

stališče. Objektivni zakonitosti se mora umakniti tudi pridobljena subjektivna pravica.“

Vendar je to samo videz. Ker se namreč ščitijo po načelu pridobljenih pravic, kakor smo rekli, prvenstveno pravilno pridobljene pravice, se zdi, kakor bi šlo tu za načelo zakonitosti in ne za načelo pridobljenih pravic. In ker je osnovana materialna pravnomočnost na načelu pravne stalnosti in se s tem posredno ščitijo tudi pridobljene pravice, se zdi, da gre za načelo pridobljenih pravic.

Tako tam, kjer rešujejo vprašanja spremenljivosti po načelu pridobljenih pravic, kakor tam, kjer ga rešujejo na podlagi materialne pravnomočnosti, pa smatrajo, da so akti, ki ne dajejo pravic, spremenljivi; to je logično v prvem primeru, ker posvečajo tu po naravi stvari prvenstveno ali izključno pozornost aktom, ki dajejo pravice, nelogično pa je v drugem primeru, kajti materialna pravnomočnost, ki hoče zajamčiti pravno stalnost, zahteva, da so nespremenljivi tako akti, ki dajejo pravice, kot akti, ki jih ne dajejo. Tu je zopet občutno kršena materialna pravnomočnost upravnih aktov.

Po načelu pridobljenih pravic rešujejo vprašanje deloma v Franciji zlasti pa v Nemčiji, na osnovi materialne pravnomočnosti pa v Avstriji in nekaterih drugih državah, ki so se naslonile pri reševanju tega vprašanja na Avstrijo.

(Konec prihodnjič.)

O kaznivem dejanju zapeljevanja (§ 276 kz.).

Dr. Juraj Kulaš (Beograd).

I. Ni dvoma, da je ostal zakonodavec s tem, da je sprejel v zakonito besedilo § 276 kz. izraz „spolno neomadeževana“ kot označbo kaznivega dejanja iz tega §, nejasen. Glede na to nejasnost moramo zakonski predpis tolmačiti tako, kakor je najbolj v skladu z dejanskimi potrebami, ako iz samega besedila ne moremo izluščiti pravi smisel.

Po našem naziranju je potreba v smislu § 276 kz. za spolno omadeževanost, da je maloletna deklica trpela združitve zaradi zadostitve spolnega nagona, in pa da je ta združitve izvršena tako, da maloletna deklica postane tudi fi-

zično omadeževana.¹ S tem smo upoštevali spolno omadeževanost tako, da odpadejo primeri, ki sami po sebi ne spadajo semkaj, kakor n. pr. poškodba himena z operacijo ali posilstvom. Prav tako so izključeni primeri omadeževanosti, ki ne predstavljajo fizične omadeževanosti, zlasti izvršitev nečistih dejanj in pod. To posebno zbog tega, ker se taka izvršitev nečistih dejanj težko dokaže, a v veliki večini primerov nima nobene ožje zveze s psihološko omadeževanostjo maloletne deklice.

Ko pa zakon sam inkriminira zapeljevanje iz razloga, ker smatra, da maloletna deklica ne pojmuje pravega pomena izvršitve spolnega akta in njegovih posledic, se more še manj pričakovati, da bi takšna deklica spoznala važnost in pomen nečistih dejanj, ki se na njej opravijo. Poleg tega zakon ne stremi niti ne more stremeti za tem, da bi zahteval od maloletne deklice neko idealno neomadeževanost v fizičnem in psihološkem smislu. Kazenski zakonik upošteva praktične potrebe, a te zahtevajo kaznovanje zapeljivca tudi v takih primerih. Spolni gon niti pri maloletnih deklicah ne miruje, a če dajo temu gonu duška s telesno združitvijo z moškimi ter na nekakšen način z zadovoljitvijo spolnega gona izven telesne združitve odnosno naravnega spolnega akta, se ne sme takoj reči, da so omadeževane, še manj pa, da ne bi zaslužile zaščite zakona, kakršna je predvidena v § 276 kz. Naposled, kaj bi se smelo očitati maloletni deklici, ki je dovršila šele 14 let, če dovoli, da se izvrši na njej nečisto dejanje, ko ona niti sicer ne more v dovoljni meri pojmovati pomen teh dejanj. In vendar zahtevajo praktične potrebe vsekako zaščito takšnih maloletnih deklic. Slednjič je naše naziranje edino v soglasju z ljudskim pojmovanjem neomadeževanosti, ker smatra ljudstvo za omadeževano samo tisto deklico, ki se je tudi dejansko udala moškemu po svoji volji.

