

Narodna in univerzitetna knjižnica
v Ljubljani

235501

POVRATNIŠTVO V KAZENSKEM
IN UPRAVNO-KAZENSKEM
PRAVU

VSEBINA

INSTITUT ZA KRIMINOLOGIJO PRI PRAVI FAKULTETI

Stran

V LJUBLJANI

I. - V.

I. UVOD

II. KAZENSKO - PRAVA UREDBENI POKRANJA V NEKATERIH EVROPSKIH DEJAVAN (kontinentalni sistem)
dr. Alenka Šelih

Francija	1
Belgija	15
Italija	20
Austrija	41
Švedija	52

11532201

POVRATNIŠTVO V KAZENSKEM IN UPRAVNO-KAZENSKEM PRAVU

Danska	61
Nizozemska	68
Švedska	95
Norveška	101
Sovjetska zveza	107
Nedlorska	112
Češko-Slovaška, Poljska	118

III. KAZENSKO - PRAVA UREDBENI POKRANJA V AMERIKO-ANGLIŠKEM PRAVU (Common Law)
dr. Peter Koba

Revolucija ameriškega kazenskega prava Common Law	121
Evropsko državo Amerike	145
Anglija Ljubljana, junij 1963	
dr. Alenka Šelih	215



11532201

IV. PRAVO - PRAVNOIZVEDNI KAZENSKIM
dr. Peter Koba

221

11532201

II 235501

INSTITUT ZA RAZISKOVANJE IN UČENJE
LJUBLJANA

II 235501

INSTITUT ZA RAZISKOVANJE IN UČENJE
LJUBLJANA



D 684/1972

INSTITUT ZA RAZISKOVANJE IN UČENJE

For University of Ljubljana 28. 8. 1972

a

V S B B I N A

Stran

I. UVOD

I, - V.

II. KAZENSKO - PRAVNA UREDITEV POVRATKA V NEKATERIH EVROPSKIH DEŽAVAH (kontinentalni sistem)

dr. Alenka Šelih

Francija	1
Belgija	15
Italija	28
Avstrija	41
Nemčija	52
Švica	68
Danska	81
Nizozemska	88
Švedska	93
Norveška	101
Sovjetska zveza	107
Madžarska	113
Češko-Slovaška, Bolgarija	118

III. KAZENSKO - PRAVNA UREDITEV POVRATKA V ANGLO-AMERIŠKEM PRAVU (Common Law System)

dr. Peter Kobe

Temeljne značilnosti kazenskega prava Common Law sistema	121
Združene države Amerike	145
Anglija dr. Alenka Šelih	213

IV. PRAVNO - PRIMERJALNI ZAKLJUČKI

dr. Peter Kobe

221

I.

sredstva in metode s področja kazenskega postopka in izvr-

ševanja kazenskih sankcij, še posebno ob strani druge oblasti.

U V O D

I. Kazenskopravni položaj povratnikov v različnih pravnih sistemih, ki ga obravnavamo v zbranem gradivu, je eno izmed vprašanj, teoretične in praktične narave, ki je še posebej primerne za pravneprimerjalno študije. To vprašanje je eno izmed tistih, ki je že dolgo v ospredju zanimanja, vprašanje, ki se je zastavljalo zakonodajalcu, organom kazenskega pravosodja in penitenciarni uprave v katerikoli količkaj razviti državi. Prav ob tem vprašanju se sama po sebi ponuja misel o primerjavi konkretnih rešitev tega vprašanja, ali in koliko je v določenem sistemu uspelo najti relativno najbolj ustrežna sredstva in načine za zatiranje povratništva v kriminaliteti. Vgaj od Queteletja dalje se govori o organiziranem boju zoper kriminaliteto, v katerem zavzema ravno povratništvo tako pomembno mesto. Odgovor na ta vprašanja je lahko predajanje iluziji, o kateri je govoril Lombroso in sicer da so klasična kazenskopravna sredstva ustrezajoča in zadostna v tem boju; v sodobnem svetu pa je odgovor na to vprašanje stališče, da je potrebno na teoretičnem in praktičnem terenu združevati napore na različnih področjih in vedno znova konfrontirati uporabljena sredstva s praktičnimi rezultati tega boja.

Danes je splošno znana "communis opinio", da so kazenskopravna sredstva v boju zoper povratništvo samo ena izmed oblik tega boja in niti ne najbolj pomembna; družbeni realizem vendar kaže, da se v perspektivi še relativno precej dolgo ne bo mogoče odreči tem sredstvom. Pri tem pa ne gre le za kazenskopravna sredstva v ožjem tehničnem pomenu, ampak tudi za

II.

sredstva in metode s področja kazenskega postopka in izvrševanja kazenskih sankcij, če pustimo ob strani druge splošne in posebne poti za zatiranje oziroma omejevanja družbene patoloških pojavov. Primerjeva stanja v različnih pravnih in družbenih sistemih, ki nam odkriva tudi bistvena razlike pri reševanju problema povrstništva s kazenskoopravnimi sredstvi, problema, ki je v svojem bistvu pravzaprav povsod isti, zato ni samo zanimiva, ampak tudi praktično pomembna in koristna.

Čeprav razumemo pojem "kazenskoopravna sredstva" Mirše, je bila pozornost raziskovalcev in sestavljalcev te študije skoraj izključno usmerjena na tako imenovano materialno kazenskoopravno področje. Takšno omejitev so narekovali različni razlogi. Predvsem je še nareva problema takšna, da terja hkratno obravnavanje drugih vprašanj, ki so temeljna vprašanja za posamezen kazenskoopravni sistem. To so predvsem vprašanja klasifikacije kaznivih dejanj, nareve in sistema kazenskih sankcij in kriminalno političnega izhodišča in smotra temeljne in najstarejše kazenske sankcije, kazni. Vseh teh vprašanj seveda ni mogoče obravnavati v študiji, ki je prva takšne vrste in obsega, drugače kot v najbolj skromnem obsegu. Le za znani "Common law" sistem /v bistvu anglo-ameriški/ je v študiji dan poskus nekoliko Mirše analize; razlog za to je pač ta, da so posebnosti tega sistema manj znane, razlike pa so ali se zde da so, tolikšne, da bi ostal problem brez potrebne razlage za ta sistem pomanjkljivo prikazan.

2. Pri izboru prav, ki se obravnavana v študiji, smo upoštevali deloma že ustaljene kriterije v primerjalno pravni znanosti za klasifikacije pravnih sistemov. Zastopana sta, po

III.

posameznih državah, evropski kontinentalni sistem in "Common law" sistem. Evropski kontinentalni sistem je razdeljen v več skupin /tako imenovane regionalne/, ki pa so zastopane po najbolj pomembnih predstavnikih. Za "Common law" sistem, ki ga predstavljata angleški sistem in sistem Severnoameriških združenih držav, nismo iskali še nadaljne razčlenitve. Pri izboru posameznih prav pa so odločali seveda tudi razlogi čisto tehnične narave, gradivo, ki je bilo na raspolago. Prav za pozitivna prava socialističnih držav je bila ta okoliščina odločilna. Saj razen za Sovjetsko zvezo in rusko republiko nimamo na raspolago direktnih virov, v kakšnem izmed svetovnih jezikov, razen za Madžarsko, kjer pa od 1. 7. 1962 velja novi kazenski zakonik.

Slika, ki jo kaže zbrano gradivo, je ob takšnem izboru neogibno precej pestra, ne samo zaradi razlik med posameznimi sistemi, ampak tudi zaradi zanimive okoliščine, ki jo je treba posebej poudariti. Gre za dejstvo, da najdemo tudi v pravu posameznih držav kombinacije različnih ureditev; poleg ureditve, ki izvira še iz časov klasične ere v kazenskem pravu, najdemo tudi čisto nove. Obstaja torej nekakšna simbioza starega in novega /relativno sodobnega/, pri čemer pa nove ni vedno tudi boljše, ali pa je še premalo dognano in preskušeno, da bi premagale tradicije in "konservativizem" in samo obveljale.

Posebna značilnost takšne konfrontacije različnih sistemov pa je tudi časovno razdobje, na katero se študija nanaša. Med obravnavanimi pravnimi viri so upoštevana poleg najstarejših, francoskega /iz leta 1810/ in avstrijskega /iz leta 1852/ tudi

IV.

najnovejši /n. pr. ruski kazenski zakonik iz leta 1961/; jugoslovanski novelirani kazenski zakonik /1959/1960 ni posebej obravnavan, v zaključnem delu pa bomo konfrontirali rešitev, ki jo prinaša prav novela iz leta 1959 z rešitvami v obravnavanih pravih. Za prikaz sodobnega stanja pa so pomembna vsaj tista reformna prizadevanja, ki so izražena v najnovejših zakonskih načrtih, za ameriški sistem pa v neoficielnem dokumentu, tako imenovanem vzornem kazenskem zakoniku / Model Penal Code/, zato bomo upoštevali tudi stališče o posameznih vprašanjih, ki jih najdemo v teh dokumentih.

Študija se po metodiki in sistematiki nekoliko razlikuje od drugih podobnih študij. Bistvena razlika je v tem, da je problematika v zvezi s temo obravnavana po državah, ne pa po posameznih vprašanjih. Tako so prikazane v prvem in drugem delu pozitivno pravne ureditve za vsako državo posebej z izjemo Združenih držav Amerike, ki predstavlja sicer en državno pravni organizem, drugače pa so pester konglomerat različnih pozitivnopravnih ureditev. Poskušili pa smo uveljaviti enotno shemo za obravnavanje teme znotraj posameznega sistema po shemi: Pojem povratka, prejšnja in nova obsodba in ukrepi. Ta shema pa je za posamezne države glede na gradivo, ki je bilo na razpolago, še nekoliko spopolnjena s obravnavanjem posebnih vprašanj v zvezi s izvrševanjem ukrepov zoper povratnike.

Vrstni red, v katerem obravnavamo posamezne sisteme, je posledica okolnosti, da je na začetku tisti sistem, ki je najstarejši, to je francoski sistem. Za to obravnavamo v prvem delu najprej predstavnike t. i. romanske skupine, sledi srednjeevropska skupina / Avstrija, Zapadna Nemčija in Švica/; tretja skupina obsega t. i. nordijsko skupino, v zadnji sku-

pini pa obravnavamo prava Sovjetske Rusije, Češke, Madžarske in Belgarije. V drugem delu obravnavamo t. i. Common Law sistem s Anglije kot njenim originalnim predstavnikom in ZDA; kakor že omenjeno, smo poskusili ta sistem opisati tudi po njegovih splošnih karakteristikah. Tretji del študije obsega dveje poglavij. V prvem smo poskusili konfrontirati stališča o določenih osnovnih vprašanjih, v drugem pa je v bistvu povzetek pozitivne pravnih rešitev in ocen.

II.

HABSMERS - PRAVA UREDITEV POVRARNA

V NEKATERIH EVROPELNIH DRŽAVAH

(kontinentalni sistem)

dr. Alanka Šolih

FRANCIJA

I. POJEM POVRATKA

Francoski kazenskopравни sistem je prvi sprejel tripartitno razdelitev kaznivih dejanj in jih loči v hudodelstva, prestopke in prekrške, ki jih vse obravnava v kazenskem zakoniku (Code pénal, 1810).

Določbe tega zakonika, ki se nanašajo na inštitut povratka, so bile po letu 1810, ko je kazenski zakonik začel veljati, večkrat novelirane.

Njihovo današnje vsebino jim določajo naslednji predpisi: povratek pri hudodelstvih ureja novela iz leta 1960 (členi 56 - 58 ~~ZZ~~). Ta novela, ki se nanaša predvsem na spremembe kazenskih sankcij, pa ni posegla v način kaznovanja povratnikov, teaveč je samo vkladila zagrožene sankcije s tistimi, ki so bile spremenjene oziroma uvedene na novo. Povratek pri prestopkih ureja novela iz leta 1891, povratek pri prekrških pa novela iz leta 1958 (475. člen).

Poleg kazenskega zakonika se bavi s problemom povratništva v Franciji še poseben zakon - zakon o recidivistih iz leta 1885, ki je bolj znan kot "zakon o relegaciji". Tudi ta je doslej doživel nekaj bistvenih sprememb, izmed katerih sta zlasti pomembni dve. Novela iz leta 1942 je določila, da se v tem zakonu določene kazenske sankcije lahko izvršujejo na

ozemlja Francije, novela iz leta 1954 pa, da je izrek te sankcije fakultativen. Zakon iz leta 1942, torej iz dobe, ko je bilo izvrševanje relogacije v kolonijah nemogoče, ima sicer samo začasno veljavo, ki pa mu je očitno usojeno, da bo veljal dalj časa¹.

Stališče kazenskopravne doktrine, ki preveva duh kazenskega zakonika do problema recidivizma, precej jasno razkriva že uvrstitev določb o povratku v zakonik. Uvršča jih namreč v I. knjigo, "o kaznih in njihovem učinku pri hudodelstvih in prestopkih" ter posveča povratku pri teh dveh kategorijah kaznivih dejanj posebno poglavje - "o kaznih za povratak pri hudodelstvih in prestopkih" (člen 56 - 58). Povratak pri prekrških obravnava kazenski zakonik posebej v IV. knjigi, ki se nanaša na prekrške, in sicer pod naslovom "Prekrški in kazni" (člen 474).

Definicija povratka v francoskem pravu je izrazito objektivistična in čisto pravna. O povratku govore, če je storilec kaznivega dejanja, ki je že bil obsojen zaradi izvršitve kakšnega kaznivega dejanja, po pravnomočnosti sodbe izvršil novo kaznivo dejanje. Ko govore o enkratnem storilcu in povratniku, francoski teoretiki poudarjajo, da temelji razlikovanje med obema kategorijama v višini kazni, ki se jim izrekajo in ne v večji odgovornosti povratnikov.

¹ Vouin - Léauté, str. 593

II. PREDKAZNOVANOST OZIROMA PREJŠNJE OBSODBE

1. Pri obravnavanju predkaznovanosti nastaja vprašanje, ali so morale biti prejšnje kazni prestane. Francoski kazenski zakonik se je v nasprotju z večino zakonikov - ki so sicer res vsi mlajši - odločil za to, da zadošča že sama obsodba. Potrebno je le, da je dejanje izvršeno po pravnomočnosti prejšnje sodbe.

Zelo podrobno določa kazenski zakonik pogoje za vrsto in težo prejšnjih kazni. Pri tem loči seveda med tremi kategorijami kaznivih dejanj.

Pri povratku pri hudodelstvih predvideva zakonik dve možnosti. Potrebno je, da je bil storilec obsojen na kazen, predpisano za hudodelstvo, ali pa da je bil zaradi hudodelstva obsojen na kazen zapora nad eno leto².

² Kazenski zakonik določa s novelo iz leta 1960 naslednje glavne kazni (členi 7, 8, 9):

- a) hudodelstva: smrtna kazen, kazen strogega zapora (reclusion, dosmrtna ali od 5 do 20 let), detencija (detention, dosmrtno ali od 5 - 20 let), izgona (banissement) in državljska degradacija;
- b) prestopki: zapor (emprisonnement) praviloma od 2 mesecev do 5 let, razen, če zakon ne določa drugače, onemogitev državljskih pravic, denarna kazen;
- c) prekrški: zapor (od 1 dne do 2 mesecev), denarna kazen, konfiskacija določenih zaseženih predmetov.

Glede povratka pri prestopkih določa zakonik, da je normala biti prejšnja kazen zapor ne glede na dobo trajanja, torej v mejah splošnega minimuma in maksimuma. Nobenih določb pa ni glede vrste in teže prejšnje kazni pri prekrških.

Francoska doktrina šteje, da se sodbe tujih sodišč pri presoji, ali je podana predkaznovanost ali ne, ne upoštevajo. Tako rešitev zahteva po njihovem mnenju načelo teritorialne veljavnosti kazenskega prava, čeprav priznavajo, da to škoduje represiji³.

Ker obravnava kazenski zakonik samo klasični povratek, je precej razumljivo, da zadošča že ena sama prejšnja obsodba, pri čemer pogojne obsodbe ne štejejo, ker nastopi pri njih po preteku preskusne dobe rehabilitacija po zakonu⁴.

Glede na pravno naravo so prejšnje kazniva dejanja lahko hudodelstva, prestopki ali prekrški. Posebnost francoske zakonodaje je, da govori o tako imenovani récidive criminelle, če je vsaj eno kaznivo dejanje hudodelstvo; o récidive correctionnelle, če gre za povratek prestopkov; in končno o récidive contraventionnelle, če gre za povratek prekrškov. Zanimivo je, da ni povratka po francoskem pravu

³ Vouin - Léauté, str. 349

⁴ Vouin - Léauté, str. 346, 471

vu, če je storilec najprej izvršil prestopok in nato hudodelstvo. Zakonodajalec se je očitno zadovoljil s zastraševalno, generalno preventivno funkcije hujše kazni za novo kaznivo dejanje in zato ni sankcioniral povratka te vrste.

Preostaja končno še vprašanje, kako je urejeno zastaranje povratka; zakonik to rešuje ločeno za hudodelstva, prestopke in prekrške. Pri najtežji vrsti povratka, kjer je bila izrečena kazen predpisana za hudodelstva, francosko pravo zastaranja povratka ne pozna - vpliv poteka časa nad dvema obdobjema je brez pomena. Rok petih let po prestani ali zastarani kazni pa velja za povratek pri hudodelstvih, kjer je bila izrečena kazen zapora in pri povratku pri prestopkih. Najkrajši rok - 12 mesecev - je končno določen pri najblažji vrsti kaznivih dejanj, pri prekrških.

2. Kazenski zakonik se ukvarja samo s klasičnim povratkom; ukrepi, ki jih predvideva, pa so se pokazali za neuspešne glede tistih posebno nevarnih večkratnih povratnikov, ki so jih začeli imenovati tudi habitualne delinkvente. Problem so poskušali rešiti tako, da so predvideli eliminatorsen ukrep: izdan je bil zakon o relegaciji iz leta 1885. Člen 4. tega zakona določa pogoje za uvrstitev povratnikov v skupino multirecidivistov. Za take šteje zakon tiste povratnike, ki so bili v roku 10 let obsojeni na določeno število kazni in sicer:

bili prejele kazni prestane ali ne, čas od prestajevanja

- a) dvakrat na kazen strogega zapora od 5 - 20 let;
- b) enkrat na kazen strogega zapora od 5 + 20 let in dvakrat na zaporno kazen zaradi hudodelstva, ali dvakrat na zaporno kazen, višjo od treh mesecev zaradi kaznivih dejanj zoper premoženje (tatvine, goljufije, satajitev osiroma pneverbe, prikrivenje) ali dvakrat zaradi kaznivih dejanj zoper moralo, zvodništvo, sutenerstvo, ali zaradi prosjačenja ali potepuštva;
- c) štirikrat na zaporno kazen zaradi hudodelstev ali štirikrat na kazen zapora višjo od treh mesecev zaradi prestopkov naštetih pod b);
- d) sedemkrat na kakršnokoli kazen, od tega pa najmanj dvakrat na kazni, predvidenih pod b) ali c) zaradi kaznivih dejanj, predvidenih pod b), ostale pa zaradi potepuštva ali zaradi kršenja določb o kazni prepovedi bivanja (interdiction de séjour) vendar samo, če sta vsaj dve od teh kazni višji od 3 mesecev zapora;
- e) dvakrat na kazen najmanj dveh let zapora zaradi izvršitve kaznivega dejanja splava ali enkrat na kazen najmanj 3 let zapora zaradi istega kaznivega dejanja, to pa le, če sodišče ugotovi, da gre za habitualnega delinkventa;
- f) dvakrat na kazen zapora zaradi zvodništva.

Zakon o relegaciji ne govori neposredno o tem, ali morajo biti prejete kazni prestane ali ne, čas med prestajanjem

prostostne kazni pa ne šteje v rok 10 let, omenjen spredeaj. Zakon pa določa samo, da se ne upoštevajo obsodbe, katerih učinek je bil zbrisan zaradi rehabilitacije; upoštevajo pa se take, kjer je prišlo do pomilostitve ali do zmanjšanja kazni. Iz tega bi lahko sklepali, da se sicer predpostavlja, da so bile kazni prestane, vendar pa to za uporabo določb o relegaciji ni nujno.

Glede na pogoje, ki jih zakon določa zato, da se storilca uvrsti v kategorijo habitualnih delinkventov, vidimo, da morajo biti prejšnje kazni določene vrste in da morajo biti izrečene za dobo, ki jo zakon za vsak primer posebej pricizira.

Enako kot pri klasičnem povratku je tudi tu prevladalo načelo o teritorialnosti kazenskega prava in se zato obsodbe tujih sodišč ne upoštevajo, pa tudi med domačini samo obsodbe pred rednimi sodišči.

Pri obravnavanju števila prejšnjih obsodb enači zakon manjše število obsodb za hujša kazniva dejanja z večjim številom obsodb za lažja kazniva dejanja. Pri tem pa določa, da so morale biti vse kazni, ki se upoštevajo pri vprašanju odločanja o relegaciji izrečene v roku 10 let. Čas, ko je storilec prestopal kakšno kazen na prostosti, seveda ne šteje v ta rok.

Prejšnja kazniva dejanja so po svoji pravni naravi lahko hudodelstva ali prestopki; najlažja oblika kaznivih dejanj - prekrški - so izvzeti.

Zastaranje povratka v poenu, kakor ga uporabljamo pri klasičnem povratku zakon o relegaciji ne pozna; določa le še omenjeni rok 10 let, v katerem morajo biti izrečene obsodbe, kakor jih našteva v svojem 4. členu. Vendar lahko tudi ta inštitut štejeemo za takega, ki ima podoben učinek kot zastaranje.

3. Preostaja nam končno še način ureditve vprašanja tako imenovane male habitualne delinkvence. Določbe o tem so zelo skope. Potepuhe, berače, svednike itd. obravnava kazenski zakonik v določbah o prestopkih in veljajo glede povratka pri teh kategorijah splošni pogoji določeni za prestopke.

III. OBSODBA ZARADI NOVEGA KAZNIVEGA DEJANJA

1. Kot doslej bomo tudi pri obravnavanju osebnosti, ki se tičeje novega kaznivega dejanja, obravnavali ločeno vprašanja klasičnega povratka in habitualne delinkvence.

Pri povratku pri hudodelstvih je možnih več situacij. Novo kaznivo dejanje je lahko predvsem hudodelstvo (tako imenovana récidive du crime à crime). Naslednja možnost, ki jo kazenski zakonik sankcionira, je povratek, če je novo kaznivo dejanje prestopek. Tu sta možni dve obliki: bodisi tako imenovana récidive du crime à délit ali pa récidive du délit à délit. Kot smo že omenili francosko pravo ne pozna povratka, če je bilo prejšnje kaznivo dejanje prestopek, novo

pa hudodelstvo. Pri prekrških določa zakonik, da mora biti novo kaznivo dejanje enako kot prejšnje, storjeno na območju istega sodišča, ki je sodilo za prejšnje dejanje.

Kot vidimo, torej ni odločilnega pomena kazen, ki je predpisana za novo kaznivo dejanje, temveč vrsta tega kaznivega dejanja glede na tripartitno delitev. Za posamezno kaznivo dejanje zagrožena kazen ostaja pri tem načinu reguliranja tedaj brez pomena.

2. Zakon o relegaciji je pri obravnavanju problemov v zvezi s novim kaznivim dejanjem zelo lapidaren, ker govori o tem samo v zvezi s številom obsodb, ki so predpogoj za to, da se storilec uvrsti v skupino multirecidivistov. Pri tem določa, da se upoštevajo samo obsodbe za hudodelstva in prestopke in precizira vrste kazni. Za posamezno kaznivo dejanje zagrožena kazen nima na uporabo posebnih določb nobenega vpliva, ker se upoštevajo samo kazni, kakor so bile izrečene.

IV. UKREPI ZOPER POVRATNIKE

Povratak ima lahko v francoskopравnem sistemu dvoje vrst posledic. Po kazenskem zakoniku povzroči estrojčje odmere ali občutno povišanje kazni, če pa se uporabijo določbe zakona o relegaciji, ima lahko za posledico poleg tega tudi tako ime-

novano dodatno kazen (peine complémentaires), to je izrek re-legacije, ki pa ga danes teorija in praksa uvrščata med var-nostne ukrepe. Francoski sistem je torej osvojil dualističen koncept kazenskih sankcij, v katerem je mogoča zoper povrat-nike kumulacija kazni in varnostnega ukrepa.

1. Povratek kot okoliščina, ki vpliva na višino kazni

Francoski kazenski zakonik, ki je tipičen zakonik klasične šole, zanimaže predvsem prej izrečene kazni, manj pa stori-lec. Zato je razumljivo, da določa zelo natančne pravnoteh-nične kriterije za način ostrejših odmerov oziroma poostritve kazenskih sankcij zoper povratnike.

Posledice povratka pri hudodelstvih določata člena 56. in 57. kazenskega zakonika. Izhodišče zakonodajalca pri tem je poleg novega storjenega dejanja kazen, na katero je bil sto-rilec obsojen za prejšnje kaznivo dejanje. Če je bila to ka-zen izrečena za hudodelstvo, pa je novo kaznivo dejanje tudi hudodelstvo, kaznivo s kasnijo strogega zapora od 10 - 20 let, mora sodišče obligatorno odmeriti novo kazen v višini posebne-ga maksimuma, ki pa ga lahko fakultativno zviša do dvojne vi-šine. Če je drugo kaznivo dejanje hudodelstvo, kaznivo s ka-snijo strogega zapora ali detencije od 5 do 10 let, lahko so-dišče poviša to kazen do 20 let zagrožene vrste kazni. To zvi-šanje je fakultativno. Če je zagrožena kazen detencije od 10 do 20 let, lahko sodišče odmeri kazen v višini posebnega mak-

slučaja, ki ga lahko tudi zviša do dvojne višine. Tako odmera kot povišanje sta fakultativna.

Poleg teh primerov predvideva zakonik še primer, ko storilec, ki je bil obsojen na kazen predpisano za hudodelstvo, izvrši novo hudodelstvo, kaznivo s kaznijo državljan/ske degradacije ali s kaznijo izgona⁵. Takemu storilcu se lahko namesto teh kazni izreče kazen detencije od 5 do 10 let. Ta poostritev je fakultativna.

V bistvu podobni so pogoji za primer, če je bil storilec obsojen zaradi hudodelstva na kazen zapora višjo od enega leta, pa (v roku petih let po prestani ali zastareni kazni) izvrši prestopok ali hudodelstvo, kaznivo z zaporom. Tudi tu je odmera v višini posebnega maksimuma oblikatorna, sodišče pa lahko fakultativno to kazen zviša do dvojne višine posebnega maksimuma.

Kazenskopravne posledice povratka pri prestopkih (člen 58 kazenskega zakonika) so različne glede na to, ali je bil povratnik obsojen za prejšnji prestopok na več kot eno leto zapora ali manj. V prvem primeru mora sodišče odmeriti novo kazen v višini posebnega maksimuma, ki ga lahko zviša do

⁵ Kazen državljan/ske degradacije je tako imenovana "sramotilna kazen" in obsega zlasti odvzem državljan/skih in političnih pravic, vseh javnih pravic in nekaterih družinskih pravic. Sramotilna je tudi kazen izgona.

dvojnne višine. V drugem primeru pa novo izrečena kazen ne sme biti nižja od dvojnne višine tiste, ki je bila storilcu izrečena za sadnji prestopok, vendar pa istočasno ne sme prekoračiti dvojnne mere posebnega maksimuma.

Povratek pri prekrških (člen 474 kazenskega zakonika) ima pri različnih vrstah prekrškov različne posledice, ki pa jia je skupno to, da se denarna kazen praviloma zamenja z zaporno, včasih pa je dopustna kumulacija obeh kazni⁶.

2. Ukrepi soper habitualne delinkvente

Ukrep, ki ga je mogoče izreči nekaterim kategorijam povratnikov, ki jih določa zakon o relegaciji, je relegacija. Določila zakona iz leta 1885 temelje na predpostavki, da so nekateri povratniki posebno nevarni in nepopravljivi in jih je zato treba zaradi varstva družbe predvsem eliminirati. V dobi, ko je zakon nastal, so teoretiki šteli ponavljanje kaznivih dejanj za slaptom povratnikove nepopravljivosti. Teorija pa je začela poudarjati predvsem subjektivni moment - nagujenje k izvrševanju kaznivih dejanj. Zato je za izrek eliminatornega ukrepa potrebno prepričanje sodišča, da obstoja pri delinkventu tako imenovano nevarno stanje, zaradi katerega obstoja velika verjetnost, da bo povratnik kazniva

⁶ Kazenski zakonik pozna pet vrst prekrškov

dejanja tudi v bodoče ponavljaj. Zakonodajno je to sprejeto; to izhaja iz določbe o fakultativni uporabi določb o relegaciji, ki temelji na sodnikovem subjektivnem prepričanju o storilčevi nevarnosti. Da se prepriča o tem, ima sodišče na razpolago objektivni kriterij - ponavljanje kaznivih dejanj in subjektivni kriterij - delinkventovo nagajenost k izvrševanju kaznivih dejanj, kar je treba ugotoviti s sredstvi sodobne kriminološke ekspertize.

Pravna narava ukrepa relegacije je sporna. Zanišljen je bil kot kazen, vendar ga danes teoretiki in praktiki uvrščajo med varnostne ukrepe. Poseben problem se sestavlja ob vprašanju dualizma kazenskih sankcij, ki se vzdržuje z možnostjo izreka relegacije. Dasi je ta ukrep od leta 1885 do danes močno spremenil svojo obliko in vsebino, je vendar sporno, če je dualistična ureditev potrebna in primerna za resocializacijo. Na sploh se namreč poudarja, da gre samo za "Etiketenschwindel", ker sta kazen in ta ukrep po vsebini v bistvu enaka. Prav tako je sporno vprašanje, ali je izrekanje tega ukrepa na nedoločen čas upravičeno, saj ustvarja pri delinkventu občutek negotovosti in strahu.

Po zakonu iz leta 1885 se je relegacija izrekala praviloma dosmrtno in se je začela izvrševati po isteku kazni. Ko se je zakon začel uporabljati, se je ukrep izvrševal v francoskih kolonijah; od začetka II. svetovne vojne pa se izvršuje v Franciji sami. Formalno se še danes izreka dosmrtno,

vendar je po letu 1942 mogoča uporaba pogojnega odpusta, če je obsojeni prestal vsaj tri leta tega ukrepa, tako gre pravzaprav za časovno nedeterminiran ukrep. Vse do leta 1954 je bil izrek ukrepa relegacije obligatoren, če so bili izpolnjeni zakoniti pogoji člana 4. zakona o relegaciji. To je bil sodni avtomatizem, ki mu teorija ni bila naklonjena, a se je vendar zelo dolgo obdržal. Sprememba po letu 1954. pa je odkrila še nekaj drugega: kakor je praksa pred tem z odporom sledila zakonitemu avtomatizmu, se je po letu 1954. to pokazalo v zelo različnem odnosu do ukrepa samega⁷.

Pri obravnavanju ukrepa relegacije je treba omeniti, da ga ni mogoče izreči ženskam (zanje je nadomeščen z ukrepi pre-povedi bivanja v določenih krajih za dobo 20 let), povratnikom, stari nad 60 let in mladoletnikom osiroca mlajšim polnoletnikom do dopolnjenega 21. leta. Za te določa zakon pri-držanje v zavodu, kjer so prestajali vzgojni-poboljševalni ukrep.

Pri presoji o uporabi relegacije se ne upoštevajo prejšnje obsodbe zaradi političnih kaznivih dejanj, prav tako pa ne kazni, ki so bile rehabilitirane, pač pa tiste, ki so bile zasterane ali, kjer je bil obsojeni pomiloščen.

⁷ Prin. Kobe, Individualizacija kazenskih sankcij in njen odraz v kazenskem postopku, ZZR, 1959, str. 123

kajigi o kaznivem B E L G I J A kaznovanju posebno pa govori
v 1. delu 4. poglavje o povratku pri prekrških /Sl. 563 /
I. POJEM POVRATKA tudi 5. poglavje / Sl. 24 do 28 /

Če primerjamo francoski in belgijski kazenskopravni sistem, naletimo na vrsto problemov, ki jih obe državi urejata na podoben način. Splošni pogoji družbenega dogajanja, ki se v obeh sosednih državah pogosto med seboj niso mnoge razlikovali, so povzročili tudi izgradnjo takih družbenih in pravnih norm, ki so si zelo blizu.

Enako kot francoski pozna tudi belgijski kazenskopravni sistem delitev kaznivih dejanj na hudodelstva, prestopke in prekrške, ki jih vse obravnava kazenski zakonik iz leta 1867. Ta zakonik ureja med drugim osnovna vprašanja o povratku, poleg tega pa je temu posvečen tudi del zakona o družbenem varstvu / pred duševno bolnimi sterilci kaznivih dejanj in povratniki / iz leta 1930. Kratko : zakon o družbenem varstvu /. Probleme male habitualne delinkvence ureja poleg kazenskega zakonika še zakon o boju zoper potepušstvo in brezdenje iz leta 1891.¹

Belgijski zakonodajalec je materije o povratku pri hudodelstvih in prestopkih uvrstil v 5. poglavje /Sl. 54 - 57 / prve knjige o kaznivem dejanju in kaznovanju nasploh. V drugi

¹ La loi du 9 Avril sur la defense sociale a l'egard des delinquants anormaux et recidivistes dangereux
La loi du 27 Novembre 1891 pour la repression du vagabondage et de la mendicite

knjigi o kaznivem dejanju in kaznovanju posebej pa govori v lo. delu 4. poglavje o povratku pri prekrških /šl.565 /. Na povratnike se nanaša tudi 5.poglavje / šl.24 do 28 / zakona o družbenem varstvu.

Pojma povratnika v zakonitem tekstu ne srečamo in zakonodajalca sta zanimali nasreč predvsem dve stvari: ponovitev dejanja, ki je objektivni pogoj povratka in pravnotehnična izvedba strožje odmere oziroma postritve kazni, ki je njegova posledica. Povratek v smislu belgijskega kazenskega prava obstoja, če storilec kaznivega dejanja, ki je že bil obsodjen, po pravnomočni obsodbi ponovno izvrši kaznivo dejanje.

II. Prekaznovanost oziroma prejšnje obsodbe

1./ Kot francoske zahteva tudi belgijske prave same pravnomočnost prejšnje obsodbe, ne pa tudi vsaj delno prestano kazen. Za izrek nove kazni pa ni odločilna sama vrsta novega kaznivega dejanja in kazen, ki je zanj predpisana, temveč tudi vrsta in višina kazni, na katero je bil storilec prej obsodjen.²

² Belgijeki kazenski zakonik pozna naslednje prostostne kazni /šl.7 in nasl./ :

- a/ za hudodelstva : smrtna kazen, prisilno delo, / travaux, forces, dosmrtne ali od 10 - 15 let, oziroma od 15 - 20 let/, detencije /detention dosmrtne ali od 5 - 10 let oziroma od 10 - 15 let - navadna detencija, od 15 - 20 let izredna detencija), kazen strogega zapora, (reclusion, od 5 - 10 let /
- b/ za prestopke in prekrške : zapor emprisonnement, /od 8 dni do 5 let/.

u to, da je pogojna obsodba sama po sebi dokončna obsodba, na obstoje povratnik pa se zahteva ravna to.

Pri tem obravnava zakonik ločeno povratek in pogoje sanj za posamezne vrste kaznivih dejanj torej za hudodelstva, prestopke in prekrške.

Pri povratku pri hudodelstvih predvideva belgijski kazenski zakonik možnost povratka za hudodelstva ali pa za prestopke. Glede prejšnjih kazni določa pri hudodelstvih, da je morala biti prejšnja kazen ena izmed tistih, ki jih zakonik predvideva za hudodelstvo.

Tu je tedaj določena generalna klavzula, ki se veže na določbe o kaznih za hudodelstva. Pri prestopkih se zahteva, da je bila prejšnja kazen izvršena vsaj v višini enega leta zapora. V vseh teh primerih je sankcioniran splošni povratek. Specialni povratek je uzakonjen samo pri prekrških, kjer pa ni posebnih določb, glede vrste in teže kazni za prejšnje kaznive dejanje.

Zakonik ne rešuje vprašanja o upoštevanju sodb tujih sodišč. Doktrina in praksa pa - verjetno deloma tudi pod francoskim vplivom - ne priznavata takih sodb pri reševanju vprašanja, ali je bil storilec že obsojen, ali ne.³

Tudi pri obravnavanju vprašanja, koliko prejšnjih obsodb je potrebnih za to, da se šteje, da je storilec v povratku, je opazen francoski vpliv. Za vse tri kategorije kaznivih dejanj zadošča namreč že ena obsodba. V nasprotju z večino evropskih zakonodaj pa pripisuje belgijsko kazensko pravo enake vrednost pogojni in nepogojni obsodbi. To utemeljujejo s tem, da je pogojna obsodba sama po sebi dokončna obsodba, za obstoj povratka pa se zahteva ravno to.⁴

Glede pravne narave prejšnjega kaznivega dejanja izhaja iz posameznih določb belgijskega kazenskega zakonika, da je to lahko hučodelstvo, prestopok ali prekršek. Zanimivo pa je, da snake kot francoski kazenski zakonik tudi belgijski zakonik ne pozna povratka za primer, da storilec, ki je bil prej obsojen zaradi prestopka, izvrši hučodelstvo. Tako kategorije povratnikov je usakonił šele zakon o družbenem varstvu in se zato lahko seper take povratnike uporabijo samo sankcije, določene v tem zakonu.

Zastaranje povratka pozna belgijski kazenski zakonik pri povratku pri prestopkih, kjer znaša zastaralni rok 5 let in zaženja teži od takrat, ko je storilec kazen prestal. Pod enakimi pogoji se uporablja tudi zastaralni rok pri prekrških, kjer znaša samo 12 mesecev.

2./ Zakon o družbenem varstvu iz leta 1930 obravnava poleg kazenskega zakonika tiste recidiviste, ki jim je potreben tretman. Uvaja namreč dve novi kategoriji delinkventov, ki jim je poleg recidivistov v smislu kazenskega zakonika mogoče izreči poseben varnostni ukrep.

³Constant, II. del str. 1029
⁴constant, II. del str. 1031

⁵Constant II. del str. 912 in 907 Garnil o. o. I str. 786 o. o. II str. 555

V čl. 25 imenuje povratnike tiste storilce kaznivih dejanj, ki so bili prej obsojeni na prestopok in izvrše hudodelstvo. Na ta način je izpolnil vrzel, ki je obstojala v kazenskem zakoniku. Poleg tega uvaja novo kriminološko kategorijo habitualnega delinkventa.

Zakon določa posebne pogoje za to, da je storilec mogoče uvrstiti v to kategorijo. Ti pogoji so - kot drugod - objektivni in subjektivni.

Med objektivnimi pogoji je verjetno najpomembnejši ponavljanje kaznivih dejanj. Zakon določa kot pogoj, da je storilec izvršil vsaj tri kazniva dejanja in bil zanje obsojen. Pri tem je važno, kakšna so bila ta kazniva dejanja po teži. Ta objektivni pogoj se tudi sicer razlikuje od pogoja za povratek po kazenskem zakoniku. Tu ne gre najne za prejšnje pravnomočne obsodbe, saj zadevča že dejstvo, da je bil storilec obsojen zaradi treh kaznivih dejanj - tudi če gre za stek ali pa za druge primere kaznivih dejanj, ki se obravnavajo v istem postopku.⁵ Možno je torej, da sodišče uporabi določbe tega zakona glede habitualnega delinkventa ob izreku ene same sodbe, ki je za delinkventa tudi prva obsodba.

Uprevičenost takšne ureditve pa vzbuja resne dvome in zato postane dokaj razumljivo, da se v teoriji meni, da izkušnje tega zakona niso ravno najboljše.

⁵ Constant II. del str. 912 in 907 Cornil o. e. I str. 786 o. e. II str. 555

Kazni za ta tri kazniva dejanja morajo biti določene vrste in teže. Glede vrste zadošča, da je bil storilec za vsako kaznovan vsaj na kazen zapora glede višine pa, da je znašala najmanj 6 mesecev.

Medtem ko velja glede sodb tujih sodišč splošne določbe, določa zakon za prejšnja kazniva dejanja, da se bila izvršena v roku 15 let. Zakonik sicer ne pozna zastaranja povratka, v običajnem pomenu, vendar pa ima pomen poteka tega roka podobno funkcijo kot zastaranje.

Subjektivni pogoj, ki ga zakon predvideva, je vztrajno nagnjenje k izvrševanju kaznivih dejanj / une tendence persistante à la delinquance, 25. čl. 2. odst./ . Pogoj pa bi moral nakazati tudi sredstva, s katerimi naj sodišče šimbalj objektivno ugotovi njegov obstoj. Težko je verjeti, da bi za to zadošča vpogled v izvleček o prejšnjih obsodbah ali pa podatki spisa. Ugotovitev, da gre za habitualnega delinkventa, je torej v precejšnji meri prepuščena intuiciji sodnika.

S problemi male habitualne delinkvence se ukvarja po eni strani kazenski zakonik, ki definira predvsem pojem potepuha.

Kot podobne definicije drugod, se tudi belgijska precej razlikuje od pojma klasičnega povratka in je zato ni mogoče obravnavati po povsem enakih kriterijih.

Zakonik predvideva, da je potepuh oseba brez stalnega bivališča, da nima sredstev za preživljanje in da iz navade ne

izvršuje poklica in ni zaposlen. Vsi trije pogoji morajo biti podani kumulativno. Kot vidimo zakonodajalec vsebine pojma potepuha ne veže na enake kriterije, kot primere klasičnega

povratka, temveč določa zanj predvsem subjektivne pogoje. Zakonik predvideva nadalje možnost, da potepuh berači ali pa ne. Glede vsebine pojma potepuha in drugih kategorij male habitualne delinkvence tudi zakon iz leta 1891 ni prinesel novih določb. Razdelil pa je vso populacijo na tri skupine: nesposobne za delo, sposobne za delo, toda brez sredstev zanj in take, ki so za delo sposobni, pa ga odklanjajo.

III. Obsodba zaradi novega kaznivega dejanja

Kot smo že omenili pri obravnavanju vprašanja predkaznovanosti, pozna belgijske kazenske prave enako kot francoske povratek, kjer sta prejšnje in nove kaznive dejanje hudodelstvo, kjer je prejšnje kaznivo dejanje bilo hudodelstvo, novo pa prestopek, kjer sta prejšnje in nove kaznive dejanje prestopka in končno, kjer sta obe kaznivi dejanji prekršek. Takšna ureditev povzroča torej, da mora biti novo kaznivo dejanje po svoji pravni naravi katerokoli izmed treh vrst kaznivih dejanj. Posebnih subjektivnih momentov kakor^W pri obravnavanju tega problema ne upošteva.

Ni pa brez pomena kazen, predpisana za novo kaznivo dejanje, vendar samo v primerih, kjer je tudi novo dejanje hudodelstvo. Čim strožja je namreč ta kazen po višini tem strožji je tudi ukrep, ki ga je mogoče uporabiti oziroma poostreitev kazni.

Ker je pri prekrških sankcioniran samo poseben povratek, je za novo kaznivo dejanje pri tej skupini seveda potrebno, da je isto kot prejšnje.

povratek kaznivega dejanja s pravnimi delom od 10 - 15 let. Če pa je

IV. Ukrepi zoper povratnike

Belgijski kazenski zakonik ureja pravne posledice povratka na podoben način kot francoski. Povratek vpliva predvsem na ostrejšo odmero in na poostritev kazni, povzroči pa lahko tudi izrek varnostnega ukrepa, ki ga predvideva zakon o družbenem varstvu - stavljanje na razpolago vladi. Vsi ti ukrepi se v načelu le malo razlikujejo od tistih, ki jih predvideva francoski zakonik. Zato lahko tudi zanje ponovimo oceno, da so ti ukrepi izraz objektivističnega pojmovanja povratka, ki pa jim daje fakultativnost uporabe zakonitih določil več priložnosti.

Tudi določila zakona o družbenem varstvu se močno zgledujejo po francoskem vzoru, le da se je zakon, ki je razmeroma mlad, okoristil z več ali manj slabimi izkušnjami svojega sosesa in se izognil nekaterim njegovim napakam. Belgijska teorija in praksa pa si v enaki meri kot francoska zastavljata vprašanje, ali je dualizem kazenskih sankcij spriče dejstva, da se tretman v okviru varnostnih ukrepov ne razlikuje od tretmana v okviru kazni, sploh upravičena.

1. Povratek kot okoliščina, ki vpliva na višino kazni

Sankcije za povratek pri hudodelstvih določata člena 54 in 55 kazenskega zakonika. Pri tem ločita, ali je za novo kaznivo dejanje predpisana kazen strogega zapora /reclusion/, kazen prisilnega dela /travaux forcés / ali detenocija /detention/. Če je predpisana kazen strogega zapora, se lahko v primeru povratka zamenja s prisilnim delom od 10 - 15 let. Če pa je

za nove kaznive dejanje predpisana ta kazen, se lahko poviša od 15 - 20 let. Podobna se našela tudi, če je za nove kaznive dejanje predpisana kazen detencija. Če je le ta predpisana v višini od 5 - 10 let, je sodišče lahko izreče v višini od 10 - 15 let; če pa je zagrožena v tej višini, se lahko izreče kazen izredne detencije / ki traja od 15 - 20 let /. Uporaba določil o strožji kazni je v vseh teh primerih fakultativna. Obligatorna je samo strožja odmera kazni pri dveh najtežjih primerih in sicer, če je za novo kaznivo dejanje predpisana kazen prisilnega dela od 15 - 20 let ali kazen izredne detencije. Sodišče mora tedaj odmeriti kazen vsaj v višini 17 let prisilnega dela oziroma detencije. Člen 56 belgijskega kazenskega zakonika določa sankcije za primer, če storilec, ki je bil obsojen na kazen ²⁰hudodelstvo, izvrši prestopok. Sodišče sme v tem primeru izreči kazen največ do dvojne višine posebnega maksimuma.

Povratek pri prestopkih obravnava 2. odstavek 56. člena, ki določa, da sme sodišče pri tem povratku, če je bil storilec obsojen vsaj na eno leto zapora, izreči kazen, ki ne sme preseči višine dvojnega posebnega maksimuma.

Sankcije za povratek pri prekrških se različne za posamezne vrste prekrškov⁶. Vsem pa je skupno to, da zakonita določila dopuščajo kumulacije denarne in zaporne kazni.

⁶ Belgijski kazenski zakonik pozna pet vrst prekrškov

2. Ukrepi zoper habitualne delinkvente

Dejstvo, da je storilec v povratku v smislu določb kazenskega zakonika oziroma zakona o družbenem varstvu, ali da je habitualni delinkvent, lahko povzročijo tudi izrek posebnega varnostnega ukrepa - stavljanja na raspolago vladi /la mise a la disposition du gouvernement /. Ta ukrep je štela zakonodajalec in ga še šteje danes med varnostne ukrepe, toda belgijsko kasacijsko sodišče stoji že dalj časa na stališču, da gre vsebinsko za kazen odvzema prostosti. Kot francoski je tudi belgijski sistem tedaj osvojil načelo dualizma kazenskih sankcij. Izvršitev varnostnega ukrepa sledi izvršitvi kazni. Toda skoraj ni teoretika, ki bi si ne zastavil vprašanja, ali je taka kumulacija upravičena, potrebna in uspešna.

V nasprotju z relegacijo francoskega prava je ta varnostni ukrep časovno omejen in sicer na 2o, 1o oziroma od 5 - 1o let. V višini 2o let se izreka povratnikom, ki so v povratku zaradi hudodelstva in so izvršili hudodelstvo, kaznivo s kaznijo reclusion ali s prisilnim delom. Povratnikom, ki so obsojeni na kazen pridržanja, ni mogoče izreči varnostnega ukrepa. To izhaja iz dejstva, da varnostnega ukrepa ni mogoče izreči zaradi političnih kaznivih dejanj, pridržanje pa je kazen, predvidena za taka kazniva dejanja.

Pri ostalih vrstah povratnikov loči zakon o družbenem varstvu tiste, ki so bili obsojeni na najmanj eno leto zapora, od onih, kjer je bila ta kazen nižja. Prvi skupini se varnostni ukrep lahko izreče v trajanju 1o let, pri drugi pa v

trajanju od 5 - 10 let. Habitualnim delinkventom in tistim povratnikom, ki so bili najprej obsojeni za prestop, nato pa za hudodelstvo /kategorija, ki je kazenski zakonik ne pozna / je mogoče izreči varnostni ukrep v enaki višini.

Že iz zgoraj naštetih določb o trajanju varnostnega ukrepa izhaja, da je izrek ukrepa obligatoren samo v enem in sicer prvem primeru /povratek pri hudodelstvih /. V vseh ostalih primerih je izrek fakultativen, kar zagotavlja določeno prožnost ukrepa.

Pri presoji, ali so podani pogoji za izrek varnostnega ukrepa, se ne upoštevajo kazni, ki so bile sprostirane oziroma, kjer je nastopila rehabilitacija.

3. Ukrepi zoper male habitualne delinkvente⁷.

Belgijsko kazensko pravo predvideva za male habitualne delinkvente po eni strani kazenske sankcije poleg tega pa še varnostne ukrepe.

Za kaznivo dejanje potepuštva in beračenje -kar je prestopek- določa zakonik kazni. Poleg tega je tem delinkventom mogoče izreči poseben varnostni ukrep - policijski nadzor, ki se začne izvajati po prestani kazni in traja najmanj 5 in največ 10 let. Zakon iz leta 1891 zoper potepuhe in berače ni uvedel kazni, temveč varnostne ukrepe, ki jih praviloma izreka kot administrativen ukrep najnižje sodišče / tritinal de police/. Varnostni ukrep, ki ga je mogoče izreči tem delinkventom, je prav tako kot za habitualne delinkvente in

⁷ Podatki so povzete po Constant str. 1203 - 1218

recidiviste stavljenje na razpolago vladi, ki pa se od ukrepa soper habitualne delinkvente razlikuje glede na izvrševanje. Potepuhi in berači ga namreč prestajajo v takeimenovanem "depot de mendicite", ki je namenjen za delo sposobnim delinkventom, ki delo odklanjajo, ali v "maison du refuge", kjer so nameščeni nesposobni za delo. V prvem primeru se ukrep izreka v trajanju od 2 - 7 let, v drugem pa se tok trajanja ne določi, vendar delinkventa ni mogoče pridržati proti njegovi volji več kot eno leto.

Poleg najnižjih sodišč /^{le}tribunal de police / lahko izreka je ta ukrep tudi višja sodišča /^{le}tribunal correctionnel /. Če je delinkvent v kazenskem postopku zaradi prestopka beračenja oziroma potepuštva. V tem primeru se varnostni ukrep izreka kumulativno in se začne izvrševati šele po isteku kazni.

4. Pogojni odpust

Ke povratnik prestane dve tretjini kazni, na katero je bil obsojen, je lahko pogojno odpuščen. Ta rok se razlikuje od roka določenega pri ostalih delinkventih, kjer za-
došča že ena tretjina prestane kazni. Če je bil povratniku izrečen tudi varnostni ukrep, mu ga v tem primeru ni treba prestajati. Upravni organ lahko pogojno odloči tudi samo izvrševanje varnostnega ukrepa, potem ko je obsojeni kazni v celoti prestopal. V tem primeru mora obsojenec izpolnjevati posebne pogoje, ki se mu določijo za čas, ko bi moral prestajati varnostni ukrep v zavežu. Končno ima obso-

jenec, ki prestaja varnostni ukrep še možnost, da vsakih 5 let /če mu je ukrep izrečen za dobo 20 ali 10 let / o-
sirema vsaka tri leta / če mu je bil ukrep izrečen za dobo
od 5 - 10 let / zaprosi za pogojni odpust. Vseh teh možno-
sti se praksa tudi pogosto poslužuje.

Takšno razdelitev stroja italijanski kazenski zakonik iz leta
1930, ki je nastal pod vplivom neklasificirane tehnično-juridčne
snovi, čuti pa se tudi vpliv italijanskega pozitivizma.

Na vpliv je očiten zlasti v rešitvah, ki jih je italijanski
zakonodajalec sprejel v zvezi s problemi povratništva in ha-
bitualne ter profesionalne delikvence in delikvence po za-
gujanju.

Drugačen odnos, ki je pozornost pravnaril od delikta k de-
likventu, se odraža še pri vrstitvi te materije v sistemu
kazenske v nasprotju s klasičnim pojmom povratka, ki se na-
maka na dejanje, obravnava italijanski zakonik problem po-
vratništva, v I. knjigi "O kaznivem dejanju na sploh" in sicer
v IV. poglavju, ki se namaka na "sterilno in škodljivo ka-
znivega dejanja, obsega pa med drugim tudi delodbe o pristev-
nosti / 51. 99 - 109/.

Da veljavni italijanski kazenski zakonik je izhodišče za o-
predelitev povratnika naslednja povratnik je vsekakor
sterilno kaznivega dejanja, ki je bil še obsojen. Dojen po-
vratnika, kakor smo ga označili, označuje italijanska kazen-
skopravna doktrina kot pojem novotnega povratnika / 51. 99 -
10. odst./ v členu 99. 2., 3. in 4. odstavek je označen pojem

I T A L I J A

I. POJEM POVRAATKA povratnika, delinkventa, ki jih zakon naslo-
va kot kvalificirane, se nanašajo na kazniva dejanja in so
V nasprotju s tripartitno delitvijo kaznivih dejanj v bel-
gijskem in francoskem kazensko-pravnem sistemu po zna itali-
jansko pravo dve vrsti: kazniva dejanja / i delitti / ter
prekrške / le contravvenzioni/.
Takšno razdelitev uvaža italijanski kazenski zakonik iz leta
1930, ki je nastal pod vplivom neeklesične tehnično-juridične
ameri, čuti pa se tudi vpliv italijanskega pozitivizma.
Ta vpliv je očiten zlasti v rešitvah, ki jih je italijanski
zakonodajalec osvojil v zvezi s problemi povratništva in ha-
bitualne ter profesionalne delinkvence in delinkvence po na-
gnjenju.
Drugačen odnos, ki je pozornost preusmeril od delikta k de-
likventu, se odraža že pri uvrstitvi te materije v sistem
zakonika: v nasprotju s klasičnim pojmem povratka, ki se na-
naša na dejanje, obravnava italijanski zakonik problem po-
vratništva, v I. knjigi "O kaznivem dejanju na sploh" in sicer
v IV. poglavju, ki se nanaša na "sterilca in oškodovanca ka-
znivega dejanja, obsega pa med drugim tudi določbe o prištevnosti / čl. 99 - 109/.
Po veljavnem italijanskem kazenskem pravu je ishodišče za o-
predelitev povratnika naslednje: povratnik je vsak ponovni
sterilec kaznivega dejanja, ki je bil že obsojen. Pojem po-
vratnika, kakor smo ga označili, označuje italijanska kazen-
skopravna doktrina kot pojem navadnega povratnika / čl. 99 -
1. odst./. V členu 99. 2., 3. in 4. odstavek je označen pojem

kvalificiranega povratnika. Okoliščine, ki jih zakon našteva kot kvalificirane, se nanašajo na kaznive dejanje in na storilec.

II. Predkaznovanost oziroma prejšnje obsodbe

1. Obravnavanje prejšnjih obsodb odpira med prvimi vprašanji o tem, ali je potrebno, da se bile prejšnje kazni prestane. Italjanski kazenski zakonik odgovarja nanj negativno. Za to, da se storilec uvrsti med povratnike, zadošča tedaj že sama obsodba. Kazenski zakonik je na ta način izbral enako rešitev, kot oba ostala zakonika romanske skupine. Italjanska doktrina govori pri tem v primeru, če je bila kazen prestana o "resničnem povratku" /*recidiva vera* /, sicer pa o "namišljenem povratku" /*recidiva finta* /¹. Pri nadaljnjih problemih, ki jih moramo obravnavati v zvezi s prejšnjimi obsodbami, je treba ločiti med tisto vrsto povratka, ki smo ga imenovali navadni povratek in ono, ki smo ga označili kot kvalificiranega.

Za uporabo določb o povratku je brez pomena vrsta kazni, ki je bila izrečena in njeno trajanje.² Zadošča torej obsodba na katerokoli kazen praviloma v mejah splošnega minimuma in maksimuma. Pod vplivom italjanskega pozitivizma in zlasti Ferrijevega projekta iz leta 1921, določa italjanski kazenski zakonik izrecno, da se obsodbe tujih sodišč pri ugotavljanju predkaznovanosti priznavajo in upoštevajo pri preseji tega vprašanja /12. čl. kazenskega zakonika /.

Glede števila prejšnjih obsodb določa zakonik, da zadošča že ena sama obsodba. Pri preseji vprašanja pogojnih obsodb zake-

nik na splošno določa, da se upoštevajo tiste obsodbe, pri katerih kazensko-pravne posledice niso izbrisane. Med take pa šteje tudi pogojna obsodba. Zastaranja povratka italijanski kazenski zakonik ne pozna.

2./ Dasi se že določbe italijanskega zakonodajalca o povratku v določeni meri razlikujejo od odgovarjajočih določil v drugih kazensko-pravnih sistemih, se glavne razlike in novosti kažejo predvsem pri obravnavanju druge velike skupine povratnikov, to je habitualnih in profesionalnih storilcev kaznivih dejanj in delinkventov po nagnjenju.

Habitualno delinkvenco deli zakonik v dve skupini, ki ju loči v bistvu glede na to, ali je kazensko-pravne posledice iskrajajo obligatorne, ali fakultativne.

a/ V prvo skupino, ki jo zakonik imenuje "habitualnost presumirana v zakonu" se uvrščajo delinkventi, ki so bili vsaj trikrat predkaznovani. Zakonik ne precizira, ali morajo biti

¹ Primerjaj Fresali, II. del str. 588

² Kazenski zakonik pozna naslednje glavne kazni čl. 17 in a/ za kazniva dejanja : smrtna kazen, kazen ergastolo / do smrti ali na nedoločen čas /, kazen reclusionne / od 15 dni do 24 let/, / la multa / denarna kazen, prekrški : kazen arrester / od 5 dni do 3 let /, globa / 1' ammenda/.

te kazni prestatne ali ne. Sodeč po tem, da se pri povratku te ne zahteva, lahko predpostavimo, da je položaj pri tej skupini analogen. Pač pa predpostavlja zakonik, da morajo biti prejšnje kazni določene vrste in teže. Glede vrste določa zakonik kazni "reclusioni". Glede višine pa zahteva, da znaša skupaj za vse prejšnje obsodbe najmanj pet let. Kjavzula o priznavanju sodb tujih sodišč je splošna in se zato nanaša tudi na te skupine. Kot že rečeno, zahteva zakonik vsaj tri prečkazni. Prejšnja kazniva dejanja pa morajo biti po svoji pravni naravi kazniva dejanja prve skupine / delitti /. Bitvenega pomena je, da morajo biti iste vrste. Zakonodajalec je hotel torej zadeti predvsem tiste delinkvente, pri katerih je zaradi izvrševanja istovrstnih hudodelstev tekom določene dobe, upravičena domneva, da se je pri njih izoblikovala delinkventna navada /consuetudo delinquendi /.

Posebej pa moramo analizirati pojem kaznivega dejanja iste vrste, s katerim se italjanski kazenski zakonik precej podrobno bavi v 101. členu. Pogoje za to deli zakonik v formalne in materialne. Prve določa s tem, da pravi, da so dejanja iste vrste tista, ki kršijo isto zakonito določilo. Za materialne pogoje pa določa, da sicer kot kršijo različne norme zakonika ali posebnih zakonov, imajo pa ali glede na svojo naravo ali pa glede na motive v konkretnih primerih skupne osnovne karakteristike.

