti. Galimberi (2011: 225–227) trdi, da je prehod od delovanja k preprostemu početju (ali k odzivanju na signale, ki prihajajo iz informacijskih sistemov, v katere so posamezniki vključeni), od prevzemanja odgovornosti za doseganja končnih ciljev do poslušnega opravljanja službenih »del in nalog« v popolni ravnodušnosti do njihovih bližnjih in daljnih negativnih učinkov izraz antropološke preobrazbe (v dobi moderne tehnike), kakršne »človeštvo ne pomni«.

¹⁷¹ Hirschman (2002: 28–37) opozarja, da je ideja o zavorah in protiutežeh (kot mehanizmu omejevanja državne oblasti) priromala v politično sfero iz filozofskih razmišljanj o tem, kako nadzorovati problematične afekte ali strasti (»impulzivnost«) človeških bitij. Rešitev, ki so jo zagovarjali številni razsvetljenjski misleci, je temeljila na podmeni, da se je mogoče družbeno nevarnim, »divjim« čustvenim vzgibom učinkovito zoperstaviti le z drugimi, nasprotnimi, družbeno koristnimi strastmi, ki so jih v osemnajstem stoletju generično poimenovali z besedo »interes« (v današnjem času ta izraz večinoma označuje le ali vsaj predvsem gospodarske koristi). Težava te (avto)kontrolne strategije pa je, da ni vselej najbolj jasno, katere človeške strasti naj bi igrale vlogo krotilcev in katere so tiste, ki jih je treba (o)brzdati. Hirschman trdi, da je tudi nauk o družbeni pogodbi pravzaprav nasledek zamisli o uporabi afektov kot zavor in protiuteži. Hobbes (2008: 82–86) je, denimo, menil, da so strah pred smrtjo, želja po udobju in upanje, da ga je mogoče doseči z individualno prizadevnostjo, tisti motivi, ki v umu razumnega človeka prevladajo nad težnjami po agresivnem spopadanju za bogastvo, slavo in prevlado.

»rajanje svobode«. Materialne neenakosti in nanje postavljene statusne hierarhije so v liberalnem ideološkem ozračju pač svetinja, ki se ji celo ni več treba sklicevati na dogmo, da jo avtorizira in legitimira Bog. Razlike v bogastvu in dohodkih upravičujeta – in to tako rekoč *non stop* – gigantski propagandni stroj, ki ga nadzoruje zasebna ekonomska moč, in izobraževalni sistem, v zloslutni zadnji instanci pa jih pred morebitno jezo razlaščenih, degradiranih, izkoriščanih, zatiranih in poniževanih prodajalcev delovne sile varuje zagrožena in po potrebi udejanjena uporaba nasilja, ki ga zakonito monopolizira buržoazna država.

Literatura:

- Anastaplo, G. (2004). *On Trial. From Adam & Eve to O. J. Simpson*. Lanham: Lexington Books.
- Anderson, P. (2017). *Ameriška zunanja politika in njeni snovalci*. Ljubljana: Sophia.
- Arendt, H. (2007). *Eichmann v Jeruzalemu*. Ljubljana: Študentska založba.
- Aristotel (1982). *Nikomahova etika*. Zagreb: Liber.
- Avguštin (2003). *O svobodni izbiri*. Ljubljana: Krtina.
- Baggini, J.; Fosl, P. S. (2007). *The Ethics Toolkit. A Compendium of Ethical Concepts and Methods*. Oxford: Blackwell Publishing.
- Balluch, M. (2011). *Upor v demokraciji. Državljska nepokorščina in konfrontacijske kampanje*. Ljubljana: Krtina.
- Bauer, J. (2008). *Princip človeškosti. Zakaj smo po naravi nagnjeni k sodelovanju*. Ljubljana: Študentska založba.
- Bauman, Z. (2002). *Tekoča moderna*. Ljubljana: Založba /*cf.
- Bauman, Z. (2013). *Kolateralna škoda. Družbena neenakost v globalni dobi*. Ljubljana: Znanstvena založba Filozofske fakultete Univerze v Ljubljani.
- Bauman, Z. (2016). *Postmoderna etika*. Ljubljana: Znanstvena založba Filozofske fakultete.
- Beauvois, J.-L. (2000). *Razprava o liberalni sužnosti. Analiza podrejanja*. Ljubljana: Krtina.
- Beccaria, C. (2002). *O zločinih in kaznih*. Ljubljana: Pravna fakulteta in Cankarjeva založba.

- Becker, P. (2018). Researching Crime and Criminals in the 19th Century. V: R. A. Triplett, *The Handbook of the History and Philosophy of Criminology* (32–48). Oxford: Wiley.
- Bembič, B. (2012). Kapitalizem v prehodih. Politična in ekonomska zgodovina Zahoda po drugi svetovni vojni. Ljubljana: Sophia.
- Bentham, J. (1995). *Panopticon*. London: Verso.
- Black, B. (1987). Ukinitve dela. V: B. Black in G. Tomc, *Pozdravi iz Babilona. Ameriška subkulturna teoretska scena (135–149)*. Ljubljana: Univerzitetna konferenca ZSMS.
- Blackmore, S. (2013). *Zavest. Zelo kratek uvod*. Ljubljana: Krtina.
- Brehm, J. W. (1966). *A Theory of Psychological Reactance*. New York: Academic Press.
- Buden, B. (2014). *Cona prehoda. O koncu postkomunizma*. Ljubljana: Krtina.
- Caldeira, T. (1996). Fortified Enclaves: The New Urban Segregation. *Public Culture*, 8(2), 303–328.
- Canfora, L. (2006). *Demokracija. Zgodovina neke ideologije*. Ljubljana: Založba /*cf.
- Cergol Paradiž, A. (2015). *Evgenika na Slovenskem*. Ljubljana: Sophia.
- Chomsky, N. (2005). *Prevlada ali preživetje*. Ljubljana: Sanje.
- Cuff, E. C.; Sharrock, W. W.; Francis, D. W. (1998). *Perspectives in Sociology*. London: Routledge.
- Diamond, J. (2016). *Dovčerajšnji svet. Kaj se lahko naučimo od tradicionalnih družb*. Ljubljana: Mladinska knjiga.
- DiCristina, B. (2018). Criminology in 19th-Century France: Mainstays of the French »Environmental« Tradition. V: R. A. Triplett, *The Handbook of the History and Philosophy of Criminology* (67–83). Oxford: Wiley.
- Durkheim, É. (2006). *Suicide. A study in sociology*. London: Routledge.
- Eagleton, T. (2013). *Zakaj je imel Marx prav*. Ljubljana: Modrijan.
- Elias, N. (2000). *O procesu civiliziranja. Vedenjske spremembe v posvetnih višjih slojih zahodnega sveta*. Ljubljana: Založba /*cf.
- Eliot, T. S. (1982). *Pesmi*. Ljubljana: Mladinska knjiga.
- Ellmers, S. (2017). *Svoboda in ekonomija. Teorije civilne družbe po Heglu*. Ljubljana: Sophia.

- Foucault, M. (1984). Nadzorovanje in kaznovanje. Ljubljana: Delavska enotnost.
- Foucault, M. (2007). Življenje in prakse svobode. Ljubljana: Založba ZRC SAZU.
- Freud, S. (1977). Predavanja za uvod v psihoanalizo. Ljubljana: Državna založba Slovenija.
- Freud, S. (2001). Nelagodje v kulturi. Ljubljana: Gyrus.
- Fulcher, J. (2010). Kapitalizem. Zelo kratek uvod. Ljubljana: Krtina.
- Galeano, E. (2011). Narobe. Šola narobe sveta. Ljubljana: Sanje.
- Galimberti, U. (2010). Grozljivi gost: nihilizem in mladi. Ljubljana: Modrijan.
- Galimberti, U. (2011). Miti našega časa. Ljubljana: Modrijan.
- Ganser, D. (2006). Natova skrivna vojska. Operacija Gladio in terorizem v zahodni Evropi. Mengeš: Ciceron.
- Garland, D. (2001). The Culture of Control. Oxford: Oxford University Press.
- Gorz, A. (1999). Reclaiming Work. Beyond the Wage-Based Society. Cambridge: Polity Press.
- Graeber, D. (2013). Fragmenti anarhistične antropologije. Ljubljana: Založba /*cf.
- Graeber, D. (2014). Dolg. Prvih 5000 let dolžništva. Ljubljana: Založba /*cf.
- Graeber, D. (2017). Utopija pravil. O tehnologiji, neumnosti in skrivnih radostih birokracije. Ljubljana: Beletrina.
- Hadot, P. (2009). Kaj je antična filozofija? Ljubljana: Krtina.
- Hamilton, C. (2007). Fetiš rasti. Ljubljana: Krtina.
- Harari, Y. N. (2015). Sapiens. Kratka zgodovina človeštva. Ljubljana: Mladinska knjiga.
- Harari, Y. N. (2017). Homo deus. Kratka zgodovina prihodnosti. Ljubljana. Mladinska knjiga.
- Harari, Y. N. (2018). 21 Lessons for the 21st Century. London: Jonathan Cape.
- Harvey, D. (2012). Kratka zgodovina neoliberalizma. Ljubljana: Studia humanitatis.

- Hegel, G. W. F. (2013). *Oris filozofije pravice*. Ljubljana: Krtina.
- Heinrich, M. (2013). *Kritika politične ekonomije*. Uvod. Ljubljana: Sophia.
- Heinsohn, G.; Steiger, O. (1993). *Uničenje modrih žensk*. Prispevki k teoriji in zgodovini prebivalstva in otroštva. Ljubljana: Študentska organizacija Univerze.
- Hirsch, J. (2014). *Gospodstvo, hegemonija in politične alternative*. Ljubljana: Sophia.
- Hirschman, A. O. (2002). *Strasti in interesi*. Politični argumenti za kapitalizem pred njegovim zmagoslavjem. Ljubljana: Krtina.
- Hobbes, T. (2006). *Človekova narava*. Elementi naravnega in političnega prava (1. del). Ljubljana: Krtina.
- Hobbes, T. (2008). *Leviathan*. Oxford: Oxford University Press.
- Jacoby, R. (1981). *Družbena amnezija*. Kritika sodobne psihologije od Adlerja do Lainga. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Jones, R. (2017). *Nasilne meje*. Begunci in pravica do gibanja. Ljubljana: Založba / *cf.
- Kant, I. (1981). *Zasnivanje metafizike morala*. Beograd: Beogradski izdavaško-grafički zavod.
- Karatani, K. (2010). *Transkritika*. O Kantu in Marxu. Ljubljana: Krtina.
- Klein, N. (2009). *Doktrina šoka*. Razmah uničevalnega kapitalizma. Ljubljana: Mladinska knjiga.
- Knepper, P. (2018). *Laughing at Lombroso: Positivism and Criminal Anthropology in Historical Perspective*. V: R. A. Triplett, *The Handbook of the History and Philosophy of Criminology* (51–66). Oxford: Wiley.
- Kocijančič, G. (2019). Oleg Kulik, umetnik. *Mladina*, 33, 62–64.
- Kojève, A. (2014). *Tiranija in modrost in drugi spisi*. Ljubljana: Založba / *cf.
- Komel, M. (2012). *Diskurz in nasilje*. Ljubljana: Društvo za teoretsko psihoanalizo.
- Koser, K. (2017). *Mednarodne migracije*. Zelo kratek uvod. Ljubljana: Krtina.

- Krašovec, P. (2014). Razpoke v socialističnem trikotniku (Spremna beseda). V: M. A., Lebowitz, *Socialistična alternativa* (165–187). Ljubljana: Sophia.
- Kurz, R. (2000). Svet kot volja in dizajn. Postmoderna levica in estetizacija krize. Ljubljana: Krtina.
- Kymlicka, W. (2005). *Sodobna politična filozofija. Uvod*. Ljubljana: Krtina.
- Lafargue, P. (1972). *Le droit à la paresse*. Pariz: François Maspero.
- Lebowitz, M. A. (2014). *Socialistična alternativa. Resnični človekov razvoj*. Ljubljana: Sophia.
- Leibniz, G. W. (2012). *Teodiceja: ogledi o dobrotoji Božji, slobodi človekovi i podrijeklu zla*. Zagreb: Demetra.
- Lessenich, S. (2015). *Ponovno izumljanje socialnega. Socialna država v prožnem kapitalizmu*. Ljubljana: Krtina.
- Lombroso, C. (2006). *Criminal Man*. Durham: Duke University Press.
- London, F. (2010). *Capitalisme, désir et servitude. Marx et Spinoza*. Pariz: La fabrique éditions.
- MacIntyre, A. (2006). *Odvisne racionalne živali. Zakaj potrebujemo vrline*. Ljubljana: Študentska založba.
- Marx, K. (2012). *Kapital. Kritika politične ekonomije* (1. zvezek). Ljubljana: Sophia.
- Marx, K. (1973). *Kapital. Kritika politične ekonomije* (3. zvezek). Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Mastnak, T. (2015). *Liberalizem, fašizem, neoliberalizem*. Ljubljana: Založba /*cf.
- Mattick, P. (2013). *Vse po starem. Gospodarska kriza in polom kapitalizma*. Ljubljana: Studia humanitatis.
- Mencinger, J. (2013). Marx in Keynes ter Evropska komisija in Slovenija. *Borec*, LXV (698–702), 66–77.
- Merton, R. K. (1993). *Social Structure and Anomie*. V: F. P. Willams in M. D. McShane, *Criminological Theory: Selected Classic Readings* (101–112). Cincinnati: Anderson.
- Mesenhöller, M. (2019). *Boj rudarjev. Zgodovina. Kapitalizem* (posebna izdaja tednika Mladina), 60–72.

- Močnik, R. (2017). Kakšna država za kakšen svetovni red? (Spremna beseda). V: C. G. Villa, Nova država za nov svetovni red. mednarodni vidiki osamosvojitve Slovenije (277–306). Ljubljana: Založba / *cf.
- Neiman, S. (2015). *Evil in Modern Thought. An Alternative History of Philosophy*. Princeton: Princeton University Press.
- Nietzsche, F. (2004). *Jutranja zarja. Misli o moralnih predsodkih*. Ljubljana: Slovenska matica.
- Nietzsche, F. (2005). *Človeško, prečloveško*. Ljubljana: Slovenska matica.
- Nietzsche, F. (2007). *Času neprimerna premišljevanja*. Ljubljana: Slovenska matica.
- Okasha, S. (2008). *Filozofija znanosti. Zelo kratek uvod*. Ljubljana: Krtina.
- Oxfamovo poročilo št. 210 (2016). *Gospodarstvo za 1 %*. Ljubljana: Založba / *cf.
- Parsons, T. (1991). *The Social System*. London: Routledge.
- Pašukanis, E. (2014). *Splošna teorija prava in marksizem*. Ljubljana: Sophia.
- Platon (2004). *Zbrana dela (I. knjiga)*. Celje: Mohorjeva založba.
- Paulus, J. (2005). *Spomin in istovetnost*. Celje: Mohorjeva družba.
- Polanyi, K. (2008). *Velika preobrazba. Politični in ekonomski viri našega časa*. Ljubljana: Založba / *cf.
- Quetelet, L. A. J. (2013). *A treatise on man and the development of his faculties*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Rawls, J. (1989). *A Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Robertson, J. (2016). *Razsvetljenje*. Zelo kratek uvod. Ljubljana: Krtina.
- Rousseau, J. J. (1993). *Razprava o izvoru in temeljih neenakosti med ljudmi*. Ljubljana: Študentska organizacija Univerze v Ljubljani.
- Russell, B. (2010). *Human Society in Ethics and Politics*. London: Routledge.
- Ruthven, M. (2010). *Fundamentalizem*. Zelo kratek uvod. Ljubljana: Krtina.
- Ryan, C.; Jethá, C. (2013). *Seks ob zori. Predzgodovinski izvori moderne seksualnosti*. Ljubljana: Modrijan.

- Sahlins, M. (1999). *Ekonomika kamene dobe*. Ljubljana: Založba /*cf.
- Schopenhauer, A. (2008). *Svet kot volja in predstava*. Ljubljana: Slovenska matica.
- Singer, P. (2008). *Praktična etika*. Ljubljana: Krtina.
- Skinner, B. F. (1988). *Beyond Freedom and Dignity*. London: Penguin Books.
- Sloterdijk, P. (2009). *Srd in čas*. Ljubljana: Študentska založba.
- Spengler, O. (2013). *Človek in tehnika*. Gornja Radgona: A priori.
- Spinoza, B. (1988). *Etika*. Ljubljana: Slovenska matica.
- Standing, G. (2018). *Prekariat. Novi nevarni razred*. Ljubljana: Krtina.
- Stannard, D. E. (2017). *Ameriški holokavst. Osvajanje Novega sveta (drugi zvezek)*. Ljubljana: Založba /*cf.
- Sylvester, S. F. (1983). Adolphe Quételet: Na začetku. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 34(3), 242–247.
- Tamás, G. M. (2016). *Komunizem po letu 1989. Razprave o razredni teoriji, realsocializmu in Vzhodni Evropi*. Ljubljana: Sophia.
- Thiele, L. P. (2003). *Thinking Politics. Perspectives in ancient, modern and postmodern political theory*. New York: Chatham House Publishers.
- Todorov, T. (2009). *Duh razsvetljenstva*. Ljubljana: Studia humanitatis.
- Todorov, T. (2014). *Osvojitve Amerike. Vprašanje drugega*. Ljubljana: Studia humanitatis.
- Varela, F. J.; Thompson, E.; Rosch, E. (2017). *Uteleseni um. Kognitivna znanost in človeško izkustvo*. Ljubljana: Krtina.
- Virno, P. (2003). *Slovnica množstva. K analizi oblik sodobnega življenja*. Ljubljana: Krtina.
- Virno, P. (2007). *Družbene vede in »človeška narava: govorna sposobnost, biološka stalnica, proizvodni odnosi*. V: M. Foucault in N. Chomsky, P. Virno, *Človeška narava in zgodovina (63–165)*. Ljubljana: Krtina.
- Wallerstein, I. (2004). *Zaton ameriške moči*. Ljubljana: Založba /*cf.
- Wallerstein, I. (2006). *Uvod v analizo svetovnih sistemov*. Ljubljana: Založba /*cf.
- Williams, C. R.; Arrigo, B. A. (2006). *Introduction: Philosophy, Crime, and Theoretical Criminology*. V: B. A. Arrigo in C. R. Williams, *Philosophy, Crime, and Criminology (1–40)*. Chicago: University of Illinois Press.

- Wood, E. M. (2017). Svoboda in lastnina. Socialna zgodovina politične misli od renesanse do razsvetljenstva. Ljubljana: Sophia.
- Wright, R. (2008). Moralna žival. Pogledi evolucijske psihologije na človeško naravo. Ljubljana: Mladinska knjiga.
- Young, J. (1999). *The Exclusive Society*. London: Sage Publications.
- Young, J. (2007). *The Vertigo of Late Modernity*. Los Angeles: Sage Publications.
- Young, J. (2010). Robert Merton (1910–2003). V: K. Hayward, S. Maruna in J. Mooney, *Fifty Key Thinkers in Criminology* (88–99). London: Routledge.
- Zupančič, A. (2019). Ljubi svojega bližnjega kot samega sebe!? Problemi, LVII (1–2), 217–236.

O avtorju:

Zoran Kanduč je raziskovalec na Inštitutu za kriminologijo in profesor kriminologije. Ukvarja se z vprašanji, povezanimi z družbenim in razrednim nadzorom, konstrukcijo normalnosti ter deviantnimi in kriminalnimi pojavi v kapitalistični družbi. Njegova zadnja monografija je *Politika, pravo, ekonomija in kriminal – Kriminološke refleksije postmoderne družbe in kulture*.

Poglavje 2

Nastajanje kriminalne vrednosti: taksonomije, policija in zgodovinsko preoblikovanje kriminalitete (1748–1810)

Svit Komel

1. Razsežnosti zločinskih taksonomij¹

Pri raziskovanju zgodovinskih premikov mej kaznivega pogosto nalletimo na dela, ki poskušajo zarisati zemljevid *kriminalne geografije* različnih obdobj s primerjanjem *klasifikacij zločinov* in se tako potencialno prebiti do ugotovitev o splošnih vrednotah in predstavah, kot naj bi se izražale v odzivih na hudodelstva. Za primer takega pristopa vzemimo Carbassovo (2000, 297 in nasl.) vplivno študijo o zgodovini kazenskega prava, v kateri poda shemo zločinske dejavnosti v Franciji od 13. do 18. stoletja, torej v času starega režima. Avtor sicer vzorno začne s serijo varoval zoper očitke o anahronističnem početju, ki ga sam označi za »veliki greh zgodovinarja«: »ne prizadevamo si biti izčrpni«, »zavedamo se umetnosti teh delitev«, »treba je poudariti, da beseda *kaznivo dejanje* ni imela jasno zamejenega pomena«. Po tem, ko sam v grobem navede vse, kar je narobe s tem pristopom, vseeno stavi nanj in skonstruira sledečo *tipologijo deliktov* glede na »cilj kršitve«: 1) zločini zoper religiozni red (herzija, blasfemija, čarovništvo, samomor itd.); 2) zločin kršitve veličanstva (*lèse-majesté*), tako v smislu napadov zoper kralja kot fizično osebo (*lèse-majesté au premier chef*) kot zoper ministre, vojaške generale, guvernerje provinc, kraljevo valuto in druge sfere javnega interesa (*lèse-majesté au second chef*); 3) zločini zoper moralni red (prešuštvo, bigamija, posilstvo, sodomija); 4) zločini zoper osebe oziroma zoper posameznike, ki obsegajo različne vrste uboja in injurij, med katere se prištevajo tudi telesne

¹ Pri uporabi besede 'zločin' tu in v nadaljevanju članka sledim avtorjem 18. stoletja, pri katerih ta izraz načeloma še nastopa kot sopomenka za 'hudodelstvo', 'delikt', 'kaznivo dejanje', saj med temi termini še niso vzpostavljene stroge pomenske razlike. Danes se sicer za kršitve kazenske narave uporablja le termin 'kaznivo dejanje', medtem ko je 'delikt' bližji odškodninskemu pravu, 'zločin' in 'hudodelstvo' pa se pogosteje pojavljata le v zvezah, kot sta 'hudodelstva oziroma zločini zoper človečnost' ali 'vojna hudodelstva'.

poškodbe (*injures réelles*); 5) zločini zoper premoženje (tatvina, požig), kjer sicer navrže opazko, da tatvina v tedanjem pravu ni pomenila enotne kršitve, a vseeno dokonča pregled njenih različnih modalitet in izpeljav.² Takoj opazimo, da je v primerjavi z današnjimi zakoniki verska oblast imela večjo vlogo in da umanjajo nekatere kategorije kaznivih dejanj, na primerih tistih zoper javni promet, gospodarstvo in javno zdravje. Priročno lahko te razlike zvedemo na posledico tehnično-ekonomskega napredka in, kot recimo Foucault, razglasimo *kontinuiteto polja kaznivosti*: »[D]elitev na dovoljeno in prepovedano je iz stoletja v stoletje ostajala v glavnem nespremenjena.« (2004, 24)³

Problematičnost tovrstnih tabel posebnega dela kazenskega prava ni toliko v tem, da bi bile absolutno neustrezne za obravnavani predmet ali da v zgodovini kaznovanja ne bi bilo mogoče razbrati nekaterih kontinuitet. Njihova pomanjkljivost izhaja predvsem iz tega, da povečini zgolj prerazporejajo sistematike, ki se v času razsvetljenstva uveljavijo kot splošno sprejet način pisanja o kazenskem pravu in ki ob koncu 18. stoletja služijo za neposredno osnovo njegovega sistematiziranja-kodificiranja.⁴ Prav z njimi na prizorišče evropske pravne zgodovine

2 Podobno hierarhijo zločinov in njim paralelnih vrednot za 13. in 14. stoletje (!) popiše Gauvard. Še več – za bralca pripravi pravo *koordinatno mrežo zločinov*, ki jih umesti v različne kategorije glede na njihovo naravo (1991, 794–795).

3 Tu poskuša Foucault sicer poudariti, da so se bolj kot opredelitve in imena zločinov in prestopkov v 18. stoletju spremenile strasti, anomalije in neprilagojenosti, ki so vključene v obsodbo zločina, a z izključujočim zoperstavljanjem pravnih in disciplinskih norm izpusti bistven predmet obravnave.

4 Prim. Carbassovo delitev z obrisi sledočih avtorjev: Muyart de Vouglans, *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel* (1780, xii–xiii): zločini zoper vero, državo (kršitev veličanstva *au premier* in *au second chef*), osebo, čast, premoženje in proti *reglemens faits pour la Police du Royaume* (uredbe, postavljene za ureditev kraljestva). Brissot, *Théorie des lois criminelles* (1781, 102–103): javna kazniva dejanja (*crimes publics*) ali kazniva dejanja zoper državo in zasebna kazniva dejanja (*crimes particuliers*) ali kazniva dejanja zoper zdravje (*santé*) državljanov (uboj, nasilje), zoper lastnino in zoper čast. Franc K. Jelenc (2002, točka 29, 147): zločini zoper Boga, državo, sodržavljane, samega sebe. Beccaria poda le osnovno delitev: zločini, ki neposredno rušijo družbo ali tistega, ki jo predstavlja; zločini, ki škodujejo osebni varnosti državljana glede življenja, premoženja ali časti; zločini, nasprotni dolžnostim vsakogar in prepovedim glede na javno blaginjo (2002, VIII–XI). Gl. tudi geslo *Crime (droit naturel)* v *Encyclopédie* (Jaucourt 1754, 466b): »Vse zločine je mogoče razvrstiti v štiri razrede: prvi vznemirjajo vero, drugi običaje (*les mœurs*), tretji mir (*la tranquillité*), četrta varnost državljanov (*la sûreté des citoyens*). Posamezni sistematični traktati se sicer pojavijo že v 17. stoletju, npr. Jean Domatov *Droit Public* iz leta 1697, ki si ga je zamislil kot dodatek k svojemu delu *Lois civiles dans leur ordre naturel* iz leta 1689. Čeprav Cartuyvels (1996, 91) Domata razglašajo za predhodnika kazenskega zakonika, podobno kot se mu ta zasluga pripisuje v zvezi s civilno kodifikacijo, je to precej sporno, saj mu svojega dela s področja javnega prava sploh ni uspelo dokončati. Prim. tudi delitev kriminalnih zločinov (*Kriminalverbrechen*) v prvem delu Občega zakonika o hudodelstvih in njihovem kaznovanju (1787): kriminalni zločini, ki imajo neposredno povezavo z državo in deželnim knezom (*von*

šele vstopi nekaj takega, kot je *taksonomija kaznivih dejanj, tipologija hudodelstev* in pojem *pravega zločina* ali zločina *po naravi*, ki se strogo loči od greha in drugih rangov kršitev – civilnega delikta in prekrška. Zgodovina, ki kazensko pravo primerja kot posebej shematizirano pravno področje, je torej nadzgodovinska, v kolikor je v njej določen nabor zaznavnih dejanj *vedno že* oblikovan v specifičen predmet *kaznivega dejanja*, katerega posamezne vrste je mogoče razvrstiti v *sistem kazenskega prava*. Iz nje je namreč izločena prav obravnava družbenega procesa, v katerem na primer fizično dejanje odvzema stvari dobi *naravo zločina*, ki posega v lastninsko pravico.

Kar se zdi kot nepretrgana ustaljenost mej kriminalitete, je večkrat lahko posledica navidezne samoumevnosti izbire, kaj šteje za pravo, kaj so viri pravil, ki določajo polje dovoljenega, in kakšne so različne vrste prepovedanosti. Kot ugotavlja sam Carbasse (2000, 221), ambicije teoretikov druge polovice 18. stoletja ne nujno odražajo način razmišljanja o zločinu v praksi, ki ni izhajala iz splošnih definicij, temveč je *arbitrium iudicis* (gl. 3. podpoglavje) temeljil prav na upoštevanju raznoterih partikularnih okoliščin vsakega primera. Tudi doktrinarna dela vse do zadnjih desetletij 18. stoletja niso posebej obravnavala t. i. »splošnega dela kazenskega prava«, v katerem bi določila načela o kaznivem dejanju in kazni *v splošnem* (Carbasse 2000, 221). Tako se denimo pojem krivde kot nujni element vsakega dejanja, kolikor naj bo to dejanje prepoznano kot kaznivo dejanje, na območju Francije prvič pojavi šele leta 1780 v *Kazenskih zakonih v njihovem naravnem redu*, kjer Muyart de Vouglans predstavi sodobnejšo delitev kaznivega dejanja na dejstveno in naklepno komponento.⁵

V grobem lahko v obdobju od leta 1748 do 1810 identificiramo tri prepletene premike, ki jih je prinesla razsvetljenska reforma kaznovanja: *avtonomizacija* ali *sistematizacija*, s katero razumem oblikovanje

Verbrechen die auf den Landesfürsten, und den Staat unmittelbare Beziehung haben), s človekovim življenjem in telesno varnostjo (*das menschliche Leben, und die körperliche Sicherheit*), s častjo in svobodo (*die Ehre und Freiheit*), s premoženjem in pravicami (*Vermögen und Rechte*).

⁵ »Il faut distinguer dans le crime, le *fait de l'intention*.« (Vouglans 1780, 9) Guyon (2001, 404) poudarja, da se beseda *culpabilité*, ki danes v francoskem kazenskem pravu ustreza *krivdi*, ne pojavi do konca 18. stoletja. V slovar *Académie* je vključena šele leta 1835 (Texier 2001, 481).

kazenskega prava kot posebnega področja pravne znanosti, osredotočenega okoli specifičnega pojma kaznivega dejanja, ki se obenem sekularizira in loči od drugih rangov kršitev; *etatizacija*, do katere pride s tem, ko se kaznovanje in opredeljevanje hudodelstev zasnujeta kot izključni pristojnosti države; *legalizacija*, ki označuje redukcijo mnoštva virov kazenskega prava na zakon oziroma zakonik, členjen na splošni del o kaznivih dejanjih in kaznih ter posebni del z definicijami posameznih vrst hudodelstev.⁶

Razpravo, v kateri bom poskušal osvetliti nekatere vidike razvoja modernega kazenskega prava, ki so izpuščeni iz taksonomskih primerjav, bom začel z oblikovanjem splošnega pojma kaznivega dejanja. Temeljno vprašanje pri tem je, kako je bila raznoterost naključnih odnosov in dejstev, ki jih je mogoče upoštevati pri obravnavi prestopka, organizirana v »naravni red«, v sistem nujnih zakonitosti. Kako je torej na področje kazenskega prava prešel sistematični duh, kakor ga definira d'Alembert v *Uvodu v Enciklopedijo*:

Vse lastnosti, ki jih opazujemo na telesih, so med seboj v bolj ali manj vidnih odnosih. Spoznanje ali odkritje teh odnosov [...] lahko dosežemo le s premišljenim proučevanjem pojavov, njihovim medsebojnim primerjanjem in z večino, da *veliko število pojavov*, kolikor se le da, *zreduciramo na enega samega, ki ga lahko štejemo za načelo vseh drugih*. (1960, 45; moj poudarek)

2. Od zločina po naravi do kazenskih ekvivalenc

2.1 Naravni zakoni družbenih pojavov

Montesquieu v *O duhu zakonov* leta 1748 zapiše, da so zakoni, razumljeni v njihovem najbolj splošnem pomenu, »nujni odnosi, ki izhajajo iz narave stvari« (1995, I, 1). Ti zakoni, nadaljuje, se strogo ločujejo od zakonov, ki smo jih vzpostavili ljudje sami. Poleg v družbi uveljavljenih

⁶ Gl. podobno Marcos (2009, 126) o spremembi, ki jo je prinesla razsvetljenska kazenska kultura: »... jasnejša in natančnejša zamejitev polja, kaj je kaznivo, s posledično redefinicijo kaznivega dejanja, ki je jasno ločeno od greha, in razumevanje kaznovanja ne več toliko kot pokore za moralno krivdo, temveč kot sredstvo družbene koristnosti.« Cartuyvels (1996, 267) podobne značilnosti, kot sem jih poudaril v besedilu, pripisuje zakoniku Jožefa II. kot prvi moderni kodifikaciji kazenskega prava.

zakonov torej obstajajo *možni* odnosi in *možni* zakoni (*lois possibles*), ki predstavljajo razmerja naravne pravičnosti, predhodna vsakršnemu pozitivnemu pravu (*ibid.*). Montesquieu tako *duh zakonov* loči od samih zakonov in z njim označuje odnose, ki se vzpostavljajo med pozitivnimi zakoni vsakokratne družbe in različnimi dejavniki, kot so podnebje, teritorij, način življenja ljudi, vera, bogastvo, število prebivalstva, trgovina itn. (*ibid.*, I, 3; Althusser 1992, 33). Predmet njegove obravnave so torej *naravne* zakonitosti *družbenih* zakonov. Iz tega izhaja revolucionaren obrat tako v dojemanju koncepta zakona kot v metodi njegove obravnave: obstajajo naravni zakoni pravičnosti, iz katerih lahko izpeljemo *resnična* spoznanja o nujnih relacijah med družbenimi pojavi. V tem smislu lahko razumemo tudi njegovo znano načelo o odnosu med zločinom in kaznijo, ki bo tvorilo skupno izhodišče vseh razsvetljenskih reformatorjev kazenskega prava:

Zmagoslavje svobode je, ko kazenski zakoni potegnejo vsako kazen iz posebne *narave* zločina. Sleherna arbitrarnost preneha; kazen ne izhaja iz kaprice zakonodajalca, temveč iz narave stvari; in ni več človek tisti, ki izvaja nasilje nad človekom. (1995, XII, 4; moj poudarek)⁷

Z Montesquiejem, ki se mu večkrat pripisuje »newtonovsko« raziskovanje družbenega, se torej oblikuje pojem zločina, ki ga je mogoče spoznati v naravi sami, neodvisno od družbene kvalifikacije. Montesquieu seveda ni prvi avtor, ki je »družbenim zločinom«, kaznovanim zgolj zaradi odločitve posvetne oblasti, zoperstavil idejo »naravnega zločina«, katerega kaznivost pogojuje višji smoter. Bistveni premik, ki se kaže v njegovem delu, je pojmovanje naravnega zakona kot principa o odnosih med pojavi, ki jih je mogoče odkriti zgolj z *znanstveno* analizo, in ne z metafizično spekulacijo ali razodetjem. *Naravni zločin, zlo po sebi*

⁷ To načelo med drugim ponovijo: geslo *Crime (droit naturel)* v *Encyclopédie* iz leta 1754; Brissot (1781, 131); Jelenc (2002, točka 36, 149); Katarina II. Velika v 67. členu svojega *Nakaza* (Cartuyvels 1996, 172); Jean-Paul Marat v *Plan de législation criminelle* iz 1780; Michel Le Peletier, eden izmed glavnih avtorjev francoskega revolucionarnega kazenskega zakonika iz leta 1791, v svojem poročilu pred Konstituinto (Larère 1997, 91 in 104); Colquhoun (1806, II. poglavje).

(*mala in se*⁸), je torej pri Montesquieju tudi *resnični* zločin, ki diktira vzpostavitev pravih pozitivnih zakonov, skladnih z odnosi med »hudi in dobrim«, do katerih se lahko dokoplje človeški razum. S tem, ko je polje kaznivega naturalizirano, sta njegova temeljna predmeta – zločin in kazen – povzdignjena na nadzgodovinsko raven. Odnosi med hudodelstvi in odzivi nanje postanejo večni zakoni, povsem podobni fizikalnemu zakonu o gibalni količini, ki ne dopušča drugačnega odnosa med maso in hitrostjo (Montesquieu, I, 1).

Načelo, ki terja, da ustrezno kazen izpeljemo iz same narave, je razsvetljenkim avtorjem omogočilo dvoje. Na prvem mestu je odprlo pozicijo upora zoper obstoječe kaznovalne prakse, v kateri je bil politični boj za »pravičnejše« kaznovanje zastavljen kot boj za resnico. Kazensko pravo se od okoli leta 1750 začne utemeljevati kot posebno pravno področje, na katerem se zablodam zoperstavlja znanost, avtoriteti svoboda, arbitrarnosti racionalnost, obskurnosti jasnost, naključnosti nujnost, partikularnosti univerzalnost, temi svetloba (Sbriccoli 1997, 179). Nadalje pa je oblikovanje zahteve po postavitvi kazenskega prava na novih, resničnejših temeljih, skladnih z načelom nujne relacije med kaznijo in naravo zločina, na področje kazenskega prava preneslo idejo, da je mogoče spoznati različne vrste kaznivih dejanj, zamišljene kot generični pojmi s skupnimi bistvi ali naravami, in jih razvrstiti od najtežjih do najblažjih. Ključna razlika s »sholastičnimi« klasifikacijami, kakor jim včasih zaničljivo pravijo razsvetljenki pisci, je predpostavka, da tako razprostrt sistem pojmov ustreza sistemu narave – ne gre več za preprosto kompilacijo zakonov neke dežele, temveč za spoznanje zločinov, *kakršni so*.

Vendar v Montesquiejevi filozofiji ne bomo našli prve kazenske taksonomije. V *O duhu zakonov* sicer predstavi delitev zločinov (*crimes*) na štiri vrste – zoper vero, običaje (*mœurs*), mir (*tranquillité*) ter varnost državljanov – in za vsakega od njih izpelje primerno kazen (ibid., XII,

8 »... zločini in prestopki (*crimes and misdemeanours*), ki jih prepovedujejo vrhovni zakoni (*superior laws*) in ki se zato imenujejo *mala in se*, kot na primer umor, tatvina in kriva prisega [...] ne dobijo nobene dodatne izprijenosti s tem, ko jih podrejena zakonodaja (*inferior legislature*) razglasi za protipravne (*unlawful*). Ta zakonodaja namreč [...] deluje zgolj [...] podrejeno velikemu zakonodajalcu (*the great lawgiver*).« Blackstone, cit. nav. po članku anonimnega avtorja o razvoju koncepta *mala in se* v kontekstu *Common Law* (1930, 77).

4). Čeprav Montesquieu zadnji dve skupini postavi v jasno hierarhijo, ne izoblikuje splošnega pojma zločina, v katerem bi bile zajete njegove obče lastnosti, glede na katere bi lahko nato gradirali in primerjali *težo* posameznih kategorij hudodelstev. V tem pogledu je njegova delitev še vedno partikularistična, saj ostane na ravni štirih *kvalitativno* različnih skupin dejanj, in ne ponudi enotne *skale*, na podlagi katere bi izoblikovali *lestvico prestopkov*.⁹

2.2 Načelo sorazmernosti in *scalla di disordini*

Montesquieu se je bežno dotaknil te snovi. Nerazdeljiva resnica me je prisilila hoditi po svetlih sledih tega velikega človeka, toda misleči ljudje, za katere pišem, bodo znali ločiti njegove stopinje od mojih. (Beccaria 2002, Uvod)

V Beccarijevem traktatu *O zločinih in kaznih* na prvi pogled ne bomo našli nikakršne celovite obravnave kazenskega prava, temveč le nekoherentno serijo vzklikov zoper najpomembnejše krivice tedanjega časa. Kot je v uvodu k francoski izdaji zapisal prevajalec André Morellet, »strastna čustva«, ki napajajo veličino tega dela, večkrat zameglijo pravilen vrstni red snovi (Beccaria 2018, 330).¹⁰ Vendar je to le površni vtis. Prav Beccaria je v svoji razpravi, izhajajoč iz, a segajoč preko Montesquieuja, zasnoval splošno definicijo delikta, temeljne zakonitosti o zločinih in kaznih ter enotno *skalo kriminalnosti*, ki so se razširile po celotni Evropi.

Beccaria namreč v svojem delu ne izhaja več iz principa, ki kazen kvalitativno izpeljuje iz posebne narave zločina. Slavno Montesquieujevo načelo omeni šele v XIX. poglavju kot zgolj enega izmed dejavnikov, ki pripomorejo k temu, da se »v rovtarski pameti ob zapeljivem slikanju donosnega zločina nemudoma zbudi z njo tesno povezana misel na kazen«. Analognost med zločinom in kaznijo je torej koristna, ker utrjuje predstavo o kazni kot neizbežni posledici zločina, vendar sekundarnega

⁹ Drugačnega mnenja je Carrithers (1997, 50), ki zapiše, da je Montesquieu v svoji kategorizaciji oblikoval prvo lestvico kazni (*échelle des peines*), ki poprej ni obstajala v nobenem pravnem aktu.

¹⁰ Zato je Morellet vrstni red v francoski izdaji, ob sodelovanju d'Alemberta in s strinjanjem Beccarie, preuredil.

pomena. Mesto urejevalnega principa, po katerem naj se zgradi paralelna lestvica zločinov in kazni, zavzame *načelo sorazmernosti*:

»V splošnem interesu je [...] da so [zločini] toliko redkejši, kolikor več hudega prizadenejo družbi. Zato morajo biti ovire, ki ljudi odvrtaajo od zločinov, toliko močnejše, kolikor bolj so le-ti v nasprotju z javno blaginjo [...] To silo, podobno težnosti, ki nas tira k iskanju lastne blaginje, lahko obrzdamo samo tako, da zoper njo postavimo ustrezne ovire. Učinki te sile so vsaktera zmedena človeška dejanja; če so si le-ta v laseh med sabo in si prizadevajo škodo, kazni, ki bi jim jaz rekel *politične ovire*, preprečujejo njihov negativni učinek.« (Beccaria 2002, VI.)

Zločini in kazni so v Beccarijevi utemeljitvi, spet nadvse podobno Newtonovi fiziki, predstavljeni kot nasprotujoče si sile akcije in reakcije (Marcos 2009, 128). Odnos med njimi je izražen v enačbi, po kateri pretirana protisila pomeni preseganje pravice do kaznovanja, medtem ko pretirana šibkost reakcije vodi v neučinkovitost kaznovanja. Reakcija torej ne sme preseči tega, kar je potrebno, da zavre akcijo. V tako zastavljenem diagramu vsako dejanje, če naj bo kvalificirano kot zločin, predstavlja škodljivo silo in se od drugih zločinov razlikuje le po svoji *teži*, od kazni pa le po smeri svojega delovanja. Z vzpostavitvijo načela sorazmernosti kot temeljnega *aksioma* ali *zakona* kaznovanja zločini in kazni niso več primerjani glede na kvalitativno različnost njihovih narav, temveč so kvalitativno izenačeni v svoji najsplošnejši lastnosti, da so zločini in kazni. Od specifičnih podob hudodelstev in kazni, kot so tatvina, goljufija, rop, zapor in globa, se abstrahirajo *proporci* med zločinom in kaznijo *v splošnem*. Za hrbti naključnih zmedenih dejanj in rovtarske pameti se razprostre sistem medsebojne *kvantitativne* primerljivosti *vrednosti* različnih hudodelstev in njihovih sankcij.

Beccaria tako vse možne zločine zvede na različne količine bistvene lastnosti, skupne vsem kaznivim dejanjem: »[E]dino in pravo merilo za zločin [je] škoda, prizadejana narodu (*danno fatto alla nazione*), zato so se zmotili tisti, ki so bili prepričani, da je edino in pravo merilo za zločin

namen tistega, ki jih zagreši.« (2002, VII)¹¹ Zločin je torej samo tisto dejanje, ki mu lahko pripišemo atribut družbene škodljivosti. *Kvalitativna variabilnost* različnih kršitev je zreducirana na *kvantitativno razliko* škode, prizadejane družbi (*il danno della società*). In obratno: prav ta redukcija na kvaliteto družbene škodljivosti omogoča kvantitativno primerljivost različnih zločinov. Beccaria glede na tako definirano merilo teže deliktov oblikuje *skalo neredov* (*una scalla di disordini*),

katerih zgornjo stopnjo predstavljajo tisti, ki neposredno uničujejo družbo, spodnjo pa tisti, ki prizadenejo kar najmanjšo možno krivico kakemu njenemu članu zasebniku. Med ti dve skrajnosti se uvrščajo vsa javni blaginji nasprotna dejanja, ki jim pravimo zločini (*delitti*) in ki po stopnjah prehajajo od najhujšega do najneznatnejšega. Ko bi se dala geometrija uporabiti za neštete in nepredvidljive kombinacije človeških dejanj, bi morala obstajati ustrezna lestvica kazni, ki bi segala od najtežje do najmilejše. (ibid.)¹²

»Nobenemu dejanju, ki ga ni med zgoraj omenjenimi mejami, ne moremo reči *zločin*,« zaključí Beccaria. Kvalitativna lastnost družbene škodljivosti torej »poda tu kvantum za kvantiteto in je kot kvalitativno tako ohranjeno kakor odpravljen.« (Hegel 2013, dodatek k § 63)¹³ Z drugimi besedami, gradacija zločinov ni gradacija česarkoli, temveč izraža količino specifične kvalitete družbene škodljivosti. Da bi dejanje sploh imelo mesto na tej lestvici, da bi sploh bilo zločin, mora biti družbeno

11 Definicija zločina kot dejanja, ki povzroča družbeno škodo, je navdihnila različne variacije pri Beccarijevih sodobnikih. Brissot: »... zločin ni nič drugega kot napad na družbeni red, interes ...« (1781, 101–102) Jelenc: »Hudodelstvo ali zlodelo je svobodno dejanje, ki je državi škodljivo in je v nasprotju z njenimi kazenskimi zakoni. Tu vidimo dve bistveni značilnosti hudodelstva, biti mora državi škodljivo, biti mora v njenih kazenskih zakonih prepovedano.« (2002, točka 28, 146) Vouglans: »[Zločin je] vsako dejanje, prepovedano z zakonom, ki vznemirja zunanji družbeni red ...« (1780, 1) Beccarijev vpliv lahko najdemo celo v *Deklaraciji pravic človeka in državljana* iz leta 1789: »Zakon nima pravice prepovedati drugih dejanj kot tistih, ki so škodljiva (*nuisible*) družbi.« (5. člen) Možno je, da je Beccaria kriterij družbene škode prevzel iz *Encyclopédie*, kjer je v omenjenem geslu *Crime* škoda (*préjudice*), prizadejana družbi, navedena kot eden izmed kriterijev teže deliktov, poleg njihovega cilja in krivčevega naklepa.

12 Colquhoun (1806, II): »Preko primerjavo ene kršitve z drugo bi morala zakonodaja oblikovati skalo (*scale*) ali stopnjevanje (*gradation*) kazni.«

13 Tu in v nadaljevanju se pri interpretaciji opiram na Heglove odlomke o pojmu vrednosti, saj jih tudi sam poveže z načelom sorazmernosti v svoji polemiki z Beccario glede upravičenosti smrtne kazni (paragrafi 100–101).

škodljivo. V tem smislu je kvaliteta ohranjena in pogojuje kvantitativno redukcijo. Hkrati pa je v sistemu kazenskega prava, ki svoje predmetno področje oblikuje in razlaga glede na zakon sorazmernosti, skupna kvaliteta le predpostavka: zločin je v sistemu že kvantificiran oziroma reduciran na mersko enoto večje ali manjše družbene škodljivosti.¹⁴

Odnos med kvaliteto in kvantiteto se zaostri in pripelje do poenotenja obeh momentov, ko se Beccaria odloči, da svoji *skali teže* zločinov doda še *taksonomijo vrst zločinov (sorte di delitti)*. Kot napove sam, bo podal le tista splošna načela, ki bodo omogočila razločevanje tipov hudodelstev in načinov, kako jih preprečiti:

Nekateri zločini neposredno rušijo družbo ali tistega, ki jo predstavlja. Nekateri škodujejo osebnosti državljana glede življenja, premoženja ali časti, nekateri drugi so dejanja, nasprotna tistemu, kar je vsakdo dolžan storiti ali kar je prepovedano glede na javno blaginjo. (Beccaria 2002, VIII)¹⁵

Na tem mestu se torej znotraj *mere* družbene škodljivosti kvantitativna razlika *velikosti* ali *teže* zločina združi s kvalitativno raznolikostjo njegove *narave*. Načelo sorazmernosti tako vase vključi tudi moment povezave med posebnimi lastnostmi vrste zločina in njegove kazni. Vsak zločin je določen v svoji partikularnosti, a hkrati obče primerljiv s tem, ko ga abstrahiramo od njegovega specifičnega značaja. Enotnost kvantitativnega in kvalitativnega v določitvi pojma zločina je zlasti razvidna iz odlomka, v katerem Beccaria utemeljuje, da je treba strogo

14 Prim. Canguilhemovo interpretacijo podobne miselne operacije, ki omogoča izenačitev fiziologije in patologije: »... v istovetnosti bistva fiziologije in patologije [je] implicirana redukcija kvalitete na kvantiteto [...] Zvesti razliko med zdravim človekom in diabetikom na kvantitativno razliko vsebnosti sladkorja v notranjih organih [...] pomeni pokoravati se duhu fizikalnih znanosti, ki lahko pojasnijo pojave, ki jih postavijo v okvir zakonov, samo če jih zvedejo na neko skupno mero [...] Kvaliteta je negirana, ni pa odstranjena. Kvalitativno raznolikost enostavnih svetlobnih žarkov, ki jih človeško oko zaznava kot barve, je znanost zvedla na kvantitativno razliko valovnih dolžin.« (1987, 76)

15 Brissot je bil kritičen do zadnje skupine deliktov in je predlagal dvodelno delitev na zločine zoper javni red in zoper interes posameznikov (1781, 102). Na tej osnovi je oblikoval svojo lestvico ustrežajočih si zločinov in kazni (*échelle correspondante des délits et des peines*), v kateri je kot osnovna principa kaznovanja predvidel tako načelo sorazmernosti med škodo (*tort*) in reparacijo, kot tudi načelo izpeljave kazni iz narave zločina (ibid., 127–131).

ločevati med nasilno in nenasilno tatvino, saj sta to zločina »različne narave in nadvse zanesljiv je tudi v politiki matematični aksiom, da je med heterogenimi količinami neskončnost, ki jih ločuje« (ibid., XXII; prevod spremenjen). V tem citatu je implicitno povedano sledeče: prvine, temeljne enote, »znaki« kaznivih dejanj so vzporedne praštevilom, z zmnožkom katerih lahko v sistemu naravnih števil izražamo vse druge, sestavljene količine. Elementu »odvzema tuje stvari« recimo ustreza številka 3, medtem ko je prvina »nasilno« na primer 5. Kriminalno količino nasilne tatvine kot kombinacijo prvin »nasilja« in »odvzema tuje stvari« torej opredeljuje zmnožek 3×5 , s čimer Beccaria matematično pojasni, zakaj med obema vrstama tatvine, onkraj prvine, ki ustreza količini 3, ni skupnega imenovalca. Ta računica se nato prenese v ustrezno kazen, ki bo to kriminalno količino zajela. Posledično se nenasilna tatvina kaznuje le s prisilnim delom, kraja, pomešana z nasiljem, pa mora biti kaznovana z mešanico prisilnega dela in telesne kazni.¹⁶

2.3 Sorazmernost kot enakovrednost

Bolje je zločine preprečevati kakor kaznovati. To je poglobitveni namen sleherne dobre zakonodaje, ki je umetnost (*arte*), kako pripeljati ljudi do največje možne sreče ali najmanjše možne nesreče. (Beccaria 2002, XLI)

¹⁶ Čeprav lahko v opisanem premiku Beccarie in drugih razsvetljskih avtorjev upravičeno vidimo prvo znanstveno utemeljitev kazenskega prava, se od današnje teorije, poleg vsebinsko bistveno spremenjenega pojma kaznivega dejanja, razlikuje predvsem v dveh ključnih točkah. V tej fazi po eni strani zmanjšamo iščemo definicije, ki bi opredelile konstitutivne znake vsakega posameznega kaznivega dejanja kot v današnjih zakonikih. Prve primere takšnega urejanja kazenskega področja najdemo šele v kodifikacijah s konca 18. in začetka 19. stoletja. Po drugi strani je na zasnovo sistema kazenskega prava odločilno vplivala uveljavitev zapora v prvih desetletjih 19. stoletja kot prvenstvene sankcije, s katero razpolaga kazensko pravo. Primerljivost kaznivih dejanj glede na njihovo težo v tej kazni najde svoj univerzalni izraz: čas odvzema svobode kot temeljna, abstraktna lastnost vsakega posameznika postane enotna valuta, v kateri se kvantitativno primerja težo dejanj. S tem se praktično opusti Montesquieujevo načelo analognih kazni. Vseeno pa se tudi danes, podobno kot pri Beccarii, gradacija teže kaznivih dejanj, izmerjene v enotnem merilu kvantumov odvzete svobode, združuje s kvalitativno razvrstitvijo kaznivih dejanj v razrede glede na dobrotno oziroma vrednoto, v katero posegajo (javno zdravje, spolna nedotakljivost, življenje itd.). Opredelitev teže kaznivega dejanja je torej vedno v relaciji do vrednote, ki jo napada. Kvalitativna umestitev posameznega dejanja v eno izmed kategorij, ki je ohranjena in se odraža v kvantitativni odmeri teže deviantnega ravnanja, ima tako hkrati tudi normativno komponento – v njej sta vsebovani predstava in zapoved o družbenem stanju, kakršno bi moralo biti.

Temeljno načelo dobre zakonodaje je zločine preprečevati namesto kaznovati. Če bi lahko uporabili matematični izraz, [...] je umetnost usmerjanja ljudi k maksimumu sreče in minimumu bede. (Colquhoun 1806, II)

»Od vseh človeških spoznanj,« zapiše v svojem uvodu André Morellet, »so brez dvoma najpomembnejša tista, ki nam kažejo načine, kako *delati družbe srečne* ali kako razširiti blagor na največje število posameznikov.« (Beccaria 2018, 329) Kazensko pravo je v reformatorskih gibanjih druge polovice 18. stoletja zavzelo osrednje mesto v polemiki glede sredstev proizvodnje družbene sreče. Če sem načelo sorazmernosti do zdaj obravnaval le z abstraktnega, epistemološkega vidika, se ob proučevanju njegovih utilitarističnih podmen pokaže, da je kazen, ki je sorazmerna družbeni škodljivosti zločina, hkrati pojmovana tudi kot družbeno koristna in družbeno potrebna kazen (Marcos 2009, 130). Natančna odmerjenost sankcije je s tega vidika le predpogoj za to, da bo lahko učinkovala na človekovega duha, naredila nanj vtis, ki ga bo odvrčal od zločina, in delovala kot protiutež strastem, ki ga ženejo v hudodelstvo. »Če je enaka kazen določena za dva zločina, ki družbi prizadeneta neenako škodo, ljudi ne bo nič odvrčalo od tega, da zagrešijo hujši zločin, če bodo od njega pričakovali večjo korist.« (Beccaria 2002, VI)

Hitro opazimo, da se Beccaria v svoji ekonomiji strasti in njihovih protiuteži, ki določajo računico sorazmernosti zločina in kazni, giblje med dvema ravnema sreč in škod: posameznikovo in družbeno. Na prvi srečujemo le zmedena dejanja abstraktno pojmovanih individuumov, ki se med seboj *naključno* prepletajo in si prizadevajo škodo. Nagib človeka-državljana je od njegove človeškosti »neločljivi egoizem«; njegovi gibalni sta užitek in bolečina (ibid.). Povzdignjen na raven *množice* ljudi, na raven celotne *populacije*, se zločin kaže kot *družbeno* škodljiv, ustaljen, zakonit pojav. Tu stoji »nepristranski raziskovalec človeške narave«, ki sledeč Beccarijevemu pozivu »dejanja množice ljudi osredin[i] le na eno točko in [...] jih presoja[a] s tegale gledišča: *največja sreča, porazdeljena med kar mogoče veliko število ljudi*« (ibid., uvod). Kazen, njena primernost in nujnost, se prvenstveno presoja na ravni družbe, katere blaginjo naj

zagotovi. Sekundarno pa se potreba družbe, da se vnaprej zavaruje pred potencialnimi kaotičnimi pripetljaji, razkraja na njene zasebne ude (*privatti membri*) in njihove individualne potrebe po varnosti.

V načelu koristnosti se kvantifikacija zločina prepoji z utilitaristično matematizacijo zadovoljstev, hotenj in trpljenj kot gibal v sferi morale.¹⁷ Bentham, s katerim se največkrat povezuje princip največje sreče za največje število ljudi, sam priznava svoj dolg: »Iz Beccarijevega drobnega traktata sem razbral [...] prvi namig tega načela, po katerem so natančnost, jasnost in neizpodbitnost matematičnega računanja prvič uvedene na področje nravi (*morals*).«¹⁸ Značilno za to načelo je, da je korist razumljena predvsem kot *družbena* korist. Sreča se namreč ne meri toliko na ravni posameznika, temveč na kar se da velikem številu, množici posameznikov. Družba je v tej shemi pojmovana kot agregat individuumov. Seštevanje abstraktnih individuumov, ki se jim univerzalno in uniformno pripišejo vsaksebni interesi, preide iz kvantitativne v kvalitativno razliko, ko se iz zasebnih potreb loči nadindividualna raven družbene potrebe, javnega interesa. Beccarijev raziskovalec človeške narave torej ne proučuje posameznega dejanja, ki pomeni zgolj nekaj kaotičnega, naključnega, nepredvidljivega, temveč *osredini dejanja množice* (*concentrasse le azioni di una moltitudine*). Pred njim se vzpostavi nov objekt, ki ne pripada več rangu individualnega, temveč odpira pogled na družbeno celoto. Iz vsote, povprečja posameznih pojavov se izoblikuje množični pojav, ki postane *regularen* in predvidljiv. V tem oziru Beccaria predstavlja prvi očiten korak v razvoju pojmovanja kriminalitete kot *družbenega, nacionalnega* fenomena, ki se bo utrdilo na začetku 19. stoletja s povezavo med statistiko in državno monopolizacijo kazenskega pregona.¹⁹ Pristop, ki je pri Beccarii omejen

17 Nadaljevanje te ideje lahko opazimo tudi pri Anselmu Feuerbachu, Sebastianu Jenullu in drugih »pripadnikih« teorije psihološke prisile. Jenull v *Criminal-Recht* zapiše: »[Storilec se bo dejanja vzdržal,] če je vsakdo, ki ima hudobne namene, prepričan, da bo ugodje, ki si ga lahko obeta od storitve delikta, manjše od neugodja, ki si ga nakoplje z njim [...] Tako zlo se označuje kot državljanska kazen (*bürgerliche Strafe*).« (nav. po Vilfan 1986, 151)

18 Nav. po Blamires (1997, 75) in Martin (2011, 396–397). Citat je sicer vzet iz Benthamovega dela *Nomography*. V *Commonplace Book* zasluge za spoznanje, da je največja sreča največjega števila temelj morale in zakonodaje, poleg Beccarii pripiše tudi Josephu Priestleyju (Blamires 1997, 77).

19 Sama nemška beseda *Statistik*, skovana iz *Staat* v 60. oziroma 70. letih 18. stoletja, že na jezikovni ravni odraža povezavo med upravljanjem družbe in vedenjem o njej (Desrosières 1998, 16). Ker mi prostor

na filozofsko utemeljitev, bo na podlagi proučevanja sodnih statistik, vzpostavljenih v začetku 19. stoletja, doživel znanstveno izpeljavo v Queteletovem *Eseju o socialni fiziki* (1835) in pozitivistični sociologiji Augusta Comta. Pod vplivom slednjega bo proti koncu 19. stoletja Enrico Ferri razglasil *kazensko sociologijo* za posebno »znanost o kaznivih dejanjih (*delitti*) in kaznih, prenovljeno z eksperimentalno metodo in zasnovano na znanstvenih podatkih antropologije in kazenske statistike« (1892, Prefazione).

Merjenje dobre regulacije po največji sreči množice se ujema tudi s pojmom *zakona*, ki ga Beccaria vpelje na področje kazenskega prava prek Rousseauja. Slednji z zakonom imenuje tisto dejanje, pri katerem »vse ljudstvo odloča o vsem ljudstvu« in tako rekoč »*obravnavava le samo sebe*« (Rousseau 2001, II, 6). V tem odnosu celote do celote sta obča tako predmet, o katerem se odloča, kakor volja, ki o njem odloča. Če kdorkoli ukaže nekaj o posebnem predmetu, bodisi konkretnem dejanju bodisi posameznem človeku, to ni več zakon, temveč dekret – ni »dejanje suverenosti, ampak dejanje uradništva (*magistrature*)« (ibid.). »Ko pravim, da je predmet zakonov vedno obči, mislim, da zakon meri na podanike kot celoto in na dejanja kot abstraktna, nikdar pa ne na človeka kot posameznika niti na posebno dejanje.« (ibid.) Pri Rousseauju

ne dopušča podrobnejše analize tega prepleta, na tem mestu kratko opisujem le (po moji vednosti) prvi primer spoja med statistiko in organi reguliranja hudodelstev, ki se vzpostavi v Franciji v času direktorata in Napoleona. Prve sodne statistike se pojavijo že z začetkom revolucije, a se ustalijo in razširijo na beleženje obsežnejšega nabora postavk šele v času konzulata (Berger 2004, 21). Ustava, sprejeta decembra 1799, je funkcijo javne obtožbe opredelila kot izključno domeno funkcionarjev, ki jih imenuje izvršilna veja oblasti (Veillon 2009, 144; Royer 2000, 258). S sprejemom ločenih materialnih in procesnih zakonikov tako na civilnem kot na kazenskem področju (med letoma 1804 in 1810) sta se jasno ločili področji neposlovne odškodninske in kazenske odgovornosti, hkrati pa je bil preurejeni instituciji državnega tožilca zaupan monopol kazenskega pregona. Pregon kaznivih dejanj se je s tem dokončno ločil od žrtve, čeprav se je ta proces v veliki meri začel že v obdobju starega režima, zlasti z Ordonanco Ludvika XIV. iz leta 1670, ki je urejala kazenski postopek (Crepin 2000, 78; Leroy 2002, 117). Kar zadeva policijo, je že v kazenskoprocenem zakoniku iz leta 1795 predvidena posebna institucija sodne policije (*police judiciaire*), ki je podrejena javnemu tožilcu in zadolžena za preprečitev in odkrivanje kaznivih dejanj (Berlière in Levy 2011, 18). Šestnajstega januarja 1791 je *maréchaussée* preoblikovana v žandarmerijo (ibid., 48), 4. januarja 1796 pa je ustanovljeno posebno ministrstvo za splošno policijo, ki je ukinjeno leta 1818, ko njegove dolžnosti prevzame notranje ministrstvo (ibid., 26). V habsburški monarhiji in Avstrijskem cesarstvu je bil razvoj kompleksnejši in predvsem manj zgoščen. Zasnovo ogrodja moderne policijske organizacije lahko pripišemo že Jožefu II. in ustanovitvi policijskih direktij, v Ljubljani leta 1793 (Klasinc Škofljanec 2010, 545), medtem ko je državno pravdnitvo vzpostavljeno šele leta 1850 (Vilfan 1996, 552). Orožništvo ali žandarmerija, ki je prevzelo del zadolžitve v zvezi z odkrivanjem kaznivih dejanj, se prav tako oblikuje šele leta 1849 (Čelik 2005, 33 in 37).

tako družba odloča le o družbenem, ne o posamezniku, in obratno: o celoti lahko odloča zgolj celota, nikoli posameznik. Družba nastopi kot samonanašalni subjekt-objekt – kot obča volja, ki lahko ureja razmerja izključno v njihovi splošnosti. Zakon izstopa iz seštevka medsebojno povezanih volj – *ljudstva* – in se, dvignjen nad njihovo individualnost, teh volj kot svojega predmeta ne polasti več v njihovi posameznosti, temveč kot *množice*. Konstitutivno telo, ki najprej nastopa kot vir prava, regulacije, na drugi in v kazenskoopravnem smislu »napačni« strani zakona vznikne v obliki reguliranih družbenih pojavov. Francoski revolucionarji v *Deklaraciji o pravicah človeka in državljana* tako 5. členu, ki določa, da nikomur ne more biti zapovedano ali preprečeno dejanje, če ni prepovedano z zakonom kot škodljivo družbi, dodajo pojasnilo: »Zakon je izraz obče volje.« (6. člen) Z drugimi besedami: kaj je družbi škodljivo, lahko pove le družba sama.²⁰

»Najbolj pogubna in posledično najtežja kazniva dejanja so tista, ki napadajo javno varnost, ki zamajajo temelje javnega reda in miru, kajti v enem samem udaru združijo vsa zla in vsa kazniva dejanja. Sledijo jim tista, ki napadajo življenje in varnost posameznikov,« zapiše redaktor Target v svoji predstavitvi osnutka Napoleonovega kazenskega zakonika (1808, IV). V njegovi razlagi gradacije kaznivih dejanj vztraja enaka premisa, na katero smo naleteli pri Beccarii: škoda družbi je škoda agregatu posameznikov, povezanih v družbo. Pravica družbe, da se brani, da kaznuje, je le seštevek individualnih pravic do obrambe. A hkrati prav zaradi tega seštetja ta pravica ne pripada več nobenemu posamezniku, temveč postane prerogativa posebnega, nadindividualnega subjekta – njegova splošna volja je seštevek vseh volj, a hkrati nobena posamezna volja. Zločin, ki prizadene družbo, tako napada vse njene člene. Vendar velja tudi obratno: hudodelstvo zoper individuuma ni zgolj izraz naključne samovolje, temveč pomeni konkretni primer občega predmeta,

20 »Poznamo pravi predmet nacionalne skupščine; le-ta nikakor ni zato, da bi se ukvarjala s posameznimi zadevami državljanov, obravnava jih samo množično in s stališča skupnega interesa [...] Zakon si predstavljam v središču velikanske krogle, globusa: vsi državljani, brez izjeme, so enako oddaljeni na krožnici in imajo na njej enaka mesta; vsi so enako odvisni od zakona, vsi mu dajejo svojo svobodo in lastnino v varstvo; in to imenujem skupne pravice (*droits communs*), po katerih so si vsi ljudje podobni [...] Če hoče kdo v tem splošnem gibanju prevladovati nad osebo svojega soseda ali si uzurpirati njegovo lastnino, skupni zakon zatre te poskuse in postavi vse ljudi na isto razdaljo od zakona samega.« (Sieyès 1990, 192; moj poudarek)

s katerim se je javna oblast dolžna ukvarjati. Napad na posebno dobrino posameznika je sočasno napad na dobrino *nasploh* – škoda, prizadejana družbi –, kar Beccarii omogoča, da tudi napade na povsem zasebne interese umesti v splošno definicijo zločina kot družbeno škodljivega dejanja. Med neodvisnimi, sebičnimi interesi se tako razvijejo odnosi medsebojne prepletenosti, v katerih se pokažejo kot deli skupne koristi.

[Č]e je vsak posamezni član vezan na družbo, je tudi ta vezana z vsakim posameznim članom po pogodbi, ki po svoji naravi obvezuje obe strani. Ta obveznost, ki sega od prestola do kočice in enako veže najmogočnejšega in najbednejšega, pomeni le to, da je v interesu vseh, da se za vse koristni dogovori spoštujejo. Že kršitev enega samega odpira vrata anarhiji. (Beccaria 2002, III)

Pojmi potrebe, ugodja, škode pri Beccarii igrajo podobno vlogo kot v neki drugi vedi, ki je v istem obdobju prav tako črpala svoje predpostavke iz računice koristi – v politični ekonomiji.²¹ Podobno kot neko dejanje postane zločin, kolikor škoduje (vsaj) koristi nekega posameznika, naj bi sposobnost reči, da zadovoljuje določeno potrebo, utemeljevala *povpraševanje* po njej in posledično njeno preobrazbo v tržno dobrino, v blago.²² Tako trg, na katerem poteka menjava, kot Beccarijev sistem kazenskega prava predpostavljata racionalne subjekte, ki stremijo k čim večji individualni koristi in si bodo blaga izmenjevali zgolj v primeru njihove uporabnosti, koristnosti.²³ Čeprav posamezne stvari zadovoljujejo različne partikularne potrebe, kakor zločini negirajo različne dobrine, se v menjavi obenem izenačujejo in s tem reducirajo na skupno kvaliteto: *vrednost*. Pri blagih in pri zločinih se torej od relacije s potrebo

21 Beccaria je bil tudi sam avtor več razprav s področja ekonomije in je pozneje, po objavi svojega traktata iz kazenskega prava, postal profesor politične ekonomije v Milanu (Bavcon 2002, 22).

22 Kot učijo učbeniške definicije: »Iz pojma koristnosti so [ekonomisti] izpeljali krivuljo povpraševanja in pojasnili njene lastnosti [...] Z besedo koristnost označujemo zadovoljstvo. Bolj natančno, koristnost označuje, kako potrošniki vrednotijo različne dobrine in storitve.« (Samuelson in Nordhaus 2002, 85) »Potrebe [...] napravijo stvari koristne, jih spremene v dobrine.« (Bajt in Štiblar 2016, 21)

23 Prav racionalnost subjektovega odločanja, ki jo je mogoče izraziti v »matematični« primerjavi koristi in stroškov, je predpostavka, ki omogoča spajanje obeh ved v okviru moderne ekonomske analize (kazenskega prava (Jager 2000, 100).

oziroma koristnostjo kot predpostavko, zakaj sploh prihaja do njihove menjave, oddvoji vrednostna predmetnost, v kateri so tako blaga kot zločini postavljeni v razmerja ekvivalence.²⁴ *Vrednost* kot tisto *bistvo*, po katerem so si stvari *enake*, čeprav so si v svoji specifični eksistenci povsem različne, nastopa kot določilo tako pri menjavi (oz. njeni pravni obliki *pogodbe*) kot pri odnosu med zločini in kaznijo (Hegel 2013, op. k § 101). Načelo sorazmernosti med zločinom in kaznijo je tako izraz razmerja *enakovrednosti*, ekvivalence med njima. Kazen kot *povračilo*, kot *cena* namreč ni enaka zločinu po svoji zunanji manifestaciji,

enakost ostane le osnovno pravilo za tisto *bistveno*, kar si je [zločinec] zaslužil, ne pa za zunanjo specifično upodobo tega plačila. Le po tej specifični upodobi so si tatvina, rop in denarna, zaporna kazen itn. sploh neenaki, toda po svoji vrednosti, po obči lastnosti, da so kršitve, so *primerljivi*. (ibid.)²⁵

Nasprotje družbene koristi, škodo, Beccaria ponuja kot utemeljitev, zakaj določena dejanja dobivajo naravo zločina. Vendar bolj kot vzrok ta kriterij nastopa kot predpostavljen skupni imenovalec zločinov. Dejanje ne postane zločin, *ker* je družbeno škodljivo. Nasprotno: s tem, ko se neko dejanje v sistemu kazenskega prava izenačuje z drugimi dejanji kot zločini – s postavitvijo v ta odnos medsebojne primerljivosti z drugimi kaznivimi dejanji –, je vanj *vedno že* položena lastnost družbene škodljivosti. Podobno kot naletimo v tržni menjavi na blaga kot na že vredne reči, je tudi znotraj ekvivalenčnih razmerij kriminalna vrednost zločina posredovana kot danost, kot naravna družbena lastnost.

24 Tu predpostavljam ločitev med uporabnostjo stvari in njeno menjalno vrednostjo in se s tem distanciram od marginalistične interpretacije, po kateri se razlike v vrednosti blag razlagajo z njihovo naraščajočo ali padajočo mejno koristnostjo (enaka paralela med vrednostno obliko blag in zločinov bi se sicer lahko demonstrirala tudi sledeč temu pristopu). Poleg tega v nadaljevanju na terminološki ravni ne izpostavljam razlik med menjalno vrednostjo in ceno, ki se lahko razume kot ožji pojem (tj. le kot menjalna vrednost, izražena v denarju), saj ni odločilna za samo vzporejanje koncepta menjave ekvivalentov v kazenskem pravu in ekonomiji.

25 »[S]orazmernost med kaznivim dejanjem in kaznijo [je] kazenskopravni odsev oblike družbenih odnosov, osnovanih na 'izmenjavi ekvivalentov' [...] Pojem 'ekvivalence' kot pravna ideja najde svojo matrico že v Heglovem 'pojmu blag'. V tej luči mora biti samo 'kaznivo dejanje' interpretirano kot 'posebna različica menjave' ...« (Melossi in Pavarini 2018, 249)

Natančneje: zunaj *skale deliktov* in primerjave s hudodelstvi *nasploh* dejanje nima izrazljive kriminalne vrednosti, a hkrati sama enačba ne pove ničesar o izvoru zločinskega bistva. To zamenjavo, *quid pro quo*, po kateri predstave o družbeno škodljivem, o zločinskem ne opredeljujejo kazenskopравnih razmerij, temveč so same določene z zakonskimi lestvicami, spontano izvede že Beccaria:

Nobenemu dejanju, ki ga ni med omenjenimi mejami [lestvice kazni in zločinov], ne moremo reči *zločin*, ali ga kot takega kaznovati [...]. Neopredeljenost teh meja je med narodi pripeljala *do morale, ki ni v skladu z zakonodajo* [...] Spričo tega so postali nejasni in nestanovitni pojmi o *hudem* in *dobrem*. (Beccaria 2002, VI)

3. Kriminaliziranje nabiralcev lesa

3.1 Zakonite in arbitrarne meje kaznivega

Da je kaznivo lahko le tisto dejanje, ki je kot tako opredeljeno v kazenskem zakoniku, je danes samoumevno. A prenos teoretskih taksonomij in skal v formo *zakonitosti*, torej v formo točno določenega pravnege akta, ni bil enoznačno zastopan še niti med razsvetljenjskimi avtorji.²⁶ Pozitivnopravna uresničitev abstraktno zamišljenih penalnih sistemov je, kot sem že omenil, potekala preko vzpostavitve kazenskega prava kot terena političnega boja med *arbitrarnostjo* in *zakonitostjo*, s čimer je hkrati prišlo do spremembe teh dveh pojmov. Pri Beccarii se tako po eni strani mnoštvo »kazenskih zakonov«, ki so še manj kot desetletje pred

26 Brissot se recimo zavzema za omejitev sodniške *in zakonodajalčeve* samovolje prek aplikacije Montesquieujevega načela, da mora kazen izhajati iz narave zločina. Iz načela zakonitosti se celo norčuje: »Neki Anglež je bil prigan pred sodišče, ker je odrezal nos enemu od svojih nasprotnikov. Vendar zakon ni govoril ničesar o tem primeru, saj se je nanašal le na pohabljenje udov. Krivec je tako zatrjeval, da nos ni ud. Preden so ga kaznovali, je angleški parlament s sila izrednim zakonom nos umestil med ude. Ta čuden podatek ne potrebuje komentarja; v Angliji se ne upošteva drugega kot črka zakona in vidi se, kakšnemu zasmehu te lahko izpostavi takšno ekscesno zasužnjevanje (*asservissement*).« (Brissot 1781, 126, opomba 50) Ravno nasprotno kot pri Brissotu v Beccarijevi ideji popolnega silogizma (2002, IV), znotraj katerega sodnik ugotavlja le še dejstvo, ali je podana kršitev zakona, vir samovolje ni in ne more biti zakon, temveč le sodnik. Beccaria rešitve pravne negotovosti posledično ne išče v naravi, temveč znotraj samega odnosa med splošnimi zakoni in posameznimi primeri kršitev – giblje se izključno v okviru sistema postavljenega prava. (Podobno tudi Jelenc 2002, točka 34, 148: »Zakon naj samo jasno govori, sodnik naj se po njem ravna in ga izvaja ...«)

francosko revolucijo zajemali tudi rimsko in kanonsko pravo, običaje, enotna mnenja doktrine in odločbe sodišč, reducira na rousseaujevski zakon suverena.²⁷ Po drugi strani je tako reduciran zakon postavljen v antagonistično razmerje do sodnika, ki je pri Beccarii identificiran kot izključni vir negotovosti in samovolje. Z mutacijo pojma zakona je torej v razsvetljenem kazenskem vokabularju prišlo do semantične preme-
 nene v pomenu *arbitriranja* (Larrère 1997, 89). Namesto pozitivnega izraza, povezanega z idejo pravičnosti, ki je zmožnost sodnikovega prostega razsojanja povezovala z dojemljivostjo za partikularne okoliščine konkretnega primera, postane arbitrarnost sopomenka za samovoljnost, eksces in poljubnost. Seveda se je podobna raba besede pojavljala že prej, denimo v distinkciji med večnimi, božjimi in temporalnimi, arbitrarnimi zakoni (Cartuyvels 1996, 9). A slednji niso nujno izenačeni z zlorabo, temveč preprosto pomenijo drug, nižji, zgolj človeški rang pravičnosti. Očitek sodniške arbitrarnosti pri Beccarii in drugih razsvetljenkih avtorjih služi kot ključna točka poenotenja ter hkrati ume-
 stitve kritike kazenskega prava v širši boj proti celotnemu fevdalnemu režimu. Kritika odstopanja posebnih sodniških volj od splošnega reda se tako poveže s kritiko »plemiških privilegijev« v enoten upor zoper »sovražnike splošnega interesa« (Sieyès 1992, 195).

Sodobnejša pravna zgodovina v nasprotju s to podobo poudarja, da je »*arbitrium iudicis*« (Carbasse 2000, 203; Larrère 1997, 89) treba razumeti kot način deljenja pravice pred mnogovrstnimi jurisdikcijami, ki so se od 13. do 18. stoletja ukvarjale s presojo prestopkov. Ta značilnost se še zlasti, a ne izključno, poudarja v zvezi s sojenjem v lažjih »kazenskih« zadevah. Bolj kot na jasnih mejah, ki so jih zahtevali razsvetljenici, je bil poudarek na prilagodljivosti, stremljenju k poravnavi in raznim oblikam kompromisov, ki so zagotovili mirno sobivanje. Sharpe recimo ugotavlja, da je bila ustvarjalnost različnih sodišč pri obhajanju strogih zakonskih kazni značilen način izvrševanja prava v Angliji 17. in prve polovice 18. stoletja (2013, 132).²⁸ V zvezi z »arbitrarnostjo« srednje-

²⁷ Široko razumevanje *lois criminelles* je npr. prisotno pri Vouglansu (1780, XXIX–XLIII), razvpitem zagovorniku starega režima, ki je napisal kritiko Beccarijeve razprave v podporo obstoječi oblasti.

²⁸ Angleški primer je seveda specifičen, saj je, gledano na splošno, žrtev imela bistveno večjo vlogo v postopku kot na celini, tako zaradi ohranitve adversarnega postopka pri sekularnih sodiščih kot zaradi

veškega kazenskega prava lahko torej ponudimo dva protiskelepa: kljub razvijanju državnih institucij se je odločitev o pregonu vseeno nemaleokrat sprejemala na lokalnem nivoju, pri čemer so udeleženci lahko uporabili razne alternative sodnemu postopku; sodniki niso bili vezani na črko zakona in so pri sprejemanju svoje sodbe večkrat puščali prednost konkretnim zahtevam primera (ibid., 22). Neuporaba nekaterih pravil in neupoštevanje ediktov ali uredb po tej naraciji nastopata že skoraj kot pogoj za običajno delovanje družbe (Foucault 2004, 94). Beccaria, nasprotno, v tem vidi le sodniško zlorabo, ki vodi v razkrajanje centralne kaznovalne oblasti: »Vidimo, kako isto sodišče iste zločine v različnih časih različno kaznuje, ker se ne posvetuje s stanovitim in ustaljenim glasom zakona.« (2002, IV) Poziv, ki se pri Beccarii in njegovih somišljenikih navadno bere kot odprava pravne nepredvidljivosti, je obenem odmeval kot zahteva, naj se sive cone kazenskega prava, v katerih mrgoli drobnih prestopkov množic, podvržejo strožji kontroli. Razsvetljenska zahteva po bolj podrejenem in rigoroznem delovanju pravosodja ter paralelno izoblikovanje specializiranih organov pregona je tako trčila na majhne svoboščine in »alegalizme«²⁹, ki so se naselili v zavetju arbitrarnosti, ter z vso silovitostjo zahtevala njihovo premestitev s področja tolerance v polje kaznivega.

3.2 Pofuliti običaje

Neodvisno od tega, ali arbitrarnost opisujemo kot samovoljo, popustljivost, pravičnost ali pa preprosto nezmožnost doslednega izvrševanja »državne« oblasti na področju kaznovanja, lahko opazimo, da se je v okviru sodniškega arbitriranja izoblikovalo t. i. »tolerirano ilegalistično obrobje« (Foucault 2004, 94) oziroma razne oblike »socialnih zločinov« (Sharpe 2013, 175). V prvi vrsti je šlo za običaje, ki so nižjim slojem

odsotnosti institucije tožilstva ali organiziranega policijskega pregona vse do začetka 19. stoletja (Philips 2011, 341). Vseeno se za območje slovenskih dežel v istem obdobju ponuja zlasti primerjava z gorskimi pravdami, za katere je popisano sojenje o podobno raznovrstnem naboru kršitev kot pri recimo *manorial courts*, ki jih opisuje Sharpe. Ostre meje med kazensko in odškodninsko sfero tu prav tako ni bilo. Bolj kot na kaznovanju in apliciranju jasno opredeljenih pravnih kategorij je bil poudarek na puščanju manevrskega prostora za sodnikov preudarek in poravnavo med prizadetimi subjekti (Dolenc 1940, 249).

²⁹ Besedi alegalizem in alegalno tu in v nadaljevanju uporabljam za označevanje tistega, kar ni niti pravno niti protipravno ali prepovedano, temveč ostaja pravno neopredeljeno.

podeželskega prebivalstva dopuščali nabiranje drv, rabutanje raznih sadežev in druge »gozdne pravice«. Ponekod te prakse niso ostale le na ravni tihih dogovorov, utrjenih s časom, temveč so v začetku 17. stoletja kot »stari običaji od začetka dni« dobile tudi priznanje v pisnih pravnih dokumentih (Sharpe 2013, 177; Foucault 2004, 94). Analogno se je na delovnem mestu vse do 18. stoletja ohranil običaj, po katerem so industrijski ali agrarni delavci del svojega plačila »nabrali« v raztresenih, razlitih ali presežnih delovnih materialih. Mlatiči so bili denimo plačani z deleži žetve, delavci v premogovništvu so domov odnesli kose premo-ga, ladijski tesarji so pobrali odvečen les, pristaniški delavci in mornarji (zlasti na ladjah iz karibskih kolonij) pa so lahko pometli sladkor, kavo, koruzo in druga žita, ki so se raztresala pri raztovarjanju ladij. Tovrstni »priboljški« so tvorili del življenjskih sredstev ljudi, ki v tem času še niso bila popolnoma reducirana na denarno ali mezдно obliko (Neocleous 2011, 321). Hkrati je v njih izpričan tudi bistveno drugačen pogled na naravo lastninskih razmerij. Upravičenost do nabiranja presežnih surovin je v veliki meri temeljila prav na nejasnih mejah lastninskih odnosov (Mascot 2018, 68). Prevlada zakona nad arbitrarnostjo v novem sistemu kazenskega prava se torej povezuje s paralelnim procesom, v katerem je zakonik postal izključni vir tudi civilnopravnih pravic. Kot zapiše že Rousseau: »V civilnem stanju so vse pravice določene z zakoni.« (2001, II, 6) S splošno redukcijo *prava na zakon* v obdobju kodificiranja se je tako pojavil problem nekompatibilnosti nekaterih razmerij običajnega prava s kategorijami postavljenega, državnega prava.³⁰ Dopustnost nabiranja, ki je v veliki meri izvirala prav iz nejasnih, prehodnih meja, hibridnega razumevanja lastninskih odnosov, ni bila prevedljiva v nove, absolutne in zaostrene kategorije stvarnega prava, zaradi česar je bila v končni fazi tudi izločena iz polja pravno priznanega.³¹ Neopredelje-

30 Prim. Vilfanovo interpretacijo v zvezi z učinki *Servitutne regulacije*, ki je razmerja na pašnih in gozdnih zemljiščih pretvorila v kategorije solastnine in služnosti: »Prav dejstvo, da gre tu za razmerja, ki jih ni mogoče razvrstiti v ustaljene pravne pojme, za razmerja, ki imajo najrazličnejše zgodovinske in lokalne posebnosti, je vzrok, da so se pri poseganju oblastev v ta razmerja nejasnosti le še povečale.« (1996, 354) Primer, ki ga opisuje Vilfan, se sicer načeloma razlikuje od nabiralskih praks na ravni kazenskopravnih posledic.

31 Prim. Marxov (1842) komentar diskusije poreskega deželnega zbora (*Provinzial-Landtags*) o predlogu zakona, ki je predvideval opredelitev nabiranja odpadlega lesa in suhljadi v gozdovih zemljiških gospodov kot tatvine: »[Zakonski] razum ni le enostranski, ampak je njegova bistvena funkcija delati svet enostranski

na narava lastninskih odnosov se je začela opazneje spreminjati v drugi polovici 18. stoletja, ko so se pofuljene dobrine začele obravnavati kot bistvena škoda razvijajoči se trgovini. Pritisk večjih industrijskih in agrarnih lastnikov tako v Angliji kot v Franciji je v tem času vodil v sprejem obsežnejših zakonodajnih aktov, ki so nabiranje delovnih materialov kvalificirali kot tatvino in s tem napovedali ničelno toleranco za kakršne koli posege v zasebno lastnino.³² Pod vplivom razvoja gospodarstva, postopne akumulacije kapitala ter z uveljavljanjem absolutnega statusa lastninske pravice in vzpostavitvijo pravnega sistema, v katerem lahko »le zakon določi pravice«, so privilegiji, utemeljeni na običajih, izgubili svoje pravno priznanje. Iz toleriranega pravnega obrobja je nabiranje vseh vrst pregnano kot *izmikavanje* zakonu, nabiralci pa kot zmi-kavti. Proizvajanje njihove *kriminalne vrednosti* na prelomu 18. in 19. stoletja je tako neposredno povezano s tem, da so se dobrine, ki so bile prej pofuljene na osnovi »starodavnih pravic«, začele obravnavati kot tuje stvari. S tem, ko se je spremenila meja, kje se začneja tuja stvar, se je namreč nujno spremenila tudi točka, na kateri se neko dejanje kvalificira kot poseg v lastnino. Čeprav se zdi kriminalizacija nabiralcev partikularen problem, bomo videli, da lahko služi kot indikativen zgodovinski primer, v katerem se vprašanje abstraktno zasnovanega sistema kaznivih dejanj preplete s transformacijami gospodarske proizvodnje, lastnine in policijskih organov.

V Angliji je bil osrednji teoretik in organizator novega sistema policije, ki bi zaščitila ogrožene pravice lastnikov, Patrick Colquhoun. Njegovo delo *A treatise on the police of the metropolis*, napisano leta 1796, v katerem policijo opredeli kot *znanost* »prevencije in odkrivanja zločinov« (1800, Preface), predstavlja prenos montesquieujevsko-beccarijevskega projekta

[...] saj lahko samo enostranskost iz neorganizirane mase celote izloči posebno in mu da obliko [...] Razum je torej odpravil hibridne, nedoločene oblike lastnine s tem, ko je nanje apliciral kategorije abstraktnega civilnega prava.« S tem ko je razum uveljavil svoj princip enotnosti in odpravil razdeljenost, hibridnost fevdalne oblike lastnine, so odpadla vsa tista upravičenja, ki so prebivala v tej neopredeljenosti.

32 Sharpe (2013, 178, opomba 22) kot začetek tega procesa navaja primer zakona iz leta 1749 o »bolj učinkovitem preprečevanju goljufij in zlorab, ki jih izvršujejo zaposleni v manufakturi klobukov in manufakturah volne, platna, bombaža, železa, usnja, krzna, konoplje, lanu, moherja in svile«, ki je za delavce, obtožene utaje, predpisal bičanje, za tiste, ki bi odkupovali utajene dobrine, pa je poleg bičanja predpisal še hude denarne kazni.

v prakso.³³ Izhodišče njegove nove zasnove policije je zaščita lastnine (Neocleous 2011, 314). Njegov traktat se tako v celoti ukvarja z združeno fronto zločincev, ki v angleški prestolnici ogrožajo trgovino in proizvodnjo narodnega bogastva, razumljenega kot vsoto zasebnih kapitalov. Tipična metoda, ki jo ubira Colquhoun v svoji obravnavi, je prikazovanje vsakršne oblike kriminala kot mreže, torej kot masovnega in medsebojno prepletenega fenomena. Pofuljeni sladkor v pristaniščih je zanj le začetek toka ukradenih dobrin, ki od zločinskih delavcev in podkupljenih nadzornikov potuje do njihovih pajdašev v srcu mesta – majhnih preprodajalcev (*retail dealers*) z ukradenimi predmeti, ki dovoljšne količine teh koščkov lastnine posredujejo preprodajalcem na debelo (*wholesale dealers*). Tako odkrijemo, da se male tatvine letno seštejejo v vrtoglavih 700.000 funtov (Colquhoun 1800, III) in zaposlujejo nezanemarljiv delež 115.000 ljudi, ki se po Colquhounovih podatkih v Londonu preživljajo z zločinskimi sredstvi in glavnemu mestu povzročajo kar dva milijona funtov letne škode (Neocleous 2011, 314). Zločin je pri Colquhounu torej vedno obči predmet, masovni, nacionalni pojav. Njegov cilj je pokazati množičnost »malih napadov« na lastnino, ki so se razbohotili v slepi pegi pravosodnih organov. Prav njihova statistična relevantnost jih utemeljuje kot utelešenje družbene škodljivosti. S tem postane vprašanje, ali je odnašanje presežnih surovin z delovnega mesta pravica ali tatvina, nezaslišano. Colquhoun namreč oceni, da kar devet desetih vseh zločinov v pristanišču izvršujejo zaposleni. Kot splošno razširjen pojav je pristaniški nabiralec raztresenega sladkorja izenačen z rečnimi pirati in nočnimi roparji zasidranih ladij ter skupaj z njimi predstavlja vir obsežnih izgub zahodnoindijskih trgovcev in plantažnikov (Colquhoun 1800, VIII).³⁴ A ta škodljiva tvorba ne ostane omejena na Temzo! V mestu že prežijo mali goljufi, ki rušijo nacional-

33 Colquhoun se neposredno sklicuje na Montesquieuja, v drugem poglavju pa celo prevede in predstavi celotno shemo jožefinskega kazenskega zakonika iz leta 1787, pri čemer zapiše sledeči komentar: »[Z] lahko ugotovimo, da kot celota zakonik ni primeren niti za angleško ustavo niti za genij našega ljudstva, čeprav so nekatere njegove značilnosti vredne posnemanja.« Nekatere vzporednice med Colquhounom in siceršnje razsvetlensko mislijo sem že poudaril, gl. opombi 7 in 12 ter str. 10.

34 Colquhounu se navadno pripisuje zasluge za organizacijo zasebne rečne policije (*Thames River Police*), ki jo je financiral in ustanovil leta 1798 Zahodnoindijski komite (*West India Committee*). Komite je ustanovila Londonska družba zahodnoindijskih plantažnikov in trgovcev, da bi zastopal njihove interese v karibskih kolonijah. Rečna policija postane javna institucija s sprejemom zakona o Marine Police leta 1800.

no valuto z množičnim ponarejanjem bankovcev za pet in deset funtov, zraven njihovih trgovin pa nemoteno delujejo igralnice na srečo, katerih zle posledice čuti 70.000 angleških družin (ibid., VI).

Colquhoun nas prepričuje: potrebne so spremembe, ki bodo omogočile preventivno zaščito premoženja. Med njimi našteje izboljšavo kazenskega zakonika, ustanovitev enotne policijske organizacije za London in celotno državo, vzpostavitev registra znanih prestopnikov s podatki o zgodovini njihovih kršitev in povezavami med njimi, popis vse ukradene ali utajene lastnine v glavnem mestu in državi, ustanovitev javnega tožilstva, ki bi eliminiralo zakasnitve in goljufije v izvrševanju pravice, sistem kontrole nad oprostitevami in oblikovanje nacionalnega sistema kaznilnic, namenjenih kaznovanju in poboljšanju določenih skupin storilcev (ibid., I). Posebna institucija kriminalistične policije (*criminal police*), razbremenjena vseh prejšnjih funkcij kot so skrb za čistočo, javno razsvetljavo, ceste, mere, uteži, požarno varnost, promet, bo po novem zadolžena za natančne popise vseh rangov tatov in vseh količin odkrušene lastnine. S tem bo omogočena zadostna obveščenost države o kriminalni populaciji, da bo lahko vanjo učinkovito posegla. Ali, kot so zapisali že francoski revolucionarji v postopkovni kodifikaciji leto pred izidom Colquhounovega dela: »Policija je ustanovljena za vzdrževanje javnega reda, svobode, lastnine in individualne varnosti [...]. Družba, obravnavana kot masa (*considérée en masse*), je predmet njene dolžnosti.«³⁵

Glavni Colquhounov izum je povezava med revščino in kriminalom. Pri tem se je oprl na prehodnost med ljudskimi alegalizmi in širšo kriminalno aktivnostjo kot dvema alternativnima oblikama zagotavljanja virov preživljanja skozi izrabljanje sivih con.³⁶ V njegovi analizi torej lahko vidimo zgodnji primer še danes prisotne podobe nevarne revne četrti, v kateri si dom delijo kriminalne združbe in proletarizirano prebivalstvo. »Razred brez lastnine je tu že obravnavan

35 16. in 17. člen *Code des délits et des peines* iz leta 1795.

36 »Tako je kriminaliteta temeljila na širšem ilegalizmu, s katerim so bile ljudske plasti zvezane tako kakor s svojimi življenjskimi razmerami.« (Foucault 2004, 95) »[T]ežave nastopijo, ko podrobnejša proučitev pokaže, da veliko število udeležencev v socialnem zločinu niso bili plebejci [...] Tihotapstvo je bilo na primer pogosto organizirano s strani in v imenu razreda lastnikov, tako je v velikih tihotapskih mrežah sredine 18. stoletja težko videti karkoli sovražnega kapitalizmu ali jih interpretirati kot oblike družbenega protesta.« (Sharpe 2013, 200)

[...] kot enak kriminalnemu razredu in obratno.« (Melossi in Pavarini 2018, 209) Za Colquhouna prav ubožni najpogosteje prehajajo med zločince. Da bi se dokopal do točke te transformacije, napravi temeljno distinkcijo med revščino (*poverty*) in siromaštvom (*indigence*).³⁷ Prvo definira kot stanje, v katerem je posameznik brez lastnine za preživetje prisiljen stalno zaposlovati svojo delovno silo. Revščina torej ni nekaj slabega, ravno nasprotno: samo od revnih lahko pričakujemo vsem družbam nujno potrebno delo (ibid., XIII). Posledično pri Colquhounu ne pomeni vira zla, temveč bogastva, zaradi česar si zasluži skrb vlade. Zlo se rojeva šele v stanju siromaštva (*indigence*), ko moči pojenjajo zaradi starosti, bolezni, nosečnosti, brezposelnosti ali preproste nepripravljenosti za delo.

V tem okviru lahko *reveže* razdelimo v pet razredov: *prvi razred* zajema to, kar bi lahko imenovali *uporabne reveže* (*useful poor*), ki so sposobni in voljni za delo – [...] stebri Države, ki zaslužijo največjo pozornost vlad zavoljo tega, da se prepreči njihov zdrs iz revščine v siromaštvo [...]. *Drugi razred* zajema *potepuške reveže* (*vagrant poor*), ki sicer so sposobni, a niso pripravljeni delati [...]. Država ne trpi le zaradi izgube njihove dela, ampak tudi zaradi denarja, ki ga prejmejo [z beraštvom] [...]. *Tretji razred* lahko obravnavamo pod imenom *siromašni reveži* (*indigent poor*), ki se zaradi pomanjkanja zaposlitve, norosti ali bolezni niso sposobni preživljati. Pri ukvarjanju s tem profilom revežev je najprej treba ločiti tiste, ki so v stanju, da ponovno zasedejo mesto med delovnimi reveži (*labouring poor*) [...]. *Četrty razred* zaobsega *ostarele in obolele*, ki so jih popolnoma zapustile delovne sposobnosti in nimajo nobenih sredstev [...]. *Peti razred* je sestavljen iz *otrok revežev* (*infant poor*). (ibid.)³⁸

37 Colquhoun je napisal na to temo tudi poseben spis, *Treatise on Indigence*, v katerem poda tako rekoč enako analizo revščine kot v *Treatise on the police*. Gl. Neocleous 2011, 317 in nasl.

38 Iz citata so izpuščene vse omembe socialnih institucij, ki jih je Colquhoun predvidel za preprečevanje zapadanja revežev v siromaštvo (poleg že znanih *workhouses* tudi npr. azili za ostarele). Tu jih zgolj omenjam kot zanimiv podatek o povezanosti razvoja policije in socialnih funkcij države (v zvezi s tem gl. tudi Kobe 2018, 22).

Zadolžitev države, da preprečuje izpad bogastva zaradi pretvarjanja delovno sposobnih revežev v potepuhe, berače, nato pa v tatove in prostitutke, je mesto, na katerem Colquhoun poveže policijsko znanost s politično ekonomijo. Policija pri njem ne preprečuje zgolj zločinov, temveč že sam prehod dobrih in koristnih *labouring poor* v stanje siromaštva, torej v tisti del prebivalstva, iz katerega se kotijo zločinci. Z drugimi besedami: delovno sposobne je treba ohranjati zaposlene. Reveže je treba obdržati v stanju brez lastnine, ne da bi lastnino ogrožali (Melossi in Pavarini 2018, 209). Preživljanju bodisi z resnejšim kriminalom bodisi z nabiranjem presežnih materialov kot alternativama preživljanju s prodajanjem delovne sile je s tega vidika skupna dvojna družbena škodljivost: hkrati se izgubljata dodana vrednost, ki bi jo posamezni delavec prispeval k nacionalnemu bogastvu, in tista že pridelana vrednost s kolonialnih ladij, ki si jo masovno prilaščajo rečni zmikavti. Z beleženjem in izpostavljanjem te dvojne škode Colquhoun utemelji kriminalno vrednost nabiralcev. V statistični povezavi med malo tatvino in njenimi ekonomskimi učinki postane utajevanje sladkorja in lesa po družbeni škodljivosti primerljivo s siceršnjo zločinsko dejavnostjo in s tem vredno umestitve v kazenski sistem. Morilca, zvodnika, klateža, berača in mornarja, ki zahodnoindijskim trgovcem zmakne funt kave, kot zgolj različne oblike zločincev loči le še kvantitativna razlika, ki bo izražena v različnih kvantumih odvzete svobode.

4. »Policiranje«

Od zaostritve nadzora nad zločinsko dejavnostjo si je Colquhoun obetal množenje za družbo varnih proletarcev: revežev, ki bodo vedno znova vpregali svoje sile in akumulirali nacionalno bogastvo. Primer nabiralcev s tega vidika ni osamljen. Po svojem mejnem položaju med revščino in siromaštvom, uporabno in škodljivo bedo, je soroden klatežem, beračem in drugim *gens sans aveu* (ljudem brez bivališča, poklica, priznanja, časti). Pri njih lahko že dve stoletji pred kriminalizacijo nabiralcev opazamo začetek podobnega procesa zaostrovanja odziva na (malo) delinkvenco.³⁹ Od druge polovice 16. stoletja se tako po različ-

³⁹ »Nemogoče je bilo, da bi [...] tiste, ki sta jih razkroj fevdalnih spremstev in sunkovita, nasilna ekspropriacija pregnali z zemlje, naraščajoča manufaktura vsrkavala tako naglo, kakor je ta družbena plast nastajala.

nih delih Evrope pojavijo nove kaznilniške institucije, v katerih se je zaprtim brezdelnežem in lenuhom privzgjajalo delovne navade. Angleški *workhouse* ali *house of correction*, ki se je prvič odprl v Londonu leta 1556 (Sharpe 2013, 256), nizozemski *Rasphuis* iz leta 1596 (Melossi in Pavarini 2018, 35), francoski *hôpitaux généraux* iz časa vladavine Ludvika XIV. (Foucault 2003, 44) in dunajski *Zucht- und Arbeitshaus* leta 1672 kot prva od enajstih podobnih hiš, ustanovljenih v habsburški monarhiji (Axtmann 2011, 144), predstavljajo ključen premik v kaznovalni politiki in obenem prototip zaporov 19. stoletja.

Hkrati so berači, Romi, potujoči pevci, glumači in potepuhi stalni predmet policijskih redov (Vilfan 1949, 29), ki se od 16. stoletja naprej pojavljajo kot eden izmed značilnih aktov, s katerimi je deželni knez oziroma kralj ustvarjal novo pravo in ki torej odražajo razvoj centralne oblasti v obdobju zgodnje moderne (Gebhardt 1992, 19; Axtmann 2011, 132). Polje delovanja nastajajoče policije, zabeleženo v teh redih, seveda ni bilo omejeno na klateže in berače. *Gute Polizey* ali *bonne police* se je v 16. stoletju raztezala na regulacijo oblačenja, iger na srečo, pivnic in potrošnje nekaterih dobrin, relevantnih za ekonomske interese države, uravnavanje mer in uteži v trgovini, prepovedi preklinjanja in pijančevanja, v 17. in 18. stoletju pa tudi na kontrolo zgradb, varnosti cest, prometa⁴⁰ in tujcev, skrb za javno razsvetlavo, požarno varnost, zaščito pred nevarnimi živalmi, izbruhi bolezni, nemiri in vstajami (Vilfan 1949, 27 in 32; Sharpe 2013, 76; Knemeyer 2011, 108; Thomas 1976, 364; Klasinc Škofljanec 2010, 542–544; Gebhardt 1992, 19).⁴¹

Po drugi strani pa se tisti, ki so bili pahnjeni iz svojega dosedanjega okolja, prav tako niso mogli na mah prilagoditi disciplini, ki jo je terjalo novo stanje [mezdnega dela]. Množično so se spreminjali v berače, roparje in klateže, deloma iz nagnjenja, povečini pa pod pritiskom okoliščin. Iz tega razloga je konec 15. stoletja in vse 16. stoletje v vsej zahodni Evropi vladala kruta zakonodaja proti klateštvu.« (Marx 1961, 827) 40 Če se vrnemo na začetek članka, lahko torej ugotovimo, da kršitve v prometu niso izpadle iz taksonomij kaznivih dejanj zaradi tehnične nerazvitosti dobe, temveč ker so spadale v sfero policije, ki v naštetih taksonomijah ni upoštevana.

41 Podobno široko so policijo razumeli tudi nekateri avtorji iz tega obdobja. »[P]olicijske delikte delimo [...] [na] delikte zoper policijo v zadevah religije, običajev, javnih iger, beraštva, klateštva, tihotapstva, tiska, živil in pijač, varnosti in primernosti ulic ter zgradb v mestu, in nazadnje [na delikte] zoper policijo, vzpostavljeno na podeželju, kot na primer delikti, izvršeni v gozdu, glede lova ali ribolova.« (Vouglans 1780, XIV) »Predmeti policije so nizke cene blaga, javna varnost in čistoča.« (Smith 1763) »Zadnja vrsta kršitev, ki še posebej prizadenejo skupnost, so kršitve javne policije in ekonomije. Z javno policijo in ekonomijo razumem dolžno regulacijo in notranji red kraljestva, po katerem so posamezniki države, tako kot člani dobro vodene družine, zavezani prilagoditi svoje splošno vedenje pravilom spodobnosti, dobrega sosedsstva in dobre olike (*good manners*).« (Blackstone 2016, 161–162)

Policija v tem širšem smislu torej ni označevala zgolj institucije, temveč je pomenila *omiko* (*Gesittung*), dobre navade (*mœurs, Sitten*) oziroma dobro ureditev obnašanja v skupnosti. Posebni policijski organi, ki so pri upravljanju s kršitvami regulacij na koncu 18. in z začetkom 19. stoletja nadomestili mestne straže in magistrate, so sprva prevzeli enako širok nabor zadolžitvev. Precej hitro po njihovi ustanovitvi pride do zožitve in razdelitve različnih vlog, pri čemer sta značilna predvsem dva procesa: ločitev policijskih in sodnih zadev ter oddelitev preprečevanja in odkrivanja kaznivih dejanj kot specifične policijske funkcije, ki se postopoma odraza tudi na organizacijski ravni, denimo v posebnih oddelkih (Knemeyer 2011, 110; Klasinc Škofljanec 2010, 547–548).⁴²

Prepletено z opisanim razvojem se vsaj od 17. stoletja pri različnih avtorjih, pozneje pa tudi v obrazložitvah zakonodajnih projektov, pojavi distinkcija med zločini, ki kršijo zakon, in tistimi, ki napadajo le red (*règlement, Ordnung*).⁴³ Delitev, ki se bo z modernimi kazenskimi zakoniki razvila v različne distinkcije med kaznivimi dejanji in prekrški (*contraventions*)⁴⁴ oziroma političnimi (*politischen Verbrechen*)⁴⁵ ali policijskimi prestopki (*Polizeiübertretungen*)⁴⁶, dobi svojega »duha« že pri Montesquieuju, s katerim smo začeli:

Obstajajo kriminalci, ki jih uradnik (*magistrat*) kaznuje, in drugi, ki jih popravi (*corrigé*) [...] Pri izvrševanju policije je bolj uradnik tisti, ki kaznuje, kot pa zakon; pri sojenju zločinom kaznuje bolj zakon kot uradnik. Policijske zadeve so stvari vsakega trenutka, pri katerih gre navadno le za malenkosti: formalnosti niso nič kaj potrebne. Dejanja policije so urna, izvršujejo se glede zadev, ki se vračajo vsak dan

42 Z »institucijami« za območje habsburške monarhije mislim predvsem na policijske direkcije, v Franciji pa na revolucionarno upravno reorganizacijo (zakon 16–24. avgusta 1790 in zakon 16–29. septembra 1791), ki odpravi *Lieutenance générale* Ludvika XIV. (Berlière in Levy 2011, 17).

43 »Red« tu nastopa tako v smislu »policijskih redov« (posebnega pravnega akta) kot tudi »javnega reda in miru«.

44 Napoleonov kazenski zakonik iz leta 1810 v prvem členu kršitve razdeli na: težja kazniva dejanja (*crimes*), lažja kazniva dejanja (*délits*) in prekrške (*contraventions*).

45 Jožefinski kazenski zakonik iz leta 1787 razloči dva tipa kršitev: *Kriminalverbrechen* in *politischen Verbrechen*.

46 Zakonik o hudodelstvih (*Verbrechen*) in težkih policijskih prestopkih (*schwere Polizeiübertretungen*) Franca II. iz leta 1803.

[...] [Policija] se neprestano ukvarja s podrobnostmi [...] Ima bolj uredbe (*règlements*) kot zakone (*lois*). Osebe, ki se je tičejo, so brez prestanka podvržene pogledu uradnika. (1995, XXVI, 24)

Razpeti med hudodelstvi in novo sfero »kvazipenalnega« se klateži, berači in drugi *gens sans aveu* v napoleonski dobi znajdejo pred izrednimi sodišči (Veillon 2009, 145) s posebnimi pristojnostmi za nevtralizacijo njihove družbene škodljivosti. Ali kot oznani Target v osnutku kazenskega zakonika iz leta 1810: »Premeščeni so [...] iz cesarstva zakonov pod administracijo [...], k razsvetljeni budnosti vlade (*gouvernement*).« (1808, XXIV)

Zdi se, da so berači, klateži in nabiralci lesa le marginalen del vseh dejavnikov in sprememb, ki so se zgodile v obravnavanem obdobju. A obenem so ravno na nivoju preoblikovanja regulacije obrobne, male delinkvence razločneje kot skozi analizo stalnih zločinskih kategorij razvidne nekatere temeljne preobrazbe v kaznovanju – od razvoja hudodelskih taksonomij do premeščanja mej kaznivosti prek eliminacije sivih con. V zgodovini njihovega *policiranja*, razumljenega v širšem pomenu besede, je mogoče videti povezavo med razvojem moderne države in ustrojem primernega vedenja. V njej lahko opazujemo proces, skozi katerega se niso premeščale samo meje družbeno predpisanega in prepovedanega ter širše predstave o dobrem in zlu, temveč tudi kako nekaj že prepovedanega postane prepovedano na drugačen način, kako kršitev postane kaznivo dejanje in kako se spreminja samo upravljanje s tako opredeljenimi kriminalnimi pojavi. Proces tvorjenja njihove kriminalne vrednosti je torej bistvena plat zgodovine sodobnega penalnega sistema oziroma: je prav tisto zgodovinsko v večnih resnicah o naravi zločinskega.

Literatura:

- Althusser, L. (1992). *Montesquieu: la politique et l'histoire*. Pariz: Presses Universitaires de France.
- Anonimen avtor (1930). The distinction between mala prohibita and mala in se. *Columbia Law Review*, 30(1), 74–86.
- Axtmann, R. (2011). Police and the formation of the modern state. legal and ideological assumptions on state capacity in the Austrian land of the Habsburg Empire (1500–1800). V C. Emsley (ur.), *Theories and origins of the modern police* (str. 131–154). Farnham, Burlington: Ashgate.
- Bajt, A., Štiblar, F. (2016). *Ekonomija*: Ljubljana: GV Založba.
- Bavcon, L. (2002). Beccaria, Jelenc in naš čas. V L. Bavcon (ur.), *O zločinih in kaznih* (str. 9–52). Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Beccaria, C. (2002). *O zločinih in kaznih*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Beccaria, C. (2018). *Dei delitti e delle pene: con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento*. Torino : Giulio Einaudi editore.
- Berger, E. (2004). Les origines de la statistique judiciaire sous la Révolution. *Crime, Histoire & Sociétés*, 8(1), 1–26.
- Berlière, J-M., Levy, R. (2011). *Histoire des polices en France: de l'ancien régime à nos jours*. Pariz: Nouveau Monde.
- Blackstone, W. (2016). *Commentaries on the Laws of England. Book IV: Of Public Wrongs*. Oxford: Oxford University Press.
- Blamires, C. (1997). Beccaria et l'Angleterre. V M. Porret (ur.), *Beccaria et la culture juridique des lumières* (str. 69–81). Ženeva: Droz.
- Jaucourt, L. de (1754). Crime (droit naturel). V J. le R. d'Alembert, D. Diderot (ur.), *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, volume IV*. Dostopno na: <http://enccre.academie-sciences.fr/encyclopedie/article/v4-1117-1/>.
- Brissot, J. P. (1781). *Théorie des lois criminelles (Tome I)*. Dostopno na naslovu: <https://books.google.si/books?id=SkQUAAAAQAA-J&printsec=frontcover&hl=sl#v=onepage&q&f=false>.
- Canguilhem, G. (1987). *Normalno in patološko*. Ljubljana: ŠKUC.
- Carbasse, J-M. (2000). *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*. Pariz: Presses Universitaires de France.

- Carrithers, D. W. (1997). La philosophie pénale de Montesquieu. *Revue Montesquieu* 1, 39–63.
- Cartuyvels, Y. (1996). *D'où vient le code pénal?: une approche généalogique des premiers codes pénaux absolutistes au XVIII^e siècle*. Bruselj: De Boeck.
- Colquhoun, P. (1800). *A treatise on the police of the metropolis*. London: Baldwin and sons.
- Crepin, M-Y. (2000). Le rôle pénal du ministère public. V J-M. Car-basse (Ur.), *Histoire du parquet* (str. 77–103). Pariz: Presses Universitaires de France.
- Čelik, P. (2005). *Orožništvo na Kranjskem: 1850–1918*. Ljubljana: Zveza zgodovinskih društev Slovenije.
- D'Alembert, J. le R. (1960). *Uvod v enciklopedijo*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Desrosières, A. (1998). *The politics of large numbers: a history of statistical reasoning*. Cambridge: Harvard University Press.
- Dolenc, M. (1940). *Gorske bukve: v izvorniku, prevodih in priredbah*. Ljubljana: Akademija znanosti in umetnosti.
- Ferri, E. (1892). *Sociologia criminale (terza edizione)*. Torino: Fratelli Bocca. Dostopno na naslovu: http://data.decalog.net/enap1/Liens/gallica/gallica_0034.pdf.
- Foucault, M. (2003). *Abnormal: lectures at the Collège de France (1974–1975)*. London & New York: Verso.
- Foucault, M. (2004). *Nadzorovanje in kaznovanje*. Ljubljana: Krtina.
- Gauvard, C. (1991). *Crime, Etat et Société en France à la fin du Moyen-Âge (volume II)*. Pariz: Publications de la Sorbonne.
- Gebhardt, H. (1992). *Die Grazer Polizei 1786–1850: ein Beitrag zur Geschichte des österreichischen Sicherheitswesens im aufgeklärten Absolutismus und im Vormärz*. Gradec: Leykam-Verlag.
- Guyon, G. D. (2001). Réflexions sur le modèle pénal de la culpabilité monastique bénédictine. V J. Hoareau-Dodinau, P. Texier (ur.), *La culpabilité* (str. 403–428). Limoges: Presses Universitaires Limoges.
- Hegel, G. W. F. (2013). *Oris filozofije pravice*. Ljubljana: Krtina.
- Jager, M. (2000). Beccaria in Bentham kot predhodnika ekonomske analize kazenskega prava. *Zbornik znanstvenih razprav* 60(1), 97–117.

