

Univerza v Ljubljani

Pravna fakulteta

# **JAVNA MORALA KOT OBJEKT KAZENSKOPRAVNEGA VARSTVA V 19. IN 20. STOLETJU**

**(magistrsko diplomsko delo)**

Avtor: Jasmina Radič Mavrič

Mentor: prof. dr. Marko Kambič

Ljubljana, junij 2017

## POVZETEK

Javna morala je širok pojem, ki ga lahko vsak posameznik napolni z njemu lastnimi vrednotami in ideali. Pomembno pri tem pa je, da teh vrednot in idealov ne vsiljujemo drugim, če drugi z drugačnim ravnanjem ne škodujejo družbi. Šele če nekdo drugemu povzroči škodo, je na mestu, da z javnim zgražanjem izrazimo svoje nestrinjanje in zahtevamo pravno ureditev določenih ravnanj.

Morala vpliva na sprejemanje pravil v kazenskem pravu, hkrati pa tako sprejeta pravila varujejo ravno tista moralna načela, ki so jih pomagala vzpostaviti. Morala in kazensko pravo se torej ves čas prepletata in skupaj razvijata, tudi na področju kazenskih sankcij.

V sodobnem času je zelo redko v zakonu določen sam pojem »morala« kot objekt kazenskopravnega varstva. Toda moralne vrednote predstavljajo tako vredni cilj, da jih kazensko pravo varuje v okviru posameznih dobrin, kot so zakonska zveza, družina, nemoteni razvoj otroka in druge.

Za začetek razvoja moralne zavesti so imele zaslužno vlogo antične kulture, toda kmalu je koncept prišel pod okrilje Cerkve. Ta je moralne vrednote razvila po svojih merilih in pri tem je ostalo dolga stoletja. Najbolj varovana vrednota je bila družina in reprodukcija, zato so kot glavno nemoralno dejanje, ki je kot tako ostalo vsaj do 20. stoletja, izpostavili homoseksualnost. Danes načeloma velja, da je prav, da določena ravnanja, kot sta homoseksualnost in prostitucija, niso predmet javne morale in niso kazniva.

Ključne besede: javna morala, kazensko pravo, zgodovina morale, zločini proti morali;

## **ABSTRACT**

Public morality is a broad concept, which includes certain individual values and ideals. It is vital that we do not force our values and ideals upon others, if they do not harm the society with their own doings. Only if harm arises it is upon us to express our disagreement with public outcry and demand legal regulation of certain acts.

Morality has effect on establishing rules in criminal law, and at the same time the adopted rules protect precisely those moral principles that have helped them to establish. Morality and criminal law are thus intertwined and developed together, even in the area of criminal sanctions.

In modern times »morality« as such is rarely guarded by criminal law. But moral values represent such a valuable goal; they are legally enforced through commodities like marriage, family, undisturbed development of a child and others.

Ancient cultures had key role in developing concept of moral conscience. Soon concept was adopted by Christianity. These moral values have evolved according to their criteria and have remained for many centuries. The most protected value was family and reproduction, and therefore, as the main immoral act, which remained as such at least until the 20th century, is homosexuality. These days certain practices such as homosexuality and prostitution are not subject to public morality and are not punishable.

Key words: public morality, criminal law, history of morality, crime against the morality;

## Kazalo

1. UVOD .....	5
2. MORALA IN NJEN VPLIV NA KAZENSKO PRAVO.....	7
2.1. Splošno o morali in pravu.....	7
2.2. Opredelitev javne morale .....	8
2.3. Javna morala in kazensko pravo.....	10
2.3.1. Vpliv morale na kazensko pravo.....	10
2.3.2. Kaznovanje kot vrednota.....	12
2.3.3. Javna morala – objekt kazenskopravnega varstva.....	14
3. PREGLED KAZENSKOPRAVNEGA VARSTVA MORALE PO ZGODOVINSKIH OBDOBJIH .....	16
3.1. Javna morala do 18. stoletja.....	16
3.2. Kazensko pravno varstvo javne morale v 19. in 20. stoletju.....	24
3.2.1. 19. stoletje .....	24
3.2.2. 20. stoletje .....	27
3.2.2.1. Razvoj kazenskih sankcij.....	31
3.3. Preko 20. stoletja v današnji čas.....	32
3.3.1. Spolna nedotakljivost otrok.....	32
4. SKLEP .....	37
SEZNAM LITERATURE .....	39

# 1. UVOD

Ko sem se odločila napisati magistrsko diplomsko nalogo z naslovom »Javna morala kot objekt kazenskopravnega varstva«, sta se mi takoj porodili dve vprašanji: kaj pomeni pojem javna morala in ali je to vrednota, ki potrebuje posebno varstvo v okviru kazenskega prava?

Splošno znano je, da smo ljudje družbena bitja, ki potrebujemo sobivanje z drugimi. Toda vsak od nas si je različen od drugega v svojih mislih, prepričanjih in ravnanjih. Vsak posameznik ima svojo lastno moralo, ideale in pravila obnašanja, ki jih je v življenju ponotranjil in po katerih se ravna. Seveda ta ne morejo biti vedno nujno enaka splošnim moralnim pravilom obnašanja v družbi, to je javni morali.

Vsaka družba in njeni pogledi na svet se pod vplivom časa, vere, naravnih in družbenih dogodkov, izrednih stanj, revolucij in vojn spreminjajo, hkrati pa se neizbežno spreminja socialno obnašanje ljudi in njihovo dojetje moralnih pravil. Kar je veljalo kot moralno nesprejemljivo v srednjem veku, se danes šteje za pravico posameznika in obratno – kar je danes popolnoma nesprejemljiva praksa, je bilo dovoljeno še stoletje nazaj. Vsebina pojma »javna morala« zatorej ni mogla ostati enaka skozi vsa obdobja zgodovine.

Kazenskopravno varstvo javne morale pa je drugo, mnogo pomembnejše vprašanje. To vprašanje bom razdelila na dve področji, ki bosta predmet predstavljene naloge. Ti področji sta vpliv javne morale na razvoj kazenskega prava ter varovanje morale v okviru kazenskega prava.

»Kazensko pravo se je razvijalo (tudi) pod vplivom morale. Toda sama ohranitev javne morale ne more biti podlaga za zakonsko prisilo. Če je dejanje nemoralno po splošno sprejetih merilih, samo po sebi ni vedno zadosten razlog, da se ga opredeli za kaznivo dejanje in kaznuje po zakonu.«<sup>1</sup>

Zgornja ideja je izhodišče mojega razmišljanja o javni morali kot objektu kazenskopravnega varstva. Namen naloge je pokazati, da so ljudje v različnih

---

<sup>1</sup> H. L. A. Hart, 1966, Law, liberty and morality, pp. 1 - 6.

obdobjih drugače dojemali javno moralo in tisto, kar je treba v dobro družbe varovati. Zaradi vpliva na današnji čas se bom osredotočila na 19. in 20. stoletje.

Da bi lahko prišla do teh ugotovitev, bom najprej razjasnila pojem javne morale ter povezavo med moralo in njenim vplivom na kazensko pravo. Temu bom namenila prvi del naloge.

V drugem delu bom na kratko orisala obdobje od antike do 18. stoletja ter predstavila, kako so v tistem času dojemali javno moralo. Temu bo sledilo poglavje, ki je namenjeno razumevanju kazenskopravnega varstva morale v 19. in 20. stoletju.

Da bi prikazala javno moralo kot objekt kazenskopravnega varstva in vpliv morale na kazensko pravo, nameravam pri vsakem poglavju zgodovinskega pregleda predstaviti nekaj najvidnejših idej o »nemoralnih« dejanjih, ki še danes burijo duhove. Ta izbor moralno nesprejemljivih dejanj pri posameznem obdobju seveda ne bo popoln.

## 2. MORALA IN NJEN VPLIV NA KAZENSKO PRAVO

### 2.1. Splošno o morali in pravu

Vsakodnevno se srečujemo z moralnimi koncepti, kot je dobro in slabo, prav, narobe, koristno in škodljivo. Obstajajo razlike med človeškimi moralnimi nazori. Različne teorije različno opredeljujejo, kar je moralno dobro. Egoistične teorije vidijo dobro v prizadevanju posameznika za lastno korist. Teistične teorije, ki kot edino pravilno zapovedujejo vse, kar je ukazano od Boga, ponujajo skozi čas morda največkrat spremenjeno in najbolj pestro zastopano stališče o moralnih vrednotah. Hedonistične teorije menijo, da je dobro tisto, kar se odraža v človekovi sreči in užitku. Izmed njih je najbolj znan utilitarizem. To teorijo sta razvila Jeremy Bentham in John Stuart Mill. Uveljavila sta načelo največje sreče za največ ljudi, ki naj bi bilo najboljša rešitev za moralno dilemo.<sup>2</sup>

Oprelitev morale je zaradi različnih dojemanj torej problematična in neenotna. Gre za družbeno normo, pravila, glede katerih je večinoma dosežen konsenz med ljudmi, da bodo spoštovali, kar je dobro in zavračali, kar je slabo. Morala prepoveduje, kar je neposredno škodljivo za družbo. Njena vsebina je družbeni proizvod.<sup>3</sup> Pravo je za razliko od morale zasnovano s strani oblasti in je kot minimum morale potrebno za obstoj družbe.<sup>4</sup>

Morala in pravo vsak na svoj način regulirata vedenje in ravnanje posameznikov. Prispevata k stabilizaciji medsebojnih odnosov. Za lastno kršitev moralne norme je sankcija človeka navadno notranja, z občutkom sramu, slabe vesti in nemira ter prezira do samega sebe. Če dejanje, ki ga smatra za nemoralno, stori kdo drug, le –

---

<sup>2</sup> Družinska enciklopedija Guinness, 1998, M. Žnideršič (ur.), s. v. etika.

<sup>3</sup> S. Flere, 1993, Morala in pravo, pp. 411 - 412.

<sup>4</sup> M. Pavčnik, 1982, Morala kot vir prava, p. 192.

tega posameznik sankcionira z moralno grajo, izraženim gnusom in podobnim.<sup>5</sup> Te sankcije so spontane in težko predvidljive. Pravna sankcija, ki je v posameznih pravnih aktih predpisana za nekatera ravnanja, pa je vedno določena. Pogoji za to, da lahko nastopi, morajo biti ugotovljeni v vnaprej predvidenem postopku.<sup>6</sup> V vsakem primeru je kazenska sankcija izraz negativnega moralno etičnega vrednotenja storilca in dejanja s strani družbe oziroma države in je sredstvo za varstvo temeljnih vrednot družbe. Upravičenost kaznovanja kršitve pravnih pravil je vedno tesno povezana in odvisna od moralnih izhodišč družbe.<sup>7</sup>

Pravna in moralna pravila niso nujno usklajena, še manj identična. Pravo je eno, skupno in velja za vse, medtem ko v določeni družbi hkrati obstajajo različne moralne norme, ki si nemalokrat med seboj nasprotujejo.<sup>8</sup> A ravno to je čar moralnih pravil; obstajajo različne nianse, ki se lahko prilagajajo okoliščinam posameznih primerov. Pravo sestavljajo toga pravila, ki so nastala organizirano, zapovedano ravnanje je mogoče izsiliti. Temeljna funkcija prava je namreč v tem, da v družbo vnese red, morala pa po drugi strani zagotavlja človečnost. Ravno ta človečnost se kaže v tem, da človek deluje v skladu s svojimi moralnimi ideali.<sup>9</sup>

## **2.2. Opredelitev javne morale**

Posameznik ponotranji družbena pravila tekom osebne rasti in socialnih interakcij. Gre za dojetanje družbene zavesti, ki je toliko bolj močna, kolikor jo človek vzame za svojo. Posvoji pa jo, ker ugotovi, da je bistvena za njegov obstoj.<sup>10</sup> Tako se lažje

---

<sup>5</sup> S. Flere, 1993, *Morala in pravo*, p. 412.