Določbe o prejšnjih obsodbah pa se pri habitualnih delinkventih poleg tega omejene samo na dolozna kazniva dejanja. Zastaranja povratka v običajnem pomenu sicer ni, pač pa določa

zakonik, da morajo biti vsa tri kazniva dejanja iz prejšnjih
obsodb izvršena v roku 10 let. V ta rok ne šteje čas, ko je
delinkvent prestajal kakšno kazen na prostosti.

b./ Druge skupine habitualnih delinkventov obsegajo tako sto-
rileci kaznivih dejanj, kot storileci prekrškov / čl. 103 in
104 Codice penale /. Zakonik imenuje to skupino "habitualnost
e kateri odloča sodnik ". Določbe, ki se nanašajo na vpraša-
nje, ali mora biti kazen prestana, ali ne upoštevajo sodbe tu-
jih sodišč in na zastaranje povratka, so enake kot pri doslej
obravnavanih kategorijah. O vrsti in teži kazni zakonik molči.
Določa pa, da mora biti storilec vsaj dvakrat predkaznovan za
naklepno hudodelstvo ali pa trikrat zaradi prekrškov iste vr-
ste. Poleg tega objektivnega pogoja ^{obloca} še posebej subjektivni po-
goj. Za proglasitev za habitualnega storilca v teh primerih
je namreč potrebno, da sodnik ob upoštevanju splošnih pogojev
za odmero kazni /čl. 133. kazenskega zakonika - teža in vrsta
kaznivega dejanja, čas, v katerem je bilo izvršeno, obnašanje
in način življenja storilca in podobno / ugotovi, da se je sto-
rilec " predal izvrševanju kaznivih dejanj " / sia dedite al
distinto sistema de penas se refiere a criterios, si jil zakonik dolo-
reste /.

Da se osebnost storilca, za delinkventa po nagajenju se lahko
Medtem ko zakonodajalec pri prvi kategoriji habitualnih delin-
kventov meni, da določeno število obsodb dokazuje storilčeve
nagnjenje za izvrševanje kaznivih dejanj. prepušča pri drugi
kategoriji storilcev oceno o tem nagnjenju sodniku, da je ugo-
tovi na podlagi osebnostnih potez posameznega storilca.

c./ Pojem profesionalnega storilca kaznivih dejanj veže ita-
lijansko kazensko pravo na subjektivni pogoj, da se storilec

deloma ali v celoti preživlja z delinkventno dejavnostjo; objektivni pogoji pa so enaki, kot pri habitualnem delinkventu / čl. 105 kazenskega zakonika/. Ta vrsta storilcev kaznivih dejanj je med vsemi tremi najmanj sporna in je poznajo vsaj pri posameznih kaznivih dejanjih mnogi zakoniki. Glede na subjektivni pogoj je ta pojem vedno vezan na presojo sodnika.

d./ Med različnimi kategorijami storilcev kaznivih dejanj po italijanskem kazenskem zakoniku je povzročila verjetno največ sporov, razpravljanj in razglabljanj kategorija delinkventa po nagnjenju / delinquente per tendenza /, ki ga uvaja člen 108 tega zakonika. Za delinkventa po nagnjenju določa italijansko kazensko pravo objektivne in subjektivne pogoje. Objektivni pogoj omejuje krog kaznivih dejanj na nekulpozna hudodelstva zoper življenje in telesno integriteto, če tudi niso uvrščena v poglavje o kaznivih dejanjih zoper življenje in telo / n.pr. atentat na predsednika republike /.

Bistvenega pomena so seveda kriteriji, ki jih zakonik določa za osebnost storilca. Za delinkventa po nagnjenju se lahko proglašati tudi storilec, ki ne izpolnjuje niti pogojev za povratnika, niti za habitualnega ali profesionalnega delinkventa; kazati pa mora XXX " posebno nagnjenje za izvrševanje kaznivih dejanj, ki izhaja iz posebne zle narave krivca " / una speciale inclinazione al delitto, che trovi sua causa nell' indole particolarmente salvagie del colpevole /.

Niš šudnega ni, da je taka označba delinkventa izvala v-
le obtožb, saj je v taki meri povzela pojem tako kritizira-
nega "rojenega delinkventa", da ga imenujeje nezakonitega
vnuka Lombrosovega rojenega delinkventa.³ Smotrnost uvedbe
take kategorije delinkventov je s kriminalne -političnega
vidika zelo sporna. Znani italijanski kriminalist Betiol jo
imenuje politično tvorbo, ki nima podlage v resničnosti.
Lahko bi tudi rekli, da je ta kategorija tista, pri kateri
postane sicer prikrite razredno bistvo kazenskega prava o-
čitno.⁴ Italijanski pozitivisti tudi danes zagovarjajo sta-
lišče zakonodajalca, trdeč, da gre pri delinkventu po nagnje-
nju za tip, ki se bistveno ne razlikuje od tipa šole itali-
janskega pozitivizma. Če je temu tako, moramo biti do te ka-
tegorije delinkventov pa tudi do habitualnega in profesio-
nalnega delinkventa zelo previdni in kritični. Subjektivni
pogoji, ki jih zakonik predvideva, in ki segajo v take sfere
človekovega notranjega življenja, ki jih je le zelo težko
mogoče kontrolirati in objektivizirati, vzbujajo resne in o-
pravičljive dvome opravičenost take ureditve. K temu moramo

³ prim. M. Ancel, Karakteristična obilježja moderne poli-
tike suzbijanja kriminaliteta, Zbornik pravnog fakulteta u
Zagrebu, 1960/1, str. 10

⁴ prim. P. K. Be, Tipološke klasifikacije delinkventov v mo-
derni kriminologiji in kazenskem pravu, Kriminologija v
kazenskem pravosuđu, str. 102 - 103

dejanje iste vrste kot prejšnje. O vsebini pojma "kaznivo
dodati še dejstvo, da se zakonik z gleduje po Ferrijevem
osnutku, katerega avtorja res ni mogoče očitati, da je mislil
ob uvedbi vseh teh spornih kategorij / ali pa na sadnje ^{na} mož-
ne zlorabe, da pa je zakonik vendarle nastal in se uporab-
ljal v dobi in v deželi, ki je pokazala - milo rečeno - naj-
manj respekta za varovanje tistih dobrin, ki so postale s
takim načinom ureditve hude delinkvence najbolj vprašljive.

3./ Problemov male habitualne delinkvence Codice penale ne
obravnavata posamično, Generalne klavzule za storilce te vr-
ste določa v 104. členu, ki govori o habitualnostih pri pre-
krških.

I. Obsodba zaradi novega kaznivega dejanja

Upoštevanje do sedaj uporabljeni način obravnavanja bomo tudi
tokrat najprej govorili o značilnostih, ki se tičeje novega ka-
znivega dejanja pri klasičnem povratku in nato pri habitualni
in profesionalni delinkvenci ter delinkvenci po nagnjenju.

Pri navadni obliki klasičnega povratka zahteva zakonik samo
izvršitev novega kaznivega dejanja in ne postavlja nobenih
dodatnih pogojev.

Pri klasičnem povratku je potrebno, da je novo kaznivo de-
janje posebej okoliščine za primere kvalificira-
nega povratka. Ti pogoji se vsi nanašajo na novo kaznivo de-
janje. Kvalificiran je povratek predvsem, če je novo kaznivo

dejanje. Pri delinkvenci po nagnjenju kot smo videli
sploh ni potrebno, da bi bil v povratku in zato ni govora o
novem kaznivem dejanju.

Italijanski kazenski zakonik se je na ta način skušal izogni-
ti določevanju posebnih okoliščin pri kvalifikaciji delinkven-
cij.

dejanje iste vrste kot prejšnje. O vsebini pojma "kaznivo dejanje iste vrste" smo že govorili. Nadaljna kvalifikatorna oblika je izvršitev novega kaznivega dejanja v roku petih let od prejšnje obsodbe. Poleg tega se uvršča v skupino kvalificiranega povratka primer, če storilec izvrši novo kaznivo dejanje med izvrševanjem kazni ali po njej. Posebej sta penalizirana še primera, če se ti pogoji podani kumulativno in če gre za povratnika, ki ponovno izvrši kaznivo dejanje. Kot vidimo je italijanski zakonodajalec poslal na splošno drugačne, morda bolj subjektivne kriterije kot večina ostalih zakonikov. Vendar se zdi - kot bomo videli pri obravnavanju ukrepov zoper povratnike - da gre v precejšnji meri le za to, da je sodni avtomatizem zamenjal zakonodajalnega.

Pri obravnavanju habitualnosti predvideva zakonik za habitualnost presumirano v zakonu, da je novo kaznivo dejanje naklepno hudodelstvo in iste vrste kot prejšnja kazniva dejanja. Poleg tega je določen poseben rok, v katerem mora biti novo kaznivo dejanje izvršeno. Ta znaša 10 let in se šteje od izvršitve zadnjega prejšnjega kaznivega dejanja.

Pogoji glede novega kaznivega dejanja se razlikujejo pri drugi skupini habitualnosti. Pri tej je, če gre za hudodelstvo, potrebno le, da je novo kaznivo dejanje naklepno hudodelstvo, če pa gre za prekrške, mora biti novo kaznivo dejanje prekršek iste vrste. Enako se zahteva tudi za ugotovitev, da gre za profesionalnega delinkventa samo, da je novo kaznivo dejanje hudodelstvo. Pri delinkventu po nagnjenju kot smo videli sploh ni potrebno, da bi bil v povratku in zato ni govora o novem kaznivem dejanju.

Italijanski kazenski zakonik se je na ta način skušal izogniti določevanju posebno natančnih pravno tehničnih kriterijev

in je za to določil le najbolj splošne pogoje ter prisodil sodniku v kazenskem postopku veliko in važno vlogo. Zato je razumljivo, da posveča italijanska doktrina posebno pozornost dejstvu, da je treba nevarnost povratnika konkretno ugotoviti in v sodbi proglasiti. Vendar pa ugotavlja, da nima sodnik na razpolago ničesar drugega kot prejšnje sodne spise, izvlečke iz kazenske evidence in podobno. Zakonik o kazenskem postopku /Sl. 314 II. / določa, da se lahko ugotavlja habitualnost le v zvezi s ugotavljanjem patoloških znakov.

IV. Ukrepi zoper povratnike

Podobno kot drugi kazenski zakonik predvideva tudi italijanski za povratnike zvišanje kazni in varnostne ukrepe. Ti zadnji so dobili seveda v zakoniku, ki ga je tako neposredno in močno inspiriral italijanski pozitivizem, posebno veljavo in pomen. Enako kot Francija in Belgija je tudi Italija ubrala pot dualizma kazenskih sankcij.

1. Povratek kot okoliščina, ki vpliva na zvišanje kazni

Za povratnike določa zakonik strožje kazni. Zvišanje določa v deležih kazni zagrožene za novo kaznivo dejanje. Za navadni povratek je predpisano obligatorno zvišanje zagrožene kazni za 1/6. Za kvalificirane oblike povratka pa se ta kazen obligatorno zviša do 1/2. Če se pogoji, predpisani za kvalificiran povratek kumulirajo, je povišanje obligatorno in sicer od najmanj 1/3 do največ 1/2 zagrožene kazni. Še ostreje penalizira Codice penale ponovni povratek, kjer se obvezno

zviša kazni zagrožena za novo kaznivo dejanje od 1/3 do 1/2, če gre za navaden povratek in od 1/3 do 2/3, če gre za kvalificiran povratek.

Takšno taksativno našteto in zaradi obligatornosti dokaj tega zviševanje kazni verjetno opravičuje naše ugotovitev, da gre tudi v italijanskem sistemu za določen avtomatizem.

2. Ukrepi zoper habitualne delinkvente

Za storilce hudodelstev predvideva kazenski zakonik dve vrsti varnostnih ukrepov: oddajo v poljedelsko in oddajo v delovne kolonije / "la colonia agricola" in "la casa di lavoro"/.

Pravna narava teh sankcij ni sporna - gre za varnostne ukrepe v pravem pomenu besede in sicer za zavodske varnostne ukrepe.

Razlika med obema ukrepoma obstoji v tem, da obsojenci pri prvi vrsti ukrepa izvršujejo poljedelska dela, pri drugi pa opravljajo predvsem delo v industriji.

Oba ukrepa sta časovno relativno določena. Za habitualne delinkvente znaša minimalni zakoniti rok trajanja dve leti, za profesionalne delinkvente tri leta, za delinkvente po nagajenju pa štiri leta, gornja meja pa ni določena.

Izrek ukrepa je obligatoren, če sodišče proglasi delinkventa za habitualnega ali profesionalnega ali za delinkventa po nagajenju. Dejstvo, da je izrek teh ukrepov obligatoren, moramo precej kritično, ker povzroča vsaj to, da sodniki zelo oklevajo pri ugotavljanju habitualnosti, profesionalnosti oziroma nagajenja za izvrševanje kaznivih dejanj.

Njadoletniki, ki so bili z obsodbo proglašeni za habitualnega

ali profesionalnega delinkventa, ali za delinkventa po nagnjenju in če niso dopolnili 18 let, ostaneje do polnoletnosti v poboljševalnem zavodu. Varnostnega ukrepa zoper nje ni mogoče uporabiti.

3. Ukrepi zoper male habitualne delinkvente

Poseben ukrep uvaja italijanski zakonik za habitualne in profesionalne storilce prekrškov. Gre za tako imenovano " nadzorovano prostost " / "la liberta vigilata " /. Tudi ta sankcija je po svoji vsebini varnostni ukrep, ki pa se izvršuje na svobodi. Kot oba varnostna ukrepa zoper storilce hudodelstev, je tudi ta časovno relativno nedoločen - izreka se v višini najmanj enega leta, gornja meja pa ni določena. Uporaba določb o izreku tega ukrepa je vedno fakultativna.

4. Pogojna odložitve izreka ali izvršitve kazni z nadzorom ali brez.

Pri določanju pogojev za izrek pogojne obsodbe, določa italijanski kazenski zakonik, da take obsodbe ni mogoče izreči storilcu, ki je že bil obsojen zaradi hudodelstva, niti habitualnemu oziroma profesionalnemu delinkventu ali delinkventu po nagnjenju / 164.čl., 1. odst. kazenskega zakonika /. Na ta način je italijanski zakonodajalec rezerviral ta ukrep v načelu za enkratne storilce kaznivih dejanj.

5. Pogojni odpust s prestopanja kazni

Italijanski kazenski zakonik je določil tudi posebne pogoje za pogojni odpust povratnikov. 176 člen kazenskega zakonika namreč določa, da je tak odpust mogoč, če je obsojenec obsojen na več kot 5 let prostostne kazni, ko je preстал 1/2 kazni. Za povratnika je ta rok zvišan na 3/4. Dodatni pogoj za vse obsojenec

AVSTRILIJA

seveda predpostavlja, da se obsojenec primerno vede. Pogojni odpust se prekliče, če odpuščeni izvrši hudodelstvo ali prekršek, ki je iste vrste kot prejšnje kaznivo dejanje.⁵

Med različnimi evropskimi kazensko-pravnimi viri so vselej avstrijski kazenski zakonik najstarejši, saj datira iz leta 1852. Osnovni je bil pogosto noveliran, vendar se to noveliranje niso dotaknile obsevnostne spremembe, ki so zakonik penalizirale le v klasičnih sodnih Avstrijski zakonodajalec je za noveliranje to ustvarjajo izbral drugo pot. Koncem prejšnjega stoletja sta bila zakonodajna dva zakonika, namenjena sta toja opar mala habitualna deliktivnost in sicer Gesetz zur Bekämpfung des Landstreicher und Arbeitlosen / 1873 / in tako imenovani Vagabundengesetz / 1889 /. Nove ukrepe predvsem opar male habitualna deliktivnost pa je prinesel Arbeitlosen-gesetz in leta 1931. Ta zakon je bil v veljavi ponovno sprejet leta 1951.

Avstrijski kazenski zakonik, ki je usklajen tripartitno kandidatov kaznivih dejanj vsebinsko povzeta v klasičnih sodnih. Ta problematiki je povečan člen 44/1 točka b in c, kjer je obsevnost povzeta pri prestopkih in prekrških.¹

Določbe, ki jih obsega kazenski zakonik, se dajejo celovito in suvereno slike o povzeta in je zato pravej tako dati njegovo vsebino. Za splošnih določb lahko povzemo, da

⁵ Frossli str. 599 d take imenovane poročitvijske istoga kaznivega dejanja in obsebnosti sodni istoga kaznivega dejanja. Če deli-

¹ Poleg teh splošnih določb penalizirajo avstrijski kazenski zakonik tudi posamezna kazniva dejanja in-zeveda. Med temi so najpomembnejše določbe, ki so uvedle tako imenovano in-zevico in zeveda / 176.SL. in 179.SL. / goljufije in zeveda / 263.SL. / in prestopanje in zeveda / 412.SL. /

AVSTRIJA

I. POJEM POVRATKA

Med različnimi evropskimi kazensko-pravnimi viri se uvršča avstrijski kazenski zakonik med najstarejše, saj datira iz leta 1852. Odtlej je bil pogosto noveliran, vendar se te spremembe niso dotaknile obravnavanja povratka, ki ga zakonik penalizira le v klasičnem smislu. Avstrijski zakonodajalec je za noveliranje te materije izbral druge pot. Konec prejšnjega stoletja sta bila uzakonjena dva zakona, namenjena boju zoper male habitualno delinkvence in sicer Gesetz zur Bekämpfung der Landstreicher und Arbeitsscheuen / 1873 / in tako imenovani Vagabundengesetz / 1885/. Nove ukrepe predvsem zoper hude habitualne delinkvente pa je prinesel Arbeitshausgesetz iz leta 1933. Ta zakon je bil v celoti ponovno sprejet leta 1951.

Avstrijski kazenski zakonik, ki je uzakonil tripartitno razdelitev kaznivih dejanj sankcionira povratek v klasičnem smislu. Tej problematiki je posvečen člen 44/1 točka b in c, kjer je obravnavan povratek pri prestopkih in prekrških.¹

Določbe, ki jih obsega kazenski zakonik, ne dajejo celovite in zakrožene slike o povratku in je zato precej težko dati njegovo definicijo. Iz splošnih določb lahko povzamemo, da zakonik loči med tako imenovano ponovitvijo istega kaznivega dejanja in obsodbe zaradi istega kaznivega dejanja. Če želi-

¹ Poleg teh splošnih določb penalizira avstrijski kazenski zakonik tudi posamezna kazniva dejanja iz navade. Med temi so najpomembnejše določbe, ki so uvedle tako imenovano tativno iz navade / 176.šl. in 179.šl./ goljufijo iz navade / 203.šl./ in pretepanje iz navade / 412.šl./

mo podati okvirno in le najsplošnejše definicije povratka, tedaj lahko rečemo, da gre za povratek, če je oseba, ki je že prej izvršila enako kaznivo dejanje, /ali bila sanj obsodjena/ ponovi to kaznivo dejanje. Splošnega povratka, ki bi načelno reguliral ta vprašanja, tedaj ni - tudi splošne določbe se nanašajo samo na specialni povratek.

II. Predkaznovanost oziroma prejšnje obsodbe

1./ Pri obravnavanju povratka v avstrijskem kazenskem pravu moramo že pri pojmu klasičnega povratka ločiti med navadno ponovitvijo istega kaznivega dejanja in specialnim povratkom v ožjem smislu.

Pri poznavljanju hude delstva / l.odst.44. čl. t.č.b / se zakonik izraža zelo splošno. V teoriji se poudarja, da ni potrebno, da bi pri tej vrsti povratka obstajala obsodba za prejšnje kaznivo dejanje. Zadežna tedaj izvršitev, kar pa je seveda brez sodbe težko ugotovljivo.² Pri specialnem povratku, ki ga obravnavata čl. 44. in 45. avstrijskega kazenskega zakonika, zahteva zakonik, da je bilo prejšnje kaznivo dejanje hude delstvo, torej kaznivo s kaznijo Kerker.³

Ta kazen je morala biti po mnenju teoretikov tudi prestana v celoti ali vsaj deloma.⁴

² Primerjaj Geerds, stran 55

³ Primerjaj Geerds, istotam

⁴ Avstrijski kazenski zakonik pozna te-le prostostne kazni:

a/ za hude delstva : strogi zapor /Kerker, kjer ločijo schwerer Kerker, in Kerker/, isreka se do smrtne ali od 6 mesecev do 20 let /;

b/ za prestopke in prekrške : zapor /Arrest, kjer ločijo strenger Arrest in Arrest/, isreka se od 24 ur do 6 mesecev /.

Vprašanje, ali se priznavajo tudi sodbe tujih sodišč, avstrijski zakonik ne rešuje. Ta molk je značilen za večino starejših zakonskih virov, ker se ta problem takrat še ni pojavljal. Značilno pa je, da teorija in praksa enačita prestajanje prejšnje kazni v Avstriji s prestajanjem kazni v inozemstvu.⁵

Zakonik molči tudi o številu prejšnjih obsodb oziroma kazni. Vendar iz smisla besedila izhaja, da zadošča že ena prejšnja obsodba, pri tem pa se - po mnenju teoretikov - upoštevajo tudi pogojne obsodbe.⁶

Tudi problema zesteranja povratka avstrijski zakonik ne našenja.

Obe vrsti klasičnega povratka - ponavljanje in specialni povratek v ožjem smislu - pri prestopkih in prekrških obravnava avstrijski kazenski zakonik skupaj in analogno kot pri huščelstvih /263.31./.

Končno je treba posebej omeniti, da avstrijski zakonik vprašanje klasičnega povratka ne obravnava samostojno, temveč v okviru obteževalnih okoliščin.

2. Zanimivo je zato, da vse do leta 1932 ni bil podvzet prav noben korak, da bi se uvedli novi ukrepi soper take delinkvente. Tega leta je začel veljati tako imenovani Arbeitshausgesetz.

Primerjaj Geerds, str. 37

5 Primerjaj Geerds, istotam

6 Primerjaj Geerds, str. 37

6 Primerjaj Geerds, istotam

Ta zakon se ukvarja pomeni strani z malo habitualno delinkvenco, in na ta način dopolnjuje oba zakona iz 19. stoletja, ki jo obravnavata, poleg tega pa določa tudi pogoje za habitualne delinkvente. Kod drugod se tudi tu pogoji objektivni in subjektivni, ločiti pa moramo med tistimi, ki se nanašajo na prejšnja kazniva dejanja in nove kaznive dejanje, zaradi katerega je storilec v postopku.

Glede prejšnjih kazni zahteva zakon /2. odst. 1. čl./, da morajo biti prestane. Zakonska določila pri tem ne precizirajo, ali zadošča tudi samo delno prestajanje, vendar se praksa s tem zadovoljuje.⁷

Zakon ne omejuje prejšnjih kazni samo na nekatere vrste kazni na prostosti. To pomeni torej, da zadošča prestajanje katerekoli kazni na prostosti: schwerer Kerker, Kerker / za hudodelstva/, Arrest / za prestopke in prekrške / in to ne glede na trajanje. Zakon sicer ne govori o priznavanju sodb tujih sodišč, vendar se take sodbe v praksi enačije s sodbami domačih sodišč.⁸

Ker skuša zadeti habitualne delinkvente, ki so praviloma multirecidivisti, določa zakon tudi število prejšnjih obsodb. Pri tem zadoščata že dve prejšnji obsodbi na kazen *na* prostosti.

Primerjaj Geerds, str. 50

⁷ Primerjaj Geerds, str. 57

⁸ Primerjaj Geerds, str. 57

Ker zakon izrecno predvideva, da mora biti kazen prestena, s tem izključuje iz kroga teh predkazni pogojne obsodbe. Zakon je namenjen habitualnim delinkventom in zato presumi, da potek časa ne more vplivati na takšne delinkvente. Zato tudi ne obsega nobenih določb o vplivu pretoka časa na uporabo ukrepov, ki jih predvideva zanje.

Poleg teh objektivnih pogojev, določa zakon seveda še poseben subjektivni pogoj, ki je za delinkvente te vrste bistvenega pomena. Pri storilecu mora sodišče, namreč poleg objektivnih pogojev, ugotoviti "vkoreninjen odpor poštenega in delovnega življenja". Teorija in praksa ocenjujeta te sakonske formulacije kot nevarnost za skupnost.⁹ Pri tem pa se mora tak odpor kazati v odklanjanju, da bi se delinkvent na pošten način preživel. Nagnjenje k nepoštenemu življenju je treba konstatirati zlasti s pomočje načinov življenja delinkventa.

3./ Problematiche malih habitualnih delinkventov obravnavata tako imenovani Landstreichergesetz in Vagabundengesetz. Prvi ne

Primerjaj Geerds, str. 58

Ker je pojem povratka vezan na ponovitev istega kaznivogo dejanja⁹, ostaja brez veljave tudi kazen negrožena za nove kaznive dejanja. Če pa istemu groženo kaznivo dejanje, tedaj vidimo, da nobena vrsta kazni ni izsvetila od nevarnosti, da bi vplivala na uporabo določb o povratku.

opredeljuje posebej pojma potepuha, razen s tem, da pravi, da se to osebe, nevarne za varnost premoženja. Drugi zakon definira potepuhe kot osebe, ki se brez dela klatije okrog in ne morejo dokazati, odkod imajo sredstva za preživljanje. Vagabundengesetz penalizira poleg tega tudi beračenje in prostitucijo. Na ta način sta oba zakona dokaj popolno obsegla vse raznolike skupine teh delinkventov.

III. Obsodba zaradi novega kaznivega dejanja

Kot v ostalih doslej analiziranih sistemih, bomo tudi v avstrijskem obravnavali vse tri kategorije povratništva - klasični povratek, habitualno delinkvence in malo habitualno delinkvence - ločene tudi s ozirom na novo kaznivo dejanje in postopek v zvezi s njim.

1. Pri splešnih določbah o povratku pri hudodelstvih / 1. odst.

44. §l. b in c / določa zakonik glede pravne narave novega kaznivega dejanja samo, da mora biti isto hudodelstvo kot tisto, ki ga storilec že prej izvršil oziroma bil zanj obsojen. Enake so določbe tudi za prestopke in prekrške / 1. odst. 263.

§l. b /. Pri posameznih kaznivih dejanjih se tudi ne upoštevajo kakšne posebne oblike, niti eventualni posebni subjektivni momenti.

Ker je pojem povratka vezan na ponovitev istega kaznivega dejanja, ostaja brez vpliva tudi kazen zagrožena za novo kaznivo dejanje. Če pa iščemo ^{kazen} glede na kaznive dejanje, tedaj vidimo, da nobena vrsta kazni ni izvzeta od možnosti, da bi vplivala na uporabo določb o povratku.

2. Polj prireizen je zakon o oddaji v delovne kolonije iz leta 1932. Ta predvideva, pri habitualnih delinkventih, da je novo kaznivo dejanje hudodelstvo. Medtem ko zadoščata za prejšnje kaznivo dejanje vsaj dve obsedbi na prostotno kazen - torej ne glede na vrsto in težo kaznivega dejanja - mora biti novo kaznivo dejanje najtežje po vrsti, namreč hudodelstvo. Zakon upošteva tudi poseben subjektivni moment - storilec mora to kaznivo dejanje izvršiti po dopolnjem 18. letu starosti. Ukrepov, ki jih zakon veže na obstoj habitualne delinkvence, tedaj ni mogoče uporabiti zoper mladoletne delinkvente. Kazen, predpisana za novo kaznivo dejanje, je pomembna samo v toliko, ker je to lahko le Kerker / oziroma schwerer Kerker /, ki je prostotna kazen za hudodelstva. Obratno pa ni brez pomena višina izrečene kazni - zakon zahteva namreč, da znaša ta vsaj 6 mesecev.

Novo kaznivo dejanje in kazen sanj ostajata brez pomena tudi pri habitualni delinkvenci, kjer se odločilnega pomena predvsem subjektivni momenti na strani storilcev.

IV. Ukrepi zoper povratnike

1. Povratek kot okoliščina, ki vpliva na višino kazni

Avstrijski zakonik zelo presizno določa okoliščine, ki vplivajo na odmeri kazni, zlasti obteževalne in olajševalne okoliščine. Med prvimi najdemo v členu 44, ki govori o obteževalnih okoliščinah pri hudodelstvih, kot posebno okoliščino tudi ponavljanje kaznivih dejanj in povratek v obilgaterne in poleg kazni. Glede trajanja določa zakon, da se kazen po tem, kdaj se kaznik vrne ukrepa. To zakon temelji na zakleti, da je treba habitualne delinkvente oziroma male

ožjem pomenu. Kot še nekaterim drugim okolščinam, je tudi tej prisodil zakonodajalec obligatorne uporabe. Analogen je položaj pri prestopkih in prekrških / 263. čl. /.

2. Ukrepi zoper habitualne delinkvente

Habitualnim delinkventom so namenjeni ukrepi dveh vrst : Zakonik je že leta 1852 predvidel strožje kaznovanje pri kolektivnih kaznivih dejanjih, ki je bilo v tedanjih pogojih edine oblika za obravnavanje delinkventov te vrste. Kasneje se mu je pridružil še poseben varnostni ukrep - oddaja v **Arbeitshaus**.

a/ Postritev kazni

Postritev kazni je predvidena za tatvino iz navade, goljufijo iz navade in pretepanje iz navade. Pri tatvini in goljufiji je kazen zvišana od 6 mesecev do 1 leta kazni Kerker na 5 do 10 let kazni schwerer Kerker / 179. čl. in 203. čl. /.

Pri pretepanju iz navade pa je zagrožena kazen od 3 dni do 6 mesecev kazni Arrest. To velja ob ostalih pogojih seveda le za primere, če storilčeve dejanje ni imelo kakšnih drugih posledic / n.pr. huda ali lahka telesna poškodba /.

b/ Varnostni ukrepi

Varnostni ukrep za habitualne delinkvente je uvedel poseben zakon iz leta 1934³. Ta ukrep je istočasno namenjen tudi malim habitualnim delinkventom. Oddaja v delovne kolonije se izreka, če so podani ostali pogoji, ki jih zakon predvideva, obligatorno in poleg kazni. Glede trajanja določa zakon, da se ravna po tem, kdaj se doseže namen ukrepa. Ta namen temelji na zahtevi, da je treba habitualne delinkvente oziroma male

zdi bolj smotno.

habitualne delinkvente privaditi k delu in jim torej vcepiti delovne navade. Trajanje pa je vendar omejeno, ker ne glede na to, ali je bil namen dosežen ali ne, ne sme trajati dalj kot tri leta za male habitualne in dalj kot pet let za habitualne delinkvente. Iz namena, ki ga ukrep zasleduje lahko sklepamo, da gre predvsem za resocializacijski in ne eliminacijski ukrep - v kolikor je uveda v praksi mogoče ločiti med njima.

c/ Pogojna odložitve kazni in povratek

Pri pogojni obsodbi, ki jo v Avstriji obravnava poseben zakon iz leta 1920, zakonodajalec ne predvideva za predkaznovane nobenih omejitev. V splošnih pogojih, ob katerih je mogoče izreči pogojno obsodbo, pa določa, da je treba upoštevati tudi sterilizirane prejšnje življenje.

Zanimiva je določba, ki jo je uvedel zakon o delovnih kolonijah, po kateri je mogoče pogojno odložiti izvrševanje varnostnega ukrepa oddaje v delovno kolonijo. Ta določba glede narave varnostnega ukrepa preseneča in kaže norda na to, kako blizu sta si bila pojma kazni in varnostnega ukrepa v času, ko je začel veljati ta zakon. Rok, za katerega je mogoče odložiti izvrševanje varnostnega ukrepa znaša 1 do 3 leta za male habitualne delinkvente in 1 do 5 let za habitualne delinkvente. Podobno kot pri pogojni obsodbi lahko tudi tu naloži sodišče delinkventu posebne pogoje in posebne dolžnosti. Pogojno odložitve izvrševanja varnostnega ukrepa je mogoče izreči takoj ob obsodbi ali kasneje med izvrševanjem kazni - kar se

zdi bolj smotrno.

d/ Pogojni odpust

Za povratnike, ki prestajajo kazni, ni posebnih predpisov o pogojnem odpustu - zanje veljajo splošni pogoji, ki določajo, da je odpust mogoč, ko obsojeni prestane dve tretjini kazni. Zakon o oddaji v delovne kolonije pa dodatno določa, da se v primeru pogojnega odpusta obsojenca, ki mu je bil izrečen poleg kazni tudi ta ukrep, pogojno odloži tudi izvrševanje oddaje v delovno kolonijo.

Zakon o oddaji v delovne kolonije predvideva tudi pogojni odpust s prestajanja varnostnega ukrepa. Tak odpust je za obe vrsti habitualnih delinkventov mogoč že po preteku dveh let. V tem primeru sme biti obsojeni odpuščen samo pod nadzorstvom. Če je varnostni ukrep trajal delj kot to dobo, pa se ga lahko odpusti tudi dokončno.

Prekusna doba traja praviloma do poteka varnostnega ukrepa, ne sme pa biti krajša kot eno leto. Pristojni organ lahko določi to dobo habitualne delinkvente v razponu do petih let, za male habitualne delinkvente pa do treh let. Pogojni odpust s prestajanja varnostnega ukrepa je - kot odpust s kazni - mogoče preklicati. Pogoji za preklic je prepričanje, da ta namen varnostnega ukrepa ni bil dosežen, ali da je njegovo izvajanje ponovno potrebno. Takšna formulacija pogojev za preklic je seveda zelo delikatna, ker bi lahko omogočila preklice tudi v primerih, kjer to objektivno ne bi bilo upravičeno.

e/ Razno

Zakon o oddaji v delovno kolonijo tudi natančneje ureja izvrše-

vanje tega varnostnega ukrepa. Izvrševanje mora biti usmerjeno k temu, da delinkvente duševno in moralno dviga in jih privaja k poštenemu in delovnemu življenju. Zaposeliti jih je treba pri koristnih in vzgojnih opravilih, pri čemer je treba v okviru možnosti upoštevati njihovo znanje in sposobnosti, zdravstveno stanje, starost in poklic.

Konkretno povzema posebej pozornosti problem povratništva in zlasti problem habitualnih delinkventov. Sestilno je, da povratka kot posebnega instituta ne pozna, kar pa se konkretno sama v posebnem delu pri posameznih kaznivih dejanjih zoper prenehanje /tatvine, rop, prikrivanje, goljufije - členi 244, 245, 296/5, 261, 264/. Generalno kizvala, ki bi vsebovala splošne pogoje, tedaj ni in ugotovimo lahko samo značilnosti specialnega povratka. Problem habitualnih delinkventov je posebej 20a člen, o ukrepih zoper nje pa govorita členi 42 e in 42 f. Konkretno se ukvarja s vprašanji male habitualne delinkvence člen 42 d.

Maločke o specialnem povratku definirajo že iz prvotne redakcije iz leta 1871, dopolnitve pa se tičejo predvsem habitualne delinkvence, kar je praksa pokazala, da klasične oblike kaže zoper kriminaliteto se vrata, na sedesbeje.

Kot že imo samo pove, je bistvo specialnega povratka ponovitev onakaga ali istovertnega kaznivega dejanja po isti osebi in v istem kraju ga definirajo tudi maločki kazenski

1 Prizorjaj Kohlrausch - Lange, str. 538

I. POJEM POVRATKA

Vir nemškega kazenskega prava je zakonik iz leta 1871, ki je bil v Zahodni Nemčiji zadnjikrat noveliren 1953. leta. Ta zakonik je uvedel tri vrste kaznivih dejanj: hudo delstva, prestopke in prekrške, ki se obravnavani v skupnem zakoniku.

Zakonik posveča precej pozornosti problemom povratništva in zlasti problemom habitualne delinkvence. Značilno je, da povratka kot posebnega inštituta ne pozna, temveč ga sankcionira samo v posebnem delu pri posameznih kaznivih dejanjih zoper premoženje :/tatvina, rop, prikrivanje, goljufija - členi 244, 245, 250/5, 261, 264/. Generalne klavzule, ki bi vsebovale splošne pogoje, tedaj ni in ugotovimo lahko samo značilnosti specialnega povratka. Problemom habitualnih delinkventov je posvečen 20a člen, o ukrepih zoper nje pa govorita člena 42 e in 42 f. Končno se ukvarja z vprašanji male habitualne delinkvence člen 42 d.

Določbe o specialnem povratku datirajo še iz prvotne redakcije iz leta 1871, dopolnitve pa se tičeje predvsem habitualne delinkvence, ker je praksa pokazala, da klasične oblike boja zoper kriminaliteto te vrste, ne zadoščajo.¹

Kot že ime samo pove, je bistvo specialnega povratka ponovitev enakega ali istovrstnega kaznivega dejanja po isti osebi in v istem smislu ga definira tudi nemški kazenski

vprašanja preostanek pravnih kazni 244. člen, ki govori

¹ Povratka pri tatvini, ropu in prikrivanju, sicer ne omenja,

¹ Primerjaj Kohlrausch - Lange, str. 538

in govori samo o osebi, vendar ga dopolnjuje 245. člen, ki

členu, da se določbe o povratku uporabijo tudi, če so bile

sakonik. Pri tem dodaja, da je morala biti prejšnja obsodba izrečena v Nemčiji in po nemškem sodišču /Inland/ s čimer je mišljeno območje izvrševanja sodne jurisdikcije in ne samo geografsko območje te države.

II. Predkaznovanost oziroma prejšnje obsodbe pri povratku

Kot v ostalih sistemih, ki smo jih doslej obravnavali, bomo tudi pri nemškem razlikovali med prejšnjimi obsodbami oziroma predkaznovanostjo na eni strani in obsodbo za nove kaznive dejanje na drugi.

Prva skupina pogojev - namreč prejšnje kazni - odpira vrsto problemov, kot so: vrsta in višina prejšnjih obsodb, ali je bila kazen tudi prestana, kako se vrednotijo sodbe tujih sodišč itd. Kot posebnost je treba najprej omeniti, da nemški kazenski zakonik pri vprašanju povratka enači tatvino, rop roparsko tatvino in prikrivanje. Storilec, ki je že bil dvakrat obsojen zaradi enega izmed teh kaznivih dejanj, pa ponovi katerikoli izmed njih, se šteje za povratnika. Tu gre torej za ponavljanje tako imenovanih istovrstnih dejanj. Obratno je pri povratku za tako prikrivanje, kjer se je prejšnja obsodba nanašala na prikrivanje v zvezi s hudo tatvino, ropom ali roparsko tatvino in pri povratku za goljufijo, potrebno, da je storilec dvakrat izvršil /in bil obsojen/ bodisi prikrivanje bodisi goljufijo - gre torej za ožji pojem - za ponavljanje istega kaznivega dejanja.

Vprašanja prestanosti prejšnjih kazni 244. člen, ki govori o povratku pri tatvini, ropu in prikrivanju, sicer ne omenja, in govori samo o sodbi, vendar ga dopolnjuje 245. člen, ki določa, da se določbe o povratku uporabijo tudi, če se bile

prejšnje kazni samo deloma prestane, pa tudi tedaj, če so bile v celoti ali deloma odpuščene.

Ker obsevnava je zakoniti predpisi samo posebni povratek, je precej razumljivo, da prejšnjih kazni ne važejo na posamezno vrsto oziroma višino, temveč na enako oziroma istovrstno kaznivo dejanje. Glede na posamezna kazniva dejanja, pri katerih je povratek sankcionaren, pa lahko ugotovimo, za kakšne vrste kazni je določena. To sta obe težji obliki kazni na prostosti - Gefangnis in Zuchthaus. Pri prvi je splošni minimum 1 dan, splošni maksimum pa 5 let. Drugo pa je mogoče irekati v višini od 1 do 15 let, ali pa dosartno.

Naslednje vprašanje, ki se zastavlja, je vprašanje priznavanja sodb tujih sodišč. Nemški zakonik je pri tem povsem prfciizen - vendar v obratnem pomenu, kot smo to videli n.pr. pri švicarskem kazenskem zakoniku. Zakonski predpis namreč določa, da se pri presoji ali je bil sterilec že predkaznovan ali ne, upoštevajo samo sodbe domačih sodišč. 244. člen govori o pojmu "Inland", ki ga komentator razlaga kot območje nemške sodne oblasti. Tako se n.pr. upoštevajo sodne odločbe okupacijskih oblasti, pa tudi sodne odločbe iz Alzacije iz časa, ko jo je Nemčija okupirala. Pri številu prejšnjih obsodb določa je nemški zakoniti predpisi, da zadoščata za povratek dve prejšnji obsodbi. Izjeme od tega pravila tvori najhujše kaznive dejanje v tej skupini - rop - kjer zadošča že prvi povratek. Določbe o povratku se uporabijo torej načeloma pri tako imenovanih dvakratnih povratnikih, pri ostalih pa se - fakultativno ali obligatorno - uporabljajo določbe o habitualnih delinkventih. Pogojne obsodbe se ne upoštevajo, ker 245. čl.

izrečno določa, da mora biti prejšnja kazen vsej deloma prestana, oz. odpuščena.

Povratak se upošteva pri kaznivih dejanjih, ki so prestopki / n.pr. tatvina / ali hudodelstva / n.pr. rop /. Povratka pri prekrških pa nemški zakoniti predpisi ne poznajo.

Precej pozornosti posveča nemški kazenski zakonik v zastaranju povratka, ki ga obravnava v 245. členu. Rok zastaranja, po preteku katerega se prejšnja obsodba pri ocenjevanju, ali je podan povratak ali ne, ne upošteva več, določa na 10 let, kar je razmeroma dolga doba. Ta rok začenja teči po prestani kazni, oziroma po odpuštu kazni, kar se vrednoti enako kot prestajanje samo.

2. Spoznanje, da klasična oblika boja zoper recidivizem ne uspeha, in da ni rodila posebno dobrih rezultatov, je kmalu pripeljalo do novih poskusov, ki so skušali izkoristiti nove desetiške kazensko-pravnih ved. Tako se se tudi v nemški zakonodaji pojavili predlogi o kaznih na nedoločen čas, in o posebnih varnostnih ukrepih za habitualne delinkvente. Dobili so tudi svoje zakonske oblike - žal, v času, za katerega vemo, da ni dajal prav nobenih garancij za tiste človekove osnovne svoboščine in pravice, katerih varovanje je prav pri uvedbi takih kazenskih sankcij posebno potrebno. Leta 1933 je namreč stopil v veljavo poseben *Gewohnheitsverbrecher Gesetz*, ki je bil naperjen zoper habitualno delinkvenco. Nekatero določbo tega zakona, ki izpričujejo - vsaj do določene mere - svojo opravičljivost tudi danes, je prevzela tudi novela nemškega kazenskega zakonika iz leta 1953.
- V čl. 20 a obravnava namreč kazni / in s tem v zvezi tudi

pojema / za nevarne habitualne delinkvente. Ko določa vsebino tega pojma, deli habitualne delinkvente v dve podskupini, ki ju loči glede na število predkazni.

a./Prvo skupino / 1. odst. 20 a št. / tvorijo delinkventi, ki so bili dvakrat pravno močno obsojeni oz. predkaznovani. Za to kategorije določa zakonik več objektivnih in subjektivnih pogojev.

Glede prejšnjih kazni določa, da je morala biti izrečena smrtna kazen / kasneje omiljena sveda /, kazen Zuchthaus ali Gefängnis v višini najmanj 6 mesecev; torej kazni, ki so praviloma določene za hujša kazniva dejanja.² Zakonik obravnava tudi upoštevanje sodb tujih sodišč in določa, da se tuje obsodbe upoštevajo, če gre za kazniva dejanja, ki so tudi po nemškem kazenskem zakoniku kazniva kot hudodelstvo ali naklepen prestopok. Za prejšnje kaznivo dejanje pa določa, da je moralo biti hudodelstvo ali naklepen prestopok. Določba se tako zohi, samo na najhujša oz. naklepna kazniva dejanja.

Poleg teh objektivnih pogojev, ki se nanašajo na prejšnje kaznivo dejanje, določa zakonik še poseben subjektivni pogoj, ki je odločilnega pomena: skupna ocena kaznivih dejanj /prej izvršenih in tistega, zaradi katerega je storilec pravkar v postopku/ mora pokazati, da je storilec "nevaren habitualni delinkvent". V zvezi z vsebino tega pojma nastajajo in se porajajo podobni problemi in pomisleki, kot pri ostalih definicijah, ki jih uporabljajo nekateri drugi zakoniki. Znanstvenik Kohlrausch - Lange-jev komentar pojasnjujeta pojem in

pravo, da ima tak storilec ? nagnjenje za izvrševanje kaznivih dejanj".³ Poleg tega je po zakonskem tekstu potrebno še, da je storilec nevaren. To nevarnost precizirajo kot verjetnost, da bo storilec ponavljal kazniva dejanja. Obstoječi pa mora tudi bojazen, da bo storilec močno škodil pravnemu redu.⁴ Za tako vsebino pojma veljajo pač vse tiste omejitve in enski pomisleki kot pri drugih podobnih zakonskih definicijah.

b./ Druge skupino / 2. odst. 2e. a čl. / sestavljajo storilci, ki so "izvršili" vsaj tri naklepna kazniva dejanja. To pomeni tedaj, da ni potrebno, da bi bil storilec v kazenskoopravnem pomenu predkaznovan. Če so podani ostali pogoji, ga je mogoče uvrstiti med habitualne delinkvente tudi, če je v postopku zaradi treh naklepnih kaznivih dejanj. Kazniva dejanja, storjena obrtoma in nadaljevana kazniva dejanja štejejo po

2 Sistem kazni igri na svoto, pjenčevanje ali kradelje, tisti, Nemški kazenski zakonik pozna naslednje glavne kazni 14. čl. in nael./: Zuchtausstrafe /desertno, ali od 1 leta do 15 let / Gefangnisstrafe / od 1 dne do 5 let / Einschliessung / od 1 dne do 15 let / Haft / od 1 dne do 6 tednev/

3 Primerjaj Kohlrausch - Lange, str. 82

4 Primerjaj Kohlrausch - Lange, str. 82

5 Primerjaj Kohlrausch - Lange str. 81

splošno esvojeni praksi za eno kaznivo dejanje.⁵ Obraznavali
Pri tej skupini je poleg tega objektivnega pogoja, katere-
ga upravičenost je najbrž sporna, potreben še enak subje-
ktivni pogoj kot pri prvi skupini : skupna ocena vseh kazni-
vih dejanj mora pokazati, da gre za nevarnega habitualnega
delinkventa. Kategorija habitualnih delinkventov se na ta
način zelo razširi in vprašanje je, če je to tudi na mestu.

3. Iz določb 20, a člena je razvidno, da se naperjene predvsem
zoper najhujše delinkvente. Z njimi pa ni obsežena mala ha-
bitualna delinkvence. S temi delinkventi se splošni del nem-
škega kazenskega zakonika ne ukvarja, razen da določa po-
seben ukrep, ki jim ga je mogoče izreči. Ker bomo ta ukrep
kasneje podrobneje analizirali, pa je potrebno, da ugot-
vimo, koga vsebinsko uvršča nemški kazenski zakonik v sku-
pino malih habitualnih delinkventov. Gre za določbe čl. 361.
ki je uvrščen v del, ki obravnava prekrške. Po tej določbi
se kaznujejo s kaznijo " Haft " potepuhi, berači, tisti, ki
se predajajo igri na srečo, pijančevanju ali brezdelju, tisti,
ki se obrtoma ukvarjajo s snečistovanjem, brezdelneži itd. Ti
pojmi niso podrobneje določeni, vendar praksi verjetno ne za-
stavljajo posebnih problemov, predstavljajo pa tisto populacijo,
ki bolj ali manj stalno kroži iz zapora na svobodo, odte-
k sodnika in zopet v zapor na krajše prostostne kazni,

III. Obsedba zaradi novega kaznivega dejanja / 2. odst. 20 a čl. /
Posebnosti, ki se pojavljajo glede novega kaznivega dejanja

⁵ Primerjaj Kohlrausch - Lange str. 81

in v zvezi s postopkom zaradi tega dejanja, bomo obravnavali posebej za povratek v klasičnem smislu in posebej pri habitualnih delinkventih.

- 1./Pri klasičnem povratku mora biti novo kaznivo dejanje - ker pozna nemško pravo samo specialni povratek - tatvina, rop, prikrivanje ali goljufija. Pri ropu dodaja zakonik še možnost povratka v primeru, ki se ensči s ropom to je primer roparske tatvine. Posebna oblika se upošteva samo pri prikrivanju, kjer se obstoj povratka veže na to, da je bilo prejšnje kaznivo dejanje prikrivanja v zvezi z velike ali roparsko tatvino ali s ropom. Ker je povratek penaliziran samo pri posameznih kaznivih dejanjih, je jasno, da sta vrsta in višina kazni vezani na tisto kazen, ki je zagrožena pri teh dejanjih.
- 2./Nekoliko drugačen je položaj pri povratku habitualnih delinkventov. Člen 20 a zahteva predvsem, da mora biti novo kaznivo dejanje naklepno. Poleg tega določa zakonik, da mora biti obsodba za novo kaznivo dejanje pri prvi skupini habitualnih delinkventov, kazen na prostosti. Ni tudi vseeno, kakšna kazen je predpisana za novo kaznivo dejanje. V prvi skupini habitualnih delinkventov / 1. odst. 20 a čl./ loči zakonik med primeri, kjer predpisana kazen ni višja kot 5 let kazni Zuchthaus in tistimi, kjer je zagrožena kazen višja. Zvišanje kazni, ki je posledica tega povratka, je v obeh primerih različno. Pri drugi skupini teh delinkventov / 2. odst. 20 a čl./ ta pogoj ni predpisan in ostaja torej kazen za novo kaznivo dejanje brez pomena. Pri malih habitualnih delinkventih, kjer gre samo za prekrškarje, nima kazen za novo kaznivo dejanje

prav tako nebenega vpliva na uporabo posebnih ukrepov, namenjenih tem delinkventom.

IV. Ukrepi zoper povratnike

1. Povratek kot okoliščina, ki vpliva na višino kazni.

Zvišanje kazni pri povratku je kot tipični ukrep klasične šole kazenskega prava zoper povratnike predvidene tudi v nemškem kazenskem zakoniku za primere tako imenovanega "klasičnega povratka". Ker pozna nemški kazenski zakonik v tem okviru nima specialni povratek, je povišanje vezano na posamezna kazniva dejanja in splošnega ter enotnega pravila sanj ni. Tako n. pr. se pri povratku pri tatvini kazen poviša od kazni "Gefängnis" na kazen "Zuchthaus" do 10 let. Uporaba teh ukrepov je oblikovana, s tem pa tudi dokaj toga in podrejena avtomatizmu.

2./ Ukrepi zoper habitualne delinkvente

Nemški kazenski zakonik pozna dve vrsti ukrepov zoper habitualne delinkvente, ki ju uporablja vzporedno; namreč poostritev kazni in uporabo posebnega varnostnega ukrepa - varnostnega pridržaja.

Glede poostritve kazni določa 20 a člen enako poostritev za obe skupini delinkventov, ki ju obravnava v tem zakonem predpisu. Pri tem določa, za prvo skupino obvezno povišanje do 5 let kazni "Zuchthaus", če je za nove kaznive dejanja predpisana milejša kazen. Če pa je nove kaznive dejanje, ne glede na povišanje kazni, hudodelstvo, se izreče kazen "Zuchthaus" v višini do 15 let. Enako povišanje določa zakonik tudi za drugo skupino habitualnih delinkventov / 2. odst. 20 a čl. / vendar s to razliko, da je uporaba takih

kazni fakultativna. *habitualne delinkvente*

Poleg zvišanja kazni pa pozna nemški zakonik za nevarne *habitualne delinkvente* še en ukrep, namreč varnostno pridržanje / *Sicherungsverwahrung* /, ki ga obnavlja v 42 e členu in ki se izreka poleg kazni. Pogoji, ki jih zakonik predvideva za izrek tega ukrepa, so predvsem subjektivne narave. Potrebno je, da je bil storilec spoznan za nevarnega *habitualnega delinkventa* in kot tak obsojen po členu 20 a. Ta ukrep pa je mogoče uporabiti tudi, če kazen po tem členu pomotoma ni bila uporabljena, ali če ni bilo potrebno, da se uporabi / 2. odst. 20 a čl. 6. Naslednji pogoj, ki ga zakonik predvideva, se nanaša na javno varnost. Pridržanje je namreč mogoče izreči le, če to zahteva javna varnost. To vprašanje pa je - tako ugotavlja komentator - treba reševati glede na sterilne nevarnost po odpustu iz zaveda. Takšna ureditev je namreč problematična, ker se pridržanje izreka istočasno s kaznijo. Glede trajanja varnostnega pridržanja določa 42 f člen, da traja tako dolgo dokler se ne doseže njegov namen, in da ni vezan na noben rok. Sodišče mora sicer vsaj veska tri leta presojati, ali je namen ukrepa dosežen, vendar gre v bistvu le za izrek za nedoločen čas. Če k temu prištejemo še dejstvo, da se izreka obligatorno ob pogojih čl. 20 a / III in kumulativno poleg kazni, potem se precej jasno pokaže, da je vrednost tega ukrepa vsaj sporna in zahteva zelo previdno, premišljeno in savestno uporabo.

⁶ Primerjaj Kohlrausch - Lange str. 129

3./ Ukrepi zoper male habitualne delinkvente

Medtem ko je očitno, da je ukrep varnostnega pridržanja namenjen predvsem eliminaciji nevarnih habitualnih delinkventov in da se ocenjuje klasični nevarnost takih storilcev tudi za javni red, je malim habitualnim delinkventom namenjen ukrep, katerega vsebina bi naj bila po zakonodavčevih intencijah prevagoja in resocializacija.

Ta ukrep obravnava nemški zakonik v 42 d členu ter ga imenuje "delovna kolonija" /Arbeitshaus/. Kot pri drugih podobnih ukrepih določa tudi tu zakonik objektivne pogoje, poleg teh pa subjektivne, ki so nedvoumno pomembnejši.

Med objektivnimi pogoji predvideva zakonik, da je bil storilec zaradi prekrškov, ki so jih analizirali⁷ obsojen na kazen "Haft". Pri tem torej ni potrebno, da bi bil v povratku - ukrep je teoretično mogoče uporabiti že pri prvi obsodbi. Subjektivni pogoj, ki ga zakonik določa, predvideva, da je ukrep potreben za to, da bi storilca navadili k delu in k urejenemu življenju, ki bi bilo v skladu z zakonitimi predpisi. Zahteva po vagoji k delu in k urejenemu življenju je torej bistvenega pomena za ukrep te vrste. Če sodišče ugotovi, da je podana in ob upoštevanju ostalih pogojev mora izreči takemu delinkventu poleg kazni še varnostni ukrep.

Pri posameznih vrstah delinkventov, ki jim je mogoče izreči ta ukrep, zakonik precizira nekatere posebne okoliščine na strani storilca. Tako n.pr. ga je mogoče izreči beračam le, če beračije

⁷Primerjaj s II. tč. 3

zaradi delovne nezavestnosti, potepuštva ali iz navade.

Tudi ta ukrep traja načeloma tako dolgo, dokler ni dosežen njegov namen. Vendar določa zakonik najdaljše dobo trajanja, namreč 2 leti, če je bil izrečen prvič in 4 leta, če je bil uporabljen ponovno. Enako kot pri varnostnem prihranjenju pa mora sodišče tudi tu v določenih rokih preizkušati, ali je namen ukrepa dosežen. Za te skupine delinkventov znaša ta rok 6 mesecev. Sodišče pa lahko to preskusi, kadarkoli. Če sodišče ugotovi, da je namen dosežen, lahko odredi pogojni odpust storilca.

4./ Pogojni odložitev kazni in povratek

Pogojni odložitev kazni (nevelirani 23 čl. kazenskega zakonika) je tudi v nemškem kazenskem pravu namenjen zlasti enkratnim storilcem, pri katerih dajejo tudi druge osebne okolnosti ne garancije, da delinkvent kaznivih dejanj ne bo več ponavljal. Zakonik zato na drugi strani presuša, da takih garancij ni, če je storilec že bil predkaznovan.

Te pogoje podrobneje določa v 3. odst. 23. člena. Pogojni odložitev kazni ni mogoča, če je storilec bil v roku 5 let pred izvršitvijo novega kaznivega dejanja obsojen pogojno, pa je bila ta kazen preklicana. Prav tako ni dopustno uporabiti pogojno obsodbe, če je bil storilec v istem časovnem obdobju obsojen na več kot 6 mesecev kazni na prostosti.

e/ Pogojni odpust in povratek

Pri pogojnem odpustu s prestajanja kazni velja za povratek enaki pogoji kot za ostale delinkvente. To pa velja seveda predvsem za specialne povratnike, ki jim je bila kazen

povišana glede na posamezna kazniva dejanja / 244. čl. in naslednje /, na pa tudi tam, kjer je bila povišana kazen v smislu 26 a člena, ki ima za posledico praviloma tudi izrek pridržanja. Glede odpusta s prestajanja varnostnih ukrepov velja, da je mogoč, če se doseže namen ukrepa. Pri varnostnem pridržanju preiskava sodišče to vsaj vsaki dve leti, lahko pa tudi med tem rokom in odredi odpust, če ugotovi, da pridržanje ni več potrebno. Takšen odpust je samo pogojen in sodišče lahko pogojno odpuščenemu naloži posebna dolžnosti in mu da posebna navodila. Če kaže vsedenje pogojno odpuščenega, da zahteva namen varnostnega ukrepa, da se ga ponovno pridrži, se pogojni odpust prekliče, razen če ni izvršitev ukrepa že zastarala. Za pa zastara v roku 5 let po pravnomočnosti sodne odločbe. Za delinkvente, ki so bili oddani v delovne kolonije, veljajo enaki pogoji s to razliko, da preiskava sodišče, ali je bil namen dosežen vsakih 6 mesecev, lahko pa tudi med tem rokom, da prejšnje kazni na steriliteto niso vplivale. Zastaralni rok znaša prav tako 5 let.

f./ Razno

Člen 42 e kazenskega zakonika govori posebej o delovni obveznosti v delovni koloniji in pri varnostnem pridržanju in določa, da so delinkventi v teh zavodih dolžni delati. Lahko pa se zaposli tudi izven zavoda, vendar morajo biti ločeni od ostalih delavcev.

V. Osnutek kazenskega zakonika iz leta 1962

Zadnji nemški osnutek iz leta 1962 se zelo podrobno ukvarja s predpisi o povratništvu. Tudi nova ureditev je obdržala dualistični sistem kazenskih sankcij, vendar ga je omilila s

ten, da daje sodišču predvsem možnost zamenjave kazni z var-
no storilca zaradi delovne nevarnosti oziroma zaradi tega nevar-
nostnim ukrepom.

Nevoščnost osnutka je vsekakor uvedba določb o splošnem po-
vratku / 61. čl. / s čimer skušajo sestavljalec osnutka odpraviti
pomankljivost sedanje ureditve, ki pozna samo specialni po-
vratek. Poleg tega so opustili tudi možnost poopravitve kazni
pri habitualnih delinkventih / sedanji 20. a člen / in so za-
nje predvideli samo možnost izreka varnostnega ukrepa. Glede
splošnega povratka osnutek podrobneje določa, da je v povrat-
ku tisti storilec, ki je bil že dvakrat kaznovan zaradi na-
klepnih kaznivih dejanj na prostostno kazen najmanj treh me-
secev, novo kaznivo dejanje pa je prav tako naklepno in pena-
lizirano s prostostno kaznijo. Poleg tega objektivnega pogoja,
kjer preseneča dejstvo, da je povratek omejen samo na naklepna
kazniva dejanja, zahteva osnutek še subjektivni pogoj : vrste
dejanj in okoliščine, v katerih so bila izvršena, morajo namreč
kazati na to, da prejšnje kazni na storilca niso vplivale
/ " ... er hat sich die früheren Verurteilungen nicht zur
Warnung dienen lassen " /.

