

Slovenski Pravniki

Leto LVII.

Ljubljana, februarja 1943-XXI.

Štev. 1.—3.

Uvod v meddržavno kazensko pravo.

Dr. iur. et phil. Rudolf Trofenik, priv. docent.

I. Uvod.

Marsikdo bi v prvem trenutku mislil, da je meddržavno kazensko pravo povsem moderna pravna disciplina, ki se je porajala šele po prvi svetovni vojni. Do neke mere je tako naziranje tudi pravilno. Kajti šele poveljna doba je dala pravi zagon internacionalizaciji ne samo gospodarskih, kulturnih, socialnih, marveč tudi pravnih odnošajev. Toda, če se ozremo nekoliko po pravni zgodovini nazaj, moramo nesporno ugotoviti, da je meddržavno kazensko pravo dokaj stara pravna disciplina, katere pa niso gojili v taki meri in tako temeljito, kakor moremo to ugotoviti n. pr. o državljanskem, trgovinskem, obče kazenskem pravu itd.¹

Rimsko pravo ni poznalo meddržavnega kazenskega prava.² Prve sledove meddržavnega kazenskega prava zasledimo šele v pravu germanskih rodov, zlasti pa v frankovski dobi, kjer je tkzv. personalitetno načelo³ imelo za najno posledico, da so morali sodniki enega plemena poznati tudi pravo drugih plemen. Kajti to načelo, ki je v zgodovinskem razvoju prava prvobitno pravno načelo glede krajevne veljavnosti zakonov, je med drugim tudi za kazensko pravo določalo, da je moral biti vsak svobodni po-

¹ Podrobno se na tem mestu ne morem spuščati v zgodovinski razvoj meddržavnega kazenskega prava. Izčrpno nam prikazuje zgodovino meddržavnega kazenskega prava odlično delo pariškega profesorja H. Donnedieu de Vabresa, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, Paris, 1922. — Primeri tudi Neumeyer, *Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus*, I, II, (1901—1916).

² Meili, *Lehrbuch des Internationalen Strafrechts und Strafprozessrechts*. Zürich 1910, Str. 50. — Baltatzis, *Der Personalitätsgrundsatz im internationalen Strafrecht*. Berlin, 1938.

³ Seveda se to personalitetno načelo loči od modernega pojmovanja tega načela. V frankovski dobi je personalitetno načelo značilo, da nosi vsak pripadnik kakega plemena svoje pravo seboj, če gre iz območja enega plemena v drugo. Pri tem pa so vsa ta plemena tvorila vendarle sestavne dele ene in iste države. Nasprotno pa znači moderno pojmovanje personalitetnega načela, da velja pravo ene države tudi na ozemlju druge države. Vidi H. Donnedieu de Vabres, op. cit. str. 71.

edinec sojen po svojem domačem pravu (*lex originis*), in to tudi takrat, kadar je zagrešil kaznivo dejanje na ozemlju drugega plemena. Tako sta v tem primeru vzporedno obstajala dva pravna reda: pravni red plemena, ki mu je pripadal storilec, in pravni red plemena, na čigar ozemlju je bilo kaznivo dejanje izvršeno. Sodnikova naloga je bila torej, da je ugotovil, kdaj in koliko je moral poleg domačega prava upoštevati tudi tuje pravo, kadar nastopa pred njim tujec bodisi kot tožilec ali poškodovanec bodisi kot obtoženec. Tako se je n. pr. poškodovancu prisojala odškodnina (*Wergeld*, vražda) vedno po njegovem domačem pravu, kazen samo pa so izrekli na podlagi onih pravnih določb, ki so veljale kot storilčevo domače pravo.⁴

Prvo teoretično utemeljitev meddržavnega kazenskega prava zasledimo šele pri francoskih⁵ in italijanskih juristih 12. in 13. stoletja. Kot najodličnejšega med njimi moramo omeniti postglosatorja Bartola (1314—1375), ki je s svojim učencem Baldom (1327—1400) osnoval prvi znanstveni sistem meddržavnega kazenskega prava. Kaj je dalo njemu in njegovim učencem povod, da so se tako intenzivno bavili z vprašanji meddržavnega kazenskega prava? Severnoitalijanska mesta so tvorila v tisti dobi (in še pozneje) vsaka zase avtonomno enoto s svojim lastnim zasebnim in kazenskim pravom. Ker je bil med njimi velik pravni in družabni promet (*commercium et conubium*), je bilo nujno, da so nastale izvestne norme, ki so imele namen, odstranjevati morebitna nesoglasja in kolizije med enim in drugim mestnim pravnim redom. Zaradi teh posebnih krajevskih razmer in tesnih medsebojnih kulturnih, družabnih in gospodarskih stikov je baš najprej v severni Italiji nastalo ne samo meddržavno zasebno pravo, marveč tudi prve teoretične osnove meddržavnega kazenskega prava.

V svojih nadaljnjih izvajanjih hočemo predvsem določiti pogoje nastanka meddržavnega kazenskega prava, podati njegov pojem, mu določiti mesto v sistemu prava in končno izpregovoriti še o njegovih nazivih, kakor se nam prikazujejo pri poedinih pisateljih.

⁴ „Quod si damnatus fuerit, secundum legem propriam, non secundum Ribuarum, damnus sustineat.“ *Lex Ribuarum*, 31. § 4. — Glej podrobno Schroeder, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 6. izd., 1918., Str. 249.

⁵ Izmed Francozov moramo omeniti Jacobusa de Ravena (*Jacques de Révigny*), Petrusa a Bella Pertica (*Pierre de Belleperche*), Guilielmusa Durantis in Joannesa Fabra.

II. Pogoji nastanku in razvoju meddržavnega kazenskega prava.

Praden podamo definicijo meddržavnega kazenskega prava, moramo še predhodno ugotoviti, kateri so pogoji nastanku in nadaljnjemu razvoju meddržavnega kazenskega prava.