<sup>6</sup> M. Pavčnik, 1982, *Morala kot vir prava*, p. 193.

<sup>7</sup> A. Šelih, 2013, *Kazensko pravo - splošni del*, pp. 365, 376.

<sup>8</sup> S. Flere, 1993, *Morala in pravo*, p. 416.

<sup>9</sup> M. Pavčnik, 1982, *Morala kot vir prava*, pp. 191 - 193.

<sup>10</sup> V. Sruk, 1995, *Filozofija*, s. v. morala.



vkluči v družbo in v javno življenje. Navadno to lažje stori, če gre za družbo, ki je demokratična, humana, napredna in je tudi javna morala, ki jo ta ista družba narekuje, izražena v tem duhu.<sup>11</sup> To sicer ne pomeni, da je takšna morala najboljša ali edina sprejemljiva za vsako družbo. Le – ta je oblikovala svojo edinstvenost skozi zgodovino, z razvojem lastne politike, kulture in identitete. Trditi, da je morala neke družbe boljša od druge je pogosto ozkogledno, še posebej, če družba zaradi svojih navad, vere ali politike dobro funkcionira.

Družbene skupine zahtevajo spoštovanje vrednot, vsega, kar se v tistem trenutku smatra za dobro in vredno. Kaj je vrednota v določeni družbi, pa je odvisno od izročil, navad in običajev, ravni socialnega in gospodarskega razvoja, kulture in političnega utripa. Odločilna je vedno javna morala, ki jo zapovedujejo skupine, katerih mnenje prevladuje.<sup>12</sup>

Mill meni, da volja ljudstva ne pomeni nič drugega, kot voljo tistih, ki se jim je uspelo uveljaviti kot večina v družbi. Težava nastane, ko izvršuje družbeno tiranijo glede zadev, v katere se sploh ne bi smela vmešavati. Večina ima možnost, da vsiljuje lastne ideje tistim, ki se z njimi ne strinjajo, čeprav nima na voljo državnih kazni. Mill celo govori o tem, da z idejami zaslužni dušo in prepreči nastanek individualnosti. Pred to tiranijo prevladujočega mnenja se je potrebno zavarovati.<sup>13</sup>

Vendar realnost je takšna, da v svetu ne živimo sami, temveč v skupnosti, zato je potrebno postaviti omejitve določenim ravnanjem. To so tista ravnanja, ki drugim škodijo, večinoma pa si zaslužijo tudi moralno grajo. Za sožitje je neizogibno potrebno, da spoštujemo pravila. Nekatera pravila obnašanja morajo biti vsiljena z zakonom in le, če zakonska ureditev ni primerna, z javnim mnenjem.<sup>14</sup> Pri tem je potrebno paziti, da ne prestopimo meje osebne svobode posameznika, saj je edini dovoljeni cilj poseganja v individualno svobodo preprečitev oškodovanja drugih ljudi.

---

<sup>11</sup> V. Sruk, 1986, Morala in etika, s. v. javna morala.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> J. S. Mill, 1994, O svobodi, pp. 39 - 40.

<sup>14</sup> Ibid., p. 40.

Če dejanja zadevajo nas same in nikogar drugega, moramo imeti pravico ravnati po svoji volji. Toda nekdo, ki se obnaša nizkotno, je lahko zaničevan s strani družbe.<sup>15</sup>

## **2.3. Javna morala in kazensko pravo**

Kako sta pravo in morala povezana? Naj vzamem za primer pravilo, ki se glasi »ne ubijaj«. Večina ljudi ga sprejema in spoštuje. Spoštuje ga ne le zato, ker je del prava, temveč tudi zato, ker je ponotranjila določene družbene vrednote. Kršitve teh vrednot veljajo za nemoralne. Z njihovo pravno opredelitvijo je le poudarjena sprevrženost in nezaželenost dejanja.

Pravo mora torej imeti v morali oporo, če želi, da ga vsaj večji del družbe spoštuje. Po drugi strani pa se lahko morala razvija in širi le, če je ustrezno zastopana v pravu, ki enako zavezuje vse.<sup>16</sup>

### **2.3.1. Vpliv morale na kazensko pravo**

Pozitivizem kot edino pravilno priznava le tisto, kar je neposredno dano. Pozitivisti torej menijo, da je pravo kot sistem pravil in zapovedi, ki so podkrepljene s sankcijami, potrebno spoštovati že zato, ker so sprejeta oblastno, s strani zakonodajalca. Kako trdne moralne temelje imajo takšna pravila, je seveda povsem odvisno od tega, kako moralen je tisti, ki jih postavlja.<sup>17</sup>

Kritiki pozitivizma po drugi strani trdijo, da je ravno morala tista, ki je glavni vir pravnih pravil; moralne vrednote so odgovorne za to, da popravijo zakon, v kolikor le

---

<sup>15</sup> J. S. Mill, 1994, O svobodi, pp. 44 - 45.

<sup>16</sup> M. Pavčnik, 1982, Morala kot vir prava, p. 195.

<sup>17</sup> The philosophy of law, 1999, C. B. Gray (ur.), s. v. Morality and law.

– ta vsebuje nemoralne določbe. Čeprav si zagovorniki ene ali druge smeri stojijo na nasprotnih bregovih, pa ostaja neizpodbitno dejstvo, da sta v vsakem primeru morala in pravo nerazdružljivo povezana. »Staro« pravo, t. j. tisto pravo, ki ga je postavil prejšnji zakonodajalec, vztraja, tudi ko nova oblast, nov vladar zasede svoje mesto in s svojim pogledom na prav in narobe postavi nova pravila. Torej pravna pravila vsebujejo nekaj več kot le gole ukaze, ki so osnovani le na ideji trenutnega zakonodajalca. Vsebujejo družbena pravila, ki se ohranjajo skozi čas in v zavesti ljudi.<sup>18</sup> Ali torej potrebujemo oblast, ki bo ta pravila opredelila kot pravo? Menim da ja, saj je, kot že povedano, nians morale veliko.

Največkrat se pravo nasloni na moralne vrednote, ki so splošno sprejete v družbi. Če temu ne bi bilo tako, potem pravo ne bi bilo enotno. Morala mora biti skladna s pravnim sistemom in njegovimi načeli. Kot je že bilo rečeno, so moralna pravila bolj elastična kot pravo, zato mora pravo določiti meje morali, da bo to družbeno pravilo abstraktno in splošno veljavno. Predvidljivost in nefleksibilnost pravil je potrebna za pravno varnost, ki pa je nujna za red in mir v družbi.<sup>19</sup>

Ko je moralna vrednota integrirana v pravo, dobi pravno obliko. Pravo postane sredstvo za utrjevanje morale. Toda pravo bo učinkovito le, če bo pozitivno moralno vrednoteno. Ustvarjanje novih kaznivih dejanj ali sankcij, ki so neskladni z moralno, bo neučinkovito, saj bo sprožilo odpor med naslovniki.<sup>20</sup> Vedno je zakonodajalec tisti, ki mora presoditi, katera družbena razmerja je mogoče in potrebno pravno urediti ter na kakšen način.<sup>21</sup>

Ob razpravljanju o povezavi morale in prava je treba omeniti Fullerjevo idejo, da ima pravo tudi svojo lastno, notranjo moralo. Da ga večina ljudi spoštuje, morajo biti pravna pravila jasna in splošno veljavna, javno razglašena in brez retroaktivne veljave. Pravo ne sme vsebovati protislovij med pravili in postavljati zahtev, ki jih je nemogoče izpolniti. Nezaželjeno je samovoljno razlaganje postavljenih zakonov in

---

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> M. Pavčnik, 1982, Morala kot vir prava, pp. 195 - 198.

<sup>20</sup> Ibid., p. 195.

<sup>21</sup> Ibid., p. 197.

nespoštovanje pravil s strani uradnikov.<sup>22</sup> Vse te lastnosti prava so na splošno moralno zaželjene, zato ljudje večinoma pravila raje spoštujejo.<sup>23</sup> Toda občasno se pojavljajo odstopanja od splošno sprejete ideje, kaj je prav in sprejemljivo. Da se ohrani družbeni mir kljub deviantnim dejanjem nekaterih, mora pravo poskrbeti tudi za določeno stopnjo prisile in kaznovanja. To pa je naloga kazenskega prava in moralnih vrednot, ki so v njem zastopane.

### **2.3.2. Kaznovanje kot vrednota**

Ena od lastnosti kazenskega prava je torej nedvomno možnost in potreba po izrekanju sankcij. Splošna percepcija med ljudmi namreč je, da mora biti vsako kaznivo dejanje sankcionirano. V sodobni družbi je naloga same države, da poskrbi za to, v nasprotnem se lahko zdi, da je žrtev prikrajšana za pravico, ki ji gre, to je, da je storilec kaznovan za dejanje, ki ji ga je prizadejal.<sup>24</sup> Nekaterim se zdi, da so sankcije, ki jih predpisuje kazensko pravo za storjeno kaznivo dejanje, dejansko načrtno povzročanje trpljenja in omejevanje človekovih pravic. Vendar je, tako kot vsako drugo dejanje, tudi kaznovanje mogoče upravičiti z moralnega vidika, odvisno od tega, katere moralne vrednote pri posamezniku pretehtajo.<sup>25</sup> Celo krščanstvo svetuje izbiro manjšega zla, v kolikor se nekdo znajde v dvomu ali moralni dilemi, ko mora izbirati med dvema ali več slabimi možnostmi.<sup>26</sup> Če vzamemo za primer smrtno kazen in odmislimo, da je danes v večini držav kot sankcija moralno nesprejemljiva, lahko rečemo, da zagotovo izbira med nekaznovanostjo storilca okrutnega zločina in izvršitvijo smrtne kazni predstavlja takšno moralno dilemo.

---

<sup>22</sup> L. Fuller, 2015, *Moralnost prava*, pp. 36 - 43 in 118 - 166.

<sup>23</sup> *The philosophy of law*, 1999, C. B. Gray (ur.), s. v. *Morality and law*.

<sup>24</sup> V. Tadros, 2011, *The ends of harm*, p. 1.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> R. Sorabji, 2014, *Moral conscience through the ages*, pp. 59 - 71.