Posebno pozornost posveča osnutek varnostnim ukrepom na
sploh / 61. člen in naslednji/. Skupaj uvaja 9 takih ukrepov,
od katerih se trije namenjeni storilcem, ki so že bili več-
krat obsojeni zaradi izvrševanja kaznivih dejanj oziroma sto-
rilcem, katerih kaznivo dejanje je bilo izvršeno iz delovne
nevarnosti.

Delovne nevarnosti je namenjen ukrep oddaje v delovno kolenijo
/ Arbeitshaus, 84. člen/. Ta ukrep je mogoče izreči že ob pr-
vem kaznivem dejanju, če je bilo izvršeno iz delovne nevarnosti ali
nagnjenosti k nerednemu življenju in če obstoja nevarnost, da
storilec, 84. člen / namenjen predvsem povratnikom in delov-

bo storilec zaradi delovne nevarnosti oziroma zaradi tega nagnjenja le vnaprej izvrševal kazniva dejanja.

Ukrep varnostnega pridržanja / Sicherungsverwahrung, 85. člen / je namenjen storilcem, ki jih osnutek izenjuje storilce po nagnjenju / Mangtäter/. Poleg teh objektivnih pogojev, ki se nanašajo na število in težo prekrškov, osnutek posebej poudarja subjektivni pogoj. Pri tem mora izhajati iz celotne ocene storilca in njegovih kaznivih dejanj, da je storilec zaradi svojega nagnjenja za izvrševanje hujših deliktov nevaren za skupnost ali za posameznika. O pomislekih, ki jih vzbuja opredelitev storilca po nagnjenju, smo že govorili in lahko dodamo le, da velja tudi za kategorijo, ki jo uvaža novi nemški osnutek.

Tretji varnostni ukrep, namenjen povratnikom, je preventivno pridržanje /Vorbeugende Verwahrung, 86. člen/, ki ga je mogoče izreči storilcem do 27. leta starosti, katerim se bili po dopolnjenem 16. letu izrečeni vajojno poboljševalni ukrepi predvsem s odvzemanjem prostosti in pri katerih skupna ocena storilca in njegovih kaznivih dejanj kaže, da se bo razvil v storilca po nagnjenju. Gre tedaj za varnostni ukrep, namenjen predvsem skupini mlajših polnoletnih storilcev, za katere ugotavljajo zlasti psihologi, da potrebujejo poseben tretman in da so se različne vzgojne vplive dokej dovzetni. Zato je uvedba posebnega ukrepa za te storilce najbrž opravičena, zlasti pa je utemeljena oddelitev te skupine od skupine starejših delinkventov.

Med novostmi, ki jih prinaša nemški osnutek, moramo omeniti še poseben ukrep nadzora - varnostni nadzor /Sicherungsaufsicht, 91. člen / namenjen predvsem povratnikom in delov-

znežem po odpustu s prestajanja kazni oziroma varnostnega ukrepa. Ta ukrep lahko sodišče uporabi, če obstoja nevarnost, da bo obsojenec živel pretizakonito.

Nemški osnutek je, kot je videni, skušal pri obravnavanju problemov povratništva najti nekakšno srednjo oziroma kompromisno rešitev. Dualistični sistem je ostal skoraj neokrnjen, novosti se nanašajo predvsem na register varnostnih ukrepov, ki so jih sestavljaleci osnutka skušali prilagoditi posameznim skupinam povratnikov in na večjo gibčnost pri izvrševanju kazenskih sankcij.

Veljavni kazenskoopravni vir je razporena zbirka in tehnično dovršen kazenski zakonik iz leta 1937, ki pa je začel veljati šele 1942. leta. Ta zakonik temelji v mnogih na Stousovega osnutku kazenskega zakonika iz leta 1895, ki ponosi prvi poskus združiti kantonalno kazensko pravo. Zakonik je bil leta 1930 noveliran; določbe novele, ki zadevajo delosa tudi lastnični povratke, pa so začele veljati leta 1931.

U problemi povratništva se Evropski kazenski zakonik ukvarja dokaj obširno. Pri tem posebno regulirano povratek pri hudodelstvih in prestopkih, ki ga obravnavo v prvi knjigi, in del, tretje poglavje pod naslovom: Kazni, vzgojni in drugi ukrepi v 67. Ustava. Povratek pri prestopkih je uveljavljen v drugi knjigi, ki govori o prestopkih / del. II./ V istem poglavju kot povratek pri hudodelstvih in prestopkih, obravnavo Evropski kazenski zakonik tudi pojem habitualnih delincentov in ukrepe zoper te in zoper dolgoročno / 61.42. in

Š V I C A

Is določb, v katerih švicarski kazenski zakonik obravnava prekrške po-

I. Pojem povratka in povrstnika i najpogostejše delilnosti po-
Kot večina evropskih zakonikov je tudi švicarski osvojil
tripartitno razdelitev kaznivih dejanj, ki jih deli na hu-
doželstva, prestopke in prekrške. Vsa kazniva dejanja obrav-
nava skupaj. Kot v ostalih podobnih sistemih je tudi v švi-
carskem kazenskoopravnem sistemu merilo za razmejitev vrsta
zagrožene kazni. Pri tem so hudodelstva tista kazniva de-
janja, pri katerih je zagrožena kazen Zuchthaus, prestopki
pa tista, pri katerih je zagrožena vsaj kazen zapora Gefan-
gnis.

II. Veljavni kazenskoopravni vir je razmeroma mlaj in tehnično
dovršen kazenski zakonik iz leta 1937, ki pa je začel ve-
ljati šele 1942. leta. Ta zakonik temelji v mnogočem na Stoo-
sovem osnutku kazenskega zakonika iz leta 1896, ki pomeni
prvi poskus zdiniti kantonalno kazensko pravo. Zakonik je
bil leta 1950 noveliren; določbe novele, ki zadevajo deloma
tudi inštitut povratka, pa so začele veljati leta 1951.

S problemi povratništva se švicarski kazenski zakonik ukvar-
ja dokaj obširno. Pri tem posebej regulira povratek pri hu-
dožestvih in prestopkih, ki ga obravnava v prvi knjigi, I. k-
del, tretje poglavje pod naslovom : Kazni, varnostni in dru-
gi ukrepi v 67. členu. Povratek pri prekrških je uvrščen v
drugo knjigo, ki govori o prekrških / loč. čl. / . V istem
poglavju kot povratek pri hudodelstvih in prestopkih, obrav-
nava švicarski kazenski zakonik tudi pojem habitualnih delin-
kventov in ukrepe zoper te in zoper delovravnice / čl. 42. in

Iz določb, v katerih švicarski zakonik obravnava problem povratništva, je mogoče izluščiti najsplošnejše definicije povratka. Osnovni znak povratka je storitev novega kaznivega dejanja, ki ga je storila oseba, ki je pred tem že bila obsojena zaradi kakšnega preje storjenega kaznivega dejanja.¹ Povratek se tako v švicarskem pravu po svojih osnovnih znakih ne razlikuje od povratka v drugih kontinentalnih pravnih sistemih, seveda pa določajo pravni viri posebne pogoje, ki ga bližje označujejo in po katerih se loči od tistega instituta drugod.

II. Predkaznovanost oziroma prejšnje obsodbe

Pri analizi problemov povratka moramo po eni strani ločiti prejšnje obsodbe in probleme ter modalitete, ki se s tem v zvezi pojavljajo in postopek ter pogoje, ki so predvideni za novo kaznivo dejanje.

Pri obravnavanju vprašanj, povezanih s prejšnjimi obsodbami se zastavlja med prvimi vprašanje ali je morala biti kazen za prejšnje kaznivo dejanje prestana /v celoti ali deloma/ ali ne. Medtem ko nekateri drugi zakoniki pri urejanju tega problema niso povsem precizni, določa 67. čl. švicarskega kazenskega zakonika izrecno, da je prejšnja kazen morala biti "v celoti ali deloma" prestana.

Ta zahteva temelji verjetno tudi na domnevi, da bi najprestejanje kazni pozitivno vplivalo na storilca. Zato se ne zdi povsem v skladu s to zahtevo določba, ki je uzakonjena v naslednjem odstavku, da je namreč "odločba o pomilostitvi

¹ Primerjaj Hegg str. 72

enska prestani kazni". Takšna določba ima lahko svoje opravičilo samo tam, kjer je storilec preстал vsaj / večji / del kazni, nikakor pa ne, če morda kazni sploh ni preстал.

Za prejšnje obsodbo zahteva zakonik seveda določene teže in ne zadošča kakršnakoli kazni oziroma ukrep. 67. čl. določa, da je morala biti prejšnja kazni "Zuchthaus" ali "Gefangnis".² Isključena je torej najblažja oblika kazni na prostosti "Haft". Izjama pri tem tvori povratek pri prekrških, kjer se kot prejšnja obsodba obravnava tudi obsodba za Haft. Za Zuchthaus določajo zakoniti predpisi najkrajši rok trajanja eno leto, najdaljši pa 20 let, izreči pa je mogoče tudi dosmrtno.

Druga vrsta kazni na prostosti, za katero je švicarski zakonodajalec določil, da se upošteva pri ugotavljanju povratka, je Gefangnis, da katerega je splošni minimum tri dni, splošni maksimum pa tri leta. Pri tem preseneča, da je najmanjša kazni, ki jo je pri povratku teoretično mogoče upoštevati, izredno nizka /tri dni/ in da ni pri določbah o povratku minimum zvišan, saj se na splošno ugotavlja tako v teoriji kot v praksi, da je vsaka kratka kazni na prostosti prej škodljiva

² Švicarski kazenski zakonik pozna naslednje glavne kazni :

Zuchthausstrafe /dosmrtna, ali od 1 leta do 20 let /
Gefangnisstrafe / od 3 dni do 3 let, če zakon ne določa
višjega maksimuma/
Haftstrafe /od 1 dne do 3 mesecev/

Denarna kazni

³ Švicarski kazenski zakonik s pojasnili čl. 46, str. 86

ka kot koristna in da ni mogoče pričakovati, da bi imela
taka iskušnja pozitiven vpliv na storilca.
Pri povratku se po Švicarskih kazensko-pravnih predpisih
upoštevajo kot prejšnje obsodbe tudi varnostni ukrepi, na-
menjeni habitualnim delinkventom, delomrznežem, pivcem iz
navade in narkomanom. Ti ukrepi, ki jih bomo obravnavali
podrobneje kasneje, predvidevajo za take delinkvente pridr-
žanje v posebnih zavodih. Prestajanje ukrepa v teh zavodih
pa se enači s kaznijo Zuchthaus ali Gefangnis.
Švicarski kazenski zakonik je rešil tudi vprašanje, ki je
ponekod drugod sporno³ - namreč upoštevanje sodb tujih so-
dišč. Člen 67 določa, da se prejšnja kazen upošteva, če gre
za kaznivo dejanje, za katere je bila po švicarskih predpi-
sih dovoljena izročitev. Vprašanje izročitve pa ureja poseben
zakon iz leta 1892, ki je ostal v veljavi tudi po uveljavi-
tvi novega kazenskega zakonika.
Pri obravnavanju vprašanja, koliko prejšnjih obsodb po številu
vpliva na uporabo določb o povratku, se je švicarski zakone-
dajalec postavil na stališče, da zadošča že ena sama prejšnja
obsodba. Ob spolnitvi ostalih pogojev je povratnik terej že
storilec, če je bil vsaj enkrat že obsojen in je ponovno v
postopku zaradi novega kaznivega dejanja. Glede na izrecno
besedilo čl. 67, pa se v švicarskem sistemu ne zastavlja vpra-
šanje upoštevanja ali neupoštevanja pogojnih obsodb, saj za-
konik zahteva, da je bila kazen v celoti ali vsaj deloma pre-
stana.

³ Prim. Kazenski zakonik s pojasnili čl. 40, str. 86

iz zakonskega besedila švicarskega kazenskega zakonika izhaja, da velja povratek za vsa kazniva dejanja, da gre torej za splošni povratek in o posebnem povratku zakonik v splošnem delu ne govori. Ker se splošne določbe dokaj široke, se tudi pri posameznih kaznivih dejanjih ne pojavlja povratek kot posebna modaliteta ali posebni pogoji / kvalifikatorna okoliščina /.

Splošne določbe o povratku se ukvarjajo tudi s tako imenovanim zastaranjem povratka in določajo kot dobo, po preteku katere se prejšnja obsodba pri ocenjevanju povratka ne upošteva več, dobo petih let. To je čas, ki ga različne zakonodaje pogosto določajo. Za zastaranje povratka je določen krajši rok samo pri povratku pri prekrških, kjer se prejšnja obsodba ne upošteva, če je od nje preteklo več kot eno leto.

Poleg pojma povratka v klasičnem smislu je uvedlo švicarsko kazensko pravo tudi kategorijo habitualnih delinkventov in kategorijo "delomrznih delinkventov", če se lahko izrazimo. Prvi obsegajo v bistvu najhujše delinkvente, drugi pa skupino, ki jo pogosto imenujejo mala habitualna delinkvenca. O prvi kategoriji govori 42. čl. kazenskega zakonika, kjer našteva tudi pogoje za to, kdaj se storilec šteje za habitualnega delinkventa in da se zoper njega uporabijo posebni za to predvideni ukrepi.

Med pogoji, ki se nanašajo na prejšnje obsodbe, je bistveno važen pogoj, ki določa, da je potrebno, da je storilec prejel že številne prostostne kazni, na katere je bil obsojen bodisi zaradi hudodelstev ali zaradi prestopkov. Kot pri

in pogosto napočeno in branjeno pogoje storilec iz novosti, ki ga je v svoji prvotni obliki razjelen delinkventa pripo-

klasičnem povratku pa tudi tu ne zadošča sama obsodba, temveč se zahteva tudi, da je storilec kazni, ki so mu bile izrečene, preстал. Glede vrste in višine prejšnjih kazni zakonik ne postavlja nobenih meja: mogoča je obsodba na katerokoli izmed treh oblik prostostnih kazni, prejšnje kaznivo dejanje pa mora biti hudodelstvo ali vsaj prestopok. Že ti pogoji kažejo, da je iz obsega te določbe izvzeta male habitualna delinkvenca in da je šlo zakonodajalcu za to, da sankcionira hujše primere večkratnega povratka.

Glede priznanja sodb tujih sodišč tudi pri tej skupini ne more biti dvomov, čeprav zakonik pri tej določbi izrecno ne omenja tega vprašanja. Izrecna določba, ki predvideva priznavanje sodb tujih sodišč pri povratku, se uporablja tudi pri povratnikih te vrste.

Pri številu prejšnjih obsodb oz. točneje prestatih kazni je zakonik prepustil sodišču precejšnje svobodo, saj določa le, da morajo biti te obsodbe številne. Praksa švicarskega zveznega sodišča pa je za to število vzela štiri prejšnje obsodbe.

Na večje nevarnost storilcev iz navade kakor jih imenuje 42. člen kazenskega zakonika kaže tudi okoliščina, da zastaranje povratka v teh primerih ni predvideno. Potek časa, ki pri klasičnem povratku odločujoče vpliva na uporabo posebnih ukrepov, je tu torej brez pomena.

Tako stališče pojasnjuje švicarski zakonodajalec posredno z naslednjimi pogoji, ki so predvideni za te skupine delinkventov in ki so povsem subjektivnega značaja - nanašajo se torej na storilčevo osebnost. S temi pogoji prehajajo na zelo delikatno in pogosto napadano in branjeno področje storilca iz navade, ki ga je v svoji prvobitni obliki rojenega delinkventa pripe-

ljal v kazenskopravne vede Lombroso.

Od njegove zamisli, o katere nesprejemljivosti ni treba posebej govoriti, sta seveda ostala le ena ali dve potezi, ki jih švicarski zakonodajalec označuje kot "nagnjenje za izvrševanje hudodelstev ali prestopkov, nagnjenje k brezdelnemu življenju ali nagnjenje k delomarnosti". Vsebina pojma "nagnjenje" je v teoriji sporna. V konkretnih primerih pa mora izhajati iz storilčevega prejšnjega življenja⁴ in obsega zlasti njegovo nepoboljšljivost.⁵ Na oboje se opira prognoza sodišča, ki mora, če je negativna, voditi do posledic kakor jih predvideva 42. člen.

Po Geerdsu, ki se pri tem opira na Giesingerja, predstavlja to nagnjenje "nagon / Trieb/, ki se upoštevajoč ekonomske in družbene razmere storilca predvidoma ne more potešiti drugače kot s kršitvijo prava".⁶ Takšna definicija je po eni strani dokaj sporna, po drugi pa - kot vse podobne, v storilčevo osebnost uprte definicije - nevarna s stališča osebne svobode storilca. Posebna določba švicarskega kazenskega zakonika se ukvarja tudi s takim "malo habitualno delinkvenco". Že iz zakonskega besedila izhaja in tudi v teoriji ni sporno, da se ta pojem precej razlikuje od klasičnega povratka. Pri teh storilcih gre za ljudi, ki se sicer pogosto pojavljajo pred sodiščem, vendar običajno zaradi lažjih kaznivih dejanj, zlasti takih, ki so povezani s brezdeljem, delomarništvom, potepuštvom itd. Ker zakonik ne predvideva, da bi bil storilec v povratku, so seveda pogoji za to, da se uporabijo ukrepi, predvideni za male habitualne delinkvente predvsem subjektivne narave, saj

⁴ Geerds, str. 36

⁵ Hegg, str. 49

⁶ Geerds, str. 37, op.4

je treba s njimi utemeljiti povezanost med kaznivim dejanjem, ki ga je storilec izvršil in načinom življenja storilca. Zakonik določa v 43. členu tri pogoje, ki jih našteva konjunktivno. Če so pođani vsi trije, lahko sodišče zoper takega storilca uporabi poseben ukrep, ki ga v teoriji imenujejo resocializacijski ukrep⁷ in ki je po svoji vsebini zelo blizu ukrepon, predvidenim za povratnike. Storilec mora biti predvsem brezdelnež ali delomarsnež, njegovo kaznivo dejanje/gre samo za prestopke ali hudodelstva /pa mora biti v zvezi s tem. Naslednji pogoj, ki ga zakonik določa, je predpostavka, da je storilec mogoče prevzgojiti k delu. Zakonik izhaja tedaj pri tej določbi s stališča, da je storilec še mogoče prevzgojiti - odtod tudi mnenje, da gre za izrazite resocializacijski ukrep. Tretji pogoj predvideva, da storilec pred tem še ni bil obsojen na " Zuchthaus " in da zoper njega niso bili uporabljene ukrepi, predvideni za habitualne delinkvente / 42. čl. kazenskega zakonika /. Na ta način so izvzeti iz kroga teh storilcev vsi oni, za katere zakonik presumira, da so nepebolj-šljivi ali vsaj da ni mogoče pričakovati, da bi prevzgoja pri njih pokazala kakšne rezultate.

III. Obsodba zaradi novega kaznivega dejanja

1. Pri klasičnem povratku švicerski zakonik ne določa nobenih posebnih pogojev za to, kakšno mora biti novo kaznivo dejanje. Ker obravnava povratek pri prekrških posebej, je jasno, da mora biti novo kaznivo dejanje hudodelstvo ali prestopok.

⁷ Prin. Germann, str. 70

Zakonodajalec se je pri določanju kriterijev odločil za povsem objektivne pogoje in zate subjektivni momenti kot so n. pr. motiv ali namen, nimajo vpliva za uporabo ukrepov določenih za primer klasičnega povratka.

Kazen, ki je predpisana za novo kaznivo dejanje se sicer neposredno pri presojanju ali gre za povratek ali ne, ne upošteva, ker veže zakonik uporabo ukrepov na izrečeno kazen. Ker pa istočasno točneje določa vrsto te kazni, "Zuchthaus" ali "Gefangnis" - ima zagrožena kazen glede na vrsto vendarle ne vpliv, saj je najblažja oblika - "Haft" - ni upoštevana.

2. Glede novega kaznivega dejanja pri habitualnih delinkventih /42. čl. kazenskega zakonika / so določbe povsem določne. Predvidevajo namreč, da mora biti novo kaznivo dejanje hudodelstvo ali prestopok, za katerega je zagrožena kazen na prostosti. Pri tej skupini tedaj ne izuzema najlažje oblike zaporne kazni - Haft. Odločilna je torej kazen, ki je zagrožena za novo kaznivo dejanje in drugi subjektivni momenti v tej zvezi ne vplivajo na uporabo posebnih določb zoper habitualne delinkvente.
3. Glede novega kaznivega dejanja pri skupini malih habitualnih delinkventov določa zakonik samo, da mora biti hudodelstvo ali prestopok, zaradi katerega je bil storilec obsojen na kazen "Gefangnis". Odločujoča je tedaj poleg vrste kaznive "Zuchthaus" ali "Gefangnis". Glede prava pravega kaznivega dejanja pomeni to tedaj, da mora biti to bodisi hudodelstvo ali prestopok te vrste, kajti za prestopok je lahko pred-

ga dejanja tudi konkretno izrečena kazen. Brez vpliva pa je kazen, ki je za novo kaznivo dejanje zagrožena.

IV. Ukrepi zoper povratnike

Posledice, ki jih je švicarski zakonodajalec predvideva za primere povratka, lahko uvrstimo v tri velike skupine. Povratak je predvsem lahko okoliščina, ki vpliva na višino kazni. Poleg tega predvideva švicarski zakonik posebne ukrepe zoper habitualne delinkvente in posebne ukrepe zoper male habitualne delinkvente.

1./ Povratak kot okoliščina, ki vpliva na višino kazni

Strožje odmere kazni uvaja švicarski kazenski zakonik pri "klasičnem" povratku, ki ga obravnava v 67. členu. Izrek višje kazni je za sodnika obligatoren, obstoja pa v tem, da sodnik ni vezan na konkretno zagroženo kazen, to je na posebni maksimum, pač pa na splošni maksimum tiste vrste kazni, ki je zagrožena. Vprašanje strožje odmere je na ta način rešeno enotno za obe težji vrsti prostostnih kazni, pri čemer je obligatornost povišanja omiljena s pravico, da sodnik po prosto presoji odmeri kazen v meji od posebnega oz. splošnega minimuma do splošnega maksimuma.

2./ Pravna narava kaznivega dejanja in odmera kazni pri povratku

švicarski zakonik omejuje pojem klasičnega povratka na tiste primere, kjer je - poleg ostalih pogojev - izrečena kazen "Zuchthaus" ali "Gefangnis". Glede pravne prirode kaznivega dejanja pomeni to tedaj, da mora hiti to bodisi hudodelstvo ali prestopok težje vrste, kajti za prestopok je lahko pred-

pisana tudi samo kazen "Haft". Povsem pa izpadeje iz tega okvira prekrški.

3./ Ukrepi zoper habitualne delinkvente

Zoper habitualne delinkvente predvideva Švicarski kazenski zakonik poseben varnostni ukrep - pridržanje za nedoločen čas. Na ta način uvaja zelo strog ukrep, katerega ost nekoliko omiljuje nekaj nadaljnjih pogojev in modalitet.

Predvsem je uporaba tega varnostnega ukrepa fakultativna, da na torej v presoje sodniku. Na ta način se je zakonik v precejšnji meri izognil togosti in avtomatizmu, ki bi gotovo nastala, če bi bila uporaba ukrepa obligatorna. Nadalje določa Švicarski zakonik izrecno, da stopi varnostni ukrep na mesto izrečene prostostne kazni, s čimer je onemogočeno nesmiselno in z ničemer opravičeno kumuliranje kazni in varnostnih ukrepov.

Kljub obema gornjima posebnima pogojema pa bi varnostni ukrep pridržanja ostal dokaj neživljenski, če ne bi zakonik določil tudi najkrajše dobe pridržanja. Ta znaša praviloma tri leta, če pa je izrečena kazen po trajanju daljša od treh let, pa je ta doba vsaj tako dolga, kot višina izrečene kazni.

S temi posebnimi pogoji je Švicarski zakonodajalec skušal najti bolj ali manj sodobne rešitve za obravnavanje najbolj trdovratnih delinkventov. Videti je, da so ga pri tem vsaj do določene mere vendarle vodili tudi resocializacijski vidiki. Zato preseneča dejstvo, da določa v 52. členu odvzem državljskih pravic vsem delinkventom, ki so bili spoznani za habitualne za dobo 10 let, kar prav gotovo ne more služiti ponovni vključitvi delinkventa v družbo.

4./ Ukrepi zoper male habitualne delinkvente

Tudi zoper male habitualne delinkvente predvideva švicarski kazenski zakonik poseben varnostni ukrep, ki se izreka na nedoločen čas. Ker pa je, vsaj teoretično, namenjen "prevzgojljivim" delinkventom, poudarja zakonik, da gre za oddajo v "zavod za vzgojo k delu" Arbeitserziehungsanstalt. Zakonik predvideva tudi v tem primeru fakultativnost izreka, poleg tega pa stopi izvrševanje ukrepa na mesto kazni. Najkrajši rok trajanja ukrepa je določen na 2/3 višine prostostne kazni, vendar najmanj eno leto.

Švicarski kazenski zakonik posebej poudarja, da je treba delinkventa privzgojiti k takemu delu, ki odgovarja njegovim sposobnostim in ki ga usposablja, da se bo na prostosti sam preživel. Poleg delovne in poklicne vzgoje pa predvidevajo zakoniti predpisi tudi splošno ušno obveznost.

Varnostni ukrep zoper male habitualne delinkvente je tudi zamenljiv: v primeru namreč, če se ugotovi, da delinkventa ni mogoče privediti k delu, zamenja sodnik izvrševanja ukrepa s kaznijo v celoti, bodisi deloma.

Iz teh zakonitih predpostavk izhaja, da si je zakonodajalec precej prizadeval doseči resocializacije te kategorije delinkventov, istočasno pa je poskusil najti tudi možnost za individualizacijo ukrepa.

5./ Pogojni odpust s prestajanja kazni oziroma ukrepa in povratek

Medtem, ko ni posebnih določb za pogojni odpust pri klasičnem

⁸ Primerjaj Hegg str. 50

povratku in je tedaj tak odpust mogoč pri povratnikih pod enakimi pogoji kot pri ostalih delinkventih /38. člen /, obsegajo določbe o varnostnih ukrepih, ki sta namenjena habitualnim in malim habitualnim delinkventom posebne pogoje za pogojni odpust.

Kot smo videli, je tak odpust pri habitualnih delinkventih mogoč potem, ko se prestali v zavodu za pridržanje vsaj tri leta, oziroma, čas, ki odgovarja višini prostestne kazni, ki jim je bila izrečena. Za pogojni odpust določa zakonik, da je potrebno, da se pristojni organ prepriča, da pridržanje ni več potrebno. Zakonik sicer ne precizira, kdaj pridržanje ni več potrebno, domnevamo pa lahko seveda, da je to takrat, ko se lahko pričakuje, da delinkvent ne bo več ponavljal kaznivih dejanj.

Pri pogojnem odpustu habitualnih in malih habitualnih delinkventev je nadzor obvezen. Odpuščenemu je poleg tega mogoče naložiti tudi določene pogoje oziroma mu dati navodila /prepoved uživanja alkoholnih pojač, določitev kraja bivanja, določitev delovnega mesta in podobno/.

Preklic pogojnega odpusta je mogoč in sicer v dveh primerih: predvsem če izvrši pogojne odpuščeni novo kaznivo dejanje /tudi prekršek/ in sicer v roku treh let po odpustu. Drugi pogoj določa, da je mogoče pogojni odpust preklicati, če se pogojne odpuščeni ne ravna po navodilih, da je bil na to še opozorjen ali če se odtegne nadzoru. V obeh primerih je preklic samo fakultativen in ne obligatoren, najkrajši rok ponovnega pridržanja pa je pet let.

D A N S K A

I. POJEM POVRATKA

Danski kazenski zakonik kaznivih dejanj ne loči na posebne kategorije glede na kazni, s katerimi so penalizirana, temveč jih združuje v en sam pojem. Pri tem obravnava kot kazniva dejanja tudi nekaj takih oblik, ki se sicer pogosto uvrščajo med prekrške /beračenje, delomrzništvo/.

Veljavni zakonik je kazenski zakonik iz leta 1930, ki je v veljavi od leta 1933 in je bil že večkrat noveliran, a lasti bistveno 1939. leta.

Povratništvo obravnava danski zakonodajalec tako v splošnem kot v posebnem delu zakonika. V splošnem delu govori v njem v 8. poglavju / 51.62 - 69/, ki uvaja varnostna ukrepa oddaje v delovni zavod in varnostno pridržanje in v 10. poglavju / 51.80 - 91 /, ki je posvečeno odmeri kazni, kjer v 81. in 82. členu našteva splošne pogoje za povratek. Ti splošni pogoji so vezani na določbe posebnega dela, kjer je povratek pri posameznih kaznivih dejanjih posebej penaliziran.

Danski kazenskopравни sistem ni osvojil načina kumulacije kazni in varnostnih ukrepov. To je imelo pomembne posledice tudi pri opredelitvi pojma povratka; danski zakonodajalec razločuje med primeri, kjer ima povratek za posledico poostritev kazni in onimi, kjer je posledica izrek varnostnega ukrepa. Varnostni ukrep pa se vedno izreka namesto kazni in ne poleg nje.

Splošne oblike povratka, kakor ga pozna večina evropskih

kontinentalnih držav, dansko kazenske pravo ne pozna. V 31. členu kazenskega zakonika so določeni splošni pogoji, ki se nanašajo na povratek pri posameznih kaznivih dejanjih: n.pr. pri kaznivih dejanjih telesnih poškodb, premoženjskih deliktih in podobno. Povratek obstoja takrat, če sterilec, ki je bil po dopolnjenem 18. letu starosti obsojen zaradi izvršitve, poskusa ali sodelovanja pri kaznivem dejanju, ponovno izvrši kaznivo dejanje.

II. Predkaznovanost oziroma prejšnje obsodbe

1./ Danski kazenski zakonik veže povratek na obsodbo, ki sama po sebi zadošča ob upoštevanju ostalih zakonitih pogojev. Zakonik ne postavlja nobenih posebnih pogojev niti glede vrste, niti glede višine kazni. V nasprotju z drugimi zakoniki, ki se izhajajo iz klasične smeri nekaterih postavk pa prepušča priznavanje sodb tujih sodišč pri ugotavljanju predkaznovanosti sodiščem.

Za obstoj povratka zadošča že ena sama prejšnja obsodba. Zakonik ne določa ničesar o tem, kakšno mora biti prejšnje /oziroma prejšnja / kaznivo dejanje po svoji pravni naravi. Glede zastaranja povratka določa zakonik rok petih let, ki začenja teči od takrat, ko je obsojeni kazen prestal.

2 a./ Posebne pogoje določa danski kazenski zakonik za hujše povratnike. V določilih, ki se nanašajo na te kategorije, uvaja v bistvu profesionalne in habitualne delinkvente in delinkvente po nagnjenju / 31. 62. in 65./ . Povratnike te vrste deli v dve veliki skupini, od katerih so v prvi lažji delinkventi, v drugi pa hujši. V prvi skupini, ki je o-

bravnava 62. člen kazenskega zakonika, loči danski zakonodajalec tri primere, ki so naperjeni zoper povratnike pri premoženjskih deliktih in delomrzništvu, pri prosjačenju in pri kaznivih dejanjih zoper morale. Uporaba določb je dopustna le, če razlogi splošne varnosti ne zahtevajo uporabe določb, predvidenih za skupino hujših delinkventov te vrste.

Za povratnike, ki jih obravnava v 62. členu, predvideva posebne pogoje, ki so objektivne in subjektivne narave. Objektivni predpostavljajo določeno število predkazni, ki morajo biti izrečene za kazniva dejanja iste vrste in morajo biti prestane. Zakonik posebej precizira višino in vrsto teh kazni. Poleg tega pa daje enak pomen tudi ukrepu oddaje v delovni zavod. Pri tej skupini povratnikov uvaja tudi inštitut zastaranja povratka - in sicer različno za vsako izmed treh podskupin - ter ga veže na dve oziroma na tri leta.

Subjektivni pogoji, ki jih predvideva, so podobni ali celo isti kot jih poznamo iz ustreznih predpisov drugih držav. Gre za pojme habitualnosti, profesionalnosti in za nagnjenje k delomrzništvu in neurejenemu življenju ter nagnjenje za izvrševanje kaznivih dejanj določene vrste /zoper morale/. Podrobnejši pogoji so naslednji :

1. da je storilec prestal dve kazni strogega zapora ali dvakrat ukrep oddaje v delovni zavod zaradi premoženjskih deliktov ali delomrzništva, pa v roku treh let od prestanka te sankcije izvrši novo kaznivo dejanje iste vrste, izvršena kazniva dejanja pa kažejo na storilčevo nagnjenje k delomrznosti in

neurejenemu življenju ;

2. da je storilec prestal tri kazni strogega zapora ali trikrat ukrep oddaje v delovni zavod zaradi kaznivega dejanja beračenja pa v roku dveh let od prestopa sankcije ponovno izvrši enako kaznivo dejanje in je iz podatkov spisa razvidno, da gre za poklicnega ali habitualnega delinkventa ;

3. da je storilec prestal eno kazen strogega zapora ali enkrat ukrep oddaje v delovni zavod zaradi kaznivega dejanja zoper moralo, pa v roku treh let, odkar je sankcije prestal, ponovno izvrši kaznivo dejanje iste vrste, njegovo obnašanje pa opravičuje domnevo, da ima nagnjenje za izvrševanje kaznivih dejanj te vrste;

4. da je storilec, ki je že bil obsojen zaradi kaznivega dejanja povzročitve spolne bolezni, ponovno izvršil tako kaznivo dejanje.

b./ Drugo skupino habitualnih oziroma profesionalnih delinkventov opredeljuje 65. člen kazenskega zakonika, ki določa posebne posledice za tiste storilce, ki so bili obsojeni vsaj enkrat zaradi kaznivega dejanja zoper moralo ali dvakrat zaradi kakršnikoli kaznivih dejanj skupno vsaj na dve leti strogega zapora, pa jih sodišče ponovno obsoji na te kazen in jih podatki spisa označujejo kot poklicne ali habitualne delinkvente.

Tudi tu določa zakon subjektivne pogoje, ki so v bistvu enaki kot pri prvi skupini, objektivni pogoji pa predpostavljajo hujše predkazni in ne poznajo časovne omejitve

povratka. Določbe niso vezane na ponavljanje istih kaznivih dejanj, temveč za vrsto in višino sankcij.

III. Obsodba Povratek zaradi novega kaznivega dejanja

Glede dejanja narave novega kaznivega dejanja je značilno, da obravnava in penalizira danski kazenski zakonik samo specialni povratek in to ne glede na to, ali gre za povratek v klasičnem smislu ali za profesionalne ali habitualne delinkvente ali delinkvente po nagujenju.

Kazen - zagrožena ali izrečena - za nove kaznive dejanje, ima pomen samo pri najhujši vrsti habitualnih oziroma profesionalnih delinkventov / 65. čl. kazenskega zakonika/, kjer se zahteva za novo kazen, da mora biti strogi zapor.

IV. Ukrepi zoper povratnike

1./ Povratek kot okoliščina, ki vpliva na višino kazni za povratek

Splošnega načela o načinu in višini poestritve kazni oziroma o strožji odmeri za povratek danski kazenski zakonik ne pozna. To določajo zakonita določila, ki se nanašajo na posamezna kazniva dejanja. Splošne merilo glede poestritve kazni določa danski kazenski zakonik za habitualne in profesionalne delinkvente / 82. čl. kazenskega zakonika/, katerim lahko sodišče pri povratku poviša zagroženi posebni maksimum za največ eno polovico, če pa se v ponovnem povratku do dvojne višine posebnega maksimuma.¹

¹ Danski kazenski zakonik pozna te kazni : strogi zapor /desmrtne ali 30 dni do 16 let /, zapor /od 7 dni do 2 let/, denarna kazen; in te varnostne ukrepe : oddaja v delovni zavod, varnostno pridržanje.

2./ Varnostni ukrepi zoper habitualne delinkvente

Mnogo podrobneje od določb o povišanju kazni, obravnava danski kazenski zakonik določbe o varnostnih ukrepih, ki jih uvaja - namreč oddaje v delovni zavod / čl.62 - 64,68, 69 kazenskega zakonika/ in varnostne pridržanje / čl.65 - 69 kazenskega zakonika/.

Varnostni ukrep oddaje v delovni zavod je namenjen lažjim povratnikom. Njegov namen je prevzgoja teh delinkventov v tem smislu, da se jih privadi na urejeno življenje.

Ukrep lahko traja najmanj eno leto in najdalj pet let, pri čemer pa sodišče ne določi dobe njegovega trajanja ; je torej relativno nedoločen. Uporaba ukrepa je vedno fakultativna.

Za težje poklicne in habitualne delinkvente predvideva zakonik varnostni ukrep varnostnega pridržanja /65.čl. kazenskega zakonika/. Cilj tega ukrepa je, da bi napravil delinkventa neškodljivega, predpostavlja pa se, da gre za nevarne storilce. Tudi ta ukrep je relativno nedoločen, najnižja mera znaša 4 leta za tiste, ki jim je izrečen prvič in 8 let za tiste, ki so ga vsaj enkrat že prestali. Gornja mera ukrepa ni določena, vendar običajno ne prekorači 20 let.²

Ker obravnava danski kazenski zakonik delomrzištvo, beračenje in podobna kazniva dejanja skupaj z ostalimi, je razumljivo, da zanje ne predvideva posebnih varnostnih ukrepov.

3./ Povratek in pogojni odpust

Odpust s prestajanja ukrepa oddaje v delovno kolonijo je pra-

² Geerds str. 86

viloma mogoč po dveh letih, če pa storilec prestaja ta ukrep že drugič, pa šele po treh letih. O odpustu odloča zavodski odbor. Če vodstvo ustanove v posameznih primerih meni, da bi bil upravičen odpust že po enem letu, sporoči svoj predlog v presojo temu odboru, ki o odpustu dokončno odloči. Zavodski odbor odloča o odpustu, če ga ni odobril že prvokrat, nato vsake naslednje leto. Odpust je lahko pogojen /preskusna doba traja eno leto/ ali dokončen.

O prestajanju ukrepa varnostnega pridržanja odloča sodišče, na čigar območju se nahaja ustanova, v kateri obsojeni prestaja varnostni ukrep.

Pred potekom roka 20 let odloča o odpustu zavodski odbor po predlogu uprave in če odpust odkloni, razpravlja o njem vsaki naslednji dve leti. Odpust je pogojen - preskusna doba traja dve leti - razen če je obsojeni izpuščen šele, ko je prestal 20 let ali več ukrepa.

Oba varnostna ukrepa danskega kazenskega prava sta dokaj prožna in ju je v precejšnji meri mogoče prilagoditi osebnosti storilca. Kritiki opozarjajo le, da je najkrajša me-

II. Dura varnostnega pridržanja previsoka / 4 oziroma 8 let /.

Kot kaže spletna dejavnost povratka nasa biti kasni na prej-
 naje kasniro dejanja so preatenu in ocaz obsojca su obstoj po-
 vratke na sodišče.

Ke kasni je glade na vrsto potrebne, da je kasni "Gefangnis-
 strafe"

¹ Minorski kazenski ukrepi poimenuje glavno kazni /Slan lo in maal,/: obzigi nager, nager, / Gefangnisstrafe, domstas ali od 1 dne do 15 let /, / Haft od 1 dne do 1 leta/, domarne kazni.

I. POJEM POVRATKA

Nizozemsko kazensko pravo loči kazniva dejanja v hudodelstva in prekrške, ki jih oboje obravnava kazenski zakonik iz leta 1891/96

Povratek pri hudodelstvih je v kazenskem zakoniku uvrščen v II. knjigo, 31. poglavje, ki govori o skupnih določbah za povratek za različna poglavja /421.-423. čl. kazenskega zakonika/. Splošne določbe o povratku pri prekrških ni, zakonik pa ga obravnava pri posameznih prekrških.

Poseben zakon iz leta 1929 uvaja tudi povratek pri multirecidivistih, vendar te določbe, ki so vstavljene v kazenski zakonik člena 43 bis in 43 ter vse do danes še niso bile uveljavljene.

Dasi nizozemske kazensko pravo ne definira povratka ne splošno, izhaja iz določb, ki obravnavajo to materijo vendarle, da je v povratku storilec, ki je že bil obsojen zaradi določenega kaznivega dejanja - in je kazen zanj tudi prestal - pa ponovi eno izmed kaznivih dejanj, ki so posebej, ki so posebej določena.

II. Predkaznovanost oziroma prejšnje obsodbe
Kot kaže splošna definicija povratka mora biti kazen na prejšnje kaznivo dejanje že prestana in sama obsodba za obstoj povratka ne zadošča.
Za kazen je glede na vrsto potrebno, da je kazen "Gefangnisstrafe"¹

¹ Nizozemski kazenski zakonik pozna naslednje glavne kazni /člen 10 in nasl./: strogi zapor, zapor, / Gefangnisstrafe, dosmrtno ali od 1 dne do 15 let /, / Haft od 1 dne do 1 leta/, denarna kazen.

obsojeni, od tega vsakokrat najmanj na kazen "Gefangnis" v višini 6 mesecev in se skupaj prestali 6 let te kazni.

V višini pa je seveda določena z okviri posameznih kaznivih dejanj. Krog kaznivih dejanj, pri katerih je povratek mogoč, je posebej omejen v členih 421, 422 in 423 kazenskega zakonika. Vsek izmed teh členov zajema določeno skupino kaznivih dejanj in sicer 421. člen kaznivega dejanja, storjenega iz koristeljubja, 422. člen kaznivega dejanja zoper telesno integritate, 423. člen pa kazniva dejanja, ki vsebujejo razne oblike razžalitev / n.pr. navadna razžalitev, razžalitev kralja, razžalitev šefa tuje države, razžalitev diplomata in podobno /. Inštitut zastaranja povratka pozna tudi nizozemsko kazensko pravo. Pri hudodelstvih znaša rok, po preteku katerega se prejšnja obsodba ne upošteva več, 5 let in začenja teči, ko je storilec kazen prestal. Pri prekrških je rok krajši - znaša samo eno leto - teči pa začne po pravno-močnosti sodbe.

Nizozemski kazenski zakonik ne pozna posebnih kategorij povratnikov. O teh govori le zakon iz leta 1929 / čl. 43 bis in 43 ter kazenskega zakonika /. Za take povratnike postavlja ta zakon objektivne in subjektivne pogoje.

Pri objektivnih pogojih loči zakon tri skupine. V prvi so storilci kaznivih dejanj, ki so bili vsaj trikrat obsojeni, pri tem vsakokrat vsaj na kazen "Gefangnis" v višini 6 mesecev in se skupno prestali 4 leta te kazni.

V drugi skupini so storilci, ki so bili prav tako vsaj trikrat obsojeni. Nizozemski kazenski zakonik postavlja v vseh primerih povratka pri hudodelstvih samo na način postavitve kazni: sodnik

obsojeni, od tega vsakokrat najmanj na kazen "Gefangnis" v višini 6 mesecev in se skupaj prestali 6 let te kazni.

V tretji skupini so storilci, ki so bili prav tako vsaj trikrat obsojeni, vsakokrat najmanj na 6 mesecev kazni "Gefangnis" in se prestali skupaj 8 let te kazni.

Subjektivni pogoj, kinga predvideva zakonski osnutek, pa določa, da lahko sodišče v vseh teh primerih uporabi posebne sankcije, vendar samo, če "je uporaba teh posebnih določb glede na preprečevanje novih kaznivih dejanj potrebna in tudi sicer v danih okoliščinah opravičena".

III. Obsodba zaradi novega kaznivega dejanja

Glavna karakteristika, ki se tiče novega kaznivega dejanja v okviru povratka, zahteva, da mora biti to dejanje isto kot prejšnje. Specialni povratek je tedaj edini, ki ga nizozemsko kazensko pravo pozna. Kazen - zagrožena ali izrečena - za novo kaznivo dejanje je povsem brez pomena pri upoštevanju določb o povratku. To velja tako za hudodelstva, kot za prekrške.

Višina konkretno izrečene kazni pa je eden izmed objektivnih faktorjev, ki jih določa in upošteva zakonski osnutek glede multirecidivistov. Pri prvi skupini osnutek predvideva, da je povratnik za novo kaznivo dejanje kaznovan na kazen "Gefangnis" 3 let ali na višjo kazen. Pri drugi skupini znaša višina predvidena za novo kaznivo dejanje 2 leti kazni "Gefangnis" ali več, za tretje pa vsaj eno leto te kazni.

IV. Ukrepi zoper povratnike

Nizozemski kazenski zakonik pozna v vseh primerih povratka pri hudodelstvih samo en način postritve kazni: sodnik

lahko predpisano kazen zviša za največ eno tretjino, pri čemer pa izrečena kazen ne sme preseči 20 let. Varnostnih ukrepov, katerih uporaba bi bila mogoča zoper povratnike, nizozemski kazenski zakonik formalno ne pozna. Med stranskimi kaznimi pa našteva med drugim tudi oddaja v delovni zavod / 32. čl. kazenskega zakonika - *Arbeitshaus* /, ki je po svoji vsebini dejansko varnostni ukrep.

To stransko kazen lahko sodišče uporabi tudi v primeru, ko ni povratka / n.pr. pri prekršku beračenje ali potepuštva /, lahko pa ga uporabi tudi pri povratku zaradi prekrška pijančevanja v javnosti.

Oddaja v delovni zavod je časovno določen ukrep, ki lahko traja najmanj tri mesece in največ tri leta, pri čemer mora sodnik določiti rok trajanja. Začenja se izvrševati po prestatku kazni, s čimer se nizozemski kazenskopravni sistem močno približuje tako imenovanemu dvotirnemu načelu kazenskih sankcij.

Prave varnostne ukrepe, ki jih zakoniti tekst tudi označuje s tem imenom, pozna samo zakonski osnutek iz leta 1929. Multi-recidivistem, ki jih našteva ta osnutek, je namreč mogoče izreči poleg kazni še varnostni ukrep pridržanja. Tudi ta ukrep je časovno določen in sicer od 5 do 10 let, pri čemer mora sodnik konkretno določiti dobo trajanja.

Natančnejših določb o tem ukrepu zakonski osnutek ne obsega, določa le, da bodo podrobnosti urejali posebni zakoni.

Ukrepi, ki jih nizozemsko kazensko pravo uporablja zoper povratnike, so taki, kot jih je zasnovala klasična šola kazenskega prava. Sami zase ne nudijo posebnih pogojev za indi-

vidualizacije kazni. Stranska kazen oddaje v delovni zavod je po svoji vsebini varnostni ukrep, dasi se zakonik skuša s tem, da ju uvršča med kazni, izogniti dvotirnemu sistemu kazenskih sankcij.

Varnostni ukrepi po zakonskem osnutku iz leta 1929 so bili pogosto predmet kritike in sporno je, če bo spleh kdaj postal zakon, slasti ko se teoretiki in praktiki povsed izjavljajo zoper sistem, ki ga ti predpisi uvajajo.²

sistemu več pravnih predpisov. Deloma vsebuje določbe o po-

² Primerjaj Meach, Die Täterpersönlichkeit in Niederländischen Strafrecht, str. 3

večjih prekrških ureja zakon o potepuštva iz leta 1883 ;

posebne kategorije povratnikov - v bistvu habitualne in profesionalne delinkvente - pa obravnava poseben zakon o pridržanja in interniranju v varstvenih zavodih iz leta 1937, ki je začel veljati leta 1946.

Če stranska kazen sta več ali manj v celoti posvečena problemu povratništva, kazenski zakonik pa obravnava te materije deloma v spletnem delu, v 4. poglavju, član 14, ki ga navezuje na posebna kazniva dejanja v 12., 16., 21., 22. in 23. poglavju posebnega dela kazenskega zakonika.

Kot ostali skandinavski kazensko-pravni sistemi tudi švedski ne rešuje splošne klavzule povratka pri kaznivih dejanjih. V 14. členu določa zakonik samo nekaj spletnih pogojev, ki jih more sodišče upoštevati, če zakonik predlaga povratek pri posameznih kaznivih dejanjih. 14. člen določa, da obstoje povratek, če izvrši znaka kazniva dejanja storilec, ki je bil na prejšnje kazniva dejanja pravnomočno obsojen.

Š V E D S K A

I. POJEM POVRATKA

Švedsko kazensko pravo obravnava kazniva dejanja kot enoten pojem in jih glede na zagrožene kazni ne deli v različne kategorije. Prekrške obravnavajo posebej stranski zakoni.

Povratek in povratništvo ureja v švedskem kazensko-pravnem sistemu več pravnih predpisov. Deloma vsebuje določbe o povratku - in sicer o povratku pri kaznivih dejanjih - kazenski zakonik iz leta 1869; povratek pri napogostejših in najtežjih prekrških ureja zakon o potepuštvu iz leta 1885; posebne kategorije povratnikov - v bistvu habitualne in profesionalne delinkvente - pa obravnava poseben zakon "o pridržanju in interniranju v varstvenih zavodih" iz leta 1937, ki je začel veljati leta 1946.

Oba stranska zakona sta več ali manj v celoti posvečena problemu povratništva, kazenski zakonik pa obravnava to materijo deloma v splošnem delu, v 4. poglavju, člen 14, ki ga navezuje na posamezna kazniva dejanja v 12., 20., 21., 22. in 23. poglavju posebnega dela kazenskega zakonika.

Kot ostali skandinavski kazensko-pravni sistemi tudi švedski ne pozna splošne klavzule povratka pri kaznivih dejanjih. V 14. členu določa zakonik samo nekaj splošnih pogojev, ki jih mora sodišče upoštevati, če zakonik penalizira povratek pri posameznih kaznivih dejanjih. 14. člen določa, da obstoja povratek, če izvrši enako kaznivo dejanje storilec, ki je že bil za prejšnje kaznivo dejanje pravnomočno obsojen.

II. Predkaznovanost oziroma prejšnje obsodbe

Švedsko kazensko pravo daje večji poudarek posebnim kategorijam povratnikov in zato le bolj ali manj sumarno obravnava klasični povratek. Kot doslej se bomo v našem pregledu tudi teokrat ustavili najprej ob posebnostih, ki se tičeje predkaznovanosti pri tej vrsti povratka, nato pa bomo obravnavali tiste, ki sodijo h habitualni ali mali habitualni delinkvenci.

Splošni pogoji o povratku, ki jih obsega 14. člen kazenskega zakonika, predpostavljajo, da zadošča za obstoj povratka že pravnomočna obsodba in ni potrebno, da bi bila kot kazen tudi prestana. Nebenih določb ni o tem, kakšna mora biti prejšnja kazen po višini in vrsti. Izrecna določba pa daje sodbam tujih sodišč pri presoji predkaznovanosti enako veljavo kot domačim. Glede na določbe 14. člena kazenskega zakonika zadošča že ena sama prejšnja obsodba. Potrebno pa je, da je prejšnje kaznivo dejanje isto kot od nove - gre torej samo za specialni povratek. Zastaranja povratka švedski kazenski zakonik ne pozna.

Švedski kazenskopravni sistem skupno obravnava duševno je abnorane storilce kaznivih dejanj in habitualne ter profesionalne delinkvente. Zakon, ki obravnava te kategorije, njihovih ne družijo samo pod skupnim naslovom kot n. pr. belgijski zakon o družbeni zaščiti, temveč določa tudi podobno in obravnavanje teh delinkventov.

Pogoje za multirecidiviste določa 4. člen tega zakona in upjnih lahko delima v objektivne in subjektivne.

Objektivni pogoji med prvim predpostavljajo, da je bil storilec že predkaznovan. V nasprotju z določbami kazenskega zakonika pa je tu potrebno, da je delinkvent sankcijo tudi preстал. Posledica posebnega tretiranja multirecidivistov je dejstvo, da se prisobravnavanju predkaznovanceti enačita prostostna kazen in varnostni ukrep interniranja, predviden za multirecidiviste. Za kazen, ki šteje kot prejšnja kazen, je potrebno, da je kazen "Zuchthaus". Zakon določa tudi najmanjše število prejšnjih kazni oziroma ukrepov in sicer dva. Precizirana je poleg vrste sankcije tudi višina. Obe skupaj sta morali trajati vsaj 4 leta.

Kot vidimo, veže zakon pogoje za multirecidiviste na prejšnje sankcije na njihovo število vrsto in višino. Povsem ob strani pa je pustil vprašanje prejšnjih kaznivih dejanj, glede katerih ne določa ničesar. Glede zastaranja povratka zakon določa, da mora biti novo kaznivo dejanje izvršeno v roku 5 let po odpustu s prestopanja kazni oziroma v roku 10 let po odpustu s prestopanja varnostnega ukrepa. Poleg teh objektivnih pogojev zahteva zakon še ugotovitev sodišča, da storilec "s kaznijo ni mogoče poboljšati in da je nevaren za varnost ljudi ali premoženja" / čl. 4, odst. 4/. Ta ugotovitev mora izhajati iz raziskave storilčeve osebnosti in drugih okoliščin, ugotovljenih v postopku. Subjektivni pogoj, ki ga zakon predpostavlja, je za habitualne in profesionalne delinkvente in za duševno abnormne enak, s čemer je zakonodajalec obe skupini močno zblížal. Tudi pri uporabi določb zakona o teh skupinah ni velikih razlik.

Zakon o potepuštstvu uvaža kategorijo prekrškarjev, ki so že dopolnili 21. leto starosti, pa se ne poskušajo po močeh pošteno preživljati, čeprav so brez sredstev za preživljanje. V te kategorijo se uvrščajo habitualni prekrškarji v najširšem pomenu.

Z opisanim načinom ureditve problema povratništva se švedski kazenskopravni sistem precej oddaljuje od ostalih, da si je njegovo obravnavanje klasičnega pojma povratka in povratka pri prekrških podobno kot tako obravnavanje v ostalih skandinavskih državah. Zanimivo pa je, da je praksa bila takorekoč dalje od zakona in večine multirecidivistov obravnava določbe zakona, namenjene prav tem delinkventom.

III. Obsedba zaradi novega kaznivega dejanja

Kot smo že omenili penalizira švedski kazenski zakonik pri klasičnem povratku samo specialni povratek. Novo kaznivo dejanje mora biti tedaj enako kot prejšnje. Pri tem se splošni pogoji določeni v 14. členu, uporabljajo samo pri tistih posamičnih kaznivih dejanjih, kjer je posebej uzakonjen. To so predvsem kazniva dejanja zoper premoženje, ponarejanje listin in denarja in podobno. Kazen predpisana za novo kaznivo dejanje, ostaja praviloma brez vpliva na uporabo določb o povratku.

Drobneje določa pogoje glede novega kaznivega dejanja zakon o pridržanju in interniranju v varnostnih zavodih. Novo kaznivo dejanje mora biti penalizirano s kaznijo "Zuchthaus", vseeno pa je, ali je iste vrste kot prejšnje /oziroga prejšnja / kaznivo dejanje ali ne. Kot smo

če omenili, mora biti izvršeno v roku 5 oziroma 10 let po odpustu s prestajanja kazni oziroma po odpustu s prestajanja varnostnega ukrepa interniranja.

Zaradi posebnosti pri mali habitualni delinkvenci, določajo zakoniti predpisi samo, da mora biti podan specialen povratek.

IV. Ukrepi zoper povratnike

1. Povratek kot okoliščina, ki vpliva na višino kazni

Posledica povratka v švedskem kazenskem pravu je lahko poostritev kazni ali strožja odmera, lahko pa tudi uporaba posebnega ukrepa namesto kazni.

Poostritev kazni je določena za posamezna kazniva dejanja v kazenskem zakoniku. Čl. 14 kazenskega zakonika namreč določa, da se v primerih, ko zakonik penalizira povratek, predpisana vrsta kazni zamenja z naslednjo ostrejšo, razen če je zagrožena najhujša kazen. Vendar do te poostritve ne pride, če je od izvršitve kaznivega dejanja poteklo še dalj časa, ali če kaže je na to okoliščine kaznivega dejanja.

2. Ukrepi zoper habitualne delinkvente

Posebne pravne posledice za večkratne povratnike določa zakon o pridržanju. Te ukrepe zakon ne imenuje "varnostnih ukrepov", temveč uporablja izraz "pravne posledice kaznivega dejanja", hoteč s tem očitno poudariti, da ne gre niti za represivne kazni niti za eliminatorne varnostne ukrepe, temveč za sankcije, ki jim je tretman strpelca poglobitve vsebine. Sankcija, ki je zakon predvideva za multirecidiviste, je interniranje. Gornja meja tega ukrepa je 15 let, spodnja pa 5 let, pri čemer mora sodišče določiti najkrajše dobo trajanja. Izrek sankcije minimalno dobo sankcije kot je določilo sodišče. Če po-

je fakultativen, poudariti pa je treba, da se vedno izreka namesto kazni in ne poleg nje.

Kot smo že omenili določa, zakon več skupnih določb za interniranje povratnikov in za pridržanje duševno abnormnih delinkventov.

Uporaba podobnih ukrepov za duševno abnormne storilce kaznivih dejanj in za multirecidiviste je privedla do tega, da sodišča pogosteje uporabljajo pridržanje, namenjeno duševno abnormnim delinkventom in se zato v teoriji postavlja domneva, da je ukrep interniranja za multirecidiviste nepotreben. Dejstvo, da zakon dopušča interniranje povratnika, ki sicer v zadnjem času ni izvršil nobenega kaznivega dejanja, a se šteje za nevarnega za družbo, pa zahteva zelo previdno uporabo tega inštituta.

Na splošno lahko rečemo, da se je v švedskem kazensko-pravnem sistemu borba proti najhujšim delinkventom organizirala skoraj povsem izven okvirov klasične kazni in se poslužuje sredstev in oblik, ki so izrazite specialne preventivne. Po zakonu o potepuštva je posledica povratka postritev sankcije. Medtem ko določa zakon za prvo izvršitev prekrška opomin, določa za povratek prisilno delo /ki je v bistvu strogi zapor/ do treh let.

V. Pogojni odpust

Zakon o pridržanju obravnava na enak način odpust povratnikov in duševno abnormnih obsojencev. Odpust je lahko pogojen ali nepogojen, vendar je mogoč le, če storilec ni več nevaren na družbo. Odpust se lahko odobri šele, ko obsojenec prestane minimalno dobo sankcije kot jo je določile sodišče. Če po-

seben odbor, ki odloča o odpustu, ugotovi, da ni pogojev za odpust, mora vprašanje odpusta preverjati po službeni dolžnosti vsako naslednje leto.

Če se odbor odloči za pogojni odpust, se pogojno odpuščeni stavi pod varnostni nadzor. Varnostni nadzor izvršujejo presteveljne posamezniki, ki se za te dele zanimajo. Odpuščene-
ma lahko naloži odbor posebne pogoje, ki jih mora spolnje-
vati. Nadzor traja najmanj tri leta po odpustu, lahko pa tra-
ja največ 5 let. Po poteku tega roka je odpust dokončen. Če
odpuščeni ne spolni pogojev ali če odbor ugotovi, da je po-
stal družbi nevaren, lahko ponovno odredi interniranje v za-
vod. Tak ukrep sme praviloma trajati eno leto, vendar je to
doba mogoče podaljšati še za eno leto, dokler je storilec
nevaren za družbo.

VI. Švedski osnutek splošnega dela kazenskega zakonika

Švedski osnutek iz leta 1956 je pri obravnavanju položaja
povratnikov prevzel nekatera načela zakona o duševno abnor-
mih storilcih in povratnikih iz leta 1937.

