



SKLICEVANJE NA ČLOVEKOVE PRAVICE JE LAHKO DVOREZEN MEČ

intervju s prof. dr. Ljubom Bavconom

Slišati je, da se pripravlja nov kazenski zakonik. Ali prihaja v tem zakonu in morebiti v drugih zakonskih ali podzakonskih aktih do sprememb v zvezi z mamili?

Delovni osnutek Kazenskega zakonika R Slovenije je strokovna delovna skupina izdelala in izročila Ministrstvu za pravosodje in upravo ob koncu aprila 1992. Te dni sem mimogrede slišal, da ima vlada namen pospešiti ta postopek. Delovna skupina ni našla prepričljivih razlogov za kakšne bistvene spremembe 245. in 246. člena Kazenskega zakona SFRJ, ki ju je 4. člen Ustavnega zakona za izvedbo Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti R Slovenije "ponašil". V delovnem osnutku sta besedili teh dveh členov uvrščeni v poglavje o kaznivih dejanjih zoper človekovo zdravje. Opozoriti pa moram na to, da je zdaj v veljavi besedilo, ki se pri obeh členih nekoliko razlikuje od tistega, ki je bilo objavljeno v zadnji knjižni izdaji kazenskih zakonov iz leta 1989 (ČZ

Uradni list Slovenije, Ljubljana 1989). Z Zakonom o spremembah in dopolnitvah kazenskega zakona SFRJ iz julija 1990 (UL SFRJ, 38/90) je bilo namreč besedilo obeh členov nekoliko spremenjeno. V 245. členu, ki inkriminira nedovoljeno proizvodnjo in promet z mamili, je uveden nov tretji odstavek, ki inkriminira pripravljalna dejanja za nedovoljen promet z mamili, in povišana je bila kazen za dejanje iz prvega odstavka tega člena. Zdaj je predpisan razpon od najmanj enega do deset let zapore. Spremembe v 246. členu so samo redakcijske. V obeh členih je odpadla navedba o psihotropnih substancah. S prej navedenim Ustavnim zakonom je Slovenija prevzela novo besedilo obeh členov, to pa je, s kako manjšo redakcijsko spremembo, sprejeto tudi v delovni osnutek KZ R Slovenije. Čeprav vem, eventualne spremembe drugih zakonov s tega področja, na primer Zakona o proizvodnji in prometu mamil ali podzakonskih aktov, še niso na dnevnem redu.

Kako bi ocenili člena kazenskega zakona o drogah, če ju primerjamo z ustreznimi zakonskimi določili drugod po svetu? Ali ni kazen 10 let, s katero grozi naš zakon, zelo ostra?

Natančnejših podatkov o kaznih, ki so za takšna kazniva dejanja predpisane v drugih državah, v okviru tega pogovora ne morem navesti. Pravne ureditve so namreč zelo različne in težko primerljive. Po večini takšna kazniva dejanja sploh niso uvrščena v kazenske zakonike, marveč jih najdemo v posebnih zakonih o prozvodnji in prometu mamil (npr. ZR Nemčija, Avstrija, Francija, itd.). Tudi strogost predpisanih kazni je zelo različna in sega v nekaterih neevropskih državah celo do smrtne kazni. Primerjava, ki sem jo za to priložnost opravil s posebnim zakonom o mamilih ZR Nemčije (Betsubungsmittelgesetz iz leta 1981 s spremembami iz leta 1987), je pokazala, da ni bistvenih razlik glede strogosti predpisanih kazni. Za hujše primere je tudi v tem zakonu predpisana kazen do petnajst let zopora, tako kakor v drugem odstavku 245. člena KZ SFRJ. Kazen do desetih let zopora za dejanje po prvem odstavku 245. člena, ki se Vam zdi zelo visoka, in resnici pokriva različne možne primere od najmanj hudih, ki jih je mogoče podvesti pod opis tega dejanja. Razlika je samo v tem, da nemški zakon zelo natančno razločuje in opisuje posamezne manj hude in v posebnem odstavku hujše primere. Preprosto povedano, to kar je zajeto v prvem odstavku 245. člena in pokrito z zaporom od enega do desetih let, je v nemškem zakonu razdeljeno v 29. členu na dva odstavka glede na težo dejanj, v 30. členu pa so zajete najhujše ali kvalificirane oblike s kaznijo od dveh do petnajstih let zopora. Spričo tega menim, da predpisana kazen desetih let ni prestroga. To, kar je v ZR Nemčiji določil že zakon z diferenciacijo abstraktnih primerov po teži, mora pri nas opraviti sodišče z odmero kazni v posameznem primeru.