- Jelenc, F. K. (2002). *Dva govora o splošnih načelih kriminalnega prava in njegovi literarni zgodovini*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Klasinc Škofljanec, A. (2010). Ljubljanska policija od konca 18. stoletja do 1848. *Acta Histriae*, 18(3), 539–556.
- Knemeyer, F.-L. (2011). Polizei. V C. Emsley (ur.), *Theories and origins of the modern police* (str. 103–127). Farnham, Burlington: Ashgate.
- Kobe, Z. (2018). Kaj je policija? Socialna država pri Heglu. *Problemi*, 56(9/10), 5–29.
- Larrère, C. (1997). Droit de punir et qualification des crimes de Montesquieu à Beccaria. V M. Porret (ur.), *Beccaria et la culture juridique des lumières* (str. 89–108). Ženeva: Droz.
- Leroy, J. (2002). La place de la partie lésée dans le procès pénal révolutionnaire. *Annales historiques de la Révolution française*, 328, 105–119.
- Marcos, M. H. (2009). Conceptual Aspects of Legal Enlightenment in Europe. V D. Canale, P. Grossi in H. Hofmann (ur.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, volume 9: A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600–1900* (str. 68–134). Dordrecht & New York: Springer.
- Martin, X. (2011). De Beccaria et Voltaire aux codes criminels de 1808 et 1810. *Revue historique de droit français et étranger*, 89(3), 377–405.
- Marx, K. (1842). *Debates on the law on thefts of wood*. Köln: Rheinische Zeitung. Dostopno na: https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/Marx_Rheinische_Zeitung.pdf.
- Marx, K. (1961). *Kapital (1. zvezek)*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Mascot, J. (2018). Marx et le vol de bois : du droit coutumier au droit de classe. *Droit et philosophie 10* (Marx et le droit), 55–76.
- Melossi, D., Pavarini, M. (2018). *The prison and the factory: origins of the penitentiary system*. London: Palgrave Macmillan.
- Montesquieu, C.-L. (1995). *De l'esprit des lois*. Pariz: Gallimard. Splet na verzija dostopna na: https://www.ecole-alsacienne.org/CDI/pdf/1400/14055_MONT.pdf.
- Neocleous, M. (2011). Social police and the mechanisms of prevention. V C. Emsley (ur.), *Theories and origins of the modern police* (str. 313–329). Farnham, Burlington: Ashgate.

- Philips, D. (2011). Good men to associate and bad men to conspire. V C. Emsley (ur.), *Theories and origins of the modern police* (str. 331–389). Farnham, Burlington: Ashgate.
- Rousseau, J.-J. (2001). *Družbena pogodba*. Ljubljana: Krtina.
- Royer, J.-P. (2000). Le ministère public, enjeu politique au XIX^e siècle. V J.-M. Carbasse (Ur.), *Histoire du parquet* (str. 257–311). Pariz: Presses Universitaires de France.
- Samuelson, P., Nordhaus, W. D. (2002). *Ekonomija*: Ljubljana: GV Založba.
- Sbriccoli, M. (1997). Beccaria ou l'avènement de l'ordre. Le philosophe, les juristes et l'émergence de la question pénale. V M. Porret (ur.), *Beccaria et la culture juridique des lumières* (str. 177–188). Ženeva: Droz.
- Sharpe, J. A. (2013). *Crime in Early Modern England (1550–1750)*. London & New York: Routledge.
- Sieyès, E. J. (1990). Kaj je tretji stan. *Filozofski vestnik* 11(1), 153–196.
- Smith, A. (1763). *Lectures on Justice, Police, Revenue and Arms*. Dostopno na naslovu: <https://oll.libertyfund.org/titles/smith-lectures-on-justice-police-revenue-and-arms-1763>.
- Target, G.-J.-B. (1808). Observations sur le projet de code criminel, 1^{re} partie: délits et peines. V Viellart, Target, Oudart, Treilhard, Blondel, *Projet de code criminel, correctionnel et de police, présenté par la commission nommée par le gouvernement* (str. III–XXXIII). Pariz: Imprimerie de la République. Dostopno na naslovu: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9617436q.texteImage>.
- Texier, P. (2001). Doulant et courroucié: les avatars de la culpabilité dans les lettres de rémission du XIV^{ème} siècle. V J. Hoareau-Dodinau, P. Texier (ur.), *La culpabilité* (str. 481–494). Limoges: Presses Universitaires Limoges.
- Thomas, Y. (1976). Note sur la Chambre de Police du Châtelet de Paris à l'époque de Louis XVI (1774–1789). *Revue historique de droit français et étranger*, 54(3), 361–378.
- Veillon, D. (2009). La rédaction du Code pénal de 1810. *Slovenian Law Review*, 6(1–2), 143–157.
- Vilfan, S. (1949). Predpisi o obleki in blagu v policijskih redih 16. stoletja. *Slovenski etnograf*, 2, 26–48.

Vilfan, S. (1986). Reforme kazenskega prava in postopka v 18. stoletju: primeri iz teorije, zakonodaje in prakse na avstrijskem ozemlju s posebnim pogledom na Slovenijo. *Zbornik znanstvenih razprav*, 46, 141–160.

Vilfan, S. (1996). *Pravna zgodovina Slovencev*. Ljubljana: Slovenska matica.

Vouglans, M. (1780). *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*. Dostopno na naslovu: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt-6k6566322j.texteImage>.

Viri:

Allgemeines Gesetz über Verbrechen, und derselben Bestrafung. (1787).

Dostopno na naslovu: https://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs3/object/display/bsb10394362_00001.html.

Code des délits et des peines du 3 brumaire, an IV. (1795). Dostopno na naslovu: https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_delits_et_peines_1795/code_delits_et_peines_1795_2.htm.

Code pénal de 1810. Dostopno na naslovu: https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_1.htm.

O avtorju:

Svit Komel je študent Pravne fakultete v Ljubljani. Od leta 2014 dela na Radiu Študent, trenutno kot pisec v okviru redakcije za kulturo in humanistične vede. Za raziskavo o zgodovinskem razvoju pravne znanosti s prevzemom ideje sistema ali kodificiranja je leta 2018 prejel univerzitetno Prešernovo nagrado (dostopna na naslovu: <http://www.pf.uni-lj.si/media/svit.komel.-kodificiranje.prava.v.sistem.pdf>). Istege leta je v reviji *Problemi* prispeval članek o oblikovanju pojma ljudstva med francosko revolucijo, leta 2019 pa je bila pri *Reviji za kriminalistiko in kriminologijo* objavljena njegova interpretacija modernega kazenskega postopka skozi fenomen cepitve obdolženca na telo in dušo.

Drugi del

PREMEŠČANJE MEJ MED KRIMINOLOGIJO
IN Z NJO POVEZANIMI VEDAMI

Poglavje 3

Skrivnost v telesu – fantazmatska struktura genov in možganov

Renata Salecl

1. Uvod

V noveli Agathe Christie, *Izginotje gospoda Davenheima*, Hercule Poirot pravi: »Človek se mora zanašati na možgane, na male sive celice. Resnico mora iskati notri – ne zunaj.« Poirot to misli metaforično; poudarja, da je zločine mogoče razložiti z razumom. Toda dandanes to mislimo vse bolj dobesedno, namreč da je resnico subjektivnosti mogoče najti v možganih ali genih.

Poskusi iskanja razlage za človekova dejanja in celo političnega prepričanja v telesu niso nič novega. Franz Joseph Gall je v poznem 18. stoletju ustanovil frenologijo, ki ji pravimo tudi kranilogija. Gre za prepričanje, da so človekov značaj in umske sposobnosti povezani z obliko njegove glave. Frenologija je, kot ena prvih bioloških teorij kriminologije, postavila temelje za druge vede, ki so iskale biološke korenine zločinskega vedenja. Poleg tega je Cesare Lombroso, ustanovitelj italijanske šole pozitivistične kriminologije, v 19. stoletju postal znan po svojem opisu »rojnih zločincev«. Čeprav so bile te teorije o bioloških vzrokih zločinskega vedenja močno kritizirane, so se poskusi iskanja bioloških razlag za človeško vedenje nadaljevali.

V 1970. letih, ko je bilo v Nemčiji aktivno radikalno levo gibanje Frakcija rdeče armade (RAF), se je pojavilo vprašanje o biološkem vzroku političnih prepričanj, ena od voditeljev te organizacije, Ulrike Meinhof, je namreč leta 1977 v zaporu domnevno storila samomor. Patolog Jürgen Pfeiffer, ki je seciral njeno truplo, je skrivaj odstranil njene možgane in jih shranil v posodi s formaldehidom v upanju, da bo znanost v prihodnosti lahko podala odgovor na vprašanje, zakaj nekdo postane terorist (Third 2010). Ob koncu 90. let je Pfeiffer mislil, da bi takšno analizo lahko izvedel njegov sodelavec, psihiater Bernhard Bogerts, ki je raziskoval biološke

vzroke shizofrenije, zato mu je predal posodo z Ulrikinimi možgani. Dr. Bogerts je posodo spravil v klet Univerze v Tübingenu, in leta 2002 je bila slučajno odkrita. Hči Ulrike Meinhof je bila ogorčena nad tem, da je bila njena mati pokopana brez možganov, zato je vložila tožbo in po odločitvi sodišča so možgane končno pokopali v Ulrikin grob.

Zakaj so njeni možgani vzbujali takšno zanimanje? Meinhofova je veljala za »možgane« RAF-a. Toda porodilo se je vprašanje, zakaj je Meinhofova, ki je bila v svojih 20. letih znana novinarka, nenadoma postala radikalizirana. Ena od teorij je za to iskala biološki vzrok. Ko je bila Meinhofova noseča šest mesecev, je imela močne glavobole. Zdravniki so ji diagnosticirali možganski tumor in predlagali takojšnjo operacijo, toda Meinhofova je sklenila počakati, da najprej rodi dvojčka. Ko pa so Meinhofovo operirali, so odkrili, da ima benigno cisto. Zaradi nekega zapleta so zdravniki morali v njeno glavo vstaviti kovinsko ploščico. Poseg je veljal za uspešnega, toda Ulrikina osebnost se je domnevno spremenila. Vse bolj je bila poistovetena z ideologijo RAF-a. Leta 1970 je njegovemu voditelju Andreasu Baadru celo pomagala pobegniti iz zapor. Ko je policija ujela Meinhofovo in Baadra, so zaradi pomanjkanja prstnih odtisov identiteto Ulrike Meinhof potrdili s sliko možganov, ki je pokazala kovinsko ploščico v njeni glavi.

Vprašanje, ki se običajno postavlja glede terorizma, je, kako ljudje postanejo radikalizirani. Pogosto velja misel, da so jim nekako »oprani možgane«, ko se poistovetijo z neko ideologijo. Prejšnja prepričanja človeka so bila vržena ven, nato pa so njegovo glavo »napolnili« z novo ideologijo. Tako zamisel o pranju možganov kot tudi iskanje možganskih deformacij kot vzrok za človekovo sprejemanje političnih prepričanj terorista dehumanizirata. Jacques Lacan (1996) je v svojem zgodnjem delu dehumanizacijo obravnaval kot enega glavnih problemov kriminologije. Trdil je, da je zločinca treba dojemati kot subjekt, ne kot nekoga, ki ga opredeljujejo nekakšni prirojeni biološki nagoni ali družbeni vplivi.

Novi pristop k nevroznanosti in genetiki za razlaganje človeških dejanj psihoanalizi ponuja priložnost raziskovati, kako si ljudje predstavljajo svoje možgane in gene, kakšne fantazme si ustvarijo glede njih ter kakšen nov imaginarni in simbolični konstrukt privzemajo.

2. Skrivnosti telesa

Celotna razprava nevroznanosti, institucij in obredov, ki spremljajo to novo ustanovo, ustvarja nov simbolični red. Obstajajo novi izrazi in discipline: nevrozakonodaja, nevrotčenje, neuroarhitektura itn. Sočasno se pojavlja nov imaginarij, vezan na slike možganov. Kaj natančno so PET- in fMRI-slike? To so slike, s katerimi se poskuša razpoznati, kaj v nas je več od nas samih, jedro našega fizičnega obstoja – naši možgani. Pogosto pozabimo, da so te slike ustvarjene računalniško. Na pravnem področju zato uporabljamo izraz učinek božičnega drevesa (Christmas tree effect). Ko so fMRI-slike, denimo, predstavljene članom porote, jih zaslepijo s svojimi barvami in oblikami. Te slike obljublajo, da bodo ustvarile zemljevid naših možganov, ki nam bo omogočil razpoznati tisto neznanko v nas, ki je povezana z begajočimi vprašanji – kdo smo, zakaj smo storili, kar smo, ali imamo zavestni nadzor ali ne, ali smo lagali ali ne. Vendar so zelo odvisne od moči interpretacije in avtoritete znanstvenika.

Genetika se tudi močno zanaša na novo skupino simbolov; simbolizem, ki je podkrepjen z izrazi, ki jih je DNK vnesel v besedišče. Sami geni so postali del telesa, ki si ga pogosto poskušamo predstavljati na enak način; morda si predstavljamo stanje naših notranjih organov ali mišičnega tkiva. Ker nas je znanost naučila, da so tako pomembni, je za nas ključno, da svoje gene »vidimo«. Toda to pomeni, da slika, ki si jo ustvarimo o naših genih, bolj pripada domišljiji kot pa biološki znanosti in stanje naše psihe odraža bolj kot najnovejši laboratorijski rezultati.

Skrb glede tega, kako je videti naša temna notranjost in kaj se v njej dogaja, je že dolgoletna obsedenost moderne dobe. Vsak od nas si telo predstavlja kot entiteto, s katero se poistovečamo, a se vseeno zdi ločena od nas samih, in zdi se, da ima moč nad nami. Kljub vsemu, česar nas je naučila eksperimentalna znanost, sledimo starodavni obliki mišljenja, ko špekuliramo o telesu. Lacan (1953) pravi, da morajo psihoanalitiki pri svojih pacientih razpoznati način razmišljanja, ki ga je sodobna znanost že davno zavrnila. Ljudje namreč svoja telesa še vedno razumejo v odnosu s tem, kar je Aristotel (1991) imenoval 'materialna forma' (morphe), koncept, ki je v nekaj pogledih podoben platonski ideji. Ko ljudje razmišljajo o stanju svojih teles, verjamejo, da njihovo fizično stanje narekuje

in nadzira temeljna forma, določeno stanje, s katerim se skladajo. Forma, kot jo je videl Aristotel, je torej 'razlagalni vzrok' fizičnega stanja, v katerem se ljudje znajdejo.

Naši geni so zdaj vpleteni v idejo 'materialne forme' našega telesa, idejo, ki jo imamo vsi: v naših mislih so velik del 'razlagalnega vzroka', s katerim razumemo, kdo smo. Obravnavanje genov kot tovrsten vzrok vpliva tudi na to, kako vidimo svoje starše in družine, od katerih smo te gene dobili. Med boleznijo si je to genetsko povezavo mogoče na novo zamisliti, oseba pa posledično lahko začne iskati nove razlage tega, kar se je nanjo preneslo od staršev.

Dr. Allan Hobson (2011) je napisal avtobiografijo po tem, ko je utrpel možgansko kap. V njej pravi, da so mu njegovi geni predstavili posebno vrsto 'Hobsonove izbire', ko je razmišljal o slabih alternativnih usodah, ki so mu bile genetsko dodeljene alzheimerjeva bolezen po materini strani družine ali kardiovaskularne bolezni po očetovi. Žal se mu je zdelo, da sta si ga hoteli prilastiti obe usodi.

Po kapi je Hobson imel občutek, da so si ga njegovi možgani lastili ravno tako, kot si je on lastil njih, in da je majhen delček njega umrl zaradi anevrizme. Kar je zadevalo vse zunanje fizične indikatorje, se je zdelo, da dobro okreva; toda v notranjosti se je počutil čedalje slabše. Ko je svoje občutke opisal zdravnikom, ki so pričakovali, da bo popolnoma okrevale, ni nihče verjel, da so njegovi simptomi resnični. Hobsonu se je zdelo, da je bilo njegovo subjektivno doživljanje posledic kapi popolnoma ignorirano in da so njegovi zdravniki gledali samo podatke, ki so kazali, da je zdrav. Zaradi travme, ki jo je takrat utrpel, se je Hobson svojim pacientom opravičil. V preteklosti se pogosto ni zmenil za trpljenje, o katerem so poročali, medtem ko so njihovi izvidi kazali, da so v redu ali da se dobro odzivajo na zdravljenje.

Ko je Hobson utrpel drugo kap, se je začel spraševati, ali geni njegovega očeta zdaj kličejo njega, kot se mu je zdelo, da so klicali njegovega očeta. Skozi dožemanje, da so podedovani geni povzročali njegovo bolezen, se je počutil povezanega z očetom na nov način. Napredek Hobsonovega kliničnega okrevanja po drugi kapi je bil zelo podoben psihološkemu – ali psihoterapevtskemu – procesu razreševanja njegovega

odnosa z očetom. Geni, ki so Hobsona skrbeli med tem procesom, so postali to, čemur bi psihoanalitiki rekli 'prehodni objekt,' sredstvo, s katerim je Hobson premislil svoje družinske vezi.

Zaskrbljenost glede smrti se v nekaterih primerih lahko oblikuje kot vprašanje glede genov, ki so bili preneseni s starša na otroka, v drugih primerih pa vključuje osredotočanje na določeno starost, pri kateri je starš umrl. Neki ruski moški je začel doživljati nenavadne napade zadihanosti in je v nekem trenutku celo omedlel na ulici. Ker zdravniki niso našli fizičnega vzroka za njegovo bolezen, so ga poslali v psihiatrično bolnišnico. Tam je psihologinja moškega povprašala glede družinske zgodovine in izvedela, da je njegov oče pri 39 letih storil samomor. Ko je psihologinja poiskala pacientovo starost, je opazila, da je star 38 let. V pogovorih s pacientom je postalo jasno, da je zaskrbljenost glede umiranja pri isti starosti kot oče imela pomembno vlogo v njegovih napadih tesnobe.

Calvin Colarusso (2010) opisuje podoben primer gospoda B.-ja, ki je iskal pomoč s psihoanalizo zaradi hude zaskrbljenosti glede smrti. Ta tesnoba je postala še posebno izrazita, ko je gospod B. dopolnil 49 let, saj je njegov oče umrl deset dni pred svojim 50. rojstnim dnem. Zaradi te izgube je bila družina nenadoma pahnjena v revščino. Gospod B. se je kot odrasel trudil ustvariti uspešno kariero, da bi zavaroval svojo družino, da ob njegovi smrti ne bi trpeli v revščini, kot je trpel sam po očetovi nenadni smrti.

Ko je gospod B. dopolnil 49 let, je njegov zdravnik opazil precejšen upad njegovega testosterona, kar so jemali kot morebitni vzrok njegove depresije. Gospodu B.-ju so predpisali antidepresive, vendar niso pomagali. Na strašni dan, ko je gospod B. dopolnil 50 let, je njegova mama nenadoma padla v komo in umrla dva dni pozneje. Po tem tragičnem dogodku se je gospod B. začel spominjati, kako si je kot otrok želel, da bi njegov oče umrl, in kako zgrožen je bil, ko se je njegova želja uresničila z očetovo prezgodnjo smrtjo. A med analizo je v nekem trenutku rekel: »Začenjam ga videti kot človeka, ne samo kot svojega očeta.« Gospod B. je odtlej počasi opustil jemanje antidepresivov in se začel počutiti bolje. Na presenečenje njegovega zdravnika se je tudi njegov testosteron spet dvignil na normalno raven.

Leto pred svojim 50. rojstnim dnem je gospod B. začel »vse zapirati« in upadajoča raven njegovega testosterona je bila fizična posledica njegovega »pripravljanja« na smrt. Psihoanalitik je spremembo v testosteronu razumel kot obliko nenavadne samovsiljene »hormonske kastracije«, povezane z otročjo željo po tem, da ubije očeta in prevzame njegovo mesto. Vendar se je treba vprašati, kakšno vlogo je imela smrt matere gospoda B.-ja na razrešitev njegove tesnobe. Je na nekakšen način umrla namesto gospoda B.-ja? Je njena smrt spremenila kaj glede krvoskrunskih želja, ki jih je imel kot otrok?

Dr. Hobson je slišal očetove gene kot glas, ki je oznanjal njegovo smrtnost, za gospoda B.-ja pa je bila številka 50 sidrišče njegove zaskrbljenosti glede smrti. V obeh primerih strah pred smrtjo prikriva, kako sta se moža identificirala s svojima očetoma: v enem primeru je bil ta strah fiksiran na misel, da geni prevzemajo nadzor nad njegovim življenjem, v drugem pa na obet doseganja določene starosti. Tu gre za to, da dr. Hobsonove skrbi glede njegove genetske dediščine niso nič bolj ali manj »znanstvene« kot globoka skrb glede 50. rojstnega dne gospoda B.-ja. Oba možka sta na predmet svoje tesnobe gledala kot na »razlagalni vzrok« stanja, v katerem sta se znašla.

3. Tesnoba in geni

Ljudje se z genetikom običajno ne posvetujejo zato, ker so bolni, temveč zaradi morebitne nevarnosti, da bodo zboleli v prihodnosti. Genetike odgovore jemljejo kot objektivne informacije. Psihoanalitik Andree Lehman (Mieli, Houis in Stafford 2000) je ugotovil, da so ženske, ki so se z genetiki posvetovale zaradi strahu pred rakom na dojki, pogosto že imele vprašanja glede svoje prihodnosti ali izvora in prenosljivosti genov. Pogosto so bile polne dvomov ter negotovosti in so zato že bile v krempljih tesnobe. Ko so bile obveščene, da niso v nevarnosti, da se jim bo razvil gensko povezan rak na dojki, so se nekatere zdele zadovoljne. Kazale so občutke olajšanja, se zahvaljevale in sklenile upoštevati preventativna priporočila; druge pa so bile videti tako zaskrbljene kot prej, če ne še bolj. Te so potem zahtevale več testov ali pa se osredotočale na druge organe, za katere so se bale, da bodo kmalu postali rakavi.

Marsikomu se je težko spoprijeti z genetskimi informacijami: tudi če jih ljudje dojemajo, jih morda ne razumejo. Kjer znanje prinese intelektualno razumevanje, mu vseeno lahko ne uspe nadomestiti obstoječih skrbi ali prepričanj. Lehman je odkril tri pomembne dejavnike pri tem, kako se oseba spopriema z genetskimi informacijami: prvi je način, kako se oseba spopada z dvomi, drugi je njen strah pred boleznijo, tretji pa je stanje njenega družinskega ravnovesja.

Psihoanalitiki, ki se ukvarjajo z ljudmi s strahom pred rakom, opazajo, da rak pogosto poraja fantazme o fizičnem in umskem upadu, zapuščanju, izgubi in žalovanju. Te fantazme so povezane s tem, kako raka dojema širša družina. Nekateri temeljito preiščejo družinske vezi in so pretreseni, ko prestanejo genetsko testiranje. Lahko se nenadoma spominijo družinskih dogodkov ali nekaterih družinskih prepričanj, nekateri pa se lahko začnejo ukvarjati z opuščeni družinskimi tradicijami. Nekateri so jezni zaradi genov, ki so jih podedovali, drugi pa čutijo krivdo, ker so na svoje potomce prenesli nekaj groznega.

Vsak človek informacije o genetskih predispozicijah sprejme in predela na svoj način. Ljudje morajo pogosto prestatati ključno subjektivno spremembo, da lahko asimilirajo nove zamisli in živijo naprej po tem, ko prejmejo travmatične informacije. Nekateri najdejo načine, da ignorirajo pomembne informacije s področja genetike, drugi pa se trudijo narediti kognitivno prilagoditev in to znanje absorbirati kot nekaj, kar ni nespremenljivo ali determinirajoče. Problem se razvije, ko je znanje o genih videno kot gotovost in ko se ljudje močno poistovetijo z jezikom statistične verjetnosti, v katerem so jim genetske informacije pogosto predstavljene. Ko začnejo vlogo igrati nezavedna prepričanja, fantazme in želje, se simptomi in skrbi ljudi preoblikujejo.

V odnosu med zdravnikom in pacientom ima pomembno vlogo transfer. Način, na katerega zdravniki predstavijo informacije, vpliva na pacientove bojazni. Tudi to, kako pacient te informacije sliši ter ali sploh posluša, vpliva na njegov odziv. Vendar je vprašanje, ali imajo pacienti pravico do nevednosti, to je, ali lahko zdravnike vnaprej obvestijo, da nočejo vedeti, ali je novica o njihovem zdravju travmatična. Razprave o pravici do nevednosti so del znanstvenih raziskav na področju

genetike. Vključujejo tudi problem tako imenovane slučajne ugotovitve. (Lanzerath et al. 2013) Ko, denimo, ljudje privolijo v sodelovanje pri znanstveni raziskavi, ne morejo zlahka zavrniti možnosti, da izvejo za presenetljive ugotovitve, odkrite med raziskavo. Etično vprašanje je, ali oseba lahko raziskovalca vnaprej obvesti, da noče izvedeti slučajnih ugotovitev. Ali je zdravnik dolžen to obljubo držati tudi v primeru, ko obstaja zdravljenje za bolezen, ki je bila odkrita slučajno?

Genetiki imajo opravka s problemi, povezanimi s prenosom znanja, ko po naključju odkrijejo, da družinski člani niso v genskem sorodu. Recimo, da je neka družina privolila v sodelovanje pri genski raziskavi in da je genetik odkril, da niso v genskem sorodu z otrokom. V bolnišnici, kjer se je otrok rodil, je prišlo do zamenjave, za katero družina ne ve. Genetik bi se lahko odločil, da družini ne pove za svoje odkritje, če med prostovoljci ni bila odkrita nobena gensko prenosljiva bolezen. Če pa bi jo odkril, bi bil primoran družino obvestiti o tem in o dejstvu, da niso v genskem sorodu.

4. Geni – nova realnost?

Molekularna biologija si je od računalništva sposodila izraz program za opisovanje genskih informacij, ki jih organizem morda vsebuje. Sam izraz informacija nam sporoča, da imamo opravka s semantičnimi podatki, ki so lahko posredovani. Zlahka se nam lahko zazdi, da te informacije razumemo kot nujo ali vzrok: če imamo informacije, jih moramo interpretirati, potlačiti, z njimi nekaj storiti ali jih ignorirati. Poleg tega nam razvoj znanosti daje upanje, da bomo kmalu lahko nadzorovali in popravljali svoje gene. Eden od ustanoviteljev projekta Človeški genom je trdil, da živo bitje lahko z dešifriranjem genoma razume svoj izvor in zasnuje svojo prihodnost. Evelyn Fox Keller (2002) je trdila, da ko je življenje premeščeno v gene in na novo definirano glede na njihovo informacijsko vsebino, preoblikovanje življenja ali preusmerjanje bodočega poteka evolucije, postane izvedljiv projekt.

Živimo v dobi tako imenovanega nevrogenetskega realnega. Čeprav upamo, da bomo v telesu našli resnico, pozabljamo, da človeška subjektivnost s svojo domišljijo, fantazmami, samouničevalnim vedenjem in

užitkom, povezanim s pregreho, ni le nevronske stroj, ki ga poganjajo kompleksni vzorci sprožanja celic v naših možganih, ali genski zapis. Toda novo znanje o telesu vpliva na to, kakšen odnos imajo ljudje do svojih teles in svojih prednikov.

5. Geni kot vzrok za zločin?

Čeprav vprašanje genov nekaterim ljudem povzroča tesnobo ter je povezano z dvomi in negotovostjo, drugim pomeni gotovost – kot denimo odgovor na to, zakaj so se vedli na določen način ali zakaj so storili neko dejanje. Na področju prava je imela genetika v zadnjih desetih letih pomembno vlogo v razpravah o determinizmu, svobodni volji ter odgovornosti in kazni.

Dandanes se v številnih pravosodnih primerih pojavljajo strokovnjaki za genetiko, ki so pripravljene pričati, da bi oseba lahko imela genetsko predispozicijo za zločin. Primer tega je sojenje Alžircu Abdelmaleku Bayoutu v Trstu (Italija) leta 2009. (Feresin 2009) Bayout je bil obtožen umora človeka, ki se je posmehoval njegovim ličilom. Bayoutu so diagnosticirali duševno motnjo, kar so upoštevali, ko so ga obsodili na devet let zapora. Bayout se je pritožil in na ponovnem sojenju je strokovnjak za genetiko pričal, da bi obtoženčeva zagrešitev zločina lahko bila genetsko predeterminirana. Strokovnjak je omenil spremembe v genu MAOA, ki regulira nevrottransmiterje, med njimi serotonin in dopamin. Sodeč po raziskavah (Caspi et al. 2002), ki kažejo na povezovalno med okvaro tega gena in nasiljem, je strokovnjak sklepal, da bi geni lahko imeli vlogo v Bayoutovem vedenju. Sodišče je to trditev sprejelo in zmanjšalo obtoženčevo kazen.

V zadnjih desetletjih so bile raziskave o genetski predispoziciji k zločinu zelo sporne. Stare razprave o odnosu med prirojenim in privzgojenim so znova prišle na dan v raziskavah o epigenetiki. Tako se je vprašanje premaknilo od analize genov k analizi tega, kako okolje vpliva na izražanje genov.

V ZDA je ideja o genetski determinaciji za zločin pridobila moč po objavi knjige *The Anatomy of Violence* (2013) Adriana Raina. Raine kot primer genetske predispozicije za zločin jemlje primer Jeffreyja Landrigana, moškega, ki so ga obsodili na smrt zaradi dvojnega umora in čigar biološki oče je prejel enako kazen.

Landriganova zgodba je neverjetna saga o nasilju in zločinu v eni sami družini. Jeffreyjev praded je bil tihotapec, ki je nezakonito prodajal alkohol. Njegov sin, Jeffreyjev ded, je umrl med strelskim obračunom s policijo, ko je ropal banko. Njegov sin Darrel Hill je ta obračun videl. Pozneje je tudi Darrel postal zločinec. Zagrešil je dva umora in obsodili so ga na smrt. Darrel je imel sina Billyja, ki ga je videl samo, ko je bil dojenček. Ko je bil Billy star dve leti, ga je mati zapustila v vrtcu. (Malone in Swindle 1999) Billyja je pozneje posvojila stabilna družina, ki je zanj skrbela in ga ljubila. Ta družina ga je preimenovala v Jeffreyja. Jeffrey je imel že od mladosti težave z mamili in alkoholom in končal je v več različnih ustanovah za mladoletne prestopnike. Jeffrey je kot odrasel ubil dva človeka, kot njegov oče, in tudi njega so obsodili na smrt.

Medtem ko je Darrel Hill čakal na usmrtitev, je o svojem biološkem sinu rekel: »Mislim, da nihče ne more dvomiti, da je (Jeffrey Landrigan) izpolnjeval svojo usodo [...] Mislim, da je on postal, kar sem jaz bil, ko je bil spočet [...] Ko sem ga videl zadnjič, je bil dojenček v postelji, in pod njegovo vzmetnico sem imel dve pištoli kalibra 38 in petidin; na tem je spal.« (Raine 2013: 79)

Adrian Raine zaključí: »Polaganje pištole in mamil pod blazino svojega sina je naznanjalo prihodnost. Kakršen oče, takšen sin – naj gre za nasilje, mamila ali alkohol. Zdi se, da Landrigan v življenju ni počel kaj več, kot izvrševal grehe svojega biološkega očeta.« (Raine 2013: 60) Za Raina dejstvo, da je bil Jeffrey posvojen in ljubljén pozneje v svojem življenju, ni spremenilo biološkega determinizma njegove genske zasnove.

Toda Jeffreyjevo zgodbo je mogoče interpretirati tudi drugače. Obstaja možnost, da je imel možganske poškodbe zaradi materine zlorabe mamil, saj je priznala, da je med nosečnostjo jemala mamila in uživala alkohol. Sodnica, ki je Jeffreyja pozneje obsodila na smrt, je zato rekla, da bi ga obsodila na dosmrtno zaporno kazen, če bi vedela, da je materino popivanje in jemanje mamil med nosečnostjo povzročilo škodljive nevrološke spremembe.

Psihoanaliza ponuja drugo interpretacijo Jeffreyjevega vedenja. Iz različnih virov vemo, da je Jeffrey več let iskal svojega biološkega očeta

Darrela. Kmalu po tem, ko je zagrešil svoj prvi umor, je svojega očeta našel zaradi presenetljivih okoliščin. To se je zgodilo, ko je bil Jeffrey star 20 let in je bil pravkar izpuščen iz zapora. Poročil se je in kmalu izvedel, da bo postal oče. Nekega dne je šel popivat s starim prijateljem iz otroštva Gregom Brownom, ki ga je prej prosil, naj bo boter njegovemu otroku. Ko je Greg Jeffreyju rekel, da je baraba, sta se sprla in Jeffrey je svojega prijatelja zabodel do smrti.

Jeffreyja so obsodili na 20 let zapora. Medtem ko je služil zaporno kazen, mu je sozaporenik povedal, da je v prejšnjem zaporu spoznal Jeffreyjevega biološkega očeta Darrela Hilla. Jeffrey je, paradoksalno, našel svojega očeta tako, da je zagrešil zločin, in moška sta si začela dopisovati, medtem ko sta služila zaporno kazen v različnih zaporih.

Jeffrey je simbolično že hodil po očetovih stopinjah, saj je bilo v njegovi rejniški družini in v šoli dobro znano, da je bil sin zločinca. Ne smemo tudi zanemariti dejstva, da je bil Jeffrey že kot dojenček ujet v mrežo anksioznosti, povezano s kršenjem zakona. Samo dejstvo, da je njegov oče skrival pištolo in mamila pod dojenčkovo vzmetnico, bi lahko imelo pomembne posledice za razvoj tega dojenčka. Zelo dobro vemo, da skrbniki na majhne otroke vplivajo na veliko različnih načinov in da ti nezavedno privzamejo anksioznost svojih skrbnikov. Kaj bi lahko anksioznost povzročalo bolj kot spanje na pištoli? Poleg tega moramo posvečati enako pozornost bistvenemu pomanjkanju skrbi, ki ga orožje v tej zgodbi pomeni. Psihopatske značajske lastnosti so bile povezane z možganskimi poškodbami iz otroštva ter s kroničnim zanemarjanjem interakcije in empatije skrbnikov do otroka v simbiotski fazi razvoja.

Izraz oče ima ključno vlogo v Jeffreyjevi zgodbi. Dejstvu, da je svoj prvi umor zagrešil, tik preden je postal oče, in da je ubil moškega, ki naj bi postal boter njegovemu otroku, imata pomembne implikacije za psihoanalitično razumevanje tega zločina. Čeprav je Jeffrey vse otroštvo iskal svojega biološkega očeta, je trenutek, ko naj bi prevzel simbolično vlogo očeta, v njem morda sprožil nekaj, kar je pripomoglo k njegovemu nasilnemu izbruhu proti moškemu, ki bi moral prevzeti drugo simbolično očetovsko vlogo – vlogo botra.

Tudi Darrela je dolgo preganjal njegov oče, dobesedno. Jeffreyjev ded, ki ga je policija ustrelila pred Darrelovimi očmi, se mu je pogosto prikazoval v halucinacijah. Že v mladosti je slišal očetov glas, ki mu je govoril, da ne more ubežati temu, da bo ubit, in da mora zato ubijati prvi. Tako oče kot sin sta bila zaskrbljena glede homoseksualnih vzgibov, ki sta jih razreševala tako, da sta zagrešila grozovito nasilna dejanja. Darrel je, tako kot Jeffrey, pobesnel, ko mu je nekdo v zaporu rekel, da je baraba. Po žalitvi je Darrel tega moškega zabodel do smrti, pozneje pa je trdil, da je ravnal v samoobrambi proti spolnemu osvajanju.

Ko je Jeffrey služil svojo kazen, so ga kljub obtožbi za umor priključili k minimalno varovani delovni ekipi, kar mu je omogočilo pobeg iz zapora. Ko je bil zunaj, je najprej hotel poiskati svojo biološko mater, ki je živela v Yumi v Arizoni. Na poti v Yumo se je Jeffrey ustavil v Phoenixu, kjer je spoznal moškega po imenu Chester Dyer, ki je delal v fitness klubu in je bil znan po tem, da osvaja moške ter z njimi doma spolno občuje. Nekaj dni pozneje so Dyerja našli v stanovanju zadavljenega z električnim kablom in zabodenega do smrti. Po postelji je bil raztresen komplet pornografskih kart, srčev as pa je bil dramatično postavljen pokonci na Dyerjevem hrbtu. Policija je Jeffreyja ujela in ponovno aretirala, ko je ropal bencinsko črpalko. Odtisi njegovih čevljev so se ujemale s tistimi, ki so jih našli na prizorišču Dyerjevega umora. Jeffrey je zanikal, da je ubil Dyerja; trdil je, da ga je Dyer osvajal, vendar ga je ubil neki drugi moški.

Dan Malone in Howard Swindle v svojem opisu Landriganove zgodbe sprašujeta: »Ali kromosomi, dodeljeni ob rojstvu, odločajo, ali oseba postane sociopat ali produktiven član družbe? Ali morda svet, v katerem je otrok vzgojen, ustvari kalup, ki oblikuje odraslega?« (Malone in Swindle 1999) Nekateri teoretiki Jeffreyja štejejo za genetsko predeterminiranega zločinca; drugi menijo, da je njegova dejanja podobno predeterminiralo družbeno okolje. Nobeden od opisov pa ne razloži natančno določene oblike užitka, ki ga je Jeffrey doživljal, ko je moril. Njegov umor Dyerja je bil zelo poseben, celo umetniški, bolj kot pa surov odziv na trenutne razmere v biologiji ali kulturi. Njegova urejena in zelo demonstrativna postavitve igralnih kart v Dyerjevem stanovanju kaže, da Jeffrey ni bil le

orodje v rokah višje sile – na primer njegovih genov –, temveč da je bil subjekt, ki je hotel pustiti simbolični pečat na prizorišču svojega zločina.

Psihoanalitično gledano je srčev as, ki ga je postavil na hrbet svoje žrtve, videti kot poskus razreševanja trpljenja, ki ga je doživljal zaradi svoje spolnosti in očetovstva. Nekatero oblike homoseksualnosti so v psihoanalitični literaturi videne kot globok odziv dečkov na občutek zavračanja ali zapuščanja s strani njihovega očeta. Jeffreyjevo mučno družinsko ozadje – in homofobično družbeno okolje – mu je preprečevalo, da bi ta razvojni problem razrešil z iskanjem ljubečega in stabilnega odnosa z drugim moškim. Toda njegovega umora Dyerja ne smemo obravnavati kot preprostega nadaljevanja genetskega vzorca ali neizogibnega odziva na družbene okoliščine. Kot dejanje, tako spolno kot zločinsko, se močno razlikuje od očetovega nagonskega in odzivnega uboja moškega, ki je sprožil njegove skrite ali potlačene spolne želje s tem, da ga je oklical za barabo. Zdi se, da je Jeffrey Dyerja umoril po tem, ko je privolil, da bo šel k njemu domov in spal z njim. Karta, ki jo je pustil na žrtvinem truplu, je bila znak, da je pri tem umoru šlo za zadevo srca, ki jo je rešil na edini način, ki ga je okvir njegovega življenja dopuščal. Jeffrey je na svoji poti k materi iskal homoseksualno zvezo z nadomestnim očetom in ga nato brutalno umoril. Psihoanalitično gledano je bil ta umor Jeffreyjev način zavračanja zapuščine njegovega očeta. Namesto da bi sledil ukazom vrstice genskega zapisa, je Jeffrey zagrešil dejanje, ki se je poskušalo prilagoditi takim determinantom. Deloval je v okviru družinske tradicije psihotičnega nasilja, vendar je nepremišljeno brutalnost svojega očeta in deda dodelal z zlohotno sofisticirano vrsto zločinskega vedenja, ki je bila značilna le zanj.

Genetski – ali celo sociološki – pogled na zločinskost družine Landri-gan ne vidi teh razlik med dejANJI ene generacije in druge. Zločini so, z genetskega vidika, zgolj »zločinski«, bolj ali manj. Policijski psiholog, ali celo detektiv s širšim pogledom na stvari, pa ve, da ni tako. Različni zločini – različni umori – pogosto izhajajo iz zelo različnih psiholoških dram in obsedenosti. V nasprotju s svojimi zločinskimi predniki je Jeffrey na neki ravni razumel, da gre v njegovem življenju predvsem za iskanje nečesa ali nekoga, s čimer oziroma s komer bi se lahko poistovetil. Usmrčen

je bil leta 2010, njegove zadnje besede pa so bile: »Boomer Sooner.« To je geslo navijačev nogometne ekipe Univerze v Oklahomi, the Sooners. Njegovo slovo od sveta je kazalo na eno področje dejavnosti, na katerem bi Jeffrey lahko uspel, če bi mu le bila prihranjena psihološka dediščina družine Landrigan. Sociološko gledano mu je rejniška družina dala vse prednosti, ni pa mogla nadomestiti, za kar je bil prikrajšan v najzgodnejših fazah otroštva. Njegovi skrbniki tudi niso mogli vedeti, da bo morda ta prikrajšanja poskušal nadomestiti po svoje in iskal »pleme«, v katerem bi bila na neki disfunkcionalen način smiselna.

Ko genetska znanost poudarja pomembnost epigenetike ter opozarja, da je izražanje večine genov odvisno od družbenih in okoljskih dejavnikov, poudarja tudi moč družine in drugih medosebnih odnosov v človekovem življenju. Celo raziskave, ki iščejo genetsko podlago impulzivnega vedenja, ki lahko pripomore k človekovemu kršenju zakona, poudarjajo, da nestabilno čustveno domače okolje, zlasti nasilje v družini, vpliva na izražanje genov, ki so povezani z impulzivnostjo. Toda take raziskave morajo upoštevati, da širjenje medijskih prispevkov, ki genetske raziskave o vedenju pogosto povzamejo v trditve, da smo našli »zločinski gen«, ustvarja simbolično okolje, ki vpliva na subjekt, na njegovo telo, nezavedne fantazme in poistovetenja. S širjenjem prepričanja, da so za zločin odgovorni geni, paradoksalno ustvarjamo epigenetsko okolje – jezik in kulturo –, kar mora upoštevati vsaka raziskava o genih in vedenju.

6. Sklep

Eden glavnih izzivov za psihoanalizo pri zločinih je reševanje vprašanja odgovornosti. Psihoanaliza paradoksalno subjekt pogosto obravnava kot veliko bolj odgovornega, kot ga obravnava zakon, saj poskuša ustvariti prostor za človeško odgovornost onkraj ločnice narava-kultura.

Ko si je Freud izmislil izraz Neurosenwahl (izbira nevroze), njegov namen ni bil obravnavati subjekta kot nekoga, ki racionalno izbere svojo nevrozo, temveč pokazati, da je subjekt na paradoksalen način »avtor« svojega trpljenja. Tako te osebe narava (biologija) ali kultura (družina) ne opredelujeta v celoti – subjekt med temi pomembnimi

dejavniki poišče lastne odgovore, kar pomeni, da ostane subjekt in ni samo objekt, tj. orodje v rokah drugih mehanizmov, ki ga opredeljujejo.

Subjekt je tako viden kot nekdo, ki na določen način vedno ustvari svoj simptom. To avtorstvo simptoma ni razumljeno racionalno. Nezavedni mehanizmi so zelo prisotni pri načinu, s katerim se oblikujejo nevrotični simptomi. A ko uporabimo izraz izbira nevroze, odpremo tudi prostor za spremembo. Simptom se lahko spremeni, subjekt lahko uvede spremembe v svoje življenje.

Kriminologija zločinsko dejanje običajno razlaga z iskanjem sprožilnih vzrokov v zunanjih dejavnikih (kot so revščina, družinske disfunkcionalnosti, pritisk vrstnikov itn.) ali s pomočjo psiholoških dejavnikov (kot so odvisnost, agresija, manična depresija ali druge psihiatrične osebnostne motnje). Pomembno je, da taka razlaga zločinca običajno dehumanizira: zločinec je videti kot neodgovorna entiteta, ujeta v medsebojnem delovanju ali družbenih ali nezavednih psihičnih mehanizmih ali obeh. Pri tem znanstvenem pristopu k zločinu kot tudi pri pravnem obravnavanju zločinca prestopnik ni videti kot subjekt, temveč kot objekt v rokah zunanjih ali notranjih procesov, nad katerimi nima nadzora. Posledično je edina naloga strokovnjakov, ki se ukvarjajo z zločinom, odkriti te mehanizme in tako določiti odgovornost zločinca.

V primerjavi s tem pristopom psihoanalitična teorija zločinsko dejanje poskuša razložiti v smislu, ki zločinca ne dehumanizira. Psihoanaliza se strinja, da zločin lahko razloži več različnih vzrokov. Umor, na primer, bi lahko bil povezan s psihozo, kraja po trgovinah pa bi lahko bila odziv na pomanjkanje ljubezni ali druge travme iz otroštva. Toda psihoanaliza tovrstna dejanja obravnava kot določen način subjektivizacije, sredstvo, s katerim subjekt poskuša razrešiti svoje notranje napetosti, inhibicije in travme. Specifično je v primeru kraje tako dejanje mogoče videti kot posledico pomanjkanja ljubezni ali kot povrnitev določenega simboličnega dolga. Toda taka razlaga zločinca ne dehumanizira; ni le zobnik v medsebojnem delovanju nekih mehanizmov. Ravno nasprotno, zločinčeva kraja se pokaže kot način, na katerega se subjekt skozi zagrešitev zločina subjektivizira na nov način. Psihoanaliza zločin obravnava kot dejanje »passage à l'act«, s katerim so notranje napetosti subjekta razrešene. Bistveno

psihoanalitično vprašanje je torej, kakšno vlogo ima kraja v libidni ekonomiji tatu.

Psihoanalitični odgovori na poskuse umeščanja subjektivnosti v možganih ali v genih bi morali tudi pokazati, kako iskanje resnice v telesu pomeni neko obliko subjektivizacije. Subjekt posledično ostane v celoti odgovoren za fantazmo in tesnobo, ki ju doživlja v zvezi z vprašanjem, kaj v meni je več od mene samega.

Literatura:

- Aristotle. (1991). *The Metaphysics*. Buffalo, N. Y.: Prometheus Books.
- Caspi, A., McClay, J., Moffitt, T. E., Mill, J., Martin, J., Craig, I. W., Taylor, A. in Poulton, R. (2002). Role of Genotype in the Cycle of Violence in Maltreated Children. *Science*, 297 (5582), 851–54.
- Christie, A. (1924). *The Disappearance of Mr Davenheim*. V A. Christie, *Poirot investigates*. London: The Bodley Head.
- Colarusso, C. A. (2010). Living to Die and Dying to Live: Normal and Pathological Considerations of Death Anxiety. V S. Akhtar (ur.), *In The Wound of Mortality : Fear, Denial, and Acceptance of Death* (str. 107–123). Lanham: Jason Aronson.
- Feresin, E. (2009). Lighter Sentence for Murderer with “Bad Genes”. *Nature*. [https:// doi:10.1038/news.2009.1050](https://doi.org/10.1038/news.2009.1050).
- Fox Keller, E. (2002). *The Century of the Gene*. Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press.
- Hobson, J. A. (2011). *Dream Life: An Experimental Memoir*. Cambridge, Mass.: MIT Press.
- Lacan, J. (1953). Some Reflections on the Ego. *The International Journal of Psycho-Analysis*, 34 (1), 11–17.
- Lacan, J. (1996). A Theoretical Introduction to the Functions of Psychoanalysis in Criminology. *Journal for Psychoanalysis of Culture and Society*, 1 (2), 13–25.
- Lacan, J. (2015). *Transference: The Seminar of Jacques Lacan*, B. Fink (prev.), J.-A. Miller (ed), Cambridge: Polity.
- Lacan, J. (2016). *Anxiety: The Seminar of Jacques Lacan*, A. R. Price (prev.), J.-A. Miller (ur.). Cambridge: Polity.

- Lanzerath, D., Rietschel, M., Heinrichs, B. in Schmä, C. (2013). *Incidental Findings: Scientific, Legal and Ethical Issues*. Köln: Deutscher Ärzte-Verlag.
- Lehman, A. (2000). Psychoanalysis and Genetics: Clinical Considerations and Practical Suggestions. V P. Mieli, J. Houis in M. Stafford (ur.), *Being Human: The Technological Extensions of the Body* (str. 201–210). New York: Marsilio Pub.
- Malone, D., Swindle, H. (1999). *America's Condemned: Death Row Inmates in Their Own Words*. Kansas City: Andrews McMeel Pub.
- Raine, A. (2013). *The Anatomy of Violence: The Biological Roots of Crime*. London: Allen Lane.
- Simpson, J. R. (2012). *Neuroimaging in Forensic Psychiatry: From the Clinic to the Courtroom*. New York: John Wiley & Sons.
- Third, A. (2010). Imprisonment and Excessive Femininity: Reading Ulrike Meinhof's Brain. *Parallax*, 16 (4), 83–100.

O avtorici:

Renata Salecl je raziskovalka na Inštitutu za kriminologijo. V preteklih letih je poučevala na Birkbeck College (London), London School of Economics, Humboldt University (Berlin), Wissenschaftskolleg (Berlin), George Washington University (Washington DC), Duke University, Cardozo School of Law (New York), King's College London in Southern Cross University (Avstralija). Skupno je izvedla več kot 500 javnih predavanj na univerzah v tujini. V letu 2002 je prejela Zoisovo nagrado za izjemno znanstveno delo, v letu 2010 pa je prejela naziv »Slovenska znanstvenica leta«. V letu 2013 je o svojem delu o izbiri predavala v okviru TED Global talk. Je avtorica številnih knjig, med drugim *The Spoils of Freedom: Psychoanalysis and Feminism after the Fall of Socialism* (Routledge, 1994), *(Per)versions of Love and Hate* (Verso, 2000) *On Anxiety* (Routledge, 2004) in *Choice* (Profile Books, 2010). Njena najnovejša knjiga nosi naslov *A Passion for Ignorance: What we choose not to know and why* (Princeton University Press, 2020).

Poglavje 4

Pojem subjektivnosti kot pripomoček za premeščanje mej med naravoslovno znanostjo in humanistiko

Sašo Dolenc

1. Uvod

Poleg nadzora nad telesom je ena od najpomembnejših funkcij, ki jo pri vretenčarjih opravljajo možgani, vzdrževanje notranjega miselnega modela zunanje okolice. Za hiter in učinkovit odziv na dogodke je pomembno, da imajo možgani dober lastni model zunanjega sveta, ki jim je hitro in ves čas na voljo, prav tako pa vključuje tudi predvidevanje, kako se bodo posamezni predmeti v okolici obnašali v prihodnje.

S pojmom subjektivnost označujemo zmožnost ljudi in živali, da si ustvarjajo lastno notranjo predstavo oziroma model dogajanja v zunanjem svetu. Za bitja s subjektivnostjo je tako značilno, da se lahko v povsem enakih okoliščinah odzivajo različno, vendar ne naključno. Kamen, ki nima lastne subjektivnosti, se bo v enakih okoliščinah vedno obnašal natanko tako, kot zanj predvidevajo fizikalnih zakoni, bitje s subjektivnostjo pa se bo v enakih okoliščinah lahko odzvalo vsakič drugače, saj poleg dražljajev iz okolice nanj vpliva tudi subjektivna predstava, ki jo ima o sebi in okolici. Za kamen lahko iz poznavanja njegovega stanja od zunaj predvidimo, kako se bo obnašal, bitje s subjektivnostjo pa ima poleg lastnosti, ki jih vidimo navzven, še svoj notranji model zunanjega sveta, ki ga od zunaj neposredno ne moremo zaznati.

Pokazati želimo, da gre pri na videz povsem različnih pristopih k obravnavanju subjektivnosti, ki pogosto uporabljajo vsak svoj pojmovni aparat, v jedru za isti možganski mehanizem, ki skrbi za vzdrževanje notranjega miselnega modela dogajanja v okolici in napovedovanje možnega razvoja dogodkov v prihodnje.

2. Subjektivnost kot *umwelt*

Leta 1909 je nemško-estonski biolog Jakob von Uexküll opazil, da različne živali v istem ekosistemu zaznavajo različne signale iz okolja. Nekatere se zanašajo predvsem na svoje oči, druge so slepe in se zato orientirajo po spreminjanju temperature v okolju, tretje spet se zanašajo predvsem na vonj in podobno. Za opis specifičnega izkustva sveta posamezne živali oziroma njene subjektivnosti je uvedel nemško besedo *umwelt*, ki je postala mednarodni termin in se praviloma ne prevaja (Brentari 2015). Vsaka žival ima svoj način, kako notranji model sveta usklajuje s čutnimi vtisi, ki prihajajo iz zunanosti. To seveda pomeni tudi, da ima vsaka žival svoj model okolice, ki je prilagojen specifičnemu sistemu njenih čutov. Svet-za-klopa je tako povsem drugačen kot svet-za-medveda ali svet-za-lovca, če se izrazimo v filozofski terminologiji.

V Uexküllovih študijah različnih subjektivnih izkustev sveta posameznih bitij je pomembna modelska žival postal klop. Po takratnem poznavanju fiziologije te za ljudi dokaj nevarne živali živi namreč klop v zelo preprosti predstavi sveta.¹ Po opisu Uexkülla je klop ekstremen primer zelo preproste subjektivne podobe sveta, saj uporablja le tri različne signale, po katerih lahko spoznava okolico in se v njej orientira. Oči sicer nima, a njegova koža vseeno zaznava svetlobo, tako da se lahko premika k njenemu izvoru. To mu omogoči, da spleza čim više s tal, denimo na konice travnih bilk, kjer nato čaka na žrtev, ki se ji bo prisesal na kožo in se nahranil z njeno krvjo. Ker je slep in gluha, svoje žrtve zavoha. Kožne žleze sesalcev oddajajo specifične vonjave, med katerimi je tudi maslena kislina, in klop ima čutila, ki se sprožijo, ko je v zraku prav ta kemična spojina. »Vonj po sesalcih« oziroma kemična snov, ki je sestavni del vonjav, ki se pri sesalcih sproščajo ob potenju, je za klopa signal, da se lahko spusti s travne bilke in upa, da bo pristal na bitju, s krvjo katerega se bo nahranil. Če mu uspe pristati na primerni žrtvi, uporabi le še čutilo za toploto, ki ga vodi do predela, kjer bo na koži najlažje prišel do krvi.

Po Uexküllu ima vsako bitje svoj specifični *umwelt*, ki je odvisen od konkretnih čutil in drugih bioloških danosti posamezne živali. Šele pri

¹ Danes sicer vemo, da je dogajanje v svetu tudi za klope malo bolj kompleksno, a za samo predstavitev ideje *umwelta* to ni ključnega pomena.

živalih, ki imajo oči, se denimo vizualni in taktilni prostor razločita, sicer sta subjektivno nerazločljiva. Nekateri živali preprosto nimajo zmožnosti, da bi razločevale med njima. V vizualnem prostoru se velikost predmeta spreminja z oddaljenostjo, na dotik pa je ves čas enaka. A za to razliko je dojemljivo le bitje z očmi (Uexküll 2010).

3. Gledanje ni preslikavanje zunanosti v notranjost

Za razumevanje subjektivnosti kot možganskega mehanizma je pomembno odkritje nevrofiziologa Stephena Kufflera, ki mu pravijo tudi oče moderne nevroznanosti. Med drugim je raziskoval, kako deluje vizualno zaznavanje okolice. Ugotovil je, da živčne celice, ki pošiljajo vidne informacije iz oči v možgane, nikoli ne spijo, ampak signale pošiljajo tudi v popolni temi. Nato je pokazal, da se lahko ritem spontanega proženja signalov najmočnejše spremeni, če posveti le na majhen delček očesnih senzorjev, in ne na vse hkrati. Pomembno spoznanje je bilo tudi, da senzorji ne pošiljajo signalov o tem, da so ali niso zaznali svetlobe, ampak o tem, ali so zaznali razliko v jakosti svetlobe (Hubel in Wiesel 2004).

Informacija, ki se prenese s spremenjenim ritmom proženja živčnih celic, sporoča, da so senzorji v svoji okolici zaznali mejo med svetlim in temnim območjem. Če je območje enakomerno svetlo ali temno, se signal ne prenese. To preprosto rečeno pomeni, da se očesni senzorji odzovejo le na predel slike, kjer se intenziteta svetlobe spremeni, oziroma da v resnici zaznavajo kontraste, in ne neposredno intenzitete svetlobe. Očesa tako ne moremo primerjati s kamero ali fotoaparatom, ki pasivno posname svetlobo, ki prihaja na senzor, in jo spremeni v sliko, saj je oko nasprotno že na ravni senzorjev v očesu aktivno, podobno kot serija paralelnih procesorjev, ki iščejo kontrastne meje v svetlobi.

David Hubel in Torsten Wiesel sta z nadaljnimi raziskavami ugotovila, da se informacije o kontrastih med potjo še dodatno urejajo. Različni nevroni se sprožijo, če v sistemu kontrastov zaznajo določene likovne elemente, orientacije in oblike. Posamezni nevroni bodo tako aktivni glede na to, kakšen naklon ima denimo črta, ki jo oko zazna. Ker pri zaznavanju oblik in posledično predmetov uporabljamo kontraste na mejah slike, lahko že v preprosti črtni risbi razpoznamo podobo, ki

jo predstavlja stilizirana risba. S pomočjo črt naš vizualni sistem dojame oblike, ki jih poveže s podobami v našem spominu.

Naša zaznava deluje tako, da možgani glede na izkušnje in okoliščine napovedujejo oziroma ugibajo, kaj se dogaja v njihovi okolici, nato pa te svoje hipoteze preverjajo s tem, da iščejo ujemanje z zaznavami, ki prihajajo iz čutov. Če ujemanja ni, je treba hipotezo oziroma model spremeniti.

Realnost, vsaj kakor jo dojemajo živa bitja, zato ni nekaj, kar bi njihovi možgani le pasivno preslikovali, ampak jo ves čas aktivno ustvarjajo. Vendar to nikakor ne pomeni, da je realnost nekaj poljubnega oziroma fiktivnega kot kaka halucinacija, ki nima osnove v resničnem svetu. Realnost, kot jo doživlja posamezno živo bitje, je model zunanjega sveta, ki poskuša čim bolj napovedati bodoče dražljaje oziroma zaznave.

Antonov sindrom je označba za nenavadno obnašanje pacientov, ki jih je zadela možganska kap in so zaradi tega oslepel, a se svoje slepote ne zavedajo oziroma jo zanikajo. Kaj natančno se dogaja v glavah pacientov s tovrstnim sindromom, še ni povsem znano, a kot kaže, pri njih še zmeraj zelo dobro deluje generator subjektivnosti kot notranje predstave zunanjega sveta, pri čemer je težava, da ne dobivajo več ustreznih povratnih informacij iz okolice, na podlagi katerih bi se ta notranja predstava usklajevala s spremembami v zunanjem svetu. Ti bolniki pogosto sploh ne opazijo, da je z njimi kaj narobe, dokler se ne začnejo zaletavati recimo v zaprta vrata ali se spotikati čez ovire, na katere niso navajeni.

4. Sugestivna moč subjektivnosti

Vendar ima lahko tudi fiktivna subjektivnost povsem realne učinke. V sredini šestnajstega stoletja je v Franciji postalo dvaindvajsetletno dekle obsedeno s hudičem. Za čas renesanse diagnoza obsedenosti s hudičem ni bila nič nenavadnega, a pri tem primeru je dekle začelo z družino hoditi po vaseh in mestih ter na trgih uprizarjati, kaj vse lahko hudič počne z njenim telesom.

Čeprav ni odpirala ust, so se iz njenega trebuha slišali glasovi, ki so zveneli kot jeziki, ki jih sploh ni znala govoriti. Oči so se ji pogosto zavrtele, da je bilo videti, kot da gleda nazaj, jezik ji je uhajal iz ust in se stegoval naprej kot pri kaki kači, prav tako je med ležanjem poskakovala, da je bilo videti, kot da leti.

Primer Marte Brossier je postal sčasoma tako znan, da je sam francoski kralj Henrik IV. svojemu zdravniku naročil, naj dekle pregleda in pripravi poročilo. Zdravnik se je proučevanja nenavadnega obnašanja dekleta lotil z za tiste čase povsem novo znanstveno metodo. Marti je ponudil za pitje posvečeno vodo, za katero ji je dejal, da je običajna, pri čemer dekle ni kazalo nenavadnega obnašanja. Če pa jo je poškopil z običajno vodo, za katero je dejal, da je posvečena, pa je Marta začela kazati jasne znake obsedenosti s hudičem (Harrington 2008).

Po več podobnih poskusih se je zdravnik prepričal, da dekle v resnici ni obsedeno s hudičem, ampak se le pretvarja. Iznasel je učinkovito metodo, kako preveriti, ali je neki učinek na človeško telo pristen ali le navidezen. Če bi bila metoda primerna le za prepoznavanje obsedenosti z demoni, se je danes gotovo ne bi več spominjali, a se je izkazala za izjemno uporabno tudi v številnih drugih primerih.

Še danes na enak način denimo preizkušajo delovanje zdravil. Novo zdravilo mora prestati test, da učinkuje, tudi če pacient ne ve, ali je zaužil učinkovino ali zgolj prazno tableto. Vendar se pri takšnem objektivnem pristopu k preverjanju, ali je učinkovanje na telo resnično ali zgolj navidezno, nekaj pomembnega izgubi. Marta Brossier ni nikoli priznala, da se pretvarja, ampak je bila prepričana, da je res obsedena s hudičem. A za objektivni preizkus je bila iskrenost njenega subjektivnega prepričanja povsem nepomembna.

Takšna miselna naravnost oziroma prepričanje, ki je lahko objektivno gledano povsem zmotno, a je subjektivno iskreno in resnično, ima lahko zelo resne posledice za posameznika in družbo. Vendar znanost tega vidika mišljenja dolgo časa ni znala oziroma niti ni želela resno proučevati. Zadnja desetletja, z napredkom raziskav o delovanju možganov, pa se začena tovrstni odnos spreminjati (Marchant 2016).

O pomenu takšnih in podobnih prepričanj na življenja posameznikov priča med drugim tudi raziskava, ki so jo leta 1993 objavili v ugledni medicinski reviji *The Lancet*. V obsežni študiji so na podlagi mrliških listov proučevali vzroke smrti več sto tisoč Američanov in ugotovili, da lahko med Američani kitajskega rodu zaznajo jasno povezavo med po horoskopu domnevno nesrečnim datumom rojstva in dolžino življenja.

Prepričanje ljudi, da so se rodili v nesrečnem astrološkem znamenju, je pri mnogih v resnici povzročilo, da so zaradi vraževernega prepričanja umirali v povprečju prej kot tisti, ki v astrologijo in vraže niso verjeli (Phillips, Ruth in Wagner 1993).

5. Krhka novoveška subjektivnost

Da hrana in pijača vplivata na naše obnašanje, se človeštvo zaveda že zelo dolgo, moderna znanost je natančneje pojasnila le mehanizme, s katerimi posamezna snov učinkuje na telo in duha. Nenavadna pa je bila miselnost učenjakov v razsvetljenstvu, da lahko že samo izpostavljenost nekaterim čutnim zaznavam vpliva na obnašanje in značaj posameznika in ga sčasoma tudi spremeni. Veljalo je prepričanje, da sta telo in duh tako močno prepletena, da ju je skorajda nemogoče misliti ločeno, saj so nekateri tudi domišljijo, spomin in mišljenje opredelili kot notranje čute.

V središču medicine 18. stoletja je bila ideja, da so za delovanje telesa živega bitja zelo pomembna nekakšna vlakna oziroma cevčice, po katerih poteka izmenjevanje snovi v telesu. Podobno kot danes dojemamo celice kot osnovne gradnike živih bitij, so takrat verjeli, da so ključni elementi živalskega in človeškega telesa nekakšna vlakna, ki povezujejo tako organe kot tudi notranjost telesa s čuti.

Pomembno pri tej teoriji je bilo, da so bila tovrstna vlakna dokaj prilagodljiva, spremenljiva oziroma plastična, če uporabimo moderno besedo. Ljudje so lahko imeli zelo različne oblike takšnih vlaken, kar je bila posledica različnih dejavnikov, kot so denimo starost, spol, skrb za telo in prehrana.

Na vlakna v telesu je lahko pomembno vplivalo podnebje, v katerem je živel posameznik. V hladnejših krajih so vlakna bolj toga kot v toplejših, zato je tudi obnašanje ljudi v toplejših krajih drugačno kot v hladnejših. Glavni napotek za zdravo življenje je večinoma bil, da je treba skrbeti za to, da so telesna vlakna oziroma cevke vseskozi v dobri kondiciji.

Različno stanje vlaken v telesu je pomenilo, da se lahko na enake čutne dražljaje ljudje različno odzivajo. Pri starih ljudeh so morda vlakna že otopela in zatrdela, zato so se slabo odzivali tudi na močne zunanje dražljaje. Če pa je bil sistem vlaken zelo občutljiv, kot so mislili, da je pri mladih deklicah, so domnevali, da lahko premočni dražljaji povzročijo

tudi velike težave in nepopravljivo škodo. Francoski zdravnik Paul-Victor de Sèze je leta 1786 opisal primer, kako je neko dekle ves dan preživelo v zaprti sobi v eni od pariških parfumerij in vdihovalo vonj vrtnic. Te vonjave naj bi tako močno vplivale na njena krhka čutila, da so povzročile nekakšne vibracije, ki so se kot udarni valovi nato po vlaknih širile po vsem telesu. Dekle je postalo histerično in za posledicami premočnega vonja, kot opisuje zdravnik, kmalu zatem umrlo (Purnell 2017).

Dražljaji različnih vrst in intenzitet so lahko, po takratnem prepričanju učenjakov, povzročili spremembe na telesih ljudi, ki so jih zaznavali. To je pomenilo, da so lahko zunanji čutni vtisi trajno vplivali na telo tistega, ki jih je zaznaval. Močnejši dražljaj je lahko pomembno vplival na sistem telesnih vlaken oziroma jih poškodoval. Nekateri učenjaki so bili prepričani, da lahko na ta način vplivajo na obnašanje širših množic ljudi. Z manipulacijo čutov bi lahko, če bi bila ta teorija o delovanju človeškega telesa pravilna, vplivali na ljudi in tako povzročili družbene in politične spremembe.

6. Molyneuxev problem

Irski učenjak William Molyneux je 7. julija 1688 prijatelju zdravniku in filozofu Johnu Locku v pismu zastavil zanimivo vprašanje, ki se ga je prijelo ime Molyneuxev problem. Zanimalo ga je, ali bi od rojstva slepi ljudje, ki se naučijo s pomočjo tipa razlikovati denimo med kocko in kroglo, znali obe telesi prepoznati tudi samo z gledanjem, če bi se jim vid naenkrat povrnil.

Molyneux je v pismu opisal tudi svoje predvidevanje, kaj bi se zgodilo, če bi lahko poskus nekoč tudi dejansko izvedli. Napovedal je, da od rojstva slep človek po povrnitvi vida ne bi znal prepoznati kocke in krogle zgolj z gledanjem, saj takšne izkušnje do tedaj še ni imel. John Locke je v svoji vplivni knjigi *Esej o človeškem razumu* (1690) opisal Molyneuxev problem in potrdil, da se tudi sam strinja z mislijo, da razlikovanje samo z gledanjem takoj po povrnitvi vida najverjetneje ni mogoče.

Nedavno je nevroznanstvenikom uspelo Molyneuxev problem tudi eksperimentalno preveriti, o čemer so leta 2011 poročali v reviji *Nature Neuroscience* (Held idr. 2011). V Indiji so se povezali z zdravniki, ki so z razmeroma preprostimi operacijami pomagali od rojstva slepim revnim

otrokom, da so lahko spregledali. V manj kot 48 urah po uspešno izvedeni operaciji oči so otroke prosili, da povežejo 20 različnih lego kockam podobnih predmetov, ki so jih lahko zatipali pod mizo, z enakimi predmeti na mizi, ki so jih lahko le gledali. Izkazalo se je, da v resnici ne morejo povezati enakega predmeta, ki ga vidijo in otipavajo, kar pomeni, da je bila Molyneuxeva domneva pravilna. S ponavljanjem poskusa so ugotovili še to, da otroci sposobnost povezovanja obeh čutov relativno hitro pridobijo. Nekateri so bili sposobni povezati tip in vid že v nekaj tednih, večina pa nekaj mesecev po operaciji.

Učenjaki so si v razsvetljenstvu zastavljali številna podobna zanimiva vprašanja o delovanju človeškega telesa, kakršen je denimo Molyneuxev problem, in nanje poskušali tudi čim bolj zanesljivo odgovoriti. Mnogi učeni ljudje v 18. stoletju so bili prepričani, da človek oblikuje samega sebe predvsem s pomočjo čutnih izkustev, ki jih pridobi med svojim življenjem (Purnell 2017). Čutna izkustva naj bi imela moč, da gradijo in preoblikujejo posameznika. Skrb za upoštevanje moralnih pravil družbe so tako dojemali tudi kot fizično pogojen proces, ki temelji na ustreznih čutnih izkustvih, in ne le na močni volji in motivaciji.

V času razsvetljenstva so postali zelo popularni javni prostori, ki jim danes pravimo kavarne, takrat pa so jim, vsaj v Franciji, rekli limonadnice. V njih so prodajali različne, za tisti čas nove in eksotične pijače, kot so limonada, kava, čaj, čokolada in različni likerji. Lokali so postali izredno priljubljeni, saj so ljudje vanje radi zahajali, njihovi lastniki, ki so bili združeni v poseben ceh, pa so močno obogateli.

K priljubljenosti kavarn je pripomoglo tudi prepričanje, da eksotični napitki, kot so denimo kava, čaj in limonada, nimajo le kratkotrajnega učinka na počutje, ampak da z izpostavljanjem svojih čutov takšnim eksotičnim vtisom svoja telesa vzdržujemo v dobri kondiciji. Še posebno ženskim telesom naj bi dobro dela čokolada, ki so jo takrat uživali predvsem kot napitek. Priporočali so jo tudi starejšim.

7. Charcot in znanstvene raziskave histerije

Razsvetljenstvo je uspešno raztegnilo znanstveni pristop k raziskovanju in razlagi pojavov navzgor do nebesnih teles in navzdol do

mikroskopskega življenja, vseeno pa je ostala še vsaj ena stvar, za katero se je zdelo, da je znanost ne bo mogla še kmalu zaobjeti in pojasniti: to je bilo področje subjektivnosti.

Francoski psihiater Jean-Martin Charcot je poskušal v drugi polovici devetnajstega stoletja v tradiciji naravoslovnih znanosti tudi duševne procese obravnavati kot proizvod biologije možganov. Z zanimivo boleznijo, ki je prizadela predvsem mlada dekleta, se je začel resno ukvarjati po naključju. Ko so v bolnišnici prenavljali enega od oddelkov, so paciente z epilepsijo začasno preselili na oddelek z duševno bolnimi. Dekleta z diagnozo, da so histeričarke, so takrat nenadoma začele tudi same dobivati epileptične napade. Zdravniki so se tako srečali s vprašanjem, kako razlikovati med pravimi in zgolj namišljenimi epileptičnimi napadi. Prav tako so morali ponovno razmisliti o tem, kakšna bolezen sploh je histerija.

Charcot je k problemu pristopil znanstveno in poskušal najti v obnašanju histeričark nekakšna univerzalna pravila, na podlagi katerih bi lahko sklepal o stanju in razvoju bolezni. Izdelal je sistem faz, skozi katere naj bi šle ženske med histeričnim napadom, s čimer je poskušal objektivno opisati bolezen. Njegov pristop, ki se je opiral zgolj na to, kar je lahko navzven opazoval v obnašanju pacientk, je bil na videz uspešen, a je bil hkrati trn v peti številnim bolj tradicionalnim učenjakom. Ti so se namreč ustrašili, da bo novi znanstveni objektivni pristop povsem osmešil tradicijo najrazličnejših religiozних izkustev in demonskih napadov. Bali so se namreč, da bodo religiozni dogodki zdaj znanstveno obravnavani kot zgolj hude oblike histerije oziroma kot bolezenskega stanja možganov (Makari 2008).

V naslednjem koraku je Charcot v diagnozo vključil še hipnozo. Ugotovil je namreč, da lahko histeričarke razmeroma hitro hipnotizira, zato je hipnozo povezal s histerijo, za obe stanji pa vzrok pripisal nevrološki deformaciji možganov. A tu so se začele težave. Izkazalo se je namreč, da lahko med hipnozo že zgolj sugestija oziroma posredovana ideja povzroči povsem enake simptome, kot so jih opazili pri histeričarki med napadom.

Videti je bilo, kot da lahko že zgolj subjektivna misel povzroči povsem realne in objektivne simptome, kot je recimo paraliza roke. Pri tem ni

bilo jasno, kaj to pomeni za prvotno hipotezo, da so posledica materialne deformacije možganov. Kmalu se je izkazalo, da hipnoza in sugestija nista nekaj patološkega, ampak lahko podvržemo hipnozi tudi večino povsem zdravih ljudi. Z izrazom nevroze so tako poimenovali duševne bolezni, za katere jim ni uspelo najti nobenih organskih, bioloških oziroma anatomskih deformacij v možganih, ki bi jih lahko povzročile.

8. Freud in iznajdba »zdravljenja z govorjenjem«

Na študijski obisk k slavnemu Charcotu v Paris je leta 1885 prispel mladi dunajski zdravnik Sigmund Freud, ki ga je med študijem medicine sicer zanimalo predvsem raziskovalno delo v laboratoriju. Vendar mu je njegov mentor in profesor fiziologije Ernst Brücke svetoval, naj se vseeno izuri za klasičnega zdravnika, saj se bo tako lažje preživil. Prav preko Brückeja se je Freud seznanil z uspešnim fiziologom Josefom Breurejem, s katerim sta postala osebna prijatelja.

Že novembra 1882 je Breuer Freudu povedal za svojo mlado pacientko, ki je bolehalo za histerijo. V zgodovino se je zapisala pod psevdonimom Anna O., sicer pa je izhajala iz bogate židovske družine in je prijateljela s Freudovo bodočo ženo. O njenem primeru sta se veliko pogovarjala in skupaj napisala tudi znanstveni članek.

Anna O. je imela takrat enaindvajset let, bila je lepa in pametna, hkrati pa tesno navezana na svojega očeta, ki ga je tudi negovala med boleznijo. Takrat je začela dobivati histerične simptome, med katerimi so bili izguba apetita, šibkost v mišicah, paraliza desne roke in resna oblika nevrotičnega kašlja. Ko je oče po dveh mesecih bolezni umrl, se je njeno stanje še poslabšalo. Trpela je za halucinacijami črnih kač in okostnjakov, imela je nenavadne težave z govorom, saj občasno ni mogla več govoriti v nemščini, ampak zgolj še v angleščini, francoščini ali italijanščini, tudi ko je bila zelo žejna, ni mogla piti, včasih pa je doživljala obdobja »odsotnosti«.

Breuer je Freudu poročal, da Anni O. dolgo časa ni znal pomagati, dokler ni ugotovil, da med svojimi »odsotnostmi« momlja besede, ki so nekakšen tok misli. Med blažjo hipnozo je nato ugotovil, da jo lahko s sugestijo pripravi do tega, da mu z besedami predstavi svoje fantazije in

podobe, ki jih ima takrat v mislih. Zgolj pogovor oziroma pripovedovanje vsebine svojih misli pa ji je občutno pomagalo in jo za krajši čas celo osvobodilo histeričnih simptomov. To metodo sta ponavljala, pacientka pa jo je poimenovala zdravljenje z govorjenjem ali včasih kar čiščenje dimnika.

Breuer je poročal, da govorjenje med hipnozo ne deluje le kot lajšanje simptomov, ampak se pacientka občasno lahko celo spomni, kdaj so se posamezni simptomi prvič pojavili. Zdelo se je, da konkretni simptom takrat povsem izgine. Na eni od seans se je tako spomnila, da se je nezmožnost pitja vode pojavila, ko je nekoč opazila, kako majhen kuža pije iz kozarca, in se ji je zdelo to gnusno. Ko se je po tej seansi zbudila iz hipnoze, je spet lahko normalno pila, simptom pa se ni nikoli povrnil. Podobno se je znebila paralize v desni roki, ko se je spomnila, da ji je ta roka nekoč odreenela, medtem ko je skrbela za očeta in pri tem zaspala ter sanjala o črni kači, ki pa je prav zaradi omrtvičene roke ni mogla odgnati.

Z metodo pogovora med hipnozo je Breuerju postopoma uspelo pozdraviti Annine simptome. A nekega dne je ponovno začela tožiti nad bolečinami v trebuhu. Ko jo je povprašal, kaj je vzrok bolečinam, mu je odgovorila: »Zdaj prihaja otrok doktorja B-ja.« Takrat je bilo Breuerju takoj jasno, da ima mlada pacientka namišljeno nosečnost, ki izvira iz fantazij o svojem zdravniku. V paniki je prekinil zdravljenje, jo napotil h kolegu in odšel na počitnice s svojo ženo, Anna O. pa je odšla za nekaj časa v sanatorij, kjer se ji je uspelo pozdraviti in je nato imela uspešno kariero kot borka za pravice žensk.

9. Nezavedna struktura subjektivnosti

Leta 1885 je Freud študijsko obiskal Pariz, kjer se je izpopolnjeval prav glede zdravljenja histerije. Njegov mentor Charcot je bil prepričan, da histerijo sicer vzbudi travmatični dogodek, nagnjenost k njej pa izvira iz šibkega nevrološkega sistema pacientke, zato po njegovem bolezen ni bila ozdravljiva.

Po povratku na Dunaj je Freud odprl svojo zasebno ordinacijo za nevrološke in možganske bolezni in se poročil z zaročenko Martho. Vendar je imel težave, ker je k njemu prihajalo zelo malo pacientov, zato mu je Breuer pošiljal pacientke, ki so bolele za histerično motnjo.

Navdušen nad francoskim pristopom je tudi Freud v svoji praksi nevroze zdravil kot nevrološke bolezni. Eksperimental je celo s šibkimi elektrošoki, a je hitro ugotovil, da kljub navideznim uspehom ta metoda v resnici deluje le preko sugestije oziroma placeba. V nasprotju s takratno medicinsko doktrino je poskusno začel histeričarke zdraviti s hipnozo, podobno kot je pred leti eksperimental že Breuer. Žal pa so bili uspehi kratkotrajni oziroma so ozdravljene simptome nadomestili novi. Težava je bila tudi, da nekaterih pacientk ni mogel hipnotizirati.

Sčasoma je prišel do teorije, da histerija ni nevrološka bolezen, kot je bil prepričan Charcot, ampak psihološka. Histeričarke naj bi boleale za spomini na čustveno boleče dogodke, ki se jih zavestno niso spominjale. Dokler se pacientka teh spominov ne zave, se kažejo v obliki histeričnih simptomov, ki nekako sprožajo prikrito psihično energijo v obliki čustev. Ko pa se v hipnozi spomnijo konkretnih dogodkov, se njihova energija sprosti in simptomi izginejo. To je bilo bistvo študije, ki sta jo o histeriji sprva, leta 1893, objavila kot članek, dve leti pozneje pa obširneje še kot knjigo.

Prvi majhen korak na poti k iznajdbi psihoanalize je Freud storil kot odziv na zahtevo ene od svojih histeričnih pacientk. Ko jo je spraševal in ji rekel, naj se vendar poskuša spomniti, zakaj meni, da občuti bolečine v želodcu, mu je odgovorila, naj ne sili vanjo z vprašanji, ampak naj jo raje poslušajo. Freud se je takrat vdal in jo res začel le poslušati. Začela je povsem nestrukturirano govoriti o moževi smrti in nepovezano skakala z ene teme na drugo. Takrat je Freud prišel do spoznanja, da je govorjenje v obliki prostih asociacij, ko pusti pacientki, da pove vse, kar ji pade na misel, še uspešnejša metoda za razkrivanje skritih spominov, kot so bile prejšnje.

Kmalu je spoznal, da hipnoza sploh ni ključna za razkrivanje skritih spominov. Ugotovil je, da pacientom pomaga, če se uležijo na kavč, zaprejo oči in se poskušajo sprostiti. Ključni spomini so običajno ravno tisti, ki jih je najtežje priklicati v zavest. Prav to nasprotovanje, na katerega vedno znova naletimo, ko se poskušamo spomniti ključnih spominov, je postalo pomembna težava, ki jo je bilo treba razrešiti pri vsakem zdravljenju. Freud je poizkušal z več metodami, kako bi sprostil te zavore. Pri eni od pacientk je pomagalo, če ji je položil na čelo svojo

dlan, a je pozneje ugotovil, da dlan nima nobenega učinka, ampak da sta pomembni le sugestija in zaupanje med pacientom in analitikom.

10. Interpretacija sanj kot sredstvo za razkrivanje subjektivnosti

V knjigi *Interpretacija sanj*, ki je izšla novembra 1899 z letnico 1900, je Freud postavil hipotezo, da so sanje sredstvo, s katerim možgani sami sebe prevarajo, da so njihove potrebe izpolnjene, tako da lahko zaspimo. Ustvarijo si lažno subjektivnost, da se pomirijo. Ključno pri tem je, da možgani nekatere spomine, ki se naključno aktivirajo, a bi lahko povzročili slabo počutje, nekako preoblikujejo, da so manj travmatični. Ko se spominjamo sanj, se tako spominjamo njihove manifestne vsebine, ki jo možgani sproti ustvarjajo kot nekakšno zgodbo na osnovi prostih asociacij. Z analizo pa lahko pridemo tudi do tistih skritih spominov oziroma struktur, ki povzročajo težave.

Ključne sanje, na podlagi katerih je postavil osrednjo hipotezo o naravi sanj, je imel julija 1895. Sanjal je o mladenki z imenom Irma, ki jo je takrat zdravil. Same sanje so zapletene in Freud jih je na dolgo opisal, a če na hitro povzamemo, je zgodba sledeča: Freud Irmo sreča v veliki dvorani, kamor prihajajo gosti, in v pogovoru z njo izve, da ima bolečine v grlu, želodcu in trebuhu. Takrat se ustraši, da je kot njen zdravnik spregledal fizično bolezen (ne psihične). Po številnih drugih pripetljajih, ki se zgodijo, zaskrbljeno ugotovi, da je njegov prijatelj Otto, ki je tudi zdravnik, dal Irmi okuženo injekcijo, kar je povzročilo njene simptome.

S pomočjo prostih asociacij je poskušal razkriti, kateri spomini so zadaj za zgodbo iz sanj. Spomnil se je, da je dan prej srečal pediatra Oscarja Rieja, ki mu je omenil, da je z Irmo zdaj bolje, a še ni povsem zdrava. Freud je te besede dojel kot kritiko na svoj račun, da mu Irme ni uspelo povsem pozdraviti. V sanjah je Oscarja spremenil v Otta, Irmine preostale nevrotične simptome pa v fizične, povezane z okužbo. Sanje so bile na neki način maščevanje Oscarju za opazko, ki ga je prizadela, saj je občutek neuspeha in krivde v sanjah poskušal prevaliti na Otta.

Freudovo veliko odkritje, ki se ga je prijelo ime nezavedno, so v dobrih stotih letih interpretirali na veliko različnih načinov. A v samem jedru gre

za razmeroma preprosto teorijo. Podobno kot je Einstein izvedel revolucijo v fiziki s tem, da je prostoru in času odvzel poseben status in opisal, kako se ukrivljata, je Freud postavil na glavo dotedanjo psihologijo s tem, da je ugotovil, da se tudi mentalni prostor oziroma subjektivnost ukrivlja, deformira in preoblikuje glede na dogajanje v okolici.

Podobno kot lahko ukrivljanje fizičnega prostora-časa najlažje zaznamo tako, da svetlobni žarki ne potujejo več povsem naravnost, ukrivljanje mentalnega prostora zaznamo preko prostih asociacij, sanj, lapsusov in podobnih dogajanj, pri čemer se zdi, da misli prosto begajo in jih pri tem nihče na ovira.

Veliko Freudovo odkritje je bilo, da je subjektivnost, po kateri potujejo proste asociacije, tudi nekako ukrivljena. In to »ukrivljenost«, ki je pri vsakem človeku seveda drugačna, lahko prav preko na videz povsem naključnih mentalnih dogodkov tudi zaznamo in opišemo.

V prvem približku si Freudov pojem nezavednega najlažje predstavljamo kot strukturo ukrivljenosti posameznikovega mentalnega prostora, ki jo med drugim zaznamo takrat, ko naj bi se misli prožile povsem naključno, a se v resnici ne. Zaradi »ukrivljenosti« oziroma nezavedne strukture mentalnega prostora posameznika asociacije, sanje, lapsusi in podobni dogodki niso naključni, ampak lahko iz njih razberemo nezavedne strukture, ki so značilne za posameznika.

Ta ukrivljenost mentalnega prostora oziroma nezavedno je nekakšna pokrajina predvsem čustvenih odzivov na dogodke ali besede. Enake besede, misli ali doživljaji sprožijo pri različnih ljudeh različne spontane oziroma emocionalne odzive. Neka zgodba, misel ali celo beseda lahko nekoga navdaja s prijetnimi občutki, pri drugem pa sproža grozo in strah.

Ključno pri Freudu ni samo, da je natančno opisal mehanizme delovanja tega mentalnega človekovega prostora, ki se ga je prijelo ime nezavedno, ampak je našel tudi način, kako ta mentalni prostor spreminjati oziroma ga vsaj malo spremeniti na mestih, kjer lahko njegova ukrivljenost povzroča težave. Psihoanaliza je metoda spreminjanja oziroma poseganja v tovrstni mentalni prostor z izmenjavo besed med analitikom in pacientom, med katerima se mora, da bi zdravljenje delovalo, splesti tudi specifičen medosebni odnos, ki šele omogoči, da se te strukture začnejo spreminjati.

11. Nevroznanost subjektivnosti želje

Ruski fiziolog Ivan Petrovič Pavlov je pred dobrim stoletjem s poskusi na psih odkril postopek, kako se živali naučijo odzivati na znake, ki naznanjajo zanje pomembne dogodke v okolju. Če je psom pred hranjenjem pozvonil z zvončkom, so začele živali sčasoma izločati slino že ob zvonjenju, in ne šele takrat, ko je bila hrana dejansko pred njimi in so jo lahko tudi videle in vonjale.

Odkritje pogojnega refleksa, kot so pojav poimenovali, je močno vplivalo na nadaljnji razvoj psihologije. Vendar sprva nihče ni vedel, kaj natančno se dogaja v možganih, ko se žival uči povezovati značilen zvok zvonjenja s prihodom hrane. Raziskovalce je zelo zanimalo, ali je za učenje dovolj že to, da se oba dogodka nekajkrat zgodita sočasno oziroma v tesnem zaporedju, ali mora biti izpolnjen še kak drug pogoj.

Ko so delali še druge eksperimente, se je izkazalo, da zgolj sočasen pojav novega signala ni dovolj, da bi se žival nanj navadila oziroma da bi se vzpostavil pogojni refleks. Če so psa, ki se je že naučil izločati slino ob zvoku zvončka, po zvonjenju soočili še s kakim drugim znakom, denimo zvokom stiskanja plastične igračke, se pes na ta novi signal ni navadil, čeprav mu je prav tako vsakič sledila hrana. Poslušanje zvoka igračke brez zvonjenja zvončka pri psih v tem primeru ni sprožilo izločanja sline.

Leta 1972 sta psihologa Robert Rescorla in Allan Wagner postavila teorijo, da se pogojnega refleksa živali ne naučijo zgolj zaradi hkratnega pojavljanja zvončka in hrane, ampak je za učenje pomemben predvsem proces vrednotenja pričakovanj, ki jih vzbudi signal. Če zna žival iz znakov, ki jih zazna, ustrezno napovedati, da prihaja hrana, potem nima nobene potrebe po tem, da bi karkoli v svojem modelu razumevanja delovanja zunanjega sveta spremenila. Ko se napoved uresniči, potrebe po spremembi in učenju ni. Če pa je napoved napačna, kar pomeni, da pride hrana takrat, ko je pes ni znal vnaprej napovedati, je to za njegovo preživetje pomembno, saj mora spremeniti nabor znakov, ki napovedujejo, kdaj bo spet priložnost za hranjenje.

Do učenja pride tako šele v primeru, ko se model napovedovanja prihodnosti zmoti. Le v tem primeru se mora namreč žival prilagoditi novim okoliščinam, da bo znala v prihodnje bolj zanesljivo napovedovati

dogodke. Nujni pogoj za učenje je tako presenečenje oziroma neskladje med pričakovanim in resničnim dogajanjem.

Ko so raziskovalci podrobneje proučevali mehanizme v možganih, prek katerih se živali in ljudje učimo avtomatsko prepoznavati znake, da se nam bo zgodilo nekaj, kar nas bo navdalo z zadovoljstvom, so prišli na sled celicam in molekulam, za katere so sprva mislili, da so neposredno odgovorne za občutek ugodja.

Sistematično raziskovanje nevrologije ugodja se je začelo, ko sta leta 1954 James Olds in Peter Milner podganam v možgane vstavila elektrode, ki so se aktivirale vsakič, ko je podgana pritisnila na gumb v kletki. Ko je po elektrodah stekel tok, so možganske celice v predelu, kamor so bile napeljane žice, dobile dražljaj. Raziskovalca sta elektrode premikala po možganih in na nekaterih mestih ugotovila, da so podgane začele pritiskati gumb do onemoglosti. Naenkrat jim nič drugega ni bilo več pomembno, saj niso več jedle, pile, spale ali se zanimale za parjenje, ampak so se ukvarjale le še z gumbom. Olds in Milner sta takrat odkrila območje v možganih, ki je odgovorno za užitek.

Poznejše študije so pokazale, da je približno polovica mest v možganih, ki ob dražljajih povzročijo občutek užitka, povezanih z dopaminskimi nevroni. Te celice se navadno aktivirajo takrat, ko se srečamo s predmetom ali okoliščino, od katere si obetamo ugodje. Do njihove aktivacije pa pride že ob signalu prihodnjega ugodja, in ne šele ob dejanskem ugodju, kar nam pomaga, da vztrajamo pri nekem opravilu in se trudimo, da ga dejansko izvedemo, tudi če je naporno.

Ko se v teh nevronih sproži izločanje molekul dopamina, to subjektivno občutimo kot povečanje želje. Miške, ki so jih genetsko spremenili, da niso mogle proizvajati dopamina, so bile povsem brezvoljne in se jim tudi hraniti ni ljubilo, če pa so jih umetno nahranili, so občutile normalno zadovoljstvo ob zaužitju hrani. Čeprav niso imele nobene želje po hrani, so vseeno občutile zadovoljstvo, ko so hrano ob zunanji pomoči zaužile.

Kot je leta 1997 ugotovil nevroznanstvenik Wolfram Schultz, dopaminski nevroni ne signalizirajo le pričakovanega ugodja, ampak tudi povratno informacijo, ali se je pričakovanje dejansko uresničilo. Možgani se prek odziva teh nevronov prilagajajo novim znakom in okoliščinam,

ki jim prinašajo užitek. To, kar prinaša ugodje in zadovoljstvo, se s časom seveda lahko spreminja, zato dopaminski nevroni naznanjajo, kako dobra je bila posamezna napoved prihodnjega ugodja. Če je dejansko izkustvo preseglo pričakovanja, se bodo ti nevroni močneje aktivirali, če pa je bilo pričakovanje večje od dejanskega izkupička, se bo njihova aktivacija zmanjšala.

Sistem dopaminskih nevronov je le eden izmed množice možganskih mehanizmov, ki jih razkriva nevroznanost in neposredno vplivajo na strukturo posameznikove subjektivnosti. Želja, ugodje in užitek so bili vseskozi obravnavani kot nekaj najbolj subjektivnega in specifičnega za vsakega človeka. Z napredkom nevroznanosti postajajo tako tudi mehanizmi, preko katerih se v možganih tvorijo subjektivni občutki želje, ugodja inžitka, vse bolj jasni.

12. Kako trg razgalja subjektivnost

Angleški pravnik in filozof Jeremy Bentham je konec 18. stoletja zagovarjal idejo, da bi kakovost življenja v družbi lahko ocenjevali na podlagi sreče oziroma zadovoljstva ljudi, ki jo sestavljajo. Pomembno vprašanje pri tem pa je bilo, kako ta subjektivni občutek sreče spremeniti v objektivno merljivo oceno ugodja.

Angleški ekonomist William Stanley Jevons je v 19. stoletju težavo vsaj začasno rešil z idejo, da lahko subjektivni občutek sreče merimo preko denarja, ki ga je posameznik pripravljen plačati, da je zadovoljstva deležen. Dva predmeta ali dogodka sta glede vzbujanja sreče po njegovem enakovredna, če smo zanj pripravljeni potrošiti enako količino denarja. Delo pomeni po tej interpretaciji nekakšno »negativno zadovoljstvo«, saj naj bi nam začasno zmanjševalo ugodje, a smo ga pripravljeni potrpeti, ker dobimo zanj kompenzacijo v obliki plačila, s katerim si lahko kupimo dobrine, ki nam ugodje povečajo.

Prvo blagovnico oziroma trgovino v modernem smislu te besede so odprli leta 1852 v Parizu in šele takrat se je res začelo obdobje, ko je potrošnik lahko izbiral in se odločal na podlagi videza in cene blaga na policah. Ključno pri tem je bilo, da se je celoten postopek proizvodnje izdelkov zabrisal, saj je bila vsa preteklost blaga izražena v njegovi ceni.

Vendar se je kmalu izkazalo, da ekonomije v resnici ne zanima, koliko zadovoljstva nam povzroči neko blago, ampak le, kaj bomo v trenutku odločitve raje izbrali (Davies 2015).

Trg dobrin in storitev lahko v tem kontekstu razumemo kot neka-kšno velikansko napravo za vpogled v strukturo subjektivnosti potrošnikov. V glave ljudi gleda preko denarja oziroma cen, ki so jih ljudje pripravljeni plačati za posamezno dobrino.

Vstopamo tudi v dobo, ko nam bo znal algoritem na telefonu bolj natančno povedati, kako se počutimo in kakšna čustva nas prevzemajo, kot se tega sami zavedamo. Skrito in prikrito v našem telesu bo na ta način postalo vse bolj vidno. Gre za pomembno kulturno spremembo, ki se bo kmalu odrazila tudi v našem vsakdanjem življenju.

Nekatere korporacije vedo o nas na podlagi analiz naših aktivnosti na spletu in na pametnih telefonih že zelo veliko, zato je pomembno, da se obstoja tovrstnih podatkov zavedamo tudi sami. Ne le zato, da bi se vsaj občasno lahko zatekli v zavetje zasebnosti, ampak da ne bi prihajalo do prehude asimetrije pri dostopu do informacij, kar omogoča tistemu, ki z informacijami razpolaga, da z nami manipulira.

13. Sklep

Vpeljava pojma subjektivnosti kot notranje predstave zunanjega sveta, ki jo neprestano aktivno proizvajajo možgani, je zelo priročno orodje za premeščanje mej med različnimi vedami, ki proučujejo človeka. Področja raziskav človeške dejavnosti, ki so bila tradicionalno povsem v domeni humanistike, lahko prav preko pojma subjektivnosti, kot smo ga predstavili in opisali na različnih primerih iz zgodovine, obravnavamo skupaj z raziskavami s področja nevroznanosti ter širše s področja naravoslovja in medicine. Prav vpeljava pojmov, ki so dobro utemeljeni tako v horizontu naravoslovno-znanstveno-medicinskih raziskav kot tudi v domeni družboslovno-humanistične misli, je ključna za povezovanje znanja, ki do zdaj velikokrat ni bilo obravnavano skozi enotno celostno obravnavo.

Literatura:

- Brentari, C. (2015). *Jakob von Uexküll: The Discovery of the Umwelt between Biosemiotics and Theoretical Biology*. New York, NY: Springer.
- Davies, W. (2015). *The Happiness Industry: How the Government and Big Business Sold Us Well-Being*. London: Verso.
- Harrington, A. (2008). *The Cure Within: A History of Mind-Body Medicine*. New York: W. W. Norton & Company.
- Held, R., Ostrovsky Y., de Gelder B., Gandhi T., Ganesh S., Mathur U. in Sinha P. (2011). „The Newly Sighted Fail to Match Seen with Felt“. *Nature Neuroscience* 14 (5): 551–53. <https://doi.org/10.1038/nn.2795>.
- Hubel, D. H., Wiesel T. N. (2004). *Brain and Visual Perception: The Story of a 25-Year Collaboration*. New York, N. Y.: Oxford University Press.
- Makari, G. (2008). *Revolution in Mind: The Creation of Psychoanalysis*. Harper.
- Marchant, J. (2016). *Cure: A Journey into the Science of Mind Over Body*. New York: Crown.
- Phillips, D. P., Ruth T. E., in Wagner L. M.. (1993). „Psychology and Survival“. *The Lancet* 342 (8880): 1142–45. [https://doi.org/10.1016/0140-6736\(93\)92124-C](https://doi.org/10.1016/0140-6736(93)92124-C).
- Purnell, C. (2017). *The Sensational Past: How the Enlightenment Changed the Way We Use Our Senses*. W. W. Norton & Company.
- Uexküll, J. (2010). *A Foray into the Worlds of Animals and Humans: With A Theory of Meaning*. Prevedel Joseph D. O'Neil. Minneapolis: Univ. Of Minnesota Press.

O avtorju:

Sašo Dolenc je filozof znanosti. Napisal je že 13 knjig in več kot 400 znanstvenih esejev o medsebojnem vplivu znanosti, filozofije in zgodovine idej, ob tem pa ustvarja tudi spletno stran Kvarkadabra in podcast Od genov do zvezd. Predaval je na različnih fakultetah Univerze v Ljubljani in na Univerzi na Primorskem ter bil član Sveta za znanost Republike Slovenije.

Tretji del

PREMEŠČANJE MEJ V KAZENSKEM PRAVU
IN DRUGIH PRAVNIH DISCIPLINAH

Poglavje 5

Premeščanje mej: modeli bivanja in sobivanja kazenskega in upravnega prava z analizo slovenske ureditve in sodne prakse

Katja Šugman Stubbs

1. Uvod

V življenju prava srečujemo najrazličnejše oblike protipravnega ravnanja, pravnih kršitev kršitve (če uporabimo najbolj generičen izraz). Pravni sistemi jih morajo nekako razvrstiti glede na težo teh kršitev, stopnjo zavržnosti in pomembnost posledic ter jih glede na to obravnavati na različne načine. Tudi s tem namenom so bila oblikovana različna pravna področja; ta imajo svoja pravila, svoje opredelitve in seveda svoje načine postopanja. Protipravna ravnanja lahko (v večini znanih pravnih sistemov) tako zapadejo različnim pravnim obravnavam: lahko se obravnavajo v civilnopravni sferi (recimo škodni dogodek, ki se konča z odškodnino), upravnopravni sferi (prestop ek upravne narave, katerega posledica je upravna sankcija) ali kaznovalno (prekršek ali kaznivo dejanje, ki se lahko konča z globo, s kaznijo zapora ipd.). V tem prispevku se bom omejila na razlikovanje med upravnopravnim in kazenskim (kaznovalnim) pristopom.

2. Razlike med kazenskopravnim in upravnim področjem

Razlikovanje med tema dvema pravnima področjema, kazenskim in upravnim, nikoli ni bilo povsem jasno, ne v teoriji ne v praksi.¹ V poskusu razlikovanja sta teorija in praksa razvili različne koncepte, s katerimi sta poskušali jasno potegniti to črto, ampak dokončnih odgovorov

¹ Kot poudarja AG Stick-Haxl posebej za sankcije: »... primerjava pravnih sistemov držav članic ... odkriva, še posebej, da je meja med kazenskimi in upravnimi sankcijami fluidna.« (Sodba SEU *Käserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG v Hauptzollamt Hamburg-Jonas* z dne 11. 7. 2002, str. I-6468.) (prevod KŠS, če ni drugače označeno).

na ta vprašanja seveda ni.² Kompleksnost tega problema pogloblja še dejstvo, da imajo različne države zelo različne odgovore na vprašanja, kaj spada v kazensko in kaj v upravno pravo,³ in da nekateri proučevalci celo opozarjajo na fenomen približevanja oz. zlivanja obeh disciplin (Widdershoven 2002: 460). K razjasnitvi tega problema pa tudi ni pravdosti pripomogla nadnacionalna zakonodaja niti sodna praksa nadnacionalnih sodišč (de Moor-van Vugt 2012: 41); če že, lahko rečemo, da sta k zmedi še dodatno pripomogli (Schwarze 2004).⁴

Vsi raznoliki poskusi, da bi potegnili ločnico med obema pravnima disciplinama ali vsaj poskušali definirati vsako od obeh polj,⁵ so se končali z opredelitvijo najrazličnejših razlikujočih se dejavnikov. Da bi se izognili poskusu izčrpnega naštevanja, se omejujem zgolj na ilustrativni pregled najrazličnejših teoretskih poskusov. V tem pregledu je nemogoče zaobiti Herberta Packerja, ki je v svoji klasični študiji poskušal odgovoriti na vprašanje, katera ravnanja naj bi bila podvržena prav kaznovalnemu pravu, in ne morebiti kakšni drugi disciplini. Pri tem je našteval številne kriterije, kot recimo dejstvo, da večina ljudi vidi takšno delovanje kot za družbo ogrožajoče oz. da ga večina ljudi ne odobrava, da ne obstajajo razumne alternative kaznovalnemu prijemu, da zatiranje takšnega vedenja ne bo vodilo do zaviranja socialno zaželenega vedenja ipd. (Packer 1968; Ashworth 2000: 230–237). Drugi pristopi pa se raztezajo od skorajda filozofskih kategorij: škoda, povzročena drugim (Feinberg 1984: 31–64), izrekanje zaslužene kazni krivim obdolžencem (Moore 1997), moralni prezir skupnosti (Hart 1958: 405), do popolnoma pravnih dejavnikov. Husak, recimo, poudarja teže sankcije (Husak 2008: 54), drugi razliko v

2 Smith in Hogan opažata »težave, na katere pogosto naletimo ob definiranju vsebine določene veje prava«, in poudarjata, da »tega ni nikjer bolj občutiti kot pri kazenskem pravu« (Smith in Hogan 1992: 15). Fletcher pride do podobnega sklepa: »Vendar pa so resnično težavni problem pri opredeljevanju obsega kazenskega prava nerazrešeni. Na intuitivni ravni lahko imamo občutek, da deportacije, izselitve, odškodnine, carinske globe in nezaupnica niso kazenske sankcije, nikakor pa ni lahko razložiti, zakaj je tako.« (Fletcher 2000: 412)

3 Teoretski poskusi, da bi opredelili ločnico med obema disciplinama, se zdijo še posebno zahtevni v *common law* sistemih, kjer pravne diskusije prevladuje kazuistika, *case law* – torej sodni primeri, ki so še manj dostopni za teoretiziranje. Glej Ashworth 2004: 1211.

4 Glej na primer celo publikacijo, posvečeno tej temi: Weyembergh, Galli 2014: 137–152.

5 Kingsbury, Krisch in Stewart (2005: 8) recimo navajajo, da so nacionalne definicije upravnega prava pogosto samo taksonomske, ne pa normativne.

stopnji in naravi odgovornosti,⁶ v procesnih standardih (Faure in Heine 2005: 47, 49) ter različnih ciljih, ki jih oba postopka poskušata doseči (Richardson 1994: 111). Veliko črnila pa je bilo prelitega tudi v zvezi z razlikami v naravi sankcije. Tradicionalno se kazenskim sankcijam pripisujejo lastnosti, kot so vzbujajoče javno zgražanje in vzgojnost (Feinberg 1970), Kelsen pa vidi razliko v namenu: kazenske sankcije imajo povračilno naravo (Kelsen 1971: 247). Jescheck in Weigend za poglobitveno značilnost kazenskih sankcij navajata njihovo preventivno naravo in retributivnost (Jescheck, Weigend 1988: 68).

Namen tega poglavja je pregled različnih načinov, na katere se lahko neki pravni sistem spopada s težavami razlikovanja med kazenskim in upravnim pravom. Izdelala bom teoretične modele, po katerih lahko analiziramo sobivanje kazenskega in upravnega prava, hkrati pa bom poiskala ponazoritve teh modelov v različnih pravnih ureditvah ter opozorila na njihove prednosti in slabosti. Na koncu bom s tega vidika analizirala še slovenski pravni sistem in opozorila na nekatere probleme, ki nastajajo pri zlivanju obeh pravnih področij.

3. Mogoči modeli delitve med kazenskim in upravnim pravom

Na najpreprostejši teoretični ravni si je mogoče zamisliti dva modela sobivanja kazenskega in upravnega prava. Prvi je izključujoči model in drugi model, ki ga lahko imenujemo vzporedni soobstoj. Poglejmo si, kako modela delujeta in katere so njune prednosti in slabosti.

3.1 Izključujoči model

Bistvo izključujočega modela je, da je neki prestopek lahko obravna Katja Šugman Stubbs van v zgolj enem od obeh pravnih postopkov: samo v kazenskem ali samo v upravnem pravu. Če vzamemo za primer kršitve okoljskih pravil, bi lahko v jurisdikciji z izključujočim modelom neko kršitev okoljskih predpisov obravnavali zgolj v upravnem postopku ali zgolj v kazenskem.⁷ Gotovo sta v izključujočem modelu tudi eleganca in

⁶ V kazenskem postopku je to krivda, v upravnem pa (objektivna) odgovornost. Glej Duff 2010: 103; Cane 2002: 40–53, 191–224.

⁷ Watson recimo navaja angleški primer, v katerem so do leta 2005 za kršitve okoljskega prava uporabljali zgolj kazenske sankcije (Watson 2005: 3–6).

enostavnost: ni prekrivanja pristojnosti niti problemov v prekrivanju definicij kaznivih ravnanj, v obeh postopkih imajo organi jasno definirane pristojnosti, prav tako pa se ne pojavljajo problemi s prenosom dokazov iz enega postopka v drugega. Rezultat takšne ureditve je jasen in koherenten sistem.

Tak sistem pa ima seveda tudi svoje slabosti. V primeru, ko bodo vsi prestopki določene vrste obravnavani v kazenskopravnem sistemu, bo prišlo ali do preobremenitve tega sistema (tudi) z minornimi zadevami ali pa bodo te ostale nekaznovane, ker bodo v sistemu kazenskega prava preprosto premalo pomembne.⁸ To se lahko zgodi iz različnih razlogov, lahko tudi preprosto zaradi oportunitetnega sistema pregona (Šugman Stubbs 2007). V prvem primeru lahko pride tudi do pretirane kriminalizacije (*ovecriminalization*) (Kadish 1968; Coffee 1991; Husak 2008), v drugem pa do preprostega opuščanja pregona za zadeve, ki bi sicer morale dobiti nekakšen sodni epilog.⁹ Kazenskopravna obravnava zahteva mnogo več časa in energije kot upravnopravna, in je tako za državo tudi dražja.¹⁰ Če bi torej vsak najmanjši prestopok obravnavali po strogih kazenskopravnih standardih, bi za to porabili neproporcionalno veliko virov (Svatikova 2011; Bowles, Garoupa, Faure 2008), zato si mora vsak kazenskopravni sistem postaviti prioritete, s katerimi obravnava svoj pripad, kar torej vodi do tega, da ne zmore obravnavati milejših zadev.¹¹

Če pa se, po drugi strani, zakonodajalec odloči, da bi za sankcioniranje določenih prestopkov (npr. davčnih) izbral samo blažji, upravnopravni postopek, pravni sistem naleti na drugačen problem: upravni sistem

8 Watson, recimo, poroča, da so v Angliji pred uvedbo civilnih in upravnih sankcij, ko so vse okoljske kršitve obravnavali samo v kazenskem postopku, procesirali zgolj 700 primerov letno, čeprav je bilo prijavljenih okoli 50.000 kršitev (Watson 2005: 3).

9 Farmer poroča o še eni anomaliji angleškega sistema, v katerem so bile vse okoljske kršitve obravnavane na kazenskem sodišču: izrečene sankcije so bile še vedno nenavadno nizke. Razlog išče v tem, da je sistem obravnaval veliko blažjih in srednje težkih kršitev, za katere bi bilo veliko bolj primerno, da bi jih obravnavali v upravnem postopku, in hkrati nizkega zavedanja o pomembnosti sankcioniranja okoljskih kršitev (Farmer 2007: Case 5–17).

10 Faure in Svatikova (2012: 253) trdita, da je stroškovno bolj učinkovito, da se kazenskopravna obravnava kombinira z upravnopravno, namesto da bi uporabljali samo kazenskopravno.

11 Widdershoven (2002: 447) poudarja, da so specializirane upravne agencije mnogo bolj strokovno opremljene z znanjem s specifičnega področja svojega delovanja kot kazenskopravna sodišča.

pozna samo sankcije omejene strogosti in teže in bi tako bila sankcija v hujših primerih kršitev torej neupravičeno blaga. Poleg sankcij so tudi upravnopravna pooblastila in pravice v tem postopku neprimerne za postopanje z resnimi primeri kršitev davčne zakonodaje. Tako bi kot posledica te rešitve resne kršitve davčnega prava bodisi ostale nekaznovane, ker upravno pravo preprosto ne pozna vseh pooblastil, ki jih imajo organi pregona v kazenskem postopku, bodisi bi jo odnesli z nesorazmerno nizko in neučinkovito sankcijo. Kljub svoji eleganci in enostavnosti ima torej model izključitve hude pomanjkljivosti.

3.2 Vzporedni soobstoj

Drug način urejanja razmerja med kazenskim in upravnim pravom pa je neke vrste vzporedno sobivanje, v katerem se primeri iz istega področja glede na težo razporejajo med obema pravnima disciplinama. Pri vzporednem sobivanju je mogoče, da je blažja oblika pravne kršitve na nekem področju opredeljena kot upravni prestop, težje oblike pa so pridržane kazenskopravnemu obravnavanju. Lahko pa se neki prestop obravnava celo po obeh poteh. Že iz povedanega je očitno, da lahko vzporeden soobstoj biva v zelo veliko različnih oblikah. (1) Prva oblika sobivanja je tista, v kateri imajo jasno delitev pristojnosti med obema sistema, brez prekrivanja. (2) V drugi obliki pa prihaja do prekrivanja definicij prestopov in predvsem do prekrivanja pristojnosti med upravnimi in kazenskopravnimi organi. Druga oblika pa se prav tako pojavlja v dveh podrazličicah: (2a) v nekaterih sistemih poskušajo to prekrivanje reševati z nekaterimi pravili in v različici (2b) je to prekrivane bolj ali manj neurejeno ali celo kaotično.

Že iz opisanih modelov je razvidno, da je v rešitvah, ki temeljijo (oz. se sprijaznijo) na prekrivanju in sobivanju obeh pravnih področij, veliko potenciala za zaplete. Pojavljajo se problemi z nejasnimi opisi določenih dejanj, ki povzročajo težave z jasnostjo norme, pravne praznine, težave s konfliktom pristojnosti (Faure, Heine 2005: 65), nejasnosti v zvezi s preiskovalnimi pooblastili, dopustnostjo uporabe dokazov ipd. Podobne probleme navajajo tudi slovenski raziskovalci (Selinšek 2018; Križnar 2019).