Za habitualne in profesionalne delinkvente deloča načrt u-
krep varstvene internacije /protective internment - 6. po-
glavje/. Ta ukrep se izreka na nedoločen čas, vendar ne sme
trajati več kot 12 let in ne manj kot eno leto. Pogoji, ki ga
zakonik postavlja za uporabo tega ukrepa, je storitev takega
kaznivega dejanja, za katero je zagrožena kazen najmanj dveh
let zapora, to pa le, če je takšen ukrep, upoštevajoč ster-
jeno kaznivo dejanje, storilčevo duševno stanje, njegovo ob-
našanje in druge življenjske okoliščine, potreben za to, da
storilec prepreči nadaljnje izvrševanje hudih kaznivih dejanj.

Podobno kot druge ukrepe nadzoruje tudi izvrševanje tega ukrepa poseben internacijski odbor, ki odloča o vseh poglavitnih vprašanjih izbire in načina tretmana pri posameznih povratnikih. Po potrebi je mogoče spremeniti ukrep zapora ali varstvene vzgoje v ukrep varstvene internacije, pri čemer pa je seveda potrebno, da so spolnjeni zakoniti pogoji, določeni za njegovo uporabo. Poseben poudarek daje Švedski projekt tretmana vsakega povratnika, ki mu je izrečen ukrep varnostnega interniranja in ki mora biti izveden v času prestopanja ukrepa.

Švedski zakonik, ki ureja tudi povratek pri teh prekrških, je bil sprejet v današnji obliki 30. leta 1900. Švedski kazenski zakonik obravnava povratek in povratništvo glede na sistemske pojme kot švedski kazenski zakonik. Najenotnejši povratnikov in ukrepov zoper njih, so urejeni v prvi deli zakonika /splošni del/, v 2. poglavju "o kaznih in varstvenih ukrepih" /Gl. 19. in 20. v kazenskem zakoniku/. Nekateri splošni členi se nanašajo na povratek kaznivih zakonikov v 3. poglavju, ki govori o vlogah na postavitvi ali popravitvi kazni / Gl. 21. kazenskega zakonika/. Se do- lažje so vedno na povratek pri posameznih kaznivih dejanjih v posebni deli zakonika. Zakon o delovnem varstvu vsebuje odgovarjajoče določbe v členih od 1 - 3.

Švedski kazenski zakonik kot ostali skandinavski zakoniki ne pozna določb o kazni ali na splošno določil povratek kaznivih povratnikov in določil ukrepe zoper nje.

Poč pa lahko sje **NORVEŠKA** povratka storilca, ki je

L. POJEM POVRATKA

nje in je kazen postavljen v celoti ali deloma, pa pravno iz-

Norveški kazenski zakonik pozna le dve vrsti kaznivih de-
janj - hudodelstva in prekrške, ki jih obravnava skupaj.

V posebnem zakonu pa norveški zakonodajalec obravnava de-
lomrzništvo, beračenje in pijančevanje.

Zakonik, ki ureja kazenskopravno področje, je začel velja-

ti leta 1902, doslej pa je bil večkrat noveliran. Zlasti
vprašanja v zvezi z povratnikom se bila z novelo iz leta

1929. bistveno drugače urejena. Zakon o delomrzništvu, be-
račenju in pijančevanju, ki ureja tudi povratek pri teh

prekrških, je bil sprejet v današnji obliki že leta 1900.

Norveški kazenski zakonik obravnava povratek in povratni-
štvo glede na sistematiko podobno kot danski kazenski za-

konik. Pojem težjih povratnikov in ukrepi zoper njih, so
uvrščeni v prvi del zakonika /splošni del/, v 2. poglavje

"o kaznih in varnostnih ukrepih" /čl. 39 a in 39 b kazenskega
zakonika/. Nekatere splošne elemente za povratek navaja za-

konik v 5. poglavju, ki govori o razlogih za poestritev
ali omilitve kazni / 61. čl. kazenskega zakonika/. Te do-

ločbe so vezane na povratek pri posameznih kaznivih de-
janjih v posebnem delu zakonika. Zakon o delomrzništvu

vsebuje edgovarjajoče določbe v členih od 1 - 5.

Norveški kazenski zakonik kot ostali skandinavski zakoni-
ki ne pozna določb s katerimi bi na splošno definiral po-

vratek oziroma povratnike in določil ukrepe zoper nje.

povratka tudi povratek posameznih vrst, pri katerih se sploš-

Pač pa lahko ugotovimo, da je v povratku storilec, ki je že bil obsojen zaradi izvršitve določenega kaznivega dejanja in je kazen preстал v celoti ali deloma, pa ponovno izvrši iste kaznivo dejanje.

II. Predkaznovanost oziroma prejšnje obsodbe

1./ Kot smo videli že pri okvirni definiciji povratka, predpostavlja norveški kazenski zakonik, da mora biti kazen za prejšnje kaznivo dejanje prešana v celoti ali deloma. Vrsta in višina prejšnje kazni ostajata praviloma brez pomena in brez vpliva na uporabo določb o povratku. Ker pa je povratek penaliziran samo pri posameznih kaznivih dejanjih, je jasno, da sta vrsta in višina kazni vezani na tisto kazen, ki je zagrožena pri teh dejanjih.

Za obstoj povratka zadostuje že ena sama prejšnja obsodba, ki je vezana na določeno kaznivo dejanje, ki povratek posebej penalizira. Taka kazniva dejanja so predvsem kazniva dejanja zoper premoženje, zoper moralo in zoper življenje in telo. Glede zastaranja povratka določa norveški kazenski zakonik rok 6 let za hudodelstva in rok 3 let za prekrške. Oba roka se računata od dne, ko je storilec prejšnje kazen preстал. Poleg teh pogojev za povratek predvideva norveški kazenski zakonik še, da mora biti storilec prvokrat obsojen po dopolnjenem 18. letu starosti, ko nastopi kazenske pravna polnoletnost. Iz režima povratnikov so mladoletniki tedaj izvzeti.

Norveški kazenski zakonik pozna poleg inštituta navadnega povratka tudi povratek posebne vrste, pri katerem se splo-

Šne merilo člena 61. ne uporabijo. S to vrsto povratnikov, ki so v bistvu multirecidivisti, se ukvarjata člen 39 a in 39 b kazenskega zakonika.

Pogoji za multirecidivista, kakor jih določa člen 39 a, so objektivni in subjektivni. Objektivni pogoj omejuje ta povratak na določena najtežja kazniva dejanja, ki jih zakoniti predpis taksativno našteva. To so predvsem kazniva dejanja zoper življenje in telo, tudi premoženjski delikti, kazniva dejanja, ki povzročijo splošno nevarnost, kazniva dejanja zoper moralo in še nekaj drugih. Naslednji objektivni pogoj je obsodba storilca zaradi večkratne izvršitve ali poskusa teh kaznivih dejanj. Taka stilizacija predpostavlja sicer, da gre za multirecidivista, vendar je uporaba teh določb - če so spolnjeni ostali pogoji - mogoča že pri prvem povratku. Storilec mora prejšnjo kazen v celoti ali deloma prestati.

Subjektivni pogoj, ki ga zakonik določa, meri na storilčevo nevarnost. Sodišče mora imeti namreč razloge za to da meni, da bo storilec ponovno izvršil kakšno kaznivo dejanje, navedeno o tem zakonitem določilu. Sodišče lahko sklepa na to iz storilčeve osebnosti, njegovega kaznivega dejanja, motivov, ki so ga pri tem vodili in podobno.

3./S problemi male habitualne delinkvence se ukvarja poseben zakon o delomrzništvu, beračenju in pijančevanju iz leta 1900. Določbe zakona pri tem ne določajo vsebine pojma delomrzneža, oziroma berača, temveč predpisuje samo sankcije zoper nje.

ukrep po prestani kazni odpoje.

III. Obsodba zaradi novega kaznivega dejanja

Dosedanja analiza norveških predpisov je pokazala glede novega kaznivega dejanja predvsem, da mora biti enako kot prejšnje. Penaliziran je tedaj samo specialni povratek.

Ker gre za to vrsto povratka, tudi kazen za novo kaznivo dejanje nima vpliva na uporabo določb o povratku.

Pri kategoriji multirecidivistov je povratek nekoliko širši - ni namreč potrebno, da bi bilo novo kaznivo dejanje enako kot prejšnje, pač pa mora biti eno izmed tistih, ki so našteti v členu 39 a kazenskega zakonika.

Pri mali habitualni delinkvenci je sankcioniran seveda samo specialni povratek.

IV. Ukrepi zoper povratnike

1./Povratek kot okolščina, ki vpliva na višino kazni

Kot ostali skandinavski kazenski zakoniki tudi norveški ne poznata splošnega pravila o strožji odmeri osiroma postritvi kazni pri povratku pri posameznih vrstah kaznivih dejanj. V vseh teh primerih prepušča zakonodajalec sodišču, da odmeri kazen v okviru meja, ki jih določajo posamezni člani zakonika.

2./Ukrepi zoper habitualne in male habitualne delinkvente

Po norveškem kazenskem zakoniku ima povratek lahko za posledico tudi uporabo varnostnega ukrepa. Po noveli iz leta 1929, ki je na novo uredila zlasti sistem kazenskih sankcij, je bilo v norveško kazensko pravo uvedeno načelo dualizma.

To načelo pa se vendar uporablja tako, da je mogoče zamenjati kazen z varnostnim ukrepom osiroma lahko varnostni ukrep po prestani kazni odpade.

Neruško kazensko pravo pozna dva varnostna ukrepa : prvega - oddaja v delovni zavod - je uvedel zakon o delomrzništvu iz leta 1900, drugega - pridržanje - je uvedel kazenski zakonik iz leta 1902, novela iz leta 1929, pa je te predpise na novo uredila.¹

Oddaja v delovni zavod je zavodski varnostni ukrep, ki ga sodišče uporablja fakultativno. Najkrajša doba trajanja je 18 mesecev - v tej višini se izreka prekrškarjem, ki niso v povratku. Do višine treh let izreka sodišče ta ukrep vsem vrstam povratnikov po zakonu o delomrzništvu, razen tistim, ki so v povratku zaradi brezdelnosti. Za te določa zakon najvišje mere v višini 4 let. Če izreče sodišče ta ukrep, lahko istočasno odloči, da v celoti ali deloma odpade izvrševanje kazni na prostosti, če je bila taka kazen uporabljena. S tem se v bistvu dvotirni sistem kazenskih sankcij spremeni v enotirnega in prevzame varnostni ukrep značaj kazni.

Drugi varnostni ukrep je varnostno pridržanje / 39 a in 39 b člena /. V objektivnem pogledu predpostavlja zakoniti predpis predkaznovanost za posebej našteta kazniva dejanja /predvsem ponarejanje denarja, kazniva dejanja zoper moralo, kazniva dejanja zoper življenje in telo in kazniva dejanja zoper premoženje/. Zadošča že, da je bil storilec vsaj enkrat predkaznovan in da je kazen v celoti ali vsaj deloma preстал. Za novo kaznivo dejanje je potrebno, da je katerokoli izmed tistih, ki so v členu 39 a posebej našteta.

¹ Prim. Baveon, Kriminalna politika in njene tendence v socialistični družbi, str. 41

Poleg teh objektivnih pogojev določa zakonik še subjektivni pogoj, ki predpostavlja, da je sodišče v kazenskem postopku prišlo do spoznanja, da bo storilec ponovno izvrševal kazniva dejanja, naštetá v zakonitem določilu 39 a člena. Pri tej oceni mora sodišče izhajati - kot poudarja norveška doktrina - iz okoliščin dejanja in motivacije storilca, ki ju mora oceniti kot nevarne, če izreče tek ukrep.

Varnostno pridržanje se izreka na nedoločen čas, vendar mora sodišče po lastni preseji določiti najdaljšo dobo trajanja. Norveški zakonik obravnava tudi pogojni odpust s prestajanja varnostnega pridržanja in določa, da je mogoč, ko obsojeni prestane kazen. Odpust je za dobo 5 let pogojen in ga je mogoče preklicati, če pogojno odpuščeni v tem času izvrši naklepno kaznivo dejanje ali ne spoľnuje pogojev, ki so mu bili postavljeni.

Prejeto na 19. junija 1954. V skladu s 19. členom, ki določa povišanje kazni odvece prostosti od 10 na 15 let za "posebno nevarne povratnike". Tega pojem podrobneje ne razširja, temveč propuša za kazenske zakonik republike.

Kazni kazenski zakonik obe možnosti povišanja in ju dopolnjuje. V 39. členu, kjer se nanaša na okoliščine, ki povečujejo kazensko odgovornost /obstoječe okoliščine/, je določena prva določba o poviševanju kazni in 31. člen člena, v 34. členu, ki govori o kazni odvece prostosti, pa se določeni pogoji za posebno nevarne povratnike.

SOVJETSKA ZVEZA

Ruska sovjetska federativna socialistična republika

1. POJEM POVRATKA

Kazenski zakonik Ruske sovjetske federativne socialistične republike je najbrž najmlajši pravni vir, ki ga obravnavamo v tej analizi, saj je začel veljati šele 1. 1. 1961. Izdan je bil na podlagi in v soglasju z Osnovami kazenske zakonodaje Zveze sovjetskih socialističnih republik in sveznih republik z dne 20. 12. 1958., ki so kot celota prinesle nekaj novih rešitev, kar se med drugim nanaša tudi na obravnavanje povratništva.

Osnove govore o povratku v najširšem smislu v 34. členu, kjer so naštetе okolščine, ki povečujeje kazensko odgovornost / obteževalne okolščine /. Med njimi je na prvem mestu imenovana izvršitev kaznivega dejanja, ki ga izvrši oseba, ki je bila pred tem že obsojena za kakršnokoli kaznivo dejanje. K tej formulaciji pa daje sodišču pooblastilo, da te okolščine ne upošteva kot obteževalne z ozirom na značaj prejšnjega kaznivega dejanja. Poleg tega obravnava povratništvo še 23. člen Osnov, ki določa povišanje kazni odvzema prostosti od 10 na 15 let za "posebno nevarne povratnike". Tega pojma podrobneje ne razšlenjuje, temveč prepušča to kazenskim zakonikom posameznih republik.

Ruski kazenski zakonik obe načeli pomavlja in ju dopolnjuje. V 39. členu, kjer so naštetе okolščine, ki povečujeje kazensko odgovornost / obteževalne okolščine /, je dobesedno povzeta določba o upoštevanju povratka iz 34. člena Osnov, v 24. členu, ki govori o kazni odvzema svobode, pa so določeni pogoji za posebno nevarne povratnike.

Zakonita določila uporabljajo samo izraz "posebno nevarni povratniki" in še skušamo označiti ta pojem, tedaj vidimo, da gre za osebe, ki so bile obsojene za določena / posebej našteta / kazniva dejanja, pa ponovijo eno izmed teh kaznivih dejanj. Rekli bi torej lahko, da je to neke vrste ožji povratek. Splošni povratek ali boljše predkaznovanost, pa je okoliščina važna pri odmeri kazni. V posebnem delu kazenskega zakonika so penalizirani še primeri specialnega povratka v ožjem pomenu, namreč povratka glede istega kaznivega dejanja.

1. Predkaznovanost oziroma prejšnje obsodbe dejanja : tatvina.
Definicija povratka oziroma povratnika kaže, da gre v bistvu za dve vrsti storilcev, ki ju je treba analizirati. Vnaprej je treba opozoriti na posebnost ruskega kazenskega zakonika pri obravnavanju pojma posebno nevarnih povratnikov. Ta pojem je razložen namreč v posebni opombi k členu 24, in je istočasno njegov del.

Za povratek in za posebno nevarni povratek ni potrebno, da bi bila kazen prestana. Zadošča že sama obsodba, v kolikor gre za posebno nevarne povratnike in celo sama izvršitev, v kolikor gre za navadni povratek. Brez pomena sta tudi vrsta in višina prejšnje kazni. O priznavanju sodb tujih sodišč ruski kazenski zakonik ne govori, zato lahko sklepamo, da takih sodb ne priznavajo.

Glede na število prejšnjih obsodb deli ruski kazenski zakonik posebno nevarne povratnike v tri velike skupine, ki jih istočasno veže tudi na posamezna taksativna našteta kazniva dejanja. Pri prvi skupini zadošča že ena sama prejšnja obsodba.

Nadaljni pogoji določa, da je morala biti ta obsodba izrečena zaradi enega izmed naslednjih kaznivih dejanj : posebno nevarna kazniva dejanja zoper državo / kontrarevolucionarni napad na državo, vohunstvo, uboj predstavnika ljudske oblasti itd./, penarejanje denarja, prekupčevanje s tujimi valutami, naklepen uboj, naklepna huda telesna poškodba, posilstvo, velika tatvina državnega ali družbenega premoženja v velikem obsegu, rop, podkupovanje, izvršeno v posebno obteževalnih okoliščinah in napad na življenje miličnikov in narodnih stražarjev.

Za drugo skupino predvideva zakonodajalec dve prejšnji obsodbi, pri čemer takestivno določa kazniva dejanja : tatvina, grabež, goljufija, podkupovanje, špekulacija, huliganstvo in obrtoma izvršene prikrivanje.

V tretje skupino uvršča zakonik take storilce, ki so bili že trikrat obsojeni za kazniva dejanja, naštetih pri drugi skupini. Iz določb, ki precizirajo, katera prejšnja kazniva dejanja se upoštevajo pri posebno nevarnih povratnikih, vidimo, da gre predvsem za premoženjske delikte, nove pa je upoštevanje najtežjih kaznivih dejanj zoper ljudstvo in državo.

Instituta zastaranja povratka ruski kazenski zakonik ne pozna - petek časa tedaj ne vpliva na uporabo določb o povratku.

Poleg teh objektivnih pogojev, pa določa zakonik tudi poseben subjektivni pogoj, ki pomeni določeno novost v odnosa do prejšnje ureditve. Člen 24 določa namreč, da mora sodišče pri ocenitvi, ali naj storilca proglasi za posebno nevarnega povratnika, upoštevati "značaj in stopnjo družbene nevarnosti novega kaznivega dejanja, osebnost storilca in okoliščine kaznivega de-

ja izvrši katerikoli izmed njih. Poleg tega je predviden pe-

janja." Predaleč bi zašli, če bi skušali oceniti vsebino teh pojmov. Toda gotovo je, da lahko tako pri oceni družbene nevarnosti kaznivega dejanja, ki jo je treba razumeti v vsej kompleksnosti kot pri oceni osebnosti storilca, pride do izraza podobne komponente kot so habitualnost ali profesionalnost - ali pa tudi nagnjenje za izvrševanje kaznivih dejanj. Brez poznavanja konkretne uporabe tega inštituta pa seveda ni mogoče vedeti, kaj vse obsegajo ti pojmi v praksi. Posebej omejuje ruski kazenski zakonik možnost proglasitve za posebno nevarnega povratnika samo na tista kazniva dejanja, ki jih je storilec izvršil po dovršenem 18. letu starosti.

2. Postopek zaradi novega kaznivega dejanja kaznivih dejanj delo-

Ko govori zakonik o predkaznovanosti kot posebni obteževalni okoliščini ne določa glede novega kaznivega dejanja novih posebnih pogojev.

Pač pa je pri skupini posebno nevarnih povratnikov vsebina novega kaznivega dejanja v ruskem kazenskopravnem sistemu po svoji pravni in dejanski naravi točno določena.

V prvi skupini posebno nevarnega povratka /kaznivega dejanja zoper države, uboj, huda telesna poškodba itd./ mora biti novo kaznivo dejanje katerekoli izmed tistih, ki so taksativno naštet v tej točki. Gre torej za povratek kaznivih dejanj iste vrste.

Pri drugi skupini loči zakonik dve situaciji : če je bil storilec dvakrat obsojen za katerekoli izmed kaznivih dejanj naštetih v tej skupini / kazniva dejanja zoper premoženje/ in izvrši katerekoli izmed njih. Poleg tega je predviden po-

ložaj, da je storilec že bil obsojen enkrat za kazniva dejanja, določena pri prvi skupini in dvakrat izvrši katerokoli izmed kaznivih dejanj naštetih pri tej grupi. Pri tej zadnji zadnji skupini lahko gre torej pri novem kaznivem dejanju tudi za stek.

Taka formulacija pa, izgleda ni rodila zaželenega učinka. Že tekom leta 1961 je prišlo do noveliranja Osnov in skladno s tem so se spremenile tudi odgovarjajoče določbe ruskega kazenskega zakonika, med njimi tudi reguliranje statusa posebno nevarnih povratnikov. Po eni strani je nekoliko razširjen obseg kaznivih dejanj, ki se upoštevajo pri ugotavljanju te kategorije, glavna sprememba pa se nanaša ravno na skupino, ki smo jo pravkar obravnavali. Glede novih kaznivih dejanj določa novela namreč, da mora storilec dvakrat izvršiti katerokoli izmed kaznivih dejanj, naštetih pri tej skupini in to ne glede na vrstni red.

Pri tretji skupini, kjer se glede prejšnjih obsodb predvidene tri /kazniva dejanja so premoženjski delikti/ pa mora biti novo kaznivo dejanje katerokoli izmed njih.

Pri takem položaju kazni, zagrežene za nove kaznive dejanje, nimajo nobenega vpliva, saj zakonik takestivno našteva, kdaj lahko sodišče izreče, da gre za posebno nevarnega povratnika.

3. Ukrepi zoper povratnike

Splošna predkaznovanost, ki jo upoštevata 39. čl. ruskega kazenskega zakonika vpliva samo na odmero kazni. Predkaznovanost je naštetá kot obteževalna okoliščina, ki jo sodišče upoštevata pri odmeri nove kazni.

RADIANSKA

Edina pravna posledica, ki jo ruski zakonik predvideva za posebno naravne povratnike, je postritev kazni¹. Kazen odvzema prostosti je mogoče izreči v višini od 3 mesecev do 10 let, za posebno nevarne recidiviste pa se splošni maksimum poviša na 15 let. Poleg tega predvideva zakonik, da se lahko ta kazen pri posebno nevarnih recidivistih v celoti ali deloma prestaja kot strogi zapor / zaključenie v tjurme/. K splošni določbi pa je treba dodati, da se določeni pri posameznih kaznivih dejanjih posebni maksimumi, tako za posebno nevarne povratnike kot tudi za navadne specialne povratnike. Take se n. pr. tatvina kaznuje s kaznijo odvzema prostosti do 2 let ali s poboljševalnim delom / brez odvzema prostosti / do 1 leta. Tatvina v povratku je penalizirana z odvzemanjem prostosti do 5 let. Tatvina, ki jo je izvršil poseben nevaren povratnik, pa s isto kaznijo do 10 let. Podobne določbe najdemo tudi pri drugih kaznivih dejanjih, kjer zakonik dopušča možnost, da sodišče sterileca proglasi za posebno nevarnega povratnika.

¹ Ruski kazenski zakonik našteva v 21. členu 11 kazni, izmed katerih pa je samo ena zeporna kazen - odvzem prostosti

¹ Naveden je zakon št. 7. 1962. veljati naj kazenski zakonik, ki je ga mogoče splošno uporabiti.

I. POJEM POVRATKA

Madžarski kazenskopravni sistem kaže glede veljavnih predpisov in razvojne poti precej mozaično sliko. Zakonik /zakon/ je iz leta 1878, bil pa je seveda pogosto noveliran - že do leta 1945 in tudi po njem. Po noveli splošnega dela kazenskega zakonika iz leta 1950 in leta 1955 obstoja enoten pojem kaznivega dejanja tako, da ta kazenskopravni sistem tripartitne delitve kaznivih dejanj ne pozna. Novela in dopolnilni predpisi so bili objavljeni v uradni redakciji leta 1957, ki predstavlja kazenski zakonik v prečiščenem besedilu.

Za povratništvo, ki nas tu posebej zanima, je važen zakon o splošno nevarnem delomrništvu iz leta 1913, ki velja še danes in obsega člene 257 do 264 kazenskega zakonika.

Glede posebnih novel je seveda najpomembnejši zakon o splošnem delu kazenskega zakonika iz leta 1951, ki pa v naši materiji ni prinesel nič novega. Tako so predpisi o povratku še danes priključeni posameznim kaznivim dejanjem, zlasti kaznivim dejanjem zoper premoženje /430. čl. - tatvina v povratku, 437. čl. - rop v povratku, 443. čl. - zatajitev v povratku, 449. čl. - goljufija v povratku, 457. čl. - izsiljevanje v povratku, 460. čl. - prikrivanje v povratku/.

Razen teh obsega prečiščeno besedilo kazenskega zakonika še nekaj drugih primerov, kjer je povratek kvalifikatorna okoliščina kaznivega dejanja, oz. postane upravni prekršek

¹ Medtem je začel 1. 7. 1962. veljati nov kazenski zakonik, ki pa ga nismo mogli upoštevati.

/Regelverletzung / zaradi povratka kaznivo dejanje.

Za obravnavanje povratka in povratništva v madžarskem kazenskem pravu je značilno, da pozitivno pravo ne določa pojma takimenovanega splošnega povratka. Povratek je torej vezan na posamezna kazniva dejanja, zlasti zoper premoženje in na ta način osvojeni sistem nekoliko spominja na sistem avstrijskega kazenskega zakonika. To je glede na posebne ^{posebne} zgodovinskega razvoja obeh držav precej razumljivo.

V splošnem lahko rečemo, da obstoja povratek v smislu madžarskega kazenskega prava takrat, če izvrši storilec, ki je že bil obsojen zaradi kakšnega kaznivega dejanja, pobovno kaznivo dejanje, ki mora biti enako kot prejšnje oziroma iste vrste.

III. Predkaznovanost oziroma prejšnje obsodbe

Kazenskopravni predpisi določajo, da zadošča za obstoj povratka že sama obsodba, vendar iz določb o zastaranju povratka izhaja, da mora biti prejšnja kazen tudi prestana. Ker je povratek vezan samo na posamezna kazniva dejanja, ni splošnega merila za to, kakšna je morala biti prejšnja kazen, tako po vrsti kot po višini. Seveda pa je omejena s posebnim minimumom in maksimumom pri posameznih kaznivih dejanjih.

Zakonik tudi ne rešuje vprašanja priznavanja tujih sodb pri ugotavljanju povratništva in moramo zato domnevati, da takih sodb madžarska sodišča ne upoštevajo.

Glede števila prejšnjih obsodb zakoniti predpisi praviloma zahtevajo dve prejšnji obsodbi. Ena sama zadošča samo pri kaznivem dejanju rop, če je novo kaznivo dejanje rop ali izsiljevanje.

Pravna narava kaznivih dejanj iz prejšnjih obsodb je pri povratku zaradi kaznivih dejanj zoper premoženje posebej regulirana. Madžarski kazenski zakonik je v teh primerih odstopil od klasičnega specialnega povratka in sprejel takšno ureditev, ki bi jo morda lahko označili genusni povratek. Prejšnje kaznive dejanje mora biti pri vseh - razen pri ropu - kaznivih dejanjih ene izmed naslednjih : tatvina, rop, izsiljevanje, zatajitev, prikrivanje ali goljufija, torej ene izmed tistih premoženjskih deliktov, kjer je povratek sploh predviden. Tak sistem je skoraj gotovo prevzet pod vplivom avstrijskega zakonika. Pri kaznivem dejanju ropa, izvršenega v povratku, predvidevajo madžarski zakonskopравни predpisi postritev v tem smislu, da zadošča še ena sama prejšnja obsodba, če je bilo prejšnje kaznive dejanje rop ali izsiljevanje, dve pa, če gre za kakšno drugo izmed zgoraj naštetih kaznivih dejanj. Zastaranje povratka je predvideno pri vseh posameznih inkriminacijah povratka in znaša rok, po katerem se prejšnje obsodbe pri presoji, ali je podan povratek ali ne, ne upošteva več, lo let potem, ko je bila prestana sadnja kazen. ~~ni~~ ^{na} dejanje, ki povzročajo povratek.

Poleg pravkar opisane vrste povratka obsegajo madžarski kazenskopравни predpisi tudi še danes šoločbe zakona o delomrzništvu. Po zakonski definiciji je delomrznež za delo sposoben posameznik ki se zaradi delomrznosti klati okrog kot potepuh, ali ki sicer živi delomrzno. Na ta način je označen osnovni tip storilca kaznivega dejanja delomrzništva. Kvalificirane oblike so predvidene, če obstoja povratek, poleg tega pa so neodvisno od povratka predvidene še nekatere druge kvalifikatorne okoliščine. Prvi dve se nanašata na storilčevo osebnost in obstojata prva

v tem, da izpostavlja storilec sebe / ali svojo družino / moralnemu propadanju zaradi svojega načina življenja, druga pa predpostavlja, da se storilec vzdržuje praviloma z izvrševanjem kaznivih dejanj. Ta zadnja kategorija obsega v bistvu pojem profesionalnega delinkventa. Poleg teh dveh kvalificiranih oblik sta penalizirani še igra na srečo in zvedništvo tudi v okviru zakona o delomrzništvu.

Kazenskoopravni predpisi madžarske se ne dotikajo vprašanja multirecidivistov. Niti o tem niti o splošnem pojmu povratka ni govora in s tem vprašanjem se tudi ni ukvarjala nobena novela kazenskega zakonika. Zanimivo je, da problemi povratništva, ki se kažejo v večini držav v zelo kritični luči, ne najdejo aдекватne obdelave tudi v sistematičnih pregledih.²

III. Obsodba zaradi novega kaznivega dejanja

Že iz dosedanjih izvajanj izhaja, da predvidevajo zakoniti viri nekaj posebnih pogojev tudi za nove kaznive dejanje. To dejanje mora biti eno izmed tistih, ki so taksativno naštetu pri vsakem kaznivem dejanju, ki penalizira povratek. Gre za premoženjske delikte, ki smo jih tudi tu že omenili. Zaradi take ureditve ostaja kazen, zagrožena za nove kaznive dejanje, brez pomena.

Pri predpisih o delomrzništvu je po eni strani penalizirano delomrzništvo kot tako, poleg tega pa še povratek, ki je vezan na ponovitev istega kaznivega dejanja. /glej čl.258 in 261/.

² Kelina, Osnovnye voprosy ugolovnoye prava Vengerskoj narodnoj respubliky, Moskva, 1960

IV. Ukrepi zoper povratnike

Značilnost madžarskega kazenskega prava, pa tudi drugih socialističnih držav, je dejstvo, da ne pozna posebnih varnostnih ukrepov zoper povratnike, temveč samo zvišanje kazni. To zvišanje znaša za tatvino od 1 leta kazni "Kerker" na 5 let te kazni.³ Pri ropu znaša to zvišanje od 5 do 10 let na 10 do 15 let kazni "Kerker" itd. Splošnega pravila za tako zviševanje ni. Enake posledice, torej zvišanja kazni, so predvidene tudi za delomrzneže.

³ Madžarski kazenski zakonik pozna samo eno kazen na prostosti - "Kerker", ki se izreka dosartno sli pa v višini od 30 dni do 15 let

1958 svoja tudi če bi kazenski zakonik kategorije posebnih povratnikov. Za takega storilca se šteje tisti, ki je bil obsojen na nekakšno kaznivo dejanje, ki je bilo posebne narave, pa ponovno izvrši isto ali drugačno posebno hudo kaznivo kaznivo dejanje.

Se kasnije dejanja so določena v 62. členu kazenskega zakonika in obsegajo zlasti kaznivo dejanja zoper republike,

² Das sozialistische Strafrecht der Gegenwart, II. Band, Schmidt, Tschetschenski, str. 429 - 430

³ Vsi podatki o novi ureditvi povratništva so povzeti po členu V. Zakona, in razpore do šestih petel od do 10 procedure penale en Tschetschenski, Rev. de So. crim. et de Dr. pen. comp., 1962 /4, str. 605 - 703

Določbe, ki se obravnavale povratništvo v češkem zakoniku iz leta 1950, so bile dokaj skromne. V 20. členu je bila med obligatornimi obteževalnimi okoliščinami navedena tudi okoliščina, da je bil storilec zaradi kaznivega dejanja iste vrste že obsojen. Pri tem je bilo brez pomena, kakšno je bilo prejšnje kaznivo dejanje in kakšna kazen je bila zanj izrečena. Ta zakonik ni poznal inštituta zadržanja povratka, izrecno pa tudi ni bilo urejeno vprašanje priznavanja sodb tujih sodišč.¹

1. 1. 1962. pa je začel veljati nov kazenski zakonik in tudi nov zakonik o kazenskem postopku. Zlasti prvi je prinesel nekaj novosti tudi pri obravnavanju povratnikov in povratništva.²

Podobno kot člene kazensko-pravne zakonodaje ZSSR iz leta 1958 uvaja tudi češki kazenski zakonik kategorijo posebne nevarnih povratnikov. Za takega storilca se šteje tisti, ki je že bil obsojen za naklepno kaznivo dejanje, ki je bilo posebno hudo, pa ponevno izvrši isto ali drugačno posebno hudo naklepno kaznivo dejanje.

Ta kazniva dejanja so določena v 62. členu kazenskega zakonika in obsegajo zlasti kazniva dejanja zoper republiko,

¹ Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, II. Band, Schmied, Tschechoslowakei, str. 429 - 430

² Vsi podatki o novi ureditvi povratništva so povzeti po članku V. Solnar, La réforme du droit pénal et de la procédure pénale en Tchécoslovaquie, Rev. de Sc. crim. et de Dr. pen. comp., 1962 /4, str. 683 - 703

hude primere špekulacije, grabež, povzročitev splošne nevarnosti, uboj, hude primere rop, posilstva in spolnega izkoriščanja in genocida ter kazniva dejanja posebno nevarnih povratnikov.

Posebno nevarni povratnik pa je tudi tisti storilec, ki sistematično izvršuje naklepna kazniva dejanja, čeprav je bil zaradi takih kaznivih dejanj že večkrat obsojen. Pri tem pa je potrebno, da te okoliščine znatno večajo družbeno nevarnost kaznivega dejanja.

Ukrep, ki ga češki kazenski zakonik določa za povratnike, je kazen, ki se obligatorno zviša za največ eno tretjino. Sodnik pa jo mora izreči v mejah gornje polovice seštevka, ki ga dobi na ta način.³

S procesualnega stališča je zanimivo, da mora sodišče v svoji odločbi izrecno ugotoviti, da gre za posebno nevarnega povratnika in da se lahko storilec zoper to ugotovitev pritoži. Zakonik o kazenskem postopku predvideva za te storilce poseben način prestajanja kazni zapora. Med posebnostmi moramo končno omeniti še, da je pogojni odpust pri posebno nevarnih povratnikih mogoč šele, ko so prestali dve tretjini kazni, pri ostalih delinkventih pa že po tem, ko so prestali polovico kazni.

³ Novi kazenski zakonik pozna samo eno prestotno kazen - odvzem prestosti, ki se izreka v višini do 15 let .

Belgarski kazenski zakonik iz leta 1951 /upoštevajoč tudi
novelo iz leta 1956 / določa v splošnem delu / 41. člen/,
da se pri osebi, ki je že bila pravno močno obsojena zaradi
kakšnega kaznivega dejanja, pa ponovno izvrši drugo kazni-
vo dejanje, ne morejo uporabiti splošna načela za odmero
kazni, ki so določena v predhodnih členih. V teh splošnih
načelih so predvidene široke možnosti za omilitev kazni po
vrstah in po višini, če obstojajo posebne olajševalne oko-
liščine. Ko govori o povratku, pa zakonik ne določa, kako
se naj formira kazen v takem primeru. Pač pa posega na po-
dročje izvrševanja kazni, ko pravi, da se kazni v primerih
povratka prestajajo posebej.

Poleg te splošne določbe penalizira belgarski kazenski za-
konik povratek še v splošnem delu, pri kaznivih dejanjih
zoper zasebno lastnino. Tudi tu pa je ta okoliščina samo
ena izmed takeativno naštetih kvalifikatornih okoliščin.

Povratek je strožje penaliziran pri tatvini / čl. 183. tč. 5 /,
pri ropu / čl. 185. tč. 3 /, pri goljufiji / čl. 194. tč. 3 / in
pri prikrivanju / čl. 200 tč. 3 /.

Sistematična dela, komentarji in monografije

(v opombah omenjeni le z imeni avtorjev)

Constant J., Manuel de Droit Pénal. Principes généraux du
Droit Pénal Positif Belge, 7. izd. Liege 1959-I.
in II.

Frosali R. A. Sistema penale italiano, Torino 1958, 4 sv.

Geerds F. Die Bekämpfung der Berufs und Gewohnheitsverbre-
cher und Behandlung des Rückfalls in ausländischen
Strafrecht, Freiburg i. Br. 1954, rokopis, 279 -
41 str.

Hegg H.R. Der Rückfall in schweizerischen Strafgesetzbuch,
Winterthur 1959, XVI - 148 - II str.

Kohlrausch - Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Neben-
Lange gesetzen, 42. izd. Berlin 1959

Harrison - The Criminal Justice Act, 1948, Annotated by ...
Hughes London, 1952

Vouin - Droit Pénal et Criminologie, Paris 1956
Léauté

TRINILNE ZNAČILNOSTI KAZENSKO PRAVA

COMMON LAW SISTEMA

Pravo, ki ga tu obravnavamo, predstavlja skupina prav katere osnovna skupna poteza je, da se ne razvija iz katerega vira, vendar angleškega "Common Law". Iz tega osnovnega skupnega vira izhajajo tudi še druge abstrakcije skupne značilnosti, po katerih se pravo ne veže ostane posebna celota t. i. Common Law sistema; to lahko trdimo kljub velikim notranjim sistemom, ki jih je prispeval vsakih razvoj in ki se vedno najbolj kažejo v

KAZENSKO - PRAVNA UREDITEV POVRATKA

V ANGLJO-AMERIŠKEM PRAVU

(Common Law System)

(dr. Peter Kobe - dr. Alenka Šelih)

Pravni sistem "Common Law" je vedno ostal celota v odnosu na drugi veliki svetovni pravni sistem, po ga vendar lahko štejejo se /relativno vasta/ celote, to je evropski kontinentalni sistem. V naši državi zaradi tradicionalne povezanosti s evropskim kontinentom, ki se je reflektirala tudi na pravno področje, angleško-ameriški Common Law sistem ni posebej znan: šele po naših vojni pa je bil in je deležen te sistema večjega zanimanja in pozornosti, ki se ga imeli možnost preučevati pravnomočno vira /v Angliji in ZDA/, lahko dosti prilagodijo k boljši informiranosti. Za področje kazenske pravnosti v najširšem pomenu /na področju kazenskega prava, kriminologije in kriminalne politike / je ta sistem še posebno vreden vse pozornosti kljub svojim notranjim protislovjem ali

TEMELJNE ZNAČILNOSTI KAZENSKEGA PRAVA

PRAVNI SISTEM COMMON LAW SISTEMA

I.

Pravo, ki ga tu obravnavamo, predstavlja skupino prav katere osnovna skupna poteza je, da so se razvila iz istega vira, starega angleškega "Common Law". Iz tega osnovnega skupnega vira izhajajo tudi še danes obstoječe skupne značilnosti, po katerih to pravo še vedno ostane posebna celota t. i. Common law sistem; to lahko trdimo kljub razlikam znotraj sistemov, ki jih je prinesel različen razvoj in ki se seveda najbolj kažejo v pravu ZDA glede na hitrejše tempo razvoja v zadnjih 80 letih na celotnem družbeno ekonomskem področju in glede na kvalitativne in kvantitativne razlike na področju kriminalitete.

Pravni sistem "Common law" je seveda ostal celota v odnosu na drugi veliki sistem, ki sicer ni sinhroniziran, pa ga vendar lahko štejejo za /relativno vzeto/ celoto, to je evropski kontinentalni sistem. V naši državi zaradi tradicionalne povezanosti z evropskim kontinentom, ki se je reflektirala tudi na pravnem področju, anglosaksonski Common law sistem ni posebno znan: šele po zadnji vojni pa je bil in je deležen ta sistem večjega zanimanja in posamezniki, ki so ga imeli možnost preučevati pri samem viru /v Angliji in ZDA/, lahko dobi pripevajo k boljši informiranosti. Za področje kazensko pravnih znanosti v najširšem pomenu /na področju kazenskega prava, kriminologije in kriminalne politike / je ta sistem še posebno vreden vse pozornosti kljub svojim notranjim protislovjem ali

vilnega prava; sicer "civilni" ima v tej stvari seveda pa prav zaradi njih. Poblížja analiza nam odkriva namreč, da je ta sistem notranje protisloven, je dinamičen in statičen hkrati; dinamičen je zaradi empirične usmerjenosti raziskovalne dejavnosti in praktičnega rečevanja problemov na teh področjih / zakonodajna in pravosodna operative/, statičen pa je zaradi osnovne usmerjenosti ohraniti in utrditi obstoječo družbeno ekonomsko strukturo; posebej pa je statičen zaradi bistvenega sestavnega dela tega sistema t.i. Case law / z drugimi besedami zaradi vezanosti na sodne precedente ne glede na njihovo, včasih prav častitljivo starost ali prav zaradi nje/.

Na praktično organizacijsko naravo, vedno se kaže potrebo po njej. II.

1. Uporaba komparativne metode pri proučevanju posameznih pravnih sistemov in delov, iz katerih so sestavljeni, nam odkriva razlike, ki obstojajo kot nujna posledica delovanja različnih činiteljev, ki so znani vir za nastanek in razvoj prava. Ta metoda pa nam seveda odkriva tudi določene analogije in podobnosti med posameznimi sistemi družbenih organizmov na približno enaki civilizacijski in kulturni stopnji, ki so med drugim tudi posledica vedno naraščajočega vzajemnega vplivanja. Komparativno pravna znanost je sicer še relativna mlada in gledišča še dolgo niso izdelana in enotna glede njenih ciljev samih, znotraj nje pa je še dosti spornih vprašanj; eno izmed teh je prav vprašanje klasifikacije posameznih pravnih sistemov celo znotraj družbene ekonomske in ideološke / v temeljih / enotno zasnovanega sveta.

Ne glede na to bomo v naših izvajanjih sledili eni izmed klasifikacij, ki razlikuje med t. i. Common law in sistemom ci-

L'ESSENCE DE LA PENSÉE CRIMINOLOGIQUE

peut servir à la fois à la connaissance et à la prévention du crime. C'est pourquoi il est nécessaire de développer la coopération internationale en matière de criminalité.

La coopération internationale est une nécessité absolue dans un monde où les frontières nationales sont devenues de plus en plus poreuses. Les criminels ne respectent plus les frontières et leur action est devenue transnationale.

Il est donc urgent de créer une véritable police internationale capable de lutter efficacement contre le crime organisé, le terrorisme et les autres formes de criminalité transnationale.

La coopération internationale doit être basée sur la confiance mutuelle et le respect des souverainetés nationales. Elle doit être encadrée par des traités internationaux qui définissent les principes de la coopération et les modalités de son exercice.

Enfin, il est essentiel de promouvoir la coopération scientifique et technique entre les pays. Les échanges de connaissances et d'expériences sont indispensables pour améliorer les méthodes de prévention et de répression du crime.

1. Prim. Stallybrass, A comparison of the general principles of criminal law in England with the "Progetto definitivo di un nuovo Codice Penale" of Alfredo Rocco, English Studies in criminal science, Vol. IV, Cambridge 1945, str. 390 - 392

vilnega prava; atribut "civilni" ima v tej zvezi seveda drug pomen kot se mu navadno pripisuje, izraža naj celovitost sistema na določenih geografskih območjih oz. družbenih organizmih v primerjavi z drugimi celovitimi sistemi torej tudi s Common law; čeprav je na obeh straneh ta celovitost bolj v tradiciji kot resnična strukturalna in vsebinska, se iz čisto praktičnih razlogov upošteva n. pr. v bibliografiji. Klasifikacija na podlagi čisto regionalnega kriterija, ki se je prav na področju kazenskopravnih znanosti uveljavila v okviru socialno ekonomske komisije OZN in njenih agencij oz. nanje vezanih organizmov, je tudi takšne praktično organizacijske narave, vendar za naše potrebe ni primerna.

Glede razlik med Common law sistemom in sistemom civilnega prava / s tem se navadno misli pravo kontinentalne Evrope s tipično značilnostjo velikih kodifikacij na klasičnih pravnih področjih torej tudi na področju kazenskega prava / je precej razširjeno mnenje, da je osnovna razlika v tem, kako so nastali. V teh stališčih je sicer skupno to, da je pravo goli produkt razuma, ki ga je ali navdihnilo "božanstvo" ali pa je nastal sicer v razvoju materije, pa se je od nje ločil in živi odslej povsem samostojno življenje, razlika pa je v tem, kako se je ta produkt "materializiral"; za Common law pravijo, da ima svoje izhodišče ali v "communis opinio", oz. z moderno označbo, v "javnem mnenju" ali na tem temelječih stališčih sodnikov, ko odločajo v konkretnih primerih; "Civilno pravo" pa naj bi bile plod teoretičnih posploševanj pravnikov - teoretikov, pa najsi so zgolj znanstveniki ali aktivni izvrševalci prava ^{1/}. Takšen subjektivizem je sicer

logična posledica idealističnega izhodišča, je pa očitna tudi v sodobnih stališčih; je ali povsem očitna kot v stališčih znane zelo poudarjene / v ameriški teoriji / t. i. realistične smeri v pravu / njen utemeljitelj pokojni ameriški sodnik Jerome Frank /, pa tudi zelo kritizirane, / v sovjetski teoriji /, ali pa se krije za različnimi sociološkimi ali socialnopsihološkimi fasadami. Takšno sicer poenostavljeno prikazano stališče se lahko vidi zlasti v kazensko pravni znanosti; pri tem pa je treba upoštevati, da so poskusi sociološko usmerjenih posameznikov, zlasti onih, ki povezujejo sociologijo s psihologijo v t. i. socialno psihologijo, prinesli prav na tem področju ali so vsaj poskusili vnesti namesto intuicije znanstvene metode in z njo znanstveno bolj jasna in nova stališča o nekaterih osnovnih vprašanjih kazenskega prava kot so: vloga kazenskega prava spleh in kazenskega pravoedja, podlage in namen kazni oz. kaznovanja ipd.. Primitivni misticism ali religiozno pobarvano metafiziko so nadomestili s t. i. socialno psiho, pri čemer se vendar prišli do pravilnega spoznanja, da celota družba, ni preprosta vsota posameznih individov, da ta celota sama deluje na posameznika in na celoto, družbo. Ko se spoznali določeno vzročno zakonitost v družbenem dogajanju in dialektični odnos vzroka in posledice, pa si niso razčistili ali pa so ostali na sredi poti in ne vidijo, kdaj in kako vzrok in posledica resnično samsenjeta svoji vlogi v družbenem dogajanju. Vsem tem stališčem skupne pa je, da pravo pripisujejo večjo vlogo in pomen kot ga resnično lahko ima v družbenem dogajanju; ker pa rezultati ne upravičujejo privoljenega sistema kot sta visokopravni in cerkvenopravni sistemi.

čakovanj, iščeje vzroke za to ali v samem pravu, v njegovi nedosledni uporabi ali v obojem, ne pa ali vsaj ozko ali povrčno v družbeni bazi.

Ker sta materialna baza in njena emanacija družbeno ekonomski odnosi v skrajni, liniji determinantni, odločujoči, je seveda razumljivo, da v pravnih sistemih, kjer je ta podlaga enaka ali zelo podobna, ne more biti bistvenih strukturalnih in vsebinskih razlik; razlike, ki so, so bolj zunanjske, površinske, niso primerne, ampak sekundarne; te razlike so pač posledica vpliva tistih činiteljev, ki vplivajo na emanacijo prava neposredno, na vsebino pa le v dosti manjši meri /kot se n. pr. tradicija, višja ali nižja stopnja civilizacije, pa tudi čiste subjektivni činitelji/.

Ob takšnih rezervah ima seveda tudi svoj relativni "raison d'être" obravnavanje Common law in sistema "Civilno pravo" kot celovitih samostojnih sistemov, s tem pa tudi njihovo primerjanje.

2. V tem delu je treba seveda vsaj v osnovi in približno opredeliti pojem Common law kot atributa določenega pravnega sistema. Izraz "common law" se večkar izenačuje z izrazom "običajno pravo". Takšno izenačevanje pa za današnji čas gotovo ne ustreza. Kratka novejša definicija, kaj je "common law" se glasi približno takole: "To je pravo" ali pravni sistem/, ki je nastalo, se razvijalo in izoblikovalo v Angliji in se od tu razširilo na večino dežel angleškega jezika za razliko k drugim velikim sistemom kot sta rimskopravni in cerkvenopravni sistem.

Common law sestavljajo načelain pravila ponašanja, ki so veljavna za "državo", za osebe in stvari, katerih obvezna moč izhaja iz navad in običajev, in je bilo formulirano s odločbami sodišč, ki se uporabljala te navade in običaje². Ta definicija je seveda zelo zgoščena in formulirana za bralca / na evropskem kontinentu / dela, ki naj bi bile osnovna informacija o angleškem kazenskem pravu. Bolj natančna definicija znotraj sistema samega odkriva seveda še druge karakteristike pojma "Common law".

V definiciji, ki smo jo tu navedli, pa se zdi, da vendarle ni zadosti poudarjeno to, kar trdijo, da je temeljna značilnost angleškega prava, da je bilo grajeno po empirični poti, da je "produkt sodnih odločb" / product of judgements in decided cases /⁴; na področju kazenskega prava pa je bila ta pot še posebej izražena s prakso sodišč pri določanju novih kaznivih dejanj⁵. Čeprav je bilo to pravo /vsaj v tem, kar na splošno označujemo s izrazom, "posebni del"/ razmeroma zgodaj v večjem delu kodificirano pravo, se je vendar, kot se trdi, zelo uspešno uporabljala metoda Common law /torej empirična metoda/ pri uporabi in razvoju prava.⁶

Za kazensko pravo kot dela sistema "Common law" pa veljajo poleg splošnih značilnosti sistema kot celote še nekatere posebnosti, imanentne kazenskemu pravu že glede na njegov predmet in ki se kažejo tudi kot posledica relativnega součinkovanja različnih idejnih tokov in drugih subjektivnih činitelev. Med temi je treba omeniti kot prva slasti utilitarizem, ki se kaže v idejah J. Benthama in liberalistični humanizem

J. Hewarda, kvekerskega gibanja, znanega začetnika probation Johna Avgustusa, Manenochia in v drugih variantah. Za novejši čas je značilen vpliv kriminoloških šol, socioloških, sodno-medicinskih oz. oz. psihistričnih tokov, freudizma in drugih novejših psiholoških tokov in seveda splošnih političnih tokov in potreb praktične dejavnosti na področju boja zoper kriminaliteto. Če smo za angleško / v geografskem smislu / kazensko pravo omenili empirizem kot osnovno značilnost, se pa kaže za druge dele "Common law" sistema še kaj drugega. Za ameriški del /na območju ZDA / ugotavljajo kot močan činitelj razne panične ali kot jih imenujejo zelo histerične masovne reakcije ob vedno bolj naraščajoči kriminaliteti zlasti pa t. i. organizirane kriminalitete ter ob očitni nemoči s tradicionalnimi sredstvi pojav omejiti. Ker je v tej tradiciji še vključen liberalizem, se zato "javno mnenje" obrne zoper le tega, rezultat pa je stališče, ki ga je sprejel tudi zakonodajalec / kot bomo videli zlasti v svezi s recidivizmom/, da je najbolj primerno sredstvo poostreitev ukrepov. To stališče pa ni novo, je pravzaprav značilno za statutarno pravo Anglije v pogojih prvotne akumulacije in trgoveškega kapitalizma, na sploh pa za pozni fevdalizem na Evropskem kontinentu; razlika je le v tem, da se strogest ne kaže več v surovih telesnih kaznih in še posebej v široki uporabi smrtne kazni, ampak v trajanju odvzema prostosti in strogosti pogojev, v katerih se ta izvršuje.

Vpliv kriminoloških šol, zlasti pozitivistov, na javno mnenje se je pokazal v ZDA tudi v zakonodaji posameznih držav najprej bolj v negativni smeri. Zaradi posebne nagnjenosti k senzacionalnosti v uporabi tiska, pozneje pa tudi drugih modernejših komunikacijskih sredstev, so postale zelo popularne prav tiste

Ve pravo, Šoprov in skupaj s tem v anglosaksonskem Common Law, ideje, ki se lahko predmet senzacionalnega obravnavanja, tako se n. pr. lombrosijanska ideja o rojenem hudodelcu, ideja o nepoboljšljivih antisocialnih individuih in popularizirana ali vulgarizirana evgenična znanost; konkretno se kaže ta vpliv v zakonodaji o sterilizaciji t. i. seksualnih psihopstov ali celo habitualnih hudodelcev na sploh. Pri tem pa je treba ugotoviti, da v takšnih skrajnih posledicah ta vpliv le ni bil kaj več kot "trenutne mode" in da takšni ukrepi pa tudi drugi manj drastični / vendar iz istega istega izhodišča / niso obveljali. Med teoretiki in praktiki se bila in se resna prizadevanja eliminirati neracionalno in primitivno obravnavanje problema, ki se jim prisluhali tudi zakonodajalci. Ostala pa je empirična metoda, izražena v težnji s pomočje strokovnih združenj in posameznih strokovnjakov priti do znanstveno fundirane analize problema. Koliko so takšne analize vplivale tudi na spremembe v pozitivnem pravu je seveda drugo vprašanje, tradicija, omejene praktične možnosti zaradi pomanjkanja sredstev / zaradi objektivnih činiteljev ali zaradi odpora angažirati večja sredstva na tem področju /, kadrov itd. so večkrat onemogočile, da bi se sodobnejše uveljavile.

III.

Nekatere osnovne značilnosti anglosaksonskega in

in ameriškega kazenskega prava

Ke govorimo o ameriškem kazenskem pravu, moramo najprej upoštevati, da ima označba "ameriško" le relativen pomen.

lahko zelo različen, glede na to, v kateri državi prebiva. pa.

To pravo, čeprav ima skupen izvor v angleškem Common law, še dolgo ni več kompaktna celota, ampak predstavlja v bistvu konglomerat tolikih prav, kolikor je na območju ZDA samostojnih zakonodaj ali kakor jih imenujejo tudi jurisdikcij. Večina državnih zakonodaj, kazensko pravo je v bistvu kodificirane pravo, se je odvojila od skupne podlage in le manjše število resnično priznava Common law kot enega izmed kazenskega prava v njegovi funkciji določiti, kakšno dejanje ali ravnanje se šteje za kaznivo dejanje. Čeprav se sicer zagotavlja, da se v 29 državah še lahko uporablja ta del Common law / common law of crimes /, se hkrati tudi ugotavlja, da je ta v praksi v vseh pomembnih primerih nadomeščen z akti zakonodaje¹. Najnovejši kazenski zakonik /KZ države Illinois, ki velja od 1. 1. 1962/ izrečno določa, da je kaznivo dejanje le tisto, ki je določeno s tem zakonikom ali kakšnim drugim zakonom te države².

V takšni omejeni uporabi Common law in pa v praksi Zveznega Vrhovnega sodišča / v funkciji ustavnega sodišča/ je še nekaj tega, kar bi lahko šteli za ameriško kazensko pravo v dobesednem pomenu; to velja tudi za tiste določbe zvezne ustave, ki pomenijo v bistvu t. i. kazensko procesne garancije obdolženca /snani V in VI amandma /³.

Velika pestrost v kazenskem pravu ameriških držav / v ZDA / je tudi zvezana s okolščino, da najdemo poleg dveh relativno novjših / to je že omenjeni KZ Illinois, še KZ države Wisconsin iz leta 1955 / v pogameznih državah zakone, ki so ostali v bistvu nespremenjeni še od preteklega stoletja. To je takšno stanje, zaradi katerega je pravni položaj državljana federacije lahko zelo različen, glede na to, v kakšni državi prebiva. oz.

kakšno je njegovo ožje državljanstvo / to, kar je v eni državi kaznivo dejanje, je v drugi zakonito / ; da te ni združljivo s enotnim statusom državljana Federacije, je na dlani. Določene težnje po unifikaciji na področju kazenskega prava so našle izraz in se praktično uveljavljajo v dejavnosti strokovnega združenja pravnikov. To je pripravilo v obliki t. i. vzornega kazenskega zakonika / Model Penal Code / številne osnutke, kako formulirati posamezna temeljna načela kazenskega prava pa tudi posebne opise dejanskih stanov kaznivih dejanj s težnjo, da bi države v svojih revisijah kazenskega prava upoštevale tista stališča in formulacije, ki so bile sprejete kot večinske, če ne še soglasne. Za posamezno kazensko pravne institute, kot je n. pr. probation, pa je Federacija izdala svoje predpise; ti veljajo sicer le za zvezne organe, v vsaki državi pa so poleg državnih tudi zvezna sodišča za sojenje o tistih kaznivih dejanjih, ki so kazniva po zvezni zakonodaji, vendar tudi ti zvezni predpisi služijo za vzorec. Kar zadeva osnutke vzornega kazenskega zakonika, je očitno vpliv na KZ Illinois, razen tega pa posamezna stališča prodirajo v t. i. case law, ker jih državna sodišča upošteva v konkretnih zadevah.

Za ameriško kazensko pravo /v omenjenem pomenu / je značilno, da ta pojem največkrat obsega tako materialno, kot procesno kazensko pravo in pravo izvrševanja kazni. Omenjeni KZ Illinois je glede tega ena izmed izjem, ker je z označbo " KZ " mišljeno predvsem le materialno kazensko pravo. Revisija kazenskega postopka, ki datira iz leta 1872, v tem času ni bila še pripravljena, najbolj najna pa je bila prav revisija materialnega prava. Tudi ta zakonik pa po svoji vsebini ni

čisto materialno pravni zakonik ; poleg nekaterih procesnih določb, je sprejet v zakonik tudi zakon o mamilih, to pa je v svojem bistvu tipičen primer t. i. stranskega kazenskega zakona.

Kar zadeva materijo kazenskega materialnega prava pa se ameriške kazensko pravo razlikuje tako od svojega vzornika angleškega Common law kot od kazenskih zakonikov v kontinentalni Evropi. Za angleško kazensko pravo je značilno, da v t. i. splošnem delu obstoja le kot nestatutarno / case law / pravo, ki se opira na Common law, materija posebnega dela pa je vsebovana v številnih posebnih zakonih, deloma pa je še del Common law. Za evropske kodifikacije je osnovna karakteristika, da so navadno popolna kodifikacija materialnega kazenskega prava z razdelitvijo na splošni in posebni del, z izdelano /bipartitno ali tripartitno / sistematiko splošnega dela /splošna načela, kazenska odgovornost, kaznivo dejanje in kazni/ in s sistematiko posebnega dela po skupinskih objektih kazenskopravnega varstva /določena izjema v francoskem pravu je čisto praktične zakonodajne narave /.