Na junijski javni tribuni o drogah v CD se je govorilo tudi o velikem neskladju med številom ovadenih in številom obsojenih. Teh naj bi bilo v lanskem letu le 13, število ovadenih pa neprimerno višje. Zdi se, da obstaja neko neskladje med zakonskimi grožnjami in sodno prakso. Zakaj sodišča ovadenih ne obsojajo?

Razlika med številom ovadb, obtožb in obsodb je velika nasploh, ne samo pri teh kaznivih dejanjih. Z majhno poenostavitvijo lahko rečemo, da izrečejo sodišča obsodilne sodbe v približno tretjini ovadenih primerov. Že javni tožilci zavržejo približno tretjino ovadb, v nadaljnjem postopku pa iz teh ali onih razlogov odpade še nadaljnja tretjina.

Pri kaznivih dejanjih po 245. členu in 246. členu je ta razlika še večja zato, ker izhaja kazensko-pravno poseganje na področje mamil iz načelnega stališča, da uživanje mamil samo po sebi ni kaznivo. Seveda je težava v tem, da mamil uživati ni mogoče, če jih uživalec nima pri sebi in zato se pri domala vsakem uživalcu najde manjša ali večja količina kakega mamila. Policija poskuša postaviti kriterij za razločevanje med dovoljenim in prepovedanim na količini najdenega mamila v gramih, dozah ali tabletah. Razumljivo je, da so policijski kriteriji zelo ostri. Za policijo je in tudi mora biti vsakdo, ki ima pri sebi mamilo, potencialni storilec kaznivega dejanja. Oblast in javnost od policije zahtevata učinkovitost pri zatiranju nedovoljene proizvodnje in prometa z mamil. Če torej količina najdenega mamila preseže po policijskih kriterijih dopustno mero, potem napišejo kazensko ovadbo, če pa gre za majhno količino in ni kakih drugih okoliščin, napišejo sodniku za prekrške predlog za kaznovanje. Iz tega izhaja, da je javnim tožilecem, sodiščem in sodnikom za prekrške prepuščena presoja o tem, ali kdo mamilo kupuje, hrani, prenaša itd., zaradi prodaje ali zaradi lastne uporabe. V kazenskem pravu velja tudi načelo domnevne nedolžnosti in obtožencu mora javni tožilec dokazati, da je storil dejanje, kakor je inkriminirano v kazenskem zakonu. Tega zlasti uživalcu mamil ni lahko dokazati in zato že javni tožilci številne ovadbe zavržejo in sodišča kar pogosto izrečejo oprostilno sodbo.

Zakon prepovedanih mamil ne kategorizira na mehke in trde ali kako drugače. Se vam zdi ta uravnilovka upravičena?

Glede na izhodišče kazenskega prava, da uživanje mamil ni kaznivo, pač pa je prepovedana neupravičena proizvodnja, predelava, prodaja, posredovanje in kakršnokoli drugačno dajanje v promet substanc ali preparatov, ki so razglašeni za mamila, in omogočanje uživanja mamil, s stališča kazenskega prava ni potrebe po razločevanju tako imenovanih mehkih in trdih drog. Razločevanje med

mehkimi in trdimi drogami bi pomenilo, da so našete prepovedane dejavnosti dovoljene, če bi šlo za mehke droge. Stališče glede tega vprašanja pa ni stvar kazenskega prava, marveč drugih pravnih predpisov, ki urejajo proizvodnjo in sploh promet s substancami, ki jih takšni predpisi razglašajo za mamila.

Sodna praksa pri nas je torej nasproti grožnjam v zakonu mila, vendar daje zakon podlago za njeno drastično poostroitev. Ali so v pravnem sistemu vgrajena varovala, ki bi onemogočila take obrate za 180 stopinj?