Kakor je razvidno, smo se približali naziranju, po katerem bi bilo označbo neomadeževanosti črtati iz tega zakonskega predpisa. Seveda bi to črtanje utegnilo roditi izvestne težkoče. Bilo bi namreč nevšečno, da bi se predpis § 276 kz. uporabljal tudi v takšnih primerih, pri katerih gre za maloletne deklice, ki se kar tako udajo moškim, ker te tako ne zaslužijo zaščite zakona, vsaj ne v tolikšni meri. Toda, kakor ustvarja označba neomadeževanosti velike komplikacije, vendar ni zadosten malo prej poudarjeni raz-

¹ Mogoče je namreč, da se deklica udaja iz prepričanja, da ji je treba to zaradi zdravljenja.

log, da se obdrži v zakonu, razen v najhujšem primeru, kakor ga predvidevamo z dolaj.

II. Idealni stek pa nadaljevalno kaznivo dejanje po § 276 kz. ne moreta obstojati. Deklica je namreč postala že z eno telesno združitvijo omadeževana, tako da ji pozneje nedostaja pogoj neomadeževanosti. Če gre za deklico izpod 14 let, pride do uporabe § 273 kz. Potemtakem ne more obstojati niti idealni stek po § 273 in 276 kz., ker se zahteva v § 276 kz., da je deklica že dovršila 14 let. Drugače je to n. pr. po veljavnem nem. kz., ki ne zahteva, da je deklica dovršila 14 let, temveč postavlja samo zgornjo mejo starosti, t. j. da ni še izpolnila 16 let, tako da more tu nastopiti idealni stek s § 176 t. 5 nem. kz. Pri nas bi moglo zapeljevanje deklice izpod 14 let priti do upoštevanja kot obtežujoča okolnost.

Razpravljali bomo tudi o razmerju, ki obstoji med § 276 in 277 kz. Čubinski² pravi, da je § 277 stvarno samo kvalificiran primer § 276 kz. zbog tega, ker se v enem in drugem primeru predvideva zapeljevanje spolno neomadeževane ženske osebe. Nam se to ne zdi pravilno. Spolna neomadeževanost je edina sestavina teh dveh predpisov. Ali med njima obstoji razlika in to bistvena razlika, vprav v tem, da gre v § 276 kz. za zlorabo zaupanja maloletne deklice, dočim imamo opraviti v § 277 kz. o neki grdi eksploataciji. Dalje predpostavlja § 276 kz. spolno neomadeževanost maloletne deklice, dočim more biti po § 277 kz. to tudi žena, samo da je neomadeževana (n. pr. če ni došlo do telesne družitve s soprogom). Po § 276 je kaznivo samo zapeljevanje k spoju spolovil, dočim prihaja po § 277 v poštev tudi zapeljevanje k nečistim dejanjem (oskrumbi). Razen tega mora po § 276 zapeljivec navesti maloletno deklico k temu, da se telesno z njim združi, dočim po § 277 zadostuje, ako storilec zapelje neomadeževano žensko osebo, da se telesno združi tudi s kom drugim. Slednjič predpostavlja § 276, da gre za maloletno deklico, § 277 pa se ozira tudi na polnoletne ženske osebe. Torej bi se moglo prej reči, da sta dva zakonska predpisa po temelju drugačna, kakor pa, da sta po bistvu ista.

