

# O razumnem človeku ali zakaj osebnostna motnja ne more utemeljevati krivdnih odpustkov

**Mag. Alja Kratovac**

Okrožna sodnica na Okrožnem sodišču v Ljubljani  
Doktorska kandidatka Pravne fakultete v Ljubljani

Korespondenca:

[alja.kratovac@gmail.com](mailto:alja.kratovac@gmail.com)

*»A tko su ti zdravi ljudi? Kako se oni definiraju? Definicija duševnog zdravlja koju su predložili eksperti uglavnom je jednaka pojmu podčinjavanja manje ili više pravno postavljenim društvenim normama.«<sup>1</sup>*

Vprašanje o tem, kakšen je človek, ki mu je moč nasloviti očitke krivde za storjeno kaznivo dejanje, je kompleksno pravnofilozofsko vprašanje. V idealističnem pojmovanju razsvetljenstva, ki je danes še vedno filozofska podlaga pravнопolitичnemu izhodišču, kazenskopravni obravnavi storilcev kaznivih dejanj, se razvije misel o razumnem človeku, človeku kot bitju, ki je z rojstvom obdarjeno z razumom, svobodno voljo in naravnimi pravicami. Na tem izhodišču je kazensko pravo utemeljilo standard ustreznega naslovnika kazenskopravnega očitka. Pri tem izhaja iz pravne domneve, da je vsak storilec razumen, duševno normalen, zato je v takem psihofizičnem stanju, ki mu

omogoča pravilno (realno) zaznavanje in pojmovanje sveta okoli sebe ter obvladovanje svojih ravnanj. Samo tako duševno stanje storilca (prištevnost) je v nadaljevanju temelj naslavljanja očitka krivde. Po daljšem času srednjeveške humanistične teme zelo velik razsvetlenski preboj pa je sčasoma v dogmatični naravi prava povzročil svojevrstno normativno impotenco.<sup>2</sup> Že v svojem nastanku je opisana formula postavila problematičen enačaj med razumom in duševnim zdravjem, ki ni bil ne takrat, v razvoju pa je postajal

<sup>2</sup> Razsvetlenski paralizni ni ušla niti filozofija. Michel Foucault je leta 1984 napisal krajši tekst z naslovom Kaj je razsvetljenstvo?; v njem je svojo filozofijo navezal na Kantovo preiščevanje v istoimenskem članku iz leta 1784. V Foucaultovem tekstu najdemo misel, da v porazsvetlenski dobi že od Hegla in Nietzscheja naprej stežka najdemo filozofijo, ki se ne bi spopadla z vprašanjem, kaj je razsvetljenstvo. Foucault na podlagi tega izpelje misel, da če bi skušali odgovoriti, kaj je moderna filozofija, bi lahko rekli, da je zanjo značilno prav to, da skuša odgovoriti, kaj je razsvetljenstvo. V: Foucault, Michel: Qu'est-ce que les Lumières, v: Dits et écrits, II. volume, Editions Gallimard, Paris, 2001, str. 1381–1397.

<sup>1</sup> Pavlovič, Šime: KAZNENI ZAKON, 2. izmijenjeno, dopunjeno i prošireno izdanje, Libertin naklada, Rijeka 2014, str. 692.

vse manj ustrezen. Razvoj medicine, psihiatrije kaže, da duševno bolnih (oziroma v najnovjšem poimenovanju: oseb z duševnimi motnjami) ni moč avtomatično definirati kot nerazumnih. Na drugi strani kazenskoppravna praksa kaže, da ravnanjem razumnih ljudi ni moč vedno pripisovati razumnosti, prištevni ravnanj. Med razumom in duševnim zdravjem ni moč zares postaviti enačaja. Na slabosti tako zgrajene pojmovne konstrukcije so sčasoma pokazale ravno osebnostne motnje.

Primerjalnopravno je moč ugotoviti, da so kazenskoppravne rešitve prištevni v svojem bistvu enake.<sup>3</sup> Samo duševno bolezen (in ne osebnostno motnjo) prepoznavajo kot biološki kriterij in temelj ugotavljanja (ne)prištevni.

Kazenski zakonik (v nadaljevanju KZ-1) v 29. členu določa: »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.«

Tako oblikovana formula je skrivnostna tako pravnikom kot zdravnikom. Ker je v okviru zakona namenjena predvsem pravnikom, tožilcem, odvetnikom in sodnikom, bi bilo najprej koristno, da je vsaj njim ustrezno razumljiva. Zakon ne pove, kaj je duševna motnja in duševna manjrazvitost, procesni zakon zgolj odredi, da je potrebno v primeru dvoma o kazenskem postopku pritegniti izvedenca psihiatra, ki bo pojasnil, ali obstoji »duševna motnja in duševna manjrazvitost« in kako ta vpliva na razumevanje in obvladovanje ravnanj. Kaj po vsebini pomeni formula (ne)prištevni, pove doktrina, pa tudi ta plašno in zadržano. Vsaj bodočim pravnikom z univerzitetno in osnovno doktrinarno razlago vsebina biološkega kriterija ni nikoli ustrezno predstavljena.

Moj učbenik iz leta 1987<sup>4</sup> pove: »Izraz »biološki pogoji«, ki ga uporabljamo, je samo konvencionalen, saj duševne abnormnosti, ki jih kazenski zakon SFRJ klasificira v tri skupine, niso nujno po svoji naravi in izvoru biološke. Izraz »biološki pogoji« uporabljamo torej samo zato, da to skupino pogojev ali okoliščin razločujemo od psiholoških. Toda tudi tri skupine t. i. bioloških pogojev: trajna ali začasna duševna bolezen, začasna duševna motnja in duševna zaostalost, so izrazi, ki jih uporablja pravo zaradi tega, da bi z njimi pokrilo vse tiste vrste in oblike duševne patologije, ki jih pozna, diagnosticira ali na novo diferencira