Vsaka kulturna država ima svoj kazenski zakonik, ki določa, kdaj in kako se naj kaznuje oni, ki zagreši kaznivo dejanje proti pravnim dobrinam občestva ali poedinca. Vsi ti kazenski zakoniki so nastajali tako v različnih časovnih razdobjih kakor tudi ob različnih gospodarskih, družabnih in duhovnih pogojih, tako da je zaradi tega njihova vsebina kar najrazličnejša.⁶ Navzlic temu, da temeljijo vsi kazenski zakoniki poedinih kulturnih držav več ali manj na skupnih osnovnih načelih, ki so last vsega kulturnega občestva, se v podrobnostih med seboj razhajajo. Temu se seveda ne smemo čuditi. Že zgoraj smo omenili, da je bil nastanek poedinih kazenskih zakonikov časovno zelo različen. Vsaka doba je nositeljica svojih idej, ki se kažejo v vsem javnem življenju. Zlasti ima vsaka kodifikacija bodisi zasebnega bodisi kazenskega prava na sebi pečat vsakokratnih idejnih stremljenj one dobe, v kateri se je baš kodifikacija izvršila. Tudi, če bi se kodifikacija kake pravne panoge izvršila v vseh državah ob istem času, vendar s tem še ni podan pogoj, da morejo biti vsi ti zakoni različnih držav, ki urejajo eno in isto pravno disciplino, tudi vsebinsko enaki. Kajti vsaka država ima svoje posebne gospodarske, kulturne, socialne, narodnostne, verske, moralne in tudi klimatične (fizične) posebnosti, ki dajejo vsakokratni zakonodaji svoj značaj in poudarek. Zaradi tega mora vsak nacionalni zakonodavec naravnost računati s tako posebno duhovno, gospodarsko in fizično strukturo prebivalstva. Če bi zakon namreč naravnost nasprotoval tem posebnostim naroda, potem tak zakon nima več notranje moči ter je s tem njegova avtoriteta kakor tudi notranja življenjska moč sama

⁶ Med najstarejše kazenske zakonike v Evropi štejemo francoski Code pénal, ki ga je izdal še Napoleon I. 1810. Drugi kazenski zakoniki so zopet nastajali sredi in konec 19. stoletja (tako avstrijski, italijanski, nemški, srbski itd.). Po prvi svetovni vojni smo dobili deloma zaradi spremenjenih političnih in državnih deloma zaradi gospodarskih razmer celo vrsto novih kazenskih zakonikov. Zaradi tega je izven vsakega dvoma, da vlada med temi kazenskimi zakoniki velika vsebinska in ideološka razlika.

že a priori omajana.⁷ Zaradi tega je neizbežno, da mora imeti vsaka zakonodaja nacionalni značaj. To zlasti tem bolj velja za kazensko pravo, ki mora še prav posebej upoštevati svojstveno duhovno in fizično strukturo prebivalstva, kateremu je namenjeno.⁸

Navzlic temu pa moramo ugotoviti, da imamo v kazensko-pravni literaturi več načrtov vsebinsko zenačenega kazenskega prava, ki naj bi veljalo v enaki meri za vse države.⁹ Vendar imajo vsi ti načrti kvečjemu le znanstveno vrednost. O vsebinsko zenačenem svetovnem kazenskem pravu dejansko ne more biti govora. Temu pač nasprotujejo razlogi, ki so za vsak narod svojstveni. Tako svetovno pravo¹⁰ more obstajati le v najskromnejšem obsegu in to še samo v pogledu onih pravnih ustanov, ki imajo izrazit kozmopolitičen značaj.¹¹ Ker pa zadeva kazensko pravo naj-

⁷ Glej pravnofilozofska razmotrivanja: Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 1922., str. 105 in sl.; Veber, *Etika*, 1923., str. 576; Cathrein, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, 1909., str. 68 in sl.

⁸ „Jede Strafgesetzgebung muss nationalen Charakter tragen, sie muss der Eigenart des Staates sich anpassen, für dessen Volk sie bestimmt ist“. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* IX., str. 365.

⁹ Na tem mestu naj omenim sledeče načrte in predloge: 1) G. de Gregory je izdal leta 1832. prvi tak načrt pod naslovom „*Projet de Code Pénal universel*“. Načrt ni originalen, saj vsebuje le izbor določb takratnih kazenskih zakonikov. 2) v. Betz je v svojem delu „*Das Forum delicti commissi und der Ort der Tat*“, 1866., podal očrt svetovnega kazenskega zakonika. Vendar svojega predloga ni izdelal v obliki zakonika. 3) Harburger je l. 1900 izdelal tak načrt, toda v svojem delu se je omejil le na avstrijsko in italijansko kazensko pravo. 4) R. Garofalo je v svojem delu „*La Criminologie*“ (franc. izdaja, 1905.), podal načela za tak zakonik (*maximes pour servir à la formation d'un Code Pénal international*). 5) Qu. Saldana je izdelal obči del načrta, ki ga naziva „*Avant-projet de Code pénal international*“ (glej *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1925, V.). 6) Kot največje delo na tem področju pa moremo vsekakor smatrati načrt Fr. Cosentinija, „*Code Pénal International*“ Paris, 1937. Načrt vsebuje 1314 členov ter je sestavljen na temelju vseh sodobnih kazenskih zakonikov in načrtov. To delo, ki ga je pisec izvršil na pravnoprimerjalni način — svojo metodo sam naziva „*comparative — constructive*“ (str. VII) — ima veliko znanstveno vrednost zaradi orientacije po vseh sodobnih kazenskih zakonikih in načrtih. — S svetovnim zenačenjem kazenskega prava ne smemo istovetiti dela V. Pella, *La criminalité collective des États et le droit pénal de l'avenir*, II. izd. Bukarešta 1926.

¹⁰ Vidi Lapajne, *Mednarodno in medpokrajinsko zasebno pravo*, Ljubljana 1929, str. 16.

