

Lana Cvikl in Matjaž Ambrož: Prave v zaporu: pregled in ovrednotenje sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice

Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 2017, 252 str.

Avtorja v uvodnem besedilu jasno izrazita svoj namen: s knjigo želita predstaviti del razvoja zaporskega prava Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljnjem besedilu: ESČP), ovrednotiti njegovo sodno prakso ter z vidika slednje opozoriti na šibke točke slovenskega zaporskega prava.

Najprej izpostavita temeljno predpostavko, ki izhaja iz usmeritev ESČP: zaprte osebe uživajo vse pravice in svoboščine, ki izhajajo iz Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljnjem besedilu: Konvencija), razen pravice do osebne svobode. Omejitve drugih konvencijskih pravic so dopustne, če so z omejitvijo svobode *neločljivo povezane*. Avtorja obravnavata abstraktnost te besedne zveze in opomnita, da pri presoji, kaj je še nujni in neizogibni del omejevanja osebne svobode, ne gre za odkrivanje neke danosti, temveč predvsem za vrednostno presoj. S knjigo predstavljata in kritično obravnavata prav odločitve, v katerih se ESČP loteva tovrstne vrednostne presoje, bralstvu pa ponudita nekatere dragocene iztočnice za razmislek o tem, kakšna je lestvica vrednot, na kateri se porajajo odločitve ESČP o pravicah zaprtih oseb.

Avtorja svoje teze dosledno utemeljujeta z jasnimi sklicevanjem na posamezne konkretne sodbe ESČP. Za bralca bi lahko bilo navdihujoče, da je izbor uporabljenih sodb obširen, uporabljeni deli posameznih sodb pa vsebinsko povezani in združeni v tematske sklope, ki so obravnavani v posameznem delu knjige.

V prvem delu knjige se najprej osredotočita na sodno prakso ESČP glede konvencijske prepovedi mučenja, pri čemer kot najpogostejši element presojanja kršitve te prepovedi izpostavita bivalne razmere v zaporih. Ugotavljata, da ESČP kot standard za varovanje te pravice določa minimalno merilo za še dopustno velikost bivalnega prostora zaprte osebe, tj. 3 m². Ob tem ugotavljata, da iz sodne prakse ESČP izhaja, da ta, že tako nizek standard ni niti absoluten, temveč je z vidika sodne prakse ESČP lahko, ob posebnih predpostavkah (denimo, če ima zaprta oseba hkrati zadostno možnost gibanja zunaj bivalnega prostora), tudi nižji.

Avtorja že v tem delu knjige resno nakažeta, da ne bo šlo le za nizanje ugotovitev, ki izhajajo iz sodne prakse ESČP, temveč tudi za bolj zoprni in toliko zanimivejši popravek, tj. njihovo vrednotenje. Ocenita, da je standard 3 m² zelo nizek.

Za utemeljitev svoje ocene ne iščeta kakšne posebne formalno-pravne tvorbe, temveč se, povsem razumljivo, zadovoljita s premikom k preprostu, a temeljnemu vprašanju o tem, kako kakovostno je sploh lahko življenje na tako majhni bivalni površini. Preizkušanje življenjskosti sodne prakse ESČP je eno od izstopajočih dejanj avtorjev, ki ga bo bralec morda opazil še na mnogo mestih v besedilu. Iz dela tako izhaja dragocen opomnik, da pravo ni le stvar formalizma, temveč je, oziroma naj bi bilo, stvar usmerjanja življenja konkretnih ljudi in dogodkov.

Nadalje avtorja opisujeta različne prvine življenja v zaporu z vidika pravic, ki jih ureja Konvencija: obiski, dopisovanja, telefonski pogovori in druge oblike stikov z zunanjim svetom, zasebno in družinsko življenje, svoboda mišljenja, vesti in vere, svoboda izražanja, spolni stiki, sklenitev zakonske zveze, biološko starševstvo, izobraževanje, stik z mediji, zasebnost pred poročanjem medijev, delo, izhodi, volilna pravica, pogojni odpust in drugo. Z analizo standardov varstva pravic zaprtih, kot jih s sodno prakso postavlja ESČP, ves čas dodajata svoje ovrednotenje teh standardov in se večkrat vračata k vprašanju pojmovanja dostojnega življenja zaprtih oseb.