psihiatrija kot posebna veja medicine. Kazenski zakon ne more in tudi ne sme naštevati tistih psihopatoloških stanj (diagnoz), ki bi utegnili izključevati storilčevo prištevni, ker bi bil to nedopusten in škodljiv poseg na področje medicine.<sup>5</sup> Vsekakor pa je že zdaj očitno, da je ugotovitev o obstoju kakšne duševne abnormnosti ali psihopatološkega stanja pri storilcu v trenutku storitve kaznivega dejanja prvi pogoj za izključitev njegove prištevni.« Razlaga učbenikov se v svoji osnovi ponavlja in v zadnji izdaji<sup>6</sup> bodočim pravnikom (poleg zgoraj naštetega, z ustrezno prilagoditvijo spremembam kazenskega zakonika) pove: »da indikacij biološkega kriterija: »duševna motnja« in duševna manjrazvitost« po eni strani ne smemo razumeti kot omejevalna, saj zajemata vsa po današnji psihiatrični znanosti prepoznana psihopatološka stanja. Toda po drugi strani sta ta izraza tudi omejevalna, ker poskušata postaviti mejo med duševno normalnostjo in abnormnostjo ...« V nadaljevanju učbenik z izraženo skromnostjo in spoštovanjem do psihiatrične znanosti<sup>8</sup> bolj plašno navede nekaj osnovnih psihiatričnih stanj: »zlasti psihoze in psihotične reakcije«. Študentje prava danes imajo z razlago enako težavo, ki so jih imele generacije pred njimi, kaj zatorej nekomu mora biti, da je podan biološki pogoj. Plašna in zadržana definicija, ki ne omogoča pravega uvida v institut neprištevni, še posebno ne v njegov biološki del.

Po povsem jezikovni razlagi, upoštevajoč medicinska izhodišča, KZ-1 osebnostne motnje ne pozna, je ne ureja in s tem pove, da preprosto ni ekskulpacijski razlog. Dogmatično pravno bi morali v kazenskih postopkih ob ugotovitvi izvedencev o obstoju »zgolj« osebnostne motnje postopke ugotavljanja

5 Na tem mestu je pripomniti, da tekst napoti na sklep, da je medicina tista, ki z oblikovanjem biološkega kriterija določa kriminalnopolitične temelje krivdnih odpustkov, pa tudi, da lahko kazenskoppravna zakonodaja škodljivo posega v medicino, kar logično ne vzdrži. Četudi bi zakon na primer določal, da demenca ne utemeljuje neprištevni, slednje medicinske znanosti ne bi v ničemer zavezovalo k svoji ugotovitvi, da demenco štejejo kot bolezen. In obratno, če bi zakon določal, da je tudi vedenjska motnja temelj za ugotavljanje neprištevni, slednje medicine v ničemer ne bi zavezovalo k ugotovitvi, da jo sami morajo šteti kot bolezen. Dodati je še, da ni videti razloga, da bi bila tehtna kriminalnopolitična odločitev formalno vezana na medicinske diagnoze.

6 Bavcon, Ljubo; Šelih, Alenka; Korošec, Damjan; Ambrož, Matjaž; Filipič, Katja: KAZENSKO PRAVO - SPLOŠNI DEL, šesta izdaja, ČZ Uradni list RS, Ljubljana 2013, str. 270.

7 Kar ne drži, saj je biološki kriterij omejen na duševne motnje.

8 »Očitno je, da smo zdaj na področju psihiatrične znanosti in prakse in posebej sodnopsihiatrične ali tudi forenzične znanosti in stroke. Zato si tu dovoljujemo podati samo nekaj skromnih in površnih ponzoritev o tem, kaj moramo razumeti z izrazi, ki jih zakon uporablja za označitev biološkega pogoja neprištevni.« Supra 6, str. 270.

3 Za potrebe pričujočega članka sem podrobno ureditev izpustila, saj na bistvo obravnavane teme odločilno ne vplivajo.

4 Bavcon, Ljubo in Šelih, Alenka: KAZENSKO PRAVO - SPLOŠNI DEL, ČZ Uradni list RS, Ljubljana 1987, str. 189–190.

prištevnosti ustaviti, praksa pa farizejske rešitve odklanja. Iz več, zelo utemeljenih in praktičnih razlogov.

Pravniki sami bi za normirano dolžnost prepoznavanja odklonskih duševnih stanj morali najprej razumeti zakonsko pooblastilo. Kaj je duševna motnja in kaj »zgolj« osebna ter v čem in zakaj se razlikujeta, predvsem v čem in zakaj razlikovanje normira zakonodajalec. Kot je bilo zgoraj obrazloženo, pravnika o tem nihče ne pouči.<sup>9</sup> Od pravnika se zgolj zahteva, da prepozna neko abstraktno odklonsko duševno stanje (»da nekomu nekaj je«), ki utemeljuje začetek ugotavljanja prištevnosti. Če prištevnosti pravniki sami ne moremo ugotavljati, pa nam je odrejeno posebej težko breme prepoznavanja odklonskih duševnih stanj, ki utemeljujejo začetek preverjanja prištevnosti. V nadaljevanju pa še težjo oceno psihološkega kriterija in sestavo (ne)prištevnostnega silogizma.

Kaj zatorej nekomu je oziroma mora biti, da utemelji biološki kriterij neprištevnosti? Pri iskanju pravnikom dogmatično razumljivega temelja se je koristno vrniti v čas rimskega prava. V pozni rimski dobi pri Ulpianu zasledimo prvi zametek teoretične konstrukcije »doli incapax«, ko postavi pravilo, da duševno abnormni storilec zato ni kazniv, ker ni sposoben biti kriv.<sup>10</sup> Rimljani so zavzeli stališče, da storilca ni kaznovati, saj je že dovolj kaznovan s svojo nenormalnostjo. Gre za pravilo, ki v svojem bistvu pomeni, da ni moč kaznovati duševno nenormalnega storilca, ker ni sposoben »biti kriv«.<sup>11</sup> Ob ugotovitvi, da ima storilec katero od takrat prepoznanih duševnih bolezni (»*furiosi*« – bes, norost ali blaznost, »*dementia*« – demenca, »*mente caputio*« – duševno moteni, »*insania*« – nezdravje kot tako, »*senectus*« – sekundaren upad duševnih funkcij, starost<sup>12</sup>), ga niso

