

## Kdaj zastara pravica do preganjanja, če je zagrožen strogi zapor?

Dr. Anton Štuhec.

(Konec.)

IV. Predpostavka, da se zakon v § 78/5 kz. dvoumno izraža, zahteva neizbežno pregled materialij.

Načrt iz leta 1910. je delil kazniva dejanja v zločinstva in prestopke. Predvideval je skladno s teoretično vedo krajšo zastaralno dobo za kazniva dejanja glede pregona kakor pri zastaranju kazni. Glede zastaralne dobe je bilo določeno (§ 74), da zastara pregon za 25 let, ako je zagrožena smrtna kazen ali dosmrtna robija; za 20 let, ako je zagrožena robija nad 10 let; za 15 let, ako je zagrožena robija do 10 let; za 10 let, ako je zagrožena robija do 5 let ali samo robija; za 5 let, ako je zagrožen zapor daljši od enega leta in za 3 leta, ako je zagrožen zapor do enega leta ali samo denarna kazen. Kazni so zastarevale po § 77: smrtna kazen in dosmrtna robija za 50 let, robija daljša od 10 let za 25 let, robija od 5—10 let za 20 let, robija do 5 let za 12 let, zapor daljši od 1 leta za 8 let, zapor daljši od 6 mesecev za 5 let, druge kazni za dve leti.

Ta načrt je poznal glavne kazni smrt, robijo, zapor, denarno kazen in odvzem zvanja. Iz njega posnemamo, da loči zapor od enega leta od zapora pod enim letom. Načrt ni poznal kazni strogega zapora. Če je ta kazen pozneje bila vnesena kot strožja vrsta kazni, se da težko misliti, da se je to zgodilo tako, da se je glede zastaranja pravice do preganjanja strogi zapor izpod enega leta hotel zenačiti z zaporom nad enim letom.

Načrt II. iz leta 1922. je glede zastaranja pravice do preganjanja določal naslednje (§ 73): Ta pravica zastara za 25 let, če je predpisana smrtna kazen ali dosmrtna robija; za 20 let, če je predpisana robija ali zatočenje nad 10 let; za 15 let, ako je predpisana robija ali zatočenje do 10 let; za 10 let, ako je predpisana robija ali zatočenje do 5 let; za 5 let, ako je predpisan strogi zapor ali zapor daljši od enega leta, za tri leta, ako je predpisan strogi zapor ali zapor do 1 leta ali samo denarna kazen.

Glede zastaranja pravice na izvrševanje kazni je predvideval § 76 zastaranje pri smrtni kazni in dosmrtni robiji

za 30 let; pri robiji ali zatočenju od 10 let za 25 let; pri robiji ali zatočenju od 5—10 let za 20 let, do 5 let za 20 let; pri strogem zaporu ali zaporu daljšem od enega leta (dužeg od jedne godine) za 8 let; pri strogem zaporu ali zaporu daljšem od 6 mesecev za 5 let; pri vsaki drugi kazni za dve leti.

Roki tega načrta so po kratkem objašnjenju določeni z ozirom na vrsto in veličino kazni. Določbe tega so prešle v pozitivno pravo z izjemo, da je namesto triletne dobe bila določena dvoletna doba. Načrt se izraža disjunktivno, kar bi moglo biti migljaj, da je konjunktivno izražanje v § 81/5 le pomotno.

Če se izraža načrt disjunktivno, potem ne more biti resnična trditev „objašnjenja“, da se je zakon v s e s k o z i oziral ne samo na vrsto ampak tudi na veličino kazni.

Srbski kazenski zakonik (§ 75/5) je glede zastaranja prestopkov določal sledečo dobo: 3 leta za dejanja, za katera je predpisan zapor do 1 leta ali denarna kazen do 500 talira, 5 let za vse ostale prestopke. Skoro gotovo je, da je ta doba zapora ob istočasnem enakostavljenju z denarno kaznijo prešla v načrt II. in s tem v § 78/6 kz. Zaključek:

Materialije niso zanesljiva opora za mišljenje, da se je v § 78/5 zakonodavec nameraval konjunktivno izraziti.