3.2.1 Vzporedni soobstoj z jasno delitvijo pristojnosti, brez prekrivanj

V idealnem svetu bi bili prestopki na določenem področju urejeni v dobro planiranem in dobro delujočem sobivanju, z jasno delitvijo pristojnosti, brez prekrivanja. Blažje in srednje hude kršitve (recimo davčnih ali konkurenčnih pravil) bi obravnavali v upravnem postopku, obravnava težjih pa bi potekala v kazenskem postopku. Če bi želeli dobro izpeljati takšno delitev, bi to morala v prvi vrsti predvideti zakonodaja, tako da bi jasno oblikovala razlike med obema področjema, na materialnopravnem in na procesnem, seveda pa bi se taka delitev morala gladko odvijati tudi v praksi. Tako bi moralo biti razmejevanje med upravnim in kazenskim prestopkom jasno opredeljeno že na nivoju materialnega prava, upravne kršitve bi, recimo, obravnavale temu namenjene inšpekcije ali drugi pristojni organi, kazensko preiskovanje pa bi vodila policija in pozneje seveda tožilstvo in kazensko sodstvo. Oboje bi potekalo po vnaprej predvidenih, jasno opredeljenih postopkih, z blažjimi preiskovalnimi pooblastili organov v upravnem postopku in bolj invazivnimi kazenskopravnimi pooblastili. Med temi pooblastili tudi ne bi smelo biti prekrivanja in nejasnosti v pristojnosti, hkrati pa bi morala za dobro delovanje takšnega sistema obstajati tudi jasna pravila o prenosu dokazov iz enega sistema v drugega. Da bi tak sistem v praksi res dobro deloval, pa bi moralo med vsemi temi organi potekati tudi zelo dobro sodelovanje, da bi se že v začetku reševali npr. spori o pristojnosti.

Seveda pa je v realnem svetu takšna idealna podoba delitve nemogoča. Vedno bodo primeri, za katere ne bo na prvi pogled jasno, v katero kategorijo prepovedi spadajo; primeri »mešane« narave. Poleg tega bi moral zakonodajalec za doseg tega cilja premišljeno, skrbno in celostno planirati določeno področje pravnega urejanja, kar je v resničnosti pogosto nemogoče ali neizvedljivo. V resnici države zakonodajo večinoma sprejemajo konsektivno, s številnimi amandmaji že obstoječih zakonov; zakonodajni proces je torej bolj fluiden in *ad hoc* kot pa sistematično vnaprej domišljen. Hkrati bi, kot rečeno, tak sistem za dobro delovanje potreboval tudi državne organe, ki med seboj učinkovito in dobronamerno funkcionirajo, kar je prej redkost kot pravilo.

Če sklenem: veliko je razlogov, zakaj v resničnem svetu ne poznamo optimalnega sistema z jasnimi delitvami pristojnosti med upravnim in kazenskim delovanjem, in ugotovimo lahko, da večina pravnih sistemov shaja z ureditvijo, kjer se upravno in kazensko polje bolj ali manj prekrivata in delujeta po najboljših močeh.

3.2.2 Vzporedni obstoj s prekrivanji

Kot rečeno, večina pravnih sistemov na večini področjih pravnega urejanja hote ali nehote konča z nekakšnim sistemom sobivanja kazenskega in upravnega prava, tako da se prekrivajo bodisi definicije prestopkov in kaznivih dejanj bodisi pristojnosti in pooblastila različnih organov ali vse povedano.¹² Tudi takšen sistem s prekrivanji je lahko bolj ali manj sistematičen oz. kaotičen. Nekateri sistemi se, zavedajoč teh problemov, zatekajo k pravilom, s katerimi poskušajo reševati opisane zagate. Tako nekateri sistemi recimo poznajo t. i. *una via* mehanizme, po katerih je že na zakonodajni ravni določeno, kateri postopek ima prednost, če pride do prekrivanja pristojnosti. Včasih pa zakonodaja česa takega ne predvidi, vendar se *una via* rešitve oblikujejo v praksi (*de facto una via*), ker obstaja bodisi jasen ali pa *tacite* dogovor med različnimi organi, kdo ima prednost.¹³ Spet drugačna rešitev je tista, po kateri se prvi postopek konča, in če se iz kakršnegakoli razloga konča (za državo) neuspešno, lahko za tem steče še drugi tip postopka. Če se kazenski postopek recimo konča z oprostilno sodbo, lahko še vedno steče upravni.¹⁴

Una via sistemi imajo gotovo nekatere prednosti pred bolj kaotičnimi rešitvami. Tudi če pride do prekrivanja, je vnaprej jasno, kateri od obeh postopkov bo imel prednost. Če je sistem dobro zastavljen, bo tudi dosežen cilj sorazmernosti, da se upravni organi ukvarjajo z milejšimi kršitvami, kazensko pravo pa s težjimi. Ne bo prihajalo do preobremenitve kazenskega pravosodja z manj pomembnimi zadevami oz. do pretirane kriminalizacije

12 Faure in Heine (2005: 65) poudarita, da je na področju okoljskega prava postavljanje vzporednih kaznovanih sistemov ob obstoječih kazenskih splošna evropska težnja.

13 Faure in Heine (2005: 65) omenjata nemški in belgijski sistem, po katerem imajo upravne agencije pravno dolžnost, da predajo primere okoljskih kršitev, na katere naletijo pri svojem delu, tožilstvom in se tako odpovejo upravni obravnavi teh kršitev.

14 Tak je primer slovenske davčne ureditve (Jenull 2007: 99–113 in 2011: 16–26).

(kazensko pravo kot *ultima ratio*), hkrati pa bo več odgovornih oseb obravnavanih, ker bodo lahko učinkovito delovali upravni organi. *Una via* rešuje tudi problem kršitev načela *ne bis in idem*. Tak sistem lahko tudi bolje pripomore k temu, da se jasneje razlikuje med kazensko in upravno materijo.

V nekateri sistemih pa je lahko neki primer obravnavan v obeh sistemih, kazenskem in upravnem. V tem primeru gre za pravi vzporedni sistem. Vsaka od pravnih disciplin v takem primeru deluje po svojem postopku in vsaka se lahko konča s sankcijo (npr. upravna prepoved in kazenska sankcija). Tak sistem zahteva dobro medsebojno sodelovanje vseh organov in jasna pravila pristojnosti, saj bi sicer lahko prišlo do kršitve načela *ne bis in idem* (Gorunescu 2011). V resničnem življenju je zelo verjetno, da bo prav tak sistem vodil do številnih zapletov, še posebej če ga »odlikujejo« tudi fragmentirana zakonodaja in slabo sodelovanje med organi.¹⁵ Takšen sistem je tako zelo verjetno nezanesljiv, nepredvidljiv in ne zagotavlja pravne varnosti.

4. Sive cone

Vse rešitve, ki sem jih predstavila do zdaj, izhajajo iz domneve, da razlike med upravnim in kazenskim postopanjem v nekem sistemu resnično obstajajo in da je upravno sankcioniranje zasnovano z namenom ugotavljanja upravnih prestopkov in kazensko z namenom preganjanja kaznivih dejanj. Celote, najosnovnejše domneve pa se v zadnjih letih izkazujejo kot vedno bolj majave. Opažamo namreč težnje, po katerih se meja med upravnim in kazenskim postopanjem zamegljuje; nastajajo sive cone, ko ne vemo več niti, ali je neka kršitev upravnoopravne ali kazenskopravne narave, niti tega, kakšna je narava nekega pooblastila ali organa.

Tako se pojavlja tudi vedno več pravnih rešitev (tako materialnopravnih kot procesnih), ki jih ne moremo več jasno razvrstiti v nobeno od obeh kategorij. Tako se, recimo, pojavljajo vprašanja glede pravne narave

¹⁵ Faure in Heine (2005: 65) poročata, da v nekaterih državah poteka pravi boj med javnim tožilstvom in upravnimi organi glede pristojnosti obravnavnaja okoljskih kršitev.

nekaterih preiskovalnih dejanj,¹⁶ narave sankcij¹⁷ in celotnih procesnih rešitev. Na eni strani opazimo zniževanje kazenskoprocesnih standardov na nivo upravnopravnih za doseganje večje učinkovitosti, po drugi strani pa raztegujemo uporabo klasičnih upravnih pooblastil na kazenskopravne primere. V takih, mešanih rešitvah odpadejo vse definicije in razlikovanja, opisana zgoraj; ta namreč, ki izhajajo iz domneve, da razlike med obema pravnima disciplinama v resnici obstajajo. Bolj se zdi, da nova rešitev obe disciplini združujejo v eno. Kot pronicljivo zapišeta Huisman in Koemans: »... nastajajo tudi nove upravne sankcije, kot na primer upravna globa, vendar se obstoječa upravna pooblastila uporabljajo tudi v nov namen: za boj s kriminaliteto.« (Huisman, Koemans 2008: 123) Faure in Heine pa podajata še eno ponazoritev zlivanja obeh disciplin, saj opozarjata na pojav odvisnosti kazenskega pregona okoljskih kršitev od upravnopravne aktivnosti; upravni organi namreč odkrivajo in zbirajo dokaze za kazenski postopek (Faure in Heine 2005: 73). Zdi se, da avtorji pritrjujejo tezi o zlivanju kazensko- in upravnopravnega sveta. Bailleux pa je, da bi ponazoril te, očitno univerzalne procese zlivanja, skoval celo novorek »*criministrative law*« – neprevedljiva beseda, ki kazensko in upravno poveže v eno samo besedo (Bailleux 2014).

Brez ambicije po izčrpnosti bom naštel nekaj rešitev, za katere se glede na zgoraj postavljene kriterije zdi, da pripadajo tej mešani, sivi coni. Med pravne institute, ki znižujejo klasične standarde kazenskega prava in ga približujejo temu, kar je tradicionalno razumljeno kot upravno pravo, bi lahko prišteli: poenostavljene ali mejno kazenske postopke, ki zagotavljajo hitre rešitve, nižji nivo varstva pravic in kot »nagrado« dajejo nižje sankcije. Gre recimo za skrajšane in poenostavljene postopke kot *compounding*, ki ga poznajo v Združenem kraljestvu in Franciji, angleški *out-of court sanctioning (cautioning)* (Jasch 2004). V Franciji, na primer, se postopek *compounding* uporablja v davčnih zadevah, ko se upravni organ, ki obravnava

16 Glej različne kriterije razlikovanja med kazenskimi in upravnimi pooblastili in pravili o prenosu dokazov iz enega postopka v drugega v nizozemskem, nemškem, francoskem in angleškem pravu v Varveale, Klip 2002: 91–93, 163–168, 211–213, 235–239.

17 Glej recimo detajlne diskusije o obliki odgovornosti za administrativne nepravilnosti v primeru SEU Käserei Champignon Hofmeister (Sodba SEU Käserei Champignon Hofmeister z dne 11. 6. 2002, str. I-6453).

zadevo, odloči, da je ne bo predal naprej tožilcu, če bo storilec davčne kršitve plačal neki vnaprej določen znesek. Ta je sestavljen iz doplačila davčne obveznosti, upravne takse in, kar je najpomembnejše, upravne sankcije (globe). Kot poudarja Vervaele, je odločitev, da se zadeva ne preda naprej organom kazenskega pregona, podobna kazenskopravnim postopkom odvracanja pregona (*diversion*), hkrati pa upravni organ naloži del sankcije, ki je vsaj delno kaznovalne narave (Vervaele in Klip 2002: 200–201). Podobno velja v Angliji in Walesu, kjer se oseba v upravnem postopku prav tako lahko izogne nadaljnjemu kazenskemu pregonu tako, da plača upravno sankcijo, ki jo določi upravni organ (Vervaele 2002: 231). Navsezadnje pa lahko omenimo še oba mehanizma, ki ju poznamo tudi v Sloveniji, smo ju pa prevzeli iz drugih sistemov: kaznovalni nalog (*Strafbefehl*) in sporazum o priznanju krivde (*plea bargaining*). Oba ponujata hitre rešitve po poenostavljenem postopku, v katerem se obdolženec odpove klasičnim kazenskoprocesnim pravicam v zameno za nižjo sankcijo (Šugman Stubbs 2015). Oba delujeta bolj kot postopka upravne narave, kjer klasična sodna funkcija izgubi svojo pravo sodno naravo, ampak se sprevrča v birokratsko potrjevanje vnaprej dogovorjenih instant rešitev. Tako Lynch celoten ameriški kazenskopravni sistem cinično poimenuje »naš upravni sistem kazenskega pravosodja« (Lynch 1998).

Na drugi strani pa naraščata tako teža dejanj kot višina sankcij, ki jih je moč izreči v upravnem postopku in se s tem to področje nevarno bliža kazenskopravnemu. Primer tega so upravne sankcije v pravu EU, kot recimo doplačilo oz. pribitek (*surcharge*)¹⁸ ali izključitev iz možnosti prejemati subvencije (*exclusion*). V primeru doplačila oz. pribitka se od

18 ESČP je v primeru *Jussila* odločalo o pravni naravi neke vrste upravne globe; plačila upravne sankcije v davčnih postopkih (*tax surcharge*), ki ga je moral kaznovani plačati poleg premalo plačanega davka. Odločilo je, da se ta postopek razlikuje od jedra kazenskega prava (*hard core of criminal law*) in torej v tem postopku ni treba uporabljati vseh kazenskopravnih garancij. Ključno v navedem primeru pa je bilo vprašanje, kakšna je narava takšnih sankcij: kazenska ali morebiti ne. Sodišče je tako izumilo koncept jedrnega in obrobnega kazenskega prava (*peripheral*) ter s tem povzročilo še eno od zmed na področju razlikovanja med kazenskopravnimi in upravnopravnimi vsebinami, saj je torej začelo razlikovati med različnimi dejanju tudi znotraj kazenskega prava (sodba ESČP *Jussila proti Finski* z dne 23. 11. 2006). V svojem delno ločenem mnenju je sodnik Loucaides, po mojem mnenju več kot upravičeno, zapisal: »V kontekstu poštenega postopanja mi je, v nasprotju z večino, težko razlikovati med kaznivimi dejanji, ki spadajo v 'jedro kazenskega prava', in tistimi, ki padejo iz te kategorije. Kje potegnemo črto? Če sprejmemo takšno razlikovanje, odpremo vrata zlorabam in arbitrarnosti.« (Odklonilno ločeno mnenje sodnika Loucaidesa v zadevi *Jussila proti Finski*).

kršitelja zahteva ne samo, da povrne nepravilno pridobljena sredstva, ampak mora plačati tudi nekakšne vrste sankcijo, ki je očitno kaznovalna.¹⁹ Poleg upravnopravne narave (restitucija) ima takšna sankcija očitno tudi kaznovalni učinek. Podobno velja za sankcijo izključitve iz sheme.²⁰

Dober primer mešanja vlog na institucionalni ravni pa so uradniki nizozemskega urada za davke in carine. Ti imajo ne samo pristojnosti iz svojega upravnega področja, temveč so tudi pooblaščenici za vodenje kazenske preiskave v skladu z določbami kazenskega procesnega zakonika. Ta pooblastila lahko uporabljajo na svojem področju pristojnosti: torej v boju zoper carinske in davčne kršitve in kazniva dejanja. Ta pooblastila vključujejo celo to, da lahko odredijo odvzem prostosti (Vervaele in Klip 2002: 77). Takšne pristojnosti, podeljene upravnim organom, gotovo rušijo tradicionalno shemo delitev pristojnosti med upravnimi organi in organi, ki delujejo v kazenskem pravosodju. V Sloveniji bi bila takšna ureditev, recimo, popolnoma nesprejemljiva zato, ker imamo mnogo močnejšo idejo delitve oblasti in pooblastil. Podobno velja za Francijo, kjer je sodstvo razumljeno kot protiutež izvršilni oblasti, na Nizozemskem pa poudarjajo učinkovitost in gladko sodelovanje med organi (Vervaele in Klip 2002: 181).

Oba trenda prinašata s seboj nevarnosti. Na prvi pogled se lahko zdi, da je za pregon kaznivih dejanj zagret upravni organ dobra rešitev: učinkovita in razbremenjujoča za kazensko pravosodje. Vendar taka rešitev ne samo nadalje zabriše meje med disciplinama na način, ki je veliko bolj daljnosežen. Ne samo, da so takšne rešitve potencialna nevarnost za kršenje človekovih pravic, temveč tudi nadalje širijo cono kriminalnosti. Kar se na prvi pogled zdi preventivna strategija, ima skrite represivne učinke (Huisman in Koemans 2008: 142). Vnaša nižje procesne

¹⁹ Glej sodno prakso ESČP glede vprašanja, ali dodatno plačilo (surcharge) zahteva polno zaščito, ki jo ponuja 6. člen EKČP: Bendenoun (sodba ESČP Bendenoun proti Franciji z dne 24. 2. 1994), Janosevic (sodba ESČP Janosevic proti Švedski z dne 23. 7. 2002), Morel (sodba ESČP Morel proti Franciji z dne 12. 2. 2004), že omenjeni Jussila (sodba ESČP Jussila proti Finski z dne 23. 11. 2006).

²⁰ Primer *Nemčija proti Komisiji* (sodba SEU *Nemčija proti Komisiji* z dne 27. 10. 1992). Nemčija je trdila, da je sankcija izločitve (*exclusion*) iz Uredbe št. 1279/90 z dne 15. 5. 1990 (OJ 1990 L 126, str. 20) in njenih predhodnic kazenskopravne narave. Sodišče je z zelo kratko razlago to zavrnilo in odločilo, da ne gre za sankcijo kazenskopravne narave. Vsekakor pa je poučno prizadevanje sodišč pri odločanju o tem, kakšne narave je določena sankcija.

standarde upravnega postopka na področje kazenskega prava, ki bi moralo zagotavljati najvišji standard varstva človekovih pravic. Duff in Green ugotavljata, da je bila domneva nedolžnosti »postopoma izvotlena z ohlapnimi definicijami, premiki dokaznega bremena in uporabo objektivne odgovornosti ...«, in opozarjata na nevarnost različnih »hibridnih« kazenskih postopkov (Duff in Green 2011: 11–12). Tako smo priča fenomenu, ki ga v angleško govorečih državah imenujejo *net-widening* učinek, ki povzroči, da je v kazenskopravno in kvazi kazensko obravnavo zajetih mnogo več ljudi, ki so tudi preventivno nadzorovani. Kot koncizno opažata Ashworth in Zedner, normalizacija kaznivih dejanj povzroča rutinizacijo nadzora kriminalitete, ki omogoča, da se blažja kazniva dejanja izločijo iz »izpraznjenega branika« kazenskopravnega sojenja in prepustijo instrumentalnim kanalom civilnega ali upravnega prava (Ashworth in Zedner 2008: 39).

5. Primeri

5.1 Okoljsko pravo flamskega dela Belgije

Prvi primer, s katerim bom poskušala osvetliti zgoraj opisane modele in primer s področja okoljskega prava flamskega dela Belgije. Do sredine leta 2009 je bil njihov pravni red na tem področju, po trditvah Raedscheldersa, neurejen in je torej odražal vse značilnosti kaotičnega vzporednega sistema, v katerem ni bilo jasno, niti kateri organ je za določeno postopanje pristojen niti kakšna pooblastila sploh ima. Zakonodaja je bila nejasna in fragmentirana, pristojnosti organov so bile nesistematično urejene, kar je vodilo v zmedo glede sodelovanja med različnimi organi. Rezultat takšne ureditve oz. njenega pomanjkanja je bila neučinkovitost na področju varovanja okolja in zmeda pri sankcioniranju, kar je vodilo v neenakost pred zakonom in odsotnost pravne varnosti (Raedschelders 2011: 617).

Izid te zmede je bil takšen, da je ves pregon slonel na aktivnosti javnih tožilcev in je tako sankcioniranje cele vrste okoljskih kršitev pristalo v rokah kazenskega pravosodja. Tak zmeden paralelni sistem je torej končal kot *de facto* izključujoč model, ko je kazenskopravni sistem prevzemal vse primere iz določenega področja. Rezultati pa so bili

natanko takšni, kot smo jih predvideli v teoretičnem modelu: (1) tožil-ska organizacija je zaradi preobremenjenosti kazenskega sistema zmogla obravnavati samo manjši segment zadev, kar je vodilo v dejstvo, da (2) so obravnavali samo majhen segment okoljskih kršitev (Raedschelders 2011: 617). Presenetljivo pa je bilo, da so bile sankcije za takšna dejanja zelo nizke, manj presenetljivo je, da je bil po oceni komentatorjev tak sistem izredno neučinkovit (Raedschelders 2011: 617).

Z uvedbo zakona *Environment Enforcement Act* se je flamski zakonodajalec odločil področje urediti drugače. Izbral si je paralelni sistem, v katerem kazenski sistem obravnava samo težje primere, vse druge pa procesirajo v učinkovitejšem upravnem postopku. Tako so se že med snovanjem zakonodaje odločili, da bodo ustvarili sistem z jasnimi delitvami pristojnosti, v katerem bodo zakonske definicije upravnih in kazenskopravnih kršitev določno urejene (Raedschelders 2011: 618). Ta razlika pa vpliva tudi na način sankcioniranja kršitev: upravne kršitve se kaznujejo z administrativno sankcijo (globo ali odvzemom pravic), medtem ko se kazenski postopek lahko konča s kazensko sankcijo. Čeprav okoljske kršitve navadno odkrije policija ali upravni organ, jih vedno najprej posredujejo državnemu tožilcu, ki se odloči, kako bo ravnal. Če tožilec ne začne kazenskega pregona, se začne postopek za izrek upravne sankcije. Sistem torej jasno določa tudi odgovorni organ, ki dokončno odloči, kdo bo obravnaval neko zadevo (Raedschelders 2011: 618–619). Na ta način je torej ravnanje z okoljskimi kršitvami učinkovito urejeno.

Za okoljske rešitve je torej pravo flamskega dela Belgije uvedlo *una via* sistem: čeprav večino kršitev odkrijejo upravni organi, se je zakonodajalec vseeno odločil, da bo dokončno odločitev o njihovi obravnavi sprejel javni tožilec. Ta se lahko odloči, ali bo neko zadevo obravnaval kot kaznivo dejanje, in v tem primeru mora svojo odločitev sporočiti upravnemu organu, ki ne more več izreči upravne sankcije; kazenskopravna obravnava ima v tem primeru prednost. Celo v primeru, ko javni tožilec ne sprejme nikakršne odločitve, upravni organ ne more začeti svojega postopka. Državni tožilec pa se lahko odloči, da bo zadevo prepustil upravnemu organu, ki lahko v tem primeru izreče denarno upravno kazen (globo) (Raedschelders 2011: 620). Takšna *una*

via rešitev preprečuje spore pristojnosti, preprečuje probleme z *ne bis in idem* in postavlja jasne prioritete. Raedschelders poroča, da sistem deluje dobro, je pregleden in koherenten (Raedschelders 2011: 625–626) in tudi zelo učinkovit (Raedschelders 2011: 621).

Ta primer dokazuje, da *una via* vzporedno sobivanje deluje mnogo bolje kot kaotičen vzporedni sistem, ki temelji na izključevanju enega od postopkov (*de facto* izločanje upravnega postopka v prid kazenskega). Za dobro delovanje pa morajo biti, kot smo predvidevali, izpolnjene nekatere predpostavke: (1) zakonodajalec mora celostno urediti določeno področje, (2) obstajati mora dobra komunikacija med vsemi udeleženi organi in (3) vzpostavljena morajo biti jasna pravila o delitvi pooblastil oz. pristojnosti.

5.2. Francosko davčno pravo

Francosko davčno pravo je organizirano v obliki vzporednega soobstoja (s prekrivanji) med upravnim in kazenskim pravom. Kazensko pravo se uporablja za resnejše kršitve prava, upravnopravno pa kaznuje manjše nepravilnosti (Vervaele in Klip 2002: 185). Oba sistema ločnico postavljata tako glede pooblastil različnih organov kot glede njunih preiskovalnih pooblastil in pravil za pridobivanje dokazov (Vervaele in Klip 2002: 212). Glede pooblastil različnih organov sistem zelo jasno razlikuje med upravnimi in kazenskimi pooblastili: davčni organi imajo zgolj upravnopravna pooblastila glede preiskovanja davčnih nepravilnosti (recimo glede načina prijave davka), nimajo pa kazenskopravnih pooblastil. Ta pripadajo samo javnemu tožilstvu (Vervaele in Klip 2002: 193, 200). Prav tako so jasno postavljene meje glede možnih sankcij: globe za upravne kršitve in kazenske sankcije za kazniva dejanja (Vervaele in Klip 2002: 203). Zanimivo pa je, da o tem, katere zadeve se bodo razvrstile v katerega od obeh načinov procesiranja, odloča upravni organ, in ne javni tožilec (Vervaele in Klip 2002: 203). Oba postopka pa lahko tečeta vzporedno in torej sistem ne pozna *una via* rešitve, obstajajo pa pravila glede kumulacije kazni (Vervaele in Klip 2002: 205).

Ugotovimo lahko, da je sistem sankcioniranja francoskih davčnih kršitev dober primer relativno dobro organiziranega soobstoja, torej

paralelni sistem, ki probleme prekrivanja rešuje tako, da (1) omogoča vzporeden tek postopkov, vendar po natančno določenih pravilih delovanja za vse vpletene organe, (2) določa organ (upravni organ), ki je odgovoren za odločitev o tem, kateri postopek (oz. oba) bo tekel, in tako preprečuje kaos in (3) obstaja jasen sistem pravil o komulaciji kazni, ki preprečuje težave z *ne bis in idem* načelom. Zanimivo je, da v praksi upravni organi poskrbijo, da v kazenski postopek preide toliko zadev, kolikor jih kazenski sistem lahko sprocesira (pribl. tisoč zadev na leto) (Vervaele in Klip 2002: 203).

6. Slovenski sistem

Ob proučevanju slovenskega pravnega sistema se nam najprej postavlja vprašanje opredelitve, kaj sploh spada na širše področje upravnopravnega kaznovanja. Specifika našega pravnega sistema je namreč, da se pri nas tudi področje, ki se v tuji teoriji pogosto šteje v upravno pravno, to so prekrški, obravnava v širšem smislu kaznovalnega prava. Tako je v slovenskem sistemu relevantno tako vprašanje razmejevanja med kazenskim in upravnim pravom, veliko črnila pa je bilo prelitega predvsem glede razmejevanja med prekrški in kaznivimi dejanji oz. med prekrškovnim in kazenskim pravom.²¹

Pri prvem razmejevanju gre za razmejevanje med t. i. administrativnimi kršitvami in kaznovalnim pravom. Medtem ko prekrške določajo poleg zakonov tudi uredbe Vlade in odloki občin, so administrativne kršitve tiste, ki jih Zakon o prekrških (ZP-1, NPB, Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US, 92/14 – odl. US, 32/16 in 15/17 – odl. US.) razmejuje od prekrškov. Določbe ZP-1 se namreč ne uporabljajo za administrativno sankcioniranje pravnih oseb v skladu s predpisi, ki urejajo varstvo konkurence,

²¹ Kar pa ne pomeni, da tudi pri nas ne more priti do problema razmejevanja med upravnopravnimi in kazenskopravnimi postopki in pooblastili. Šošić (2014: 98) recimo ugotavlja, da so na področju prepovedanega omejevanja konkurence na delu celo trije postopki: ugotavljanje konkurenčnopravne kršitve (t. i. nadzorni postopek, ki se odvija po upravnopravnem postopku), prekrškovni postopek in morebitni kazenski postopek. V nadzornem postopku lahko Javna agencija RS za varstvo konkurence izreče prepoved nadaljnje kršitve in naloži ukrepe, primerne za odpravo kršitve, kot npr. odsvojitve deležev, odprodajo dela dejavnosti ipd. Zanimivo bi bilo razmišljati o naravi teh ukrepov – ali gre za prave upravne sankcije? Šošić (2014: 100) opozarja, da lahko pri nekaterih postopkih, ki jih vodi Agencija, prihaja do prepletanja.

zavarovalni nadzor, trg vrednostnih papirjev, preprečevanje pranja denarja in predpisi, ki jih izvaja Banka Slovenije (četrti odstavek prvega člena ZP-1). S tem je zakonodajalec izločil novo kategorijo administrativnih kršitev iz področja prekrškov. Ti so določeni samo na štirih, taksativno določenih področjih, ki so vsa močno regulirana in ki jih nadzirajo osrednji regulatorni državni organi – agencije ali Banka Slovenije. Hkrati pa se to področje prepleta z zakonodajo s področja prava EU (glej spodaj). Storilec administrativnih kršitev je lahko samo pravna oseba, ki odgovarja z objektivno odgovornostjo. To je očiten razlikovalni element med temi kršitvami in kaznovalnim pravom, kjer velja krivdna odgovornost. Sankcija za administrativno kršitev je nadomestilo povzročene škode oškodovancu, ki je vselej denarne narave (Tičar in Primec 2018).²² Ocenimo lahko, da gre za pravo upravno sankcijo, ki nima kaznovalnega elementa, ker je njeno bistvo restitucija. Vendar pa nova kategorija prestopkov vnaša nove probleme v tradicionalno dihotomijo: delitvijo med prekrške in kazniva dejanja (Tičar in Primec 2018), kar bo pomenilo, da bo treba v razvoju sodne prakse urediti razmerja med vsemi prepovedanimi ravnanji, pooblastili različnih organov in vprašanje prenosa dokaznega materiala iz enega postopka v drugega.

Za naše nadaljnje razpravljanje se bomo omejili na bistveno bolj obravnavano in do sedaj problematično področje, na težave pri trku med prekrški in kaznivimi dejanji. Samo vprašanje, kaj je tisti razlikovalni element, ki vpliva na to, kaj naj bo inkriminirano kot prekršek in kaj kot kaznivo dejanje, presega namen tega prispevka, zato sem se omejila samo na pogosto uporabljen razmejevalni kriterij: da naj zakonodajalec razvršča kazniva ravnanja na kazniva dejanja in prekrške glede na njihovo nevarnost za pravno zavarovano dobrino in glede na vprašanje, ali je ravnanje le kršitev predpisa ali pa ima že posledice za pravno zavarovano dobrino – bodisi kot njeno ogrožitev ali kot poškodbo.²³ Nekatera kazniva dejanja imajo lahko zato tudi vse znake prekrškov (Jenuš 2007: 13).²⁴

22 Administrativne kršitve so že določene v naši zakonodaji – npr. Zakon o trgu finančnih instrumentov (četrti odstavek 520.a člena), Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (4. odstavek 27. člena).

23 V teoriji sta znana materialnopravni kriterij razmejevanja in procesnopravni. Več o tem glej v Medved Ladinek 2018.

24 Za prekrške velja tako imenovano kvalitativno merilo (Selinšek 2018: 55).

Najprej se moramo posvetiti vprašanju, kako lahko do takšnega trka prekrškovnega in kazenskega prava sploh pride. Logično je, da se kršitve pojavljajo v različnih oblikah in so različne moči in teže, in tako je tudi logično, da bo moder zakonodajalec poskrbel za to, da bodo obravnavane na različne načine in po različnih postopkih. Vendar pa je zahteva po določnosti pravnih norm in pravnega sistem (*lex certa*) v primeru kaznovalnih norm še strožja kot sicer in vsako prekrivanje kazenske in prekrškovne norme bi moralo biti, kot je opisano zgoraj, vnaprej planirano, jasno in določno. Tako morata biti dve podobni normi ne samo vsaka posebej jasno opredeljeni, ampak mora biti tudi jasno, kakšna je razlika med njima; obstajati mora torej dovolj določljiv razlikovalni moment (*lex distincta*).²⁵ Kot pravi Fišer, se v primeru, ko pravni red pozna več vrst kaznivih ravnanj, težave z opredeljevanjem njihovih razločevalnih elementov eksponentno večajo. Tak sistem bi moral biti po njegovem mnenju premišljen in domišljen, zaokrožen in usklajen (Fišer 2018: 5) in temu, glede na vse zgoraj povedano, ni moč oporekati. Kot rečeno, vsak paralelizem zahteva vnaprejšnje skrbno planiranje, domišljeno normiranje in skrbno ter celostno usklajevanje tako na zakonodajni kot na izvedbeni ravni. Jasno bi moralo biti, do katere kriminalne količine je določeno delovanje prekršek, od kod naprej oz. katera pa je tista *differentia specifica*, ki to dejanje vrže v kategorijo najhujših kršitev, torej med kazniva dejanja. Poglejmo najprej, kaj je v zvezi s tem trkom določil zakonodajalec.

6.1 Zakonodaja

Slovenska zakonodaja vsebuje nekaj določb, ki poskušajo razreševati sobivanje kazenskega in prekrškovnega prava. Kazenski zakonik (KZ-1, Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17) namreč v svojem tretjem odstavku 56. člena (poimenovanega Vštevanje pripora in prejšnje kazni) določa (med drugim), da se globa, odvzem prostosti ali kakšna druga sankcija, ki jo je obsojenec prestal oziroma plačal za prekršek, všteje v kazen, izrečeno za kaznivo dejanje, katerega znaki imajo tudi znake prekrška. Glede na

²⁵ Pavčnik 2013: 172–173

to, da se kazni pri nas lahko izrekajo samo za kaznivo dejanje, je jasno, da ima zakonodajalec v mislih situacijo, ko se opis kaznivega dejanja in prekrška deloma prekrivata. Hkrati pa 11. člena ZP-1, ki je v celoti posvečen razmerjem med prekrškom in kaznivimi dejanji, določa več različnih pravil, kako ravnati, kadar se prekršek in kaznivo dejanje deloma pokrivata. Prvo pravilo je, da se zoper storilca, ki je bil v kazenskem postopku pravnomočno spoznan za krivega kaznivega dejanja, ki ima tudi znake prekrška, ali je bila zaradi takega dejanja kazenska ovadba zoper njega zavrnjena na podlagi postopka poravnavanja ali odloženega pregona, ne vodi postopek o prekršku in se mu tudi ne izrekajo sankcije za prekrške (prvi odstavek 11.a člena ZP-1). Če je bil kazenski postopek za kaznivo dejanje, ki ima tudi znake prekrška, pravnomočno ustavljen, ali je bila izdana pravnomočna oprostilna sodba, ali je bil obtožni akt pravnomočno zavrnjen ali zavržen, ali je bila kazenska ovadba zavrnjena, se postopek za prekršek zoper storilca vodi le, če ga razlogi za navedeno odločitev takšnega postopka ne izključujejo (drugi odstavek 11.a člena ZP-1). Še bolj specialno pravilo določa, se v primeru, če je bila zoper storilca vložena kazenska ovadba zaradi kaznivega dejanja, ki ima tudi znake prekrška, ali zaradi takega dejanja zoper njega teče kazenski postopek, postopek o prekršku ne more začeti, če se je začel, pa se prekine in se ne sme nadaljevati, dokler ni postopek v zvezi s kaznivim dejanjem pravnomočno končan (tretji odstavek 11.a člena ZP-1). Določena pa je tudi dolžnost obvestila: državni tožilec mora namreč o svoji odločitvi iz prejšnjih odstavkov tega člena, ki vpliva na vodenje postopka o prekršku, če je bil začel kazenski postopek, pa tudi o pravnomočni odločitvi sodišča, brez odlašanja obvestiti za obravnavanje prekrška pristojni prekrškovni organ oziroma sodišče (četrti odstavek 11.a člena ZP1-).

Že iz povedanega je jasno, da naš sistem izhaja iz paralelnega sistema, torej sistema paralelnega sobivanja prekrškovnega in kazenskega prava. Očitno je tudi, da so že na zakonodajni ravni postavljena pravila o tem, kako naj bi ta paralelizem potekal. Zakonodajalec je torej vsaj na načelni ravni dobro ocenil potencialne probleme, ki lahko nastanejo zaradi trkov dveh pravnih norm z drugačnih vrst kaznovalnega prava. Iz prikazane ureditve je jasno, da je manjša kriminalna količina (prekršek) konzumirana

v večji (kaznivo dejanje).²⁶ Če poenostavim: če je bil kazenski postopek pravnomočno končan bodisi tako, da je bil storilec obsojen ali pa se je z zavrnjenjem ovadbe končal eden od alternativnih postopkov, se zoper storilca ne sme več voditi prekrškovni postopek, seveda pa se mu tudi ne sme izreči sankcija. V primeru, ko pa se je kazenski postopek končal brez obsodilne sodbe, pa je zoper istega storilca mogoče voditi prekrškovni postopek za isto historično dejanje, le če se razlogi za odločitev v kazenskem postopku prekrškovnega postopka ne izključujejo. Obe pravili zajemata primer, ko se je kazenski postopek odvijal pred prekrškovnim. Če pa tečeta vzporedno, mora prekrškovni postopek počakati, da se odvije najprej kazenski postopek; ali se sploh ne sme začeti ali pa, v primeru, da se je začel vzporedno s prekrškovnim, se mora prekiniti do pravnomočnega konca kazenske zadeve (Jenull 2007; Jenull 2011).

Lahko torej ocenimo, da imamo v Sloveniji vzporeden soobstoj obeh postopkov, z vsaj formalno jasnimi pravili o tem, kakšen je ta paralelizem. Gre za neke vrste formalni *una via* pristop; če je nekdo z izvršitvenim dejanjem izvršil tako znake prekrška kot kaznivega dejanja, ima prednost kazenski postopek. Če se ta konča uspešno za tožilstvo, potem prekrškovni postopek sploh ne more steči, medtem ko lahko do prekrškovnega postopka pride, če se kazenski postopek za tožilstvo konča neuspešno. Če bi naš postopek morali uvrstiti v enega od teoretičnih tipov, opisanih zgoraj, bi ocenili, da sicer prihaja do vzporednega bivanja in prekrivanja definicij in pristojnosti, vendar poskuša naš sistem to sobivanje z navedenimi normami regulirati (2a različica).

Vprašamo se lahko tudi, kako se sploh lahko zgodi, da nekdo z enim dejanjem izpolni tako znake prekrška kot kaznivega dejanja. Jasno je, da se v idealnem sistemu zakonski znaki prekrška in kaznivega dejanja ne smejo popolnoma prekrivati. Zakonodajalec mora zaradi načela razločnosti (*lex distincta*) poskrbeti, da se znaki obeh kaznivih ravnanj dovolj razlikujejo; navadno bo opis kaznivega dejanja vseboval dodatne zakonske znake. Če

26 »Splošno pravilo za razmejevanje med prekrški in kaznivimi dejanji je, da odgovornost storilca za hujšo vrsto kaznivega ravnanja izključuje njegovo odgovornost za milejšo vrsto. Kadar je storilec obsojen za kaznivo dejanje, ki ima tudi znake prekrška, ni odgovoren za prekršek. Kadar je storilec obsojen za prekršek prej kot za kaznivo dejanje, se sankcija za prekršek všteje v kazen za kaznivo dejanje.« (Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipič 2013: 46).

bi se zakonski znaki popolnoma prekrivali s prekrškom, bi seveda šlo za nedovoljeno podvajanje, in sicer s stališča splošnega načela zakonitosti (kot *lex certa* oz. podkategorije tega načela *lex distincta*) ter potencialno tudi s stališča prepovedi *ne bis in idem*, če bi prišlo do dveh postopkov. Če pa gre pri opisih prepovedanih ravnanj za delno prekrivanje obeh krogov opisov ali pa prekršek pomeni manjši krog znotraj širšega kroga opisa kaznivega dejanja,²⁷ je takšno stanje dovoljeno, je pa nevarno. Vsakič znova zahteva kompleksno presojo posameznih norm v konkretnem primeru in oceno, ali sta morebiti normi preveč podobni, saj bi v tem primeru lahko prišlo do kršitev načela *ne bis in idem*.

Tako se, kot je že prikazano v zgornjem, teoretičnem delu prispevka, ponovno izkazuje, da sistem, v katerem prekrškovno pravo (oz. upravno pravo) in kazensko sobivata vzporedno, kot ključna izkazuje dva elementa: (1) skrbno, celostno planiranje zakonodaje in (2) dobra komunikacija med vsemi organi, ki delujejo v obeh sistemih. Fišer opozarja na oba elementa v slovenski zakonodaji. Tudi on ocenjuje, da je za preprečitev dvakratnih obsodb prvi zadolžen zakonodajalec, od katerega kolizija obeh sistemov terjata »temeljiti in vsestranski premislek« (Fišer 2018: 19). Pri tem posebej opozarja, da se je treba brzdati pretiranega zanosa pri normiranju in se vedno vprašati, ali je nova inkriminacija res potrebna (prav tam). Opozarja pa tudi na drugi element in pravi, da je »[n]a vsakodnevni praktični ravni [je] treba doseči dobro obveščanje in koordiniranje pri odločanju med organi, ki so odkrili prekršek ali kaznivo dejanje in organom pregona« (Fišer 2018: 20). Pri tem opozarja, da so prekrškovni organi oz. policija tukaj v prednosti, saj navadno prvi naletijo na znake dejanja, ki je lahko okvalificirano bodisi kot prekršek bodisi kot kaznivo dejanje. Zanimivo je tudi njegovo stališče, da bi v vsaki zadevi, kjer pride do trka med prekrškom in kaznivim dejanjem, morali najprej poseči po milejšem načinu pregona in kazensko pravo

27 Sodba Vrhovnega sodišča I Ips 16245/2013-54 z dne 15. 5. 2014: »Čeprav izhajata iz istih podatkov in dokazov, so dejstva, ki sta jih ugotovila prekrškovni organ in sodišče, bistveno različna, saj obsega kaznivo dejanje nevarne vožnje v cestnem prometu še druga dejstva (ogrožitev življenja oziroma telesne integritete drugih, kar je v obravnavanem primeru preraslo tudi v konkretno poškodbeno posledico), ki jih prekrški, za katere je bil storilec spoznan za odgovornega, ne vsebujejo. Ne gre za ponovno sojenje o isti stvari, saj obsojenec s sodbo prvostopenjskega sodišča ni bil spoznan za krivega istega dogodka, za katerega je bil spoznan za odgovornega z odločbo prekrškovnega organa.«

uporabiti šele kot *ultima ratio*, kar se zdi v nasprotju s splošno intuicijo, ki želi najprej udariti s težjim kladivom (Fišer 2018: 19, op. 24). Takšno stališče je v načelnem nasprotju z zakonodajnim, opisanim zgoraj, ki daje primat kazenskopravni obravnavi.²⁸

V vsakem primeru mora biti pri konkretnem delovanju pozorna predvsem policija (oz. drug prekrškovni organ), ki mora ob zaznavi prekrška ne samo profesionalno ravnati v zvezi s tem prekrškom, ampak vzporedno razmišljati o morebitnem prekrivanju tega prekrška še s katerim drugim (na katerega bodo naleteli sami ali kakšen drug prekrškovni organ), o morebitnem prekrivanju s kaznivim dejanjem, in o tem, koga vse morajo v zvezi z nastalim prekrškom obvestiti. Jasnega delovanja, v katerem ne bo kršitev načela *ne bis in idem*, si ne moremo zamisliti brez dobre komunikacije z drugimi prekrškovnimi organi, državnim tožilstvom in sodišči (Medved Ladinek 2018: 134). Tako mora policija preverjati, ali morda v zvezi z določenim prekrškom teče postopek za drug prekršek ali kaznivo dejanje (Potisk 2018). Če ima neko dejanje znake tako prekrška kot kaznivega dejanja, bi morala policija vedno najprej vložiti ovadbo za kaznivo dejanje in počakati na izid kazenskega postopka (Potisk 2018). Policija pa s takim delovanjem tudi ne bi ničesar zamudila, saj začnejo teči roki šele takrat, ko dobi policija obvestilo o odločitvi državnega tožilca (tretji odstavek 11.a člena ZP-1).

6.2 Sodna praksa

Ustavno sodišče (US) se je v svoji sodni praksi z vprašanji prekrivanja oz. razmejevanja med prekrški in kaznivimi dejanji srečalo večkrat. Kot rečeno zgoraj, je tudi samo poudarilo, da: »... zakonodajalec ne sme enakega ravnanja hkrati opredeliti kot kaznivo dejanje in kot prekršek. V takem primeru bi šlo za anomalijo pravnega reda, ki bi bila v

²⁸ Glej recimo stališče Višjega sodišča v Celju Sodba PRp 49/2017 z dne 9. 7. 2017: »Prekrški so del kaznovalnega prava in tako tudi del širšega pojma kaznivih ravnanj (med slednja sodijo tudi kazniva dejanja in disciplinski postopki), zaradi česar se ne sme primeriti, da se zaradi večje učinkovitosti organov odkrivanja in preгона za istovrstno prepovedano kaznivo ravnanje, ki izvira iz istih ali bistveno istih dejstev, ki so povezana z istim historičnim dogodkom (torej so časovno in krajevno povezan življenjski primer) in storilcem, vodita tako kazenski kot tudi prekrškovni postopek, pri čemer je vedno treba upoštevati splošno pravilo, in sicer, da odgovornost storilca za hujšo vrsto kaznivega ravnanja izključuje njegovo odgovornost za milejšo vrsto in torej obsodba za kaznivo dejanje, ki ima tudi znake prekrška, izključuje odgovornost za prekršek.«

neskladju z načeli pravne države (2. člen Ustave) in načelom zakonitosti v kazenskem pravu (prvi odstavek 28. člena Ustave). Če bi na podlagi takšne, sicer iz drugih razlogov protiustavne določbe teklo sojenje za kaznivo dejanje potem, ko bi bil za isto dejanje že pravnomočno končan postopek o prekršku, oba pa bi izhajala iz enakega opisa dejanja oziroma identičnih ali v bistvenem enakih dejstev, bi nedvomno prišlo v posameznem postopku tudi do kršitve prepovedi iz 31. člena Ustave.« (Sodba Ustavnega sodišča U-I-24/10 z dne 19. 4. 2012, tč. 14). V primeru U-I-88/07 z dne 8. 1. 2009 se je US srečalo z nekoliko drugačnim vprašanjem. Šlo je za to, ali sta vsebini tedanjega prvega odstavka 310. člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 63/94 70/94 – popr., 23/99, 44/04 in 95/04 – KZ) in 4. točke prvega odstavka 81. člena v zvezi z 10. členom Zakona o orožju (Uradni list RS, št. 23/05, ZOro) enaki. V primeru teh inkriminacij je šlo za protipravno hrambo strelnega orožja ali streliva, katerega promet je posameznikom omejen, in ta določba naj bi bila v izpodbijani določbi KZ ter posest takega orožja po izpodbijani določbi ZOro vsebinsko enaka. Pobudnik je navajal, da tak položaj omogoča arbitriranje organov pregona, ker jim je prepuščeno, ali neko dejanje preganjajo kot kaznivo dejanje ali pa kot prekršek. Ob primerjanju obeh določb in njunem razlaganju je ugotovilo, da se lahko ob uporabi razlagalnih metod zakonski znaki kaznivega dejanja nedovoljene proizvodnje in prometa z orožjem ali razstrelilnih snovi po prvem odstavku 310. člena KZ v delu, ki se nanašajo na izvršitev kaznivega dejanja, storjenega s »protipravno hrambo strelnega orožja ali streliva, katerega promet je posameznikom omejen«, popolnoma prekrrijejo z zakonskimi znaki prekrška po 4. točki prvega odstavka 81. člena ZOro v zvezi z 10. členom istega zakona. Odločilo je, da: »Tak položaj ustvarja neustavno medsebojno neločljivost dveh sicer različnih kaznivih ravnanj.« (tč. 14) Zato je US ugotovilo, da je bil KZ v tem delu v neskladju z 2. členom Ustave. Omenjena odločba je torej pomembno pripomogla k metodam presoje vprašanja, ali sta si prekrškovna in kazenskopravna določba enaki. Ključno je, da: »Za popolno prekrivanje zakonskih znakov, ki določajo dispozicijo različnih kaznivih ravnanj, ne gre le takrat, ko se medsebojno prekrivajo sami jezikovni znaki obeh

dispozicij (očitno gramatikalno prekrivanje), ampak tudi, kadar je ugotovitev prekrivanja posledica razlage obeh dispozicij.« (tč. 11)

Drugačna pa je situacija, kadar so zakonski znaki prekrška sicer vsebovani v zakonskih znakih določenega kaznivega dejanja, vendar pa abstraktni zakonski opis kaznivega dejanja vsebuje še nekaj zakonskih elementov več. V zadevi U-I-24/10 (z dne 19. 4. 2012) je US odločalo o vprašanju, ali je bila tedaj veljavna določba tretjega odstavka 49. člena KZ (ki ji je danes identična določba tretjega odstavka 56. člena KZ-1) v delu, ki se nanaša na vštevanje sankcije za prekršek v kazni, izrečeno za kaznivo dejanje, v skladu z ustavo. Odločilo je: »Če bo ... izveden in pravnomočno končan postopek o prekršku, zatem pa bo v zvezi z istim historičnim dogodkom uveden še kazenski postopek, bo ta dopusten le, če bo sodišče ugotovilo, da ne izhajata iz enakega opisa dejanja oziroma identičnih ali v bistvenem enakih dejstev, zaradi tega pa bo mogoč sklep, da pri prekršku in kaznivem dejanju ne gre za isto stvar. Vendar pa je v tem primeru ustrezno presojo, ali gre za isto stvar, mogoče opraviti le v vsakem posameznem postopku.« (tč. 15) V nadaljevanju glede razlikovanja med obema opisoma doda še, da je: »izpodbijano zakonsko določbo ustavnoskladno mogoče razložiti le tako, da je njena uporaba dopustna v primerih, ko je bil zoper posameznika pravnomočno končan postopek o prekršku, v kazenskem postopku v zvezi z istim historičnim dogodkom pa bo sodišče ugotovilo, da ne izhaja iz dejstev, ki so identična ali v bistvu enaka kot tista, ki so bila podlaga za prekršek, zaradi tega pa bo mogoč sklep, da pri prekršku in kaznivem dejanju ne gre za isto stvar ... Če bo sodišče ugotovilo, da gre za isto stvar, pa bo moralo v skladu z 31. členom Ustave in določbami ZKP izdati zavrnilno sodbo.« (tč. 17) Tako je US sklenilo, da navedena določba ni v neskladju z ustavo, saj jo je mogoče ustavnoskladno razlagati, in sicer tako: »da se obdolženemu sankcija, ki jo je prestal oziroma plačal za prekršek, všteje v kazni, izrečeno za kaznivo dejanje, katerega znaki imajo tudi znake prekrška, vendar pod pogojem, da ne gre za ponovno sojenje o bistveno istem kaznivem ravnanju.« (tč. 18)

Kronološki pregled pokaže, da je bil naslednji podobni primer zadeva U-I-134/11 z dne 11. 7. 2013. V tem primeru je Ustavno sodišče presojalo vprašanje prekrivanja zakonskih znakov kaznivega dejanja nezakonitega

lova po tretjem odstavku 342. člena KZ-1, kadar je to dejanje izvršeno s pomočjo žarometov in zakonskih znakov prekrška po 15. točki 77. člena v zvezi z 8. točko prvega odstavka 44. člena Zakona o divjadi in lovstvu (Uradni list RS, št. 16/04 in 17/08, v nadaljevanju ZDLov-1). Ustavno sodišče je ugotovilo, da obe določbi urejata prepoved uporabe snopa svetlobe pri lovu in da gre v tem pogledu za uporabo pomensko enakih pojmov (tč. 9). Vendar pa sodišče v nadaljevanju ugotavlja, da sklep, da je med določbami podana protiustavna neločljivost, v nobenem primeru ne more temeljiti zgolj na rezultatu primerjave enega zakonskega znaka obeh kaznivih ravnanj, vendar je lahko takšna ugotovitev le rezultat celovite presoje besedila primerjanih določb ob upoštevanju njune umestitve v sistem varstva posamezne dobrine in ob uporabi vseh ustaljenih metod razlage. Poleg konkretnega pravila pa je treba upoštevati tudi širši kontekst, namreč določbe in načela splošnega dela KZ-1 in materialnopravne določbe Zakona o prekrških (tč. 10). Glede razmejevanja prekrškov in kaznivih dejanj pa je zapisalo: »... da zakonodajalec razvršča kazniva ravnanja na kazniva dejanja in prekrške tudi glede vprašanja, ali gre pri posameznem ravnanju le za kršitev predpisa ali pa ima to ravnanje že posledice za pravno zavarovano dobrino – bodisi kot njeno (konkretno) ogrožitev ali kot poškodbo.« (tč. 13) Glede specifičnega problema pa je odločilo sledeče: »Z izhodiščem, da sistem kaznovalnega varstva pravnih dobrin, povezanih z divjadjo in lovom, predstavlja logično celoto in da temelji na navedenem splošnem kvantitativnem merilu razmejitve med prekrškom in kaznivim dejanjem, je skladna tudi razlaga tretjega odstavka 342. člena KZ-1, po kateri je kaznivo dejanje nezakonitega lova tudi v teh oblikah (ne le v temelju) podano le takrat, ko storilec divjo žival lovi in ubije, rani ali ujame živo. Dejanja lova torej pomenijo pripravljalna dejanja, ki sama po sebi niso kazniva (kazniv ni niti poskus), temveč predstavljajo prekršek. Če storilec z lovom (s pomočjo žarometov) povzroči poškodbeno posledico, pa ta pomeni tisti dodatni element, zaradi katerega postane tako dejanje družbi takó nevarno, da preraste v drugo kvaliteto, v kaznivo dejanje.« (tč. 14)

Ustavno sodišče je s to odločbo dodalo še en kamenček v razumevanju oz. metodologiji razmejevanja med prekrški in kaznivimi dejanji.

Če povzamem, ne odloča samo jezikovna razlaga, temveč je treba uporabiti vse vrste razlage, poleg tega pa še širši kontekst določb, vključno s temeljnimi načeli splošnega dela kazenskopravne zakonodaje. Hkrati je razmejevalni dejavnik tudi sama opredelitev prekrškov, ki prekrške opredeljuje kot kršitev predpisa, medtem ko ima kaznivo dejanje že posledice za pravno zavarovano dobrino – bodisi kot njeno (konkretno) ogrožitev ali kot poškodbo. V konkretnem primeru je Ustavno sodišče torej ugotovilo, da med obema določbama obstaja razlika, in sicer, da je za kaznivo dejanje nujna t. i. poškodbeno posledica – smrt ali ranjenost divje živali, medtem ko se za storitev prekrška tega ne zahteva (tč. 12–14). Ta primer bi lahko torej vzeli kot primer dobrega zakonodajnega razmejevanja med prekrški in kaznivimi dejanji, ki pa je kljub temu pripeljal do ustavnopravne presoje.

V zadnji odločbi U-I-132/14 z dne 14. 3. 2018, v kateri se je Ustavno sodišče ukvarjalo s problemi razmejevanja med kaznivimi dejanji in prekrški, se je Ustavno sodišče ukvarjalo z oceno ustavnosti prvega odstavka 243. člena KZ, ki je določal kaznivo dejanje zlorabe notranje informacije, ki naj bi se po oceni predlagatelja v celoti prekrival z dejanskim stanom prekrška iz tretjega odstavka 566. člena v zvezi s 1. točko prvega odstavka 566. člena Zakona o trgu finančnih instrumentov (ZTFI, Uradni list RS, št. 67/07). Ustavno sodišče je ugotovilo, da primerjava znakov kaznivega dejanja in prekrška pokaže, da že v objektivnem pogledu ne gre za popolno prekrivanje znakov obeh ravnanj in tako izpodbijani člen ni v neskladju z ustavo. Vendar pa je zanimivo ločeno odklonilno mnenje sodnika Accetta (ki se mu pridružuje sodnik Pavčnik) o metodologiji, po kateri je sodišče prišlo do navedene odločitve. Sodnik Accetto namreč v svojem ločenem mnenju poda pregled dosedanje sodne prakse Ustavnega sodišča na tem področju in sprašuje: »... zakaj se mora v primeru takega nedopustnega prekrivanja umakniti inkriminacija kaznivega dejanja oziroma zakaj je posledica ugotovljenega popolnega prekrivanja ugotovitev ustavnega neskladja določbe kaznivega dejanja in ne prekrška.« (tč. 8) V nadaljevanju sicer meni, da je takšno ravnanje upravičeno, ker ga narekujejo načeli *ultima ratio* in načelo sorazmernosti. Sam na koncu argumentirano pojasni, zakaj meni, da se navedeni določbi preveč prekrivata,

da bi ju mogel razumeti kot v bistvu različni. Pri tem navaja številne, na teoretični ravni gotovo prepričljive argumente, ki za nas na tem mestu niso tako zanimivi,²⁹ pomembno pa je, da sta bila med devetimi sodniki dva, ki se s presojo pretanjenih razlik med obema inkriminacijama nista strinjala. Vse to nam govori o tem, kako različno lahko pravni strokovnjaki presojajo podobnost oz. različnost dveh pravnih norm in kako veliko težo odgovornosti to prenaša na zakonodajalca, da ustvarja res določno, jasno in dobro razmejeno pravno ureditev na teh področjih.

6.3 Slovenski sistem in EU

Po vstopu Slovenije v EU se je v slovenski pravni red deloma preneslo tudi razmejevanje med upravnim in kaznovalnim pravom, kot sta pojmovana v zakonodaji EU. Podrobnejša analiza presega namene tega prispevka, je pa vredno opozoriti na probleme, ki jih lahko vnos takšnih določb pomeni za slovenski pravni red. Vanj so bile namreč prenešene t. i. upravne sankcije prava EU (*administrative sanctions*). Te so opredeljene kot sankcije, ki jih lahko izrekajo upravni organi za nekatere vrste pravnih kršitev. Na splošno rečeno so sankcije, še posebno upravne, eno od glavnih orodij, s katerim EU skrbi za uresničevanje svojih ciljev (Jansen, 2013). Na prvem mestu so to globe (*fines*), poleg tega pa še druge upravne sankcije kot recimo povrnitev neupravičeno pridobljenih sredstev, včasih tudi v kombinaciji z dodatno globo, odvzem upravičenj, zaseg dela varščine in podobno.³⁰ Ne glede na to, da imajo številne upravne sankcije v pravu EU tako preventivno kot celo retributivno naravo, jih SEU vseeno razvršča med upravne sankcije in torej zanika njihovo kazenskopravno naravo (Schwarze 2004: 101).³¹

29 Glej točke 12–16 odklonilnega ločenega mnenja sodnika Accetta v zadevi U-I-132/14 z dne 14. 3. 2018.

30 Glej recimo 37.a člen Zakona o kmetijstvu (ZKme-1-NPB4), ki določa sledeče upravne sankcije: odvzem upravičenj, vračilo sredstev in se sklicuje tudi na druge upravne sankcije, ki izvirajo iz predpisov Unije.

31 Glej sodbe SEU *Maizena GmbH et al. proti Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung (BALM)* z dne 18. 11. 1987, 13. odstavek; *Nemčija proti Komisiji* z dne 27. 10. 1992, 25. odstavek; *Käserer Champignon Hofmeister* z dne 11. 7. 2002, 43. odstavek. Izjemo od tega načela pomeni odločitev SEU v primerih *Hülk AG proti Komisiji* z dne 8. 7. 1999, 150. odstavek, in *Montecatini SpA proti Komisiji* z dne 8. 7. 1999, 176. odstavek. V teh primerih je SEU odločilo, da se kazenskopravno načelo domneve nedolžnosti uporablja tudi v postopkih, ki se lahko končajo z naložitvijo globe ali periodičnih kaznovalnih plačil. V teh sodbah se je SEU sklicevalo na sledečo sodbo ESČP: *Öztürk proti Nemčiji* z dne 21. 2. 1984.

Takšno pojmovanje pa je v nasprotju s tem, kar smo zgoraj povedali o razumevanju prekrškov po slovenski pravni ureditvi.

Del odgovora na vprašanje, zakaj EU takšne sankcije pojmuje kot upravnopravne, se skriva v tem, da EU do Lizbonske pogodbe ni imela kazenskopravnih pristojnosti in je kaznovalne učinke (uspešno) poskušala dosegati z upravnopravnimi sankcijami. Te pa so bile pogosto po svoji naravi bližje kazenskopravnim kot pravim upravnim sankcijam. Vervaele jih celo imenuje upravne kaznovalne sankcije (*administrative punitive sanctions*) in njihovo pravno naravo označuje kot »mešana«: nekaj med kazenskim in upravnim pravom (Vervaele 2005: 10). Ta pojav namernega brisanja mej med kazenskim in upravnim pravom oz. raztegotvanja upravnopravnih pooblastil opisuje tudi De Moor-Van Vugt v svoji sijajni analizi upravnih sankcij (De Moor-Van Vugt 2012), kjer med drugim pripomni, da je: »V preteklosti takšna netransparenčnost v poimenovanju sankcij služila svojemu namenu. Kazensko pravo ni bilo del pristojnosti ES in se je bilo torej treba izogibati vsakemu namigu, da bi lahko bila sankcija označena kot kazenska.« (De Moor-Van Vugt 2012: 41) Takšno »goljufanje« z oznakami (*Etikettenschwindel*) pa se ni dogajalo samo na področju materialnega prava, temveč tudi procesnega. Nekatera procesna pooblastila, ki so bila označena kot upravnopravna, so bila izrazito podobna kazenskopravnim. Kot primer navaja preiskovalna pooblastila EU Komisije, da nadzoruje podjetja; tako imenovani upravni inšpekcijski nadzor, ki naj bi bil po vseh elementih podoben kazenskim preiskavam (Vervaele 2005: 10).³²

Zanimivo bo torej opazovati presojo upravnih sankcij prava EU v slovenskem pravnem sistemu. Verjetno bodo takšne sankcije razumljene v kontekstu slovenskega pravnega sistema in uvrščene v sistem prekrškov, seveda pa zanje lahko veljajo povsem drugačna pravila kot v slovenskem pravnem redu. Nekatera pooblastila EU organov (recimo OLAF) so po vsebini in načinu izvrševanja drugačna od pooblastil naših prekrškovnih organov in zanimivo bo spremljati rešitve naših sodnih organov ob presoji dokazov, pridobljenih na tak način. Tako lahko poleg trka upravnega in kazenskega prava opazujemo še trk različnih

³² Več o tem glej Šugman Stubbs 2016: 351–370.

oblik »upravnega prava« (v smislu razumevanja EU), torej trk slovenskega prekrškovnega prava in upravnega prava EU, ki je še najbolj podobno naši različici prekrškov.

7. Sklep

Za konec lahko ugotovimo, da se pravni sistemi srečujejo s podobnimi temeljnimi problemi. Raznolike kršitve prava zahtevajo različne pristope, ki morajo upoštevati težo in naravo kršitve ter invazivnost procesnih pooblastil kot tudi realne možnosti procesiranja. Tako so tradicionalno pravni sistemi oblikovali dva sistema: upravnega za procesiranje blažjih kršitev in kazenskega za tiste najtežje. Temu sta sledili tudi moč delitev pooblastil enih in drugih organov in teža sankcij, ki se lahko izrečejo v enem oz. drugem postopku. Kot je prikazano, lahko pravni sistem na različne načine organizira sobivanje kazenskega in upravnega prava: bodisi izključujoče ali pa v eni od različnih oblik sobivanja. Vsaka rešitev ima svoje prednosti in slabosti, vendar je v celoti gledano gotovo boljši vnaprej planirani, urejeni soobstoj obeh pravnih disciplin kot pa kaotični soobstoj (v katerem se na trenutke ali cela desetletja lahko znajde določen pravni sistem).

Tudi slovenski sistem ima svoje izzive. Zaradi specifik širokega razumevanja kaznovalnega prava v slovenskem pravnem sistemu tudi prekrške (ki jih v tujini pogosto uvrščajo na upravnopravno področje) štejemo v širše kaznovalno pravo. Dovolj težav povzroča že razmejevanje med prekrški in kaznivimi dejanju, vključno z razmejevanjem pooblastil in prenosom dokazov iz enega postopka v drugega, v zadnjem času pa se pojavlja še nov problem, ki meša štrene dobremu sobivanju. V naš sistem uvajamo namreč tudi administrativne kršitve, ki vnašajo še dodatne nejasnosti v sistem delitev. Tako lahko pričakujemo zanimive primere, kjer bo prihajalo do trka kaznovalnega prava z novo uvedenimi administrativnimi kršitvami.

Vendar pa se tradicionalne delitve med upravnim in kazenskim pravom iz različnih razlogov (vedno bolj kompleksno okolje, razvoj tehnologij, masovnosti kršitev ipd.) rušijo. Prihaja do zlivanja oz. brisanja mej med obema pravnim področjema, kar prinaša nekatere nevarnosti. Na

prvi pogled se lahko zdi, da je za pregon kaznivih dejanj zagret upravni organ dobra rešitev: učinkovita in razbremenjujoča za kazensko pravosodje. Vendar taka rešitev tudi nadalje zabriše meje med disciplinama na način, ki je veliko bolj daljnosežen. Ne samo, da so takšne rešitve potencialna nevarnost za kršenje človekovih pravic, temveč tudi širijo cono kriminalnosti. Kar se na prvi pogled zdi preventivna strategija, ima skrite represivne učinke (Huisman & Koemans, 2008, 142); vnaša nižje procesne standarde upravnega postopka na področje kazenskega prava, ki bi moralo zagotavljati najvišji standard varstva človekovih pravic. Duff in Green ugotavljata, da je bila domneva nedolžnosti »postopoma izvotlena z ohlapnimi definicijami, premiki dokaznega bremena in uporabo objektivne odgovornosti ...«, in opozarjata na nevarnost različnih »hibridnih« kazenskih postopkov (Duff & Green, 2011, 11–12). Tako smo priča fenomenu, ki ga v angleško govorečih državah imenujejo *net-widening* učinek, ki povzroči, da je v kazenskopravno in kvazi kazensko obravnavo zajetih mnogo več ljudi, ki so tudi preventivno nadzorovani. Kot koncizno opažata Ashworth in Zedner, normalizacija kaznivih dejanj povzroča rutinizacijo nadzora kriminalitete, ki omogoča, da se blažja kazniva dejanja izločijo iz »izpraznjenega branika« kazenskopravnega sojenja in prepustijo instrumentalnim kanalom civilnega ali upravnega prava (Ashworth & Zedner, 2008, 39).

Razlikovanje med kazenskim in upravnopravnim področjem je bilo izoblikovano z določenim namenom: vnašanja sorazmernosti v definicije, ukrepe in sankcije. Nove rešitve pa rušijo ustaljene meje in prinašajo zgoraj opisane nevarnosti in odpirajo nova vprašanja. Dejstvo je, da se tradicionalno razumevanje ruši in da se ne moremo več zanašati na obstoječe tipologije: ponovno se začne boj za definicije. Kaj je kazensko pravo? Kakšne kavtele naj bodo zagotovljene v nekem postopku? Do kod smejo segati pooblastila organov? In navsezadnje: kakšen je domet sankcije v določenem tipu postopka? Zavedati se moramo, da je čas, v katerem je bila kazenskopravna represija namenjena pregonu kaznivih dejanj in upravnopravno postopanje sankcioniranju upravnih prestopkov, nepovratno minil. Mantri učinkovitosti in ekonomičnosti se prenašata tudi na pravo in oblikujeta rešitve, kjer se bomo morali na

novo spraševati, kakšna je vrednost svobode, človekovih pravic in kje so meje nadzora in represije države.

Literatura:

- Ashworth, A. (2000). Is the Criminal Law a Lost Cause? *Law Quarterly Review*, 116, 230–237.
- Ashworth, A. (2004). General Principles of Criminal Law. V D. Feldman (ur.), *English Public Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Ashworth, A., Zedner, L. (2008). Defending the Criminal Law, Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure, and Sanctions. *Criminal Law and Philosophy*, 2, 21–51.
- Bailleux, A. (2014). The fiftieth Shade of Grey. Competition Law, “Criministrative Law” and “Fairly Fair Trials”. V F. Galli in A. Weyembergh (ur.), *Do Labels Still Matter: Blurring Boundaries Between Administrative and Criminal Law, The Influence of the EU* (str. 137–152). Bruselj: Institute d’études Europeennes.
- Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M., Filipčič, K. (2013). *Kazensko pravo – splošni del*. Ljubljana: Uradni list.
- Bowles, R., Garoupa, N., Faure, M. (2008). The Scope of Criminal Law and Criminal Sanctions: an Economic View and Policy Implications. *Journal of Law and Society*, 35.
- Cane, P. (2002). *Responsibility in Law and Morality*. Oxford: Hart Publishing.
- Coffee, J. C. Jr. (1991). Does “unlawful” mean “criminal”? *Boston University Law Review*, 71, 193–246.
- De Moor-Van Vugt, A. (2012). Administrative Sanctions in EU Law. *Review of European Administrative Law*, 5, 5–41.
- Duff, R. A. in Green, S. P. (2011). Introduction: Searching for Foundations. V R. A. Duff, S. P. Green (ur.), *Philosophical Foundations of Criminal Law* (str. 11–12). Oxford: Oxford University Press.
- Duff, R. A. (2010). Perversions and Subversions of Criminal Law. V R. A. Duff, L. Farmer, S. E. Marshall, M. Renzo, V. Tadros (ur.), *The Boundaries of the Criminal Law* (str. 103). Oxford: Oxford University Press.

- Farmer, A. (2007). *Handbook on Environmental Protection and Enforcement: Principles and Practice*. London: Earthscan, Case 5–17.
- Faure, M. G., Heine, G. (2005). *Criminal Enforcement of Environmental Law in the European Union*. Haag: Kluwer Law International.
- Faure, M. G., Svatikova, K. (2012). Criminal or Administrative Law to Protect the Environment? Evidence from Western Europe. *Journal of Environmental Law*, 24, 253.
- Feinberg, J. (1970). *Doing & Deserving: Essays in the Theory of Responsibility*. Princeton: Princeton University Press.
- Feinberg, J. (1984). *The Moral Limits to the Criminal Law (Vol. 1): Harm to Others*. Oxford: Oxford University Press.
- Fišer, Z. (2018). Ko sta si napoti kaznivo dejanja in prekršek. V *Zbornik 13. dnevi prekrškovega prava* (str. 5–20). Ljubljana: GV založba.
- Fletcher, G. P. (2000). *Rethinking Criminal Law*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- Gorunescu, M. (2011). Considerations about overlapping criminal and administrative liability for the same offense. *Challenges of the Knowledge Society*, 1(1), 169–175.
- Hart, H. M. (1958). The Aims of the Criminal Law. *Law and Contemporary Problems*, 34(3), 401–441.
- Huisman, W., Koemans, M. (2008). Administrative Measures in Crime Control. *Erasmus Law Review*, 1(5), 121–143.
- Husak, D. (2008). *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Jansen, O. (ed.) (2013). *Administrative Sanctions in The European Union*. Cambridge: Intersentia.
- Jasch, M. (2004). Police and Prosecutions: Vanishing Differences between Practices in England and Germany. *German Law Journal*, 5, 1207–1216.
- Jenull, H. (2007). Uveljavitev načela ne bis in idem v prekrškovnem in kazenskem postopku. *Pravosodni bilten*, 28, 99–113.
- Jenull, H. (2007). O razmerju med prekrškovno in kazensko odgovornostjo. V *Zbornik 2. dnevi prekrškovega prava* (str. 5–23). Ljubljana: GV založba.

- Jenull, H. (2011). Razmejitev med kaznivimi dejanji in prekrški v veljavni zakonodaji. V *Zbornik 6. dnevi prekrškovnega prava* (str. 16–26). Ljubljana: GV založba.
- Jescheck, H. H., Weigend, T. (1988). *Lehrbuch des Strafrechts*, 4. izdaja. Berlin: Duncker & Humblot.
- Kadish, S. H. (1968). The Crisis of Overcriminalization. *American Criminal Law Quarterly*, 7, 17–34.
- Kelsen, H. (1971). *What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror*. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press.
- Kingsbury, B., Krisch, N., Stewart, R. B. (2005). The Emergence of Global Administrative Law. *Law and Contemporary Problems*, 68, 15–61.
- Križnar, P. (2019). Spodbujanje sovraštva ali nestrpnosti: meja med prekrškom in kaznivim dejanjem. *Pravna praksa*, 17–18, 11–13.
- Lynch, G. E. (1998). Our Administrative System of Criminal Justice. *Fordham Law Review*, 66, 2117–2151.
- Medved Ladinek, M. (2018). Razmejevanje med prekrški in kaznivimi dejanji s pregledom sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice. *Pravosodni bilten*, 39(1), 115–138.
- Moore, M. S. (1997). *Placing Blame*. Oxford: Oxford University Press.
- Packer, H. L. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford: Stanford University Press.
- Pavčnik, M. (2013). *Argumentacija v pravu: od življenjskega primera do pravne odločitve*, 3. spremenjena in dopolnjena izdaja. Ljubljana: GV Založba, 172–173.
- Potisk, J. (2018). Kako se izogniti kršitvi načela ne bis in idem. V *Zbornik 13. dnevi prekrškovnega prava* (str. 21–33). Ljubljana: GV založba.
- Raedschelders, S. (2011). Interrelations between Administrative and Criminal Sanctions in Environmental Law: New Legislation and Actual Practice in Flanders. V *Ninth International Conference on Environmental Compliance and Enforcement* (str. 616–627).
- Smith, J. C., Hogan, B. (1992). *Criminal Law*, 7. izdaja. London, Dublin, Edinburgh: Butterworths.
- Schwarze, J. (2004). Judicial Review of European Administrative Procedure. *Law and Contemporary Problems*, 68, 85–105.

- Selinšek, L. (2018). V P. Čas in ostali, *Zakon o prekrških s komentarjem* (str. 55). Ljubljana: GV Založba.
- Svatikova, K. (2011). *Economic Criteria for Criminalization: Optimizing Enforcement in Case of Environmental Violations (Doctoral thesis)*. Rotterdam: Erasmus Faculty.
- Šošić, M. (2014). Konkurenčno kazensko pravo in prekrškovno pravo: nekateri izbrani problemi. *Revija za pravo in ekonomijo*, 6 (1), 93–109.
- Šugman Stubbs, K. (2007). Vprašanje diskrecije policijskega dela. *Pravna praksa*, 26 (13–14), 17–18.
- Šugman Stubbs, K. (2015). Anomalije pri uporabi instituta pogajanj o priznanju krivde v slovenskem kazenskem postopku. *Pravna praksa*, 34 (3–4), pril. 2–7.
- Šugman Stubbs, K. (2016). An increasingly blurred division between criminal and administrative law. V B. A. Ackerman (ur.), K. Ambos (ur.), H. Sikirić (ur.), *Visions of justice: liber amicorum Mirjan Damaška (Studies in international and European criminal law and procedure, vol. 26)* (str. 351–370). Berlin: Duncker & Humblot.
- Tičar, B., Primec, A. (2018). Pravna ureditev prekrškov in administrativnih kršitev v gospodarstvu (de lege lata). V V. Rijavec (ur.), *Gospodarski subjekti na trgu in evropske dimenzije* (str. 199–214). Maribor: Univerzitetna založba Univerze v Mariboru.
- Vervaele, J. A. E., Klip, A. H. (2002). *European Cooperation Between Tax, Customs and Judicial Authorities*. Haag: Kluwer Law International.
- Vervaele, J. A. E. (2005). *The Europeanisation of Criminal Law and the Criminal Law Dimension of European Integration*. Brugge: European Legal Studies, College of Europe.
- Watson, M. (2005). The enforcement of environmental law: civil or criminal penalties? *Environmental Law and Management*, 17, 3.
- Weyembergh, A. (ur.), Galli, F. (ur.) (2014). *Do labels still matter? : blurring boundaries between administrative and criminal law, the influence of the EU*. Bruselj: Editions de l'Université de Bruxelles.
- Widdershoven, R. (2002). Encroachment of Criminal Law and Administrative Law in the Netherlands. *Electronic Journal of Comparative Law*, 6.

Sodne odločbe:

- Sodba ESČP *Jussila proti Finski* (št. 01/73053) z dne 23. 11. 2006.
 Odklonilno ločeno mnenje sodnika Loucaidesa v zadevi *Jussila proti Finski*.
 Sodba ESČP *Bendenoun proti Franciji* z dne 24. 2. 1994.
 Sodba ESČP *Janosevic proti Švedski* z dne 23. 7. 2002.
 Sodba ESČP *Morel proti Franciji* z dne 12. 2. 2004.
 Sodba ESČP: *Öztürk proti Nemčiji* z dne 21. 2. 1984.
 Sodba SEU *Käserer Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG v Hauptzollamt Hamburg-Jonas* z dne 11. 7. 2002, str. I-6468.
 Sodba SEU *Nemčija proti Komisiji* z dne 27. 10. 1992.
 Sodba SEU *Maizena GmbH et al. proti Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung (BALM)* z dne 18. 11. 1987.
 Sodba SEU *Nemčija proti Komisiji* z dne 27. 10. 1992.
 Sodba SEU *Hüls AG proti Komisiji* z dne 8. 7. 1999.
 Sodba SEU *Montecatini SpA proti Komisiji* z dne 8. 7. 1999.
 Sodba Ustavnega sodišča U-I-88/07-17 z dne 8. 1. 2009.
 Sodba Ustavnega sodišča U-I-24/10 z dne 19. 4. 2012.
 Sodba Ustavnega sodišča U-I-88/07 z dne 8. 1. 2009.
 Sodba Ustavnega sodišča U-I-134/11 z dne 11. 7. 2013.
 Sodba Ustavnega sodišča U-I-132/14 z dne 14. 3. 2018.
 Odklonilno ločeno mnenje sodnika Accetta v zadevi U-I-132/14 z dne 14. 3. 2018.
 Sodba Vrhovnega sodišča I Ips 16245/2013-54 z dne 15. 5. 2014.
 Sodba Višjega sodišča v Celju Sodba PRp 49/2017 z dne 9. 6. 2017.

O avtorici:

Katja Šugman Stubbs je profesorica kazenskega prava in kriminologije na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in raziskovalka Inštituta za kriminologijo. Bila je gostujoča predavateljica Univerzi v Luksemburgu in Université de Poitiers v Franciji. Bila je tudi gostujoča sodelavka na Fitzwilliam College Univerze v Cambridgeu (Združeno Kraljestvo) in vključena v Fullbrughtov program na Berkeleyju (ZDA). Sodelovala je v delovnih skupinah za novo kazensko zakonodajo na Ministrstvu za pravosodje. Pretežno objavlja v slovenskem, angleškem in francoskem

jeziku, in sicer o raznolikih temah: kazenski postopek, kazensko pravo EU, kriminologija in teme, povezane s stičiščem psihologije in prava.

Poglavje 6

Deliktna odgovornost pravnih oseb: premik od kazenskega k administrativnemu sankcioniranju¹

Liljana Selinšek

1. Uvod: o deliktne odgovornosti pravnih oseb

Načelo rimskega prava, po katerem pravne osebe oziroma različne skupnosti oziroma združbe niso deliktne odgovorne (*societas delinquere non potest*), v sodobnem času pospešeno izgublja veljavo. Na področju razvoja odgovornosti pravnih oseb za različne vrste kaznivih ravnanj se nazorno kaže zahtevnost tranzicije kaznovalnega prava iz tradicije v sodobnost. Kaznovalno (in v tem okviru še zlasti kazensko) pravo je namreč tradicionalno orientirano na fizično osebo – posameznika – in se predvsem v evropskih kontinentalnih državah pogosto s težavo prilagaja reakciji na subjekte, kakršne so pravne osebe.

Pravna oseba je organizacija ali skupina ljudi, ki jo pravni red priznava kot nosilca pravic in obveznosti, oziroma kot na določen namen vezano premoženje, ali skupina posameznikov, ki ji pravni red priznava lastnost pravnega subjekta (Trstenjak, 1999: 890–891). Danes je najbolj aktualna oziroma priznana teorija o tehnični realnosti pravnih oseb, po kateri je pravna oseba umetna, juridična forma, ki ustreza skupnemu interesu skupine: zakonodajalec priznava pravno subjektiviteto vsem skupinam, ki opravljajo dovoljeno dejavnost in imajo možnost oblikovati lastno voljo ali so sposobne braniti lastne interese, pri čemer pa ima pravna oseba kot družbenopravno bitje lastno voljo, ki jo člani skupine oblikujejo združeno in ki je različna od vsote volj posameznikov. Kot takšna je pravna oseba torej subjekt pravnih razmerij, ki je ločen (odlepljen) od fizičnih oseb, ki jo sestavljajo (Berden, 1999: II).

Že iz kratkega prikaza temeljnih značilnosti pravnih oseb je razvidno,

* V poglavju je upoštevano stanje zakonodaje na dan 30. 9. 2019.

zakaj je uveljavljanje njihove odgovornosti po standardih kaznovalnega prava teoretično in praktično težavno: koncepta »umetne pravne tvorbe« in »združene volje, ki je različna od vsote volj posameznikov«, sta težko združljiva s klasičnim pogledom na kazen in krivdo. Oblikovanje oziroma sprejemanje »neklasičnih«, se pravi drugačnih oziroma ustrezno prilagojenih pogledov pa je na širšem področju kaznovalnega prava tako v teoriji kot v praksi običajno dolgotrajen proces, ki ga tudi zakonodajalec ne more bistveno pospešiti.

V okvir deliktne odgovornosti pravnih oseb, obravnavan v tem poglavju, štejemo odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja, prekrške in administrativne kršitve (za vse navedene kategorije uporabljamo tudi splošna izraza delikt in kaznivo ravnanje). Kljub različnim modelom odgovornosti za posamezno vrsto kaznivih ravnanj oziroma kršitev se na vseh področjih v bistvu odpirajo ista ali bistveno podobna vprašanja. Čeprav obravnava odgovornosti pravnih oseb v tem poglavju metodološko temelji na zakonodajnemu pristopu in je torej prikazana ločeno po vrstah deliktov, so vsebinske (teoretične) diskusije pri posameznem podpoglavju lahko *mutatis mutandis* relevantne na vseh področjih. Posledično v tem poglavju med drugim preverjamo tezo, ali so res potrebni različni modeli odgovornosti pravnih oseb oziroma ali ne bi bil smotrnejši, enostavnejši in učinkovitejši enoten model te odgovornosti za vse delikte.

1.1 Razlogi za deliktno odgovornost pravnih oseb

Deliktna odgovornost pravnih oseb v smislu, v kakršnem ta institut poznamo danes, se je izoblikovala sredi 19. stoletja v angleškem pravu (druga točka angleškega *Interpretation act* iz leta 1889 je določala, da v kazenskih predpisih izraz »oseba« praviloma zajema tudi »pravno osebo«) in je hitro postala splošno sprejeta v državah s *common law* sistemom, ki so že vse od srednjega veka parcialno uveljavljale kolektivno odgovornost raznih skupnosti. V evropskem pravnem prostoru kontinentalnega tipa so se sistemska razmišljanja o deliktni odgovornosti pravnih oseb pojavila v tridesetih letih prejšnjega stoletja; so pa nekatere države to odgovornost na posameznih področjih (fiskalno pravo, železniško pravo) uvedle že znatno prej (več o tem Deisinger, 2000:

20–27). Danes je deliktna odgovornost pravnih oseb (sicer v različnih oblikah) uzakonjena v večini evropskih držav, saj gre med drugim za pomembno zahtevo mednarodnega prava in prava Evropske unije (EU). Je pa pri tem pomembno, da mednarodni akti od držav praviloma ne zahtevajo uzakonitve prave kazenske odgovornosti pravnih oseb, ampak v prvi vrsti poudarjajo, da morajo države za pravne osebe predpisati »učinkovite, sorazmerne in odvrtačalne sankcije«, ki so lahko kazenske, upravne ali civilne narave (Mongillo, 2012: 100–101).

Odgovornost pravnih oseb za različne vrste kaznivih ravnanj je v sodobni teoriji utemeljena predvsem z naslednjimi dejstvi: velike (zlasti multinacionalne) gospodarske družbe imajo tolikšno ekonomsko in finančno moč, da lahko s protipravnim delovanjem zamajejo temelje gospodarskega sistema na nacionalni, lahko pa tudi na regionalni ali celo globalni ravni, zato mora obstajati možnost družbene reakcije zoper takšno delovanje, ki presega zgolj ukrepe civilnega oziroma gospodarskega prava. Poleg tega ni pravično, da bi posledice za protipravno dejanje, od katerega ima korist (tudi) pravna oseba, nosil le posameznik, ki je v imenu ali na račun pravne osebe storil to dejanje. Korporacijska struktura včasih sama prispeva h kršitvi in če se v zvezi z dejanjem, od katerega ima v prvi vrsti korist pravna oseba, preiskuje in preganja le posameznika, lahko to spodbudi vodstvo pravne osebe, da posameznika označi kot pogrěšljivega in se mu v primeru odkritja protipravnega dejanja enostavno odreče. Nadalje je treba upoštevati, da so se družbene razmere spremenile do te mere, da zahtevajo revizijo načela individualne odgovornosti v kazenskem pravu, saj lahko imajo protipravna ravnanja pravnih oseb socialne in ekonomske posledice, ki občutno presegajo domet te odgovornosti (Selinšek, 2006: 123). Hkrati pa velika moč korporacij, ki vključuje organizacijsko kompleksnost in politični vpliv, pogojen z velikimi finančnimi sredstvi, širom po svetu povzroča težave pri uveljavljanju njihove odgovornosti: pravo v luči te moči mnogokrat nastopi previdno, primeri na sodiščih proti vplivnim strankam pogosto propadejo, politične elite pa uveljavljanju te odgovornosti nasprotujejo, bodisi iz ideoloških razlogov ali zaradi finančne podpore s strani korporacij (Yeager, 2016: 656). To so še dodatni razlogi za razvijanje učinkovitih modelov, s katerimi se lahko naslovijo družbeno škodljiva ravnanja pravnih oseb.

Primerjalno se modeli deliktne odgovornosti pravnih oseb razlikujejo zlasti v treh točkah (de Maglie, 2005: 549–550):

- katere organizacije s pravno subjektiviteto so lahko odgovorne,
- za katere vrste deliktov lahko odgovarjajo pravne osebe in
- pod kakšnimi pogoji so pravne osebe lahko odgovorne za kaznivo ravnanje.

V tem poglavju se osredotočamo predvsem na pogoje oziroma kriterije, ki morajo biti izpolnjeni za deliktno odgovornost pravne osebe, ki so pomembno determinirani z modelom oziroma modeli odgovornosti, ki jih prevzema posamezen pravni red.

1.2 Modeli deliktne odgovornosti pravnih oseb

Modelov in teorij o deliktni odgovornosti pravnih oseb je v teoriji skoraj toliko, kot avtorjev, ki se s tem ukvarjajo. Zahtevnost in odprtost tematike je botrovala številnim klasifikacijam in opredelitvam (avtorji pišejo o primarni in derivativni kaznivosti pravnih oseb, akcesorni in originarni odgovornosti pravnih oseb, identifikacijski teoriji, doktrini alter ego, konceptu delegacije, teoriji agregacije, doktrini »respondeat superior«, teoriji pomanjkljive organizacije ipd. – več o tem Deisinger, 2007: 39–43), ki so delno pogojene s pravnim okoljem, v katerem so nastale (države ubirajo zelo različne pristope pri uveljavljanju odgovornosti pravnih oseb), delno pa s tem, da se predvsem v zadnjih desetletjih pospešeno iščejo vedno novi (optimalnejši) modeli deliktne odgovornosti pravnih oseb.

Izhodišče pri »*pro et contra*« *razpravi o deliktni odgovornosti pravnih oseb v najširšem smislu je vprašanje, kako razumeti naravo pravne osebe (tudi oziroma predvsem v razmerju do fizične osebe). V tem delu obstajata dve osrednji, sicer stari, a še vedno aktualni teoriji: teorija fikcije in teorija realnosti pravnih oseb. Pri razvoju teorije fikcije zavzema pomembno mesto F. C. von Savigny (1799–1861), ki je pravno osebo razumel kot umetno tvorbo (pravno fikcijo), ki ni sposobna samostojno nastopati v pravnem prometu, ker nima svoje volje. Voljo pravne osebe lahko oblikuje in izraža samo zastopnik pravne osebe, za kar sam v celoti nosi tudi odgovornost. Ker pravna oseba nima svoje volje, po tej teoriji tudi ne more biti odgovorna za protipravno in krivdno ravnanje svojega*

zastopnika (Oven, 1998: 245). Teorije o realnosti pravnih oseb temeljijo na nasprotnih izhodiščih. Med temi je osrednja organska teorija, ki jo je do potankosti razvil Otto von Gierke (1841–1921). Po tej teoriji je pravna oseba socialni organizem (*živo bitje*), ki je sposobno hoteti in delati, se pravi ima tudi lastno voljo, ki jo ustvarjajo in izražajo njeni organi. Pravna oseba tako ni več samo nosilec pravic in obveznosti v pravnem prometu, ampak je zmožna tudi kršitev pravnih norm. Ker šteje organska teorija ravnanje organa pravne osebe za ravnanje same pravne osebe, je lahko pravna oseba odgovorna za protipravna ravnanja svojih organov (Oven, 1998: 246).

Pravni razvoj (tudi pod močnim vplivom mednarodnih pravnih aktov) danes od držav terja priznavanje teorije o realnosti pravnih oseb in oblikovanje modelov njihove deliktne odgovornosti na tej osnovi; vseeno pa so v teoriji konstantno prisotne tudi kritike oziroma nasprotovanja tej odgovornosti, ki vztrajajo, da umetna, neosebna tvorba ni sposobna niti ravnati, niti razviti krivde, zato deliktna odgovornost take tvorbe ni združljiva s fundamentalnimi izhodišči kaznovalnega (in v tem okviru še posebej kazenskega) prava. Kritiki izpostavljajo tudi, da razvoj avtonomne deliktne odgovornosti pravnih oseb ni pogojen s pravnimi razlogi in potrebami, ampak gre bolj za popuščanje pritiskom javnosti, ki je »že(lj)na tudi krvi sicer brezkrvnih subjektov« (Mongillo, 2012: 61–62). Kazenske sankcije v sferi pravnih oseb namreč po naravi ne morejo imeti takšnih retribucijskih, restitucijskih in preventivnih učinkov, kot jih lahko dosežejo pri fizičnih osebah, ampak je primarni namen kaznovanja pravnih oseb v tem, da se jih prisili k notranjemu nadzoru in k vzpostavitvi mehanizmov za preprečevanje kaznivih ravnanj. Posledično je po mnenju nekaterih za pravne osebe primernejši sistem, po katerem morajo plačati odškodnino zaradi kršitev, ki odtehta družbeno škodo, ki jo je povzročilo protipravno ravnanje, se pravi civilna odgovornost (Kraakman, 2012: 678–679). Del teorije pa opozarja tudi, da je kazensko pravo sicer nedvomno primerno za vse oblike kriminalnega delovanja (tudi pravnih oseb), je pa vprašljivo, ali je primerno za sicer legitimna podjetja, ki napravijo napako, četudi z resnimi posledicami. Poleg tega lahko pretirana uporaba kazenskopravnih mehanizmov tudi za bagatelne

kršitve in malomarna ravnanja razvrednoti stigma, ki naj bi jo vtisnila kazenska obsodba (Macrory, 2009: 71).

Osrednji teoretični modeli, s pomočjo katerih je mogoče utemeljiti odgovornost pravnih oseb za protipravna dejanja, so trije: model objektivne odgovornosti, model odgovornosti po organih in model avtonomne odgovornosti (več o teh modelih Novoselec, 2001: 343–350 in Deisinger, 2007: 65–88, tudi Villani, 2012b: 250–252). Vsi temeljijo na teoriji o realnosti pravnih oseb, razlikujejo pa se predvsem po vlogi, ki jo ima ravnanje fizičnih oseb pri uveljavljanju deliktne odgovornosti pravne osebe. Pri tem je poudarek na ravnanju (*actus reus*) in ne na odgovornosti (*mens rea*) fizične osebe. Danes je namreč splošno (pripo)znano, da odgovornost pravne osebe ne more biti pogojena s kazensko odgovornostjo storilca, saj bi to v pomembnem delu onemogočilo pregon pravnih oseb. V primerjalnih ureditvah sta glede tega vprašanja prevladujoča dva pristopa: nekatere države zahtevajo, da mora biti storilec sicer odkrit (identificiran), ni pa nujno, da je tudi obsojen oziroma procesiran, druge pa za uveljavitev odgovornosti pravne osebe ne zahtevajo niti identifikacije fizične osebe, ki je izvršila kaznivo ravnanje (OECD, 2015: 27).

1.2.1 Model objektivne odgovornosti

Po modelu objektivne odgovornosti za kaznivost pravne osebe zadostuje, da je bilo pri njenem delovanju uresničeno dejansko stanje kakega kaznivega ravnanja – se pravi zgolj *actus reus*. Odgovornost pravne osebe je torej neodvisna od osebne odgovornosti oziroma krivde posameznikov in je lahko pravna oseba odgovorna tudi, če neposredni storilec (fizična oseba) sploh ni bil odkrit ali ni kriv. Po tem modelu lahko vsaka oseba (delavec, zastopnik, direktor ...), ki pri izvajanju svojih delovnih zadolžitve v pravni osebi krši zapovedi ali prepovedi kaznovalnega prava z namenom, da bo okoristila pravno osebo, ustvari tako svojo (kazensko) odgovornost kot tudi odgovornost svojega delodajalca – pravne osebe. Cilj tega pristopa je primarno v tem, da se pravno osebo prisili k nadzoru svojih zaposlenih (Selinšek, 2006: 186). Na modelu objektivne odgovornosti temelji v ZDA razvita doktrina *respondeat superior*, po kateri je pravna oseba *avtomatično* odgovorna za protipravno dejanje, ki ga v okviru

svoje zaposlitve ali pooblastila izvrši predstavnik pravne osebe z namenom pridobiti korist (tudi) pravni osebi. Kot predstavniki pravne osebe se štejejo vsi posamezniki, ki delajo za pravno osebo, se pravi tudi tisti na (naj)nižjih položajih (OECD, 2015: 18–19). Z modelom objektivne odgovornosti sovпада tudi teorija absolutne odgovornosti za posledice nevarne dejavnosti, po kateri je odgovornost pravne osebe avtomatična (*de facto* objektivna), če prepovedana posledica oziroma kaznivo dejanje izvira iz njene nevarne dejavnosti, pri čemer zakon vnaprej določi, za katere posledice in pod kakšnimi pogoji pravna oseba odgovarja (Deisinger, 2007: 43). Teorija upošteva model civilnopravne odgovornosti za škodo od nevarne stvari ali nevarne dejavnosti.

1.2.2 Model odgovornosti po organih

Model odgovornosti pravnih oseb za kazniva ravnanja, storjena po njenih organih, izhaja iz predpostavke, da je krivda sicer izrazito subjektivna kategorija, ki pa jo je mogoče pravni osebi pod določenimi pogoji pripisati. Po tej teoriji pravne osebe odgovarjajo za protipravno (naklepno ali malomarno) ravnanje svojih vodstvenih in nadzornih organov, se pravi za protipravna dejanja, ki jih *člani teh organov* izvršijo ali dopustijo pri upravljanju pravne osebe oziroma izvajanju svojih nalog v okviru dejavnosti pravne osebe. S tem modelom sovpadata t. i. klasična identifikacijska teorija, po kateri sta zavest in volja pravne osebe poosebljeni v zavesti in volji njene vodstvene osebe (temelj kaznivosti pravne osebe je torej naklepno ali malomarno delovanje njenega vodstva) ter sorodna *alter ego* doktrina (*alter ego* = lat. drugi jaz), po kateri je pravna oseba odgovorna za kaznivo ravnanje, ki ga je z ustrežno obliko krivde storila ali k njemu prispevala fizična oseba, ki ima dovolj pomemben položaj v tej pravni osebi, da se njena ravnanja lahko štejejo za ravnanja pravne osebe same. Ravnanje fizične osebe se v tem primeru torej ne šteje kot ravnanje za pravno osebo, ampak kot ravnanje pravne osebe same. Identifikacijska teorija je bila s časom nadgrajena oziroma razširjena na način, da je lahko temelj za odgovornost pravne osebe tudi dejstvo, da so njeni vodstveni organi opustili dolžno nadzorstvo nad ravnanjem zaposlenih (*lack of supervision rule*), pri čemer mora obstajati

vzročna zveza med opustitvijo dolžnega nadzora s strani vodstvenih organov (nadrejenih delavcev) pravne osebe in kaznivim ravnanjem, ki ga je storilec (podrejeni delavec) izvršil v korist pravne osebe (OECD, 2015: 19). Ta model je v primerjalnem pravu pogost, vendar ima pomembno omejitev, ki se kaže v vezanosti odgovornosti pravne osebe na ravnanja fizičnih oseb, ki imajo v pravni osebi dovolj visok položaj, da lahko njihova ravnanja pomenijo ravnanje pravne osebe same. V praksi to pomeni, da je na osnovi tega modela sorazmerno enostavno uveljaviti odgovornost majhnih in srednje velikih pravnih oseb, medtem ko se velike pravne osebe, vključno z multinacionalnimi korporacijami odgovornosti pogosto izognejo, ker dejanskega stanja kaznivega ravnanja ni mogoče povezati z vodstvenimi strukturami pravne osebe (prim. Selinšek, 2006: 134–135, tudi OECD, 2015: 19).

1.2.3 Model avtonomne odgovornosti

Model avtonomne odgovornosti pravnih oseb uvaja kaznivost pravne osebe na podlagi njene samostojne in osebne odgovornosti in ne na pripisu tuje krivde. Ta model je uporabljen tudi za velike pravne osebe z razdrobljenim sistemom odločanja, v katerih so možni primeri, ko nobena fizična oseba sama ne izpolni vseh znakov kaznivega ravnanja, ampak zavest o protipravnem dejanju kolektivno izpolnjuje več oseb znotraj pravne osebe – v tem primeru je ta skupinska oziroma kolektivna zavest lastna pravni osebi (OECD, 2015: 27). Ta pristop pomeni odmik od tradicionalnega pojmovanja krivde in premik proti novemu področju t. i. organizacijske odgovornosti oziroma krivde, ki se odraža kot ustvarjanje atmosfere, ki omogoča ali spodbuja izvrševanje kaznivih dejanj znotraj pravne osebe, bodisi preko opustitve nadzornih ukrepov ali pa preko vodenja oziroma upravljanja pravne osebe na način, ki ni skladen s pravnim redom. S tem modelom sovpada tudi teorija slabe organizacije, po kateri je temelj odgovornosti pravne osebe za kaznivo dejanje ugotovljena vzročna zveza med slabo oziroma pomanjkljivo organizacijo oziroma slabim vodenjem pravne osebe in nastalo prepovedano posledico (*failure to prevent rule*), ki jo teorija opredeljuje tudi kot posredno korporacijsko odgovornost (Campbell, 2018: 59–60). Poleg materialno-pravne neodvisnosti je v

modelu avtonomne odgovornosti pravnih oseb pomembna tudi vzpostavitev procesne oziroma postopkovne avtonomije, se pravi sistema, po katerem sta pravna oseba in storilec (kadar se ga odkrije) lahko preganjana ločeno, v dveh različnih postopkih.

1.2.4 Splošni primerjalni (v)pogled

Kot kaže študija OECD (2015: 20), se v sodobnem primerjalnem pravu pojavljajo predvsem naslednji modeli odgovornosti pravnih oseb:

- identifikacijski model, po katerem pravna oseba odgovarja za kaznivo dejanje, ki ga je izvršil njen *controlling officer*, se pravi oseba, ki je del vodstva pravne osebe oziroma ima pooblastilo za zastopanje pravne osebe;
- razširjen identifikacijski model, po katerem je lahko odgovornost pravne osebe tudi posledica dejstva, da je vodstvo pravne osebe opustilo dolžno nadzorstvo nad ravnanjem zaposlenih (*lack of supervision rule*);
- model objektivne odgovornosti, oblikovan po načelu nadomestne odgovornosti (t.i. *vicarious liability*), po katerem pravna oseba odgovarja za kaznivo dejanje kateregakoli svojega zaposlenega, ki je dejanje izvršil v okviru svoje zaposlitve in z namenom okoristiti pravno osebo; in
- organizacijski model, po katerem je odgovornost pravne osebe za kaznivo dejanje posledica pomanjkljivosti v njeni korporacijski kulturi (*failure to prevent rule*).

Medtem ko države z anglosaškim pravnim sistemom poznajo tudi različice objektivne odgovornosti pravnih oseb, se v državah s kontinentalnim pravnim sistemom iščejo rešitve v smeri ustrezne subjektivizacije te odgovornosti, saj objektivna odgovornost v teh sistemih ni združljiva s kaznovalnim pravom niti na področju pravnih oseb. Kot je razvidno zgoraj, so trenutno najpogostejše različne izvedbe odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, storjena po njenih organih, se pravi identifikacijski model; čedalje več držav pa svoje ureditve reformira v smeri (vsaj delnega) uveljavljanja avtonomne odgovornosti pravnih oseb.

Ker imajo vsi modeli odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja šibke točke in nobenega ni mogoče priporočiti kot absolutno (in generalno) najboljšega, pri iskanju optimalnih rešitev v posameznih pravnih redih prihaja tudi do mešanja oziroma prepletanja elementov posameznih modelov. To pa povzroča in omogoča vedno nove teoretične diskurze, ki se jim pridružujemo v nadaljevanju tega poglavja.

2. Odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja

2.1 Veljavna ureditev v Republiki Sloveniji

V slovenski pravni red je bila odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja na načelni ravni vpeljana s 33. členom Kazenskega zakonika iz leta 1995 (KZ'95), uveljavljena pa z leta 1999 sprejetim Zakonom o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD). Ker ta odgovornost ni (bila) del naše pravne tradicije, si je le počasi utrla pot v zavest organov odkrivanja, pregona in sojenja oziroma v sodno prakso. ZOPOKD, ki pomeni t. i. posebno kazensko zakonodajo, je bil trikrat noveliran (2004, 2008, 2012), vendar spremembe niso bile posledica razvoja ali novih spoznanj v teoriji in praksi, temveč je šlo primarno za nujne prilagoditve spremembam Kazenskega zakonika.

V veljavnem Kazenskem zakoniku (KZ-1), ki je bil sprejet leta 2008, je zakonodajalec nekoliko spremenil načelno normo o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, in sicer 42. člen KZ-1 vsebuje naslednje usmeritve:

- kazenska odgovornost pravne osebe se lahko uveljavi za kaznivo dejanje, ki ga je storilec storil v imenu, na račun ali v korist pravne osebe;
- pravne osebe niso odgovorne za vsa kazniva dejanja, temveč le za tista, ki so taksativno naštetá v ZOPOKD;
- kazenska odgovornost pravnih oseb ne izključuje odgovornosti fizičnih oseb za isto kaznivo dejanje (fizična oseba je lahko storilec, napeljevalec ali pomagač pri tem kaznivem dejanju) in
- kazenska odgovornost pravnih oseb je podrobneje izpeljana in se uveljavi na podlagi zakona, ki ureja odgovornost pravnih oseb, se pravi ZOPOKD.

KZ'95 odgovornosti pravnih oseb ni opredeljeval z izrazom »kazenska odgovornost«. Konceptualna izhodišča tega zakona so botrovala stališču v teoriji, da pravne osebe ni mogoče opredeliti kot »storilke« kaznivega dejanja in da se jo ob izpolnitvi pogojev iz 4. in 5. člena ZOPOKD lahko spozna za odgovorno za kaznivo dejanje, ne pa za kazensko odgovorno oziroma krivo (Selinšek, 2006: 129).

KZ-1 pa je tudi za pravne osebe vpeljal izraz »kazenska odgovornost«. ZOPOKD je ta izraz formalno prevzel z novelo ZOKOKD-B, sprejeto leta 2008, vendar pa vsebinsko ta zakon (še) ni bil dodelan oziroma predelan na način, da bi se institut odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja konceptualno približal ali izenačil s kazensko odgovornostjo. Kot izhaja iz drugega odstavka 1. člena KZ-1, je osrednja sestavina kazenske odgovornosti v našem pravnem sistemu še vedno krivda. V primerjalni teoriji obstajajo stališča, da pravne osebe lahko razvijejo svojo lastno krivdo (več o tem Diamantis, 2019), pri čemer postulati tega instituta pri pravnih osebah logično niso enaki kot pri fizičnih osebah. »Krivda« pravnih oseb lahko izvira iz t. i. kolektivne zavesti (*collective knowledge*) oziroma skupinske zavesti (*aggregated knowledge*), ki pomeni odmik od tradicionalnega pojmovanja krivde in premik proti novemu področju organizacijske odgovornosti, ki pa ga v ZOPOKD ni zaznati. Kljub spremenjeni terminologiji do prenove koncepta odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja v letu 2008 (in pozneje) torej ni prišlo. Deisinger se je sicer že pred novelo ZOPOKD-B zavzemal za uporabo izraza »kazenska odgovornost pravnih oseb«, ki naj bi bil nov teoretičen pojem z lastno, pravnim osebam prilagojeno vsebino (Deisinger, 2007: 55–56), vendar je zakonodajalec njegovo stališče upošteval zgolj terminološko, vsebinsko pa ne.

2.1.2 Temelji odgovornosti pravnih oseb za kaznivo dejanje

Republika Slovenija in samoupravne lokalne skupnosti so izrecno izvzete iz ZOPOKD in za kazniva dejanja ne odgovarjajo. Za vse druge pravne osebe (gospodarske družbe, zadruga, društva, zavode ...) pa so temelji in meje odgovornosti za kaznivo dejanje določeni v ZOPOKD, ki kot sistemski zakon ureja materialne in procesne določbe za uveljavitev odgovornosti pravnih oseb.

Iz 4. člena ZOPOKD izhaja, da morata biti za odgovornost pravne osebe za kaznivo dejanje kumulativno izpolnjena (vsaj) en formalni in (vsaj) en materialni pogoj. Formalnemu pogoju je zadoščeno, če je mogoče nesporno ugotoviti, da je bilo kaznivo dejanje storjeno v imenu *ali* na račun *ali* v korist pravne osebe. Materialni pogoj oziroma temelj pa veže odgovornost pravne osebe za kaznivo dejanje na dolozno ravnanje njenih organov oziroma na njeno okoriščanje s kaznivim dejanjem, in sicer pravna oseba odgovarja za kaznivo dejanje:

- če pomeni storjeno kaznivo dejanje izvršitev protipravnega sklepa, naloga ali odobritve njenih vodstvenih ali nadzornih organov;
- če so njeni vodstveni ali nadzorni organi vplivali na storilca ali mu omogočili, da je storil kaznivo dejanje;
- če pravna oseba pridobi protipravno premoženjsko korist iz kaznivega dejanja ali predmete, nastale s kaznivim dejanjem;
- če so njeni vodstveni ali nadzorni organi opustili dolžno nadzorstvo nad zakonitostjo ravnanja njim podrejenih delavcev.

V zvezi s formalnim pogojem je treba poudariti, da storilec ne more samovoljno naprtiti pravni osebi odgovornosti za kaznivo dejanje tako, da deluje v imenu, na račun ali v korist pravne osebe, ampak lahko to stori le v okviru določenega pooblastila, ki lahko izhaja iz mandatne pogodbe s pravno osebo, iz zakona ali drugih predpisov, iz odločbe, izdane na podlagi zakona, iz poklicne dolžnosti ali organizacijskih pravil pravne osebe (Bele in drugi, 2000: 30).

Materialni temelji odgovornosti pravne osebe za kaznivo dejanje so tisti, ki naj bi zagotavljali subjektivizacijo te odgovornosti. Njihovo vsebino v nadaljevanju povzemamo po Bele in drugi, 2000: 31–36.

Pogoj iz prve točke 4. člena ZOPOKD, po katerem kaznivo dejanje pomeni izvršitev protipravnega sklepa, naloga ali odobritve vodstvenih ali nadzornih organov pravne osebe, je najintenzivnejši prispevek pravne osebe k storitvi kaznivega dejanja, saj so sklepi in nalogi vodstvenih ali nadzornih organov pravne osebe za zaposlene oziroma druge izvrševalce praviloma obvezni. Visoka stopnja prispevka pravne osebe se kaže tudi v primeru odobritve kaznivega dejanja, s katero vodstveni ali

nadzorni organ pravne osebe delovanje storilca kaznivega dejanja dejansko (posredno, lahko pa tudi neposredno) razglasi za svojo odločitev.

Pri primerih iz druge točke 4. člena ZOPOKD, ko so vodstveni ali nadzorni organi pravne osebe vplivali na storilca ali mu omogočili, da je storil kaznivo dejanje, lahko gre za napeljevanje k storitvi kaznivega dejanja ali za pomoč vodstvenih ali nadzornih organov pravne osebe pri tej storitvi; ni pa to nujno. Vsebina tega prispevka pravne osebe je namreč lahko drugačna (tudi širša), kot jo zajemajo zakonske in teoretične opredelitve udeležbenih oblik (napeljevanja in pomoči pri kaznivem dejanju) pri fizičnih osebah. Pojma vplivanja na storilca in omogočanja storitve kaznivega dejanja tako zajemata vsakršno delovanje, ki storilčevo ravnanje usmeri v izvršitev kaznivega dejanja ali mu omogoči, da to dejanje izvrši (vključno s toleriranjem njegovega ravnanja). Dvojni naklep na strani vodstvenih ali nadzornih organov pravne osebe v tem primeru ni potreben.

Glede pogoja iz tretje točke 4. člena ZOPOKD, ki kot temelj odgovornosti pravne osebe določa pridobitev protipravne premoženjske koristi iz kaznivega dejanja ali pridobitev predmetov, nastalih s kaznivim dejanjem, je treba poudariti, da mora obstajati *že v fazi izvrševanja kaznivega dejanja (in ne šele post festum, ko je kaznivo dejanje že dokončano)*. Povedano drugače, mora biti cilj kaznivega dejanja (med drugim) to, da pravna oseba pridobi premoženjsko korist ali predmete, nastale s tem dejanjem. Če (si) pravna oseba pridobi premoženjsko korist ali predmete po dejanju in/ali v dobri veri (pri njenih vodstvenih in nadzornih organih torej ni zavesti o tem, da je določeno premoženje oziroma predmet posledica kaznivega dejanja), temelja njene odgovornosti iz tretje točke 4. člena ZOPOKD ni. V tem primeru bi šlo namreč za čisto objektivno odgovornost pravne osebe, ki ni skladna s konceptom, ki ga želi upoštevati ZOPOKD.

Pogoj iz četrte točke 4. člena ZOPOKD pa je izpolnjen, če vodstveni ali nadzorni organ pravne osebe opusti dolžno nadzorstvo nad zakonitostjo ravnanja podrejenih delavcev, to je oseb, ki na kakršnikoli pravni podlagi opravljajo delo iz okrilja dejavnosti pravne osebe. Mišljeno je nadzorstvo, ki zadeva spoštovanje zakonov in drugih predpisov in ga je pravna oseba dolžna izvajati preko svojih organov skladno z veljavno

zakonodajo. Poleg kontroliranja pojem nadzorstva zajema tudi ukrepanje. Sodna praksa je pojem dolžnega nadzorstva iz 4. točke 4. člena ZOPOKD izoblikovala v prekrškovnih zadevah, kjer se je ta zakon do leta 2011 smiselno uporabljal za odgovornost pravnih oseb, pri čemer je zavzela ozko stališče, da dolžno nadzorstvo zajema le ukrepe, ki so jih organi pravne osebe dolžni izvrševati v skladu s pravom, oziroma ukrepe, ki jih določen pravni predpis s ciljem preprečitve kaznivega dejanja izrecno nalaga pravni osebi oziroma njenim vodstvenim organom (več o tem v nadaljevanju). Pogledi v teoriji pa so širši in dolžno nadzorstvo vidijo tudi v tem, da se organi vodenja zavedajo tveganj za protipravna ravnanja in jih v dobro pravne osebe poskušajo aktivno obvladovati npr. na način, da sprejmejo program skladnosti poslovanja, tudi če ta ni zakonsko obvezen (Bergant in Jančar, 2015: 14).

