

# Slovenski Pravniki.

Leto XXV. V Ljubljani, 15. avgusta 1909. Štev. 7. in 8.

## K uporabi §-a 284 odst. 3. kaz. pr. reda.

(Konec.)

6.

Še nekaj o pravnem značaju zavora po sodbi:

Doslej smo se pečali z zavorom slučaja §-a 284<sup>3</sup> k. pr. r., če po oprostilni sodbi državni pravdnik takoj zglosi ničnostno pritožbo in je po zakonu obdržati oproščenega obtoženca v nadaljnjem zavoru.

Že zgoraj pa se je omenjalo, da je posodbeni zavor možen tudi v drugih slučajih.

Zucker smatra, da je vsak zavor po sodbi preiskovalen in njemu je za odreditev zavora pristojen odinole razsojajoči zbor četverih (»Ger. Z.« 1881 št. 12).

Waser postavlja odreditev vsakega posodbenega zavora pod pristojnost svetovalstvene zbornice in ga smatra za začasno odredbo; njemu pa tukaj svetovalstvena zbornica odločuje končno kakor nadzorovalno oblastvo § 12<sup>1</sup> k. pr. r. (»Ger. Z.« 1877 št. 28). Kdo razsoja, če je po vložitvi obtožbe odrediti, nadaljevati ali končati zavor obdolženca?<sup>1)</sup> dalje »Ger. Z.« 1878 št. 63: Ali je dopustno ukreniti zavor zoper obtoženca, obsojenega zaradi hudodelstva, dokler teče vzklic?<sup>2)</sup> Enako Mayer, komentar III, točka 16.

V novejšem času se je o tem vprašanju z nova razpravljalo in sicer v Amschlovi knjigi: (»Beiträge zur Anwendung des Strafverfahrens«, Manz 1899, stran 39 dd.)

1) »Prezira se, da je razsojajoče sodišče z razglasitvijo sodbe, s pravnim poukom in z izpustitvijo oproščenega obtoženca svoje opravilo že končalo (§ 396).« — V istini je svoje opravilo končalo že s sklenitvijo sodbe, katero razglašča predsednik.

2) . . . »Temu nasproti pa o pristojnosti svetovalstvene zbornice ne more biti dvoma« . . . Svetovalstvena zbornica tukaj ne razsoja (kakor sodna stopnja), ampak kakor nadzorovalno oblastvo (§ 13 k. pr. r.), in proti njeni odredbi (začasni, provizorni odredbi) pritožbe ni.

Amschl uči, da je posodbeni zapor samo začasna odredba (mittlerweilige Praeventivmassregel« kakor Waser, Mayer) — nadalje pa, da ima o predlogu za odreditev zapora (če je bil obtoženec zaradi hudodelstva obsojen, pa zglesi vzklic zaradi previsoke kazni), odločevati edino le sodni zbor četverih kakor razsojajoči sodni zbor (kakor Zucker).

Amschl se opira predvsem na smotrenost preiskovalnega zapora, ki je ista kakor pri redni preiskavi v smislu §-a 91<sup>2</sup> k. pr. r.: »... začasno preiskati obdolžitev, izrečeno zoper določno osebo, in stvarni položaj pojasniti tako daleč, da se more izreči ustavitev, ali pa vložiti obtožnico in pripraviti dokazovanje za glavno razpravo;« v dosego tega smotra služi sredstvo zapora (§§ 175, 180 k. pr. r.).

Posebno pa se opira Amschl na določbo §-a 396 k. pr. r., vsled katere je oproščenega obtoženca izpustiti na prosto takoj, in izvaja iz tega, da more to takojšnjo izpustitev odrediti samo razsojajoči sodni zbor četverih. Kar pa velja za izpustitev — tako izvaja Amschl — mora pač tudi veljati za (novo) prijetje (»Haftnahme«) to je: za novo odreditev zapora. Tukaj se pač prezira, da je ravno sodni zbor četverih (razsojajočega sodišča) oni, ki je obtoženca oprostil, in da bi moral ta zbor razsojati nekako zoper samega sebe, če naj ukrene zapor zoper svojega oproščenca. Pozneje pa razsojajoči sodni zbor četverih morda ni več isti kakor oni, ki je sodil pri glavni razpravi, nego znabiti vsled imenovanja, dopusta, vpokojenja, bolezni ali smrti ni več nobenega razpravnih sodnikov, in v zboru četverih lahko sede same nove osebe, ko bi se naj odločevalo o ukrenitvi (novega) zapora zoper oproščenca ali obsojenca več ali manj časa po glavni razpravi. (Izpustitev oproščenega obtoženca ima predsednik razsojajočega sodišča sam odrediti ex lege takoj po razglasitvi sodbe, kar se bo izvajalo pozneje bolj natančno).