Za ameriško materialno kazensko pravo je značilno, da je t. i. splošni del omejen na osnovne pojme, to je na načela za kazensko odgovornost in na subjekte kaznivega dejanja, navadno so v tem delu vključene tudi nekatere procesne določbe, dočim določbe o kaznih manjkajo; te določbe so na splošno med procesnimi določbami, ki obravnavajo poseben institut kazenskega procesnega prava t. i. "sentence" /glej spodaj /. KZ Illinois je tu zopet delno izjema, ker ima še pred določbami o posameznih kaznivih dejanjih tudi določbe o kaznih.⁴

Za sistematiko posebnega dela kazenskega prava v posameznih državnih zakonodajah pa tudi ni mogoče ugotoviti enotnega kriterija. Nekateri zakonodajci se približujejo sistematiki po skupinskih objektih kazenskopravnega varstva, druge /tudi federalna/ se drže kar abecednega reda /kazensko pravo države N.Y. /bočisi da omejeno na materialno pravno materijo ali pa obsega vse kar na splošno / to je pravo v celoti /. Za študij ameriškega kazenskega prava, pa tudi za njegovo uporabo, pa je precejšnja ovira poseben način objavljanja zakonodajnih tekstov, pa naj-ei to uradne ali poluradne zbirke. Ta način, ki je posebno tuj in nenavaden za vsakegar, ki je navajen na evropski kontinentalni sistem, praktično onemogoča / ali bi bilo to vsaj združeno z nesorazmerno zamudo časa / pregled nad določeno materijo posebno še zaradi velikega pomena, ki ga ima "case law"; to je v zvezi z zakonskimi teksti le deloma upoštevano, v večjem delu pa je publicirano posebej. Ker citati iz judikaturne prave datirani, to je treba ugotoviti šele v zbirkah odločb, je presojanje, kaj je pozitivno pravo v določeni državi v določenem časovnem razdobju ali še celo kaj je lex lata, precej problematično in zato nesanesljive. Z delnimi revizijami kot je n.p.r. izvršena v državi Illinois za materialno kazensko pravo, je vprašanje rešeno le deloma in bo šele revizija proceduralnega prava, ki je v teku, mogla odpraviti začasno še večje neskladnosti v celotnem kazenskem pravu, kot se obstojale pred revizije kazenskega materialnega prava. Glede t. i. case law je kot kaže edini način za preverjanje ali je nek judikat kot pravijo "a good authority" pregled v zbirkah t. i. "Shepard's citation"⁵, v katerih se sicer samo po karakterističnih znakih, to je po

različnih kombinacijah števil, navedene sodne odločbe in se z dopolnitvami stalno ažurirajo.

Tudi "case law" samo je dinamično in statično hkrati. Dinamično je, kolikor v mejah sodne diskrecije, če in kolikor je zakonodajalec dovoljuje, omogoča prilaganje prakse razvoju; statično pa je že po svoji zasnovi, zaradi katere se s sodnimi odločbami ustvarjajo precedenti t. i. obvezna pravila za podobne primere v prihodnosti. Konkreten primer, ki kaže, kako se sodišča krčevito drže zastarelih stališč, je t. i. law of insanity /po naše pravo o neprištevnosti/, ki v večini jurisdikcij še vedno temelji na znanih Mc Naghten rules iz leta 1843. To so pravila, ki so jih izoblikovali sodniki vrhovnega sodišča v Londonu v zvezi s parlamentarno anketo, ki jo je sprožila sodna odločba v zadevi poskušnega atentata na premiera Peela /atentator Mc Naghten, manični paranoik, je v stanju preganjalne manije ubil predsednikovega sekretarja, za katerega je mislil, da je predsednik/. Kljub temu, da stališča v teh praviilih, ki upošteva le intelektualni moment, ne ustrezata dognanjem sodobne psihiatrije, se še vedno vzdržuje. KZ Illinois je sledil stališču sestavljalcev vzornega kazenskega zakonika, ki se precej približuje biološke psihološkemu pojmovanju neprištevnosti v evropski zakonodaji in praksi.

Empirična metoda nastanka in razvoja Common law pa je imela v svoji dinamični strani tudi progresiven vpliv in učinek in je odprla pot novim pravnim institutom, med katerimi sta gotovo najbolj znana "probation" in "parole"; s slednjo je tesno svezana tudi t. i. "indeterminate sentence"; slednja pa

edpira še različna sporna vprašanja, zaradi katerih tudi ni mogla - tako kot "probation" in "parole" - prodrati kot enotna v pravo ZDA, še manj pa izven meja ZDA, vsaj ne v kazensko pravo zoper odrasle storilce kaznivih dejanj.

Kot posebnost ameriškega kazenskega prava je gotovo nedeterminirana sodba zelo ilustrativna, zato ne bo odveč, če jo na tem mestu omenimo in na kratko opišemo. Ta pravni institut je predvsem vezan na drugo posebnost celotnega anglesaksonskega kazenskega prava oz. celotni sodni postopek. Gre za posebnost, o kateri se je v zadnjih desetletjih dosti razpravljalo in se še razpravlja na številnih mednarodnih srečanjih v zvezi s individualizacije kazenskega postopka. Za evropski kontinentalni sodni postopek je značilno, da zadnja faza, to je sojenje, obstaja kot enotna celovita faza, ali če se omejimo na kazenski postopek, glavna obravnava pred sodiščem je tieta faza, v kateri se /praviloma na enem zasedanju/ razpravlja in odloča tako o krivdi kot kazni. Anglesaksonski postopek sojenja pa je razdeljen v dve fazi. Prva faza je t. i. sojenje o stvari sami, to je o vprašanju krivde, katere zaključek je / v pozitivnem primeru/ obsodilna sodba /conviction /; druga faza, ki sledi tej, je razpravljanje in odločanje o kazni /izbira vrste in odmera kazni /, sodna odločba pa je t. i. sentence. /

Glede prve faze /conviction / ni spora o tem, da spada v izključno pristojnost sodišča / o peroti in njeni funkciji bomo še govorili/, pač pa so različna stališča o tem, kakšna pooblastila naj ima sodišče / v ožjem smislu torej praviloma brez perote/ pri izbiri in odmeri kazni in ali je to stvar sodišča v tradicionalnem pomenu ali kakšnega drugega organa.

Se to praktično ne poznajo dosti, ker je sojenjska trajanje

Obseg sodnih pooblastil je seveda določen z zakonodajo, ki mora rešiti v bistvu dve nasprotujoči si tendenci : tendenco popolnoma vezati sodišče, ali mu dati zelo omejena pooblastila in tendenco dati sodišču čim večjo možnost diskrecije. Rezultat tega antagonizma je na splošno kompromis, zato najdemo v ameriškem kazenskem pravu zelo različne situacije, od absolutno določenih kazni / navadno za najtežja kazniva dejanja in za storilce, ki veljajo za posebno nevarne za družbo ali zaradi narave dejanj ali zaradi njihove t. i. habitualnosti/ do večjih ali manjših možnosti za odmero pri relativno določenih kaznih, glede na to, kakšen je razpon med zakonskim minimumom ali maksimumom za določene vrste kazni. Pri relativno določenih kaznih pa so zopet razlike v tem, ali sodišče odmeri kazni v natančno določenem trajanju / t. i. definite sentence / ali pa določi časovno razdobje in sicer ali s minimumom ali samo s maksimumom ali odmeri kazni od - do / t. i. indefinite sentence / ali pa določi samo vrste, trajanje pa je povsem nedoločeno /prava t. i. indeterminate sentence, to je praktično od 1 dne do carti/. Sistem definitivno določenega trajanja velja na splošno le za lažja kazniva dejanja /za prestopke in prekrške - terminološke pripombe glede tega glej v nadaljevanju/, za hujša kazniva dejanja pa je razen v primerih absolutno določene kazni / sorne kazni ali kazni dozurnega zapore / prevladujoč sistem t. i. nedefinitivne sodbe. Zakonodaja in praksa nista sprejeli / glede izjeme v državi New York, glej v poglavju o ukrepih soper recidiviste/ načela nedeterminirane sodbe, glede na to, da pušča obsojenca v popolni neizvestnosti glede trajanja kazni. Zelo različne kombinacije pa so glede nedefinitivne sodbe in če te praktično ne pomenijo dosti, ker je dejansko trajanje

odvisno od možnosti obsojenca za odpust s prestajanja v zvezi s postopkom "parole". Ta postopek pa je, če se vrnemo k izhodišču, pravnoprav osnova, iz katere je izšla ideja o nedefinitivni ali celo nedeterminirani sodbi. Ideja o pravi nedeterminirani sodbi pa se je v sicer ozkem obsegu vendarle uveljavila v postopku izvrševanja kazni in odpusta t. i. parole. V nekaterih primerih je namreč predvideno, da ostane tudi odpuščeni obsojenec pod stalnim nadzorstvom, je v nekem smislu pogojno odpuščeni, odpust pa se lahko vsak čas prekliče, če obsojenec krši pogoje "parole", to pa ne pomeni le, če ponovno stori kaznivo dejanje ampak tudi, če ne upošteva drugih dolžnosti, ki so mu naložena. Takšna ureditev vzbuja dvom ali je v skladu s idejo resocializacijskega tretmana, za katere sicer vstrajno poudarjajo v teoriji, da mora prevladati; zdi se, da pomeni le v modernejši obliki uveljavljeno stališče o straševalni in represivni funkciji kazni. Praksa in teorija pa ugotavljata kot največji snahronizem sistem absolutno določenih kazni; zakonodajalec sam je skušal te osiliti s pooblastili sodišču / ali poroti ali sodnemu kolegiju je pač vseeno/, da izreče krivdorek za manj hudo kaznivo dejanje kot je obtoženo, ali da priporoči sodišču, da izreče milejšo kazen kot je predpisana oz. da ne upošteva ugotovljenih obteževalnih ali kvalifikaternih okoliščin. V KZ Illinois pa je vsaj glede smrtne kazni značilno pooblastilo sedečemu sodišču, da kljub izreku porote /krivdorek s posledice smrtne kazni - verdict of death/ izreče namesto smrtne kazni kazen na prostesti, t. j. določi minimum in maksimum v mejah zakonskih minimov in maksimumov./par. 1-7 cit. KZ / - sodišče samo, če ni bilo porote, si-

cer lahko izreče sarnno kazen.

Ideja, da naj bo sodna odmera kazni pravzaprav šeke prva prognoza, ki zaradi nepoznavanja /natančnejšega/ obsojenčeve osebnosti in njegove možnosti in pripravljenosti sodelovati v resocializacijskem tretmanu ne more biti drugačna kot začasna, je tako izražena s indefinitivno sodbo. Ker pa je izvrševanje kazni v celoti prepuščeno nesodnim organom, ki je kazen določil nima več nobenega vpliva na nadaljni potek, čeprav ima sicer pravico, da določa tudi vrsto zaveza, kjer naj obsojence prestaja kazen. Takšno stanje je morda dale povod za idejo, da naj se poveri izbira in odmera kazni /izdaja t. i. sentence / posebnemu kolegijalnemu organu / pa naj je to sodni ali nesodni organ/, ki bi kot strokovni kolegij po proučitvi vseh okoliščin, ki pridejo v poštev, najprej odločil, pozneje pa tudi spremljal postopek izvrševanja in po potrebi odločno spremenil oz. celo odločal o ev. odpustu pred potekom časa, ki je v odločbi določen kot maksimum.

Te stališče pa je v prakso predrlo v zelo omejenem obsegu in še to predvsem v postopku z mladoletniki / t.i. Youth Authority/ in kolikor ga v teoriji podpirajo, prevladuje mnenje, da ne bi bilo primerno združiti takšne organe z organi "parole".

V tistem obsegu, v katerem se - relativno vzeto - krijeta splošni del kazenskega prava obeh sistemov, ki jih primerjamo, pa je treba opozoriti še na nekatere posebnosti anglosaksonskega sistema, ki se ostale njegova skupna značilnost.

Prvo je vprašanje krivde kot osnove za kazensko odgovornost. Tradicionalna usmerjenost v praktično reševanje, ne pa v teoretično posploševanje se kaže tudi v tem, da v anglosaksonskem

sistemu ne moremo govoriti o enotnih stališčih o bistvu krivde v kazensko-pravnem pomenu.⁶ Mešanje pravnega z moralnim, objektivnega s subjektivnim, empiričnega z intuitivnim se kaže v teoriji kot v judikaturni in preko te tudi v statutarnem pravu. V tem sistemu predvsem ni enotnega pojma krivde, edini splošni pojem je sicer t. i. "mens rea". Kako različen pomen pa so dajali temu, pa se kaže zlasti v razvoju pravnega pojmovanja neprištevnosti. Ker "mens rea" ni isto kot "krivda" v kontinentalnem pravu, se tudi ne krijeje oblike krivde kot so se razvile v obeh sistemih. Vprašanje krivde in krivdnih oblik se pravzaprav ne preseja na sploh, ampak le glede na posamezne vrste kaznivih dejanj; edino pri eni obliki t. i. negligence /ki se da le približno primerjati z nezavestno malomarnostjo v kontinentalnem pravu, ne pa izenačevati/ je splošna karakteristika "ravnanje povprečnega normalnega odraslega človeka". To je ista figura, ki se tako pogosto lahko najde v idejnih koncepcijah v najbolj različnih družbenih področjih, v pravu pa še posebej v dokaznem pravu /za dokazano se šteje, kar ne vzbuja dvoma v preseji /"povprečnega razumnega človeka"/. Ob takšni nejasnosti v koncepcijah je mogoče, da se še vedno vzdržuje tudi načelo kazenske odgovornosti za goli uspevek /Erfolgshaftung ali t. i. striktna ali tudi absolutna odgovornost/, odgovornost zakonskega moža se ravnanje žene / ne pa obratno/ in podobne, lahko rečemo, anomalije.

Druge posebnosti, v katerih opis pa se tu ni mogoče spuščati, veljajo poleg že omenjenega o neprištevnosti, še v drugih vprašanjih, ki so povezana z vprašanjem krivde : to so vprašanja dejanske in pravne smote in posredno tudi vprašanje silobrana,

skrajne sile, alkoholiziranosti, starostne meje. Gre za vprašanja, ki se v anglesaksonskem pravu pravzaprav obravnavajo s proceduralnega stališča, to pomeni, kaj lahko služi obdolžencu v njegove obrambe zoper krivdorek / t. i. defense/.

Tudi drugi pravni instituti kot poskus, udeležba /v pomenu napeljevanja/, dogovor /conspiracy/ imajo svoje posebnosti, v KZ Illinois jih n. pr. najdemo v istem poglavju, pod naslovom: Lažja kazniva dejanja ali "Inchoate offences" pravzaprav nepopolna kazniva dejanja /par. 8 cit. zakona/; to odkriva eno od stališč, ki pa ni edino, da so to pač posebna kazniva dejanja, a priori lažja kot dokončano dejanje /pri poskusu/ ali kot dejanje, ki je bilo predmet napeljevanja, dogovera ipd. Nadaljna posebnost anglesaksonskega sistema je, da je zoper odrasle sterilce /t. i. normalne/ edina kazenska sankcija kazen. Za anglesaksonski empirični praktičizem pač ni bila sprejemljiva ideja, ki je vezana zlasti na sociološke šole v kazenskopravni znanosti, da je treba zaradi varstva družbe pred nevarnimi povratniki poleg kazni vpeljati še t. i. varnostne ukrepe /dualistični sistem kazenskih sankcij/. Čeprav je znano, da se je v praksi razlika med kaznijo in varnostnimi ukrepi na prestopi zelo zabilasala, se v zakonodaji nekaterih evropskih držav na drugih kontinentih / Južna in Srednja Amerika/ dualistični sistem vzdržuje in moramo v primerjalno pravnem pregledu s njim računati.

Na drugih področjih kazenskega prava /v najširšem pomenu/ na področju kazenskega postopka in izvrševanja kazenskih sankcij je potrebno omeniti te glavne posebnosti:

a/ Načelo popularne tožbe, ki je bilo v preteklosti ena od

dvuh stopenj / t. i. obtožni postopek/. Čeprav lahko najdemo

temeljnih značilnosti anglosaksonskega pravnega sistema, velja sicer za angleški del sistema; tudi tu pa je deloma omejeno s tem, da mora tožilec /prosecutor/ v določenih primerih dobiti poprejšnjo pritrditev za kazenski pregon od določenega državnega organa. V praksi pa je največkrat policijski organ tisti, ki sproži kazenski postopek. Z uvedbo institucije t. i. ravnatelja javnega pregona / Director of public prosecution/ v drugi polovici preteklega stoletja je sicer izražena ideja, da naj se organi kazenskega pravedodja v ožjem pomenu/mimo policije/ v večji meri in bolj direktno angažirajo v politiki kazenskega pregona, to pa še zdaleka ni izvedeno tako kot na kontinentu v Evropi s institucije državnega tožilca. Za razliko k Angliji pa so se v ZDA in posebej v posameznih bolj razvitih državah približali / vsej v organizacijskem pogledu / sistemu v kontinentalni Evropi. Javni tožilec /public prosecutor, district attorney ali attorney for the State/ je pomemben člen med organi kazenskega pravedodja, ki vplivajo na vsebine in obseg kazenskega pregona. Ne glede na to pa tudi za ameriške kazenske prave ne moremo govoriti o načelu oficialnosti kazenskega postopka v tistem pomenu, kot ga ima ta pojem v evropskem kontinentalnem sistemu. Za to govori več razlogov. Od teh so eni že imanentni samemu sistemu kot principiелno izhodišče, drugi pa so proizvod prakse. Med prvimi omenjamo samo dva kot najbolj karakteristična : mislimo na pasivno vlogo predsedujočega sodnika glede sbiranja gradiva, ki naj bo podlaga sodbi in na eno osnovnih pravil dokaznega prava, da je obdolženčevo priznanje popoln dokaz; oboje je v skladu s stališčem, da je kazenski postopek spor dveh strank / čisti obtožni postopek/. Čeprav lahko najdemo

/ predvsem za prvo posebnost/ tudi kritična stališča, se v obeh primerih le izraža statičnost sistema in vztrajanje pri tradiciji, ki pa ni več v skladu z modernimi stališči o vlogi kazenskega prava in postopka. Glede vloge organov javne obtožbe pa je praksa uveljavila povsem svojstven pojav : zastopnik javne obtožbe se pogaja z obtožencem in da bi dosegel njegovo priznanje, reducira obtožbe na manj hudo kaznivo dejanje kot se v postopku obravnava. To posebej poudarjamo, ker se takšna praksa kaže tudi v postopku soper recidiviste. /Pogajanje med tožilcem in obtožencem, ki ga najdemo v belgijskem in francoskem pravu, je nekaj drugega/.

b/Anglosaksonski postopek velja za čisti akuzatorni postopek.

Netančnejša analiza pa pokaže, da to velja, razen v preje omenjenih posebnostih, pravzaprav le za akuzatornost v tistem delu, ki ga izraža znani rek : nemo iudex sine actore /kjer ni težnika ni sodnika/; ne velja pa glede na druge elemente akuzatornosti oz. boljše rešeno kontradiktornosti kazenskega postopka. Obdolženec je sicer po ustavi zavarovan pred t. i. samoobtoževanjem / self incrimination/, toda njegov položaj stranke v postopku ni tako ugoden, kot se zdi in zatrjuje. Pri obdolžitvi za količkaj hujše kaznivo dejanje je obvezen zapor /arrest/. Z institutom porošstva /bail/ je sicer ta trdota omiljena, vendar le za tiste obtožence, ki lahko plačajo ali zagotovo plačilo praviloma zelo visokega porošstva. Iz tega je nastal in se celo razvil poseben poklic t. i. "bondsman", ki založe predpisani znesek kot posojilo, za katero mora obtoženec plačati seveda tudi obresti.

Kolikor je obramba po zagovorniku obvezna, velja to le za najhujša kazniva dejanja, tudi te usluge pa so zelo drage. S po-

Anglije, velja pa tudi v ZDA, čeprav so razlogi zato lahko raz-

debej organizirane službe prostovoljnih zagovornikov / volonterjev/ se sicer uvaja nekaj podobnega kot je zagovornih revnih, zdi se pa, da je ta praksa, ki je razmeroma novejša, le precej omejena.

Dokazno pravo je pravo dokaznih pravil, to in pa razne druge formalnosti, ki jih povprečen državljan ne pozna, skrivajo stalno nevarnost prekluzije procesnih dejanj, ki je posebno neugodna pri bistvu materialno pravnih dejanj t. i. defense /glej apredaj/. Pravila dokaznega prava o dokaznem bremenu izhajajo iz akuzatornosti kazenskega postopka, se pa povezana z različnimi in številnimi pravnimi resumpcijami. Kjer obstoja takšna pravna presumpcija, je mora obtoženec ovreči s svojimi navedbami in dokazi.

Obdolženčev položaj se zdi na prvi pogled ugodnejši kot tožilčev, ker ta pravzaprav nima pravice do pritožbe. Obdolženčeva pravica do pritožbe pa je praktično bolj sredstvo za zavlačevanje postopka; poleg drugega je treba upoštevati tudi razmeroma ozka pooblastila pritožbenega sodišča o odločanju o stvari sami. Možnost doseči spremembo odločbe o kazni, ki je priznana n. pr. v državi Massachusetts, je za obtoženca dvorazna, ker prepoved reformacije in pejus ni uveljavljena; takšna pravica pa je praviloma priznana le pri obsodbi na kazen pet let zapora ali hujše kazen.

6/ Porotno sodstvo, tradicionalna institucija v anglosaksonskem sistemu, je, kot znano zelo navduševala filozofe presvetljenske ere, liberalne in humanistične duhove na kontinentu v 18. stoletju /Montesquieu, Beccaria, Voltaire itd./. Razvoj pa je te institucije, ki je bila mišljena kot pravilo, spremenil v izjemo. Viri kažejo, da je odstotek zadev, ki pridejo pred poroto kot sodeči kolegij, zelo nizek; to velja tako za domovino porote Anglije, velja pa tudi v ZDA, čeprav se razlogi zato lahko raz-

lični. Vsekakor se zdi, da se je porota diskreditirala tako v očeh obtoženca samega /ta ima možnost in to včasih kar neomejeno, včasih vezano na mnenje sodišča, da se odpove poroti, te pravice pa se pogosto poslužujejo/ in tudi v očeh javnosti, posebej pa še v očeh teoretikov in praktikov v pravosodju. Znano je ostro nasprotovanje poroti že omenjenega Jeroma Franka, ki predstavlja tako teorijo kot prakso. Za obtoženca je poleg večjega zaupanja v stalnega sodnika še posebna stimulacija, da izkoristi svojo pravico, ker je takšen sodnik, ki sodi brez porote, bolj omejen pri odmeri kazni, če je postopek tekel brez sodelovanja porote/ to velja posebno za Anglije/.

d/ V posebnosti pripravljalnega postopka se tu ni mogoče spuščati, deloma bodo omenjene pozneje. Omenimo naj le dve posebnosti, ki sicer veljata le za t. i. obtožna kazniva dejanja /indictable offences/; to so kazniva dejanja /navadno hujša/, kjer je obvesen poseben obtožbeni postopek/ v Angliji po odpravi t. i. velike porote - Grand ali Great Jury - pred t. i. Examining Magistrate, v Ameriki pa praviloma pred te porote/. Prva značilnost je, da je ta faza postopka kontradiktorna. Opravi se v obliki posebne obravnave pred ustreznim organom / V ZDA je ta obravnava tajna, v Angliji pa praviloma javna/, ki ima le omejeno funkcijo preskusiti ali se zakoniti pogoji za nadaljevanje postopka. Druga karakteristika je, da se obravnava omejuje le na okoliščine, ki utemeljujejo, da je bilo storjeno kaznivo dejanje in da je storilec obdolženec. Vsa druga vprašanja, zlasti okoliščine, ki odkrivajo obdolženčevo osebnost, se obravnavajo praviloma šele v postopku po obsodilni sodbi /conviction/, torej v postopku izbire in od-

mere kazni / sentence /.

- e/ Če omenjena dvotirnost kazenskega prava v ZDA /državno in federalno/ se kaže tudi v penitenciarnem sistemu. Državni penitenciarni sistem, če se omejimo samo na vrste zavežev, obsega t. i. državne zapore /State prison ali penitentiary/ in lokalne zapore /"jail" v upravi lokalnih organov/. Poleg tega državnega sistema /ta je tudi precej različen v posameznih državah/ obstojajo še federalni zavodi za obsojence v postopku pred federalnimi sodišči zaradi kaznivih dejanj po federalnih predpisih. Ta dvotirnost je sicer novejša in slasti povezana z zvečano federalno jurisdikcijo, organizacijske pa se kaže v dvojnih upravnih organih v federalni penitenciarni upravi / Federal bureau of Prison / in penitenciarnih upravah v posameznih državah.
- f/ Za anglosaksonsko kazensko pravo je še ena skupna značilnost, da je enotna v tem smislu, da ni delitve v kazensko pravo v ožjem pomenu /v jurisdikciji sodišč/ in v upravno kazensko pravo. Vsa dejanja, za katerih kršitev je predpisana kazenska sankcija / v pravnem pomenu/, so kazniva dejanja. V zvezi s takim razlikovanjem med t. i. "male in se" in "mala prohibita" razlikujejo med kaznivimi dejanji /crimes/ in manjšimi kršitvami /minor offences ali tudi petty ali petit offences/. Prva naj bi bila tista, ki imajo za posledico moralno diskvalifikacijo obsojence /oporečnost/, druga pa so zgolj kršitve raznih predpisov, brez takšne posledice. Kot bomo videli, pa to razlikovanje ni dosledno izvedeno.

Za prikaz temeljnih značilnosti Common Law sistema in posebnosti anglosaksonskega in ameriškega prava je bila uporabljena naslednja literatura iz bogate knjižnice pravne fakultete Harvardeke univerze v Cambridge-u (ZDA):

1. Sheldon Glueck: *Crime and Correction, Selected Papers* Addison-Wesley Press, Inc. Cambridge, 1952, 273 strani avtorja
2. Livingston Hall: *Cases on Criminal Law and its Enforcement*, Sheldon Glueck, American Casebook Series, St. Paul, Minn. 1958, 699 str.
3. Paul Tappan: *Crime, Justice and Correction*, McGraw-Hill Comp. N. Y., 1960, 781 str.
4. Jerome Hall: *General Principles of Criminal Law*, Indianapolis Bobbs Merrill 1960, 642 str.
5. Jerome Hall: *Theft, Law and Society*, Indianapolis, Bobbs - Merrill second edition 1952, 398 str.
7. Herman Mannheim: *Deutsche Strafrechtsreform in englischer Sicht* C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München-Berlin 1960, 140 str.
8. Smith-Hurd: *Illinois Annotated Statutes Criminal Code of 1961* Burdette Smith Co. Chicago 1961, 173 str.
9. Radzinowicz S: *The Modern Approach to Criminal Law*, English studies in Criminal Science, Volume IV. Macmillan and Co. London 1945, 511 str.
10. Ernst Fußkammer: *Administration of Criminal Law* The University of Chicago Press Chicago 1953, 249 str.
11. Sheldon Glueck: *Mental disorder and the Criminal Law*, Boston 1925 693 str.
12. Norval Morris: *The Defence of Insanity in Australia*, reprinted, *Essays in Criminal Science* Vol.X. str. 273 - 298

13. Advisory Council: Model Sentencing Act, Second Draft,
of Not published, N. Y. 1961, razmočeno, str. 47
Judges

14. The American Law: Model Penal Code, Draft 1 - 4,
Institute Philadelphia 1953 - 1955, darilo

15. Edwin Powers: The Basic Structure of the Administra-
tion of Criminal Justice in Massachusetts,
preparadby ... revised edition 1959 Boston,
str. 84, darilo avtorja

PRAVNI POLOŽAJ POVRATNIKOV V KAZENSKEM PRAVU ZDA

POJEM POVRATKA IN POVRATNIKA

1. Kot smo ugotovili, je za anglosaksonsko kazensko pravo značilna klasifikacija kaznivih dejanj / kot enotne kategorije/ v dve osnovni kategoriji, v kazniva dejanja v ožjem pomenu /crimes/ in v t. i. manjše kršitve /minor offences/. Prva bomo imenovali "kazniva dejanja", druga pa "prekrške".

Kazniva dejanja se dalje grupirajo v hudodelstva /felonies/ in v prestopke /misdemeanors/, kriterij za razlikovanje med njimi pa je v bistvu kot v evropskem kazenskem pravu, to je predpisana kazenska sankcija.

V enciklopedični zbirki, ki je nekakšen splošen prikaz ameriškega prava¹, sta obe kategoriji takole definirani:

Hudodelstva /felonije/ so tista kazniva dejanja, za katera je v zakonu predpisana smrtna kazen /v državah, kjer je ta odpravljena, bo to pač kazen dosmrtnega zapora/ ali pa zapor /imprisonment/ v državnem kazenskem zavodu.

Prestopki /misdemeanor/ so vse druga kazniva dejanja, to je kolikor niso felonije ali prekrški, torej kazniva dejanja, za katera je predpisana denarna kazen ali zapor v lokalnem zaporu, alternativno ali kumulativno.

Ta klasifikacija izhaja tudi iz angleškega common law, se pa krije s njo le bolj po osnažbi, ne pa po vsebini.

Z neznatnimi izjemami /n.pr. namesto felony se ta kategorija osnažuje hud prestopok-high misdemeanor/ je ta klasifikacija sprejeta v statuarno pravo, kar pa zopet ne pomeni vsebinske skladnosti. Predvsem je v nekaterih državah pooblaščen državni zakonodajalec, da posamezna dejanja klasificira za

misdeemeanor, če je predpisana alternativno kazen za felonijo ali za prestopok, se dejanje včasih šteje za prestopok, včasih pa za felonijo, splošno pravilo, da odloča najhujša predpisana kazen, torej ni brez izjeme. Poleg razlik, ki so posledica različnih penalizacij, pa obstojajo tudi razlike glede tega, kje se kazni izvršujejo, ker so določeni različni mini- mi za prestajanje kazni v državnem kazenskem zavodu. Na splošno je ta minimum eno leto, v posameznih državah pa je tudi višji ali nižji / v državi Massachusetts je znašal 2 leti in pol, v drugih pa 6 mesecev/.

Prekrški so kot rečeno tretja kategorija, ki se različno označujejo. Včasih so jih šteli kot milejše vrste prestopkov, skupna značilnost pa je, da se praviloma obravnavajo kot neobtožna kazniva dejanja /nonindictable offences/ v t. i. sumarnem postopku; predpisana kazen je manjša denarna kazen ali zapor /do 30 dni/ ali oboje.

II. 1. V ZDA /v vseh državah ex-jurisdikcijah, kot se / teritoriji, District of Columbia kot posebna politično-teritorialna enota za glavno mesto Washington in neposredno okolico/ obstoja kazenske prave kot statutarne prave, zbrano je torej ali v kazenskih zakonih, kot smo že omenili, deloma pa je vsebovano tudi v drugih zakonih ali celo obstoja kot "Common law of crimes". Za statutarne prave, ki obsega kazenske prave, ali v najširšem obsegu ali pa kot materialno /"substantial law"/ kazenske prave v enem zakonodajnem aktu, se navadno označuje kot "kazenski zakonik" /Criminal Code/, včasih tudi drugače /Code of Criminal procedure ali Code Penal/, je to vendarle le del prava v celoti; to označujejo ali kot statutarne prave / Statutes law/ ali splošne prave /General law/ in tudi z drugačnimi označbami, poleg označbe države, za katere prave gre. Za prave o povratnikih smo že ugo-

tevili, da je praviloma obseženo v kazenskem procesnem pravu / razen v petih državah Arkansas, Maryland, Mississippi, North Carolina in South Carolina in v federalnem pravu, kjer ni posebnih splošnih določb o povratnikih/ v okviru določb o izbiri in odmeri kazni /materialne pravne določbe o povratnikih/, v okviru določb o obtožbi in obravnavi / procesne pravne določbe/ in deloma tudi v predpisih o izvrševanju kazni v zvezi s materije o poprejšnjem odpustu /parole/. Za vsa druga vprašanja je treba iskati pozitivnopravne predpise še na drugih mestih, zlasti v t.i. posebnem delu kazenskega prava in v stranskih kazenskih zakonih, /za t. i. specialni povratek/, v predpisih o probation, o pomilostitvi itd. Vsej se materialnopravne predpise o povratnikih pa se je, neglede na to ali je to izrečeno označeno ali ne, precej na splošno uveljavila označba "zakon o hučodelcih iz navade" /Habitual Criminals Act, ali Habitual Offenders Act/. Kolikor bo mogoče, bomo posneje posamezne predpise navedli, na splošno pa je iz razlogov, ki smo jih že omenili, skraj nemogoče na tem mestu označiti konkretno pozitivno pravno podlago za določitev pojma povratek in povratnik.

2./ Kljub vsej pestrosti, ki jo najdemo /že s tega bolj zakonodajnotehnišnega gledišča/ v ameriškem kazenskem pravu, pa lahko ugotovimo nekaj večjih skupin. Pri tem opozarjamo, da se že omenjeno izjemo, ne gre za enotne sisteme, ampak, da se mogoče kombinacije med njimi.

1./ Za prvi sistem, ki je hkrati tudi najstarejši /začne se že v starem Common law/, štejeemo sistem, v katerem se obravnava povratek kot ponovitev kaznivega dejanja /istega ali vsej iste vrste /ali kot t. i. specialni / specific / povratek. V pravu

je izražen tako, da je pri opisih posameznih kaznivih dejanj določena /kot nekak kvalificiran primer/ strožja kazen, če stori dejanje storilec, ki je bil pred tem že obsojen za kakšno kaznivo dejanje. Imenovali ga bomo common law sistem, čeprav je v današnjem pravu lahko drugače zamišljen ali ga najdemo v pravu, ki nima neposredne zveze s common law kot n.pr. federalno pravo. Osnovno sanj je namreč staro načelo common law, da zasluži t. i. ponavljalec /repeater/ strožje kazen kot tisti, ki je prvič obsojen /first offender/.

2./ Drugi sistem, ki se je začel postopoma uveljavljati v preteklem stoletju in tudi še velja, se približuje oz. pravzaprav povsem vskladi s sistemom t. i. splošnega povratka /general recidivism/. Imenovali ga bomo sistem splošnega povratka statutarnega prava /različne variante bomo obravnavali pozneje/.

3./ Tretji sistem, ki se po mnenju nekaterih avtorjev niti terminološko, niti pojmovno ne razlikuje od sistema pod 2/ zadeva t. i. delinkvente iz navade /poslej habitualne delinkvente/. Čeprav se kaže na splošno, da gre pri tem resnično za splošni povratek, je vendar potrebno te skupine obravnavati posebej. V posameznih pravih namreč le drugače obravnavajo tiste storilce, ki so bili večkrat predkaznovani /vsaj dvakrat, na splošno pa trikrat in večkrat/, kot pa tiste, ki so šele drugič v postopku /enkratni povratniki/.

4./ Četrty sistem je sistem t. i. male habitualne delinkvence, kakor navadno označujejo tiste, ki obsega potepuha, berače ipd. ali na splošno povratnike prekrškov soper javni red in mir /kršilci mira/.

5./ Peti sistem predstavlja zakonodajajo, ki je bila v glavnem sicer

prehodna /med obema vojnama/ pa je zelo značilna. Misljeni so t. i. zakoni zoper sovražnike družbe /"public enemies law"/, naperjeni pa so bili zoper osebe, ki jim ni bilo mogoče dokazati kaznivega dejanja, pač pa so bili znani kot nevarni za življenje in premoženje državljanov. S tem je zvezano posebno poglavje v ameriški kriminalni politiki, poglavje o boju zoper organizirano kriminaliteto /"organized crime"/.

6./ Kot zadnjega vključujemo še sistem, ki obsega zakonodaje o ukrepih zoper prištevne storilce kaznivih dejanj/ ali vsaj osebe s takšnimi težnjami/, ki pa se drugače hudo osebno devilirani ali t. i. huđodelci psihopati. Za ameriške kazenske prave / v nekaterih državah/ se namreč značilni zlasti posebni predpisi o t. i. seksualnih psihopatih, to je kategorija, ki je zelo sporna, pa se vendar še priznava / v državi Massachusetts so jo preimenovali v "seksualno nevarna osebe"/.

III. Ne glede na omenjene zakonodajnotehnične ali vsebinske posebnosti, je osnovna koncepcija v ameriškem kazenskem pravu, da je povratek vezan na vprašanje izbire in odmere kazni. Ta koncepcija je glede na omenjene razlike v sistemu kazenskih sankcij zoper odrasle normalne storilce kaznivih dejanj v evropskem in anglosaksonskem sistemu, pravzaprav še bolj dosledno izpeljana v ameriškem sistemu. To seveda ne pomeni, pa še prisluznemo samo kritikam znotraj sistema samega, da je ta doslednost vedno pozitivna in odlika sistema; to velja zlasti še, če upoštevamo nadaljno osnovno koncepcijo, da je strogost kazenskih sankcij uspešno sredstvo v boju zoper povratništvo, strogost, ki se kaže tako v časovnih enotah /trajanju kazni/ kot v penitenciarnem režimu. Sistem je vsekakor v bistvu enoten za razlike od nekaterih evropskih zakonodaj. Povratek se tam

sicer res obravnava v splošnem delu kazenskega zakonika v poglavju o splošnimi določili o kaznih, s posebnimi zakoni /Francija, Belgija/ pa je vsaj za eno kategorijo povratka, za t. i. večkratni povratek, določen poseben pravni režim.

IV. 1./ Spređaj /k III / omenjena raznoličnost v pozitivnopravnem obravnavanju povratka in povratnikov vendar ni ovira, da ne bi mogli ugotoviti osnovne ali bazične definicije povratka v ameriškem kazenskem pravu. Povratek je storitev kaznivega dejanja po osebi, ki je bila pred tem že obsojena /vsaj enkrat ali pa tudi večkrat/ zaradi preje storjenega kaznivega dejanja in praviloma upravičije strožje kaznovanje storilca, povratnika; tako imenovani splošni povratek / general recidivism/.

Poleg te definicije, ki izhaja iz pozitivnega prava velike večine držav v ZDA, pa lahko ugotovimo še drugo / v federalni zakonodaji in v nekaterih državah kot edino/ :

Povratek je storitev določenega kaznivega dejanja po osebi, ki je bila pred tem že obsojena za enako, ali istovrstno kaznivo dejanje; tako imenovani posebni povratek /specific recidivism/; posledica je ista kot v prvem primeru. Pred nadržnejšim prikazom pozitivnega prava v zvezi z elementi dejanskimi in pravnimi - iz obeh definicij, pa se zde potrebne še nekatere splošne uvedne ugotovitve.

Kot smo že ugotovili, je za anglosaksonsko pravo originalna oblika povratka specialni povratek, nastala pa je v zvezi z obravnavanjem posameznih kaznivih dejanj / n.pr. tatvine / ali pa vztrajanjem pri določenem ponašanju /bereženje, pote-

puštvo, prostitucija ipd./... Obe definiciji se na prvi pogled pravzaprav v ničemer ne razlikujeta od definicij, ki jih odkriva analiza drugih pravnih sistemov /tudi evropskega kontinentalnega sistema/ in sta v teoriji na splošno priznani za obe kategoriji povratka. V zvezi s splošnim povratkom pa se kaže v ameriškem pravu neka posebnost, ki v nekaterih državah velja tudi še danes in je morda pripeljala od posebnega k splošnemu povratku. Na intuitivnem spoznanju ne pa na podlagi znanstvenega raziskovanja, da storilci kaznivih dejanj ponavljajo predvsem dejanja določene vrste ali narave, temeljijo določbe, ki izgledajo približno takole: Za povratek se šteje, če storilec, ki je bil že obsojen zaradi enega ali več takestivno naštetih dejanj /nasilja zoper osebe ali stvari/, stori katerokoli izmed teh dejanj; ni nujno, da obstoja med dejanji iz prejšnjih in poslednje obsojbe identiteta, ki je značilna za specialni povratek.

V zvezi s drugim delom definicije povratka, to je povratka kot okoliščine, ki vpliva na izbiro in odmero kazni, nam pokaže analiza še omenjenih sistemov različne situacije:
Povratek šteje:

a/ za obteževalno okoliščino, ki je včasih obligatorna, včasih pa fakultativna. V judikaturi lahko najdemo različna stališča glede tega kot n. pr., da je povratek okoliščina, ki povečuje obtoženčovo krivdo, ali zaradi katere je novo dejanje hujše ipd. Judikatura pa se je morala ukvarjati tudi s stališči, da pomeni povratek samostojno kaznivo dejanje in jih je seveda zavračala;

zavražala je tudi stališča, da pomeni strožja kazni se povratek nove kaznovanje za prejšnje že razsojeno in da je to kršitev načela "ne bis in idem" /v amer. term. znano kot prepoved t. i. double jeopardy/;

b/ Za okoliščino, ki se obravnava povsem samostojno izraže-
no pa je ali v obliki dodatne kazni k kazni, ki je bila
odmerjena za novo kaznivo dejanje, ali pa se izreče eno-
tina kazni /zlasti, če gre za t. i. habitualnost/;

c/ Za okoliščino, ki kaže na storilčevo vstrajanje pri iz-
vrševanju kaznivih dejanj, prejšnje kazni pa naj niso
vplivale in je majhna verjetnost, da se bo poboljšal /per-
sistent offender, repeater/;

d/ Za okoliščino, ki kaže da je storilec izvrševanje kazni-
vih dejanj prešlo v navado /habit/, da je torej habitualni
delinkvent;

e/ Za okoliščino, ki kaže, da je storilec izvrševanje kaznivih
dejanj vir za eksistenco, da je postalo pravi poklic, da
je torej profesionalni delinkvent;

f/ Za okoliščino, ki kaže, da je storilec nepoboljšljiv
in pomeni stalno nevarnost za družbo / irrecorigible
offender/;

g/ Za okoliščino, ki odkriva posebno biopsihično svojstvo
storilec, ki bi se lahko z dedovanjem preneslo na njegove
potence; to pa je treba preprečiti z operativnim posegom
/sterilizacije/;

h/ Za okoliščino, ki kaže, da je storilec osebno hudo
prizadet in nagnjen k izveševanju kaznivih dejanj spol-

nega nasilja. Povratak v teh primerih pravzaprav ni bistven, ker so varnostni ukrepi soper t. i. seksualne psihopate predvideni tudi soper enkratne sterilce ali celo kot predeliktualni ukrepi;

1/ Za okoliščino, ki kaže, da je posameznik nagnjen k določenemu načinu življenja / mala habitualna delinkvenca/ ali k nasilju / sovražnik družbe - glej spređaj k "public enemies law"/.

2. Opisani poskus klasifikacije povratka glede na njegov učinek, pa terjaja še nekaj nadaljnjih pojasnil tudi kriminološke in ne samo pravne narave. Z uveljavljanjem novejših gledišč soper sterilce kaznivih dejanj, se sicer vedno bolj zmanjšuje sicer tradicionalno razlikovanje med kaznijo kot ukrepom zaradi sterilčevega ravnanja v preteklosti in modernejše sankcijo, katere izhodišče naj bi bile predvsem pogled v sterilčeve prihodnosti. Če vendarke uporabimo oba kriterija za analizo ameriškega pozitivnega prava in praksa / s potrebno rezervo/, lahko ugotovimo naslednje: v primerih pod IV 1 a in b /glej spređaj/ vsekakor prevladuje prvi aspekt, na povratak se gleda bolj kot na okoliščino v preteklosti, izhodišče je specialna ali individualna prevencija, na sterileca se skuša s strožjo kaznijo vplivati, da v prihodnje ne bo več ponavljaj kaznivih dejanj. Tu paš ni tako pomembno ali naj ima strožja kazen prevladujoč zestravalni učinek ali pa se računa s tem, da bo daljši tretman sam po sebi pripeljal do rehabilitacije. V

vseh drugih primerih /e - i - / / razen morda glede male habitualne delinkvence, za katero je prevladujoč ukrep kratkotrajna ponavljajoča se kazen na prostosti/ pa se zdi, da je izhodišče storilčeva nevarnost za družbo; s tega stališča ima postritev /časovno povečanje / kazni namen varovati družbo pred nevarnimi posamezniki s tem, da jim z dolgotrajno izolacijo onemogoči ponavljanje kaznivih dejanj razen tega pa naj kot zastrašilni ukrep deluje še generalno preventivno. Kot v prvem primeru igra določeno vlogo generalna prevencija, tako tudi v drugem primeru ni izključena individualna prevencija; ta pa se tu bolj izraža kot tako imenovana inkapacitacija / incapacitation Jappon /, ki ima s stališča posameznika že omenjeno vlogo fizičnega onemogočenja, s stališča družbe pa jo primerjajo s karanteno / v preventivni medicini/, da se prepreči okuženje drugih po takšnem posamezniku. Ta ideja se preneša tudi na penitenciarne področje s tako imenovano segregacijo habitualnih delinkventov od ostalih. Ideje o habitualnosti, profesionalnosti oz. o nepoboljšljivosti kot elementov povratka ne sicer prav značilne za nove smeri v kazensko-pravni znanosti in nove kriminološke šole. Znan je tudi njihov vpliv na zakonodajo in na prakso v različnih sistemih, ne glede na to, koliko se posamezne presoje glede tega razlikujejo; te ideje so dobile določeno razlago in pomen, razlike v glediščih se bolj glede obsega njihovega vpliva, ki se morda precenjuje in zanemarja vpliv drugih okoliščin. Za rasvoj in stanje v ZDA pa je slika še bolj problematična. Ena, bolj negativno stran vpliva novih idej smo že omenili, prav tako smo opozorili na bistveno značilnost ameriškega kazenskega prava, na monizem kazenskih sankcij. Če

strojke kazni za dejanje storjeno v povratku/ od ponovlja-
se omejimo samo še na eno vprašanje, kaj je začetek ali iz-
hojšiče za kategorijo habitualnih delinkventov, ki je pri-
znana včasih v sami zakonodaji na splošno pa v judikaturi,
lahko ugotovimo dvoje nesprotujočih si stališč. Eni vežejo
to kategorijo neposredno na vpliv krisinoloških šol /italijan-
ske pozitivistične in sociološke šole/ in celo trdijo, da je
šele s popularizacije lombrosovega tipa habitualnega delin-
kventa ob prehodu iz 19. v 20. stoletje poleg preje edinega,
specialnega povratka, uveljavljen tudi splošni generalni po-
vratek /Brown/; ta je postal bolj pomemben, habitualnost pa
se je tako "razširila", da se je vezala še na skoraj vsako
ponovitev kaznivega dejanja /almost any relapse into crime
incurred the label "habitual"/. Razvoj je šel tako daleč, da
je celo za t. i. enkratnega storilca /first offender/ mogo-
če obravnavati kot habitualnega delinkventa.

Drugo stališče se je uveljavilo slasti v zvezi s kritiko za-
konodaje, ki je po letu 1926 sledila zakonu / enemu izmed
številnih zakonov, ki jih imenujejo po takratnem predsedni-
ku zakonodajnega odbora države New York Baumes-a Baumes Law/,
da se za storilca, povratnika, ki je četrtič obsojen zaradi
hudega zločina, obvezno izreče doživetni zapor. Kritiki so videli
v teh zakonih /na splošno se jih imenovali zakone o habitual-
nih delinkventih/ izraz nezaupanja v sodnike in povratek v čisto
represije in zastraševanje. Znanja kriminologija M. Elliot je
v enem izmed zgodnejših del označila te zakonodaje bolj kot
nadaljevanje vsaj 50 let stare pravne koncepcije; po tej kon-
cepciji se presojuje ukrepi zoper recidiviste tako, da združu-
jejo tri namene: maščevanje, zastrašitev in družbeno korist;
maščevanje v odnosu na povratnika, zastrašitev za enkratnega
storilca ali začetnika, da bi ga odvrnili / z zagrojitvijo

strošje kazni za dejanje storjeno v povratku/ od ponavljanja kaznivih dejanj, družbena korist pa se kaže v trajni izolaciji za tiste povratnike, na katere poboljševalni treatment ni imel učinka.

Ne glede na takšno ali drugačno gledanje, pa je pomembna okoliščina, ki jo prisnava kazensko pravo večine držav, da se upošteva samo število prejšnjih obsodb, z drugimi besedami, iz njihovega števila se sklepa ali naj bo kazen bolj ali manj stroga, to je daljša ali krajša. Zato se drugače tretinat. 1. enkratni povratek /second offender/, to je ponovna storitev kaznivega dejanja ob enkratni prejšnji obsodbi, kot pa drugi /third/ ali tretji /fourth/ ali še večkratni povratek. Takšno je vsaj stanje, ki se kaže ob analizi pozitivnih prav, pri čemer pa se seveda tudi izjeme.

Is tega razloga smo vendarle kategorije habituznosti sprejeli kot posebno kategorijo ob kategoriji enkratnega povratka.

Is tega izhaja vsaj kot začasni zaključek, da se povratek obravnava mehanično ali kot pravijo objektivistično. Is zaključek vsekakor velja za tiste primere, v katerih mora sodišče čim ugotovi, da se izpolnjeni v zakonu določeni pogoji /določeno število predkazni/, izreči v zakonu /kot absolutno/ določeno kazni /predpisan je n. pr. kot edini ukrep dourni zapor, ali kake drugače časovno omejena pa fikсна, definitivna kazni, n. pr. 30 let, maximum kazni, ki je predpisana za prvič storjeno kaznivo dejanje, ali splošni maximum za hudodelstva 1. pod./.. Takšno mehanično objektivistično obravnavanje pa je praksa tudi v ZDA, kot se je pokazalo drugod, na različne načine /tudi contra legem / korigirala.

Ali in koliko velja ta zaključek za primere, kjer zakonodajalec dovoljuje večjo ali manjšo diskrecijo pravosodnim organom, pa je treba presojati ali in koliko temelji sodna diskrecija na intuiciji / v tem primeru bo praktično pač prevladujoč objektivni kriterij, število obsodb/ ali pa ima možnost strokovno fundirane individualizacije na podlagi pročitve obdolženčeve celotne osebnosti.

Nekoliko drugačna situacija pa je vezana na skupini profesionalnosti /IV. l. k e / in nepoboljšljivosti / prav tam k f/. Pojem profesionalne delinkvence je bolj specifičen /v odnosu k splošnemu povratku/ in vsekakor bolj povezan s kriminološkimi oz. sociološkimi raziskovanji in s bolj ali manj praktičnim poseganjem zakonodaje v kriminalno politično področje. Označbe "profesionalni" /tat, vlomilec/ lahko najdemo v nekaterih zakonodajnih aktih, ki datirajo še iz preteklega stoletja, kot pojmovna kategorija s prav tipično ameriško publiciteto, pa je produkt novejšega časa /med obema vojnama zlasti v dobi prohibicije, v modi pa je tudi še danes/. Pojem profesionalna delinkvenca je v sešetku sicer omejen na posameznike, pozneje pa se vedno bolj povezuje s t. i. organizirano kriminaliteto / organized crime/, ne da bi izginil kot individualna oblika. Obema skupna značilnost je, da sta ostali tipični kriminološki ali kriminalno politični in niča presli /kolikor je mogoče presediti/ v legalno tipologijo; v tej se še naprej krije v kategoriji habitualne kriminalitete.

Nepoboljšljivost /individualna/ kot posebna značilnost povratka / glej spredaj IV. l. k f/ je bila vsaj začasno spre-

jeta v legalno tipologije / v državi Connecticut je bil leta 1919 sprejet zakon t. i. The Incurable Offenders Act, ki je bil pa odpravljen leta 1933/ morda celo bolj kot terminološka ne pa vsebinska posebnost. Označbo pa najdemo bolj pogosto v t. i. zakonskih materialnih ob uzakonitvi še omenjenega Baumes Law. Prav obrazložitev senatorja Baumes-a pa kaže, da atribut "nepoboljšljivost" nima nobene zveze s znano Lisztovo skupino kromičnih delinkventov s podskupinami poboljšljivih in nepoboljšljivih delinkventov. Ta atribut je izraz intuitivnega spoznanja pobujenega tudi po splošnem razpoloženju in mišljenju v zvezi s pojavom gangsterizma, da na posameznike, ki vstrajajo v izvrševanju dejanj / na to "kažejo" tri prejšnje obsedbe in prestane kazni in ponovno storjene kaznive dejanje/ ni mogoče poboljšati, zaradi varstva družbe pa jih je treba trajno izolirati s dosmrtnim zaporem.

Za nadrobnejši prikaz in analizo ameriškega pozitivnega prava v zvezi s posameznimi, dejanskimi in pravnimi elementi obek, v začetku tega oddelka podanih, okvirnih definicijah splošnega in posebnega povratka, se postavlja poleg omenjenih še druge lahke rečemo nepremagljive ovire. Predvsem gre za 50 prav, ki so se od skupnega izhodišča bolj ali manj oddaljila. V ameriški literaturi je sicer nekaj poskusov kompleksne monografske obdelave, za katere pa je težko reči, da so izčrpne in povsem zanesljive. Kolikor so upoštevani pravni kriteriji, pa so tu poudarjeni predvsem tisti, ki jih makazuje judikatura kot so n. pr. problem ustavnosti zakonov o recidivistih, ustavnosti sodnih določb / v zvezi

e V in VI amandmajem k ustavi, problemi v zvezi s postopkom "habeas corpus" še posebej /.

V. V zvezi z omenjenima definicijama / ad IV / moramo najprej določiti vsebino in obseg naslednjih elementov: prejšnja obsodba, kazen iz prejšnje obsodbe, vrsta in trajanje, ali je bila kazen prestana, zaveš v katerem je bila ev. prestana, sodbe tuje jurisdikcije, število prejšnjih obsodb, pravna narava kaznivih dejanj iz prejšnjih obsodb, zastaranje povratka in še nekatera posebna vprašanja.

Vsi omenjeni elementi so pravzaprav vsebovani v skupnem pojmu "predkaznovanost", ki se pa v ameriškem kazenskem pravu različno obravnava, pa je potrebno pojem razdeliti na dele, iz katerih je sestavljen.

1/ Prejšnja obsodba: Najbolj splošna označba, ki je najdemo v zakonskih tekstih, je t. i. "nonviction". Pravi pomen te označbe smo že označili v splošnih uvodnih izvajanjih. V zakonskih določbah o povratnikih pa ima ta označba širši pomen /literaturna sicer razlaga, da je to ožji, zakonodajnotehnični pomen/, obsega namreč, če uporabimo v Evropi udomačeno terminologijo, izrek o krivdi /obtožence se spoznava za krivega za konkretno kaznivo dejanje/ in izrek o kazni / obtožence se obsodi na določeno kazen, praviloma gre za nepogojno kazen/. Izraz torej obsega tako "conviction" kot tudi "sentence", pomeni torej popolni in dokončni zaključek kazenskega postopka, ki mu sledi nadaljna faza izvršitev sodbe oz., s stališča obsojenca, prestajanja

nje kazni. To je potrebno poudariti, ker se v praksi / strokovna literatura na to kaže/ včasih šteje za t. i. sterilšev "record", ali z drugimi besedami za njegovo kriminalno preteklost pravzaprav vsak dogodek, ki je imel za posledico ukrep kazenskega pregona zoper njega tako n. pr. tudi aretacija, probation, opazovanje i. pod. Takšen zaključek seveda drži le, če ni z zakonom izrečno določeno, da velja že sama prejšnja obsodba /conviction v pravem pomenu/ ali pa sledi iz drugih določb n. pr. da šteje tudi sodba, ki pa zaradi pomilostitve sploh ni bila izvršena.

2. Kazen iz prejšnje obsodbe. Z nekaj izjemami, ki jih bomo omenili pozneje, predpisi o povratnikih ne zahtevajo izrečno, da bi morala biti kazen, kot okoliščina, ki se upošteva za presojo povratka, tudi časovno terminirana, oz. določene vrste. Misljena je vendarle določena kazen; takšen zaključek glede tega vprašanja izhaja iz zakonskih tekstov, ki navadno govorijo o kazni zapora v državnem penitenciarnem zavedu in omenjajo tudi kategorije kaznivih dejanj /hudočelstva - felonije /. V večini primerov gre za kazni na prostoti od 1 leta navzgor, ker se te izvršujejo v državnih penitenciarnih zavedih, v nekaj primerih pa je ta meja višja /n. pr. v državi Massachusetts je določen splošni minimum na 2 in pol leti/. To pa velja seveda predvsem za kategorije t. i. splošnega povratka, pri specialnem povratku in pri drugih kategorijah / n. pr. pri mali habitualni delinkvenci / velja

pač vsa prejšnja kazni.

Zakonski predpisi tudi ne dajejo jasnega odgovora glede vprašanja pogojne odložitve kazni / s ali brez probation/.

Judikatura je to vprašanje reševala v zvezi z razlago označbe "conviction" /glej spređaj k 1/ in zavzela stališče,

/v literaturi ga označujejo za nenavadno/ da prejšnje pogojne obsodbe ne štejejo / Brown/.

3/ Ali je morala biti kazni iz prejšnje obsodbe prestana?

Positiven odgovor na to vprašanje najdemo v sakonskih tekstih ali pa v case law samo v nekaterih državah /n.pr. California, Connecticut, Indiana, Maine, Massachusetts, Minnesota, Missouri, Oregon, Pennsylvania, Utah/. Tu je pač jasno in dosledno izpeljana koncepcija, da povratnik zasluži strožje kaznovanje, ker negativna izkušnja s prestano kaznijo ni vplivala, da bi se poboljšal. Ta koncepcija pa ni splošno priznana, saj precejšnje število držav tega pogoja ne določa /15/ judikatura pa je zavzela stališče, da velja besedilo zakona; če prestana kazni ni izrečno omenjena kot pogoj, velja, da zadošča sama obsodba. Tu je pač prevladalo objektivistično gledanje, ki veže povratek na samo okoliščino, da je bil storilec že obsojen, preden je storil kaznivo dejanje, zaradi katerega je v postopku. Kot značilno skrajnost v nasprotni smeri, navajajo primer judikata /Missouri/, da za odpust s prestajanja kazni ni mogoče šteti, če je obsojenec pobegnil in takšna neprestana kazni ne šteje /Brown/.

se pri povratku glede bodočih kazni, pri splošnem po-

- 4/ Tuje sodbe. Glede na to, da je v ZDA toliko jurisdikcijskih območij, kolikor je držav in drugih politično-teritorialnih enot z enakimi suverenimi pravicami na področju pravosodja, je prvo vprašanje, ki se zastavlja, ali imajo sodbe, izdane v eni od jurisdikcij, enako veljavo v mejah ZDA. Drugo vprašanje je ali veljajo sodbe federalnih sodišč in končno, tretje vprašanje, ali se upoštevajo tuje sodbe v pravnem pomenu, to je sodbe inozemskih sodišč. Z izjemo nekaterih držav /n.pr. Georgia in New York/ imajo sodbe vseh državnih sodišč enako veljavo kot sodbe, izrečene v državi, kjer se povratnik sodi za poslednje storjeno dejanje. To pa velja le glede formalne strani sodbe, kar zadeva vsebino pa se ta praviloma preseja po predpisih sodišča države, ki sodi za novo kaznivo dejanje; to je razumljivo glede na že omenjene razlike v inkriminacijah in penalizacijah kaznivih dejanj. Isto velja z enako omejitvijo glede sodb federalnih sodišč, razen v devetih državah, kjer so zakoniti predpisi tako formulirani, da veljajo prejšnje sodbe "v tej ali katerekoli državi", sodišča pa jih razlagajo gramaticalno, tako da so mišljene samo države, ki se v sestavu federacije, ne pa federacija sama. /Manjše Stevilo držav /pet in District of Columbia / ne določa ničesar, judikatura pa je zavzela stališče, da se upoštevajo /za povratek/ le sodbe sodišč domače države/.
- 5/ Vrsta zavođa, v katerem je povratnik prestajal prejšnje kazni, oz. je moral biti vanjnapoten glede na vrsto kazni, se pri povratku glede hudodelstev oz. pri splošnem po-

vratku upošteva na različne načine. Zveza med zavodom in presojo povratka je v večini jurisdikcij tako nakazana, da mera biti zavod v rangu državnega penitenciarnega zavoda za odrasle storilce kaznivih dejanj /State prison, penitentiary ipd./ to se pravi zavod z ustrezno organizacijo in možnostmi za penitenciarne tretman. Poleg tako imenovanih zavodov, ki so tudi pod skupno vrhovno upravo državne penitenciarne administracije, se večinoma priznava za ustrezajoče tudi federalne penitenciarne zavode. V literaturi pa ugotavljajo, da se sicer judikats v državi Connecticut, ki je opirajoč se na gramatikalne razlage zakona, to zanikal, lahko ponovi v vsaj 8 drugih državah; tudi v njihovih zakonodajah so omenjeni samo zapori domače ali kakšne druge države v okviru ZDA. To je pač ekstremno stališče ne samo o državni avtonomiji, ampak tudi o njeni suverenosti, ki zvezi ne priznava niti paritete. Za penitenciarne oz. kazensko pravno področje je to še posebno manj razumljivo, saj so federalni zavodi, večina novejših ustanov in verjetno bolj osposobljene za moderni tretman kot zavodi v omenjenih državah.