Pri opredelitvi temeljev odgovornosti pravne osebe po 4. členu ZOPOKD je torej zelo pomemben pojem organa pravne osebe. Izraz »organ« ne pomeni posamezne fizične osebe, ampak označuje posebno vrsto zakonitega zastopnika, ki je značilen za zastopanje pravnih oseb. Konkretnije je kot vodstvene in nadzorne organe mogoče opredeliti tiste kolektivne in individualne organe, ki dejansko usmerjajo delovanje pravne osebe k uresničevanju njenih posebnih interesov. Če pri teh organih v konkretnem primeru obstaja realna odsotnost zavesti o izvršenem kaznivem dejanju, je odgovornost pravne osebe zaradi pomanjkanja subjektivnega razloga za odgovornost praviloma izključena (Selinšek, 2006: 134–135). Ali pride v konkretnem primeru v poštev odgovornost pravne osebe za kaznivo dejanje, je torej odvisno tudi od opredelitve vloge posameznika v pravni osebi, ki zahteva dobro poznavanje organizacijske strukture in aktov pravne osebe, pa tudi teorije in zakonske ureditve tipa pravne osebe v konkretnem primeru. Napačna presoja statusa posameznika v pravni osebi lahko ima za posledico bodisi (nedovoljeno) objektivno odgovornost pravne osebe ali pa neuveljavitev odgovornosti pravne osebe za kaznivo dejanje, čeprav bi bila ta odgovornost v konkretnem primeru skladna z zakonom.

Omeniti je treba tudi, da so pogoji iz 4. člena ZOPOKD osredotočeni le na prispevanje vodstvenih oziroma nadzornih organov pravne

osebe h kaznivemu dejanju, ki ga stori nekdo drug (npr. zaposleni); primerov, ko je član vodstvenega ali nadzornega organa neposredni storilec kaznivega dejanja, pa ne zajemajo. O tem, kakšna pravila veljajo za odgovornost pravne osebe v primeru, ko je kaznivo dejanje izvršila oseba, ki ima v pravni osebi najvišji status (in torej nima nadrejenege vodstvenega ali nadzornega organa), obstajata dve tolmačenji. Po prvem (Selinšek, 2006: 137, enako sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 6155/2013) je treba primere, ko je storilec kaznivega dejanja član vodstvenega (ali nadzornega) organa, z logično interpretacijo umestiti v kontekst prve točke 4. člena ZOPOKD. Po drugem (Bele in drugi, 2000: 38–39, Jenull in drugi, 2009: 89–90) pa je treba v teh primerih temelj odgovornosti pravne osebe poiskati v določbi četrtega odstavka 5. člena ZOPOKD. Če v pravni osebi razen storilca ni drugega organa, ki bi lahko vodil ali nadziral storilca, pravna oseba odgovarja za storjeno kaznivo dejanje v mejah storilčeve krivde. Ta določba se večinoma sicer povezuje z enoosebnimi pravnimi osebami, vendar je njena vsebina širša in jo je mogoče uporabiti v vseh primerih, ko v pravni osebi ni organa, ki bi vodil ali nadziral storilca kaznivega dejanja (se pravi, ko je storilec tega dejanja najvišji organ v pravni osebi). V takem primeru torej pravna oseba odgovarja v mejah storilčeve krivde in mimo materialnih pogojev iz 4. člena ZOPOKD; mora pa biti tudi v tem primeru zadoščeno formalnemu pogoju, da je bilo kaznivo dejanje storjeno v imenu, na račun ali v korist pravne osebe.

2.1.2 Meje odgovornosti pravnih oseb za kaznivo dejanje

Za celovito razumevanje zakonskih razsežnosti instituta odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja je pomemben tudi 5. člen ZOPOKD, ki določa meje odgovornosti pravne osebe. Če so izpolnjeni pogoji iz 4. člena ZOPOKD, je pravna oseba odgovorna za kaznivo dejanje tudi, če storilec za to dejanje ni kriv ali če je dejanje storil pod vplivom sile ali grožnje pravne osebe. V teh primerih je odgovornost pravne osebe samostojna oziroma principalna. Storilčeva krivda je lahko izključena zaradi neprištevnosti, dejanske ali pravne zmote ter v določenem delu zaradi ravnanja v skrajni sili, medtem ko je »silo in grožnja pravne osebe« treba smiselno

razlagati po teoriji starega KZ'95, ki je opredeljeval ta institut. To so torej okoliščine na strani storilca – fizične osebe, ki po izrecni določbi prvega odstavka 5. člena ZOPOKD ne vplivajo na odgovornost pravne osebe, če so pri njej podani temeljni odgovornosti za kaznivo dejanje, ki so določeni v 4. členu ZOPOKD.

V 5. členu ZOPOKD je vsebovano tudi določilo, da odgovornost pravne osebe za kaznivo dejanje ne izključuje odgovornosti fizičnih oziroma odgovornih oseb za to isto kaznivo dejanje. Ta določba je sporna v delu, ki se nanaša na odgovorne osebe, saj tega pojma naše kazensko pravo ne pozna (odgovorna oseba je pojem iz domačega prekrškovnega prava). Kot pojasnjujejo komentatorji ZOPOKD, se navedba odgovornih oseb lahko nanaša le na pojem odgovorne osebe iz prehodne določbe 1. odstavka 392. člena starega KZ'95, s katero je bila do izteka zastaralnih rokov podaljšana veljava nekaterih določb o kaznivih dejanjih zoper družbeno premoženje (Bele in drugi, 2000: 37). S 377. členom KZ-1 se je to podaljšanje omejilo le še na dve kaznivi dejanji.

Pomembno omejitev glede odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja določa tudi tretji odstavek 5. člena ZOPOKD, skladno s katerim je za kazniva dejanja, storjena iz malomarnosti, pravna oseba lahko odgovorna le pod pogoji iz četrte točke 4. člena tega zakona, se pravi če so njihni vodstveni ali nadzorni organi opustili dolžno nadzorstvo nad zakonitostjo ravnanja njim podrejenih delavcev (v primerih, ko je bilo kaznivo dejanje izvršeno iz malomarnosti, se sme pravna oseba kaznovati mileje).

2.2 Konceptualni vidiki veljavne ureditve

OECD Slovenijo prišteva med države, ki odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja utemeljujejo na razširjeni identifikacijski teoriji, saj je ta odgovornost vezana na ravnanje vodstvenih in nadzornih organov, vključno z opustitvijo dolžnega nadzorstva (OECD 2015: 21).

V teoriji, ki se poglabljeno ukvarja z ureditvijo v ZOPOKD, pa so stališča o tem, kateri model odgovornosti je uzakonjen v ZOPOKD, različna. Novoselec meni, da so v 4. členu ZOPOKD vsebovane samo predpostavke, ki morajo biti podane, da bi lahko govorili o protipravnem ravnanju pravne osebe. Na takšen sklep avtorja napotuje tudi nomotehnična

oblika te določbe, iz katere izhaja, da gre za opis določene storitve (prva do tretja točka 4. člena ZOPOKD) oziroma opustitve (četrti točka 4. člena ZOPOKD), medtem ko se za krivdo značilni subjektivni elementi v tej določbi ne pojavljajo. Razmerje do krivde pa je razvidno iz prvega odstavka 5. člena ZOPOKD, po katerem je pravna oseba odgovorna za kaznivo dejanje tudi, če storilec za storjeno dejanje ni kazensko odgovoren. V tem primeru zadostuje, da so izpolnjeni »pogoji iz prejšnjega člena«, se pravi, da je na strani pravne osebe podana protipravnost, kar po mnenju Novoselca ne pomeni nič drugega kot to, da zakon pri pravni osebi dopušča objektivno odgovornost (Novoselec, 2001: 335).

Komentatorji ZOPOKD prav tako ugotavljajo, da odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja ni mogoče povezovati s pojmom krivde, saj zakon ne zahteva niti tega, da bi bilo za prispevek pravne osebe k storilčevemu dejanju treba ugotoviti naklepno ali malomarnostno krivdo *članov* vodstvenega ali nadzornega organa pravne osebe. Kljub temu po stališču komentatorjev ZOPOKD ta odgovornost ni popolnoma objektivna. Prispevek pravne osebe k storitvi kaznivega dejanja je navezan na storitve ali opustitve v okviru vodstvene ali nadzorne dejavnosti, kar pomeni, da mora imeti ta prispevek svoj izvor v zavestnem podrejanju človeškega dejavnika smotrom pravne osebe. To pomeni, da materialni razlogi za odgovornost pravnih oseb niso zgolj objektivne narave, ampak so delno subjektivizirani. Te subjektiviziranosti prispevanja pravne osebe k storitvi kaznivega dejanja sicer ni mogoče enačiti s krivdo, vendar po mnenju komentatorjev ZOPOKD v primeru odgovornosti pravnih oseb vendarle opravlja podobno funkcijo kot krivda pri posamezniku, in sicer v tem pomenu, da pomeni upravičen razlog za izrekanje kazni, saj je v obeh primerih možen enak očitek – lahko bi ravnal drugače, pa nisi! (Bele in drugi, 2000: 13–14).

Zdi se torej, da je zakonodajalec z ureditvijo temeljev odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja v ZOPOKD iskal neke vrste kompromis med objektivno odgovornostjo in načelom individualne kazenske (krivdne) odgovornosti in oblikoval posebno obliko odgovornosti, ki naj bi bila prilagojena pravnim osebam na način, da po eni stani je, po drugi strani pa ni kazenska in obratno objektivna (Selinšek, 2006: 144).

Ni pa dvoma, da je odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja v domačem pravnem redu načeloma akcesorna oziroma pridružitvena. Kot je zapisalo Višje sodišče v Ljubljani v sklepu II Kp 6979/2010, je bistvo akcesorne oziroma pridružitvene odgovornosti v tem, da se pravni osebi kot nosilki te odgovornosti očita storitev kaznivega dejanja samo v tistem obsegu, ki ga je uresničil storilec, saj zakon izhaja iz predvidene vzročne povezanosti med prispevkom pravne osebe h kaznivemu dejanju in samim kaznivim dejanjem. Izjema so, kot je pojasnjeno, primeri, ko je storilčeva krivda izključena ali ko zoper storilca ni mogoče uvesti ali izvesti kazenskega postopka iz razlogov, določenih z zakonom (v teh primerih se uveljavi samostojna odgovornost pravne osebe za kaznivo dejanje).

2.3 Je dozorel čas za nov koncept?

Osnova ureditve v ZOPOKD je torej – posplošeno rečeno – model odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja po njenih organih, ki se v manjšem delu prepleta z elementi modela objektivne odgovornosti. Materialnopravnih elementov modela avtonomne odgovornosti pravnih oseb v ZOPOKD ni; obstaja pa zelo omejena procesna avtonomija, ki je določena kot izjema od splošnega pravila, po katerem se zaradi istega kaznivega dejanja zoper pravno osebo izvede postopek skupaj s postopkom zoper storilca kaznivega dejanja (načelo enotnosti postopka). Po tretjem odstavku 27. člena ZOPOKD je možen kazenski postopek samo zoper pravno osebo, vendar izključno v primeru, ko ga zoper storilca ni mogoče izvesti iz razlogov, določenih z zakonom (neprištevnost, smrt, ravnanje pod vplivom sile ali grožnje, *ne bis in idem* ...).

Deisinger je že leta 2007 zavzel stališče, da bi bila najbolj čista bodoča rešitev v domačem pravnem redu uzakonitev avtonomne kazenske odgovornosti pravnih oseb, se pravi modela, po katerem bi pravna oseba – ne glede na to, kdo je zanjo deloval – sama odgovarjala za storjeno kaznivo dejanje, in sicer v okviru meje dovoljenega rizika pri opravljanju dejavnosti. Avtor se zavzema za razvoj novega modela odgovornosti tudi s prevzemanjem določenih lastnosti iz (navidezno nasprotnega) modela odgovornosti pravne osebe po organih in iz drugih (hibridnih)

teorij, ki soglašajo s samostojno kazensko odgovornostjo pravnih oseb (Deisinger, 2007: 73–76).

Dejstvo je, da obstoječi model ni optimalen. Predvsem v velikih pravnih osebah obstajajo relativno komplicirane organizacijske strukture, prav tako so lahko nepregledne (in ne nujno hierarhične) strukture odločanja. Odločitev pogosto ne sprejemajo posamični organi, en organ pogosto ne pozna ravnanja in odločitev drugih organov; prav tako lahko pomembne odločitve sprejemajo zaposleni, ki po zakonu ali statutu ne spadajo med vodstvene ali nadzorne organe pravne osebe (kot je denimo ugotovilo Višje sodišče v Ljubljani v sklepu II Kp 6979/2010, ravnanja komercialista pravne osebe ni mogoče razlagati kot ravnanja vodstvenega ali nadzornega organa te osebe). Nadalje je lahko odločitev posamezne osebe povsem nenevarna, vendar v kombinaciji z odločitvami drugih oseb vodi do tveganj. Tako se lahko zgodi, da posamično dejanje ne izpolnjuje znakov kaznivega dejanja, ampak je to izvršeno zaradi več (medsebojno sicer povezanih) ravnanj različnih oseb iz različnih nivojev pravne osebe. Obstaja tudi možnost, da zaposleni izvrši kaznivo dejanje, organi pravne osebe pa to naknadno sicer ugotovijo, a ne reagirajo, ker je to dejanje pravni osebi v korist (Selinšek, 2006: 129–130). Večina navedenih situacij z veljavno ureditvijo (tj. 4. in 5. členom ZOPOKD) ni zajeta oziroma bi bila za uveljavitev odgovornosti pravne osebe potrebna precejšnja argumentacijska spretnost, ki pa v kazenskem pravu zaradi strogega načela zakonitosti ni zaželeno in pogosto ne preostane presoje instančnih sodišč.

Poleg tega so vodstveni in nadzorni organi večjih pravnih oseb navadno kolektivni, se pravi sestavljeni iz več fizičnih oseb. V teh primerih je treba upoštevati pravila o tem, kdaj je volja kolektivnega organa veljavno izražena (se pravi pravila o sklepčnosti in o kvorumu za sprejem posamezne odločitve), in oceniti, ali je v okviru posameznega temelja odgovornosti pravne osebe za kaznivo dejanje potrebna odločitev organa kot takega ali zadostuje le odločitev posameznega člana tega organa. ZOPOKD pri temeljih odgovornosti pravne osebe za kaznivo dejanje omenja »organ« in ne člane organa. Teorija sicer ne izključuje možnosti, ko bi tudi posamezen član kolektivnega organa pravne osebe lahko

s svojim ravnanjem mimo vednosti in volje preostalih članov izpolnil materialni pogoj za odgovornost pravne osebe za kaznivo dejanje; je pa ta možnost formalnopravno precej omejena (Selinšek, 2007: 607), čeprav je dejansko lahko zelo realna.

Z upoštevanjem vsega navedenega so razmišljanja o spremembi ali nadgradnji modela odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja *de lege ferenda* utemeljena. Pri razvoju novega koncepta oziroma pravil bi bilo smiselno izhajati iz sodobnih teorij o pravni osebi, po katerih je pravna oseba subjekt pravnih razmerij, ki je ločen od fizičnih oseb, ki jo sestavljajo. Z upoštevanjem, da mora zajeti po strukturi in velikosti zelo različne pravne osebe, se zdi perspektiven model, ki odgovornost pravne osebe v bistvenem ločuje od njenega vsakokratnega personalnega substrata. Izziv tudi v tem primeru pa je ustrezna subjektivizacija odgovornosti pravne osebe, ki bi zadostila na tradiciji temelječim standardom deliktne odgovornosti (*nulla poena sine culpa*) oziroma jih odela v sprejemljivo sodobno preobleko. Podrobneje se k temu vprašanju vračamo v nadaljevanju.

3. Odgovornost pravnih oseb za prekrške

3.1 Razvoj ureditve

Položaj prekrškov v domačem pravnem sistemu ni statičen, saj je pravo o prekrških teoretično nenehno razpeto med kazensko in upravno pravo. Vprašanje njegove (vsakokratne) umestitve na področje kazenskega ali na področje upravnega prava je povezano s sistemsko zavzetim stališčem glede pojma prekrška in odvisno od strukture organov, ki odločajo o prekrških, ter od postopka, ki ga ti organi izvajajo. Dilemo, ali je pravo o prekrških del kazenskega ali upravnega prava, je starejša teorija na videz elegantno rešila s formulacijo upravno-kazenskega prava, kar je bil drug izraz za pravo o prekrških. S poudarjenim varstvom človekovih pravic in temeljnih svoboščin pa se je pokazalo, da upravno in kazensko pravo nista enostavno združljivi pravni panogi, predvsem zaradi različne ravni procesnih garancij v kazenskem in upravnem postopku. Ne glede na razne koncepte o pravni naravi prekrškov in njihovo umestitev v pravne sisteme posameznih držav daje razvoj moderne teorije kazenskega prava in (mednarodnega) prava o človekovih

pravicah dovolj argumentov za tezo, da je pravo o prekrških del celovitega kazenskopravnega sistema, čemur se v bistvenem približuje tudi naša pravna ureditev (Selinšek v Čas, Jenull in Orel, 2018: 52–53).

Prekrškovno pravo je bilo obsežno reformirano 1. januarja 2005, ko se je začel uporabljati dve leti prej sprejet Zakon o prekrških (ZP-1). Na področju odgovornosti pravnih oseb za prekrške je reforma prinesla zanimivo rešitev, saj je 14. člen ZP-1 določal, da se za to odgovornost smiselno uporabljajo določbe ZOPOKD o pogojih, pod katerimi je pravna oseba odgovorna za kaznivo dejanje. Napotitev na določbe ZOPOKD pa ni veljala le za odgovornost pravnih oseb, temveč v enakem obsegu tudi za prekrškovno odgovornost samostojnih podjetnikov posameznikov in posameznikov, ki samostojno opravljajo dejavnost (t. i. zasebniki). To je v praksi povzročalo velike težave. Koncept odgovornosti, uzakonjen v ZOPOKD, je bil za prekrškovne (upravne) organe in tudi za sodišča zelo zahteven za uporabo že na ravni pravnih oseb, smiselna uporaba tega zakona za podjetnike in zasebnike, ki so v osnovi fizične osebe, pa je bila pogosto na meji mogočega, saj je ZOPOKD napisan izključno za pravne osebe (več o tem Selinšek, 2008: 139–146).

Ker se zakonska ureditev v praksi ni uporabljala oziroma se ni uporabljala pravilno, so bile določbe o odgovornosti pravnih oseb, podjetnikov in zasebnikov za prekrške z novelo ZP-1G v letu 2011 v celoti spremenjene. Odgovornost teh subjektov se je postavila na nove in samostojne temelje (brez napotitev na smiselno uporabo drugih predpisov), ki veljajo še danes, pri čemer je zakon odgovornost pravnih oseb za prekrške ustrezno ločil od odgovornosti podjetnikov in zasebnikov za tovrstna ravnanja.

3.2 Odgovornost pravnih oseb za prekrške v veljavnem pravu

Temeljno pravilo glede odgovornosti pravne osebe za prekršek je uzakonjeno v 1. odstavku 14. člena ZP-1, skladno s katerim je pravna oseba odgovorna za prekršek, ki ga pri opravljanju njene dejavnosti storilec stori v njenem imenu, na njen račun, v njeno korist ali z njenimi sredstvi. Iz tega pravila izhajajo naslednji temeljni elementi oziroma značilnosti odgovornosti pravne osebe za prekršek (Selinšek, 2015: 22):

- osnovno pravilo je pridružitvena (akcesorna) odgovornost pravne osebe (praviloma pravna oseba odgovarja poleg storilca prekrška);
- prekršek mora biti izvršen pri opravljanju dejavnosti pravne osebe (tj. dejavnosti, za katero je pravna oseba registrirana oziroma bi morala biti registrirana);
- prekršek mora biti izvršen v imenu, na račun ali v korist pravne osebe, ali pa z njenimi sredstvi (s tem je vzpostavljena ustrezna navezava na substrat pravne osebe).

Pri tem je treba poudariti, da je odgovornost pravne osebe navezana na ravnanje storilca, in ne na ravnanje odgovorne osebe pravne osebe (ZP-1 v nasprotju s kazenskim pravom pozna tudi pojem odgovorne osebe), čeprav se pojma v konkretnem primeru lahko tudi prekrijeta (več o tem Selinšek, 2014: 59–67). Storilec ni nujno le oseba, zaposlena v pravni osebi, ampak je to posameznik – fizična oseba, ki na kakršnikoli pravni podlagi sodeluje pri opravljanju dejavnosti pravne osebe tako, da ravna v imenu, na račun, v korist oziroma s sredstvi pravne osebe. Glede vprašanja, ravnanja katere fizične osebe lahko imajo za posledico odgovornost pravne osebe, domača prekrškovna ureditev torej temelji na širokem pristopu.

Kot rečeno, pravne osebe praviloma odgovarjajo poleg storilca prekrška. Če fizične osebe – neposrednega storilca prekrška – ni mogoče odkriti ali za prekršek ni odgovoren, pa je skladno z drugim odstavkom 14. člena ZP-1 možno uveljaviti odgovornost pravne osebe za ta prekršek pod dodatnim pogojem, da je vodstveni ali nadzorni organ pravne osebe ali njena odgovorna oseba opustila dolžno nadzorstvo, s katerim bi se prekršek lahko preprečil. V teh primerih pravna oseba torej primarno odgovarja za slabo delo svojih vodstvenih in nadzornih organov, ki so z opustitvijo dolžnega nadzorstva dopustili, da je prišlo do izvršitve prekrška.

Kaj obsega dolžno nadzorstvo, s katerim bi se prekršek lahko preprečil, ZP-1 ne določa. Po mnenju teorije se opustitev dolžnega nadzorstva v smislu določbe drugega odstavka 14. člena ZP-1 kaže kot odsotnost ali pomanjkanje kontrolnih mehanizmov in ukrepov v pravni osebi zaradi neustreznega ravnanja vodstvenih ali nadzornih organov

oziroma odgovornih oseb pravne osebe. Ti mehanizmi oziroma ukrepi v splošnem zajemajo pravne, organizacijske, tehnične in druge primerne ukrepe, s katerimi pravna oseba (oziroma njen vodstveni ali nadzorni organ) zagotavlja ustrezno nadzorstvo nad spoštovanjem predpisov, kršitve katerih so opredeljene kot prekrški (Selinšek v Čas, Jenull in Orel, 2018: 103). Praksa ima o tem vprašanju drugačne poglede, o katerih več v nadaljevanju.

ZP-1 določa tudi pravila, skladno s katerimi se pravna oseba lahko razbremeni (ekskulpira) odgovornosti za prekršek. Kot izhaja iz tretjega odstavka 14. člena ZP-1, pravna oseba ni odgovorna za prekršek, če dokaže, da je bil prekršek storjen z namenom škodovanja tej pravni osebi ali z zavestnim kršenjem pogodbe, na podlagi katere storilec opravlja delo ali storitev za pravno osebo, ali s kršenjem navodil ali pravil pravne osebe, ki je v okviru dolžnega nadzorstva pravočasno izvedla vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška. Namen s prekrškom škodovati pravni osebi (škodni namen) je subjektivna okoliščina na strani storilca, ki jo mora pravna oseba praviloma dokazati z objektivnimi, navzven razvidnimi dejstvi, ki odsevajo vse relevantne okoliščine primera. Kršenje pogodbe je relevanten razbremenilni razlog le, če storilec pri tem ravna zavestno (torej naklepno); v primeru kršitve navodil ali pravil pravne osebe pa se lahko ta razbremeni odgovornosti tudi, če je storilec navodila ali pravila kršil iz malomarnosti. Razlogi, ki pravni osebi omogočajo, da se izogne odgovornosti, pridejo v poštev le v primerih, v katerih bi bilo sankcioniranje pravne osebe neupravičeno (in tudi nepravilno), ker izvršeni prekršek pomeni eksces storilca, do katerega je prišlo kljub korektnemu izvajanju dolžnega nadzorstva s strani pravne osebe (Selinšek, 2015: 23).

3.3 Konceptualne posebnosti prekrškovne odgovornosti pravnih oseb

Kadar storilca prekrška ni mogoče odkriti ali za prekršek ni odgovoren, je odgovornost pravne osebe za ta prekršek pogojena z opustitvijo dolžnega nadzorstva s strani vodstvenega ali nadzornega organa ali odgovorne osebe pravne osebe, kar pomeni, da v tem delu odgovornost pravne osebe za prekršek sloni na razširjenem identifikacijskem modelu.

V primeru, ko je storilec prekrška znan in odgovoren, pa za odgovornost pravne osebe zadostuje ugotovitev, da je bil prekršek storjen v imenu, na račun, v korist ali s sredstvi te pravne osebe. Druge povezave s substratom pravne osebe prvi odstavek 14. člena ZP-1 ne zahteva, kar pa ne pomeni, da je v tem segmentu uzakonjena čista objektivna odgovornost pravne osebe. Na konceptualni ravni je določbo 14. člena ZP-1 namreč treba brati kot celoto in torej upoštevati tudi določbo tretjega odstavka tega člena, ki pravnim osebam omogoča ekskulpacijo na zakonsko določenih temeljih, kar pomeni določeno mero subjektivizacije (ali vsaj individualizacije) njihove odgovornosti.

V zvezi z drugim in tretjim odstavkom 14. člena ZP-1 je s konceptualnega vidika treba omeniti različne poglede teorije in prakse na pojem dolžnega nadzorstva, s katerim bi se prekršek lahko preprečil. Kot omenjeno, so po mnenju teorije ukrepi, ki jih mora pravna oseba v okviru dolžnega nadzorstva izvesti za preprečitev prekrška, v osnovi dejansko vprašanje, medtem ko pravno podlago za dolžnost izogibati se prepovedanim ravnanjem in jih preprečevati na načelni ravni predstavlja celotna kaznovalnopravna zakonodaja, konkretnije pa jo opredeljujejo določbe zakonov, drugih predpisov ali internih aktov, ki vodstvenim (in delno tudi nadzornim) organom pravnih oseb nalagajo odgovornost za zakonitost poslovanja in ravnanja pravne osebe (Selinšek v Čas, Jenull in Orel, 103 :2018).

Sodna praksa pa je v zvezi s pojmom dolžnega nadzorstva iz 14. člena ZP-1 zavzela drugačno (striktnейše) stališče, ki temelji na izhodišču, da gre v bistvu za pravno vprašanje. Konkretneje je Vrhovno sodišče RS v sodbi IV Ips 9/2015 zapisalo: *»Da bi se kršitelj razbremenil odgovornosti za prekršek, mora [namreč] izkazati [tudi], da je v okviru dolžnega nadzorstva pravočasno izvedel vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška. Kateri so tisti ukrepi, ki bi jih kršitelj v okviru dolžnega nadzorstva moral izvesti, je pravno vprašanje. Na to jasno kaže sintagma »dolžnega nadzorstva«. [...] Določba govori o ukrepih, ki jih je kršitelj v skladu s pravom dolžan izvrševati, oziroma ukrepih, ki jih določen pravni predpis nalaga kršitelju. [...] Vsebinsko dolžnega nadzorstva, o katerem govori druga alineja tretjega odstavka 14. člena ZP-1, je torej treba iskati v določbah drugih predpisov, ki za določeno področje delovanja jasno in dovolj konkretno opredeljujejo ukrepe dolžnega nadzorstva. [...]*«

Nadalje je Vrhovno sodišče RS v zvezi z ekskulpacijskima razlogoma, določenima v 2. alineji tretjega odstavka 14. člena ZP-1, v sodbi opr. št. IV Ips 9/2015 (enako tudi IV Ips 36/2015) zapisalo: »V skladu z 2. alinejo tretjega odstavka 14. člena Zakona o prekrških je predpostavka odgovornosti pravne osebe za prekršek, ki ga je storila druga fizična oseba, opustitev dolžnega ravnanja. Odgovornost pravne osebe torej temelji na njenem lastnem prispevku k prekršku. Ta prispevek predstavlja a) opustitev dolžnosti seznanitve ter b) opustitev morebitnega dolžnega nadzorstva, ki ga za posamezno področje pravni osebi nalagajo predpisi. Če noben predpis ne določa konkretnih ukrepov dolžnega nadzorstva, ki jih mora pravna oseba izvrševati, da bi prekršek preprečila, za razbremenitev odgovornosti zadostuje, da izkaže, da je izpolnila dolžnost seznanitve.«

Sodna praksa torej dolžno nadzorstvo razume kot izključno pravno kategorijo in šteje, da mora zakon ali drug predpis pravni osebi izrecno nalagati dolžnost izvedbe določenih (tj. predpisanih) ukrepov za preprečitev prekrška, se pravi, da gre tudi v primeru opustitve dolžnega nadzorstva za kršitev natančno predpisanih zakonskih dolžnosti, in ne za organizacijske pomanjkljivosti v pravni osebi. Dejstvo, da v domačem pravnem redu ni v navadi, da bi se na kateremkoli področju predpisovali ukrepi za preprečevanje prekrškov, je sodna praksa rešila s teorijo seznanitve, skladno s katero za ekskulpacijo pravne osebe v okviru dolžnega nadzorstva zadostuje, da je storilca prekrška seznanila z njegovimi dolžnostmi. V primerjavi s temi stališči sodne prakse pogledi teorije na dolžno nadzorstvo izhajajo iz širše perspektive in se približujejo modelu organizacijske krivde, kar je skladno tudi s trendi, ki se razvijajo v mednarodnem pravu, kjer številni akti kot poseben temelj odgovornosti pravne osebe določajo pomanjkljiv nadzor s strani vodstvenih organov pravne osebe oziroma organizacijske pomanjkljivosti, ki so omogočile, da je fizična oseba izvršila kaznivo ravnanje (prim. že omenjena »*lack of supervision rule*« in »*failure to prevent rule*«).

4. Administrativna odgovornost pravnih oseb za upravne kršitve

Uvodoma je treba pojasniti, da v tem poglavju administrativno sankcioniranje ni sinonim za prekrškovno pravo, ampak gre za posebno obliko upravnega sankcioniranja, ki se razvija v domačem pravnem redu. V literaturi se administrativne (tudi upravne) kršitve pogosto enačijo s prekrški (glej npr. Skulova in Bražina, 2018: 166, Paliero, 2013: 8–12), kar je predvsem v primerjalnih študijah zaradi zelo različnih pristopov posameznih držav razumljivo. Z vidika tega poglavja je osrednja razlika med prekrškom in administrativno kršitvijo ta, da je prekršek – upoštevajoč prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (EKČP) in Sodišča Evropske unije (SEU) – *eo ipso* kazenska zadeva, administrativna kršitev pa je lahko bodisi zadeva čisto upravne narave ali pa zadeva kazenske narave.

Sistemski nastavek za administrativno sankcioniranje pravnih oseb je uvedel Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških (ZP-1) konec leta 2016, in sicer z novim četrtem odstavkom 1. člena ZP-1, ki izključuje uporabo določb tega zakona za administrativno sankcioniranje pravnih oseb na taksativno naštetih področjih, tj. varstvo konkurence, zavarovalni nadzor, trg vrednostnih papirjev, preprečevanje pranja denarja in bančništvo. Namen in vsebina te določbe se izčrpa v sporočilu, da je v našem pravnem redu na nekaterih področjih odprta pot za uzakonitev upravnih postopkov na način, da bo v enotni upravni odločbi zajeta ugotovitev kršitve in tudi odmerjeno denarno nadomestilo za to kršitev, pri čemer se za izrek te administrativne sankcije (oziroma *sui generis* upravnega ukrepa) ne bodo uporabljale določbe ZP-1, ampak bo celoten postopek temeljil na ureditvi v matičnem predpisu s področja varstva konkurence, zavarovalnega nadzora, trga vrednostnih papirjev, preprečevanja pranja denarja ali bančništva, se pravi s področij, na katerih delujejo osrednji regulatorni organi v državi (Agencija za varstvo konkurence, Agencija za zavarovalni nadzor, Agencija za trg vrednostnih papirjev, Banka Slovenije ter Urad za preprečevanje pranja denarja).

Razvoju in uporabi administrativnih sankcij (ne le denarnih, ampak tudi v obliki dodatnega davka, izgube ugodnosti ali nezmožnosti

pridobitve ugodnosti, izločitve iz določenih postopkov, uvrstitev na t. i. črno listo ipd.) je naklonjena predvsem EU.

4.1 Sistemski vidiki administrativnega sankcioniranja pravnih oseb

Na splošno bi bilo institut administrativnega oziroma upravnega sankcioniranja (logično) mogoče šteti kot del upravnega (in ne kaznovalnega) prava, vendar pa stvari danes tudi v pravu niso več tako enoznačne in preproste. Ob upoštevanju prakse ESČP, ki ji v tem delu sledi tudi praksa SEU, in prakse Ustavnega sodišča RS se lahko vzdržan sistem administrativnega sankcioniranja v pravnem redu oblikuje le kot svojevrsten hibrid (Selinšek, 2016: 53):

- procesnopravno je del upravnega prava, ki pa v tem segmentu potrebuje nadgradnjo z nekaj instituti kazenskega procesnega prava;
- materialnopravno pa je del kaznovalnega prava v širšem pomenu besede, vendar s povsem lastnimi pravili glede odgovornosti pravne osebe za kršitev, ki je samostojna (tj. neodvisna od odgovornosti fizičnih oseb) in lahko tudi objektivna (tj. neodvisna od ravnanj fizičnih oseb).

Pravne osebe, ki se ji lahko izreče administrativna sankcija, torej ni dopustno zreducirati v objekt za to določenega postopka, kar izvira že iz temeljnih zahtev pravne države (2. člen Ustave RS) oziroma vladavine prava (Dekleva, 2016: 14). Tega ne morejo spremeniti niti težnje EU, ki si npr. na področju varstva konkurence prizadeva za večjo učinkovitost sankcioniranja kršiteljev na način, da želi to področje izvzeti iz kaznovalnega prava in v t. i. Direktivi ECN+ (EU, 2019) sugerira, da bi morali imeti nacionalni organi za varstvo konkurence pooblastila za izrek učinkovitih, sorazmernih in odvratilnih glob podjetjem in podjetniškimi združenjem *bodisi neposredno sami v okviru lastnih upravnih postopkov* (pod pogojem, da taki nacionalni postopki omogočajo neposreden izrek učinkovitih, sorazmernih in odvratilnih glob), bodisi na način, da lahko zahtevajo izrek globe *v nekazenskem sodnem postopku* (glej tč. 40 uvodnih ugotovitev k direktivi).

Tudi področje varstva konkurence se ne bo moglo izogniti kriterijem, ki jih je ESČP vzpostavilo za presojo, ali je določena zadeva kazenske narave in zanjo torej velja 6. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah (EKČP). EU je namreč pristopila k tej konvenciji, pri čemer so temeljne pravice iz te konvencije skladno z drugim in tretjim odstavkom 6. člena Pogodbe o Evropski uniji izrecno priznane tudi kot splošna načela prava Unije. Širok domet pojma »kazenske obtožbe« iz 6. člena EKČP torej velja tudi v pravu EU.

Kriteriji, po katerih se presoja, ali imamo v konkretnem primeru opravka s kazensko obtožbo, izvirajo iz zadeve Engel (ESČP, 1976) in so trije: 1) pravna opredelitev dejanja in postopka po nacionalni zakonodaji, 2) narava dejanja in 3) teža sankcije, ki se lahko izreče storilcu. Noben sam po sebi ni odločilen, ampak je za odločitev, ali gre za kazensko obtožbo v smislu 6. člena EKČP, potrebna celovita presoja primera ob upoštevanju vseh navedenih kriterijev. V njihovem okviru se med drugim presoja tudi vrsta pravil, ki so bila kršena, ali želi sankcija v konkretnem primeru doseči le odvračalne ali tudi kaznovalne cilje, strogost sankcije ipd.. Če kršeno pravilo zajema vse državljane (lahko tudi v določeni funkciji, npr. vse davkoplačevalce), in ne zgolj ožjo skupino subjektov s posebnim statusom, če sankcija ni namenjena le denarni kompenzaciji za povzročeno škodo, ampak gre v bistvu za kazen, ki naj druge odvrne od izvršitve enakega dejanja, če je možna nadomestitev sankcije z odvzemanjem prostosti ipd., gre za elemente kazenske obtožbe. Po drugi strani pa v primeru, ko se posameznik denimo prostovoljno odloči, da bo sodeloval v programih pomoči za kmetijstvo, nato pa je zaradi goljufanja iz teh programov začasno izključen, načeloma ne gre za kazensko zadevo (de Moor-van Vugt, 2012: 11).

V vsebinskem smislu institut administrativnega sankcioniranja omogoča predpisovanje in izrek administrativne sankcije, ki bolj ali manj avtomatično sledi kršitvi, ugotovljeni po pravilih upravnega prava (pristojen organ te sankcije torej ne izreče kot prekrškovni organ, ampak v funkciji regulatorja, nadzornika ipd.). S tem se odpravlja možnost različnega izida upravnega in prekrškovnega ali kazenskega postopka v zadevi, ki temelji na identičnem dejanskem stanju in hkrati v matičnem

pravu pomeni celoto. Situacija, ko se (poenostavljeno rečeno) v upravnem postopku pravnomočno ugotovi obstoj kršitve, prekrškovni postopek zaradi te iste kršitve pa se ustavi iz razloga, ker dejanje ni prekršek, vsaj v našem pravu namreč ni le teoretični, ampak tudi praktični problem (o tem Valter, 2015: 6–7 in Krašek, 2019: 6–7), ki ustvarja vtis zmedenega in neučinkovitega pravnega reda, kar slabo vpliva predvsem na zaupanje v institute pravne države.

Če je na posameznem področju za pravno osebo predpisana administrativna sankcija v obliki denarne kompenzacije za kršitev, načeloma ni potrebna ugotovitev odgovornosti pravne osebe, ki bi bila povezana ali navezana na presojo ravnanj fizičnih oseb, ki tvorijo personalni substrat pravne osebe, ampak se v tem sistemu pravna oseba šteje kot subjekt pravnih razmerij (tudi upravnih sankcij), ki je ločen od fizičnih oseb, ki jo sestavljajo. Sistem administrativnega sankcioniranja torej vsaj teoretično omogoča objektivno odgovornost (*strict liability*) pravnih oseb za določene kršitve, to je avtomatično odgovornost v primeru ugotovljene kršitve, brez navezave na ravnanje odgovornih oseb pravne osebe in tudi brez navezave na kakršenkoli subjektivni substrat, ki je po naravi stvari lahko povezan le s fizičnimi osebami. Ob tem je treba poudariti, da je uporaba objektivne odgovornosti pravnih oseb v povezavi z administrativnim sankcioniranjem zgolj ena od možnosti. Ni ovir, da bi se v posameznem predpisu izrek administrativne sankcije vezal npr. na ugotovljen korporacijski naklep ali malomarnost, na kolektivno ali skupinsko zavest ali drug institut, ki odraža subjektivizacijo ravnanja pravne osebe oziroma premik v smer t. i. organizacijske odgovornosti (Selinšek, 2016: 56–57). Nasprotno – kadar so predpisane administrativne sankcije, ki po kriterijih iz sodbe Engel kažejo na zadevo kazenske narave, je odgovornost pravne osebe smiselno in pravilneje vezati na katerega od subjektiviziranih konceptov, pri čemer pa morajo biti v tem primeru v predpisu jasno določeni kriteriji za presojo izbranega modela odgovornosti.

V čisti izvedbi administrativna oziroma upravna sankcija torej pomeni denarno nadomestilo za kršitev, ki je namenjeno izključno temu, da se zagotovi spoštovanje pravnih pravil s strani pravne osebe. Širše gledano imajo te sankcije lahko tudi generalno-preventivni učinek, ne

morejo pa biti v osnovi namenjene »vzgoji in prevzgoji« in tudi povračilni (retribucijski) element takšne sankcije je lahko kvečjemu posledica, ne sme pa biti cilj oziroma namen (Predlog ZP-1J, 2016: 72).

4.2 Administrativno sankcioniranje pravnih oseb v domačem pravu *de lege lata*

Administrativno sankcioniranje pravnih oseb je v veljavnem pravu nesistemska in nekonsistentna, kar se kaže v tem, da različni zakoni istovrstna ravnanja opredeljujejo eni kot administrativno kršitev, drugi pa kot prekršek.

Administrativno sankcijo predpisuje denimo četrti odstavek 489. člena Zakona o trgu finančnih instrumentov (ZTFI-1). Po tej določbi se lahko pravni osebi, ki Agenciji za trg vrednostnih papirjev posreduje nepravilne, nepopolne ali zavajajoče podatke ali zahtevanih podatkov ne posreduje v določenem roku, z obrazloženim sklepom naloži denarna kazen do 50.000 evrov (zoper ta sklep ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor). Vsebinsko enako določa četrti odstavek 27. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOMK-1), če gre za posredovanje napačnih podatkov Agenciji za varstvo konkurence (AVK). Drugi odstavek 31. člena ZPOMK-1 pa predvideva administrativne sankcije tudi v primeru oviranja pooblaščenih oseb AVK pri izvajanju preiskave, in sicer se podjetju v tem primeru lahko s sklepom naloži denarna kazen v višini do enega odstotka njegovega letnega prometa v predhodnem poslovnem letu.

Po drugi strani pa denimo 397. člen Zakona o davčnem postopku (ZDavP-2) kot prekršek določa med drugim različna ravnanja pravnih oseb, ki se kažejo v opustitvi posredovanja zahtevanih podatkov davčnemu organu, zavrnitvi vpogleda v podatke, vpogleda v sef ipd. (prim. 15., 16., 17., 20., 21., in 39. točko prvega odstavka 397. člena ZDavP-2). Za te prekrške se pravna oseba kaznuje z globo od 1.200 do 15.000 evrov oziroma z globo od 3.200 do 30.000 evrov, če gre za srednjo ali veliko gospodarsko družbo. Sorodno je v 78. členu v povezavi s četrtim odstavkom 77. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (ZIntPK) kot prekršek opredeljeno ravnanje pravne osebe,

ki Komisiji za preprečevanje korupcije brezplačno ne posreduje vseh podatkov in dokumentov, potrebnih za opravljanje zakonskih nalog komisije. Pravni osebi za ta prekršek grozi globa od 400 do 100.000 evrov.

Koliko je v naši zakonodaji primerov, ko je za istovrstna ravnanja predpisan različen režim sankcioniranja, ni znano. Do sprejema novele ZP-1J ni bilo nobenih pravil oziroma kriterijev za razmejevanje med njimi, nova določba četrtega odstavka 1. člena ZP-1 pa sicer posredno, a dovolj jasno pripravljavcem predpisov in zakonodajalcu sporoča dvojje (Selinšek, 2016: 55):

- na katera področja naj se *de lege ferenda* omeji predpisovanje administrativnih sankcij in
- da je administrativno sankcioniranje primerno le za pravne osebe.

4.3 Administrativno sankcioniranje pravnih oseb v domačem pravu *de lege ferenda*

V času nastanka tega poglavja še ni bil sprejet noben predpis, ki bi uveljavil možnost, dano s četrtem členom prvega odstavka ZP-1; je pa v postopku sprejemanja Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (predlog ZPOMK-1H), ki predvideva, da se bo v ta zakon dodalo novo 3. poglavje, ki bo urejalo administrativno sankcioniranje pravnih oseb. Poglavje ureja administrativne sankcije za administrativne prestopke (tj. kršitve tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije, ki ne pomenijo prekrška), pogoje za odgovornost pravne osebe za administrativno kršitev, pogoje za izrek administrativne sankcije pravni osebi ter določena postopkovna pravila.

Na tem mestu se omejujemo na koncept odgovornosti, ki ga predlog ZPOMK-1H predvideva za administrativne kršitve. Ta je smiselno razviden iz uvodne določbe predlaganega prvega in drugega odstavka novega 53.č člena ZPOMK-1, skladno s katerim bo lahko AVK pravni osebi z odločbo, s katero bo odločila o administrativnem prestopku, naložila administrativno sankcijo v obliki denarne kazni, kadar podjete namenoma ali iz malomarnosti krši določbe v zvezi z omejevalnimi ravnanji ali koncentracijami. Skladno s petim odstavkom predlaganega

53.č člena pa bo lahko AVK denarno kazen naložila tudi podjetju, ki je namenoma ali iz malomarnosti sodelovalo pri kršitvi ali je kako drugače odločilno pripomoglo h kršitvi določb v zvezi z omejevalnimi ravnanji ali koncentracijami.

S konceptualnega vidika predlog ZPOmK-1H torej uvaja pojma namerne in malomarnega ravnanja pravne osebe, pri čemer pa nobenega od teh pojmov ne opredeljuje. To je problematično, saj bo ob odsotnosti ustrezne zakonske definicije v praksi prišlo do zmede ali celo napačne razlage oziroma tolmačenja teh pojmov po kazenskopравниh standardih. Da gre za realno tveganje, kažejo pripombe Upravnega sodišča Republike Slovenije na predlog ZPOmK-1H, v katerih je sodišče med drugim zapisalo, da *»v zvezi s predlaganim besedilom, ki omenja dve obliki krivde podjetja – namen in malomarnost (novi 53.č člen), izpostavljamo glede prve oblike, da je v slovenskem prekrškovnem (in kazenskem) pravu v uporabi izraz naklep. Uporaba izraza namen lahko pomeni določene nejasnosti oziroma v predlogu ZPOmK-1H niso posebej utemeljeni razlogi za uporabo tega izraza. Tudi v slovenskem prevodu Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 se uporablja izraz naklep (23. člen). Zato bi predlagali uporabo izraza naklep.«* (Upravno sodišče Republike Slovenije, 3 :2019).

Če se bosta pojma namen (oziroma naklep) in malomarnost podjetja razlagala po kazenskopравниh standardih, kjer sta ta pojma navezana izključno na ravnanje fizičnih oseb, namen predlaganega novega 3. poglavja ZPOmK-1 gotovo ne bo dosežen.

Kot je že omenjeno, se lahko administrativna odgovornost veže na katerega od institutov, ki spadajo v sklop t. i. organizacijske odgovornosti, vendar pa morajo biti v predpisu, ki uvaja to odgovornost, določno opredeljeni kriteriji za njeno presojo. Že omenjena Direktiva ECN+ (EU, 2019), ki jo je treba implementirati do februarja 2021, v 13. členu kot podlago za izrek glob omenja *»naklepno ali malomarno«* ravnanje podjetij (zakaj je v predlogu ZPOmK-1H namesto naklepa uporabljen izraz *»namen«*, iz dostopnih virov ni razvidno). Glede na to, da direktiva pojma naklep in malomarnost povezuje s podjetjem (in ne s fizičnimi osebami iz tega podjetja), ni dvoma, da sugerira model, ki temelji

na organizacijski odgovornosti in torej terja oblikovanje podrobnejših pravil za presojo te odgovornosti. Tako bi bilo tudi v predlogu ZPOmK-1H treba določiti kriterije, po katerih se bosta presojala namen (pravilneje: naklep) oziroma malomarnost pravnih oseb. Na primer takole:

»Pravna oseba ravna naklepno, kadar je njeno delovanje neposredno usmerjeno k vzpostavitvi ali ohranjanju poslovne prakse ali stanja, ki pomeni kršitev [iz odstavka tega člena].

Pravna oseba ravna iz malomarnosti, kadar pri svojem delovanju zaradi premajhne pozornosti opušča ukrepe za zagotovitev ravnanja skladno s tem zakonom, kar privede do poslovne prakse ali stanja, ki pomeni kršitev [iz odstavka tega člena].

Namerno in malomarno ravnanje pravne osebe se presoja z vidika dejansko vzpostavljenih odločevalskih in organizacijskih procesov v pravni osebi in je lahko neodvisno od ravnanja posamezne fizične osebe, ki deluje v imenu, v korist ali na račun pravne osebe.«

Navedeno je zgolj ena od možnosti, pri čemer gre za povsem teoretično usmeritev. Bistveno pa je, da je v zakonu, ki ureja administrativno sankcioniranje pravnih oseb, treba obvezno opredeliti model odgovornosti pravnih oseb oziroma kriterije za presojo te odgovornosti. Sicer zakona v praksi ne bo mogoče uporabljati oziroma se bo zakonska praznina zapolnjevala s smiselno uporabo (kazenskopravnih) institutov, ki ne bodo mogli dati logičnih, niti zadovoljivih rezultatov.

Dodatno iz uvodnih določb predlaganega prvega in drugega odstavka novega 53.č člena ZPOmK-1H izhajata še najmanj dve težavi sistemske narave: prva je, da predlog zakona predvideva, da se bo o administrativnem prestopku odločalo s posebno odločbo (in torej v posebnem, temu namenjenem postopku). Kot je pojasnjeno zgoraj, se tipične administrativne sankcije naložijo v upravni odločbi, s katero je ugotovljena kršitev, in sicer kot posebna točka v izreku te odločbe. Osnovna ideja vsaj v teoriji je torej ta, da se sankcija izreče v upravni odločbi, s katero se konča postopek, katerega primarni namen je ugotavljanje kršitve (in ne izrekanje sankcije). Nadalje je sporno, da predlog ZPOmK-1H za

administrativno sankcijo uporablja izraz »denarna kazen«, saj se s tem prav tako ustvarja možnost zmede oziroma pretiranega navezovanja administrativnega sankcioniranja na kazensko pravo tudi (in predvsem) na ravni razlage, ki bo v (sodni) praksi zelo pomembna in bo začrtala smer razvoja tega instituta.

5. Čezmejni pogled

5.1 Kratek primerjalni uvid

Slovenija se pridružuje velikemu številu držav, ki imajo v svojih pravnih redih uzakonjene različne vrste in tudi modele deliktne odgovornosti pravnih oseb; se pravi ločeno ureditev odgovornosti za kazniva dejanja, prekrške in administrativne kršitve. Podrobnejši primerjalni pregled presega namen tega poglavja, omenjamo pa nekaj zanimivosti, pri čemer je poudarek na novejših modelih odgovornosti.

5.1.1 Švica

V evropskem pravnem prostoru je med zanimivejšimi ureditev odgovornosti pravnih oseb v Švici. Iz 102. člena švicarskega kazenskega zakonika (*Schweizerisches Strafgesetzbuch*, S. StGB) izhajata dva modela (v obeh primerih avtonomne) odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (več o tem Hilf, 2014: 81–83 in Villani, 2012a: 581–600):

- nadomestna (tudi subsidiarna, drugostopenjska) odgovornost, uzakonjena v prvem odstavku 102. člena S. StGB in
- primarna (tudi izvirna, kumulativna, paralelna) odgovornost, uzakonjena v drugem odstavku 102. člena S. StGB.

Skladno s prvim odstavkom 102. člena S. StGB se v primeru, če je bilo v podjetju pri izvajanju poslovnih opravil v okviru podjetniških ciljev storjeno kaznivo dejanje ali prestopok in se to ravnanje zaradi pomanjkljive organizacijske strukture v podjetju ne more pripisati nobeni konkretni fizični osebi, to kaznivo dejanje ali prestopok pripiše podjetju, ki se kaznuje z denarno kaznijo do pet milijonov švicarskih frankov. Pravna oseba v tem primeru torej odgovarja za organizacijske pomanjkljivosti, ki niso omogočile pravočasne zaznave kaznivega dejanja, ta

odgovornost, ki je po naravi nadomestna oziroma subsidiarna, pa se po prvem odstavku 102. člena S. StGB lahko uveljavi, če so kumulativno izpolnjeni naslednji pogoji:

- kaznivo dejanje je bilo izvršeno pri opravljanju dejavnosti pravne osebe in v okviru njenih podjetniških ciljev,
- kaznivega dejanja ni mogoče pripisati nobeni fizični osebi (če je storilca mogoče identificirati, za dejanje odgovarja on, subsidiarna odgovornost pravne osebe pa ugasne) in
- obstaja vzročna zveza med neprimernim oziroma neučinkovitim organizacijskim ustrojem pravne osebe in izvršenim kaznivim dejanjem.

Skladno z drugim odstavkom 102. člena S. StGB pa se za določena taksativno naštetá kazniva dejanja (hudodelsko združevanje, financiranje terorizma, pranje denarja, podkupovanje domačih javnih uslužbencev, podkupovanje tujih javnih uslužbencev, neupravičeno dajanje prednosti in podkupovanje v zasebnem sektorju) pravna oseba kaznuje neodvisno od krivde fizične osebe, če je opustila potrebne organizacijske ukrepe, ki bi preprečili kaznivo dejanje. Pravna oseba v tem primeru torej odgovarja za organizacijske pomanjkljivosti, ki so omogočile izvršitev kaznivega dejanja, in sicer poleg storilca kaznivega dejanja in neodvisno od njegove krivde. Švicarsko vrhovno sodišče je leta 2016 sprejelo pomembno odločitev (sodba 6B_124/2016), v kateri je poudarilo, da odgovornost pravne osebe za organizacijske pomanjkljivosti iz drugega odstavka 102. člena S. StGB ni objektivna in posledično ne zadostuje zgolj ugotovitev, da je bilo dejanje izvršeno pri opravljanju dejavnosti pravne osebe in da so v pravni osebi (nekje na nedoločenem mestu) obstajale informacije, povezane s kaznivim dejanjem, ampak je treba dokazati, da je vsaj ena oseba v podjetju dejansko razpolagala z informacijami, ki se nanašajo na – v konkretnem primeru, ko je bila pravna oseba obtožena pranja denarja – predhodno izvršeno kaznivo dejanje (se pravi je vedela, da denar izvira iz kaznivega dejanja, oziroma se je zavedala vsaj možnosti, da gre za umazan denar).

Poleg kazenskega prava odgovornost pravnih oseb pozna tudi švicarsko upravno kazensko (tj. prekrškovno) pravo, in sicer se lahko za

prekrške, za katere je zagrožena globa do 5.000 švicarskih frankov, uveljavi nadomestna objektivna odgovornost pravne osebe, če bi bil pregon oziroma uveljavitev odgovornosti posameznika za ta prekršek nesorazmerno težaven glede na zagroženo globo. V tem primeru pravna oseba torej prevzame odgovornost za ravnanje fizične osebe, pri čemer gre za čisto objektivno odgovornost (se pravi odgovornost brez krivde), utemeljeno na načelu procesne učinkovitosti. To vrsto odgovornosti poleg zveznega zakona o upravnem kazenskem pravu (*Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht*) v Švici uveljavljajo tudi nekateri zakoni s področja regulatornih dejavnosti (finančni trgi, bančništvo, preprečevanje pranja denarja, trg vrednostnih papirjev), in sicer za globe do višine 50.000 švicarskih frankov.

5.1.2 Norveška

Zanimive rešitve ima tudi norveško pravo. Norveški zakon o upravnem postopku (*Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)* – FVL) v 9. poglavju, ki obsega člene od 43 do 50, ureja administrativne sankcije. Administrativna sankcija je definirana kot negativna reakcija, ki jo lahko upravni organ uporabi za dejansko kršitev zakona, uredbe ali odločbe in ki se po EKČP šteje za kazensko sankcijo. Upravni organi lahko izrečejo administrativno globo (kot sankcijo zaradi nespoštovanja predpisa ali odločbe), če tako določa zakon; lahko pa kot administrativno sankcijo odredijo tudi upravni odvzem določenih pravic. 46. člen FVL se nanaša posebej na upravne korporacijske sankcije. Kadar zakon določa, da se administrativna sankcija lahko naloži pravni osebi, se lahko takšna sankcija uporabi tudi brez ugotavljanja krivde katerekoli fizične osebe. Pri odločanju, ali naj se uporabi administrativna sankcija zoper pravno osebo ter pri odmeri te sankcije, pa se upošteva zlasti:

- a) preventivni učinek sankcije,
- b) teža kaznivega dejanja in dejstvo, ali je storilec ravnal krivdno,
- c) ali bi lahko pravna oseba preprečila kaznivo dejanje z usmeritvami, navodili, izobraževanjem, nadzorom ali podobnimi ukrepi,
- d) ali je bilo kaznivo dejanje izvršeno zaradi uresničevanja podjetniških ciljev pravne osebe,

- e) ali pravna oseba ima oziroma bi lahko imela koristi od kaznivega dejanja,
- f) ali se je dejanje ponavljalo,
- g) gospodarska moč pravne osebe,
- h) ali so bile pravni osebi ali osebi, ki je delovala v njenem imenu, za kršitev izrečene druge sankcije (vključno z dejstvom, ali je bila administrativna ali kazenska sankcija izrečena kakšni fizični osebi),
- i) ali kakšna meddržavna ali mednarodna pogodba predvideva uporabo administrativne ali kazenske sankcije zoper pravno osebo.

Zelo zanimiv je tudi prvi odstavek 47. člena norveškega FVL, skladno s katerim se mora upravni organ, ki oceni, da sta v konkretnem primeru primerni tako administrativna kot kazenska sankcija, posvetovati z državnim tožilstvom, ali naj se uvede upravni ali kazenski postopek ali pa oba. Zakon ureja tudi procesne garancije. Tako mora skladno z 48. členom FVL upravni organ v primeru, v katerem je možen izrek administrativne sankcije, vse stranke izrecno opozoriti, da jim ni treba odgovarjati na vprašanja, niti razkriti dokumentov ali predmetov, če bi odgovor ali razkritje posameznika podvrglo administrativni ali kazenski sankciji (opozorilo ni potrebno, kadar se domneva, da je stranka s to pravico seznanjena), 50. člen FVL pa zagotavlja celovito sodno varstvo v vseh primerih, ko so bile izrečene administrativne sankcije.

Kar se tiče odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, norveški kazenski zakonik (*Lov om straff (straffeloven)* – STRL) v 27. členu določa, da se v primeru, ko je kaznivo dejanje izvršeno v imenu oziroma v korist pravne osebe, pravna oseba kaznuje neodvisno od krivde storilca. Pravni osebi se naloži denarna kazen, lahko pa tudi prepoved opravljanja dejavnosti (delna ali absolutna) in zaplemba premoženja. Pri odločanju o kazni za pravno osebo se skladno z 28. členom STRL upoštevajo v bistvenem enake okoliščine kot po FVL.

5.1.3 Anglija

Iz anglosaksonskega pravnega področja omenjamo angleško pravo, ki tradicionalno ločuje dva glavna temelja odgovornosti pravnih oseb,

kar je posledica kategorizacije kaznivih ravnanj v dve skupini (Wells, 1999: 218–221):

- na »*strict liability offences*«, pri katerih ni treba dokazovati subjektivnega elementa kaznivega dejanja, zato lahko pravne osebe zanje odgovarjajo na podlagi doktrine nadomestne odgovornosti (to so praviloma prekrški), in
- na »*mens rea offences*«, kjer se zahteva tudi dokaz krivde (to so navadno kazniva dejanja). Pravne osebe lahko za ta dejanja odgovarjajo praviloma na podlagi identifikacijske oziroma *alter ego* doktrine.

Čeprav naj bi se nadomestna odgovornost teoretično uporabljala predvsem za prekrške, *alter ego* doktrina pa za kazniva dejanja, se v angleški zakonodaji in sodni praksi nikoli niso izoblikovali zelo jasni kriteriji, kdaj (in kako) naj se odgovornost pravne osebe utemelji na restriktivni identifikacijski doktrini in kdaj naj se uporabi ekstenzivni model nadomestne odgovornosti. To povzroča težave organom pregona, hkrati pa koristi pravnim osebam, saj postopki pogosto niso uspešni. Posledično tudi angleški zakonodajalec vztrajno išče rešitve za učinkovitejšo uveljavitev deliktne odgovornosti pravnih oseb (Selinšek, 2006: 208–209), vendar ne na ravni sistema, ampak ločeno po področjih. Sodobno angleško pravo tako pozna tudi model organizacijske krivde in uvaja avtonomno odgovornost pravnih oseb, vendar le parcialno na področjih, ki jih urejajo nekateri novejši predpisi. Tako zakon o korporacijskih kaznivih dejanjih zoper življenje iz leta 2007 (*Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*) v 1. členu določa, da je pravna oseba kriva kaznivega dejanja, če način, na katerega višji menedžment vodi ali organizira njeno dejavnost, povzroči smrt osebe in pomeni hudo kršitev dolžnosti skrbnega ravnanja, ki jo ima pravna oseba v razmerju do pokojnika. Protikorupcijski zakon iz leta 2010 (*Bribery Act*) v 7. členu določa, da pravna oseba odgovarja za korupcijsko kaznivo dejanje, izvršeno v okviru njenega delovanja, če ni imela vzpostavljenih ustreznih postopkov za preprečitev izvršitve tovrstnega kaznivega dejanja (»*failure to prevent*« model). Podobne določbe glede korporacijskega (ne) preprečevanja domačih in čezmejnih davčnih utaj vsebuje tudi zakon

o finančni kriminaliteti iz leta 2017 (*Criminal Finances Act*) (več o tem Migai, 2018).

5.2 (Deliktna) odgovornost pravnih oseb v mednarodnem pravu

Številni mednarodni dokumenti vsebujejo navodila, napotila ali priporočila v zvezi z odgovornostjo pravnih oseb za protipravna ravnanja, na katera se posamezni dokument nanaša. V tem poglavju nas zanima predvsem koncept odgovornosti, ki ga svetujejo ali vsaj nakazujejo norme mednarodnega prava. Pregled ključnih dokumentov kaže, da imajo organizacije, v okviru katerih se sprejemajo mednarodni akti, večinoma interno poenoten pristop, kar pomeni, da akti iste organizacije praviloma vsebujejo enake ali bistveno podobne določbe o odgovornosti pravnih oseb. V nadaljevanju prikazujemo pristop Organizacije združenih narodov (OZN), Sveta Evrope, Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD) in Evropske unije (EU).

5.2.1 Odgovornost pravnih oseb v aktih OZN

OZN se do odgovornosti pravnih oseb opredeljuje na načelni ravni in državam podpisnicam dopušča široko polje ustvarjalnosti pri oblikovanju tega instituta. Konceptualnih usmeritev glede modela odgovornosti pravnih oseb akti OZN ne vsebujejo.

Konkretno 10. člen Konvencije Združenih narodov proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu (OZN, 2000) države pogodbenice zavezuje, da zagotovijo odgovornost pravnih oseb za udeležbo pri hudih kaznivih dejanjih, v katera so vpletene organizirane kriminalne združbe, in pri kaznivih dejanjih, ki jih podrobneje opredeljuje konvencija, pri čemer je ta odgovornost lahko kazenska, civilna ali upravna. Konvencija poudarja še, da odgovornost pravne osebe ne sme posegati v kazensko odgovornost fizičnih oseb, ki so storile kaznivo dejanje.

V bistvenem identična je določba 26. člena Konvencije Združenih narodov proti korupciji (OZN, 2003): država pogodbenica mora zagotoviti kazensko, civilno ali upravno odgovornost pravnih oseb za udeležbo pri korupcijskih kaznivih dejanjih, pri čemer odgovornost pravne

osebe ne sme posegati v odgovornost neposrednega storilca kaznivega dejanja.

5.2.2 Odgovornost pravnih oseb v aktih Sveta Evrope

Svet Evrope je pomen instituta odgovornosti pravnih oseb poudaril leta 1988, ko je Odbor ministrov sprejel Priporočilo št. R (88) 18 o odgovornosti podjetij za kazniva ravnanja (Svet Evrope, 1988). Priporočilo vsebuje naslednja konceptualna izhodišča:

- Podjetja naj bodo odgovorna za kazniva ravnanja, izvršena pri opravljanju njihove dejavnosti, četudi ravnanje v konkretnem primeru ni bilo skladno s podjetniškimi cilji.
- Podjetje naj bo odgovorno ne glede na to, ali je bil storilec – fizična oseba – odkrit ali ne.
- Pri oblikovanju koncepta odgovornosti podjetij se priporočata predvsem dva pristopa:
 - vzpostavitev kazenske odgovornosti in kazenskih sankcij za podjetja – ta pristop je smiseln, kadar to zahteva narava kaznivega ravnanja, stopnja krivde na strani podjetja, družbene posledice kaznivega ravnanja in potreba po preprečevanju tovrstnih ravnanj v prihodnje (v obrazložitvi priporočil je poudarjeno, da utegne ta pristop zahtevati odmik od tradicionalnega koncepta krivde in oblikovanje sistema odgovornosti, ki bo temeljil na socialni graji);
 - vzpostavitev drugih modelov odgovornosti podjetja, npr. upravno sankcioniranje z možnostjo naknadne sodne kontrole, kar pride v poštev predvsem za protipravna ravnanja, ki ne zahtevajo oznake storilca kot »kriminalca« oziroma uporabe kazenskih sankcij.
 - Podjetje naj se ekskulpira odgovornosti, če njegovo vodstvo ni vpleteno (niti neposredno niti posredno) v kaznivo ravnanje in je izvedlo vse potrebne ukrepe za preprečitev storitve tega ravnanja.
 - Uveljavitev odgovornosti podjetja naj ne razbremenjuje fizične osebe, ki je storila kaznivo ravnanje, ampak naj v primeru, ko je storilec odkrit, za dejanje podjetje in storilec odgovarjata

kumulativno. Predvsem osebe na vodilnih položajih pa naj bodo individualno odgovorne za opustitve oziroma kršitve dolžnosti, ki so pripomogle k storitvi kaznivega ravnanja.

V novejših konvencijah je Svet Evrope navedena priporočila konkretiziral z razmeroma poenotenimi usmeritvami državam pogodbenicam, kako oblikovati odgovornost pravnih oseb za protipravna ravnanja, ki jih opredeljuje posamezna konvencija. V 18. členu Kazenskopravne konvencije o korupciji (Svet Evrope, 1999), 12. členu Konvencije o kibernetiki kriminaliteti (Svet Evrope, 2001), 10. členu Konvencije Sveta Evrope o pranju, odkrivanju, zasegu in zaplembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, in o financiranju terorizma (Svet Evrope, 2005a) in 22. členu Konvencije Sveta Evrope o ukrepanju proti trgovini z ljudmi (Svet Evrope, 2005b) so tako določena v bistvenem enaka izhodišča, ki naj jih države pogodbenice upoštevajo pri uzakonitvi odgovornosti pravnih oseb za kazniva ravnanja. Ta izhodišča so sledeča: kaznivo dejanje mora biti storjeno v korist pravne osebe, stori pa ga fizična oseba, ki deluje bodisi samostojno ali pa kot član organa (oziroma v imenu) pravne osebe, v kateri ima vodilni položaj, ki temelji na:

- pooblastilu oziroma pravici za zastopanje pravne osebe ali
- pristojnosti za sprejemanje odločitev v imenu pravne osebe ali
- pristojnosti za izvajanje (notranjega) nadzora v pravni osebi.

Nadalje je kot posebno podlago za odgovornost pravne osebe treba določiti pomanjkanje nadzora ali kontrole s strani vodstvenih organov pravne osebe, ki je omogočilo, da je fizična oseba izvršila kaznivo dejanje v korist pravne osebe (*lack of supervision rule*).

Vse konvencije poudarjajo tudi, da odgovornost pravne osebe v nobenem primeru ne izključuje kazenskih postopkov zoper fizične osebe, ki so vpletene v kaznivo dejanje kot storilci, sotorilci ali udeleženci.

Kazenskopravna konvencija o korupciji in Konvencija Sveta Evrope o pranju, odkrivanju, zasegu in zaplembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, in o financiranju terorizma kot podlago za odgovornost pravne osebe navajata tudi vpletenost vodstvenih organov v kaznivo dejanje bodisi v obliki sotorilstva ali napeljevanja.

Konvencija o kibernetiski kriminaliteti in Konvencija Sveta Evrope o ukrepanju proti trgovini z ljudmi držav ne omejujeta pri izbiri sistema odgovornosti, ampak izrecno dopuščata, da država v skladu s svojimi pravnimi načeli vzpostavi kazensko, civilno ali upravno odgovornost pravnih oseb. Tudi Konvencija Sveta Evrope o pranju, odkrivanju, zasegu in zaplembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, in o financiranju terorizma smiselno dopušča različne sisteme, saj države zavezuje, da za pravne osebe predpišejo učinkovite, sorazmerne in odvračilne kazenske ali nekazenske sankcije. Kazenskopravna konvencija o korupciji pa – skladno s svojim namenom in področjem, ki ga ureja – zahteva, da se zoper pravne osebe vzpostavijo ukrepi kazenskopravne narave.

5.2.3 Odgovornost pravnih oseb v aktih OECD

Akt OECD, ki države članice poziva k oblikovanju odgovornosti pravnih oseb, je Konvencija o boju proti podkupovanju tujih javnih uslužbencev v mednarodnem poslovanju (OECD, 1997). Skladno z 2. členom te konvencije mora država pogodbenica v skladu s svojimi pravnimi načeli sprejeti ukrepe, ki so potrebni, da se določi odgovornost pravnih oseb za podkupovanje tujega javnega uslužbenca. Podrobnejših usmeritev konvencija ne vsebuje, so bila pa sprejeta v okviru Priporočil Sveta za izboljšanje boja zoper podkupovanje tujih javnih uslužbencev v mednarodnem poslovanju (OECD, 2009).

Priporočila poudarjajo, da model odgovornosti pravnih oseb, ki ga sprejme posamezna država, ne sme pogojevati odgovornosti pravne osebe s hkratnim pregonom ali obsodbo fizične osebe, ki je storila kaznivo dejanje. Nadalje priporočila svetujejo, naj države pri oblikovanju odgovornosti pravnih oseb izberejo enega od sledečih pristopov:

- a) položaj osebe, katere ravnanje ima za posledico odgovornost pravne osebe, naj bo določen fleksibilno na način, da bo uporabljen v pravnih osebah z najrazličnejšimi odločevalskimi sistemi, ali
- b) če je odgovornost pravne osebe navezana izključno na ravnanje posameznikov z najvišjimi (vodstvenimi, nadzornimi) pooblastili v tej pravni osebi, je treba doseči enako funkcionalnost modela

kot pod točko a) in torej kot podlago za odgovornost pravne osebe zajeti tudi naslednje primere:

- kaznivo dejanje izvrši oseba z najvišjimi pooblastili v pravni osebi,
- oseba z najvišjimi pooblastili v pravni osebi odredi ali pooblasti podrejeno osebo za izvršitev kaznivega dejanja in
- oseba z najvišjimi pooblastili v pravni osebi ne prepreči izvršitve kaznivega dejanja s strani podrejenih oseb, kar med drugim vključuje opustitev dolžnega nadzorstva nad podrejenimi osebami in opustitev implementacije ustreznih notranjih kontrol, etičnih standardov in programa skladnosti oziroma sorodnih ukrepov.

5.2.4 Odgovornost pravnih oseb v aktih EU

Kazensko pravo je bilo dolgo v izključni pristojnosti držav članic EU, medtem ko EU sama na to področje ni mogla posegati; je pa že zgodaj dobila pristojnost za naložitev denarnih sankcij podjetjem s področja proizvodnje premoga in jekla ter zaradi kršitev evropske regulative na področju konkurenčnega prava, vendar ureditev ni bila sistemsko dodelana, nejasno razmerje med pristojnostmi Evropske komisije na eni in organi držav članic EU na drugi strani pa je povzročalo težave (de Moor-van Vugt, 2012: 6–7). Posledično so se pristojnosti EU na tem področju počasi, a vztrajno krepile in tako danes EU na področjih, ki spadajo v kazensko materialno pravo, sprejema direktive.

Direktiva države članice zavezuje glede cilja, ki ga je treba doseči, državam pa je prepuščeno, da izberejo oblike in metode za doseg tega cilja. Direktiva ima lahko ob določenih pogojih neposreden učinek, vendar je v kazenskem pravu verjetnost, da bi bili ti pogoji izpolnjeni, minimalna. Ker navadno torej ne gre za akte, ki bi jih bilo mogoče neposredno uporabiti oziroma se nanje sklicevati pred domačimi sodišči, direktiv s širšega področja kaznovalnega prava ni mogoče šteti za izključno nacionalno pravo, saj je – enako kot za akte mednarodnega prava – potrebna njihova transformacija v domači pravni red. Iz tega razloga jih obravnavamo v poglavju o mednarodnem pravu.

Določbe o odgovornosti pravnih oseb v direktivah EU so poenotene, in sicer posamezna direktiva od države članice zahteva, da na področju, ki ga ureja, zagotovi odgovornost pravne osebe za kaznivo dejanje, ki ga je v korist pravne osebe bodisi samostojno ali kot član organa pravne osebe storila katera koli oseba, ki ima v pravni osebi vodilni položaj na podlagi:

- a) pooblastila za zastopanje pravne osebe,
- b) pristojnosti za sprejemanje odločitev v imenu pravne osebe,
- c) pristojnosti za opravljanje nadzora znotraj pravne osebe.

Nadalje morajo države članice zagotoviti odgovornost pravne osebe v primeru, ko njena vodstvena oseba ali organ s pomanjkljivim nadzorom ali kontrolo omogoči, da podrejena oseba izvrši kaznivo dejanje v korist pravne osebe (*lack of supervision rule*).

Direktive poudarjajo tudi, da odgovornost pravne osebe ne izključuje kazenskega postopka proti fizični osebi – storilcu ali udeležencu – pri kaznivem dejanju.

Tovrstne določbe vsaka za svoje področje vsebujejo: 6. člen Direktive 2008/99/ES o kazenskopravnem varstvu okolja (EU, 2008), 10. člen Direktive 2013/40/EU o napadih na informacijske sisteme (EU, 2013), 6. člen Direktive 2014/62/EU o kazenskopravni zaščiti evra in drugih valut pred ponarejanjem (EU, 2014a), 8. člen Direktive 2014/57/EU o kazenskih sankcijah za zlorabo trga (direktiva o zlorabi trga) (EU, 2014b), 17. člen Direktive 2017/541 o boju proti terorizmu (EU, 2017a), 6. člen Direktive 2017/1371 o boju proti goljufijam, ki škodijo finančnim interesom Unije, z uporabo kazenskega prava (EU, 2017b), 7. člen Direktive 2018/1673 o boju proti pranju denarja z uporabo kazenskega prava (EU, 2018), pa tudi 3. člen Drugega protokola, pripravljene na podlagi člena K.3 Pogodbe o Evropski uniji, h konvenciji o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti (EU, 1997).

5.3 Analiza trendov

V nekaterih mednarodnih aktih prvotne načelne zahteve po uveljavitvi odgovornosti pravnih oseb za različne kršitve v novejšem času nadomeščajo določbe s konkretiziranimi napotili državam, po kakšnem

konceptu mora biti oblikovana odgovornost pravnih oseb. Tudi v nacionalnih zakonodajah se razvijajo nove ureditve in iščejo optimalnejši pristopi k uveljavljanju odgovornosti pravnih oseb.

Dejavna je tudi teorija. Raziskovalci, ki so sodelovali pri projektu JLS/2008/JPEN/009 – Korporacijska kazenska odgovornost in programi skladnosti (*Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*), ki ga je financirala Evropska komisija, so predlagali, da bi EU zaradi približevanja in poenotenja pravnih redov držav članic na področju deliktne odgovornosti pravnih oseb v svojih aktih predlagala sledeči model (Valenzano, 2014: 105–106):

»Države članice naj sprejmejo ureditev, skladno s katero so pravne osebe odgovorne za kazniva ravnanja, izvršena v njihovem interesu s strani:

- a) osebe, ki ima vodilni položaj (tudi *de facto*) v organu pravne osebe, pri izvajanju njenih pooblastil za zastopanje, odločanje ali nadzor,
- b) druge osebe, ki ima v pravni osebi pomembno funkcijo (tudi *de facto*), in osebe, ki je podrejena navodilom ali nadzoru osebe iz točke a,
- c) osebe, ki deluje po posebnem pooblastilu pravne osebe in pri tem izvaja pooblastila, ki jih zajemajo funkcije iz točk a) in b), in
- d) osebe, iz imajo zgoraj navedene funkcije v organizacijski enoti pravne osebe, ki ima finančno in funkcionalno avtonomijo.«

Na ta način naj bi se zagotovil poenoten pristop držav članic na področju subjektivizacije oziroma navezave odgovornosti pravne osebe na personalni substrat te osebe. V obstoječih ureditvah držav članic EU se glede tega namreč pojavljalo najmanj trije modeli (Valenzano, 2014: 96–100):

- nekatere države odgovornost pravnih oseb navezujejo izključno na protipravno ravnanje vodstvenih organov pravne osebe, kar pomeni, da pravna oseba odgovarja le za kaznivo ravnanje, ki so ga izvršili člani njihovega menedžmenta,
- večina držav sprejema model, kjer lahko pravna oseba odgovarja tudi za kazniva ravnanja, izvršena na nižjih nivojih, vendar pod pogojem, da so vodstveni organi opustili nadzorstvo nad ravnanjem podrejenih (ta model sugerirajo tudi direktive EU),

- manjši del držav pa dopušča tudi odgovornost pravne osebe za kazniva ravnanja, ki jih izvršijo tretje osebe (torej osebe, ki niso zaposlene oziroma ne delujejo v pravni osebi, so pa pooblašcene za ravnanje v imenu, na račun ali v korist pravne osebe).

Sicer primerjalne študije kažejo, da se premiki v sistemu odgovornosti pravnih oseb dogajajo v večini držav. V državah, ki imajo uzakonjen identifikacijski model ali objektivno odgovornost, se kaže povečana volja za sprejem ideje o bolj »personalni« odgovornosti pravnih oseb, ki bi temeljila na internih nepravilnostih oziroma protipravnih korporacijskih praksah. Posledično se pojavljajo t. i. mešani sistemi, v katerih se poleg vpletenosti vodstva pravne osebe v protipravno ravnanje kot temelj odgovornosti pravne osebe uzakonja tudi t. i. organizacijski neuspeh (*organizational failure*), vezan na (ne)preprečitev protipravnega ravnanja (*failure to prevent*), ki omogoča uveljavitev odgovornosti pravne osebe, kadar je dejanje izvršeno na nižjih nivojih. Čedalje več pravnih sistemov pa kot temelj deliktne odgovornosti pravnih oseb pripoznava tudi organizacijske pomanjkljivosti (*organisational shortcomings*), ki so privedle do izvršitve protipravnega ravnanja (Villani, 2012b: 252–253).

Ob tem je treba nekaj besed nameniti tudi trenutno zelo aktualnim programom skladnosti poslovanja, tj. internim mehanizmom, ki jih pravna oseba razvije za preprečevanje in odkrivanje nepravilnosti pri njenem poslovanju in ki vključujejo načrtovanje in izvajanje postopkov in politik na ravni podjetja in na ravni zaposlenih, ki zagotavljajo, da podjetje posluje zakonito in skladno s predpisi (več o tem Mrdaković, 2019: II–VII). V sodobnih modelih, ki preferirajo avtonomno odgovornost, temelječo na slabem stanju organizacijske kulture v pravni osebi (*že omenjena* pravila »*failure to prevent*« in »*lack of supervision*«), se tem programom pripisuje zelo pomembna vloga, saj lahko učinkovit program skladnosti pomeni olajševalno ali celo ekskulpacijsko okoliščino v primerih, kjer je odgovornost pravne osebe vezana na opustitev ukrepov za preprečitev kaznivega ravnanja (Villani, 2012b: 274–280). Vendar pa teorija opozarja, da se lahko v primeru, ko se tem programom na ravni predpisov prizna (pre) velika teža (kot denimo v ZDA), sprevržejo na način, da postanejo bodisi

sami sebi namen (in dejansko neučinkoviti) ali pa nepotrebno breme predvsem za srednje velika in manjša podjetja, saj oblikovanje programa skladnosti terja precejšnja finančna in kadrovska sredstva (Wellner, 2006: 508–518). Podobno študija OECD ugotavlja, da je lahko v podjetju, ki izvaja izključno naklepna kazniva dejanja (npr. podkupovanje), oblikovanje programa skladnosti zgolj še ena točka, ki jo je treba obkljukati v okviru kriminalnega načrta, ki obsega tudi zlorabo ekskulpacijskih mehanizmov. Dokazati, da »kultura na papirju« ni dejanska kultura korporacije, pa je enako težavno kot dokazati vpletenost vodstva pravne osebe v kaznivo dejanje (OECD, 2015: 20). Ob upoštevanju navedenega strokovnjaki OECD opozarjajo, da ni nujno, da bo model avtonomne organizacijske odgovornosti pravne osebe v praksi učinkovitejši kot model, temelječ na identifikacijski teoriji.

6. (Hipo)teza: (je možen) enoten model deliktne odgovornosti pravnih oseb (?)

Na kratko je mogoče iz vsega zapisanega zaključiti, da (i) imajo države večinoma uzakonjene različne modele in postopke za uveljavljanje odgovornosti pravnih oseb za različne vrste kaznivih ravnanj (kazniva dejanja, prekrške, administrativne kršitve), (ii) da se večina držav spopada s težavami pri praktičnem uveljavljanju deliktne odgovornosti pravnih oseb in (iii) da obstoječi pristopi očitno niso optimalni.

Torej se zastavlja vprašanje, ali je res treba razvijati različne materialnopravne temelje in postopke za uveljavitev deliktne odgovornosti pravnih oseb oziroma ali ne bi bilo dolgoročno enostavneje in bolj smotrno oblikovati enoten model te odgovornosti. Pri odgovoru je treba primarno izhajati iz širokega pojma kazenske obtožbe po EKČP, upoštevati domet načela *ne bis in idem* in ustrezno ovrednotiti konvencijsko in ustavno teorijo in prakso o pravicah pravnih oseb.

6.1 Temeljni izhodišči – širok pojem »kazenske zadeve« in načelo *ne bis in idem*

Omenili smo že kriterije »Engel«, ki jih je oblikovalo ESČP in na podlagi katerih se je uveljavilo zelo široko razumevanje pojma »kazenskih

obtožbe« oziroma kazenskih zadev, v katerih morajo biti obravnavanim osebam zagotovljene pravice iz 6. člena EKČP, ne glede na to, kako se določeno dejanje kategorizira v nacionalni ureditvi.

Zanimiv je denimo primer *Menarini proti Italiji* (ESČP, 2011), ki sega na področje administrativnega sankcioniranja. Ozadje primera je takšno: leta 2001 je italijanski državni regulator za varstvo konkurence preiskoval farmacevtsko podjetje Menarini in aprila 2003 tej pravni osebi kot upravni ukrep naložil plačilo šest milijonov evrov zaradi neloyalne konkurence na trgu testov za sladkorno bolezen z navedbo, da naj bo to »svarilo vsem farmacevtskim podjetjem.« Podjetje se je pritožilo najprej na upravno sodišče in nato še na *Consiglio di Stato* (poseben organ, ki skrbi za zakonitost delovanja italijanskih upravnih organov), a na nobeni instanci ni uspelo. Nato je vložilo še tožbo na ESČP, v kateri je zatrjevalo kršitev prvega odstavka 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP), češ da v tem primeru o kazenski obtožbi ni odločilo neodvisno in nepristransko sodišče. ESČP je presodilo, da ima administrativna sankcija, naložena podjetju Menarini, brez dvoma naravo kazenske sankcije (!), kar pomeni, da gre za kazensko zadevo v smislu EKČP, vendar pa v konkretnem primeru prvi odstavek 6. člena EKČP ni bil kršen, četudi sankcije ni izreklo sodišče v adversarnem postopku, ampak neodvisen upravni organ. Pri tem je ESČP kot odločilno štelo dejstvo, da je imelo podjetje možnost izpodbijati odločbo upravnega organa pred upravnim sodiščem, odločbo upravnega sodišča pa pred *Consiglio di Stato*. Oba organa namreč izpolnjujeta konvencijski standard neodvisnega in nepristranskega sodišča, njuno odločanje pa je v konkretnem primeru obsegalo tako dejanska kot pravna vprašanja, pri čemer bi lahko izrečeni ukrep tudi spremenila, če bi ocenila, da je neskladen z zakonom ali nesorazmeren.

Kot je omenjeno že zgoraj, širok domet pojma »kazenske obtožbe« iz 6. člena EKČP velja tudi v pravu EU. SEU enako kot ESČP uporablja tri merila za presojo, ali je neka zadeva kazenska (prim. zadevi Bonda, 2012 in Menci, 2018b):

- pravna opredelitev kršitve v nacionalnem pravu (ta opredelitev je pomembna, ni pa izključna oziroma obvezujoča. Načelo *ne bis*

in idem v kazenskih zadevah iz člena 50 Listine EU o temeljnih pravicah se ne omejuje samo na postopke in sankcije, ki so v nacionalnem pravu opredeljeni kot kazenski, ampak zajema vse postopke in sankcije, za katere je treba šteti, da imajo kazensko naravo na podlagi obeh meril v nadaljevanju),

- narava kršitve (v tem okviru se preverja predvsem narava sankcije. Sankcija, ki ima represivni cilj, je kazenske narave, pri čemer dejstvo, da zasleduje tudi preventivne cilje, ni pomembno. Kazenske sankcije so namreč po naravi namenjene tako represiji kot prevenciji. Nasprotno pa ukrep, ki je omejen na povrnitev škode, povzročene s kršitvijo, ni kazenske narave. V zadevi *Bonda* je sodišče presodilo, da ukrep, s katerim je kmet izključen iz sistema pomoči za leto, za katero je predložil neresnično izjavo o upravičeni površini, in s katerim se pomoč, ki bi jo lahko zahteval za naslednja tri leta, zniža za znesek, ki ustreza razliki med prijavljeno in ugotovljeno površino, ni kazenska sankcija), in
- teža sankcije, ki se lahko izreče kršitelju oziroma storilcu (visoke sankcije nakazujejo visoko stopnjo strogosti, s katero je mogoče argumentirati trditev, da ima sankcija kazensko naravo).

Pri tem je s sistemskega vidika zelo pomembno, da za isto kršitev v nobenem primeru ne moreta biti hkrati predpisani (niti izrečeni) administrativna sankcija in sankcija za prekršek ali kaznivo dejanje (Selinšek, 2016: 55). Za kazenske zadeve torej med drugim velja načelo prepovedi ponovnega sojenja o isti stvari (*ne bis in idem*), o čemer je že večkrat odločalo SEU.

V zadevi *Garlsson* (SEU, 2018a) je SEU ob prehodnem odločanju o vprašanju, ali lahko nacionalna zakonodaja predvidi administrativno in kazensko sankcijo za ista dejanja, zapisalo, da je treba člen 50 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (načelo *ne bis in idem* v kazenskih zadevah) razlagati tako, da ne omogoča izvedbe postopka za izrek denarne upravne sankcije kazenske narave osebi, ki je bila zaradi istovrstnih nezakonitih ravnanj (v konkretnem primeru tržne manipulacije) že pravnomočno obsojena za kaznivo dejanje, če ji je bila v kazenskem postopku izrečena učinkovita, sorazmerna in odvračilna

kazen, upoštevajoč škodo, ki jo je kaznivo dejanje prizadejalo družbi. Podobno je SEU v združeni zadevi Di Puma in Zecca (SEU, 2018c) zapisalo, da pravnomočna oprostilna sodba zaradi kaznivega dejanja (v konkretnem primeru zlorabe trga) onemogoča začetek ali nadaljevanje postopka za izrek administrativne sankcije v isti zadevi.

V zadevi Menci (SEU, 2018b) pa je sodišče v okviru odločanja o predhodnem vprašanju o možnosti hkratnega izreka administrativne in kazenske sankcije odločilo, da je kombiniranje kazenske in administrativne sankcije pod določenimi pogoji dopustno. Konkretno je zapisalo, da nacionalna ureditev, na podlagi katere je mogoče zoper osebo zaradi opustitve plačila dolgovanega davka na dodano vrednost začeti kazenski postopek, čeprav je bila tej osebi za isto dejanje že pravnomočno naložena upravna sankcija kazenske narave, ni v nasprotju s členom 50 Listine EU o temeljnih pravicah, če so izpolnjeni naslednji pogoji:

- da nacionalna ureditev sledi cilju splošnega interesa, s katerim se lahko utemelji taka kumulacija postopkov in sankcij, to je boj proti utajam davka na dodano vrednost, pri čemer morajo imeti ti postopki in sankcije komplementarne cilje,
- da nacionalna ureditev vsebuje pravila, ki kumulacijo postopkov omejujejo le na nujno potrebne primere, in
- da nacionalna zakonodaja zagotavlja, da je višina vseh naloženih sankcij omejena na to, kar je v konkretnem primeru nujno potrebno glede na težo kaznivega dejanja.

6.2 Nadaljnje izhodišče – pravice pravnih oseb v postopkih uveljavljanja odgovornosti

Ustavno sodišče RS je v odločbi št. U-I-40/12 z dne 11. 4. 2013 sprejelo nekatera splošna izhodišča o ustavnih pravicah pravnih oseb, ki jih je povzelo v 9. točki odločbe št. Up-530/14 (US RS, 2017). Skladno s temi izhodišči je ustavno varstvo pravnih oseb odvisno od tega, ali se posamezne ustavne pravice glede na svojo vsebino in naravo lahko nanašajo na pravno osebo. Če gre za tak primer, so pravne osebe deležne varstva ustavnih pravic, to varstvo pa je v primerjavi s tistim, ki gre fizičnim osebam, prilagojeno naravi posameznega tipa pravne

osebe. Takšno individualnosti pravne osebe prilagojeno ustavno varstvo pomeni, da bodo glede določenih ustavnih pravic pravne osebe deležne manjšega obsega varstva kot fizične osebe (na primer pri prostorski zasebnosti), glede nekaterih ustavnih pravic pa bo obseg varstva zanje enak kot za fizične osebe (na primer procesna jamstva). Iz navedenega je mogoče razbrati stališče Ustavnega sodišča RS, da pravne osebe nekatere ustavne pravice lahko uživajo v manjši meri (manj intenzivno) kot fizične osebe, vendar pod pogojem, da je postopek (proces) zoper pravne osebe še vedno pošten.

Tudi v pravu EU, ki je v osnovi ekonomsko pravo, se pogosto postavljajo vprašanja garancij za pravne osebe. Na tem mestu pristop EU k EKČP ne daje nujno odgovorov na vsa pomembna vprašanja, saj je bila EKČP primarno napisana za fizične osebe. SEU poskuša na tem področju na podlagi standardov EKČP razviti specifične garancije za pravne osebe; je pa pri obeh sodiščih (ESČP in SEU) opaziti trend priznavanja pravic tudi pravnim osebam. Temeljne pravice, ki jih imajo po veljavni evropski sodni praksi tudi pravne osebe, so predvsem naslednje (več o tem de Moor-van Vugt, 2012: 19–26):

- pravica biti slišan oziroma pravica do izjave, ki vključuje pravico do ključnih informacij o postopku in ki mora biti spoštovana v vseh primerih, v katerih je možen izrek sankcije, četudi zgolj administrativne,
- pravica do molka (SEU je v primeru Orkem (SEU, 1989) poudarilo, da je sodelovalna dolžnost v inšpekcijskih postopkih zelo pomembna, vendar pa se dolžnost zagotoviti informacije konča, ko organ postavlja vprašanja, namenjena ugotovitvi, ali so bila kršena pravila EU. Na vprašanja, ki bi lahko imela za posledico razkritje ali priznanje kršitve, pravni osebi ni treba odgovoriti (*»35. Thus, the Commission may not compel an undertaking to provide it with answers which might involve an admission on its part of the existence of an infringement which it is incumbent upon the Commission to prove.«*). So pa pravne osebe v okviru sodelovalne dolžnosti zavezane odgovoriti na vprašanja o dejstvih in sodelovati pri pregledu poslovnih knjig in drugih dokumentov),

- organ mora pridobiti sodno odredbo za vstop v poslovne prostore pravne osebe,
- pravica do sodnega varstva (tudi v primeru izreka administrativne sankcije),
- pravica, da organ zbira in preveri tako dejstva, ki so pravni osebi v škodo, kakor tudi dejstva, ki so ji korist.

Tega se zaveda tudi domači zakonodajalec, ki je v obrazložitvi novele ZP-1J podal usmeritve glede temeljnih pravic in procesnih garancij, ki bi morale biti spoštovane v ureditvah administrativnega sankcioniranja pravnih oseb, in sicer (Predlog ZP-1J, 2016: 37–38):

»če se administrativna sankcija izreče v istem upravnem postopku, v katerem je ugotovljena kršitev, torej kot (avtomatična) posledica ugotovljene kršitve, morajo biti v tem postopku spoštovana naslednja temeljna pravila:

- *pravna oseba mora biti obveščena o očitani kršitvi in ji mora biti dana možnost ter dovolj časa, da se do očitkov opredeli (pravica do izjave) in da predloži dokaze v svojo korist, preden je sprejeta dokončna odločitev o kršitvi in o sankciji,*
- *dokazi o kršitvi, za katero se izreka sankcija, morajo biti pridobljeni na zakonit način,*
- *izrečena sankcija mora biti ustrezno obrazložena,*
- *pravna oseba mora imeti možnost izpodbijati izrečeno sankcijo pred sodiščem (s tem, ko izpodbija sankcijo, pravna oseba avtomatično izpodbija tudi ugotovljeno kršitev, zato o pravnem sredstvu odloča sodišče, ki je pristojno za sodno kontrolo odločitve o kršitvi) in*
- *pravna oseba za isto kršitev ne more biti sankcionirana dvakrat ali večkrat.*
- *Kjer je možno, pa naj se v postopku ugotavljanja kršitve, zaradi katere se izreče sankcija, zagotovijo tudi naslednji mehanizmi (na zakonski ali praktični ravni):*
- *opustitev sodelovalne dolžnosti oziroma čim nižja stopnja sodelovalne dolžnosti pravne osebe (po možnosti omejena na zadeve, povezane z dokumentacijo, ne pa na pojasnila in izjave),*
- *dokazovanje kršitve brez izjav zastopnikov pravne osebe in njenih zaposlenih in*

- *sodna verifikacija (odredba) za pridobitev ključnih dokazov o kršitvi.*«

Ob čedalje bolj intenzivnem mešanju kazenskega in upravnega prava, za katerega se v teoriji pojavlja izraz »*criministrative law*,« se nekateri avtorji sprašujejo, ali sploh še potrebujemo kazenski postopek (več o tem Šugman Stubbs, 2017: 5–13). Vsaj kar zadeva področje pravnih oseb, pričujoča raziskava kaže, da bodo vsi novodobni oziroma hibridni postopki prej ali slej morali prevzeti temeljne elemente kazenskega postopka, da bodo dolgoročno konvencijsko in ustavnopravno vzdržni. To pomeni, da prihodnost kazenskega postopka kot posebne vrste pravnega postopka ni ogrožena; vprašanje pa je, kako dolgo še lahko zdrži na tradicionalnih okopih, na katerih trenutno v pomembnem delu držav še vedno sloni. Tako doma kot v marsikateri primerjalni ureditvi bodo (oziroma so) v tem postopku nujne prilagoditve in osvežitve tako na zakonski kot na teoretični in praktični ravni.

6.3 Sklep

Fišer je pred nedavnim zapisal: »*Ne znam si razložiti, zakaj pri nas prevladuje teza (jaz bi brez slepomišljenja rekel, da je kar dogma), da so kazniva dejanja in prekrški kot dva planeta, ki čisto neodvisno krožita okrog sonca in le včasih pride eden v senco drugega. In potem imamo seveda mrk – tako in drugače. V resnici je planet en sam: to so kazniva ravnanja, med njimi pa ni – ne sme biti, kot je že večkrat povedalo Ustavno sodišče – takih razlik, da bi smeli prekrške obravnavati kot nekaj čisto drugega.*« (Fišer, 3 :2019) V bistveno enakem obsegu kot za prekrške citat velja tudi za administrativne kršitve, ki temeljijo na »naklepnem ali malomarnem« ravnanju pravnih oseb ali/in so zanje zagrožene visoke sankcije oziroma v njihovi ureditvi obstajajo drugi elementi, ki jasno kažejo, da gre po uveljavljenih standardih evropskega (konvencijskega) in domačega ustavnega prava za kazenske zadeve. Zato se zdi, da bi bila poenotena ureditev odgovornosti pravnih oseb za vsa ravnanja, ki imajo naravo kazenske zadeve, primernejša od obstoječe ureditve, v kateri trenutno obstajajo trije različni sistemi odgovornosti pravnih oseb (ločeno za kazniva dejanja, prekrške in administrativne prestopke na nekaterih področjih). Poenotena ureditev bi med drugim obsegala:

- jasno določitev modela odgovornosti pravnih oseb (smiselno bi bilo razmišljati v smeri avtonomne odgovornosti, ki bi bila oblikovana na načelih organizacijske krivde, vsebovala pa bi tudi ustrezne varovalke, da se prepreči ekskulpacija na formalističnih temeljih; hkrati bi bilo treba z ustreznimi opredelitvami zagotoviti pravilno razumevanje vsebine in obsega dolžnega nadzorstva oziroma na konstruktiven način povezati pravili »*lack of supervision*« in »*failure to prevent*«, ki ju je treba tolmačiti primarno iz organizacijskega in ne subjektivnega vidika);
- procesne garancije, urejene po nivojskem principu, kar pomeni, da bi se določile osnovne garancije, ki bi veljale v vseh primerih, ter dodatne oziroma višje garancije v odvisnosti od teže ravnanja v konkretnem primeru – invazivnejša kot je sankcija, večje morajo biti namreč garancije (de Moor-van Vugt, 2012: 5).

Temeljni okvirji oziroma izhodišča, na katerih bi bilo smiselno graditi pri morebitnem nadgrajevanju (in preverjanju) ideje o enotnem modelu odgovornosti, so predstavljeni v tem poglavju.

Posebej je treba poudariti, da ideja o poenoteni ureditvi deliktne odgovornosti pravnih oseb ne posega v splošno uveljavljeno oziroma tradicionalno razvrščanje kaznivih ravnanj v skupine. Nasprotno – ideja je s tem razvrščanjem združljiva, pri čemer sprememba kategorizacije določenega prepovedanega ravnanja ne bi zahtevala posebnih sprememb na področju odgovornosti pravnih oseb za to ravnanje. To je do določene mere prednost, saj razmerje med vrstami kaznivih ravnanj ni konstantno, tako kot ni konstantno razmerje med kaznivimi in nekaznivimi ravnanji (toksično industrijsko onesnaževanje velikanskih razsežnosti je bilo denimo še pred nekaj desetletji v večini držav povsem zakonita poslovna dejavnost, po letu 1970, ko se je začela vzpostavljati okoljska zakonodaja, pa je počasi začelo prehajati v sfero kriminalnega – o tem Yaeger, 2016: 645). Nadalje je dejstvo, da je ločnica med upravnimi kršitvami in kaznivimi dejanji čedalje bolj kvantitativne (in ne kvalitativne) narave, zato teorija že danes poudarja, da bi morale tudi upravno kaznovalno pravo tako ali drugače izhajati iz krivdnega načela

(Mongillo, 2012: 64) in da bi morali biti dokazni standardi za kazenski pregon in za naložitev administrativne sankcije enaki (Macrory, 2009: 72). Prav tako ni jasnega in nedvoumnega kriterija za razmejevanje med kaznimi, varnostnimi ukrepi, administrativnimi globami in drugimi upravnimi sankcijami (npr. odvzem licence, prisilna likvidacija), ki lahko doletijo pravne osebe (Mongillo, 2012: 63), kar vse pritrjuje tezi o – vsaj teoretični – smiselnosti poenotene ureditve odgovornosti pravnih oseb za vse vrste deliktov.

Poleg notranje konsistentnosti na ravni sistema bi bila takšna ureditev verjetno tudi lažja za uporabo v praksi. Bi bilo pa po drugi strani njeno oblikovanje zelo zahtevno, saj bi bilo treba poleg teoretičnih aplikacij upoštevati tudi izjemno raznolikost oziroma heterogenost, ki jo kaznovalno pravo v najširšem smislu odraža v praksi, tako na materialnopravnem kot na procesnopravnem področju. Ob tem ni odveč poudariti, da bi bilo treba vzpostaviti oziroma uzakoniti povsem nov, celovit in samostojen model. Domače izkušnje iz časa, ko je ZP-1 vezal odgovornost pravnih oseb za prekrške na smiselno uporabo ZOPOKD oziroma na ureditev, ki je veljala za kazniva dejanja, so v tem pogledu zelo dragocene, saj jasno kažejo, da širitev katerega od obstoječih modelov tudi na druge vrste kaznivih ravnanj ni primeren pristop (smiselna uporaba se je izkazala za povsem nesmiselno).

Predstavljena ideja o poenoteni ureditvi odgovornosti pravnih oseb za vsa ravnanja, ki po konvencijskih in ustavnih standardih pomenijo kazenske zadeve, je rezultat projektnega raziskovanja naslovne teme tega poglavja. Ali bo doživela nadaljnji teoretični razvoj in morda celo kakšno praktično konstelacijo, je stvar prihodnosti. Kar zadeva sedanjost, pa velja ugotovitev, da univerzalnih in vsestranskih rešitev (tudi na področju deliktne odgovornosti pravnih oseb ni. Sreča pa je, da so težave in izzivi gonilo razvoja.

Literatura:

Bele, I. (2001). Kazenski zakonik s komentarjem. Ljubljana: GV Založba.
Bele, I., Deisinger, M., Balažic, V., Jakulin, V. (2000). Zakon o odgovornosti pravnih oseb (ZOPOKD) s komentarjem. Ljubljana: Gospodarski vestnik.

- Berden, A. (1999). Prispevek k teoriji pravne osebe -I. Pravna praksa, 18(27–28), priloga I–XII.
- Bergant, A., Jančar, J. (2015). Skladnost poslovanja kot funkcija v sistemu korporativnega upravljanja. Pravna praksa 34 (11–12), 14.
- Campbell, L. (2018). Corporate liability and the criminalisation of failure. *Law and financial markets review*, 12 (2): 57–70.
- Čas, P., Jenull, H., Orel, N. (ur.) (2018). Zakon o prekrških (ZP1-) s komentarjem. Ljubljana: GV založba.
- Deisinger, M. (2007). Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja. Ljubljana: GV Založba.
- Dekleva, M. (2016). Administrativne sankcije: temeljna vprašanja. Pravna praksa, 35(29–30), 13–15.
- de Moor-van Vugt, A. (2012). Administrative sanctions in EU law. *Review of European Administrative Law*, 5(1), 5–41.
- Diamantis, M. (2019). Functional Corporate Knowledge. *William & Mary Law Review*, 61(2), 319–395.
- Fišer, Z. (2019). Kje je naše prekrškovno pravo? Pravna praksa, 2019, 38(23), 3.
- Hilf, M. J. (2014). Die Strafbarkeit juristischer Personen im schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Recht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 126(1), 73–104.
- Jenull, H. (red.), Čas, P., Fišer, Z., Maček Guštin, Š., Orel, N., Perpar, M., Selinšek, L. (2009). Zakon o prekrških s komentarjem. Ljubljana: GV Založba.
- Kraakman, R. H. (2012). Vicarious and corporate civil liability. V: *Encyclopedia of Law and Economics (edited by Gerrit De Geest)*, dostopno na: <https://pdfs.semanticscholar.org/f9aa/02269bedce8a0a7-b540811d709f3dd77b84c.pdf>
- Krašek, A. (2019). V varstvo konkurence prihaja enotni postopek sankcioniranja. Pravna praksa 38(27), 6–8.
- Macrory, R. (2009). Reforming regulatory sanctions – a personal perspective. *Environmental Law Review*, 11(2), 69–74.
- Migai, C. O. (2018). UK Criminal Finances Act 2017: The Interplay between the New Corporate Offence for the Failure to Prevent the Criminal

- Facilitation of Tax Evasion and Legal Professional Privilege. Dostopno na file:///C:/Users/Uporabnik/Downloads/SSRN-id3158742.pdf
- Mrdaković, N. (2016). Sistem skladnosti poslovanja v praksi in njena normativna ureditev. *Pravna praksa* 35(44), priloga, II–VII.
- Mongillo, V. (2012). The nature of corporate liability for criminal offences: theoretical models and EU member states laws. V: Fiorella, A. (ur): *Corporate criminal liability and compliance programs: Towards a common model in the European Union*, Napoli: Jovene, 55–97.
- Novoselec, P. (2001). Temeljne predpostavke odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, *Pravnik*, 56(6-8), 337–367.
- OECD Anti-Corruption Network for Eastern Europe and Central Asia (2015). *Liability of Legal Persons for Corruption in Eastern Europe and Central Asia*. Dostopno na: <https://www.oecd.org/corruption/ACN-Liability-of-Legal-Persons-2015.pdf>.
- Oven, N. (1998). Odklonsko vedenje pravnih oseb. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 49(3), 246–256.
- Paliero, C. E. (2013). The definition of administrative sanctions – general report. V: Jansen, O. (ur): *Administrative Sanctions in the European Union*. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia.
- Selinšek, L. (2006). *Gospodarsko kazensko pravo*. Ljubljana: GV Založba.
- Selinšek, L. (2007). Pojem pravne osebe po ZOPOKD. *Podjetje in delo*, 33(3/4), 599–615.
- Selinšek, L. (2008). Pasti smiselne uporabe ZOPOKD za prekrške (teoretični vidik). V: *Zbornik 3. Dnevoov prekrškovnega prava*, Ljubljana: GV založba, 139–146.
- Selinšek, L. (2014). Razmerje med neposrednim storilcem prekrška in odgovorno osebo po ZP-1. V: *Zbornik 9. Dnevoov prekrškovnega prava*, Ljubljana: GV Založba, 59–67.
- Selinšek, L. (2015). Aktualna vprašanja glede odgovornosti pravnih in fizičnih oseb za prekrške. *Pravosodni bilten*, 36(1), 21–39.
- Selinšek, L. (2016). Uvodna pojasnila k Zakonu o prekrških z novelami ZP-1H do JP-1J. Ljubljana: GV Založba.
- Skulova, S., in Bražina, R. (2018). New Approaches to the Right to be Heard in Relation to the Application of Alternatives to Administrative

- Sanctions. *Central European Public Administration Review*, 16(1), 161–178.
- Šugman Stubbs, K. (2017). Mešanje kazenskega in upravnega prava (criministrative law): ali sploh še potrebujemo kazenski postopek? V: Zbornik 10. konference kazenskega prava in kriminologije. Ljubljana: GV založba: 5–13.
- Trstenjak, V. (1999). Moderna tipologija pravnih oseb in načelo numerus clausus. *Podjetje in delo*, 25(6/7), 890–891.
- Valenzano, A. S. (2014). Triggering Persons in Ex Crimine Liability. V: Brodowski, D., Espinoza de los Monteros de la Parra, M., Tiedmann, K., Vogel, J. (ur): *Regulating Corporate Criminal Liability*. Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London: Springer, 95–108.
- Valter, K. (2015). Je varstvo konkurence ujeto med upravni in prekrškovni postopek? *Pravna praksa*, 34 (20–21), 6–7.
- Villani, E. (2012a). Corporate Criminal Liability and Organizational Failure under the Swiss Criminal Code. V: Fiorella, A. (ur): *Liability »Ex Crimine« of Legal Entities in Member States*. Napoli: Jovene editore, 581–600.
- Villani, E. (2012b). Compliance Programs and 'Organisational Fault' in Europe. V: Fiorella, A. (ur): *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs – Towards a Common Model in the European Union*. Napoli: Jovene editore, 249–284.
- Wellner, P. A. (2006). Effective compliance programs and corporate criminal prosecutions. *Cardozo Law Review* 27(1), 497–528.
- Wells, C. (1999). Developments in Corporate Liability in England and Wells. V: Eser, A., Heine, G., Huber, B. (ur.): *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*. Freiburg in Breisgau: Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internationales Strafrecht.
- Yeager, P. C. (2016). The practical challenges of responding to corporate crime. V: van Slyke, S. R., Benson, M. L., Cullen F. T. (ur.): *The Oxford Handbook of White-Collar Crime*. New York: Oxford University Press.

Viri:

- Evropska unija (1997). Drugi protokol, pripravljena na podlagi člena K.3 Pogodbe o evropski uniji, h konvenciji o zaščiti finančnih interesov evropskih skupnosti. Dostopno na <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/78794>
- Evropska unija (2008). Direktiva 2008/99/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o kazenskopravnem varstvu okolja. Dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0099>
- Evropska unija (2012). Pogodba o delovanju Evropske unije. Dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/ALL/?uri=CELEX:12012E/TXT>
- Evropska unija (2013). Direktiva 2013/40/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. avgusta 2013 o napadih na informacijske sisteme in nadomestitvi Okvirnegasklepa Sveta 2005/222/PNZ. Dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0040>.
- Evropska unija (2014.a). Direktiva 2014/62/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o kazenskopravni zaščiti eura in drugih valut pred ponarejanjem ter o nadomestitvi Okvirnega sklepa Sveta 2000/383/PNZ. Dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=celex:32014L0062>
- Evropska unija (2014.b). Direktiva 2014/57/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. aprila 2014 o kazenskih sankcijah za zlorabo trga (direktiva o zlorabi trga). Dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0057>
- Evropska unija (2017.a). Direktiva (EU) 2017/541 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2017 o boju proti terorizmu in nadomestitvi Okvirnega sklepa Sveta 2002/475/PNZ ter o spremembi Sklepa Sveta 2005/671/PNZ. Dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=celex%3A32017L0541>
- Evropska unija (2017.b). Direktiva (EU) 2017/1371 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2017 o boju proti goljufijam, ki škodijo finančnim interesom Unije, z uporabo kazenskega prava. Dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1371>

- Evropska unija (2018). Direktiva (EU) 2018/1673 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2018 o boju proti pranju denarja z uporabo kazenskega prava. Dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673&from=EN>
- Evropska unija (2019). Direktiva (EU) 2019/1 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o krepitvi vloge organov držav članic, pristojnih za konkurenco, da bodo učinkoviteje uveljavljali pravila konkurence, in o zagotavljanju pravilnega delovanja notranjega trga. Dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX:32019L0001>
- Evropsko sodišče za človekove pravice (1976). Engel in drugi proti Nizozemski. Dostopno na <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>
- Kazenski zakonik – KZ (1995). Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo in 55/08 – KZ-1.
- Kazenski zakonik – KZ-1 (2008). Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17).
- Kraljevina Norveška (1970–2018). Zakon o upravnem postopku – Lov om behandlingsmåten i forvaltningsaker (forvaltningsloven). Neuradno prečiščeno besedilo v angleškem jeziku. Dostopno na https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/1967-02-10#KAPITTEL_9
- Kraljevina Norveška (2005–2017). Kazenski zakonik – Lov om straff (straffeloven). Neuradno prečiščeno besedilo v angleškem jeziku. Dostopno na <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-05-20-28>
- OECD (1997). Konvencija o boju proti podkupovanju tujih javnih uslužbencev v mednarodnem poslovanju. Dostopno na <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2001-02-0001?sop=2001-02-0001>.
- OECD (2009). Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. Dostopno na <https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/OECD-Anti-Bribery-Recommendation-ENG.pdf>.
- OZN (2000). Konvencija Združenih narodov proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu. Dostopno na <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2004-02-0042?sop=2004-02-0042>

- OZN (2003). Konvencija združenih narodov proti korupciji. Dostopno na <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2008-02-0028?sop=2008-02-0028>
- Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških z dne 25. 2. 2016 (EVA 2014-2030-0003). Dostopno na <http://vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0b-dc12570e50034eb54/1d31e571387b9809c1257f640026>
- Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence z dne 4. 2. 2019. Dostopno na <https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=10117>.
- Sodišče Evropske unije (1989). Zadeva Orkem, C-374/87, EU:C:1989:387. Dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0374>
- Sodišče Evropske unije (2012). Zadeva Bonda, C-617/10, EU:C:2012:319. Dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1568798329160&uri=CELEX:62010CJ0489>
- Sodišče Evropske unije (2018a). Zadeva Garlsson, C-537/16, EU:C:2018:193. Dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1568798381852&uri=CELEX:62016CJ0537>
- Sodišče Evropske unije (2018b). Zadeva Menci, C-524/15, EU:C:2018:197. Dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1568798419624&uri=CELEX:62015CJ0524>
- Sodišče Evropske unije (2018c). Združena zadeva Di Puma in Zecca, C-596/16 in C-597/16, EU:C:2018:192. Dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1568798477101&uri=CELEX:62016CJ0596>
- Svet Evrope (1988). Liability of enterprises for offences Recommendation No. R (88) 18, and explanatory memorandum. Dostopno na <https://rm.coe.int/16804c5d71>.
- Svet Evrope (1999). Kazenskopravna konvencija o korupciji. Dostopno na <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2000-02-0039?sop=2000-02-0039>.
- Svet Evrope (2001). Konvencija o kibernetiski kriminaliteti.