¹¹ Za vsebinsko zenačenje prava je brezdvomno najbolj pripravno obligacijsko, menično in čekovno pravo, ki so glavne sestavine pro-

intimnejše sfere poedinca, je na dlani, da ne moremo govoriti o vsebinsko zenačem svetovnem kazenskem pravu, ki bi v enaki meri veljalo za severnjaka kakor za južnjaka, za Evropeca ali za Azijata itd. Naj omenimo samo nekaj primerov: Kot prvi primer bomo vzeli kaznivo dejanje zlorabe spolne integritete nezrele ženske (§ 273 kz.). Naš kazenski zakonik določa kot mejo take absolutne zaščite 14. leto starosti. Enako starostno mejo določa tudi italijanski kazenski zakonik, (čl. 524). Nasproti temu pa določata španski (čl. 772) in francoski kazenski zakonik (čl. 331) nižjo mejo take zaščite (12. oziroma 15. leto starosti). Poljski (čl. 205) in turški kazenski zakonik (§ 414), določata kot tako mejo 15. leto starosti, nemški (čl. 182) in švicarski kazenski zakonik (čl. 191) pa 16 leto. Iz teh primerov je jasno razvidno, da določitev teh starostnih meja ni bila samovoljna, marveč je odvisna od fizične strukture prebivalstva kakor tudi od ondotnih klimatičnih razmer.¹² Podobno se nam v primerjalnem kazenskem pravu prikazuje tudi vprašanje popolne kazenskopravne odgovornosti. Starostna meja, ki določa, da zadenejo storilca v celoti vse sankcije kazenskega zakonika (kazenskopravna polnoletnost),¹³ je v poedinih kazenskih zakonikih različno urejena.¹⁴ Takih

metnega prava. Na evropski celini sami se je najprej zenačilo pravo železniškega tovarnega prometa. Podrobno vidi o tem Lapajne, op. cit. str. 16.

¹² V tem primeru vodi vsebinska različnost poedinih kazenskih zakonikov do dokaj čudnih posledic. Naj navedemo samo primer: Pripadnica našega pravnega območja, ki je dovršila 15. leto starosti, pa še ni izpolnila 14. leta, je na francoskem ali španskem ozemlju brez zadevne zaščite, čeprav še ni spolno zrela in take zaščite še potrebuje. Obratno pa je 14 letna Francozinja ali 12 letna Španka pri nas zaščitenjena pred spolno zlorabo, dočim take zaščite v svoji domovini po domačem pravu več ne uživa, ker jo že smatrajo za spolno zrelo ženo.

¹³ Ta pojem zlasti uporablja H. Donnedieu de Vabres, v *Traité Élémentaire de Droit Criminel et de législation pénale comparée*, Paris, 1957., ko govori o „majorité penale“.

¹⁴ Tudi glede tega vprašanja pridemo v meddržavnem kazenskem pravu do čudnih nesoglasij. Po francoskem in italijanskem kazenskem pravu je oseba, ki je dovršila 18. leto starosti, popolnoma kazenskopravno odgovorna ter se zaradi tega nanjo v celoti nanašajo vse norme kazenskega zakonika. Švicarski kazenski zakonik določa kot tako mejo 20. leto starosti. Po našem kazenskem zakoniku je kot taka meja predvidena 21. leto starosti. (Primer: Francez, ki je star 19 let, je izvršil v Parizu kaznivo dejanje zoper pripadnika našega pravnega območja. Če bi ga sodila naša sodišča, bi ga morali smatrati kot starejšega maloletnika; če bi ga pa sodila zaradi istega dejanja francoska sodišča, potem bi se sodil kot kazenskopravno polnoletna oseba. V prvem pri-

posebnih primerov, ki so svojstveni za vsak nacionalni kazenski zakonik, bi lahko našli še več.¹⁵ Poleg tega pa vsebuje vsak kazenski zakonik še posebne določbe, ki so namenjene zaščiti države kot celote kakor tudi njenih ustanov, javnega reda itd. Že zaradi tega tudi nujno sledi, da ne moremo govoriti o enotnem, svetovnem, vsebinsko zenačenem kazenskem pravu. Kajti vsaka država sama zase določa — in to že iz razlogov samoobrambe — vse one varnostne in zaščitne mere, ki so za njen obstoj in nadaljni razvoj potrebne.^{16 17}

S tem, da imamo več vsebinsko različnih nacionalnih kazenskih zakonikov, pa je podan prvi pogoj za obstoj meddržavnega kazenskega prava. Ker vsebujejo poedini kazenski zakoniki glede kaznivosti kakega dejanja, pregona storilca itd. različne norme, je s tem zločincu seveda dana možnost, da se umakne po storjenem dejanju v ono državo, ki določa za njegov zločin najmilejše posledice ali pa jih

meru bi torej užival omilitve, ki jih naše kazensko pravo predvideva za starejše maloletnike, v drugem primeru pa ga zadenejo vse ostrine francoskega kazenskega prava. Obratno bi pa tudi pripadnik našega pravnega območja, ki je sicer dovršil 18. leto starosti, pa še ni izpolnil 21. leta, občutil vse ostrine francoskega kazenskega zakonika, če bi (in to tudi, če je izvršil kaznivo dejanje na našem ozemlju) ga sodila francoska sodišča zaradi kaznivega dejanja, ki ga je izvršil zoper francosko državo ali njenega državljana.

¹⁵ Tudi vprašanje homoseksualnosti povzroča v meddržavnem kazenskem pravu mnogo težav. Romanske države tega vobče ne smatrajo za delikt, nasprotno pa vsebujejo kazenski zakoniki germanskih držav določbe, ki normirajo homoseksualnost kot kaznivo dejanje. (V tem prednjači zlasti angleško pravo, ko določa izredno hude kazni!)

¹⁶ Popolnoma umevno je, da bo vsaka država za svojo zaščito določila ostrejšje sankcije in tudi večji obseg zaščite, kakor to predvideva sicer za zaščito tujih držav. Čeprav vsebujejo tozadevno kazenski zakoniki (tako italijanski, nemški, švicarski) celo posebno poglavje „Kazniva dejanja zoper tuje države“, se pri tem vendar omejujejo zgolj na zaščito časti tujega državnega poglavarja, državnih znakov in diplomatskih predstavnikov. Dalje taka kazenskopravna zaščita ene države po drugi državi ne sega.