kaznovali.<sup>13</sup> Iz najobširnejše rimske kodifikacije, Justinijanovih institucij<sup>14</sup>, je povzeti pravno izhodišče obravnavanja »nerazsodnih«, skupni imenovalc tako civilnim kot kazenskim postopkom o pomenu »sposobnosti izjave volje« posameznika, ki ga doktrinarno ocenjujem kot primernejšega od kasnejšega razsvetljenjskega izhodišča »razumnosti«. Rimska doktrina je v tem smislu pravno natančnejša, doktrinarno logična in med pravnimi vejami bolj dosledna, povezujoča in razumljiva. V rimskem pojmovanju ne zajema samo duševno bolnih, temveč tudi nedolne, katerih domneva »nerazsodnosti« ni izpodbojna, po samem zakonu njihova izjava volje ni upoštevna.<sup>15</sup> Obravnavanim »nesposobnostim« je pravno skupno izhodišče ocena sposobnosti manifestacije ustrezne volje, ki se brez dvoma kaže tudi v sposobnosti manifestacije ustreznih ravnanj (kot posledico sposobnosti oblikovanja ustrezne volje). Rimljani so nerazsodnost tako navezali na kvaliteto ustreznosti volje in ne razuma.<sup>16</sup> Pri tem pa je vsebino ustreznosti volje pravno še danes lažje ujeti kot ustreznost razuma. »Sposobnost izjave volje« je namreč pravni znanosti bližja kot filozofski pojem »razuma«, ki ima v nasprotju s pravnim izjavljanjem volje svoj veliko širši znanstveni odsev tako v filozofiji kot medicini in več drugih znanostih, kljub temu da se navedena formula z današnje pravnodoktrinarne percepcije zdi pomanjkljiva.<sup>17</sup> S kratkim<sup>18</sup> in pravnozgodovinsko selektivnim pregledom sem želela poudariti, da je že v rimskem pravu zaznati utemeljitev zelo stroge in vsaj kazuistično prepoznavne formule, komu gre neprištevnosti (krivdni) odpustek. To brez dvoma takrat niso bile osebne motnje, kar je pripisati dejstvu, da jih takratna medicina sploh še ni definirala,

vih institucij, JUSTINIJANOVE INSTITUCIJE, GV založba 2012, str. 117.

13 Take storilce je bilo po potrebi – v stanju »furie« tudi ukovati.

14 Kranjc, *supra* 12.

15 V kodificiranju opravičnih in pravnih sposobnosti tako na področju civilnega, predvsem pa kazenskega prava se je urejanje »nesposobnosti« stoletja obdržalo skupaj, neke vse do danes, kar je primer Čila.

16 Zatorej na sposobnost »hotenja« in ne sposobnost »vključevati, sprejemati v zavest in ugotavljati vzročne, logične povezave«, povzeto po definicijah SSKJ.

17 Prof. dr. Janez Kranjc o tem: »Problem rimskega prava je v pomanjkanju definicij in se zato včasih zdi, da določenih konceptov in pojmov ni poznalo. Ko si ogledamo kazuistiko, navadno vidimo, da to ni tako. Srednji vek iz rimskih kazusov izpelje načela in teorijo. Gre za nov način gledanja, ne pa nujno za novo vsebino.« Osebna korespondenca avtorice.

18 Pri oblikovanju vsebine in količine teksta sem se morala samoomejiti in v tem smislu je izpuščen zelo zanimiv in pravno bogat del razvoja instituta v srednjem veku. Za potrebe tega članka sem zgolj vzpostavila potreben most med dogmatiko rimskega prava in oblikovanjem formule v razsvetljenstvu, kar nujno terja prezrtje vmesnega obdobja, srednjega veka, za katerega sem ocenila, da ga bom v argumentu najlažje izpustila.

9 V tem delu pa opisan argument zelo plastično utrdijo ugotovitve dr. Luigija Varanellija v članku Neprištevnost med pravom in psihopatologijo, iz katerih je zelo jasno povzeti, da sam kot pravnik, ki je tudi psiholog, ne loči med osebnostno in duševno motnjo in obe obravnava v enotnem pojmu "duševne motnje". Varanelli, Luigi: NEPRIŠTEVNOST MED PRAVOM IN PSIHOPATOLOGIJO, Revija Odvetnik, 73, Zima 2015, str. 32 do 35.

10 Bavcon, *Supra* 6, str. 269. Pri tem sama dodajam, da se v prevodu izgubi pomen formule. Če v latinščini angleški prevod še pomeni »incapable of wrong«, se prevaja v »incapable of guilt«, kar po vsebini ni enako. Rimski kazenski postopek izgubo vsebinskega prevoda ustrezno izraža. V postopku se je namreč ugotavljalo zgolj, ali je obdolženi kaznivo dejanje storil ali ne, po vsebini postopka ni razbrati, da bi šlo zares za očitek krivde v kasnejšem oziroma današnjem pojmovanju krivde. Krivda v današnjem pojmovanju se začne oblikovati s krščanstvom.

11 V duhu tistega časa bi ta del formule ustrezneje prevedli, da ne more storiti kaznivega dejanja, ker ni sposoben razumeti »napačnega«, zatorej kaznivega. Kot *supra* 47.

12 Prevod sem povzela po dr. Janezu Kranjcu iz prevoda Justinijano-

družboslovno pa se očitno tudi niso vsiljevale kot vsebina, ki bi jo bilo potrebno pravno obravnavati. Trdim, da osebnostne motnje v smislu prepoznavnih in upoštevnih ekskulpacijskih duševnih stanj tudi še v času razsvetljenstva niso bile predmet kazenskopravne obravnave. Ko razsvetljenska filozofija govori o svobodi uma, ostaja v polju duševno zdravih, z različno razvitimi socialnimi veščinami in družbeno prilagojenostjo.