- Dostopno na <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2004-02-0068?sop=2004-02-0068>
- Svet Evrope (2005a). Konvencija Sveta Evrope o pranju, odkrivanju, zasegu in zaplembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, in o financiranju terorizma. Dostopno na <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2010-02-0016?sop=2010-02-0016>
- Svet Evrope (2005b). Konvencija Sveta Evrope o ukrepanju proti trgovini z ljudmi. Dostopno na <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2009-02-0061?sop=2009-02-0061>
- Švicarska konfederacija (1937–2019). Schweizerisches Strafgesetzbuch. Dostopno na <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html>
- Švicarska konfederacija (2019–1974). Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, dostopno na <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19740066/index.html>
- Upravno sodišče Republike Slovenije (2019). Pripombe na predlog ZPOmK-1H. Dostopno na http://www.mgrt.gov.si/fileadmin/mgrt.gov.si/pageuploads/DNT/SVPK/Predlog_ZPOmK-1H/Pripombe/Pripombe_Upravnega_sodisca.pdf
- Ustava Republike Slovenije (1999). Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.
- Ustavno sodišče Republike Slovenije (2017). Odločba Up 530/14. Dostopno na <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odl/Up-530/14>
- Zakon o davčnem postopku – ZDavP-2 (2006). Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNep, 111/13, 22/14 – odl. US, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B, 90/14, 91/15, 63/16, 69/17, 13/18 – ZJF-H in 36/19.
- Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije – ZIntPK (2010). Uradni list RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo.
- Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (1999). Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08 in 57/12.
- Zakon o prekrških – ZP-1 (2005). Uradni list RS, št. 29/11 – uradno

- prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US, 92/14 – odl. US, 32/16 in 15/17 – odl. US.
- Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence – ZPomK-1 (2008). Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12, 39/13 – odl. US, 63/13 – ZS-K, 33/14, 76/15 in 23/17.
- Zakon o trgu finančnih instrumentov – ZTFI-1 (2018). Uradni list RS, št. 77/18 in 17/19 – popr.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja – ZOPOKD-B (2008). Uradni list RS, št. 65/08.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških – ZP-1G (2011). Uradni list RS, št. 9/11.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških – ZP-1J (2016). Uradni list RS, št. 32/16.
- Združeno kraljestvo Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act. Dostopno na <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/contents>
- Združeno kraljestvo (2010). Bribery act. Dostopno na <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>
- Združeno kraljestvo (2017). Criminal Finances Act. Dostopno na <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/22/contents>
- Zvezno vrhovno sodišče Republike Švice (2016). Sodba 6B_124/2016. Dostopno na <https://www.bger.ch>

O avtorici:

Liljana Selinšek je doktorica pravnih znanosti, specializirana na področje kazenskega in prekrškovnega prava. Delovne izkušnje je doslej pridobivala na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, pri Informacijskem pooblaščenču, v Komisiji za preprečevanje korupcije in na Ministrstvu za pravosodje. Trenutno je s krajšim delovnim časom zaposlena kot znanstvena sodelavka na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, deluje pa tudi v zasebnem sektorju kot samostojna raziskovalka in svetovalka. Njena bibliografija obsega osem monografij (vklj. soavtorstvo) in več kot 100 znanstvenih in strokovnih člankov s širšega področja kazenskega in prekrškovnega prava.

Poglavje 7

Premoščanje mej v glavi in premeščanje mej v pravu: koncept duševne zasebnosti in sorodnih pravic ter njihov pomen v kazenskem pravu¹

Miha Hafner

1. Uvod

Železniška povezava med Pekingom in Šanghajem je ena najprome-
tnejših na svetu, ekspresni vlak, ki vozi na tej liniji, pa lahko doseže hitrost
tudi do 350 kilometrov na uro. Že drobna napaka strojevodje tega vlaka
bi lahko povzročila katastrofo neslutnih razsežnosti. Kitajsko podjetje,
ki upravlja železnice, je z namenom zmanjšanja tveganja za človeške na-
pake strojevodje opremilo s posebnimi napravami, ki jih ti nosijo na glavi
in ki nadzirajo njihovo električno možgansko aktivnost. Naprava naj bi
bila zmožna zaznati vsako motnjo pozornosti ali morebitno utrujenost
strojevodij, na kar jih računalniški sistem v kabini lokomotive nemudo-
ma opozori (Chen 2018). Tehnologija je menda tako koristna, da so jo
vedli tudi drugod, na Kitajskem in zunaj države.² V državni elektrarni
Zhejiang, ki zaposluje približno štirideset tisoč ljudi, štejejo nadzorovanje
delavcev z enakimi napravami za izjemno zgodbo o uspehu. To utemelju-
jejo s podatkom, da se je njihov dobiček povečal za 315 milijonov ame-
riških dolarjev, odkar so leta 2014 uvedli takšen nadzor. Tako velik porast
dobička povezujejo z bolj kakovostnim delom zaposlenih, ki je posledica
stalnega bdenja nad njihovimi možgani. Če naprava med delovnim ča-
som zazna neželena čustvena nihanja, nezbranost ali utrujenost delavca,
je ta na to opozorjen, premeščen na manj odgovorno delovno mesto ali
celo začasno odpuščen z dela (Fullerton 2018). Jin Jia, profesorica nevro-
logije na Univerzi v Ningboju, ki je vodila uvedbo projekta spremljanja

¹ Besedilo deloma temelji na doktorski disertaciji z naslovom Pomen in uporaba izsledkov nevroznosti v kazenskem pravu, ki jo je avtor zagovarjal na Pravni fakulteti v Ljubljani marca 2018.

² Enako tehnologijo, ki so jo poimenovali pametna kapa (*SmartCap*), uporabljajo na primer v enem izmed avstralskih rudarskih podjetij (Ker 2015).

čustvenega in razpoloženjskega stanja delavcev, je o odnosu zaposlenih do takšnega nadzora povedala: »Mislili so, da bomo lahko brali njihove misli. To je na začetku povzročilo nekaj nelagodja in odpora. Čez čas pa so se na naprave navadili. Videti so in nosijo se kot varnostne čelade. V službi jih nosijo ves dan.« (Chen 2018)³

Tudi velike tehnološke korporacije, kot sta Facebook in Samsung, pričakujejo, da bodo njihovi uporabniki kmalu nosili podobne naprave – in to prostovoljno. Predsednik uprave Facebooka, Mark Zuckerberg, je v nedavnem intervjuju izjavil, da v podjetju intenzivno razvijajo tehnologijo, s katero bo mogoče le z močjo misli upravljati pametne telefone in pisati sporočila (Cohen 2019). Razvijajo torej napravo, s katero želijo uporabnikom – povsem dobesedno – brati misli.⁴

Branje misli, razbiranje drugih vsebin iz glav ljudi ali celo vpletanje v možganske procese in njihovo spreminjanje odpirajo brezštevna in zapletena etična, pravna in družbena problemska polja. Nedvomno pa ob uvodoma predstavljenih praksah lahko ugotovimo, da smo se znašli na točki zgodovine, ko znanost odstira še zadnje zastoje, s katerimi je bil od nekdaj tako samoumevno zastrt najgloblji prostor naše duševnosti. Prostor, ki je tako intimen, da ga z zasebnostjo nikoli nismo omenjali skupaj, ker mu je bila zasebnost inherentna. Vendar primeroma navedene tehnologije ne pomenijo le novega izziva varovanju zasebnosti, temveč posegajo v srčiko naše osebnosti, individualnosti, avtonomije. V tej svoji invazivnosti in revolucionarnosti ne premeščajo le ustaljenih mej med dušo in telesom in z njima povezanimi uveljavljenimi opredelitvami. Tehnologije, ki sočasno prodirajo v naše možgane in našo duševnost, hkrati rušijo ustaljene koncepte in vzpostavljajo povsem nove. Obenem pa kličejo k premisleku o pojmovanjih, za katera se zdi, da ne ustrezajo več obstoječi stvarnosti. To je še posebno očitno na področju prava, kjer je slišati vse glasnejše pomisleke, da današnje pravne ureditve z uveljavljenim naborom pravic razvoju dogodkov ne morejo več slediti.

³ Vsi prevodi v slovenščino v tem poglavju, razen uradnih prevodov pravnih aktov, so delo avtorja.

⁴ Deloma so jih že prehiteli znanstveniki, ki so v nedavni študiji razvili sistem preprostega sporazumevanja s signali med možgani treh oseb. Dve osebi v poskusu sta neposredno v možgane tretjega posredovali navodila za potezo pri preprosti računalniški igrici. Tretja oseba je (v veliki večini primerov) ravnala v skladu s prejetimi navodili, ne da bi videla zaslon, na katerem je potekala igra (L. Jiang et al. 2019).

Ta prispevek naslavlja nekatere izmed teh izzivov, pri čemer se osredotoča na vidike, ki so posebno zanimivi za kazensko pravo. V njem problematiko najprej ponazorim z nekaterimi primeri tehnologij, ki poleg uvodoma predstavljenih posegajo v našo duševno sfero. Pri tem nakažem, kakšno vlogo takšne metode že imajo ali bi jo utegnile imeti v kazenskem pravu. Ti primeri so podlaga za orise predlogov novih pravic v zvezi s posegi v duševnost. Prispevek preizprašuje domet, ki naj bi ga te pravice imele, in opozori na dileme, ki jih odpirajo. Največ pozornosti je namenjene pravici do duševne zasebnosti ter njeni pravni naravi, ki je posebej osvetljena z zornega kota kazenskega procesnega prava.

2. Tehnologije, ki prodirajo v duševno sfero, in njihov pomen za kazensko pravo

Razvoj tehnologije v nevroznanosti, podprt s sodobnimi orodji umezne inteligence, je dal zagon vse večjemu številu pristopov, s katerimi je mogoče možgane opazovati, jih spreminjati, spreminjati njihovo delovanje ter jih celo povezati z različnimi napravami. Možgani seveda niso le eden izmed organov, pač pa so edinstveni, ker iz njihovega biološkega delovanja vznikata povsem druga dimenzija človekovega bivanja – so sedež naše zavesti, uma in vsega duševnega sveta (Solms in Turnbull 2002). Zato skoraj vse nevrotehnologije posredno ali neposredno vdirajo tudi v našo duševnost. Raven učinkovitosti, invazivnosti in izpopolnjenosti se med pristopi znatno razlikuje, vendar ta vidik za našo razpravo ni ključen. V tem razdelku bom na kratko orisal, kakšno vlogo nekatere izmed tehnologij že igrajo v kazenskem pravu in kakšno utegnejo igrati v bližnji ali bolj oddaljeni prihodnosti.

Nevroznanost⁵ je v kazenske postopke najprej vstopila kot diagnostični pripomoček pri diagnozah možganskih poškodb in bolezni ter posledično tudi psihiatričnih bolezni, vedenjskih, duševnih motenj in

⁵ Enotne opredelitve nevroznanosti pravzaprav ni. Gre za izrazito interdisciplinarno raziskovalno področje s skupnim predmetom proučevanja – živčnim sistemom in možgani (gl. npr. Bear, Connors, in Paradiso 2016). Kot pri vsaki znanosti, je tudi pri nevroznanosti ključnega pomena uporaba znanstvenih metod. V tej luči Ginther (2016) opozarja, da ni vsako ukvarjanje z možgani, četudi z uporabo napredne tehnologije, nevroznanost. V tem prispevku bom pojem nevroznanosti zaradi jedrnatosti vseeno uporabljal kot najširši krovni pojem za najrazličnejše pristope proučevanja in razlage delovanja možganov in živčnega sistema, četudi se statusu znanosti ne bodo vedno prilegali.

podobnega. Pri tem so najvidnejšo vlogo odigrale metode strukturnega možganskega slikanja,⁶ nekoliko pa tudi elektroencefalografija (EEG), metoda, ki meri električno možgansko aktivnost (podrobneje gl. Roskies 2013b; 2013a). V kazenskem pravu so podatki, ki jih prispevajo te metode, podlaga za izvedenska mnenja, ki jih sodišče pridobi zaradi odločanja o razpravni sposobnosti ali prištevnosti obdolženca, pa tudi o drugih za kazensko zadevo pomembnih vprašanjih (Mobbs et al. 2009; Farahany 2015; Chandler 2015; Catley in Claydon 2015; Denno 2015; de Kogel in Westgeest 2015; Hafner 2019).

Pozneje so se metodam strukturnega možganskega slikanja pridružile še tehnike funkcijskega možganskega slikanja,⁷ s katerimi lahko (posredno) opazujemo delovanje možganov. Sklepamo lahko, kateri možganski predeli so bolj ali manj dejavni pri določenih gibih, kognitivnih nalogah, zaznavah, čustvih in tako dalje. Funkcijsko možgansko slikanje je odprlo nešteto možnosti pri raziskovanju delovanja možganov (Roskies 2013a). V kazenskih postopkih pa so se z rezultati funkcijskega možganskega slikanja pojavili poskusi utemeljevanja obrambe, da možgani obdolženca ne delujejo »pravilno« in da naj sodišče na to dejstvo veže konkretne kazenskopravne posledice (Brown in Murphy 2010). Isti, le obrnjen argument ponekod uporablja tudi tožilstvo, ki z »okvarjenostjo« možganov poveže obdolženčevo večjo nevarnost (Barth 2007; Farahany in Coleman 2009; Aspinwall, Brown in Tabery 2012). Dokazni predlogi na podlagi funkcijskega možganskega slikanja so na sodiščih po svetu sicer redkejši, njihova dokazna vrednost pa zaradi interpretativne odprtosti takšnih dokazov precej bolj dvomljiva (Roskies 2013a; Hafner 2014). Funkcijske metode možganskega slikanja pa so podlaga tudi intenzivnim in obetavnim raziskavam na področju prepoznavanja zavajanja (gl. npr. W. Jiang et al. 2015; Kozel et al. 2005; Langleben et al. 2005). Podobno, kot poligraf meri telesne odzive pri preiskovancih, naj bi te metode prepoznale laž že kar v preiskovančevih možganih. Tudi kazenska sodišča so se že ukvarjala s presojo primernosti

⁶ Gre za računalniško tomografijo (CT, CAT) in pozneje magnetno resonanco (MRI).

⁷ To so pozitronska emisijska tomografija (PET), enofotonska emisijska računalniška tomografija (SPECT), funkcijska magnetna resonanca (fMR) in nekatere druge, manj pogoste metode.

in dovoljenosti dokazovanja s takšnimi metodami (Miller 2010; Macintosh et al. 2011). Navsezadnje naj bi vsaj v teoriji s funkcijskim možganskim slikanjem lahko prepoznavali tudi številne druge za kazensko pravo pomembne podatke iz obdolženčevega uma, na primer spomine, obžalovanje in kesanje ali celo krivdno obliko, s katero naj bi obdolženec ravnal (na primer, ali je ravnal naklepno ali iz malomarnosti). Zadnje je raziskovalcem v realnem času že uspelo razmeroma uspešno ugotoviti (Vilares et al. 2017). Prav tako učinkoviti so poskusi razbiranja drugih vrst informacij iz možganov, med drugim epizodičnih spominov (Chadwick et al. 2010), vidnih zaznav – črk, števil, likov in celo video izsekov (Nishimoto et al. 2011), predsodkov (Harris in Fiske 2006) in spolnih preferenc (Poepl et al. 2016; Knott et al. 2016).

Nekoliko drugačna je metoda iskanja t. i. možganskih prstnih odtisov. Metoda temelji na EEG in predpostavlja, da je na podlagi električnega odziva možganov mogoče ugotoviti, ali je določen spomin shranjen v možganih preiskovanca (Farwell 2012; Meixner in Rosenfeld 2014). V kazensko pravnem kontekstu je metoda dragocena pri ugotavljanju, ali je konkretno osebo mogoče povezati s kaznivim dejanjem na podlagi preizkusa, ali njegovi možgani prepoznajo podrobnosti tega kaznivega dejanja. Postopek uporabljajo predvsem v kriminalističnih preiskavah, v nekaterih državah (na primer v Indiji) pa tudi kot polnovreden dokaz v kazenskih postopkih (Roberts 2007; Pulice 2010; Church 2012; Vidalis in Gkotsi 2012).

Razvijajo se tudi tehnike vplivanja na spomin. Raziskovalci so na živalih že uspešno preizkusili načine ciljanega brisanja nekaterih spominov in okrepitve drugih (Kim in Cho 2017; Nabavi et al. 2014). Pri ljudeh koristnost prvega pristopa nekateri vidijo v uporabi za terapevtske namene, na primer pri brisanju travmatičnih spominov pacientov, ki trpijo za posttravmatskim stresnim sindromom. Prikladnost drugega pristopa pa je vsaj na prvi pogled očitna v sodnem kontekstu, kjer bi prič lahko okrepili spomin na kritični dogodek, ki ga je ta zaradi časovne oddaljenosti, stresa ali kakšne druge okoliščine pozabila ali potlačila.⁸

⁸ Pri tem nekateri pozabljajo, da je spomin docela subjektivna kategorija. Če je posameznik neki dogodek napačno percipiral ali interpretiral, bo tako tudi shranjen v njegov spomin. Ojačenje ali priklic takšnega spomina, ki ni v skladu z resničnostjo, torej ne bosta pripomogla k učinkovitejšemu iskanju resnice, temveč bosta kvečjemu sodišče napeljala k pripisovanju prevelike teže takšnemu dokazu.

Izjemno hitro razvijajoče se področje na preseku nevroznanosti in drugih tehnologij je veja možgansko-računalniških vmesnikov. Tehnologijo so najprej začeli razvijati v medicinske namene za pomoč pacientom s kognitivnimi in senzomotoričnimi težavami (na primer na področju vida, govora, upravljanja robotskih protetičnih nadomestkov pri pacientih z amputiranimi okončinami in podobno). Uporabniki možgansko-računalniških vmesnikov jih upravljajo izključno s svojo možgansko aktivnostjo, s čimer obidejo periferno živčevje in mišične sisteme (Ienca in Haselager 2016). Kmalu je potencial te tehnologije začela izrabljati tudi industrija, zlasti v panogah, kot so oglaševanje, računalniške igre, pametni telefoni in druge naprave (Bonaci, Calo in Chizeck 2015; Bonaci et al. 2015), pa tudi vojaška industrija. Z razmahom tehnologije možgansko-računalniških vmesnikov so se pojavila opozorila, da ne obstajajo prav nobena varovala, ki bi preprečevala potencialno zlorabo tovrstne tehnologije bodisi s »prisluskovanjem« možganskim signalom bodisi z njihovim spreminjanjem ali blokiranjem (Denning, Matsuoka in Kohno 2009). Ienca in Haselager (2016) zato svarita pred dejansko nevarnostjo t. i. hekanja možganov, to je zlonamerne vdora v programsko opremo tovrstnih vmesnikov. Martinovic et al. (2012) so celo eksperimentalno dokazali, da je s hekerskimi napadi na računalniško-možganske vmesnike mogoče olajšati pridobivanje zelo konkretnih osebnih podatkov, kot so kode PIN, številke kreditnih kartic ali kraj bivanja.

Seznam tehnologij in pristopov, s katerimi skozi človeške možgane prestopamo v svet človekovega notranjega, duševnega kraljestva, pa z navedenimi primeri še zdaleč ni izčrpan.

3. Pravice, ki varujejo duševno sfero

Ker so torej z razvojem nevroznanosti od nekdanje samoumevne meje v glavah padle, se zdi nujno, da meje vzpostavi pravo. Na normativni ravni je to mogoče z opredelitvijo novih pravic, ki bi varovale človekovo duševno sfero, ali pa s širšo interpretacijo že obstoječih pravic. V literaturi je največ pozornosti namenjene štirim konceptom, ki sta jih v odmevnem članku začrtala Ienca in Andorno (2017). Avtorja pozivata k priznanju (a) kognitivne svobode, (b) pravice do duševne celovitosti, (c)

psihološke kontinuitete in (č) duševne zasebnosti. Kot bo prikazano, je ta polja duševnih kategorij nemogoče jasno razmejiti, saj so med seboj neločljivo prepletene ter se prekrivajo in povezujejo tudi z drugimi že uveljavljenimi pravicami in svoboščinami. Te pojme in z njimi povezane pravice si je zato bolj smiselno kot ločene koncepte predstavljati kot poudarke različnih vidikov našega duševnega univerzuma.

3.1 Pravica do kognitivne svobode oziroma duševne samoodločbe

V izhodišču razprave o novozačrtanih pravicah v domeni človekove duševnosti se kaže posvetiti pravici do kognitivne svobode, ki jo lahko razumemo kot nekakšen temelj preostalim pravnim konceptom in pravicam. Temeljni pomen kognitivne svobode je, da na njej slonijo vse ključne predpostavke in načela v pravu, začevši s svobodno voljo in posledično odgovornostjo posameznika za svoja ravnanja. Pravica do kognitivne svobode torej ni le ena izmed pravic, temveč prvi pogoj za (pravno) odgovornost posameznika. Zato nekateri avtorji govorijo tudi o pravici do duševne samoodločbe oziroma mentalne suverenosti (gl. npr. Bublitz 2011). Ker gre za kompleksen, obenem pa izmuzljiv pojem, je pravico do duševne svobode mogoče premotriti iz različnih zornih kotov. Sententia (2004, str. 223) postavi tezo, da je kognitivna svoboda v 21. stoletju pravzaprav ustreznica že dolgo priznane pravice do svobode misli.

Kognitivna svoboda je temeljna pravica vsake osebe, da samostojno razmišlja, uporablja celoten spekter svojega uma in ima popolno avtonomijo nad svojo možgansko kemijo. Kognitivna svoboda zadeva etičnost in pravnost varovanja lastnih miselnih procesov in torej tudi lastnih elektrokemičnih možganskih stanj. Posameznik, ne korporativni ali državni interesi, mora imeti edini oblast nad upravljanjem in/ali spreminjanjem svojih možganskih stanj in duševnih procesov.

Bublitz (2011) domet duševne samoodločbe zameji še širše in vanjo vključi vsa duševna stanja, ne le misli in mnenja, temveč tudi čustva, vedenjska nagnjenja in celo podzavestna duševna stanja. Po njegovem stališču

nas izraz samoodločba ne sme zavesti v sklep, da naj bi pod pravno zaščito spadale samo tiste duševne kategorije, ki jih človek lahko zavestno nadzira in usmerja. Nasprotno, pod okrilje duševne samoodločbe spadajo tudi kategorije, na katere posameznik ne more vplivati, pa so vseeno del njegove osebnosti. Bublitz (2011) to ponazori s primerom spolne usmerjenosti. Če bi nevroznanstveniki odkrili način, s posegom v možgane spremeniti spolno usmerjenost posameznika, bi takšen poseg (če posameznik vanj ne bi privolil) grobo kršil njegovo pravico do duševne samoodločbe, četudi na svojo spolno usmerjenost sam nima zavestnega vpliva.

Boire (2004) na drugi strani poudarja, da kognitivna svoboda ni pravica, ki bi jo pravni teoretiki izumili na novo. Avtor jo prepričljivo poveže s širšimi pravicami in svoboščinami. Ugotavlja, da kognitivna svoboda že od nekdanj tiči v osrčju drugih temeljnih svoboščin, kot so svoboda misli, govora, vesti in veroizpovedi, združevanja, pa tudi v jedru prepovedi nedopustnih posegov v zasebnost in prisile pričanja zoper samega sebe (privilegija zoper samoobtožbo).⁹ Boire (2004) v tem prepozna njeno dvojno vlogo. Po eni strani vse našteje svoboščine štiti-jo različne aspekte kognitivne svobode, po drugi strani pa je kognitivna svoboda sploh prvi pogoj za vse obravnavane svoboščine. Država je bila že od nekdanj zmožna poseči v posamezne »derivate« te pravice, v povečanem teoretskem zanimanju za celovito idejo kognitivne svobode pa se zrcali skrb, da je z razvojem nevroznanosti država (ali kdor koli drug) končno dobila možnost, da poseže ne le v posamezne sfere te svoboščine, temveč neposredno v njeno srčiko – v možgane, od koder izvira.

Čeprav je težišče razprav o kognitivni svobodi skoncentrirano na njeno negativno plat, torej na prepoved vplivanja na možganske in kognitivne procese in stanja brez privoljenja posameznika, je enako zanimiva tudi pozitivna plat te pravice. To lahko povzamemo kot popolno svobodo posameznika, da vpliva na delovanje svojih možganov in svojega uma na kateri koli način in s katerimi koli tehnološkimi ali biokemičnimi sredstvi; ter na drugi strani prepoved, da mu to svobodo kdor koli omejuje.

⁹ Pojem je soroden tudi konceptu intelektualne svobode, ki jo Richards (2008, str. 389) opredeli kot »zmožnost, varovano bodisi s pravom ali družbenimi okoliščinami, razviti ideje in prepričanja proč od neželenega pogleda ali vmešavanja drugih«.

Argument duševne samoodločbe je zato močno orožje na strani aktivistov, ki se v različnih ureditvah borijo za dekriminizacijo uporabe prepovedanih psihoaktivnih snovi (Sommaggio et al. 2017).¹⁰

Najtrši problem v zvezi s pravico do kognitivne svobode pa je opredelitev dovoljenih in nedovoljenih posegov v to svobodo. Problem korenini v specifičnosti človeških možganov, ki se v resnici nenehno (fizično) spreminjajo in odzivajo na vsak dražljaj iz zunanjega sveta (in telesa), kar se posledično odrazi v spremembah v duševni sferi. Možgani in z njimi naš duševni svet se tako spremenijo z vsakim pogovorom, v katerem smo udeleženi, z vsakim podatkom, ki ga preberemo, in z vsakim čutnim dražljajem, ki ga zaznamo. Vse navedeno hočeš nočeš spreminja naše možgane, zato bi bila pravna rešitev, ki bi prepovedovala vsakršno spreminjanje možganov brez privolitve posameznika, neživljenska in absurda.

Bublitz (2011) zato predlaga, da bi mejo med dovoljenim in nedovoljenim spreminjanjem možganov potegnili med neposrednimi in posrednimi posegi. Posredni posegi so tisti, ki jih običajno zaznamo s svojimi čutili in jih nato psihološko predelamo. To so dražljaji, ki jih zaznamo v ustnem in pisnem sporazumevanju, pa tudi s pomočjo drugih čutil, na primer sluha, voha in okusa. Neposredni posegi pa so tisti, ki našo percepcijo zaobidejo in delujejo neposredno na možgane, na primer uporaba transkraniialne magnetne stimulacije¹¹ ali psihoaktivnih kemičnih snovi. Drugo merilo, ki ga ponudi Bublitz (2011) in naj bi prvo dopolnilo, je razmejitev med vplivi, ki se jih posameznik zaveda in se jim je zmožen izogniti, in tistimi, ki se jih ne zaveda in/ali se jim ni

10 Priznanje (pozitivne) pravice do kognitivne svobode samo po sebi seveda ne pomeni, da uporabe psihoaktivnih snovi na nekaterih področjih in v nekaterih okoliščinah ni mogoče omejiti zaradi drugega močnejšega javnega interesa. Morda najbolj očiten primer je prepoved udeležbe v prometu pod vplivom psihoaktivnih snovi. Pravno bolj spolzko področje, ki pa že dalj časa zbujata številne moralno-etične pomisleke, je okrepitev kognitivnih sposobnosti s pomočjo psihotropnih snovi z namenom izboljšanja rezultatov na primer pri preverjanjih znanja. Vedno bolj razširjena praksa pri učencih, dijakih in študentih je samovoljna, medicinsko nepogojena uporaba zdravila ritalin, ki je sicer namenjeno zdravljenju motnje pozornosti s hiperaktivnostjo (ADHD) ali hiperkinetične motnje, z namenom izboljšanja študijskega uspeha (gl. npr. Finger, Silva, and Falavigna 2013).

11 Transkraniialna magnetna stimulacija (TMS) je neinvazivna metoda, pri kateri naprava z zunanje strani lobanje v ciljni možganski predel pošlje močne elektromagnetne pulze, ki bodisi zmotijo ali spodbudijo nevronske aktivnost v tem delu možganov. Uporaba TMS je najbolj razširjena za raziskovalne namene, v zadnjem času pa se vse bolj uveljavlja tudi kot terapevtska metoda zlasti pri zdravljenju hudih depresij, pa tudi bipolarne, obsesivno-kompulzivne motnje in shizofrenije (Lagopoulos in Malhi 2008).

mogoče izogniti. Za primer lahko navedemo prefinjene manipulacije v oglaševanju, ki pogosto ciljajo na nezavedne mehanizme naše psihe (gl. npr. Krishnan in Trappey 1999). Če se posameznik zaveda, da gre za oglaševanje, in je sposoben takšno sporočilo kritično pretehtati, ali pa se mu med gledanjem televizije preprosto izogniti, bi šlo za še dopusten poseg v duševno svobodo. Nedopustno pa bi bilo, če bi v nakupovalnem centru v zrak spuščali plin brez vonja, ki bi v možganih kupcev zmanjšal inhibicijo in s tem spodbudil nakupovanje. Tudi sam avtor priznava, da takšne razmejitve niso ne povsem jasne in ne univerzalne ter da je vedno treba presojati vsak primer posebej. Podobno lahko sklenemo tudi za druge podobne poskuse razločevanja med dopustnimi in nedopustnimi posegi v pravico do kognitivne svobode. Ti kažejo, da je na videz preproste intuitivne zaključke dovoljenosti in nedovoljenosti posegov v to pravico izjemno težko prelitati v jasno abstraktno razločevalno merilo.

3.2 Pravica do duševne celovitosti

Sam pojem pravice do duševne celovitosti pravzaprav ni nov. Najdemo ga na primer že v slovenski ustavi: »Zagotovljena je *nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti*, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic.« (35. člen Ustave Republike Slovenije, poudaril M. H.)¹² Prav tako je pravica izrecno omenjena v prvem odstavku tretjega člena Listine Evropske unije o temeljnih pravicah: »Vsakdo ima pravico do spoštovanja telesne in *duševne celovitosti*« (poudaril M. H.).¹³ Izpeljati pa jo je mogoče tudi iz drugih mednarodnih dokumentov, na primer iz Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah.¹⁴ Vendar lahko upravičeno sklepamo, da je bila v času nastanka teh dokumentov duševna celovitost razumljena drugače in ožje, kot jo lahko razumemo danes. V ožjem pomenu lahko v pravici do duševne celovitosti prepoznamo pendant telesni

¹² Ustava Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).

¹³ UL L C 83/389 z dne 30. 3. 2010.

¹⁴ Čeprav Pakt tega pojma izrecno ne omenja, ga je mogoče prepoznati v prvem odstavku 12. člena, ki govori o pravici do mentalnega zdravja: »Države pogodbenice tega Pakta priznavajo vsakomur pravico do najvišjega dosegljivega standarda fizičnega in mentalnega zdravja.« (Ur. l. SFRJ, št. 7/71, in Ur. l. RS, št. 35/92, MP, št. 9/92 – MPESKP)

celovitosti, s katero je običajno omenjena v paru. V tem pomenu jo torej lahko povežemo na primer s pravico do duševnega zdravja, duševnega miru ter dostopa do zdravstvenih storitev na področju mentalnega zdravja.

Danes pa se nam pojem duševne celovitosti kaže v vedno bolj neposrednem pomenu, po drugi strani pa tudi vse bolj prepleten s telesno celovitostjo. Gre torej za še eno področje, kjer je meja med telesno in duševno sfero čedalje bolj zabrisana in kjer s posegom v telesno integriteto, možgane, posredno posegamo tudi v duševno celovitost.¹⁵ Prav nasprotno pa se pravo pri urejanju teh področij v večini ureditev še vedno oklepa preživelega dualizma med dušo in telesom in je zato vse bolj odtujeno od spoznanj sodobne znanosti. Poleg tega pa posegov v duševnost razen izjemoma preprosto ne ureja. Kot slikovito ponazori Bublitz (2011, str. 105): »Z izjemo hudih duševnih poškodb pravo v glavnem molči o normativnih načelih spreminjanja duševnega stanja druge osebe. Povedano preprosto: pravno je dopustno dokaj intenzivno zmešati um druge osebe, ni pa dovoljeno dotakniti se njenega telesa na neprimeren način.«

Tudi pravico do duševne celovitosti lahko pojmujeemo najprej kot negativno pravico, kot prepoved, da bi brez privoljenja posameznika kdor koli neposredno vplival na njegovo možgansko aktivnost, na primer s farmakološkimi sredstvi ali z napravami, ki na druge način spreminjajo delovanje možganov. Pozitivno plat pravice do duševne celovitosti pa lahko razumemo kot posameznikovo svobodno odločitev, ali in na kakšen način bo posegal v svoje možgane in njihovo delovanje, na primer z uporabo možgansko-računalniških vmesnikov ali uživanjem psihoaktivnih snovi.

Ienca in Andorno (2017) kršitev pravice do duševne celovitosti zamejita nekoliko ožje, da bi jo pojmovno ločila od posegov v sorodne sfere duševnosti. Avtorja imata pri tem v mislih predvsem posege z nevrotehnologijo (npr. možgansko-računalniškimi vmesniki, napravami za draženje globokih možganskih jeder¹⁶ ipd.). Postavita tri pogoje, ki morajo biti

¹⁵ Zato nekateri avtorji uporabljajo tudi izraz možganska ali cerebralna celovitost (gl. npr. Lavazza 2018).

¹⁶ Pri metodi draženja globokih možganskih jeder (*deep brain stimulation*) pacientu globoko v notranjost možganov vstavijo elektrode, ki z električnim tokom stimulirajo tamkajšnje strukture. Čeprav je mehanizem delovanja te metode še precejšnja uganka, je postopek vse bolj uveljavljen in izjemno učinkovit način odpravljanja in lajšanja simptomov tresavice (esencialnega tremorja), parkinsonizma in distonije. Draženje

izpolnjeni kumulativno, da lahko govorimo o kršitvi te pravice. Prvič, iti mora za *neposredno* dostopanje do procesov možganskega delovanja ali njihovo spreminjanje. Drugič, takšno ravnanje mora biti neprostoVOLjno, torej brez pridobljenega informiranega soglasja. Tretji pogoj pa so posledice v obliki psihološke ali telesne škode. Ienca in Andorno (2017) torej kršitev pravice do duševne celovitosti pogojujeta zlasti z nastankom škodljivih posledic. Drugi avtorji pravico do duševne celovitosti opredeljujejo tudi širše. Lavazza (2018) na primer pod njo uvršča avtonomijo nad duševnimi stanji in podatki ter nad njihovim razbiranjem, deljenjem in spreminjanjem. S tem poseže tudi že v polje duševne zasebnosti, kar le potrjuje že omenjeno ugotovitev, da obravnavanih konceptov drugega od drugih ne moremo mehanično razdvojiti.

S predpostavko povzročene škode sta Ienca in Andorno (2017) koncept posega v duševno celovitost verjetno pretirano zožila. Hkrati pa sta opredelitev še dodatno zapletla, saj je škoda v kontekstu duševnosti sila izmuzljiv pojem. Predstavljajmo si primere, ko bi država neposredno posegla v možgane nevarnih obsojencev z namenom njihove učinkovitejše rehabilitacije.¹⁷ O etični in pravni dopustnosti takšnih posegov potekajo burne razprave (gl. npr. Birks in Douglas 2018). Tudi če jih na tem mestu pustimo ob stani in se osredotočimo le na eno vprašanje, je težko podati enoznačen odgovor že na dilemo, ali je s takšnimi posegi obsojencu povzročena škoda ali korist. Če zavzamemo paternalistično držo države, potencialnih pozitivnih učinkov za obsojenca sicer ni težko utemeljiti, a si pri tem ne kaže delati prevelikih utvar. Kot ugotavlja Shaw (2015), bi imela namreč država pri tem pred očmi zlasti korist družbe, in ne zdravstvenih koristi obsojenca.

Za razmislek o dopustnosti posegov v duševno celovitost (v kazenskem pravu) nam v resnici ni treba seči po hipotetičnih primerih v

globokih možganskih jeder pa daje obetavne rezultate tudi pri zdravljenju številnih drugih težko ozdravljivih bolezni in motenj, kot so depresija, debelost, epilepsija, kronične bolečine, obsesivno-kompulzivne motnje, sindrom nemirnih nog, Tourettov sindrom in različne oblike zasvojenosti (Howland 2014; Lyons 2011). S to metodo tudi v Sloveniji zdravimo paciente s Parkinsonovo boleznijo in distonijo (Jarc 2017).

¹⁷ Kot nedavni primer takšnih posegov lahko navedemo operacije na amigdali, ki so jih na pacientih z neobvladljivo agresijo izvajali v drugi polovici 20. stoletja (Gilbert, Vranič, and Hurst 2013; Langevin 2012; Kiloh et al. 1974), v ZDA pa jih menda (sicer redko) opravljajo še danes (Langevin 2012). O manj invazivnem zdravljenju neobvladljivih oblik agresije z draženjem globokih možganskih jeder poročajo tudi Franzini et al. (2013), Hernando et al. (2008) in Kuhn et al. (2008).

prihodnost. Najdemo jih že v našem času. V nekaterih ureditvah država v nekaterih primerih lahko poseže v duševno celovitost posameznikov s prisilnim farmakološkim zdravljenjem tudi proti njihovi volji. To so v ZDA na primer storilci kaznivih dejanj, ki so sebi ali drugim nevarni zaradi duševnih bolezni ali motenj (Single 2004). Tako rekoč vsi sodobni pravni sistemi omogočajo tudi možnost neprosvoljnega psihiatričnega zdravljenja oseb, ki sicer niso storilci kaznivih dejanj, so pa zaradi duševnih ali možganskih bolezni oziroma motenj nevarni sebi ali drugim.¹⁸

Ob predpostavki obstoja pravice do duševne celovitosti je torej ključno vprašanje, kako močno je ta pravica varovana oziroma kako močan interes ali pravica na drugi strani lahko upraviči poseg v posameznikovo duševno celovitost. Kazuističen odgovor na to vprašanje je podalo ameriško Vrhovno sodišče v zadevi *Sell* proti Združenim državam.¹⁹ V njem se je najvišje sodišče v ZDA soočilo z dilemo, ali je dopustno obdolženca, ki je bil zaradi psihiatrične bolezni spoznan za razpravno nesposobnega, proti njegovi volji prisilno podvreči psihiatričnemu zdravljenju (konkretno antipsihotičnim zdravilom), zato da bi mu lahko sodili v kazenskem postopku. Ameriško Vrhovno sodišče je v tem primeru spremenilo dotedanjo sodno prakso, ki je dovoljevala prisilno medikalizacijo obsojencev (ne pa obdolžencev) v primeru, ko so ti nevarni sami sebi ali drugim in je to v njihovem najboljšem interesu, pri čemer so morala sodišča upoštevati tudi druge mogoče alternativne načine zdravljenja (Single 2004). V zadevi *Sell* pa je Vrhovno sodišče odločilo, da je tudi obdolženca dovoljeno podvreči prisilnemu zdravljenju s psihotropnimi zdravili (torej biokemično poseči v njegovo možgansko in duševno celovitost), če ima država za to dovolj močan javni interes, ki pa mora biti ugotovljen v vsaki zadevi posebej. Poleg tega mora biti izkazana velika verjetnost, da bodo zdravila obdolžencu povrnila razpravno sposobnost brez visokega tveganja za škodljive stranske učinke. Končno pa mora

¹⁸ V Sloveniji na primer sprejem na zdravljenje brez privolitve ureja Zakon o duševnem zdravju (ZDZdr, Ur. l. RS, št. 77/08, 46/15 – odl. US in 44/19 – odl. US), ki poleg (poenostavljeno rečeno) razlogov javne varnosti predpisuje tudi stroge procesne pogoje. Med drugim ukrep praviloma odreja samo sodišče, osebo pa mora v postopku odločanja o ukrepu obvezno zastopati odvetnik (gl. 39. člen ZDZdr in naslednje).

¹⁹ *Sell v. United States*, 539 U. S. 166 (2003).

biti takšno zdravilo nujen ukrep za vzpostavitev razpravne sposobnosti; torej mora biti ugotovljeno, da ni na voljo blažjih, manj invazivnih ukrepov, ki bi dosegli enak učinek (podrobneje gl. Single 2004).²⁰

Čeprav ameriško Vrhovno sodišče tega ukrepa ni opredelilo kot poseg v pravico do duševne celovitosti,²¹ se v svoji odločbi zaveda občutljivosti ukrepa. Če za namen te razprave predpostavimo obstoj pravice do duševne celovitosti, odločba jasno sporoča, da ta pravica ni absolutna niti pri obdolžencih, ki jih štiti domneva nedolžnosti, in da nad njo pretehta interes države učinkovito izpeljati kazenski postopek. Odločba daje slutiti, da v primeru priznanja pravice do duševne celovitosti (kot je orisana v pričujočem prispevku) to nikakor ne jamči njene nedotakljivosti in da dovolj velik interes na drugi strani lahko upraviči poseg v to sfero.

Tehtanje med pravico do duševne celovitosti in drugimi (javnimi) interesi je brez dvoma izjemno občutljivo početje, ki se utegne izkazati tudi za zelo nevarno. V teoriji se namreč že pojavljajo povsem resni poskusi pravne ureditve neposrednih posegov v možgane kot odziv na kaznivo dejanje tudi pri nenevarnih obsojencih; bodisi namesto kazenske sankcije ali poleg nje (gl. npr. Greely 2008). Ideja, čeprav na videz tlakovana z dobrimi nameni in ublažena s predlogi nekaterih varovalk, budi zlovesče asociacije na številne podobne prakse iz nedavne zgodovine, kot je denimo prisilna lobotomija, ki so jo nekoč utemeljevali kot humano obliko zdravljenja in »resocializacije«, danes pa v njej prepoznavamo grobo kršitev človekovega dostojanstva (gl. npr. Rafter 2008; Gilbert, Vranič in Hurst 2013; Greely 2008).

20 Opozoriti je treba tudi na podcenjeno nevarnost vplivanja takšnih zdravil na uresničevanje obdolženčevih procesnih pravic in standardov poštenega postopka. Ameriško združenje za psihologijo (*American Psychological Association*) je v svojem mnenju, ki ga je posredovalo sodišču, izrecno opozorilo, da obdolženec pod vplivom psihotropnih zdravil lahko težje uresničuje svojo pravico do obrambe, ker zdravila lahko vplivajo na njegovo razumevanje postopka, zmožnost odzivanja na izjave in dejanja drugih udeležencev (načelo kontradiktornosti), na učinkovito sporazumevanje z zagovornikom in podobno. Ne nazadnje pa antipsihotična zdravila navadno otopijo obdolženčeve čustvene odzive, kar lahko pri sodišču ustvari napačen vtis obdolženčevega nezanimanja za izid postopka, neverodostojnosti njegove izpovedbe ali odsotnosti njegovega kesanja in obžalovanja (Mnenje Ameriškega združenja za psihologijo v zadevi Sell proti ZDA, december 2002, dostopno na: <https://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/sell.pdf>).

21 Pritožnik se je skliceval na kršitev Petega amandmaja k ameriški ustavi, saj naj bi mu sodišče omejilo njegove svoboščine (konkretno pravico odločati o posegu v svoje telo) brez ustreznega pravnega postopka.

3.3 Pravica do psihološke kontinuitete

V jedru predlagane pravice do psihološke kontinuitete je avtonomija nad oblikovanjem, razvijanjem in ohranjanjem lastne osebne identitete. Čeprav je neločljivo povezana s pravico do duševne celovitosti, Ienca in Andorno (2017) pri pravici do psihološke kontinuitete kot glavno razliko poudarjata, da v primerjavi s posegom v prvo poseg v psihološko kontinuiteto ne povzroči nujno nastanka neposredne škode za telesno ali duševno zdravje. Primere že dolgo znanih načinov poseganja v posameznikovo psihološko kontinuiteto najdemo v psiholoških tehnikah pranja možganov, ekstremnih primerih verske, politične ali ideološke indoktrinacije, ki prizadetim posameznikom onemogočajo svoboden razvoj lastnih prepričanj, nazorov, značaja in sploh osebnosti.²² S pojavom sodobnih nevroznanstvenih orodij pa se je nabor ukrepov, s katerimi bi lahko spreminjali identiteto ljudi v psihološkem smislu, razširil z vse bolj invazivnimi tehnologijami.

Takšen primer je že omenjeno selektivno brisanje, ojačevanje in potvarjanje spominov. Ker je spomin edini gradnik posameznikove identitete, možnost manipuliranja s spomini razpira tudi neslutene možnosti zlorab. Njihove distopične razsežnosti so bile doslej zgolj predmet literarne, filmske in televizijske fikcije, z razmahom tega področja nevroznanosti pa utegnejo postati naša jutrišnja resničnost. O zmožnosti kirurškega odstranjevanja spominov je že pred desetletji razpravljal nevrolog Oliver Sacks. »S tem se veže nekaj izjemno pomembnega in grozljivega: možnost *realne* psihokirurgije, nevrokirurgije identitete (neskončno finejše in bolj specifične od naših okornih amputacij in lobotomij, ki lahko udušijo ali pokvečijo značaj v celoti, a se ne dotikajo osebnih doživetij)« (Sacks 2015, str. 195, poudarek v izvirniku). Pravica do psihološke kontinuitete bi torej vsaj na normativni ravni med drugim lahko ščitila tudi pred najrazličnejšimi manipulacijami s spominom.

Nanizamo lahko še vrsto drugih mogočih vdorov v pravico do psihološke kontinuitete. Denimo pri zdravljenju pacientov z že omenjeno metodo draženja globokih možganskih jeder so v literaturi neredko dokumentirane tudi osebne in vedenjske spremembe, na primer (hipo)

²² Ob tem je skoraj odveč pripomniti, da razvoj lastne identitete ni nikoli povsem svoboden, saj je vedno rezultat socializacije in s tem produkt posameznikovega ožjega in širšega družbenega okolja.

manija (Temel et al. 2006; Mandat, Hurwitz in Honey 2006), večja impulzivnosti (Frank et al. 2007), motnje razpoloženja, depresije, apatije in bolj tvegano vedenje (Cyron 2016), pa tudi večje tveganje za samomorilnost (Voon et al. 2008; Temel et al. 2006). Tudi v primerih, kjer so takšni posegi medicinsko utemeljeni in navadno drastično izboljšajo kakovost pacientovega življenja, se zastavlja vprašanje, ali je takšno zdravljenje na račun pravice do psihološke kontinuitete upravičeno.

Fizično manj invaziven vdor v pravico do psihološke kontinuitete najdemo tudi na področju t. i. nevrotrženja. Znani so poskusi vplivanja oglaševalcev na izbiro potrošnikov s subliminalnimi sporočili, ki jih naslovniki ne moremo zaznati na zavestni ravni, na naše odločitve pa vseeno vplivajo na nivoju nezavednega (Smarandescu in Shimp 2015). Tudi takšni načini vpletanja v naše želje, čeprav sami po sebi ne nujno škodljivi, so etično nesprijemljivi. Na psiho namreč vplivajo brez naše vednosti. Pa tudi če se delovanja subliminalnih sporočil zavedamo, na psiholoških mehanizem njihovega delovanja nimamo vpliva.

Pregled vrste dilem, ki se pojavljajo s premoščanjem mej med zunanjim in notranjim duševnim svetom, nedvomno kaže potrebo po postavitvi pravil igre v polju duševnosti. Vzpostavitev predlaganih normativnih konceptov, ki bi bili osnovani kot pravice, je pomemben korak k nadaljnjemu razmisleku o teh vprašanjih, ki pa odpira celo vrsto novih izzivov. Ti so povezani predvsem s problemom zabrisanih mej med prekrivajočimi se pravicami, kot jih predlagajo pravni teoretiki in aktivisti, ter dovolj določnih in jasnih opredelitev, ki bi jih bilo mogoče preleti v abstraktna pravna pravila. Je morda v tem pogledu bolj uporaben koncept duševne zasebnosti?

4. Pravica do duševne zasebnosti

4.4 Ali jo sploh potrebujemo?

Tudi ideja duševne zasebnosti²³ je tesno prepletena z drugimi obravnavanimi pravnimi koncepti v sferi uma in duha. Pojem duševna zasebnost

²³ Nekateri avtorji uporabljajo tudi izraz možganska zasebnost (gl. npr. Moore 2017; Farahany 2012; Farah et al. 2009; Kerr, Binnie, and Aoki 2008; Alpert 2007) in nevrozasebnost (Hallinan et al. 2014). Gilead (2015) pa zagovarja stališče, da sta možganska in duševna zasebnost dve docela ločeni sferi; prvo lahko opišemo z metodološkim aparatom naravoslovnih znanosti, druga pa je povsem metafizična kategorija.

se je najprej pojavil v filozofskem diskurzu kot deskriptivna oznaka duševnih stanj, za katera je značilno, da subjekt lahko do njih dostopa samo na prvooseben način.²⁴ Kot pojasnjuje Searle (2000, str. 561): »Subjektivna stanja zavesti imajo prvoosebno ontologijo ([...] način obstoja), ker obstojijo samo, ko jih doživlja neki človeški ali živalski agens. Doživlja jih neki ‚jaz‘, ki ima to izkustvo.« Šele v zadnjem času, z razvojem naprednih tehnologij z nevroznanostjo na čelu, se je pojem duševne zasebnosti začel uporabljati tudi v kontekstu človekovih pravic kot normativna oznaka zasebnosti v polju uma oziroma duha (Richmond 2012).

Pri utemeljevanju potrebe po pravni ureditvi zasebnosti na področju človekovega uma Ienca in Andorno (2017) potegneta vzporednico z razmahom znanosti na področju genetike. Pred razmeroma nedavnim znanstvenim prebojem na področju genetike, zlasti razvozlanjem človeškega genoma, ni bilo potrebe po posebnem pravnem urejanju tega področja. Kmalu zatem pa so bili sprejeti številni mednarodni pravni akti, na primer Splošna deklaracija o človeškem genomu in človekovih pravicah²⁵ in Mednarodna deklaracija o človeških genetskih podatkih,²⁶ katerih pravila in načela so se hitro prelila tudi v zakonodajne rešitve na nacionalnih ravneh. Zaradi izjemne občutljivosti genskih podatkov so danes v večini sodobnih pravnih ureditev njihovo zbiranje, hranjenje in obdelava deležni posebne pravne ureditve in zaščite. Če upoštevamo to primerjavo, tudi sodobni razvoj nevroznanosti terja posebno pravno regulacijo na področju duševne oziroma možganske zasebnosti, saj so podatki iz te sfere še mnogo bolj občutljivi.²⁷ Tej tezi je vsaj deloma mogoče ugovarjati z argumentom, da gre na tem polju zasebnosti v resnici za nekakšen presek med različnimi sferami zasebnosti, ki jih je pravo že prepoznalo in jih ustrezno varuje, na primer med komunikacijsko zasebnostjo in varstvom osebnih podatkov. Vendar se zdi prepričljivejše

²⁴ Za izčrpen pregled in kritiko podobnih stališč v nevroznanosti in filozofiji gl. Bennett in Hacker (2012).

²⁵ Splošna deklaracija o človeškem genomu in človekovih pravicah (*Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights*) z dne 11. novembra 1997.

²⁶ Mednarodna deklaracija o človeških genetskih podatkih (*International Declaration on Human Genetic Data*) z dne 16. oktobra 2003.

²⁷ Kolber (2014) predvideva, da bomo v prihodnosti imeli manj duševne zasebnosti, a več zakonov o varstvu duševne zasebnosti; podobno kot smo razvoju dogodkov danes priča na vseh drugih področjih (prava varstva) zasebnosti.

stališče, da edinstvenost obravnavanega področja zahteva posebno pravno ureditev.

Ena izmed specifik tega področja, ki ni lastna nobeni drugi sferi zasebnosti, je namreč zlitost, neločljivost na eni strani vira podatka in na drugi strani podatka samega – oboje je v resnici možganska aktivnost (Ienca in Andorno 2017). Sodobne nevrotehnologije namreč s pomočjo razbiranja možganske aktivnosti razbirajo vsebino našega uma.²⁸ V tej svoji značilnosti je kategorija možganske aktivnosti edinstvena v primerjavi z drugimi kategorijami (virov) podatkov. Pri vseh drugih vrstah informacij vir podatkov in podatke zlahka razločimo: na primer vzorec DNK in podatki, ki jih iz profila DNK razberemo, elektronska naprava in podatki, shranjeni na njej, listina in vsebina zapisanega in tako dalje.

Čeprav intuitivno slutimo, da nevroznanstvene metode, ki se približujejo branju misli, na nedopusten način vdirajo v našo mentalno zasebnost, je po drugi strani za to tezo težko ponuditi oprijemljive argumente, s katerimi bi to že *prima facie* dokazali. Na to težavo opozori Ryberg (2017). Pravni filozof prikaže, da je pri tem težko prepoznati tisto lastnost uporabe nevroznanstvenih tehnologij, ki jih napravi etično in zato tudi pravno dvomljive. Avtor tako naniza celo vrsto argumentov v prid stališču, da poseganje v duševnost s sodobnimi nevrotehnologijami ni bolj problematično od pristopov, ki smo jih ubirali do zdaj.

Ryberg (2017) jih najprej primerja s konvencionalnim načinom razbiranja podatkov iz duševnih stanj drugih ljudi, t. i. teorijo uma,²⁹ ki jo uporabljamo malodane vsi ljudje. Med možnimi kandidati lastnosti, ki delajo pristope nevroznanosti v primerjavi s teorijo uma nedopustne, zavrne ločnico med neposrednim in posrednim načinom pridobivanja podatkov, saj z moralnega stališča ni pomembna. Nadalje meni, da ne moremo trditi, da so informacije, ki nam jih postreže nevroznanost, nujno bolj zanesljive in je zato ta pristop bolj invaziven. Ryberga (2017)

²⁸ Izjema so podatki, ki jih lahko razberemo iz strukturnih možganskih slik. Tudi iz njih je mogoče pridobiti občutljive osebne podatke, na primer sklepati o obstoju različnih možganskih bolezni in poškodb, pa tudi nekaterih psihiatričnih bolezni. Vendar pri njih ne gre za razbiranje *vsebine* našega uma, kot so misli, čustva spomini in podobno.

²⁹ Teorija uma nam omogoča, da pri sebi in drugih prepoznavamo duševna stanja, kot so namere, želje, čustva in podobno, in je pravzaprav prvi pogoj, da se lahko posameznik z drugimi ljudmi v družbi učinkovito sporazumeva.

ne prepriča niti najpogostejši argument pri zasebnosti nasploh, da z vdorom nevroznanosti v posameznikov duševni svet ta izgubi nadzor nad informacijami, ki jih posreduje okolici (Räikkä 2017). Znano je namreč, da tudi cele vrste odzivov neverbalne komunikacije posameznik ne more (v celoti) nadzirati (na primer zardevanja ali obrazne mimike). Prav tako ni mogoče reči, da so podatki, ki jih pridobivamo s pomočjo nevroznanosti, po kvantiteti bogatejši od informacij, ki nam jih posreduje teorija uma (prim. tudi Lippert-Rasmussen 2017).

Tudi nekateri drugi teoretiki menijo, da so strahovi glede posegov v duševno zasebnost pretirani (Lever 2012). Arstila in Scott (2011) sta prepričana, da se uporaba novonastajajočih nevroznanstvenih metod ne razlikuje bistveno od pravno že ustrezno reguliranih psiholoških in psihiatričnih pregledov v sodnih postopkih. Shen (2013) misli, da panika glede duševne zasebnosti izvira iz napačne predstave, da te metode pomenijo že branje misli, v resnici pa gre za znanstveno prizemljen pristop z zelo omejenim dometom. Sallers (2016) predstavi podobne ugovore, da popoln vdor v posameznikovo duševno zasebnost nikoli ne bo mogoč, saj je vsebina človekovega uma vedno določena s subjektivnima in le posamezniku lastnima prvoosebna izkustvom in interpretacijo te vsebine.

Prikazano nas torej spravlja v zadrego, ko moramo s prstom pokazati na konkretno lastnost nevroznanstvenih pristopov, ki naj bi mentalno zasebnost skrunili bolj kot vse, s čimer smo v to polje posegali doslej. Pomeni pa tudi zahteven izziv poskusu prostor duševne zasebnosti celovito opredeliti.

4.2 Opredelitve duševne zasebnosti

Težavnosti opredelitve duševne zasebnosti torej botrujejo številni dejavniki. Na eni strani ne moremo mimo dejstva, da se v tem konceptu stikajo različne sfere zasebnosti, v katere sodobne tehnologije nevroznanosti prodirajo hkrati (Kerr, Binnie in Aoki 2008). Na drugi strani pa so podatki, ki jih želimo zavarovati, nerazdružljivo zlit z njihovim virom in nezaznavno prehajajo iz naravoslovne, biološke kategorije v duševno oziroma psihološko.

V teoriji se te zagate kažejo v odsotnosti poskusov celovite in konkretne definicije duševne zasebnosti. Večina avtorjev zato ostane na ravni precej abstraktnih opisnih opredelitev. Moore (2017, str. 169) denimo govori o možganski zasebnosti in jo opredeli po eni strani preohlapno, po drugi pa preozko kot »podsistem splošnejše pravice do zasebnosti, ki vključuje pravico do dostopa in uporabe samih možganov, pa tudi informacij, ki jih je mogoče pridobiti s slikanjem [možganov]«. Opredelitev je preozka tudi zato, ker se avtor osredotoča samo na možgansko slikanje, ne omenja pa cele vrste drugih tehnologij, ki prav tako posegajo v zasebnost.

Inca in Andorno (2017, str. 15) zapišeta, da pravica do duševne zasebnosti »meri na zaščito katerega koli možganskega podatka ali zbira podatkov o posamezniku, ki ju posname nevronaprava in razširi po digitalnem ekosistemu«. Avtorja dodajata, da so pri tem varovani možganski valovi ne le kot podatki, ampak tudi kot generatorji podatkov, in da pravica pokriva tudi informacije, ki niso nujno del zavesti in (v celoti) pod posameznikovim voljnim nadzorom. Poudarita še, da je poseg v duševno zasebnost mogoč tudi, kadar kršitelj ne dostopa do možganov neposredno, ampak pridobi podatke, ki so shranjeni drugje, na primer vdre v zbirko posnetkov EEG.

Pojem duševne zasebnosti sam opredeljujem v nekoliko ožjem pomenu in vanj ne vključujem kar vseh podatkov, ki se nanašajo na posameznikove možgane (na primer o možganskih poškodbah ter možganskih in duševnih boleznih posameznika). Nedvomno gre tudi pri teh informacijah za izjemno občutljive osebne podatke, ki jih s sodobno nevroznanostjo hitreje, lažje in zanesljiveje pridobivamo.³⁰ Vendar v tem pogledu sodobna nevroznanost še ne prestopi mejnika subjektivnega, prvoosebnega izkustva (Gilead 2015). Pod pojmom duševne zasebnosti tako razumem podatke, ki so po eni strani po kvaliteti dovolj subjektivni, po drugi strani pa posameznik nad njimi vsaj v pretežni meri izvaja avtonomijo. Torej tisto vsebino našega duševnega univerzuma, glede katere smo pred razmahom sodobne nevroznanosti lahko z močjo lastne volje (bolj ali

³⁰ Tudi na področju prava varstva osebnih podatkov ni pravega soglasja, ali bi morali biti nekateri podatki, pridobljeni s funkcijskim možganskim slikanjem, varovani bolj kot »običajni« zdravstveni podatki, podobno kot že uživajo večje varstvo informacije o genetskem materialu posameznika (Hallinan et al. 2014; Tovino 2007).

manj uspešno) odločali, ali jo bomo delili z drugimi ali ne; med drugim na primer čutne zaznave, misli, spomine, čustva, subjektiven odnos do sveta, prepričanja, nagnjenja, vzgibe, cilje, namene in predsodke.

Strinjam se z Rybergom (2017), da tudi brez invazivnih nevrotehnologij posameznik nikoli ni imel popolnega nadzora nad tem, katere informacije iz svojega notranjega sveta bo delil z drugimi. Posameznik se, denimo, lahko trudi prikriti svojo žalost pred bližnjimi, pa jo ti vseeno lahko razberejo iz njegovega vedènja, mimike, načina govorjenja, modalitete glasu, telesne drže in tako dalje. Vendar lahko v toku informacij, ki jih nenehno zavestno in nezavedno posreduje okolici, s svojo voljo nadzoruje vsaj njihov pretežni, zavestni del. Pomen informacij, ki uidejo njegovemu zavestnemu nadzoru, pa ni objektivni, temveč odvisen od interpretacije vsakokratnega razbiralca teh podatkov. Nevroznanost se zato vsaj v dveh aspektih pomembno razlikuje od slehernika, ki uporablja teorijo uma in z njo poskuša prodreti v posameznikov duševni svet. Prvič, nevroznanost predre ščit volje, s katerim posameznik zastira tisti del informacij, ki jih lahko zavestno nadzira; in drugič, nevroznanost te informacije predstavi kot objektivno dejstvo, ne kot eno izmed subjektivnih interpretacij posameznikovega duševnega sveta.

Ko podatke, ki spadajo v duševno zasebnost, zamejim tudi s kriterijem (vsaj pretežnega) izvajanja avtonomije nad njimi, imam pri tem v mislih tudi vsebino, ki je lahko zakopana globoko v človekovi podzavesti in posameznik na zavestni ravni do nje v resnici nima dostopa.³¹ Še vedno pa nad njo lahko izvaja avtonomijo na način, da tudi drugim prepreči dostop do te vsebine; ali pa ga po lastni odločitvi dovoli, na primer s tehnikami hipnoze.

4.3 Ali je treba duševno zasebnost (v kazenskem pravu) pravno zaščititi?

Čeprav se je opredelitev duševne zasebnosti izkazala za izmuzljivo, pa je precej lažje odgovoriti na vprašanje, ali je oziroma bi morala biti duševna zasebnost pravno zaščitena kategorija. Odgovor na vprašanje, ali bi pravo – v kazenskem postopku in širše – moralo varovati duševno

³¹ Za ta uvid se zahvaljujem Katji Šugman Stubbs.

zasebnost, je že na prvi pogled pritrديل. Takšno stališče je mogoče utemeljiti z več argumenti. Izhodišče te in obravnavanih sorodnih pravic najdemo v že omenjenem 35. členu Ustave: »Zagotovljena je nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic.« Sklicevanje na to sicer precej splošno normo pa je mogoče prepričljivo podkrepiti z vrsto drugih argumentov.

Prvi je argument *a fortiori*. Če pravo že varuje med drugim komunikacijsko zasebnost, zasebnost stanovanja in drugih prostorov, družinskega življenja ter osebne podatke, mora toliko bolj varovati tudi najbolj intimen človekov »prostor« – njegov um. Kot ugotavljajo teoretiki, »ni bolj zasebnega prostora« od človekovega uma (Kilbride in Iuliano 2015, str. 192), človekov um je »arhetipski prostor zasebnosti« (Pustilnik 2013, str. 111), »notranja trdnjava« (Ryberg 2017, str. 201) in »globoko zasebno kraljestvo človekovega izkustva« (Blitz 2017, str. 8).³²

Pardo (2005) pojasni, da lahko brez posebnega naprežanja pri tem uporabimo tudi test razumnega pričakovanja zasebnosti, ki je uveljavljeno načelo pri vprašanih zasebnosti tudi pri nas:³³ »Če človek kje [upravičeno] pričakuje zasebnost, je to verjetno v vsebini svojega lastnega uma« (Pardo 2005, str. 22). Enako stališče v zvezi z doktrino upravičenega pričakovanja zasebnosti zastopajo tudi nekateri drugi teoretiki (Kilbride in Iuliano 2015; Kerr, Binnie in Aoki 2008; Pardo 2006). V resnici bi pri doktrini razumnega pričakovanja zasebnosti težko našli bolj nazoren primer, kot je duševna zasebnost. Zagotovo je pri njej zadoščeno obema elementoma testa: vsak povprečen človek subjektivno nedvomno pričakuje zasebnost v intimnosti svoje duševne sfere, takšno pričakovanje zasebnosti pa je objektivno gledano v družbi priznано kot legitimno in zato upravičeno (prim. Klemenčič 2011).

Koncept duševne zasebnosti lahko razberemo tudi iz pogosto navedene funkcionalne opredelitve zasebnosti, ki jo je naše ustavno sodišče definiralo takole:

³² Čeprav ameriški teoretiki pri tem v resnici uporabljajo prostorski koncept zasebnosti (s sklicevanjem na Četrtri amandma k ameriški ustavi), menim, da je ta v najboljšem primeru uporaben zgolj v metaforičnem pomenu.

³³ Gl. npr. odločbe US RS: U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997; U-I-272/98 z dne 8. 5. 2003; Up-540/11-23 z dne 13. 2. 2014.

bolj ali manj sklenjena celota njegovih ravnanj in ukvarjanj, *občutij in razmerij*, za katero je značilno in konstitutivno, da si jo človek oblikuje in vzdržuje sam ali sam z najbližjimi, [...], in da v njej biva z občutkom varnosti pred vdorom javnosti ali kogarkoli nezaželenega. (Odločba US RS Up-32/94 z dne 13. 4. 1995, 12. tč. obrazložitve, poudaril M. H.)

Občutek varnosti pred vdorom javnosti ali kogarkoli nezaželenega pri *občutjih in razmerjih*, ki jih posameznik oblikuje in vzdržuje v svoji glavi, je tako samoumeven, da je dodatno utemeljevanje odveč.

4.4 Ali je pravica do duševne zasebnosti absolutna ali relativna?

Manj samoumeven je odgovor na vprašanje, ali je pravica do duševne zasebnosti absolutna ali v nekaterih primerih država vseeno lahko poseže vanjo. Ali kot vprašanje parafrazirajo Wolpe, Foster in Langleben (2005, str. 46, poudaril M. H.): »ali ima [vsaka] oseba *neodtujljivo* pravico, da obdrži zasebnost na svojih subjektivnih mislih?«. Bo sodišče pod določenimi pogoji lahko izdalo odredbo za preiskavo uma (na primer ciljano preiskavo možganov s fMRI), podobno kot lahko danes izda odredbo za osebno ali hišno preiskavo ali – po analogiji, ki je po mnenju nekaterih teoretikov skladnejša z možgani – preiskavo elektronske naprave? V določbah obstoječih predpisov, ki možnosti takšnih (vsaj neposrednih) posegov kratko malo ne predvidevajo, je nesmiselno iskati izrecen odgovor na to vprašanje.³⁴

Nekateri ameriški teoretiki brez velikih pomislekov sklenejo, da gre za relativno pravico. Menijo, da z brskanjem po glavah ljudi in v možganih shranjenih podatkih sicer posežemo v njihovo duševno zasebnost, vendar je takšen poseg dopusten, če posameznik vanj privoli ali če je podprt s sodnim nalogom oziroma katero izmed uveljavljenih izjem (Tunick 2017; Moore 2017; Pardo in Patterson 2013; Holley 2009; Pardo 2006). Ta logika upošteva stališče, da je tudi pravica do duševne zasebnosti le

³⁴ Izhodiščni 35. člen URS sicer govori o *nedotakljivosti* duševne celovitosti, vendar o absolutnosti te pravice ne moremo preprosto sklepati iz jezikovne razlage te določbe. Ustavnosodna praksa kot tudi praksa Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) seveda pod določenimi pogoji dopuščata posamezne posege v to pravico (podrobneje gl. npr. Orehar Ivanc 2011).

podpodročje splošne pravice do zasebnosti. Zanj pa velja, da, čeprav je varovana, ni nikoli absolutna. Teoretiki, ki si delijo takšno splošno prepričanje, svoje stališče podrobneje utemeljujejo na različne načine.

Tunick (2017) se pri tem vprašanju pomudi nekoliko dlje in uporabi že omenjeni test pričakovane zasebnosti. Avtor se načeloma strinja, da posameznik upravičeno pričakuje zasebnost na vsebini svojih misli, dopušča pa izjemo v primerih, ko je posameznik z drugimi na kakršen koli način svoje misli že delil (na primer na internetnem forumu objavil svoj kriminalni načrt). V tem primeru meni, da oseba nima več razumnega pričakovanja zasebnosti na svojih mislih in bi jih država lahko »prebrala«, ne da bi s tem kršila pravico do njegove duševne zasebnosti. Takšno stališče se zdi razumno le na prvi pogled. Gotovo se je moč strinjati, da posameznik na vsebini, ki jo je namerno razkril tretjim osebam, ne more več upravičeno pričakovati zasebnosti. Ni pa jasno, zakaj naj bi takšno razkritje državi upravičilo, da vdre v zasebno polje posameznikovega uma. Očitno je, da sta vsebina posameznikovega uma in vsebina izrečene, zapisane ali kako drugače izražene izjave tako po kvaliteti kot po obliki dve povsem različni kategoriji. Z drugimi besedami, ko posameznik tretjim osebam razkrije načrt svojega zločina, ne more več upravičeno pričakovati zasebnosti na vsebini tistega načrta, ki in kot ga je razkril javnosti,³⁵ še vedno pa lahko povsem razumno pričakuje zasebnost v zvezi s tem, kako je načrt shranjen v njegovem spominu, kakšen subjektivni odnos in čustva goji do njega in podobno.

Tunick (2017) nadalje meni, da četudi posameznik upravičeno pričakuje zasebnost na svojih notranjih mislih, lahko javni interes za razkritje teh misli v posebej utemeljenih okoliščinah, kot so odkritje ali preprečitev resnega kaznivega dejanja, pretehta nad pravico do duševne zasebnosti. Avtor to stališče ponazori s primerom odmevne nesreče potniškega letala družbe *Germanwings* marca 2015. Če bi dopustili, da bi se mentalna zasebnost duševno bolnega pilota umaknila pravici do življenja kar 150 nesrečnih potnikov na letalu, bi nesrečo utegnili

³⁵ Na tem mestu puščamo ob strani dejstvo, da oseba lahko upravičeno pričakuje zasebnost nasproti širši javnosti ali državi tudi, kadar določene podatke razkrije le izbranim osebam ali ožjemu krogu ljudi (Tunick, 2017).

preprečiti, meni Tunick (2017). Tudi ta izjema svojo prepričljivost bolj kot na idejni izčiščenosti gradi na tragični razsežnosti primera, s katerim jo avtor utemeljuje. V konkretnem primeru (in podobnih) se kaže kazensko pravo kot najmanj primerno preventivno orodje za prepoznavo in obravnavo posameznikov z duševnimi težavami, čeprav te utegnejo vplivati na izvršitev kaznivega dejanja. Tunickova (2017) ideja o preprečevanju hudih kaznivih dejanj z vdorom v duševno zasebnost je v luči nedopustnosti širjenja kazenskopravne represije naravnost nevarna. Kazensko pravo se namreč sme ukvarjati le z ravnanji, »ki se *izrazijo v zunanjem svetu*. To pomeni, da se notranja človekova psihična dogajanja, kot so npr. njegove misli, želje, nameni, stališča in podobno, pa čeprav bi bili celo merljivi s posebnimi napravami, ne morejo šteti za kazniva dejanja« (Bavcon et al. 2013, str. 160, poudarek v izvirniku).³⁶

Farahany (2012) pa vprašanje duševne zasebnosti podrobneje razdelja na strani vsebine pridobljenih podatkov, saj meni, da vsega, kar je in se dogaja v človekovi glavi, ne moremo meriti z istimi pravnimi vatli. Podatke, ki jih lahko dobimo iz možganov, razporedi v štiri kategorije, na (1) identifikacijske, (2) avtomatične, (3) spominske in (4) izražene. Identifikacijski podatki so tisti, iz katerih lahko prepoznamo konkretno osebo, podobno kot s prstnimi odtisi in drugimi biometričnimi značilnostmi. Kot primer identifikacijskih nevropodatkov avtorica navede možnost, da bi v prihodnje lahko na podlagi specifičnega, le eni osebi lastnega vzorca električne možganske aktivnosti, s pomočjo prenosnih elektroencefalografov hitro in zanesljivo identificirali domnevnega storilca kaznivega dejanja. Farahany (2012) meni, da s takšno biometrično identifikacijo ne bi kršili človekove pravice do zasebnost in bi postopek lahko izvedli celo brez sodne odredbe, podobno kot policija pri nas lahko že ob razlogih za sum odvzame prstne odtise ne le domnevnemu storilcu, temveč tudi drugim osebam.³⁷

³⁶ V luči preventivnega ravnanja policije se zdi sprejemljivejše Faulkesovo (2011) stališče. Avtor meni, da bi bila uporaba nevroznanstvene tehnologije za pridobivanje informacij iz osumljenčevih možganov izjemoma opravičena v t. i. scenarijih tempirane bombe. Pod takšnim časovnim pritiskom bi policija v skladu z načelom sorazmernosti lahko posegla po tej tehnologiji, da bi zaščitila na primer življenje ljudi. Takšen poseg v zasebnost bi bil namreč v primerjavi z mučenjem ali grožnjami milejša kršitev pravic.

³⁷ Gl. 148. člen Zakona o kazenskem postopku (ZKP; Ur. l. RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US, 66/17 – ORZKP153,154 in 22/19).

Avtomatični podatki nastanejo kot stranski produkt posameznikovih vsakodnevnih dejavnosti. Avtorica jih ponazori s hipotetičnim primerom motoristke, ki jo policisti ustavijo in pri njej namesto uveljavljenega testa alkoholiziranosti s pomočjo izdihanega zraka opravijo funkcijsko možgansko slikanje. Funkcijske slike bi lahko na podlagi zmanjšane možganske presnove v konkretnih možganskih predelih razkrile, ali je motoristka pod vplivom alkohola ali drog.³⁸ Tudi v tem primeru Farahany (2012) meni, da motoristka na teh podatkih ne more upravičeno pričakovati zasebnosti, podobno kot je ne more pričakovati pri testu alkoholiziranosti z izdihanim zrakom ali odvzemom krvi. Kaj pa, če bi policisti motoristkino alkoholiziranost ugotovili tako, da bi pokukali v njen epizodični spomin in preverili, koliko piva je bila spila, preden je zajahala motor (spominski podatki); ali pa bi uporabili magnetnoresonančni detektor laži oziroma kako drugače »prisluškovali« motoristkinim mislim, ko bi jih ta ozavestila (izraženi podatki)? V teh dveh primerih Farahany (2012) uporabi nekoliko nenavadno analogijo s pravom intelektualne lastnine. Meni, da je nasprotno kot pri identifikacijskih in avtomatskih podatkih pri spominih in t. i. izraženih podatkih posameznik pravzaprav avtor teh podatkov in lahko v pretežni meri nadzira njihovo vsebino. Teoretičarka na tem mestu povleče vzporednico z avtorjem umetniškega ali intelektualnega dela, do katerega načeloma nihče ne sme imeti dostopa, dokler ga avtor sam ne priobči javnosti. Četudi Farahany (2012) meni, da so zato spominski in izraženi podatki bolj zaščiteni pred razkritjem kot identifikacijski in avtomatični, avtorica vseeno verjame v dopustnost takšnega posega, kadar za to obstajajo dovolj upravičeni razlogi in so izpolnjeni formalni pogoji (ustrezni dokazni standard in sodna odredba). Z drugimi besedami, tudi Farahany (2012) meni, da pravica do duševne zasebnosti ni absolutna, temveč le bolj ali manj varovana.

Koncept štirih kategorij podatkov, ki jih je mogoče razbrati iz možganov, pa tudi analogija s pravom intelektualne lastnine v povezavi s pravico do (duševne) zasebnosti sta sicer zanimiva, teoretično pa (zlasti

³⁸ Avtorica se zaveda, da bi bil ob trenutnem stanju tehnologije takšen postopek, čeprav izvedljiv, težaven, dolgotrajen, drag in nepraktičen.

zunaj ZDA) neprepričljiva in brez prave uporabne vrednosti.³⁹ Menim, da oba navedena (hipotetična) primera – prenosni elektroencefalograf za identifikacijo oseb in test alkoholiziranosti s fMRI –, čeprav nedvomno zbirata osebne podatke in torej posegata v zasebnost, vseeno ne posegata na področje duševne zasebnosti, temveč sta bližje posegom v telesno celovitost. Pri podatkih, ki jih teoretičarka uvršča med identifikacijske in avtomatične, torej sploh ne gre za informacije iz sfere duševne zasebnosti, medtem ko se pri spominskih in izraženih podatkih težko sprijaznimo z rešitvijo, da so sicer ti bolj varovani, vseeno pa pod predvidenimi pogoji državi dostopni. Predstavljene teorije ameriških avtorjev me tako pri vprašanju absolutnosti pravice do duševne zasebnosti ne prepričajo.

Zdi se, da je za odgovor na vprašanje, ali je duševna zasebnost absolutno varovana pravica, treba stopiti korak nazaj in si koncept duševne zasebnosti ogledati iz širše perspektive. Pri tem je na mestu vprašanje, kaj takšen vdor v notranji svet posameznika, denimo osumljenca oziroma obdolženca v kazenskem postopku, pomeni zanj in kako to vpliva na njegov položaj v postopku in širše. Poleg težav s pravico do molka oziroma privilegijem zoper samoobtožbo pri obdolžencu,⁴⁰ bojzani pred premikom k nedopustni kriminalizaciji notranjih misli, načrtov in namer namesto v zunanjem svetu zaznavnih ravnanj takšni posegi v duševnost vzbujajo tudi globlje pomisleke. Ti se dotikajo načela varstva človekovega dostojanstva in osebnosti kot nekakšnega metapravnega načela.

4.5 Argument varstva človekovega dostojanstva in osebnosti

Kazensko procesna teorija in sodna praksa sta si enotni, da ne država ne zasebniki v pravice in procesna jamstva, s katerimi sta varovana osebnost in dostojanstvo obdolženca (in seveda tudi drugih oseb v

³⁹ Zdi se, da se taksonomija, ki jo razdelja Farahany (2012), dobro prilega le predstavljenim primerom, nima pa razlagalne moči za druge, dandanes celo bolj realne situacije. Vzemimo primer, da bi tožilstvo s pomočjo fMRI želelo dokazati, da ima obdolženec pedofilska nagnjenja ali pa močno zakoreninjene rasne predsodke. Sledeč kategorizaciji ameriške pravne teoretičarke, bi šlo v tem primeru bržkone za avtomatične podatke (težko bi namreč rekli, da je obdolženec »avtor« svojih spolnih nagnjenj ali rasnih predsodkov), ki bi jih država lahko celo brez sodne odredbe pridobila od obdolženca. Očitno pa je, da razkritje spolnih nagnjenj in (rasnih) predsodkov poseže globoko v posameznikovo duševno zasebnost. Navsezadnje tudi slovenski Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1, Ur. l. RS, št. 94/07) obe vrsti podatkov uvršča med občutljive osebne podatke (gl. 19. točko 6. člena ZVOP1).

⁴⁰ Za podrobnejšo obravnavo te problematike v zvezi z dokazi s področja nevroznanosti gl. Hafner (2014).

kazenskem postopku), ne smejo posegati. Celó več, niti posameznik, nosilec teh pravic, sam z njimi ne more razpolagati in se jim odpovedati (Gorkič 2014). Čeprav je argument varstva osebnosti in dostojanstva razmeroma abstrakten, se je sodna praksa glede nezmožnosti odpovedi konkretnim pravicam že večkrat izrekla: najbolj značilni primeri so prepoved mučenja in nečloveškega ravnanja,⁴¹ varstvo osebne svobode⁴² in načelo zakonitosti kot procesno jamstvo⁴³ (Gorkič 2010). Varstvo duševne zasebnosti je v kazenskopravnem kontekstu »novo« jamstvo, kazenskopravna teorija njegove opredelitve še ni izbrusila, sodišča pa se do duševne zasebnosti izrecno še niso imela možnosti opredeliti. Vendar je na odnos teorije in prakse do tega vprašanja mogoče sklepati iz odklonilnih stališč do sorodnih ukrepov, ki imajo z varstvom duševne zasebnosti dovolj stičnih točk, na primer do hipnoze, narkoanalize, poligrafa in zasliševanja pod silo ali grožnjo (gl. npr. Šugman 2005, 2000; Dežman in Erbežnik 2003). Kot ugotavlja Gorkič (2010, str. 810),

se obdolženec v nekaterih primerih ne more sam odločiti, da se bo sam prelevil v goli objekt postopka in privolil v nedostojanstveno, človeka nevredno postopanje: argument varstva osebnosti in dostojanstva je [...] dosledno uporabljen takrat, ko je obdolžencu grozila popolna ali pretežna izguba nadzora nad podatki, ki jih posreduje organom pregona v kazenskem postopku. Ta nadzor obdolženca loči od papirja, trdega diska in drugih nosilcev podatkov (stvari), ki jih policija, tožilec ali sodišče uporabijo v postopku. Razmerje med obdolžencem in organi pregona je dvosmerna izmenjava podatkov, ne pa enosmerno črpanje podatkov, ki jih obdolženec premore. Lahko bi dejali, da varstvo obdolženčevega dostojanstva in osebnosti obdolženca zahteva, da ga ves čas obravnavamo kot sogovornika, udeleženca zbiranja procesnega gradiva, komunikacije, ki poteka med njim in drugimi udeleženci kazenskega postopka. Prav ohranjanje sposobnosti nadzorovati komunikacijo z drugimi udeleženci kazenskega postopka je nekakšen minimum obdolženčeve osebnosti.

41 Gl. npr. sodbo ESČP Soering proti Združenemu kraljestvu z dne 7. 7. 1989.

42 Gl. npr. sodbo ESČP De Wilde, Ooms in Versyp proti Belgiji z dne 18. 6. 1971.

43 Gl. npr. sodbo VS RS št. I Ips 60778/2011-213 z dne 12. 12. 2013.

Težko bi našli primer postopanja države, ki bi bolj popolno ustrezal opisanim kriterijem spodkopavanja obdolženčeve osebnosti in dostojanstva. Pri »zasliševanju« možganov, neposrednem vdoru v duševno zasebnost posameznika z izvodi nevroznanosti, ta v celoti izgubi nadzor nad podatki, ki jih posreduje državi v kazenskem postopku. Obdolženčevih možganov ne razumemo več kot nedotakljivega templja njegove duše, temveč resnično kot ustreznik listine oziroma trdega diska, ki ju je treba zgolj prebrati. Razmerje med obdolžencem in državo ni več dvosmerna izmenjava podatkov, ki jo obdolženec lahko nadzoruje in v njej sodeluje kot bolj ali manj enakovreden udeleženec, ampak je enosmerno črpanje podatkov iz obdolženčevih možganov. Obdolžencu v takšni situaciji odvzamemo tudi njegovo moralno avtonomijo, saj se ne more prosto odločiti, ali bo razkril resnico, ampak ga država v to prisili (Kerr, Binnie in Aoki 2008). S tem ni več subjekt kazenskega postopka, temveč goli objekt in tako dokončno razčlovečen. V argumentu varstva človekovega dostojanstva in njegove osebnosti torej tiči ključ do dogovora na vprašanje, zakaj nevroznanost v kazenskem postopku ne sme biti orodje, s katerim bi odprahnili vrata do najbolj intimnega prostora posameznikove duševnosti.

V tej luči se nam zato tudi izraz »poseg v duševno zasebnost« vse bolj kaže kot pomensko zavajajoč evfemizem za poseg v človekovo osebnost in dostojanstvo. Človekov duh namreč ni in ne more biti zgolj ena izmed sfer posameznikove zasebnosti. Človekova duševnost je človek kot individuum.

5. Sklep

Lobanjska kost je od nekdanj fizično in simbolično ločevala zunanji svet od človekovega notranjega sveta. V poldrugem kubičnem decimetru prostora, ki ga lobanja ščiti, se v resnici razpirajo neskončne, fantastične pokrajine človekovega duha. V teh pokrajinah je bil človek vselej popolnoma varen in svoboden pred vdorom kogar koli drugega. To je bil obenem tudi edini prostor, v katerega se je posameznik vedno lahko umaknil in kjer je na popolno varnost vedno lahko računal. Še v najbolj represivnih, nadzorstveno naravnanih režimih ta meja v glavi nikoli ni padla. Tudi najbolj inkvizitorno naravnanim kazenskim postopkom ni

nikoli uspelo neposredno vdreti v glavo obdolženca, prav zato so se vedno znova zatekali k strahotnim načinom mučenja, da bi vrata obdolženčeve psihe odpahnili z vzvodom telesa.

Znašli pa smo se v času, ko je to mejo, ki se je od nekdaj zdela nepremostljiva, prefinjeno premostila znanost. Tehnologija je zgradila različne mostove, s katerimi iz zunanjega, objektivnega sveta prehajamo v notranji, subjektivni svet posameznikov in si ga lahko ogledujemo. Še več, človekove duševne pokrajine lahko celo predrugačimo in s tem spreminjamo osebnost in identiteto ljudi. Znašli smo se v času, ko nadrejeni neposredno nadzorujejo možgane svojih podrejenih, da bi v njih prepoznali neželena razpoloženja in čustva; v času, ko želijo tehnološke korporacije prisluškovati mislim uporabnikov pametnih naprav; v času, ko utegnejo hekerji vdreti v sisteme možgansko-računalniških vmesnikov in jih zlorabiti; v času, ko organi kazenskega pravosodja brskajo po spominih in mislih obdolžencev, da bi v njih našli dokaze.

V takšnem času je seveda naivno pričakovati, da bo neprepustno mejo pred sfero duševnosti znova vzpostavilo pravo. Verjetno takšen cilj niti ni smiseln. Gotovo pa je dolžnost prava, da v tako spremenjenem svetu vzpostavi pravila in poskuša razmejiti dopustno od nedopustnega. V tem prispevku so bili skicirani koncepti mogočih (novih) pravic, ki bi varovale psihično sfero. Obenem pa je bil namen tega prispevka pokazati na izjemno občutljivost in težavnost že same pravne opredelitve obravnavanih konceptov, kaj šele njihovega pravnega urejanja. Sklenem lahko, da je v poskusih normativne ureditve posegov v človekovo duševnost treba zavrniti pristope, ki informacije iz človekove psihe obravnavajo kot zgolj novo, enakovredno kategorijo osebnih podatkov, vsebino človekovega duha pa kot le še eno dimenzijo zasebnosti. Pristopi, ki v posegih v duševno sfero ne prepoznajo posega v srč človekovega individuuma, njegove osebnosti in dostojanstva, so nepredstavljivo nevarni. Premeščanje pravnih mej pri posegih v človekovo duševnost brez tega uvida pa pelje v strašljivo prihodnost – s hitrostjo kitajskega brzovlaka.

Literatura:

- Alpert, S. (2007). Brain privacy: How can we protect it? *American Journal of Bioethics*, 7(9), 70–73. <https://doi.org/10.1080/15265160701518862>
- Ameriško združenje za psihologijo: Mnenje v zadevi Sell proti ZDA, december 2002, dostopno na <https://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/sell.pdf>.
- Arstila, V., in Scott, F. (2011). Brain reading and mental privacy. *Trames. Journal of the Humanities and Social Sciences*, 15(2), 204. <https://doi.org/10.3176/tr.2011.2.08>
- Aspinwall, L. G., Brown, T. R., in Tabery, J. (2012). The Double-Edged Sword: Does Biomechanism Increase or Decrease Judges' Sentencing of Psychopaths? *Science*, 337(6096), 846–849. <https://doi.org/10.1126/science.1219569>
- Barth, A. S. (2007). A double-edged sword: the role of neuroimaging in federal capital sentencing. *American Journal of Law & Medicine*, 33(2–3), 501–522.
- Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M., Filipčič, K., Jakulin. (2013). *Kazensko pravo. Splošni del* (6. izdaja). Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Bear, M. F., Connors, B. W., in Paradiso, M. A. (2016). *Neuroscience: exploring the brain* (4th edition, international edition). Philadelphia Baltimore New York London: Wolters Kluwer.
- Bennett, M. R., in Hacker, P. M. S. (2012). *Philosophical foundations of neuroscience* (Nachdr.). Malden, Mass.: Blackwell Publ.
- Birks, D., in Douglas, T. (ur.). (2018). *Treatment for Crime: Philosophical Essays on Neurointerventions in Criminal Justice*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- Blitz, M. J. (2017). *Searching Minds by Scanning Brains: Neuroscience Technology and Constitutional Privacy Protection*. Springer.
- Boire, R. G. (2004). Civil Liberties for the Mind: At the Crossroads of Neurotechnology and the Law. *Mind Matters*, 1(2), 1–6.
- Bonaci, T., Calo, R., in Chizeck, H. J. (2015). App Stores for the Brain Privacy and Security in Brain-Computer Interfaces. *IEEE*

- Technology and Society Magazine*, 34(2), 32–39. <https://doi.org/10.1109/MTS.2015.2425551>
- Bonaci, T., Herron, J., Matlack, C., in Chizeck, H. J. (2015). Securing the Exocortex A Twenty-First Century Cybernetics Challenge. *IEEE Technology and Society Magazine*, 34(3), 44–51. <https://doi.org/10.1109/MTS.2015.2461152>
- Brown, T., in Murphy, E. (2010). Through a Scanner Darkly: Functional Neuroimaging as Evidence of a Criminal Defendant's Past Mental States. *Stanford Law Review*, 62(4), 1119–1208.
- Bublitz, C. (2011). If man's true palace is his mind, what is its adequate protection? On a right to mental self-determination and limits of interventions into other minds (Chapter 4). V: B. van den Berg in L. Klaming (ur.), *Technologies on the stand: Legal and ethical questions in neuroscience and robotics* (str. 95–121). Dostopno na <https://research.tilburguniversity.edu/en/publications/technologies-on-the-stand-legal-and-ethical-questions-in-neurosci>
- Catley, P., in Claydon, L. (2015). The use of neuroscientific evidence in the courtroom by those accused of criminal offenses in England and Wales. *Journal of Law and the Biosciences*, 2(3), 510–549. <https://doi.org/10.1093/jlb/lsv025>
- Chadwick, M. J., Hassabis, D., Weiskopf, N., in Maguire, E. A. (2010). Decoding Individual Episodic Memory Traces in the Human Hippocampus. *Current Biology*, 20(6), 544–547. <https://doi.org/10.1016/j.cub.2010.01.053>
- Chandler, J. A. (2015). The use of neuroscientific evidence in Canadian criminal proceedings. *Journal of Law and the Biosciences*, 550–579. <https://doi.org/10.1093/jlb/lsv026>
- Chen, S. (2018). 'Forget the Facebook leak': China is mining data directly from workers' brains on an industrial scale. *South China Morning Post*. Dostopno na <https://www.scmp.com/news/china/society/article/2143899/forget-facebook-leak-china-mining-data-directly-workers-brains>
- Church, D. J. (2012). Neuroscience in the courtroom: an international concern. *William and Mary Law Review*, 53(5), 1825–1854.

- Cohen, N. (2019). Zuckerberg Wants Facebook to Build a Mind-Reading Machine. *Wired*. Dostopno na <https://www.wired.com/story/zuckerberg-wants-facebook-to-build-mind-reading-machine/>
- Cyron, D. (2016). Mental Side Effects of Deep Brain Stimulation (DBS) for Movement Disorders: The Futility of Denial. *Frontiers in Integrative Neuroscience*, 10, 1–4. <https://doi.org/10.3389/fnint.2016.00017>
- de Kogel, C. H., in Westgeest, E. J. M. C. (2015). Neuroscientific and behavioral genetic information in criminal cases in the Netherlands. *Journal of Law and the Biosciences*, 2(3), 580–605. <https://doi.org/10.1093/jlb/lsv024>
- Denning, T., Matsuoka, Y., in Kohno, T. (2009). Neurosecurity: security and privacy for neural devices. *Neurosurgical Focus*, 27(1), E7. <https://doi.org/10.3171/2009.4.FOCUS0985>
- Denno, D. W. (2015). The Myth of the Double-Edged Sword: An Empirical Study of Neuroscience Evidence in Criminal Cases. *Boston College Law Review*, 56(2), 493–551.
- Dežman, Z., in Erbežnik, A. (2003). *Kazensko procesno pravo Republike Slovenije* (1. natis). Ljubljana: GV Založba.
- Farah, M. J., Smith, M. E., Gawuga, C., Lindsell, D., in Foster, D. (2009). Brain imaging and brain privacy: a realistic concern? *Journal of Cognitive Neuroscience*, 21(1), 119–127. <https://doi.org/10.1162/jocn.2009.21010>
- Farahany, N. A. (2012). Searching Secrets. *University of Pennsylvania Law Review*, 1239–1308.
- Farahany, N. A. (2015). Neuroscience and Behavioral Genetics in US Criminal Law: An Empirical Analysis. *Journal of Law and the Biosciences*, 2(3), 485–509.
- Farahany, N. A., in Coleman, J. E. (2009). Genetics, Neuroscience, and Criminal Responsibility. V: N. A. Farahany (ur.), *The impact of behavioral sciences on criminal law* (str. 183–240). New York, NY: Oxford Univ. Press.
- Farwell, L. A. (2012). Brain fingerprinting: a comprehensive tutorial review of detection of concealed information with event-related

- brain potentials. *Cognitive Neurodynamics*, 6(2), 115–154. <https://doi.org/10.1007/s11571-012-9192-2>
- Faulkes, Z. (2011). Can Brain Imaging Replace Interrogation and Torture? *Global Virtue Ethics Review*, 6(2), 55–78.
- Finger, G., Silva, E. R. da, in Falavigna, A. (2013). Use of methylphenidate among medical students: a systematic review. *Revista Da Associação Médica Brasileira*, 59(3), 285–289. <https://doi.org/10.1016/j.ramb.2012.10.007>
- Frank, M. J., Samanta, J., Moustafa, A. A., in Sherman, S. J. (2007). Hold Your Horses: Impulsivity, Deep Brain Stimulation, and Medication in Parkinsonism. *Science*, 318(5854), 1309–1312. <https://doi.org/10.1126/science.1146157>
- Franzini, A., Broggi, G., Cordella, R., Dones, I., in Messina, G. (2013). Deep-Brain Stimulation for Aggressive and Disruptive Behavior. *World Neurosurgery*, 80(3–4), UNSP S29.E11. <https://doi.org/10.1016/j.wneu.2012.06.038>
- Fullerton, J. (2018, April 30). ‘Mind-reading’ tech being used to monitor Chinese workers’ emotions. *The Telegraph*. Dostopno na <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/04/30/mind-reading-tech-used-monitor-chinese-workers-emotions/>
- Gilbert, F., Vranič, A., in Hurst, S. (2013). Involuntary & Voluntary Invasive Brain Surgery: Ethical Issues Related to Acquired Aggressiveness. *Neuroethics*, 6(1), 115–128. <https://doi.org/10.1007/s12152-012-9161-9>
- Gilead, A. (2015). Can Brain Imaging Breach Our Mental Privacy? *Review of Philosophy and Psychology*, 6(2), 275–291. <https://doi.org/10.1007/s13164-014-0226-z>
- Ginther, M. (2016). Neuroscience or neurospeculation? Peer commentary on four articles examining the prevalence of neuroscience in criminal cases around the world. *Journal of Law and the Biosciences*, 3(2), 324–329. <https://doi.org/10.1093/jlb/lsw030>
- Gorkič, P. (2010). Odpoved procesnim jamstvom v kazenskem postopku: vprašanje njihove razpoložljivosti. *Pravnik*, 65(11–12), 793–814.
- Gorkič, P. (2014). Edicijska dolžnost domnevnega storilca v kazenskem postopku. *Pravnik*, 69(5–6), 373–389.

- Greely, H. T. (2008). *Neuroscience and Criminal Justice: Not Responsibility but Treatment*. <https://doi.org/10.17161/1808.20016>
- Hafner, M. (2014). Male sive celice in velika siva polja: možgani kot dokazni vir v kazenskem pravu. *Zbornik Znanstvenih Razprav, LXXIV*, 31–57.
- Hafner, M. (2019). Judging homicide defendants by their brains: an empirical study on the use of neuroscience in homicide trials in Slovenia. *Journal of Law and the Biosciences*. <https://doi.org/10.1093/jlb/lisz006>
- Hallinan, D., Schütz, P., Friedewald, M., in Hert, P. de. (2014). Neurodata and neuroprivacy: Data protection outdated? *Surveillance & Society, 12*(1), 55–72.
- Harris, L. T., in Fiske, S. T. (2006). Dehumanizing the Lowest of the Low: Neuroimaging Responses to Extreme Out-Groups. *Psychological Science, 17*(10), 847–853.
- Hernando, V., Pastor, J., Pedrosa, M., Pena, E., in Sola, R. G. (2008). Low-frequency bilateral hypothalamic stimulation for treatment of drug-resistant aggressiveness in a young man with mental retardation. *Stereotactic and Functional Neurosurgery, 86*(4), 219–223. <https://doi.org/10.1159/000131659>
- Holley, B. (2009). It's All in Your Head: Neurotechnological Lie Detection and the Fourth and Fifth Amendments. *Developments in Mental Health Law, 28*(1), 1–23.
- Howland, R. H. (2014). Update on deep brain stimulation. *Journal of Psychosocial Nursing and Mental Health Services, 52*(4), 23–26. <https://doi.org/10.3928/02793695-20140324-01>
- Ienca, M., in Andorno, R. (2017). Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology. *Life Sciences, Society and Policy, 13*, 5. <https://doi.org/10.1186/s40504-017-0050-1>
- Jarc, N. (2017). Draženje globokih možganskih struktur – čudež v medicini. *ESiNAPSA, 2017*(13). Dostopno na http://www.sinapsa.org/eSinapsa/intervjuji/138/Dra%C5%BEenje_globokih_mo%C5%BEganskih_jeder_-_%C4%8Dude%C5%BE_v_medicini
- Jiang, L., Stocco, A., Losey, D. M., Abernethy, J. A., Prat, C. S., in Rao, R. P. N. (2019). BrainNet: A Multi-Person Brain-to-Brain Interface

- for Direct Collaboration Between Brains. *Scientific Reports*, 9(1), 1–11. <https://doi.org/10.1038/s41598-019-41895-7>
- Jiang, W., Liu, H., Zeng, L., Liao, J., Shen, H., Luo, A. ... Wang, W. (2015). Decoding the processing of lying using functional connectivity MRI. *Behavioral and Brain Functions*, 11(1). <https://doi.org/10.1186/s12993-014-0046-4>
- Ker, P. (2015). Australian workers are starting to have their brains monitored in the workplace. The Sydney Morning Herald. Dostopno na <https://www.smh.com.au/business/companies/australian-workers-are-starting-to-have-their-brains-monitored-in-the-workplace-20150701-gi292b.html>
- Kerr, I., Binnie, M., in Aoki, C. (2008). Tessling on my brain: The future of lie detection and brain privacy in the criminal justice system. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 50(3), 367–387. <https://doi.org/10.3138/cjccj.50.3.367>
- Kilbride, M., in Iuliano, J. (2015). Neuro Lie Detection and Mental Privacy. *Maryland Law Review*, 75(1), 162–193.
- Kiloh, L., Gye, R., Rushworth, R., Bell, D., in White, R. (1974). Stereotactic Amygdalotomy for Aggressive-Behavior. *Journal of Neurology Neurosurgery and Psychiatry*, 37(4), 437–444. <https://doi.org/10.1136/jnnp.37.4.437>
- Kim, W. B., in Cho, J.-H. (2017). Encoding of Discriminative Fear Memory by Input-Specific LTP in the Amygdala. *Neuron*, 0(0). <https://doi.org/10.1016/j.neuron.2017.08.004>
- Klemenčič, G. (2011). Varstvo tajnosti pisem in drugih občil (35. člen). V: L. Šturm (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije: dopolnitev – A* (str. 519–565). Kranj: Fakulteta za državne in evropske študije.
- Knott, V., Impey, D., Fisher, D., Delpero, E., in Fedoroff, P. (2016). Pedophilic brain potential responses to adult erotic stimuli. *Brain Research*, 1632, 127–140. <https://doi.org/10.1016/j.brainres.2015.12.004>
- Kolber, A. J. (2014). Will There Be a Neurolaw Revolution? *Indiana Law Journal*, 89(2), 807–845.
- Kozel, F. A., Johnson, K. A., Mu, Q., Grenesko, E. L., Laken, S. J., in George, M. S. (2005). Detecting deception using functional

- magnetic resonance imaging. *Biological Psychiatry*, 58(8), 605–613. <https://doi.org/10.1016/j.biopsych.2005.07.040>
- Krishnan, H. S., in Trappey, C. V. (1999). Nonconscious memory processes in marketing: A historical perspective and future directions. *Psychology & Marketing*, 16(6), 451–457.
- Kuhn, J., Lenartz, D., Mai, J. K., Huff, W., Klosterkoetter, J., in Sturm, V. (2008). Disappearance of self-aggressive behavior in a brain-injured patient after deep brain stimulation of the hypothalamus: technical case report. *Neurosurgery*, 62(5), E1182; discussion E1182. <https://doi.org/10.1227/01.neu.0000325889.84785.69>
- Lagopoulos, J., in Malhi, G. S. (2008). Transcranial magnetic stimulation. *Acta Neuropsychiatrica*, 20(6), 316–317. <https://doi.org/10.1111/j.1601-5215.2008.00350.x>
- Langevin, J.-P. (2012). The amygdala as a target for behavior surgery. *Surgical Neurology International*, 3(Suppl 1), S40–S46. <https://doi.org/10.4103/2152-7806.91609>
- Langleben, D. D., Loughhead, J. W., Bilker, W. B., Ruparel, K., Childress, A. R., Busch, S. I., in Gur, R. C. (2005). Telling truth from lie in individual subjects with fast event-related fMRI. *Human Brain Mapping*, 26(4), 262–272. <https://doi.org/10.1002/hbm.20191>
- Lavazza, A. (2018). Freedom of Thought and Mental Integrity: The Moral Requirements for Any Neural Prosthesis. *Frontiers in Neuroscience*, 12, 1–10. <https://doi.org/10.3389/fnins.2018.00082>
- Lever, A. (2012). Neuroscience v. privacy? A democratic perspective. V: S. D. Richmond, G. Rees, in S. J. L. Edwards (ur.), *I Know What You're Thinking* (str. 204–221). <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199596492.003.0015>
- Lippert-Rasmussen, K. (2017). Brain Privacy, Intimacy, and Authenticity: Why a Complete Lack of the Former Might Undermine Neither of the Latter! *Res Publica*, 23(2), 227–244. <https://doi.org/10.1007/s11158-016-9344-z>
- Lyons, M. K. (2011). Deep Brain Stimulation: Current and Future Clinical Applications. *Mayo Clinic Proceedings*, 86(7), 662–672. <https://doi.org/10.4065/mcp.2011.0045>

- Mackintosh et al., N. (2011). *Brain Waves Module 4: Neuroscience and the Law*. London: The Royal Society.
- Mandat, T. S., Hurwitz, T., in Honey, C. R. (2006). Hypomania as an adverse effect of subthalamic nucleus stimulation: report of two cases. *Acta Neurochirurgica*, 148(8), 895–898. <https://doi.org/10.1007/s00701-006-0795-4>
- Martinovic, I., Davies, D., Frank, M., Perito, D., Ros, T., in Song, D. (2012). On the Feasibility of Side-channel Attacks with Brain-computer Interfaces. *Proceedings of the 21st USENIX Conference on Security Symposium*, 1–16. Dostopno na <http://dl.acm.org/citation.cfm?id=2362793.2362827>
- Meixner, J. B., in Rosenfeld, J. P. (2014). Detecting Knowledge of Incidentally Acquired, Real-World Memories Using a P300-Based Concealed-Information Test. *Psychological Science*, 25(11), 1994–2005.
- Miller, G. (2010). fMRI Lie Detection Fails a Legal Test. *Science*, 328(5984), 1336–1337. <https://doi.org/10.1126/science.328.5984.1336-a>
- Mobbs, D., Lau, H. C., Jones, O. D., in Frith, C. D. (2009). Law, responsibility, and the brain. V: M. D. A. Freeman in O. R. Goodenough (ur.), *Law, mind and brain* (str. 5–22). Farnham, England: Ashgate.
- Moore, A. D. (2017). Privacy, Neuroscience, and Neuro-Surveillance. *Res Publica*, 23(2), 159–177. <https://doi.org/10.1007/s11158-016-9341-2>
- Nabavi, S., Fox, R., Proulx, C. D., Lin, J. Y., Tsien, R. Y., in Malinow, R. (2014). Engineering a memory with LTD and LTP. *Nature*, 511(7509), nature13294. <https://doi.org/10.1038/nature13294>
- Nishimoto, S., Vu, A. T., Naselaris, T., Benjamini, Y., Yu, B., in Gallant, J. L. (2011). Reconstructing Visual Experiences from Brain Activity Evoked by Natural Movies. *Current Biology*, 21(19), 1641–1646. <https://doi.org/10.1016/j.cub.2011.08.031>
- Orehar Ivanc, M. (2011). Varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic (35. člen). V: L. Šturm (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije: dopolnitev – A* (str. 489–514). Kranj: Fakulteta za državne in evropske študije.
- Pardo, M. S. (2005). Disentangling the Fourth Amendment and the self-incrimination clause. *Iowa Law Review*, 90(5), 1857–1903.

- Pardo, M. S. (2006). Neuroscience Evidence, Legal Culture, and Criminal Procedure. *American Journal of Criminal Law*, 33(3), 301–337.
- Pardo, M. S., in Patterson, D. (2013). *Minds, brains, and law: the conceptual foundations of law and neuroscience*. Oxford: Oxford Univ. Press.
- Poeppel, T. B., Langguth, B., Rupperecht, R., Laird, A. R., in Eickhoff, S. B. (2016). A neural circuit encoding sexual preference in humans. *Neuroscience and Biobehavioral Reviews*, 68, 530–536. <https://doi.org/10.1016/j.neubiorev.2016.06.025>
- Pulice, E. B. (2010). The Right to Silence at Risk: Neuroscience-Based Lie Detection in the United Kingdom, India, and the United States. *George Washington International Law Review*, 42(4), 865–896.
- Pustilnik, A. C. (2013). Neurotechnologies at the Intersection of Criminal Procedure and Constitutional Law. V: J. T. Parry in L. S. Richardson (ur.), *The constitution and the future of criminal justice in America* (str. 109–136). New York, NY: Cambridge University Press.
- Rafter, N. H. (2008). *The criminal brain: understanding biological theories of crime*. New York: New York University Press.
- Räikkä, J. (2017). Privacy and Self-Presentation. *Res Publica*, 23(2), 213–226. <https://doi.org/10.1007/s11158-016-9342-1>
- Richards, N. A. (2008). Intellectual Privacy. *Texas Law Review*, 87(2), 387–445.
- Richmond, S. (2012). Brain imaging and the transparency scenario. V: S. D. Richmond, G. Rees, in S. J. L. Edwards (ur.), *I Know What You're Thinking* (str. 184–203). <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199596492.003.0014>
- Roberts, A. J. (2007). Everything New Is Old Again: Brain Fingerprinting and Evidentiary Analogy. *Yale Journal of Law and Technology*, 9, 234–270.
- Roskies, A. L. (2013a). Brain Imaging Techniques. V: S. J. Morse in A. L. Roskies (ur.), *A primer on criminal law and neuroscience: a contribution of the law and neuroscience project* (str. 37–74). Oxford: Oxford University Press.
- Roskies, A. L. (2013b). Other Neuroscientific Techniques. V: S. J. Morse in A. L. Roskies (ur.), *A primer on criminal law and neuroscience: a*

- contribution of the law and neuroscience project* (str. 75–88). Oxford: Oxford University Press.
- Ryberg, J. (2017). Neuroscience, Mind Reading and Mental Privacy. *Res Publica*, 23(2), 197–211. <https://doi.org/10.1007/s11158-016-9343-0>
- Sacks, O. (2015). *Mož, ki je imel ženo za klobuk* (B. Gradišnik, prevod). Ljubljana: UMco.
- Sallers, A. (2016). Brain-imaging and privacy concerns. V: M. Farisco in K. Evers (ur.), *Neurotechnology and Direct Brain Communication: New Insights and Responsibilities Concerning Speechless But Communicative Subjects* (str. 143–156). London: Routledge.
- Searle, J. R. (2000). Consciousness. *Annual Review of Neuroscience*, 23, 557–578. <https://doi.org/10.1146/annurev.neuro.23.1.557>
- Sententia, W. (2004). Neuroethical Considerations: Cognitive Liberty and Converging Technologies for Improving Human Cognition. *Annals of the New York Academy of Sciences*, 1013(1), 221–228. <https://doi.org/10.1196/annals.1305.014>
- Shaw, E. (2015). The Use of Brain Interventions in Offender Rehabilitation Programs: Should It Be Mandatory, Voluntary, or Prohibited? V: J. Clausen in N. Levy (ur.), *Handbook of Neuroethics* (str. 1381–1398). https://doi.org/10.1007/978-94-007-4707-4_169
- Shen, F. X. (2013). Neuroscience, Mental Privacy, and the Law. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 36(2), 653–713.
- Single, G. (2004). United States v. Sell: Involuntary Administration of Antipsychotic Medication - Are You Dangerous or Not. *Journal of Law and Health*, 18(2), 297–321.
- Smarandescu, L., in Shimp, T. A. (2015). Drink coca-cola, eat popcorn, and choose powerade: testing the limits of subliminal persuasion. *Marketing Letters*, 26(4), 715–726. <https://doi.org/10.1007/s11002-014-9294-1>
- Solms, M., in Turnbull, O. (2002). *The Brain and the Inner World: An Introduction to the Neuroscience of Subjective Experience*. Karnac Books.
- Sommaggio, P., Mazzocca, M., Gerola, A., in Ferro, F. (2017). Cognitive liberty. A first step towards a human neuro-rights declaration. *BioLaw Journal - Rivista Di BioDiritto*, (3), 27–45.

- Šugman, K. (2005). Poligraf, privilegij zoper samoobtožbo in slovenska pravna ureditev. V: K. Šugman (ur.), *Poligraf v kazenskem postopku* (str. 71–84). Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti.
- Šugman, K. G. (2000). *Dokazne prepovedi v kazenskem postopku: meje (samo)omejevanja države*. Ljubljana: Bonex Založba.
- Temel, Y., Kessels, A., Tan, S., Topdag, A., Boon, P., in Visser-Vandewalle, V. (2006). Behavioural changes after bilateral subthalamic stimulation in advanced Parkinson disease: A systematic review. *Parkinsonism & Related Disorders*, 12(5), 265–272. <https://doi.org/10.1016/j.parkreldis.2006.01.004>
- Tovino, S. A. (2007). Functional Neuroimaging and the Law: Trends and Directions for Future Scholarship. *The American Journal of Bioethics*, 7(9), 44–56. <https://doi.org/10.1080/15265160701518714>
- Tunick, M. (2017). Brain Privacy and the Case of Cannibal Cop. *Res Publica*, 23(2), 179–196. <https://doi.org/10.1007/s11158-017-9352-7>
- Vidalis, T., in Gkotsi, G.-M. (2012). Neurolaw in Greece: An Overview. V: T. M. Spranger (ur.), *International Neurolaw* (str. 179–196). Berlin: Springer.
- Vilares, I., Wesley, M. J., Ahn, W.-Y., Bonnie, R. J., Hoffman, M., Jones, O. D. ... Montague, P. R. (2017). Predicting the knowledge–recklessness distinction in the human brain. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 114(12), 3222–3227. <https://doi.org/10.1073/pnas.1619385114>
- Voon, V., Krack, P., Lang, A. E., Lozano, A. M., Dujardin, K., Schüpbach, M. ... Moro, E. (2008). A multicentre study on suicide outcomes following subthalamic stimulation for Parkinson's disease. *Brain: A Journal of Neurology*, 131(Pt 10), 2720–2728. <https://doi.org/10.1093/brain/awn214>
- Wolpe, P. R., Foster, K. R., in Langleben, D. D. (2005). Emerging Neurotechnologies for Lie-Detection: Promises and Perils. *The American Journal of Bioethics*, 5(2), 39–49. <https://doi.org/10.1080/15265160590923367>

Pravni viri:

- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (UL L C 83/389, z dne 30. 3. 2010).
- Mednarodna deklaracija o človeških genetskih podatkih (*International Declaration on Human Genetic Data*), z dne 16. oktobra 2003.
- Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (Ur. l. SFRJ, št. 7/71, in Ur. l. RS, št. 35/92, MP, št. 9/92 – MPESKP).
- Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-25/95, z dne 27. 11. 1997.
- Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-272/98, z dne 8. 5. 2003.
- Odločba Ustavnega sodišča RS Up-540/11–23, z dne 13. 2. 2014.
- Odločba Ustavnega sodišča RS Up-32/94, z dne 13. 4. 1995.
- Splošna deklaracija o človeškem genomu in človekovih pravicah (*Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights*), z dne 11. novembra 1997.
- Sodba ESČP Soering proti Združenemu kraljestvu, z dne 7. 7. 1989.
- Sodba ESČP De Wilde, Ooms in Versyp proti Belgiji, z dne 18. 6. 1971.
- Sodba VS RS št. I Ips 60778/2011-213, z dne 12. 12. 2013.
- Sodba Vrhovnega sodišča ZDA *Sell v. United States*, 539 U.S. 166 (2003).
- Ustava Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).
- Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1, Ur. l. RS, št. 94/07).
- Zakon o kazenskem postopku (ZKP, Ur. l. RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US, 66/17 – ORZKP153,154 in 22/19).
- Zakon o duševnem zdravju (ZDZdr, Ur. l. RS, št. 77/08, 46/15 – odl. US in 44/19 – odl. US).

