

Slovenski Pravnik

Leto LV.

Ljubljana, marca 1941.

Štev. 3.—4.

O kaznivosti in nekaznivosti nasnove.*

Dr. Metod Dolenc.

I. Pri „nasnovi“ moramo predpostavljati dve osebi; prva je tista, ki naklepno povzroči v psihi druge sklep, da stori ona označen zločin; druga oseba je vprav storilec zločina. Lepo izraža to Corpus iuris canonici,¹ ki imenuje prvo osebo „principalis delicti auctor“, drugo pa „delicti executor“. Poudariti je treba, da gre za dve individualno določeni osebi in da se med njima odigrava neposredno psihično razmerje oddaje in sprejema *animus-a instigandi*, dočim pri deliktčni obliki „nasnavljanja“ ni niti individualno določenih oseb, ki naj bi označeni *animus* sprejele, niti ni treba, da je zločin, ki naj bi se izvršil, točno označen. Zato je poskus naklepne nasnove čisto nekaj drugega nasnavljanja.²

Kaznovanje nasnove je generalno normirano v § 34, odst. 1., 2., 4. in 5. kz., kaznovanje nasnavljanja pa specialno pri vsakem deliktu, ki jih ustanavlja posebni del kz. ali drug kazenski zakon, zlasti tiskovni, čeprav pod drugim nazivom, kot n. pr. izpodbadanje, prepričevanje itd.³

II. Za nasnovo, ki je imela uspeh, da je nasnovanec kaznivo dejanje res izvršil, je predpisano, da naj se nasnovatelj kaznuje prav tako, kakor da bi ga bil sam storil. Ako pa ni bilo uspeha, to se pravi: oseba, ki naj bi postala nasnovanec, ni sklenila, da stori priporočani zločin, je nasnova obtičala pri poskusu. V tem primeru pa zakonodavec odreja, da naj se nasnovatelj kaznuje zaradi tega poskusa mileje, toda samo v takšnem primeru, da je nasnova šla za tem, da naj bi druga oseba storila zločinstvo. Logično moramo po sklepanju *a contrario* reči, da v vseh tistih primerih, kjer je šla nasnova za tem, da bi druga oseba storila

* Del problemov iz predavanja na sestanku društva Pravnik dne 15. novembra 1940: „Kazenskopravna presoja podneta, nasnove in pomoči ter sorodnih pojmov“.

¹ Can. 2209, § 3.

² Pobljže o tem razpravljamo v „Zborniku znanstvenih razprav“ XVII.: „Načelna raziskavanja o podnetu, nasnovi, pomoči in podpomoči po kazenskem zakoniku Kraljevine Jugoslavije“.

³ Pobljže o medsebojnih razlikah: istotam.

prestoppek, pa nasnove ni sprejela, nasnovatelj ni kazniv. To je glavni primer nekaznivosti nasnove.

Ni da bi moralo biti pri obeh osebah, pri nasnovatelju in nasnovancu, zlasti pri prvem, subjektivno poznanje, védenje in hotenje kvalifikacije dejanja kot zločinstvo, odn. prestoppek. Zahtevati se sme le poznanje, védenje in hotenje dejanja po glavnih objektivnih sestavinah, od katerih je kvalifikacija odvisna. Kjer je zapretna kazen robija ali strogi zapor (n. pr. § 193 kz.), zatočenje ali zapor (n. pr. § 168 kz.), tam milejša od obeh kazni za kvalifikacijo kaznivega dejanja ni upoštevna (§ 15 kz., arg. verb.: „predpisuje“).