Pri presoji moralne vrednosti vsakega dejanja je pomembna osebna motivacija posameznika. Pri tem je potrebno razlikovati dejanja posameznikov od dejanj sodnikov, ki odločajo o storilcih kaznivega dejanja. Sodnike vodi izključno zakonska opredelitev izvršenih dejanj, ne morejo pa presojati moralno spornih dejanj, če le-ta niso kazniva po zakonu.<sup>27</sup>

Ali je kaznovanje samo lahko vrednota? Odgovor na to vprašanje je odvisen od moralne upravičenosti kaznovanja. Konsekvencialisti verjamejo, da ga upravičuje že samo dejstvo, da je storilec kaznovan in da trpi. Samo kaznovanje ima notranjo vrednoto. Po drugi strani zagovorniki specialne prevencije trdijo, da je potrebno nekaj več od samega dejanja izrekanja kazni, da lahko upravičimo načrtno povzročanje zla. Kaznovanje je le sredstvo, s katerim dosežemo cilj. Storilec mora pri sebi spoznati, da je dejanje, ki ga je storil, moralno sporno in ga družba ne odobrava. To je dosti boljše kot sama fizična preprečitev storitve novega dejanja, saj je storilec onemogočen le za čas, ko je v zaporu.<sup>28</sup> Navadno daje slabo, nemoralno dejanje ljudem občutek krivde. V kolikor storilec kaznivega dejanja ne čuti, da je storil nekaj slabega, nemoralnega, tudi ne trpi tega občutka. Potrebno je stremeti k temu, da bo storilec priznal sebi, da je tisto, kar je storil, nezaželeno, ne pa le k trpljenju samemu.<sup>29</sup>

Moralna vrednost trpljenja je odvisna od tega, ali si posameznik zasluži, da trpi. Mnenja o potrebi po tem se načeloma ne razlikujejo med strujami. Različna pa so mnenja, koliko trpljenja je potrebnega. Če je proporcionalno (ne pa identično) enako povzročenemu zlu, je to dobro in zaželeno. V tem je, na primer, ideja povračila. Vsekakor je nujno poudariti, da so določena dejanja, kamor se prišteva tudi kaznovanje, moralno ne le sprejemljiva, temveč celo potrebna.<sup>30</sup> Kot bom kasneje pojasnila, pa se s spreminjanjem družbene zavesti spreminja oziroma dopolnjuje nabor sankcij, ki so moralno sprejemljivejše od kazni, kot so vzgojnovarstveni ukrepi in zdravljenje.

---

<sup>27</sup> V. Tadros, 2011, *The ends of harm*, p. 143.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pp. 21 - 40.

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 52 - 59.

<sup>30</sup> *Ibid.*, pp. 21 - 40.

Skozi tisočletja zgodovine niso bile vse kazni pravične in sorazmerne. Dejansko določena obdobja človeške zgodovine zaznamujejo krute in nepotrebne kazni, ki so z današnjega vidika brez moralne vrednosti za posameznika in družbo. Sem lahko prištevamo predvsem smrtno kazen in mučenje, katero se največkrat povezuje s srednjim in zgodnjim novim vekom. Te kazni so nemalokrat predpisovali in izvrševali po prostem preudarku za dejanja, ki so bila kazniva zato, ker so jih v nekem času šteli za moralno sporna. Beccaria, ki ga mnogi štejejo za začetnika kriminalitetne politike, je kazen štel za neizogibno sredstvo obrambe družbe pred škodljivimi dejanji. Toda edino merilo, po katerem smemo odrediti kazen je lahko le škoda, ki jo utрпи narod. Pri tem je potrebno paziti, da bo kazen sorazmerna.<sup>31</sup>

### **2.3.3. Javna morala – objekt kazenskopravnega varstva**

Morala je zelo splošen pojem, ki ga je skoraj nemogoče enotno definirati. Lahko rečemo, da je morala kazenskopravno varovana dobrina. Za medsebojni mir med ljudmi je tako pomembna, da je njeno varovanje cilj kazenskega prava.<sup>32</sup> Nekatere dobrine oziroma objekti, kot so življenje in telesna integriteta, so hkrati predmet morale in prava. Cilj njihovega varovanja je tako pomemben, da prenese pravno urejanje razmerij. Šele tako je mogoče zagotoviti družbeni red, ki omogoča nadaljnji intenzivni razvoj morale.<sup>33</sup> S tem je nekako sklenjen krog med vplivom morale na pravo in pravnega varstva na razvoj morale.

Danes je morala redko neposredno omenjena in inkriminirana<sup>34</sup>. Čeprav se je skoraj več ne omenja kot same, je moralnost zastopana v okviru posameznih dobrin. Kazenskopravne dobrine, ki jih je bilo potrebno varovati v okviru kazenskega prava skozi obdobja zgodovine in so predmet varstva še danes, so na primer družina,

---

<sup>31</sup> C. Beccaria, O zločinih, L. Bavcon, Beccaria, Jelenc in naš čas, 2002, pp. 43, 69.

<sup>32</sup> Opredelitev pojma kazenskopravne dobrine v: D. Korošec, 2013, Kazensko pravo - splošni del, pp. 204 - 205.

<sup>33</sup> M. Pavčnik, Morala kot vir prava, 1982, p. 196.

<sup>34</sup> Kazenski zakonik SR Slovenije je v 11. poglavju določil kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost in moralo. Gl. npr. v: M. Deisinger, Kazenski zakon SR Slovenije, 1981.

zakonska zveza, reprodukcija, moralni in spolni razvoj ter moralnost delovanja institucij. Morala se v vseh zgodovinskih obdobjih v veliki meri nanaša na dejanja, ki so povezana s spolnim ravnanjem.<sup>35</sup> Spolnost in vse, kar je z njo povezano, je glavna tema, ki je že stoletja neločljivo povezana z (ne)moralnostjo ter predstavlja večna trenja med različnimi strujami, verskimi, političnimi, liberalnimi.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> D. Korošec , 2008, Spolnost, p. 105.

<sup>36</sup> G. Mosse, 2005, Nacionalizem in seksualnost, pp. 9 - 37.

## 3. PREGLED KAZENSKOPRAVNEGA VARSTVA MORALE PO ZGODOVINSKIH OBDOBJIH

### 3.1. Javna morala do 18. stoletja

Moralna zavest je prisotna med ljudmi že tisočletja. Pri razvoju njenega koncepta sta imeli vodilno vlogo antični kulturi, Grška in Rimska. Razvijali sta se zavest o dobrem in zlu in o lastnih napakah. Posameznik je občutil krivdo, kadar je storil dejanje, zaradi katerega je čutil, da ni primerno in zaželeno s strani drugih. Ta krivda ga je peklila v notranjosti, kar pa ni imelo nobene zveze s strahom ali spoštovanjem pred avtoriteto, zakonodajno ali božjo. Šele več stoletij kasneje, ko se je pojavilo krščanstvo, ki je razvilo svoj koncept moralne zavesti, je prišlo do pojava avtoritete v podobi Boga.<sup>37</sup>

Čeprav se je koncept javne morale razvil v stoletjih pred našim štetjem, so se nekatere osnovne karakteristike ohranile skozi zgodovino vse do danes. Vključujejo lastne moralne vrednote, ki pa niso vedno enake vrednotam drugih. Navadno gre za notranji nemir, razkol, ki se pojavi ob storjenem dejanju ali pa celo takrat, ko sploh še ni prišlo do njega. Četudi vrednote izhajajo iz splošnih nazorov, ki so uveljavljeni v družbi, se človek bolj ukvarja s tem, kako bo dejanje vplivalo na njega samega. A družbena morala kljub temu ostaja primarna sila, ki vpliva na ravnanje posameznika.<sup>38</sup>

Ko se je začela širiti krščanska vera, so jo verniki želeli približati ljudem. Zato so sprva prevzeli ideje o morali kot notranji zavesti posameznika. Toda kasneje so se začeli obračati k stoikom, kot sta Cicero in Seneka. Stoiki so bili odprti do ideje o Bogu. Bog je postal tisti, pred katerim ni nihče mogel skriti svojih teženj in nagnjenj.

---

<sup>37</sup> R. Sorabji, 2014, *Moral conscience through the ages*, pp. 41 - 45.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 36.



Morala ni bila več samo notranja vrednota, zaradi katere je lahko nekdo občutil krvdo za storjeno dejanje. Potreba po notranjem kaznovanju zaradi krivde je izginila, če se je le posameznik pokoril za svoje grehe in pokesal pred Bogom. Le on je lahko oprostil.<sup>39</sup> Za kristjane je imela pokora pomembno vlogo, saj je začela prebujati njihovo moralno zavest, čeprav strahu pred večnim kaznovanjem ne moremo šteti za enakega nemiru zaradi sramu pred lastnimi dejanji.<sup>40</sup> Pokora je delovala generalno preventivno, saj je ohranjala mir in reševala spore. Od vsakega posameznika je bilo odvisno, ali bo svoje grehe zaradi kršitev morale priznal izven Cerkve. Ker se to navadno ni zgodilo, ni bilo potrebe, da bi posvetne avtoritete izvajale kakršnekoli kazenske pregone za dejanja, ki jih je Bog že odpustil.<sup>41</sup>

Kljub temu verske oblasti v krščanstvu niso same obvladovale morale. Morala je bila na eni strani del duhovne plati človeka, hkrati pa so bila določena »nemoralna« dejanja opredeljena kot kriminalna. Zato so imele interes za sodelovanje tudi posvetne oblasti. Medtem, ko je krščanstvo odpuščalo grehe tistim, ki so jih priznali in se pokorili, so se višale posvetne kazni za delikte proti javni morali, toda krščanski nauk o odpuščanju grešnikom je omejeval kaznovalno ostrino. Ko je začela usihati moč rimske države, so v 4. stoletju škofje prevzemali sodno oblast ter sankcionirali kršitve zoper družbeni red, čeprav le z globami, pokoro in izobčenjem iz Cerkve. Med vladarji in škofi se je oblikoval nekakšen dvotirni sistem, saj je grešnika oziroma kriminalca zadela pokora in duhovna kazen s strani škofa, pa tudi kazenski pregon in telesne kazni, ki jih je naložilo posvetno sodišče. Največ obravnavanih primerov je bilo zaradi nasilja in spolnih deliktov.<sup>42</sup>

Posvetna in cerkvena oblast sta torej stopali z roko v roki. Zaradi papeškega prvenstva v 5. stoletju je vrhovna oblast pripadala Cerkvi, izvršno pa je izvajal kralj. Od 6. stoletja naprej je vladar v božjem imenu lahko postavljaj zakone. Primer je zakonik Ekloga cesarja Leona III., v katerem je v 17. poglavju tretjina določb zadevala moralne delikte, za spolne delikte so bile predvidene izjemno krute kazni,

---

<sup>39</sup> Ibid., pp. 41 - 45.

<sup>40</sup> Ibid, p. 73.

<sup>41</sup> Ibid., pp. 73 - 80.