- 6/ Število prejšnjih obsodb. Poleg drugih pogojev, ki jim morajo ustrezati prejšnje obsode, da se lahko upoštevajo kot element povratka, je važno tudi število. O povezavi med številom obsodb in ukrepom bomo govorili pozneje, tu omenjamo predvsem to, da velika večina prav v ZDA šteje t. i. drugo kaznivo dejanje /second offence/ za razlog, ki opravičuje strožje kasnovanje. Takšno stališče ni

sprejeto, razen v preje omenjenih 5 državah /ki poznajo le posebni povratek/ še v Indiani, Tennessee-u in Vernon-u in v federalni zakonodaji, ki tudi nima splošne določbe o postritvi kazni za povratek.

Poleg tega t. i. enkratnega /prvega/ povratka, pa so v posameznih pravih različno upoštevani naslednji, drugi, tretji, četrti povratek. Praviloma se posebno naštevajo oz. omenjanje števila prejšnjih sodb konča s 4 prejšnjimi sodbami, nadalje se pač "naslednje obsodbe", včasih so "naslednje" vse sodbe po drugi oz. se enako tretirajo kot druga obsodba. Glede pogojnih sodb glej spredaj pod

- 7/ Kazniva dejanja iz prejšnjih sodb po pravni in dejanski strani. Za splošni povratek je večinska ureditev, ki upošteva le obsodbe za hudodelstva, pri čemer navadno šteje tudi poskus hudodelstva. V zakonodaji šestih držav /California, Illinois, Iowa, New Jersey, Ohio in Pennsylvania/ so posebej naštet kazniva dejanja, za katera veljajo določbe o povratku; kot smo ugotovili, gre tudi v teh primerih za nekoliko ožji pa vendar splošni povratek, izbrana so pa tista dejanja, ki so ali posebno nevarna ali pa glede katerih je povratek najbolj pogost. Presoja teh dveh momentov pa je za posamezne države različna, ter ni mogoče potegniti kakšne splošne skupne značilnosti za vse. Problematična je uvrstitev v isto skupino zakonodaj, ki vežejo povratek le še sta prejšnje in nove dejanje enaki /Alabama/ ali enaki ali podobne narave /Texas/; besedilo zakonov kaže v teh primerih le na specialni povratek, ki je tu izjemoma najbrže iz čisto praktičnih razlogov na splošno

določen, čeprav se ev. pri posameznih dejanjih posebej določeni t. i. kvalificirani primeri /kvalifikacija je v ponovitvi dejanja/. Tu gre torej le za specialni povratek, kot v drugih primerih, kjer se tudi med splošnimi določbami omenjajo posamična ali skupine dejanj, pa se šteje za povratek le ponovna storitev takšnega dejanja / v pravu države Oklahoma je n. pr. določena hujša kazen za ponoven poskus prikriti smrt novorojenca/ med skupinami dejanj se zlasti navajajo kršitve predpisov o mamilih oz. prohibicijskih predpisov /izraz prohibicija ima seveda ožji pomen, kot ga je imel v dobi popolne prohibicije/.

Tretjo skupino prav predstavljajo tista, ki imajo pravzaprav najširšo definicijo povratka, upošteva se vsako kaznivo dejanje na sploh, ali pa se poleg povratka pri hudodelstvih določa isto tudi za prestopke; razlike se seveda, n. pr. glede števila prejšnjih obsodb, predvsem pa pri ukrepih.

Pri kategoriji kaznivih dejanj /v tehničnem pomenu/ pa so v nekaterih zakonodajah določeni še posebni pogoji. Ti se nanašajo na posebne modalitete kaznivega dejanja /pri storitvi je bilo uporabljeno nevarno orožje, ali storilec je bil oborožen/ ali pa označujejo subjektivno stran dejanskega stanja; tako se posebej navaja kot takšen subjektiven moment namen goljufije /Nevada/ ali pa da gre za dejanje, ki kaže na storilčeva posebna svojstva /moralno pokvarjenost/, "moral turpitude", North Dakota/.

Poskus se na splošno upošteva le, če greva poskus hudo- delstva in je bila zanj izrečena ustrezna kazen /glej spređaj k 2 in 5/.

Glede prekrškov /glej spređaj I./ bi bilo treba ugotavljati, v koliko se upoštevani, pri posameznih dejanjih, ki spadajo v to kategorijo. Med splošnimi določbami o povratku se pa nekajkrat omenja t. i. mala tatvina / petit larceny-theft- označba ima razlišen pomen, kot so tudi različne definicije tatvine/, značilno pa je, da se to dejanje včasih omenja skupaj s hudodelstvi in upošteva enako /vsaj enako kot pe- skus felonije/, včasih pa se obravnava posebej /to dejanje obravnaveje med splošnimi določbami v državah Arizona, California, Connecticut, Illinois, Nevada, New York, Oklahoma in še v nekaterih/.

8/ Zastaranje povratka. Za ameriško pravo je značilno, da prav- zaprav ne pozna pravnega instituta rehabilitacije /v tradici- onalnem pomenu/, za pravosodno prakso pa je značilno, da je kazenska evidenca pravzaprav novejšega datuma in že zaradi tega precej nezanesljiva vsaj s stališča federacije in med- sebojnega obveščanja med državami o izrečenih sodbah. Slednje je tudi eden izmed razlogov za utemeljitev precej splošnega mnenja, da se določbe o povratnikih v praksi ne uporabljaje ez. da je ta zakonodaja v celoti neučinkovite sredstvo v bo- ju zoper kriminaliteto.

Prva ugotovitev pa ima za logično posledico stališča, da po- tek časa med prejšnjimi sodbami in novim kaznivim dejanjem nima nobenega pravega učinka. In ker je nadaljna značilnost, da ne poznajo izrednega pravnega sredstva obnove, so tudi

razumljive posebne določbe za primer, ko se ugotovi med prestopanjem kazni za novo kaznivo dejanje, da je obsojenec povratnik. Za spremembo sodbe, ki te okoliščine ni upoštevala, je predpisan poseben postopek, ki praviloma ni časovno omejen. Izjemoma pa najdemo v nekaterih pravih določbe, ki v nekem smislu priznavajo zastaranje povratka, sicer ne na splošno, ampak za posebne situacije. V državah Louisiana, New Mexico, Oregon in Pennsylvania je določeno, da se konkretne določbe o povratku uporabijo le, če ni preteklo pet let od kar je bil obsojenec odpuščen s prestopanja prejšnje kazni na prostosti. Če se za povratek ope po sodbi za novo dejanje, pa je določeno /v državi Oregon/, da se to lahko upošteva le v dveh letih po sodbi.

- 9/ V literaturi in judikaturi se je zlasti v zvezi z zaostritvijo ukrepov soper povratnike /po letu 1926/ pojavljalo vprašanje ali ne pomenijo novi predpisi kršitev načela, da zakon nima retroaktivnega učinka / t. i. post facto law /; prevladujoče stališče v judikaturi je, da pomeni upoštevanje sodb, ki so bile izrečene pred uveljavitvijo zakona, le upoštevanje določenega stanja /habitualnosti/ ne pa ponovno sojenje za prejšnje dejanje. V nekaterih državah pa je vendarle izrecno določeno, da se upošteva le poznejše sodbe, vendar za novele predpisov o recidivistih to ne velja /kolikor gre za uporabo predpisov soper habitualne delinkventef glej sec. 13744-3 KZ države Ohio/.

V posameznih pravih je tudi različno rešeno vprašanje, ali se upošteva tiste sodbe, glede katerih je bil obsojenec pozneje pomiloščen. V tej zvezi lahko ugotovimo vsaj tri

različne ureditve: Pomilostitev nima nobenega učinka in takšna sodba šteje, ne upoštevajo se sodbe, če se pomilostitev opira na naknadno ugotovljeno nedolžnost /ta nadomešča obnovo postopka v kontinentalnem pomenu/; tretje, pa najširše oz. najugodnejše stališče, je da se takšne sodbe ne upoštevajo. Posebnosti, ki se tičejo zlasti t. i. male habitualne delinkvence in dveh posebnih skupin /seksualni psihopati in organizirani hudodelci /bomo obravnavali pozneje.

2. Obsodba zaradi novega kaznivega dejanja

1/ Novo storjeno kaznivo dejanje po pravni in dejanski strani

V bistvu velja vse, mutatis mutandis seveda, ker smo navajali glede pravne in dejanske strani kaznivega dejanja iz prejšnjih sodb tudi za novo storjeno kaznivo dejanje /glej spredaj l. II. 7/. Navajamo še nekatera vprašanja in rešitve, ki se ravno tako lahko pojavijo pri presoji pravne in dejanske strani prejšnjega kaznivega dejanja. Če je določeno, da mora biti novo dejanje hudodelstvo /ali poskus/ se to presoja ali po kazni, ki je predpisana ali pa po kazni, ki se izreče. Vprašanje je praktično pomembno, kjer se v novem postopku zaključí najprej obravnavanje novega kaznivega dejanja s krivdorekom in izrekom kazni, za tem pa se posebej obravnava povratek, kot okoliščina, ki opravičuje ali razglasitev obojenesa za habitualnega delinkventa in izrek nove sodbe ali pa zvišanje kazni za storjeno dejanje v povratku /kot t. i. drugo, tretje kaznivo dejanje/. Novo kaznivo dejanje mora biti ugotovljeno s krivdorekom, če se vodi

postopek zaradi več kaznivih dejanj /posebnost anglosak-
sonskega kazenskega postopka pa je krivdorek za vsako od
teh dejanj/, se vendar to šteje za prezoje vprašanja po-
vratka za eno dejanje.

Če je povratek kvalifikatorna okoliščina /kot prvič ste-
rjeno dejanje, velja za prestopok, kot ponovljeno pa za
hudodekstvo/, se šteje, da je izpolnjen ev. pogoj, da mo-
ra biti novo dejanje hudodelstvo.

Če je novo kaznivo dejanje takšno, da se samo zase kaznu-
je s smrtno kaznijo, se upošteva samo to dejanje /podobno
kot pri načelu absorpcije pri steku, ki ga pa ameriško
kazensko pravo pravzaprav ne pozna/. Kako sicer vpliva kazen,
ki je predpisana za samo dejanje /kot prvič sterjeno/ na
izbire in odmere kazni povratniku, bomo obravnavali v zve-
zi s ukrepi.

Če so vsa dejanja /prejšnja in novo/ prestopki, se te pra-
viloma upošteva le pri posebnem povratku, če in kolikor
je predpisana strožja kazen za ponovno storitev prestopka.
Za kazensko pravo države Ohio pa je značilno, da posebej
obravnavajo splošni povratek pri prestopkih, ki pa morajo bi-
ti takšne narave, da vključujejo "moral turpitude"; več-
kratni /5 kratni/ povratek se tudi v tem primeru preseja
kot habitualnost. V pravu držav Nevade in Washingtona se
obravnavajo prestopki skupaj s hudodelstvi; posledica
/ukrep/ je lahke enaka, vendar pri večjem številu obsodb
zaradi prestopkov. Podobno velja za pravo države New York.

Novo kaznivo dejanje ima včasih tudi poseben terminološki pomen. Povratek se šteje po številu obsodb /vsoti prejšnjih in nove/ ampak po številu dejanj, določen. pr. poseben ukrep ali poostritev kazni za druga, tretje, četrto..kaznivo dejanje. To pa ima tudi svoj materialnopravni pomen. Če je n. pr. določena posebna kazen/ recimo desetletni zapor/ za četrto kaznivo dejanje, ni važno, ali je bil povratnik pred tem še sojen kot enkratni ali dvakratni storilec /second, offender/.

Anglesaksonsko kazensko pravo ne pozna splošne definicije krivde /po mnenju splošne priznanje avtoritete na področju kazenskega prava Angleža Stephen-a je sicer znan latinski adagio " Non est reus nisi mens sit rea" napačen, ker zavrača v zmoti, da obstoja poleg specifičnih dejanskih stanov. mišljen je predvsem subjektivni dejanski stan, moja op. obstoja še splošen pojem t. i. "mens rea"/ ali pa se to vprašanje obravnava z negativne strani s stališča obtoženčeve obrambe v postopku, /take da ima neobstoj takšnega ali drugega subjektivnega elementa za posledico obtoženčeve oprostitev/. Glede na to za anglesaksonsko pravo na sploh in za ameriško še posebej /to je sicer tudi v splošnem delu sakonske pravo/ ni mogoče na splošno odgovoriti na vprašanje, ali se obravnava in kako se upošteva subjektivni dejanski stan kaznivega dejanja pri povratku. Prave kot smo videli operira le s splošnimi označbami iz klasifikacije kaznivih dejanj /felenije itd./ ali pa oz. poleg tega govori tudi še o čisto konkretnih kaznivih dejanjih. Šele analiza konkretne situacije lahko pokaže ali in koliko se

konkretno kaznivo dejanje po svoji subjektivni strani vsaj približuje za kontinentalno pravo znanim splošnim kategorijam, naklepna in malomarno storjena kazniva dejanja. To velja tako za presojo tega vprašanja v zvezi s kaznivimi dejanji zaradi katerih je bil povratnik že obsojen kot v zvezi z novim kaznivim dejanjem.*

-
- * V ilustraciji pozitivnopravne določitve subjektivnega dejanskega stanu kaznivega dejanja, ki je najdemo v sodobnem ameriškem pravu, navajamo ustrezne določbe kazenskega zakonika države Illinois :
- Par. 4 - 3 Mental State
- a/ A person is not guilty of an offense, other than an offense which involves absolute liability, unless, with respect to each element described by the statute defining offense, he acts while having one of the mental states described in Sections 4-4 through 4-7.
- b/ If the statute defining an offense prescribed a particular mental state with the respect to the offense as a whole, without distinguishing among the elements thereof, the prescribed mental state applies to each such element. If the statute does not prescribe a particular mental state applicable to an element of an offense /other than an offense which involves absolute liability/, any mental state defined in Sections 4 - 4, 4 - 5 or 4 - 6 is applicable.

c/ Knowledge that certain conduct constitutes an offense, or knowledge of the existence, meaning, or application of the statute defining an offense, is not an element of the offense unless the statute clearly defines it as such.

Par. 4 - 4 Intent

A person intends, or acts intentionally or with intent, to accomplish a result or engage in conduct described by the statute defining the offense, when his conscious objective or purpose is to accomplish that result or engage in that conduct.

Par. 4 - 5 Knowledge

A person knows, or acts knowingly or with knowledge of: a/ the nature or attendant circumstances of his conduct, described by the statute defining the offense, when he is consciously aware that his conduct is of such nature or that such circumstances exist. Knowledge of a material fact includes awareness of the substantial probability that such fact exists.

b/ The result of his conduct, described by the statute defining the offense, when he is consciously aware that such result is practically certain to be caused by his conduct.

Conduct performed knowingly or with knowledge is performed willfully, within the meaning of a statute using the latter terms, unless the statute clearly requires another meaning.

Par. 4 - 6 Recklessness

A person is reckless or acts recklessly, when he consciously disregards a substantial and unjustifiable risk that circumstances exist or that a result will follow, described by the statute defining the offense; and such disregard constitute a gross deviation from the standard of care which a reasonable person would exercise in the situation. An act performed recklessly is performed wantonly, within the meaning of a statute using the latter term, unless the statute clearly requires another meaning.

Par. 4 - 7 Negligence

A person is negligent, or acts negligently, when he fails to be aware of a substantial and unjustifiable risk that circumstances exist or a result will follow, described by the statute defining the offense; and such failure constitute a substantial deviation from the standard of care which a reasonable person would exercise in the situation.

Par. 4 - 9 Absolute liability

A person may be guilty of an offense without having, as to each element thereof, one of the mental states described in Sections 4-4 through 4-7 of the offense is a misdemeanor which is not punishable by incarceration or by fine exceeding 60, or the statute defining the offense clearly indicates a legislative purpose to impose absolute liability for the conduct described.

2. Posebne modalitete novega kasnivega dejanja in specifični subjektivni momenti. Pri obravnavi pravne in dejanske strani kasnivih dejanj iz prejšnjih sodb smo že omenili tudi poseb-

nosti, ki so združene s t. i. posebnimi modalitetami / objektivne narave/ in subjektivnimi momenti. V pravi držav California, Missouri, Ohio in Pennsylvania sete okoliščine še posebej poudarjajo pri novih kaznivih dejanjih ali kot okoliščine, ki se posebej upoštevajo pri povratku, ali pa kot element kaznivega dejanja samega.

3. Vpliv kazni, ki je predpisana za novo kaznivo dejanje, na uporabo določb v pravu. Razen primerov kapitalnih kaznivih dejanj, o katerih smo že govorili, pa ima kazen, ki je predpisana za novo kaznivo dejanje še poseben pomen. Predvsem je ta kazen praviloma izhodišče /zakonodajalcu/ za določitev kazni povratniku, to pa v najrazličnejših iznačicah. Z druge strani pa ima povratek varatni učinek na odmero kazni oz. na splošna pooblastila, ki se sicer dana sodiščem /na različne sisteme smo že opozorili v splošnih uvodnih izvajanjih/. Ker bomo o tem govorili pri ukrepih zoper povratnike, omenjamo tu le en primer, ki je precej karakterističen. Če je za dejanje predpisana kazen dosartnega zapora kot relativna kazen, se ta pri povratku spremeni v absolutno določeno kazen, če pa je že a priori absolutno določena, pa določbe o povratku ne pridejo v poštev. Za novi sistem t. i. nedefinitivnih sodb, ki postajajo splošna oblika za predpisovanje kazni enkratnim storilcem hudodelstev, velja še vedno, da ne vpliva na predpise o povratnikih. V teoriji se to še posebej kritizira, češ da so takšna sodbe prav za povratnike najbolj primerna oblika.
- Zveza med predpisano kaznijo za nove kaznivo dejanje in upo-

rabo določb o povratku, kakršno odkriva pogled na ustrezne predpise same, pa v ameriškem pravu, še manj pa v praksi, ni absolutna. Predpisana kazen lahko ostane brez učinka povsod tam, kjer zakon pooblašča sedeče sodišče / s poroto ali brez nje/, da uporabi drugačno milejšo kvalifikacijo kaznivega dejanja ali pa sploh ne uporabi predpisov o povratku; včasih je takšna pravica v rokah eksekutive / guvernerja v zvezi s pooblastili za pomilostitev/. Ta zveza je prekinjena tudi v tistih pravih, ki priznavajo zastaranje povratka /glej k 1. ad 8/. Praksa pa je našla še drugo pot, ko tudi ne pride do veljave predpisane kazni, z še omenjeno prekvalifikacije obtožbe na milejšo kaznivo dejanje zaradi tega, da se doseže obtoženčeve priznanje in s tem obsodbo. /Priznanje v pomenu obtoženčeve izjave, da je kriv - t. i. plea of guilty

4. a/ Novo kaznivo dejanje je ostalo pri poskusu
- Razen poskusa kot splošnega pravnega instituta najdemo v anglosaksonskem kazenskem pravu še posebne dejanske stane za posamezna kazniva dejanja, ki bi sicer ustrezala splošnemu pojmu poskusa, pa se vendarle tretirajo posebej. V zvezi s povratkom bi lahko rekli, da se poskus na splošno tretira kot milejša kategorija, n. pr. poskus felonije je prestop; v zvezi s posameznimi dejanjskimi stani pa je to samostojno kaznivo dejanje, katerega klasifikacija pa je odvisna od predpisane sankcije, glede na to je lahko hude delstvo ali prestop ali tudi neobtožno kaznivo dejanje oz. t. i. prekršek /minor offense/. Za splošno pravilo bi lahko rekli, da za povratek poskus šteje,

če sicer ustreza po predpisani kazni pogojem glede novega kaznivega dejanja /tako izrečno določeno v ks.Oklahoma/. Posebne situacije pa odkrivajo naslednja prava: v državi Misso-
uri je poskus hudodelstva izenačen s izvršenim kaznivih de-
janjem, če je bil storilec oberožen; v državah Kansas, Oklahoma
in S. Dakota pa je n. pr. za primer povratka s poskusom delo-
čen poseben nižji maksimum kazni / v isti kategoriji kot po-
vratek pri mali tatvini/.

b/ Novo Kaznivo dejanje t. i. prekršek / minor offense/.

Glede prekrškov, ki so izvedeni iz kaznivih dejanj /po naši
terminologiji kot privilegirani primeri n. pr. majhna tatvina/,
lahko ugotovimo, da štejejo za povratek, če so pač posebej na-
vedeni v pozitivnih pravnih predpisih. Tu lahko najdemo v bi-
stvu dve različni ureditvi oz. situaciji. Takšni prekrški se
upoštevajo le ob večkratnem povratku/ n. pr. po 3 ali 5 prej-
šnjih obsodbah/ ali pa še so bile prejšnje obsodbe / ev. tu-
di samo ena/ za hudodelstvo. Druge primere ali t. i. malo ha-
bitualne delinkvence bomo obravnavali v zvezi s tem vpraša-
njem pozneje.

5. Povratek se upošteva v zvezi s sodenjem za novo kaznivo dejanje

ali pa se obravnava posebej. Za pravilo lahko štejemo prvo
situacijo ne glede na to, kako je organiziran postopek; dru-
go je seveda, če se je zvedelo za prejšnje obsodbe šele po
končanem poslednjem postopku. Proceduralno stran tega vpra-
sanja puščamo ob strani, tu pa omenjamo le materialno pravno
posebnost ameriškega prava glede izvrševanja kazni. V bistvu
obstojata dva sistema, in sicer ali vsak zase ekskluzivno ali

pa kombinirana. Prvi sistem je t. i. sistem sukcesivnega izvrševanja kazni, bistvo pa je v tem, da se za vsako obtožbo izreče poseben sodba in določi kazni, kazni pa se izvršujejo po kronološkem vrstnem redu datuma sodb. V bistvu gre tu za čisto kumulacije ali seštetje, ki ga lahko pripelje do absurdnih sodb /sicer znanih tudi v evropski praksi- Italija / s trajanjem kazni daleč preko povprečne življenjske dobe. Drug sistem se imenuje kumulativni /tu ima označba drugačen pomen kot pri razlikevanju sistemov odmere kazni pri steku/, pomeni pa, da se kazni iz vseh sodb, ki še niso bile izvršene, izvršujejo hkrati ; ta sistem pa lahko pelje v drugo skrajnost, da se pravzaprav izvršuje le sodba na najdaljšo kazni na prostosti /absorbiraja milejših kazni po strožji, ki je logična samo v primerih, ko izmed več sodb ena sama po sebi izključuje vse druge n. pr. dosmrtni zapor ali smrtna kazni./

Posebej se upošteva povratek ob sodbi za nove kaznivo dejanje v primerih / lahko bi rekli le sočasno/, če se določi najprej kazni za nove dejanje in potem izvede postopek po predpisih za povratnike, nova sodba pa zamenja prejšnjo /KZ Indija /, ali pa / tu je učinek trajen/ se poleg kazni za nove dejanje še posebej odmeri dodatna kazni zaradi povratka /KZ Virginia/.

B. POJEM POVRATNIKA IN KATEGORIJE / LEGALNA TIPOLOGIJA/

1. Okvirna in splošna definicija povratnika.

Splošna značilnost t. i. klasičnih evropskih kodifikacij je,

da obravnavajo pravzaprav samo povratek kot pravni institut v zvezi s določbami splošnega dela kazenskega zakonika o kazni in odmeri. Ko pa predre v kazensko pravo ideja, da je treba upoštevati poleg kaznivega dejanja /naj je to enkratna ali storjeno v povratku/ tudi in predvsem storilca in ko se ta ideja tudi zakonodajno uveljavi s posebnimi predpisi za določene kategorije storilcev, je vsaj v kazenskopravni teoriji logičen nadaljni korak, kategorizacija storilcev; to imenujejo, še se opira na pozitivno pravo, legalno tipologijo delinkventov. V tej tipologiji dobe povratniki posebno pomembno mesto. Za ameriško kazensko pravo /in tudi za druga prava sistema Common law/ pa je značilno, da obravnavaje praviloma sicer na splošno v bistvu analogne situacije vendar izhajajoč od osebe, storilca kaznivega dejanja. Tu pa razlikujejo t. i. enkratnega storilca /first offender/ od povratnika; tega pa ne označujejo s tem izrazom /pojem/ "recidivist" se uporablja pretežno le v teoriji/, ampak kot drugi, tretji itd. obsojenega ali drugega, tretjega itd. storilca /second etc convicted, second, third offender/. V teoriji pa se je zelo uveljavil, kot smo že ugotovili, izraz "habitualni delinkvent" /Habitual offender, criminal ipd./. Zaradi primerjave s drugimi sistemi, deloma pa tudi iz razloga, ker posamezna pozitivna prava govore o kaznih, ki naj se uporabijo po drugi, tretji itd. obsodbi /vsaj v marginalnih rubrikah, še ne v besedilu določb/, smo vendarle govorili tudi o povratku in poskusiji analizirati ta pojem glede na elemente, ki ga sestavljajo. Sklicujoč se na izvajanje v zvezi s definicijo povratka, bomo v tem delu govorili le o pojmu

povratnika in o posameznih kategorijah, ki imajo iz pozitivnega prava.

Okvirni in splošni definiciji splošnega in posebnega povratka ustrezata naslednji definiciji "splošnega" in "posebnega" povratnika.

a/ Povratnik je tisti storilec, ki je že bil /enkrat ali večkrat/ obsojen zaradi kaznivega dejanja določene kategorije /kvalitete, teže/, pa stori novo kaznivo dejanje predpisane kategorije.

b/ Povratnik je tisti storilec, ki je že bil obsojen /enkrat ali večkrat/ zaradi določenega kaznivega dejanja, pa stori novo prav takšno kaznivo dejanje /"posebni" povratnik/.

2. Posebne definicije /in kategorije/ povratnikov :

a/ izvedene iz okvirne definicije:

V tem primeru gre pravzaprav le za razčlenitev okvirne definicije, ki je praktično pomembna predvsem pri kategoriji splošnega povratnika. Kriterij za razmejitev med posameznimi definicijami je le število prejšnjih obsodb pa govorimo lahko o enkratnem, dvakratnem, trikratnem itd. povratniku, seveda v mejah, ki jih zaščitujejo predpisi o t. i. habitualnih delinkventih. Za nadaljne razčlenitev bi lahko uporabili še druge elemente, ki smo jih omenili pri definiciji povratka /n.pr. vrsta, narava prejšnjega in novega kaznivega dejanja, kasen iz prejšnje in nove obsodbe itd. gl. spredaj k V. 1 od t. 1/ do 9/ in 2. od t. 1/ do 5/. Razlago za nasprotno stališče, da sta pojma povratnik in habitualni delinkvent sinonima /Marria/ lahko najdemo v okolici, da je v judikaturi slednji izraz prevladujoč in pa v tem, da v pozitivnem

prava včasih označujejo zakonodajne akte o tej materiji kot zakone o habitualnih delinkventih, pač po isti kategoriji, ki je štejejo za najbolj pomembno.

b/ Po nastanku ali posebnih znakih neodvisne kategorije povratnikov:

b 1/ Čeprav smo sprejeli okvirno definicijo povratnika, ki je vezana na definicijo specialnega povratka, lahko govorimo o posebni samostojni kategoriji "posebnega" povratnika v tistih zakonodajah, ki ne poznajo kategorije splošnega povratka /poleg federalne se to še zakonodaje držav Arkansas, Maryland, Mississippi, North Carolina in South Carolina/ in v zakonodajah, ki nimajo posebnih določb za enkratnega povratnika /Indiana/ ali celo še za dvakratnega povratnika /Tennessee in Vermont/;

b 2/ Po čiste gramatikalni razlagi pravnih predpisov lahko ugotovimo dve podskupini kategorije "habitualni delinkventi". Prvo bi imenovali tiste, ko prave določene države izrecno uporablja to označbo ipš sicer tako, da označuje predpis sam za zakon o habitualnih delinkventih ali pa v tekstu uporablja za določen primer sterilca, ki je vnovič pred spdiščem, označbo habitualni delinkvent. To se n. pr. prava držav Alabama, California, Colorado, Delaware, Florida, Indiana, Illinois, Nebraska, Nevada, New Jersey, New Mexico, North Dakota, Ohio, Tennessee, Utah, Washington, Wyoming. V nekaterih drugih državah najdemo to označbo v judikaturi kot n. pr. v državah Kansas, Kentucky, Massachusetts, Minnesota, Missouri, Pennsylvania. V pravu države New York se ta

osnežba uporablja za poseben primer, v Pennsylvaniji pa je najdemo med penitenciarjnimi določbami /t. i. segregacijska klawzuka /. Iz besedila zakonov v teh državah pa izhaja, da se atribut "habitualni" daje tistim povratnikom, ki so večkratni povratniki in to največkrat povratniki v izvrševanju hudodelstev/felonij/, predvidena pa je sanje dolgotrajna izolacija, večinoma dosartni zapor /ali kot absolutno določena kazen ali pa kot relativno določena ali sicer v diskreciji sodišča/.Druga podskupino pa nam pokaže takšen površinski pogled v primerih, kjer je določeno, da sodišče ugotovi najprej, da je storilec habitualni delinkvent in po tej ugotovitvi uporabi predpisani ukrep. Ali je razlika med obema podskupinama vsebinska ali ne, je težko presoditi, v ameriški in literaturi, ki ji sledimo, takšne razlike ne ugotavljajo; to je seveda logično in v skladu s stališčem, da sta tudi pojma recidivist in habitualni delinkvent sinonima oz., da se vsaj uporabljata zaradi terminološke nejasnosti za isti pojem. V tej literaturi pa se vendar poskuša najti analogija med kategorijo habitualnih delinkventov, ki je znana v Evropi ob prehodu iz 19. v 20. stoletje in deloma še obstoja, ki pa je vezana na dualizem kazenskih sankcij. To bi bila prava država Ohio in Connecticut / pozneje razveljavljeni/, New York za primer, ki smo ga omenili zgoraj, Pennsylvanija /isto/ in Rhode Island. K tem se bomo še povrnilo. Vsebinska analiza pozitivnega prava nam vendar pokaže, da je mogoče definirati habitualnega delinkventa kot posebno kategorijo povratnika, če se poleg skupnih elementov obeh

pojmov, predkaznovanosti in novo storjenega kaznivega dejanja, upošteva še nadaljni element, ukrep, ki se uporabi oz. ki je vsaj predviden v pozitivnem pravu / kot obligatoren, fakultativen ali sicer v diskreciji sodišča/. Na tej podlagi bi definirali:

Habitualni delinkvent je glede na pozitivno pravo posameznih ameriških držav/ tisti storilec kaznivega dejanja, hudodelstva /praviloma/, ki je bil pred tem večkrat, najmanj pa dvakrat obsojen na kazen na prostosti /nepogojno/ določene vrste in trajanja zaradi hudodelstva in se zoper njega izreče dosmrtni zapor ali druga dolgotrajna kazen na prostosti, /ev. zaradi njegove posebne nevarnosti za družbo, ki je kaže prejšnje obsodbe in nove kaznive dejanje/.

Takšno definicijo lahko uporabimo za pravo 23 držav, ki predpisujejo dosmrtni zapor ali kot obligatorno /večina/ ali kot fakultativno kazen in pa v onih izmed ostalih jurisdikcij s splošnimi predpisi o povratnikih, kjer je prepuščeno diskreciji sodišča, da izreče takšno kazen oz., kjer so za trikratne in večkratne povratnike določena različna pravila za zvišanje /povratitev/ kazni, kot za enkratne ali dvakratne povratnike. Posebnost v pravu Rhode Island je dopolnilna kazen 25 let k kazni, ki se odmeri štirikratnemu povratniku za sodnje sojeno dejanje; za pravo države New York pa lahko ugotovimo poleg kategorije, ki spada v zgoraj omenjeno definicijo /šetrtilj obsojeni za hudodelstvo/ storilec, ki je bil vsaj enkrat predkaznovan za določeno kaznivo dejanje zoper moralo, pa vnovič stori tako dejanje in ga sodišče spozna za habitual-

nega delinkventa; v pravo države Pennsylvania, ki sicer določa šazovno omejeno kazen za večkratnega povratnika, pa najdemo posebno določbo, med predpisi o izvrševanju kazni; določba pravi, da je treba habitualnega delinkventa ločiti od ostalih obsojencev "of opposite inclination".

b 3 Mali habitualni delinkventi. Ta kategorija, ki smo jo tako označili sledeč nekaterim kriminološkim klasifikacijam, se v bistvu precej oddaljuje od definicije povratnika /to ve-lja tudi za nadaljne kategorije v naši klasifikaciji/. Kot kategorije je najdemo tudi v drugih pravih Common Law sistema, njen skupni izvor pa je stare angleške prave. Skupna označba za zelo pestre skupine je "vagranti" s tem pa označujejo "osebe", ki žive v brezdelju ali brez zaposlitve "having no visible means of support" ali se splošno znane kot prostitutke, kronični pijanci, splošno znani igralci na srečo /gamblers/ i. pod. označeni po osebnostnih potezah; označujejo pa jih tudi po dejanjih; tu gre za potepuštve ali postopništvo /na nedovoljenih krajih t. i. loitering /, beračenje, svodništvo, nevzdrževanje družine itd. Opisi kaznivega dejanja, najsi po osebnih znakih ali po dejavnosti, se zaradi ohlapnosti formulacij kritizirani tako v teoriji kot v praksi, ki je včasih prav zaradi tega ugotavljala, da so s takimi zakoni kršene osnovne ustavne pravice državljanov. To pravo, ki obstoja v ZDA še iz časov kolonialne vezanosti na Anglijo, in je uzakonjena v večini držav v obliki posebnih zakonov o vagrantih, v drugih pa vsaj v obliki posebnih dejanskih stanov, se uporablja pravzaprav bolj zaradi preprečitve drugih kaznivih dejanj kot zaradi represije, kaznovanja, za storjeno dejanje. Predpisi se med državami precej razlikujejo, še

drugi pa jih vendarle veljajoče /Lacey, Zappan, Brown/
bolj pa se razlikuje uporaba. V nekaterih pravih najdemo
določbe, da predpis o vagrantih ne velja za stankujoče de-
lavce ali za brezposlene zaradi izprtja /n. pr. Alabama/,
v drugih pa so se takšni predpisi uporabljali prav kot u-
krep soper stankujoče /California v letu 1930/. Čeprav se
isrečno označena dejanja kot prestopki ali te sledi iz pred-
pisane kazni ali pa so včasih celo hudodelstva, jih obravna-
vajo kot neobtožna /lahka/ kazniva dejanja v sumarnem po-
stopku.

V KZ Illinois je prejšnja določba o vagrantih zamenjana s
drugo, dejanje je označeno "disorderly conduct", pa se po
opisu dejanskega stanja že povsem oddaljuje od tradicionalne-
ga in sploh od pojma male habitualne delinkvence /dejanski
stan je formuliran tako, da obsega motenje osebnega miru
posameznika, zlorabe signalnih naprav za splošno nevarnost
i. pod./; prostitucija je tu vendar posebej inkriminirano
kaznivo dejanje. V to skupino bi spadali tudi kršilci podob-
nih predpisov lokalnih samoupravnih organov /občin/, ki jih
izdajajo ti organi po pooblastilu državne zakonodaje.

Tudi za tiste kategorije, ki se izhajajo iz pozitivnega prava
večine držav /vključno občinske predpise/, se zastavlja vpra-
šanje, ali je lahke štejejo za posebno kategorije povratnikov.
Nobenega dvoma o tem ni za tista prava, ki posebej določajo
kot primer specialnega povratka zvišanje kazni /na splošno
je to denarna ali krajša zaporna kazen/ za osebe, ki ponovno
store dejanje takšne vrste /enkratni ali večkratni povrat-
niki/. /gl.n. pr. prave držav Alabama in Arizone/. Za druga
prava pa to vprašanje nekateri odgovarjajo nikalno /Morris/.

drugi pa jih vendarle vključujejo /Lacey, Tappan, Brown/ glede na poseben element, ki ga je judikatura označila na vsaj dva zelo značilna načina. Take se n. pr. razlaga:

"Vagrantsnost se razlikuje od večine kaznivih dejanj po tem, da je kronična, ne pa akutna, da se to dejanje nadaljuje potem, ko je izvršeno"

Druga razlaga pa pravi: "Kazen, ki je predpisana, ni predpisana za dejavnost /for doing/ ampak za to, kar oseba je /for being"/. Na takšno razlago je oprta tudi označba teh kaznivih dejanj, kot dejanj osebnih okoliščin /crimes of personal condition/.

Ta kategorija bi spadala seveda bolj v kriminološko analizo, sprejeli pa smo jo v naše klasifikacije povratnikov, ker ima s splošno kategorijo le nekaj različnih točk. Obravnava se v pozitivnem kazenskem pravu, kot posebna kategorija storilcev kaznivih dejanj, katerih osnovna značilnost je ponavljanje določenega ponašanja oz. vtrajanje v asocialnem ponašanju. Od splošnega pojma pa se seveda oddaljuje, ker predkaznovanost praviloma ni njen bistven element.

b 4/ Povratniki glede na posebne predpise:

aa/ Seksualni psihopati. Ta kategorija, ki jo vključujemo v naše klasifikacije povratnikov, je predvsem manj splošna /ustrezne zakone so sprejeli v 23 državah/ in še bolj neenotna kot so ostale. Posebna raziskava, ki je bila opravljena v državi New Jersey s objavljenimi rezultati v letu 1950, je opozorila na velike pomanjkljivosti v osnovni koncepciji glede t. i. seksualnih psihopatov in še posebej v realizaciji te koncepcije v samih pravnih predpisih in v praksi. V tej državi in v nekaterih drugih, ki so ji sledile, so spremenile ta-

ko označbe kategorije /v državi Massachusetts jih imenujejo seksualno nevarne osebe, druge se pa te označbe enostavno opustile/ in tudi določili natančno pogoje za uporabe teh predpisov in spremenile določbe o ukrepih. Če upoštevamo te "modernizirane" predpise, gre za kategorije storilcev hujših kaznivih dejanj spolnega nasilja, ki so sicer prišteveni, pa so zaradi pomanjkanja sposobnosti brzdati spolne impulze, nevarni za spolno integriteto drugih in jih je treba podvrežiti posebnemu tretmanu tretan je namreč kazni, ki bi sicer sledila obsodbi, ukrep pa je ali oddaja v poseben zavež za nedoločen /pa omejen/ čas, ali pa do ozdravitve, lahko pa je tudi v odreditvi probation z zdravljenjem v ustreznem zavežu /ambulantno/. Po analogiji s drugimi /evropskimi/ zakonodajalci bi lahko govorili o skupini, pri kateri se upošteva "nevarno stanje", ukrep pa ni kazni, ampak varstveni ukrep prisilnega zdravljenja.

Za uvrstitev te skupine v našo klasifikacijo govori poleg razloga, ki smo ga navedli pri kategoriji "vagranti"/ishaja iz pozitivnega prava"/, da je ponovitev določenega kaznivega dejanja /vsaj v naprednejših novejših ureditvah/ upoštevana vendar ne kot dogodek v preteklosti, ampak kot nevarnost, ki grozi zaradi posebne osebnostne strukture seksualnega delinkventa, zaradi njegovega "nevarnega stanja".*

* V pravo države Massachusetts je definirana seksualno nevarna oseba: "Any person whose misconduct in sexual matters indicates a general lack of power to control his sexual

... impulses, as evidenced by repetitive or compulsive ...
... behavior and either violence, or aggression by an adult ...
... against a victim under the age of 16 years, and who as ...
... a result is likely to attack or otherwise inflict unju- ...
... stice on the objects of his uncontrolled or uncontrol- ...
... able desires" /The basic structure of the administrati- ...
... on of criminal justice in Massachusetts, Boston 1959, ...
... str. 38; predpisi, ki zadevajo takšne osebe, pa se ...
... lahko uporabijo tudi zoper obsojence, ki se na preta- ...
... janju kazni na prostesti zaradi kakršnekoli kaznivega ...
... dejanja, za katere se v posebnem postopku ugotovi, da ...
... so seksualno nevarni, ibid. str. 39/40. Ukrepi, ki jih ...
... navajamo v tekstu, so predvideni prav v državi Massa- ...
... chusetta.

bb/ Profesionalni /organizirani/ hučedelci/

Ugotovili smo, da je kategorija profesionalnih hučedelcev ...
... predvsem kriminološka kategorija. A ameriški kriminološki ...
... literaturi razlikujejo individualnega " profesionalca" od ...
... tistih, ki delujejo povezani v skupine gange / gangsterji/ ...
... oz. izkoriščajo posebne oblike delovanja na skupinski podla- ...
... gi kot n. pr. racket /racketeer/.

V tej literaturi se tudi povezuje, še že ne nastanek, pa ve- ...
... lik razmah organizirane profesionalne kriminalitete s pro- ...
... hibicijskimi predpisi. Po odpravi prohibicije sicer to po- ...
... drožje / ilegalen promet z alkoholnimi pijačami / ni pre- ...
... nehalo biti "interesantno" za profesionalce; ti pa so velik

del dejavnosti prenesli na druga področja, kjer države in zve-
za poskušajo z administrativnimi ukrepi zajeziti negativne po-
jave. To sta predvsem področji narkotikov in iger na slepo
srečo / gambling/. V boju zoper te pojave so poskušali in po-
skušajo državni organi z najrazličnejšimi sredstvi in po
različnih poteh najti uspešna sredstva za ukrepanje. Predpisi,
ki smo jih označili "zakone zoper habitualne delinkvente" so
bili prav po njujorškem zgledu /Beumes Law/ mišljeni, da bodo
takšno primerno sredstvo. Glede na te lahke ugotovitve določene
ne analogije med habitualnimi in profesionalnimi hudodelci. Ti
predpisi pa iz različnih vzrokov /različnih ne samo samih po
sebi, ampak tudi med posameznimi državami/ niso opravičili
pričakovanj. V posameznih državah so sate poskušali najti dru-
ga pota. S posebnimi zakoni se se poskušali izogniti predvsem
procesualnim težavam, dokazovanju konkretnega kaznivega deja-
nja. Tako so za določeno razdobje znani t. i. zakoni zoper so-
vražnike države /družbe/ - public enemies laws -. Skupna zna-
čilnost teh zakonov je, da upoštevajo, lahko bi rekli, nevar-
no stanje posameznika. Eden od elementov za ugotovitev nevar-
nega stanja pa se tudi prejšnje obsodbe poleg drugih okoliščin,
ki kažeje na posameznikovo nevarnost; /n. pr. skrivanje strel-
nega ali drugega nevarnega orožja ali drugih sredstev in pre-
pomočkov za izvrševanje kaznivih dejanj nasilja zoper ljudi
ali premoženje, druženje z noternimi hudodelci ipd./. Med po-
sebno tipičnimi takšnimi predpisi je bil zakon izdan v državi
New Jersey, imenovan zakon zoper gangsterje; s tem zakonom je
bila predvidena za osebo, ki jo sodišče spozna, da je gangster,
visoka denarna kazen in kazen zapora do 20 let. Ta zakon pa je

bil z odločbo sveznega Vrhovnega sodišča razglašen, da je protiusloven. Takšna usoda je doletela tudi druge podobne zakone.

Večina držav ima posebne predpise o prepovedi iger na slepo srečo. Povratniki so v teh predpisih obravnavani po načelih, ki veljajo pač za posebni povratek /povratek je kvalifikatorna okolščina/.

Na prvi pogled najbolj nenavadno in gotovo indirektno sredstvo v boju zoper profesionalne hudočelce so zvezni predpisi o davku na dohodek. Zatajitev dohodkov, ki so predmet obdavčenja in druge podobne manipulacije z namenom, izogniti se plačilu davka, so inkriminirane po teh predpisih in penalizirane s visokimi denarnimi in tudi zapornimi kaznimi. S stališča teh predpisov samih lahko govorimo o povratnikih v pravnem tehničnem pomenu le v primeru ponovne storitve dejanja te vrste. Isto velja tudi za kršilce predpisov o proizvodnji, prodaji in potrebnji mamil /narkotikov/. O nekaterih posebnih primerih o tem v zvezi bomo govorili v poglavju o ukrepih zoper povratnike.

C. UKREPI ZOPER POVRAJNIKE /Izbira in odmera ukrepa/

V dosedanjih izvajanjih smo že poskusili nakazati različne situacije, ki jih odkriva analiza ameriškega pozitivnega prava o povratnikih. Iz izvajanj o pojmu povratka in o različnih sistemih, ki jih odkriva razčlenitev tega pojma, o pojmu in kategorijah povratnikov, se nakazuje tudi sistematična razvrstitev materije o ukrepih zoper povratnike po 3 osnovnih kriterijih: povratek kot okolščina, ki se upošteva pri določitvi

in odmeri kazni /v tradicionalnem smislu/, večkratni povratek/ habitualnost/ in končno posebni primeri, ki se sicer ne krijeje v celoti s splošnim pojmom povratka, imajo pa z njim vendar slične točke. Pri tem bomo pri prvi skupini posebej upoštevali tudi pravno naravo kaznivega dejanja, pri zadnji pa bomo posebej obravnavali tradicionalno skupino /mala habitualna delinkvenca/, posebej pa novejša pojava. Poleg te osnovne sheme pa bomo še posebej upoštevali nekatere pravne institute in posebnosti /n. pr. probation in parole/, da bi tako dobili vsaj zaskročeno, če ne popolno sliko o tej materiji.

1/ Povratek okoliščina, ki vpliva na izbiro in odmero kazni:

a/ Upoštevana je v predpisu, ki predpisuje določene vrste in višino kazni; s zgodovinske razvojnega gledišča je za anglosakonsko kazensko pravo značilno, da je prešlo od sistema s prevladujočim absolutno določenimi kaznimi /prvotno za posamezna k. d. brez splošnih pravil/ -kazen avtomatično sledi ugotovitvi obdolženčeve krivde in je, če je časovno terminirana, odmerjena fikсно /definite sentence/ - v današnji sistem, v katerem pa še obstoja poleg te kazni kot prevladujoča relativno določena. Odmera je v tem sistemu ali zopet fikсна, ali pa se glasi na čas "od - do", ali za najmanj določen čas /zakonski ali sodni minimum/ ali pa traja za največ določeno dobo /zakonski ali sodni maximum/. Poleg fikčne odmere obstoja torej tudi t. i. relativno nedoločena /indefinite sentence/ v posameznih primerih pa kot popolnoma nedoločena /od 1 dne do smrti, prava indeterminirana odmera "indeterminate sentence"/. Za ZDA ugotavljajo, da v federalnem

sodstvu in v le državah obstoja skoraj izključno fikсна odmera v nadaljnih 8 pa je ta prevladujoča. Če po senen pravu je torej nedoločena odmera /indefinite sentence / v večini jurisdikcij, s prakso predčasnega odpusta v postopku paroke pa je postala praktično /razen primerov absolutno določenih kazni - smrtne kazni oz. dosartnega zapora, kjer je smrtna kazen odpravljena, ali pa je dosartni zapor predpisan/, prevladujoča, če ne edina oblika odmere kazni. To pa velja le za odmero kazni za hudodelstva /felonije/, za prestopke pa je prevladujoča oblika fikсна odmera kazni. Slednje še posebej velja za t. i. lahka kazniva dejanja /minor ali petty offenses/, ki smo jih, "faute de mieux" imenovali prekrške.

Vprašanje je seveda, ali in kako se splošna pravila o določitvi in odmeri kazni uporabljajo za povratnike. V prejšnjih izvajanjih smo že omenili, da so v nekaterih državah izrecno omejili nedoločeno sodbo na splošno kategorije storilcev hudodelstev ali s drugimi besedami določili, da veljavni predpisi o povratnikih niso tangirani s predpisi o nedoločeni sodbi / misleč pri tem seveda splošne predpise o povratku/. Kaže pa vsekakor, da te stališče, ki ga je v nekaterih drugih jurisdikcijah sprejela judikatura, velja le za tiste predpise o povratnikih, ki se tičejo tiste kategorije, ki smo je imenovali habitualni delinkventi s absolutno določenimi kaznimi. Če izvzamemo tiste zakonodaje, ki nimajo splošnih predpisov o povratnikih in tiste, ki ne določajo na splošno, kako naj se odmeri kazen enkratnemu ali celo dvakratnemu povratniku /glej spredaj I B, 2 b, b 1/ najdemo v pozitivnem

pravu več načinov predpisovanja in odmere kazni za prvo skupino povratnikov v naši klasifikaciji.

Skupna poteza za vse te načine je, da je kazen za povratnike zvišana / enhanced, aggravated/, pa najsi še to utemeljujejo z večjo krivdo ali večjo nevarnostjo.

Kako je to osnovno skupno izhodišče izvedeno, pa bi seveda najjasneje pokazal tabelarni prikaz za vse zakonodaje, takšne prikaze tudi najdemo v literaturi, pa zaradi stalnega spreminjanja dajejo le trenutno slike, pa še tu so neskladnosti med posameznimi svtorji. Za primerjalnopravni pregled naj sadošča, če ugotovimo nekaj najbolj tipičnih načinov.

a 1/ predpisana vrata in mera se ravnata po predpisani kazni za dejanje, za katero se povratnik nazadnje sodi, ta pa se zviša. Tu pa je zopet več načinov:

aa/ izhodišče je okvirno določena kazen za dejanje samo, pa se spremeni ali minimum ali maksimum ali oboje / Arizona, Kansas, Montana, Missouri, Nebraska, Oklahoma, Oregon, Wisconsin/.

bb/ izhodišče za maksimum, ki postane minimum ali pa absolutno določena kazen /Colorado, Florida, Georgia, Illinois, Kansas, Massachusetts, New Mexico, Ohio, Oklahoma, Texas/.

cc/ novi minimum ali maksimum ali oboje se določita v mnogokratniku oz. ulomku minimuma oz. maksimuma, ki sta predpisana za dejanje samo /Alabama, Colorado, Connecticut, D. of Columbia, Florida, Kentucky, Louisiana, Michigan, Minnesota, New Jersey, N. Mexico, New York, N. Dakota, Oregon, Pennsylvania, S. Dakota/.

a 2/ kazen za povratek se odmeri ne glede na predpisano kazen za storjeno dejanje s poljubno določenim minimumom ali

maksimum, ki pa sta višja od predpisanih /California, Idaho, Illinois, Iowa, Nebraska, Nevada, New Hampshire, Utah, Washington Wisconsin, Wyoming.

a 3/ odmeri se kazni za storjeno dejanje v mejah predpisane penalizacije, poleg tega pa se določi še dodatna kazni na povratek / Rhode Island, Missouri, Virginia, West Virginia/.

a 4/ za izhodišče se vsame prisojena in prestana kazni iz prejšnje sodbe in se glede na to določi nova kazni ali v mnogokratniku te kazni kot fikсно določena kazni ali pa kot nedoločena kazni; v zadnjem primeru je prejšnja kazni izhodišče za določitev minima oz. maxima /Kentucky/.

Posebne situacije v zvezi s posebnimi modalitetami kaznivega dejanja in drugimi okoliščinami, ki se tičeje pravne ali dejanske strani dejanskega stanu novega kaznivega dejanja, bomo obravnavali pozneje / k 2./

Razlike se seveda tudi še v tem, ali je postritev kazni predpisana kot obligatorna ali pa je fakultativna. Za večinske ureditev štejemo tiste, v kateri je povratek okoliščina, ki ima za posledico obvezno zvišanje kazni v konkretnem primeru.

b/ c/ Kdaj se povratek šteje za obteževalno ali kvalifikatorno okoliščino? Obe vprašanji obravnavamo skupno, ker odkriva ameriško pravo glede obeh pravnih institutov določene po assalogni posebnosti. Oba instituta sta pravzaprav tipična za evropsko kontinentalno pravo, ki je bilo pod vplivom francoskega kazenskega prava s izhodiščem napoleonskega kazenskega zakonika. V anglosaksonskem pravu, katerega značilnost niso teoretična posploševanja za področje celote, ampak in predvsem v zvezi s posameznimi kaznivimi dejanji, zato ne najdemo obeh institutov drugje, kot pri posameznih kaznivih dejanjih;

o izjemi morda lahko govorimo v zvezi s klasifikacijo kaznivih dejanj v znane kategorije.--Prevladuje vsekakor stopnjevanje posameznih dejanj, pri čemer je prva stopnja vedno najhujša oblika takšnega kaznivega dejanja, to pa je ravno tista, ki odkriva posebno nevarnost dejanja in sterilea, ki torej ustreza institutu obteževalnih okoliščin na spleh ali pa t. i. posebno hudemu primeru. Analogije s evropsko ureditvijo je nekoliko lažje potegniti glede kvalificiranih primerov kaznivih dejanj, če vzamemo, da je za določeno dejanje s posebnimi dopolnilnimi elementi predpisana strožja kazen in da je to glavitna značilnost "kvalificiranega primera". V zvezi s določbami o povratku najdemo n. pr. v kazenskem pravu Californie določbo, po kateri se štejejo kazniva dejanja, za katera je predpisana kazen za postopek ali za felonijo, ob uporabi predpisov o povratnikih, vedno za felonijo. Drugače pa lahko govorimo o povratku kot obteževalni ali kvalifikatorni okoliščini predvsem v zvezi s posebnim povratkom. Kjer je ta upoštevan, pomeni vedno strožje penalizacije ali kvalifikacije. V KZ Illinois, ki pa direktno ne posega v pravo o povratnikih, ker je to vsebovano v kazenskem procesnem pravu, najdemo vendar v določbi v splošnem delu o kaznih in odmeri posebno določbo o omilitvi in otežitvi kaznivega dejanja, v bistvu pa gre za olajševalne in obteževalne okoliščine, ki se naj upoštevajo pri določitvi in odmeri kazni; kazen na prostosti je praviloma nedeterminirana, t. j. odmeri se z minimom in maksimumom, ki je predpisan za posamezno kaznivo dejanje, vendar vedno v mejah splošnega minima in maksima. /Par. 1 - 7 cit. zakona posebej t. d - g/.+ Ta določba velja za t. i. peni-

tenciarni zapor, za druge prostostne kazni pa je odmera fikсна.

2. Pravna narava kaznivega dejanja in odmera kazni za povratek:

a/ hudočelstva /felonije/: Najbolj splošna, v nekaterih državah pa celo izključna oblika povratka /splošnega/, je storitev hudočelstva po storilcu, ki je že bil pred tem obsojen zaradi hudočelstva. Med temi so naslednje: Colorado, Florida, Idaho, Indiana, Louisiana, Michigan, Minnesota, Nebraska, New Mexico, New York /glej k e in d/ spodaj/, North Dakota, Oregon, South Dakota, Vermont, Wyoming. V isto skupino lahko štejemo tudi zakonodaje, ki določajo posebna pravila za odmero kazni povratnikom glede kaznivih dejanj, ki se kaznujejo z zaporom v državnem penitenciarnem zavodu kot n. pr. Connecticut, District of Columbia, Georgia, Kansas, Kentucky, Missouri, Montana, Rhode Island, Virginia, West Virginia, Wisconsin;

* Zadevna določba se glasi: /g/ Mitigation and Aggravation.-- For the purpose of determining sentence to be imposed, the court shall, after conviction, consider the evidence, if any, received upon the trial and shall also hear and receive evidence, if any, as to the moral character, life, family, occupation and criminal record of the offender and may consider such evidence in aggravation or mitigation of the offense.

V isto skupino spadajo tudi zakonodaje držav, ki splošni o-
vir /povratek hudočelstva/ še zožujejo in ga omejujejo ali
na določena kazniva dejanja /California, Illinois, Iowa, New
Jersey, Ohio in Pennsylvania/ ali pa določajo posebno spodnjo
mejo glede kazni /Iowa, Massachusetts, New Hampshire in Utah/.⁺

b/ Poskus hudočelstva: Če upoštevamo že povedano /glej spre-
daj A V k 2. 4 s/, se poskus upošteva pri določitvi in izbiri
oz. odmeri kazni na več načinov. Poskus šteje enako kot dovr-
šeno kaznivo dejanje /za večino držav, ki poskusa ne obravna-
vajo posebej pri povratku, bo veljajo pač to/; poskus hudočel-
stva se presoja mileje in je določen nižji maksimum kot velja
sicer /Oklahoma, enako kot če je novo kaznivo dejanje majhna
tatvina petit larceny /; poskus se obravnava različno glede
na maksimum, ki je predpisan za dokončano kaznivo dejanje
/glej n. pr. Arizona, Kansas, Montana, S. Dakota/, če je ta
maksimum nižji / do 5 let/, velja isti maksimum tudi za po-
vratek /glej n. pr. poleg spredaj omenjenih prav se prava v
tudi o posebnih pravilih za odmero kazni povratnikov pri pre-

⁺ Kar zadeva posamezna najhujša kazniva dejanja, smo že ugo-
tovili, da ne prideje v poštev /glede ukrepa/ določbe o
povratku, če je za novo kaznivo dejanje predpisana najhuj-
ša /smrtna/kazen, ali če obsojence prestaja kazen dosmrtno-
ga zapora. V primerih, kjer pa je predpisana za novo kaznivo
dejanje kazen dosmrtnega zapora, se povratek upošteva v
primerih, kjer je ta kazen fakultativno predpisana; zaradi
povratka se spremeni v absolutno določeno kazen /glej n. pr.
pravo Missouri in analogno v pravu držav Kansas, Nebraska
in Oklahoma; v državi Michigan ostane dosmrtni zapor maksimum,
določen pa je poseben minimum 5 let zapora/. Za nekatere
druge države lahko sklepamo s uporabo pravila arg. a cont.,
da je uveljavljeno našelo absorpcije; v predpisih držav
Michigan, New Mexico, New York in Oregon /za poseben primer
tudi v državi Oklahoma/ so določena pravila za odmero kazni
za povratek le, kolikor je za dejanje samo predpisana mi-
lejša kazen kot dosmrtni zapor.

območ. To pomeni, da, kot smo videli, poseben za realiteto

državah California, Florida, Mississippi, Missouri, New York, Virginia, Washington/, če je ta maximum višji /nad 5 let/ veljajo ista pravila kot za dovršena kazniva dejanja.

c/ Prestopki /misdemeanors/: Ta kategorija kaznivih dejanj je prav izjemoma upoštevana v splošnih predpisih o povratku. Glede na splošne kriterije za razmejitev med hudodelstvi in prestopki /glej spredaj A. I/ in glede na povedano o kaznih za prejšnja in nova kazniva dejanja /v zvezi s povratkom /glej A V 1,2 in 2.3/ lahko ugotovimo, da se povratek pri prestopkih /tudi po predkaznovanosti za hudodelstva/ obravnava praviloma le kot posebni povratek; pri splošnem povratku pa se upoštevajo prestopki le, kjer je izrecno določeno /n. pr. prava države New York/.

d/ Če upoštevamo, da se kategorija t. i. lahkih kaznivih dejanj /minor offences/ lahko primerja ne pa zanaša s kategorije prekrškov v nekaterih evropskih pravih, lahko govorimo tudi o posebnih pravilih za odmero kazni povratnikom pri prekrških. V pozitivnih pravih nekaterih držav najdemo med splošnimi določbami prava pravila omenjene le t. i. majhne tatvine /petty larceny/. Prva prava držav Arizona, Iowa, Montana, New York, Oklahoma. V večini primerov je določen enak režim kot za poskus /hudodelstva/, razlike pa so, ali se upošteva le prvi povratek, ali pa šele večkratni povratek.