III. V jugoslovanski književnosti je bil že obravnavan primer nasnove, ki je sicer zelo redek, pa zaradi tega nič manj zanimiv. Gre za vprašanje, ali se sme nasnovatelj obsoditi, dokler ni moči ugotoviti, kdo je nasnovanec. Trdilo se je, da je nasnova v primeru z zločinom storilca (*executor-ja delicti*) akcesorične narave in da se zaradi tega nasnovatelj ne sme kaznovati, češ nasnovanec se ne da individualno določiti.⁴ A je nasnoval, recimo, plačal zapored osebe C, D, E, torej več oseb, da bi vsaka od njih usmrtila njegovega sovražnika B-ja. Ta B je bil res umorjen najden, ne ve se pa, kdo ga je umoril, C, D ali E. Nasnovatelj sam tega ne ve, niti ne pozna nobene od nasnovanih oseb tako, da bi jo mogel naravnost označiti. Mislimo, da navzlic temu ni nobenega dvoma, da je nasnovatelj A kriv naklepne usmrtnitve B-ja v smislu § 34 kz. in § 167 kz. Vprašanje, ali je nasnova⁵ samostalno ali akcesorično kazniva, moramo spričo določbe § 34/5 kz. rešiti v tem smislu, da predpostavlja zakonodavec samostalnost kaznivosti za nasnovo; saj je rečeno, da se tisti, ki naklepoma „zavede“ (sinonim za „nasnovo!“) drugega, da izvrši iz malomarnosti kaznivo dejanje, smatra za storilca tega dejanja, *scilicet*, kakor da bi ga on naklepoma izvršil.⁶ Sicer pa je tudi pregonljivost storilca — v našem primeru po službeni dolžnosti — po zakonu nedvomno utemeljena. Saj se mora zoper njo kazenski posto-

⁴ Gl. Vusović, „Da-li je sud u mogućnosti, da osudi potstrekača, kad je nepoznat vršilac krivičnog dela itd.“ in tam citirano odločbo Kasacijskega sodišča v Beogradu Kre 131/136.

⁵ Isto velja za naklepno pomoč!

⁶ V jugoslovanski književnosti so tri možnosti zastopane: Akcesornost: Šilović-Frank, Krivični zakonik, str. 141; samostalnost: Dolenc, Tolmač, str. 108, Dolenc-Maklečev, Sistem, str. 128., Karajovanović, Komentar, str. 44.; kompromisno načelo (mešanost), Čubinski, Komentar, str. 121., Živanović, Kriv. zak. i postupak, str. 41.

pek započeti in kolikor mogoče do kraja izvesti. Ali naj ne bo nasnovatelj zoper vsa načela vere, morale, etike kazniv, ker mu pravi storilec od več najetih oseb ni znan, ko pa se *ex lege* zahteva, da se ugotovi dejanski stan glede vseh, ki utegnejo priti v poštev? Dosledno bi tisti, ki naroči pri gangstrskem biroju umor neke osebe, pa niti slutiti ne more, kateri zločinec — gangster bo ta že plačani delikt storil, ne smel biti kaznovan! Zdrava pamet sili k rešitvi, da se kaznuj nasnovatelj, pa tudi vsi od njega posredno ali neposredno najeti nasnovanci. Dejanski stan § 167 kz. je izpolnjen, on, A, je odgovoren za nasnovo C-ja, D-ja in E-ja k usmrtilvi, tudi če oseba, ki je B-ja usmrtila še ni ugotovljena. O nekaznivosti nasnove v takšnih primerih ni in ne more biti govora.

IV. Spričo določbe § 54/4 kz., da se smejo osebne razmere, lastnosti in okolnosti, zaradi katerih se ali odgovornost izključuje ali kaznivost povečava, zmanjšuje ali izključuje, jemati v poštev samo pri onem storilcu ali nasnovatelju, pri katerem se najdejo, nastane vprašanje, kako naj se postopa, če je nasnovatelj ali nasnovanec odstopil od izvršitve ali če je prostovoljno odvrnil posledico, ki bi nastopila z izvršitvijo dejanja, vse to pa preden je zvedel, da je njegovo dejanje razkrita (§ 53 kz.). Jasno je, da tisti, ki se je odločil k nasnovi druge osebe, pa je to pozneje opustil ali pa že storjeno nasnovo preklical, preden je bila njegova nasnova v zunanjem svetu razkrita, ni več kazniv: Ostvaritev nasnove je bila pravočasno preprečena. Drugače pa je v stvari, če je nasnova že imela uspeha. A nasnuje C-ja, naj umori B-ja. C pripravlja izvršitev. V toku tega pripravljanja pride A, še preden je njegova nasnova razkrita, k B-ju in ga skesano opozori, da se mu bliža nasnovanec C kot morilec: B je rešen smrti. Po našem mnenju ostane C kazniv, čim je poskusil naklepno usmrtitev, A pa ne več. Takisto A ni kazniv, če C-ju dejansko zabrani pripravljano izvršitev, seveda, preden je zvedel, da je njegova pomoč razkrita. Torej doseže nekaznivost tudi, če je bila njegova nasnova v zunanjem svetu že znana, samo da on sam tega še ni zvedel.