O avtorju:

Miha Hafner je leta 2018 doktoriral na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, leta 2016 pa magistriral iz kriminologije na Univerzi v Cambridgeu v Združenem kraljestvu. Zaposlen je kot asistent na Kate-dri za kazensko pravo na ljubljanski pravni fakulteti in kot raziskovalec

na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti. Raziskovalno se ukvarja zlasti s presečiščem kazenskega prava, nevroznosti in psihologije.

Poglavje 8

Premeščanje časovnih mej v kazenskem pravu: problem podaljšanih zastaralnih rokov

Matjaž Ambrož

1. Uvod

Odkar se poklicno ukvarjam s kazenskim pravom, se mi zdi, da je bistvo našega posla ukvarjanje z razmejitvami oziroma z določanjem mej. Kje se konča bistveno zmanjšana prištevnost in se začne neprištevnost? Kako razmejiti eventualni naklep in zavestno malomarnost? Kje je meja med silobranom in prekoračenim silobranom? Kdaj je neprimeren poskus tako neprimeren, da je že »absurden« (neprotipraven)? Po katerih merilih ločevati sostorilca od pomagača? Ali je bilo povzročeno zlo manjše od zla, ki je grozilo (upravičljiva skrajna sila)? Kakšna je razlika med abstraktnim in konkretnim ogrožanjem? In tako naprej, našteval bi lahko v nedogled.

Meje, s katerimi se v kazenskem pravu ukvarjamo, so različne. Nekatere so določene točkovno in so razmeroma trdne (npr. človek postane krivdno sposoben pri štirinajstih), druge – teh je večina – so določene s pojmi in so mehkejše. Tu pride v igro »pojmovna eksegeza«, »vrednotenje«, »filigranske normativne izpeljave«, skratka operacije, ki dopuščajo neskladje stališč in nam omogočajo, da se o mejah prepiramo – kar tudi obilno počnemo.

Če bi hotel obdelati vprašanje vseh spornih mej v kazenskem pravu, bi torej moral napisati obsežno sistemsko delo, kar mi za zdaj ni uspelo. Tu se lotevam bistveno manj ambiciozne naloge: obdelal bom problem, ki spada v poglavje časovnih mej v kazenskem pravu, v podpoglavje o zastaranju.

Zastaranje zadeva vprašanje časa, ki ga ima država na voljo, da posameznika nadleguje s kazenskim pregonom in z morebitno izvršitvijo sankcije. V bistvu gre za preprosto vprašanje: časovno mejo je mogoče določiti numerično, nato pa je le še treba pritisniti na štoparico in biti pozoren na to, kdaj se čas izteče. Toda tudi pri tako preprostih opravilih

se v pravu stvari zapletejo. Zastavljati se začnejo številna vprašanja, kot so denimo tale: Kdaj natanko je treba sprožiti štoparico? Ali naj štoparica teče ves čas, ali pa nemara obstajajo okoliščine, v katerih jo je treba ustaviti? Je v nekaterih primerih treba štoparico resetirati in jo zagnati znova? Ta vprašanja obravnavamo pod gesli »čas izvršitve kaznivega dejanja«, »začetek teka zastaranja«, »absolutno in relativno zastaranje«, »mirovanje zastaranja«, »pretrganje zastaranja« in tako naprej.

Prav posebno vprašanje pa se odpre, kadar med »tekom štoparice« pride do premestitve časovne meje, ki določa zastaranje. Gre zlasti za vprašanje, ali naj podaljšani zastaralni roki veljajo za nazaj, tj. retroaktivno. Problem je v kazenskem pravu dobro znan, ni pa še konsenzualno razrešen. Moje poglavje je prispevek k tej polemiki.

2. Podaljšanje zastaralnih rokov in dileme, ki jih odpira

Čeprav je vprašanje premeščanja časovne meje zastaranja (običajno gre za podaljševanje zastaralnih rokov) videti predvsem tehnično, ima tudi svoje družbene, kriminalitetnopolitične in ustavnopravne razsežnosti.

Zastaranje je, kot je znano, izjemno občutljivo družbeno vprašanje: novice o kazenskih zadevah, ki jih zaradi zastaranja ni bilo mogoče pripeljati do konca, v glavnem naletijo na negativne odzive širše javnosti. Tako se kot zakonodajni trend zadnjih dveh desetletij (ne samo pri nas) kaže podaljševanje zastaralnih rokov in drugi ukrepi, ki naj zastaranje odložijo ali preprečijo. Na voljo je kopica ilustrativnega gradiva; že pregled novel Kazenskega zakonika pokaže, da so skoraj vse posegle v ureditev zastaranja.¹ Vendar pa zakonodajni posegi niso bili omejeni le na novele kazenskega zakonika, temveč jih najdemo tudi na drugih, manj pričakovanih mestih. Tako Zakon o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank (ZUKSB)² za nekatera kazniva dejanja, izvršena v bankah, določa, da zastarajo v zastaralnem roku, ki je štirikratnik zastaralnih rokov, »kot jih določa zakon, ki ureja kazniva dejanja.«³ To je krepko

1 Novele Kazenskega zakonika, ki so posegle v zastaranje: KZ-A (1999), KZ-B (2004), KZ-1 (2008), KZ-1B (2012), KZ-1C (2015), KZ-1E (2017).

2 Uradni list RS, št. 105/12 in nasl.

3 V celoti se tretji odstavek 33. člena ZUKSB, ki je jezikovno precej zapleten, glasi: »Ne glede na določbe zakona, ki ureja kazniva dejanja in zakona, ki ureja obligacijska razmerja, kazniva dejanja in odškodninska

podaljšanje: če je »splošni« zastaralni rok za tipično zlorabo položaja po drugem odstavku 240. člena KZ-1 20 let, znaša »podaljšani« zastaralni rok fenomenalnih 80 let, kar pomeni ob normalni življenjski dobi storilca in ob domnevi, da na vodilnem položaju v banki ni bil pred dvajsetim letom starosti – pravzaprav nezastarljivost. Kaj je avtorje te rešitve napeljalo k tako drastičnemu ukrepanju? Domnevati je mogoče, da gre za odziv na problematiko t. i. bančne luknje in slabih posojil, ki je vzbudila veliko medijske pozornosti. Odločno podaljšanje – že prej ne posebno kratkih zastaralnih rokov – je torej mogoče brati kot neke vrste *statement*, da država bančno kriminaliteto jemlje resno in da kani z njo energično obračunati (za kar pa potrebuje nekoliko več časa). Očitna ambicija te rešitve je, da bi podaljšani zastaralni roki veljali retroaktivno – toda ali je takšno pričakovanje utemeljeno?

V zvezi z vprašanjem retroaktivnosti podaljšanih zastaralnih rokov je treba razlikovati dva položaja. Zastaralni rok je namreč mogoče spremeniti posredno ali neposredno. O posredni spremembi govorimo, če same določbe o zastaranju niso spremenjene, pač pa se zastaralni roki spremenijo zaradi spremembe posebnega maksimuma kazni, ki je predpisan pri določenem kaznivem dejanju. V takšnem primeru ni sporno, da je treba uporabiti zakon, pri katerem je zastaralni rok v efektu krajši: ta zakon je že zaradi nižje zagrožene kazni za storilca milejši, uporabiti pa ga je treba kot celoto, torej skupaj z zastaralnimi roki, ki izhajajo iz posebnega maksimuma pri ustreznem kaznivem dejanju.

Močno sporno pa je vprašanje retroaktivne uporabe neposredno podaljšanih zastaralnih rokov. Ali naj podaljšani zastaralni roki veljajo tudi za storilca, ki je kaznivo dejanje izvršil, še preden so bili podaljšani? V tej polemiki srečamo zlasti tri argumentativne sklope, ki se nanašajo na: (1.) naravo zastaranja, (2.) razloge za obstoj zastaranja (teoretično upravičenje zastaranja) in (3.) bistvo prepovedi retroaktivnosti v kazenskem pravu. Po enakem vrstnem redu bom argumentativne sklope

odgovornost članov organov vodenja bank in organov nadzora bank ter organov nadziranja bank, ki so deležne ukrepov po tem zakonu, ki nastanejo zaradi ali v povezavi z opravljanjem funkcije člana organa vodenja ali organa nadzora ter organa nadziranja bank ali namenski družbi, ki je deležna ukrepov po tem zakonu, zastarajo v zastaralnem roku, ki je štirikratnik splošnih zastaralnih rokov, kot jih določata zakon, ki ureja kazniva dejanja, ter zakon, ki ureja obligacijska razmerja.«

obravnava tudi sam, na koncu pa jim dodajam še sklop kriminalitetno-političnih argumentov.

2.1 Vprašanje »narave« zastaranja

Znan pristop k reševanju vprašanja dopustnosti retroaktivne uporabe podaljšanih zastaralnih rokov je sklicevanje na »naravo« zastaranja. Po enem gledanju, ki poudarja procesno naravo zastaranja, je tudi podaljšane zastaralne roke treba uporabljati retroaktivno. S »procesno naravo« zastaranja je mišljeno, da zastaranje ne vpliva na obstoj kaznivega dejanja, temveč je zgolj procesna ovira: v primeru, da nastopi, sodišče ne izreče obsodilne sodbe, temveč zavrnilno, sporočilo katere je, da ni bilo predpostavk za meritorno odločitev. S poudarjanjem »procesne narave« zastaranja tako del teorije zagovarja retroaktivno uporabo podaljšanih zastaralnih rokov v škodo obdolženca: tako kot velja, da je treba uporabiti vsakokrat veljavne postopkovne določbe,⁴ naj bi sodišča uporabila tudi vsakokrat veljavne zastaralne roke, ne glede na to, da so ti morebiti daljši od tistih, ki so veljali v času izvršitve kaznivega dejanja. Temu se običajno dodaja, da je vendarle treba razlikovati položaje, ko je zastaranje že nastopilo, od tistih, ko še teče. Zastaranje, ki je že nastopilo, ne sme začeti teči znova, saj se od tega trenutka naprej domnevni storilec lahko zanese na to, da ne bo več preganjan (lahko denimo zavrže dokazni material, ki mu je v prid, ipd.).⁵ Če pa je zastaranje še v teku, naj bi za domnevnega storilca začeli veljati novi zastaralni roki, četudi so zanj manj ugodni, saj naj smisel načela zakonitosti ne bi bil, da bi storilcu omogočil zanašanje na to, da po določenem času pregon ne bo več mogoč (Roxin, 2006: 167–168). Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) takšno interpretacijo dopušča (je ne šteje za kršitev 7. člena

⁴ Gre za poenostavitev, tudi v procesni teoriji velja, da je procesne predpostavke treba obravnavati diferencirano in za vsako posebej presoditi, ali je njena retroaktivna uporaba ustavno sprejemljiva (Novoselec, 2015: 441).

⁵ Kot zanimivost velja omeniti, da so na Hrvaškem zaradi problematike zastaranja v kazenskem pravu spreminjali celo Ustavo, ki po novem v četrtem odstavku 31. člena določa nezastarljivost kaznivih dejanj, povezanih z vojnim dobičkarstvom, in kaznivih dejanj, povezanih s tranzicijo in privatizacijo. Ker številna izmed teh kaznivih dejanj segajo v prvo polovico devetdesetih let minulega stoletja, se je zastavilo vprašanje, ali nova ustavna določba velja tudi za kazniva dejanja, ki so sicer že zastarala. O tem je odločalo Ustavno sodišče Republike Hrvaške z odločbo U-III-4149/2015 z dne 24. julija 2015. Za polemiko z omenjeno odločbo glej Novoselec, 2015.

Konvencije o človekovih pravicah, sodba Coëme proti Belgiji z dne 22. 6. 2000), prav tako pa je v nekaterih državah postala zakonsko pravo (četrti odstavek 97. člena švicarskega KZ, 86. člen hrvaškega KZ/11⁶).

Po drugem gledanju, ki opozarja na materialnopravne prvine instituta zastaranja, je retroaktivna uporaba podaljšanih zastaralnih rokov nedopustna.⁷ Materialnopravne prvine zastaranja so predvsem tele: s potekom časa naj bi »ugasnili« potreba in pravica države do kaznovanja, nadalje je institut zastaranja urejen v materialnem zakonu, materialno naravo pa mu pripisuje tudi Zakon o kazenskem postopku (ZKP⁸), ki napačne uporabe določb o zastaranju ne šteje za bistveno kršitev določb kazenskega postopka, temveč za kršitev kazenskega zakona (3. točka 372. člena ZKP) (podrobneje Ambrož, 2008: 131–132).⁹

Opisana polemika je zanimiva zato, ker si obeta rešitev vsebinskega vprašanja (retroaktivna uporaba podaljšanih zastaralnih rokov – da ali ne?) s pomočjo pojmovnega razvrščanja (je zastaranje institut materialne ali procesne narave?). Ne glede na to, kaj si mislimo o tem, da bi se vsebinska vprašanja reševala zgolj s pomočjo pojmovne eksegeze, pa je problem tale: po danes absolutno prevladujočem prepričanju je pravna narava zastaranja mešana, torej materialno-procesna.¹⁰ To pa omogoča, da argumente za svoj prav lahko najdeta obe strani, s tem da bo ena pač nekoliko bolj poudarila procesni moment, druga pa materialnega.¹¹

2.2 Teoretično legitimiranje zastaranja

Glede na to, da nas razprava o »naravi« zastaranja ni pripeljala do dokončnega odgovora o dopustnosti retroaktivne uporabe podaljšanih

6 O historiatu te zakonske rešitve Novoselec, 2014: 182–184.

7 To je stališče naše sodne prakse (sodbi Vrhovnega sodišča RS I Ips 137/2001 in I Ips 331/2001). Tako v sodbi I Ips 331/200 sodišče ugotavlja, da ima institut zastaranja »materialno in procesno pravne značilnosti, vendar pa prve odločno prevladujejo«, zato »vprašanje zastaranja zadeva [tudi] uporabo materialnega prava in je eno od meril pri presoji, kateri zakon je milejši«.

8 Uradni list RS, št. 63/94 in nasl.

9 O problematiki z vidika mednarodnega kazenskega prava Zgaga, 2017: 41.

10 Tako tudi Vrhovno sodišče v že citiranih sodbah I Ips 137/2001 in I Ips 331/2001.

11 Tako denimo Bačič (1998: 481) sprejema mešano naravo zastaranja in nasprotuje retroaktivni uporabi podaljšanih zastaralnih rokov: »Najvažnejša pravna posledica sprejemanja mešane teorije [zastaranja] je, da so določbe o zastaranju predpostavke kaznivosti [...]. To pa pomeni, da ne morejo imeti povratnega učinka v škodo posameznika (prepoved retroaktivne uporabe strožjega zakona).«

zastaralnih rokov, si lahko zastavimo vsebinsko vprašanje: čemu zastaranje sploh obstaja oziroma kako obstoj tega instituta sploh upravičiti. Morda bo odgovor na to vprašanje lahko pripomogel k razjasnitvi dileme.

Kot je znano, ima vprašanje »Čemu sploh zastaranje?« dolgo brado in še zdaleč ne en sam odgovor (dober pregled je na voljo v Asholt, 2016: 90–173). K vprašanju se pristopa po več različnih poteh, tudi tu je mogoče v grobem razlikovati procesno in materialno obarvane pristope.

Med procesno obarvane pristope lahko štejemo najprej tezo, da je zastaranje nujno zaradi postopnega bledenja dokazov (zlasti vse manjše zanesljivosti spomina prič, a tudi občutljivosti nekaterih materialnih dokazov za zob časa), s čimer je povezana tudi nevarnost sodnih zmot. Nadalje med procesne pristope spada tudi pragmatično zaznamovano podarjanje procesne ekonomije: pravosodje potrebuje instrument, ki z miz in iz predalov počisti spise, ki se tam nadležno valjajo že leta, številni brez resnejših možnosti, da bodo v doglednem času rešeni; tak čistilni mehanizem naj bi navsezadnje omogočal normalno funkcioniranje pravosodja, saj bi se sicer to hitro lahko začelo dušiti pod težo nerešenih spisov. Varianta tega pogleda v zastaranju ne vidi instrumenta, ki pravosodju prinaša olajšanje, temveč instrument discipliniranja pravosodja: latentna grožnja zastaranja naj bi pravosodne delavce motivirala za zavzeto, ažurno delo. Pomembna procesno obarvana utemeljitev zastaranja je naposled ideja, da je zastaranje instrument zagotavljanja pravne varnosti. Na pravno varnost je mogoče gledati z več zornih kotov, toda v glavnem je z njo v tej zvezi mišljen interes obdolženca, da negotovosti, sitnosti in stigme, ki jih prinaša kazenski postopek, ne nosi vse življenje kot mlinski kamen okrog vratu, temveč ima po določenem času pravico »imeti mir«.

Za materialne pristope je značilno, da upravičevanje zastaranja povezujejo s funkcijami kazni in poskušajo pokazati, da po poteku določenega časovnega obdobja kaznovanje ni več smiselno oziroma potrebno. Ker v kazenskopravni literaturi obstaja bogata paleta funkcij, ki jih kazni domnevno opravlja, je tudi sklop materialnih utemeljitev zastaranja pisan.

Najprej velja omeniti pristope, ki stavijo na generalno preventivno funkcijo kazni. Ni naključje, da se zastaranje praviloma utemeljuje s pozitivno generalno prevencijo. Če bi namreč funkcijo kazni videli

izključno v zastraševanju z nevšečnostmi, ki čakajo nekonformnega posameznika (negativna generalna prevencija), bi vsaka možnost, da se nevšečnostim izogne, lahko delovala kontraproduktivno. Po drugi strani pa pozitivna generalna prevencija, katere bistvo je pomiritev javnosti in utrjevanje zaupanja v pravni red (Ambrož, 2016), ponuja več opornih točk za utemeljitev zastaranja. Ključni besedi v tej zvezi sta »pravni mir« in »pozaba«, ki naj bi ju prinesel sam potek časa ter z njim povezano izzvenevanje potreb javnosti, da pravosodje konflikt vsebinsko razreši. V skladu s tem pogledom postanejo pretekla kazniva dejanja – zlasti če so blažje narave – v očeh javnega mnenja manj pomembna in zanimiva, z eno besedo »lanski sneg«, njihovo pozno kaznovanje pa bi lahko celo nasprotovalo občutkom ljudi za pravičnost. Pri tem pogledu je vendarle sporno, ali so trditve o pozabi in ponovno vzpostavljenem pravnem miru mišljene empirično (torej kot nekaj, kar se praviloma zgodi) ali normativno (kot nekaj, kar moramo šteti, da velja). Empirična podstat teh trditev je krhka zlasti pri hudih kaznivih dejanjih, za katera je znano, da lahko obremenjujejo še generacije potomcev.

Nadalje so znani pristopi, ki razloge za institut zastaranja izpeljujejo iz specialno preventivnih teorij kazni. Ena možnost v tej zvezi je sklicevanje na ugasnitev potreb negativne specialne prevencije: strah pred pregonom in obsodbo, ki mu je bil posameznik leta izpostavljen, naj bi nadomestil svarilno delovanje prave kazni, ali drugače povedano, namesto kazni, ki jo izreče sodišče, naj bi delo opravila *poena naturalis*. Druga možnost je navezava na pozitivno specialno prevencijo: potek časa naj bi sam zase deloval resocializacijsko, zlasti če upoštevamo statistično značilen upad »kriminalne energije«, ki ga prinašata posameznikovo zorenje in staranje.

Z ekspresivnimi teorijami kaznovanja, ki bistveno funkcijo kazni vidijo v komunikaciji, je naposled mogoče povezati idejo, ki razlog za zastaranje vidi v nestalnosti človeške identitete (Hörnle, 2015: 122). Če krivdorek izrekamo mnogo let po dejanju, naj bi lahko imeli upravičen pomislek, ali še govorimo z »istim človekom«. Gre pravzaprav za nekoliko omiljeno varianto že omenjene ideje, da naj bi čas sam zase deloval resocializacijsko. Ta omiljena varianta namreč ne trdi, da mnogo let po dejanju pred nami nujno stoji »boljši človek«, vsekakor pa je to »drug človek«.

Ta bežni pregled teoretičnih utemeljitev zastaranja omogoča več ugotovitev. Očitno je, da so utemeljitve izrazito heterogene in da nekatere med njimi delujejo bolj, druge pa manj prepričljivo. Ni pa med njimi take, ki bi bila brez šibkega mesta oziroma ki bi bila sposobna zadovoljivo utemeljiti zastaranja (oziroma nezastarljivost) v vseh možnih življenjskih položajih. Jasno je, da so ti lahko zelo različni: ne samo da se kazniva dejanja razlikujejo po teži, temveč se razlikujejo tudi storilci in okoliščine, v katerih so bila dejanja izvršena, navsezadnje pa se razlikujejo tudi interesi morebitnih oškodovancev. Zato ni presenečenje, da nobena od navedenih teoretičnih utemeljitev zastaranja danes ne uživa enotne podpore, neredko imamo opraviti celo z različnimi poskusi njihovega relativiranja, npr. s pogledom, da je zastaranja pač del pozitivnega prava, o bistvu katerega ne kaže pretirano filozofirati, ali pa z različnimi oblikami eklekticizma (spajanja in povezovanja posameznih teorij, ki naj utemeljijo zastaranja), kar je oblika resignacije nad idejo, da obstaja teoretično čista utemeljitev zastaranja. To pa hkrati pomeni, da tudi razprava o teoretični utemeljitvi zastaranja ne daje čvrste oporne točke, s katere bi bilo mogoče prepričati dvomljivce z obeh strani o tem, ali je podaljšane zastaralne roke dopustno uporabiti retroaktivno.

2.3 Bistvo prepovedi retroaktivnosti v kazenskem pravu

Ker niti razprava o »naravi« zastaranja niti razprava o njegovi vsebinski utemeljitvi nista dali enoznačnega odgovora o dopustnosti retroaktivnega podaljševanja zastaralnih rokov, so se v novejšem času pojavili poskusi, da se k problemu pristopi z drugega konca – z razmišljanjem o »bistvu« prepovedi retroaktivnosti v kazenskem pravu. V tej zvezi je znanih nekaj jedrnatih izpeljav, ki poskušajo pokazati, da je retroaktivna uporaba podaljšanih zastaralnih rokov sprejemljiva. Taka je npr. trditev, da smisel načela zakonitosti ni državljanom dajati informacije o tem, koliko časa po dejanju morajo ostati skriti, da se bodo izognili kaznivosti (Roxin, 2006: 168). Podobna, le nekoliko bolj splošna je trditev, da načelo zakonitosti jamči le »od kdaj naprej« bo neko ravnanje kaznivo, ne daje pa jamstev o tem, »kako dolgo« bo kaznivo (argument po nemški sodni praksi povzema Asholt, 2016: 362).

Moč teh argumentov je predvsem v njihovi retorični udarnosti – z nekaj kratkimi, skrbno izbranimi besedami, ki spominjajo na gesla, naj bi pokazala, da je s podaljševanjem zastaralnih rokov za nazaj vse v redu. Če pa si vzamemo nekaj časa za premislek, so stvari videti manj elegantne.

Prvič, zavajajoče je institut zastaranja povezovati le s storilci, ki »želijo vedeti, koliko časa morajo ostati skriti«. Zadeve, v katerih imamo opraviti s skrivajočimi se storilci, so le del pripada zadev, v katerih se potencialno odpira vprašanje zastaranja. Sicer je slika zadev, v katerih lahko pride do zastaranja, bistveno pestrejša: lahko gre za pozno ovadbo, lahko gre za procesne zaplete, pomanjkljivo zbrane dokaze oziroma ponavljajoče se razveljavitve sodnih odločb (v sistemih, kakršen je naš, kjer zastaranje teče tudi po izdaji prvostopenjske sodne odločbe), lahko gre preprosto za premajhno aktivnost »države« ali pa celo za leta trajajočo tiho toleranco države do posameznih kaznivih dejanj, ki po spremembi političnega sistema naleti na ogorčenje (primer združitve obeh Nemčij). Skratka, storilec, ki se skriva, je le del v kompleksnem mozaiku fenomenologije zastaranja, zato ni primerno, da se kopja argumentacije lomijo le na njegovem primeru.

In drugič, dihotomija od kdaj – do kdaj (pri čemer naj načelo zakonitosti ne bi dajalo jamstev, do kdaj bo neko ravnanje kaznivo) preveč poenostavlja pomen načela zakonitosti v kazenskem pravu. To načelo namreč v sistemih, kjer je dosledno izpeljano, ne varuje storilca le pred pregonom za dejanja, ki v času izvršitve še niso bila inkriminirana, temveč tudi pred *ex post* postrožitvami kazenskega zakona (podrobneje o tem v razdelku 2.4 v nadaljevanju). Nadalje je kot protiargument tako skrčenemu razumevanju načela zakonitosti mogoče navesti, da pravna varnost, ki naj bi jo načelo zakonitosti zagotavljalo, ni le v informaciji storilcu, ali je neko ravnanje inkriminiramo, temveč se nanaša na celoto dejavnikov, od katerih je konec koncev odvisno, ali in kako bo storilec kaznovan.

2.4 Kriminalitetna politika in pomen besed

V ozadju predstavljenih problemskih torišč (narava zastaranja, razlogi za obstoj zastaranja, bistvo prepovedi retroaktivnosti) je prikrita kriminalitetnopolitična debata, ki jo je mogoče strniti v vprašanje: ali boj

zoper kriminaliteto in pričakovanja oškodovancev ter javnosti zahtevajo tudi ukrepe, kakršen je retroaktivno podaljševanje zastaralnih rokov? Ker razprava o kriminalitetnopolitičnih ciljih velja za ohlapno oziroma »neznanstveno«, obstaja tendenca to debato zakrinkavati oziroma jo »dogmatizirati« (Ambrož, 2017: 7–12). Najbrž najbolj očitno pride to do izraza pri razpravi o »naravi« zastaranja, kjer naj bi bilo vse odvisno od tega, pod kateri pol v binarizmu materialno-procesno zastaranje razvrstimo. Pretvarjanje kriminalitetnopolitičnih vprašanj v domnevno vrednostno neobremenjene dileme pravne dogmatike je v kazenskem pravu razmeroma pogost pojav. Pojav je škodljiv, saj običajno zamegljuje bistvo problemov. Tako bi bilo ustrezneje oziroma, če si dovolim uporabo modnega izraza, veliko bolj »transparentno« odprto govoriti o različnih razsežnostih kriminalitetnopolitične potrebe po podaljševanju zastaralnih rokov z retroaktivnim učinkom. V tej zvezi bi bilo treba raziskati interese oškodovancev, državni interes »zatiranja« kriminalitete, pa tudi interes, da javno mnenje ohranja zaupanje v pravosodni sistem (pozitivna generalna prewencija). Seveda so vse naštetu ohlapna in vrednostno zaznamovana vprašanja, zato je razumljivo, da je bistveno lažje razpravo preusmeriti v abstraktno polemiko o »naravi« zastaranja. Toda s tem se pravi problemi ne rešujejo, temveč pometajo pod preprogo.

Vzemimo, da bi se lotili nehvaležnega opravila in se resno posvetili vprašanju, ali obstaja utemeljena kriminalitetnopolitična potreba po podaljševanju zastaralnih rokov z retroaktivnim učinkom. Zelo verjetno je, da bi bila naša stališča precej odvisna od podobe izhodiščnega primera, ki bi ga vzeli za podlago, da si problematiko lahko nazorneje predstavljamo. Prav gotovo bi bilo mogoče v pestrosti zadev, ki jih prinaša pravosodna stvarnost, najti zadeve, v katerih bi se tudi najbolj zadržtemu nasprotniku retroaktivnega podaljševanja zastaralnih rokov zdelo pravično uporabiti podaljšane zastaralne roke in tako zadevo »rešiti« pred zastaranjem. To nas postavlja pred skušnjavo, da bi retroaktivno podaljšanje dopustili vsaj v nekaterih »izjemnih« primerih. Ta skušnjava je človeška, in če jo posplošimo, spada med temeljne napetosti pravnega urejanja (vprašanje dopuščanja upravičenih izjem od načelnih rešitev). Po drugi strani pa vemo, da si stvari, ki so najprej mišljene kot redka izjema, prej ali slej utrejo pot v normalnost.

Da bi se bilo mogoče upreti skušnjavam dopuščanja »redkih izjem« in človeških nihanj v percepciji, kaj je kriminalitetnopolitično potrebno oziroma oportuno, je pomembno, da se v kazenskem pravu igra po vnaprej določenih pravilih in da se, ko ta pravila beremo, v škodo obdolženca ne oddaljujemo od običajnega pomena besed. S tem v zvezi si zasluži pozornost 7. člen našega Kazenskega zakonika (KZ-1), ki pravi takole: »(1) Za storilca kaznivega dejanja se uporablja zakon, ki velja ob storitvi kaznivega dejanja. (2) Če se po storitvi kaznivega dejanja zakon spremeni (enkrat ali večkrat), se uporablja zakon, ki je milejši za storilca.«

Opozoriti velja, da je ta izpeljava načela zakonitosti do potencialnega storilca širokogrudnejša od one, ki jo zagotavlja 28. člen Ustave, ki pravi: »Nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo storjeno. Dejanja, ki so kazniva, se ugotavljajo in kazni zanje izrekajo po zakonu, ki je veljal ob storitvi dejanja, razen če je novi zakon za storilca milejši.« Ustavno jamstvo se omejuje na »dejanje« in na »kazen«, ki morata biti znana vnaprej in za katera velja načelo *lex mitior*, določba 7. člena KZ-1 pa svoje jamstvo razteza na celotno »uporabo zakona«, kamor brez dvoja spadajo tudi določbe o zastaranju, vključno z zastaralnimi roki.

Če imamo pred očmi jamstva, ki jih daje 7. člen KZ-1, postane očitno, da je pri nas maneverski prostor za teoretiziranje o dopustnosti retroaktivne uporabe podaljšanih zastaralnih rokov *de lege lata* zelo omejen. Seveda se je o pomenu besed vselej mogoče prepirati in denimo trditi, da »uporaba zakona«, o kateri govori 7. člen, ne pokriva uporabe določb o zastaranju. Toda takšna trditev bi pomenila preboj običajnih besednih pomenov v škodo storilca. Medtem ko v kazenskem pravu teleološko zoževanje polja kaznivosti dopuščamo (t. i. teleološka redukcija) (Pavčnik, 2004: 141–142; Ambrož, 2007: 102–103), z dobrimi razlogi zavračamo njegovo nasprotje (teleološko širjenje polja kaznivosti), saj bi od načela zakonitosti ostalo bore malo, če bi se v imenu iskanja domnevno pravih namenov »zakonodajalca« lahko oddaljili od običajnega pomena besed.

3. Sklep

Vse povedano je mogoče strniti v nekaj ugotovitev in sklepov. Podaljševanje zastaralnih rokov je zakonodajni trend zadnjih dveh desetletij ne samo pri nas, temveč tudi v večini primerljivih pravnih sistemov. Pri tem se neizogibno odpira vprašanje režima zastaranja v »prehodnih obdobjih«: ali naj novi (daljši) zastaralni roki veljajo tudi za kazniva dejanja, ki so bila izvršena še v času, ko ti še niso veljali? Polemika ob tem vprašanju se naslanja zlasti na tri argumentacijske sklope: (1) na »naravo« zastaranja, (2) na razloge za obstoj zastaranja in (3) na bistvo prepovedi retroaktivnosti v kazenskem pravu.

Zlasti spor o »naravi« zastaranja zamegljuje pravo naravo problema: resnične dileme zastaranja so kriminalitetnopolitične, pojmovno razvrščanje je tu drugotnega pomena. Seveda pa dileme o dopustnosti retroaktivne uporabe podaljšanih zastaralnih rokov ni mogoče rešiti zgolj s kriminalitetnopolitičnim vrednotenjem, saj so takšnemu vrednotenju v kazenskem pravu postavljene meje v obliki načela zakonitosti. Podrobnosti izpeljave tega načela so v posameznih pravnih sistemih različne. Glede na izpeljavo, ki jo je to načelo dobilo v našem Kazenskem zakoniku, retroaktivno podaljševanje zastaralnih rokov ne pride v poštev.

Povedano sicer ne pomeni, da se je nujno odpovedati vsakršni nadaljnji razpravi o podaljševanju zastaralnih rokov z retroaktivnim učinkom. Pomeni pa, da ideja o retroaktivni uporabi podaljšanih zastaralnih rokov pri nas ni uresničljiva ob veljavnem 7. členu Kazenskega zakonika. Njenim potencialnim zagovornikom torej ne more uspeti, dokler stavijo zgolj na interpretacijo, temveč si bodo morali prizadevati za spremembo zakona. Tudi morebitna sprememba zakona v tej smeri pa ne bo mogla imeti učinkov za nazaj.

Literatura:

- Ambrož, M. (2007): *Kaznivo dejanje in njegove vrednostne prvine*. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri pravni fakulteti.
- Ambrož, M. (2008): Časovna veljavnost kazenskega zakona in ugotavljanje, kateri od zakonov je milejši, *1. konferenca kazenskega prava in kriminologije – zbornik*, Ljubljana: GV Založba.

- Ambrož, M. (2016): Namen kaznovanja – pozitivna generalna prevencija?, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 67(1), 5–15.
- Ambrož, M. (2017): O vplivu kriminalitetne politike na kazenskopravno dogmatiko, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 68(1), 5–14.
- Asholt, M. (2016): *Verjährung im Strafrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Bačić, F. (1998): *Krivično pravo – opći dio*. Zagreb: Informator.
- Hörnle, T. (2015): Verfolgungsverjährung: Keine Selbstverständlichkeit, v: Fahl, C., Müller, E., Satzger H. in Swoboda, S. (ur.): *Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag*, Heideberg: C. F. Müller Verlag, 115–126.
- Novoselec, P. (2014): Prijepori o zastari u hrvatskom i slovenskom kaznenom pravu, v: Petrovec, D. in Ambrož, M. (ur.): *Skoraj stoletje profesorja Ljuba Bavconca*, Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, 172–189.
- Novoselec, P. (2015): Nezastarijevanje kaznenih djela vezanih uz ratno profiterstvo i proces pretvorbe i privatizacije: Osvrt na odluku Ustavnog suda u »slučaju Hypo«, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 22(2), 437–451.
- Pavčnik, M. (2004): *Argumentacija v pravu*. Ljubljana: Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana.
- Roxin, C. (2006). *Strafrecht – Allgemeiner Teil I (Grundlagen; Aufbau der Verbrechenslehre)*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Zgaga, S. (2017): Pregon mednarodnih hudodelstev in načelo zakonitosti, *Zbornik znanstvenih razprav*, LXXVII (1. zvezek), 25–52.

O avtorju:

Matjaž Ambrož je profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in raziskovalec na Inštitutu za kriminologijo. Raziskovalno deluje predvsem na področjih temeljnih vprašanj kazenskega prava, pripisovanja kazenske odgovornosti in kaznovanih teorij. Kot Humboldtov štipendist je gostoval na Humboldtovi univerzi v Berlinu in na Inštitutu Maxa Plancka za tuje in mednarodno kazensko pravo v Freiburgu.

Poglavje 9

Neoliberalna država kot notranja meja uspešnega odzivanja na korporativni kriminal nosilcev družbene moči

Matjaž Jager

»*The secret of life is honesty and fair dealing. If you can fake that, you've got it made.*«
(Groucho Marx, ameriški komik, 1890–1977)

1. Uvod

Pri bolj zapleteni korporacijski in finančni kriminaliteti nosilcev družbene moči običajno omenimo nekaj glavnih značilnosti. Tovrstna kazniva dejanja niso impulzivna, temveč racionalno načrtovana. Dostikrat jih ni lahko odkriti in dokazovati, za to je potrebno strokovno, praviloma ekonomsko in računovodsko znanje. Tako storilci kot njihove žrtve ter obseg oškodovanja niso vedno jasno določeni. Čas, ko je dejanje storjeno, in čas nastopa škode za žrtve običajno ne sovpadata, žrtev navadno ni prisotna na kraju dejanja in se lahko dolgo ali trajno ne zaveda svoje viktimiziranosti. Za nameček se storilci zaradi svojega višjega družbenega statusa in materialnega bogastva večinoma lažje izogibajo in uspešneje branijo pred represivnim aparatom države. Hkrati nastopajo oz. si še naprej želijo nastopati kot zgledni in konformni državljani, tako rekoč člani te ali one, praviloma gospodarske, za mnoge morda namišljene družbene elite. Vse to poznamo že najmanj od Sutherlandove pionirske študije o belih ovratnikih *White-Collar Crime* (1983) ter Pearceove *The Crimes of the Powerful* (1976), če omenimo le ta dva klasika. Če tovrstnim storilcem uspe svojo družbeno ekonomsko moč razširiti še v vladajočo politiko, in pogosto se to zgodi tudi v najrazvitejših in najstabilnejših demokracijah, kaj šele v državah tretjega sveta, govorimo o sistemski korupciji ali o bolj ali manj ugrabljeni državi (Cf. Žerdin 2014; Gilens 2012; Dorn 2010; Whyte 2009a).

Ob vsem tem tako strokovna kot laična javnost jemlje državo in storilce kaznivih dejanj, pa naj gre za fizične ali pravne osebe, kot dve nezdržljivi nasprotji. Kot v otroški igri *Ravbarji in žandarji* sta to dve jasno ločeni, nasprotujoči si ter nekompatibilni skupini: na eni strani stoji država, na drugi strani storilci kaznivih dejanj. In kot vemo, je ideja igre v tem, da žandarji polovijo ravbarje, in ko ujamejo še zadnjega, se igra konča. Tudi odrasli hitro predpostavimo, da je država s svojimi represivnimi organi sistem, ki nedvomno in racionalno želi gospodarski kriminal, kolikor se le da, zmanjšati, ujetim storilcem pa soditi.

Na tej poti jo ovirajo pomanjkanje dobro usposobljenih kadrov (gre za zapletene in dolgotrajne forenzične preiskave), nizke plače, ki jim jih lahko ponudijo, kronično pomanjkljiva zakonodaja s preveč »luknjami«, premalo znanja pri tožilcih in sodnikih ter slabo delujoč in premalo učinkovit sistem odvzema nezakonito pridobljenega premoženja. In še bi lahko naštevali. Tu in tam kdo omeni še problem manjka strateških preventivnih ukrepov (Cf. Jager, Šugman 2013; Alvesalo *et al.* 2006). Ta pogled torej sporoča: delujemo v pravo smer, le naše orožje še ni dovolj nabrušeno; družbeni obrambni mehanizmi še niso dovolj usposobljeni in močni; t. i. »imunski sistem družbe« še ne deluje optimalno. Treba bo le postoriti to in ono glede organizacije, kadrov, usposobljenosti, pa bomo slej ko prej uspešni. Ali na kratko, smer je prava, moramo le »več in bolje delati«, pa uspeh ne bo izostal.

Po drugi strani pa manjšina meni, da je vse to seveda res, da delovanje organov odkrivanja, pregona in sojenja – da ne omenjamo preventive – še zdaleč ni optimalno, da pa bi tudi občutno izboljšanje na tem področju ne prineslo zelenega večjega uspeha. Vse našteto se vendar osredotoča na simptome, ne pa na globlje vzroke, ki ležijo pod gladino na prvi pogled vidnega. Zelo verjetno je, da imamo pri tovrstni kriminaliteti opravka s strukturnimi vzroki, ki so odraz gospodarsko-političnega družbenega reda, ki ga prvi pristop po pravilu niti ne omenja, še manj problematizira. Brez temeljnih premikov na tem nivoju ni moč pričakovati večjih in bistvenih pozitivnih premikov pri zmanjševanju pereče družbene škode tovrstnih kaznivih dejanj.

Če povzamemo in malo poenostavimo, analiza in kritika sedanjega stanja izhajata v grobem iz dveh izhodišč:

a) Korporativno in finančno kriminaliteto nosilcev družbene moči je moč z ukrepi preventive in državne represije bistveno zmanjšati, ključni problem je, da za to (še) ni na voljo dovolj človeških, materialnih, pravno-institucionalnih virov ter znanja.

b) Drugo izhodišče pa ne zanika vseh problemov pod a), vendar na prvo mesto postavlja problem strukturne geneze tovrstne kriminalitete. Zagovarja tezo, da je poglavitni generator tovrstne delinkvence in z njo povezane velike družbene škode, strukturne narave. Iz tega razloga za trajnejše izboljšanje poleg zgoraj navedenih ukrepov nujno potrebujemo strukturne spremembe, ki bodo vplivale na njene vzroke. Brez tega tudi idealne razmere glede kadrov, usposobljenosti itn. – na katere se omejuje če osredotoča prvi pogled – ne bodo prinesle bistvenega napredka.¹

Čeprav praviloma vsa razprava poteka na ravni prvega izhodišča, bo nas zanimalo to drugo. Analizirali bomo tezo, da tovrstno kriminaliteto generira sama neoliberalna ekonomsko-pravna družbena struktura, zato je ni moč odpraviti z ukvarjanjem s simptomi, ki ne posega v bistvo stvari. Ker celotna tema zdaleč presega obseg tega poglavja, se bomo osredotočili na različne vloge, ki jih pri odzivanju na gospodarsko in finančno kriminaliteto močnih igrata neoliberalna državna oblast in pravni red – v našem primeru še posebej kazensko pravo – kot eden od instrumentov izvajanja oblasti. Pokazali bomo nekatere strukturne ovire, notranje meje, ki okvirjajo dogajanje, običajno pa niso vidne na prvi pogled. Ta protislovja v praksi nastopajo kot ideološko zakrite strukturne silnice, ki odločilno zavirajo doseganje večjega napredka pri odzivanju države in družbe na ta problem, vse prizadevanje pod a) pa dolgoročno spremenijo v bolj ali manj Siziſovo delo.

¹ Po pravilu prezrto vprašanje, ki sicer enako zadeva obe izhodišči, je vprašanje, kako meriti uspeh oz. napredek v odzivanju na tovrstno kriminaliteto. Kaj smo si postavili za cilj oz. kaj je dosežek, s katerim bomo zadovoljni? Kako konkretno si lahko takšne cilje sploh zastavimo? Iz česa pri tem izhajamo – kaj je realna ocena stanja? Kakšno vlogo igra pri tem gospodarska kriza? (Cf. npr. Levi 2011; Jager 1998). Problem realne ocene stanja (npr. v Sloveniji) lepo ponazarja gospodarska kriminaliteta, ki je v percepciji javnosti po zaslugi medijev že vsaj od krize leta 2008 zaznana kot pomemben družbeni problem. Zato sta ga tudi vladajoča politika in državno tožilstvo uvrstiti med prioritete. Pred tem, ko ni bilo tako, stanje na tem področju nismo v toliki meri ocenjevali kot alarmantno, čeprav se v realnosti v delovanju gospodarskih subjektov spremembe ne dogajajo čez noč. V našem primeru je realne razsežnosti problema gospodarskega kriminala in korupcije v Republiki Sloveniji razgalila šele gospodarska kriza leta 2008. Kriza, posledica covid-19, je (za zdaj) ponovno izpostavila problem korupcije pri javnih naročilih, ponekod, npr. v Združenem kraljestvu, pa tudi razdiralne posledice neoliberalne privatizacije zdravstva in drugih javnih služb (Cf. Monbiot 2020).

2. Neoliberalni prevrat od »trga pod nadzorstvom države do države pod nadzorstvom trga« (Foucault)

Za izhodišče bomo vzeli Foucaultovo analizo liberalizma in neoliberalizma, kot jo je razvil v svojih predavanjih na *College de France* konec sedemdesetih (Foucault, 2015). Čeprav je od tega že štirideset let, njegov pogled osvetljuje današnji čas; pokaže na premike v razmerju med politično ekonomijo in pravom v odnosu na temeljno paradigmo vladanja.

Michel Foucault, ki je pred tem že izdal svojo uspešnico in morda najbolj znano delo *Nadzorovanje in kaznovanje*, je imel leta 1978 in 1979 na *College de France* serijo predavanj, ki jih je naslovil *Rojstvo biopolitike*. V teh predavanjih, ki so leta 2015 izšla tudi v prevodu v slovenski jezik, je sicer neposredno o biopolitiki le malo govora.² V glavnem je predaval o prelomih, transformacijah, ki so se na področju *raison d'état*, na področju tehnologije, paradigme državnega vladanja oz. »vladnosti« (prevod Foucaultovega neologizma *gouvernementalité*), po njegovem zgodili v 18. stoletju. Takrat je nastopil ekonomski liberalizem, pozneje v 20. stoletju pa njegova sodobna, bolj sofisticirana različica – neoliberalizem. Ta je, vsem krizam navkljub, še vedno na svojem zmagovalnem pohodu.

Foucault je v predavanjih, ki jih je (preroško?) imel tik pred političnim nastopom Reagana v ZDA in Thatcherjeve v Združenem kraljestvu, izrisal teorijo ekonomskega liberalizma in neoliberalizma v demokracijah Zahoda, predvsem v Nemčiji in ZDA. Poudaril je, da neoliberalno vladanje predpostavlja, da mora ekonomska vednost in iz nje izvedeno »naravno« načelo gospodarnosti, ekonomičnosti – po sami naravi stvari – določati meje in *raison* vladanja, katerega sicer večni končni cilj je ohraniti in večati svojo moč. Nastop liberalizma tako t. i. »razlog države« postavi na povsem druge temelje, ob tem da v končni cilj državnega vladanja – postati bogatejši in močnejši – v ničemer ne posega. Ali s Foucaultovimi besedami: »razlog države temeljito spremeni, ne da bi pri tem postavil pod vprašaj njegove temelje.« (Foucault, 2015: 30). Državi pokaže alternativno pot, po kateri bo hitreje še bogatejša in še močnejša.

Za nas je še posebno zanimiva njegova teza, da smo bili z nastopom 18. stoletja priča prelomu v temeljni racionalnosti paradigme

² O Foucaultovi analizi ekonomskega liberalizma kot tehnologije vladanja glej npr. Kobe (2015).

vladanja. Grobo rečeno bi lahko povzeli, da je takrat prvenstvo prevzela ideja gospodarnosti oz. ideje različnih oblik ekonomske učinkovitosti. Pri tem pa sta ideji prava in pravičnosti potegnili krajši konec. Če je bilo prej osrednje vprašanje vprašanje mej in pravne legalnosti ter legitimnosti vladanja, postane z ekonomskim liberalizmom glavni izziv vladanja vprašanje gospodarnosti oz. ekonomičnosti. Še v 17. stoletju je vlogo omejevanja vladanja imelo pravo z normativnimi idejami suverenosti in njenega omejevanja, od 18. stoletja naprej pa to vlogo prevzame politična ekonomija kot teorija vladnosti v najširšem smislu (2015: 20). Foucault, naslanjajoč se pri tem na Rousseauja, politično ekonomijo razume kot nov »splošni premislek o organizaciji, distribuciji in omejitvi moči znotraj neke družbe«. (ibid.) V nasprotju s pravno mislijo, ki se je posvečala omejevanju suverenovega vladanja (v obliki pravnih načel, omejitev, procedur etc.) od zunaj, se politična ekonomija (neo)liberalizma razvije kot način razmišljanja, ki naj na temeljno paradigmo vladanja, ki je od nekdaj bila v širjenju njenega bogastva in moči, deluje od znotraj (2015: 21). Ključni premik je v tem, da nov vladnostni dispozitiv politike ne vrednoti več z vidika tradicionalnih teorij pravičnosti in legitimnosti, temveč z vidika ekonomskega učinka v praksi. Ne sprašuje se, ali je npr. dvig nekega davka legalen oz. legitimen, pragmatično se vpraša le, kaj bo dvig tega davka prinesel za gospodarstvo (2015: 22). Gospodarska uspešnost in učinkovitost v praksi postaneta temeljni kriterij legitimnosti neoliberalne države, ki si želi povečevati ekonomsko blaginjo in s tem svojo moč (2015: 23).

Nova paradigma liberalizma, tako Foucault, »ne trči ob meje, določene z izrekanjem pravičnosti« – to so stare omejitve, ki jih je vladanju postavljalo pravo –, temveč gradi na kriterijih, ki naj bi jih v liberalni ekonomiji izrekala resnica tržne konkurence (2015: 28). Pravo je bilo pred tem predvsem »metoda izčrpnega postavljanja pogojev vladanju«. Liberalna praksa od 18. stoletja naprej pa določa pravni paradigmi omejevanja oblasti le še vlogo podrejene služabnice oz. »nujnega in zadostnega pravnega preostanka«. (2015: 29) Sistem zdaj pravo potrebuje za to, da služi temeljnemu cilju večanja ekonomske blaginje, ki naj bi jo kot *perpetuum mobile* generirala tržna konkurenca. V osrčju razmisleka

ni več vprašanje pravičnosti, pravične omejitve suverena v imenu človekovih pravic etc. ali kaj podobnega. V središču ideje o dobri državi je vprašanje doseganja ali nedoseganja gospodarske učinkovitosti (2015: 33). Konkurenčni trg pa postane mesto formiranja resnice oziroma odgovora na to vprašanje (2015: 34).

Da bi izostril to konceptualno razliko, nam Foucault dramatično naslika ideal trga pred nastopom liberalizma, npr. v srednjem veku. Zanima ga, kako je takratni trg videla država in kako je na njem uravnavala odnos med pravičnostjo in ekonomsko uspešnostjo. V srednjem veku, pravi Foucault, je bil trg mesto obširne pravne ureditve, mesto konsenza o pravičnih cenah ter mesto zaščite kupca, z eno besedo, bil je nič manj in nič več kot »kraj pravičnosti«:

»Kraj pravičnosti v kakšnem smislu? V več kot enem smislu. V prvi vrsti je bil to seveda kraj, v katerega je bila vložena obširna in stroga ureditev: veljala so pravila v zvezi s predmeti, ki se jih sme prinesiti na trg, z načinom izdelave teh predmetov, z njihovim izvorom, s pravicami, ki se jih je treba držati, s samimi postopki prodaje, seveda tudi v zvezi z določanjem cen. Trg je bil kraj pravičnosti tudi v tem smislu, da so ceno, ki je bila določena na trgu, tako teoretiki kot praktiki obravnavali kot pravično, ali vsaj kot ceno, ki bi morala biti pravična, torej kot ceno, ki mora vzdrževati določeno razmerje z vloženi delom, s potrebami trgovcev, nedvomno tudi s potrebami in zmožnostmi potrošnikov. (...) Kraj pravičnosti pa je bil še v nekem pomenu besede (...) Zagotovljena je morala biti odsotnost prevare. Rečeno drugače, zaščita kupca.« (Foucault, 2015: 34–35)

Kakor koli že, tudi če lahko upravičeno dvomimo, da je bilo v praksi vedno tako, kot opisuje Foucault, je primerjava na mestu konceptualno, kot idealni kontrapunkt temu, kar prinese 18. stoletje. Z nastopom liberalizma se težišče razumevanja bistva trga premakne od predstave o posebnem »kraju pravičnosti« k predstavi o kraju ekonomske in družbene resnice. Trg kot kraj resnice pa lahko govori po resnici le, če se »umetna« in po naravi paternalistična država z njega umakne. Tako

osvobojen trg postane orakelj neoliberalnega sveta – mesto, ki nam sporoča resnico. Hkrati je to kraj, ki vladajočim poleg mehanizmov določanja – ne morda pravičnih, temveč »pravih« cen – vsakodnevno omogoča tudi testiranje in razločevanje »pravih praks vladanja od napačnih«. (2015: 36)

Na trgu kot kraju izrekanja resnice sicer delujejo, včasih pa tudi vihraje naravni zakoni vrednosti in cene in tako je edino prav. Minimalno poseganje države in prava mora zato nujno ostati v okviru oz. v skladu s temeljno resnico, ki mu vlada, ta pa je hkrati lahko le »tip racionalnosti, ki naj bi veljal znotraj naravoslovnih znanosti«. (2015: 109) Zato je pravo še vedno nepogrešljivo orodje vladanja, a v podrejeni vlogi »nujnega preostanka«, ki se vpleta le tam in le toliko, da varuje temeljne avtonomne tržne mehanizme. Mimo tega v trg ne sme posegati. Še več, namesto svobode trga pod državnim nadzorstvom je treba po prepričanju neoliberalcev stvari postaviti popolnoma na glavo in pri tem iti do konca: svobodo trga je treba privzeti kot organizacijski in regulacijski princip države in na koncu imeti »raje državo pod nadzorstvom trga kot trg pod nadzorstvom države«. (2015: 111) Pravni red ima v tem okviru sicer pomembno, a strogo zamejeno vlogo. V poglavitnem mora zagotavljati predvsem ideal čiste konkurence: »... čista konkurenca, ki je samo bistvo trga, lahko nastopi samo pod pogojem, da je proizvedena in da se proizvede z aktivnim vladanjem. (...) Prej kot zaradi trga je treba vladati za trg.« (2015: 116)

Skratka, z nastopom (neo)liberalizma je razmislek o pravičnosti na trgu drugotne narave. Glavna misel vladajočih je posvečena problemu učinkovitosti gospodarjenja in problemu zagotovitve čim bolj čiste konkurence, ki bo do nje privedla.

Čeprav je od Foucaultove analize preteklo že več kot štirideset let, je njegovo sporočilo povsem aktualno. Globalni neoliberalni kapitalizem se že nekaj časa vsem krizam navkljub uspešno predstavlja kot sistem brez alternative, gospodarstvo pa kot glavni motor in vitalni center celotne družbe. To dejstvo pa po našem mnenju v posebno luč postavlja tudi odnos države in družbe do korporativne in finančne kriminalitete nosilcev družbene moči. Pozicioniranje tržnega gospodarstva ter gospodarske uspešnosti kot ključnega vprašanja družbe namreč hote ali

nehote ustvari drugačen, recimo mu tolerantnejši odnos države do poslovne deviantnosti in s tem povezane škode.

Poglejmo simbolično ilustrativen primer iz naših krajev. V Sloveniji smo lahko idejo o državi pod nadzorstvom trga zelo plastično dojeli iz nedavnega lobističnega videa Gospodarske zbornice Slovenije (GZS) z naslovom *Od gospodarstva je odvisna naša prihodnost* (GZS 2017). K njegovi gledanosti je nemalo pripomogel tudi slovenski pisatelj Miha Mazzini, ko ga je komentiral v eni od svojih kolumn (Mazzini 2018). Za tiste, ki ga še niste videli, naj na kratko ponovimo, za kaj gre. V videu, dolgem par minut, je slovenska družba predstavljena kot vlakovna kompozicija. Sestavljena je iz več vagonov, ki jih vleče vitka zelena lokomotiva, ki predstavlja gospodarstvo. V kompoziciji so najtežji, največji tisti vagoni, ki predstavljajo javno zdravstvo, šolstvo, javno upravo, upokoјence ter na koncu brezposelne. Med tem, ko vlak slovenske družbe vozi po (slovenski) pokrajini, se na ekranu pojavi sporočilo: »Lokomotiva sporoča: vagoni, *pretežki* ste (povd. v orig.).« Skratka, komentira Mazzini, po videnju GZS je poslovni svet »... lokomotiva, na katero se ‚šlepa‘ javna uprava, sledita zdravstvo, šolstvo, daleč največji vagon so upokoјenci ..., nazadnje nezaposleni, ki so očitno zares odveč, najdlje od gospodarstva, čeprav bi mu morali biti najbliže. Gospodarstvo je seveda zeleno in najmanjše v celotni kompoziciji ...« (ibid.)

Za nas je, poleg vseh drugih vidikov, zanimiv način, kako animacija jasno poudari glavno idejo: gospodarstvo je motor, voditelj, avantgarda. Edino vleče, vodi in usmerja naprej vse drugo. Je edini in prvi gibalec, edini vir premikanja naprej; vsi drugi vagoni so prikazani v vlogi priveska, nekoga, ki ga je treba vleči, »šlepati«. Le razbremenjeno gospodarstvo lahko za sabo vleče druge družbene podsisteme, kot so javno zdravstvo, javno šolstvo, pa še upokoјence in brezposelne. Ti v ničemer ne pripomorejo k premikanju celotnega vlaka, ravno nasprotno. Vsi vagoni so prikazani kot nekaj, kar ovira lokomotivo, da bi vozila še hitreje.

In še bolj zanimivo, Mazzini v videu pogreša samokritično aluzijo na gospodarski kriminal. Ker je ne najde, si kot uveljavljeni scenarist zamisli svoj, bolj uravnotežen scenarij prikaza tega problema. Predlaga, da bi video prikazal še drezino – manjše železniško vozilo na ročni

ali motorni pogon –, na kateri bi po stranskem tiru na tuje račune romali vagončki denarja iz afer gospodarskega kriminala, v katerih so se pajdašili podjetniki in politiki vseh barv. O tem namreč v videu ni ne duha ne sluha: »Na sliki ni drezine, ki se je od lokomotive odtrgala in na tuje račune odpeljala milijarde, od slovenskih avtocest, prek Teša do bančnih lukenj. O teh milijardah slika molči, so že časi minuli, ki naj jih pustimo pri miru. Vključno s tem, da na seznamu nekdanjih nagrajencev GZS najdemo zaporniška imena, od katerih se GZS nikoli ni ogradila ali jim naziva vzela.« (ibid.)³

Video družbeno vlogo gospodarstva prikaže natanko v okviru Foucaultovega razmisleka o neoliberalni paradigmi, ki za svoj center, mesto izražanja resnice družbe jemlje poslovno-gospodarski podsistem. Ta paradigma si za svoj glavni problem postavlja izziv večanja gospodarnosti, problem gospodarske kriminalitete ni njena prioriteta. Ta vizija družbe nas privede do za naš namen bistvenega vprašanja: kako se v takšni državi sistemi družbene kontrole pozicionirajo v odnosu do te centralne, avantgardne družbene sile, ki je hkrati njen motor in resnica? Koliko ji gledajo pod prste? Je lahko v državnem interesu podrobneje preiskovati roko, ki te vodi in hrani? Je bolje v teh primerih dvakrat premisliti in strojevodje lokomotive »ne nadlegovati za vsako malenkost«? Si res želimo moderno državo ekonomskega neoliberalizma spremeniti v moralistično lovišče na inovativne podjetnike? Si s tem ne režemo veje, na kateri sedimo? Preden skušamo odgovoriti na ta (retorična?) vprašanja, stopimo korak nazaj in si oglejmo, kako neoliberalna država nastopa v dveh različnih vlogah – v vlogi spodbujevalca in v vlogi regulatorja gospodarskih subjektov.

3. Država lokomotivo hkrati potiska in zavira

Odnos države do odkrivanja in pregona gospodarske kriminalitete je že na ravni teorije ujet v notranje protislovje, ki bi ga lahko poimenovali »izziv spodbujevalnega zaviranja«. Na eni strani država je in si želi biti orodje in gonilo spodbujanja podjetništva, privabljanja investorjev in

³ Glej tudi Hribar Milič (2018). Mazzini je novo kolumno, ki načenja širši, antropološki vidik problematike v Sloveniji, objavil leto za tem (2019).

ustvarjanja celote tega, kar imenujemo gospodarstvu prijazno okolje (angl. *business friendly environment*).⁴ Svoje ključno poslanstvo vidi v ustvarjanju možnosti za čim višjo rast družbenega produkta. Trudi se, na primer, privabiti čim več kapitalskih investicij iz tujine, najavlja in izvaja birokratsko razbremenjevanje, povečuje »fleksibilnost delovne sile« in izvaja druge tehnike spodbujanje podjetništva. Vse to naj bi pripeljalo do novih delovnih mest ter gospodarskega zagona, ki bi se kazal v višji gospodarski rasti. Ta naj bi na koncu povečala blaginjo družbe kot celote, tudi nižjemu in srednjemu sloju, tako »kot plima dvigne vse ladje«, tudi najmanjše čolničke najrevnejših.

Na drugi strani pa je država hkrati regulator in policist. Vsem poskusom samoregulacije gospodarstva navkljub⁵ je tudi neoliberalni državi jasno, da je tako rekoč edini in temeljni neposredni regulator in nadzornik gospodarske sfere (Cf. npr. Chambliss 1989; Calavita in Pontell 1990: 337). Na eni strani gospodarske subjekte spodbuja in krepi, na drugi pa omejuje in nadzira ter tudi kaznuje na tak ali drugačen način, tudi s kazenskim pravom.⁶ Iz dneva v dan živi notranje protislovje med spodbujanjem maksimiranja dobička na eni in svojo vnaprejšnjo (pravno) zavezo uspešnega regulatorja poslovnega sveta na drugi strani. Z eno roko odstranjuje ovire v gospodarskem življenju, z drugo pa jih nedvomno postavlja in brani. Spodbuja in hkrati postavlja meje, potiska z eno in zavira z drugo roko. Pri tem neoliberalna država, kot trdi Foucault, pravno regulacijo uporablja kot podporni mehanizem, ki naj služi povečevanju t.i. učinkovitosti trga. Razmerje med pravom in učinkovitostjo trga, čeprav v osnovi hierarhično postavljeno, ni v

⁴ V tej vlogi je »komunistična« Kitajska na povsem isti valovni dolžini kot npr. ZDA ali Singapur.

⁵ O problemih samoregulacije in t. i. samoomejevalne družbene odgovornosti velikih multinacionalnih družb glej npr. Jager, Keršmanc, Šugman Stubbs (2019), o omejitvah internega preiskovanja kriminalitete belega ovratnika pa npr. Gottschalk (2016).

⁶ O tem ali je raba kazenskega prava upravičena ali ne polemično razpravlja npr. Oguš (2004). V zvezi s t. i. birokratskimi ovirami obstaja meja med eksczesno, pretirano birokratizacijo preštevilnih postopkov in obrazcev, ki postanejo sami sebi namen in so hoteno ali nehoteno nadlegovanje državljana in podjetnika, ter potrebno in smiselno regulacijo, ki varuje temeljne vrednote in človekove pravice. Ta zadnja ne ustvarja nepotrebnih birokratskih ovir, temveč je nujno potrebna za izvajanje politike in javnega interesa. V praksi žal ni vedno jasno, kdaj se nasprotniki »birokracije« in »pretiranega omejevanja ekonomske svobode« borijo zoper prvo in kdaj zoper drugo obliko. Mnogokrat se na ravni medijskih sloganov sploh ne razlikuje med njima in se govori le npr. o zmanjšanju birokracije ali deregulaciji kot vrednoti sami po sebi.

praksi v podrobnostih nikoli dokončno začrtano, vseskozi je predmet vsakokratne politične odločitve. Ta proces v praksi na koncu koncev ne deluje nujno kot nepomirljiv antagonizem, temveč prej kot neke vrste dialektična simbioza. Utilitarna računica trga in pravna regulacija sta sicer heterogena elementa, vendar pri tem ne gre za izključevanje, ne gre za nezdružljivost, ki bi preprečevala soobstoj (Foucault 2015: 47).

3.1 Živimo dialektično simbiozo regulatornega kompromisa

Dvojna, navzkrižna vloga države nas torej ne sme zavesti v poenostavljeno predstavo, po kateri imamo na eni strani primaren in naraven »prosti trg«, na drugi strani pa naknadno vzpostavljeno, umetno, trgu sovražno državo, ki ta svobodni trg le omejuje od zgoraj navzdol. Država uravnava ekonomijo že od vsega začetka in ves čas. S svojimi posegi ali opustitvami, vmešavanjem ali nevmešavanjem od samega začetka v temelju definira pogoje menjave na trgu. Zato v tem okviru fantazma »naravnega« svobodnega trga kot nečesa popolnoma ločenega od države ne obstaja in ne more obstajati (Cf. Whyte 2009b: 129). Ne gre skratka za tolikokrat omenjeni antagonizem med »svobodnim trgovom« in državo, temveč za trg, ki ga regulacija s strani države šele ustvarja, omogoča, vzpostavi in rešuje, ko je treba.

S tem pa odnos med regulacijo in reguliranim ni več trajno in nepomirljivo nasprotje, temveč prej neke vrste dialektična simbioza – trajno, vzajemno koristno sobivanje (Whyte 2009b: 130). Ali drugače: država je na eni strani babica, na drugi pa trajna skrbnica in negovalka trga. Vsi se zavedajo, da je njena vloga nenadomestljiva. Zato gre tudi pri njenem navideznem »umikanju« prej za prerazporejanje sil v okviru osnovne strategije. Če država tako oceni, se lahko zelo hitro na trg ponovno »vrne«, ko npr. reši to ali ono (*too big to fail*) korporacijo pred bankrotom. Tudi v najbolj neoliberalnih ekonomijah je lažna maska odsotne, na minimum zmanjšane države razkrita v trenutkih krize, ko ta z davkoplačevalskim denarjem poseže na »svobodni trg« in rešuje propadla zasebna podjetja in banke, vse s ciljem reševanja in nadaljevanja sistema kot celote (Cf. Whyte 2009b: 133). Svoboda podjetništva je v tem primeru, prosto po Ruggieru, predvsem »svoboda uporabiti državo v svojo korist« (Ruggiero 2013:

4). Tako ali drugače je vladajoča politika tista, ki ta umik, deregulacijo ali reregulacijo sproži in izvede. Ob aktivni deregulaciji na eni strani lahko iste politične stranke na oblasti hkrati aktivno spodbudijo in opolnomočijo zasebni sektor tako, da npr. spremenijo davčno zakonodajo v prid zasebnega kapitala, pravno in dejansko privilegirajo zasebno iniciativo na račun javne, ekonomsko spodbujajo projekte javno-zasebnega partnerstva in podobno (Cf. Whyte 2009b: 131).

Ob tem lahko spregledamo tudi primere, ko država neko družbeno škodljivo dejavnost, ki npr. dosega ali presega škodni prag racionalne umestitve med kazniva dejanja, pravno ne sankcionira. V takih primerih namerno ali iz malomarnosti opusti svojo dolžnost. Ne stori ničesar, da bi škodo omejila ali preprečila, s svojo pasivnostjo jo celo omogoči. V tem smislu angleški raziskovalec kriminala močnih Whyte celo trdi, da državi ne samo, da ni uspelo preprečiti finančne krize leta 2008, s svojo pasivnostjo v zvezi s toksičnimi finančnimi instrumenti, za katere so mnogi vedeli, jo je pravzaprav omogočila (Whyte 2019: 7–8). Vseskozi je brez dvoma imela v rokah škarje in platno.

Skratka, v sodobnem ekonomskem neoliberalizmu ne gre za represivni antagonizem »policijske« države proti »prostemu trgu«, temveč za permanentno politično ustvarjanje tržnega kapitalističnega gospodarstva na način regulatornega kompromisa, ki je odraz političnega boja. Ti kompromisi pa imajo v neoliberalnem okviru zelo jasno »naravno« mejo: nikoli ne postavijo pod vprašaj temeljev neoliberalne ureditve same. Nikoli ne posežejo v temelje njenih družbenolastniških razmerij.

Za nas je pomembno, da v tem političnem procesu država vseskozi praktično določa meje med dovoljenim in nedovoljenim – kaznivim.⁷ Določanje mej dovoljenega – proces razmejitve legalnih od nelegalnih

⁷ Bi lahko rekli, da smo na polju regulacije, deregulacije in spreminjanja cone kaznivosti priča eni izmed pojavnih oblik Schumpeterjevega procesa kreativne destrukcije, v katerem so nekateri trgi ali produkti potisnjeni v ilegalo, drugi pa z istim mehanizmom postavljeni na svetlo legalnosti, dostojnosti, celo družbenega ugleda in spoštovanja? Pri tem nimamo v mislih le bolj znanih zgodovinskih primerov odprave trgovanja s sužnji, alkoholne prohibicije, dela otrok, prodaje psihotropnih substanc itn. Isti proces poteka tudi ob na prvi pogled manj dramatičnih premikih cone kriminalnosti, ki smo jim priča vseskozi v zakonodajni in sodni praksi. To še posebno velja za gospodarsko kriminaliteto, kjer inkriminacije v veliki večini napotujejo na blanketne norme. (O problemu strukturno manj jasne meje cone kriminalnosti na področju gospodarske kriminalitete glej npr. Keršmanc 2014; Selinšek 2014; Kobe 1973).

produktov in storitev ter razmejevanje legalnih od nelegalnih aktivnosti na legalnem trgu – je ključen element pravne ureditve nekega tržnega gospodarstva. Regulacija s tem ni le strategija kontrole, s svojo politično vsebino v bistvu določa meje in s tem dobesedno vedno znova vleče črto ločnico med legalnim in ilegalnim na trgu (Cf. White 2009b: 134–135).

Toliko na kratko o dialektični simbiozi neoliberalnega regulatornega kompromisa. Zdaj se lahko vrnemo k našim (retoričnim) vprašanjem o kriminalnopolitični privilegiranosti poslovno-gospodarske sfere in o vlogi države pri tem.

4. Kako neoliberalna država nadzira strojevodje?

Kje lahko vidimo poseben, privilegiran status nosilcev družbene moči iz poslovno-gospodarske sfere? Na več krajih. Lahko si jih zamislimo tudi kot neke vrste kontinuum.⁸ Ta se začne na enem koncu z (pre) ozkim definiranjem cone kriminalnosti na področju korporacijske kriminalitete. Nadaljuje se z državnim mižanjem na eno ali obe očesi ob neizvajanju lastnih (tudi kaznovalnih) zakonov. Na drugem koncu pa sega do točke hudega kratkega stika, ko država bolj ali manj odkrito krši lastno zakonodajo in celo naklepno sodeluje pri kaznivih dejanjih (državno-korporativna kriminaliteta). Vse te modelitete kažejo na odnos neoliberalne države do korporativnofinančne kriminalitete nosilcev družbene moči. Milo rečeno tega problema neoliberalna država ne jemlje kot prioriteto svoje kriminalitetne politike. Poglejmo podrobneje ta kontinuum.

4.1 Država ne inkriminira nekaterih dejanj, ki tako ostanejo »*awful but lawful*«

O dilemah načrtanja cone kriminalnosti lahko seveda razpravljamo na dolgo in široko. Za nas je pomembno, da oblastna uvrstitev nekega dejanja v katalog kaznivih dejanj pomeni tudi močno simbolno ožigovanje tega dejanja. Družba s tem simbolno izrazi svoje prepričanje, da so pri teh dejanjih presežene vse meje dopustnega.

⁸ Za dober, informativen pregled različnih možnosti, kako se storilcem korporacijske kriminalitete uspe izogniti roki pravice, glej Kozina (2014).

Kritični kriminologi že dolgo ugotavljajo, da je cona kriminalnosti v neoliberalni ekonomiji načrtana razmeroma ozko. Posledica tega je, da številne družbeno zelo škodljive in zavržne korporativne prakse niso obravnavane kot družbi zelo škodljiva dejanja, ki bi si zaslužila uvrstitev med kazniva dejanja. Ker niso prepovedana, so po črki zakona legalna in dovoljena. Njihovi storilci se že na simbolni ravni izognejo družbeni stigmatizaciji, ki jo simbolno prinese inkriminacija. S tem določen del družbeno najbolj škodljivih in zavržnih dejanj v sferi ekonomije ostane zunaj cone kriminalnosti. Lahko jim rečemo tudi »legalni zločini«. Glede na višino in težo povzročene škode jih namreč vsebinsko lahko postavimo ob bok kaznivim dejanjem (Cf. Passas 2004, Simončič 2019a, 2019b). V najboljšem primeru se država nanje tu in tam odzove zunaj kazenskopravnega konteksta. S tem so ta dejanja avtomatično ovrednotena kot sicer neprijetna, a očitno nujna in normalna kolateralna škoda prizadevanja za gospodarsko rast (Cf. Simončič 2017). Takšna normalizacija dostikrat deluje kriminogeno, saj omogoča nadaljevanje ali celo širjenje škodljivih praks. Sem spadajo primeri brezvestnega onesnaževanja okolja, megalomanskega izsekavanja pragozdov, hude degradacije naseljenih območij, ki ležijo na predelih črpanja nafte (npr. v delti reke Niger v Afriki) ali drugih naravnih virov (Cf. e.g. Jager, Keršmanc, Šugman Stubbs 2019), brezbriznost do biodiverzitete in varovanja zdravja delavcev in prebivalstva, hudo izkoriščanje cenene delovne sile v suženjskih razmerah in še bi lahko naštevali.

Na podoben način država obrne hrbet žrtvam takrat, ko neko družbi škodljivo ravnanje sicer formalno prepove ali celo inkriminirana, potem pa kršiteljev ne preganja, ker tega noče.

4.2 Država miži na eno ali obe očesi: ne preganja nekaterih kaznivih dejanj ali nekaterih storilcev

Včasih država preferira posamezne vplivne akterje iz poslovne sfere tako, da lastne zakonodaje zoper njih preprosto ne izvaja in ne sankcionira. Te primere kratkega stika v igranju lastne vloge lahko umestimo ob bok Chamblissovi ideji o »državni organizirani kriminaliteti« (1989), ki jo je avtor opisal na primeru ZDA. Tudi Republika Slovenija tolerira ali

celo spodbujala kršenje zakonodaje, ki jo je sama sprejela in se jo je zavezala braniti. Naj na tem mestu omenimo le dva domača primera: enega malo starejšega – zemonški gradbeni kartel slovenskih gradbincev – in drugega, še zmeraj aktualnega – problem kaznivega dejanja neplačevanja prispevkov za socialno zavarovanje, ki je storjeno na škodo delavcev.

Prvi, že nekoliko oddaljen primer zadeva t. i. zemonški kartel glavnih slovenskih gradbincev ob graditvi slovenskega avtocestnega križa. O tem sem obširneje pisal na drugem mestu (Jager, 2011). Tukaj bi želel spomniti le na nelagodja, v katerem se je znašla vladajoča slovenska politika ob razkritju te afere. Kaznivo kartelno dogovarjanje, ki sploh ni bilo zelo skrito, je bilo namreč očitno izvedeno z vednostjo ali celo s tihim spodbujanjem vladajoče politike oz. nekaterih visokih predstavnikov slovenske države. Kot vemo, se je stvar začela premikati šele po (solistični) reakciji Urada za varovanje konkurence in kasnejšega močnega pritiska medijev. Očitno je šlo za zatiskanje oči pred kaznivimi dejanji kartelnega dogovarjanja, zelo verjetno na podlagi politične ocene, da je ta praksa koristna bodisi zaradi spodbujanja oz. krepitev določene gospodarske panoge, bodisi zato, ker naj bi bila v t. i. nacionalnem interesu. Šlo je za lep primer zavestnega mižanja na obe očesi v primeru gradbenih podjetij, ki so bila ali »prevelika, da bi jih sankcionirali«, ali »preveč v nacionalnem interesu, da bi jih sankcionirali«, ali pa oboje hkrati.⁹

Drug primer se nanaša na kazniva dejanja zoper delovno razmerje in socialno varnost. Tudi ta problem sega že nekaj let nazaj, je pa žal še vedno aktualen (Cf. Lukič 2019). Pred nekaj leti so mediji razkrili obsežno prakso neplačevanja prispevkov v najrazličnejših, največkrat delovno intenzivnih gospodarskih panogah. Takratni predsednik vlade Pahor je celo javno izjavil, da ve, da okoli 3000 podjetij v Sloveniji ne plačuje teh prispevkov. Po nekaterih ocenah je bilo oškodovanih in viktimiziranih več kot 100.000 delavcev.¹⁰ Ob tem smo imeli v kazenskem zakoniku neplačevanje prispevkov vseskozi povsem jasno inkriminirano kot kaznivo dejanje (takratni 202. člen KZ z naslovom Kršitev pravic iz socialnega

⁹ O podobnih gradbenih kartelih v tistem času na Nizozemskem cf. van Duyne in Dijck (2007).

¹⁰ Dokler je do leta 1994 obstajala Služba družbenega knjigovodstva (SDK), takšnih kršitev zaradi dobrega sistemskega urejenega nadzora ni moglo biti, z ukinitvijo te institucije v samostojni Sloveniji pa so postale stvari veliko bolj nepregledne.

zavarovanja). Na problem je kontinuirano opozarjal ombudsman (takrat Hanžek), državno tožilstvo pa se je postavilo na stališče, da v veliki večini primerov ne gre za kaznivo dejanje, saj naj ne bi bili izpolnjeni vsi zakonski znaki tega kaznivega dejanja. Dostikrat naj ne bi bilo t. i. prepovedane posledice kaznivega dejanja, saj bi ta po logiki tožilstva nastopila šele ob dejanskem prikrajšanju v obliki nižje pokojnine ob odhodu v pokoj. Temu stališču se je najprej pridružilo tudi Ministrstvo za pravosodje. Šele po pritisku medijev in javnosti sta svoje stališče obe instituciji postavili povsem na glavo v avgustu 2012. Spremembo sodne prakse je dokončno potrdila sodba Vrhovnega sodišča iz istega leta.¹¹

Vse kaže, da smo bili tudi tu, čeprav v nekih drugih okoliščinah in na drugem področju, priča prej omenjenemu »tihemu konsenzu«, ki je prakso neplačevanja prispevkov dopuščal in s tem hočeš nočeš tudi spodbujal. Zelo verjetno je prevladalo stališče, da je pri nas delavec »še preveč zaščiten«, kar je pripeljalo do tega, da država teh kršitev veljavne zakonodaje ni sankcionirala niti upravno, kaj šele kazensko. Država, garant veljavne ureditve delovnega prava in prava socialne varnosti, ki naj bi po definiciji še posebej varovala predvsem šibkejšo stranko – delojemalca, je ta tihi konsenz o preveliki zaščiti delavcev v praksi izvedla tako, da je, po njenem mnenju (pre)visoko raven zaščite učinkovito nevtralizirala z nedelovanjem nadzornih institucij. Neposredno spreminjanje delovne zakonodaje s ciljem zmanjševanja pravic delavcev je namreč politično manj popularno.

Vladajoča politika je tako v dilemi med pragmatično politiko razbremenjevanja gospodarstva in vnaprejšnjimi zavezami lastne zakonodaje izbrala prvo tako, da zakonodaje enostavno ni sankcionirala.

4.3 Država je mačehovska do nadzornih institucij (zmanjša financiranje ali/in postavi svoje kadre)

Četudi je omejevalna zakonodaja enkrat sprejeta (ali podedovana), lahko neoliberalna vlada še vedno učinkovito nadzoruje in zmanjšuje obseg regulatornega pritiska na gospodarske akterje. Za to ima na voljo več poti. V prvi vrsti lahko na vodilne pozicije v nadzornih institucijah

¹¹ Sodba Vrhovnega sodišča RS I Ips 22840/2011-52 iz leta 2012. Glej tudi Kovačič Mlinar (2010).

nastavi kadre, ki sledijo njeni »politični liniji« in s svojo namerno pasivnostjo preprosto zmanjšajo obseg in natančnost svojega nadzornega dela ali redefinirajo prioritete. Če je ta pot iz katerega koli razloga zaprta, lahko tem institucijam (tudi) zmanjšajo obseg financiranja na raven, ki zniža ali ne zagotavlja njihove operativnosti. To ima lahko za posledico odhod ključnih kadrov in druge težave. Lahko seveda izvedejo tudi oboje hkrati in s tem na papirju močne nadzorstvene institucije za krajši ali daljši čas spremenijo v brezzobe tigre.

4.4 Država milo kaznuje

Če obstaja področje kriminalitete, na katerem bi po splošnem konsenzu kriminološka teorija racionalne izbire kaznivega dejanja morala delovati, je to področje gospodarskega kriminala. Korporacijski in finančni kriminal nosilec družbene moči naj bi bil po naravi stvari racionalen in preračunljiv. Njegovi storilci naj ne bi delovali impulzivno, temveč pretežno po načelu tehtanja stroškov in koristi (Cf. Damijan 2020; Jager, Šugman Stubbs 2014). Glede na to je v skladu s to teorijo država pred razmeroma preprosto nalogo: le zagroziti mora s tako visokimi kaznimi in s tako visoko verjetnostjo odkritja, da se tovrstni kriminal v očeh potencialnih storilcev ne bo izplačal. Ali z drugimi besedami, zagroziti mora s kaznimi, ki bodo v praksi delovale »odvrtačevalno«.

Dogaja pa se ravno nasprotno. Že na ravni zakona so zagrožene kazni razmeroma nizke, prav tako so razmeroma nizke pravnomočno izrečene kazni v tistih primerih, ki dobijo sodni epilog. Ob tem je treba upoštevati še dejstvo, da je verjetnost odkritja in procesiranja teh kaznivih dejanj relativno majhna oziroma da je temno polje kriminalitete veliko. V Sloveniji smo imeli še pred kakšnimi desetimi leti na tem področju razmere, v katerih so lahko storilci navadno mirno spali, saj so imeli po besedah nekdanjega predsednika Komisije za preprečevanje korupcije Klemenčiča »tako rekoč imuniteto pred pregonom« (Roglič 2013).

Skratka, neoliberalna država ne upošteva dokaj enostavne napotke teorije racionalne izbire v zvezi s preprečevanjem teh dejanj.¹² Še več,

¹² Težko se je znebiti vtisa, da gre pri posameznih primerih strogega kaznovanja (npr. Bernie Madoff, etc.) za kaznovanje grešnih kozlov in s tem za utrjevanje vere, da smo pred zakonom vsi enaki in da ni nihče nad njim.

gre za eno redkih področij kriminalitete, na katerem v večini držav neoliberalnega Zahoda v zadnjih desetletjih zaostrovanja državne represije ni prišlo do občutno povečane kaznovalne naravnosti. V svoji že deset let stari analizi sodobnega neoliberalnega nadzorstva *The Neoliberal Government of Social Insecurity* iz leta 2009 je Wacquant svojo razlago tega privilegirane statusa strnil takole: »Prednosti pripadnosti določnemu razredu à la Sutherland, ki se kažejo v družbeno-kulturni afiniteti uradnikov pravosodja do storilcev iz vrst buržuazije, lažji dostop do strokovne pravne pomoči, ki jo imajo ti storilci, zakoni z restriktivnimi definicijami ekonomske kriminalitete, ki dajejo prednost civilnim postopkom – vse to skupaj z inherentno kompleksnostjo in krhkostjo beloovratniške kriminalitete kot kriminalitete zlorabe zaupanja v kompleksnih verigah medsebojnih pooblastil, štiti te storilce pred naraščajočo vnemo represivne države.« (prevod M. J., 2009: 126)

Glede na vse zapisano nas ti zaključki ne bi smeli presenetiti. Neoliberalna vlada ni navdušena nad idejo o kazenskopravnem vmešavanju v poslovni svet. Zavrača preveliko vnemo v odzivanju na korporacijski in finančni kriminal nosilcev družbene moči.

4.5 Država – storilec kaznivih dejanj (*state crime, state-corporate crime*)

Na drugem koncu kontinuuma najdemo drugo skrajnost: država se na skrivaj iz vloge žandarja prelevi v vlogo ravbarja. Postane storilec kaznivih dejanj (Cf. npr. Barak 1991). Dobimo nekaj, kar bi moralo biti *contradiction in adiecto*: kriminaliteto države, v našem primeru državno-korporacijsko kriminaliteto. V teh primerih imamo opravka z najbolj neposrednim nespoštovanjem vladavine prava in najbolj neposrednim odklonom od »imaginarnega družbenega reda«, ki ga država vseskozi razglašča, ne pa tudi vedno spoštuje. Pri kriminalu države oz. pri kaznivih dejanjih, pri katerih je država sotorilec – v našem primeru se omejujemo na državno-korporacijski kriminal –, se država čez noč prelevi v svoje nasprotje.

Že omenjeni kriminološki klasik William Chambliss je konec osemdesetih prvi pisal o državni organizirani kriminaliteti (*state organized crime*) (1989). V mislih je imel kazniva dejanja, ki jih naklepno storijo

organizacije oz. institucije države oz. njeni predstavniki. Pred očmi je imel delovanje vladnih uslužbencev ZDA, ki so v času vietnamske vojne in afere *Iran-Contra* zavestno sodelovali v trgovini z ilegalnimi drogami. Da to ni bil osamljen zgodovinski primer dokazujejo razkritja žvižgača Edvarda Snowdna o protizakonitem prisluškovanju Agencije za nacionalno varnost ZDA – med drugim tudi lastnim državljanom – ter kopica skoraj vsakodnevnih odkritij in afer z vseh koncev sveta.

Tukaj bomo omenili le tista kazniva dejanja, ki jih država stori v navezi oz. sotorilstvu s storilci iz vrst korporativnega establishmenta. Prej ločeni kategoriji korporacijske in državne kriminalitete se na tej točki združita v državno-korporacijsko kriminaliteto. V devetdesetih letih prejšnjega stoletja je ta termni, ki pojmovno pokriva ravno to deviantno simbiozo, vzniknil tudi v kriminološki teoriji (Cf. Kramer, Michalowski, Kauzlarich 2002).

Ker pojem pokriva potencialno zelo širok spekter kaznivih dejanj, so se kmalu kot objekt raziskovanja izoblikovale posebne, še bolj podrobne oznake. Prva, dovolj preprosta, je bila delitev na korporacijski kriminal, ki ga država neposredno spodbudi, in tisti korporacijski kriminal, ki ga država sicer ne spodbudi, vendar ga korporacije izvajajo ob tihem soglasju države. Država ga »samo« olajša oz. omogoči. Pri tem, kot smo videli, naklepno odvrne oči od dogajanja in ne zaščiti žrtev (Kramer *et al.* 2002: 271–272). S strani države delujejo njeni predstavniki: politiki, ministri, visoki državni uradniki, nadzorne agencije in podobno. Te primere bi lahko v neoliberalnem besednjaku z malo sarkazma imenovali tudi »javno-zasebno partnerstvo v kriminalu«.

Druga možnost je kriminal države, ki ga korporacije spodbudijo (angl. *corporate initiated state crime*). V teh primerih močne korporacije vplivajo na države ali jih bolj ali manj prisilijo, da se ne držijo lastnih zavez, lastne zakonodaje oz. odločilno vplivajo na to, da njeni uslužbenci storijo kazniva dejanja. Po drugi strani pa korporacije lahko tudi omogočajo, olajšajo kriminaliteto države s tem, ko ji npr. dobavljajo orožje in podobno (Cf. Lasslett 2014).

S to skrajno obliko smo, brez pretenzije po izčrpnosti, prišli do konca oz. ponovno na začetek našega imaginarnega kontinuuma. Vse navedene

oblike posebnega odnosa države do poslovnega sveta se namreč vrtijo v krogu in so mnogokrat medsebojno povezane.

5. Hkratno vzdrževanje zaupanja v »imaginarni družbeni red« enakosti pred zakonom

Eno izmed temeljnih nasprotij, ki preči problem gospodarske in finančne kriminalitete nosilcev družbene moči v okviru neoliberalnega kapitalizma, je staro Platonovo nasprotje med videzom in resnico; nasprotje med tem kar naj bi bilo in tem kar je. Na to neskladje je opozoril že Frank Pearce v svojem delu *Crimes of the Powerful* v drugi polovici sedemdesetih let (Pearce 1976; z raznih zornih kotov pa o tem tudi npr. Mastnak 2019; Glasbeek 2018; Kanduč 2013, 2005, 1999; Salecl 1991). Opozoril je na ključno vlogo t. i. »imaginarnega družbenega reda« (angl. *imaginary social order*), ideološko idealizirane podobe družbe, ki se je npr. otroci učijo v šoli, vsrkavajo v socializaciji in skozi ves vzgojno-izobraževalni proces. Vsakodnevno ga kot nespornega nezavedno popularizira (tudi) večina mainstream medijev. Ta imaginarni družbeni red nam, med drugim, vztrajno sporoča, da nihče, naj bo še tako močan, ni nad zakoni.

Na drugi strani imamo družbeno realnost – »realni družbeni red«, v katerem so nosilci družbeno-ekonomske moči velikokrat privilegirani, država pa se često odloči igrati vlogo talke interesov velikih korporacij in njihovih lastnikov. V tej realnosti vsakodnevnega življenja »močnim, bogatim in vplivnim uspe prelisčiti pravno državo«¹³, ki je po pravilu korak ali dva za njimi. Če zakonodajalcu skozi zakonodajni proces uspe spraviti zakone, ki naj bi preprečili ali otežili ilegalno pa tudi legalno pljenje in povzročanje velike družbene škode s strani korporacij in njihovih lastnikov z veliko družbeno močjo, se ti zakoni pogosto slabo izvajajo ali so, ob sicer sporadičnem bolj ostrem kaznovanju posameznih grešnih kozlov, sankcije za njihove kršitve praviloma mile (Pearce 1976). Vse to pri številnih državljanih vodi v apatijo.

¹³ Sintagma povzeman po naslovu prispevka Anžeta Voha Boštica na spletnem portalu podcrto.si (2017).

6. Sklep

Običajna kritika odzivanja na gospodarsko-finančno kriminaliteto nosilcev družbene in ekonomske moči opozarja predvsem na edukacijsko, zakonodajno, kadrovsko, institucionalno in organizacijsko podhranjenost organov nadzora, odkrivanja in pregona teh kaznivih dejanj, pa tudi sodišč. Implicitno razumevanje je naslednje: če in ko bomo ta primanjkljaj odpravili, bomo lahko problem občutno zmanjšali. Alternativna teza, ki je izhodišče naših razmišljanj v tem prispevku, je, da takšno, sicer dobronamerno ukvarjanje s simptomi ne bo bistveno pomagalo, če bodo temeljni, strukturni vzroki tovrstne deviantnosti ostali nedotaknjeni. Pri tem lahko eno od ključnih vlog odigra država z delujočim pravnim sistemom, ki postavlja pravila igre. Neoliberalna država je še posebej razpeta med svojima dvema vlogama: servisiranjem in spodbujanjem gospodarstva in njegove rasti na eni strani in kontrolo, tudi kazenskopravno, poslovnega sveta na drugi strani. Problem je, da njena tovrstna skrb ni uravnotežena, saj se primarno posveča gospodarstvu in njegovi rasti, kontrola zakonitosti delovanja poslovnih akterjev pa ni med njenimi prioritetaми.

Ilustrativen okvir za prikaz strukturnih vzrokov takšnega stanja je Foucaultova razlaga nastopa liberalizma in neoliberalizma kot alternativne paradigme državnega vladanja. Z neoliberalno prevlado preidemo po Foucaultu »od trga pod nadzorstvom države do države pod nadzorstvom trga«. Nastanejo razmere, v katerih je pravo detronizirano in postavljeno v vlogo dekle, ki naj prvenstveno skrbi za čim bolj gladko delovanje konkurence na trgu. Prvenstvo ekonomske sfere in prizadevanja za gospodarsko rast ter ekonomsko blaginjo se v okviru neoliberalne politične ekonomije kaže na mnogo načinov. Na področju kazenskega prava jo lahko vidimo v tem, da je deviantnost poslovnežev praviloma deležna mile, po možnosti čim manj stigmatizirane obravnave. Po drugi strani so države močno zadržane do širjenja cone kaznivosti na področju gospodarskih kaznivih dejanj, četudi bi šlo za dejanja, ki povzročajo hudo družbeno kolateralno škodo. Takšno škodo in njene žrtve velikokrat obravnava kot sicer neljubo, a neizbežno kolateralno spremljevalko gospodarskega razvoja. K temu lahko dodamo še mnogokrat ambivalenten ali celo mačehovski odnos neoliberalne države do institucij nadzora trga. Kaže se v pomanjkanju politične volje za

doseganje večje uspešnosti in učinkovitosti teh organov. Navsezadnje sta tu še praviloma simbolno milo kaznovanje v zadevah, ki dobijo sodni epilog, ter mlačnost pri uzakonitvi odvzema nezakonito pridobljenega premoženja (vsaj v Sloveniji). Po drugi strani pa država nemalokrat celo pasivno ali aktivno – naklepno sodeluje pri kaznivih dejanjih korporacij.

Zanimivo pri tem je, da ideološki aparat države ob lastni »aktivni« pasivnosti v zvezi s tem problemom vztrajno vzdržuje predstavo za javnost o svoji nepristranskosti in uravnoteženosti. To predstavo o družbi je Pearce že leta 1976 označil za ustaljeno uprizarjanje »imaginarnega družbenega reda«. V njem naj bi med drugim vladale močna demokratična participacija, socialna pravičnost, enakopravnost in enakost pred zakonom, nosilci družbene moči – storilci tovrstnih kaznivih dejanj – pa naj bi bili obravnavani teži dejanj ustrezno in enako kot vsi drugi.

Literatura:

- Alvesalo, A., Tombs, S., Virta, E., Whyte, D. (2006). Re-imagining Crime Prevention: Controlling Corporate Crime? *Crime, law and Social Change*, 45 (1), 1–25.
- Barak, G. (ed.) (1991) *Crimes by the Capitalist State: An Introduction to state criminality*. Albany: State University of New York Press.
- Chambliss, W. J. (1989). State-Organized Crime. *Criminology* 27-2, 183–208.
- Damijan, S. (2020). Dokler lahko kriminalci več zaslužijo, kot izgubijo. *Pravna praksa*, 23. 1. 2020, 1.
- Duyne, P.C. van and M. Dijck (2007). All in the Dutch construction family: cartel building and organized crime. In L. Holms (ed.), *Terrorism, organized crime and corruption: Networks and linkages*. Elgar, Cheltenham, 109-129.
- Calavita, K., Pontell, H. N. (1990). “Head I win, tails you lose”: deregulation, crime and crisis in the savings and loan industry, *Crime & Delinquency* 1990, vol. 36, no. 3, 309–341.
- Dorn, N. (2010). Ponzi finance and state capture: The crisis of financial market regulation, in P.C. van Duyne, G. A. Antonopoulos, J. Harvey, A. Maljevic, T. Vander Beken, K. von Lampe (eds.), *Cross-border crime and inroads on integrity in Europe*, 235–260.

- Foucault, M. (2015). *Rojstvo biopolitike: Kurz na Collège de France, 1978–1979*, prevedel Aljoša Kravanja, spremna beseda Zdravko Kobe, Ljubljana: Krtina.
- Gilens, M., (2012). *Affluence and Influence: Economic Inequality and Political Power in America*, Princeton, Princeton University Press.
- Glasbeek, H. (2018). Ideological whitewashing and positive enabling of coercion, v *Revisiting Crimes of the Powerful*, Bittle, S., Snider, L., Tombs, S., Whyte, D. (eds.), London and New Work: Routledge.
- Gospodarska zbornica Slovenije (GZS) (2017). Od gospodarstva je odvisna naša prihodnost (video), (<https://sl-si.facebook.com/GZSsi/videos/1701173826595489/>), 5. 2. 2018).
- Gottschalk, P. (2016) Limits to private internal investigations of white-collar crime suspicions: The case of Scandinavian bank Nordea in tax havens, *Cogent Social Sciences*, Vol: 2, Issue 1.
- Hribar Milič, S. (2018), Odgovor na kolumno Mihe Mazzinija z dne 11. 4. 2018 <https://www.gzs.si/Novice/ArticleId/65110/odgovor-na-kolumno-mihe-mazzinija-z-dne-11418>)
- Jager, M., Keršmanc, C., Šugman Stubbs, K. (2019). Is corporate social responsibility anything more than a mask for multinational (oil) companies?. V Duyne, P. C. van *et al.* (ur.). *Constructing and organising crime in Europe*. Hague: Eleven International Publishing, str. 417–435.
- Jager, M., Šugman Stubbs, K. (2014). Inner contradictions of economic crime control. V: Duyne, P. C. van (ur.). *Corruption, greed and crime money: sleaze and shady economy in Europe and beyond*. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, str. 337–353.
- Jager, M., Šugman Stubbs, K. (2013). Za več preventive pri obvladovanju gospodarske kriminalitete. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, apr.–jun. 2013, letn. 64, št. 2, str. 154–162.
- Jager, M. (2011) The politics of the Zemono building cartel on the sunny side of the Alps., In G. Antonopoulos, M. Groenhuijsen, J. Harvey, T. Kooijmans, A. Maljevic, K. von Lampe (eds.), *Usual and unusual organising criminals in Europe and beyond: profitable crimes, from underworld to upper world: Liber Amicorum Petrus van Duyne*, Apeldoorn, Antwerpen, Portland, Maklu, pp. 105–117.

- Jager, M. (1998). Zakaj optimalen obseg kriminalitete ni enak nič? *Zbornik znanstvenih razprav*, 58, 71–86.
- Kanduč, Z. (2013). *Politika, pravo, ekonomija in kriminal: kriminološke refleksije postmoderne družbe in kulture*. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri pravni fakulteti v Ljubljani.
- Kanduč, Z. (2005). Postmodernizacija, kriminaliteta in nadzorstveni mehanizmi (v družbi in nad njo). *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 56(1), 54–69.
- Kanduč, Z. (1999b). Kriminološke teorije strukturnega pritiska. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 50 (1), 3–11.
- Keršmanc, C. (2014). *Preslepitve na meji in onkraj pregona*, GV založba, Ljubljana, 2014.
- Kobe, P. (1973). Meje represije na področju gospodarskih deliktov, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo* 24, 4, str. 275–285.
- Kobe, Z. (2015). Nevarna misel Michela Foucaulta, spremna beseda k M. Foucault, Rojstvo biopolitike: Kurz na Collège de France, 1978–1979, pp. 305–336, Ljubljana: Krtina.
- Kramer, R. C., Michalowski, R. J., Kauzlarich, D. (2002). The Origins and Development of the Concept and Theory of State-Corporate Crime. *Crime & Delinquency* 48/2, 263–282.
- Kovačič Mlinar, B. (2010). Kaznivo dejanje kršitve pravic iz socialnega zavarovanja v praksi: primer delavcev Steklarne nove v stečaju, *Pravna praksa*, no. 22, 6–8.
- Kozina, J. (2014). Pogled na korporacijsko kriminaliteto skozi prizmo »družbe spektakla« in »družbe tveganja«, *Konferenca kazenskega prava in kriminologije, Zbornik 2014*, Ljubljana: Ius Software, 7–19.
- Lasslett, K. (2014). A Critical Introduction to State-Corporate Crime, International State Crime Initiative (statecrime.org/state-crime-research/state-corporate-crime-crit-intro/) (20. 5. 2020).
- Levi, M. (2011). Social Reaction to White-collar Crimes and their Relationship to Economic Crises, *Sociology of Crime, Law and Deviance*, Vol. 16, 87–105.
- Lukič, L. (2019). Pregon kršenja delavskih pravic: Delavec je v nezakonite nadure privolil sam, MMC RTV Slovenija (<https://www>).

- rtvslo.si/slovenija/pregon-krsenja-delavskih-pravic-delavec-je-v-nezakonite-nadure-privolil-sam/506241).
- Mazzini, M. (2018) Gnusna propaganda gospodarske zbornice Slovenije (<https://siol.net/siol-plus/kolumne/miha-mazzini-gnusna-propaganda-gospodarske-zbornice-slovenije-kolumna-464648>) (11. 4. 2018).
- Mazzini, M. (2019). Koga imamo raje: dobrodelneže ali lopove? (11. 2. 2019) (<https://siol.net/siol-plus/kolumne/koga-imamo-raje-dobrodelneze-ali-lopove-490019>) (20. 5. 2020).
- Monbiot, G. (2020). Tory privatisation is at the heart of the UK's disastrous coronavirus response. (27. 5. 2020) (<https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/may/27/privatisation-uk-disastrous-coronavirus-response-ppe-care-homes-corporate-power-public-policy>).
- Ogus, A. (2004). Enforcing regulation: do we need the criminal law? V H. Sjogren and G. Skogh (eds.), *New perspectives on economic crime*. Cheltenham, UK, Northampton, MA, Edward Elgar, 42-56.
- Passas, N. (2004) *It's legal but it ain't right: harmful social consequences of legal industries*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Pearce, F. (1976). *The Crimes of the Powerful*, London: Pluto Press.
- Mastnak, T. (2019). »Če bi demokracija delovala, bi omejila moč velekapitala«, *Mladina*, 43, 25. 10. 2019, 37–41.
- Roglič, M. (16. 3. 2013). Intervju z Goranom Klemenčičem: Dejansko smo v vojnem stanju. *Dnevnik – Objektiv*, (<http://www.dnevnik.si/objektiv/intervjuji/intervju-z-goranom-klemencicem-dejansko-smo-v-vojnem-vojnem-stanju>) (20.5.2020)
- Ruggiero, V. (2013). *The Crimes of the Economy: A Criminological Analysis of Economic Thought*, London and New York: Routledge.
- Salecl, R. (1991). Oblast – nadzorovanje in disciplina. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 42(4), 307–315.
- Selinšek, L. (2014). Meje med slabo poslovno odločitvijo in kaznivim dejanjem, *Konferenca kazenskega prava in kriminologije, Zbornik 2014*, Ljubljana: Ius Software, 25–34.
- Simončič, K. (2019a). Kriminološka obravnava družbene škode na primeru potrošništva v oblačilni industriji, doktorska disertacije, Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani.

- Simončič, K., (2019b). Consumerism as a Mechanism of Social Control: an Outline of Social Harm. *Justice, Power and Resistance* Vol. 3(2), 125-149.
- Simončič, K., (2017). Addressing the Collateral Damage of Fast Fashion: the Perception of Social Harm and the Possibility of Consumer Agency. V Fletcher, S. And White, H. (ur.) *Emerging Voices: Critical Social Research by European Group Postgraduate and Early Career Researchers* EG Press, 203-214.
- Sutherland, E. H. (1983). *White collar crime: The uncut version*. New Haven: Yale University Press.
- Voh Boštich, A. (2017). Zakaj močnim, bogatim in vplivnim uspe prelisiciti pravno državo? *Portal Pod črto*, 7. 12. 2017 (<https://podcrto.si/zakaj-mocnim-bogatim-in-vplivnim-uspe-prelisiciti-pravno-drzavo/>) (20. 5. 2020).
- Wacquant, L. (2009) *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham and London: Duke University Press.
- Whyte, D. (2019). »Death to the Corporation«: *A Modest Proposal*. V *A World Turned Upside Down?* London: The Merlin press.
- Whyte, D. (ur.) (2009a). *Crimes of the powerful: A Reader*, New York, McGrawHill, Open University Press, 2009.
- Whyte, D. (2009b). The Paradox of Regulation. (https://www.researchgate.net/publication/306056036_The_Paradox_of_Regulation) (20. 5. 2020).
- Žerdin, A. (2014). Poslovna omrežja in kriminal, *Konferenca kazenskega prava in kriminologije, Zbornik 2014*, Ljubljana: Ius Software, 20–24.

O avtorju:

Matjaž Jager (doktor prava, LL.M., mag. filozofije) je znanstveni svetnik na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (IKPF) ter profesor kriminologije na isti fakulteti. Od leta 2004 do 2019 je bil tri mandate direktor IKPF. Kot gostujoči raziskovalec je gostoval na Pravni fakulteti Univerze v Trstu, v letih 2009-2014 pa je predaval kot redni gostujoči profesor na Pravni fakulteti Univerze v Luxembourg. Njegove domače in tuje objave segajo na področje

kriminologije (še posebej kriminal belega ovratnika) in kazenskega prava ter filozofije kazenskega prava oz. odnosa med kazenskim pravom in etiko. Je avtor in soavtor več monografij, urednik ali sourednik več znanstvenih zbornikov ter član uredniškega odbora in recenzent pri nekaj domačih in mednarodnih znanstvenih revijah. Njegova najnovejša monografija *Primer Eichmann in Kantova etika* je izšla leta 2019.

Četrti del

PREMEŠČANJE MEJ V KAZNOVANJU

Poglavje 10

Spreminjanje kaznovanja skozi štiri dimenzije

Mojca Mihelj Plesničar in Lora Briški

1. Uvod

Kaznovanju je v sodobnih znanstvenih razpravah namenjenega veliko prostora. Avtorji se ga lotevajo z različnih zornih kotov, vsaj deloma izhajajoč iz del klasičnih avtorjev (Durkheim, 1997; Foucault, 1991; sodobno Garland, 1991, 2001b), in analizirajo njegove družbene, psihološke, kulturne, pravne in druge vidike.

Spreminjanje ali redefiniranje (oz. premeščanje mej) kaznovanja je seveda nekaj, kar je bilo za kaznovanje značilno med celotnim zgodovinskim razvojem, in je bolj ali manj skladno z razvojem družbe. Spremembe v kaznovanju so merilo, po katerem lahko v veliki meri presojava družbeno realnost in vrednote dane družbe, družbene probleme in spoprijemanje z njimi. Spremljanje sprememb v kaznovanju je ena izmed temeljnih smeri znanstvene obravnave vprašanj kaznovanja, pri čemer se posamezni avtorji običajno posvečajo različnim vidikom, manj pogosta pa je celovitejša obravnava koncepta kaznovanja kot takega. Veliko razprav je tako namenjenih predvsem kvalitativnim spremembam v kaznovanju (Garland, 2001b; Loader, 2006, 2009; Tonry, 2004), nekatere pa so usmerjene tudi v ožja področja in se sprašujejo, na primer, katera ravnanja že kaznujemo (Zedner, 2013), koga formalno kaznovanje še zajema (Aas Franko in Bosworth, 2013) in podobno. Spoznanja, skupna množici znanstvenih del s tega področja, kažejo, da se res dogajajo korenite spremembe v kaznovanju, ki so vredne temeljitejše obravnave.

Namen tega poglavja je ponuditi širši vpogled v te spremembe, pri čemer se bova vprašanj lotili na *štirih* različnih ravneh. S tem bosta, upava, analiza in razprava postali bolj obvladljivi. V nekem smislu poskušava zarisati zemljevid sprememb kaznovanja – ta nujno izpušča posamezne vidike, ponuja pa presečen in splošen pogled na celotno

pokrajino, ki jo kaznovanje zajema. Za ta splošni pregled sva tako na konceptualni ravni kaznovanje opredelili v štirih različnih dimenzijah. Na tak način želiva nasloviti naslednje temeljno vprašanje, vezano na sodoben razvoj kaznovanja: Do kakšnih sprememb prihaja na ravni 1) *časovne*, 2) *krajevne*, 3) *osebne* in 4) *kvalitativne* dimenzije kaznovanja?

Pri spreminjanju na ravni časovne komponente, kot sva jo zasnovali, se bova najprej ukvarjali s kaznovanjem na ravni inkriminacije – katera so tista ravnanja, ki jih kazensko pravo že naslavlja in so torej »vredna« kaznovanja na eni strani – ter do kdaj kaznovanje v resnici traja. V zvezi s krajevno komponento naju bo, deloma vezano na splošna pravila o jurisdikciji deloma pa širše razprave o kriminalizaciji migracij, zanimalo, kje posameznika kaznujemo ter kako se kaznovanje spreminja v zvezi s prehajanjem meja. Pri osebni komponenti bova poskušali razčleniti razvoj, ki se dogaja pri pojmovanju kazenske odgovornosti – tako na ravni starosti kot na ravni pravne subjektivitete. Spremembe na ravni kvalitativne komponente pa bova poskušali razbrati iz ključnih sprememb v vsebini in naravi kaznovanja v sodobnem času, pri čemer bova posebej pozorni na spreminjanje stopnje represivnosti posameznih formalnih in neformalnih kaznovalnih sistemov.

V modernem času, ki ga v primerjavi s predhodnimi zgodovinskimi obdobji zaznamujeta formalizacija kaznovanja in z njo povezana inflacija inkriminacij in kazenskih sankcij, so spremembe v kaznovanju, ki jih zaznavamo na časovni, krajevni, osebni in kvalitativni ravni, lakmusov test o tem, katere vrednote so za družbo pomembne in kako poskuša te vrednote varovati. Vsako od teh dimenzij bi bilo mogoče analizirati posebej in zelo natančno, vendar meniva, da tudi širši in zato nujno površnejši pregled vseh dimenzij skupaj prinaša nekatere koristi. *Šele z natančnejšim vpogledom v spremembe* na različnih ravneh lahko namreč poskušamo oceniti (ne)konsistentnost, (ne)primernost in (ne)pravičnost sodobnega kaznovanja kot celote.

2. Časovna komponenta kaznovanja

Pri časovni dimenziji kaznovanja nas zanimata oba pola kaznivega dejanja – torej: kdaj se kaznivo dejanje začne in kdaj konča. V zvezi s

kaznovanjem nas tako zanima, katera ravnanja kazensko pravo že naslavlja in so torej »vredna« kaznovanja ter na drugi strani vprašanje časovnosti kaznovanja samega – do kdaj kaznovanje pravzaprav traja.

Glede časovne dimenzije kaznovanja Zedner (2013) ugotavlja, da nastajajo pomembni premiki pri inkriminiranju zgodnjih faz kaznivega dejanja, zaradi česar se možnost kaznovanja širi v času nazaj. Obenem se širi tudi naprej, saj postajajo vse bolj razširjeni npr. registri storilcev spolnih kaznivih dejanj, s čimer se dolžina in vsebina kazenske sankcije širita preko klasično razumljenega časa, prestanega v zaporu (Boone in Bunt, 2016; Humphrey in Brunschot, 2015; Kernsmith idr., 2009; Tewksbury, 2005). V zvezi s trajanjem kaznovanja pa številni avtorji ugotavljajo, da se kaznovanje na formalni ravni v nekem trenutku sicer konča, a da so lahko dolgoročne formalne posledice tudi praktično neomejene (Aukerman, 2005; Oliver, 2010; Tripković, 2018).

2.1 Kaj že kaznujemo in od katerega trenutka naprej

V prvi vrsti se torej sprašujeva, katera dejanja kazensko pravo že obravnava kot vredna pregona in so že vključena v kazenskopravno obravnavo. V tem smislu bova proučili dva vidika, pri katerih nastajajo spremembe, in si pomagali s kazenskopravnima konceptoma golega naklepa in gole posesti.

Kazenskopravna teorija za obstoj protipravnosti načeloma zahteva, da sta podana nepravo ravnanja (storitve ali opustitve) in nepravo uspeha (posledice). Pri nekaterih kaznivih dejanjih pa izjemoma dopušča kaznovanje v zgodnejših stopnjah nastanka kaznivega dejanja. Po tradicionalnih standardih demokratičnosti, zakonitosti in pravne varnosti je iz kriminalne cone izključena faza golega naklepa, to je stopnja, v kateri se storilec odloča in odloči, da bo izvršil kaznivo dejanje (Bavcon idr., 2014, str. 319–320). Na prvi pogled jasna razmejitev v praksi lahko sproža vprašanje, kdaj je meja med golim naklepom (ali celo mislijo, čustvovanjem)¹ in zunanjo manifestacijo tega naklepa prekoračena.

¹ Ferlinc (2019) omenja razprave psihologov, ki poudarjajo, da med pojmi, kot so vzgib, želja, motiv, stremljenje, naklep in podobno, ni mogoče postaviti ostrih meja. Pravna kategorija naklepa se tako s psiholoških in drugih nepravnihih vidikov pogosto kaže kot umetna utesnitev.