<sup>42</sup> D.Kos, 2016, Zgodovina morale, pp. 11 - 14.

kot je odrezanje spolnega uda sodomitom.<sup>43</sup> Na bizantinsko Eklogo se je naslonila tudi duhovna kultura v Spodnji Panoniji v 9. stoletju. Ravno sedemnajsto poglavje zakonika Ekloga je bilo v 9. stoletju prepisano v kazenski zakonik Zakon sodni ljudem. To je bila kompilacija norm, ki so vsebovale moralne delikte.<sup>44</sup>

Pokora je začela izgubljati svoj vpliv v Evropi v 9. stoletju, za spolna dejanja, ki so nasprotovala kazenskim normam pa je stopilo v ospredje le posvetno kaznovanje, zlasti smrtna kazen.<sup>45</sup>

Vrednote, ki so jih mnogi šteli za tradicionalne in trdne, so bile vedno tarča napadov s strani tistih, ki so mislili drugače, bolj liberalno oziroma moderno. Že Aristotel je bil eden od kritikov liberalizacije tradicionalnih vrednot. Njegova trditev je bila, da je naloga zakonskega pravila ne le varovati pravice posameznikov, temveč mora biti zakon norma, ki bo poskrbela, da bodo državljani delali dobro in pravično.<sup>46</sup> Po drugi strani pa je Tomaž Akvinski menil, da je nekaj nemoralnosti potrebno tolerirati. Samo tako se lahko posvetimo temu, kar je resnično pomembno in preprečimo nemoralnosti večjega obsega.<sup>47</sup>

Katoliška cerkev je bila očitno vsaj sprva bolj strpna do manjših pregreh, ki so jih obsojali, vendar odpuščali. Teologiji so bila nevarna zlasti dejanja, ki so predstavljala grožnjo reprodukciji. To sta bila predvsem moška homoseksualnost in abortus, drugih spolnih ravnanj pa niso prištevali med smrtne grehe.<sup>48</sup> Že rimska država se z moralnimi normami ni pretirano ukvarjala, dokler ni začutila potrebe, da bi zaradi

---

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Ibid., p. 104.

<sup>45</sup> D. Korošec, 2008, Spolnost, p. 38.

<sup>46</sup> R. P. George, 1993, Making men moral, p. 21.

<sup>47</sup> Ibid., p. 42.

<sup>48</sup> G. Mosse, 2005, Nacionalizem in seksualnost, pp. 9 - 37.

državnih koristi zaščitila institucijo družine. S kazenskopравnimi normami je začela varovati reprodukcijo. To je storila z inkriminacijo določenih spolnih ravnanj.<sup>49</sup>

Katolicizem je na splošno postavljajl meje med normalno in nenormalno spolnostjo, kar je pomenilo znatno razliko od protestantizma. Toda, kot bom kasneje opisala, se je konec 19. stoletja spremenila drža cerkve, ki je zaostrila svoje stališče.<sup>50</sup>

Na tem mestu bom izpostavila idejo o ravnanju, ki je dolga stoletja burilo duhove in še danes ponekod velja za nenormalno ter kršitev moralnih norm, to je homoseksualnost.

Družba 18. stoletja je želela vzpostaviti popoln nadzor nad vsemi oblikami nespodobnosti, zato je bilo potrebno, da svoje poleg zdravnikov in učiteljev prispeva tudi policija. Če vzamemo za primer masturbacijo, se je le – ta štela za antisocialno dejanje, ki je ogrožala moderne družbe. Celu slikarji so portretirali shirana, bolna in postarana telesa, ki so bila rezultat tega nenaravnega vedenja. Pred nevarnimi posledicami, ki jih je puščala na moških in ženskah, so svarili ugledni zdravniki tistega časa, med njimi sta bila dr. Simon Andre Tissot in Jean-François Pilâtre de Rozier. Zdravniki so verjeli, da se iz nje razvije homoseksualnost.<sup>51</sup> Ta je dolgo časa veljala za kaznivo dejanje, celo do sredine 20. stoletja.

Pojem homoseksualnost, kot ga poznamo v današnjem smislu, dolgo ni bil uveljavljen. To seveda ne pomeni, da homoseksualnost ni obstajala kot sam akt. Pogledi nanjo pa so se razlikovali med kulturami skozi stoletja. V antiki in otomanski literaturi spolnih odnosov med moškimi niso obsojali oziroma so ločevali med različnimi stopnjami dejanj. Dejanje so presojali glede na samo združitev, socialni status, hierarhijo med moškima ter državljanstvo.<sup>52</sup> V Rimski državi do začetka 4. stoletja so bili varovani z zakonom le svobodni fantje in mladeniči, ni pa bilo

---

<sup>49</sup> D. Korošec , 2008, Spolnost, pp. 33 - 34.

<sup>50</sup> Ibid., p. 39.

<sup>51</sup> Ibid., pp. 20 - 25.

<sup>52</sup> K. M. Phillips, B. Reay, 2011, Sex before sexuality, pp. 2, 4 - 5.

kazenskih določb, ki bi se nanašale na spolne odnose med odraslimi moškimi. To gre pripisati predkrščanskemu obdobju. Šele s pojavom krščanske vere je nastopila inkriminacija istospolnih odnosov med odraslima moškima. Justinjan je s spolnim kazenskim pravom od 6. stoletja naprej zaostрил kazenskopravne določbe, ki so se tikale homoseksualnih odnosov med moškimi.<sup>53</sup>

Stroga moralna pravila in načela se niso izrazila kar takoj na začetku. Katoliška cerkev je sprva homoseksualnost sicer obsojala kot greh, toda ne smrtni. Razlikovala je med položaji moškega v samem odnosu, tako da je težje kaznovala tiste, ki so zavzeli položaj ženske kot tiste, ki so prevzeli položaj moškega.<sup>54</sup> Šele v 15. stoletju je krščanstvo začelo spreminjati svoj pogled na homoseksualne odnose in spolne odnose na splošno. Kakršenkoli bližji odnos med moškima je poleg mnogih drugih nenaravnosti postal pregreha proti naravi.<sup>55</sup>

V 11. stoletju se je začel definirati pojem sodomija in v definicijo so med drugim vključili tudi homoseksualnost. Nedolgo zatem so začeli s pojmom sodomija povezovati izključno spolne odnose med moškimi. Vsa intimna prijateljstva med moškimi so namreč ogrožala družino in državo. Za to kaznivo dejanje je bila zagrožena celo smrtna kazen, ki pa so jo redko izvajali. Toda tudi takšna drakonska kazen ni bila dovolj dobra motivacija, ki bi preprečila tovrstno obnašanje. Največ dokazov in pričanj na sodiščih je sicer od začetka 15. stoletja naprej, pojavnost pa se ne razlikuje med državami po tedanji Evropi. Sodni spisi pričajo o kaznivih dejanjih sodomije v Angliji, Turčiji, Švici, Franciji, Italiji in Španiji.<sup>56</sup>

Družba je takšno obnašanje sprejela, vendar bolj zaradi tega, ker se je odločila, da dejanj ne bo videla. Javna morala je ostala neokrnjena, če so si zatiskali oči. Ko pa so se začeli vrstiti novi in novi kazenski procesi, so tudi ljudje začeli bolj intenzivno obsojati homoseksualnost.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> D. Korošec, 2008, Spolnost, pp. 31 - 33, 36.

<sup>54</sup> K. M. Phillips, B. Reay, 2011, Sex before sexuality, pp. 39.

<sup>55</sup> Ibid., pp. 18 - 19, 60 - 70.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Ibid.

Leta 1532 je Karel VI. izdal zakonik *Constitutio Criminalis Carolina*, ki je med svojimi določbami zajemala tudi pomensko odprt pojem protinaravnega nečistovanja. Prepovedana je bila sodomija, za katero je bila zagrožena smrtna kazen s sežigom.<sup>58</sup>

Zakonik je veljal tudi na slovenskih tleh. Poleg njega smo imeli vrsto pravnih pravil, v katerih so bili tako ali drugače inkriminirani zločini zoper moralo. Leta 1535 izdani Kranjski sodni red za deželna sodišča je predvideval med drugimi tudi sankcije za delikte zoper spolno moralo, zakonsko zvezo in rodbino.<sup>59</sup>

Sicer so na Slovenskem v času srednjega veka mnogotere pravne norme in viri posegali na področje kazenskega prava.<sup>60</sup> Pristojnost sodišč in kazenskopravne norme so urejali tudi sejemski miri, mestna prava, rudniški in policijski redi. Policijski redi so vzdrževali ustaljene vrednote. Segali so na področje javne morale in prepovedovali nove in nevarne družbene pojave.<sup>61</sup> Ideja o nevarnosti modernega, ki je povzročala odstopanje od norm, se je tudi stoletja kasneje obdržala, številni zdravniki, rasisti in romanopisci so verjeli, da vdajanje modernemu povzroča odstopanje od norm.<sup>62</sup>

Odstopanje od norm v času srednjega veka se je kazalo tudi na slovenskih tleh. Spreminjale so se ustaljene navade v skupnosti, sklepanje porok, prešuštvo in koncepti časti in morale. Plemiška (ne)morala je vplivala na prebivalce vasi in mest. Vcepljanje krščanskih moralnih vrednot je potekalo zelo počasi, ljudska morala je bila na katoliško in protestantsko dojemanje grešnosti bolj odporna.<sup>63</sup>

---

<sup>58</sup> D. Korošec, 2008, Spolnost, pp. 40 - 41.

<sup>59</sup> M. Kambič, Razvoj kazenskega prava, v: Malefične svoboščine Ljubljančanov, 2005, pp. 206 - 213.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> G. Mosse, 2005, Nacionalizem in seksualnost, p. 207.

<sup>63</sup> D.Kos, 2016, Zgodovina morale, pp. 353 - 356.

V mestih ni bilo nič drugače. Meščanske družine so imele sicer bolj togo obliko, med obrtniki se je izoblikovala poklicna častnost. Družine so bile podvržene neprestanemu nadzoru. Toda zaradi neprestane mobilnosti prebivalstva je položaj sčasoma postajal slabši kot na podeželju. Oblasti so imele veliko težav, da so odkrile grešnike. Začela se je razvijati prostitucija, še posebej v mestih. Prostitucija ni bila rigorozno preganjana, celo Cerkev se s tem ni posebej ukvarjala. V Evropi so mestne oblasti celo varovale mestne javne hiše. Družba je prostitucijo tolerirala, saj je bila nujna za sproščanje moškega libida.<sup>64</sup>

Drugo ravnanje, ki ga velja posebej omeniti v sklopu kaznivih dejanj v času do konca 18. stoletja pa je zloraba otrok. Za naše čase se skoraj zagotovo lahko zdi presenetljivo, da se je za kaznivo dejanje štela sodomija ali pa ljubezenske zveze raznospolnih partnerjev, celo poročenih, niso pa razvili pojma zločinov nad otroki, čeprav so bila dejanja dostikrat zagrešena proti mladim dečkom. Kar se danes šteje za enega najbolj moralno sprevrženih zločinov po celem svetu, v zgodovini ni imelo takšne konotacije.