O tem prepričljivo govori Immanuel Kant, izstopajoči filozof in um tistega časa. V Kantovem Odgovoru na vprašanje: Kaj je razsvetljenstvo?<sup>19</sup> je moč priročno najti filozofsko utemeljitev današnje formule neprištevnosti, pa tudi njeno doktrinarno pravno problematičnost. Kant razsvetljenstvo označi kot človekov izhod iz nezrelosti, za katero je posameznik kriv sam. Nezrelost nadalje pojasni in pove, da gre za nezmožnost uporabljanja svojega razuma brez vodstva nekoga drugega, krivda za tako nezrelost pa je lastna, ker vzrok zanjo ni v pomanjkanju razuma, temveč v pomanjkanju odločnosti in poguma, da bi ga človek uporabljal brez tujega vodstva. Slednje Kant naveže na subjektivno lenobo, tudi strahopetnost, ki se kaže v udobju prepuščanja odgovornosti in odločitev nekomu drugemu: *»Če imam knjigo, ki ima zame razum, dušebrižnika, ki ima zame vest zdravnika, ki zame presoja dieto itn.: potem se mi vendar ni treba samemu truditi.«* Svobodni um je po Kantu odvisen od individualne odločitve vsakega in, kar je bistveno, z zavedanjem posledic svojih ravnanj in prevzemanju odgovornosti zanj. Posameznikovo razumno ravnanje pri tem plastično opiše v družbenem kontekstu individualne in družbene odgovornosti: *»Za razsvetljenstvo pa ni treba drugega kot svobode in to najbolj neškodljive od vsega, kar se lahko imenuje svoboda, namreč tole: uveljavitev vsestranske javne uporabe lastnega uma. Zdaj pa slišim z vseh strani klice: ne rezonirajte! Častnik pravi: »Ne rezonirajte, eksercirajte!« Finančni svetnik: »Ne rezonirajte, plačajte!« Duhovnik: »Ne rezonirajte, verujte!« (Samo en sam gospodar na svetu pravi: »Rezonirajte, kolikor vas je volja in o čemer hočete, toda bodite poslušni!«). Vse povsod je tu omejitev svobode. Katera omejitev pa je razsvetljenstvu v oviro in katera to ni, temveč ji je le v pomoč? – Odgovarjam: javna uporaba lastnega uma mora biti vsekakor svobodna in samo ona lahko pripelje do razsvetljenosti med ljudmi.«*

V tem duhu se je razvilo tudi moderno pojmovanje kazenske odgovornosti, krivde. Pri tem je po moji oceni pomembnejši razsvetljenski prelom v dojemanju prevzemanja individualne odgovornosti za svoja ravnanja kot v poudarjanju duševnih bolezni in ekskulpacij s tem v zvezi. Razsvetljenska svoboda uma, razumnost, ima v tem smislu bolj in več opraviti z intelektualno svobodo in odgovornostjo kot z utemeljevanjem in definiranjem odnosa do bioloških omejitev umnih sposobnosti. Slednje so zgolj stranski produkt razumevanja osvoboditve uma. Ko se razsvetljenstvo opredeljuje do razuma, ga definira v polju individualne intelektualne odgovornosti vsakega (razumnega) človeka, od udobnosti prepuščanja odgovornosti in odločitev do prevzemanja polne odgovornosti za svoja ravnanja, presežke lastne, intelektualne oziroma razumske uveljavitve, kar vse so atributi »razumnosti«, ki nimajo ustrezne pravnodoktrinarne povezave do sposobnosti izjavljanja volje, ki ga pravniki lažje procesiramo. Duševna okrnjenost je v takem smislu zgolj polje izven dometa presoje razumnega. Še danes bi pravilno razumevanje razsvetljenskega »razuma« brez dvoma pripomoglo k učinkovitejši aplikaciji »prištevnosti« oziroma kriminalnopolitičnim razlogom za najprej krivdne in v nadaljevanju penalne odpustke.

Na mestu je zatorej vprašanje, ali vsaka značajska hiba, prirojen ali pridobljen osebnostni odklon lahko zares utemeljuje izključitev kazenske odgovornosti.<sup>20</sup> Slednje je bolj kot v polju duševno bolnih iskati v razsvetljenskem polju med tistimi, ki iz udobja odgovornost prelagajo na druge (starše, vzgojo, družbo, sistem) prek svojevrstnih značajskih kombinacij do polno odgovornih posameznikov, razumnih in odgovornih ljudi. Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, se kritična skupina nahaja v psihiatričnem polju osebnostnih motenj F60–F69<sup>21</sup>, ki bi ga bilo prav iz kriminalnopolitičnih razlogov najkoristneje raziskati. Na njih razsvetljenstvo temelji filozofsko individualno krivdo, ki pa je po vsebini ni moč enačiti s kazenskopravno krivdo. Pri tem menim, da bi sami formuli brez dvoma koristila pravna redakcija s pomočjo

20 Izraz kazenska odgovornost sem na tem mestu namenoma uporabila. V RS se je namreč z uveljavitvijo KZ-1 pojem kazenske odgovornosti opustil oziroma nadomestil z drugačnim doktrinarnim izhodiščem, krivdo. V razlogovanju (ne)prištevnosti pa okrnjena definicija sama po sebi pokaže svoje slabosti. Kazenska odgovornost je pojem, s katerim je v polju neprištevnih storilcev brez dvoma shematično lažje operirati kot s pojmom krivde. Tudi v tem delu sem iz razloga samoomejitev nadaljnjo argumentacijo morala izpustiti.

21 Gre za poglavje iz mednarodne klasifikacije bolezni in sorodnih zdravstvenih problemov za statistične namene, ki v polju F60–F69 definira motnje osebnosti in vedenja v odrasli dobi.

19 Kant, Immanuel: Odgovor na vprašanje: Kaj je razsvetljenstvo?, v: Filozofski Vestnik VIII, 1/1987 (tematska številka o razsvetljenstvu), str. 9 do 13.

sposobnosti oblikovanja in izjavljanja volje.<sup>22</sup> Osrednje vprašanje je, ali ima pravo pravilen test za razlikovanje med tistimi, ki jim gre očitek krivde za svoja ravnanja, in tistimi, ki jih zaradi njihovega stanja takega očitka ni moč naslavljalati.