Nisem prepričan, da je sodna praksa, s čimer mislim na strogost izrečenih kazni za ti dve kaznivi dejanji, pri nas mila ali premila. Domnevam, da praviloma ustreza teži storjenega dejanja, stopnji storilčeve krivde in storilčevim osebnim okoliščinam. Ta domneva temelji na dejstvu, da gre pri nas v večini primerov za majhne preprodajalce in prenašalce, ne pa za ljudi, ki bi v tej dejavnosti imeli kako večjo vlogo. Takšne težko odkrivajo celo dobro organizirane in močno financirane policije v zahodnih državah. Sodišče seveda ne bo izreklo stroge kazni komu, ki je tako ali drugače sodeloval v prometu z relativno manjšo količino mamila, in še posebej ne, če je sam uživalec. Zato ni utemeljen strah, da bi spričo visoko predpisanega maksimuma kazni lahko prišlo do drastične poostrojitve izrečenih kazni. Toda če bo pred sodiščem obtožen kdo, za katerega bo dokazano, da ima v proizvodnji ali prometu z mamili večjo vlogo, potem bi bil izrek strožje kazni, ki bi se približevala maksimumu, seveda utemeljen. Nimam pri roki natančnih podatkov o kaznovalni politiki sodišč v drugih zahodnih državah, iz strokovne literature pa je razvidno, da se povsod ubadajo z zelo podobnimi problemi. Policija odkriva manjše preprodajalce ali predelovalce, ki jih ni mogoče strogo kaznovati. Le bolj poredko ujamejo kakega vodjo kakšne narkomafije in še ta pobegne, kot smo pred nedavnim zvedeli o spektakularnem begu šefa medelinske narkomafije iz sicer strogo zastraženega zapora.

Na podlagi občasnih časopisnih poročil in nekaterih tudi javnosti znanih primerov o obsodbah državljanov Slovenije pa vemo, da so kazni, ki jih za ta dejanja izrekajo v državah bližnjega in srednjega vzhoda, izredno stroge.

Posedovanje substanc, ki so razglašene za mamila, je lahko nedovoljeno ali kaznivo. Ugotoviti nedovoljenega posedovanja sledi odvzem substance in postopek o prekršku, v drugem sledi kazenski postopek. Kako zakon in sodna praksa opredeljujeta mejo med obema?

Na to vprašanje sem posredno pravzaprav že odgovoril. V zakonu o proizvodnji in prometu mamil (UL SFRJ, 55/78) je v drugi točki drugega odstavka 33. člena določeno, da se za prekršek kaznuje posameznik, če ima neupravičeno v posesti mamilo. Ta določba se sklicuje na 6. člen tega zakona, ki pravi, da nihče ne sme imeti v posesti mamil brez dovoljenja pristojnega organa. Iz tega izhaja, da tudi po tem zakonu ni prepovedano uživanje mamil, pač pa njihovo kakršnokoli posedovanje. Toda ne glede na to imate prav, ko pravi, da je ta določba v nasprotju z načelom o nekaznivosti uživanja mamila samega. Vendar je po mojem mnenju to določbo mogoče razlagati na dva načina. Razlaga, ki se je uveljavila pri nas v praksi, šteje to določbo za sredstvo, ki se ga da uporabiti za primere, ko ni argumentov za kazenski pregon. Gre za tipično rezervno sredstvo kazenske represije, ki skozi stranska vrata posredno omogoča kaznovanje tudi za uživanje mamil samih.

Moja drugačna razlaga teh določb pa izhaja iz dejstva, da sta določbi 6. in 33. člena uvrščeni v zakon o proizvodnji in prometu z mamili in da se torej vse določbe tega zakona nanašajo na proizvajalce in druge organizacije, ki sodelujejo v proizvodnji in v prometu z mamili na podlagi predpisanih pogojev in dovoljenj, ne pa na kogarkoli, ki s takimi dejavnostmi nima nobenega opravka. Seveda pa moram poudariti, da je to moja razlaga, ki je praksa ni sprejela.

Kako zdaj ravna praksa pri določanju meje med prekrškom in kaznivim dejanjem, ne vem natančno, je pa jasno, da ima težave. Meja namreč ni jasna, vsaj ne tako, da bi bile razmejitve med področjem nekaznivosti, prekrškom in kaznivim dejanjem neodvisne od subjektivne presoje tistih, ki o tem odločajo.

Naj za informacijo povem, da smo se na seminarju za sodnike za prekrške leta 1985 kar soglasno, tako imenovani teoretiki in praktiki, uprli policijskemu stališču, da je podan prekršek celo v primeru, ko so pri nekom našli prazno pipo, v kateri

je laboratorijski izvid pokazal sledove nekega mamila.

Uživanje določenih substanc je de facto kriminalizirano. Na katere principe se pravo pri tej prepovedi sklicuje? Ali ti principi ne trčijo nujno na človekove pravice in posegajo v temeljno svobodo posameznika, da sam odloča o tem, kaj bo zaužil in skusil kot polnoleten državljan? Mar država, ki izdaja takšne zakone, ne razkriva svojega pokroviteljskega odnosa do svobode njenih državljanov, da sami odločajo, kaj je zanje dobro?