Iz časov antične Grčije ni veliko zapisov, ki bi pričali o zlorabi otrok, obstajajo pa številni slikovni materiali, ki nedvoumno kažejo na dejanja, katera bi danes šteli za moralno nesprejemljiva in kazniva. Otroci so bili prisiljeni delati v suženjskih razmerah, ne toliko drugačnih od današnjih v državah, ki jim pravimo tretji svet. Ker so bili majhni in gibčni, so bili dobrodošla delovna sila v rudnikih. Nemalokrat so bili kot sužnji ali služabniki spolno zlorabljeni s strani gospodarjev in drugih. Otroci obeh spolov so ponavadi opravljali poniževalna dela, deklice so bile nemalokrat prodane za prostitutke. Zakonsko varovani so bili le tisti, ki so bili svobodni.<sup>65</sup>

Še manj je dokumentiranih kaznivih dejanj v povezavi z otroki v srednjem veku. Največkrat so bili varovani v povezavi z incestom, toda nikjer ni govora glede njihove starosti. Na splošno so prej kot danes dosegali leta, ko so se lahko poročili, čeprav je

---

<sup>64</sup> Ibid. Prostitucija je bila legalna npr. tudi v Trstu.

<sup>65</sup> M. Vickers, D. Nash Briggs, *Juvenile crime*, v: *Children*, 2007, pp. 41 - 45.

glede tega najverjetneje obstajala spodnja omejitev. Cerkev ni odobrvala poroke, dokler posameznik ni prišel v puberteto. V takem primeru tudi zakon ni bil veljaven.<sup>66</sup>

Nekaj stoletij kasneje, v 16. in 17. stoletju, je bilo kakršnihkoli dokazov o spolnih aktivnostih, v katere so bili vključeni otroci, še manj. Veliko dokumentov je npr. v zgodovinskih kazenskih arhivih v Ženevi. Vsak primer, ko je bil otrok ali mladostnik žrtev spolnega napada, je vzbujal zgražanje nad napadalcem. Za gnusne zločine je bila zagrožena smrtna kazen, ki so jo tudi izvrševali. Toda krute kazni, vključno s smrtno, so zadele tudi mladoletnike, ki so zagrešili zločin. Lahko so bili pretepeni ali celo utopljeni.<sup>67</sup>

Po stoletjih bolj liberalnih ali vsaj manj obtožujočih pogledov na kršitve vrednot in idealov se je v 17. in 18. stoletju začela krepiti morala, ki je bila najprej produkt razcveta vere nekaterih verskih ločin. To je bil predvsem protestantizem, ki se je razširil v Angliji in Nemčiji. Zagovorniki moralnih vrednot so bili večinoma v meščanskih krogih, ki se z nespodobnostjo plemičev niso strinjali. Veliko angležev in nemcev, ki so bili pripadniki protestantizma, je z odobravanjem gledalo na francosko revolucijo, ki je po njihovem mnenju le potrdila obsodbo izpirjene aristokracije. V Franciji so jakobinci, ki jih je podpiral nižji razred in kmetje, opustili svoj prvotni namen, da bi zunajzakonske otroke izenačili z zakonskimi. Verjeli so v odpravo pregreh, preganjali so prostitucijo in pornografijo.<sup>68</sup>

Katolicizem in protestantska reformacija morale sta se spoprijela z javnimi kopališči, ulično prostitucijo in zvodništvom, vse pod pretvezo skrbi za javno zdravje. Pripadniki katoliške in protestantske vere so napovedali boj proti epidemijam spolnih bolezni. Družbo so začeli opominjati, da je prostitucija dejanje proti božjim načelom. Na Slovenskem so konec 18. stoletja mesta ustanovila moderno policijo in tako

---

<sup>66</sup> E. Archibald, Incest, v: Children, 2007, pp. 85 - 93.

<sup>67</sup> W. G. Naphy, "Under - age" sexual activity, v: Children, 2007, pp. 108 - 121.

<sup>68</sup> G. Mosse, 2005, Nacionalizem in seksualnost, pp. 9 - 37.

učinkovito skrbela za nadzor nad prišleki. Ljubljanski stražniki so imeli pooblastila za skrb za javni red in moralo.<sup>69</sup>

## **3.2. Kazensko pravno varstvo javne morale v 19. in 20. stoletju**

### **3.2.1. 19. stoletje**

Od 19. stoletja naprej so v celotni družbi začeli prevladovati precej drugačni načini gledanja na spolnost in spodobnost. Spolno slo je bilo potrebno nadzorovati. Bistveno vlogo pri tem sta imela primerno vedenje in morala kot del zgodovinskega procesa. Skozi zgodovino se je namreč razvila ideja, kaj je normalno in kaj nenormalno.<sup>70</sup>

Ideal spodobnosti v zvezi s spolnostjo ter z njim povezana definicija spodobnosti se je oblikoval že proti koncu 18. stoletja. Spodobnost se je najprej pojavila pretežno kot meščansko »gibanje«, kot taka pa se je sčasoma razširila po vsej Evropi. Predstavljala je značilen življenjski slog pripadnikov srednjega razreda. Tako so ohranili svoj status pred nižjim razredom, pa tudi moralno vzvišenost nad višjim. Postopoma se je začela širiti tudi med pripadniki drugih družbenih razredov.<sup>71</sup>

Za zgodovino spodobnosti je imel pomembno vlogo protestantski preporod, do katerega je prišlo v tem času. Verskemu in političnemu preganjanju pohujšljivosti so se pridružili nekateri literati in zdravniki. Thomas Bowdler<sup>72</sup> je na začetku 19. stoletja začel s črtanjem vseh nespodobnih dejanj in besed iz Shakespearovih del. Tudi romantični preporod konec 18. in v začetku 19. stoletja je na svoj način prispeval k

---

<sup>69</sup> D.Kos, 2016, Zgodovina morale, pp. 356 - 357.

<sup>70</sup> G. Mosse, 2005, Nacionalizem in seksualnost, pp. 9 - 37.

<sup>71</sup> Ibid., pp. 9 - 37.

<sup>72</sup> Ibid., p. 13.



družbenemu redu. V knjigah, kot sta bila Ivanhoe in Robin Hood sta pisatelja poudarjala viteštvo in zvestobo. Spodobnost je bila v času romantike okrepljena.<sup>73</sup>

Neločljivo povezan z moralnostjo je bil tudi nacionalizem. Razvil se je hitro in postal najmočnejša ideologija moderne dobe. Iz začetka 19. stoletja izvirajo simboli, ki so pri ljudeh spodbujali nacionalni duh in pripadnost. Narodnost je postala tisti temelj, ki je varovala samodisciplino in čistost pred strastmi. Temelj nacije je bil moški, ženska pa je bila varuhinja morale. Utelešala je spodobnost, zato tudi lepoticenje ženske ni bilo zaželjeno.<sup>74</sup>

Moška krepost je znova postala vrlina. Od pravih moških je bilo pričakovati, da bodo branili takratni red pred vsemi nevarnostmi, ki jih je prinašal moderni, liberalnejši vidik. Ideal moštosti je bil temelj viteštva, za dokaz svoje moškosti so moške z veseljem branili svojo domovino. Buržoazija je bila vzor kreposti. Zaradi tega je meščanstvo uživalo ugled v času, ko se je prebijalo na oblast. Spodobnost je držala skupaj družbo, urejeno družinsko življenje je postalo vitalnega pomena za njen obstoj. Kdor se je temu upiral, je obveljal za nenormalnega. Največji sovražnik razvijajočega se sistema je bila spolna perverznost, še posebej so bili na udaru homoseksualci.<sup>75</sup>

Kot je bilo že napisano, je katoliška cerkev začela spreminjati svoj odnos do spolnosti in do homoseksualnosti. Sam izraz se je uveljavil v sredi 19. stoletja in je nadomestil sodomijo. Cerkev je zaostрила svoja prepričanja. Boju proti manjšemu številu rojstev so se pridružili z obsodbo onanije in pozivom k rojevanju otrok, ki je bilo ravno toliko kot dolžnost družbe do domovine tudi dolžnost do krščanske vere.<sup>76</sup>

Homoseksualnosti se je lotila tudi medicinska stroka. S podrobnimi analizami so identificirali homoseksualce, njihove zunanje znake in tako pomagali celo v sodnih procesih. Medicina je načrtala meje pri določanju kaj je normalno in kaj nenormalno. Trdili so celo, da onanija vodi v slaboumnost. Tudi kazensko pravo se glede

---

<sup>73</sup> Ibid., pp. 9 - 37.

<sup>74</sup> Ibid., pp. 20 - 35.

<sup>75</sup> Ibid., pp. 39 - 41.

<sup>76</sup> Ibid., pp. 42 - 47.

preganjanja homoseksualnosti ni dosti premaknilo od točke na kateri je bilo v srednjem veku. Za zločin, ki ga je predstavljal spolni odnos med moškima, je bila še vedno zagrožena smrtna kazen. To so odpravljali počasi, leta 1861 v Angliji in leta 1889 na Škotskem. Prusija je homoseksualcem odvzela državljsanske pravice.<sup>77</sup>

Odklonska seksualnost pa ni bila edina, ki je povzročala propad moralnih in nacionalnih vrednot, države in naroda. Med moralne in fizične strupe so prištevali tudi alkohol in mamila, dedne umske in fizične bolezni. Verjeli so, da so temu izpostavljeni ljudje predvsem zaradi socialnega okolja in zunanjih vplivov ter okoljskih dejavnikov v mestih. Zdravniki so opredelili zunanje znake nenormalnosti, s tem pa je pridobila vpliv sodna medicina. Posledično se je vedno bolj krepil javni odpor do nenormalnega.<sup>78</sup>

Ideje, ki so tako ali drugače krepile nacionalno zavest, so ostajale neomajne kljub strujam, ki so se trudile boriti proti nazorom družbe. S homoseksualnostjo so začeli nacionalisti povezovati tudi rasno opredelitev. Dobili so podlago, po kateri so lahko za nemoralne razglasili druge rase.<sup>79</sup> Take poglede same po sebi danes štejejo za nemoralne.

Že Abraham Lincoln je v svoji obsodbi suženjstva dejal, da nihče nima moralne pravice da izvršuje nemoralna dejanja.<sup>80</sup> Ravno to pa se je začelo dogajati v 19. stoletju na evropskih tleh s sprejemanjem zakonov, ki so vodili v rasizem. Zakon, ki skrbi za varstvo morale, sam po sebi ni nujno nepravilčen. Izvajanje zakona in sankcioniranje določenih ravnanj lahko prepreči slabe zglede in poučuje predvsem mlade o tem, kaj je prav in kaj narobe, seveda pod pogojem, da sam zakon ni nemoralen. Slabi zgledi vlečejo in čeprav starši kot avtoriteta do določene mere lahko preprečijo svojim otrokom določena ravnanja, tega ne morejo storiti za druge. Ti potem kvarno vplivajo na njihove otroke. Zato potrebujemo pravila, ki bodo širši družbi preprečila izvajanje nemoralnih ali celo kaznivih dejanj. Težava se vendarle

---

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> Ibid., pp. 56 - 58.