Ne doktrinarno, ne iz zakonodajnih gradiv ni zares razbrati napotka pravnikom, »kaj komu mora biti«, da je predmet (ne)prištevnostne obravnave. Uporabljeni kriterij »duševne motnje ali duševne manjrazvitosti« je medicinski in se (čeprav ne izrecno) nanaša na Mednarodno klasifikacijo bolezni in sorodnih zdravstvenih problemov za statistične namene (v nadaljevanju MKB-10).<sup>23</sup> MKB-10 je po vsebini medicinska norma – zakonik, popis vseh znanih bolezni, diagnoz, primerljivo kazenskemu zakoniku, popisu vseh kaznivih dejanj.<sup>24</sup> Slednja v V. poglavju (poglavju F) klasificira »Duševne in vedenjske motnje«, psihiatrična bolezenska in druga stanja, normo psihiatričnih diagnoz. In podobno kot pri subsumiranju pravno relevantnega dejanskega stanja pod abstraktni opis zakonske norme bo zdravnik psihiater po ugotovitvah psihofizičnega stanja bolnika ugotovljeno stanje subsumiral pod enega (ali več) klasificiranih diagnoz MKB-10. In brez dvoma je zgolj zdravnik psihiater tisti, ki edini lahko suvereno subsumira psihofizična stanja po klasifikaciji MKB-10 in, kar je pomembnejše, ocenjuje, katera od danes prepoznavnih psihiatričnih bolezni oziroma stanj lahko oziroma utegne vplivati na motnje razumevanja in obvladovanja oziroma kakšen je mehanizem tega delovanja. Pri tem ni videti razloga, da bi zdravnikom s kazenskopravno normo predpisovali selekcionirano utemeljevanje biološkega kriterija. Še

22 V zadnjem francoskem zakonodajnem gradivu s tega področja: Rapport d'information sur la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions, N°434, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, dostopno na spletni strani: [http://www.senat.fr/rap/r09-434/r09-434\\_mono.html](http://www.senat.fr/rap/r09-434/r09-434_mono.html), str. 33, Daniel Zagury citira Denisa Leguaya o tem, da je vendarle nasilje potrebno prepoznati kot tisto, kar v bistvu zahteva preganjanje in ne opravičevanje, razen v neizbežnosti, tudi Hitler je imel nesrečno otroštvo: »Oui, nous avons évolué. Nous ne sommes peut-être plus prêts à accorder, sans plus de raison, le bénéfice d'un déterminisme psychologique à des personnes qu'hier, une histoire lourde, quelques symptômes, une structure« psychopathologique »nous auraient fait ranger dans la catégorie des irresponsables. Nous partageons d'ailleurs cette évolution avec les juges et les jurys populaires. Et d'ailleurs, n'est-ce pas aussi la conséquence des leçons de l'histoire (Hitler aussi a eu une enfance malheureuse!) et de la reconnaissance de la violence pour ce qu'elle est: un mal qui se combat et qui ne s'excuse que lorsque réellement des phénomènes absolument impérieux, intérieurs au sujet, se sont imposés à lui.«

23 Prevod: Inštitut za varovanje zdravja RS, Ljubljana 1995, deseta revizija, 1. knjiga.

24 Smiselno o tem, kot o »medical model thinking« Bartlett, Annie in McGauley, Gill: FORENSIC MENTAL HEALTH, CONCEPTS, SYSTEMS AND PRACTISE, Oxford University Press, New York 2010, str. 6.

bolj pomembno pa je, da ni videti razloga, da bi pravne normative silili v medicinske subsumpcije, tj. v polje razlogovanj izven preprostega vprašanja »kaj komu je oziroma mu je bilo v času storitve očitnega kaznivega dejanja«.

Kazenskopravna ureditev biološkega kriterija se s primerjavo s klasifikacijo oziroma popisom stanj MKB-10, na katero se izvedenci sklicujejo, ne zdi prepričljiva, upoštevajoč konkretne podatke kazenskih zadev, tako odločitev sodišč kot izvedenskih mnenj, pa je povsem odtujena. Iz novejšega angleškega zakonodajnega gradiva<sup>25</sup> je tako razbrati relevanten dvom o sami uporabi medicinskih klasifikacij pri psihiatričnih izvedenstvih. Gradivo pri tem citira sodnika Hughesa o tem, da so zdravstvene klasifikacije diagnostična in statistična orodja, v postopku medicinskega opisovanja, uvrščanja in statističnih analiz pa se bodo pravna vprašanja neizbežno pokazala kot nerelevantna. Pri tem sodnik Hughes poudarja, da opis medicinskih stanj pač ni namenjen prepoznavanju kriminalnega vedenja.<sup>26</sup>

MKB-10 v posameznih poglavjih F podrobneje razdeli psihiatrične bolezni, motnje oziroma pojave.<sup>27</sup>

25 Criminal liability: Insanity and Automatism, A Discussion Paper, The Law Commission (UK), the 8th July 2013, dostopno na spletni strani: <http://lawcommission.justice.gov.uk/areas/insanity.htm>, str. 71.

26 Ob tem zapiše: »ICD-10 includes, for example, »unhappiness« (R45.2), »irritability and anger« (R45.4), »suspiciousness and marked evasiveness« (R46.5), »pyromania« (F63.1), »paedophilia« (F65.4), »sado-masochism« (F65.5) and »kleptomania« (F63.2). DSM-IV includes similar conditions and also [conditions] such as »exhibitionism« (569) »sexual sadism« (573) and »intermittent explosive disorder« (663/667). The last of these is defined as »discrete episodes of failure to resist aggressive impulses that result in serious assaultive acts or destruction of property, where the degree of aggression is grossly out of proportion to any precipitating psychosocial stressors«. Not all of these are treated by the classification systems as mental disorders, but all are, doubtless, »recognised medical conditions« in the sense that they are perfectly sensibly included in guides for description of patients by doctors. It follows that a great many conditions thus included for medical purposes raise important additional legal questions when one is seeking to invoke them in a forensic context. »Intermittent explosive disorder«, for example, may well be a medically useful description of something which underlies the vast majority of violent offending, but any suggestion that it could give rise to a defence, whether because it amounted to an impairment of mental functioning or otherwise, would, to say the least, demand extremely careful attention. In other words, the medical classification begs the question whether the condition is simply a description of (often criminal) behaviour, or is capable of forming a defence to an allegation of such«, *ibidem*, str. 71.