¹⁷ Tak zenačeni svetovni kazenski zakonik je tudi Nemčija odklonila, ko je njen pravosodni minister na XI. internacionalnem kazenskopravnem kongresu v Berlinu l. 1935. izjavil: „Wir denken nicht an ein Weltstrafgesetzbuch; ... Es wäre unmöglich, streng konfessionell-kirchlich eingestellte Völker und Staaten mit andersartig tendierenden über die Strafbarkeit der Religionsverbrechen, des Ehebruchs, der Abtreibung, der Sittlichkeitsverbrechen von vornherein auf einen Nenner zu bringen.“ Frank, Zwischenstaatliche Strafrechtspolitik, Akademie für Deutsches Recht, 1935., str. 19.

sploh ne predvideva.¹⁸ Kajti navzlic še tako skrbni stilizaciji poedinih kazenskih zakonikov, je včasih vendar nemogoče, da bi se odstranile ali onemogočile vse one vrzeli kazenske zakonodaje, ki utegnejo biti v korist mednarodnim zločincem.

Drugi pogoj nastanku meddržavnega kazenskega prava pa je baš pojav meddržavnega udejstvovanja zločincev.

Z vedno bolj in bolj rastočim mednarodnim prometom, ki ga zlasti pospešujejo moderna prometna in obveščevalna sredstva (železnice, avtomobilizem, zrakoplovstvo, telegraf, telefon, radio itd.) je dana tudi zločincem možnost, da se med seboj kar najhitreje in točno obveščajo, kakor tudi, da najdejo v poedinih državah pri svojih pomočnikih takoj učinkovito skrivališče in zaščito. Z eno besedo: z internacionalizacijo prometa smo dobili tudi internacionalizacijo zločinstvenosti. Zaradi tega mora biti tudi kazenskopravna represija internacionalna, če hoče doseči svoj zaželeni učinek.¹⁹ Zahteva po modernem sodelovanju poedinih držav na polju kazenske zakonodaje je postala vedno glasnejša in odločnejša, tako da moremo v sodobnosti že ugotoviti dokaj lepo število mednarodnih ustanov za pobijanje zločinstvenosti.

Tak kratek prikaz nam je bil potreben, da bomo lažje razumeli pomen in bistvo meddržavnega kazenskega prava. Vsebinsko različno kazensko pravo poedinih držav na eni strani kakor tudi porajajoča se mednarodna zločinstvenost na drugi sta osnovna pogoja za obstoj meddržavnega kazenskega prava.

III. Pojem meddržavnega kazenskega prava.

O uporabi meddržavnega kazenskega prava moremo govoriti šele tedaj, kadar obstoji kaznivo dejanje, ki je bilo bodisi deloma bodisi v celoti izvršeno v inozemstvu ali v

¹⁸ Tu je treba omeniti kazniva dejanja odprave plodu, homoseksualnosti, verskih deliktov, ki so v poedinih kazenskih zakonikih najbolj različno penalizirana; v izvestnih primerih po so celo nekazniva. Tako smatra n. pr. poljski kazenski zakonik, da je odprava plodu nekazniva, če je bila nosečnost posledica posilstva ali krvoskrunstva (čl. 233). Sovjetski kazenski zakonik tega sploh ne smatra kot kaznivo dejanje. Nasprotno pa naš kazenski zakonik takih izjem ne pozna.

¹⁹ Frank op. cit., str. 21: „International ist der Verbrecher, international muss daher auch die Polizei zusammenarbeiten“ Vidi tudi H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, Paris, 1928., str. 1.: „Il est urgent qu'à l'internationalisme du crime s'oppose l'internationalisme de la répression.“

tuzemstvu, pa je storilec tega dejanja inozemec. **Skratka:** Da pride do uporabe norm meddržavnega kazenskega prava, mora imeti vsaj eden izmed elementov zločina inozemski značaj, tako da utegne zaradi tega nastati med dvema vsebinsko različnima in drug od drugega neodvisnima kazenskopravnima redoma spor.

Kakšen more biti spor?

I. Med dvema ali več državami more nastati spor predvsem zaradi vprašanja, katera izmed držav je za kazenski postopek v konkretni stvari pristojna. V tem primeru gre torej za ugotovitev t. zv. generalne kompetence. Vzemimo primer: Nekdo izvrši v državi A kaznivo dejanje zoper telo ali imovino državljana države B, pa se zateče po izvršenem dejanju v državo C. Kraj storitve delikta je država A, posredni objekt delikta je država B, kraj zalotitve pa je država C. Že iz tega enostavnega primera je razvidno, da imajo vse tri države hkrati večji ali manjši interes na tem, da pokrenejo kazenski postopek zoper storilca. Interes države A je v tem, da se ne krši z zločini javni red in mir v državi, država B je dolžna zaščititi svoje državljane, država C pa že iz preventivnih razlogov ne mara trpeti na svojem ozemlju oseb, ki so zagrešile kaznivo dejanje in bi bile zaradi tega nevarne za javni red in mir (*civitatis interest bonos subditos habere*). Katero sodišče je torej v prvi vrsti pristojno, da pokrene kazensko postopanje? Podrobno se v rešitev tega vprašanja na tem mestu ne bomo spuščali, o tem bomo podrobno govorili na drugem mestu. Vendar pa naj tukaj opozorimo, da utegneta pri vprašanju generalne podsodnosti ene ali druge države nastati še sledeča spora:

a) Prva možnost spora obstoji v tem, da vse tri države hkrati zase reklamirajo pristojnost v konkretni kazenski stvari. Tak spor imenujemo pozitivni kompetenčni spor. V tem primeru se sicer ni treba bati, da bi ostalo dejanje nekaznovano in da bi ušel storilec zaradi nesoglasja med državami svoji zasluženi kazni. Pač pa se utegne nasprotno zgoditi, da bi storilca najprej obsodila država A, nato država B in končno še država C. Taka rešitev pa bi očitno bila v obraz vsaki pravičnosti ter bi tudi nasprotovala osnovnemu pravnemu načelu „*ne bis in idem*“.

b) Nasprotno se utegne tudi zgoditi, da zaradi vrzeli v zakonih ne more nobena izmed držav postopati zoper takega storilca, ker za postopanje v konkretni kazenski stvari ni pristojna. Tak spor imenujemo negativni kompetenčni konflikt. Jasno je, da pride ta spor glede pristojnosti

poedinih držav le v korist zločincu, ki zaradi vrzeli v eni in drugi kazenski zakonodaji uide pravični in zaslužen kázní.