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> R. P. George, 1993, Making men moral, p. 110.

pojavi, ko zakon pod krinko moralnosti želi vsiliti pravna pravila, ki kršijo človekove pravice.<sup>81</sup>

Na koncu 19. stoletja je prevladovalo mnenje, da bo propadel koncept družine, države in moralni red, če človek ne bo mogel nadzorovati svojih strasti.<sup>82</sup> Darwinistične ideje, po katerih zmaga pripada najmočnejšemu, naravna selekcija pa poskrbi, da se iz narave sami odstranijo osebki, ki niso normalni, sposobni preživetja, so postale vodilo. Nacionalisti so bili odločeni narod obvarovati pred sovražniki, ki so bili nenormalni in nemoralni. Tak nazor pa je zelo prav prišel nekoliko kasneje, ko so ideje o notranjem sovražniku, ki biva v mestih ter skrit očem izvaja nenaravna dejanja, podpihovale množice v času druge svetovne vojne, predvsem v Nemčiji.<sup>83</sup>

### **3.2.2. 20. stoletje**

Eden največjih madežev na področju humanosti v človeški zgodovini je zagotovo obdobje druge svetovne vojne. Ob preštevanju milijonov mrtvih in izginulih, čudenju ob iznajdbi neverjetnih tehnik mučenja in pobijanja in enormnem teptanju človekovih pravic je morda težko verjeti, da je eden od vzrokov, ki so do tega pripeljali, ravno zgrešen in izpirjen koncept javne morale tistega časa.

V družbi so nosilci javne morale vedno konkretni posamezniki. Med njimi pa nenazadnje vedno prihaja do konfliktov. Konflikti in nasprotna mnenja, ki znova in znova nastajajo med skupinami, se vedno lahko odražajo v dojemanju principa javne morale. V družbi, v kateri prevladuje konzervativizem, slabi socialni in ekonomski odnosi, bodo ljudje vedno potrebovali nekoga, ki ga bodo krivili za svoj položaj. Družbenemu položaju bodo v tem primeru ustrezale družbene moralne situacije, ki

---

<sup>81</sup> Ibid., p. 1 - 27.

<sup>82</sup> G. Mosse, 2005, Nacionalizem in seksualnost, pp. 20 - 25.

<sup>83</sup> Ibid., pp. 53 - 54.

se bodo lahko kazale v avtoritarno-moralističnem sistemu, kot je bil npr. totalitarni sistem v Nemčiji.<sup>84</sup>

V nemčiji pod nadvlado nacizma je javna morala temeljila na antisemitizmu, večvrednosti arijske rase, odražala pa v zanikanju človekovih pravic in politični ter policijski represiji. Zagotovo je bila utemeljena na moči avtoritete.<sup>85</sup>

Eno glavnih orodij za podpihovanje množic v času nacizma, je bilo hujskanje proti »nemoralni« homoseksualnosti. Poleg tega, da je veljala za kaznivo dejanje, so sovraštvo proti istospolnim odnosom nacisti s pridom izkoriščali tudi za krivce v političnih vojnih obračunih. Že v 19. stoletju so homoseksualce povezovali z upori in kolaboracijo s sovražnikom. Skupaj z onanisti so postali simbol grožnje, ki je pretila nacionalizmu.<sup>86</sup>

Nasprotje možitosti je bil koncept degeneracije. Oba pojma, degeneracijo in možitost, je prevzel evropski rasizem. Spolno degeneriranost, odsotnost samodiscipline in pomanjkanje moralnih vrednot so skoraj v celoti pripisali rasam, ki so veljale za manjvredne. Judje so veljali za pomehkužene, po takratnem prepričanju naj bi živeli v svojem temačnem svetu in se v njem ukvarjali z zarotami. Še celo sami so želeli pobegniti pred takšno neozdravljivo boleznijo.<sup>87</sup>

Rasizem je dejansko postal skrajna oblika nacionalizma. Med zagovorniki svobodne odločitve glede spolnosti in gorečimi privrženci ideje, da gre za moralno pokvarjenost, se je bil oster boj. Prevladalo je stališče, da homoseksualnost kot izjemno nevarna uničuje državo, ki velja za izraz možitosti.<sup>88</sup>

Rasizem je spodbujal in podpiral koncept spodobnosti. V skladu z moralnimi pravili družbe je poudarjal razlike med tistim, kar je normalno in tistim, kar ni. Zaščitni znak rasizma je bil nastop proti manjvredni rasi, ki se že na prvi pogled razlikuje od drugih

---

<sup>84</sup> V. Sruk, 1986, *Morala in etika*, s. v. javna morala.

<sup>85</sup> Ibid.

<sup>86</sup> G. Mosse, 2005, *Nacionalizem in seksualnost*, pp. 42, 51.

<sup>87</sup> Ibid., pp. 56 - 59.

<sup>88</sup> Ibid., pp. 66 - 68.

vizualno in ki ne more obvladovati svojih nagonov. Predvsem je bila to ideologija buržoazije, ravno tako kot je bila nekaj stoletij prej za meščanstvo značilna ideja o spodobnosti. V vsakem primeru so njihove ideje črpale iz strahu in upanja na boljše življenje.<sup>89</sup> Ljudje so verjeli, da homoseksualci skupaj z zločinci in blaznimi spodjedajo družbo v njeni osnovi, ker jim manjka samonadzora. Vsi so bili označeni kot nemoralni, zunaj spodobne buržoazije. Judje so bili brez duše. Širili naj bi homoseksualnost z namenom, da dosežejo nadvlado v Nemčiji.<sup>90</sup>

Mnoga gibanja, ki so se zavzemala za disciplino, moralo in krščanske vrednote<sup>91</sup>, so pozdravljala nemški nacizem. Toda njegove ideje se niso ujemale z idejami meščanske spodobnosti. Proti dejanjem posameznikov, ki niso ogrožali rojevanja otrok in širjenja družine, nacizem ni ostro nastopil. Pravzaprav jih je celo spodbujal. Če so jakobinci po francoski revoluciji odstopili od svojih namer, da izenačijo status vsem otrokom, je to uspelo Nemčiji. Leta 1940 so zakonsko priznali enakopravni položaj nezakonskim otrokom. Da bi moške zaščitil pred homoseksualnostjo, je Himmler odkrito podpiral prostitucijo in ženske prostitutke, kar je seveda povzročilo nov konflikt z zagovorniki spodobnosti. Prostitucija je bila namreč zakonsko prepovedana v bližini javnih poslopij in bivališč, kjer so živeli mladoletni otroci, javne hiše pa so zaprli. Vsa vprašanja o spolnosti so bila po Himmlerjevem mnenju zasebne narave, to je vsa, razen moške homoseksualnosti. Ta je bila ves čas na udaru.<sup>92</sup>

V Nemčiji je torej v času nacizma prevladovala »javna morala«, ki jo je udeleževal Himmler s svojo policijo. Toda Nemčija ni edina država, kjer je bila javna morala v znamenju konzervatizma, mračnjaštva, militarizma in kulta osebnosti. V Sovjetski zvezi je vladala javna morala stalinizma, za njo pa je bilo ravno tako značilno kršenje

---

<sup>89</sup> Ibid., 203 - 204.

<sup>90</sup> Ibid., p. 214.

<sup>91</sup> Npr. Nemško evangelistično gibanje za moralo, G. Mosse, 2005, Nacionalizem in seksualnost, p. 241.

<sup>92</sup> Ibid., pp. 241 - 242, 251.

temeljnih človekovih pravic in svoboščin. Odražalo se je v policijsko – politični represiji in kontroli.<sup>93</sup>

Takšno moraliziranje ne more trajati večno. V razvitih družbah so se začele širiti demokratične in znova bolj liberalne ideje.

Čeprav prva svetovna vojna ni spremenila dosti v pogledu na spodobnost, čas med obema velikima vojnoma pa je še okrepil vero v moralno ravnanje, so počasi vseeno začeli prevladovati drugačni nazori.<sup>94</sup> Po drugi svetovni vojni se je dojemanje moralnih vrednot na področju spolnosti začelo spreminjati. Spolna morala je postala osebna dobrina in države so se začele distancirati od kazenskopравnih določb v zvezi z njo. Družba je postala strpnejša. Države niso več kaznovale vseh dejanj, ki bi pomenile kršitev javne morale temveč so se osredotočile na kaznovanje nemoralnih spolnih ravnanj, ki nedopustno posegajo v pravice in svobodo posameznika.<sup>95</sup>

V resnici precej pozno, šele v drugi polovici 20. stoletja, je prišlo do pomembnih premikov glede odnosa politike do homoseksualnosti. Leta 1957 je v Angliji Odbor za homoseksualne prestopke in prostitucijo, ki mu je predsedoval John Wolfenden, izdal poročilo, znano kot "poročilo Wolfenden". V njem je priporočil Britanskemu parlamentu, naj spolni odnos med odraslima, ki sta v to sposobna privoliti, in tega ne počneta javno, ne bo več inkriminirano v kazenskem pravu. V samem poročilu so zapisali, da vsaka nemoralnost ne more biti stvar kazenskega prava.<sup>96</sup>

Najpomembnejše vprašanje, ki ga je bilo potrebno zastaviti je bilo, ali je dejanje samo stvar javnosti. Po predlogu odbora je to relativno enostavno mogoče preverili. V kolikor so z dejanjem prizadete pravice drugega, potem dejanje ne more biti stvar zasebnega življenja. Istospolni odnosi med odraslimi osebami se dejansko niso

---

<sup>93</sup> V. Sruk, 1986, Morala in etika, s. v. javna morala.

<sup>94</sup> Ibid., pp. 9 - 37.

<sup>95</sup> D. Korošec, 2008, Spolnost, pp. 105 - 107. V kazenskem zakoniku FLRJ je homoseksualnost kazniva že leta 1951, saj v členu z naslovom "Protinaravno nečistovanje" predpisuje kazen zapora za homoseksualno ravnanje med osebami moškega spola. Glej npr.: Kazenski zakonik, 1951, Ljubljana, čl. 186.

<sup>96</sup> R. P. George, 1993, Making men moral, pp. 48 - 51.

vtikali v življenja ali pravice drugih, zato je potrebno pustiti pri miru presojo, ali je dejanje samo nemoralno ali ne. Dejanje kot tako ne more biti inkriminirano.<sup>97</sup>

### 3.2.2.1. Razvoj kazenskih sankcij

Glede na to, na kakšen način družba reagira na storjena kazniva dejanja, se oblikujejo in razvijajo značilnosti pri obravnavanju kriminalitete. Kazen je nujno sredstvo za to, da se zagotovi obstoj družbe in njenih vrednot. Varuje pravne dobrine, ki so v družbi splošno priznane.<sup>98</sup> V obdobju od konca 19. stoletja je prišlo do premikov v dojemljanju primernosti kazni kot najpomembnejše sankcije. Stroge in rigorozne kazni so imele nasprotni učinek in so v družbi povzročale moralni odpor. Za nekatera dejanja kaznovanje sploh ni primerno in je moralno bolj sprejemljivo, da se kazensko pravo zateče k drugačnim ukrepom.<sup>99</sup>

Kazen je bila zelo dolgo edina oblika kazenskih sankcij. Še danes je najpogostejša. Toda že na prehodu v 20. stoletje so bili v kazensko pravo sprejeti varnostni ukrepi. Vsi storilci, ki so bili za družbo nevarni, namreč za kazni niso bili dojemljivi. Skoraj istočasno so se za mladoletne storilce uveljavili vzgojni ukrepi. Kasneje so se tem sankcijam pridružile še kazenske sankcije opozorilne narave ter alternativne sankcije.<sup>100</sup> Tu se mi zdi na mestu vprašanje, ali in koliko so sankcije učinkovite, če storilec ne deli moralnih vrednot skupnosti. S prostostno kaznijo, ali celo smrtno, se posameznika eliminira iz družbe in ji ne predstavlja več nevarnosti. Pri ostalih pa je potrebno dosti bolj apelirati na notranjo moralno zavest storilca, saj bo dejanje nedvomno ponovil, če se ne bo sam zavedal, kakšno zlo je povzročil.