27 Klasifikacija je sicer privlačno branje. Sama sem to zaznala, ko jo je na kupu čtiva v jedilnici, kjer sem si uredila delovni kotiček, prav vsak obiskovalec v času, ko je nastajal zapis moje doktorske disertacije v delu o biološkem kriteriju, opazil in listal in se v opisih različnih duševnih motnjah prepoznaval in iskal. Bilo je obdobje, ko sta si klasifikacijo moji najstniški hčeri pulili iz rok in kričali: »Daj še meni, da se najdem!«. MKB ni v tem nič posebnega glede na primerljiv fenomen z različnimi zdravstvenimi priročniki. Ugotoviti pa

Primerjava biološkega kriterija s klasifikacijo pokaže več odstopanj. MKB-10 pojavnosti deli na duševne in vedenjske motnje, pri čemer psihiatrična znanost vedenjske motnje ne definira kot diagnozo.<sup>28</sup> Vedenje samo je lahko moteno neodvisno od obstoja duševne bolezni (pri duševno zdravih in bolnih). Klasifikacija pri tem po logiki stvari oziroma njenemu namenu ne more odgovarjati na vprašanja, katera od klasificiranih in opisanih diagnoz je kriminalno-politično relevantna, takih odgovorov tudi od zdravnikov ne moremo pričakovati.

Menim, da se pravo zateka k medicini iz udobja. Zdravniški argument pri tem pokrije vrzel pomanjkanja pravnopolitične odločitve.<sup>29</sup>

MKB-10 ohranja vedenjske motnje zaradi tipologije osebnostnih motenj, ki se največkrat pojavljajo, same po sebi pa niso stanje, ki bi utemeljevalo zaključke o medicinski indikaciji, gre bolj za opis pojavnosti in so v pomoč pri razmejitvi zdravega od nezdravega. Pravnikom je tako klasificiranje moč pojasniti oziroma primerjati s pravnim pojmovanjem normiranja stanj, ki pomenijo tako ali drugačno izjemo od sicer določenih kaznivih ravnanj (na primer silobran, skrajna sila, pa tudi posebne olajševalne okoliščine in privilegirane oblike posameznih kaznivih dejanj). Glede na navedeno, se tako vsaj na prvi pogled zdi, da je zakonodajalec v biološkem kriteriju upošteval medicinska izhodišča MKB-10, saj je biološki kriterij omejil zgolj na duševne motnje, kamor pa je izrecno uvrstil tudi duševno manjrazvitost, ki je ne bi bilo potrebno posebej opredeljevati, saj sodi v sklop duševnih motenj.<sup>30</sup>

je, da je ravno opisan fenomen razlog, da klasifikacija ni namenjena ne popularnemu, ne pravnemu branju in tolmačenju, temveč strokovni psihiatrični uporabi. Branje po travmi ene od mojih obiskovalk odsvetujem.

28 Zgolj v otroškem obdobju, pa še to upoštevač starost, kot izhaja iz pojasnil, ki sem jih pri pripravi doktorske disertacije pridobila v intervjujih z izvedenci.

29 Da je medicinska vprašanja z nekaj volje in truda moč ustrezno reševati, kaže danes definicija Zakona o duševnem zdravju (ZDZdr), ki v 2. členu duševno motnjo definira kot »začasno ali trajno motnjo v delovanju možganov, ki se kaže kot spremenjeno mišljenje, čustvovanje, zaznavanje, vedenje ter dojetanje sebe in okolja. Neprilagojenost moralnim, socialnim, političnim ali drugim vrednotam družbe se sama po sebi ne šteje za duševno motnjo«. Zanimivo je, da ZDZdr v nadaljevanju definira tudi »duševno zdravje«, in sicer kot »stanje posameznika, ki se kaže v njegovem mišljenju, čustvovanju, zaznavanju, vedenju ter dojetanju sebe in okolja«. Opisana formula je vsekakor modernejša in bolj prožna, ugotoviti je najmanj to, da v urejanju nekega novega pravnega področja ni dogmatično obremenjena, kljub temu da pravu ne omogoča pravnopolitičnih temeljev, tj. kaj se mora kazati v mišljenju, čustvovanju ..., da bi nekoga prepoznali kot duševno zdravega. Tudi opisana formula je po moji oceni presežno odvisna od zdravnikov, ki umanjkanja pravnopolitičnih odločitev ne morejo zapolniti.

30 Duševne motnje so naslov V. poglavja, v sklopu katerega MKB-10 v skupini F70-F79 ureja duševno manjrazvitost (mentalno

Istočasno je zakon v celoti izključil vedenjske motnje, ki tudi po doktrini psihiatrije ne vplivajo na zaznavo in razumevanje, česar jim niti zakon v smislu ugotovitve obstoja neprištevnosti ne priznava. Formalno gledano, vedenjske motnje, še manj pa različni individualni in enkratni psihofizični dejavniki, ne morejo utemeljevati neprištevnosti, tudi če bi pri storilcu izključevali oziroma vsaj zmanjševali razumevanje in obvladovanje, kar je sicer obče družboslovno možno, saj se ocena slednjega nanaša na psihološki kriterij, ki ga izvedenec zgolj ocenjuje in ne ugotavlja, ugotavlja ga sodišče. Iz zakonskih gradiv in literature ne izhaja, zakaj je do takega nabora kriterijev prišlo, niti kaj naj bi bili napotki psihiatrov s tem v zvezi. Razlaga ostaja dogmatična, kaznovati je moč zgolj svoboden um, čeprav v praksi največkrat tistega, ki po Kantu živi v udobju prepustitve in zatorej v razsvetljenem smislu ni svoboden. Svojevrsten paradoks.