Da se taki spori — pozitivni in negativni — med državami onemogočajo, temu naj v prvi vrsti služi meddržavno kazensko pravo.

II. Ko je že ugotovljeno, katera državna kaznovalna oblast je pristojna postopati v konkretni kazenski stvari, utegne nastati vprašanje: katero kazensko pravo naj tuzemski kazenski sodnik uporablja, če gre za kaznivo dejanje, ki je bilo izvršeno v inozemstvu ali če je storilec inozemec ali če je bila kršena inozemska pravna dobrina? Skoro vsi kazenski zakoni določajo, da se mora v vsakem primeru uporabljati kazensko pravo one države, ki je za postopek v predmetni kazenski stvari pristojna (*lex fori*). To naziranje je pač nujna posledica pretirane izvedbe teritorialnega načela v kazenskem pravu. Na tem mestu hočemo samo nakazati ta problem in poudariti dejstvo, da nekateri sodobni kazenski zakoniki že določajo, da mora v izvestnih primerih tuzemski kazenski sodnik uporabljati tudi inozemsko kazensko pravo. V tem vsekakor prednjači novi švicarski kazenski zakonik iz l. 1957.,²⁰ ki znači resničen napredek na področju meddržavnega kazenskega prava. Ob tej priliki moramo omeniti, da je v mednarodnem zasebnem pravu v celoti prodrlo načelo, da imajo nekatere zasebnopravne norme tudi ekstrateritorialen značaj.²¹ Ta se javlja v tem, da izvestne norme sledijo državljanu tudi v inozemstvu. Vidimo torej, da je v zasebnem pravu personalitetno načelo v mnogo večji meri ohranilo svojo veljavo kakor v kazenskem pravu. Predaleč bi nas na tem mestu zavedlo razpravljanje o vprašanju, katere kazenskopravne norme naj imajo strogi osebni značaj ter naj zaradi tega sledijo državljanu tudi v inozemstvo. To načelo, ki edino odgovarja smotrnosti in pravičnosti, je našlo v civilnem pravu svoje popolno priznanje. Vendar naj takoj poudarimo, da se že v moderni zakonodaji kakor tudi

²⁰ Čl. 6 namreč določa, da mora kazenski sodnik v primeru, če je Švicar v inozemstvu izvršil kako kaznivo dejanje uporabljati oni kazenski zakonik, ki velja na kraju storitve kaznivega dejanja, če je ta milejši od švicarskega (*lex mitior*). Švicarski kazenski zakonik si je torej osvojil sistem *legis mitioris*, ne pa sistema *poenae mitioris*, ki določa, da se izreče le kazen po milejšem inozemskem kazenskem zakoniku, dočim se stvar kot taka razsoja na temelju domačega prava.

²¹ V večini držav velja danes načelo, da se poslovna sposobnost poedinčeva presoja vedno lege nationali, tudi če se nahaja na tujem. Podrobno glej Lapajne o. cit. str. 65.

v kazenskopravni literaturi učinkovito zastopa naziranje, da imamo dvoje vrst kazenskopravnih norm: Ene so osebne g a značaja, ki sledijo osebi, ki so ji namenjeni, povsod; druge pa so socialno zaščitne g a značaja ter se uporabljajo zaradi tega izključno le na ozemlju, na katerem so bile izdane, in to ne glede na storilčevo ali poškodovančevo²² državno pripadnost.

Iz tega smo spoznali, da je druga naloga meddržavnega kazenskega prava točno določiti, kateri kazenski zakonik in zlasti katere inozemske pravne norme mora tudi tuzemski kazenski sodnik v konkretnem primeru uporabljati.²³

III. Po dosedaj vladajočem naziranju tako v zakonodaji kakor tudi v literaturi so ostale inozemske kazenske sodbe v tuzemstvu domala brez vsakega pravnega učinka. Nasproti temu pa moramo ugotoviti o civilnih sodbah, da je njih učinek načeloma tudi meddržaven. Inozemska civilna sodba ima ob izpolnitvi izvestnih kvatel v tuzemstvu isto avtoriteto kakor v inozemstvu. Zakaj se pa baš odreka inozemskim kazenskim sodbam taisti učinek v tuzemstvu?²⁴

Vsaka kazenska sodba ima v območju, kjer je bila izrečena, trojni učinek, ki se očituje 1. v njeni izvršljivosti, 2. v zapreki ponovnega kazenskega postopanja ter 3. v izvestnih pozitivnih posledicah, ki se javljajo poleg izrečene kazni. Ta trojni učinek pravnomočne kazenske sodbe je tako po zakonodaji vseh držav kakor tudi po kazenskopravni literaturi v polnem obsegu brezizjemno priznan le tuzemskim kazenskim sodbam, dočim je vprašanje, kako

²² Kot načelo velja, da je pretežna večina kazenskopravnih norm teritorialnega značaja, ker so izključno namenjene socialni zaščiti. Vendar pa imamo med njimi gotovo skupino pravnih norm, ki so povsem osebnega značaja. Med te moramo šteti določbe o kazenskopravni polnoletnosti kakor tudi določbe, ki so namenjene zgolj osebni zaščiti poedinca. (Tako n. pr. določitev starostne meje zaščite spolne integritete nezrelih žensk itd.). Podrobno razpravlja o tem vprašanju *Donnedieu de Vabres, Les principes...* str. 192.