Tako denimo stališče ESČP, da Konvencija zaprtim ne zagotavlja pravice do telefonskih klicev, ocenjujeta kot neživljenjsko, upoštevajoč sodobne življenjske okoliščine. Nerazumljivo se jima zdi zlasti, da ESČP v nekaterih svojih odločitvah o tem vidiku življenja noče odločati. Zdi se, da sta avtorja upravičeno kritična, kar nakažeta tudi z izpostavljenimi drugače utemeljenimi standardi, ki jih ESČP postavlja v zvezi z dostopanjem zaprtih oseb do interneta. V zvezi s tem je ESČP poudarilo pomen interneta v sodobni družbi in že ugotovilo kršitev pravice do sprejemanja obvestil, ker konkretna zaporska uprava zaprti osebi ni dovolila dostopa do nekaterih spletnih strani. Podobno kritična sta tudi do ugotovitev v zvezi s pravico zaprtih do intimnih stikov. ESČP namreč ugotavlja, da je *za zdaj* popolna prepoved intimnih obiskov lahko upravičena zaradi preprečevanja nereda in kaznivih dejanj, kar avtorjev ne prepriča. Izpostavljata, da nič ne kaže, da bodo taki obiski v prihodnosti pomenili manjšo grožnjo varnosti, kot so jo v preteklosti. Upoštevajoč, da tovrstne stike omogoča že več kot polovica evropskih držav, se jima zdi težko razumeti, zakaj bi v posamezni državi vsi intimni stiki pomenili varnostno tveganje prav vseh zaprtih oseb. Kot pozitivne izpostavljata poudarke ESČP glede zagotavljanja stikov zaprtih

oseb z bližnjimi osebami. Iz sodne prakse ESČP namreč izhaja, da sicer vsak odvzem prostosti že sam po sebi pomeni tudi omejevanje zasebnega in družinskega življenja, vendar pa je bistven del pravice do družinskega življenja v tem, da oblasti pomagajo zaprti osebi ohranjati stik z bližnjimi. V tem smislu imajo pristojni organi pozitivno dolžnost iskati ustrezne načine za ohranjanje teh stikov, poudarjata avtorja.

Avtorja ob pregledu sodne prakse v zvezi z obveznim delom podvomita o ustreznosti ravni dostojnosti, ki jo življenju zaprtih oseb zagotavljajo standardi ESČP. ESČP obveznega dela v zaporu namreč v splošnem ne šteje za kršitev Konvencije. Avtorja standarde ESČP glede dela zaprtih oseb ponazorita s konkretno sodbo, nanašajočo se na obsojenca, ki je med prestajanjem zaporne kazni delal, obdobje njegovega dela pa se ni štelo v njegovo pokojninsko dobo. ESČP ni ugotovilo konvencijskih kršitev, pri čemer se je sklicevalo na ugotovitve, da je obsojenec po prestani kazni prejemal nadomestilo za brezposelnost in denarno socialno pomoč v skupnem znesku 720 evrov. ESČP se pri tem ni oziralo na dejstvo, da je bil v tistem času mesečni prag tveganja revščine v konkretni državi postavljen na 1.030 evrov. Avtorja s to precej preprosto dopolnitvijo pomembno osvetlita pomen (in problematičnost) odločitve sodišča za dejanski življenjski kontekst konkretne osebe. Tovrstne oplemenitve besedila lahko bralce na več mestih opomnijo, da se avtorja v knjigi ne ustavljata pri ugotavljanju pravnih norm, ampak se jima zdi pomembno tudi vrednotenje uresničevanja teh norm v realnem družbenem kontekstu, s tem pa morda tudi vrednotenje odnosa ESČP do kakovosti življenja zaprtih oseb.

Nemalo pozornosti je namenjene tudi vprašanju normativne in dejanske dostopnosti konvencijske pravice do učinkovitega pravnega sredstva. Ob tem avtorja opozorita na očitno dejstvo, da so posameznikove pravice vredne ravno toliko, kolikor so učinkoviti mehanizmi, s katerimi je mogoče doseči, da bodo dejansko spoštovane. Pravico do učinkovitega pravnega sredstva s tem označita kot (vsaj deloma) predpostavljeno drugim konvencijskim pravicam in ji dajeta poseben pomen.

V drugem delu knjige ponazarjata izhodiščno tezo, da je z vidika konvencijskih pravic v slovenskem zaporskem pravu največ težav prav v zvezi s pravico do učinkovitega pravnega sredstva pa tudi s prepovedjo mučenja. Izpostavljata sodbi, s katerima je ESČP ugotavljalo kršitev prepovedi mučenja, ker zaprtim osebam v ljubljanskem zaporu niso bili zagotovljeni niti 3 m² bivalnega prostora. V nadaljevanju se obširneje posvečata zagotavljanju učinkovitega pravnega sredstva. Ugotavljata, da slovenski pravni red zaprtim osebam tega ne zagotavlja, kar deloma potrjujeta dve sodbi ESČP, s katerima so že bile ugotovljene kršitve te konvencijske pravice, Sloveniji pa je bila ob tem naložena reforma pravnih sredstev.