Doktrinaren razsvetljski razcep, ki se z duševno bolnimi, kot je bilo obrazloženo, niti ni prav zares ukvarjal, temveč je v svojem bistvu rangiral umne, je sam po sebi in v svoji interpretaciji pustil kriminalnopolitično več stoletij neodgovorjeno vprašanje o razlogih krivdnih, neprištevnostnih odpustkov. Pri tem v skrajnostih duševnih stanj ni videti nobene dvoma. Med storilcem s trajno in hudo, več desetletij nezdravljeno paranoidno shizofrenijo in povsem umno zdravim storilcem je paleta osebnosti, bolezni, motenj in stanj, ki jih ni mogoče zares učinkovito normirati v institutu (ne)prištevnosti. Čas je, da človeka tudi kazensko pravo dojame v njegovi sedanjosti, upoštevač napredek tako medicinske kot pravne znanosti.

Da bi pričujoči članek pravnikom kar najbolj približala, sem definicijo osebnostnih motenj poiskala na spletu: »*Osebnostne motnje so skrajno poudarjene nekatere nespremenljive osebnostne poteze neprilagodljivih ljudi, zaradi katerih mišljenje, čustvovanje in vedenje povzročata težave v odnosih s soljudmi. Gre za trajni vzorec dojetanja, sporazumevanja in razmišljanja o sebi, drugih in svetu, ki se kaže v najrazličnejših socialnih in medosebnih situacijah.*«<sup>31</sup> Spletne dostopne razlage se za potrebe razumevanja pravnikov v svojem bistvu ne razlikujejo od medicinske definicije. Gre za značajске poteze, ki vodijo v konflikt z okoljem in družbenimi normami. Za še bolj

retardacijo). Zakonska opredelitev, če izhaja iz klasifikacije, brez potrebe vnaša dvom o razumevanju biološkega kriterija, vsaj s strani izvedencev, saj ni povsem jasno, ali je kazenskopravno vsebina duševne motnje enaka vsebini duševnih motenj po MKB-10.  
31 Wikipedija

plastično ponazoritev sta v slovenskem prostoru zelo tipična predstavnik, danes šolska kazenska primera Metoda Trobca in Silva Pluta. Še bolj eksplicitno pa Hannibal iz filma *Ko jagenčki obmolknejo*. Gre za storilce kaznivih dejanj in sama dejanja, ki v vsakem povprečnem človeku vzbudijo enak odziv: *Saj je nor!, Ni normalen!* pa tudi *Psihič!* In mehanizem odziva pri pravnih je povsem enak. Pregled sodne prakse kaže, da se sodišča na zelo huda, ekscesna kazniva dejanja praviloma odzivajo z odrejanjem psihiatričnih izvedenstev. Vsi zelo hudi zločini oziroma kot jih samo poimenujem socialnoetični ekscesi so v sodni praksi vedno podprti s psihiatričnim izvedenskim mnenjem. Končne ugotovitve pa praviloma najprej kažejo, da je tako odrejenih izvedenstev bistveno več, kot je dejansko neprištevnih storilcev, nadalje pa tudi, da je v teh primerih pri storilcih praviloma ugotovljena vsaj ena od osebnostnih motenj.

Navedeno skladno utrjujejo obstoječe statistike, po katerih naj bi bilo v zaporniški populaciji kar polovica osebnostno motenih. Sodniki lahko v splošnih opisih značilnosti oseb z osebnostnimi motnjami prepoznamo pravzaprav povprečne lastnosti storilcev kaznivih dejanj: pomanjkanje krivde in obžalovanja, manipulativnost, pomanjkanje empatije oziroma sočutja, zajedavski način življenja, slab nadzor lastnega vedenja, nezmožnost prevzemanja odgovornosti za posledice svojega ravnanja itd. Opisane lastnosti so praviloma povzete v očitku storilcu in se z njimi tudi umerja kazen čez zakonsko določbo o dolžnem upoštevanju stopnje krivde. Zelo preprosto je tako ugotoviti, da bi bili krivdni odpustki osebnostno motenim storilcem kaznivih dejanj kriminalnopolitično pač preveč velikodušni, pa tudi, da so osebnostne motnje relevantno povezane s kriminalnim vedenjem. Ker pri osebnostnih motnjah ne gre za nesposobnost oblikovanja in izražanja svobodne volje, za motnjo uma, temveč zgolj za motnjo vedenja, življenjski slog posameznika, ki ga vodi v latenten konflikt z okolico, splošno uveljavljenimi pravili sožitja, predvsem pa zakonom.

Osnutek pričujočega članka je na tem mestu predvideval praktično ponazoritev dveh kazenskopравниh dejanskih stanov, ki bi ponazorila dve skrajnosti obravnavane teme. Na eni strani primer, ko bi bilo ob ugotovljeni osebnostni motnji utemeljeno storilcu kaznivega dejanja priznati krivdni odpustek oziroma njegovo sicer zgolj osebnostno motnjo prepoznati v okviru biološkega kriterija, in na drugi strani primer, ko je bil storilcu dan krivdni odpustek zgolj ob ugotovitvi obstoja osebnostne motnje, pa tak

odpustek ni bil utemeljen. Prebiranje zapiskov, ki sem jih sestavljala ob pregledu kazenskih zadev v okviru doktorskega študija, pa me je spravilo v svojevrstno zadrego. V skoraj 500 pregledanih slovenskih kazenskih zadevah nisem našla niti ene, ki bi utemeljevala pravno upravičeno uporabo neprištevnostne formule pri ugotovljeni osebnostni motnji. Nasprotno, vrsta primerov kaže, da je bila osebnostna motnja neupravičeno prepoznana kot biološki kriterij ugotovljene neprištevnosti storilca. O zadregi govorim zato, ker menim, da na ravni normiranja, formule (ne)prištevnosti ni moč avtomatično izključiti osebnostne motnje v biološkem kriteriju, o čemer je moč danes brati v tuji strokovni in zakonodajni literaturi. Doma tega nisem zaznala, čeprav osebno menim, da ni nobene zares relevantne ovire, da bi osebnostno motnjo praktično (ne pa formalnopravno) prepoznali v obstoječi formuli (ne)prištevnosti. Ker je Slovenija majhen sociološki prostor, bi si upala trditi, da je tudi relevanten zajem primerov preskop, da bi o obravnavani temi lahko suvereno utemeljevali znanstvene zaključke. Slednje ne spreminja teze, da je biološki kriterij določen preozko in omejevalno, da bi lahko ustrezno zajel problematiko biološkega kriterija.