²³ Naš kazenski sodnik mora mnogokrat tudi uporabljati inozemsko zasebno pravo. Kajti zunanji dejanski stan nekaterih deliktov tvorijo baš pojmi zasebnega prava. Poglejmo nekatere primere: a) Kadar bi bil pri nas obtožen inozemec, češ, da je sklenil pri nas nov zakon, dasi je že v zakonitem zakonu (§ 290 kz.), ki ga je sklenil v svoji domovini, bo moral kazenski sodnik ugotoviti neobstoj tega prvega zakona po civilnopravnih normah, ki veljajo v obtoženčevi domovini. b) V primeru § 274 kz., bo moral sodnik ugotoviti pravne pojme kot so: „maloletni pastorek“ „posvojeni otrok“, „rejenec in rejenka“ ter „varovanka“ po inozemskem zasebnem pravu, če je storilec inozemec in če so tudi te osebe z njim vred istega državljanstva.

²⁴ Podrobno glej o tem vprašanju Trofenik, Učinek pravnomočne inozemske kazenske sodbe, Slovenski pravnik, 1941.

učinkujejo pravnomočne inozemske kazenske sodbe v tuzemstvu eden izmed najbolj zamotanih in perečih problemov meddržavnega kazenskega prava. Že na prvi hip je jasno, da iz razlogov pravičnosti in smotrnega kazenskega sodstva ne sme tuzemski sodnik pustiti v nemar pravnomočne inozemske kazenske sodbe.

Naj navedemo samo en primer: § 65 našega kz. določa, da sme sodišče odložiti izvršitev kazni onemu, ki pred tem še ni bil pravnomočno obsojen zaradi zločinstva ali v poslednjih desetih letih na kazen strogega zopora ali zopora nad en mesec. De lege lata je v tem primeru vsaka pravnomočna inozemska kazenska sodba pravno neučinkovita. Kajti, če bi zakonodavec hotel v tem primeru zenačiti učinek tuzemske in inozemske kazenske sodbe, potem bi to verbis expressis tudi normiral, kakor je to storil v primeru povratka (§ 76 kz.). Že iz tega primera vidimo, da je stališče našega kazenskega zakonika kriminalnopolitično zgrešeno in nevzdržljivo. Zaradi tega moramo de lege ferenda zagovarjati misel, da je treba pri presojanju vrednosti storilca, ali se mu naj izreče pogojna sodba, v enaki meri upoštevati tuzemsko in inozemsko pravnomočno sodbo, kolikor ne gre za sodbo zaradi političnih deliktov.²⁵ Isti problem se nam javlja pri rehabilitaciji, kjer se moramo vprašati, ali tvori inozemska obsodilna kazenska sodba zapreko pri postopanju po § 90 kz. Kakor smo to že na drugem mestu podrobno ugotovili,²⁶ je vendarle inozemskim pravnomočnim kazenskimi sodbami tudi po našem kazenskem zakoniku v skromnem obsegu priznan izvesten učinek. Ugotoviti te učinke je zopet ena izmed nalog meddržavnega kazenskega prava.

IV. Zadnja naloga meddržavnega kazenskega prava pa obstoji v pravni ureditvi medsebojne pravne pomoči med dvema ali več državami. Na prvem mestu moramo omeniti izročitev zločincev.

Kaj je torej meddržavno kazensko pravo? Glede na pravkar podane funkcije meddržavnega kazenskega prava moramo podati sledečo definicijo:

²⁵ Vendar more taka inozemska kazenska sodba pri presojanju vrednosti storilca, naj se mu kazen odloži, vsaj posredno učinkovati. Naš kazenski sodnik jo more namreč vzeti v poštev kot dejstvo, ki mu lahko posvedočuje prejšnjo obtoženčevo življenje in ponašanje (§ 65/2 kz.). V tem primeru inozemska kazenska sodba ne učinkuje pravno, marveč le dejansko.

²⁶ Vidi opombo 25.

Meddržavno kazensko pravo je celokupnost vseh onih pravnih norm, ki določajo 1. splošno pristojnost države, da postopa v konkretni kazenski stvari; 2. katere inozemske pravne norme naj uporablja tuzemski sodnik; 3. kakšen učinek ima inozemska pravnomočna kazenska sodba v tuzemstvu in 4. kako se naj vrši meddržavna sodna pomoč v kazenskih stvareh.

IV. Mesto meddržavnega kazenskega prava v sistemu prava.

Ko smo ugotovili funkcije meddržavnega kazenskega prava, hočemo v svojih nadaljnjih izvajanjih še ugotoviti, kakšno mesto zavzema meddržavno kazensko pravo v pravnem sistemu. Predvsem pa hočemo določiti njegovo razmerje do meddržavnega javnega prava in do občega kazenskega prava.

Meddržavno javno pravo imenujemo skupino onih pravnih norm, ki ureja odnose med državami in med pravnimi osebami meddržavnega prava. Subjekti meddržavnega prava so namreč le države in nekatere meddržavne pravne ustanove, kakor so n. pr. Stalno mednarodno sodišče v Haagu, razne mednarodne komisije itd. Poedinec sam pa po sedaj veljajoči doktrini ni subjekt meddržavnega javnega prava. Nasprotno pa moramo ugotoviti, da se po našem pojmovanju meddržavno kazensko pravo nanaša neposredno vprav na poedinca kot storilca kaznivega dejanja. Le poedinec sam je v kazenskopravnem smislu deliktno sposoben, ne pa države in druge pravne osebe.²⁷ Iz tega sledi, da meddržavno kazensko pravo ni del meddržavnega javnega prava, marveč je od njega popolnoma neodvisno. Z meddržavnim kazenskim pravom ne smemo zamenjavati onega dela meddržavnega javnega prava, ki vsebuje kazenske sankcije za delikte izvestnih držav proti drugim državam ali proti mednarodnemu občestvu. Ravno tako ne smemo te naše pravne discipline zamenjavati z določbami meddržavnih konvencij, ki nalagajo posameznim državam obveznost, da sprejmejo v svoje kazenske zakonike pravne norme ali da zagroze s kaznimi takim dejanjem, ki imajo značaj svetovnih deliktov, kakor so n. pr. kazniva dejanja zoper denarstvo, trgovanje z belim blagom, z mamili, s