#### V. Samostojni pregled vsebine § 78 kz.

Besedilo uradnega slovenskega prevoda soglaša z besedilom izdaje Dolenc-Sajovic razen § 78/2, kjer ima uradni prevod očitno pomotoma navedeno 20 let namesto 15 let. Srbski tekst § 78 se glasi:

Pravo na gonjenje krivičnih dela zastareva:

za dvadeset godina kod zločinstva za koja je propisana smrtna kazna ili večita robija;

za petnaest godina kod zločinstva za koja je propisana kazna lišenja slobode do dvadeset godina;

za deset godina kod ostalih zločinstava;

za pet godina kod prestupa za koje je propisan strogi zatvor ili zatvor duži od jedne godine;

za dve godine kod svih ostalih prestupa.

Primerjava besedil kaže razliko, da srbski tekst ne porablja vejic, kar je v skladu s slovničnimi pravili srbskega jezika. Vejica za besedo zapor v § 78/5 kz. v slovenskem besedilu bi mogla kazati na to, da vzporeja strogi zapor ne glede na dobo z zaporom na 1 leto, ker bi se drugače prevoda verjetno glasila „daljša“ od enega leta, kakor se porablja dvojina pri prevodu § 39/1 kz. Č u b i n -

s ki navaja, da je prirodno, da minimalni zastaralni rok odpade na kazniva dejanja, ki so v zakonu zapretna samo z zaporom izpod 1 leta ali z denarno kaznijo. Iz tega bi sledilo, da stoji ta komentar na stališču 5-letne zastaralne dobe.

Po Živanoviću je pravilno, da je zastaralni rok v toliko večji, kolikor so kazniva dejanja težje kvalificirana, pri kaznivih dejanjih „iste grupe, u koliko je kazna viša po vrsti i meri“. Ta trditev je potrebna izvestne korekture.

Kadencia zastaralne dobe je urejena tako, da je rok daljši, kolikor so dejanja zapretna s težjo kaznijo. Pri zločinstvih, za katere je predpisana smrtna kazen ali dosmrtna robija, zastara pravica do preganjanja čez 20 let (§ 78/2 l. c.). Vkljub razveznemu izražanju ni nobenega dvoma, da gre tukaj zgolj za povezanje dveh vrst kazni. Čez 20 let torej zastarajo primeri, kjer je zagrožena smrtna kazen ali dosmrtna robija. Čez 15 let zastarajo zločinstva, za katera je predpisana kazen na prostosti do 20 let (§ 78/3), čez 10 let ostala zločinstva (§ 78/4 kz.).

Zatočenje je v posebnem delu kazenskega zakona primarno zagroženo le v dveh primerih: pri usmrtitvi na zahtevo (§ 168/1) in pogaženju zakona po sodniku (§ 386), v obeh primerih do 5 let ali zapor. Alternativne zagrožitve kot nižja kazen glede zastaranja niso merodajne.

Kako stoji stvar po občem delu kazenskega zakona?

1. V primeru zmanjšane vračunljivosti sme sodišče kazen omiliti po svobodni oceni, torej izreči tudi zatočenje (§ 22/2, 72 kz.).
2. Pri absolutno nesposobnem sredstvu ali objektu omili sodišče kazen po svobodni oceni (§ 32/2), tudi v tem primeru se more izreči kazen zatočenja.
3. Po pravilih kaznovanja za starejše maloletnike (§ 30 kz.) se kaznujejo z robijo ali zatočenjem najmanj 7 let, ako je za dejanje predpisana smrtna kazen ali dosmrtna robija. Zaradi kaznivega dejanja, za katero predpisuje zakon časno kazen, ni sodišče vezano na najmanjšo mero kazni, ne sme pa tukaj izreči večje kazni, če je uporabiti t. j. če je predpisana robija ali zatočenje. Pri zapretitvi zatočenja in robije ali zatočenja nikjer ni zapretna 10 let presegajoča kazen, zato zatočenje po § 30 od. 1 št. 2 kz. nikdar ne more biti izrečeno. Isto tako pa tudi ni fakultativne omejitve na zatočenje (§ 30 od. 1 št. 3 kz.).