III. Kar se tiče višine predvidene kazni, bi mogla ta, kot se razsodi iz našega predloga (na kraju članka), ostati kakor sedaj, toda z dopolnitvijo, da se zagroze posebne kazni za

² Č u b i n s k i, Zavodjenje i njegove posledice, Arhiv 1937, str. 323. V komentaru ne govori o tem, niti ne ostali naši komentatorji.

kvalificirane primere. Kolikor se namreč za kvalificirane primere predvideva težja kazen, more abstraktno določena kazen za navadne primere ostati tako kot je predvideno v § 276 kz. Ali pri vsem tem moramo naglasiti, da bi poostri-tev abstraktno odrejene kazni v § 276 mogla biti resno upo-števana tudi za navadne primere, ozirajoč se na preveliko tendenco naših sodišč v smeri preblagega kaznovanja.³ Ču-binski⁴ misli, da je kazen zapora najmanj 6 mesecev v § 276 kz. tudi za navadne primere preblaga, in pravi, da je to eden izmed „najžalostnejših predpisov“ našega kz. Mi pa menimo, da je ta kazen zadostna, ker ne smemo pozabiti, da gre pri kaznivih dejanjih zapeljevanja največ za ljudi, za katere taka kazen ni prav popolnoma neznatna. Ako bodo sodišča pravilno uporabljala zakon, dvomimo, da se zape-ljivec ob izbiri med kaznijo in ženitvijo ne bi v večini pri-merov odločil za slednje navedeno. Razen tega zapeljana deklica ne občuti vedno tako težko tega udarca, zlasti ne, če ni ostalo za njim težjih posledic (n. pr. če ni zanosila). Iz prakse pa vemo, da niti občinstvo ne sočustvuje vedno z žrtvijo, razen v posebnih primerih (večinoma pri samomoru žrtve). Iz tega razloga smatramo, da zaslužijo samo kvalifi-cirani primeri večjo zakonodavčevo pažnjo.

IV. Če sklene zapeljivec z zapeljano deklico zakon, se po našem kz. ne more preganjati za to dejanje. Pri tem se pa že ob samem zakonskem predpisu pojavljajo neka vpra-šanja, ki bi se dala rešiti na razne načine. Zato naj se pri njih zaustavimo.

Po zakonu n. pr. zadostuje, da je zapeljana deklica do-vršila 14 let, toda ni rečeno, kaj naj velja za primer, če de-klita po pozitivnih zakonih v tej dobi starosti vobče ne more stopiti v zakon. Komentatorji ne govore o tem pri-meru, dasi je zanimiv, če ne de lege lata, vsaj de lege fe-renda. De lege lata je storilec odgovoren za svoje dejanje brez ozira na to, da bodisi on, bodisi maloletna deklica ne more zbog mladosti skleniti zakon. Ko pravi zakon, „če se storilec z zavedeno deklico oženi“, sledi iz tega, ako ne pride do zakona iz kakršnega koli razloga, torej tudi zbog

³ Težišče problema o odmeri kazni je, naravno, v praktični upo-rabi zakonitih predpisov po sodiščih. Ako bi prišla sodišča pod vpli-vom teorije v drugo skrajnost in bi začela izrekati prestroge kazni, bi vedla pot zopet v nepriporočljivo skrajnost. V sedajšnji situaciji pa je vendar potrebno, da zakonodavec poostri abstraktno odrejene kazni, ker je to, kar vidimo, za sedaj najboljši način, da se pobija pretirano poudarjana tendenca sodišč, da kaznujejo premilo.