Vprašanje dobro ponazori naslednji ameriški primer. Mesto Lafayette v ameriški zvezni državi Indiana je v preteklosti večkrat obsojenemu spolnemu prestopniku izreklo trajni ukrep prepovedi vstopa v mestne parke, potem ko so bili obveščeni, da so ga pred kratkim v parku obšle želje po spolnih ravnanjih z mladoletniki. John Doe, ki mu je bil ukrep izrečen desetletje po tem, ko je bil obsojen zaradi spolnih kaznivih dejanj z mladoletnimi žrtvami, se je udeleževal sestankov terapevtske skupine za zdravljenje spolne nagnjenosti do otrok in skupine za samopomoč. Nekega januarskega dne je v parku opazoval pet najstnikov,² nato pa si je rekel, da mora kraj čim prej zapustiti, in to tudi storil.³ Po tem je poklical svojega psihologa, razpravljal o dogodku s člani svoje skupine in se prostovoljno udeležil zdravljenja z vbrizgavanjem substanc za brzdaje spolnega nagona. O njegovem prej opisanem notranjem doživljanju v parku pa je anonimni vir obvestil probacijsko službo. Vmešali so se nadzornik probacijske službe, nadzornik mestnih parkov in odvetnik, pooblaščen za zastopanje mesta. Mesto je nato Johnu Doeju trajno prepovedalo vstop in gibanje po mestnih parkih. Ko je gospod Doe pred prvostopenjskim sodiščem zatrjeval, da so ga s tem kaznovali za gole misli,⁴ je sodišče zapisalo, da je ravnanje mesta upravičeno z legitimnimi interesi varstva otrok. Pozneje je drugostopenjsko sodišče ugotovilo, da je ukrep kršil pravico gospoda Doe do svobode mišljenja.⁵ Ko pa je na iniciativo mesta prav to drugostopenjsko sodišče odločalo na plenarni seji, je pritožbo gospoda Doe zavrnilo in s tem ukrep mesta ohranilo v veljavi (primer povzet po Wiviott, 2005, str. 276–277). Čeprav v opisanem primeru ne gre za kazensko sankcijo, pač pa za ukrep mesta, katerega namen je po stališču sodišča nekaznovalne narave, namenjen zaščiti javnosti,⁶

2 Gospod Doe je v svoji izjavi priznal, da se je tisto nedeljo v park odpravil pretežno zato, da bi si ogledoval otroke (*FindLaw's United States Seventh Circuit Case and Opinions*, 2004).

3 O svojih mislih je menda povedal sledeče: »[M]y thoughts were thoughts I had before when I see children, possibly expose myself to them, I thought about the possibility of... having some kind of sexual contact with the kids, but I know with four kids there, that's pretty difficult to do... Those thoughts were there, but they... weren't realistic at the time. They were just thoughts.« (Wiviott, 2005, str. 276)

4 Psiholog gospoda Doeja je izpovedoval, da tako kot drugi odvisniki tudi njegov klient ne nadzoruje svojih misli in bodo med njimi vselej tudi neprimerne (Wiviott, 2005, str. 276).

5 Doe v. City of Lafayette, 377 F.3d 757 (7th Cir. 2004)

6 Slovenska ureditev pozna ukrep prepovedi približevanja kraju, ki ga lahko policija izreče v primeru utemeljenega suma, da je oseba storila prekršek ali kaznivo dejanje z elementi nasilja in obstajajo razlogi za sum, da bo ogrozila življenje, osebno varnost ali svobodo osebe, s katero je ali je bila v bližnjem razmerju. Ob morebitnem izreku ukrepa je obligatoren sodni nadzor. Tudi v Sloveniji so predlagatelji zakona v osnut-

je za našo razpravo relevantno vprašanje, ki ga je pred drugostopenjskim sodiščem izrekel gospod Doe, in sicer, da ga mesto kaznuje za njegove misli. Drugostopenjsko sodišče je namreč njegovo argumentacijo *in abstracto* sprejelo (takšen ukrep – ki sicer ni ukrep kazenskega prava⁷ – bi bil nedopusten, če bi bil usmerjen v »kaznovanje« njegovih misli), vendar pa je zavrnilo stališče, da bi do tega prišlo v konkretnem primeru. Po mnenju sodišča so bile misli gospoda Doeja s tem, ko se je odpravil v park, že izražene z navzven prepoznavnim ravnanjem (po mnenju sodišča je bil »na robu« izvršitve kaznivega dejanja).⁸ Primer nam pokaže, da meja za uporabo državne represije (ravnanje kot zunanja manifestacija duševnosti) ni samoumevna. Zelo dobro pa oriše še dva vidika tega razmejevanja: na eni strani povezovanje kaznovalnega in civilnega prava, ki se prepletata in med katerima je razmejevanje velikokrat zahtevno, na drugi strani pa tehtanje med argumentom omejenosti represije in argumentom prevencije.

Druga dilema, ki jo želiva poudariti, se nanaša na golo posest in vprašanje, ali je ta lahko kaznivo dejanje. Tradicionalno kazensko pravo bi nam na to vprašanje odgovorilo, da posest sama ne more biti kaznivo dejanje, lahko pa to postane, če jo spremlja še »nekaj več«, denimo namen nadaljnje distribucije⁹ (Ambrož, 2009). Kazensko pravo se namreč osredotoča na očitek izvršitve ravnanja (storitve ali opustitve). V zadnjem času pa se takšno razumevanje mej kazenskopravne represije, tudi pod vplivom evropskega prava, mehča. Inkriminacije stvarnopravnega statusa posesti tako sodobnemu kazenskemu pravu niso več tuje,¹⁰ njihova vključitev pa pomeni širitev dometa kaznivosti.

ku sodni nadzor sprva poverili nepravdnim sodiščem v sistemu civilnega prava. Pozneje so to po nasvetu stroke spremenili (Žaberl in Šuštar, 2004, str. 357).

7 Sodišče je nekaznovalno naravo ukrepa utemeljilo s stališči sodne prakse Vrhovnega sodišča, po kateri tudi registri spolnih prestopnikov niso kaznovalni ukrep, marveč ukrep civilne narave (8. opomba v John Doe v. City of Lafayette, Indiana, 377 F.3d 757 (7th Cir. 2004) Court of Appeals for the Seventh Circuit). Takšno razlogovanje v evropskem prostoru ne bi zdržalo.

8 Za podrobnejšo utemeljitev glej 43. odstavek odločitve John Doe v. City of Lafayette, Indiana, 377 F.3d 757 (7th Cir. 2004) Court of Appeals for the Seventh Circuit.

9 Takšno inkriminacijo posesti najdemo v starejšem slovenskem Kazenskem zakoniku (KZ-94) v 3. odstavku 187. člena.

10 Schroeder (Schroeder, 2007, str. 444) poudarja, da inkriminacije posesti sicer niso izum moderne dobe. V rimskem pravu (Zakon proti razbojnikom in struparjem, 81. leta pr. n. št.) je bila za imetništvo (*Haben*) strupa zagrožena smrtna kazen. Ni pa znano, ali je bil kakšen imetnik strupa zaradi kršenja pravila v resnici obsojen in usmrčen.

Inkriminacije posesti zakonodajalci ohranjajo in oblikujejo v imenu preprečitve oziroma učinkovitega boja proti kriminalu¹¹ (Ashworth in Zedner, 2012, str. 546). Najbolj tipična so na primer kazniva dejanja, povezana s prepovedanimi drogami. Glede na namen, ki ga je zakonodajalec s prepovedjo posedovanja določenega predmeta zasledoval, tovrstna kazniva dejanja razdelimo v več kategorij. Prva so čista posetna kazniva dejanja, ki odslikavajo posebno nevarnost posedovanih predmetov, denimo orožja ali drog (v nekaterih ureditvah znake kaznivega dejanja izpolni že oseba, ki poseduje drogo za lastno uporabo). Drug primer so tista dejanja, pri katerih za izpolnitev zakonskih znakov zakon poleg posesti zahteva tudi storilčev namen uporabiti določen predmet (posest z namenom uporabe). Tretja oblika inkriminacije posesti pa to stori z inkriminacijo posesti kot pripravljalnega dejanja v *iter criminis* drugega kaznivega dejanja (posest kot pripravljalno dejanje). Schroeder (2007, str. 445–446) slednje ponazori z nemško inkriminacijo snovanja in uporabe računalniških programov kot pripravljalnega dejanja za izvršitev kaznivega dejanja ponarejanja denarja.

Ob posedovanju prepovedanih drog je drug najbolj tipičen primer, pri katerem prihaja do inkriminacije gole posesti, prepoved posedovanja gradiva, ki prikazuje spolno zlorabo otrok. V sodobnosti so mladoletne osebe zelo viden del spolnega kazenskega prava, v preteklosti pa ni bilo tako. Posebne inkriminacije spolnega ravnanja z otrokom so zakonodajalci oblikovali šele v 19. stoletju (Korošec, 2008, str. 251). Spolno izkoriščanje otrok je v času novih tehnologij dobilo nove oblike in razsežnosti in na te spremembe se je odzvalo tudi kazensko pravo. Za zajezitev oziroma oslabitev trga otroške pornografije, v okviru katerega se dogajajo zlorabe mladoletnih oseb, so zakonodajalci prepovedali *številna* ravnanja, povezana s tovrstnim gradivom (Ambrož, 2007, str. 212). Kazenskopravna represija je bila v evropskih ureditvah sprva usmerjena le v ponudnike tovrstnega gradiva (tiste, ki izdelujejo, razširjajo ali ponujajo gradivo z vsebino spolne zlorabe otrok oziroma jo s takšnim namenom posedujejo), pozneje pa

¹¹ Nosilci oblasti si v času (naraščanja) organizirane gospodarske kriminalitete, trgovanja z mamili in terorizma pogosto prizadevajo, da bi s pomočjo kazenskega prava te dejavnosti zatrli že v kalii; te težnje pa lahko vodijo v brezmejno represijo (Bavcon idr., 2014, str. 324).

se je razširila tudi na odjemalce.¹² Kaznovanje se je tako pomaknilo v še bolj oddaljene faze pred samo zlorabo in temelji na hipotetični predpostavki, da »posest spodbuja zlorabo«. ¹³ Spodbujevalni učinki na nadaljnjo izdelavo gradiv z otroško pornografijo pa niso le časovno oddaljeni od morebitne kasnejše zlorabe, marveč tudi niso posebej gotovi (Ambrož, 2007, str. 214). S tem meriva na nevarnost pretirano gorečnega represivnega odziva, ki lahko ogrozi načelo *ultima ratio*, po katerem je kazensko pravo skrajno sredstvo socialne politike.

Takšen goreč odziv Ambrož ponazori s stališči, po katerih naj bi bil kazniv že obisk spletnih strani, ki prikazujejo vsebine, povezane z otroško pornografijo, saj naj bi se tovrstni obisk štel za »posest« vsebine spletnih strani. Ta se namreč avtomatsko shranjuje na predpomnilniški prostor na trdem disku računalnika.¹⁴ Nekateri nemški avtorji so zastopali stališče, po katerem je celo oseba, ki bi na spletu nehote prišla v stik z otroško pornografijo, zavezana, da nemudoma zapusti spletno stran in za tem takoj izbríše slike, ki so se shranile v predpomnilniški prostor na disku. V nasprotnem primeru lahko odgovarja kot storilec kaznivega dejanja (Ambrož, 2007, str. 213–215). Pri tem bi bilo sicer mogoče zastopati stališče, da posestnik pornografskega gradiva s prikazovanjem otrok z golo posestjo soprispeva k zlorabi otrok v času, ko gradivo nastaja. A takšno pojmovanje vzročne zveze presega kazenskopravne okvire, zato je bila tudi potrebna nova inkriminacija posesti tovrstnega gradiva.

Kaznovanje dejanj, povezanih z otroško pornografijo, se je (časovno in vzročno) od zlorabe močno oddaljilo s prepovedjo posedovanja virtualnih oblik otroške pornografije. Gre za »računalniško simulirane podobe, realistične podobe neobstoječih otrok (bodisi lepljenke bodisi v celoti domišljajske podobe)« (Završnik in Šarf, 2019, str. 1098). Virtualna otroška

12 Državam Evropske unije je obveznost inkriminiranja ravnanj, povezanih z otroško pornografijo, med drugim tudi njenega posedovanja (t. i. gole posesti), naložil Okvirni sklep sveta EU o boju proti spolnemu izkoriščanju otrok in otroški pornografiji (Ambrož, 2007, str. 236). Pozneje ga je nadomestila Direktiva 2011/93/EU Evropskega parlamenta in Sveta s 13. decembra 2011 o boju proti spolni zlorabi in spolnemu izkoriščanju otrok ter otroški pornografiji.

13 Podobno logiko uporabljajo nekatere skandinavske ureditve pri inkriminaciji uporabnikov prostitucije (Peršak, 2012).

14 Predpomnilnik shrani dele strani, da se te ob naslednjem obisku hitreje odprejo (*Izbris predpomnilnika in piškotkov.*).

pornografija, kot opozarjata Završnik in Šarf, ni povezana z zlorabo konkretnega otroka, zato se zastavlja vprašanje, katero kazensko dobrino inkriminacija pravzaprav varuje. Kot argumente za razširjanje cone kaznivosti nekateri navajajo učinke tovrstnega gradiva, ki naj bi ga bilo mogoče uporabiti za privabljanje in prepričevanje otrok z namenom poznejše zlorabe (t. i. *grooming*). Virtualna otroška pornografija naj bi tudi spodbujala kasnejše zlorabe z utrjevanjem (prilivanjem olja na ogenj) neprimernih čustev potencialnih storilcev zlorab. Inkriminacija gole posesti naj bi blažila dokazne težave, pred katerimi bi se sicer znašli državni tožilci, če bi hoteli dokazati, da določeno gradivo upodablja resničnega otroka in ne – danes že popolnoma realistične – računalniško proizvedene podobe. Drugi vidijo utemeljenost kazenskopravnega posega tudi v varstvu družbenega sožitja, pred obscenostjo in neokusnostjo (povzeto po Završnik, Šarf, 2019, str. 1097 in Ost, 2010, str. 5).

Ost (2010) po drugi strani meni, da je kazenskopravni odziv glede inkriminacij, povezanih s fiktivno otroško pornografijo, pretiran. Prikazovanje pornografskega gradiva otrokom kazensko pravo že prepoveduje, zato ta razlog inkriminacije gole posesti ne more legitimirati.¹⁵ Zavrne tudi argument »varovanja spodobnega vedenja«. Kazensko pravo ni oziroma ne bi smelo biti sredstvo za zagotavljanje spodobnega vedenja. Opozarja, da pravni moralizem pogosto vodi v ekstenzivne omejitve svobode. Na argument morebitnih bodočih zlorab, ki jih zagrešijo posestniki virtualne otroške pornografije, pa odgovarja takole. Vzročna zveza med posedovanjem tovrstnega gradiva in izvrševanjem spolnih zlorab (oziroma proizvodnje pornografskega gradiva, v katerem bi bili upodobljeni resnični otroci) je le plod ugibanj in ni bila empirično potrjena. Prav mogoče bi bilo predvidevati tudi nasprotno: da se bo prav zaradi izenačenja gradiva, ki ne upodablja resničnih oseb, z gradivom, ki prikazuje resnične osebe, obseg slednjega povečal.

Predstavljeni primera prestavljanja mej tega, kaj že kaznujemo, kažeta, da je vključevanje zgodnejših faz kaznivega dejanja v inkriminacije pogosto pogojeno z željo po preventivnem delovanju. A poseganje po

¹⁵ Prepoved soočenja otroka, mlajšega od 15 let, s pornografskim gradivom pozna tudi slovenska ureditev v 1. odstavku 176. člena KZ-1.

golem naklepu, ki močno spominja na krščanski koncept grešnosti – v mislih, besedah in dejanjih –, prinaša več težav: tako na ravni dokazovanja kot tudi na konceptualni ravni. Če za pravo razlagamo, da ureja zunanje odnose med ljudmi, kar toliko bolj velja za kazensko pravo, potem bi za odstopanja od tega temeljnega načela pričakovali, da bodo jasna in pretehtana – zgolj morebitni preventivni učinki najbrž niso dovolj. Pri inkriminiranju posesti je zgodba nekoliko drugačna, tu vendarle imamo določeno aktivnost na strani morebitnega storilca, zaznavno zunanjemu svetu, na katero lahko naslonimo kaznovanje. Kljub temu je tudi na tem področju zaznavno pomikanje inkriminacij v smeri vključevanja zgodnejših faz – s podobnim argumentov: prevencije.

2.2 Do kdaj kaznujemo?

Vprašanje, do kdaj traja kaznovanje, ni novo. Poleg (bolj ali manj) jasnih opredelitev najvišjih zagroženih kazni, ki formalno kazen časovno zamejijo, klasični kazenski zakoniki, vključno z našim, vsebujejo več določb, ki ponujajo dodatne delne odgovore nanj. V tem smislu je mogoče brati določbe o zastaranju (Ambrož, 2018), ki začetku (ali nadaljevanju) procesa kaznovanja postavljajo relativno jasne časovne meje. V širšem smislu pa sem spadajo tudi določbe o različnih pravnih posledicah, ki jih posamični sistemi pripisujejo kaznovanju po kazenskem postopku. To so denimo ponekod omejitve državljanskih pravic (predvsem volilne pravice, glej Tripković, 2018), omejitve gibanja (prepoved vračanja v državo za tuje storilce) ali tudi bolj klasične določbe o kaznovalnih evidencah ter sodobnejših seznamih storilcev posameznih kaznivih dejanj.

Vendar se glede na trende na tem področju zdi, da so v sodobnem času prestana zaporna kazen, izvršen varnostni ukrep ali plačilo denarne kazni vse manj jasna meja, po kateri kaznovanje preneha. V preteklosti je bilo družbeno nadzorstvo nad obsojencem v glavnem prostorsko omejeno na zapor ali psihiatrično bolnišnico, danes, v *casu* moderne tehnologije, pa nadzor ni vezan na določen čas (in prostor) (Cote, 2004, str. 207–209).

Zabrisano mejo konca kaznovanja morda najbolje kažejo registri obsojencev zaradi spolnih kaznivih dejanj po prestani (zaporni kazni), ki

jih vodi vse več držav. Zibelka registrov spolnih prestopnikov so Združene države Amerike. Nekatere zvezne države so takšne evidence vodile že v štiridesetih letih prejšnjega stoletja, v vseh zveznih državah pa so bili uvedeni v devetdesetih letih. Uvajanje registrov širom po državi in njihovo pravno urejanje so od samega začetka narekovali odzivi javnosti na odmevne primere spolnih kaznivih dejanj. Vodenje registrov širom po ZDA je močno spodbudila ugrabitev, spolni napad in odvzem življenja enajstletnemu dečku Jacobu Wetterlingu. Po tem je ameriški kongres z zakonom, imenovanim »Jacob Wetterling Act«, leta 1994 vsem državam zapovedal, naj podvzamejo ukrepe za dosledno evidentiranje spolnih prestopnikov, med njimi tudi identifikacijo in vpis »vseživljenjskih spolnih predatorjev«. Primer posilstva in ugrabitve sedemletne deklice Megan Kanka s strani storilca, ki je bil v preteklosti kaznovan zaradi nadlegovanja otrok, je sprožil spremembo zakona, znova poimenovanega po žrtvi (»Meghan's Law«), v skladu s katero so države dolžne omogočiti javnosti, da dostopa do podatkov o spolnih prestopnikih v skupnosti (Freeman-Longo, 2001, str. 223).¹⁶

Sodobna tehnologija zainteresiranemu omogoča takojšen dostop do spletnih informacij o obsojencih zaradi spolnih kaznivih dejanj, ki živijo v ZDA. Poleg uradnih zbirk na spletu najdemo tudi spletne strani (zasebnih) skladov, ki neodvisno od državnih organov javnosti posredujejo podatke o spolnih prestopnikih, njihovem gibanju in spolni zgodovini (Cote, 2004, str. 209–216). K razširitvi tovrstnih praks naj bi pripomoglo tudi stališče Vrhovnega sodišča ZDA, ki ga je sprejela večina zveznih držav, da predpisi, ki urejajo položaj spolnih prestopnikov, niso kaznovalne narave. Pomembna posledica tega je, da ukrepi, ki jih uvajajo, niso podvrženi strožjim omejitvam, ki veljajo za kazenskopravne ukrepe (denimo načelu zakonitosti, skladno s katerim se lahko storilcu izreče le tista kazenska sankcija, ki jo je zakon predvidel v času pred izvršitvijo kaznivega dejanja) (Carpenter in Beverlin, 2012; Duncan, 2015).

Registri obsojencev spolnih kaznivih dejanj pa danes niso več

¹⁶ Pri zakonih, ki nosijo ime po žrtvah, katerih primeri so sprožili spremembe, je v veliki meri pod vprašanjem vprašanje sistemskosti in primernosti nove ureditve, ki se pogosto umika političnemu tehtanju o (navidezni) učinkovitosti oblasti in politične privlačnosti ukrepov (Plesničar, 2014).

kurioziteta ZDA. V zadnjih letih so jih uvedle različne države po vsem svetu.

Med evropskimi državami izstopa Poljska, ki je leta 2018 po vzoru ZDA podatke o obsojencih zaradi kaznivih dejanj spolnega napada na otroka in posilstva preselila na splet, kjer so dostopni vsakomur Martin, 2018; *Poland Sex Offender List Protects Minors*, 2018). Ministrstvo za pravosodje je objavo osebnih podatkov obsojenih utemeljilo z razlogom, da bo oblasti pomagalo preprečevati izvrševanje kaznivih dejanj v prihodnosti. Avtorji poročila, objavljenega v reviji *Psychiatria polska* (Szumski idr., 2016), opozarjajo, da se predlagatelji zakona niso posvetovali s psihiatri, psihologi, kriminologi in drugimi strokovnjaki, ki so registru v takšni obliki nasprotovali. Prepričani so, da bo nova ureditev spodbujala stigmatizacijo in izključevanje iz družbe, kar bo škodljivo tako za obsojence kot za žrtve. Poudarili so tudi, da gre za ukrep, ki navzven deluje kot učinkovit (slika podobo države kot zavzete akterke v boju proti spolni kriminaliteti), v resnici pa je vsajen v slabo delujoč in nepovezan sistem siceršnje obravnave spolnih prestopnikov v kaznovalnem sistemu, ki zapostavlja resocializacijo in rehabilitacijo storilcev.

Podobna, a manj radikalna je bila sprememba v Sloveniji. Prenovljeni Kazenski zakonik (KZ-1) je s 84. členom posebno evidenco storilcev spolnih kaznivih dejanj predvidel tudi pri nas. Po splošnem pravilu z zakonsko rehabilitacijo pride do izbrisa iz kazenske evidence in prenehanja vseh pravnih posledic obsodbe, obsojenec pa velja za neobsojenega (82. člen KZ-1). Omenjeno pravilo je zakonodajalec dopolnil z izjemo: obsodbe za nekatera (spolna) kazniva dejanja sicer veljajo za izbrisane, vendar pa se podatki prepisejo v posebno evidenco in se lahko na zahtevo posredujejo ustanovam, društvom ali skupinam, ki so jim otroci ali mladoletniki zaupani v učenje, vzgojo, varstvo ali oskrbo. Gre za trajno posledico kaznovanja, ki onemogoča zakonsko rehabilitacijo, ne preстане testa sorazmernosti glede poseganja v človekove pravice (po preteku časa obsodba ne sme biti več razlog za razlikovanje v pravnem položaju obsojenega in neobsojenega, kar zahteva pravica do enakosti pred zakonom iz 14. člena Ustave RS), sporna pa je tudi z vidika pravne varnosti (določena obsodba velja v nekaterih primerih za izbrisano, v

drugih pa ne) (Filipčič, 2007a).¹⁷ Filipčič omenja tudi preširoko določen krog upravičencev do podatkov. Zakonodajalec bi se namreč lahko odločil za model, v katerem potrdilo o nekaznovanosti lahko pridobi le oseba sama in ki v primerjavi z obstoječim modelom pomeni blažji poseg v pravico do zasebnosti in nadzora nad obdelavo lastnih podatkov.

Presojanje o mejah kaznovalnih in njim podobnih ukrepov je vroča tema zadnjih let, predvsem se na polje kaznovalnega pogosto mešajo ukrepi, ki naj bi domnevno spadali v upravno pravo (Šugman Stubbs, 2017). Paralelni proces poteka tudi na ravni kaznovanja – njegov definirani konec, ki izhaja iz ustavnega načela enakosti in temeljnih načel kazenskega prava, se postopoma razkrajata tako na neformalni ravni (kjer zaradi sodobnih tehnologij kljub t. i. pravici do pozabe spomin na kaznivo dejanje, storilca in kazen ostane več in takoj dostopen), kot tudi na formalni ravni, kjer se širi, četudi pod krinko nekaznovalnih ukrepov. Takšen razvoj po najinem mnenju lahko kaže na neko stopnjo resignacije sodobnih družb, ki ne verjamejo več v možnost spreminjanja storilca, temveč zgolj še v možnost skrbnega upravljanja tveganja, tudi na polju kaznovanja (glej npr. de Keijser, Roberts, Ryberg, 2019).

3. Krajevna komponenta kaznovanja

V zvezi s krajevno komponento je v sodobnem globaliziranem svetu izjemno pomembno, kje kaznujemo in koga vse s kaznovanjem v zaprtem sistemu zajamemo. Tu bova denimo omenili izjemno pomembne sodobne razprave o krimigracijah (Aas Franko in Bosworth, 2013), pa tudi sodobne rešitve znotraj EU v zvezi z načelom vzajemnega priznavanja in premeščanjem obsojenih.

3.1 Krimigracije in ukrep izгона iz države

Tradicionalne meje med pravom na področju priseljevanja in kazenskim pravom razjeda čas, v katerem živimo. Policija, sodišča in zaporski sistem obravnavajo *čedalje* več tujcev. V Združenih državah Amerike je pregon,

¹⁷ Filipčič (2007a) opozarja na absurdno situacijo, v kateri »bi obsodbo za spolno zlorabo šola morala upoštevati pri zaposlitvi obsojenca tudi po izbrisu take obsodbe iz kazenske evidence, v primeru vnovične storitve kaznivega dejanja po izbrisu prejšnje obsodbe pa sodišče take osebe ne bi smelo šteti za predkaznovano (za povratnika)«.

povezan z migracijami, voden zoper več oseb, kot za vsa preostala kazniva dejanja na zvezni ravni skupaj. Porast obravnave migracij znotraj kaznovalnega sistema je opazen tudi v Evropi, kjer zaporska populacija tujcev narašča in je v letu 2013 pomenila v povprečju petino vseh zapornikov (v Švici celo več kot sedemdeset odstotkov). Poleg klasičnega zapora, v katerem konča vse več tujcev, države oblikujejo nove oblike, namenjene predvsem migrantom (centri za pridržanje), in se poslužujejo sankcije izгона iz države (Aas Franko in Bosworth, 2013, str. vii).

Migracije nimajo plitvih korenin enaindvajsetega stoletja, temveč so tako zgodovinski kot sodobni pojav. Priseljivanje so že v devetnajstem stoletju proučevale kriminološke teorije, ki so še danes ene izmed najbolj razširjenih in uporabnih za pojasnjevanje kriminalitete, in so poimenovane chicaška oziroma ekološka šola (Filipčič, 2015, str. 80).

Globalizacija je pojavu dodala nove razsežnosti, ki spreminjajo družbo in v ospredje političnih razprav postavlja vprašanje državljanstva. Države se na pojav migracij odzivajo tudi s kaznovalnim sistemom, ki straži in nadzoruje vrata v državno »članstvo«. Kriminologija priseljivanj je, tako Aas Franko in Bosworth, študija vključenosti in njenega urejanja, zato je tesno povezana s tradicionalnimi temami rasnih, spolnih in razrednih vprašanj. Z drugimi besedami, migracijske poti so navadno povezane z obstoječimi neenakostmi v družbi in njenih (državnih) enotah (Aas Franko in Bosworth, 2013, str. viii).

Kazensko pravo je tradicionalno obvladovalo notranje državno področje varnosti (moralni red družbe in monopolizacijo prisile), varnost zunaj državnih meja (avtonomnost in integriteta države) pa je bilo prizorišče vojaške obrambe, mednarodnih odnosov, varovanja meja in migracijskega prava. Nadzor meja je tako pomenil jasno ločnico med notranjostjo in zunanjostjo države. Naraščajoča mobilnost in vse večji priliv nedržavljanov v teritorij nacionalnih držav sta tradicionalno delitev razdrobila, pomešala zunanje in notranje elemente ter spodbudila nove oblike kazenskopravnega odziva, ki se vedno bolj ukvarja s simbolnimi in praktičnimi nalogami nadzora meja (Franko Aas, 2013, str. 23). Za pojav kriminalizacije migracij so skovali nov termin, krimigracija (Stumpf, 2006, str. 376).

Naslavljanje problemov priseljevanja z ukrepi kazenskega prava se zdi dolga in ovinkasta pot. »Problem« naslavlja ex post in individualno (zgolj na ravni posameznika), potem ko so se zgodili nedovoljeni prehodi meje ali pa je tujec izvršil kaznivo dejanje. Čemu so se države potemtakem začele na migracije odzivati s kazenskim pravom, pravkar opredeljeno »daljšo potjo«, po kateri je moč uveljaviti pravo, ki ureja migracije? Strumpf odgovor najde v podobnih temeljnih funkcijah migracijskega in kazenskega prava, ki bdita (sta »vratarja«) nad članstvom v družbi – določata, ali bo posameznik v družbo vključen ali iz nje izključen (Plesničar in Kukavica, 2019). Kazenskopravna »izključitev« iz družbe pomeni namestitev osebe v zapor, v migracijskem pravu pa gre za izgon z državnega ozemlja. V obeh primerih pa gre za odločitev, kateri posamezniki oziroma katere lastnosti so vredne vključitve v državno skupnost (Stumpf, 2006, str. 396–397).

V zadnjem desetletju v Evropi opažamo zaostrovanje kazenskega odziva na migracije. Evropske države so se na povečanje števila prihodov ljudi, ki bežijo pred preganjanjem, kršenjem človekovih pravic, okoljskimi katastrofami ali pa si želijo boljše življenje, sprva odzvale z različnimi azilnimi in migrantskimi politikami, pozneje pa so začele razvijati skupni evropski azilni sistem. Večina prosilcev za azil je na ozemlje EU pripotovala na neregularen način, vendar pa so takšni vstopi postali del pravnega sistema. Azilni sistem namreč pozna tudi možnost, da prosilec na ozemlje države pripotuje neregularno, kar sicer mejni režimi prepovedujejo (Kogovšek Šalamon, 2017). Sredi leta 2015 pa se je ta praksa v jugovzhodni in srednji Evropi, opozarja Kogovšek Šalamon, popolnoma spremenila. Oblasti so vzpostavile t. i. koridor, to je »skup institucionalnih praks, s katerimi so države migrantom in beguncem, ki niso imeli dovoljenja za vstop ali bivanje, omogočale prehod svojega ozemlja«. Države so uvedle tudi dodatne kaznovalne ukrepe priseljevanja; vsaj sedemnajst držav članic je inkriminiralo nezakonit prehod državne meje ali nezakonito prebivanje z grožnjo denarne ali zaporne kazni (Kogovšek Šalamon, 2017). Tudi pri nas smo letos po, tako rekoč brez sleherne razprave, zelo hitrem postopku obstoječo inkriminacijo izjemno postrožili z *višanjem kaznovalnega razpona*.¹⁸ Varovanje zunanjih meja Evropske

¹⁸ Zakon o spremembi Kazenskega zakonika (KZ-1G), Uradni list RS, št. 91/20.

unije vključuje tudi vrhunsko nadzorno tehnologijo, katere instrumenti zbirajo *čedalje* več osebnih podatkov. Završnik opozarja, da odzivanje na migracije v okviru varnosti in kaznovalnega prava ne rešuje migracij niti njihovih žrtev, temveč vodi le v povečan nadzor (Završnik, 2013).

Na delitvi na prave člane (državljanke) in nečlane je osnovan tudi sodobni ukrep izгона iz države in pomemben element prava krimigracij (De Genova in Peutz, 2010, str. 7). Kazen izгона je ena najstarejših sankcij za odklonska ravnanja, veliko starejša od kazni zapora. S slednjo jo družijo omejevanje svobode gibanja, vendar pa v nasprotju z zaporno kaznijo, ki zapoveduje, kje v prostoru storilec mora biti, izgon storilcu prepoveduje, da bi se na določenem območju gibal (Bele, 2001 – Izgon tujca iz države, 40. člen). Danes je država z mednarodnim pravom (evropske države tudi s pravom Sveta Evrope) zavezana upoštevati pravilo, da lastnih državljanov ne sme izgnati. Sme pa takšen ukrep, če upošteva določene pogoje, izreči tujcem. Te pogoje je za države Evropske unije uredila tudi evropska zakonodaja, ki državljanke druge države članice EU (po nacionalnih zakonodajah tujce) šteje za tujce s posebnim statusom. Država članica jim lahko izreče ukrep izгона le, če to zahtevajo interesi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja ob izpolnjenih pogojih, da je ukrep sorazmeren in izključno na osebnem ravnanju posameznika. Slednje mora pomeniti resnično, aktualno in resno grožnjo temeljnim interesom družbe (Selinšek, 2007). Kazen izгона je, kot že omenjeno, podobna zaporni kazni, hkrati pa je značilno, da posameznika še radikalnejše izloči iz družbe (Bowling in Westenra, 2018, str. 167).

3.2 Prestajanje kazni v domači državi

Prestajanje zaporne kazni v tuji državi je za obsojenca neredko vir dodatnih nevšečnosti. To so denimo večja socialna izolacija in jezikovne ovire pri komunikaciji z zaporskim in zdravstvenim osebjem, odvetnikom in drugimi (Ambrož, 2012, str. 191). Omenjene nevšečnosti lahko ublaži ali celo odpravi prenos izvršitve kazenske sankcije v državo obsojenčevega porekla. Spodbudo zanj avtorji najdejo v pravnih aktih mednarodnega prava človekovih pravic, ki kot jasen cilj kaznovalnega sistema določajo rehabilitacijo obsojenca. To izhaja denimo iz

Mednarodnega pakta o državljskih in političnih pravicah, Standardnih minimalnih pravil Združenih narodov za ravnanje z zaporniki in Evropskih zaporskih pravil. Tudi kadar prestajanja kazni v domači državi ne moremo utemeljiti z rehabilitacijo, je lahko za obsojenca zaradi uvida omenjenih dejavnikov humanejša. Mehanizem naj bi tudi pogosto lajšal (gmotne in psihosocialne) razmere za zapornikovo družino in ji omogočal stike z njim (UNODC, 2012, str. 10–12).

Tradicionalno so transfer obsojenih oseb razumeli kot poseg v suverenost države, natančneje v njene izključne pravice za kaznovanje kaznivih dejanj, ki so bila izvršena na njenem teritoriju. Ta pogled, ki je bil sicer dolgo močno zasidran, je bil premoščen in danes mehanizem pomeni vidik suverenosti: države se odpovedo delčku oblasti, da bi zagotovile zaščito državljanov in javno varnost ter izboljšale mednarodno sodelovanje. Prvi koraki povezovanja držav na področju transferjev obsojenih so bile bilateralne pogodbe, pozneje pa so države začele sklepati multilateralne sporazume. Mednarodni transfer obsojenih z različnimi iniciativami spodbuja Organizacija združenih narodov. To je še posebno opazno pri prestajanju kazni oseb, ki so bile za vojne zločine in zločine zoper človeštvo obsojene pred mednarodnimi kazenskimi sodišči, ki nimajo prostorov za prestajanje kazni zopora (imajo pa prostore za prestajanje pripora v času sojenja). Najpomembnejši in najvidnejši mednarodni instrument na področju prestajanja kazni v državi, ki ni izrekla kazenske obsodbe, pa je Evropska konvencija o transferju obsojenih oseb, katere podpisnice so tako evropske države kot tudi osemnajst neevropskih držav. Pomemben vidik te konvencije je, da za transfer praviloma zahteva soglasje obsojene osebe, ki bi bila premeščena v državo svojega porekla (UNODC, 2012, str. 14).

Ker je postopek transferja po Konvenciji še vedno razmeroma zapleten in dolgotrajen, so ga znotraj EU v okviru pravosodnega sodelovanja želeli razširiti in poenostaviti. Leta 2008 so tako sprejeli Okvirni sklep o transferju obsojencev, ki je v večini primerov opustil pogoj soglasja obsojene osebe za transfer (Ambrož, 2012). Ambrožu se zdi krepitev pravosodnega sodelovanja držav članic EU na tem področju smiselna, poudarja pa, da je njegova izvedba »v številnih pogledih problematična« (Ambrož, 2012,

str. 195). V njegov kritični pogled se med drugim ujame opustitev obsojenčevega »veta« za transfer (sporočilo sklepa ironično povzame kot: »Kar največ socialne reintegracije za obsojenca, pa četudi se on s tem ne strinja!«). Ukrepi, usmerjeni v resocializacijo, ki potekajo proti volji osebe, v katero so usmerjeni, so namreč ustavno sporni, poleg tega tudi, tako nas uči penologija, redko uspešni (Ambrož, 2012, str. 197).

4. Osebna komponenta kaznovanja

Pri raziskovanju osebne komponente kaznovanja se avtorji v glavnem ukvarjajo z vprašanjem, koga formalno kaznovanje še zajema – v tem smislu sta na primer pomembni vprašanji kazenske odgovornosti in njenih meja – bodisi starostnih (Cipriani, 2016; Farmer, 2011; Goldson, 2013) bodisi zdravstvenih (Finkel in Parrott, 2006; Prins, 2015) – ter vprašanje kaznovanja pravnih oseb (Blakenship, 2013; Laufer, 2008), v sodobnem času pa tudi vprašanje odgovornosti avtonomnih računalniških sistemov (Hallevy, 2010; Lin idr., 2011). Pri tem je za tako rekoč vsa obravnavana področja značilno, da se kazenska odgovornost redefinira, navadno k *širši koncepciji*, na nekaterih področjih pa tudi ožje.

4.1 Starostne meje kazenske odgovornosti

Eden najbolj kontroverznih delov obravnave mladoletniške kriminalitete je določitev primerne starosti za kazensko odgovornost (Cipriani, 2016; Farmer, 2011; Goldson, 2013).¹⁹ Gre za starost, ki razmejuje osebe, ki so lahko aktivni subjekti kazenskega prava, od tistih, ki jim kazensko pravo te lastnosti ne priznava.²⁰ Mednarodni dokumenti te starosti ne določajo; iz dokumenta Sveta Evrope *European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions and Measures*, denimo, izhaja le, naj starost, od katere

¹⁹ Opozoriti velja, da se od tega razlikuje vprašanje, ali (oziroma do katere starosti) naj bo tovrstnim storilcem kaznivih dejanj zagotovljena drugačna obravnava kot odraslim (posebni postopki pred posebnimi sodišči in posebne sankcije) (Cipriani, 2009, str. xv).

²⁰ Izključitev otrok do določene starosti iz skupine aktivnih subjektov kazenskega prava ne pomeni, da se država na njihova ravnanja (protipravna ravnanja, ki so izpolnila bit kaznivega dejanja) ne odzove, marveč le, da ne uporabi sredstev kaznovalne narave. Tako bo denimo v Sloveniji o otrokovi izvršitvi dejanja, ki ima znake kaznivega dejanja in je protipravno, obveščen center za socialno delo, ki mora ukrepati v skladu s svojimi pristojnostmi. O ukrepih za varstvo otrokovih koristi pa odloča sodišče (Katič, 2020). Da odsotnost kazenskega prava ne pomeni odsotnosti vsakršnega odziva, v javnih razpravah o spremembah starostne meje žal pogosto ostane neizrečeno (Beinder, 2019, str. 562).

je mogoče otroka sankcionirati zaradi izvršitve kaznivega dejanja, ne bo preizka. Komentar tega priporočila je zavzel stališče, da je takšna starost vsaj *štirinajst* ali petnajst let (Filipčič, 2015, str. 413).

Obravnavanje mladoletnikov zrcali razumevanje njihove zrelosti. Poseben sistem obravnave mladoletniške kriminalitete²¹ je sprva temeljil na izhodiščih, da prestopniško vedenje otrok povzročijo neustrezne življenjske razmere, na katere otrok sam nima vpliva. Iz tega razloga za svoje odklonsko vedenje ne more biti kriv. Država ga zato ne sme kaznovati, marveč mu mora pomagati in odpraviti vzroke, ki so do prestopništva pripeljali (t. i. zaščitniški model). Problemi pristopa, ki je otroka razbremenil kazenske odgovornosti, hkrati pa je dovoljeval (tudi izredno široko) državno intervencijo v imenu njegove vzgoje, so bili nenadzorovano družbeno nadzorstvo, preširoka diskrecijska moč sodnikov, ki je pogosto vodila v neenako obravnavo v bistvenem podobnih primerov, in zapostavljanje procesnih pravic mladoletnikov. Zaščitniški model je bilo tako treba spremeniti.²² Vanj so vgradili procesne pravice mladoletnika in druge pravne prvine, spremenjeni model pa poimenovali pravičnostni model. S tem ko je otrok postal nosilec pravic, pa je postal tudi bolj odgovoren za svoja ravnanja (Cipriani, 2009, str. 5–10; Filipčič, 2015, str. 411–412).

Tudi odgovori na vprašanje primernosti starostne meje za kazensko odgovornost se spreminjajo. Kot poudarja Beinder (Beinder, 2019, str. 556), gre za odločitev, ki bo vselej arbitrarna (politična). Filipčič (Filipčič, 2015, str. 415) ugotavlja, da je trend iz osemdesetih, zlasti pa devetdesetih let prejšnjega stoletja nižanje starostne meje za kazensko odgovornost.²³ Tovrstno znižanje so uvedli v Angliji in Walesu (*s štirinajst* na deset let), pa tudi na Poljskem, v Franciji, Grčiji in na Nizozemskem (Filipčič, 2007, str. 12). Tudi v drugih državah razprave o ustreznosti starostne meje (in njenem zniževanju)

21 Prvo sodišče za mladoletnike je bilo leta 1899 ustanovljeno v Chicagu. Posebna sodišča so se najprej razširila po ZDA, nato pa tudi v Evropi (Filipčič, 2015, str. 410).

22 Spremenjen model je dodatno utrdil razvoj koncepta otrokovih pravic, ki je vodil v sprejem Konvencije o otrokovih pravicah (1989) in iz katerega izvaja, da zajamčenih pravic država ob iskanju domnevno najboljše rešitve za otroka ne sme zanemariti. OZN in Svet Evrope pa ob tem tudi poudarjata, da »mora namen obravnavanja mladoletnikov ostati vzgoja, in ne kaznovanje« (Filipčič, 2015, str. 413).

23 Avtorica ob tem opozarja na notranja nasprotja v ureditvah več držav (med njimi je tudi Slovenija), ki so z dvigom starostne meje za privolitveno sposobnost v spolna ravnanja zgradile sistem, v katerih otroci prej dosežejo starost za kazensko odgovornost, »kot pa jim pravo prizna zrelost za odločanje o sodelovanju v spolnih odnosih« (Filipčič, 2015, str. 415).

niso zamrle. V javnosti se pogosto razplamtijo kot odziv na konkretne primere. Ker se sučejo okoli predstav in predvidevanj o otrocih, o potencialnih učinkih njihovih dejanj in o ustreznem odzivu države, redno preraščajo v razgrete javne dialoge o »otroških vprašanjih« (Cipriani, 2009, str. 114).

Verjetno bi Ciprianijeva opažanja težko predstavili na bolj nazornem primeru, kot je angleški. Ta namreč pokaže, kako en sam dogodek dramatično spremeni podobo otrok v družbi. Leta 1993 sta desetletnika dvoletniku na krut način odvzela življenje, njegovo telo pa pustila na tirnicah, da ga je vlak razpolovil. Angleško pravo je sicer že tedaj starostno mejo kazenske odgovornosti potegnilo pri desetih letih, vendar pa je za mladoletnike med desetim in štirinajstim letom že pred sedemsto leti postavilo domnevo, da niso sposobni razlikovati med dobrim in slabim in zato niso kaznivi (*doli incapax*). Domnevo je lahko tožilstvo izpodbilo, če je sodišče prepričalo (zadostilo dokaznemu standardu onkraj razumnega dvoma), da se je otrok v tej starostni skupini zavedal, da so bila njegova ravnanja skrajno napačna, ne le navihana ali poredna. Primer Bulger je sprožil neobičajno histerijo javnosti. Že med sojenjem so prihod obtožencev na sodišče pričakale množice opazovalcev, katerih jezni vzkliki so za storilca terjali najhujšo sankcijo in ki so se s pestmi lotili celo vozil, v katerih so dečka pripeljali. Družina žrtve je sprožila javno kampanjo, ki je za storilca zahtevala dosmrtni zapor.²⁴ Celo mediji, ki jih ne bi uvrstili med senzacionalistične, so demonizirali storilca. Skupaj s pravosodnim sistemom so prilili olja na ogenj paniki, ki se je širila med ljudmi, s tem ko so primer poenostavili na nekaj ključnih točk in javnosti posredovali »neposredna moralna sporočila«.²⁵ Strah ljudi pred domnevnim krhanjem javne varnosti je v času, ko je politika začela strogo kaznovanje zajemati v svoje obljube, tlakoval pot odpravi domneve *doli incapax* v letu 1998²⁶ (Cipriani, 2009, str. 114–117; Goldson, 2013, str. 113–114).

²⁴ Sodišče jima je izreklo zaporno kazen v trajanju osmih let (Cipriani, 2009, str. 115).

²⁵ Sodnik Morland je dejal, da sankcijo izreka za »dejanje neprimerljive pretkanosti in hudobije«. Priznal je, da se tudi sam zgraža nad nesmiselno brutalnostjo umora, in se spraševal, ali bi ga lahko pojasnila izpostavljenost fantov nasilnim videoigram. Glede vpliva teh sicer niso izvajali nobenih dokazov (Schmidt, 1993).

²⁶ Anglija tako ni številčno znižala starosti za kazensko odgovornost. To je storila posredno z odpravo domneve *doli incapax*. Po novi ureditvi je namreč desetletnik popolnoma odgovoren posameznik, po prejšnji ureditvi pa je veljal za krivdno nesposobnega, dokler ni bilo s standardom prepričanja dokazano nasprotno. Že leta 1999 je bilo otrokom v tej starostni skupini izrečenih 29 odstotkov več policijskih ukrepov in obsodilnih sodb (Goldson, 2013, str. 114).

Podobne vzorce lahko opazimo tudi v drugih evropskih državah. Leta 2019 je primer domnevnega posilstva v Nemčiji sprožil razprave o starosti aktivnega subjekta kaznivega dejanja. Dve izmed petih oseb, ki so domnevno izpolnile znake kaznivega dejanja, sta bili stari dvanajst, preostale pa štirinajst let (*Was passiert mit so jungen Tätern?* 2019). Predloge za znižanje starostne meje so kot neustrezne zavrnilo tako v Združenju nemških sodnikov kot v drugih organizacijah, ki se z mladoletniki ukvarjajo, poudarjajoč, da takšne spremembe ne zmanjšujejo mladoletniške kriminalitete (Maxwill idr., 2019).

V istem letu so tudi v Sloveniji potekala usklajevanja glede predloga zakona, ki bi celovito uredil kazenskopравни položaj mladoletnikov.²⁷ Ministrstvu za pravosodje je Vzgojni zavod Planina predlagal znižanje starostne meje za kazensko odgovornost mladoletnikov s štirinajstih na dvanajst let. Ministrica je v odgovoru na poslansko vprašanje predlog nižanja starosti za kazensko odgovornost ocenila za neustreznega in poudarila, da predlog zakona ohranja veljavno ureditev. Svoje stališče je utemeljila s sklicevanjem na komentar priporočila Sveta Evrope,²⁸ ki priporoča, da države uvedejo oziroma obdržijo mejo štirinajstih oziroma petnajstih let starosti, pa tudi na dejstvo, da vsakršna starostna meja nekatere primere protipravnega ravnanja izpusti iz cone kaznivosti. Posamezni primeri družbeno nesprejemljivih ravnanj oseb, mlajših od štirinajst let, tako ne morejo biti razlog za zniževanje meje (Katič, 2020).

Sodobne razprave v evropskem prostoru, nasprotno, upoštevajo spoznanja psihologije in nevroznanosti o dozorevanju možganov do sredine dvajsetih let in uvajajo novo kategorijo »mlajših odraslih«, ki v nekaterih razpravah zajema storilce do 21., drugih do 25., tretjih celo do 30. leta starosti (Shust, 2014; Stamm, 2017).

4.2 Razmejitev med prištevnimi in neprištevnimi storilci

Meje med »normalnostjo« in abnormalnostjo, »norostjo« in »pokvarjenostjo«, med tistimi, ki kalijo javni red in mir, in tistimi, katerih vedenje

²⁷ V času pisanja prispevka predlog zakona še vedno ni bil sprejet, in je, nasprotno, deloma predviden v noveli kazenskega postopkovnika, deloma pa, predvidoma, v noveli materialnega zakona.

²⁸ Recommendation CM/Rec (2008)11.

resneje škoduje družbi, so težko določljive. Iskanje povezav med mentalno prikrajšanostjo²⁹ neke osebe in izvrševanjem prepovedanih dejanj je spolzek teren, saj gre za zelo kompleksna in raznolika pojava, katerih razumevanje se v času spreminja. Pogosto je zapletena tudi izbira načina in metod obvladovanja nevarnosti nekaterih oseb z duševnimi primanjkljaji (Prins, 2015, str. 16–24.).

Splošna definicija (ne)prištevnosti je težko ulovljiva, podobno kot to – kot že omenjeno – velja za razmejitev med duševno normalnostjo in abnormalnostjo. *Že v davni preteklosti pa so se oblikovala stališča, da duševno bolnih ljudi ne gre kaznovati, saj so bili že dovolj kaznovani s svojo abnormnostjo.* Sodobna pravna konstrukcija neprištevnosti (podobno kot tiste v zgodovini) izhaja iz predpostavke, da je večina ljudi duševno normalnih, kar pomeni, da imajo polno sposobnost razuma in svobodne volje. To predpostavko lahko »omaje le sum, da je konkretni storilec v stanju duševne abnormnosti« (Bavcon idr., 2014, str. 269). Slovenski pravni red, podobno kot večina drugih evropskih kazensko-pravnih redov, neprištevnost ugotavlja po t. i. biološko-psihološki teoriji. To pomeni, da lahko sodišče prištevnost izključi, če sta hkrati podana biološki in psihološki pogoj neprištevnosti in če sta v razmerju vzroka in posledice.³⁰ Biološki pogoji (duševna motnja in duševna manjrazvitost) zajemajo različne duševne patologije, ki jih pozna posebna veja medicinske znanosti, psihiatrija, psihološki pogoj pa se nanaša na vprašanja, ali je bil storilec zmožen razumeti pomen svojega dejanja oziroma ali je mogel imeti svoje ravnanje v oblasti. Za diagnosticiranje abnormnosti sodišče odredi sodno-psihiatrični pregled obdolženca in izvedencu v odredbi postavi smiselna vprašanja. Izvedenec sodišču pojasni duševne procese, ki so privedli do izvršitve kaznivega dejanja, sodišče pa na podlagi izvedenčevega poročila odloči, ali bo storilca štelo za prištevnega, bistveno zmanjšano prištevnega ali neprištevnega. *Če sodišče ugotovi, da je bil storilec ob izvršitvi kaznivega dejanja neprišteven in torej zaradi tega ni kriv, mu mora izreči oprostilno sodbo.* Kadar ob tem oceni, da je storilec nevaren in bi brez zdravljenja

²⁹ V tem poglavju jo razumemo kar najširše kot kakršno koli duševno motnjo ali duševno manjrazvitost.

³⁰ Drugi odstavek 29. člena KZ-1: Ni prišteven storilec, ki ob storitvi protipravnega dejanja ni mogel razumeti pomena svojega dejanja ali ni mogel imeti v oblasti svojega ravnanja zaradi duševne motnje ali duševne manjrazvitosti.

in varstva lahko izvršil hudo kaznivo dejanje, mu slovenski KZ-1 omogoča, da takšnemu storilcu izreče varnostni ukrep (Bavcon idr., 2014, str. 269–274; Hafner, 2018, str. 97–98).

Med storilci kaznivih dejanj so za medije, javnost in (literarno, filmsko) umetnost še posebno zanimivi tisti s psihopatskimi značilnostmi.³¹ Ne da bi se spustili v poglobljeno razpravo, lahko ugotovimo, da gre za »delno ali popolno pomanjkanje empatije, občutka krivde in občutka sramu, občutek večvrednosti, brezobzirno doseganje zelenih ciljev ne glede na posledice, manipulativnost, (pogosto) impulzivnost in nesposobnost vzpostavljanja ljubečega, navezanega odnosa, po drugi strani pa šarmantnost in površnost v osebnih odnosih« (Šugman Stubbs, 2015, str. 71). Tovrstne motnje so bile po starejšem KZ zajete v primerjalnopravno dokaj trdno usidran biološki pogoj »druge trajne in hude duševne motenosti«, ki pa ga je KZ-1 črtal, saj da – kot je izhajalo iz obrazložitve predloga – tovrstna motenost nima organskega izvora, marveč je privzgojena. Po novem je le še podlaga za bistveno zmanjšano prištevnost (Bavcon idr., 2014, str. 271).

Spoznanja naravoslovnih ved (zlasti nevroznanosti) v novejšem času sprožajo vprašanja o utemeljenosti meje odgovornosti, ki vselej zajame tudi psihopatske osebnosti. Kot opozarja Hafner (2018, str. 98), obrazložitev predloga KZ-1 v luči spoznanj nevroznanosti deluje pomanjkljivo. Organske odklone v delovanju možganov namreč opažajo tudi pri osebah s hudimi osebnostnimi motnjami. Prins (Prins, 2015, str. 158) podobno navaja, da so raziskave osebam s psihopatskimi lastnostmi pokazale, da imajo pogosto nižji prag za tesnobo, vzorce možganskih valov, ki so značilni za otroke, poškodbe čelnega režnja in potrebo po vznemirjenju (občutku omamljenosti). Kljub novim ugotovitvam³² je zdravstvena in pravna obravnava takšnih ljudi pogosto zapletena in (zato ali pa temu navkljub) odrinjena na stranski tir (torej ni deležna

31 Prispevek s psihopatijo poimenuje tako psihopatsko kot sociopatsko motnjo. »Psihopatska in sociopatska motnja sta si podobni po simptomih, vendar naj bi se razlikovali po etiologiji. Psihopatija naj bi bila bolj biološko pogojena, medtem ko naj bi k sociopatiji vodili družbeni (navadno družinski) vzroki.« (Šugman Stubbs, 2015, str. 71).

32 Ob tem je treba priznati, da so študije, ki so želele hipoteze o vzroku motnje potrditi z načinom zdravljenja eksperimentalnih oseb, pogosto postregle s skromnim uspehom (zlasti pri odraslih osebah) (Anderson in Kiehl, 2014).

večjih sprememb),³³ kar jo dela, tako Prins, ahilovo peto kaznovalnega sistema in klinične prakse.

4.3 Kaznovanje pravnih oseb

Drug sklop v okviru osebne dimenzije kaznovanja, pri katerem nastajajo spremembe, je vprašanje kaznovanja pravnih oseb. V zadnjem času se glas o škodi, ki jo povzročijo družbe s svojim (kazenskopravno prepovedanim) delovanjem in katere obseg je lahko enormen, vse bolj krepi. Spomnimo se denimo na gospodarstva, pahnjena v finančno krizo, ali pa v jedrski nesreči izgubljena življenja in hude telesne poškodbe. Gober in Pascal omenjene primere pospremita z opazko, da lahko družbe povzročijo več škode kot serijski morilec ali podivjan strelec (Gobert in Pascal, 2011, str. 4).

Storilci kaznivih dejanj (gospodarske) kriminalitete so bili zgodovinsko gledano najprej posamezniki. Z razvojem gospodarstva, ki je povečal tudi možnosti za izvrševanje gospodarske kriminalitete, pa se je pojavila zamisel o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja. Ta zamisel, ki je premeščala meje v tradicionalnem razumevanju kazenskega prava kot prava, ki se uporablja zoper posameznike, pa ni bila sprejeta brez dvomov (Bavcon idr., 2014, str. 547–548). Kazenske odgovornosti ni brez ravnanja, katerega končni nosilci so posamezniki. Posamezniki ustvarijo in prevzemajo pravice in dolžnosti, ki se pripisujejo pravni osebi kot umetni tvorbi pravnega reda (Pavčnik, 2011, str. 147). Sodobno kazensko pravo dovoljuje kaznovanje pod pogojem, da je storilec ravnal s psihičnim odnosom do dejanja, zaradi katerega mu sodišče izreče očitek. Pravne osebe pa nimajo uma, možganov ali duše. Rimsko pravo je tako vključevalo pravilo, po katerem družba ne more biti storilec kaznivega dejanja (*societas delinquere non potest*). Že od konca devetnajstega stoletja pa so temu pravilu določali izjeme. Gospodarsko kazensko pravo se je začelo razvijati v Združenih državah Amerike, nekoliko pozneje pa tudi v evropskih državah. Nekatere izmed evropskih

³³ Pogosto je namreč razumljena kot nespremenljivo stanje. Nekateri avtorji, ki so mnenja, da je motnja povezana z okrnjenimi možganskimi funkcijami, možnosti njenega zdravljenja vidijo v alternativnih metodah celostnega zdravljenja, v katerega je vključeno celotno okolje osebe s psihopatsko motnjo. Takšne metode pa so, kot opozarjajo, za zdaj uspešne pri zdravljenju otrok (Anderson in Kiehl, 2014).

držav, izhajajoč iz rimskopravne dediščine in tradicionalnega pogleda na kazensko pravo, zavračajo zamisel o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja. Med takšne spada denimo Nemčija, ki odgovornost pravnih oseb za kršitve praviloma naslavlja v okviru upravnega prava (Bavcon idr., 2014, str. 261–262, 547–549; Halley, 2015, str. 29–30).

Utemeljitev odgovornosti pravnih oseb ni niti samoumevna niti globalno enotna. Pomeni odločitev, ali naj bo takšna odgovornost samostojna, to je neodvisna od odgovornosti fizičnega storilca, ali pa (iz nje) izpeljana. Poleg tega je odgovornost pravne osebe lahko krivdna ali objektivna (Bavcon idr., 2014, str. 549). Nekateri nemški ustavni pravniki konceptu kazenske odgovornosti pravnih oseb nasprotujejo zato, ker naj bi kršila ustavno pravico človekovega dostojanstva,³⁴ s tem ko uvaja kaznovanje mimo krivdnega načela. Vogel (Vogel, 2014, str. 339) po drugi strani poudarja, da so pravne osebe res nosilke temeljnih pravic, vendar pod pogojem, da to narava pravice dopušča. Na podlagi tega sklene, da je pravzaprav ravno obratno: ker se pravne osebe ne morejo sklicevati na človekovo dostojanstvo, jim je kazensko odgovornost moč pripisati na drugačen način kot fizičnim osebam.

Pomisleki glede odgovornosti pravnih oseb so uperjeni tudi v t. i. učinek zavese: pravna oseba zastira delovanje fizičnih oseb, ki se lahko za njo skrivajo. To pomanjkljivost naj bi reševal institut spregleda pravne osebnosti, vendar pa je nemalokrat težko ugotoviti, kdo je dejanski *spiritus agens* (Pavčnik, 2011, str. 147; Završnik, 2018). Završnik tako opozarja, da večja kot bo pravna oseba, težje bo njeno delovanje pripisati odločitvam konkretnih fizičnih oseb in jih šteti za odgovorne, kar potrjujejo primeri onesnaževanja okolja, bančnega oškodovanja in »normalnega« delovanja kapitalističnega sistema.

4.4 Kaznovanje umetnih avtonomnih sistemov

Razvoj tehnologije bliskovito spreminja svet, v katerem živimo. Dokler so bili računalniki zgolj orodje, ki ga je pri uresničevanju različnih ciljev in opravljanju nalog uporabljal in obvladoval človek, njihovo

³⁴ Četudi so v ožjem pomenu nosilke ustavnih pravic fizične osebe, danes ni več sporno, da pripadajo tudi pravnim osebam, kolikor narava pravice to dopušča (Vogel, 2014, str. 339).

pravno urejanje ni potrebovalo pomembnejših prilagoditev. To se je zgodilo z razvojem umetne inteligence (G. Hallevy, 2010, str. 1–3). »Področje umetne inteligence razvija pristope, ki posnemajo človeško inteligenco, pri čemer zajema iz računalništva, psihologije, nevrologije, matematike, logike, jezikoslovja in filozofije« (Robnik Šikonja, 2019). Oblikovati *želi* sistem s »človeškimi« značilnostmi, to je sistem, ki se je sposoben učiti na podlagi izkušenj in logičnega sklepanja, nato pa naučeno udejanjiti pri sprejemanju odločitev neodvisno od človeka. Umetna inteligenca prodira na različna področja našega življenja,³⁵ denimo promet, pravo,³⁶ medicino, zdravstveno nego, ekonomijo in industrijo (Jakšič, 2018, str. 194–195). Njeno delovanje na teh področjih pa je lahko povezano s posegi v kazenskoppravno varovane dobrine.³⁷ Ključno vprašanje v zvezi s tem pa postaja, ali bo za tovrstne posege kdo odgovoren (in kaznovan).

Nekateri strokovnjaki se poigravajo z idejo kazenske odgovornosti umetnih avtonomnih sistemov, ki bi jim podobno kot pravnim osebam podelili pravno subjektiviteto. Hallevy (Hallevy, 2010, str. 21–31) meje kazenske odgovornosti drzno razširi na umetno inteligenco v primerih, v katerih ta deluje povsem neodvisno od človeka.³⁸ Meni, da lahko avtonomni računalniški sistem izpolni oba elementa splošnega pojma kaznivega

35 Umetna inteligenca je, kot opozarja Završnik (Završnik, 2018), prisotna tudi v povsem vsakdanjih tehnologijah, kot so denimo spletna omrežja ali ustvarjanje novic.

36 Tehnike umetne inteligence, ki se uporabljajo v pravu, lahko razdelimo na dve vrsti. Prva deluje na podlagi logike in pravil, ki so tipično sestavljena ročno (ekspertni sistem), in je primerna za avtomatizacijo dobrih praks in rutinskih postopkov. Algoritmi druge vrste (strojno učenje) pa v zbirkah podatkov avtomatsko iščejo pravila, vzorce in informacije, ki jih uporabijo za razvrščanje in napovedovanje novih primerov (Robnik Šikonja, 2019).

37 Hallevy (Hallevy, 2010, str. 1) nam v razmislek ponudi naslednji primer. Leta 1981 je zaposlenemu v tovarni motorjev življenje domnevno odvzel njegov sodelavec robot, tako da ga je potisnil v delovni stroj. Robot je menda nesrečnega sodelavca prepoznal kot oviro pri delu in ocenil, da bo svoje naloge najučinkoviteje opravljal tako, da se ga znebi.

38 Kadar umetna inteligenca ni sposobna sama sprejemati odločitev in deluje kot podaljšana roka človeka, ta pa jo uporabi v kriminalne namene, gre po Hallevyju (2010, str. 10–15) za podoben položaj kot v primerih, ko storilec izkoristi ravnanje otroka ali duševno motene osebe (krivdno nesposobne osebe) za izvršitev kaznivega dejanja. V takšnem primeru je umetna inteligenca zgolj sredstvo tistega, ki jo usmerja. Gre za podobno rešitev, kot je – tudi slovenskem pravnem sistemu poznan – institut posrednega storilstva. Od tega ga razlikuje, da je neposredni storilec (sredstvo) človek, Hallevyjev model pa zajame vanj tudi umetno inteligenco (Jakšič, 2018, str. 199). Kadar po drugi strani *človek aktivno ne izkorišča umetne inteligence kot sredstva, ampak nad njo »le« opusti dolžno nadzorstvo (njegovo ravnanje spravi v nevarnost kazenskoppravno dobrino)* pri programiranju ali uporabi, pride v poštev drugi model. V slovenskem pravnem sistemu bi storilec lahko odgovarjal na podlagi pravil o nepravih opustitvah (Jakšič, 2018, str. 202).

dejanja (v common law pravnih sistemih), tako objektivnega (*actus reus*) kot subjektivni krivdni odnos (*mens rea*).³⁹ V takšnem primeru po njegovem mnenju ni razloga, da za svoja ravnanja ne bi odgovarjala. Ob tem opozarja, da kazenska odgovornost umetne inteligence ne izključuje kazenske odgovornosti njenih ustvarjalcev (programerjev) ali uporabnikov.

Završnik (Završnik, 2018) se po drugi strani zavzame za utrditev avtonomnosti, svobode in polne pravne odgovornosti fizičnih oseb, to so proizvajalci ali upravljavci umetne inteligence. Pripisovanje pravne subjektivitete po njegovem mnenju vodi k zamegljevanju odgovornosti fizičnih oseb za škodljive posledice, opozori pa tudi, da za kaznovanje avtonomnih sistemov niti ne poznamo primernih sankcij: »Kako pa bomo UI kaznovali? Jo bomo začasno izklopili po analogiji likvidacije pravnih oseb? Morda jo bo mogoče sprogramirati tako, da bo trpela in se iz lastnih muk kaj naučila, in jo bomo poslali v računalniški oblak ‚na hladno‘?« *Čeprav bi podobni argument lahko uporabili tudi za pravne osebe, je vredno opozoriti, da je pravnim osebam navadno mogoče poseči v premoženje ali omejiti njihovo dejavnost.*⁴⁰

5. Kvalitativna komponenta

V zvezi s kvalitativnimi spremembami v kaznovanju je v zadnjih desetletjih (kljub splošnemu zgodovinskemu trendu izrekanja milejših sankcij) opustitev rehabilitacijske paradigme prinesla veliko sprememb, v luči vsesplošno poudarjenega individualizma pa je mogoče govoriti o kaznovalnem populizmu (zahtevah po strožjem kaznovanju), političnem oportunistu na kaznovalnem področju in razgradnji zaviralnih struktur pri kaznovanju (Garland, 2001a; Kury in Ferdinand, 2008; Loader, 2006, 2009; Nelken, 2006; Pratt, 2007; Pratt idr., 2005; Stuntz, 2011). S kvalitativnega vidika je pomembno tudi razmejevanje med formalnim in neformalnim kaznovanjem, ki v času spletnih medijev deluje intenzivneje in širše, kot je bilo običajno (Ronson, 2015).

³⁹ Umetna inteligenca je po njegovem spodobna posnemati temeljne človeške kognitivne procese, se zavedati svojih ravnanj in je lahko ustvarjena tako, da deluje v skladu z nekim ciljem (Hallevy, 2010, str. 23–24).

⁴⁰ Hallevy (Hallevy, 2010, str. 40) kazen za umetno inteligenco, ki ne more imeti lastnega premoženja, vidi v delu v korist skupnosti, ki bi pomenila obliko denarne kazni, s katero bi umetna inteligenca odplačala svoj dolg do skupnosti.

5.1 Trend humanejšega kaznovanja?

V luči celotne človeške zgodovine lahko opazimo, da je eden od trendov, ki jim sledi kaznovanje na splošno, postopna omilitev krutih sankcij in vse bolj humano kaznovanje (trend od krutega k milejšemu).⁴¹ Če pa namesto celotne zgodovine pod drobnogled vzamemo nedavno zgodovino, opazimo tako rekoč globalno zaostrovanje kaznovanja; v zadnjih desetletjih dvajsetega stoletja se kaznovanje vrača k retributivnim idealom. Pri tem je pomembno razlikovanje med izvirnimi idejami retributivnosti, ki so jih njihovi prvi avtorji v svojih idejah oživljali, ker so bili kritični do arbitrarnosti in nedoločnosti kaznovanja, ki se je (predvsem v Združenih državah Amerike) razširila v obdobju rehabilitacijske ideologije. Poudarjali so, da so skrajna meja kazni teža kaznivega dejanja in njegove objektivne spremljajoče okoliščine. Na drugi strani pa so posamezne vidike retributivizma prevzeli drugi, predvsem politični akterji, ki so retributivno kaznovanje začeli preprosto enačiti s strogim kaznovanjem. Politični populizem (zahteve po strožjem kaznovanju), politični oportunizem na kaznovalnem področju in opuščanje zaviralnih mehanizmov v sistemu kaznovanja so tlakovali pot stopnjevanju kaznovanja v sodobnih kazensko-pravnih ureditvah, ki je posebno izrazito v državah pravnega sistema *common law*.⁴² Med temi prednjačijo ZDA, enak trend, četudi v manj intenzivni obliki pa lahko zaznamo v Združenem kraljestvu, Avstraliji in Kanadi. Za države kontinentalne Evrope je vrnitev retributivizma manj značilna, vendar se tudi tam brez dvoma pojavlja (Petovec, 2015, str. 189; Plesničar, 2015, str. 218–219).

Naraščanje zaporniške populacije v ZDA vse od sredine sedemdesetih let je tako izrazito, da je kot poseben pojav dobilo svoje poimenovanje – množično zapiranje (*mass imprisonment*). Gre za usmeritev, ki ni bila

41 O krutosti kaznovanja v preteklosti in sedanjosti seveda ni mogoče sprejeti absolutnega stališča. Plesničar (Plesničar M., 2015, str. 211) tako sklene, da tudi sodobni sistemi poznajo kazni, ki jih ne moremo označiti za humane (pomislimo navsezadnje na smrtno kazen, ki jo izvršujejo tudi v demokratičnih državah). Splošni trend pa kljub vsemu prepoznamo v prehodu od telesnih kazni do prostostnih finančnih in drugih kazni, kar lahko ocenimo kot prehod k milejšemu kaznovanju.

42 Garland (Garland, 2001b, str. 1) pronicljivo opaža, kako hitro se prilagodimo novemu stanju in izgubimo občutek zgodovinske perspektive. Na obeh straneh Atlantika so se tako prepričanja, da je zapor učinkovita institucija, pravice žrtev, zasebno preiskovanje in zasebni zapori trdno zasidrala, četudi v nekaterih krogih še vedno vzbujajo nelagodje. Še pred tridesetimi leti bi se vsi ti pojavi (tudi najbolj razgledanemu sleherniku) zdeli skrajno neverjetni.

sprejeta ozaveščeno in po strokovnih razpravah, pač pa se je vanjo zlil niz politik in odločitev. Med njimi Garland poudarja ozko polje sodnikove diskrecije pri odločanju o kazni, privatizacijo zaporov in politično preračunljivost, zaradi katere so napovedovali vojno kriminalu. Cena množičnega zapiranja je velika. S tem ko v zapore odlaga ljudi, ki niso nevarni, je obremenjen javni proračun, izkušnja zapora se normalizira, zaznamuje pa tako zapornike kot njihove družine in pogloblja družbene (ekonomske in rasne) razlike (Garland, 2001a, str. 1–2). Tudi v Evropi so opazni trendi naraščanja zaporske populacije. Čeprav je v Sloveniji delež zaprtih še vedno med najnižjimi v Evropi, se število zaprtih od samostojnosti države postopoma zvišuje (Plesničar in Drobnejak, 2019).

Med sodobnimi vrstami kazni, ki jih nikakor ne moremo označiti za humane ali mile, sta gotovo smrtna kazen in kazen dosmrtnega zapora. Smrtna kazen je danes odpravljena po skoraj celotni Evropi,⁴³ v drugih delih sveta pa je še vedno del pravnih sistemov. Zagovorniki smrtne kazni poudarjajo njen generalno preventivni pomen kot grožnjo potencialnim storilcem in njeno pravičnost, ker je odmerjena za posege v najpomembnejše družbene in pravne dobrine. Nasprotniki smrtne kazni za njeno odpravo navajajo argumente nedopustnosti (nihče, niti država nima pravice vzeti drugemu življenja) in odkazujejo na njeno neoprapljivost in neučinkovitost (Bavcon idr., 2014, str. 384–385). Nevladna organizacija Amnesty International poroča, da se je v letu 2018 število usmrtitev na globalni ravni zmanjšalo za enaintrideset odstotkov in je bilo na najnižji ravni v zadnjem desetletju. Temu trendu pa kljubujejo nekatere države, v katerih je prišlo do porasta usmrtitev (med drugim tudi v ZDA) (Amnesty International, 2019).

Nekatere države so smrtno kazen ob njeni odpravi nadomestile s kaznijo dosmrtnega zapora.⁴⁴ Dosmrtni zapor so sicer zgodovinske ureditve poznale od rimskega cesarstva naprej. V sodobnih pravnih

⁴³ Še vedno jo pozna in izvršuje evropska država Belorusija.

⁴⁴ Izjema v tem pogledu je Slovenija, ki je kazen dosmrtnega zapora v kazenskopравни sistem uvedla z utemeljitvijo, da to zahteva Rimskopravni statut, s katerim je bilo ustanovljeno Mednarodno kazensko sodišče. Šelih ugotavlja, da je bilo sicer že ob sprejemu predloga očitno, da Rimski statut takšne zahteve ni postavil (Šelih, 2017, str. 18–19). Spremembe zgornje meje kaznovanja, ki jo je prinesla uvedba slovenskemu pravu prej neznanе sankcije, pokaže, da je sodobna humanizacija sankcij v zadnjem obdobju vse prej kot samoumevna.

sistemih najdemo dve obliki te kazni, ki se razlikujeta po možnosti, ali je med njenim izvrševanjem mogoče uporabiti institut pogojnega odpusta. Šelih (2017, str. 9–10) opozarja na nečloveškost in poniževalnost obeh oblik dosmrtnega zapora, ki z dokončnostjo odvzema svobode gibanja in prostosti, poklica, družine in stikov z zunanjim svetom obsojencu povzročata zelo resno in kruto telesno in duševno trpljenje. Kazen dosmrtnega zapora je totalna kazen, ki je vprašljiva z vidika ustavnopravnih načel in vrednot (z vrednoto človekovega dostojanstva, načel zakonitosti in sorazmernosti) in namenov kaznovanja; čista retribucija ali maščevanje takšne sankcije kot edini razlog, poudarja Šelih, takšne sankcije danes ne more več upravičiti. Strožjo različico te kazni, dosmrtni zapor brez možnosti pogojnega odpusta,⁴⁵ za katero predvsem veljajo opisani očitki, nekateri avtorji opišejo kar kot obliko smrtne kazni, »v ovčjo kožo odeto injekcijo smrtonosne kemikalije«⁴⁶ (Johnson in McGunigall-Smith, 2008, str. 21).

Stopnjevanje strogosti kaznovanja v zadnjih desetletjih pa na drugi skrajnosti spremlja pojav alternativnih oblik zapornih kazni, katerih cilj je, da obsojencu kazni ne bi bilo treba prestajati v zavodu, temveč v skupnosti.

Z vidika evolucije kaznovanja alternativne oz. skupnostne sankcije pomenijo naslednji korak k bolj humanemu kaznovanju, vendar je pri tem nujno upoštevati, da njihova uporaba ni vsesplošna. Skupnostne sankcije so v sodobnih kazenskih sistemih praviloma alternativa krajšim zapornim kaznim, daljše zaporne kazni pa so še vedno vodilna sankcija v primeru hujših kaznivih dejanj (Bottoms, 2017).

Alternativne sankcije so se razvile sredi sedemdesetih let v ZDA, v angleško kazensko pravo so bile uvedene leta 1972, v francosko pa leta 1975. Preostali evropski kazenskopravni sistemi so jih začeli vključevati

⁴⁵ Iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice izhaja stališče, da morajo kazenskopravni sistemi držav članic Sveta Evrope vključevati mehanizem za ponovno presojo trajanja dosmrtnega zapora (glej denimo sodbo ESČP v zadevi Vinter in drugi proti Združenemu kraljestvu, št. 66069/09, 130/10 in 3896/10 z dne 9. julija 2013).

⁴⁶ O zaostrovanju kaznovanja v Evropi navsezadnje priča uvajanje sankcije dosmrtnega zapora brez možnosti pogojnega odpusta za nekatera kazniva dejanja nedavnega leta 2019 v Srbiji. (*Serbia Introduces Life Sentences Without Parole, Despite Council Of Europe's Concerns, 2029; Serbian Parliament Introduces New Amendments to Criminal Code and Other Criminal Legislation, 2019*). Glej peti odstavek 46. člena srbskega Kazenskega zakonika.

nekoliko pozneje, kot samostojne kazni pa so jih v vsej zahodni Evropi poznali od srede osemdesetih let (Šelih, 2007, str. 120). Sodobni kazenskopравни sistemi so alternativne sankcije sprejeli v različnih oblikah. Prva in temeljna oblika alternativnih sankcij je bila delo v korist skupnosti, pozneje so se ji pridružile še druge, denimo nove oblike kazni zapor (v slovenski ureditvi recimo hišni zapor in vikend zapor) (Šelih, 2007, str. 120–128; Plesničar M., 2015, str. 220).

Čeprav je uvedba alternativnih sankcij stremela k uresničitvi zahteve, da naj bo kazen zapor le skrajno sredstvo, po katerem poseže sodišče (Šelih, 2007, str. 123), pa raziskave kažejo, da se v sodobnih kazenskopravnih sistemih povečujejo tako izrečene sankcije dela v korist skupnosti kot tudi število zapornikov (Aebi F. idr., 2014; Bloomberg idr., 1993). Njihovi avtorji tako sklepajo, da skupnostne sankcije niso le nadomestile zaporne kazni, pač pa so tudi nekoliko razširile mreže kaznovalnih sistemov evropskih držav.

5.2 Neformalno in formalno kaznovanje

Prispevek se je do te točke osredotočal na formalno kaznovanje, ki ga večinoma razumemo kot sinonim za državno kaznovanje (kazni izrekajo in izvršujejo poklicno specializirane osebe). Družbeno nezaželeno ravnanje pa poleg ali namesto formalnih sankcij sproža tudi neformalne sankcije, kot so denimo kritika, graja, očitek, posmehovanje, opravljanje, izogibanje, preziranje, sramotenje, poniževanje ali stigmatizacija.⁴⁷ Razmejitev med formalnimi in neformalnimi sankcijami je koristna za njihovo analizo, v praksi pa so bolj ali manj prepletene. Formalni in neformalni sistem kaznovanja se med seboj omejujeta. Formalne sankcije pa so učinkovitejše, kadar jih podpirajo tudi neformalne sankcije (Kanduč, 2010a, str. 365, 2010b, str. 166–167). Ob tem ne smemo pozabiti, opozarja Kanduč, da lahko med nedržavnimi in državnimi sankcijami pride do disharmonije. Neformalne sankcije lahko namreč tudi spodbujajo kriminalno ali kako drugače problematično vedenje.

⁴⁷ Sramotenje je imelo pomembno vlogo pri izvrševanju kazni v času od nastanka države, torej starega, srednjega in vsaj dela novega veka. Kazni so se tedaj pogosto izvrševale javno kot spektakel, ki je uresničeval cilje zastraševanja, obrednega očiščevanja in tudi zabavanja množic (Plesničar M., 2015, str. 214).

V zgodovini je bilo sramotenje omejeno na geografsko območje ali družbeni krog, običajno je vključevalo nasilje, aktivno javnost in telo domnevnega storilca, v katerega je pogosto vklesalo brazgotine kot trajno znamenje sramote(nja). V času digitalne dobe se je sramotenje preselilo na spletne medije in družbena omrežja ter se tako osvobodilo časovnih in krajevnih omejitev, njegovo »brazgotinjenje« pa je digitalno in težko popravljivo. Solove ob tem utemeljeno poudarja, da nova tehnologija navadno ne sproža popolnoma novih vprašanj, temveč zaplete že obstoječa. To velja tudi za medijsko sramotenje, do razmaha katerega je prišlo že s prvo informacijsko revolucijo (v Angliji okoli leta 1930), ko so revolucionarne poslovne tehnike tiska omogočile prodajo časopisja za en peni (*penny press*). Tovrstno časopisje je vsebovalo veliko nepreverjenih novic o škandalih, »nespodobnem« vedenju in prekrškarih (Solove, 2007, str. 105–106). Nosilci sodobnega sramotenja so po eni strani sleherniki, ki z digitalnimi orodji pomagajo širiti nadzorstveno mrežo, pa tudi tradicionalni novičarski mediji (zdaj preseljeni na splet), ki informacije z različnih spletnih virov (družbenih omrežjih in drugih novičarskih platform) kontekstualizirajo (Hess in Waller, 2014, str. 101–109). Internet je tako omogočil, da informacije o domnevnih družbeno nesprejemljivih ravnanjih kar najhitreje spremljajo (sramotilne neformalne) sankcije, ne da bi bile pri tem upoštevane pomembne omejitve,⁴⁸ ki jih mora pri izrekanju sankcij spoštovati (demokratska) država (Plesničar, Šarf, 2020). Predmet nenadzorovanega javnega sramotenja tako pogosto postane posameznik⁴⁹ in ne njegovo vedenje, kar lahko vodi v njegov močno omajan ugled in tudi osamitev (Solove, 2007, str. 95). Takšno sramotenje, ki mu sledi izključitev iz družbe, pomeni stigmatizacijo in razdiralno vpliva na družbo (Braithwaite, 1989,

48 Denimo domnevo nedolžnosti (vključno z dokaznimi standardi za obsodilno sodbo) in njeni posledici načelo *in dubio pro reo* in dokazno breme tistega, ki obtožuje, načelo zakonitosti, načelo sorazmernosti (sankcije s težo kršitve), izvajanje dokazov v korist obrambe in podobno.

49 Spletno sramotenje je bilo na primer zelo opazno v času epidemije nalezljive bolezni covid-19. Nekateri internetni novičarski portali so bralce pozivali, naj jim posredujejo fotografije oseb, ki so domnevno kršile pravila o omejitvi gibanja, nato pa te fotografije objavljali. Glej denimo »'Korona bedaki' ne znajo ostati doma! Te idiote, ki pri polni zavesti ogrožajo življenja drugih, je treba zapreti v karanteno in vreči ključ proč! Pošljite nam njihove fotografije!« (Perš, 2020); »Neodgovorno! Če lahko Dragič, lahko tudi me! način razmišljanja! Namesto hotelske karantene sta si ženski izbrali potep po Velenju! Ravno zaradi takih ljudi umirajo!« (Demokracija.si, 2020) in »Imajo korona bedaki na Šmarni gori danes občni zbor ali kaj? Prek spletnih kamer jih spremljate V ŽIVO!« (T. P., 2020).

str. 55). Tako je pogosto kontraproduktivno. Posamezniki se utegnejo s svojo podobo črne ovce (deviantneža) sprijazniti in svojega vedenja niti ne poskušajo več spremeniti (Kanduč, 2010a, str. 336).

6. Sklep

V tem poglavju sva se trudili osvetliti posamezne sklope kaznovanja, ki prikazujejo, v kakšnih smereh se kaznovanje spreminja na različnih ravneh.

Za lažji pregled tako širokega področja sva si pomagali s štiridimenzionalnim pogledom na kaznovanje in upoštevali spremembe na ravni časovne, krajevne, osebnostne in kvalitativne komponente.

Da na vseh ravneh prihaja do sprememb, ni posebno presenetljivo spoznanje. Kaznovanje je vendarle tesno povezano z vrednotami vsakokratne družbe, iz katerih črpa svojo legitimnost, družba pa, kot vemo, ni statična, temveč izrazito dinamična in spremenljiva tvarina. Pogled skozi vse štiri komponente nam daje misliti, da morda lahko za kaznovanje kot celokupnost teh dimenzij rečemo, da postaja bolj intenzivno. Intenzivnost se na ravni časovne komponente kaže na širjenju na nekatere predhodno še ne inkriminirane faze kaznivega dejanja, pa tudi na *širjenju v smislu podaljšanega trajanja, če že ne kar trajnosti kaznovanja. Na ravni krajevne komponente se povečana intenzivnost kaže tako v večjem vplivu kaznovanja na področje preseljevanja kot tudi na večjem poudarku krajevnim vidikom kaznovanja. Intenzivnost na ravni osebnostne komponente se kaže v širjenju kroga naslovnikov, zoper katere je mogoče kaznovanje uperiti. Na ravni kvalitativne komponente pa povečano intenzivnost opažamo tako na ravni strožanja sankcij kot tudi na ravni njihove večje fleksibilnosti ter povezovanja z drugimi družbenimi procesi.*

Kaže, da kot v vseh porah sodobne družbe tudi kaznovanje prevzema določen nivo specializacije: natančnejše postajajo definicije tega, kdaj, kje, kdo in kako se kaznuje. S tem se po eni strani utrjuje individualizirana narava sodobnega kaznovanja – ki je torej vse bolj ciljano in se razlikuje glede na določene skupine posameznikov, določena kazniva dejanja, določene okoliščine. Po drugi strani pa temu nujno sledi tudi drobljenje in vsaj navidezno, če že ne tudi globlje izgubljanje koherenčnosti sistema kaznovanja.

Literatura:

- Aas Franko, K.; Bosworth, M. (2013). *The Borders of Punishment: Migration, Citizenship and Social Exclusion*. Oxford University Press.
- Aebi F. M.; Delgrande, N.; Marguet, Y. (2014). Have community sanctions and measures widened the net of the European criminal justice systems? *Punishment & Society*, 17(5), 575- 579. <https://doi.org/10.1177/1462474515615694>.
- Ambrož, M. (2007). Okvirni sklep Sveta EU o boju proti spolnemu izkoriščanju otrok in otroški pornografiji in spremembe slovenske kazenske zakonodaje: Vprašanje inkriminacije posesti otroške pornografije. *Sodobne usmeritve kazenskega prava*.
- Ambrož, M. (2009). *Posest kot Kaznivo Dejanje: Problem Otroške Pornografije*. Konferenca kibernetika kriminaliteta in digitalna forenzika, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta. http://videlectures.net/kkdf09_ambroz_pkkd.
- Ambrož, M. (2012). Transfer zapornikov znotraj EU - res v imenu socialne reintegracije? *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 63 (3), 191-198.
- Ambrož, M. (2018). Časovne dimenzije v kazenskem pravu : o problemu retroaktivne veljavnosti podaljšanih zastaralnih rokov. V M. Pavčnik in T. Štajnpihler Božič (ur.), *Časovnost razlage zakona*. Slovenska akademija znanosti in umetnosti.
- Amnesty International. (2019). *Smrtna kazen v 2018: Dramatičen padec števila usmrtitev*. <https://www.amnesty.si/smrtna-kazen>.
- Anderson, N. E.; Kiehl, K. A. (2014). Psychopathy: Developmental Perspectives and their Implications for Treatment. *Restorative neurology and neuroscience*, 32(1), 103–117. <https://doi.org/10.3233/RNN-139001>.
- Ashworth, A.; Zedner, L. (2012). Prevention and Criminalization: Justification and Limits. *New Criminal Law Review*, 15(4), 542–571.
- Aukerman, M. J. (2005). The somewhat suspect class: Towards a constitutional framework for evaluating occupational restrictions affecting people with criminal records. *Journal of Law in Society*, 18(7), 18–87.
- Bavcon, L.; Šelih, A.; Korošec, D.; Ambrož, M.; Filipčič, K. (2014). *Kazensko pravo* (6. izdaja). Uradni list RS.

- Beinder, T. (2019). Zur Diskussion um die Herabsetzung der Strafmündigkeitsgrenze. *Juristische Rundschau*, 2019(11), 554–563. <https://doi.org/10.1515/juru-2019-0114>.
- Bele, I. (2001). *Kazenski zakonik : s komentarjem : splošni del*. GV založba.
- Blakenship, M. B. (2013). *Understanding Corporate Criminality*. Routledge.
- Bloomberg, T. G.; Bales, W.; Reed, K. (1993). Intermediate punishment: Redistributing or extending social control? *Crime, Law and Social Change*, 19, 187–201. <https://doi.org/10.1007/BF01915555>.
- Boone, M.; van de Bunt, H. (2016). Dynamics between denial and moral panic The identification of convicted sex offenders in the community. *Probation Journal*, 63(1), 23–40. <https://doi.org/10.1177/02645505166637450>.
- Bottoms, A.E. (2017). Punishment' in Non-custodial Sentences: A Critical Analysis. *Criminal Law Forum* 28, 563–587. <https://doi.org/10.1007/s10609-017-9325-8>.
- Bowing, B. in Westera, S. (2018, na spletu objavljeno 2020). 'A really hostile environment': Adiphorization, global policing and the crim-migration control system. *Theoretical Criminology*.
- Braithwaite, J. (1989). *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge University Press.
- Cantwell, N.; Doek, J. E. (2009). Foreword. V D. Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*. Ashgate Publishing.
- Carpenter, C. L.; Beverlin, A. E. (2012). The Evolution of Unconstitutionality in Sex Offender Registration Laws. *Hastings Law Journal*, 63, 101–163. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1916726>.
- Cipriani, D. (2009). *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*. Ashgate Publishing.
- Cipriani, D. (2016). *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*. Routledge.
- Cote, S. (2004). Megan's Law in California: The CD-ROM and the Changing Nature of Crime Control. V Hodgson, James F.; Kelley, Debra S. (ur.), *Sexual Violence: Policies, Practices, and Challenges in the United States and Canada*. Praeger.

- Demokracija (2020). Neodgovorno! „Če lahko Dragič, lahko tudi me“ način razmišljanja! Namesto hotelske karantene sta si ženski izbrali potep po Velenju! Ravno zaradi takih ljudje umirajo! *Nova24TV*. <https://nova24tv.si/slovenija/neodgovorno-ce-lahko-dragic-lahko-tudi-me-nacin-razmisljanja-namesto-hotelske-karantene-sta-si-zenski-izbrali-potep-po-velenju-ravno-zaradi-takih-ljudje-umirajo>.
- Duncan, A. (2015). Calling a Spade a Spade: Understanding Sex Offender Registration as Punishment and Implications Post-Starkey. *Oklahoma Law Review*, 67(2), 323-352. <https://digitalcommons.law.ou.edu/olr/vol67/iss2/3>.
- Durkheim, É. (1997). *The division of labor in society*. Free Press.
- Farmer, E. (2011). The age of criminal responsibility: Developmental science and human rights perspectives. *Journal of Children's Services*, 6(2), 86-95. <https://doi.org/10.1108/17466661111149385>.
- Ferlinc, A. (2019). Še o direktnem naklepu kot o »anomaliji našega kazenskega zakonika in sodne prakse«. *Pravna praksa*, 38 (8), 11-13.
- Filipčič, K. (2007a). Časovna odmerjenost učinkov kaznovanja v KZ-1. *Pravna praksa*, 46 (26), xiv-xvi. <https://www.iusinfo.si/literatura/L011Y2007V46P20N2>.
- Filipčič, K. (2007b). Delo v korist skupnosti – Alternativni ukrep za mladoletne prestopnike. V K. Filipčič (ur.), *Uvajanje vzgojnih ukrepov dela v korist skupnosti in socialnih treningov*. Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
- Filipčič, K. (2015). Sociološke teorije; Mladoletniško prestopništvo. V A. Šelih in K. Filipčič (ur.), *Kriminologija*. IUS Software, GV Založba, Inštitut za kriminologijo.
- FindLaw's United States Seventh Circuit case and opinions*. (2004). *DOE v. CITY OF LAFAYETTE INDIANA*. <https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1380090.html>.
- Finkel, N. J.; Parrott, W. G. (2006). *Emotions and culpability: How the law is at odds with psychology, jurors, and itself*. American Psychological Association. <https://doi.org/10.1037/11475-000>.
- Foucault, M. (1991). *Discipline and punish: The birth of the prison*. Penguin Books.

- Freeman-Longo, R. E. (2001). Revisiting Megan's Law and Sex Offender Registration: Prevention or Problem. V J.F. Hodgson in D. S. Kelley, *Sexual Violence: Policies, Practices, and Challenges in the United States and Canada*. Praeger.
- Garland, D. (1991). *Punishment and modern society: A study in social theory*. Clarendon Press.
- Garland, D. (2001a). Introduction. V D. Garland (ur.), *Mass Imprisonment: Social Causes and Consequences*. Sage Publications.
- Garland, D. (2001b). *The culture of control: Crime and social order in contemporary society*. Oxford University Press.
- De Genova, N.; Peutz, N. (2010). *The Deportation Regime Sovereignty, Space, and the Freedom of Movement*. Duke University Press.
- Germany: Rape cases spark debate on age of criminal liability. (2019). *Deutsche Welle*. <https://www.dw.com/en/germany-rape-case-sparks-debate-on-age-of-criminal-liability/a-49517917>.
- Gobert, J.; Pascal, A.-M. (2011). Introduction. V J. Gobert in A.-M. Pascal, *European Developments in Corporate Criminal Liability*. Routledge.
- Goldson, B. (2013). 'Unsafe, Unjust and Harmful to Wider Society': Grounds for Raising the Minimum Age of Criminal Responsibility in England and Wales: *Youth Justice*, 13 (2), 111-130. <https://doi.org/10.1177/1473225413492054>.
- Hafner, M. (2018). *Pomen in uporaba izsledkov neznanosti v kazenskem pravu* (doktorsko delo). Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
- Hallevy, G. (2010). The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities. *Akron Intellectual Property Journal*, 4(2). <https://doi.org/10.2139/ssrn.1564096>.
- Hallevy, G. (2015). *The Matrix of Insanity in Modern Criminal Law*. Springer International Publishing. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-20597-7>.
- Hess, K.; Waller, L. (2014). The digital pillory: Media shaming of 'ordinary' people for minor crimes. *Continuum*, 28(1), 101-111. <https://doi.org/10.1080/10304312.2013.854868>.
- Humphrey, T.; Brunschot, E. G. V. (2015). Postsentencing Supervision Punishment and/or Protection? *International Criminal Justice Review*, 25(4), 379-401. <https://doi.org/10.1177/1057567715604716>.

- Izbris predpomnilnika in piškotkov.* <https://support.google.com/accounts/answer/32050?co=GENIE.Platform%3DDesktop&hl=sl>
- Jakšič, J. (2018). Vprašanje reforme slovenske kazenskopravne ureditve zaradi razvoja umetne inteligence. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 69(3), 194-205.
- Johnson, R.; McGunigall-Smith, S. (2008). Life Without Parole, America's Other Death Penalty: Notes on Life Under Sentence of Death by Incarceration. *The Prison Journal*, 88(2), 328-346. <https://doi.org/10.1177/0032885508319256>.
- Kanduč, Z. (2010a). Deviantno, konformno in (ne)normalno v kontekstu krizne postmodernosti – Kriminološka analiza. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 61(4), 365-378.
- Kanduč, Z. (2010b). Kaznovanje in nagrajevanje v (post)modernej družbi – Kriminološki prispevek k teoriji sankcioniranja. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 61(2), 164-177.
- Katič, A. (2020). *Odgovor na pisno poslansko vprašanje mag. Dejana Kaloha v zvezi s starostno mejo za kazensko odgovornost mladoletnikov*. Republika Slovenija, Ministrstvo za pravosodje. https://www.sds.si/sites/default/files/documents/odgovori-na-posl-vpr/Kaloh_starostna%20meja%20za%20kazensko%20odgovornost_110220.pdf.
- de Keijser, J. W., Roberts, J. V., in Ryberg, J. (ur.) (2019). *Predictive Sentencing: Normative and Empirical Perspectives*. Hart Publishing.
- Kernsmith, P. D.; Comartin, E.; Craun, S. W.; Kernsmith, R. M. (2009). The Relationship Between Sex Offender Registry Utilization and Awareness. *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 21(2), 181-193. <https://doi.org/10.1177/1079063209332235>.
- Kogovšek Šalamon, N. (2017). Mass Migration, Crimmigration and Defiance: The Case of the Humanitarian Corridor in Southeastern Europe. *Southeastern Europe*, 41 (3), 251-275.
- Korošec, D. (2008). *Spolnost in kazensko pravo (Od prazgodovine do t. i. modernega spolnega kazenskega prava)*. Uradni list RS.
- Kury, H.; Ferdinand, T. N. (2008). *International Perspectives on Punitivity*. Brockmeyer Verlag.

- Laufer, W. S. (2008). *Corporate Bodies and Guilty Minds: The Failure of Corporate Criminal Liability*. University of Chicago Press.
- Lin, P.; Abney, K.; Bekey, G. A. (2011). *Robot Ethics*. MIT Press.
- Loader, I. (2006). Fall of the "platonian guardians": Liberalism, criminology and political responses to crime in England and Wales. *British Journal of Criminology*, 46(4), 561-586. <https://doi.org/10.1093/bjcl/azi091>.
- Loader, I. (2009). Ice cream and incarceration: On appetites for security and punishment. *Punishment & Society*, 11(2), 241-257. <https://doi.org/10.1177/1462474508101494>.
- Martin, D. (2018). Poland launches online register of sex offenders. *Deutsche Welle*. <https://www.dw.com/en/poland-launches-online-register-of-sex-offenders/a-42005208>.
- Maxwill, P.; Römer, J.; Salden, S.; Ziegler, J.-P. (2019). *Alles spricht dagegen*. Spiegel Panorama. <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/vergewaltigung-in-muelheim-warum-das-alter-fuer-strafmuendigkeit-nicht-gesenkt-werden-sollte-a-1277003.html>.
- Nelken, D. (2006). Patterns of Punitiveness. *The Modern Law Review*, 69(2), 262-277.
- Ogletree, C. J.; Sarat, A. (2012). *Life without Parole: America's New Death Penalty?* NYU Press.
- Oliver, B. E. (2010). My Sentence Is Over But Will My Punishment Ever End. *Dialectical Anthropology*, 34(4), 447-451. <https://doi.org/10.1007/s10624-010-9165-y>.
- Ost, S. (2010). Criminalising fabricated images of child pornography: A matter of harm or morality? *Legal Studies*, 30(2), 230-256. <https://doi.org/10.1111/j.1748-121X.2010.00161.x>.
- Pavčnik, M. (2011). *Teorija prava: Prispevek k razumevanju prava* (4. pregledana in dopolnjena izdaja). GV Založba.
- Perš, L. (2020, marec 29). »Korona bedaki« ne znajo ostati doma! Te idiote, ki pri polni zavesti ogrožajo življenja drugih, je treba zapreti v karanteno in vreči ključ proč! Pošljite nam njihove fotografije! *Demokracija*. <http://www.demokracija.si/slovenija/video-korona-bedaki-ne-znajo-ostati-doma-te-idiote-ki-pri-polni-zavesti-ogroza>

- jo-zivljenja-drugih-je-treba-zapreti-v-karanteno-in-vreci-kljuc-proc-posljite-nam-njihove-fotografije.html.
- Peršak, N. (2012). Prostitution, harm and the criminalisation of clients. V L. Pauwels in G. Vermeulen (ur.), *Actuele ontwikkelingen inzake Europees strafrecht, veiligheid & preventie, politie, strafprocedure, prostitutie en mensenhandel, drugsbeleid, en penologie*. Maklu.
- Petrovec, D. (2015). Penologija—Zadnje poglavje kazenskega prava. V A. Šelih in K. Filipčič (ur.), *Kriminologija*. IUS Software, GV Založba, Inštitut za kriminologijo.
- Phelps, M. S. (2013). The Paradox of Probation: Community Supervision in the Age of Mass Incarceration. *Law & Policy*, 35(1–2), 51–80. <https://doi.org/10.1111/lapo.12002>.
- Plesničar M. M. (2014). Shielding criminal justice from politics. V *The rule of law and the challenges to jurisprudence : selected papers*. The Fourth Central and Eastern European Forum for Legal, Political and Social Theorists.
- Plesničar M. M. (2015). Družbeno odzivanje na deviantna ravnanja – Zgodovinski razvoj. V A. Šelih in K. Filipčič (ur.), *Kriminologija*. IUS Software, GV Založba, Inštitut za kriminologijo.
- Plesničar, M. M.; Drobnjak, M. (2019). Kaznovanje in kaznovalna politika v Sloveniji: Konceptualni premiki in praktične posledice. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 70(2), 119-129.
- Plesničar, M. M.; Kukavica, J. (2019) Kaznovanje tujcev: kaznovanje tujih storilcev kaznivih dejanj v Sloveniji. *Dve domovini*, 49, str. 27-50. <https://doi.org/10.3986/dd.v0i49.7252>
- Plesničar, M. M.; Šarf, P. (napovedan izid 2020). »This web page should not exist«: A Case Study on Online Shaming in Slovenia. V D. Trotter (ur.). *Vigilant Audiences: Justice Seeking through Global Digital Media*. Open Media Publishers.
- Poland sex offender list »protects minors«. (2018). *BBC News*. <https://www.bbc.com/news/world-europe-42566496>.
- Pratt, J. (2007). *Penal populism*. Routledge.
- Pratt, J.; Brown, D.; Brown, M.; Hallsworth, S.; Morrison, W. (ur.). (2005). *The New Punitiveness: Trends, Theories, Perspectives*. Willian Publishing. Routledge.

- Prins, H. (2015). *Offenders, Deviants or Patients?: An introduction to clinical criminology* (5 edition). Routledge.
- Robnik Šikonja, M. (2019). Strojno učenje, (med)jezikovne tehnologije in pristranosti. *Pravna praksa*, 12, 11-13. <https://www.iusinfo.si/literatura/L010Y2019V12P11-13N1>.
- Ronson, J. (2015). *So You've Been Publicly Shamed*. Pan Macmillan.
- Schmidt, W. E. (1993). 2 British Boys, Both 11, Guilty of Murdering Toddler. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/1993/11/25/world/2-british-boys-both-11-guilty-of-murdering-toddler.html>.
- Schroeder, F.-C. (2007). Besitz als Straftat. *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik*. 444-449.
- Selinšek, L. (2007). Evropske omejitve kazni izгона tujca iz države. *Pravna praksa*, 26(3), 22-23.
- Serbia Introduces Life Sentences Without Parole, Despite Council Of Europe's Concerns*. (2019). *RadioFreeEurope/RadioLiberty*. <https://www.rferl.org/a/serbia-introduces-life-sentence-without-parole-despite-council-of-europe-s-concerns/29955063.html>.
- Serbian Parliament introduces new amendments to Criminal Code and other criminal legislation*. (2019). *CMS Legal*. <https://cms.law/en/srb/publication/serbian-parliament-introduces-new-amendments-to-criminal-code-and-other-criminal-legislation>.
- Shust, K. B. (2014). Extending Sentencing Mitigation for Deserving Young Adults. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 104 (3), 667-699.
- Solove, D. J. (2007). *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet*. Yale University Press.
- Stamm, A. A. (2017). Young Adults Are Different, Too: Why and How We Can Create a Better Justice System for Young People Age 18 to 25. *Texas Law Review*, 95, 72 - 105.
- Stumpf, J. P. (2006) The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power. *American University Law Review*, 56, 367-419.
- Stuntz, W. J. (2011). *The Collapse of American Criminal Justice*. Harvard University Press.
- Szumski, F.; Kasperek, K.; Gierowski, J. K. (2016). Polish project of a Sex

- Offenders Registry – A mental health professionals' perspective. *Psychiatria Polska*, 50(3), 487–496. <https://doi.org/10.12740/PP/62903>.
- Šelih, A. (2007). Kazenske sankcije in morebitne spremembe. V A. Šelih (ur.), *Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava*. Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
- Šelih, A. (2017). Dosmrtni zapor in njegova odprava. *Zbornik znanstvenih razprav*, 77(1), 7-23.
- Šugman Stubbs, K. (2015). Psihološke teorije. V A. Šelih & K. Filipčič (ur.), *Kriminologija*. IUS Software, GV Založba, Inštitut za kriminologijo.
- Šugman Stubbs, K. (2017). Mešanje kazenskega in upravnega prava (criministrative law): ali sploh še potrebujemo kazenski postopek? *Zbornik Konference kazenskega prava in kriminologije*. IUS Software, GV založba.
- T, P. (2020). Imajo korona bedaki na Šmarni gori danes občni zbor ali kaj? Prek spletnih kamer jih spremljate V ŽIVO! *Demokracija*. <http://demokracija.si/fokus/imajo-korona-bedaki-na-smarni-gori-danes-obcni-zbor-ali-kaj-prek-spletnih-kamer-jih-spremljate-v-zivo.html>.
- Tewksbury, R. (2005). Collateral Consequences of Sex Offender Registration. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 21(1), 67–81. <https://doi.org/10.1177/1043986204271704>.
- Tonry, M. (2004). Why Aren't German Penal Policies Harsher and Imprisonment Rates Higher? *German Law Journal*, 5(10), 1188-1206.
- Tripković, M. (2018). *Punishment and Citizenship: A Theory of Criminal Disenfranchisement*. Oxford University Press.
- UNODC. (2012). *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*. United nations. https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Transfer_of_Sentenced_Persons_Ebook_E.pdf.
- Vogel, J. (2014). Rethinking Corporate Criminal Liability. V D. Brodowski, M. Espinoza de los Monteros de la Parra, K. Tiedermann in J. Vogel (ur.), *Regulating Corporate Criminal Liability*. Springer.
- Was passiert mit so jungen Tätern? (2019). *Der Spiegel*. <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/muelheim-an-der-ruhr-was-zu-der-mutmasslichen-vergewaltigung-bekannt-ist-a-1276281.html>.

- Wiviott, K. S. (2005). Sex Offender Laws. *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online*, 33(2), 276–278.
- Završnik, A. (2013). Krimigracije. *Pravna praksa*, 32(46), 3.
- Završnik, A. (2018). Pravna subjektiviteta umetne inteligence. *Pravna praksa*, 37(43), 20. <https://www.iusinfo.si/literatura/L010Y2018V43P20N1>.
- Završnik, A.; Šarf, P. (2019). 176. člen. V D. Korošec, K. Filipčič, S. Zdolšek (ur.), *Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1)*. Uradni list RS, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani.
- Zedner, L. (2013). Is the Criminal Law only for Citizens? A Problem at the Borders of Punishment. V K. F. Aas in M. Bosworth (ur.), *The Borders of Punishment: Migration, Citizenship, and Social Exclusion*. Oxford University Press.
- Žaberl, M.; Šuštar, Š. (2004). Prepoved približevanja kot policijsko varnostno pooblastilo za preprečevanje nasilja v družini. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 55(4), 353-362.

O avtoricah:

Mojca Mihelj Plesničar je raziskovalka na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in docentka za kriminologijo in kazensko pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Njena raziskovalna področja so kaznovanje in kaznovalna politika, odločanje v kazenskem postopku, penologija, kriminologija in marginalne skupine (ženske, otroci, tujci), nasilna in spolna kriminaliteta. Je avtorica več razprav, objavljenih v domači in svetovni znanstveni publicistiki, aktivna v domačem prostoru, kjer sodeluje pri izobraževanju v pravosodju, ter v mednarodnem okolju, gostovala je denimo na univerzah v Cambridgeu in Warwicku.

Lora Briški je mlada raziskovalka na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani. Področja, ki jih raziskuje, vključujejo položaj žrtve oziroma oškodovanca v kazenskem postopku, spolno kriminaliteto ter psihologijo v kazenskem pravu.

Peti del

PREMEŠČANJE MEJ V MEDNARODNEM PRAVU
OBOROŽENIH SPOPADOV

Poglavje 11

Civilisti so teroristi: premeščanje mej v definicijah civilistov in borcev v času »vojne proti terorizmu«

Vasja Badalič

1. Uvod: proučevanje »vzorcev življenja«

Septembra 2015 je ameriška vojska v okviru boja proti Islamski državi nadzorovala dve hiši na vzhodni strani Mosula, mesta, ki se razteza na severozahodu Iraka.¹ Po tem, ko je ameriška vojska prejela obveščevalne podatke, da se v tistih dveh hišah domnevno skrivajo borci Islamske države, je ameriško brezpilotno letalo tri dni – v časovnih presledkih, ki so trajali le od 15 do 30 minut na dan – snemalo dogajanje okrog obeh hiš. Čeprav člani vojaškega osebja, ki so analizirali posnetke iz brezpilotnega letala, niso opazili nobenih »odkritih podlih dejavnosti« (Khan & Gopal 2017), so vseeno videli nekatere navadne premike ljudi, ki naj bi dokazovali, da se na nadzorovanem območju skriva teroristični center. Ko so – na primer – ameriški vojaki videli na posnetku dva moška, ki sta odpirala vhodna vrata na nadzorovano posestvo, so to interpretirali kot dejavnost, ki je bila skladna z dejavnostmi, ki so jih sicer izvajali borci Islamske države. Poleg tega ameriški vojaki niso opazili žensk in otrok na posnetkih, kar naj bi bil dodaten dokaz, da sta bili opazovani hiši vojaška objekta. Čeprav na posnetkih ni bilo videti, da bi opazovani moški imeli pri sebi orožje, so ameriški vojaški analitiki odmislili to dejstvo z oceno, da člani Islamske države niso vedno kazali orožja, saj so se hoteli skriti pred ameriški vohunskimi brezpilotnimi letali. Odsotnost orožja torej ni bil razlog, ki bi ameriške vojake spodbudil, da podvomijo o sklepanju, da pod seboj vidijo center Islamske države.

V večernih urah 20. septembra 2015 so ameriške zračne sile bombardirale obe hiši. Še istega dne je ameriška vojska prenesla posnetek

¹ Pri opisu tega primera napada se v celoti opiram na novinarsko raziskavo, ki sta jo izvedla Khan & Gopal (2017).

napada na svoj *YouTube* kanal in ga opremila z obrazložitvijo, da je zračni napad uničil tovarno, v kateri so člani Islamske države pripravljali avtomobile bombe. Tista tovarna, so zatrдили predstavniki ameriške vojske, naj bi bila le ena izmed tovarn v Mosulu, v katerih so borci Islamske države pripravljali improvizirana eksplozivna sredstva.

Čeprav je bila ameriška vojska prepričana, da so v napadu umrli zgolj borci Islamske države, je preiskava, ki sta jo izvedla Khan in Gopal, pokazala, da so bile vse štiri žrtve, ki so v napadu izgubile življenje, civilisti. V obeh hišah so živeli izključno civilisti – dve družini, ki sta bili v sorodu –, nobena izmed hiš pa ni služila za pripravo avtomobilov bomb. Po predstavitvi dokazov, ki sta jih pomagala zbrati Khan in Gopal, je ameriška vojska priznala »napako« in ponudila bolečnino – v vrednosti 15.000 dolarjev – Basimu Razu, lastniku ene izmed zbombardiranih hiš, ki je v napadu čudežno preživel, a v njem izgubil ženo. Poleg tega je ameriška vojska tudi umaknila posnetek tega »kirurško natančnega napada« iz svojega *YouTube* kanala.

Napad v Mosulu je bil le eden izmed številnih napadov, v katerih se je ameriška vojska opirala na proučevanje premikov in obnašanja nadzorovanih posameznikov, ko je odločala, kdo je legitimna vojaška tarča. Tako kot v tem napadu so tudi v drugih vojaških operacijah navadni, povsem nedolžni premiki in dejavnosti, ki so jih izvajali nadzorovani posamezniki, v očeh ameriških vojakov postali trdni dokazi o tem, da so bili ti posamezniki nevarni borci nedržavnih oboroženih skupin.² Včasih so bili takšni sklepi posledica preveč bojevitih vojakov, ki so s tendencioznimi interpretacijami na vsak način hoteli najti tarčo za napad, a ključen razlog za tovrstne primere so bili preohlapni kriteriji, ki jih je ameriška vojska uporabljala pri izbiranju vojaških tarč (Badalič 2019, 37–41).

Cilj tega poglavja je kritično prikazati, kako so nekateri novi kriteriji, ki jih je ameriška vojska uporabljala pri izbiranju vojaških tarč, zamegli razlikovanje med civilisti in borci, tako da so številne civiliste vključili med borce. Kot bomo videli, je bila ena izmed posledic uporabe teh kriterijev to, da so ameriški vojaki redno izvajali napade, ki so kršili nekatera temeljna načela običajnega mednarodnega humanitarnega prava.

² Glej, na primer, Cloud (2011).