²⁷ V sodobnosti moramo že ugotoviti stremljenja, da so tudi pravne osebe kazenskopravno odgovorne. Zato se je zlasti izrekel kazensko-pravni kongres v Bukarešti l. 1929 (Vidi Actes du Congrès de Bucarest). Pa tudi v nekaterih kazenskih zakonikih najdemo že tozadevne določbe (primeri čl. 44 španskega, čl. 15 kubanskega kazenskega zakonika in čl. 71 francoskega prednačrta iz l. 1934).

sužnji itd.²⁸ Vse to spada v meddržavno javno pravo, ker te pogodbe obvezujejo neposredno šele državo, ne pa poedinca samega.²⁹

Kakšno je razmerje meddržavnega kazenskega prava do občega kazenskega prava? Ako hočemo na to vprašanje odgovoriti, moramo najprej ugotoviti, kateri so viri meddržavnega kazenskega prava. Že v naših prejšnjih izvajanjih smo izključili, da bi bili neposredni vir meddržavnega kazenskega prava meddržavne pogodbe ali pa običajno pravo, ki veljata kot glavna vira meddržavnega javnega prava. Nasproti temu moramo ugotoviti, da je izključni vir meddržavnega kazenskega prava notranje pravo poedinih držav. Kajti vsaka država sama zase določa svojo pristojnost tako glede postopka zoper storilce kaznivih dejanj kakor tudi glede načina in vsebine kazenskopravne zakonodaje. Nadalje je le od države same odvisno, kakšen je učinek inozemskih kazenskih sodb in kako se naj vrši meddržavna pravna pomoč. Seveda se vrši taka zakonodaja večinoma in načeloma vedno po onih smernicah, ki so bodisi že ustaljene kot splošna kulturna last vseh narodov, bodisi so bile poedinim državam naložene kot meddržavnopravna pogodbeni obveznost. Toda za poedinca dobijo ta načela obvezno moč šele takrat, kadar izidejo kot državni zakoni. Meddržavno kazensko pravo je torej notranje pravo.

Po vsebini domala ne vsebuje procesnih določb, marveč je materialno pravo. Te norme so skoro v vseh kazensko-pravnih zakonodajah sistematično urejene v občem delu kazenskega zakonika, kjer je normirana takozvana krajevna veljavnost kazenskega zakonika.³⁰

Ker je torej meddržavno kazensko pravo interno in pretežno materialno pravo in ker se nanaša na kaznivo dejanje, ki je bilo storjeno ali v inozemstvu ali čigar storilec je inozemec ali čigar objekt je inozemska pravna

²⁸ Na tem mestu naj omenimo sledeče državne konvencije: 1) Konvencijo za pobijanje trgovine z ženami in otroki iz l. 1910 in 1921; 2) Konvencijo za pobijanje obscenih publikacij iz l. 1923; 3) Konvencijo za pobijanje ponareje denarja iz l. 1929 in 4) Konvencijo za pobijanje trgovine z mamili iz l. 1925 in 1931.

²⁹ Ker so te norme meddržavnega javnega prava kazenskopravne vsebine, zaradi tega imenujejo Francozi ta del javnega meddržavnega prava kot „Droit international pénal“ v nasprotju z meddržavnim kazenskim pravom, ki ga imenujejo „Droit pénal international“ — vidi Donnedieu de Vabres, *Traité* str. 931.

³⁰ Izjemo delajo Belgija, Francija in Grčija, kjer se nahajajo te norme v zakoniku o kazenskem sodnem postopku.

dobrina, zaradi tega smatramo, da je meddržavno kazensko pravo le del materialnega kazenskega prava, ki pa sega zaradi inozemskega značaja vsaj enega izmed elementov kaznivega dejanja na inozemsko področje. Baš zaradi tega je tudi ta pravna disciplina dobila naziv „meddržaven“, kar pa v primerjavi z meddržavnim javnim pravom ne odgovarja.

Zaradi tega vlada v kazenskopravni literaturi — podobno, kakor moremo ugotoviti tudi o mednarodnem zasebnem pravu —, glede naziva te pravne discipline velik spor. Kot prvi je navedel naziv „meddržavni“ Jeremy Bentham³¹ in od takrat se je ta naziv več ali manj ustalil. Zaradi tega smo tudi mi ostali pri tem nazivu, čeprav, kakor smo videli v naših gornjih izvajanjih, ni v skladu z resnično naravo meddržavnega kazenskega prava.

V. Različnost nazivov meddržavnega kazenskega prava v literaturi.

Kakor v mednarodnem zasebnem pravu,³² tako nahajamo tudi v meddržavnem kazenskem pravu velik spor o nazivu te naše pravne discipline. V svojih nadaljnjih izvajanjih hočemo omeniti mnenja samo najbolj uglednih pravnikov, ki se — kakor bomo to še videli — baš zaradi naziva te pravne panoge med seboj bistveno razhajajo.

a) Nekateri pisatelji nazivajo to našo pravno disciplino kot pravo, ki določa krajevno veljavnost kazenskih zakonikov. Tako Wächter (Deutsches Strafrecht, 1881.), ki naziva meddržavno kazensko pravo kot „*Das Herrschaftsgebiet der Strafgesetze nach den Personen und den sogenannten internationalen Verhältnissen.*“ — Berner (Lehrbuch des Strafrechts, 1853.) uporablja izraz „*Herrschaft des Strafgesetzes rücksichtlich des Ortes.*“ — Garraud (Traité theorique et pratique du Droit pénal français, III. izd., 1913) se poslužuje naziva „*Application des lois criminelles par rapport aux lieux et aux personnes qu'elles régissent.*“ Enako tudi Mazini, ko govori o „*Limiti d'applicabilità della legge penale in relazione allo spazio.*“ (Trattato di diritto penale italiano, 1933.)³³ Carrara naziva to disciplino „*estraterritorialità del giure penale.*“ (Programma del corso di diritto criminale, parte gen., 10. izd. 1907). Liszt-Schmidt (Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. izdaja, 1927) obravnava to vprašanje pod naslovom „*Das räumliche*

³¹ Jeremy Bentham, An introduction to the principles of morals and legislation (prvič izšlo l. 1789), izdaja iz l. 1907., str. 526.