Angleži<sup>32</sup> svoje dvome postavljajo više in podvomijo o obstoječi ureditvi kot taki, glede na oceno, da norma, med drugim, ne sledi razvoju psihiatrične znanosti in sili izvedence psihiatre svoja pojmovanja prevajati v zastarele koncepte.<sup>33</sup> Komisija v gradivu predlaga, da se najprej pojmovno izraz »insanity« (neprištevnost) nadomesti z izrazom »not responsible by reason of recognized medical condition« (ne odgovarja iz razloga upoštevnega zdravstvenega stanja), ki predstavlja ponujeno rešitev. Pri tem zelo jasno razmeji med ugotavljanjem »zdravstvenega stanja«, ki se nič več ne veže na vnaprej določene medicinske indikacije, in »upoštevnost«, ki je ocena sodišča. Rešitev, ki jo ocenjujem kot najnaprednejšo, čeprav se njena moderna vsebina izgubi v procesnih danostih anglosaškega sistema, ki se enako kot v kontinentalnem sistemu zalomi na psihološkem kriteriju.

Medicina zdravi in ne kaznuje in je pravu v največjo (dokazno) korist takrat, ko so temeljna pravna izhodišča kaznovalne politike ustrezno domišljena. Ko so jasni pravni kriteriji o tem, komu gre kazenski odpustek in komu ne, je normiranje biološkega kriterija povsem odveč. Sodelovanje izvedenca psihiatra pa je po svoji vsebini tisto, kar v pravni osnovi pomeni dokazno sredstvo, glede katerega ne bo

32 Supra 25.

33 Supra 25, str. 12.

videti nobenega razloga oziroma potrebe po dokaznih omejitvah. Normiranje biološkega kriterija se namreč kaže kot dokazno pravilo, saj vsebuje omejitve predmeta raziskovanja, ko norma medicinske izvedence vpne v biološki kriterij z zapovedjo, kje oziroma kako morajo iskati zapovedane umne pomanjkljivosti.

In ko govorim o normativni impotenci, govorim ravno o tem. Danes se žal nobena znanost nič več ne zateka k filozofiji, višjim smotrom, posledica česar so med drugim tudi nedomišljene oziroma neobstoječe sistemske rešitve, predvsem tam, kjer empirične znanosti ne morejo nadomestiti družboslovnih presoj. V teh poljih se danes filozofsko zdi, da je Kantovo udobje prepuščanja odločitev v nevarnem porastu. Navedeno plastično ponazarja uporaba nevroznanosti v kazenskih postopkih, izrazito v ZDA, ki so sicer filozofsko oziroma vsaj družboslovno bolj naklonjeni empiriji. Dr. Salecl<sup>34</sup> tako opozarja: *»Kako na sodišču obravnavati človeka, ki naj bi spolno zlorabil otroka zaradi vpliva agresivnega možganskega tumorja? Kako delujejo sodnikovi možgani, ko se odloča, kakšno kazen bo izrekel obdolžencu? Kako obravnavati mladoletnike, če nam nevroznanost dokazuje, da se njihovi možgani razvijajo počasneje? Ali bomo v prihodnosti lahko raziskali vsak zločin s pogledom v človeške možgane? Ali je naša svobodna volja le iluzija, za katero se skriva dobro naoljen nevrološki mehanizem?«* Potem nam po Kantu ni drugega, kot obrniti se na nevrologa, ki nam bo v sodelovanju z modernim strojem pojasnil, da so delovanja in odločitve posameznika vznemirljivo povezane z abstrahiranimi kazenskopravnimi dejanskimi stanovi: *»levo in malo bolj desno zgoraj posilstvo, dva milimetra spodaj in milimeter poglobljeno družinsko nasilje, področje goljufigije nedotaknjeno, ogrožanje javnega prometa v ustrezni remisiji«*. Nam nevrologija lahko nadomesti kompleksno družboslovno oceno posameznika, ujetega v trenutek časa in okolja?

Moj očitek v tem delu naslavlja filozofe, ki v družbenem dogajanju enako udobno izgubljajo na kritičnosti. In če te ni oziroma če se tudi slednji izgubijo v udobju empirike, potem ni več nikogar, ki bi človeka ustrezno individualno zajel v svetu, v katerem živimo. Spolzek teren za pojave, ki smo jih leta spremljali zgolj v znanstvenofantastičnih filmih.<sup>35</sup> Sama

močno dvomim o ugotovitvi, da določena poškodba možganov determinira nagnjenost k izvrševanju kaznivih dejanj, še manj določenega kaznivega dejanja.

V osebni percepciji dogmatične konzervativnosti prava še vedno zastopam stališče, da storilci kaznivih dejanj z osebnostnimi motnjami sodijo v zapor. Namesto zaključka:

***»People are strange when you're a stranger  
Faces look ugly when you're alone  
Women seem wicked when you're unwanted  
Streets are uneven, when you're down  
When you're strange  
Faces come out of the rain  
When you're strange  
No one remembers your name  
When you're strange ...«<sup>36</sup>***

34 Salecl, Renata in drugi: MOŽGANI NA ZATOŽNI KLOPI, NEVROZNANOST, KAZENSKO PRAVO IN KRIMINOLOGIJA, GV Založba, Ljubljana, 2015.

35 Zelo slikovito film Posebno poročilo (Minority report): »Smo v Washingtonu, D.C., leta 2054. Umor kot oblika najhujšega zločina človeka nad človekom je izkoreninjen. Prihodnost je podoba

»popolne« družbe, v kateri so krivci kaznovani, preden je storjen zločin. V osrčju oddelka za pravosodje, v njegovi elitni organizaciji Predzločin, se zbirajo vsi dokazi za obtožbo – vezani na čas, kraj in druge podrobnosti – kot jih uvidijo, ali bolje, izsanjajo, Vidci, tri človeška bitja s psihotelepatičnimi sposobnostmi, katerih vizije o umorih niso nikoli napačne. Predzločin je človekova najnaprednejša oblika boja proti kriminalu in zdi se, da je človeška družba z njim vzpostavila popoln sistem.«

36 The Doors: „People are strange“