Osrednji del poglavja je razdeljen na tri dele. V prvem delu bodo analizirani novi kriteriji za določanje vojaških tarč, hkrati pa bo prikazano, kako so ti kriteriji kršili načelo razlikovanja med borci in civilisti. Ta analiza se bo osredotočila na šest kriterijev za izbiro vojaških tarč, ki so bili uporabljeni v napadih z brezpilotnimi letali (npr. kriterij, da so posamezniki legitimne vojaške tarče, če so v bližini znanih borcev; kriterij, da so posamezniki vojaške tarče, če prihitijo na pomoč borcem, ki so bili ranjeni v napadu z brezpilotnim letalom; kriterij, da so posamezniki vojaške tarče, če pogosto komunicirajo z znanimi borci; in kriterij, da so posamezniki legitimne vojaške tarče, če bežijo z območja, kjer potekajo spopadi) in v ubij-ali-ujemi misijah (npr. kriterij, da so posamezniki legitimne vojaške tarče, če nudijo hrano in zatočišče borcem; in kriterij, da so posamezniki vojaške tarče, če so prišli v stik z znanimi borci).³

V drugem delu poglavja bo prikazano, kako je ameriška vojska z uporabo novih kriterijev za določanje vojaških tarč kršila načelo previdnosti. V tretjem delu pa bomo videli, kako je eden izmed teh kriterijev povzročil kršitve načela sorazmernosti.

Zadnji, sklepni del poglavja bo pokazal, kako so preohlapni kriteriji za določanje tarč povzročali neselektivne vojaške napade, v katerih niso razlikovali med civilisti in legitimnimi vojaškimi tarčami.

2. Neupoštevanje načela razlikovanja: novi kriteriji za določanje »vojaških tarč«

Če želimo videti, kako so novi kriteriji, ki jih je ameriška vojska vpeljala za določanje vojaških tarč, zameglili razlikovanje med civilisti in borci, si

³ Za osredotočenje na ti dve metodi bojevanja sem se odločil, ker sta obe postali ključni metodi bojevanja v času »vojne proti terorizmu«. Napadi z brezpilotnimi letali so iz obsežnega korpusa tekstov (Mayer 2009; Zenko 2013; Scahill 2013; Rogers & Hill 2014; Woods 2015; Gusterson 2016; Plaw et al. 2016; Badalič 2016; Cohn 2018; Jackson 2018; Badalič 2020) že dobro znani tudi širšim množicam, ubij-ali-ujemi operacije pa so precej manj raziskane. Tovrstne operacije, ki so jih običajno izvajali člani ameriških posebnih enot, so že v času Bushove administracije postale del vsakdana v Afganistanu in Iraku, a ko je predsedniški stolček zasedel Barack Obama, so postale eden izmed glavnih načinov bojevanja proti uporniškim skupinam v Afganistanu (Hedges & al-Arian 2009, 51–70; Shanker et al. 2010; Robinson 2012; Meyerle et al. 2012, 95–116). V času prvega Obamovega mandata, ko je Afganistan ponovno postal osrednje bojišče »vojne proti terorizmu«, se je število ubij-ali-ujemi operacij izjemno povečalo, hkrati pa se je povečalo tudi število žrtev med civilisti (Porter 2011). Ker so ubij-ali-ujemi operacije vojaške operacije, jih je treba analizirati v kontekstu mednarodnega humanitarnega prava (OSF & TLO 2011, 14).

moramo najprej ogledati, kako mednarodno humanitarno pravo definira legitimne vojaške tarče v oboroženem spopadu med državami (v našem primeru so to ZDA) in nedržavnimi oboroženimi skupinami (v našem primeru so to talibi, Islamska država, Hakanijeva skupina, Al Kaida ...). Na podlagi primerjave med kriteriji, ki so del mednarodnega humanitarnega prava, in kriteriji, ki jih je v »vojni proti terorizmu« vpeljala ameriška vojska, bomo spoznali, kako so ti novi kriteriji razširili definicijo borca, tako da so vanj vključili tudi ljudi, ki so v mednarodnem humanitarnem pravu razumljeni kot civilisti.

Načelo razlikovanja, eno izmed temeljnih načel običajnega mednarodnega humanitarnega prava, ki se nanaša tako na mednarodne kot nemednarodne oborožene spopade, pravi, da morajo vse vojskujoče se strani ves čas vojskovanja razlikovati med borci in civilno populacijo ter med civilnimi in vojaškimi objekti (Henckaerts & Doswald-Beck 2005a, 3–8; Kasher 2007, ICRC 2010, 36). Samo vojaški objekti in osebje so lahko legitimne vojaške tarče (Henckaerts & Doswald-Beck 2005a, 3–8). V skladu z mednarodnim humanitarnim pravom lahko država, ki je v vojni z nedržavno oboroženo skupino, cilja le na dve kategoriji posameznikov (Heller 2013, 92–93).⁴ Prvo kategorijo sestavljajo posamezniki, ki so kot stalni člani nedržavnih oboroženih skupin redno udeleženi v sovražnostih. Ker ti posamezniki kontinuirano sodelujejo pri načrtovanju, pripravi in izvedbi vojaških operacijah, so legitimne vojaške tarče v vsakem trenutku v času trajanja oboroženega spopada (Melzer 2009a, 31–36). Druga kategorija legitimnih vojaških tarč vključuje civiliste, ki se začasno pridružijo nedržavni oboroženi skupini in neposredno sodelujejo pri načrtovanju in izvajanju vojaških operacij

⁴ Na tem mestu velja dodati, da sem se odločil, da v tem članku sprejem – zadržkom – interpretacijo, da so ZDA v nemednarodnem oboroženem spopadu z različnimi nedržavnimi oboroženimi skupinami. To interpretacijo je, na primer, Obamova administracija podala v boju proti Al Kaidi in z njo povezanimi silami, ki je vključeval tudi napade, ki jih je ameriška vojska izvajala zunaj dejanskih vojnih območij, na primer v Jemnu, Somaliji in Pakistanu (U. S. Department of Justice 2011, 3). Ta interpretacija je sporna, saj Skupni 3. člen Ženevskih konvencij pravi, da je lahko nemednarodni oboroženi spopad zgolj spopad, ki se izvaja znotraj meja ene izmed držav pogodbenic. Ker na tem mestu žal ni dovolj prostora za podrobnejšo analizo te tematike, ki še vedno sproža pomisleke o tem, kako definirati »vojno proti terorizmu«, naj za zdaj pojasnim le, da to ameriško interpretacijo sprejemam zgolj zato, da pokažem, kako so novi kriteriji za izbiranje vojaških tarč kršili tudi nekatera temeljna načela, ki jih je treba spoštovati v nemednarodnih oboroženih spopadih.

v podporo tovrstni skupini (Heller 2013, 92–93). Ti posamezniki so legitimne vojaške tarče zgolj v času, ko aktivno sodelujejo pri pripravi ali izvedbi vojaških operacij (Melzer 2009a, 65).⁵

Oba kriterija za določanje legitimnih vojaških tarč v nemednarodnih oboroženih spopadih temeljita na premisi, da posameznik postane legitimna vojaška tarča le, če neposredno sodeluje pri pripravi in izvedbi vojaških operacij bodisi kot reden član nedržavne oborožene skupine bodisi kot posameznik, ki se le začasno pridruži nedržavni oboroženi skupini pri izvajanju vojaških operacij. Kot pravi Kasher, »esenca« borca je, da aktivno sodeluje v sovražnostih v času oboroženega spopada – to je, da deluje tako, da ogroža življenja, zdravje in avtonomijo drugih oseb (Kasher 2007, 159).⁶ Če posameznik ne sodeluje aktivno v sovražnostih, ima status civilista.⁷ Temeljna ločnica, ki določa mejo med legitimnimi in nelegitimnimi tarčami vojaških spopadov, je torej ločnica med posamezniki, ki redno ali sporadično aktivno sodelujejo v spopadih, in posamezniki, ki ne sodelujejo neposredno pri izvajanju vojaških operacij (Kleffner 2007, 324). Na podlagi te ločnice posamezniki, ki sodelujejo z nedržavno oboroženo skupino tako, da izvajajo nevojaške dejavnosti (npr. izvajanje propagandnih aktivnosti za nedržavne oborožene skupine, rekrutiranje novih članov za nedržavne oborožene skupine,

⁵ Čeprav številni avtorji pravijo, da pogodbeno pravo ne podaja natančnih definicij pojmov »borci« in »civilisti« v nemednarodnih oboroženih spopadih (gl. na primer Henckaerts & Doswald-Beck 2005a, 12–19; Melzer 2009a, 41; Sancin et al. 2009, 78), na tem mestu zagovarjam tezo, da so temeljne značilnosti, ki določajo oba pojma, dovolj jasno definirane tudi v pogodbenem pravu. Na primer, v Drugem dopolnilnem protokolu (1977) – v 13. členu – je zapisano, da civilne osebe uživajo zaščito pred napadi, »razen če so in kadar so neposredno udeležene v sovražnostih«. Na podlagi tega je razvidno, da je neposredna udeležba v vojskovanju tista temeljna značilnost, ki ločuje borca in civilista. Civilisti so osebe, ki ne sodelujejo neposredno pri pripravi in izvajanju vojaških operacij, borci pa so tisti, ki to počnejo. V 1. členu Drugega dopolnilnega protokola so nedržavne oborožene skupine – tj. odpadniške oborožene sile ali druge organizirane oborožene skupine – tudi definirane kot skupine, ki imajo zmožnost izvajati »neprekinjene in usklajene vojaške operacije«, kar kaže, da je izvajanje vojaških operacij pogoj, ki mora biti izpolnjen, da je lahko neka oseba identificirana kot borec.

⁶ Mimogrede: na tem mestu Kasher sicer govori o članih oboroženih sil v kontekstu mednarodnih oboroženih spopadov, a ta splošna definicija velja tudi za borca, ki so se borijo v nemednarodnih oboroženih spopadih.

⁷ Ta premisa je razvidna v Skupnem 3. členu Ženevskih konvencij, ki se nanaša na zaščito oseb v nemednarodnih oboroženih spopadih. V Skupnem 3. členu je zapisano, da je zmeraj in povsod – in za vse vojskujoče se strani – prepovedano ogrožanje življenj oseb, ki »pri sovražnostih ne sodelujejo dejavno« (Ženevska konvencija II 1949). Na podlagi tega je razvidno, da vsi, ki ne sodelujejo neposredno v spopadih (npr. civilisti in borci, ki so hors de combat), niso legitimne vojaške tarče. Skupni 3. člen torej implicira, da pojem civilista vključuje vse, ki niso dejavno udeleženi pri načrtovanju in izvajanju vojaških operacij (Melzer 2009a, 28).

dobava hrane ali zagotavljanje bivališča za člane nedržavne oborožene skupine, zbiranje finančnih sredstev in zagotavljanje politične podpore tovrstnim oboroženim skupinam, zbiranje obveščevalnih podatkov, ki niso taktične narave ...), niso legitimne vojaške tarče (Melzer 2009a, 34–35; Alston 2010, 19).

V času »vojne proti terorizmu« so ZDA v veliki meri ignorirale zgoraj navedeni definiciji legitimnih vojaških tarč, tako da so vpeljale nove kriterije za izbiranje tovrstnih tarč. Ti novi kriteriji, ki so vzniknili v času Busheve in Obamove administracije, so temeljili na premisi, da pri določanju statusa borca ni treba preverjati, ali posameznik dejavno sodeluje pri pripravi in izvajanju vojaških operacij, saj nam ta status lahko razkrije že zgolj analiza posameznikovih vsakdanjih premikov, komunikacijskih navad in načinov obnašanja, ki so povsem nevojaške narave. Te navadne, nevojaške dejavnosti posameznika – tj. njegov *pattern of life*, »vzorec življenja« – je ameriška vojska proučevala na podlagi različnih podatkov, ki so jih pridobili tako s pomočjo vohunskih brezpirotnih letal kot tudi z obveščevalci na terenu (npr. podatkov o tem, kje so se nadzorovani posamezniki gibali in s kom so se družili; podatkov o tem, na katerem območju so ti ljudje živeli; metapodatkov o telefonskih klicih, ki so jih opravili nadzorovani posamezniki) (IHRCRC & GJC 2012, 12–13; Chamayou 2015, 46–51; Franz 2017, 114–116). Ti podatki naj bi ameriški vojski razkrili, ali je »življenjski vzorec« nadzorovanega posameznika ustrezal temu, kar je ameriška vojska definirala kot tipičen »življenjski vzorec« borca nedržavne oborožene skupine (Abbot 2012; Shaw & Akhter 2014, 227).

Ključni problem izbiranja vojaških tarč na podlagi proučevanja »vzorcev življenja« je bil, da je ameriška vojska velikokrat uporabljala zelo ohlapne kriterije za prepoznavanje premikov in načinov obnašanja, ki naj bi dokazovali, da je neki posameznik bodisi borec, ki je stalni član nedržavne oborožene skupine, bodisi civilist, ki se je začasno pridružil tovrstni oboroženi skupini. Na tem mestu bomo analizirali šest kriterijev.

Prvič, eden izmed kriterijev je temeljil na premisi, da so vsi nadzorovani posamezniki, ki so bili v bližini znanih borcev, tudi sami borci. Kot je dejal eden izmed članov ameriških posebnih enot, ki so izvajale vojaške

operacije v Afganistanu: »Če je neki posameznik ciljan in je nekdo s tisto osebo, sta oba nezakonita borca.« (Clark 30, 2011) Na podoben način je isto logiko, s katero se je dojemala fizična bližina kot dokaz o statusu borca, potrdil še en član ameriških posebnih enot v Afganistanu, ki je zatrnil, da »če se odločimo, da je on [nadzorovani posameznik] slaba oseba, potem so ljudje, ki so z njim, tudi slabi« (ibid).⁸ Nekoliko bolj natančna formulacija tega kriterija je bila, da so vsi moški, ki so primerne starosti za bojevanje (od 20 do 40 let), legitimne vojaške tarče, če so bili v družbi znanih borcev ali na območju, ki je bilo znano po tem, da se tam izvajajo teroristične dejavnosti (Becker & Shane 2012, A1; McKelvey 2012).

Ta kriterij za določanje vojaških tarč je omogočil ameriški vojski, da je z brezpilotnimi letali začela izvajati tako imenovane *crowd kills*, poko-
le množic, v katerih so umirali vsi, ki so se v napačnem trenutku znašli na napačnem mestu – tj. v bližini enega ali več znanih borcev. Ključni problem teh napadov, v katerih so umirali neidentificirani posamezniki, za katere je ameriška vojska menila, da izkazujejo značilen »vzorec življenja« borcev (HRC & Civic 2012, 8–9), je bil, da je preohlapen kriterij za določanje tarč povzročal napade, v katerih so umirali tudi nedolžni civilisti, vključno otroci. Na podlagi raziskav, ki so jih opravili predvsem novinarji in predstavniki nevladnih organizacij, je bilo mogoče razbrati, da so tovrstni napadi vključevali: bombardiranje islamske šole, v kateri je bilo nekaj članov in podpornikov nedržavne oborožene skupine, a hkrati tudi otroci, ki so se tam šolali (Gall & Khan 2006; Ali 2006); napad na zborovanje provladnih plemenskih starešin in državnih funkcionarjev, ki se ga je domnevno udeležilo tudi nekaj borcev nedržavne oborožene skupine (IHRCRC & GJC 2012, 57–62); napad na pogreb borca, ki so se ga udeležili nekateri njegovi soborci, a hkrati tudi številni civilisti, ki so živeli na tistem območju (Woods & Lamb 2012); napad na vaški trg, na katerem so člani nedržavne oborožene

⁸ Obe izjavi sta bili podani po napadu ameriške vojske na konvoj vozil v afganistanski provinci Tahar. V tistem napadu, izvedenem 2. septembra 2010, so ameriške zračne sile ciljale na Zabeta Amanulo, za katerega so zmotno mislili, da je član talibskega gibanja. A poleg Amanule je v napadu umrlo še devet nedolžnih civilistov, ki so v konvoju potovali skupaj z njim. Ko so ameriški vojaki poskusili upravičiti odločitev za napad, so torej uporabili kriterij, da so vsi posamezniki, ki so v bližini znanega borca, tudi sami borci. Za natančen opis napada v Taharju glej Clark (2011), Cockburn (2016, 189–200). Več o tem tudi spodaj.

skupine izvajali eksekucijo vojnih ujetnikov, a so bili tam tudi številni civilisti, ki so prišli gledat eksekucijo (Badalič 2019, 30); napad na zapor, ki so ga upravljali člani nedržavne oborožene skupine, a v katerem so bili med drugim zaprti tudi civilisti, ki so se posledično znašli med žrtvami napada (Stanikzai 2016).⁹ Skupna točka teh napadov je torej bila, da tisti neidentificirani posamezniki, ki so se znašli – bodisi prostovoljno bodisi proti svoji volji – v bližini borcev, niso bili borci, kar je na tragičen način razkrilo, da je bila ameriška predpostavka o fizični bližini kot dokazu za status borca – napačna.

Ta novi ameriški kriterij za določanje vojaških tarč ni upošteval kriterijev, ki jih podaja mednarodno humanitarno pravo, ki – kot smo videli zgoraj – določa, da lahko države ciljajo samo na posameznike, ki neposredno sodelujejo v sovražnostih – tj. na redne borce nedržavne oborožene skupine, ki kontinuirano sodelujejo v spopadih, in na civiliste, ki so se začasno priključili boju kot podporniki nedržavne oborožene skupine. S posvojitvijo novega, preširokega kriterija za izbiranje vojaških tarč se je ameriška vojska odločila, da ne bo upoštevala obeh standardnih definicij legitimnih vojaških tarč, kar je pripeljalo do izvajanja vojaških napadov, ki niso upoštevali načela razlikovanja med borci in civilisti. Predpostavka, da je mogoče določiti, da ima posameznik status borca zgolj na podlagi tega, ker je moški določene starosti in je v bližini znanega borca, je zameglila mejo med civilisti in borci, saj je kot borce prepoznavala tudi ljudi, ki so po mednarodnem humanitarnem pravu definirani kot civilisti, ravno ta zameglitev pa je spodkopala implementacijo načela razlikovanja (Heller 2013, 97–98). Kot so pokazali zgoraj opisani napadi, ki so povzročili žrtve med civilisti, ni mogoče določiti statusa borca zgolj na podlagi posameznikove starosti, njegovega spola in lokacije. Če posameznik stoji – bodisi prostovoljno ali v nasprotju s svojo voljo – v bližini znanega borca, to ne pomeni nujno, da je tudi sam borec. V številnih situacijah se v bližini članov nedržavnih oboroženih skupin lahko znajdejo tudi civilisti: na primer družinski člani in sorodniki borcev; civilisti, ki jih borci držijo v ujetništvu; civilisti, ki so prišli v stik z borci v okviru izvajanja različnih dejavnosti (npr.

⁹ Podrobnejši opis teh primerov napadov je dostopen tudi v Badalič (2019, 29–30).

plemenski voditelji, ki se pogajajo z borci nedržavnih oboroženih skupin; trgovci, ki sklepajo posle z borci; novinarji, ki intervjuvajo borce) (Badalič 2019, 31). Po mednarodnem humanitarnem pravu ti posamezniki niso legitimne vojaške tarče, saj niso niti redni člani nedržavne oborožene skupine niti civilisti, ki so se začasno pridružili vojskovanju.

Drugi nov kriterij za izbiro vojaških tarč, ki ga je ameriška vojska upoštevala v času »vojne proti terorizmu«, je temeljil na premisi, da so posamezniki, ki so prihili na pomoč borcem, ki so postali žrtve napada brezpilotnega letala, legitimne vojaške tarče. Ta kriterij je bil nekakšna razširjena verzija zgoraj predstavljenega kriterija: prvi kriterij je predpostavljal, da so vsi posamezniki, ki stojijo v bližini borcev, tudi borci, ta kriterij pa je predpostavljal, da so posamezniki, ki so v bližini ubitih in ranjenih borcev, tudi sami borci. Na podlagi tega kriterija je ameriška vojska izvajala tako imenovane *double tap* napade, ki so bili sestavljeni iz serije dveh napadov, v katerem je drugi napad ciljalo – po kratkem časovnem intervalu – na lokacijo prvega napada ter tako ubil ali ranil ljudi, ki so prihili na pomoč žrtvam prvega napada (Woods & Lamb 2012; Woods & Yusufzai 2013).¹⁰

Zagovorniki dvojnih napadov – na primer Williams (2013, 81) – so trdili, da so bili tisti, ki so prihili na pomoč borcem, ranjenim v prvem napadu, običajno borci, ki so hoteli pomagati svojim ranjenim kolegom. Ko so borci umrli ali bili ranjeni v prvem napadu, so običajno člani tiste oborožene skupine zavarovali območje napada, da bi preprečili civilistom, da se približajo tisti lokaciji (Badalič 2019, 32). Če je borcem uspelo preprečiti prihod civilistov na lokacijo prvega napada, potem so bili izključno borci žrtve drugega napada. A če borcem ni uspelo preprečiti prihoda civilistov, potem so tudi civilisti umrli ali bili ranjeni v drugem napadu (Woods & Lamb 2012).¹¹ Poleg tega takrat, ko so bili v prvem napadu napadeni civilisti, borci niso zavarovali

¹⁰ Ti dvojni napadi so bili izvajani predvsem v »tihih« vojni, ki so jo ZDA izvajale v Pakistanu. Na primer, med majem 2009 in junijem 2011 so mediji poročali o najmanj 15 napadih na reševalce, ki so prihili na pomoč žrtvam napada z brezpilotnim letalom (Woods & Lamb 2012).

¹¹ Glej na primer dvojni napad, ki je bil izveden 15. septembra 2010 v vasi Danda Darpa Hel na območju Severnega Vaziristana na zahodu Pakistana. Čeprav je prvi napad z brezpilotnim letalom ciljalo na člane Hakanijeve skupine, pro-talibske nedržavne oborožene skupine, je drugi napad zadel tudi civiliste, ki so prihili na pomoč žrtvam prvega napada (TBIJ 2011b, Badalič 2019, 32).

območja napada, tako da so lahko civilisti prihiteli na pomoč. V teh primerih so civilisti umrli v drugem napadu (Badalič 2019, 32). Ko so bili civilisti žrtve prvega napada, so iz mošej pogosto klicali ljudi, ki so živeli v bližini napadene lokacije, naj pridejo in pomagajo žrtvam napada, kar je še povečalo možnost, da so civilisti postali žrtve drugega napada (Woods & Lamb 2012).

Eden izmed ključnih problemov dvojnih napadov je bil kratek časovni interval – včasih le nekaj minut – med obema napadoma (Alexander 2017, 262–263). Ta časovni interval je nakazoval, da pred izvedbo drugega napada člani posadke brezpilotnega letala niso imeli časa identificirati novih tarč in potrditi, da je šlo resnično za osebe, ki so bile neposredno udeležene v sovražnostih. Zato je v dvojnih napadih vedno obstajala možnost, da bodo ubiti civilisti. Primeri posameznih dvojnih napadov so pokazali, da je ciljanje neidentificiranih posameznikov, ki so prihiteli na pomoč ranjenim borcem ali civilistom iz prvega napada, dejansko povzročilo tudi žrtve med civilisti (Woods & Lamb 2012; Woods & Yusufzai 2013).

Te žrtve so bile posledica odločitve ameriške vojske, da v tovrstnih napadih ne upoštevajo obeh definicij legitimnih vojaških tarč, ki sta del mednarodnega humanitarnega prava. Predpostavka, da je mogoče določiti, da je posameznik legitimna vojaška tarča zgolj na podlagi tega, ker je prihitel na pomoč borcem, ki so bili ranjeni v predhodnem napadu, ni bila skladna z dvema definicijama, ki ju podaja mednarodno humanitarno pravo. Ni namreč mogoče ugotoviti, ali je nekdo vojaška tarča zgolj na podlagi njegove lokacije, zgolj na podlagi tega, ker je v bližini ranjenih in mrtvih borcev. Če je posameznik prihitel na pomoč borcem, ki so bili ranjeni v prvem napadu, to ni bil nujno nekdo, ki je bil neposredno udeležen v sovražnostih bodisi kot član nedržavne oborožene skupine bodisi kot civilist, ki se je začasno pridružil vojskovanju na strani nedržavne oborožene skupine. Z uporabo tega novega kriterija za izbiro vojaških tarč je torej ameriška vojska ponovno ustvarila možnosti za kršitve načela razlikovanja med borci in civilisti. Tudi ta kriterij je zabrisal mejo med borci in civilisti, tako da je pod pojem borcev vključil tudi ljudi, ki jih mednarodno humanitarno pravo definira kot civiliste, ki jim pripada zaščita.

Tretji kriterij za določanje vojaških tarč, ki so ga uporabljali tako v napadih z brezpilotnimi letali kot tudi v ubij-ali-ujemi operacijah, je temeljil na premisi, da so nadzorovani posamezniki legitimne vojaške tarče, če so pogosto komunicirali – prek mobilnih telefonov – z znanimi člani nedržavnih oboroženih skupin. Z namenom, da locira tarče, je ameriška vojska uporabljala »analizo povezav«, metodo, s katero so analizirali veliko metapodatkov, ki so jih pridobili iz mobilnih telefonov posameznikov, ki so živeli na vojnem območju (Porter 2011).¹² Po mnenju ameriške administracije pri iskanju vojaških tarč ni bilo treba prisluškovati vsebini pogovorov med nadzorovanimi posamezniki, saj naj bi bilo mogoče razbrati status nadzorovane osebe zgolj na podlagi metapodatkov njegovih telefonskih klicev – tj. podatkov o telefonskem klicu (npr. lokacija klicatelja in prejemnika klica, pogostost klicev, dolžina klica). Kot je dejal Stewart Baker, nekdanji generalni svetovalec na ameriški Nacionalni varnostni agenciji (NSA), obveščevalni agenciji, ki je zadolžena za globalno opazovanje, zbiranje in obdelovanje elektronskih podatkov: »metapodatki ti povedo absolutno vse o posameznikovem življenju. Če imaš dovolj metapodatkov, resnično ne potrebuješ vsebine.« (Cole 2014) Na podlagi analize metapodatkov, na podlagi števila klicev med nadzorovanimi posamezniki je ameriška vojska sestavljala sezname borcev, ki naj bi pripadali isti nedržavni oboroženi skupini (Porter 2011; Clark 2011). Z analizo metapodatkov naj bi bilo mogoče razbrati, kdo so poveljniki nedržavne oborožene skupine in kdo so njihovi podrejeni, navadni borci (Dryer 2006). Če je torej zgodovina telefonskih klicev nadzorovanega posameznika pokazala, da je tisti posameznik pogosto govoril po telefonu z znanim borcem, je obstajala verjetnost, da je tisti posameznik postal vojaška tarča (Porter 2011).

Izbira vojaških tarč z zanašanjem na analizo metapodatkov je bila problematična iz dveh razlogov. Prvič, ameriška vojska včasih ni preverila rezultatov tovrstne analize z informacijami obveščevalcev na terenu, kar je pripeljalo do ciljanja napačnih tarč (Scahill 2016, 100). Ko na

¹² V nekaterih primerih je bila analiza metapodatkov z naskokom glavni vir informacij za določanje vojaških tarč. V Afganistanu, na primer, so v določenem obdobju kar 90 odstotkov vojaških tarč, tako imenovanih »tarč visoke vrednosti«, določili na podlagi analize metapodatkov (Scahill 2016, 99).

oddaljenih, odročnih lokacijah ameriška vojska ni imela obveščevalcev na terenu, ki bi lahko preverili identiteto in status nadzorovanih posameznikov, se je opirala izključno na analizo metapodatkov (ibid.).¹³ V takih primerih je torej odločitev o tem, kdo bo lahko živel in kdo bo moral umreti, temeljila izključno na kvantitativni analizi metapodatkov, nezanesljivost tovrstne analize pa je povzročila žrtve med civilisti.¹⁴

Drugič, ko je ameriška vojska sprožila napad na nadzorovanega posameznika, velikokrat ni vedela, kdo v tistem trenutku drži ciljani telefon v rokah. V takih primerih ameriška vojska ni ciljala na posameznika, ampak na njegov mobilni telefon, za katerega so mislili, da ga posameznik ima pri sebi v trenutku napada (Porter 2011, Scahill 2016, 97–98). »Ne lovimo ljudi – lovimo njihove telefone v upanju, da je oseba na drugi strani tistega izstrelka slaba oseba,« je dejal eden izmed upravljalcev brezpilotnega letala (Scahill 2016, 96–98). Ko je bil napad sprožen, je torej izstrellek ciljaj na mobilni telefon, a če predvidena tarča/oseba v tistem trenutku ni imela telefona pri sebi, je obstajala možnost, da je v napadu umrla neka druga oseba, ki je imela takrat telefon v rokah (Scahill 2016, 97). Na primer: nekateri ljudje, ki se niso zavedali, da brezpilotna letala ciljajo na njihove mobilne telefone, so posojali telefone svojim ženam, otrokom, sorodnikom in prijateljem, kar je pomenilo, da so bile te osebe vedno v nevarnosti, da postanejo žrtve napada (ibid.)

Ker se je ameriška vojska pri izbiri vojaških tarč včasih opirala izključno na analizo metapodatkov, ne da bi vedela, kdo je v resnici oseba, ki ima v rokah nadzorovani mobilni telefon, je vedno obstajala možnost, da bodo

13 Velikokrat ameriška vojska ni poznala imen nadzorovanih posameznikov, ki so jih prepoznali kot vojaške tarče, ampak zgolj njihove telefonske številke. »Ko se zanašaj na mobilne telefone za [to, da pridobiš] obveščevalne podatke, ne dobiš imen tistih, ki se jih cilja [v vojaških napadih],« je povedal Matthew Hoh, ki je informacije o seznamu tarč pridobil, ko je kot ameriški civilni uradnik delal v afganistanski provinci Zabul (Porter 2011).

14 Morda najbolj raziskan primer napada z brezpilotnim letalom, ki je bil izveden na napačni analizi metapodatkov, je bil napad, ki ga je ameriška vojska izvedla 2. septembra 2010 v afganistanski provinci Tahar. Kot je ugotovila Clark (2011), je analiza metapodatkov zamešala identiteti dveh oseb: Zabeta Amanule, nekdanjega člana talibskega gibanja, ki je orožje odložil že leta 2001, in Mohameda Amina, tedanjega namestnika talibskega »guvernerja v senci« v provinci Tahar. Ko je ameriška vojska izvedla zračni napad, je bila prepričana, da v napadu cilja Mohameda Amina. Do tega sklepa so ameriški vojaki prišli zgolj na podlagi analize metapodatkov, ki jih niso preverili z informacijami, ki bi jim jih lahko podali njihovi partnerji v afganistanskih varnostnih silah ali njihovi lokalni informatorji. Ker niso preverili identitete tarče, so ameriški vojaki ubili napačno tarčo – Zabeta Amanulo in devet nedolžnih civilistov, ki so potovali z njim v konvoju avtomobilov.

žrtve napada postali civilisti. Preveč ohlapen kriterij, ki je predpostavljal, da so posamezniki, ki so pogosto komunicirali z znanimi borci, tudi sami borci, ni upošteval obeh standardnih definicij legitimnih vojaških tarč, ki jih podaja mednarodno humanitarno pravo. Zgolj z uporabo analize komunikacijskih navad posameznikov ameriški vojaški analitiki niso imeli možnosti, da bi z gotovostjo vedeli, da so tarče, ki so jih izbrali za napad, bodisi redni borci nedržavne oborožene skupine bodisi civilisti, ki so bili neposredno udeleženi v sovražnostih. Ameriški vojaški analitiki so z analizo metapodatkov lahko zgolj ugotovili, da so nadzorovani posamezniki pogosto klicali znane borce nedržavnih oboroženih skupin, kar pa ni nujno pomenilo, da so bili tudi sami borci teh skupin. Če so posamezniki pogosto klicali znane borce, so morda bili družinski člani ali sorodniki borcev ali pa morda civilisti, ki so bili v stiku z borci zaradi pragmatičnih razlogov (npr. na območjih, ki so bila pod nadzorom nedržavnih oboroženih skupin, so civilisti velikokrat potrebovali člane teh skupin pri razreševanju lokalnih sporov). Na primer v južnem Afganistanu, kjer je talibsko gibanje nadziralo velik del ozemlja, je veliko civilistov shranilo v svoje mobilne telefone telefonske številke talibskih poveljnikov, saj so jih včasih potrebovali za razreševanje lokalnih zadev (Porter 2011). Problem, ki je vzniknil pri analizi metapodatkov, je bil ravno to, da tovrstna analiza ni razlikovala med takšnimi navadnimi klici in klici, ki so jih naredili borci nedržavnih oboroženih skupin (ibid). Ta nezmožnost razlikovanja med različnimi vrstami klicev pa je onemogočila ločevanje med civilisti in borci ter – posledično – ustvarila možnosti za kršitve načela razlikovanja.

Četrty kriterij za določanje vojaških tarč, ki ga je ameriška vojska uporabljala v ubij-ali-ujemi operacijah, je bil, da so posamezniki legitimne vojaške tarče, če so priskrbeli hrano ali zatočišče znanim članom nedržavnih oboroženih skupin. V Afganistanu, na primer, so številni posamezniki postali vojaške tarče operacij ameriških posebnih enot, ker so – bodisi prostovoljno bodisi na podlagi zunanjega pritiska – priskrbeli hrano ali začasno zatočišče članom talibskega gibanja ali kakšne druge nedržavne oborožene skupine (OSF & TLO 2011, 10–11).¹⁵ S posvojitvijo

¹⁵ Ena izmed posledic uporabe tega kriterija za določanje vojaških tarč je bila, da so ameriški vojaki izvajali operacije proti civilistom, ki niso podpirali nedržavnih oboroženih skupin, a so borcem vseeno morali dati

interpretacije, da so ljudje, ki so priskrbeli hrano ali zatočišče borcem, tudi sami legitimne vojaške tarče, je ameriška vojska ponovno ignorirala obe standardni definiciji legitimnih vojaških tarč, ki jih podaja mednarodno humanitarno pravo. Po mednarodnem humanitarnem pravu posamezniki, ki ponudijo – po lastni volji ali pod pritiskom – hrano ali zatočišče borcem, niso borci, saj niso neposredno udeleženi pri načrtovanju in izvajanju vojaških operacij nedržavnih oboroženih skupin – tj. niso niti redni borci teh skupin niti civilisti, ki so se tem skupinam začasno pridružili v vojskovanju. Vsi posamezniki, ki sodelujejo z nedržavno oboroženo skupino, a niso neposredno udeleženi v sovražnostih, niso legitimne vojaške tarče (Alston 2010, 19; Melzer 2009, 322). Z uporabo tega kriterija za določanje vojaških tarč je torej ameriška vojska številne civiliste dojemala kot legitimne vojaške tarče ter – posledično – sistematično in zavestno kršila načelo razlikovanja med borci in civilisti.

Peti kriterij za določanje vojaških tarč, ki se je uporabljal v ubij-ali-ujemi operacijah, je predpostavljal, da so posamezniki legitimne vojaške tarče, če so bili osumljeni posedovanja kakršnihkoli informacij o delovanju nedržavnih oboroženih skupin. Kot je dejal eden izmed ameriških vojaških častnikov, ki je bil zadolžen za preverjanje in izdajanje avtorizacije za izvedbo ubij-ali-ujemi misij: »Če ne moreš najti fanta, ki ga hočeš, potem najdeš fanta, ki ga pozna.« (OSF & TLO 2011, 11) Na podlagi vojaških operacij, ki jih je izvajala ameriška vojska, je bilo razvidno, da so bile skupine posameznikov, ki naj bi posedovale informacije o dejavnostih uporniških skupin, naslednje: prvič, posamezniki, ki so imeli sorodstvene ali plemenske vezi z borci nedržavnih oboroženih skupin; drugič, posamezniki, ki so se – bodisi prostovoljno bodisi proti svoji volji – za kratek čas srečali z borci; in, tretjič, posamezniki, ki so živeli na območju, kjer naj bi se zadrževali borci (OSF & TLO 2011, 9–12; Foschini 2011, 5).

S posvojitvijo tako ohlapnih opisov vojaških tarč je ameriška vojska ponovno ignorirala obe definiciji legitimnih vojaških tarč, ki jih podaja

hrano in zatočišče, ker so živeli na območjih, ki so bila pod nadzorom teh borcev. V afganistanski provinci Kunduz, na primer, je velika večina lokalne populacije morala pomagati talibom, ker so ti nadzorovali velik del province. Ko so se talibi pojavili – včasih napovedano, včasih nenapovedano – pred hišami civilistov, tem ni preostalo drugega, kot da so jim ponudili pomoč, ki so jo talibi pričakovali od njih. Tudi tu se opiram na poročilo OSF & TLO (2011, 11).

mednarodno humanitarno pravo. Vse tri zgoraj navedene skupine tarč so bile sestavljane iz posameznikov, ki so v nekem trenutku prišli v stik z borci nedržavnih oboroženih skupin, kar pa ni pomenilo, da so tudi oni bili bodisi redni člani teh skupin bodisi civilisti, ki so se začasno pridružili tem skupinam z namenom, da neposredno sodelujejo v boju. Zaradi tega so zgoraj navedeni opisi tarč neizogibno pripeljali do tega, da je ameriška vojska napadala posameznike, ki so po mednarodnem humanitarnem pravu prepoznani kot civilisti. Z uporabo takega kriterija za določanje tarč je ameriška vojska ponovno vzpostavila razmere, ki so vodile v kršitve načela razlikovanja.

Šesti kriterij za izbiro »vojaških« tarč je bil začasno uporabljen v času zračnega bombardiranja Rake, mesta na severovzhodu Sirije, ki je bilo nekaj časa prestolnica Islamske države. Ko je ameriška vojska bombardirala mesto, da bi premagala še zadnje borce Islamske države, je – med drugim – upoštevala tudi kriterij za določanje vojaških tarč, ki je temeljil na predpostavki, da so vsi ljudje, ki so na čolnih čez reko Evfrat bežali iz Rake, legitimne vojaške tarče. Kot je julija 2017 dejal generalpodpolkovnik Stephen J. Townsend, ameriški poveljnik koalicijskih sil, ki so izvajale zračne napade na Rako: »In ustrelimo vsako ladjo, ki jo najdemo. Če hočeš zdaj zbežati iz Rake, si moraš narediti splav.« (Gordon 2017) V teh napadih je ameriška vojska predpostavljala, da so tisti, ki so na čolnih bežali iz mesta, borci Islamske države, ki so si hoteli rešiti življenje, ko so ameriške zračne sile bombardirale njihovo prestolnico (AI 2017, 22). A ker so bili v mestu ujeti tudi številni civilisti, ki so prav tako hoteli zbežati iz mesta, so se med potniki na čolnih, ki so vozili čez Evfrat, znašli tudi civilisti (ibid). Ker so imeli civilisti zelo omejene možnosti za pobeg iz mesta, so – med drugim – poskusili zbežati tudi s čolni. Zaradi tega je ameriška vojska v napadih na čolne ubila več civilistov, ki so hoteli zbežati iz mesta po eni izmed redkih poti, ki jim je bila na voljo (AI 2017, 21–22).

Kriterij, ki je predpostavljal, da so vsi posamezniki, ki na čolnih bežijo z območja spopadov, legitimne vojaške tarče, ni upošteval obeh standardnih definicij legitimnih vojaških tarč, ki sta podani v mednarodnem humanitarnem pravu. Na podlagi podatka, da je neki posameznik bežal z območja spopadov, ni bilo mogoče sklepati, da je bil bodisi

reden borec nedržavne oborožene skupine bodisi civilist, ki se je na strani tovrstne skupine vključil v vojskovanje. Z uporabo tako širokega kriterija za določanje tarč je ameriška vojska ponovno zameglila razlikovanje med civilisti in borci ter – posledično – ustvarila možnosti za kršitve načela razlikovanja.

3. Neupoštevanje načela previdnosti

V skladu z načelom previdnosti – načelom, ki je del običajnega mednarodnega humanitarnega prava in velja tako v mednarodnih kot tudi v nemednarodnih oboroženih spopadih – morajo vse vojskujoče se strani narediti vse, kar je v njihovi moči, da v času trajanja spopadov preprečijo žrtve med civilisti in škodo na civilnih objektih (Henckaerts & Doswald-Beck 2005a, 51–67). Čeprav načelo previdnosti ni bilo vključeno v Drugi dopolnilni protokol (1977), ga je mogoče najti v drugih, novjših pogodbah humanitarnega prava (Henckaerts & Doswald-Beck 2005a, 52). Na primer, v 3(10). členu Protokola o prepovedih ali omejitvah uporabe min, min presenečenja in drugih priprav (1996) je zapisano, da je treba sprejeti »vse izvedljive previdnostne ukrepe za zaščito civilistov pred učinki orožja«. Ti izvedljivi previdnostni ukrepi so definirani kot »previdnostni ukrepi, ki so v praksi izvedljivi ob upoštevanju vseh okoliščin, tudi humanitarnih in vojaških, ki vladajo v tistem času [v času trajanja spopadov].« Poleg tega je bilo načelo previdnosti vključeno v številne vojaške priročnike, ki so bili uporabljeni v nemednarodnih oboroženih spopadih, ter formulirano v številnih izjavah državnih predstavnikov, ki so se nanašale tako na oborožene spopade na splošno kot tudi specifično na nemednarodne oborožene spopade (Henckaerts & Doswald-Beck 2005a, 53).

Če zahtevo, ki jo postavlja načelo previdnosti, postavimo ob kriterije, ki jih je ameriška vojska uporabljala za izbiro vojaških tarč, ugotovimo naslednje. Uporaba zgoraj navedenih ohlapnih kriterijev nakazuje, da ameriška vojska ni storila vsega, kar je bilo v njeni moči, da bi preverila, da napadeni cilji niso ne civilne osebe ne civilni objekti. Zahtevo, da morajo vojskujoče se strani storiti vse, kar je mogoče, za zaščito civilistov, številne države interpretirajo kot zahtevo, da je treba storiti vse, kar

je v določenem času spopada »praktično ali praktično mogoče« (Henckaerts & Doswald-Beck 2005a, 54). Za ameriške oborožene sile je bilo zagotovo »praktično ali praktično mogoče«, da bi pri izvajanju vojaških operacij uporabljale kriterije, ki bi v skladu s standardi mednarodnega humanitarnega prava jasno začrtali ločnico med borci in civilisti. Taki jasno definirani kriteriji bi ameriškim vojakom lahko služili kot orodje, s katerim bi preverjali, da napadeni cilji niso civilisti. A ameriška vojska se je odločila, da stori ravno nasprotno: njihovi preohlapni kriteriji za določanje vojaških tarč so povečali možnost, da v vojaških napadih umirajo civilisti, ki jim je po mednarodnem humanitarnem pravu treba zagotoviti zaščito pred napadi. Vsi preširoki kriteriji, ki so na podlagi analize »vzorcev življenja« nadzorovanih posameznikov določali vojaške tarče, so razširili pojem vojaške tarče tako, da so vanj vključili tudi posameznike, ki jih mednarodno humanitarno pravo definira kot civiliste. Lahko torej zatrdimo, da je ameriška vojska pri izvajanju vojaških operacij kršila načelo previdnosti, saj ni sprejela vseh izvedljivih previdnostnih ukrepov za zaščito civilne populacije.

4. Neupoštevanje načela sorazmernosti

Čeprav je izguba življenj civilistov v oboroženih spopadih neizogibna, načelo sorazmernosti stremi k temu, da tovrstne izgube niso čezmerne (Gardam 2004, 98). Načelo sorazmernosti v *jus in bello*, eno izmed ključnih načel običajnega mednarodnega humanitarnega prava, prepoveduje vojskujočim se stranem izvedbo vojaškega napada, za katerega se pričakuje, da bo povzročil žrtve med civilnim prebivalstvom in škodo na civilnih objektih, ki bi bila čezmerna glede na pričakovano neposredno vojaško prednost (Henckaerts & Doswald-Beck 2005a, 54). Ključni pogoj, ki mora biti izpolnjen, če vojskujoče se strani želijo spoštovati načelo sorazmernosti, je razlikovanje med borci in civilisti. Le če je posamezna vojskujoča se stran zmožna – ali če hoče – razlikovati med borci in civilisti, lahko izvaja vojaške operacije, ki bodo v skladu z načelom sorazmernosti. Brez razlikovanja med borci in civilisti ni mogoče oceniti, ali bodo žrtve med civilisti čezmerne glede na pričakovano vojaško prednost.

Na tem mestu si bomo ogledali, kako je eden izmed novih ameriških kriterijev za določanje vojaških tarč preprečil razlikovanje med civilisti in borci ter – posledično – onemogočil spoštovanje načela sorazmernosti. Kriterij, o katerem govorimo, je tisti, ki je predpostavljal, da so vsi posamezniki, ki so v bližini znanih borcev, tudi sami borci. Ko je ameriška vojska začela določati status borca na podlagi tega, ali je bil neki posameznik v bližini znanega borca, je številne ljudi, ki niso neposredno sodelovali v sovražnostih, ljudi, ki so bili civilisti po mednarodnem humanitarnem pravu, začela prepoznavati kot vojaške tarče. To je pomenilo, da v napadih z brezpilnotnimi letali, tako imenovanih *crowd kills*, ki so se opirali na ta kriterij pri izbiri tarč, ameriška vojska ni več razlikovala med obema ključnima elementoma (tj. civilisti in borci), ki sta potrebna za ugotavljanje sorazmernosti napada. Ker so bili v teh napadih za ameriško vojsko vsi civilisti, ki so bili v bližini borcev, tudi sami borci, se ameriški vojaki niso več ukvarjali z ugotavljanjem, ali bodo žrtve med civilisti čezmerne glede na pričakovano vojaško prednost določenega napada. Lahko rečemo, da je v tovrstnih napadih za ameriško vojsko načelo proporcionalnosti postalo nepomembno. Ker so vse ljudi, ki so bili v bližini znanega borca, avtomatično razglasili za legitimne vojaške tarče, po njihovem mnenju ni bilo kršeno načelo sorazmernosti, saj naj bi zgolj borci umrli ali bili ranjeni v teh napadih.

5. Sklep: izvajanje neselektivnih napadov

Vsi zgoraj navedeni kriteriji za določanje vojaških tarč so temeljili na predpostavki, da je lahko neki specifičen način obnašanja in premikanja že dovolj prepričljiv dokaz, da je neki posameznik borec. Nekateri izmed kriterijev so temeljili na predpostavki, da je fizična bližina (npr. biti v bližini znanega borca, biti v bližini ranjenega ali ubitega borca, bežno se srečati z znanim borcem) že dokaz, ki nakazuje, da je nekdo borec. Pri tem ni bilo pomembno, ali se je posameznik znašel v bližini borca prostovoljno ali proti svoji volji. Eden izmed kriterijev je temeljil na premisi, da je določen način gibanja (tj. beg z bojišča) že dovolj prepričljiv dokaz, da je nekdo legitimna vojaška tarča. Eden izmed kriterijev pa je predpostavljal, da je oseba, ki po mobilnem telefonu pogosto komunicira z znanim borcem, tudi sama borec.

Ti ohlapni kriteriji so neizogibno povzročali neselektivne vojaške napade, to je napade, ki brez razlikovanja ciljajo na vojaške tarče in civiliste. Neselektivni napadi so definirani kot: i.) napadi, ki niso usmerjeni proti določenemu vojaškemu cilju; ii.) napadi, pri katerih se uporablja metoda ali sredstvo bojevanja, ki ga ni mogoče usmeriti proti določenemu vojaškemu cilju, ali iii.) napadi, pri katerih se uporablja metoda ali sredstvo bojevanja, katerega učinki se ne morejo omejiti, kot zahteva mednarodno humanitarno pravo (Henckaerts & Doswald-Beck 2005a, 40; Henckaerts & Doswald-Beck 2005b, 247–291). Povedano nekoliko drugače, neselektivni napadi uporabljajo bodisi sredstva (orožje, ki je uporabljeno v boju) bodisi metodo bojevanja (način, kako se orožje uporablja v boju), ki ne omogočajo spoštovanja načela razlikovanja pri izvajanju vojaških operacij (Melzer 2009b, 355–356).

Na podlagi analize metod bojevanja – tj. napadov z brezpilotnimi letalnih in ubij-ali-ujemi operacij –, ki so se opirale na zgoraj navedene kriterije določanja vojaških tarč, postane razvidno, da je ohlapnost teh kriterijev povzročila neselektivne napade. Napadi, izvedeni s tema metodama bojevanja, so bili neselektivni iz treh razlogov. Prvič, zaradi opiranja na preširoke kriterije za izbiro vojaških tarč ti napadi niso bili vedno usmerjeni proti določenemu vojaškemu cilju, ampak tudi proti civilistom. Drugič, vojskujoča se stran je uporabljala metodi bojevanja, ki ju ni bilo mogoče usmeriti izključno na specifične vojaške cilje. Zaradi ohlapnih kriterijev pri izbiri »vojaških« tarč je namreč postalo neizogibno, da so v napadih, ki so se izvajali z obema metodama bojevanja, umirali tudi civilisti. Tretjič, v teh napadih sta se uporabljali metodi bojevanja, katerih učinkov ni bilo mogoče omejiti tako, kot zahteva mednarodno humanitarno pravo (npr. kot smo videli zgoraj, zaradi širokih kriterijev za določanje tarč, učinkov, ki so nastali z obema metodama bojevanja, ni bilo mogoče omejiti tako, da bi upoštevali načelo razlikovanja, načelo previdnosti in načelo sorazmernosti).

Z neupoštevanjem prepovedi izvajanja neselektivnih napadov, ki je del običajnega mednarodnega humanitarnega prava (Henckaerts and Doswald-Beck 2005a, 38–39), je ameriška vojska zavestno in sistematično izvajala napade, v katerih so umirali tudi civilisti.

Literatura:

- Abbot, S. (26. februar 2012). New light on drone war's death toll. *Associated Press*. <http://news.yahoo.com/ap-impact-light-drone-wars-death-toll-150321926.html>. [14. 8. 2019].
- AI (Amnesty International) (2017). *"I won't forget this carnage": Civilians trapped in battle for Raqqa – Syria*. <https://www.amnesty.org/download/Documents/MDE2469452017ENGLISH.PDF>. [4. 8. 2019].
- Alexander, S. (2017). Double-Tap Warfare: Should President Obama Be Investigated for War Crimes. *Florida Law Review*, 69, 261–295.
- Ali, Y. (5. november 2006). Most Bajaur victims were under 20. *The News*. <https://www.thenews.com.pk/archive/print/646502-most-bajaur-victims-were-under-20>. [14. 8. 2019].
- Alston, P. (2010). *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary, or arbitrary executions: Study on targeted killings*. Geneva: UN Human Rights Council, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hr-council/docs/14session/A.HRC.14.24.Add6.pdf>. [14. 8. 2019].
- Badalič, V. (2016). "The Predators' rule of terror." In *Drones and unmanned aerial systems: Legal and social implications for security and surveillance*, edited by Aleš Završnik, 157–181. Cham: Springer.
- Badalič, V. (2019). *The war against civilians: victims of the 'war on terror' in Afghanistan and Pakistan*. London: Palgrave Macmillan.
- Badalič, V. (2020). The war against vague threats: the redefinitions of imminent threat and anticipatory use of force. *Security Dialogue*, 1-18, doi: 10.1177/0967010620921006 [11. 8. 2020].
- Becker, J. & Scott S. (29. maj 2012). Secret 'kill list' proves a test of Obama's principles and will. *The New York Times*, A1.
- Chamayou, G. (2015). *The drone theory*. London: Penguin.
- Clark, K. (2011). *The Takhar attack: Targeted killings and the parallel worlds of US intelligence in Afghanistan*, Kabul: Afghanistan Analyst Network, http://www.afghanistan-analysts.org/wp-content/uploads/downloads/2012/10/20110511KClark_Takhar-attack_final.pdf. [30. 7. 2019].
- Cloud, David S. (10. april 2011). Anatomy of an Afghan war tragedy. *Los Angeles Times*. <http://articles.latimes.com/print/2011/apr/10/world/la-fg-afghanistan-drone-20110410>. [30. 7. 2019].

- Cockburn, A. (2016). *Kill chain: Drones and the rise of high-tech assassins*. London: Verso.
- Cole, D. (10. maj 2014). We kill people based on metadata. *The New York Review of Books*, <https://www.nybooks.com/daily/2014/05/10/we-kill-people-based-metadata/>. [30. 7. 2019].
- Cohn M. (ur.) (2018). *Drones and targeted killing: Legal, moral, and geopolitical issues*. Northampton: Olive Branch Press.
- Dopolnilni protokol k Ženevskim konvencijam z dne 12. avgusta 1949 o zaščiti žrtev mednarodnih oboroženih spopadov (Protokol II) z dne 8. junija 1977, https://www.uradni-list.si/_pdf/2019/Mp/m2019027.pdf. [12. 8. 2019].
- Dryer, A. (15. maj 2006). How the NSA does “social network analysis.” *Slate*. http://www.slate.com/articles/news_and_politics/explainer/2006/05/how_the_nsa_does_social_network_analysis.html. [30. 7. 2019].
- Foschini, F. (10. januar 2011). Because the Night Belongs to Raiders: Special ops in Nangarhar. *Afghanistan Analyst Network*. <https://www.afghanistan-analysts.org/because-the-night-belongs-to-raiders-special-ops-in-nangrahar/>. [30. 7. 2019].
- Franz, N. (2017). Targeted killing and pattern-of-life analysis: weaponised media. *Media, Culture & Society*, 39(1), 111–121. <https://doi.org/0163443716673896/10.1177>. [5. 8. 2019]
- Gall, C. & Khan I. (10. november 2006). American strike in January missed Al Qaeda’s No. 2 by a few hours. *The New York Times*. <http://www.nytimes.com/2006/11/10/world/asia/10pakistan.html?page-wanted=all>. [14. 8. 2019].
- Gardam J. (2004). *Necessity, proportionality and the use of force by States*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gordon, Michael R. (2. julij 2017). U.S.-Backed Forces Close to Trapping ISIS Holdouts in Raqqa. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2017/07/02/world/middleeast/us-backed-forces-close-to-trapping-isis-holdouts-in-raqqa.html>. [14. 8. 2019].
- Gusterson, H. (2016). *Drone: Remote control warfare*, Cambridge: The MIT Press.

- Hedges, C. & Al-Arian, L. (2009). *Collateral damage: America's war against Iraqi civilians*. New York: Nation Books.
- Heller, Kevin J. (2013). 'One Hell of a Killing Machine: Signature Strikes in International Law. *Journal of International Criminal Justice*, 11 (1), 89–119. doi: 10.1093/jicj/mqs093.
- Henckaerts, J.-M. & Doswald-Beck L. (2005a). *Customary international humanitarian law. Volume 1: Rules*. Cambridge: Cambridge University Press.
- . 2005b. *Customary international humanitarian law. Volume 2: Practice – Part I*. Cambridge: Cambridge University Press.
- HRC (Human Rights Clinic) and Civic (Center for Civilians in Conflict). (2012). *The civilian impact of drones: Unexamined costs, unanswered questions*, New York: Columbia Law School and Civic. <http://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/human-rights-institute/files/The%20Civilian%20Impact%20of%20Drones.pdf>. [14. 8. 2019].
- ICRC (International Committee of Red Cross) (2010). *Additional Protocols to the Geneva conventions of 12 August 1949*. Geneva: International Committee of the Red Cross. https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf. [14. 8. 2019].
- IHRCRC (International Human Rights and Conflict Resolution Clinic), and GJC (Global Justice Clinic). (2012). *Living under Drones: Death, Injury, and Trauma to Civilians from US Drone Practices in Pakistan*. New York: Stanford Law School, NYU School of Law. <https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2015/07/Stanford-NYU-Living-Under-Drones.pdf>. [7. 8. 2019].
- Jackson, John E. (2018). *One nation, under drones: Legality, morality, and utility of unmanned combat systems*. Annapolis: Naval Institute Press.
- Kasher A. (2007). The Principle of Distinction. *Journal of Military Ethics*, 6(2), 152-167, doi: 10.1080/15027570701436841 [11. 8. 2020].
- Khan, A. & Gopal, A. (16. november 2017). The Uncounted. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/interactive/2017/11/16/magazine/uncounted-civilian-casualties-iraq-airstrikes.html>. [7. 8. 2019].
- Kleffner, J.K. (2007). From 'Belligerents' to 'Fighters' and Civilians Directly Participating in Hostilities — On the Principle of Distinction

- in Non-International Armed Conflicts One Hundred Years After the Second Hague Peace Conference. *Netherlands International Law Review* 336–315 ,54. <https://doi.org/10.1017/S0165070X07003154>.
- Mayer, J. (26. oktober 2009). The Predator War: What are the risks of the CIA's covert drone program? *The New Yorker*, http://www.newyorker.com/reporting/2009/10/26/091026fa_fact_mayer. [7. 8. 2019].
- McKelvey, T. (20. november 2012). A former ambassador to Pakistan speaks out, *The Daily Beast*. <http://www.thedailybeast.com/articles/2012/11/20/a-former-ambassador-to-pakistan-speaks-out.html>. [7. 8. 2019].
- Melzer, N. (2009a). *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, Geneva: International Committee of the Red Cross <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>. [7. 8. 2019].
- . 2009b. *Targeted killing and international law*. Oxford: Oxford University Press.
- Meyerle, J., Megan K. & Gavrilis J. (2012). *On the ground in Afghanistan: Counterinsurgency in practice*. Quantico: Marine Corps University Press.
- OSF (Open Society Foundations), TLO (The Liaison Office). (2011). *The cost of kill/capture: Impact of the night raid surge on Afghan civilians*. Kabul: OSF & TLO. <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/Night-Raids-Report-FINAL-092011.pdf>. [7. 8. 2019].
- Plaw, A., Fricker M. S. & Colon C. R. (2016). *The drone debate: A primer on the U.S. use of unmanned aircraft outside conventional battlefields*, Lanham: Rowman & Littlefield.
- Porter, G. (11. september 2011). How McChrystal and Petraeus built an indiscriminate 'killing machine.' *Truthout*. <http://www.truth-out.org/news/item/3588:how-mcchrystal-and-petraeus-built-an-indiscriminate-killing-machine>. [7. 8. 2019].
- Protokol o prepovedih ali omejitvah uporabe min, min presenečenja in drugih priprav, kot je bil spremenjen 3. maja 1996 (Protokol II, kot je bil spremenjen 3. maja 1996), priložen konvenciji o prepovedi ali omejitvi uporabe nekaterih vrst klasičnega orožja, za katere se lahko šteje, da imajo čezmerne travmatične učinke ali da glede

- ciljev delujejo enako. https://www.uradni-list.si/_pdf/2002/Mp/m2002094.pdf. [7. 8. 2019].
- Robinson, L. (2012). The Future of Special Operations: Beyond Kill and Capture. *Foreign Affairs*, 91(6), 110-122. www.jstor.org/stable/41720938 [7. 8. 2019].
- Rogers A. & Hill J. (2014). *Unmanned: Drone warfare and global security*. London: Pluto Press.
- Sancin, V., Švarc D. & Ambrož M. (2009). *Mednarodno pravo oboroženih spopadov*. Ljubljana: Poveljstvo za doktrino, razvoj, izobraževanje in usposabljanje.
- Scahill, J. (2013). *Dirty wars: The world is a battlefield*. New York: Nation Books.
- . (2016). *The assassination complex: Inside the government's secret drone warfare program*. New York: Simon & Schuster.
- Shanker, T., Bumiller E. & Nordland R. (15. november 2010). Despite gains, night raids split U.S. and Karzai. *The New York Times*. <http://www.nytimes.com/2010/11/16/world/asia/16night.html>. [7. 8. 2019].
- Shaw, I., Akhter M. (2014). The Dronification of State Violence. *Critical Asian Studies*, 46 (2), 211–234.
- Stanikzai, Z. (27. avgust 2008). "17 security personnel among 32 killed in Helmand raids." *Pajhwok*. <http://www.pajhwok.com/en/2016/08/27/17-security-personnel-among-32-killed-helmand-raids>. [7. 8. 2019].
- TBIJ (The Bureau of Investigative Journalism). (2011b). "Pakistan: Reported US strikes in 2010." London: TBIJ, <https://www.thebureauinvestigates.com/drone-war/data/obama-2010-pakistan-strikes>. [7. 8. 2019].
- . 2016. "Afghanistan: Reported US air and drone strikes 2016." London: TBIJ, <https://www.thebureauinvestigates.com/drone-war/data/get-the-data-a-list-of-us-air-and-drone-strikes-afghanistan-2016>. [7. 8. 2019].
- U.S. Department of Justice (2011). White Paper: Lawfulness of a Lethal Operation Directed Against a U.S. Citizen Who is a Senior Operational Leader of Al Qa'ida or An Associated Force. <https://fas.org/irp/eprint/doj-lethal.pdf>. [7. 8. 2019].

- Williams, Brian G. (2013). New light on CIA 'double tap' drone strike on Taliban 'first responders' in Pakistan's tribal areas. *Perspectives on Terrorism*, 7 (3), 79–83.
- Woods, C. (2016). *Sudden justice: America's secret drone wars*. Oxford: Oxford University Press.
- Woods, C. & Lamb C. (4. februar 2012). CIA Tactics in Pakistan Include Targeting Rescuers and Funerals. *The Bureau of Investigative Journalism*. <http://www.thebureauinvestigates.com/2012/02/04/obama-terror-drones-cia-tactics-in-pakistan-include-targeting-rescuers-and-funerals/>. [7. 8. 2019].
- Woods, C. & Yusufzai M. (1. avgust 2013). "Bureau investigation finds fresh evidence of CIA drone strikes on rescuers." *The Bureau of Investigative Journalism*. <http://www.thebureauinvestigates.com/2013/08/01/bureau-investigation-finds-fresh-evidence-of-cia-drone-strikes-on-rescuers/>. [7. 8. 2019].
- Zenko, M. (2013). *Reforming U.S. Drone Strike Policies*. New York: Council on Foreign Relations, <http://www.cfr.org/wars-and-warfare/reforming-us-drone-strike-policies/p29736>. [7. 8. 2019].
- Ženevska konvencija za izboljšanje položaja ranjencev in bolnikov v oboroženih silah na bojišču z dne 12. Avgusta 1949. <https://imss.dz-rs.si/imis/f4ecc22aab1e48701498.pdf>. [8. 8. 2019].

O avtorju:

Vasja Badalič je raziskovalec na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani. Ukvarja se s preučevanjem sodobnega imperializma in migracij. Teoretsko raziskovanje dopolnjuje s pogostim delom na terenu, predvsem v Afganistanu in Pakistanu. Poleg znanstvenih član- kov je tudi avtor štirih monografij: *The War Against Civilians: Victims of the "War on Terror" in Afghanistan and Pakistan* (Palgrave Macmillan, London 2019); *Teror »trajne svobode«: vojna v Afganistanu in Pakistanu* (Krtina 2013); *Rdeča mašinerija: utrip Chàvezove revolucije* (Študentska založba 2011); *Za 100 evrov na mesec: produkcijski sistem globalnega kapitalizma* (Krtina 2010).

Preden se je pridružil Inštitutu za kriminologijo, je delal kot samostojni novinar. Za slovenske medije je poročal iz Bližnjega vzhoda (npr. Irak, Libanon, Sirija), Centralne Azije (Afganistan), Južne Azije (npr. Pakistan, Bangladeš) in Latinske Amerike (npr. Venezuela, Kolumbija, Mehika). Njegovi članki in reportaže so bili objavljeni v časopisih Delo, Dnevnik, Večer in reviji Mladina.

Povzetki

Premeščanje mej v kriminologiji in kriminalitetni politiki

Zoran Kanduč

Meje in omejevanje v nadzorstveni praksi in kriminološki teoriji

Poglavje vsebuje pet tematskih sklopov. Uvodoma so razgrnjene dileme, s katerimi se srečuje kriminologija pri vselej kontroverznem pojmovnem in normativnem razmejevanju »predmetov«, ki jih preučuje. Posebna pozornost je namenjena preliminarni analizi ločnice med gospodarstvom in politiko, tj. državo, ki monopolizira »legitimno« uporabo sile. V drugem razdelku so razgrnjene raznovrstne oblike človeške omejenosti ter družbenega in kulturnega omejevanja ljudi. Pod drobnogled sta vzeti besedi »zapor« in »suženjstvo«, ki se pogosto (kot metafori) uporabljata za opisovanje človeške eksistence. V tretjem delu so prikazane ključne značilnosti, implikacije in reperkusije razmejitve med teološko in moderno (tj. sekularno, znanstveno in humanistično) obravnavo trdoživega »problema zla«. Posebna pozornost je namenjena kritikam in poskusom političnega omejevanja zasebne (= kapitalistične) lastnine produkcijskih sredstev in nasploh gmotnega bogastva, ki se kopiči z izkoriščanjem, odiranjem, izsiljevanjem, plenjenjem in zatiranjem podrejenih človeških bitij. V četrtem razdelku so opisani glavni postmoderni trendi v sferah premeščanja, utrjevanja in prestopanja raznovrstnih meja. Podrobneje so analizirani pojavi, kot so kronična anomija, osvobajanje kapitala, konkurenčna država, neoliberalna kontrarevolucija, parazitizem in mednarodne migracije. V zaključku so tematizirane možnosti omejevanja »normalizirane« človeške, družbene in ekološke škode, ki je posledica rutinskega sodelovanja med javnim in državnim oblastnim sektorjem, prav nazadnje pa je osvetljena še ločnica med modernizmom in postmodernizmom.

Ključne besede: kriminološke teorije, nadzorovanje, modernizem, postmodernizem, neoliberalizem

Svit Komel

Nastajanje kriminalne vrednosti: taksonomije, policija in zgodovinsko preoblikovanje kriminalitete (1748-1810)

Oblikovanje kazenskega prava kot posebnega pravnega področja je zgodovinsko povezano z razvojem pojma kaznivega dejanja kot specifične vrste kršitve. Prvo zasnovano splošnega koncepta kaznivega dejanja je mogoče najti pri Beccariji, ki v traktatu *O zločinih in kaznih* družbeno škodljivost opredeli kot bistveno lastnost vseh kaznivih dejanj. Redukcija na kvaliteto družbene škodljivosti Beccariji omogoči kvantitativno primerjavo vseh zločinov in razvrstitev na enotni lestvici deliktov. Analiza utilitarističnih implikacij načela sorazmernosti pri Beccariji me pripelje do dveh sklepov. Po eni strani je v odmerjanju kazni kot družbenem odzivu na družbi škodljiva ravnanja zločin pojmovan kot množični pojav, ki kot obči predmet regulacije presega nepredvidljivost in naključnost posameznih dejanj. Po drugi strani računica potreb, koristi in stroškov kot gibal človekovega ravnanja omogoča vzporednico med kazenskim pravom in politično ekonomijo. Podobno kot blaga v menjalnih razmerjih se tudi zločine izenačuje glede na njihovo vrednost, po kateri so si stvari ali dejanja enaka in primerljiva, čeprav so si po svoji specifični naravi različna. V načelu *sorazmernosti ali enakovrednosti* je tako izraženo razmerje ekvivalence med kaznijo in *kriminalno vrednostjo* zločina. Vendar sama enačba ne razkrije ničesar o nastanku te vrednosti: v njej je družbena škodljivost in torej zločinskost dejanja posredovana kot danost. V članku obravnavam nekatere zgodovinske primere proizvodnje kriminalne vrednosti in zaostrovanje kazenskega pregona zoper t. i. malo delinkenco povežem z razvojem policije.

Ključne besede: načelo sorazmernosti, taksonomija, kaznivo dejanje, policija, razsvetljenje

Renata Salecl

Skrivnost v telesu – fantazmatska struktura genov in možganov

Novo znanje o genetiki preoblikuje človekovo subjektivnost. Gene v telesu pogosto dojemajo kot skrivnost in kot nekaj, kar lahko napoveduje prihodnost. Ljudje se na genetiko odzivajo s pomočjo novih fantazem, v

porastu pa je tudi zaskrbljenost glede vprašanja genetskega determinizma. V prispevku so prikazane spremembe v subjektivnosti in družinskih odnosih s pomočjo lacanovske psihoanalize. Analizirani so številni pravni primeri, ki zadevajo vprašanje genetskega determinizma.

Ključne besede: človeška subjektivnost, genetika, determinizem, psihoanaliza, Lacan

Sašo Dolenc

**Pojem subjektivnosti kot pripomoček za premeščanje
mej med naravoslovno znanostjo in humanistiko**

V sestavku obravnavamo pojem subjektivnosti skozi pogled znanosti in filozofije. Subjektivnost razumemo kot zmožnost ljudi in živali, da si ustvarjajo lastno notranjo predstavo oziroma model dogajanja v zunanjem svetu. S prikazom različnih pristopov k obravnavi subjektivnosti skozi zgodovino znanosti želimo pokazati, da gre pri na videz povsem različnih idejah, ki pogosto uporabljajo vsaka svoj pojmovni aparat, v jedru za isti mehanizem v možganih. Pričnemo s predstavitvijo ideje subjektivnosti kot umwelta, ki jo je razvil biolog Jakob von Uexküll, nadaljujemo s prikazom raziskav možganskih mehanizmov gledanja. Pri tem pokažemo, da ima lahko po eni strani povsem lažna ali izmišljena subjektivna predstava pomembne realne učinke, po drugi strani pa je lahko subjektivnost dojeta kot nekaj zelo krhkega in nestabilnega. V zadnjem razdelku obravnavo revolucijo v razumevanju subjektivnosti, ki jo je uvedel Freud. Zaključimo s prikazom sodobnih nevroznanstvenih raziskav subjektivnosti želje.

Ključne besede: subjektivnost, naravoslovna znanost, humanistika, Freud, nevroznanost

Katja Šugman Stubbs

**Premeščanje mej: modeli bivanja in sobivanja kazenskega in
upravnega prava z analizo slovenske ureditve in sodne prakse**

Razlikovanje med kazenskim in upravnim pravom nikoli ni bilo povsem jasno; ne v teoriji ne v praksi. V zadnjem času pa lahko opažamo trend pojavljanja nekakšnih sivih con; polja, v katerem se kazensko in

upravno pravo mešata. Prihaja do nižanja kazensko procesnih standardov z namenom povečanja učinkovitosti, na drugi strani pa upravno pravne rešitve in institucije pridobivajo pooblastila, ki v klasični delitvi pripadajo kaznovalnemu pravu. Rezultat obeh tendenc je prehajanje obeh disciplin v eno. Namen tega poglavja je prispevati k diskusijam, ki preučujejo nevarnosti zlivanja klasičnega kaznovalnega polja z drugimi pravnimi disciplinami. Prikazala bom primerjalno pravne modele sobivanja kazenskega in upravnega prava in dokazovala, da se ti dve polji zlivata v sivo cono na vsaj dva različna načina, od katerih ima vsak svoje pasti. Podala bom primere za vsakega od teh modelov in za sive cone. Na koncu pa se posvetim analizi pravnega reda in sodne prakse slovenskega pravnega reda in dokazujem, da tudi pri nas prihaja do podobnih trendov. Posebna pozornost je posvečena novosti: uvedbi upravnih sankcij, ki bodo zaradi svoje izmuzljive pravne narave gotovo nov izziv za slovensko sodno prakso.

Ključne besede: upravno pravo, kazensko pravo, modeli sobivanja, slovenska sodna praksa, upravne sankcije

Liljana Selinšek

Deliktna odgovornost pravnih oseb: premik od kazenskega k administrativnemu sankcioniranju

Na področju deliktne odgovornosti pravnih oseb v zadnjem desetletju poteka razmeroma intenziven razvoj, ki se nazorno odraža denimo v nadgradnjah določb o odgovornosti pravnih oseb v evropskih in mednarodnih pravnih aktih, kjer so se namesto splošnih in deklaratornih norm o tej odgovornosti pričele sprejemati konkretizirane in precizirane določbe. Tudi nacionalni pravni redi (vključno z domačim) iščejo nove oziroma optimalnejše modele deliktne odgovornosti pravnih oseb za kazniva ravnanja, pri čemer na veljavi pridobivajo novejšje teorije o avtonomni (organizacijski) odgovornosti pravne osebe, ki ne temelji na neposrednem (krivdnem) ravnanju posameznikov iz te osebe, ampak se odraža kot ustvarjanje atmosfere, ki omogoča ali spodbuja izvrševanje kaznivih ravnanj v okviru pravne osebe, bodisi preko opustitve nadzornih ukrepov ali pa preko vodenja oziroma upravljanja pravne osebe na način, ki ni skladen s pravnim redom. V prispevku so analizirani teoretični, praktični

in zakonodajni trendi na področju odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, prekrške in administrativne prestopke, pri čemer avtorica preverja tezo, ali so res potrebni različni modeli odgovornosti pravnih oseb za različne vrste kaznivih ravnanj oziroma ali ne bi bil smotrnejši, enostavnejši in učinkovitejši enoten model te odgovornosti za vse delikte.

Ključne besede: deliktna odgovornost, pravna oseba, objektivna odgovornost, identifikacijska doktrina, avtonomna odgovornost, organizacijska krivda, doktrina pomanjkljivega nadzora, doktrina slabe organizacije

Miha Hafner

**Premoščanje mej v glavi in premeščanje mej v pravu:
koncept duševne zasebnosti in sorodnih pravic ter njihov
pomen v kazenskem pravu**

Prispevek obravnava pravne posledice razvoja v znanosti, ki omogoča posege v polje človekove duševnosti. Najprej so orisani različni pristopi in tehnologije, ki na podlagi spremljanja delovanja možganov omogočajo razbiranje podatkov iz sfere človekovega duha in uma, kot so čustva, misli, spomini, zaznave in podobno; pa tudi načini, ki omogočajo spreminjanje delovanja možganov in s tem manipuliranje z delovanjem uma. Posebej je izpostavljen pomen teh tehnologij za kazensko pravo. Osrednji del prispevka se ukvarja s štirimi koncepti (novih) pravic, ki bi na normativni ravni posameznika zaščitile pred nedopustnimi posegi v njegovo duševnost. Gre za (a) kognitivno svobodo, (b) pravico do duševne celovitosti, (c) pravico do psihološke kontinuitete in (č) pravico do duševne zasebnosti. Prispevek predstavi vsakega od štirih konceptov in z njimi povezane izzive in dileme. Največ prostora je namenjenega duševni zasebnosti, poskusom njene pravne opredelitve in naravi tako opredeljene pravice zlasti v kontekstu kazenskega prava.

Ključne besede: kazensko pravo, duševna zasebnost, kognitivna svoboda, pravica do duševne celovitosti, pravica do psihološke kontinuitete, pravica do duševne zasebnosti

Matjaž Ambrož

Deliktna odgovornost pravnih oseb: premik od kazenskega k administrativnem

Zastaranje v kazenskem pravu je občutljivo družbeno vprašanje: novice o kazenskih zadevah, ki jih zaradi zastaranja ni bilo mogoče pripeljati do konca, v glavnem naletijo na negativne odzive širše javnosti. Zato je podaljševanje zastaralnih rokov v kazenskem pravu postalo zakonodajni trend zadnjih dveh desetletij v številnih evropskih pravnih sistemih. Ob tem se neizogibno odpira vprašanje režima zastaranja v »prehodnih obdobjih«: ali naj novi (daljši) zastaralni roki veljajo tudi retroaktivno? Ob reševanju te dileme avtor obravnava tri tipične argumentacijske sklope: »naravo« zastaranja, razloge za obstoj zastaranja in bistvo prepovedi retroaktivnosti v kazenskem pravu. Avtor pokaže, da gre za vprašanje, ki je v prvi vrsti kriminalitetnopolitično, razprava o njem pa je omejena z načelom zakonitosti, kot je to izpeljano v vsakem posameznem pravnem sistemu. V sklepnem delu prispevka se avtor podrobneje posveti slovenski ureditvi in zagovarja stališče, da bi retroaktivna uporaba podaljšanih zastaralnih rokov nasprotovala jezikovnemu pomenu določbe 7. člena slovenskega Kazenskega zakonika.

Ključne besede: čas, zastaranje, podaljšani zastaralni roki, retroaktivnost, načelo zakonitosti, kriminalitetna politika.

Matjaž Jager

Neoliberalna država kot notranja meja uspešnega odzivanja na korporativni kriminal nosilcev družbene moči

V državi ekonomskega neoliberalizma, ki je po Foucaultu »država pod nadzorstvom trga«, je kazenskopraven nadzor ekonomske sfere, milo rečeno, zadržan. Država praviloma nasprotuje idejam o širjenju cone kriminalnosti na t.i. *awful but lawful* primere povzročanja hude družbene škode, ima mačehovski odnos do vzpostavitve učinkovitih institucij nadzora in pregona korporativne kriminalitete močnih, milo kaznuje v zadevah, ki dobijo sodni epilog (razen v posameznih primerih grešnih kozlov), in ne poskrbi za uspešen sistem odvzema nezakonito pridobljenega premoženja (vsaj v Sloveniji). V skrajnih primerih je

država nemalokrat celo pasivno ali aktivno v sotorilstvu z gospodarski-mi akterji – naklepno sodeluje pri kaznivih dejanjih. S tem predstavlja sama sebi največjo oviro za uspešnejše odzivanje na korporacijski kriminal nosilcev družbene moči.

Ob vsej omenjeni pristranosti ideološki aparat države vztrajno upri-zarja predstavo – »imaginarnega družbenega reda« (Pearce), v katerem ekonomska sfera z vidika kazenskoprnega nadzorstva ni privilegirana. V njem naj bi vladala aktivna demokratična participacija in enakost pred zakonom, nosilci družbene moči - storilci tovrstnih kaznivih de-janj - pa naj bi bili obravnavani enako kot vsi drugi.

Ključne besede: neoliberalna država, pravo, pravičnost, korporacij-ska kriminaliteta, Foucault, državno-korporacijska kriminaliteta, nosil-ci družbene moči

Mojca Mihelj Plesničar in Lora Briški **Spreminjanje kaznovanja skozi štiri dimenzije**

Do premeščanja mej v kaznovanju je prihajalo skozi celoten zgodovinski razvoj. Tako ni presenetljivo, da se to področje tudi v modernem času korenito spreminja. Preučevanje sprememb nam omogoča, da pre-poznamo vrednote, ki so za družbo pomembne, in načine, kako skuša te vrednote varovati. V poglavju avtorici kaznovanje opredelita v štirih različnih dimenzijah (časovni, krajevni, osebni in kvalitativni), analizi-rata ključne spremembe na vseh štirih ravneh in tako ponudita presečen in splošen pogled na premeščanje mej v sodobnem razvoju kaznovanja. V okviru časovne dimenzije se sprašujeta o tem, katera dejanja kazensko pravo že prepoveduje in do kdaj traja samo kaznovanje. Krajevna kom-ponenta zajema vprašanje, kje kaznujemo in koga vse s kaznovanjem v zaprtem sistemu zajamemo. Raziskovanje osebne dimenzije pomeni spraševanje, koga formalno kaznovanje še zajema na ravni starosti, spo-sobnosti in tudi pravne subjektivitete. V okviru kvalitativne kompo-nente pa se avtorici posvečata vsebini in naravi kaznovanja v formalnih in neformalnih kaznovalnih sistemih. Na podlagi pregleda sodobnih trendov v kaznovanju avtorici skleneta, da kaznovanje kot celokupnost vseh štirih dimenzij postaja vse bolj intenzivno in vse bolj partikularno.

Ključne besede: kaznovanje, pripravljalni delikt, krimigracije, kazenska odgovornost, neformalno kaznovanje

Vasja Badalič

Civilisti so teroristi: premeščanje mej v definicijah civilistov in borcev v času »vojne proti terorizmu«

Cilj tega poglavja je pokazati, kako so kriteriji, ki jih je ameriška vojska uporabljala pri določanju vojaških tarč v »vojni proti terorizmu«, zameglili razlikovanje med civilisti in borci ter – posledično – povzročili napade, ki so kršili nekatera temeljna načela običajnega mednarodnega humanitarnega prava. Osrednji del poglavja je razdeljen na tri dele. V prvem delu so analizirani novi kriteriji za izbiro vojaških tarč, ki se jih je posluževala ameriška vojska, hkrati pa je prikazano, kako so ti kriteriji kršili načelo razlikovanja med borci in civilisti. V drugem delu je prikazano, kako je z novimi kriteriji za določanje vojaških tarč ameriška vojska kršila načelo previdnosti, medtem ko se tretji del osredotoča na to, kako je eden izmed teh kriterijev povzročil kršitve načela sorazmernosti. Zadnji del poglavja pokaže, kako so preohlapni kriteriji za določanje tarč nujno povzročali neselektivne vojaške napade, ki niso razlikovali med civilisti in vojaškimi tarčami.

Ključne besede: »vojna proti terorizmu«, ameriška vojska, mednarodno humanitarno pravo, načelo razlikovanja, vojaške tarče

Abstracts

Shifting boundaries in criminology and crime policy

Zoran Kanduč

The role of delimitations and limitations in social control and criminological theory

The chapter consists of five sections. The introductory part deals with dilemmas met by criminology in its always controversial conceptual and normative attempts to delimit the “objects” of its study. Special attention is focused upon a preliminary analysis of the elusive boundary between economy and politics, i.e., the national state monopolizing “legitimate” use of violence. The second section is concerned with various forms of the limited human conditions, as well as with social and cultural constraining of human beings. Additionally, the words “prison” and “slavery” that are often used as metaphorical descriptions of human existence are scrutinized. The third section addresses some key characteristics, implications, and repercussions of the demarcation between theological and modern (i.e., scientific, secular, and humanistic) coping with the perennial “problem of evil.” Moreover, the attention is paid to critiques and attempts of political restriction of private (= capitalist) property of the means of production and material wealth generally, i.e., all (politically protected) resources enabling the (unearned and undeserved) accumulation of social power by means of exploitation, usury, extortion, plunder, and oppression of subordinated people. The fourth section describes some main postmodern trends referring to shifting, fortification, and transgressing various types of borders. Besides, it goes into phenomena such as chronic anomie, the emancipation of capital, competitive state, neoliberal counter-revolution, parasitism, and international migrations. The final part is about possible reduction of “normalized” human, social, and ecological harm due to the routine collaboration between the public and private power sector. Also, it includes the reflection of theoretical lines separating modernism and postmodernism.

Keywords: criminological theories, surveillance, modernism, post-modernism, neoliberalism

Svit Komel

On the formation of crime-value: taxonomies, police and the historical transformation of crime (1748-1810)

The constitution of criminal law as a separate legal domain is historically bound to the development of a general concept of crime, treated as a distinct category of violation. The first universal notion of crime can be detected in Beccaria's treatise *On Crimes and Punishments*, in which he defined social harmfulness as the essential quality of all crimes. The reduction to the quality of social harm enables Beccaria to perform a quantitative comparison of all crimes, ranking them on a uniform *scale of delicts*. The analysis of utilitarian implications of Beccaria's principle of proportionality leads me to two conclusions. Firstly, in the administration of punishment as a social response to socially harmful acts, crime is understood as a mass phenomenon, a universal object of regulation, which transcends the unpredictability and randomness of individual acts. Secondly, the calculation of needs, utility, and costs as the motive forces of human conduct favors a parallel between criminal law and political economy. Analogously to commodities in relations of exchange, crimes are equated according to their *value*, by which things and acts are equal and comparable to one another despite their particular nature. In this regard, the principle of *proportionality or equivalence* expresses a relation of equality between the punishment and the *crime-value* of a wrong. However, the equation itself reveals nothing about the formation of this value: in it, the social harmfulness and consequent feloniousness of an act are assumed as given. In the article, I examine historical examples of crime-value production, linking the reinforcement of law enforcement against petty crime to the development of police.

Keywords: the principle of proportionality, taxonomy, crime, police, the Enlightenment

Renata Salecl

Mystery in the body – the fantasy structure of genes and brains

New knowledge about genetics is reshaping human subjectivity. Genes are often perceived as a secret in the body and as something that can predict one's future. People are responding to genetics with the help of new fantasies, and anxieties concerning the question of genetic determinism are on the rise. The article looks at the changes in subjectivity and family relationships with the help of Lacanian psychoanalysis. Several legal cases which involve the question of genetic determinism are analyzed.

Keywords: human subjectivity, genetics, determinism, psychoanalysis, Lacan

Sašo Dolenc

The concept of subjectivity as a tool for crossing boundaries between natural science and the humanities

We analyze the concept of subjectivity using the approach of science and philosophy. We define subjectivity as the ability of humans and animals to create their inner image or model of events in the external world. By demonstrating different approaches to dealing with subjectivity throughout the history of science, we show that diverse ideas used the same mechanism in the brain. We begin by presenting the concept of subjectivity as an *umwelt*, developed by biologist Jakob von Uexküll, and continue with a study of the brain's mechanisms of visual perception. We show that a false or fictional subjective image can have significant real effects, and that subjectivity can also be perceived as something very fragile and unstable. The last section discusses the revolution in the understanding of subjectivity introduced by Sigmund Freud. We conclude with an account of the contemporary neuroscientific investigation of the subjectivity of desire.

Keywords: subjectivity, natural science, humanities, Freud, neuroscience

Katja Šugman Stubbs

Shifting boundaries: models of coexistence of criminal and administrative law with an analysis of the Slovenian system and case law

The theoretical division between the fields of administrative and criminal law has never been clear, neither in theory nor in practice. In recent times, we can observe the trend of “hazy areas” of something-in-between criminal law and administrative law being created. On the one hand, we are witnessing the downgrading of criminal law standards to better fit a tendency for efficiency, while, on the other hand, there is a drift towards overextending administrative law solutions to include some previously traditional criminal law areas. The result of these trends is that both disciplines are merging into a new one. The aim of this chapter is to contribute to the debate on developments which endanger the traditional concept of criminal law. I will study the models of coexistence of criminal and administrative law in comparative law, and try to show that the boundary between the disciplines is being blurred in (at least) two different ways. I will also illustrate those tendencies with examples from comparative law. Special attention is paid to recent developments in Slovenian law and case law, showing that those tendencies are very much alive in Slovenia as well. This is especially true after the introduction of the so-called administrative sanctions in the Slovenian legal system, a measure whose nature is yet to be determined by case law.

Keywords: administrative law, criminal law, models of coexistence, Slovenian case law, administrative sanctions

Liljana Selinšek

Corporate liability – from criminal to administrative sanctioning

In the area of corporate liability, a relatively intensive development has been taking place in the last decade, which is clearly reflected in, for example, upgrades of the provisions on liability of legal persons in European and international legal acts, where instead of general and declaratory norms on this responsibility, concrete and precise provisions began to be adopted.

National legal systems (including Slovenian) are also looking for new or more optimal models of corporate liability for different types of criminal offenses, and are acquiring more recent theories on the autonomous (organizational) responsibility of a legal person, which is not based on the direct (guilty) behavior of individuals, but reflects itself as creating an atmosphere that facilitates or encourages the commission of forbidden acts within a legal person, either through the omission of supervisory measures or through the management of a legal person in a manner inconsistent with the legal order. The paper analyses theoretical, practical, and legislative trends in the area of corporate liability for crimes, misdemeanors, and administrative offenses. In this perspective, the author examines the hypothesis of whether different models of corporate liability for different types of criminal offenses are needed, or maybe a uniform model of such liability for all offenses would be more expedient, simpler, and more effective.

Keywords: corporate liability, legal person, vicarious liability, identification theory, autonomous liability, organizational fault, lack of supervision rule, failure to prevent rule

Miha Hafner

Shifting boundaries in the head and in the law: the concepts of mental privacy related rights and their role in criminal law

This paper deals with the legal consequences of the advancing (neuro)sciences that can penetrate the mental sphere. First, it briefly outlines different approaches and technologies that observe and analyze neuroactivity and thus perceive and gather information from the human mind, such as emotions, thoughts, and memories. It also presents techniques that enable interventions in the brain in order to manipulate the functioning of the human mind. The paper points out the relevance for and examples of the use of these technologies in criminal law. The main part of the paper draws from the presented technologies and introduces four concepts of (new) rights that may provide legal protection from infringements into people's mental spheres. These are (a) cognitive liberty, (b) right to mental integrity, (c) right to psychological continuity, and (d) right to mental privacy. Each of the four concepts

is presented together with its challenges and dilemmas. The emphasis, however, is given to mental privacy and an attempt of drafting its definition and understanding its legal nature, particularly in the context of the criminal law.

Keywords: criminal law, mental privacy, cognitive liberty, right to mental integrity, right to psychological continuity, right to mental privacy

Matjaž Ambrož

Shifting temporal boundaries in criminal law: the problem of extended limitation periods

The statute of limitations in criminal law is a delicate social issue: news on criminal matters, which have not been brought to an end due to the statute of limitations, are mainly encountered by the negative reactions of the public. Therefore, extending the limitation periods in criminal law has become a legislative trend in the last few decades in several European legal systems. This inevitably addresses the question of limitation periods in »times of transition«: should the new (extended) limitation periods be applicable retroactively? While discussing this dilemma, the author analyses three typical argumentative approaches: the “nature” of limitation in criminal law, reasons for the existence of this legal institution, as well as the core idea of *nullum crimen, nulla poena* principle. The author argues that the discussed question belongs to considerations of criminal policy, which are, nevertheless, bound to the legality principle, as stipulated in each legal system. In the concluding part of the paper, the author devotes attention to the Slovenian legislation and argues that the retroactive application of extended limitation periods would oppose the common meaning of the words in Article 7 of the Slovenian Criminal Code.

Keywords: time, limitation, extended limitation periods, retroactivity, legality principle, criminal policy

Matjaž Jager

The neoliberal state as an internal limit of successful responses to corporate crime of social power-holders

The neoliberal state, which, according to Foucault, is a “state controlled by the market,” restrains itself in using criminal law as a means of social control of market delinquency in various ways. As a rule, it opposes the idea of labeling the so-called *awful but lawful* cases of causing serious social harm as criminal. The effective functioning of its institutions for controlling and prosecuting corporate crime is not among its priorities. Apart from periodic cases of scapegoating, when cases do come to court, as a rule the sentences are relatively mild. At least in Slovenia, the state is very slow and reluctant to establish an operational system of confiscation of illegally acquired property. At the extreme, the state becomes an accomplice in corporate crime, which is then called state-corporate crime. All this in itself represents the greatest structural obstacle to a more successful response to corporate crime.

However, with all this bias going on, the ideological apparatus of the state continues to stage an “imaginary social order” (Pearce), in which the economic sphere is not privileged from the point of view of criminal justice control. In this pretended social order, the state is a place of active and effective democratic participation; it respects equality before the law and treats powerful corporate perpetrators equally as it would treat everybody else.

Keywords: neoliberal state, law, justice, corporate crime, Foucault, state-corporate crime, crimes of the powerful

Mojca Mihelj Plesničar and Lora Briški

Changes in punishment through four dimensions

The shifting of boundaries in punishment is a constant feature of societal history. It is thus in no way surprising that this area is changing importantly in modern times as well. Examining these changes allows us to identify the values that are important to our modern society and the ways in which it seeks to protect them. In the chapter, the authors define punishment through four different dimensions (temporal, spatial, personal,

and qualitative), analyze key changes at all four levels, and thus offer a cross-sectional and general view of shifting boundaries in the modern development of punishment. Within the temporal dimension, they look at how soon in the commission of a crime an act becomes incriminated by law, and how long the punishment itself lasts. The spatial component covers the question of where we punish and whom we include with punishment in a closed system. Exploring the personal dimension means asking who is the subject of formal punishment at the level of age, ability, and also legal subjectivity. Within the qualitative component, the authors focus on the content and nature of punishment in formal and informal punishment systems. Based on a review of contemporary trends in punishment, the authors conclude that punishment as a whole of all four dimensions is becoming more intense and more particular.

Keywords: punishment, preparatory offense, crimmigration, criminal responsibility, informal punishment

Vasja Badalič

Civilians are terrorists: shifting boundaries in the definitions of civilians and combatants in the “war against terrorism”

This chapter aims to show how the criteria used by the U.S. military for determining military targets in the “war on terror” have blurred the line between civilians and combatants, and, as a result, led to attacks that violated some basic principles of customary international humanitarian law. The central part of the chapter is divided into three sections. The first section examines the new criteria for selecting military targets used by the U.S. military in order to show how those criteria violated the principle of distinction between combatants and civilians. The second section shows how the new criteria for defining military targets violated the principle of precaution, while the third section focuses on how one of these criteria resulted in violations of the principle of proportionality. The last section of the chapter shows how the too-broad target selection criteria necessarily caused indiscriminate military attacks that did not differentiate between civilians and military targets.

Keywords: “war against terrorism,” U.S. military, international humanitarian law, the principle of distinction, military targets

Recenzija

prof. dr. Darja Zaviršek

Monografija ponuja originalne uvide v številne pretekle in sodobne kriminološke probleme, ki so vzniknili v procesih premeščanja oziroma spreminjanja konceptualnih in normativnih mej. Monografija, razdeljena na pet vsebinskih delov, se osredotoča na premeščanje mej na naslednjih med seboj povezanih področjih: premeščanje mej v teoriji kriminologije, premeščanje mej med kriminologijo in z njo povezanimi vedami, premeščanje mej v kazenskem pravu in drugih pravnih disciplinah, premeščanje mej v kaznovanju ter premeščanje mej v mednarodnem pravu oboroženih spopadov.

V prvem delu monografije so analizirani številni primeri premeščanja konceptualnih mej v kriminoloških teorijah. Prvo, izjemno obsežno poglavje na nov način analizira dileme, s katerimi se je kriminologija soočila v procesu pojmovnega in normativnega razmejevanja »predmetov«, ki jih preučuje. Ta zgodovinski pregled premeščanja mej v kriminologiji med drugim vključuje tudi oris sodobnejših postmodernih trendov na področju premeščanja mej, na primer v kontekstu osvobajanja kapitala, konkurenčne države, neoliberalne kontrarevolucije in mednarodnih migracij. Posebej so osvetljene spremembe v razumevanju kriminologije, ki so vzniknile v prehodu iz moderne v postmoderno, na primer, prehod od modernega socialnega inženiringa k situacijskemu inženiringu, prehod od socialne integracije k sistemski integraciji, prehod k upravljanju kazenskopravnega sistema v skladu z menedžersko in birokratsko logiko.

V drugem delu se monografija osredotoči na premeščanje mej med kriminologijo in z njo povezanimi vedami, predvsem psihoanalizo, genetiko in nevroznanostjo. V enem izmed poglavij je prikazano, kako sta nevroznanost in genetika ponudila psihoanalizi priložnost raziskovati, kakšne fantazije si ljudje ustvarijo okrog možganov ter kakšen novi imaginarni in simbolični konstrukt privzemajo. Avtorica Salecl pokaže, na

primer, kako se genetika močno zanaša na novo skupino simbolov, saj je za nas ključno, da svoje gene 'vidimo'. A to pomeni, da slika, ki si jo ustvarimo o naših genih, bolj pripada domišljiji kot pa biološki znanosti, hkrati pa ta domišljija stanje naših psih odraža bolj kot najnovejši laboratorijski rezultati.

Še eno poglavje, ki je umeščeno v drugi del knjige, se osredotoča na to, kako lahko pojem subjektivnosti – razumljena kot zmožnost ljudi in živali, da ustvarijo notranjo predstavo o dogajanju v zunanjem svetu – služi kot pripomoček za premeščanje mej med naravoslovno znanostjo in humanistiko. S pomočjo zgodovinskega prikaza različnih pristopov obravnave subjektivnosti (npr. *umwelt* pri Uexküllu, subjektivnost pri Freudu) Dolenc pokaže, kako gre pri na videz povsem različnih idejah, ki uporabljajo različne pojmovne aparate, v bistvu za isti mehanizem v možganih.

V tretjem delu monografije se avtorji spopadejo z različnimi primeri premeščanja mej v kazenskem pravu in drugih pravnih disciplinah. Ena izmed poglavij podaja originalen vpogled v premeščanje mej med kazenskim in upravnim pravom oziroma, natančneje povedano, med upravnopravnim in kazenskim postopkom. Avtorica Šugman Stubbs kritično predstavi različne modele sobivanja kazenskega in upravnega prava – npr. izključujoči model in različne modele vzporednega soobstoja – ter nekatere primere tega sobivanja, ki so bili vzpostavljeni v tujini, posebna pozornost pa je namenjena sobivanju kazenskega in upravnega prava v slovenskem prostoru. Ključen doprinos poglavja je, da pokaže, kako se ruši meja med kazenskim in upravnim pravom ter opozori na nove nevarnosti, ki pri tem vznikajo.

Naslednje poglavje tretjega dela, poglavje, ki se osredotoča na premeščanje mej na področju deliktne odgovornosti pravnih oseb, ponuja natančen vpogled v različne pravne rede, ki vključujejo nove modele deliktne odgovornosti pravnih oseb za kazniva ravnanja. Avtorica Selinšek pokaže, kako v ospredje stopajo nove teorije o avtonomni odgovornosti pravne osebe, ki ne temelji več na neposrednem ravnanju posameznikov iz te osebe, ampak se manifestira kot ustvarjanje okoliščin, ki omogočajo izvrševanje kaznivih ravnanj v okviru pravne osebe (npr. prek opustitve nadzornih ukrepov). V prispevku so analizirani tako teoretični kot tudi

praktični in zakonodajni trendi na področju odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, pri čemer avtorica ugotavlja, da bi namesto različnih modelov odgovornosti pravnih oseb za različne vrste kaznivih ravnanj, morda bil učinkovitejši enoten model te odgovornosti za vse delikte.

V tretjem delu monografije je vključeno tudi poglavje, ki obravnava pravne posledice razvoja nevroznanosti. Poglavje, ki v slovenskem prostoru predstavlja pomemben doprinos k analizi vloge nevroznanosti v kazenskem pravu, predstavi različne tehnologije, ki na podlagi spremljanja delovanja možganov omogočajo razbiranje podatkov iz človekovega uma, hkrati pa tudi omogočajo manipuliranje z delovanjem uma. Osrednji del prispevka kritično analizira štiri koncepte novih pravic, ki bi na normativni ravni posameznika lahko zaščitile pred nedopustnimi posegi v njegovo duševnost. Največ prostora je namenjenega pravici do duševne zasebnosti, poskusom njene pravne opredelitve in naravi tako opredeljene pravice zlasti v kontekstu kazenskega prava.

Tretji del monografije vsebuje tudi zanimiv prikaz premeščanje časovnih mej v kazenskem pravu na primeru podaljševanja zastaralnih rokov, kar je trend, ki se je vzpostavil v številnih evropskih državah v zadnjih dveh desetletjih. Avtor Ambrož se osredotoči na vprašanje režima zastaranja v »prehodnih obdobjih«, ob tem pa kritično analizira tri tipične argumentacijske sklope – to je »naravo« zastaranja, razloge za obstoj zastaranja in bistvo prepovedi retroaktivnosti v kazenskem pravu. Avtor prepričljivo pokaže, da gre za vprašanje, ki je v prvi vrsti kriminalitetno-politično, razprava o njem pa je omejena z načelom zakonitosti, kot je to izpeljano v vsakem posameznem pravnem sistemu.

V četrtem delu monografije se avtorici poglavja, Plesničar in Briški, lotevata premeščanja mej na področju kaznovanja. Pri tem v analizo zajame ta izjemno širok spekter sprememb, do katerih prihaja tako globalno kot lokalno in na različnih ravneh. Struktura, ki sta jo izbrali, daje dober in izviren vpogled v različne dimenzije, na katerih prihaja do sprememb v kaznovanju, ki presega običajno spremljanje trendov in beleženje sprememb.

V zadnjem, petem delu monografije je predstavljeno premeščanje mej v definicijah civilistov in borcev v oboroženih spopadih. Na podlagi analize kriterijev za določanje »vojaških« tarč, ki jih je v preteklih letih uvedla

ameriška vojska, Badalič ponudi originalne uvide, kako so ti kriteriji sistematično kršili nekatera temeljna načela običajnega mednarodnega humanitarnega prava – to je načelo razlikovanja, načelo previdnosti in načelo sorazmernosti. Poleg tega avtor tudi pokaže, kako so preohlapni kriteriji za določanje tarč nujno povzročali neselektivne vojaške napade, ki niso razlikovali med civilisti in vojaškimi tarčami. Na ta način avtor deloma zapolni primanjkljaj slovenske znanstvene literature na tem področju.

Monografija prinaša v slovenski prostor pomemben prispevek k razumevanju sodobnih prelomov v kriminološki vednosti. Ena izmed ključnih prednosti monografije je obravnava preteklih in sodobnih kriminoloških problemov na presečišču številnih z njo povezanih ved – od kazenskega prava, sociologije, filozofije do genetike in nevroznanosti. Dodatna prednost monografije je tudi ta, da na jasn in razumljiv način oriše širok spekter kriminoloških problemov, s čimer bo lahko privabila k branju ne le člane znanstvene skupnosti, ampak tudi širše občinstvo.

Recenzija

prof. dr. Gorazd Meško

Monografija kritično analiza premeščanje teoretskih, praktičnih in zakonodajnih mej v kriminologiji in z njo povezanih ved (npr. pravo, sociologija, filozofija, psihoanaliza, nevroznanost in genetika). V slovenski prostor prinaša številne originalne vpogleda tako v pretekle kot tudi sodobne primere premeščanja konceptualnih mej, ki so relevantne za področje kriminologije.

Monografija je razdeljena na pet vsebinskih sklopov. V prvem vsebinskem sklopu, ki sestoji iz dveh poglavij, se avtorja osredotočita na analizo nekaterih preteklih konceptualnih prelomov v kriminologiji. Prvo poglavje, ki je del tega vsebinskega sklopa, ponudi zanimiv vpogled v spremembe na področju nadzorstvenih praks in kriminološke teorije, ki so se zgodile ob prehodu iz moderne v postmoderno dobo. Te spremembe, na primer, vključujejo: (i.) premik od modernega socialnega inženiringa (izboljševanje družbenih in ekonomskih razmer za omiljevanje sistemskih »kriminogenih faktorjev«) k situacijskemu inženiringu (krepitvi potencialnih tarč viktimizacije in zmanjševanje priložnosti, ki »delajo« kriminalce); (ii.) premik od socialne integracije (»poboljšanje« storilcev, ki se v normalizirani obliki lahko vključijo v družbo) k sistemski integraciji (tehnokratskemu zagotavljanju čim boljše koordinacije med različnimi institucionalnimi aranžmaji, družbenimi dejavnostmi, vsakodnevnimi rutinami in poslovanjem zasebnih podjetij); (iii.) premik k predstavljanju kriminalitete kot oprijemališča mnogih strahov v medijih, javni imaginaciji in na političnem odru, vzporedno s tem pa premik k zmanjševanju vloge strokovnjakov pri snovanju ukrepov za boj proti kriminaliteti; (iv.) premik k upravljanju kazenskoopravnega sistema v skladu z menedžersko in birokratsko logiko; (v.) premik k upravičevanju kaznovalnih praks s trpljenjem nedolžnih žrtev, namesto s potrebo po varovanju javnega interesa in preprečevanju družbene škode;

(vi.) premik od pojasnjevanja kriminalnega vedenja kot posledice nekega primanjkljaja (npr. slabe vzgoje, nizke inteligence, revščine, alkoholizma...) k razumevanju kriminalnega vedenja kot posledice manka samokontrole ter formalnega, neformalnega in situacijskega nadzora.

Naslednje, drugo poglavje prvega vsebinskega sklopa monografije podaja zanimivo zgodovinsko analizo nekaterih primerov proizvodnje kriminalne vrednosti. Avtor se osredotoči predvsem na zaostrovanje kazenskega pregona zoper »malo delinkvenco« in na njeno tesno povezanost z razvojem policije od sredine 18. stoletja do začetka 19. stoletja. Avtor ugotavlja, da so ravno na nivoju preoblikovanja regulacije »male delinkvence« razvidne nekatere temeljne preobrazbe v kaznovanju, na primer, razvoj hudodelskih taksonomij in premeščanja mej kaznivosti. V zgodovini pregona »male delinkvence« avtor prepozna tudi povezavo med razvojem moderne države in ustrojem primernega vedenja.

V drugem vsebinskem sklopu monografije, ki sestoji iz dveh poglavij, se avtorja osredotočita na nekatere pomembne premike konceptualnih mej, ki so dogajajo na presečišču kriminologije in z njo povezanih ved, na primer, psihoanalize, genetike in medicine. V enem izmed poglavij avtor uporabi pojem subjektivnosti – to je notranjo predstavo zunanje sveta, ki jo proizvajajo možgani – kot orodje za premeščanje mej med različnimi vedami, ki preučujejo človeka. Avtor pokaže, da področje raziskav človeške dejavnosti, ki so bila tradicionalno v domeni humanistike, lahko ravno preko pojma subjektivnosti obravnavamo skupaj z raziskavami s področja nevroznanosti ter – širše gledano – s področja naravoslovja in medicine. Prav opiranje na pojme, ki so utemeljeni tako v naravoslovnih in medicinskih raziskavah kot tudi v družboslovju in humanistiki, pa je ključna za povezovanje vedenja z različnih področij, ki velikokrat ni bilo obravnavano enotno.

Tretji, najobsežnejši vsebinski sklop monografije sestoji iz petih poglavij, ki se lotevajo različnih primerov premeščanje mej v kazenskem pravu. Prvi dve poglavji tega dela obravnavata nekatere vidike premeščanja mej med kazenskim in upravnim pravom. Prvo poglavje tega vsebinskega sklopa, na primer, obsega prikaz različnih načinov organiziranja sobivanja kazenskega in upravnega prava. Avtorica ugotavlja, da se tradicionalne

delitve med upravnim in kazenskim pravom vse bolj rušijo, kar pa prinaša nekatere nevarnosti. Čeprav se morda zdi, da je pregon kaznivih dejanj s strani upravnih organov lahko dobra rešitev, ker razbremenjuje kazensko pravosodje, lahko taka strategija prinese tudi nove nevarnosti, na primer, kršenje človekovih pravic in širitev cone kriminalnosti. Taka strategija ima lahko skrite represivne učinke, saj vnaša nižje procesne standarde upravnega postopka na področje kazenskega prava, ki bi sicer morale zagotavljati najvišji standard varstva človekovih pravic.

Naslednje, drugo poglavje, ki je del tretjega vsebinskega sklopa, se loteva analize trendov na področju odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, prekrške in administrativne prestopke, pri čemer se avtorica osredotoča na dve vprašanji: (i.) ali so res potrebni različni modeli odgovornosti pravnih oseb za različne vrste kaznivih ravnanj; in (ii.) ali ne bi bil učinkovitejši enoten model te odgovornosti za vse delikte. Avtorica predlaga, da bi bila poenotena ureditev odgovornosti pravnih oseb za vsa ravnanja, ki imajo naravo kazenske zadeve, primernejša od obstoječe ureditve, v kateri trenutno obstajajo različni sistemi odgovornosti pravnih oseb. Poenotena ureditev bi med drugim obsegala: (i.) jasno določitev modela odgovornosti pravnih oseb; in (ii.) procesne garancije, urejene po nivojskem principu, kar pomeni, da bi se določile osnovne garancije, ki bi veljale v vseh primerih, ter dodatne garancije v odvisnosti od teže ravnanja v posameznem primeru.

Še eno zanimivo poglavje, ki je del tretjega dela monografije, ponuja nove uvide v premeščanje mej, ki se izvaja na presečišču kazenskega prava in nevrozanosti. Avtor poglavja ugotavlja, da so bili možgani ljudi v preteklosti varni in svobodni pred vdorom kogar koli drugega, vključno pred vdori represivnih, nadzorstveno naravnanih režimov, a danes smo se znašli v času, ko tovrstne vdore omogoča znanost. S pomočjo tehnologije je namreč mogoče iz zunanjega, objektivnega sveta prehajati v notranji, subjektivni svet posameznikov z namenom, da se ga analizira in spreminja. Avtor ugotavlja, da je naloga pravne stroke vzpostaviti pravila, ki bodo določila, kateri izmed tovrstnih vdorov so dopustni. Po predstavitvi konceptov mogočnih pravic, ki bi lahko varovale duševno sfero, avtor sklene, da je pri vzpostavitvi normativne ureditve posegov v duševnost

treba zavrniti pristope, ki informacije iz človekove psihe obravnavajo kot zgolj novo kategorijo osebnih podatkov, vsebino človekovega duha pa kot le še eno vrsto zasebnosti. Po avtorjevem mnenju so pristopi, ki v posegih v duševno sfero ne prepoznajo posega v srž človekovega individuuma, njegove osebnosti in dostojanstva, nepredstavljivo nevarni.

Tretji vsebinski sklop monografije vsebuje tudi poglavje, ki preučuje vlogo neoliberalnega kapitalističnega sistema pri vzpostavljanju mej v procesih odzivanja na korporativni in finančni kriminal. Poglavje presega običajno kritiko odzivanja na gospodarsko-finančno kriminaliteto nosilcev ekonomske moči, ki opozarja predvsem na zakonodajno, kadrovsko, institucionalno in organizacijsko podhranjenost organov nadzora, ter se osredotoči na alternativno tezo, da tovrstno ukvarjanje s simptomi ne more biti učinkovito, če strukturni vzroki te deviantnosti ostanejo nedotaknjeni. Avtor kritično prikaže, kako se neoliberalna država, razpeta med spodbujanjem gospodarstva in nadzorom gospodarskih akterjev, primarno posveča prav servisiranju gospodarstva in spodbujanju njegove rasti. Opirajoč se na Foucaulta, avtor kritično preuči, kako neoliberalna vizija razume pravo predvsem kot deklo, ki naj skrbi za nemoteno delovanje trga. Na področju kazenskega prava je to mogoče opaziti v tem, da je deviantnost poslovnežev deležna mile obravnave, poleg tega pa je država tudi precej zadržana do širjenja cone kaznivosti, celo takrat, ko gre za dejanja, ki povzročajo veliko družbeno škodo. Takšno škodo in njene žrtve velikokrat obravnava kot sicer neljubo, a neizbežno kolateralno spremljevalko gospodarskega razvoja. K temu lahko dodamo še mnogokrat ambivalenten ali celo mačehovski odnos do institucij nadzora trga, ki se kaže v pomanjkanju politične volje za doseganje večje uspešnosti in učinkovitosti teh organov.

Četrty del monografije, ki sestoji iz enega poglavja, ponuja izviren pogled na vprašanje spreminjanja v kaznovanju. Štiri komponente, preko katerih avtorici secirata spremembe v zadnjih letih, omogočijo širši pogled na dinamiko spreminjanja kaznovanja na različnih ravneh. Spremembe v kaznovanju se seveda povezujejo s siceršnjim spreminjanjem kriminologije in kazenskopравnih sistemov, a tudi tak izoliran pogled na kaznovanje samo nudi obilo prostora za premislek o tračnicah, na katerih je kaznovanje v sodobnem času.

V zadnjem, petem delu monografije, ki se osredotoča na premeščanje mej v mednarodnem pravu oboroženih spopadov, avtor poglavja poda nove uvide o tem, kako so ZDA spremenile definicije legitimnih vojaških tarč in civilistov. Avtor prepričljivo pokaže, kako so novi kriteriji za določanje vojaških tarč, ki so jih ZDA uvedle v zadnjih dveh desetletjih, temeljili na napačni predpostavki, da je lahko nek specifičen, ne-vojaški način obnašanja in premikanja že lahko dokaz, da je nek posameznik borec. Na primer, ti kriteriji so temeljili na predpostavki, da je fizična bližina (npr. biti v bližini znanega borca) že dokaz, ki nakazuje, da je nekdo borec. Poleg tega je eden izmed kriterijev za določanje tarč temeljil na predpostavki, da je določeno gibanje (npr. beg iz bojišča) že dokaz, da je nekdo legitimna vojaška tarča. Eden izmed kriterijev pa je predpostavljal, da oseba, ki redno komunicira z znanim borcem, tudi sama borec. Avtor pokaže, kako so ti ohlapni kriteriji neizogibno povzročili kršitve načela razlikovanja, temeljnega načela mednarodnega humanitarnega prava.

Monografija prinaša pomembne uvide tako za teoretske kriminologe kot tudi za praktične uporabnike, zaposlene v pravosodju. Poleg tega je monografija primerna tudi za študente, ki jih zanimajo obravnavane tematike.