V pojasnilo je treba predvsem pregledati posamezne slučaje, ko se zapor ukrene.

Naš kazensko-pravdni red razločuje dve vrsti zaporov: 1. začasni pripor (§§ 177, 178<sup>1</sup>, 179, 183<sup>1</sup> k. pr. r.) in 2. preiskovalni zapor (§ 180<sup>1</sup> k. pr. r. fakultativen, § 180<sup>2</sup> obligatoren).

Preiskovalnega zapora pred obtožbo (izvzemši slučaj pri-tožbe) ne more nihče drugi ukreniti, kakor (pristojni) preiskovalni

sodnik. To izhaja iz §-a 180<sup>1</sup> k. pr. r.: ... Preiskovalni zapor se more (sme) ukreniti samo proti obdolžencu, ki tudi po (prvem) zaslišanju preiskovalnega sodnika ostane sumljiv hudodelstva ali pregreška.

Zavarovalen pripor pa more odrediti tudi drugi — to je: nepristojni poizvedovalni sodnik, zlasti okrajni sodnik (§ 178<sup>1</sup> k. pr. r.)

Po §-u 181<sup>1</sup> k. pr. r. pa je za ukrenitev preiskovalnega zapora bistveno konstitutivno *a)* da ostane obdolženec tudi po zaslišanju preiskovalnega sodnika še nadalje sumljiv hudodelstva ali pregreška, in *b)* da je ob enem dan eden ali več razlogov za zapor po §-u 175<sup>2-4</sup> k. pr. r. Preiskovalni zapor more torej najmanj (najnižja stopnja) ukreniti samo preiskovalni sodnik tekom svojega delokroga, to je do obtožbe, poslej ga pa more ukreniti izven glavne razprave samo svetovalstvena zbornica, odnosno pritožbenim potom nadsodišče (§ 208<sup>2</sup>, § 114 k. pr. r.).

Ob ukrenitvi začasnega zavarovalnega pripora je pač sum storilstva najmanje utrjen, saj razsoja nepristojen sodnik, in zadeva še na svoje pravo mesto niti ni prišla, in obdolženec lahko zahteva, da se ga prestavi pred preiskovalnega sodnika (§ 178<sup>2</sup> k. pr. r.).

Ob ukrenitvi rednega preiskovalnega zapora stoji obdolženec že pred svojim pristojnim preiskovalnim sodnikom, ki pristojno odločuje o zaporu; dopustna pa je pritožba na svetovalstveno zbornico (§ 113 k. pr. r. in na nadsodišče § 114 k. pr. r.), torej zlasti o tem, ali je sum storilstva zoper obdolženca zadosti utrjen mari ne.

Še bolj utrjen pa mora biti sum storilstva, če je po uspehu dosedanjih poizvedeb prišlo tako daleč, da je bilo moči vložiti obtožnico (§ 208<sup>2</sup> k. pr. r.).

In še za eno stopnjo bolj utrjenim je smatrati sum storilstva, če se je izrekla že sodba s krivdorekom, dasi še le-ta ni pravomočen, in ni izključena končna oprostitev po višjem sodniku.

Namen zapora — pred zaporom, s katerim se že izvršuje kazen — pa je, kakor izhaja iz glavnega razloga za zapor (§ 175<sup>2</sup> k. pr. r.), to, da se zavaruje, zasigura izvršitev svoječasne kazni, odnosno da storilec ne pobegne in tako ne prepreči svoje

kazni. Razloga za zapor po §-u 175<sup>3,4</sup> k. pr. r. (kolizija, ponovitev) sta preventivna glede na dokaz ali glede na varnost poškodovanca itd., torej razloga kazenskega postopanja.