VI. Nasprotno pa se lahko pripeti, da zagreši nasnovanec *excessus mandati*. V tem pogledu moramo izhajati iz stališča, ki smo ga že obrazložili, namreč, da je po ideologiji našega kz. nasnovateljevo dejanje samostalno kaznivo. Če nasnovanec B preko nasnove od strani A-ja, da naj žensko C usmrti, le-to pred usmrtilvijo spolno posili, leži na dlani, da odgovarja A samo za nasnovo k usmrtilvi, dasi je mogoče označiti to nasnovo za posredni podnet v smislu § 70

kz. Če pa A nasnuje B-ja, da naj žensko C „malo“ poškoduje, B pa jo pri tej priliki, ko izvršuje nasnovano dejanje, težko rani ali celo usmrti (ne da bi se je v spolnem oziru količikaj dotaknil), bo prišlo *in thesi* pač pravilo v poštev, da mora B, če ni sam od sebe sklenil, da jo težko poškoduje ali usmrti, odgovarjati za preterintencionalno posledico. Kaj pa velja glede A-ja? Tu je več primerov mogočih. Ako bi bil *a priori* imel eventualni naklep, da pristane tudi na nastop smrti, bi na strani nasnovanca sploh ne bilo *excessus-a mandati*. Ako pa bi A nasnoval B-ja sicer k lahki poškodbi, toda bi vedel glede načina izvršitve, n. pr. s precizno delujočim modernim strelnim orožjem, da utegne priti do usmrtitve, ki je pa noče, bi moral odgovarjati za preterintencionalno posledico, pa ne usmrtitve, ampak težke telesne poškodbe po § 178/2 kz.⁷ Ako pa vseh teh posebnih komplikacij ne bi bilo, bi mogel biti A obsojen samostojno le zaradi nasnove k lahki telesni poškodbi. Pa tudi narobe velja isto pravilo. A nasnuje B-ja k tatvini, ki bi bila po vrednosti tuje premične stvari, recimo: živine vredne preko 3000—din, zločinstvo (§ 317, št. 7 kz.), B pa izvrši naklepno le prestopok tako, da vkrade samo za 1000—din živine: B bi bil obsojen zaradi prestopka, A pa zaradi poskusa nasnove k zločinstvu, pa bi se moralo vzeti za olajšilno, da je tatvina samo deloma uspela. Poskus nasnove k prestopku tatvine, ki ni uspel, pa bi ne bil kazniv.⁸

VII. Zanimivo je vprašanje medsebojnega razmerja med nasnovo in pomočjo. V praktičnem življenju ni nemo-goče, da se nasnova in pomoč snideta v delovanju iste osebe. N. pr. nekdo nasnuje drugo osebo, da gre krast, ko pa ta vidi, da brez vitriha ne pojde, dobi od nasnovatelja še vitrih in tatvina se „posreči“. Nasnovatelj je tudi pomočnik. Toda njegova krivda je samo enotno ustanovljena, dasi je bila dvojno udejstvovana. *In thesi* je nasnova teže kazniva ob-

⁷ § 178/2. kz. pravi: „Če poškodovanec za tako poškodbo umre itd.“ Tudi nasnovana poškodba je poškodba! Sicer pa: „*vulnera non dantur ad mensuram.*“

⁸ V § 157 kz. navedeno ponudbo, izvršiti kakšno zločinstvo, ali sprejem takšne ponudbe moramo pojmovati kot neuspelo poskušeno nasnovo, če gre za individualno določeno osebo, ali pa za neuspelo nasnavljanje (gl. zgoraj pod I.), če gre za individualno nedoločene osebe vobče. Da bi šlo v prvem primeru za res izvršeno dejanje, ki je zločinstvo, ne more biti v § 157 kz. mišljeno. Saj bi bil v tem primeru ponudnik kaznovan po tisti določbi, ki velja za storjeno zločinstvo, tisti pa, ki bi ponudbo sprejel, bi bil dejanski ali intelektualni pomočnik. Samo navidezni ponudnik (*agent provocateur*) pa ni kazniv, ker nima naklepa, da bi se storilo kaznivo dejanje.