+ + +
V zvezi s določitvijo ukrepov ob splošnem povratku nismo upoštevali različnih situacij, ki se ravnaajo po številu prejšnjih obsodb. Ta element je, kot smo videli, pomemben za razlikovanje

med splošnim povratkom in habitualno delinkvence oz. med ustreznima kategorijama v naši klasifikaciji povratnikov ter bomo o tem še posebej govorili pri kategoriji habitualnih delinkventov. V kategoriji, ki je vezana na pojem splošnega /n.m. tudi posebnega/ povratka, pa najdemo, v zvezi z elementom predkaznovanosti različne situacije. Enkratni in dvakratni povratek se enako obravnavata v državah: Florida, Maine, Minnesota, New Jersey, New York, Oregon, Pennsylvania, South Dakota. Brez posebnih določb za enkratni povratek se prava v državah: Colorado, Idaho, Indiana, Iowa, Nebraska, Nevada, New Hampshire, North Dakota, Ohio, Rhode Island, Utah, Vermont in Wyoming /poleg zakonodaj, ki sploh nimajo splošnih določb o povratku/. Brez posebnih določb za drugi povratek pa se prava v državah: Alabama, Arizona, District of Columbia, Georgia, Kansas, Maine, Montana, Oklahoma in Vermont.

3. Ukrepi soper habitualne delinkvente

a/ Za kriterij, po katerem lahko razlikujemo med splošno kategorijo povratnika in posebno-kategorijo habitualnim delinkventom, smo izbrali ukrep, ki sledi v enem ali drugem primeru. Pri tem smo imeli pred očmi večinske ureditev, po kateri je v prvem primeru posledica ugotovitve, da gre za povratnika, zvišana kazen, v drugem primeru pa je ta posledica desmrtni soper /izjemne primere po naši klasifikaciji, ko je posledica v drugem primeru dolgotrajna kazen na prostosti, pustimo na strani, ker niso bistveni/. /glej spredaj

B 1. in 2 b 2./ *

Ugotovili smo tudi, da je v 23 državah določena kazen za večkratnega povratnika t. i. habitualnega delinkventa dosmrtni zapor kot kazen zaradi habitualnosti in ne zaradi dejanja samega. V teh pravih pa se sproti razlike glede na število prejšnjih obsodb in glede na to ali je takšna kazen predvidena kot obligatorna /mandatorna/ ali fakultativna /relativno določena/ ali sicer v diskreciji sodišča. Če bi obveljala prvotna ratio legis za poestritev kazni za večkratne povratnike, zakoni so bili naperjeni predvsem soper t. i. profesionalne delinkvente, ki so povezani v hudodelski organizaciji /gang, racket, syndicat/, bi bila prav obligatornost ukrepa dolgotrajne izolacije najbolj jasn kriterij za razmejitev. Ta režim, ki je bil ob takšnem ishodišču uveljavljen z omenjenim Baumes Act leta 1926 v New Yorku, pa ni obveljal. Obligatornost ukrepa je bila v nekaterih zakonodajah /tudi v New Yorku že leta 1933/ odpravljena s poznejšimi novelami, praksa ga je pa tudi contra legem praktično skoraj eliminirala. Med razlogi, ki jih navajajo za takšen preokret, je najbrže najbolj prepričljiv ta, da takšna ureditev ni dajala /oz. ne daje / možnosti

* V ameriški literaturi nam prevladujoča stališča pokažejo drugačno sliko. Prof. Tapan obravnava habitualne delinkvente skupaj s povratniki in v svoji razvrstitvi, ki ishaja tudi s stališča ukrepa, navaja kot posebno skupino prava tistih držav, ki imajo določbe za zvišanje kazni od enkratnega povratnika dalje, pa brez predvidene kazni dosmrtnega zapora. V to skupino uvršča naslednje države: Alabama, Arizona, Connecticut, District of Columbia, Georgia, Illinois, Iowa, Kansas, Louisiana, Maine, Massachusetts, Montana, Nebraska, New Hampshire, New York, Oklahoma, Rhode Island, Utah, Virginia in Wisconsin. / op. cit. str. 473/.

za individualizacijo; nasprotno celo podvrgla je enskemu režimu nenevarne večkratne povratnike in prave antisocialne organizirane profesionalne hudočelce; ti pa so se celo največkrat snali odtegniti, izkusniti radikalnim ukrepon. Te so ugotavljali tako zagovorniki kot nasprotniki novih ukrepov, v sveznem merilu pa je potrdila te ugotovitve znana komisija ameriškega senata, ki je pod vodstvom senatorja Kefauera v letih 1950/51 raziskovala t. i. organizirane kriminalitete.

b/ Če sledimo pozitivno pravni ureditvi, pa se nam ob omenjenih kriterijih pokaže naslednja shema:

1/ Desmetni sapor in število prejšnjih obsodb:

a/ Za trikratni povratek /to je za storitev hudočelstva po dveh prejšnjih obsodbah za hudočelstvo na spleh ali določene vrste - glej spredaj A V, 7/ je predpisan desmetni sapor v pravih državah California, Idaho, Indiana, Kentucky, Texas, Utah, Virginia, Washington in West Virginia;

b/ Za štirikratni povratek /to je po treh predkaznih, - glej spredaj a je predpisan desmetni sapor v Colorado, Florida, Michigan in Minnesota, New Jersey, N. Mexico, N. Dakota, Ohio, Oregon, Pennsylvania, South Dakota, Tennessee, Vermont, Wyoming.

c/ Za petkratni povratek /analogno kot spredaj/ v Nevada. V vseh omenjenih primerih je navedeno število obsodb minimalno, enak ukrep velja za vsak nadaljni primer povratka s pogojem, da ta ukrep ni bil še uporabljen.

Nekateri viri navajajo še posebno skupino, kjer je kazni do-
smrtnega zapora predpisana tudi za določene primere enkratnega
povratka, to so države Arizona, Maine in Oklahoma. Za primer
Arizone in Oklahome pa /vsaj po zakonskem tekstu /kaže, da
priče v poštev kazni do smrtnega zapora le, če je mogoče izre-
či takšno kazni tudi za poslednje storjeno dejanje samo. Ustre-
zen predpis za Oklahomo je tudi izrečno tako formuliran, za
Arizono pa se da to sklepati za primere, za katere je povra-
tek predpisan novi minimum najmanj 10 let. Za državo Maine
pa je značilna določba, po kateri se lahko obsodi že enkrat-
ni povratnik /ob določenih pogojih/ na kakršnokoli število
let /any term of years/, kar pa preje govori za časovno omeje-
no sedbo.

2/ Ali je do smrti zapora obligatoren, fakultativen ali sicer
v diskreciji sodišča?

aa/ Do smrti zapora je obligatoren /ob siceršnjih predpi-
sanih pogojih/ v zakonodajah držav: California, Colorado, Flo-
rida, Indiana, Kentucky, Michigan, Minnesota, Mississippi,,
Nevada, New Mexico, Ohio Tennessee, Texas, Vermont, Washington,
West Virginia, Wyoming;

bb/ Do smrti zapora je fakultativen /glej še k aa/ v zako-
nodajah držav: Idaho, New Jersey, North Dakota, Oregon,
Pennsylvania in South Dakota.

Poseben položaj je v pravu države New York, ki je predpisova-
lo že v začetku stoletja poseben režim za trikratnega povrat-
nika, leta 1926 je skušalo režim izboljšati in napraviti bolj
učinkovitega, leta 1933 je obligatorni do smrti zapora spremenilo

v fakultativnega. S poznejšimi spremembami /sadnje menda v letu 1950/51/ pa je s upoštevanjem instituta nedeterminirane /pravzaprav nedoločene/ sedbe uveljavljen precej kompliciran mešan sistem, ki v bistvu izgleda takole:

V Zakoniku o kazenskem postopku /terminološka posebnost - gre pravzaprav za zakonik, ki se v drugih državah navadno imenuje kazenski zakonik/ je takšna določba: Storilec hudočelstva, ki je bil pred tem v državi New York obsojen za kakršnokoli kasnivo dejanje /hudočelstvo ali prestopak/ se lahko poleg kazni za storjeno dejanje razglasi za habitualnega delinkventa. Če je pa storilec šestič obsojen zaradi prestopka, pa se lahko poleg kazni ali namesto te razglasi za habitualnega delinkventa /Par. 51e tega zakona po besedilu v zbirki: Gilbert, Criminal law and practice, 44. izdaja 1961/. Razglasitev obsojenca za habitualnega delinkventa sama po sebi sicer nima neposrednih posledic za prizadetega slasti glede osebne svobode, v določeni situaciji pa velja kot presumpcija notorne delinkventnosti, zaradi katere je lahko podvržen n. pr. aretaciji ali celo obsodbi kot t. i. disorderly person brez upoštevanja sicer predpisanih formalnosti.

V t. i. Penal law /penitenciarne prave/ pa so tri določbe, ki so analogne splošnim določbam o povratku v drugih zakonodajah, vendar s določenimi posebnostmi, ki so omembe vredne.

Par. 194c s naslovom: kaznovanje za prvo in nadaljne ponovitve določenih kaznivih dejanj določa: Kdor je bil enkrat ali večkrat obsojen za dejanje soper moralo /dejanja so specificirana, moja op./ ali za poskus za takšno dejanje pa stori hudočelstvo ali poskus hudočelstva, se lahko obsodi name-

ste na kazni, ki je predpisana za dejanje na nedeterminirano kazni zapora, t. i. od 1 dneva do smrti.

Par. 1941 s naslovom: Kaznovanje za drugiš ali tretjiš storjeno hudodelstvo določa v 1. odst.: "Kdor je bil enkrat ali dvakrat obsojen za hudodelstvo, pa vnovič stori hudodelstvo, se obsodi, če ni predpisana za samo dejanje kazni do smrtne- ga zapora, na kazni na prostosti za dobo, ki znaša najmanj polovice maksima in največ dvakratni maksimum, ki je predpisan za dejanje, če je prviš storjeno.

2. odst. iste določbe pa se nanaša na povratek za določena kazniva dejanja /kršitev predpisov o varstvu javnega zdravja glede narkotikov/. Storilec takšnega dejanja, ki je bil pred tem dvakrat obsojen za dejanje te vrste, se obsodi na kazni zapora za nedoločen čas s minimom 15 let in maximom do smrti.

Par. 1942 / določba na katero se je nanašal Baum's law / s naslovom: Kaznovanje za četrtiš obsojenega zaradi hudodelstva. Z izjemo primerov kaznivih dejanj uboja in veleizdaje /murder, treason/ se četrtiš obsojeni zaradi hudodelstva kaznuje s zaporem za nedoločen čas, najmanj pa za 15 let oz. za maksimum, ki je predpisan za dejanje samo, če je ta višji, in največ do smrti.

V pravi države New York je vsekakor uveljavljeno stališče, ki ga lahko štejejo za prevladujoče v sodobni ameriški kazensko pravni teoriji in v kriminalogiji, da je nedoločena kazni najprimernejši ukrep za večkratne povratnike ali habitualne delinkvente, kot jih na splošno označujejo. Ali in koliko je takšna stališče vsaj uveljavila praksa, ni mogoče

presoditi, a stališča prava samega pa smo že ugotovili, da so v nekaterih zakonodajah v veljavi posebni predpisi o povratnikih, ne glede na poznejše predpise o nedeterminirani sodbi. V pravo države Minnesota pa je vendar izrečno upoštevana za enkratnega in večkratne povratnike nedeterminirana kazen, če je predpisan za dejanje samo. Minimum in maximum pa sta za povratnike izražena v mnogokratniku minimov in maximov, ki so predpisani za dejanje.

cc/ Poleg obligatornega in fakultativnega ukrepa dosrtnega zapora smo omenili še tretjo možnost; ukrep sicer ni predpisan, vendar sodišče lahko v konkretnem primeru po svoji diskreciji izreče takšen ukrep. V te skupine se uvrščajo nekatera prava v državah, ki smo jih omenili spredaj, ko smo govorili o povratku kot okoliščini, ki vpliva na odmero kazni / C I./ Ne glede na siceršnje prakso se zdi logična predpostavka, da sodišča v teh državah, če že izrečejo dosrtni zapor, večeje takšen ukrep na ugotovitev, da gre za habitualnega delinkventa oz. hudodelca, ki vztraja pri izvrševanju kaznivih dejanj / persistent offender/. Zastavlja pa se vprašanje ali se sodišča poslužujejo svoje diskrecionarne pravice, ko sicer v tistih državah, kjer je ta ukrep predpisan, iz različnih vzrokov ni tako pogost, kot bi moral ali lahko bil glede na zakonodajalčeve intencije.

b/ Drugi ukrepi zoper habitualne delinkvente:

Značilnost ameriškega kazenskega prava je kot smo ugotovili, monizem kazenskih sankcij zoper odrasle t. i. normalne ali kazensko odgovorne storilce kaznivih dejanj. V nekaterih pravih se vendar v zvezi z zakonodajo o evgeničnih ukrepih

zoper določene kategorije kot n. pr. zoper seksualne psihopate razširili v tej zakonodaji predvideno sterilizacijo tudi na habitualne delinkvente sploh, ali vsaj habitualne storilce kaznivih dejanj spolnega nasilja. Po sedanjem stanju pa kaže, da je ostal takšen predpis le v pravu države Delaware in Nevada. V prvem primeru se za trikrat obsojenega za hudo delstvo določa posebno opazovanje po strokovnjakih zdravnikih; če sledi temu ugotovitev, da je delinkventnost prizadetega posledica duševne abnormnosti ali bolezni, se lahko ob posebej določenih pogojih odredi sterilizacija. V drugem primeru je pa tak ukrep predviden za storilce določenih kaznivih dejanj spolnega nasilja ali pa za osebo, za katero se sodi, da je habitualni delinkvent.

/Op. Enaka ratio legis, to je preprečitev zaploditve otroka po povratniku je, kot kaže pri določbi v pravu North Dakota, ki prepoveduje obsojenemu povratniku, da bi se poročil z osebo mlajšo od 45 let./

4. Ukrepi zoper male habitualne delinkvente

Kot smo ugotovili /glej spredaj B a., b/3/, najdemo v pravih večine ameriških držav posebne določbe o t. i. vagrantih. Označba "vagranti" je le skupni imenovalac za zelo različne oblike dejavnosti oz. osebnostne karakteristike določenega ponaaanja. Ta označba vsaj v praksi obsega tudi takšne kategorije storilcev, za katere obstojajo posebni predpisi /n. pr. habitualni alkoholiki - "pijanci" -, "disorderly person" ipd./ glede na to pač, da je postopek skrajno enostaven in potrebna dokazna podlaga za obsodbe več kot skromna. Tako se včasih uporabljajo predpisi o vagrantih tudi zoper /pekli-
ne/ šeparje, ki pa jim ni mogoče dokazati dejanja šepne tatvine /Penn. Law R. 1956 str. 411 - Zapiski/. Poleg predpisov

o vagrantih ali predpisov s podobno konstrukcijo dejanskega stanu kasnivega dejanja, uporabljajo ponekod tudi predpise o obvezni priglasetvi bivših obsojencev /zaradi kateregakoli kasnivega dejanja/ pri policiji kraja nastanitve /začasne ali stalne/; opustitev te dolžnosti je inkriminirana, predpisana sankcija pa je denarna kazen in kratkotrajna kazen na prostesti /alternativno ali kumulativno/.

Skupna značilnost kazenskega prava ameriških držav glede te kategorije je torej, da je deločeno ponašanje inkriminirano in penalizirano kot kaznivo dejanje lažje narave /minor ali petty offense/. Ukrep, ki je na splošno v rabi, je kratkotrajna kazen na prostesti - v lokalnem zaporu - za prvo obsodbo in zvišana kazen do maksimuma, ki je predpisana za kazni v lokalnih zaporih. Kazni, ki so predpisane, variirajo, najmanjša je 30 dni zapora, najdaljša pa eno leto za prvo obsodbo in dve leti za drugo in nadaljne obsodbe /v kombinaciji ali ne s denarno kaznijo, ki pa se zaradi neizterljivosti spremeni v zaporno kazen/. Poleg teh ukrepov, ki jih predvidevajo posamezna prava, pa je praksa "praeter" pa tudi "contra" legen povzela ukrep, ki je bil sicer znan v starem common law, to je izgon iz kraja, kjer je bil storilec prijet kot vagrant, pa to ni kraj njegovega stalnega bivališča; ta ukrep se izreka ali namesto zaporne kazni ali pa kot pogoji pri pogojni odloženi sodbi.

Gl. Caleb Foote, Vagrancy-type law and its administration, Un. of Pa. Law review, 1955-1956, str. 603-650 in v isti reviji, str. 408-420 Pickpocketing: A survey of the crime and its control /Zapiski/; glej Se Lacy, Vagrancy and crimes of personal Conditions, Har. L. R. 1953 str. 1203-1926.

5. Ukrepi zoper posebne kategorije povratnikov

a/ Seksualni psihopati:

1. Primerjalna razpredelnica, ki je bila sestavljena v svezi z delom posebne komisije v državi New Jersey /glej sprdaj B. 2. b/4, aa/ /, obsega pa države Wisconsin, Illinois, Michigan, Minnesota, Massachusetts, Ohio, New Hampshire, Washington, California, Indiana, New Jersey in Vermont ter District of Columbia /po stanju do leta 1950/, odkriva bistvene razlike med zakonodajami; te razlike se tičejo tako definicije /tudi same označbe kategorije/, poveda za ukrep in ukrepa samega. Od splošne definicije povratnika se v glavnem vse oddaljujejo, ker njihove izhodišče ni po- nevna storitev in obsodba zaradi kaznivega dejanja zoper spolno integriteto, ampak "nevarno stanje". To se kaže v negnjenju k izvrševanju takšnih dejanj, ki so v naspre- tju z našeli spolne morale, ali z eno besedo, ranje je značilna neobvladanost glede spolnega izživljanja. Samo v nekaterih zakonodajah je storjeno kaznivo dejanje, ki se mora ugotoviti v kazenskem postopku z obsodbo /convi- ction/, eden izmed simptomov za nevarno stanje.

Prevladujoča značilnost v teh zakonodajah pa je, da ukrep ni mišljen kot kazen, ampak kot kurativen ukrep oddaje v ustrezen zdravstveni zaveč, največkrat v bolnico za dušev- ne bolne. Samo trajanje ukrepa pa je sopen različno, ali je terminirano s kaznijo, ki se lahko izreče normalnemu storilecu za takšno dejanje, ali je začasno omejeno neglede na predpisano kazen ne preosteti, ali pa je terminirano, do osdravljenja.

Kot smo ugotovili, se v nekaterih zakonodajah po letu 1950

poskušali odpraviti pomanjkljivosti. Poleg države Massachusetts so spremenile predpise države Iowa, Illinois, New Jersey, Wisconsin, druge pa so usakonile takšne predpise na novo. Po sedanjem stanju imajo posebne predpise o t. i. seksualnih devirancih ali kot jih tudi imenujejo o seksualnih delinkventih ali osebah z abnormnimi seksualnimi težnjami naslednje države:

Alabama /l. 1955 Par. 15-435/, California / 1956, Par. 5500/, District of Columbia /1952, Par. 22-3503/, Florida /1955 c. 29881/ Illinois, /c. 38, Par. 820.01/, Indiana /1956, c. 34 Par. 9-3401/, Iowa / 1955/56, c. 121, Par. 11/. Kansas /1955, Par. 62-1534/ Massachusetts /1958/59 C. 123 A./ Michigan /1954, Par. 28.967/, Minnesota / 1953, Par. 526.09/, Montana /Vernon 1952, tit. 12, Par. 202.700/, Nebraska /1953, Par. 29.2901/; New Hampshire /1955 c. 173/, New Jersey /1951, Par. 2 A: 164/, Ohio /1956, Par.2947.24/, Utah /1955, Par. 77-49-1/, Vermont /1947, Par.6699/, Washington /1951, c. 71.06/, Wisconsin /1955, Par. 959.15/ in Wyoming /1955, Par. 10-3001./⁺

⁺ Podatki so vzeti iz Michael-Wechsler, Dopolnilo 1956, str. 258 op. 3. Prva številka pomeni letnice zbirke, druga predpis/.

Drugi viri se razlikujejo, Tappan /op. cit./ navaja države Hawaii, Maryland, Missouri, New York, Pennsylvania in Virginia, nima pa navedenih Floride, Iowa, Kansas in Montana. Glede New Yorka je neskladnost v tem, ker v tej državi kaže, da nedomešča prejšnji predpis posebna določba o nedeterminirani sodbi, ki smo jo imeli spredaj /3 b/ 3/; prim. Michael-Wechsler op. cit. str. 260-261, tekst in opomba/.

2. T. i. seksualni "perverts" pa so omenjeni tudi v predpisih, ki dovoljujejo aseksualizacije določenih kategorij abnormnih oseb. Ti predpisi, ki so bili izdani v 30 državah pod vplivom evgeničnih teorij in so v večini tudi mišljeni predvsem kot zakonita podlaga za evgenične ukrepe, so se /še-
prav bolj redko/ uporabljali tudi zoper seksualne psihopa-
te. Ne glede na to lahko vendar upoštevamo kot poseben u-
krep zoper te kategorije tudi aseksualizacije /sterilizaci-
je, včasih tudi kastracije/. Bistvena razlika med ukrepi
po teh predpisih in med ukrepi, ki veljajo za kazenske sank-
cije, pa je v tem, da gre v prvem primeru za ukrep v celot-
nem tretmanu. V večini predpisov je predvidena možnost za
sterilizacije v času, ko je oseba v zavodu /pobude da uprav-
nik zavoda/ oz. tik preden bi morala biti odpuščena; včasih
je sterilizacija spleh pogoj za izpust iz zavoda.
Zakonodaja, o kateri govorimo, je bila uveljavljena v več
kot polovici držav v času med 1907 in 1937, v nekaterih pa
so bili predpisi ali razveljavljeni po zakonodajni poti ali
so jih sodišča razglasila za protiustavne. Po stanju 1. 1.
1941 je bila izvršena operacija v 36505 primerih od tega pa
skoraj polovica /15195/ v državi California. Koliko primerov
je bilo med temi habitualnih delinkventov /splošno/ koliko
seksualnih psihopatev, naši viri ne ugotavljajo.

Glej J. B. Lehane, The morality of american civil legislation concerning eugenical sterilization, doktorska disertacija,, Washington 1944, str. 10-29. Prvi primeri kastracije /contra legem/, 44 dečkov in 14 deklic, so bili izvršeni v državi Kansas 1895, pa se zaradi javnih protestov niso nadaljevali. Glej še Tappan op. cit. str. 425/26.

b/ Profesionalni hudodelci:

V ameriškem pravu najdemo nekaj opore za klasificiranje kategorije profesionalnih hudodelcev, v dve skupini, ki ju najdemo v kriminološki literaturi. Gre za kategorije individualnih profesionalnih hudodelcev in organiziranih profesionalnih hudodelcev.

aa/ Individualni profesionalni hudodelci:

Ta skupina je precej sorodna skupini t. i. malih habitualnih delinkventov, ki smo jo obravnavali posebej /glej spredaj 4./.

Čeprav ne edini, gotovo pa najbolj zanimiv primer hudodelcev te vrste, so t. i. poklicni žeparji /če nastopijo sami ali največ po dva in niso drugače organizirani/. S tem pa niso mišljeni žeparji, ki so zaloteni pri dejanju ali jim je sicer mogoče dokazati kaznivo dejanje, ampak sumljivi ali potencialni sterileci. V kazenskem pravu posameznih držav so predpisi, katerih inkriminacija temelji na treh elementih: prejšnja obsodba zaradi tatvine ali t. i. pickpocketing, /ali sloves, da je posameznik "pickpocket"/, navzočnost na določenem javnem kraju in nezakonit razlog za takšno navzočnost. S takšno inkriminacijo odpadejo procesualne težave, penalizacija pa je lahko dokaj stroga kot n.pr. v državi Maryland, pet let zapora in denarna kazen do 1.000. Nekateri zakoni vendar izrecno zahtevajo, da mora biti prvi element dejanskega stanu, to je, da je obdolženec znan tat, dokazan s prejšnjo obsodbo /New York, California, District of Columbia/; s tem je eden elementov povratka, prejšnja obsodba, utemeljen.

Kritika glede teh predpisov je v bistvu ista, zaradi nejasne

ali presplošne formulacije ne dajejo garancije pred krivično obsodbo; kritiki zato poudarjajo, da je treba ali izboljšati delo policijskih organov pri odkrivanju kaznivih dejanj /tativine/, ali pa zakone tako formulirati, da bo jasno mogoče razločevati osebo in dejanje, ki naj se kaznuje /Glej Pickpocketing itd. nav. spredaj, str. 414-416 in 419-420/.

bb/ Organizirani profesionalni hudodelci:

1/ Poleg predpisov, ki se uporabljajo "faute de mieux" tudi za te kategorije, /predpisi o vagrantih, poklicnih tatovih ipd./, se uporabljajo kot splošen palistiv predvsem predpisi o davku na dohodek, v samem postopku pa procesualni institut "poreštvo" /bail/. Z maksimalnimi sankcijami oz. z maksimalnimi zneski za poreštvo skušajo ukrepati zoper znane člane ali vodje hudodelskih združb /gang/ in njihove pomožne, ki jim ne morejo dokazati konkretnega kaznivega dejanja.

S stališča povratka v praven pravnotehničen pomenu je seveda ta skupina vključena v okvirni pojem specialnega povratnika, s širšega, kriminološkega aspekta pa je je treba obravnavati posebej. Ukrep, ki se včasih uporablja zoper te kategorije, pa je čisto administrativen ukrep; če se v postopku ugotovi, da prizadeta oseba ne more izkazati državljansko pravnega naslova za bivanje v ZDA, se izreče zoper nje izgon ali deportacija, kot to imenujejo /gre za sprovedbo osebe v državo njenega državljanstva po nacionalnosti/ s prepovedjo povratka v ZDA.

2/ Glede na to, da je organizirana profesionalna kriminali-

teta v ZDA vezana predvsem na ilegalno proizvodnjo in promet narkotikov, pa tudi alkoholnih pijač in na igre na slepe srečo, pridejo v poštev kot posebni predpisi predvsem predpisi s teh področij. Glede zasnjih najdemo z izjemo ene države, kjer je igra na slepe srečo legalizirana /Nevada/, povsod predpise, ki še posebej inkriminirajo organizirano omogočanje takšnih iger; v nekaterih zakonodajah so tudi določene strožje kazni za povratnike /Alabama, Oregon itd./ V kasnejšem zakoniku države Illinois so strožje penalizirana samo dejanja, ki so po naravi sami profesionalna /Gl. Par. 26, t. c. 2. st. tega zakonika/. Za t. i. profesionalne hudovalce v zvezi s narkotiki, je v državi Illinois predpisana ob povratku mandatna kazen desetmesečnega zapora /še za enkratni povratek/ za posebej določena dejanja v zvezi s prometom narkotikov. /Par. 22-40, 3 odst. tega zakonika/.

Op. Poleg znane senatne komisije /predsednik Kefauver/ oz. nadaljujoč delo te komisije, se je ukvarjala s problemom organizirane kriminalitete posebna komisija organizacije pravnikov. Gradivo, ki obsega analizo problema in konkretne predloge za posebne zakonske predpise za bolj uspešno zatiranje te kriminalitete, je zbrano v posebni publikaciji: American Bar Association. Commission on Organized Crime: Organized Crime and Law Enforcement, New York 1952 in 1953, dva zvezka 318 in 258 str.

Za prikaz ameriškega prava o obravnavani temi je bila uporabljena poleg v tekstu ali oponaht omenjenih virov tudi spodaj navedena literatura, razen tega pa še uradne ali poluradne zbirke kazenskega prava posameznih držav v ZDA:

1. Lloyd McCorkle: The treatment of the persistent offender in penal policy in the United States, Thesis, New York University 1951, 298 str. rokopis
2. Lloyd McCorkle: Abridgement of a dissertation, New York University 1956, 25 str.
3. George K. Brown: Recidivism socio-legal survey of its definition, incidence and treatment in The United States (abridgement of an dissertation), University of Pennsylvania, Philadelphia 1947, 46 str.
4. George K. Brown: The treatment of the recidivist in the US, Canadian Bar Review, October 1945
5. Court Treatment of General Recidivist Law, Columbia Law Review, vol. 48 - 1948, str. 238-253
6. Forrest Lacy: Vagrancy and other crimes of Personal condition, Harvard Law Review, vol. 66, 1952/53, str. 1203 - 1226
7. Michael and: Criminal law and its administration, Chicago Wechsler The Foundation Press, 1940, str. 1 - 24, 983 - 1053, 1284 - 1286
8. " Supplement to -- Brooklyn, 1956 str. 246-253
9. Norval Morris: The Habitual Criminal, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1954, 391 str.
10. Mabel Elliot: Conflicting penal theories in statutory criminal law, The University of Chicago Press Chicago, 1931, str. 7-31, 98-131, 132-159, 186-200
11. Julia Johnson: The Baumes Law, Compiled by... The Reference shelf, New York, 1929, str. 189

ANGLIJA

12. Morris Ploscowe: **Organized Crime and Law Enforcement**,
I. POJEM POJMA Edited by ... The Groby Press, New York,
vol. 1. in 2. str. 318 in 258.

Angleski pravni sistem nasprotno in kazenopravni sistem kot
njegov del se bistveno razlikujeta od kontinentalnega in to-
maljše se drugačnih osnovah. Vendar pa se vidi, da se razli-
ke v sistemu kazni in drugih ukrepov noper delinkventov, čeprav
se smatra - manjše, kot pri nekaterih drugih institutih kazen-
skega prava. Ker podajamo analizo osnovnih značilnosti angle-
škega prava kot sistema, na drugem mestu, se moramo tukaj osredi-
čiti na obravnavanje problemov povratništva.

Te vprašanja je v angleškem kazenskem prava prvič uredil
Prevention of Crimes Act leta 1953, ki je noper habitualne de-
linkvente uvedel ukrep pridržanja / preventive detention/, ki
se je izkazal poleg kazni. Za sistem pa se je pokazal kot us-
lo neuporabno, ker se se sodišča, ki kumulirajo kazni in po-
srednje ukrepe niso bila naklonjena. Češče e habitualnih
delinkventih zelo redko postopoval, leta je Criminal Justice
Act iz leta 1948 ponovno uredil tudi ta vprašanja, in jih re-
šil na način, ki se razlikuje od rešitev v posameznih konti-
nentalnih pravnih sistemih. Criminal Justice Act iz leta 1948
obsega določbe, ki se nanašajo na probleme povratništva v 21.
in 22. Glava /Section 21-27/.

Angleška doktrina se je z problemom povratka in povratnika uk-
varjala precej podrobno. Izid tega se poudarja, da obstaja po-
vratak tukrat, če delinkvent ponovno izvrši kaznivo dejanje;¹
e habitualnih delinkventih pa pravijo, da iz zvrsta ponavljajo
kazniva dejanja, potem ko se se bili obsojeni. K temu dode-

¹ Fry, George str. 104

ANGLIJA

I. POJEM POVRATKA

Angleški pravni sistem nasploh in kazenskopravni sistem kot njegov del se bistveno razlikujeta od kontinentalnega in temeljita na drugačnih osnovah. Vendar pa se zdi, da so razlike v sistemu kazni in drugih ukrepov zoper delinkvente, čeprav so znatne - manjše, kot pri nekaterih drugih institutih kazenskega prava. Ker podajamo analizo osnovnih značilnosti angleškega prava kot sistema, na drugem mestu, se moramo tukaj omejiti samo na obravnavanje problemov povratništva.

Ta vprašanja je v angleškem kazenskem pravu prvič uredil Prevention of Crime Act leta 1908, ki je zoper habitualne delinkvente uvedel ukrep pridržanja / preventive detention/, ki se je izrekal poleg kazni. Ta sistem pa se je pokazal kot zelo neučinkovit, ker se se sodišča, ki kumulaciji kazni in posebnega ukrepa niso bila naklenjena, določb o habitualnih delinkventih zelo redko posluževala. Zato je Criminal Justice Act iz leta 1948 ponovno uredil tudi ta vprašanja, in jih rešil na način, ki se razlikuje od rešitev v posameznih kontinentalnih pravnih sistemih. Criminal Justice Act iz leta 1948. obsega določbe, ki se nanašajo na probleme povratništva v 21. in 22. členu /Section 21.-22./.

Angleška doktrina se je s problemi povratka in povratnika ukvarjala precej podrobno. Pri tem se poudarja, da obstoji povratek takrat, če delinkvent ponovno izvrši kaznivo dejanje;¹ o habitualnih delinkventih pa pravijo, da iz navade ponavljajo kazniva dejanja, potem ko so že bili obsojeni. K temu doda-

¹ Prim. Geerds str. 104

jajo, da mora tak storilec kazati delinkventne lastnosti in mora pomeniti nevarnost za skupnost, pri tem pa ne sodi v skupino, ki smo je označevali kot mala habitualna delinkvenca. Le pri definiciji povratka in povratnika pa moramo poudariti, da angleške prave ne poznata nobenih splošnih določb o povratku v klasičnem pomenu, ki ima na kontinentu običajno za posledico strožje odmere ali zvišanje kazni. To je posledica dejstva, da prepušča angleško pravo odmero kazni v mejah posebnih oziroma splošnih minimumov in maksimumov sodni-ku samemu. V nadaljevanju se bomo zato omejili na določbe, ki se nanašajo bolj ali manj na to, kar smo na kontinentu imenovali mala habitualna delinkvenca in tako imenovana habitualna delinkvenca. Pri tem je treba dodati, da ima terminus "habituel offender" nekoliko ediozen prizvok in govori tudi zakon iz leta 1948 o "Persistent offenders".

II. PREDKAZNOVANOST OZIROMA OBSODBE

Habitualno delinkvenec deli Criminal Justice Act v dve skupini: v prvi so delinkventi, stari več kot 21 let, v drugi pa sterilci, ki se še dopolnili 30 let.

Pri obeh skupinah postavlja zakon objektivne in subjektivne pogoje. Pri prvi, kjer bi naj šlo za storilce, ki lahko postanejo habitualni delinkventi, zahteva zakon, da so bili po dopolnjenem 17. leti vsaj dvakrat spoznani za krive za take kaznive dejanje, za katero je mogoče izreči kazen zapora najmanj dveh let. Na toorej potrebno, da bi storilec kazni dejanske prestal. Ker pozna angleške prave samo eno vrsto prostostnih kazni - zapor, je brez pomena vprašanje, za kakšno vrsto kazni je šlo. Angleška sodišča upoštevajo pri ugotavljanju

predkaznovanosti samo sodbe domaših rednih sodišč.² Glede števila prejšnjih obsodb velja, da morata biti vsaj dve. Pri tem pa je - v kolikor se izpolnjeni ostali pogoji - vseeno za kakšno vrsto kaznivega dejanja gre.³ Zastaranje povratka, kot ga pozna večina kontinentalnih držav, je angleškemu pravu tuje.

Subjektivni pogoj, ki ga zakon določa, je izrasito specialno preventivnega značaja. Določbe 21. člena je namreč mogoče uporabiti, če bi bilo glede na poboljšanje storilca in zato, da se mu prepreči nadaljne izvrševanje kaznivih dejanj, bolj priperošljive izreči poseben ukrep, predviden v tem členu, kot pa kazen. Angleška sodišča in doktrina poudarjajo, da so določbe tega člena izjemne in se jih ne sme uporabiti če samo zato, ker so izpolnjeni zakoniti pogoji. Sodišče mora biti prepričano, da je storilca mogoče poboljšati.⁴

Pogoji, ki jih zakon predpisuje za drugo skupino, so drugačni, ker je zakonodajalec izhajal s stališča, da gre za delinkvente, ki so že habitualni. Tudi pri tej skupini se začenja, da je bil storilec pri prejšnjih kaznivih dejanjih spoznan za krivega in ni potrebno, da bi kazni tudi preстал. Podrobneje pa so določene prejšnje kazni, oziroma prejšnji ukrepi. Zakon zahteva, da je bil storilec po dopolnjenem 17. letu obsojen vsaj trikrat zaradi kaznivih dejanj, za katera je mogoče izreči kazen zapora najmanj v višini dveh let. Pri prejšnjih obsodbah pa sta morali biti vsaj dve vzgojni ukrepi oddane v storilec se prikaže.

² Prin. Geerds, stran 119

³ Angleške prave loči kazniva dejanja v felonies, misdemeanours

⁴ Palmer, Harries's Criminal Law str. 632

berstal, zapor ali corrective trainig. Ostali objektivni pogoji so enaki kot pri prvi skupini, vsebinsko različen pa je subjektivni pogoj, predpisan za to skupino. Če uporabi določbe drugega odstavka 21. člena, mora biti sodišče prepričano, da je to potrebno zaradi varstva družbe. Angleška sodišča v svojih odločbah poudarjajo, da mora iti za sterilce, ki je nepoboljšljiv.⁵

Poleg obeh teh kategorij, ki imata za posledico izrek ukrepov, ki se izvršujeta v posebnem okolju, predvideva angleško pravo za povratnike še ukrep, ki se izvršuje v prostem okolju, kjer delinkvent živi in ki mu nalaga določene dolžnosti v zvezi s njegovim življenjem na svobodi.

Določbe o tem obsega 22. člen Criminal Justice Act - a, ki daje sodišču možnost, da naloži obsojencu določene kategorije, da se po prestani kazni prijavi posebnim organom /praviloma je to policijske postaja/.

Za to skupino določa zakon posebne pogoje, ki se nanašajo deloma na prejšnje obsodbe, deloma pa na kasnivo dejanje zaradi katerega je sterilec v postopku.

Glede prejšnjih obsodb je potrebno, da je bil sterilec vsaj dvakrat obsojen na vzgojni ukrep odsaje v Bostal ali pa na zaporne kazen. Zadežča pa tudi, če mu je bil izrečen ukrep corrective training. V obeh primerih gre tedaj za povratnike in sicer take, ki se bili že vsaj dvakrat predkaznovani, ker izrek ukrepa corrective training predpostavlja, da je bil sterilec že predkaznovan.

⁵ Prim. Geerda str. 122

Položaj malih habitualnih delinkventov je bil urejen že zelo zgodaj - že danes ureja te materije sicer novelirani Vagrancy Act iz leta 1824. Zanj je značilno, da deli te delinkvente v tri grupe: v prvi skupini, so tako imenovani "idle and disorderly persons" - ki bi jih lahko šteli med potepuhe lažje vrste; v drugo skupino štejeje "rogues and vagabonds" - to so potepuhi, ki izvršujejo hujše prestopke in povratniki iz prve skupine; - v tretji skupini so tako imenovani "incorrigible rogues" - to so povratniki iz druge skupine in tisti potepuhi, ki so bili nasilni.

III. OBSODBA ZARADI NOVEGA KAZNIVEGA DEJANJA

Zaradi razlogov, ki smo jih že omenili, se moramo tudi pri obravnavanju posebnosti, povezanih s novim kaznivim dejanjem, omejiti na probleme habitualne in male habitualne delinkvence. Pri habitualni delinkvenci je glede pravne narave novega kaznivega dejanja podan enak pogoj za obe skupini. Potrebno je, da gre za kaznive dejanje, za katero je zagrožena kazen vsaj dveh let zapora - brez pomena pa ostaja vrsta kaznivega dejanja /felonies, crimes, misdemeanours itd. /. V procesualnem pogledu pa določa zakon, da mora iti za redni in ne sumaren postopek.

Podoben je položaj tudi pri skupini, določeni v 22. členu. Za novo kaznivo dejanje določa zakon, da mora biti tako, za katero je mogoče izreči vsaj kazen zapora v višini dveh let. Poleg tega pa vpliva na možnost uporabe določb 22. člena tudi izrečena kazen. Potrebno je namreč, da izreče sodišče vsaj kazen zapora v višini 12. mesecev. Prav tako ne zadostuje samo sumaren postopek, temveč je potrebno, da je bil storilec obsojen v rednem postopku.

Za izrek ukrepa določenega v 22. členu določa zakon še subjektivni pogoj. Sodišče mora namreč upoštevati okoliščine, s čemer je mišljena tudi storilčeva osebnost /the character of the offender/. Če ugotovi, da je glede na te okoliščine ukrep primeren, ga mora izreči.

IV. UKREPI ZOPER POVRATNIKE

Angleško pravo se je razvijalo pod drugačnimi vplivi in izhaja iz osnov, ki so različne od kontinentalnih pravnih sistemov. Tako se je v tem sistemu, za katerega lahko rečemo, da ga odlikuje bolj smisel za realno reševanje problemov kot teoretična in dogmatična izhodišča, med drugim razvoj, ki je bil za kontinentalna prava izredno pomemben, namreč razvoj dualističnega koncepta kazenskih sankcij drugače.

Medtem ko so zakonodajalci kontinentalnih držav sprejeli dualistični koncept šele, ko so bile njegove teoretične postavke bolj ali manj izdelane, je angleški zakon o prevenciji kaznivih dejanj iz leta 1908 brez posebnih pomislekov uvedel poleg kazni še poseben ukrep zoper habitualne delinkvente. Angleška teorija tedaj ni posvečala vprašanju, ali gre za dualizem kazenskih sankcij ali, posebne pozornosti. Praktična posledica zakona pa je vendar bila, da sta se kazen in posebni ukrep izvrševala enako ali vsaj podobno in se se sodišča zato upirala izrekati poleg kazni še poseben ukrep.

Ker angleško pravo ne pozna povratka v klasičnem pomenu, je razumljivo, da tudi ne pozna kazenskopravne posledice, na katero je ta povratek vezan v kontinentalnih sistemih - namreč ostrejšo odmere oziroma zvišanja kazni.

namenjen starejši skupini povratnikov - tistim, ki so se dopolnili 30 let. Tudi glede tega ukrepa poudarja angleška judikatura, da gre za izreden ukrep, ki ne more biti nadomestek za kazen.⁷

Najkrajša doba trajanja tega ukrepa znaša 4 leta, najvišja pa 14 let. Tudi tu zastopa apelacijsko sodišče mnenje, da se ukrep ne sme izrehati v višini minimuma, ker to ne odgovarja njegovemu namenu. Danes se povprečno šteje kot najkrajša doba, za katero ga je mogoče izreči sedem do osem let.

Ukrep dolžnosti prijavljanja naslova se izreka za dobo 12 mesecev in se začenja izvrševati po odpustu s prestajanja kazni. Obsojeni je dolžan prijavljati svoj naslov posebej določenemu organu in se kasneje javljati v predelih in na način, ki je deloma določen v take imenovanih dopolnilnih določbah zakona /Schedule IV/, deloma pa prepuščen tem organom. Gre tedaj za nadzor nad bivanjem določene kategorije delinkventov, pri čemer pa je delinkvent sam tisti, ki aktivno deluje in ki je dolžan spelnjevati določene obveze.

Za kršitev obvez določa zakon kazen do 6 mesecev zapora, za kar zadešča sumarni postopek.

Sedeč po virih, ki smo jih imeli na razpolago, so angleška sodišča v času od uveljavitve Criminal Justice Act dalje dovolj pogosto segala po možnostih, ki jih ta zakon nudi za posebno obravnavanje povratnikov. Glavni problem kontinentalnih kazenske pravnih sistemov, problem dualizma osirova

⁷ Prim. Mezger-Schonke-Jeschek, Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, III. del, M. Grünhut, Das englische Strafrecht, str. 244 in Geerds, str. 123

monizma kazenskih sankcij, tu ni posebno pereč. Pač pa si angleška doktrina in praksa zastavljata vprašanje o utemeljenosti oziroma neutemeljenosti uvedbe kazni na nedoločen čas - kazni, ki jo poznajo ZDA in ki so jo uvedle nekatere države - članice Britanske skupnosti narodov. Vendar se v zvezi s tem ugotavlja, da bi take določene kazni oziroma ukrep - ki bi sicer odgovarjala zahtevi po popolni individualizaciji - lahko odprla vrata samovolji in bi bila v nasprotju s klasičnim, a še vedno temeljnim načelom kazenskega prava "nulla poena sine lege".



PRAVNO PRIMERJALNI ZAKLJUČKI

be potrebno storilo kaznive dejanje /kazenski/, pravni učinek na pr. kazni, I. je predpisano za dejanje ob-
na se vrsto, ali pa se povratek obvezno stoji na oštelevol-
Preden bomo v tej sintezi konkretno obravnavali sinapse ka-
rakteristike in posebnosti o kazenskoopravni ureditvi po-
vratka osiroga povratništva v pozitivnem prava nekaterih
držav, se potrebna nekatera uvodna pojasnila o stališčih
in ocenah posameznih sistemov v teoriji.

1. Za oceno določenega sistema in okoliščin, ob katerih se
upoštevava povratek /s kazenskoopravnim učinkom/, navadno upo-
rabljajo attribute "objektivističen" ali "subjektivističen".
S temi označbeni se poudarja zakonodajalčeve izhodišče gle-
de pogojev, ki morajo biti izpolnjeni, da se šteje ravnanje
posameznega storilca kaznivega dejanja za povratek v kazen-
sko pravnem posenu, in glede pravnih posledic, ki so s tem
zvezane.

Za objektivistične /ali tudi "objektivne" štejete tiste si-
steme, ki večeje pojem povratka na objektivno dejstvo, da
tisti, ki je bil že obsojen zaradi kaznivega dejanja, ponovno
stori kaznivo dejanje. Poglavitni element taknega sistema
sta vsaj dve časovno ločeni kaznivi dejanji istega storilca
in obsodba za prejšnje storjeno kaznivo dejanje. Na takšen
objektivno določen kazenskoopravni povratek je resnično nogo-
če najti analogijo z "recidivo" v medicini; bolnik, ki je
prebolel bolezen in je bil nekaj časa ozdravljen - zaradi
intervencije zdravnika - sboli ponovno za enako boleznijo
/Grassberger/. Do kraja in dosledno je takšen sistem objekti-
viziran, če se povezuje še s samim dejstvom, da je ista ose-

ba ponovno storila kaznivo dejanje /karkrnokoli/, določen pravni učinek n. pr. kazni, ki je predpisane za dejanje samo se zviša, ali pa se povratek obvezno šteje za obteževalno okoliščino n. pr. /Nizozemske prave, čl. 40 jug. kazenskega zakonika iz leta 1951/.

Popolno nasprotje takšnemu sistemu je čisto subjektivističen sistem; ta izhaja samo od subjekta, storilca kaznivega dejanja in njegove hudoželne usmerjenosti, zasidrane v njegovi psihofizični strukturi, dejanje pa je samo zunanji simptom za takšno usmerjenost. To dejanje je lahko enkratno, prvo in ker je hkrati tudi zunanji povod za posebne ukrepe soper povratnika, je tudi edina okoliščina, ki ta sistem še povezuje s tako imenovanim deliktinim kazenskim pravom. Takšnega čistega subjektivističnega sistema /za takšnega navadno štejejo grenlandski sistem, ki pa ni niti tipičen, niti ni pravi državni kazenskopravni sistem/, ne najdemo nikjer v sodobnih pozitivnih pravih, pač pa se čuti njegov vpliv v korekturah oziroma dopolnitvah objektivnih sistemov /n. pr. par. 20 s zapadno nemškega kazenskega zakonika in čl. 108 ital. KZ/.

V teoriji sicer ni spora o tem, kakšen sistem je objektivističen oziroma subjektivističen. Če izvzamemo ekstremne stališča, tudi ni spora o tem, da nobeden izmed njiju ne ustreza v svoji čisti obliki. Različna stališča pa obetajajo o tem, kako naj se vrednotijo objektivni ali subjektivni kriteriji za presojo povratništva, kot takšni. Kritika enih kot drugih stališč pa ima vsaka zase svoje racionalno jedro. Upravičeno se povdarja, da pomeni objektivistično gledanje togi avtomatizem, ki ne računa s pestrostjo oblik, v katerih se pojavlja

povratništvo in je v nasprotju s sicer prisnane najnostjo individualizirati kazenske sankcije; negativni učinek takšnega avtonatizma potrjujejo tudi alabe iskušnje v boju s povratništvom. Na drugi strani pa se tudi upravičeno zatrjuje, da zagotavlja upoštevanje objektivnega momenta /take v zakonodajni kot pravedni praksi / varstva posodasnikov pred samovoljo in je garancija za relativno pravično, ter enako obravnavanje relativno enakih primerov. Sicer se zdi, da je rešitev kontroverze v ustrezni kombinaciji objektivnih in subjektivnih momentov povratka, vendar s tem problem uspešnejšega zatiranja povratka še ni rešen. Čeprav se zatrjuje, da se se v praksi pokazale za ustresnejše rešitve, ki upoštevajo tudi subjektivne momente, ostane to še vedno le hipoteza brez zadovoljive podlage v podatkih o gibanju povratništva. Drugi del problema, izbor ukrepov soper povratnike, ostane še vedno nerešeno vprašanje.

Kakšne kombinacije so ob različnih teoretičnih konstrukcijah uporabili posamezni zakonodajalci, kaže obrano gradivo; iz gradiva izhaja splošna značilnost, da najdemo v posameznih pravnih sistemih v glavnem še tradicionalne rešitve vsaj glede tiste kategorije povratnikov, ki so izvedene iz še klasičnih pojmov splošnega in posebnega povratka. Zdi se vsekakor, da se proces subjektivizacije kazenskega prava osiroma tako imenovanega upora soper klasične kazenske pravo, kaže tako da se danemu po sebi objektivnemu izhodišču, za katerega je bistveno ponaavljanje kaznivih dejanj, dodaja subjektivni element; ta proces se večinoma še odvija v okvirih individualizacije kazenskih sankcij, odklanja se vsakršen legalni avtonatizem

in poudarja sodniška diskrecija; na povratek ni vezana takšna ali drugačna pravna posledica še vnaprej in za vse primere, ampak je dano v presoje sodišču, da odloči ali bo v konkretnem primeru uporabilo določbe o povratku. Tu so pa lahko spet različne rešitve, ali je podlaga za odločitev sodniška intuicija, ali pa z znanstvenim aparatom spoznana osebnost povratnika; sodnikova vloga pa se tudi lahko različno razlega.

Jugoslovanski zakonodajalec je s novelo leta 1959 sicer sumpustil čiste objektivistične ishodišče, ostal pa je še v okvirih tradicionalne individualizacije s to razliko, da je poudarjena družbenopolitična vloga sodišča; deloma pa preko samo tradicionalne okvire prebija in išče sodobnejše instrumente za individualizacije. Čeprav prevosodni organi niso iniciatorji takšne prakse, jo tolerirajo.

2. Drug sklop vprašanj načelne narave, glede katerih se sicer več ali manj enotna stališča v pojavnosti, ne pa v vsebinski strani in kriminalnopolitični presoji, pa so vprašanja tako imenovanega splošnega in posebnega povratka; pri posebnem povratku so dalje še vprašanja splošne ali konkretne (kazniščne) opredelitve, kaj naj se šteje za posebni povratek. Tu je cela vrsta mogočih inačic med obema skrajnima pomenovitvenostima: za povratek šteje storitev kateregakoli kaznivega dejanja potem, ko je bil storilec že obsojen za kakšno kaznivo dejanje (splošni povratek) ali pa: za povratek šteje le ponovitev (po preteku določenega časa po obsodbi) onakega kaznivega dejanja (posebni povratek). Pregled pozitivnih prav

nam odkriva te inačice, teoretične utemeljitve sanje pa variirajo od stališč, da posebni povratek večje stopnje krivde, zaradi katere zasluži povratek strožje kazni, do stališča o biopsihičnih posebnostih storilca povratnika, zaradi katerih je njegova nevarnost posebne narave in ki terja tudi poseben tretman.

S takšnega izhodišča je vsekakor bolj prikladen spletni povratek kot osnovna kategorija za tista stališča, ki povezujejo povratek z dejanjem in krivdo. Posebni povratek pride tu v poštev kot dopolnitev, bodisi tako, da se obravnava kot obteževalna okoliščina posebne teže ali pa šteje za kvalifikatorno okoliščino (osutek Zah. Neačija).

Za tista stališča, ki povezujejo povratek z drugimi subjektivnimi elementi, pa je osnovna kategorija poseben povratek, razlike med njimi se pač v tem, kako pridejo do tega. V skladu s psihološkimi pogledi v drugi polovici preteklega stoletja je stališče, da se "consuetudo delinquendi" lahko pridobi le s ponavljanjem enakih (istovrstnih) kaznivih dejanj. Za sodobno psihologijo, ki skuša prodreti globlje v psihogeno določenega ravnanja, pa je izhodišče frustracijski stereotip ali pa sekundarno motivirano ravnanje; končni rezultat je s stališča povratka sicer analogen - ponavljanje istovrstnih dejanj, zaključek, ki je kriminalnopolitično vendarle drugačen, pa še ni našel adokvatnega izraza v pozitivnem pravu.

3. Nadaljnje vprašanje, s katerim se v teoriji in deloma v zakonodajni praksi spoprijema s različnih izhodišč, je

vprašanje ali obravnavati povratek kot pravno konstrukcijo /objektivne kategorije/ ali pa izhajati od subjektivizirane tako imenovane legalne tipologije povratnikov. Za stišno točko lahko stojimo, da se na splošno sicer strinjajo v tem, da je treba razlikovati med enkratnim in večkratnim povratkom /ali povratniki/. Stališča pa se razlikujejo glede kriterijev za razmejitev med obema skupinama, pa tudi še glede eventualne notranje razšlenitve obeh osnovnih skupin glede ukrepov, ki naj bi se uporabljali. Stare nasprotje med objektivisti in subjektivisti se kaže tudi tu, prekpa pa je večkrat pripeljala do korektur. Tako je omiljen čisti objektivizem originalne francoske relegacije /novela 1954/, kot je švicarski zakonodajalec dopolnil čisto subjektivne kriterije za uporabo varnostnega ukrepa /po čl.42 švic. KB/ s objektivnim kriterijem, tešč kaznivega dejanja /novela leta 1950/ ali varnostni ukrep, niti ni posebna veljaja.

4. Nadaljnje še posebne pomembno vprašanje je vprašanje delovitve in izbire ukrepov zoper povratnike. Tu gre za cel kompleks vprašanj, ki so v svezi s problemom sistema kazenskih sankcij, pa tudi njihove pravne narave oziroma smotra. Od stare povračilne represivne kazni klasičnega in neklasičnega prava do ideje o sistemu resocializacijskem tretmanu je cela lestvica zelo niansiranih kombinacij. Predveem je pa tu še 10 let stara kontroverza med monizmom in dualizmom kazenskih sankcij. Spor o tem se je začel prav ob izenju novih ustreznejših poti in sredstev za boj zoper vedne narsšajoči in posebno nevaren multirecidivizem. Italijanskim pozitivistom sicer ni bilo težko dokazovati, da kazni klasičnega kazenskega prava ne ustrezata niti na splošno, še manj pa na področju

povratka, niso pa mogli prodreti s stališčem, da je treba kazni sploh odpraviti in je nadomestiti s ukrepi družbenega varstva. Splošna nezaupnica tradicionalni kazni pa je sprožila plas, ki kazni sicer ni odnesel s prizorišča boja zoper kriminaliteto, začenja pa je proces, ki še traje; za sedaj spoznani cilj tega procesa naj bi bil izoblikovati takšen razčlenjen sistem oziroma register ukrepov zoper storilce kaznivih dejanj, ki bo ustrezal na sploh, za boj zoper povratništvo pa še posebej. V tem sistemu ima svoje mesto tudi kazni, ki je pa integrirana v sistem ukrepov družbenega varstva v sodobnem posenu. V zvezi s problemom povratka pomeni kontroverza - monizem ali dualizem kazenskih sankcij - vendar nekaj drugega kot je pomenila v začetku. Po sodobnih gledanjih pomeni monizem v bistvu to, da se uporabi zoper povratnike en sam ukrep; če je ta ukrep kazni /kar je vsekakor sosenje manjšine/ ali varnostni ukrep, niti ni posebno važno; poglavitno je, da gre za ukrep, ki pomeni za povratnika enoten režim, prilagojen njegovim s znanstvenimi sredstvi ugotovljenim individualnim posebnostim. Dualistična koncepcija pa ostaja še pri starem razlikovanju med kazni in varnostnimi ukrepi, ki se uporabijo zoper povratnike, kazni zaradi ^{krivdno} storjenega kaznivega dejanja, varnostni ukrep pa zaradi storilčeve nevarnosti za družbo. V teoriji je danes še ~~v celoti~~ prevladalo stališče, da dualistični sistem ne ustreza /kongres v Rimu 1953/, tisto, kar pa se predlaga namesto njega, pa vendar še ni do kraja izoblikovano ali pa je vsaj v praksi še precej daleč od uresničenja.

Za jugoslovanske teorije vprašanje dualizma ali monizma kazenskih sankcij ni posebno aktualno, teorija, ki je prodrla tudi

ob noveli 1959, paš šteje kazni /tej pripisuje sicer sodobno vsebino, ki je pa v praksi še nima/ za primerne sredstvo tudi za večkratne povratnike. Bistvo te teorije je, da v členu 4a a oziroma v možnosti, ki jih ta določba daje, za zvišanje kazni, ne vidi postritve represije in fizičnega onemogočenja ponavljanja kaznivih dejanj /zaradi časovne daljše izolacije/, ampak možnost za daljši prevzgojitveni tretman. To stališče praksa za sedaj ni potrdila, demantirajo ga pa tudi zahteve po ostrejšem kurzu glede multirecidivistov.

5. Končno preostane izmed obilja vprašanj teoretične in praktične narave eno, ki mu prav v zadnjem času dajejo poseben poudarek, to je vprašanje tako imenovane nedeterminirane obsodbe ali, bolj precizno, kazni z nedoločeno / v naprej/ trajanjem. Gre za institut, za katerega ugotavljajo, da je eden izmed temeljev ameriškega penitenciarne sistema, ali celo njegova poglobljena karakteristika /Ansel/. Ta institut je nastal v praksi nekoliko pozneje, kot je uveden v pozitivno pravo pogodni odpust, in se od tega formalno razlikuje po tem, ali je z obsodbo v naprej določeno trajanje kazni ali ne. Pri pogodnem odpustu gre za to, da se s sodbe fikсно določena kazni /ne prostosti/ praktično konča, pravno pa pred iztekom določenega trajanja nadaljuje na prostosti. Pri nedeterminirani kazni pa sodišče z obsodbo določi samo okvir /odredi minimum ali maksimum ali oboje - t. i. relativno nedoločena kazni/ ali pa pusti vprašanje trajanja sploh odprto /absolutno nedeterminirana kazni/. Ishodišče za takšen sistem so lahko različna, kot so različni kriteriji za določitev primerov, ko naj se uporabi; ishodišče je lahko, da sodišče ne more vedeti, ko

izreče obsodilno sodbo, koliko časa bo potrebna izolacija storilca kaznivega dejanja zaradi varstva družbe ali pa zaradi tega in storilčeve resocializacije; to se pokaže šele med izvrševanjem kazni /ukrepa/. Kriteriji za uporabo pa se lahko nareva ali teža kaznivega dejanja, ali posebna storilčeva nevarnost, potrebe prevzgoje ipd. Če konfrontiramo obe, niti ni važno, kako se odkrivajo in razlagajo nekatere slične točke obeh sistemov in karakteristike vsakega izmed njih. Za evropske razmere pa tudi za prakso v državah, ki so sprejele nedeterminirano kazen /ukrep/, je še vedno očitna rezerviranost pred tem, kot pravijo, da bi prepustili organom izvrševanja kazni skoraj popolnoma proste roke pri odločanju o usodi oseb, ki jim je s sodno odločbo odvzeta prostost /Ancel 38/. Sicer je res, da se tudi v sistemih s pogojnim odpustom pooblastile izvršnih organov pri odločanju o trajanju ukrepa precej obširna, vendar se kaže težnja, odločanje o tem prenesti na sodišče. Res je tudi, da je kazen dosartnega odvzema prostosti po učinku enake absolutno nedoločeni kazni, vendar se tudi ta kazen opušča /gl. n.pr. novele jug. KZ iz leta 1959, novi madžarski KZ iz leta 1961/62 in novele češkega KZ iz leta 1956, oziroma novi češki KZ iz leta 1961, / predvsem iz razloga, ker takšna kazen sama lahko kompromitira vzgojni namen in učinek kazni. Vsekakor ostane odprto vprašanje, ali bo v zakonodaji prevladalo stališče indeterminiranosti tudi za kazen kot kazenske sankcije tudi za povratnike /oz. vsaj za nekatere kategorije povratnikov/, ali pa bo ostala fikcno odmerjena kazen /ali ukrep/ z možnostjo poznejše korekture z uporabo resnično preventivni smoter.

instituta pogojnega odpusta. Sestavljajci ameriškega vzornega kazenskega zakonika vzamejo za izhodišče relativno kazni nedeterminirane /vendar po trajanju daljše ² ¹ extendend terme for persistent offenders/, podobno tudi sestavljajci švedskega načrta; sestavljajci nemškega osnutka pa vztrajajo na dualizmu kazenskih sankcij s omejeno možnostjo vikariranja /kritika Mauracha/, vendar se kazni ostenejo pri načelu fiksnih odmer. Zdi se, da je takšno tudi stališče sodne prakse. Čelo za angleški sistem, za katerega bi lahko sprejeli oceno, da spada med tiste, ki so se pristali v taboru privrženecv indeterminiranega ukrepa /Ansel/, je značilno, da je judikatura izoblikovala nekakšno tarifo za določitev trajanja obeh ukrepov, prevzgojivnega tretmana in preventivnega zadržanja. Za teorijo paš lahko že ugotovimo, da zelo različno vrednoti posamezne sisteme; ooba je bolj odvisna od subjektivnega odnosa posameznega znanstvenega delavca kot pa od resničnega položaja.