Avtorja pojasnjujeta, da je pozneje sicer sledila prenova nekaterih upoštevanih določb v slovenskem pravnem redu, pri tem pa se je zakonodajalec v dilemi, ali naj k reformi pristopi celovito ali naj poskuša težave odpraviti z manjšimi spremembami, odločil za drugo možnost. Pripominjata, da je denimo zakonodajalec sodno varstvo zaprtih oseb zagotovil le za primer najhujših kršitev ravnanja z obsojenci, kar je preskromna prenova, saj Konvencija zahteva zagotovitev učinkovitega pravnega sredstva glede vseh konvencijskih pravic.

Avtorja v zvezi z institutom sodnega varstva kot enega osrednjih elementov prenove pravnih sredstev zaprtih oseb, kot že na drugih mestih, odpirata vprašanje vpliva normativne ureditve na dejansko življenje zaprte osebe. Opozarjata, da se zahteva za sodno varstvo lahko vložijo le pisno, ob tem pa določba ne predpisuje zahtevane vsebine vloge, niti ni predvidena dodelitev morebitne brezplačne pravne pomoči osebi, ki zahtevo vlaga. Avtorja opozarjata, da bodo torej osebe, ki so pravno bolj neuke in se težje (ali sploh ne) pisno izražajo, težje (če sploh) dostopale do tega pravnega sredstva, katerega uspešnost je (vsaj deloma) podvržena angažiranosti sodnikov, da skrbno preverijo utemeljenost zatrjevanega, kadar bodo navedbe oblikovane laično (in bodo sploh vložene). Ta poudarek avtorjev se s širše družbene perspektive zdi še posebno pomemben, saj konkretizirano upodablja povezanost dostopnosti pravnega sredstva z ekonomskim oziroma simbolnim kapitalom osebe. Višji ko je takšen kapital, bolj je pravno sredstvo dostopno osebi. Paradokсно pa je z večjim ekonomskim oziroma simbolnim kapitalom povezana manjša verjetnost, da bo oseba najhujšim kršitvam (na katere se pravno sredstvo nanaša) sploh izpostavljena. Dejanska vrednost in učinkovitost konkretnega pravnega sredstva se ob takšnih predpostavkah zdita izredno nizki.

Avtorja sta svoj namen nedvomno dosegla. Knjiga bi bila že z vidika vsebinsko smiselno povezane in zbrane sodne prakse pomembna pridobitev slovenske literature na zadevnem področju. Poseben prispevek se kaže zlasti v njeni značilnosti, da pravne norme preizkuša z ugotavljanjem njihovih učinkov v dejanskem življenju ljudi, dodano vrednost pa delu daje zmožnost avtorjev, da prepoznavata in kritično vrednotita negativno izstopajoče (in spreminjajoče se) vrednote, ki vejejo iz sodne prakse ESČP. Takšen pristop h knjigi daje poseben pomen tudi z vidika tega, da je nastajala v obdobju diskurza kulture strahu, povzdigovanja koncepta osebne varnosti in na njima porajajoči se punitivnosti kot prevladujočem odnosu do vprašanja (pravic) zaprtih oseb.

Besedilo se v tem slogu tudi sklene, saj avtorja opomnita, da zapor ni brezpraven prostor, in izrazita subjektiven občutek, da je v slovenski pravni krajini prisotna miselnost, da zaprtim ne pripadajo pravice, ker so *pač zaprti*. S tem prav-

zaprav posumita na vračanje teorije inherentnih omejitev, po kateri je omejevanje pravic zaprtih upravičeno že z argumentom, da gre za zaprte osebe. To je ESČP zavrnilo že leta 1975 in prav s tem odprlo prostor za vznik varstva pravic zaprtih oseb. Elemente vračanja tovrstnih stališč sta avtorja zaznala tudi v praksi ESČP, s tem pa sta odprla neizogibno vprašanje o prihodnosti varstva pravic zaprtih oseb.