lika kazenskopravno zabranjenega delovanja: Nasnovatelj se kaznuje kakor storilec, pomočnik se sme mileje kaznovati kot storilec. Tu gre za „nepravo konkurenco materialno-pravnih kazenskih določb“, nasnova „konsumira“ pomoč.⁹ Seveda pride tako dvojno udejstvovanje ob kaznivem dejanju pri odmeri kazni kot obteževalna okolnost v poštev.

Sedaj pa vzemimo, da je *delicti executor* „nasnoval“ drugo osebo k pomoči. Tu je mogoče, da je „nasnovatelj“ drugi osebi popolnoma jasno razodel svoj načrt, n. pr. da gre za tatvino živine v vrednosti preko 3000— din, a ta, druga oseba naj mu pomaga. Če druga oseba to nasnovo sprejme, postaneta po dogovoru sostorilca; postanek sostorilstva pride pri odmeri kazni v poštev, za prvo osebo obtežljivo. Ako pa „nasnovatelj“, ki je nagovarjal ali prosil drugo osebo, razloživši ji ves načrt tatvine, s svojo „nasnovo“ pogori, bo kazniv zaradi poskusa nasnove, ki ni uspela, toda le tedaj, če je šlo za izvršitev zločinske tatvine; v primeru naklepa tatvine kot prestopka ne! Če pa gre za sicer naklepno nagovarjanje od strani bodočega *delicti executor*-ja, naj ji druga oseba pomaga, ne da bi ta izvedela, da gre za tatvino, druga oseba sploh ni grešila zoper kz., pri prvi pa tudi ne gre za kaznivo nasnovo, ampak le za obtežljivo okolnost: saj tako, brez naklepa izvršeno pomaganje sploh ni kaznivo dejanje.

VIII. Prav posebno zamotani so pač tisti primeri, kjer trčita skupaj nasnova in podpomoč. Mi imenujemo podpomoč po vzoru slovenskega prevoda avstrijskega kz. to, kar je tam v izvirnem nemškem jeziku kot „Vorschubleistung“ mišljeno. V naši zakonodaji se nahajajo izrazi „potpomagaže“ (n. pr. §§ 106, 107, 120 kz.) ali „podpomaganje“ (v § 1 zak. o zaščit. drž.). Toda v resnici ti izrazi ne pomenijo nič drugega nego „naklepno pomoč“ v smislu § 54/5 kz. To je prišlo tudi v slovenskem prevodu pravilno do izraza; v citiranem § 1 zak. o zašč. drž. stoji n. pr. za podpomaganje — podpiranje.¹⁰ To, kar smo mi imenovali „podpomoč“, je čisto nekaj drugega nego „naklepna pomoč“. Dočim je „naklepna pomoč“ v odnosu do storilstva *delicti executor*-ja v smislu ideologije našega kz. „udeležništvo“, gre pri podpomoči za dvoje zaporedno storjenih deliktov: prvi je kaznivo dejanje *delicti executor*-ja kot temeljno kaznivo dejanje, ki mora biti predhodno izvršeno, drugo mu sledi kot *delictum sui*

⁹ Gl. Dolenc, Tolmač, str. 133, 134.

¹⁰ Dodajemo, da uporabljajo za podpomoč Hrvati (Šilović) izraz: „pogodovanje“, Srbi (Živanović): „podržavanje“.

generis. Na vsak način imamo opraviti z dvema osebama, s tisto, ki je že postala storilec dejanja, čeprav za le-to še ne bi bila sprejela kazni, in pa z osebo, ki nastopi sama šele po storitvi kaznivega dejanja prve osebe s svojo delavnostjo v njeno korist. Poslednjo osebo hočemo imenovati — skrajšano — podpomočnik. Le-ta in pa glavni storilec ne stojita v razmerju udeležencev, ne sodelujeta ob istem dejanju; njuna naklepa sta drug od drugega neodvisna, vsak drugačnega značaja. Po zakonodavčevi dispoziciji storita vsak zase svojevrstno dejanje, zveza med obojima je le zunanja.¹¹ Časovno sledi naklep tistega, ki daje pomoč, t. j. podpomočnika na vsak način šele za popolno ali vsaj delno (poskušeno) izvršitvijo naklepa glavnega storilca.