⁴ Čubinski, op. c. 323.

pravne nedopustnosti, da se sme preganjati. Pri vsem tem bi se moglo do neke mere braniti tudi nasprotno naziranje, kajti ultra posse nemo obligatur, pa se niti tu ne more zahtevati nekaj nemogočega. Če je torej zapeljivec tudi zavedel dotično deklico z obljubljanjem zakona, pa je v resnici imel namen poročiti jo, bi bilo pač nepravilno, da bi bil kaznovan. To je seveda mišljeno samo s čisto teoretičnega vidika. Raz stališče prakse bi moglo tako pojmovanje zavajati k izigravanju zakona, ker bi storilci računali s tem, da zapeljejo deklice, s katerimi se zbog pravne možnosti ne morejo oženiti. Seveda ne sme tu obveljati pravilo „ignorantia legis neminem excusat“, ker se ne vpraša po neznanju kazenskega zakonika, ampak drugih zakonov (državlanskega ali cerkvenega). Ne more se torej reči, da neznanje tega drugega zakona ne oprasča pred kazenskim zakonom. De lege ferenda sodimo, da bi bilo treba ta zakonski predpis dovesti v izvestno soglasnost z ustreznimi predpisi o poroki, tako da bi naglasilo, da se sme v takšnih primerih storilec preganjati brez ozira na to, ali je bil voljan poročiti se ali ne. Toda če zapeljana deklica medčasno doseže leta, ki so potrebna za omožitev, pa se zapeljivec z njo poroči, bi možnost pregona odpadla. V praksi se bo to redko dogajalo iz razloga, ker se preganjajo ta dejanja po predlogu, ki se sme postaviti v roku treh mesecev: torej bi prihajal v poštev samo ta trimesečni razmak dobe.

Prav tako se dogaja, da se hoče zapeljivec z zapeljano deklico poročiti, toda ta se neče. Dasi so takšni primeri v praksi precej redki, utegnejo vendarle nastopiti. Razlog za takšno postopanje zapeljanka tiči lahko v raznih okolnostih. Kolikor ima zapeljana deklica upravičenih razlogov za svoje postopanje, se more zapeljivec preganjati kazensko ne glede na to, da je zavrnila poroko, ki ji jo je ponudil. Predstavljajmo si, da je bil zapeljivec spolno okužen in da je tudi zapeljanko okužil. Tu ima upravičen razlog, da ga zavrne. Razlog za zavrnitev utegne biti tudi okolnost, da je zapeljivec neresnično prikazal zapeljanki svoje gmotno stanje ali položaj, ki ga ima v društvu, n. pr. ko je trdil, da je neki višji uradnik, pa se izkaže, da je brezposelnik ali kriminalni tip. Ravno tako pa more zapeljivec navesti, da je, recimo, uradnik s plačo 5000 din mesečno, dočim ima v resnici 2000 din mesečno, kar pa vsekakor ni zadosten razlog, da ga zapeljanka zavrne, ker se takšen razlog ne more smatrati za resen.

Podoben bo primer, če stopi zapeljana deklica v zakon z drugo osebo, a ne z zapeljivcem. V tem primeru se more

storilec preganjati samo tedaj, če se dokaže, da se z zapeljanko ni hotel oženiti.

Kar se tiče samega obetanja na strani zapeljivca, se mora le-to v vsakem konkretnem primeru posebej oceniti. Potemtakem je obetanje, ki se izkaže za resno, zadosten razlog, da se v takšnem primeru storilec ne more preganjati. Po sebi se razume, da se zapeljivec ne sme sam spraviti v položaj, da se ne more oženiti ali da je bil že prej v takšni situaciji. N. pr. oficir, ki se sploh ne sme oženiti, ali civilna oseba, ki postane po zapeljanju podoficir, pa se sklicuje na to, da se podoficir ne more ženiti.