Očitno je, da vrednostni sistem, ki pri nas prevladuje, šteje za zlo ne samo vse vrste in oblike

Podatek o številu ovadb ni najbolj relevanten. Pomemben je velik razkorak med številom ovadenih in številom obsojenih. Lansko leto je bilo na primer za dve kaznivi dejanji, ki obstajata v Kazenskem zakoniku, obsojenih le 13 oseb. Iz tega podatka se ne da sklepati, da je razpečevanje droge posebno velik problem.

dr. Miha Kozinc, minister za pravosodje in upravo

nedovoljene proizvodnje in trgovine z mamili, marveč tudi njihovo uživanje samo. Drugače kot v mnogih državah, med katerimi je tudi ZR Nemčija, pa po našem kazenskem in tudi po prekrškovnem pravu uživanje mamil samo vsaj ni izrecno določeno kot kaznivo dejanje oziroma prekršek. Seveda je takšno ureditev mogoče razglasiti tudi za sprenevedavo in hipokritično, toda uživalca mamil bi morala vendarle varovati pred represijo, vsaj v primeru, če ni hkrati vključen v promet z mamili. Takšen je bil vsaj namen tistih predstavnikov kazenskopravne stroke, ki smo se za takšno ureditev zavzemali. Žal pa je iz prejšnjih izvajanj razvidno, da si je represivna miselnost poiskala, če ne celo ustvarila razpoko v sistemu z določbo že omenjene druge točke drugega odstavka 33. člena zakona o proizvodnji in

prometu mamil.

Zdi se mi, da se veljavno vrednostno stališče o uživanju mamil kot zlu ne bo prav kmalu spremenilo. Opozarjam pa, da ni nemogoče, da bi se spremenilo stališče glede načelne nekaznivosti samega uživanja mamil. Če bi nasprotno stališče prevladovalo v parlamentu kot zakonodajalcu, bo kazenskopravna stroka brez moči.

Ker se zdi, da zakon dopušča neko nemogoče uživanje mamil (dopušča, kolikor je to uživanje povsem zasebno, in prepoveduje, ker ve, da ta zasebnost terjaja promet, skratka družbeno razsežnost), se zdi, da je osnovni namen zakona preprečitev vstopanja droge v družbeni obtok. Zakonu to lahko uspe samo za ceno suspendiranja statusa zasebnosti državljana - uživalca mamil. Mar to pomeni, da droge terjajo novo formulacijo klasičnega razumevanja odnosa med javnostjo in zasebnostjo, ki je temelj sodobnih držav?

Metapравни princip, kot to poimenujete, na katerega se pravo sklicuje, je pač pravkar povedano prevladujoče vrednostno stališče o uživanju mamil kot zlu. Ne glede na to, da je takšno tudi moje osebno stališče, pa moram opozoriti, da ugovor, vsebovan v vašem vprašanju, in ki se sklicuje na človekove pravice in temeljne svoboščine, ni prepričljiv. Ugovor se namreč v resnici nanaša na prepoved proizvodnje in sploh vseh oblik dajanja mamil v promet. S sklicevanjem na svobodo posameznika je mogoče utemeljevati načelno izhodišče o nekaznivosti uživalca mamil za samo njihovo uživanje, ni pa s tem argumentom mogoče odreči državam pravice, da tudi s kazenskopravno represijo zatirajo nedovoljeno proizvodnjo, trgovino itd. z mamili.

Ali s tem država razkriva svoj pokroviteljski odnos do svobode njenih državljanov, da sami odločajo, kaj je zanje dobro, je posebno vprašanje, ki je odprto tudi v zvezi z mnogimi drugimi problemi, kot so na primer samomor, evtanazija, odklanjanje nekaterih medicinskih posegov, prekinitev nosečnosti, kontracepcija, splošna vojaška obveznost, vključno z udeležbo v oboroženih spopadih in še kaj bi lahko našteali. Ne vem, ali se bodo v prihodnosti zdaj prevladujoče vrednostne opredelitve spreminjale v korist osebne svobode posameznikov, ker je to odvisno od številnih, tudi