4. Kdor je v povratku, se kažnuje strože (§ 76/1 kz.). Pri povratku iz istovrstnih nagibov sme sodišče izreči največ dvakratno predpisano kazen s tem, da robija in zatočenje ne smeta presežati 20 let, strogi zapor ali zapor ne 5 let (§ 76 od. 2 kz.).
5. Pri omilitvi kazni po § 71 kz. se smrtna kazen in do-smrtna robija smeta omiliti le na robijo. Če je pred-pisana časna kazen, katere najmanjša mera je odrejena v zakonu, se sme kazen znižati na najmanjšo mero te vrste kazni. Za zatočenje v posebnem delu kaz. zakonika nikjer ni predpisana najmanjša mera kazni. Robija se ne omiluje v zatočenje, ampak v strogi zapor.

Glede vseh primerov, kjer je po občem delu kaz. zakona mogoče izreči kazen zatočenja, pa vobče velja, da tukaj ne gre za predpisano kazen. Kazni so predpisane samo v kazenskih stavkih posebnega dela kaz. zakonika. Pravila za odmerjanje kazni ne gre istovetiti s zapretiltvami kazni. Iz tega pregleda se torej moremo v pogledu spornega vprašanja koristiti s sedečimi zaključki:

*Za zastaranje po § 78/3 kz. prihaja v poštev le robija, ne pa zatočenje. Toliko odločuje tukaj le vrsta kazni.*

*Za zastaranje po § 78/4 kz. prihajata v poštev robija in zatočenje. Glede zatočenja odločuje le vrsta kazni, pri robiji tudi doba.*

Sedaj se ozrimo na posebni del kazenskega zakonika. Zapor je, v posebnem delu kaz. zakonika zagrožen v 150 primerih, od teh v 79 primerih izpod 1 leta, strogi zapor pa je zagrožen v 106 primerih. Od teh 106 primerov je samo v 8 primerih zagrožen strogi zapor izpod 1 leta (§ 174, 181/2, 221, 242, 363 od. 2, 333 od. 2, 348, 362). Nobeden teh primerov se ne nanaša na kaznivo dejanje kake posebne pomembnosti niti se iz njih ne more razbrati kaka skupna ali važnejša misel ali cilj. Ne bomo tedaj pogrešili, če rečemo, da zaradi borih 8 primerov, kjer je zagrožen strogi zapor izpod 1 leta, zakonodavec ni nameraval določiti posebne krajše zastaralne dobe, kakor pri drugih kaznivih dejanjih, za katera je zagrožena kazen strogega zapora. Če pa je temu tako, potem leži poudarek pri zastaralni dobi strogega zapora le na vrsti kazni, ne pa na dobi trajanja iste. To mnenje podpirajo še predpisi posebnega dela kaz. zakonika, kjer je vrednost merodajna za določitev vrste kazni (§ 314, 318, 319, 333/2) itd. S to strogostjo posebnega dela kaz. zakonika bi se ne moglo spraviti v sklad naziranja, da se pri zastaranju strogega zapora zakon ozira le na dobo kazni.



## VI. Pregled vsebine zastaranja izvršitve kazni § 81 kz.).

Srbski tekst se glasi:

Pravo na izvrševanje kazni zastareva:

kod smrtne kazne i večite robije za dvadeset i pet godina;

kod robije ili zatočenja dužeg od deset godina za dva-deset godina;

kod robije ili zatočenja do deset godina za petnaest godina;

kod strogog zatvora i zatvora dužeg od jedne godine za pet godina;

kod svake druge kazni za dve godine.