Potemtakem ima zapor že pred obtožbo, še bolj zapor pred sodbo in največ zapor po nepravomočni obsodbi ta glavni smoter, da se zasigura svoječasna izvršitev prisojene kazni nad storilcem.

Ali torej zapor po sodbi sploh ne more biti kak drug, nego preiskovalni zapor, četudi ga ne ukrene preiskovalni sodnik sam, — enako kakor v slučaju §-a 208<sup>2</sup> kaz. pr. r., ko ga tudi ne odredi preiskovalni sodnik, ampak svetovalstvena zbornica? Ali more posodbeni zapor imeti kako drugo pravno podlago kakor ono, ki je določena v §-u 180<sup>1</sup> k. pr. r.: a) sum storilstva; b) razlog §-a 175<sup>2,4</sup> k. pr. r.? — Po sodbi bo skoraj izključno prišel v poštev razlog §-a 175<sup>2</sup> k. pr. r., begosumje.

Če je pa zapor po sodbi možen samo kakor preiskovalni zapor, onda ne more biti zgolj začasna odredba ali bolje: zgolj začasen pripor, ampak je končni preiskovalni zapor. V širšem pomenu besede je preiskovalni zapor tudi začasni zapor, začasna odredba, dokler ne nastopi izvršitveni zapor kazni.<sup>1)</sup> Posodbeni zapor pa je nadalje: a) ali nanovo ukrenjeni zapor, ali pa b) nadaljevani zapor (»fernere Verwahrung«) do pravomočne sodbe, dokler ne preide v izvršitveni zapor.

Rešivši tako vprašanje o značaju posodbenega zapora, prehajamo k vprašanju, kdo je pristojen, da ga ukrene. V slučaju §-a 284<sup>3</sup> k. pr. r. smo dognali, da je pristojna samo svetovalstvena zbornica, in da je proti njeni odločbi dopustna redna pritožba §-a 114 k. pr. r.

Zucker nas uči, da je pristojen o ukrenitvi posodbenega zapora razsojajoči zbor sodnikov četverih — seveda ob izključitvi vsake pritožbe.

Po Waserju odločuje svetovalstvena zbornica brez pritožbe — ne kakor inštanca, ampak kakor nadzorno oblastvo. Enako Mayer (kom. III, stran 536, točka 16.), ki pa razlaga to, da ni pritožbe proti ukrepu svetovalstvene zbornice, iz značaja začasne odredbe.

Amschl ugovarja Mayerju, češ, da bi po njegovih izvajanjih ne bila pristojna svetovalstvena zbornica, ampak razsojajoči

<sup>1)</sup> Zapor je kar najhitreje končati (§ 190<sup>1</sup> k. pr. r.).

sodni zbor trojice (§ 13 *i*) *f*) k. pr. r.), ki razsoja o vseh slučajih in »slučajnostih« po sodbi kakor: o odmeri stroškov, o izročitvi »corporum delicti« in sodnih položnin, sploh o poslih, ki niso izrecno pridržani razsojajočemu zboru četverih (§§ 401, 410, 411, k. pr. r.)

Amschl sam pripisuje pristojnost za ukrenitev posodbenega zapora razsojajočemu sodišču četverih (kakor Zucker), zlasti takoj po oznanitvi sodbe (§ 284<sup>3</sup> k. pr. r.) vsled ničnostne pritožbe državnega pravdnika, kakor tudi po takojšnji prijavi obtoženčevega vzklica in posredno sploh v vseh slučajih po sodbi.

Razen razlogov, navedenih že zgoraj pod točko 5, kažeta pomotnost tega nazora dva slučaja.

Obsojeni obtoženec ima pravico zglasiti vzklic takoj ob oznanitvi sodbe, ima pa tudi pravico si zglasitev vzklica pridržati tekom treh dni (§ 294 kaz. pr. r.), ko o četvorici razsojajočih sodnikov lahko ni več sledu. Če je namreč merodajen zgol razlog informacije, se drži ta razlog samo osebe istih razsojajočih sodnikov, informacije iz glavne razprave.