Podpomoč, bolje rečeno podpiranje, je lahko osebne ga značaja; podpomočnik podpira osebo glavnega storilca po storitvi dejanja. To je kaznivo dejanje iz § 141 kz., uvrščeno v poglavje o zaščiti pravne dobrine pravosodja. Druga vrsta podpomoči ali podpiranje pa je stvarnega značaja. Tu ne gre za to, kot v prvem primeru, da podpomočnik prikrije osebo, potem ko je že zagrešila kaznivo dejanje; ampak za to, da se prikrijejo stvari, ki so bile predmet že izvršenega kaznivega dejanja glavnega storilca, toda ne poljubnega, ampak kaznivega dejanja zoper imovino (§ 333 kz.). Ta delikt je uvrščen v poglavje o zaščiti pravne dobrine imovine. Oboja, osebna in stvarna podpomoč, sta v pogledu na kaznivo dejanje glavnega storilca akcesornega značaja. Ni delikta iz §§ 141 ali 333 kz., če eksistira glavno dejanje samo v domišljiji podpomočnika, t. j. če gre v resnici za putativno kaznivo dejanje. Navzlic akcesornosti pa ni zapreke, da se ravna kaznivost nasnove h kaznivi podpomoči, če je storjena naklepno od tretje osebe, ki ni storilec glavnega dejanja po določbah § 34 kz. Če pa je nasnovatelj storilec glavnega dejanja sam, pa mislimo, da treba pri deliktu § 141 kz. (zoper pravosodje!) zavzeti drugačno stališče kot pri deliktu po § 333 kz. (zoper imovino!).

Smatramo, da storilec glavnega dejanja ne more postati ne nasnovatelj, ne pomočnik podpomočnika glede delikta po § 141 kz., ker njegova odgovornost za glavno („svoje“) kaznivo dejanje logično vključuje tudi odgovornost za vsako nadaljnje delovanje, ki je v nujni vzročni zvezi z uresničitvijo njegovega lastnega zločinskega naklepa. Če bi bil

¹¹ To drži, čeprav določa § 20 kp. pristojnost istega sodišča za postopek zoper storilce, nasnovalce, pomagače, pa tudi prikrivače in pritaivce.

podpomočnik v ožjem sorodstvu ali v zakonski (bračni) zvezi z glavnim storilcem, bi on ne bil kazniv (§ 141/5 kz.). Ta določba ima kriminalnopolitično dobro zasnovano utemeljitev; iz razloga humanosti je ustanovljena izjema od kaznivosti. Storilec glavnega dejanja pa je sebi še bližji. Če on nasnuje drugo osebo k temu, da ga skrrije, prepreči sam zase udejstvovanje državne kaznovalne pravice. To pa po določbah kp. ni zabranjeno, ampak molče tolerirano,¹² torej — ni protipravno. Po § 23 kz. pa ni kaznivega dejanja, če izključujejo predpisi javnega prava protipravnost ravnanja. Pristavka iz § 141/5 kz. pa v § 333 kz. ni. Tu tudi ne gre za osebno varnost storilca glavnega dejanja, niti ni o kakšni drugi izjemi glede protipravnosti govora. Tako poročemo: Nasnova storilca glavnega dejanja v pogledu § 141 kz. ni kazniva, nasnova istega storilca v pogledu § 333 kz. pa je kazniva.

Preskusimo to na praktičnem primeru. A utaji od zasebnika B zaupano mu zlatino v vrednosti 100.000 — din. Po izvršeni utaji naprosi in pripravi prijatelja C-ja do tega, da ga pri sebi skrrije in pa, da mu odkupi zlatino za 50.000 — din. C stori oboje, vedoč dobro za dejanski in pravni položaj. A je zakrivil prestop ek utaje, kazen za le-to je strogi zapor do 5 let (itd.), toda preganjanje je odvisno od predloga oškodovane privatne osebe B-ja. C je podpomočnik, pa je zakrivil, ker ni ne sorodnik ne soproj A-ja, dvoje: Prvič: delikt po § 141 kz., ne glede na to, da se delikt utaje preganja šele na predlog; zakon namreč takšnega razlikovanja ne dela. Drugič: delikt po § 333 kz., ker je utajeno zlatino, vedoč za njeno provenienco odkupil, celo za polovično ceno.