Pomembna je temeljita presoja, kdaj je kazen upravičena. Ta presoja je odvisna tudi od moralnih izhodišč. Absolutne teorije štejejo kazen za sredstvo za povračilo zla

---

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> A. Šelih, 2013, Kazensko pravo - splošni del, pp. 365 - 368.

<sup>99</sup> M. Pavčnik, 1982, Morala kot vir prava, p. 195.

<sup>100</sup> A. Šelih, 2013, Kazensko pravo - splošni del, pp. 365 - 368.

storilcu. Kazen je uporabljena izključno zato, ker je bilo storjeno kaznivo dejanje. Relativne oziroma utilitaristične teorije pa temeljijo na ideji, da je s kaznijo mogoče doseči neki družbeni cilj. Te teorije delijo kazni kot sredstvo generalne prevencije, ki zastrašuje in odvrta potencialne storilce kaznivih dejanj in na sredstvo specialne prevencije. Tu je namen kazni vplivati na posameznega, točno določenega storilca. Generalno preventivni namen se kaže v tem, da je kazen merilo za to, kar je dovoljeno in kar ni in je pomembna za razvoj in oblikovanje družbene morale. Ima socialno etični namen.<sup>101</sup>

### **3.3. Preko 20. stoletja v današnji čas**

Moralne vrednote, ki so se začele spreminjati v drugi polovici 20. stoletja, so tudi danes še vedno pojem, ki ga naslavlja zdaj ene zdaj druge politične struje po vsem svetu, nevladne organizacije, verstva in nenazadnje posamezniki. Družba kot taka je morda prerasla in prešla nekatere nesmiselne norme spodobnosti, druge pa poskuša uokviriti v bolj ali manj liberalna pravila. Na žalost je potrebno ugotoviti, da določenih moralno spornih in nesprejemljivih dejanj, kot so zloraba otrok, ni uspela izkoreniniti niti z rigoroznimi zakonskimi ukrepi.

#### **3.3.1. Spolna nedotakljivost otrok**

Danes eno najbolj moralno nesprejemljivih kaznivih dejanj je zagotovo spolna zloraba otrok.

Kazenskopravno varstvo otrok pred spolnimi ravnanji se je v moderni dobi povečini razvilo šele v 19. stoletju.<sup>102</sup> Sodobno gledanje na tovrstno kazenskopravno varstvo

---

<sup>101</sup> A. Šelih, 2013, Kazensko pravo - splošni del, pp. 376 - 380.

<sup>102</sup> Korošec, 2008, Spolnost, p. 250.



je nedvomno v marsičem drugačno od nazorov preteklih stoletij. V Nemčiji, na primer, danes velja, da gre pri inkriminaciji spolnega ravnanja v zvezi z otroki za kršitev otrokove spolne samoodločbe. Otroci so namreč nezmožni svobodno privoliti v spolne stike, če pa se že zdi da so privolili po svoji volji, pa taka privolitev ne more imeti veljave. Spolna samoodločba je kazenskoppravna dobrina in je kot taka predmet varstva po kazenskem pravu.<sup>103</sup> Sodobna švicarska teorija spolnega kazenskega prava kot kazenskoppravno dobrino, ki jo je potrebno varovati, poudarja otrokov nemoten spolni razvoj. Neprimerno izpostavljanje spolnosti naj bi pri otroku povzročilo motnje v psihičnem razvoju. S takšnimi trditvami se ne strinjajo vsi, saj za to ne obstajajo zanesljivi empirični podatki.<sup>104</sup>

Otroci so v sodobnem kazenskem pravu varovani v več kategorijah. Varstvo jim pravo nudi v primeru spolnega prisiljemja in posilstva s strani polnoletnih storilcev, še posebej če so od njih odvisni. Inkriminirana so tudi dejanja spodbujanja otrok za sodelovanje v pornografski dejavnosti in upodobitev v pornografskem gradivu ter vse oblike sodelovanja pri prostituciji otrok. Kazniv je tudi incest med mladoletnimi sorodniki.<sup>105</sup>

Slovenski kazenski zakonik določa inkriminacije spolnega ravnanja zoper otroke v več členih, pod poglavjem »Kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost«.<sup>106</sup>

Inkriminiran je spolni napad na osebo, ki je mlajša od 15 let. Višja kazen je zagrožena, če je takšna oseba slabotna. Zakonik določa, da gre za kvalificirano obliko spolne zlorabe otroka tudi, če je ta še posebej odvisen od storilca. Med tovrstne storilce KZ-1 še posebej šteje starše, roditelje in posvojitelje, skrbnike,

---

<sup>103</sup> Gl. npr. Korošec, 2008, Spolnost, p. 252.

<sup>104</sup> Ibid., pp. 253 - 254.

<sup>105</sup> Ibid., pp. 250 - 256.

<sup>106</sup> Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. l. RS, št. 55/08, 66/08 - popr., 39/09, 91/11, 50/12 - UPB1, 6/16 - popr., 54/15, 38/16.

učitelje in vzgojitelje, zdravnike in duhovnike. V slovenski zakonodaji so enako varovani dečki in deklice, saj zakon ne ločuje kaznivih dejanj po spolu.<sup>107</sup>

Incest je opredeljen v poglavju »Kazniva dejanja zoper zakonsko zvezo, družino in otroke«. <sup>108</sup> Kaznivo je spolno občevanje, v kolikor je mladoletni sorodnik v ravni vrsti, ali pa občevanje z mladoletnim bratom oziroma sestro. V tem pa se naš, sodobni kazenski zakonik razlikuje od srednjeveških norm. Te so bile glede incestnih ravnanj celo strožje. Do 12. stoletja so strogi zakoni inkriminirali incestno ravnanje odraslih do otrok ne le v okviru ožje družine, temveč tako široke, kot se za današnji čas zdi nedojemljivo, da lahko sploh govorimo o incestu. Storilci so bili lahko ne samo krvni sorodniki, temveč celo sorodniki po svaštvu, vse do sedmega kolena, pa tudi botri oziroma botre in krščenci. Na začetku 13. stoletja so rigidnost zakonov odpravili oziroma omilili, toda še vedno so dejansko razmerja, ki so veljala za tabu, pokrivala večji del sorodstvenih vezi, kot danes.<sup>109</sup>

Naslednje kaznivo dejanje spolne zlorabe otroka, ki ga pokriva tudi slovenski kazenski zakonik, je otroška pornografija. Pornografija kot taka se je v kazenskem pravu začela pojavljati konec 18. stoletja. Prikazovanje človeka in njegovih gibov je bilo moralno vrednoteno in sicer skozi oči povprečnega, moralno dostojnega opazovalca. Sodobno kazensko pravo načeloma ne prepoveduje pornografije, kadar so vključene le odrasle osebe, inkriminira pa soočenje otroka s pornografskim gradivom in uporabo otroka kot objekta v tovrstnem gradivu.<sup>110</sup>

V KZ-1 je poleg člena, ki inkriminira pridobivanje in nagovarjanje mladoletnih oseb, ki so mlajše od petnajst let, preko informacijskih ali komunikacijskih tehnologij za spolne namene, ki vključujejo tudi izdelavo pornografskih vsebin<sup>111</sup>, v drugem členu obširno inkriminirano »prikazovanje, izdelava, posest in posredovanje pornografskega gradiva«. Dejanje je inkriminirano izključno, če je vključena

---

<sup>107</sup> 173. člen KZ-1.

<sup>108</sup> 195. člen KZ-1.

<sup>109</sup> W. G. Naphy, "Under - age" sexual activity, v: Children, 2007, pp. 85 - 86.

<sup>110</sup> D. Korošec, 2008 Spolnost, pp. 295 - 301.

<sup>111</sup> 173.a člen KZ-1.

mladoletna oseba ali oseba, ki je mlajša od petnajst let. Kaznuje se tudi osebe, ki gradivo, ki vključuje mladoletne osebe, le posedujejo.<sup>112</sup>

Težava sodobnega časa je nedvomno področje sodobnih tehnologij. Pomembni so standardi varovanja otrok pred seznanitvijo s pornografsko vsebino preko računalniških omrežij ter posebnih signalno-razdelilnih sistemov.<sup>113</sup>

Prostituciji odraslih oseb je v različnih državah različno urejena, ponekod je prepovedana, drugje dovoljena. Popolnoma drugačno pa je razmišljanje glede prostitucije otrok. Le – ta nikakor ni dovoljena. Sodobni kazenski zakoniki, švicarski, nemški, avstrijski, finski, španski in drugi so si enotni, da gre pri otroški prostituciji za kaznivo dejanje.<sup>114</sup> Tudi slovenski KZ-1 glede tega ne odstopa in inkriminira tovrstno zlorabo. Kaznuje se tistega, ki izkorišča mladoletno osebo za prostitucijo, pa tudi osebo, ki posega po tovrstnih spolnih uslugah.<sup>115</sup>

Prostitucija se ne imenuje zaman najstarejša obrt. Je pa tekom stoletij oziroma celo tisočletij doživela malo preobrazb, zato pa dosti različnih odzivov in obravnav na področju kazenskega prava. Sodobno kazenskopravno varstvo ni več namenjeno varovanju morale pred prostitucijo. Prostituiranje, prav tako pa tudi iskanje spolnih uslug med odraslimi osebami ni inkriminirano v zahodnem svetu. Vredna moralnega prezira, prepovedana in kazniva pa ostajata (in to povsem upravičeno) otroška prostitucija ter kršitev spolne samoodločbe posameznikov.<sup>116</sup> Tudi po slovenskem kazenskem zakoniku je spolna samoodločba varovana tako, da se kaznuje tistega, ki druge sili ali preslepi k prostituciji.<sup>117</sup>

---

<sup>112</sup> 176. člen KZ-1.

<sup>113</sup> D. Korošec , 2008, Spolnost, pp. 295 - 301.

<sup>114</sup> Ibid., pp. 291 - 294.

<sup>115</sup> 175. člen KZ-1.

<sup>116</sup> D. Korošec , 2008, Spolnost, p. 329.

<sup>117</sup> 175. člen KZ-1.