Enako tudi državni pravdnik lahko predlaga ukrenitev zapora še le pozneje po prijavi toženčevega vzklica ali celo tekom vzklicnega postopanja, ker se je še le takrat zvedelo, da se pripravlja obtoženec na pobeg.

Gotovo je, da takrat zbor četvero razsojajočih sodnikov nima več oblasti, ker več ne sedi in je s trenutkom razglašene sodbe njegova oblast prenehala.

Dokler gre za prehodne posle, jih opravlja predsednik razsojajočega zbora četvorice. Prehodni posli pa trajajo nedvomno najmanj do predložitve vzklica ali ničnostne pritožbe — pa tudi do njih rešitve, torej do pravnomočnosti sodbe, na podlagi katere je odrediti izvršitev kazni. Za to se nahajajo v zakonu dejal bi prejudicialni slučaji.

Po §-u 227 k. pr. r. sestavi predsednik s pričo, ki je sumljiva krive prisege, (posebni) zapisnik in odredi, da se priča zapre in izroči preiskovalnemu sodniku. Po §-u 278<sup>2</sup> k. pr. r. izroči predsednik storilca kaznivega dejanja med glavno razpravo preiskovalnemu sodniku. On opravlja prehodne, priobčevalne posle v vmesnem postopanju pred glavno razpravo in, kakor se je že izkazalo v slučaju §-a 284<sup>3</sup> k. pr. r., po oprostitvi obtoženca — in dosledno tudi po njegovi obsodbi.

Predsednik pa izvršuje zgolj prehodne, vmesne in priobčevalne posle zlasti glede zaporov, če ni sam član svetovalstvene zbornice. Odločevati o zaporu ima edinole svetovalstvena zbornica.

Že iz razloga nadzorovalne oblasti more pripadati ukrenitev o posodnem zaporu samo svetovalstveni zbornici. Povsem postranska stvar je, ali naj posodbeni zapor traja dalj ali manj časa. Na vsak način traja precej časa, predno se po prijavljenem vzklicu sodba prepíše, dostavi, in predno mine osemdnevni rok za izvedbo. Gotovo je o pritožbi glede zaporov odločevati brez zamude posebej in ni čakati na predložbo vzklica ali ničnostne pritožbe. Osobito do rešitve ničnostne pritožbe — je čestokrat dolga pot.

Neskladno s stališča sodne organizacije bi bilo, da bi svetovalstvena zbornica nadzirala razsojo razsojajočega zbora četverice ali tudi trojice. Neskladno bi bilo, da naj ima obdolženec zaradi zavarovalnega pripora ali preiskovalnega zaporov popolno pravico pritožbe v zmislu §-a 114 k. pr. r., oni pa, ki je bil po četvero sodnikov suma in obtožbe oproščen, naj bi je ne imel. Neskladno bi bilo, da bi moral razsojajoči zbor četverih, ki je obtoženca oprostil vsake krivde, nekako odločevati proti sebi in ukrepati zapor iz razlogov §-a 180<sup>a</sup> k. pr. r., češ *a*) da je dan sum storilstva, in *b*) razlog za zapor po §-u 175<sup>2-4</sup> k. pr. r., kajti z oprostivijo se je izreklo, da suma ni.

Amschlov razlog, da je pri ukrenitvi zaporov enako ravnati, kakor pri izpustitvi oproščenega obtoženca, je pomoten. Ukrenitev zaporov je zakon odredil drugod (§-i 174—182, 208), izpustitev oproščenega obtoženca po sodbi pa posebej (§-i 284<sup>3</sup>, 196, 466<sup>5</sup>, 396 k. pr. r.), zato je analogija izključena ne samo po načelu kazenskega prava, ampak tudi po načelu »species derogat generi«, in so določbe o izpustitvi po sodbi nedvomno posebne nasproti splošnim določbam o zaporu.

Naša razlaga je skladna torej s sodno organizacijo, z določbami o ukrenitvi zaporov in o pritožbi (§ 113 k. pr. r.); vse druge razlage so s temi zakonitimi uredbami neskladne, niso izvedene iz stvarnosti zakona in položaja in so več ali manj protislovne.