V. Prav tako bi se moral zakonodavec v večji meri ozirati na primere, kadar gre za maloletne zapeljivce (kakor je to storila narodnosocialistična kazenskopravna komisija v Nemčiji). Pri takšnih osebah nastane vprašanje, ali so sploh sposobne pojmovati pomen zakona in v tem pogledu dajati obljubo. Res je, da se po § 27 našega kz. tak maloletnik ne sme kaznovati, ako ni mogel pojmovati naravo in pomen svojega dejanja; toda veliko vprašanje je, ali je to mogel v takšnem primeru. Končno se da za maloletnika od 15 let težko predpostavljati, da ni mogel pojmovati naravo takšnega dejanja. Še bolj čuden bi pa bil primer, če bi bil zapeljivec star recimo, 15, zapeljanka pa stara 17 let. Res da so takšni primeri redki, ali to vendar ni razlog, da se ne bi predvideli. Ni dvoma, da je treba v takšnem primeru zapeljivcu kazen olajšati, vendar bi se moralo to v zakonu izrečno poudariti. Vsekako se morejo tu sodišča okoristiti s predpisi o blažjem kaznovanju maloletnikov in storilca na ta način oprostiti vsake kazni. Kolikor bi prihajale tukaj v obzir osebe stare izpod 17 let, torej mlajši maloletniki (§ 14 kz.), morale bi se za nje uporabiti odredbe, ki so predvidene v § 28 kz. Od njih bi prihajale v poštev ukor, a eventualno odpust na preskušnjo, dočim bi prišlo nameščenje v zavodu za vzgajanje ali poboljšanje teže v kombinacijo. Ker s temi odredbami pri mlajših maloletnikih v smislu § 29 kz. niso združene nikakšne posledice, ter se smatra mlajši maloletnik tudi po prestani vzgojni odredbi za neporočenega, je naš kaz. zakonik zadosti upošteval, da očuva mlajše maloletnike pred težjimi posledicami. In vendar mislimo, da bi bilo treba vsaj osebe izpod 16 let favorizirati in predvideti, da se zoper nje sploh ne prične pregon. Vsako kazensko preganjanje zapušča namreč po naravi same stvari izvestne težje posledice, ki se poznajo na psihi maloletnika. Samo kaznivo dejanje zapeljavanja izvrše mlajši maloletniki v teh letih zelo redko ter se od njih ra-

zen tega ne more vedno pričakovati, da bi pojmovali z dovoljno resnobo pomen takšnega delovanja, kakor je spolno občevanje, najmanj pa, da bi videli v tem neko kaznivo dejanje.

Slednjič, če mlajši maloletnik zbog svoje mladosti ne more po zakonu skleniti zakonsko zvezo, tedaj prav gotovo ni nobenega razloga, uporabljati nanj katere koli kazenske funkcije. Tu bi bil mlajši maloletnik v nekem pogledu stvarno v težjem položaju kot starejše osebe; le-tem se namreč nudi možnost, da se izognejo kazenskem preganjanju s tem, da se oženijo, kar pa mlajšemu maloletniku v takih primerih iz zakonitih razlogov vobče ni mogoče.

VI. Če se ozremo na vse poudarjene okoliščine in če predstavljamo, da jih bodo sodišča v praksi razumno upoštevala, smo mnenja, da bi bilo treba § 276 kz. premeniti tako, da bi se glasil:

1. Kdor maloletno deklico, ki je izpolnila 14, a ni dovršila 16 let, ali z zlorabo zaupanja maloletne deklice, ki je izpolnila 16, a ni dovršila 18 let, ali z zlorabo zaupanja maloletne neomadeževane deklice, ki je izpolnila 18 let — pripravi do telesne združitve, se kaznuje z zaporom najmanj šest mesecev.

2. Če je maloletna deklica izpolnila 16 let, pa ni zlorabe zaupanja, se kaznuje storilec mileje.

3. Če je zapeljana deklica od tega zanosila, se kaznuje storilec s strogim zaporom najmanj šest mesecev, a s strogim zaporom najmanj enega leta, če je bilo zapeljevanje povod za samomor žrtve.

4. Preganjanje zoper storilce, ki niso dovršili 16 let, se ne započne, ako pa je zapeljana oseba starejša od zapeljivca, se šteje to zapeljivcu kot posebna olajšujoča okoliščina.

5. Če se storilec z zapeljano osebo oženi, se ne kaznuje.