Besedilo uradnega slovenskega prevoda je v skladu z besedilom izdaje Dolenc-Sajovic. Pri primerjavi obeh tekstov se vidi, da srbski tekst ne porablja vejic, slovenski pa v § 81/3 dvojino, dočim ima srbski tekst „dužeg od“.

Pravica do izvršitve kazni zastara pri smrti kazni in dosmrtni robiji čez 25 let (§ 81/1 kz.). Pri robiji ali zatočenju preko 10 let zastara pravica do izvršitve kazni čez 20 let. Obrazložili smo, da zatočenje ne more biti izrečeno po posebnem delu kaz. zakonika preko 10 let, pač pa po občem delu. Ker gre tukaj za zastaranje izvršitve izrečene vrste kazni, je zastaranje kazni zatočenja, ki je bilo izrečeno po občem delu kaz. zakonika v dobi preko 10 let, po § 81/3 kz. mogoče. Pri tej vrsti kazni odločuje torej vrsta in doba kazni. Glede robije je to dvomljivo, ker se zakon tukaj razvezno izraža. Slično pa velja za zastaranje po odst. 4.

Zastaranje pravice na izvrševanje kazni pri strogem zaporu in zaporu preko 1 leta nastopi čez 5 let (§ 81/5 kz.). Glede strogega zopora se komentar Živanović izraža v tem smislu, da je pod „vsako drugo kaznijo“ § 81/6 razumeti le glavno kazen strogega zopora izpod 1 leta, zapor izpod 1 leta in denarno kazen. To mišljenje spregleda, da rabi zakon v odst. 3 in 4 veznik ali, v odst. 5 veznik in, in da beseda „dužeg“ iz odst. 3 očitvidno misli na vez z nižjo vrsto kazni zatočenja, ker bi drugače verjetno stalo „dužih“. Dosledno temu pa smemo ta izraz enako tolmačiti v odst. 5. Iz tega izhaja z veliko verjetnostjo, da je ravno v odst. 5 veznik „in“ rabljen v pomenu ali. To čuti slovenski prevod, ki nedosledno v odst. 5 ne rabi dvojine.

Vsekakor stoji po dosedanjih izvajanjih sledeče:

*Zakonodavec veznikov „in“ ter „ali“ ne rabi dosledno v istem smislu. Nameravano vsebino je zato določevati samo po vsebini konkretnega predpisa skladno z duhom celotnega kaz. zakona.*

*Predpis § 81 kz. se ne more porabljeti pri razlagi § 78 kz.*

#### VII. Primerjava § 78 in 81 kz.

Iz dosedanjih raziskavanj smo mogli dognati, da sta obe vrsti zastaranja vkljub svojemu sorodstvu posebni stvarini za sebe, kar je v zvezi s pravnim značajem zastaranja. Po teoriji gre pri tem za ekstinktivno izbrisanje državne kaznovalne pravice, s čimer nastane na strani storilca materialna pravica, da ostane brez kazni. Zastaranje je razlog, ki ukinja kaznivost, zaradi česar zaradi zastaranja, ki ga je upoštevati po službeni dolžnosti, ni mesta za zavrnilno sodbo, ampak je treba oprostilne sodbe (§ 276, 280/1 kp). Značaj teh določb je torej vseskozi materialnopravne narave, katerih prevladovanje v tem vprašanju poudarja že načrt I. (str. 268). Zaradi tega smemo misliti, da je jedro našega vprašanja zakopano prej v motritvi predpisov zastaranja pregona, kakor pa zastaranja izvršitve kazni. Čisto materialnopravne narave so namreč le določbe glede zastaranja pregona, ker v tem primeru državna kaznovalna pravica še sploh ni bila ustvarjena. Drugače je pri zastaranju izvršitve kazni. V končnem učinku se sicer tudi tukaj zadosti državni kaznovalni pravici z izvršitvijo kazni, toda ta kaznovalna pravica je že, vsaj deloma, izvršena z uvedbo pregona ter izrekom sodbe, katere izvršitev se poleg tega v obilni meri tiče upravnosodnih interesov. Znano je, da je francosko slovstvo zastaranje sploh smatralo kot procesualno oviro, del nemškega slovstva, četudi le manjši, kot negativni procesualni pogoj. Ako so torej zastaranju primešane procesualne pravine, so to gotovo v izdatnejši meri pri izvršitvi kazni. Vse premalo se namreč pri rešitvi spornega vprašanja polaga važnost na to razliko, da ima § 78 kz. v mislih zapretene kazni, § 81 pa izrečene. Te ne morejo imeti logično nikakega vpliva na tolmačenje materialne vsebine zastaranja pravice na pregon. Če pa je res, da je težišče vprašanja v razlagi predpisov zastaranja o pregonu, potem ni dopustno iz tekstacije določb o zastaranju pravice do izvršitve kazni sklepati na materialno vsebino prvih.