Kadar so prehodni posli predsednika razsojajočemu zboru četverih nehali, neha seveda tudi njegovo prehodno poslovanje sploh, in posle o posodbenem zaporu opravlja svetovalstvena zbornica sama. Pred glavno razpravo — po pravomočni obtožbi

— se začenjajo prehodni posli predsednika razsojajočemu zboru četverih ravno tako, kakor trajajo začasno še po izrečni sodbi naprej. Kjer razsoja zbor, je vedno eden sodnikov poročevalec ali vsaj priobčevalec. Pred vložitvijo obtožbe in v slučaju redne preiskave do pravomočnosti obtožnice je pri vseh potrebnih presojanjih svetovalstvene zbornice priobčevalec in informator preiskovalni sodnik, dasi nima pravice sorazsojati. Če torej tudi predsednik razsojajočemu zboru četvorice ni sam član svetovalstvene zbornice, sodeluje v svetovalstveni zbornici pri odločbah o zaporu kakor informovani priobčevalec in, če je član svetovalstvene zbornice, kakor poročevalec, — tako si razsojajoči zbor četverih in svetovalstvena zbornica nikakor ne segata v tuje področje ter ne prideta navskriž.

Ker je začasni pripor možen samo ob ukrenitvi nepriстойnega sodnika (§ 177<sup>3</sup> k. pr. r.) in poizvedovalnega (okrajnega) sodnika (§ 178 k. pr. r.), s strani preiskovalnega sodnika pa edino le tedaj, če preiskovalni sodnik sam izda povelje zapreti osumljenca (§-a 174, 175 začetek: »sme odrediti privedbo in začasni pripor« § 176: »ima izdati zaporno povelje z razlogi«) in le dotlej, dokler preiskovalni sodnik sam privedenega osumljenca ne zasliši (§ 179<sup>1</sup>: če bi to — namreč zaslišanje v 24 urah — ne bilo mogoče, je smeti obtoženca sicer začasno obdržati priprtega); — ker po zaslišanju pred preiskovalnim sodnikom sploh ne more več priti do začasnega pripretja in tudi ne do odredbe začasnega zavora ali nadaljevanja »pripretja« v zmislu §-a 396 k. pr. r., ampak more in mora že preiskovalni sodnik pri prvem zaslišanju ob danih pogojih zavora ukreniti sploh edino le preiskovalni zavor: — zato izhaja iz teh navedeb stvarno, da višji sodnik, kakor je preiskovalni sodnik, sploh ne more ukreniti začasnega pripora ali sploh pripretja, ampak samo preiskovalni zavor, ker za vsak poznejšnji zavor morajo biti dani predpogoji preiskovalnega zavora v zmislu §-a 180 k. pr. r. namreč *a)* nadalje trajajoči sum storilstva in *b)* razlog zavora po §-u 175<sup>2, 3, 4</sup> k. pr. r.

Ker je za prestopke okrajni sodnik pristojen in ima vse pravice preiskovalnega sodnika (§ 447), je tudi pristojen, da po zaslišanju odredi preiskovalni zavor, a ne začasni zavoralni pripor (§ 452<sup>3</sup> k. pr. r.: »preiskovalni zavor se sme ukreniti samo v slučaju §-a 175 št. 2 in 3«).

Začasni zavarovalni pripor more v prestopkih izreči samo kak drugi nepristojni okrajni sodnik (§-a 177, 447 k. pr. r.) in traja ta zavarovalni pripor samo tako dolgo, dokler obtoženca ne zasliši pristojni okrajni sodnik (§-a 179, 447 k. pr. r.) Odreditev zavora po pristojnem okrajnem sodniku (primerjaj §-a 174, 175 k. pr. r. v začetku) pa imenuje zakon o prestopkih »začasno prijetje« (vorläufige Festnehmung<sup>1</sup>) ki se sme izreči *a*) v slučajih §-a 175<sup>2, 3</sup> k. pr. r., in *b*) kadar izrečno osebno vabljeni obtoženec vzlic vabilu ne pride (§ 452<sup>1</sup> k. pr. r.).