nepredvidljivih dejavnikov in okoliščin. Dvomim pa, da bi se kaj kmalu spremenile tiste vrednote, ki jih vsiljuje dejstvo, da posamezniki živimo v družbi z drugimi ljudmi. Za to ponazoritev naj povem, da mednarodnopravni dokumenti o človekovih pravicah in svoboščinah dopuščajo tudi njihove omejitve, če je to v demokratični družbi nujno zaradi državne in javne varnosti, zaradi zdravja in še drugih okoliščin, med njimi tudi zaradi varstva pravic drugih ljudi. Iz tega izhaja, da tudi mednarodnopravno zavarovane človekove pravice niso neomejene in da status zasebnosti državljana ni nekaj absolutnega. Zato dvomim, da bi argument o svobodi posameznika, da uživa mamila, zdaj ali v bližnji prihodnosti povzročil kakšno novo formulacijo "klasičnega razumevanja odnosa med javnostjo in zasebnostjo". Glede na to je uporaba gesla o človekovih pravicah zelo dvorezna in lahko prav človekovim pravicam povzroči več škode kot koristi. Vsak populistični demagog se dandanes sklicuje na geslo o človekovih pravicah, zato da bi se dokopal do oblasti in zato da bi uveljavil človekovim pravicam naravnost nasprotno ideje in projekte. Zato je treba z geslom o človekovih pravicah ravnati zelo previdno in strokovno, da se ne bi sprevrglo v prazno politično geslo, dobrodošlo sredstvo za vsakršne namene.

Okviri državnih zakonodaj v zvezi z mamili so za države podpisnice konvencije OZN (Single Convention) določene na osnovi poročil Svetovne zdravstvene organizacije, ki kategorizira posamezne substance. Kako komentirate dejstvo, da je npr. marihuana, tradicionalno mamilo v mnogih zelo številčnih državah sveta, uvrščena na spisek prepovedanih mamil, medtem ko alkohola, tradicionalnega mamila belcev, ki ga v mnogih deželah tretjega sveta do nedavnega tako rekoč niso poznali, na njem ne najdemo?

Odgovor na to vprašanje bom moral nekoliko poenostaviti. Alkoholne pijače so v civilizaciji, ki ji pripadamo, predvsem živilo in obredno sredstvo, šele na koncu jih je mogoče zlorabiti tudi kot mamila. Na drugi strani pa nobeno od mamil, kar jih poznamo, tudi tako imenovane mehke droge, niso živila, so lahko tu in tam za kako marginalno skupino obredno sredstvo, uporabljati jih morajo v medicini, v vsakem primeru pa so samo

in izključno mamila. Toda tudi v primeru, če bi bile alkoholne pijače samo mamila, bi morali upoštevati dejstvo, da že več tisoč let spremljajo zahodni del človeštva. Zato so zasidrane v prevladujočem vrednostnem sistemu brez negativnega predznaka, ne štejejo za zlo. Ali je to prav ali ne, o tem ima lahko vsakdo svoje mnenje, toda tega dejstva pač ni mogoče prezreti.

Dosedanje izkušnje z velikimi prohibicionističnimi politikami do alkohola (ZDA, SZ) kažejo, da ti poskusi klonejo pred pritiskom povpraševanja, ne da bi se približali zastavljenim ciljem. Mar je tudi pritisk konzumentov drugih drog dosegel prag, ki vodi v neuspeh svetovnega prohibicionizma? Kakšno prihodnost predvidevate v razvoju svetovne politike do drog?

Prohibicionistična politika iz začetka tridesetih let tega stoletja v ZDA in tudi drugi podobni poskusi so vsi propadli zato, ker so bili v nasprotju s prevladujočimi vrednostnimi pojmovanji. Drugače je z mamili, ko imajo prepovedi in zatiranje nedovoljene proizvodnje in trgovine, ter kaznovanje za takšna dejanja, najširši konsenz velike večine državljanov vseh držav, ki pripadajo zahodni civilizaciji. Dokler bo tako, bo "pritisk konzumentov" povzročil edino še večjo nestrpnost ljudi do mamil in njihovih uživalcev in zato tudi povečanje represivnosti vseh posegov na to področje, ne samo kazenskopravnih. Zato bi se lahko v tem pogledu kaj spremenilo samo v primeru, če bi mamila kdaj v prihodnosti nadomestila alkoholne pijače v vseh funkcijah, ki jih te zdaj opravljajo. Dvomim, da bi se kaj takšnega zgodilo v predvidljivi prihodnosti.

Vprašanja za pisni intervju je pripravil Marjan Kokot

Ljubo Bavcon, doktor pravnih znanosti, redni profesor na pravni fakulteti v Ljubljani, predsednik Sveta za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin RS.