³² Lapajne, op. cit. str. 12.

Geltungsgebiet der Strafrechtssätze". Enako tudi Hafter (Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allg. Teil, 1926). Binding (Handbuch des Strafrechts, I., 1885) smatra to pravo kot „*Das sachliche Geltungsgebiet des einzelnen Strafgesetzes. Das sogenannte internationale Strafrecht*". Tudi Stooss. (Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, II. izd., 1913.) govori o tkz. meddržavnem kazenskem pravu. Med modernimi moramo omeniti Mezgerja (Strafrecht, 1931.), ki smatra meddržavno kazensko pravo zgolj kot „*Strafrechtsanwendungsrecht*".

b) Angleži in Amerikanci obravnavajo meddržavno kazensko pravo skupaj z mednarodnim zasebnim pravom. Obe pravni disciplini obravnavajo pod skupnim naslovom „*Confict of laws*".

c) Kakor smo že zgoraj omenili, se je naziv „meddržavno kazensko pravo“ najbolj udomačil, tako, da moramo smatrati, da si je ta pravna disciplina dokončno osvojila ta naziv. Dasi ta označba v celoti nikakor ne ustreza bistvu tega prava, vendar moramo smatrati, da je ta izraz v primerjavi z vsemi onimi, ki smo jih zgoraj našeli, zaradi svoje dobrozvočnosti in kratkoče še najbolj na mestu. Zaradi tega je že Švicar Meili ta naziv odlično označil, ko pravi: „Der Ausdruck „Internationales Strafrecht“ ist nur ein juristisches Stenogramm für die Bezeichnung einer Materie, welche eigentlich in weitläufigerer Weise umschrieben werden müsste“.³⁴

Ta naziv najdemo zlasti v francoski kazenskopravni literaturi (*Droit pénal international*), zlasti pa pri dveh glavnih pobornikih meddržavnega kazenskega prava H. Donnedieu de Vabresu³⁵ in Maurice Traversu.³⁶ Pri Nemcih zastopa to naziranje Bar (Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, 1892). V svojem nazivu pa je mnogo bolj dosleden Kohler (Internationales Strafrecht, 1917.), ko ne govori o mednarodnem marveč o meddržavnem kazenskem pravu, (*Das zwischenstaatliche Strafrecht*).³⁷ Tudi Dolenc in

³³ Na str. 158 pravi: „Perciò, non esistono nè reati nè pene di diritto internazionale, e quindi neppure un diritto penale internazionale in senso proprio.“

³⁴ Meili, op. cit. str. 12.

³⁵ Glej njegova že citirana dela.

³⁶ Le Droit Pénal international et sa mise en oeuvre en temps de paix et en temps de guerre. I. — V., Paris, 1920—1922.

³⁷ Enako smatra tudi Romun Pella, (op. cit. str. 168) izraz „Droit pénal interétatique“ za bolj umesten. Kajti „Le caractère juridique de la nation est très peu précis. L'idée de nation appartient au domaine ethnique plutôt qu'au domaine juridique.“

Maklecov nazivata to pravno panogo kot *meddržavno kazensko pravo*.³⁸

Kakor smo videli iz naših gornjih izvajanj, je meddržavno kazensko pravo interno pravo poedinih držav, ki pa sega zaradi inozemskega značaja vsaj enega izmed elementov kaznivega dejanja tudi na inozemsko področje. Ker je vir tega prava zakonodaja poedinih držav, zaradi tega izraz „meddržaven“ ne pomenja lastnosti tega prava, marveč nam le na kratko označuje predmet, s katerim se to pravo bavi.³⁹

Nepravdno zavarovanje.

Dr. Anton Štuhec.

Če pride pri razpletu pravnih odnošajev strank do zastoja, lahko to že pri normalnih življenjskih razmerah občutno prizadene njihove koristi, zlasti kolikor gre za ekspeditivnost ugotovitve zahtevka pa tudi glede njegovega uresničenja. Na splošno tako poslabšanje položaja ni predmet zakonodavčevega pravnopolitičnega zanimanja in neposrednih zakonodajnih ukrepov, nego se načelno prepušča strankam samim, da se obranijo kvarnih posledic. Vendar odreja v izjemnih primerih pravni red sam posebne ukrepe, ki se jih stranke lahko poslužujejo za varstvo ogroženih koristi, včasih pa se varovanje teh nalaga celo kot službena dolžnost sodišču. Že državljansko pravo vsebuje nekatere primere, kdaj, komu in čemu je treba dati varnost. Kadar zakon določa konkretno pravico do zavarovanja zasebnega zahtevka, imamo opraviti z materialnopravnim zavarovanjem. Pravni odsev tega zavarovanja sega včasih tudi v pravdni postopek (cpp.) če pravdni sodnik na osnovi materialnopravne norme pokrene zaradi vložene tožbe začasne ukrepe varstvene prirode (§ 550, 553 cpp.). Izvršba mate-

³⁸ Vidi Tolmač k kazenskemu zakoniku, 1929, ad § 3., in Dolenc-Maklecov, Sistem celokupnega kazenskega prava Kraljevine Jugoslavije, 1939., str. 41.

³⁹ Zaradi tega lahko govorimo tudi n. pr. o francoskem, italijanskem, nemškem meddržavnem kazenskem pravu itd. V resnici nahajamo tudi v kazenskopravni literaturi pod takimi naslovi več del in razprav, tako n. pr.: Kleinfeller G., Internationales Strafrecht nach dem neuen italienischen und dem künftigen deutschen Strafgesetzbuch, v Zeitschrift für intern. Recht, 1930. — Dornig et Hajnal, Le droit pénal international hongrois v Revue de droit inter. et de législation comp., 1931. — Mikliszanski, Le droit pénal international d'après la législation polonaise, Paris, 1935.