Dokler torej traja kazensko postopanje zoper hudodelca, more po vloženi obtožnici izven glavne razprave o zaporu razsojati samo svetovalstvena zbornica in more ukreniti samo preiskovalni zapor in sicer do časa, ko obsojenec nastopi kazen in se začne izvršitveni zapor.

Začasni zavarovalni zapor je možen šele tedaj, ko neha kazenski izvršitveni zapor, ko je torej nehal biti jetnik nadalje sumljiv storilstva (§ 180<sup>1</sup> k. pr. r.) in ga je treba vzlic temu pridržati v zaporu še nekaj časa, na primer dokler ga ne oddajo drugemu (pristojnemu) sodišču, oddaljenemu, vojaškemu ali celo inozemskemu ali dokler se ne dožene potrebno vmesno poslovanje za oddajo v prisilno delavnico, ki jo naj ukrene morebiti celo politično ali pa varstveno oblastvo.

Seveda se tudi lahko tekom glavne razprave izkaže potreba preiskovalnega zavora v zmislu predpogojev po §-ih 175<sup>3-4</sup>, 180 k. pr. r., ki šele tekom razprave pridejo na dan.

Tekom glavne razprave pa bo razsojajoči sodni zbor v okviru zakona mogel sklepati o ukrenitvi — seveda — preiskovalnega zavora in sicer le tedaj, če je treba razpravo (nujno ravno zaradi zavora) preložiti in se obenem z ukrenitvijo zavora sklene in oznani tudi sklep o preložitvi razprave (§-i 276, 274, 275), ne da bi bil dopuščen kak samostojni, nadalje razpravo ovirajoči pravni pripomoček (§ 238 k. pr. r.), pač pa je objaviti razloge in jih zabeležiti v zapisniku (§ 238 *i*) *f*) k. pr. r.).

Če je po sodbi obtoženca (obsojenca) še glede kakega drugega storilstva oddati preiskovalnemu sodniku (na primer

Tako v slučaju upora pred preiskovalnim sodnikom (§ 181 k. pr. r.).



§-a 278<sup>2</sup>, 263<sup>2-3</sup> k. pr. r.), nastopi iz razlogov stvarnosti glede novega storilstva pristojnost preiskovalnega sodnika z vsemi zakonitimi pritožbami zoper njegove odredbe in ukrepe, toda samo glede novega storilstva.

Zanimivo je končno Amschlovo poročilo, da v njegovi praksi glede vprašanja, kdo je pristojen o ukrenitvi zapora po sodbi sklepiti, še nikoli noben senat ni bil soglasen, in da ne vlada prepir samo o tem, ali je pristojen predsednik razsojajočega zbora sam, razsojajoči zbor četvorice, trojice ali svetovalstvena zbornica, temveč tudi o tem, ali ni pristojen celo preiskovalni sodnik, kateremu pa praksa pripisuje odločevanje očitno edinole iz čuta pravičnosti do obtoženca, kajti ob pristojnosti preiskovalnega sodnika je brez ovir lahko dati pravico pritožbe v zmislu §-ov 113, 114 k. pr. r., dočim ob pristojnosti drugih faktorjev dopustnost pritožbe v praksi ni jasna.

*Verus.*



## Nekaj kritičnih opazk o domovinskem zakonu z dne 3. dec. 1863. drž. zak. št. 105.

Priobčil dr. Ig. Rutar.

Naš domovinski zakon iz l. 1863. vsebuje v obliki, kakor je objavljen v državnem zakoniku, v §-ih 3 in 4 protislovne določbe.

Ta dva paragrafa ustanavljata domovinsko-pravne norme za slučaje, da se občine združijo ali razdružijo, in za slučaje, da se spremenijo občinske meje. Glasita se: § 3. Domovinska pravica se razprostira na ves občinski okoliš. Če se torej občina združi z drugo občino v eno samo občino, ali razširi s tem, da se ji vtelesi del druge občine, razširi se domovinska pravica, ki je komu pristojala poprej le v enem delu tako povečane občine, sama po sebi na ves okoliš povečane občine. — § 4. Če se občina razdruži v dve ali več občin, ali pa če se občina vtelesi z enim