Kazen za C-ja glede osebne podpomoči (§ 141 kz.) je strogi zapor do 3 let, v posebno težkih primerih do 5 let robije. Toda *in concreto* pride določba v poštev, da odmera kazni ne sme iti po vrsti ne po velikosti preko one, ki je zapretna za kaznivo dejanje in utaje;¹³ seveda pa tudi ne preko kazni, določene za delikt iz § 141 kz. Iz tega sledi, da kazen za C zaradi delikta po § 141 kz. v nekvalificiranem primeru ne sme presegati strogega zapora 3 let, v posebno težkem primeru pa se sme glasiti le na strogi zapor do 3 let; robija je izključena!

¹² To sklepamo iz določb kp. glede pobega storilca (§§ 113, 119), zaslišanje obdolženca (§§ 153, 155) itd.

¹³ Zastaralna doba pa je navzlic temu tista, ki velja po pravilih, veljajočih za dobo kazni za delikt po § 141 kz. Gl. Bulatovič, Tumačenje i primena § 141 kz., (Pravosudje, 1941., str. 17 nasl.)

Kazen C-ja za stvarno podpomoč po § 533 kz. (odkup zlatnine) pa je v navadnem primeru strogi zapor do 5 let in v denarju (do poljubne vsote), toda za preganjanje je treba predloga oškodovanca B-ja. Če pa gre za obrtoma storjeno stvarno pomoč, je kazen robije do 10 let, a delikt se navsezadnje kaznuje po službeni dolžnosti ne glede na to, ali je B kot oškodovanec pregon predlagal ali ne.

Sedaj pa pogledajmo, kaj je z nasovo A-ja, ki jo je zagrešil proti C-ju v tem smislu, da naj ga skrije in mu zlatnino odkupi, kar se je oboje tudi res zgodilo. Po naših zgorajšnjih izvajanjih za nasovo k osebni podpomoči (skrivanje) ne bi bil posebej kazniv; samo pri odmeri kazni bi to dejanje moglo priti v poštev. Za nasovo k stvarni podpomoči (odkup zlatnine) pa bi bila kazen v primeru nekvalificirane kakor tudi obrtoma izvršene stvarne podpomoči ista, t. j. do 5 let strogega zapora in v denarju. Kazen robije za obrtoma izvršeno dejanje bi namreč kot osebna lastnost podpomočnika ne mogla priti v poštev za nasovatelja samega (§ 54/4 kz.), niti ne, če bi se sam obrtoma bavil s takšnimi nasnovami, ker v primeru vprašanja načina kaznovanja analogija ni dopustna.¹⁴ Čudno pa je, da se kaznuje v nekvalificiranem primeru podpomočnik brez ozira na to, ali je bil predlog za pregon in kaznovanje od oškodovanca stavljen ali ne, dočim bi bil A kot storilec glavnega dejanja kazniv samo, če bi B to predlagal.

Menda smemo na kraju teh izvajanj trditi, da se takšna vprašanja v praksi lahko vsak dan pojavijo, da pa je za njih rešitev *de lege lata* ostalo morda še marsikaj dvomljivo, *de lege ferenda* pa bi si mnogo predpisov želeli drugačnih, na vsak način pa jasneje izraženih.

Nujni delež in ugotovitvena tožba.

Dr. Josip Globevnik ml.

V strukturi našega dednega prava predstavlja štiri-najsto poglavje odz. o nujnem deležu njegov nepogrešljivi, sistematični sestavni del. Takšna uvrstitev poteka iz rimskega prava in je preko občega prešla tudi v naše privatno pravo. Po svojem gospodarskem namenu, zagotoviti določnim, zapustniku bližnjim osebam del njegove imovine, in po svojem zakonitem učinku materialnega omejevanja

¹⁴ Prav posebno ne: *in malam partem!* (§ 1 kz.)