Primerjava dobe obeh vrst zastaranja ne opravičuje potrebe enotne razlage. Doba je res samo deloma diferencirana. Toda že Čubinski dostavlja, da so redaktorji

kolebali, a se končno odločili za iste roke kakor pri zastaranju pravice do pregona, četudi se to iz stališča „pravednosti i celishodnosti“ ne da opravičiti. Vse druge zakonodaje uvajajo namreč dosti daljšo zastaralno dobo, zlasti glede izvrševanja kazni. (Po novem švicarskem kaz. zakonu na pr. so tudi za najmanjše delikte določene občutno daljše dobe, čl. 75). Iz tega bi kvečjemu mogli sklepati, da so hoteli predpis § 81 prilagoditi predpisu § 78, ne pa narobe. Tak zaključek pa bi bil resna ovira, vzeti predpis o zastaranju izvršitve kazni za izhodišče pri razlagi spornega vprašanja v tem smislu, da je veznik „ali“ v odst. 5 § 78 razumeti kot veznik „in“.

Končno je v skladu z načeli logike, če zakon nižjo vrsto kazni, pa glede zastaranja v prelomljeni višji dobi enako stavi z višjo vrsto kazni, kar sledi iz kadence, kakor je upoštevana v § 78 kz. Nasprotno mišljenje bi se križalo s pravopolitični cilji zakonodavca, ki je po gornjih izvajanjih namenil strogemu zaporu v pogledu učinkovitosti prav posebno vlogo.

Če sedaj povežemo dobljene zaključke z rezultatom, ki smo ga dosegli pod I., potem menimo, da smo navedli tehtne razloge zato, da rezultat slovnično logične razlage po posameznih zaključkih ne samo da ni omajan, ampak je tudi po duhu celotnega zakona podprt. Večja zakonodajna jasnost, sedaj lahko dosegljiva (Ur. z dne 16. septembra 1959), pa je vsekakor priporočljiva.

## Sporazumna delitev zapuščine.

Dr. Alojzij Finžgar.

### I.

Določbe XVI. poglavja odz. govore o skupnosti lastnine in drugih stvarnih pravic. K stvarnim pravicam prišteva § 308 odz. tudi dedno pravico. Med sodediči obstoji skupnost, ker jim pristoji dedna pravica skupno, nedeljeno, kot da so ena oseba (§ 550, 825 odz.). Dedna pravica ima na raznih stopnjah prehoda imovine od zapustnika na dediče — od pripada preko nastopa do pridobitve zapuščine — drugačno vsebino. Šele s pridobitvijo zapuščine stopi dedič v neposredni odnos do zapuščine, ima položaj lastnika, imetnika stvarnih pravic. Prej se govori o „ležeči zapuščini“. Zato je moči uporabljati določbe §§ 825 in sl. odz. šele na