6. Prav tako se ne kaznuje tudi tisti storilec, ki je pokazal resno voljo, da se oženi z zapeljano osebo, če tega ni mogel storiti iz razloga, ki ga ni sam zakrivil: sem ne spada primer, kadar se zapeljana deklica ali storilec zbog zakonitih zaprek ne moreta poročiti.

7. Preganjati se začne na predlog.

Tako stiliziran zakonski predpis bi bil vsekakor znatno obširnejši in preglednejši od sedanjega predpisa § 276 kz. To izhaja v ostalem tudi iz narave stvari same, ker smo obsegli v njem nekoliko situacij, ki zahtevajo v praktičnem življenju rešitve. Tako smo napravili razbor po starosti

maloletnih deklic, ki je toliko potrebnejši, ker kažejo maloletne deklice počenši od 14. leta pa nadalje od leta do leta znatno razliko v svojih pojmovanjih o važnosti spolnega akta. To velja posebno za deklice od 14. do 16. leta v razmerju nasproti ostalim maloletnim deklicam. Poleg tega ustrezemo upravičeni zahtevi pravnega prepričanja naroda, ki zahteva za kvalificirano zapeljevanje dokaj večjo kazen za storilca, obenem pa bi se težje kaznovali storilci tudi takrat, kadar bi dajali povod za samomor, kjer se kaže ta kot težka krivda tistega, ki je to kaznivo dejanje zakrivil. Prav tako bi bilo rešeno vprašanje, kadar zapeljana deklica med tem umre, tako da zapeljivec zaradi naravnega dogodka ne more stopiti z njo v zakon, čeprav je to morda tudi najresneje hotel. Naši komentatorji v glavnem o tem nič ne govorijo. Kar se tega tiče, bi bilo treba v vsakem konkretnem primeru preiskati, ali je imel storilec resno voljo, da se hoče oženiti z zapeljanko, ali ne. Če je namreč zakon predvidel sam, da se more storilec z ženitvijo izogniti kazni, pa se je pripetilo po naključju, od zapeljivčeve volje torej neodvisno, da ne more izpolniti svojo obljubo, takrat ni razloga, da bi zapeljivca kaznovali. Takšen zapeljivec ne kaže kriminalne volje. Nasprotno pa se ne sme dovoliti, da bi bila kaznivost sicer zavisna od naravnega in naključnega dogodka, ker bi se kaznivost javljala tedaj kot nekakšna igra na srečo.

Književna poročila.

Degen Friderik: Menični slovarček. Samozaložba, Maribor 1957, 128 strani, cena?

Po okoli 1200 abecedno urejenih geslih razlaga knjižica ne samo pojme meničnega prava in prometa, nego daje tudi obilo vzorcev raznih vrst menic in drugih listin in tolmači razne tujejezične menične izraze. Torej samo po sebi prav koristno in zaslužno delo, od katerega znanstvenosti ni zahtevati, ki bi pa lahko dobro služilo praksi in dijakom trgovskih šol — ko bi v njem poleg res dobrih definicij in razlag ne bilo precej hudih napak. Med te seveda ne štejem spornih in dvomljivih stvari, ki se v slovarčku niso mogle rešiti, tudi ne onih, ki so samo nekako nespretno izražene; večina pojasnil je dobrih in jasnih. Toda kaj naj rečemo takim-le izvajanjem: „alter Stil — če ima menica tak pristavek — je treba prišteti določenemu terminu dospelosti 15 dni —“ (gl. § 56 MZ.: dan izdaje se — pri oddnevnicu — preračuni na dan, ki mu ustreza v koledarju plačilnega kraja, in po tem se določi dospelost. Po „slovarčku“ bi menica, izdana 28. januarja po starem na en mesec, dospela 10. marca, po zakonu pa dospe 13. marca); — „amortizacijski rok je doba, ko traja amortizacijsko postopanje. Ta rok je določen po MZ. na 60 dni“; — „bianko akcept — je veljaven, če