Precej nove so določbe v kazenskem pravu nekaterih držav, ki obravnavajo trgovino z ljudmi za namene spolnega izkoriščanja. Vsako trgovanje z ljudmi je nedvomno moralno sporno, saj je človek degradiran na raven objekta. Pri trgovini s spolnimi sužnji gre zagotovo še za bolj nemoralne dejavnosti. Poudarjena je izraba stiske in nemoči žrtve.<sup>118</sup> Slovenija sodi med države, ki je trgovino z ljudmi inkriminirala. V poglavje »Kazniva dejanja zoper človečnost« je zakonodajalec umestil člen o trgovini z ljudmi.<sup>119</sup>

Kot je bilo že predstavljeno v nalogi, izkoriščanje otrok za spolne in druge namene ni novost v družbi. Ravnanje ni vedno poželo moralnih očitkov, še manj da bi bilo vedno kaznivo. V resnici je precej pozno prišlo do »odkritja« spolnih zlorab otrok s strani zdravnikov in antropologov, ki niso bili pripravljeni proučevati znakov kaznivih dejanj ter jih prepoznati kot takih. Šele leta 1962 je bil uporabljen izraz »sindrom pretepenega otroka«, ki ga je uvedel profesor Henry Kempe. Z njim je pojasnil poškodbe pri otroku, ki niso nastale naključno.<sup>120</sup>

Veliko dlje časa je trajalo, da so bili antropologi pripravljene priznati spolne zlorabe otrok. Le – te so po naravi stvari skrivne pregrehe, o katerih se ne govori. Poleg zlorab, ki so se dogajale za domačimi zidovi so začeli proučevati tudi tiste v bolj oddaljenih, eksotičnih krajih. Na Tajskem otroci, dečki in deklice, med šestim in dvanajstim letom starosti delajo kot prostitutke oziroma prostitutki, večinoma za zadovoljstvo tujih turistov. Otroke navadno prodajo revni starši, nekatere tudi ugrabijo iz sosednjih držav.<sup>121</sup> Zdi se, da visoke kazni in naraščanje pojavnosti nalezljivih bolezni ne morejo zamejiti tega problema. Morda lahko pomaga odkrito in intenzivno moralno zgražanje čimveč ljudi. To bo pokazalo, da je tovrstno dejanje družbeno nesprejemljivo.

---

<sup>118</sup> D. Korošec, 2008, Spolnost, p. 341.

<sup>119</sup> 113. člen KZ-1.

<sup>120</sup> H. Montgomery, Child sexual abuse, v: Children, 2007, pp. 319 - 321, 336.

<sup>121</sup> Ibid.

## 4. SKLEP

Družba je tekom svojega razvoja različno dojemala moralne vrednote, ki jih je potrebno varovati v okviru kazenskega prava. Sam pojem »morala« je zelo splošen in tako je imel vsak zakonodajalec prosto pot pri določitvi njegove vsebine. Vendar se ta vsebina ni nujno vedno razlikovala v vseh obdobjih in se lahko torej vprašamo, koliko se je moralna zavest v resnici spremenila. Če izpostavim na primer problematiko spolne zlorabe otrok, bi morda celo lahko rekli, da dejansko z zakonskimi normami ni mogoče spremeniti moralnosti družbe.

Toda kot je bilo v nalogi predstavljeno, se moralne vrednote in ideali družbe nenehno spreminjajo. Upam si trditi, da se z vidika sodobnega razgledanega človeka, ki se zaveda pomena človekovih pravic, razvijajo v »pravo« smer, čeprav z določenimi odstopanji med narodi oziroma kulturami.

Moralo kot sam pojem težko varujemo, saj imajo različne družbe in različni posamezniki znotraj teh skupnosti povsem drugačne predstave, kaj je moralno in kaj ne. In če ni mogoče v zakonodaji določiti, kaj je splošno moralno za vse, s tem pa tudi splošno zavezujoče, obstaja nevarnost, da bodo civilna sodišča, pa tudi avtoritete verskih skupnosti, sama odločala, za kaj bodo komu sodila in na podlagi kakšnih pravil. To seveda ne pomeni, da morale ne smemo in ne moremo varovati. Ravno moralne vrednote in ideali so tisto, kar omogoča ljudem, da razmišljajo in se obnašajo humano. Zato je edino primerno, da se morala v zakonu varuje v okviru varovanja posameznih vrednot in s kaznovanjem dejanj, ki jih zakonodajalec opredeli kot kazniva.

Vsako zgodovinsko obdobje je unikum, poglavje zase. Toda nesporno so nekatere vrednote tako vredne, da jih je potrebno obvarovati v vsakem času. Druge, zopet, so produkt le nekega ozko določenega obdobja in odražajo specifična mnenja takratne družbe. Mnenja, ki se oblikujejo zaradi vere, strahu pred neznanim, slabih gospodarskih okoliščin, ko je katerikoli vpliv lahko faktor spodbude sovraštva do vseh, ki mislijo drugače.

Ali lahko odprto obsojamo dejanja, ki jih razglajamo za nemoralna, toda niso prepovedana z zakonom? Zagotovo dejanj, ki jih zakon ne definira in določi za kazniva, ne moremo mi sami kot posamezniki določati kot dejanj, ki jih je potrebno kaznovati in morda celo vzeti glede njih pravico v svoje roke. Ali torej lahko razglasimo dejanja za nemoralna? Menim, da ja, dokler je njihova nemoralnost takšna, da lahko rečemo, da gre za odstop od javne morale in posamezniki s temi dejanji škodujejo skupnosti. In če neka večina v družbi misli, da si ravnanje, ki odstopa od družbeno sprejetih norm in seveda krši temeljne človekove pravice, zasluži vsaj moralno grajo, je edino prav, da se tako ravnanje tudi razglasi za kaznivo in umesti v kazensko pravo. Posebej moram poudariti človekove pravice, saj seveda ne more biti inkriminirano dejanje, katerega varujejo te univerzalne in neodtujljive pravice, družbi pa ni povšeči zaradi iracionalnih strahov. Bistveno je, da s svojimi dejanji in mišljenji ne posegamo v pravice in svoboščine drugega, še posebej ne, če se nas dejanja, ki jih izvaja, ne samo ne tičejo, temveč tudi ne povzročajo škode nam in drugim. Prav pa je, da nemoralno, celo sprevrženo dejanje obsodimo.

Vsa pravična, na žalost pa tudi nepravična politična dogajanja v zgodovini so privedla do tega, da lahko rečemo, da je danes kazenskopravno varstvo javne morale dobro, čeprav morda še nepopolno, urejeno. Tudi sama ohranitev javne morale je torej lahko temelj za zakonsko prisilo.

## SEZNAM LITERATURE

- Archibald Elizabeth, Incest between adults and children in the medieval world, v: Children and sexuality, From the Greeks to the Greeks to the Great war, G. Rousseau (ur.), Palgrave Macmillan, London, 2007, pp. 85 - 107.
- Bavcon Ljubo, Šelih Alenka, Korošec Damjan, Ambrož Matjaž, Filipčič Katja, Kazensko pravo – splošni del, Uradni list RS, Ljubljana, 2013.
- Bavcon Ljubo, Beccaria, Jelenc in naš čas, v: O zločinih in kaznih, C. Beccaria, Dva govora o splošnih načelih kriminalnega prava in njegovi literarni zgodovini, F.K.Jelenc, L. Bavcon (ur.), Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, 2002, Ljubljana, pp. 9 - 52.
- Children and sexuality, From the Greeks to the Greeks to the Great war, G. Rousseau (ur.), Palgrave Macmillan, 2007, London.
- Deisinger Mitja, Kazenski zakon SR Slovenije s komentarjem in sodno prakso, ČGP Delo – TOZD Gospodarski vestnik, 1981, Ljubljana.
- Družinska enciklopedija Guinness, M. Žnideršič (ur.), Slovenska knjiga (5. izd.), 1998, Ljubljana.
- Flere Sergej, Morala in pravo, Pravniki, 9 - 10, 1993, pp. 411 - 417.
- Fuller Lon L., Moralnost prava, GV založba, 2015, Ljubljana.
- George Robert P., Making men moral, Civil liberties and public morality, Oxford University press, 1993, New York.
- Hart H.L.A., Law, liberty and morality, (1.izd.), Vintage books, USA, 1966.
- Kambič Marko, Razvoj kazenskega prava na Slovenskem do leta 1848, v: Malefične svoboščine Ljubljančanov, Ljubljanski kazenski sodni red 1514, M. Kambič, N. Budna Kodrič (ur.), Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2005, pp. 193 - 221.
- Kazenski zakonik, (izd. Društvo pravnikov LRS), UL LRS, Ljubljana, 1951.

- Korošec Damjan, Spolnost in kazensko pravo, Od prazgodovine do t.i. modernega spolnega kazenskega prava, Uradni list RS, Ljubljana, 2008.
- Kos Dušan, Zgodovina morale 2., Ljubezenske strasti, prevare in nasilje ter njihovo obravnavanje na Slovenskem med srednjim vekom in meščansko dobo, Zgodovinski inštitut Milka Kosa ZRC SAZU, Ljubljana, 2016.
- Mill John Stuart, o svobodi, (1.izd.), Študentska organizacija Univerze, Ljubljana, 1994.
- Montgomery Heather, Child sexual abuse - an anthropological perspective, v: Children and sexuality, From the Greeks to the Greeks to the Great war, G. Rousseau (ur.), Palgrave Macmillan, London, 2007, pp. 319 - 347.
- Mosse George L., Nacionalizen in seksualnost, Morala srednjih razredov in spolne norme v moderni Evropi, Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana, 2005.
- Naphy William G., »Under-age« sexual activity in reformation Geneva, v: Children and sexuality, From the Greeks to the Greeks to the Great war, G. Rousseau (ur.), Palgrave Macmillan, London, 2007, pp. 108 - 141.
- Pavčnik Marijan, Morala kot vir prava, Pravniki, 7 - 9, 1982, pp. 191 - 203.
- Phillips Kim. M., Reay Barry, Sex before sexuality, A premodern history, Polity press, Cambridge, 2011.
- Sorabji Richard, Moral conscience through the ages, Fifth Century BCE to the present (1.izd), Oxford University press, Oxford, 2014.
- Sruc Vlado, Filozofija, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1995.
- Sruc Vlado, Morala in etika, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1986.
- Tadros Victor, The ends of harm, The moral foundations of criminal law, Oxford University press, Oxford, 2011.
- The Philosophy of Law, An Encyclopedia, vol.II, C.B.Gray (ur.), Garland Publishing, New York&London, 1999.



- Vickers Michael, Nash Briggs Daphne, Juvenile crime, aggression and abuse in fifth-century Athens:a case study, v: Children and sexuality, From the Greeks to the Greeks to the Great war, G. Rousseau (ur.), Palgrave Macmillan, London, 2007, pp. 41 - 84.

## **ZAKONSKI PREDPISI**

- Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. l. RS, št. 55/08, 66/08 - popr., 39/09, 91/11, 50/12 - UPB1, 6/16 - popr., 54/15, 38/16.