Knjiga na mnogo načinov daje dragocen vtis o tem, kakšna je trenutna (pravna) vrednost dostojanstva te populacije z vidika ESČP in v katero smer kažejo spremembe, ob čemer ni odveč poudariti, da kontekst sodb ESČP ne odpira vpraša-

nja katerih koli pravic zaprtih oseb, temveč vprašanje zagotavljanja najnižje ravni njihovih človekovih pravic in *temeljnih svoboščin*. Avtorja že v uvodu opomnita, da je pojmovanje dostojanstva zaprtih oseb spremenljiv pojem, s tem pa je spremenljiva tudi socialna konvencija o tem, koliko omejitev, nevspečnosti in trpljenja zaprtih oseb se družbi zdi še sprejemljivih. Obravnavane vrednostne presoje ESČP lahko razumemo kot odraz takšne socialne konvencije, s tem pa tudi kot plod družbene participacije tistih, ki vsebino konvencije ponudijo, in tistih, ki nanjo pristajajo (pristajamo).

Darja Tadič

Aleš Završnik (ur.): **Big Data, Crime and Social Control**

(Veliko podatkovje, kriminaliteta in družbeno nadzorstvo). Abingdon, New York: Routledge, 2018, 230 str.

Na začetku leta 2018 je bogato serijo *Routledge Frontiers of Criminal Justice* obogatilo novo delo urednika Aleša Završnika, ki je prispevke enajstih priznanih domačih in tujih strokovnjakov mednarodnega in kazenskega prava, sociologije, psihologije in kriminologije zbral v omenjeno monografijo. Izid knjige je zadnje dejanje izredno plodovitega projekta *Pravo v dobi velikega podatkovja*, ki ga Inštitut za kriminologijo izvaja od leta 2014 in v okviru katerega je bila maja 2017 na Pravni fakulteti v Ljubljani organizirana konferenca *Big Data: New Challenges for Law and Ethics*.

Bliskovit razvoj informacijsko-komunikacijske tehnologije je v zadnjih dveh desetletjih omogočil zbiranje, shranjevanje in obdelavo (osebnih) podatkov, česar si v analogni preteklosti nismo mogli predstavljati. Družbene spremembe, nastale v zlati dobi podatkov, podatkovne analitike in avtomatizacije so dodobra pretresle nekatere ključne družbene konstrukte, začenši z demokracijo, človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami, (kazensko)pravnim sistemom in družbenim nadzorstvom.

Kljub naraščajočemu zanimanju za fenomen velikega podatkovja, ki ga je mogoče opaziti v strokovni, zmeraj pogosteje pa tudi v laični javnosti, ostajajo nekateri njegovi vidiki slabo raziskani. Literatura, ki se ukvarja s tem področjem, se pogosto ujame v past povečevanja vsemogočnosti velikega podatkovja in podatkovne analitike, zato se ustvarja vtis, da sta že samo zbiranje in obdelava vedno večje in večje količine podatkov zmožna popolnoma spremeniti svet, v katerem živimo, porušiti razmerje moči v družbi in rešiti nekatere do zdaj nerešljive uganke. Podobno tudi avtorji te monografije

obravnavajo kompleksna vprašanja, ki se zastavljajo v družbi velikega podatkovja, vendar ob tem ne pozabijo na dobro mero konstruktivne kritike, ki jo sicer le redko zasledimo v tovrstnih delih.

Knjigo sestavlja pet vsebinskih sklopov. V prvem, uvodnem delu Aleš Završnik zaobjame nekatere ključne vidike sicer izmuzljive definicije velikega podatkovja, zatem pa se posveti tektonskim premikom v domeni družbenega nadzorstva, kazenskega prava in kriminalitetne politike, ki smo jim priča v dobi velikega podatkovja in algoritmizacije.

V drugem delu knjige, naslovljenem *Automated social control (Avtomatizirano družbeno nadzorstvo)*, Frank Pasquale obravnava paradoksalnost pravice do zasebnosti v dobi asimetričnega družbenega nadzorstva – dobi, v kateri se bogat manjšinski del družbe izmika vsakršnemu nadzoru, obenem pa se nadzor nad večino posameznikov v družbi nepretrgoma povečuje. Na primeru davčne utaje prikaže, kako veliko podatkovje, podatkovna analitika in šifriranje delujejo kot mogočno orodje v rokah elite, ki pogloblja družbeno neenakost in povečuje socialno izključenost.

Prispevek Renate Salecl z uporabo lacanovske psihoanalize in različnih psiholoških študij ponudi vpogled v fenomen samonadzorovanja, ki ga omogoča sodobna nosljiva tehnologija. Avtorica obsežen del prispevka posveti konceptu informirane privolitve v kontekstu varstva osebnih podatkov. Ugotavlja, da posamezniki vsakodnevno slepo soglašajo z zbiranjem podatkov, ne da bi razumeli namen in posledice tovrstnega početja, in s tem sami izberejo stanje nevednosti.