Vprašanje indeterminirane kazni osiroma ustreznih drugačnih ukrepov pa se sestavlja v svesi s problemom povratka in povratnikov še drugače. Takšen ukrep je splošno priznan ne samo v teoriji ampak tudi v sodnih zakonodajah za tako imenovane sbrorane /neprištevene ipd./ storilce kaznivih dejanj /lahko so te tudi povratniki, ni pa nujno, da so/, kadar gre za čisto medicinske kurativne ukrepe. Indeterminiran ukrep pa naj bi bil ne samo mogoč tudi za povratnike, ampak sploh edini, ki vsaj za določeno kategorijo /za multirecidiviste/ lahko pripelje do uspešnejšega zatiranja in preprečevanja povratništva. To vprašanje pa ostane odprto vse dotlej, dokler bodo obdržali ukrepi soper storilce kaznivih ^{dejanj} /na sploh, soper povratnike pa še posebej, svoje tudi represivno naravo in s tem svoj generalno preventivni smoter.

II.

1. Časovni okvir 150 let, od kazenskega zakonika napoleonske ere v Franciji do najnovejših zakonodajnih dokumentov /ruskega in češkega iz let 1960 in 1961 poleg precej radikalno noveliranega jugoslovanskega kazenskega zakonika/, v katerega je postavljen naš prikaz, je značilen prav v tem, da je to obdobje zelo hitrega vesplošnega razvoja v svetu, predvsem pa velikih družbenih pretresov. Francoska revolucija 1789 sicer ni neposredno vključena v ta okvir, je pa s kazenskim zakonikom iz leta 1791 začetek soderne ere; njen vpliv je prav po napoleonskem kazenskem zakoniku -tudi ta je njen produkt - odločilen za evropski kontinent do zadnjih desetletij 19. stoletja. Obdobje, na katerega začetek postavljamo kazenski zakonik iz leta 1810, se zaključí s italijanskim kazenskim zakonikom /1839/ tem vrhuncem kazenske zakonodaje klasične ere; za to obdobje je značilno, da povratek obravnava je kot objektivne pravne kategorije. V skladu z načelom zakonitosti se določbe o povratku zbrane v kazenskih zakonikih zakonodajno tehnično sicer različno, načelno pa v bistvu enake. Povratek je kot zunanja emancipacija deliktne navade /consuetudo delinquendi/, kategorija, ki je prevzeta še iz starega prava, dobila pa je vendarle nekakšno psihološke podlage in utemeljitev. Za drugo ero je v začetku značilen vsaj nastop pozitivistov v kazenskopravni znanosti. Na področju pozitivnega prava se začne s norveškim kazenskim zakonikom /1902/ in se konča s svojim vrhuncem švicarskim kazenskim zakonikom /1937/42/. Ta era se od prve razlikuje v tem, da je z uvedbo posebnih kazenskih sankcij, varnostnih ukrepov, predrt, ne pa porušen objektivizem kazenskega prava

klasične ere; številni novi kazenski zakoniki, ki so bili nujni tudi že zaradi državnopravnih sprememb po prvi svetovni vojni /Češka, Poljska, Rumunija, predaprilska Jugoslavija, Letonska itd./, skušajo najti odgovor na vprašanje, ali in kakšni ukrepi so potrebni in primerni za uspešnejši boj soper povratništvu. Druge države, ki so obdržale svoje kazenske zakonike še iz prve ere, in to isto vprašanje rešujejo s posebnimi predpisi /Belgija, Avstrija, Nemčija, Švedska/, se tako več ali manj vključujejo v to ero, za katero je osnovna značilnost dualizem kazenskih sankcij v različnih inštitucijah.

Druga svetovna vojna je nadaljni pomemben mejnik, ker je po eni strani zavrta fešizacija tudi na področju kazenskega prava in na drugi strani sprostila revolucionarna gibanja v številnih državah, ki so se pridružile Sovjetski zvezi, t. i. socialističnemu taboru. Nastanek teh držav je sicer ena izmed posebnosti sodobne, tretje ere; na ožjem kazensko-pravnem področju in še posebej v zvezi s obravnavano temo se vendar to, kar naj bi se imenovalo socialistično kazensko pravo, še ni moglo izoblikovati. Prebroditi je bilo treba tudi nekakšno krizo, katere zunanji izraz je bila vulgarizacija in popačenje sicer pravilne koncepcije o razredni naravi kazenskega prava, nepotrebno šabloniziranje pri peaananju enega vzora in izolacija od tradicionalnih sistemov. Skupna značilnost teh zakonodaj je menize kazenskih sankcij, posebni ukrepi soper povratnike ali kot varnostni ukrepi ali kot nedeterminirana kazen se principiелno odklanjajo.

Po drugi strani pa se v državah, v katerih ni prišlo do

pomembnejših sprememb v družbenem sistemu, nadaljujejo re-
formna prizadevanja, ki jih je prekinila druga svetovna voj-
na. Tako imenovani sistem vikariranja kazenskih sankcij, ki
ga najdemo še v švicarskem kazenskem zakoniku, je tisti mini-
mus, ki je še sprejemljiv za večino tradicionalistov in moder-
nistov /predril je deloma celo v novelirani jugoslovanski ka-
zenski zakonik, čl. 61/3 KZ/. Danski zakonodajalec je šel
vendar še dlje, za teritorialno območje, s katerim je v uni-
ji /Greenladije/, je napravil eksperiment, ki ga druge dr-
žave uvojejo samo na področju kazenskega prava mladoletnikov;
kakšni so rezultati tega eksperimenta, čigar dalekosežnost pa
se večkrat precenjuje, naj bi pokazala v zakonu predvidena
revisija po 6 letih veljave, rezultati te revisije pa nam ni-
so znani. Podobno smer je nakazal švedski osnutek iz leta 1957,
zakonodajalec pa očitno okleva, saj ta osnutek po 6 letih še
ni uveljavljen. ^{Gre za} Tako imenovani proces "dejuridicizacije" kazen-
skega prava /Ancel/^{hi} naj bi dokončno odvrzel vse "metafizično
navlake" klasičnega in neoklasičnega kazenskega prava, abstrak-
tni in dogmatski logicizem in apriorizem in uveljavil snan-
stveni pogled na storilca kasnivega dejanja. Enotni sistem u-
krepev zaradi varstva družbe in storilčeve resocializacije,
ki naj bi bil sgrajen na tem, je tako še vedno le predvsem
teoretično izhodišče, zakonodajni program pa je v manjši meri.
To se pokaže tudi ob analizi najnovejšega osnutka za kazenski
zakonik Zapadne Nemčije /1959/ in omenjenega izključno progra-
matičnega vzornega kazenskega zakonika ameriškega pravnega
Instituta / 1962/.

2. Analiza sodobnih pozitivnih prav v zvezi s problemom povratka pokaže precejšnje pestrost glede naslednjih vprašanj, ki se tičejo navidezno le zakonodajne tehnike in semantike, sta pa tudi vsebinsko pomembni. Prvo vprašanje je v zvezi s klasifikacije kaznivih dejanj, drugo pa se tiče notranje klasifikacije povratnikov /v smislu kazenskega prava/.

a/ Glede klasifikacije kaznivih dejanj je znana teoretična kontroverza med tripartitijo in bipartitijo. Francoski zakonodajalec je sprejel, kot znano, trojno delitev kaznivih dejanj v hudodelstva, prestopke in prekrške /crime, delit, contravention /; temu vzgladu so sledili tudi drugi zakonodajalci, ne samo XIX ampak tudi XX stoletja /med zadnjimi n.pr. tudi švicerski in deloma bivši jugoslovanski zakonodajalec/. Takšna trojna delitev je imela v francoskem vzoru svoje racionalno jedro, saj je bilo njena izhodišče organizacija sodišč, ne pa notranje kvalitetne razlike med posameznimi kategorijami dejanj. Preko tega okvira se je morala pokazati v drugih sistemih za neustrezno že zaradi razlik v sodni organizaciji. Takšna delitev, ki temelji na abstraktno predpisani vrsti in višini kazni ne pa na resnični teži kaznivega dejanja v konkretnem primeru, za materialno kazensko pravo skoraj nima nobenega pomena. Opravičena in nujna pa ostane vendarle klasifikacija, ki se vedno bolj uveljavlja tudi že lege lata, še bolj pa propaga "de lege ferenda"; to je delitev med kaznivimi dejanji in prekrški. To pa naj bi ne bila več bipartitija znotraj kazenskega prava in stricto sensu /splošno, za razlike k t. i. gospodarskemu kazenskemu pravu, ki ga tu puščamo ob strani/, ampak posamični izdvojitve iz kazenskega prava tistih dejanj, ki so sicer še družbeno negativna, ki pa so manj pomembna tako po

pojavnih oblikah, kot po posledicah /Cravin, Peters/, Danes ta dejanja se obremenjujejo kazenske sodstvo in ga evirajo pri izvrševanju osnovne funkcije boja zoper kriminaliteto.

Trav ob tem vprašanju pa lahko ugotovimo bistveno različne težnje, ene se kažejo v tem, da se za razliko od "kriminalnega kazenskega prava" spopolnjuje upravno ali policijsko kazensko pravo, druge pa odpirajo v perspektivi postopno odmiranje državnega prisiljevanja; to naj zamenjuje družbeno zatiranje in preprečevanje negativnih pojavov.

Klasifikacija kaznivih dejanj, ki se povezuje s kazenskimi sankcijami /s kaznijo v prvi vrsti/, vendarle ostane še vedno pomembno izhodišče de lege ferenda za pomemben severnoameriški sistem. Sestavljalci vzornega kazenskega zakonika so tradicionalno klasifikacije še razčlenili, za hudočelstva /felonies/ so tako predvideli tri stopnje, za prestopke pa dve /misdemeanor, petty misdemeanor, prim. sect. 6.06, 6.08 in 6.11 v publikaciji Model Penal Code, Tentative Draft, 4. str. 42 in nasl./

b/ Ker zadeva druge, spredaj omenjeno vprašanje, klasifikacije povratnikov, mislimo na klasifikacije znotraj ene izmed kategorij, ki jo imenujejo "habitualni delinkventi". V večini sistemov, ki jih obravnavamo, pa tudi v drugih sistemih, najdemo nemrež posebne predpise o ukrepih zoper delovaneže, potepuhe in druge podobne asocialne individue. To je kategorija, ki se pravzaprav prva pojavlja kot personalizirana /to je vezana na osebnost in ne na dejanje/ tudi v pozitivnih pravih že v zgodnjem novem veku; obravnavajo pa je takorekoč vsi

osebni zakonodajalci, slasti pa tisti, ki se se opirali na stališče prve Nole družbenega varstva ob koncu prejšnjega in začetku sedanjega stoletja /Norveška, Avstrija, Madžarska, bivša Jugoslavija, Španija, države srednje in južne Amerike/. To kategorije obravnavajo ne samo predpisi, ki so jih sprejeli zakonodajalci v pravnem pomenu, ampak tudi predpisi nižjih, lokalnih organov. Iz tega razloga je seveda povsem nemogoče prikazati popolno sliko pozitivnega prava, ki se tiče/povratnikov. ~~... /okolišine/ definicije: povratek je podan, če je~~

3. Drug kompleks vprašanj, na katere smo poskušali odgovoriti v tej študiji, se tiče kazenskepravne definicije povratka /kot pravne kategorije/ in povratnika. ~~... /okolišine/ definicije: povratek je podan, če je~~

a/ Za tisti del pozitivnega prava, čigar izhodišče je dejanje kot objektivna pravna kategorija, je takšna objektivna kategorija tudi povratek. Ne glede na različno sistematično uvrstitve določb o povratku, je vsekakor skupna značilnost prav na evropskem kontinentu, da se obravnava povratek kot okoliščina, ki vpliva na odmero kazni. V tej zvezi pa je povratek najprej okoliščina, zaradi katere se zviša kazen, ki je abstraktno predpisana za prvič storjeno dejanje /Francija, Belgija, Švica, Nizozemska, Švedska; Daneka ima podoben sistem, vendar le glede posebnih subjektivno pobarvanih kategorij t. i. habitualnih delinkventov/. V to skupino lahko uvrstimo tista prava, v katerih je povratek obteževalna okoliščina /Jugoslavija pred novelo leta 1959/, ali pa šteje za kvalifikatorno okoliščino /Avstrija, Nemčija, Italija, Madžarska, Jugoslavija, čl. 135/3, 226/4 KZ/; končno je lahko povratek okoliščina, ki se upošteva glede na splošna pravila pri odmeri kazni /Norveška, SZ in Rusija, Jugoslavija čl. 38 in 40 KZ/59/. Tu gre pa samo za ene izmed rešitev,

ki jih najdemo v pozitivnih pravih, za tisti povratek, ki smo ga isnovali povratek v klasičnem ali tradicionalnem pomenu. Definicija takšnega povratka, ki je najdemo v teh pravih, ali kot pozitivno pravno definicije, ali pa nam jo odkrije analiza ustreznih določb, se v teoriji obravnava s pojmi splošni in posebni tudi kvalificirani povratek. Ta definicija je splošna le po treh osnovnih sestavinah: storilec, obsodba za prejšnje dejanje in novo dejanje. Zato najdemo v vseh opisih kot začetno /okvirno/ definicijo: povratek je podan, če je storilec potem, ko je bil že obsojen zaradi kaznivega dejanja, storil novo kaznivo dejanje. Če je novo kaznivo dejanje lahko kakršnokoli, ali pa je lahko vsaj določena kategorije /vsnialu tripartitne ali bipartitne klasifikacije kaznivih dejanj/, gre za splošni povratek /Francija, Belgija, Italija, Švica, Jugoslavija - čl. 40 KZ/51 izrecno, nevalirani isti člen pa implicira tudi splošni povratek, ZSSR in Rusija/. Če je pogoj za povratek, da mora biti novo dejanje enako kot dejanje iz prejšnje obsodbe ali istovrstno /po objektu kazenskopravnega varstva ali vsaj po motiva/, gre za posebni, specialni ali tudi kvalificirani povratek /Italija, Danska, Norveška, Švedska, Avstrija, Zapadna Nemčija, Madžarska, Jugoslavija - čl. 135/3 in 226/4 KZ/59/. V tem okviru se evropski kontinentalni in angleško ameriški sistem v bistvu ne razlikujeta.

Posebnost kazenskega prava v nekaterih ameriških državah /n.pr. California, Pensilvanija/ je nekakšna kombinacija splošnega in posebnega povratka, ki smo jo označili za genualni povratek. Steli pa smo jo še v kategorije "splošni povratek". Takšne kombinacije najdemo tudi v nekaterih evropskih pravih, čeprav se

se predvsem razlikujejo od definicije povratka sploh, je "zobli-

bolj približujejo posebnemu povratku /Avstrija, Nemčija, Mad-
Earska - do najnovejše reforme leta 1961/.

Za to sočetno ali tudi okvirno definicijo povratka lahko tako
ugotovimo, da je še poznajo vse sodobna prava, med seboj pa
se razlikujejo ne le po zunanjih znakih, ampak tudi po notranji
vsebini, to je po tem, ali ga povezujejo z novim kaznivim de-
janjem /to je *conditio sine qua non*/ kot njegov objektivni ali
subjektivni element. Prvi štejejo dejanje v povratku kot de-
janje drugačne kvalitete kot prviš storjeno dejanje /tisti o-
bjektivistični pojem povratka/. Drugi povezujejo povratek s
krivdo; ker je storilec ponovno storil kaznivo dejanje kljub
negativni inkušnji, je njegova krivda večja in zaradi tega
tudi zasluži strožje kaznovanje. Kljub tej razliki pa je vsem
skupno izhodišče generalna prewencija.

b/ Problem definicije povratka, ki ^{je} v opisanih okvirih kljub
razlikam v posameznih pravih vendarle precej enostaven, pa po-
stane vse težji, ko se v pozitivnih pravih pojavi ^{nova kategorija} posredno
po institutu večkratnega povratka ali pa neposredno kot subjekti-
visirani večkratni povratek, ~~nova kategorija~~. Te kategorije
smo imenovali s oznako habitualni delinkvent zaradi splošne
uporabe v teoriji ne pa, ker bi bili prepričani v njene znan-
stvene utemeljenost. Tudi tu lahko ^{ugotovimo} ~~konstruiramo~~ na podlagi po-
sitivnih prav ^{elemente za} sočetno ali okvirno definicijo. Habitualni de-
linkvent je tisti povratnik, ki je potem, ko je bil še več-
krat obsojen zaradi kaznivih dejanj, storil dejanje enake ka-
tegorije /hudodelstvo, prestopok, prekršek, naklepno kaznivo
dejanje/, dejanje iste vrste ali iz istih pobud ali enako kot
prejšnje dejanja; nadaljni element te definicije, po katerem
se predvsem razlikuje od definicije povratka sploh, je "habi-

tualnost" /navajenost h kasnivim dejanjem, hudodelsko nagnje-
nje, kroničnost ipd./o. Ta element pa je zopet lahko določen
šisto objektivistično, šisto subjektivistično, ali pa eklek-
tično kot kompromis med obema skrajnostima.

Objektivistično je določen, če se habitualnost določeva na po-
dlagi števila prejšnjih obsodb /francoški sistem relegacije
do leta 1954, posebni režim za habitualne odraske delinkvente
v posameznih državah ZDA/; subjektivistično je določen, če
se veže izključno ali pretežno na ugotovljeno sterilizirano psi-
hofizično strukturo, ki kaže na njegovo nevarnost /švicarski
sistem do leta 1950, hudodelce po nagnjenju italijanskega si-
stema/; eklektičen, kompromisni pa je sistem, v katerem je u-
poraba strožje kazni, kot je predpisana, oziroma posebnih u-
krepev ob določenih objektivnih in subjektivnih pogojih prepu-
ščena diskreciji sodišča/šl. 40 a jug. KZ, francoska relegacija
po noveli leta 1954, Zaf. Nemčija po letu 1953, šl. 20 a drugi
odstavek KZ, Anglija po letu 1948//?

Druge razlike, ki nam jih odkriva analiza pozitivnih prav in
se tičeje predvsem ukrepov soper habitualne delinkvente, bomo
obračnavali pozneje.

priloga

Ali se upošteva vrsta zločina do glade na šen, ki je pretekli
do nove storjenega kazniviga dejanja /tako imenovano vzro-
kovanje povratka/, in kakšen vpliv ima šen, v katerem je bilo
storjeno prejšnje dejanje?

Ali je možna biti prejšnja prirojena kazniviga zločina vrsta
in tako /po trajanju/? Ali je možna biti ta kazniviga vrsta
ali več dolga prejšnjega?

Kar je na povratek v prvem pomenu besede tuziljske razločitve,

III.

Iz obeh okvirnih definicij povratka /spredj k I/ izhajajo tiste sestavine pojma, ki se podlega za sistematiko erisov posameznih pozitivnopravnih sistemov v drugem delu naše študije. Za ta zaključni del, ki naj bi bil poskus sinteze, pa bomo obravnavali te sestavine najprej za čisto pravne kategorije povratka, za povratek v tradicionalnem pomenu, za tem pa za tako imenovani večkratni povratek,

A. 1. V zvezi s predkaznovanostjo ali prejšnjo obsodbo, ki je prvi pogoj, da lahko govorimo o povratku, so v pozitivnih pravih poleg razlik, ki so posledica različne osnovne koncepcije povratka in o katerih smo že govorili, pomembne še razlike o naslednjih vprašanjih:

Ali se upošteva vsaka obsodilna sodba ali samo pravočasna obsodilna sodba? Ali zadostuje ena sama prejšnja obsodba, ali sta potrebni vsaj dve? Ali se upošteva samo sodba domačega /to je sodišča države, za katere pravo gre/ ali tudi tujega sodišča?

Ali se upošteva tudi pogojna sodba, ki ni bila izbrisana, ali pa tudi izbrisana sodba in vsaka druga že rehabilitirana obsodba?

Ali se upošteva ^{prejšnja} vsaka sodba ~~že~~ glede na čas, ki je pretekel do nove storjenega kaznivega dejanja /tako imenovano zastaranje povratka/, in kakšen učinek ima čas, v katerem je bilo storjeno prejšnje dejanje?

Ali je morala biti prejšnja prisojena kazen določene vrste in teže /po trajanju/? Ali je morala biti ta kazen v celoti ali vsaj deloma prestana?

Ker je za povratek v praven pomenu besede temeljna značilnost,

po kateri se razlikuje od enostavne recidive, t. j. zapadanja v isto slo, negativna iskušnja zaradi ukrepov državnih organov zoper ponovnega storilca kasnjivega dejanja, je seveda razumljivo, da je takšna negativna iskušnja še postopek zoper povratnika, ki je zaključen z obsodilno sodbo. Ena izmed posebnosti prava nekaterih držav ZDA je, da štejejo sem tudi še ukrepe pred obsodbo n. pr. aretacije in pripor /arrest/. Za evropski kontinentalni sistem je vendar skupna značilnost pogoj, da mora biti prejšnje dejanje ugotovljeno s sodbo kasenskega sodišča. Čeprav najdemo samo v nekaterih pravih določbe, da mora biti ta sodba pravomočna /Francija, Belgija, Nizozemske, Švedska/, lahko sklepamo, da velja to tudi za druga prava, saj večina določb, da mora biti kazen vsaj deloma tudi prestana /glej spodaj/.

Posebnost angloameriškega sistema, kjer razlikujejo med obsodbo /conviction/ in odločbo o ukrepu /sentence/, pomeni lahko, kot smo videli, samo navidezno razliko k večinski evropski ureditvi. Ker se izraz "conviction" razume širše, pomeni torej tudi odločbo o ukrepu, je tudi za ta sistem določen praviloma enak pogoj /glej III. del, X št. 134 /.

Vprašanje pa je, ali velja isto pravilo tudi v tistih sistemih, ki poznajo samo ali predvsem posebni povratek /n. pr. kot kvalifikatorno okoliščino - prim. II del, izvajanja za Avstrijo/.

Razširjanje pravnega instituta povratka tudi na primere, v katerih prejšnja dejanja niso bila objektivno ugotovljena še pred storitvijo novega dejanja, pomeni razširiti pojem povratka na vsakršno ponavljanje kasnivih dejanj. V teoriji najdemo sicer tudi takšne stališča /prim. Grassberger, Tahović/, odklanja-

no pa jih ne samo zaradi tega, ker bi s tem omenogčili vsaj kolikor tolike pregledno pa kompleksno obravnavanje problema; to bi pomenilo tudi takšno razširitev fronte v boju s povratništvom, ki bi najne oslabila njegovo uspešnost. To pa izključujemo tudi zaradi tega, ker je treba zaradi varstva pravic prizadetega storilca zagotoviti objektivnost v presoji posameznega primera. Načelo, da je treba primarnega delinkventa drugače obravnavati kot povratnika prav zaradi tega, da ne bi postal resnični povratnik, ustreza za največje število primerov. Končno pa je tudi pojem povratnika, kakršnega najdemo v sodnih pravih, zadosti širok.

Vprašanje, kolike prejšnjih obsodb je potrebnih, da se ponovni storilec šteje za povratnika, rešuje največji del pozitivnih prav, tako, da zadostja ena obsodba. Za ameriški sistem smo ugotovili /glej III del, *z. št. 198*/, da vendar v nekaterih državah štejejo za povratek šele t. i. tretjo obsodbo /third conviction ali third offence/. Ta ugotovitev pa je samo relativna, ker ne upošteva mogočih situacij v istih pravih, ki upoštevajo povratek kot kvalifikatorne okoliščine.

Takšne določbe, ki postavljajo ^{kot} pogoj vsaj dve prejšnji obsodbi, pa najdemo ravno v nekaterih evropskih pravih /n.pr. par. 315 jug. kaz. zakon. iz leta 1929 - v teoriji se ta in podobne primere šteli za "ponovne primere" ne pa za povratek v tehničnem pomenu - Dalenc - Sajovic, št. 250/II jug. KZ/51, nemški KZ, madžarski KZ/1957 itd./.

Novi člen 40 a jug. KZ, ki ga bomo obravnavali sicer v drugem delu /v zvezi z definicijo t.i. habitualnega povratnika/, daje vendar poudarek večkratnemu specialnemu povratku, za vsor pa mu je bil očitvidno par. 61 osnutka kazenskega zakonika Zap.

Nemčije, čeprav ima ta vendar drugačno kazensko-pravno in kriminalnopolitično ozadje /Maurach/.

Za tista prava, ki se obdržala, še tradicionalno ureditev povratka, je značilno, da upoštevajo za "prejšnjo obsodbo" samo tisto sodbo, ki jo je izreklo sodišče domače države, ali pa je takšno stališče obveljalo v praksi in teoriji /Francija, Belgija, Nemčija, Avstrija/. Za druga prava, zlasti tista, ki se še upoštevala novejša stališča, pa je razumljivo, da upoštevajo tudi sodbe tujih sodišč /Italija, Danska, Švedska, Švica/. Zdi se vendar, da je treba tudi za ta prava upoštevati okoliščine, da so inkriminacije v različnih pravih različne, posebej pa je treba upoštevati institute, ki imajo tudi meddržavni pomen: izrečitev in pravice azila. Na ta način se vsaj posredno, če še ni pozitivnopravnih določb /Švicarski KK to izrecno povezuje s pravom o izročitvi/, upošteva tudi domače pravo. V jugoslovenski teoriji prevladuje stališče, da se upoštevajo tudi sodbe tujih sodišč /Lučovnik/, to stališče je sicer mogoče zagovarjati, vendar pa tudi tu še posebej veljajo spredaj omenjeni pogoji /prim. čl. 97 KK in pogoje o učinku načela personalitete in univerzalnosti kazenskega prava, čl. 95 KK/. Za sistem v ZDA smo to vprašanje izčrpno obravnavali in komentirali /glej III. del, k št. 142/, tu posebej opozarjamo samo na posebnosti, ki so posledica notranje razčlenjenosti kazenskega prava v ZDA. Pogojna obsodba in rehabilitacija sta kot pravna institute nastala v različnih okoliščinah in imata različna ishodišča, razen tega pa nista še dokončno izoblikovana. Iz tega razloga je tudi precej razlik o tem, kako se povezujeta s povratkom. Ker zadeva pogojno obsodbo /z nadzorstvom ali brez njega/, je treba vsekakor šteti za ustrežnejše tiste ureditve, ki ne priznavajo nepre-

bi se prejšnje obsodbe ter se tako obravnavajo kot tu. Raz-
klicani pogojni obsodbi lastnosti prejšnje obsodbe kot okoli-
ščine, s katere se upravičuje uporaba posebnih določb o povrat-
ku. V načelu bi lahko veljale iste tudi za tiste prejšnje ob-
sodbe glede katerih je uveljavljena rehabilitacija, čeprav iz
drugih razlogov. Takšna izbrisana pogojna obsodba in rehabili-
tirana nepogojna obsodba, sta sicer lahko pomembni za ugotav-
ljanje storilčeve osebnosti, ki je potrebno za individualizaci-
je ukrepov, preko tega pa njun učinek ne bi smel iti. To stali-
šče se da zagovarjati tudi glede na pozitivna prava večine dr-
žav na evropskem kontinentu, /kolikor seveda poznajo oba prav-
na instituta/. Glede pogojne obsodbe vendar to ne velja za bel-
gijski in italijanski sistem. V prvem se pogojna obsodba vedno
upoštevata, ker je pogoj za povratek pravomočna obsodilna sodba,
v italijanskem pa se ne upoštevatje samo tiste sodbe, glede ka-
terih se kazenskepravne posledice izbrisane /rehabilitacija/,
med te pa pogojna obsodba ne šteje.

Osebnosti naše jugoslovanske ureditve glede rehabilitacije in
izbrisa obsodbe praviloma ne izključujejo sklepa, da se ne šte-
jeje kot prejšnje obsodbe za povratek /po čl. 40 KZ/59/ tiste
pogojne ali nepogojne obsodbe, ki se bile izbrisane iz kazenske
evidencc /arg. s čl. 28 KZ/, upoštevatje pa se po splošnih pra-
vilih o odmeri kazni /arg. s čl. 29/3 KZ./.

Vprašanje t. i. zasteranja povratka je nadaljnje vprašanje, gle-
de katerega se kažejo precejšnje razlike v pozitivnih pravih.
Po svojem ožjem, širšem in splošnem pravnem pomenu, to je kot prav-
na posledica /ugasnitev pravice/seradi pretoka določenega časa,
je zasteranje vezano bolj na novo dejanje kot pa na prejšnje
obsodbe, po svoji kriminalne politični vsebini pa ima pomen tu-

di za prejšnje obsodbe ter ga tako obravnavamo še tu. Razumljivo je seveda, da se v tej zvezi šteje praviloma čas, ko je bil storilec po obsodbi za prejšnje dejanje na prostosti, torej ko je imel fizično možnost /ta se čas prestajanja prostotne kazni sicer ni povsem izključena, je pa dosti manjša/, da ponovno stori kaznivo dejanje. Če se je ta čas /relativno daljšo dobo/ vzdržal od izvrševanja kaznivih dejanj, se za eventualno poznejše storjene kaznive dejanje upravičeno šteje, da med novim in prejšnjim dejanjem ni tiste notranje zveze, ki je eden izmed pogojev za pravni inštitut povratek. Takšno je bilo vsekakor izhodišče tistih zakonodajalcev, ki so določili, da se prejšnje obsodbe upoštevajo le, če od prestane kazni ni pretekla daljša doba.

Doba, ki mora preteči, da se prejšnja obsodba ne upošteva /zastaralni rok/ je v posameznih pravih različen, najdaljši rok je deset let /Francija- zastaranje pa je izključeno pri hudodelstvih - Nemčija/, najbolj pogosto pa je določen rok petih let /Belgija - zastaranje je izključeno za hudodelstva-, Švice, Nizozemska, Danska/; Norveški KZ pa določa rok šestih let/. Zastaranje izključujejo oziroma ga ne poznajo prava Italije, Avstrije, Švedske in Sovjetske zveze.

Krajši zastaralni rok enega leta je določen za najlažja kazniva dejanja - prekrške v zakonodajah, ki upoštevajo zastaranje, norveški KZ je tudi tu izjema, rok je razmeroma dolg, tri leta. Sedanji jugoslovanski sistem je vsekakor posebnost, čas, ki je pretekkel od prejšnje obsodbe se po čl. 40 KZ upošteva pri odmeri kazni /glej vendar se čl. 88 in 89 KZ /.

Kriminalno politično je sicer razumljivo stališče, da je vsaka
pa opozarja na izredno težavo v oblikovanju kazni
malotote in kriminalitete obsejalih; to pa govori spet za to, da
se tudi izredno kazni se upoštevajo /izjema/.

obsodba pomemben dogodek v življenju sterilca, ki je ponovno storil kaznivo dejanje, evidenca takšnih obsodb pa je potrebna tudi za to, ker daje bolj zanesljive podlage za spremljanje gibanja kriminalitete. Je značilno, da postavljajo tudi določeno čas, v katerem je bilo storjeno prejšnje kaznivo dejanje, pa ima lahko določen učinek še v drugi zvezi. Gre za to ali se šteje obsodba, ki je bila izrečena pred kazenskoopravno polnoletnostjo? Nekateri zakonodajalci izrecno vključujejo takšne obsodbe /Norveške, Danske/, drugi pa štejejo tudi te s pogojem, da je bil izrečen ukrep, ki je zvezen s odvzemanjem prostosti /Anglija/. Za sodobno pravo je za presojo tega vprašanja odločilno seveda tudi, ali in v kakšnem obsegu se uporablja kazni tudi za mladoletnike. Za tista prava, ki se uporabljajo kazni, je treba za prejšnje obsodbe upoštevati tudi obsodbe mladoletnikov. To bi veljalo za prava republik v Sovjetski zvezi /prim. čl. 10. Členov/ in za tista prava v državah ljudskih demokracij, ki se se ravnala po sovjetskem vzgledu /Češka, Madžarska, Vahodna Nemčija, Bolgarija; za Jugoslavijo velja ta tudi do 1. 7. 1951, deloma pa tudi še po tem, po noveli iz leta 1959 bi lahko šteli za prejšnje obsodbe le obsodbe na kazen mladoletniškega zapora/. Ne glede na to bolj formalne zveze med povratkom in delinkvenco mladoletnikov, sta za presojo sestavljenega vprašanja odločilni ishodišči, ki se po eni strani dopolnjujeta, po drugi strani pa medsebojno izključujeta. Prvo, na izkušnjah oprte spoznanje, da obstoja zveza med mladoletniško delinkvenco in poznejšim povratkom odraslih, govori za to, da se upoštevajo tudi ukrepi zoper mladoletnike; drugo, na novejših raziskavah oprte spoznanje, pa opozarja na kakovostne razlike v etiologiji mladinske kriminalitete in kriminalitete odraslih; to pa govori zopet za to, da se tudi izrečene kazni ne upoštevajo /Lučevnik/.

Vrsta in teža kazni, ki je bila izrečena za prejšnje dejanje, je v pozitivnih pravih upoštevana na različne načine. Za tista prava, ki poznajo splošni povratak in tripartitne klasifikacije kaznivih dejanj je značilno, da postavlja tudi določene pogoje glede vrste in višine kazni pri hudodelstvih in prestopkih /Francija, Belgija/. Na splošno pa velja, da se upoštevajo predvsem izrečene kazni na prostosti, to pa je povezano tudi s vprašenjem, ali se za povratak zahteva, da je bila kazen iz prejšnje obsodbe vsaj deloma prestana /prim. Italija, Avstrija, Nemčija, Švica, Nizozemska, Danska, Švedska in čl. 40^a jug. KZ/ 59/.

Prejšnja kazen pa se v pravih nekaterih držav ZDA upošteva še kot izhodišče za odmero kazni povratnika in sicer tako, da se ta kazen primerne zviša ali pa se kazen za novo dejanje izreče v mnogokratniku prejšnje kazni.

Samo po sebi je sicer razumljivo, da se na splošno upoštevajo predvsem tiste prejšnje kazni, ki so za storilca najbolj občutene, to so ravno kazni na prostosti, razen tega pa so bile te kazni do osredstvih let preteklega stoletja še še ne odine pa vsaj najbolj uporabljane kazni. Pri kazni na prostosti se pač šele preiskuje, ali je negativna izkušnja, opozorilo, ali kakor se to še imenuje, imela pozitiven učinek na obsojenca. Če je ta pozneje kljub temu ponovno storil kaznivo dejanje /določene vrste ali teže/, kakor je to pač določeno/, se predpostavlja, da prejšnje opozorilo ni zaleglo in je zato potrebno novo, strožje. Takšna predpostavka vključuje tudi drugo, izhodišče je,

da je bil prejšnji ukrep pravilen in ker je še posebej-
še, da je bila izvršitev ukrepa ustrezajoča; če je uspeh
negativen, je logičen zaključek pač /za takšno ponovitev/,
da je varok le pri povratniku, to je v njegovi odločeno-
sti vstrajati pri izvrševanju kaznivih dejanj. Obe predpo-
stavki sta za čas, v katerem sta nastali seveda razumljivi,
v skladu z indeterminističnim in izključno generalnoproven-
tivnim kazenskim pravom in s ideje o kazni kot psihičnim
priljubljenjem. Glede razlogov za prvo predpostavko seveda
ni treba izgubljati besed, čeprav se indeterministično gle-
danje znova pojavlja v teoriji. Kako pa je z drugo predpo-
stavko, ki idealizira penitenciarne režime? Če italijanski
pozitivisti, zlasti pa Ferri, so poudarjali, da je zaporna
kazen lahka in to še zelo pomemben kriminogeni dejavnik, v
sedobni teoriji pa se to zlasti poudarja za tako imenovane
kratkotrajne kazni na prostosti. To spoznanje je tudi pro-
drlo v penitenciarne prakse, zato pa je tudi eno izmed iz-
hodišč sedobnega racionalnega sistema izvrševanja kazni na
prostosti omejitev, če še ne popolna eliminacija tega čini-
telja; vprašanje je seveda, koliko je takšno ishodišče tudi
uresničeno, ali z drugimi besedami, koliko je izvrševanje
kazni na prostosti še postalo resocializacijski tretman v
pravem pomenu.

Omenjena predpostavka je v svesi z vprašanjem povratka po-
menitna tudi zato, ker se na splošno zahteva, da mora biti

prostostna kazen iz prejšnje obsodbe vsaj deloma prestana. Če nekateri zakonodajalci od tega odstopajo, je to ali izraz stališča, da je vsak stik z organi kazenskega pregona še omenjena negativna izkušnja, ali pa je posledica drugega-nega obravnavanja steka v kazenskem pravu kot je tradicionalno v evropskem kontinentalnem pravu. Za jugoslovansko kazensko pravo /tudi po noveli leta 1959/ lahko štejemo, da je vsaj delno prestana prostostna kazen eden izmed elementov povratka. Izjeme od tega najdemo zlasti v pravu nekaterih držav v ZDA /iz obeh omenjenih razlogov/, najdemo pa je tudi v italijanskem pravu, vendar šteje teorija takšne primere za fingirani /navidezni/ povratek (Bettiol).

V sistemih, v katerih je izvršitev kazni pogoj za povratek, pomeni to, da šteje prejšnja kazen v celoti za likvidirano. Razlog za delno izvršitev kazni je lahko samo amnestija, pomilostitev ali drug po učinku podoben ukrep ne pa n.pr. pogojni odpust /kazen v tem primeru itak še teče/, prekinitev izvrševanja kazni ipd.

2. Vprašanja v zvezi s novim kaznivim dejanjem se v precejšnji meri povezana s problemi, ki smo jih že obravnavali pod 1. v zvezi s obsodbo za prejšnje dejanje. Tu gre n.pr. za vprašanje, kakšno mora biti novo kaznivo dejanje po svoji dejanski in pravni naravi, vprašanje, ki je v zvezi s problemom splošnega, genusnega in posebnega povratka /v ožjem in širšem pomenu/, sem štejemo tudi vprašanja posrednih sodalil-dolob in povratka, razen če štejemo to kot posebno obsevalno obliko n.pr. če gre za večkratni povratek.

tot novega kaznivega dejanja in od krivde različnih subjektivnih elementov, vprašanje protoka časa itd. Zato bomo v zvezi s novim kaznivim dejanjem opozorili le na nekaj posebnosti, po katerih se nekateri sistemi "odlikujejo".

Za francoske ureditve je značilno, da ne šteje za povratek, če je novo kaznivo dejanje hudodelstvo, prejšnje pa je bilo prestopok. To stališče je logična posledica splošnega načela, po katerem se na povratek avtomatično veče hujša kazen, temu načelu pa je zadoščeno že s hujšo kaznijo, ki je predpisana za hudodelstvo.

De v bistvu enakega rezultata /novo kaznivo dejanje se presoja samostojno in ne glede na povratek/ pridejo v drugih sistemih, ki poznajo absolutno določene kazni za nekatera hujša kazniva dejanja /kot n.pr. smrtne kazen ali doživetni zapor/, ker v teh primerih še sama narava takšne kazni izključuje določbe o povratku, ali pa jih zakonodajalec sicer obravnava kot povratek, obvelja pa kazen, ki je predpisana za novo kaznivo dejanje /nekatero zakonodaje v ZDA/. Pouredno se ev. pokaže učinek povratka pri absolutno predpisani kazni doživetnega zapore, tako da je pogojni odpust ali izključen ali pa je določen daljši rok prestane kazni. Za jugoslovenske kazenske prave je po zadnji noveli /1962/ podobna situacija glede na novi čl. 28/2 KZ in ustrezne določbe v posebnem delu kazenskega zakonika; kazen dvajsetih let strogega zapore, ki se izreče za novo kaznivo dejanje izključuje uporabo določb o povratku, razen če štejemo to kot posebno obteževalno okoliščino n.pr. če gre za večkratni povratek.

Če je v teh primerih učinek kazni, ki je predpisana za novo kaznivo dejanje v nekem smislu omejen navzgor, najdemo pa v pozitivnih pravih situacije, v katerih je določena sprednja meja /omejitev navzdol/, ali s drugimi besedami, novo dejanje mora biti določeno teže, če naj se upošteva povratek. Navedno se zahteva, da mora biti za novo storjeno dejanje predpisana vsaj ista kazna na prostosti /n.pr. čl. 40 jug. KZ/51/.

V vsakem primeru pa se vendar zastavlja vprašanje ali je takšna ureditev v skladu s sodobnimi spoznanji o dinamičnosti človekove osebnosti, kar izhaja iz določenega avtomatizma, s katerim učinkuje abstraktno predpisana kazen. Sedanja jugoslovanska ureditev kot izhaja iz čl. 40 KZ/59 je to neskladnost omilila. Čeprav je sicer razširila pojem povratka, je vendar po drugi strani omejila uporabo posebnih pravil o povratku na tiste primere, kjer je to glede na konkretne okoliščine posameznega primera po presoji sodišča smotno in nujno, in odpravila avtomatizem.

V zvezi s novim kaznivim dejanjem pa je še drugo vprašanje. Ali zadošča za to, da se storilec obravnava kot povratnik, če zatrjevano dejstvo, da je že obsojena oseba storila novo kaznivo dejanje, ali pa mora biti to ugotovljeno s sodno odločbo. V teoriji govorijo o kriminološkem pojmu povratka v tem smislu, da je odločilna okoliščina, da je že obsojeni ponovno storil kaznivo dejanje ne glede na to, ali

je za to novo kaznivo dejanje identificiran kot storilec /Morris/. Kakšen znanstven ali praktičen pomen ima takšen pojem je odprto vprašanje, kot je dvoumno, ali posamezni teoretiki vendarle ne implicirajo vsej verjetnosti, da je še obsojena oseba ugotovljena kot storilec novega kaznivega dejanja. Vsekakor moramo to vzeti za izhodišče vseh tistih zakonodajalcev, ki vežejo na povratek določene kazenskopravne posledice. Morda bi šli še korak dalje in lahko rekli, da popolna kazenskopravna definicija povratka oziroma povratnika nujno vsebuje tudi ukrep oziroma posebna pravila za izbiro in odmero ukrepa, ki naj se izreče povratniku. Takšen kompleksen pojem bi seveda omejil zakonodajalčeve vloge na to, da določi racionalne znanstveno utemeljene okvire, praksa sodišč pa bi te okvire izpolnjevala s konkretno vsebino. Nevarnosti prakticistične kriminalne politike, ki je takšno izhodišče seveda implicira, bi se omejile s splošno in strokovno razgledanostjo sodnikov in s tistimi instrumenti, ki jih predvidevajo sodobna gledanja o individualizaciji kazenskih sankcij. S takšnega izhodišča je vsekakor treba oceniti za neprimerne tiste ureditve /n. pr. italijanska/, v katerih je za kaznivo dejanje, če je storjeno po še obsojeni osebi, še a priori predpisana višja mera iste vrste kazni ali strošja kazen /gl. n.pr. čl. 99 ital. KZ/. Do skrajnih konsekvence izvedene posani to stališče tudi negativno oceno tistih določb v pozitivnih pravih, po katerih šteje povratek /ponovitev enakega kaznivega deje-

nja/ za kvalifikatorno okolščino.

3. Slika, ki se pokaže s primerjavo pozitivnih prav glede tretjega elementa - ukrepa, ki se uporabi sepeh povratnika - je dosti bolj enotna kot se pokaže pri primerjavi glede prejšnje obsodbe in obsodbe za novo dejanje. Velika večina zakonodaj, ki obravnavajo povratek v tradicionalnem pomenu, predvidevajo za storilca v takšnem povratku strožjo kazen. Razloge za takšno stališče smo že ocenili /spredaj k 2/; za ene je pač to trdovratnost storilca, ki je kaže s tem, da ponovno stori kaznivo dejanje kljub negativni izkušnji /večinsko stališče/, ali pa se šteje, da je njegova krivda večja /nemški omenek/. V teoriji in samo deloma v zakonodaji pa lahko ugotovimo določen prenik. Če je sprva /pod vplivom italijanskih pozitivistov/ prevladalo gledanje, da je treba svarovati družbo pred takšnimi storilci s strožjo kaznijo, pa iskaja sodbeno gibanje o družbenem varstvu iz tega, da je potreben drugačen ukrep sepeh takšnega storilca zaradi varstva družbe in zaradi resocializacije storilca samega, pri tem nekateri prenašajo težišče na izvrševanje ukrepa /Madži/. Za jugoslovanske pravo je treba tudi v zvezi s tem ugotoviti določeno izboljšanje sistema s novelo leta 1959, ki je odpravila zakonodajni avtomatizem in propustila odločitev o tem ali šteje povratek za obteževalno okolščino, sodišču /Sl. 40 KZ/59/.

Oblike, v katerih se izraža strožji režim do povratnikov, so v posameznih pozitivnih pravih seveda različne. Kar zadeva splošni povratek, najdemo v pozitivnih pravih ali celo natančna pravila glede odmere kazni /francoški, italijanski sistem/, navadno je določen poseben višji maksimum ali pa je predpisana strožja vrsta kazni, vse pa v odnosu na kazni, ki je predpisana za novo kaznivo dejanje. Izjema pa najdemo tudi določbe, ki vežejo izrek nove kazni na kazni, ki je bila izrečena za prejšnje dejanje /francoške prave pri povratku prestopkov, prava nekaterih držav ZDA/. V drugih sistemih šteje povratek za obteževalno okoliščino /avstrijski KZ, sovjetski sistem, jugoslovanski - št. 40 KZ/51 izrečno, po noveli leta 1959 pa v obliki posebnega opozorila za odmero kazni povratniku).

Kar zadeva specialni povratek je slika dejosa podobna že opisani pri splošnem povratku, posebnosti najdemo samo v tistih določbah, ki predvidevajo povratek pri posameznih kaznivih dejanjih v posebnem delu kazenskih zakonikov. Tu je povratek največkrat kvalifikatorna okoliščina. Predvojna jugoslovanska teorija takšnih primerov sploh ni štela za povratek, ampak za ponovno storitev kaznivega dejanja, to pa najbrže iz razloga, da bi tako opozorila, da za te primere ne veljajo splošni pogoji za povratek, zlasti pa ne določbe o zastaranju povratka. Ne glede na to stališče, ki ga je sicer mogoče sagovarjati za tiste sisteme, ki določajo splošno definicijo povratka in ne glede na že izražene pomisleke sorodni povratek kot kvalifikatorna okoliščina /glej upredaj k 2

in fine/ pa je treba upoštevati še nek moment. Obravnavanje povratka kot kvalifikatorne okoliščine za posebno kazniva dejanja je toliko realističnej^o /psihološki moment pustimo tu ob strani/, ker se omejuje na tiste primere, ki so v praksi resnične najbolj pogosti in še zaradi tega terjajo posebno pozornost. Jugoslovanski zakonodajalec je s novelo 1959 odstopil od takšnega realističnega koncepta in obdržal le netipične primere iz čl. 135 in 226 KZ očitno vključujoč primere iz odpravljene določbe čl. 250/2-6 KZ/51 v novi čl. 40 a KZ.

Končni zaključek razpravljanja v zvezi s elementi povratka v tradicionalnega posema je pač ta, da zakonodajalci vztrajajo pri objektiviziranem pravnem institutu povratka, kakor pač vztrajajo pri še vedno precej objektivizirani kazni. To pa ne velja samo za takšne zakonodajalce, ki še niso bistveno spreminjali kazenskih zakonikov iz prejšnjega stoletja, ampak tudi za tiste, ki so upoštevali vsaj v določeni meri pozitivistična in druga podobna kriminološka dognanja kot n.pr. italijanski, predvojni jugoslovanski, Jugoslovanske prave je vendarle pokazalo napredek, ker je s novelo 1959 odpravljen tog. avtomatizem in objektivizem dediščin^o kazenskega prava predvojne Jugoslavije.

Mislino, da je tudi de lege ferenda v naši družbi najprimernejša rešitev, ki prepusti sodišču presoje o tem, kako naj se upošteva pri odmeri kazni za storjeno kaznivo dejanje okoliščina, da je bil storilec še preje obsojen. Kazensko-pravni institut povratka ima v tem okviru /kot smo ga doslej obravnavali/ predvsem pomen opozorila na eno izmed okoliščin iz storilčevega življenja v preteklosti, ki se lahko upošteva kot vsaka druga za storilca značilna osebna poteza, lahko ima pa še poseben kazensko-praven pomen /čl. 40 KZ/59/-drugače Tahović/.

B. Večkratni povratek:

1. Primerjava pozitivnopravnih predpisov v različnih sistemih nam odkriva pri obravnavanju problema večkratnih povratnikov še večjo pestrost stališč kot se kaže iz analize glede tako imenovanega enkratnega povratka. Ta pestrost je posledica tega, da je ob tem problemu vsekakor očitno večji vpliv penitenciarne izkušnje in kriminoloških dognanj. Problem večkratnih povratnikov je bil pravezprav eden izmed tistih problemov, na katerega so opozorile praktične izkušnje, ob katerem se je pokazala kritika klasičnega kazenskega prava za najbolj konkretno in ki je, lahko rečeno, najtežnje povezan z razvojem sodobne kriminološke znanosti. Pojem habitualnega delinkventa, ki je bil že znan v penitenciarne praksi, je postal eno izmed ishodišč za tipološke klasifikacije in je prešel v različnih inačicah tudi v pozitivno

pravo kot osmašba za posebno kategorijo v legalnih tipolo-
gijah delinkventov. Postrost stališč v teoriji in v sako-
nodajni praksi pa se kaže že prav pri pemu večkratnega po-
vratnika, čeprav tudi glede tega velja že v uvodnih izva-
janjih zaključkov /k I/ poudarjena ugotovitev o dveh ekstrem-
nih ishodiščih, o objektivističnem in subjektivističnem iz-
hodišču.

Če poskušamo definirati ta pojem, je naša definicija lahko
za to le delovna hipoteza osiroma ugotovitev tistih elemen-
tov, ki se v različnih kombinacijah pojavljajo v teoretič-
nih razpravljanjih in v pozitivnih zakonodajih.

Za večkratnega povratnika štejemo tistega storilca kaznive-
ga dejanja, ki je bil pred tem že večkrat obsojen zaradi ka-
znivih dejanj določene vrste ali teže, in čigar osebnostna
struktura kaže, ali določeno nagnjenje k ponavljanju kazni-
vih dejanj ali pa manjše odpornost do kriminogenih življenj-
skih situacij osiroma do asocialnih ali antisocialnih vpli-
vov okolja, in nanj tradicionalne oblike družbene reakcije
nimajo nobenega vpliva, ali je ta vpliv celo negativen. Ele-
menti tega pojma so tako objektivni kot subjektivni /s stali-
šča povratnika/, pojem pa obsega (v negativni formulaciji)
tudi oblike družbene reakcije (s stališča družbe).

Takšna definicija pa obsega sicer kriminološko zasnovano pa
vendar že čisto kazensko-pravno /v ožjem pomenu/ kategorijo.
Is nje smo namenoma izločili elemente, ki se tičejo tiste

kategorije povratnikov, ki smo jih že večkrat omenili kot tako imenovane male habitualne delinkvente. Razlika med obema kategorijama sicer ni vedno in povsod kazensko-pravno relevantna, saj so v nekaterih sistemih tudi takšna ponašanja kot n.pr. potepuštvó, delovna nezavestnost, beračenje, prostitucija, alkoholizacija ipd. inkriminirana kot kazniva dejanja. Skupna karakteristika vseh sistemov pa je, da te kategorije obravnavajo posebej bodisi zaradi tradicije ali pa zavestno v skladu s kriminološkimi dognanji, pa čeprav se ukrepi, ki jih uporabljajo, kazensko-pravni ukrepi.

Večina sistemov, ki jih obravnavamo, pa tudi drugi sodbeni sistemi, štejejo večkratno predkaznovanost za takšno okoliščino, po kateri se večkratni povratnik na splošno razlikuje od povratnika v tradicionalnem pomenu. Razlike med sistemi pa so glede pomena elementa "predkaznovanost" in števila prejšnjih sodb in sicer v tem ali se šteje za "predkaznovanost" samo okoliščina, da je bil storilec že večkrat obsojen s sodbe kazenskega sodišča na kazen ali pa se upoštevajo tudi drugi v preteklosti izrečeni in izvršeni ukrepi zaradi storjenih kaznivih dejanj. Če se precej na splošno zahteva, da sta ugotovljeni vsaj (oziroma še) dve prejšnji obsodbi /ali ukrepa/, je to lahko posledica čisto grammatikalne razlage besede "več", ali pa upoštevajo kriminološko spoznanje, da je prvi povratek lahko še slučajen, drugi pa že odkriva neko značilnost hudo delne kariere, ki se kaže ravno v časovno dosti zgodnjem ponovnem "padcu" povrat-

nika po dveh prejšnjih obsodbah; s drugimi besedami rečeno, šteje se, da se hudodelska kariera začne prav ob tretji storitvi kaznivega dejanja, če ta sledi v relativno krajšem času po prejšnjih dveh obsodbah. V sodobni kriminologiji pa vendar opozarjajo, da je takšno sklepanje vendar relativno točno lahko in da lahko štejejo med tako imenovane slučajne delinkvente tudi takšni, ki vedno znova ponavljajo kazniva dejanja, pa vendar pri njih ni mogoče govoriti o delinkventni navadi ali nagnenju in jih zato tudi imenujejo multi-okazionalne delinkvente /Belesza dos Santos/.

Tudi narava kaznivih dejanj iz prejšnjih obsodb je lahko relevantna, upošteva pa se po različnih kriterijih n.pr. po kategoriji dejanj v legalni klasifikaciji /Francija/, zakonodaje nekaterih držav v ZDA/, ali po vrsti kaznivih dejanj /n.pr. pri tako imenovanem genusnem povratku ali pri posebnem povratku/; po krivdni obliki/, upoštevajo se samo naklepna kazniva dejanja, čl. 40 a KZ/59, čl. 20 a zapadno nemškega kazenskega zakonika itd./. Zelo pogosto se upošteva teža prejšnjih kaznivih dejanj kot je izražena v prisojeni kazni/upoštevajo se samo obsodbe na kazen določene vrste ali višine, čl. 40 a KZ/59 in čl. 40 KZ/51, Francija, zakonodaje nekaterih držav v ZDA itd./. Pri tem je vsekakor boljša takšna ureditev, ki upošteva le kazni takšne vrste in višine, ki ne štejejo za kratkotrajne kazni na prostosti to pa predvsem iz dveh razlogov. Prvi razlog je v sami naravi kratkotrajne kazni, drugi pa je v tem, da le po primerno hujši kazni lahko pridejo

do izraza subjektivni momenti, zaradi katerih je upravičeno, vsaj kot domneva, izhodišče za negativno prognozo bodočega ponašanja povratnika. Takšna kazen ne bi smela biti izpod enega leta, torej kazen, ki se šteje, glede na trajanje pač za tisti minimum izolacije storilca kaznivega dejanja, ki še omogoča sistematično in funkcionalno prevzgojitveno prizadevanje. Takšno stališče je zavzel jugoslovanski zakonodajalec pri kazni strogega zapora, mladletniškega zapora, odstopil pa je od tega pri določitvi, kdaj lahko šteje predkaznovanost za okolščino, ki daje povratku posebno vsebino. Ob takšnem stanju je še manj prepričljivo stališče zagovornikov instituta večkratnega povratka, da pomeni čl. 40 a KZ/59 predvsem zakonodajalčeve opozorilo sodiščem na kategorije posebno nevarnih povratnikov, saj dve obsodbi na kazen zapora nad tri mesece /konkretno je to kazen zapora 4 mesecev, čl. 30/2, lahko pa tudi manj, čl. 46/2 KZ/59/ pač ne kažeta na takšno posebno storilčeve nevarnost. V nekaterih pozitivnih pravih najdemo primernejšo ureditev tako celo v pravih nekaterih držav ZDA, ki jih sicer ne moremo šteti za posebno moderne. Vrsta kazni tu ni toliko pomembna, čeprav jo pozitivne zakonodaje tudi vpoštevajo, saj se kazni nad določeno dobo trajanja navadno izvršujejo v istih zavodih s približno enakim režimom za vse obsojence ne glede na to, kakšna vrsta kazni jim je bila izrečena.

Za načelno stališče zakonodajalca, ki je določil posebne ukrepe zoper večkratne povratnike, in za prakso, ki naj bi

takšno stališče uresničevala, je morda še pomembnejše vprašanje, ali in kakšni posebni pogoji so postavljeni glede novega kaznivega dejanja. Čeprav se na splošno zahteva obsodba za novo kaznivo dejanje kot nadaljni pogoj, da se uporabijo določbe o večkratnih povratnikih ali ^ovečkratnem povratku, so glede narave in teže novega kaznivega dejanja zelo različna stališča. Tisti zakonodajalci, ki izhajajo iz tako imenovane storilčeve nevarnosti (oznašbe za to so lahko različne n.pr. nagnjenje k izvrševanju kaznivih dejanj, habitualnost, nepoboljšljivost ipd.), štejejo za simptom takšne nevarnosti vsakršno kaznivo dejanje ali vsej takšno dejanje, za katere je predpisana kazen na prostosti. Za prakso pa je vendarle narava in teža kaznivega dejanja toliko posebna, da je prav to izhodišče pri presoji ali je poseben ukrep, ki je navadno dolgotrajnejši, ali pa za nedoločen čas, v sorazmerju z nevarnostjo, ki se kaže z novim kaznivim dejanjem. Izkušnje v različnih državah /Nemčija, Švica, Francija, ZDA/ kažejo, da sodišča oklevajo pri uporabi takšnih ^(poseb) posebnih ukrepov oziroma predpisane strožje kazni prav zaradi nesorazmerja med težo kaznivega dejanja in strogostjo ukrepa.

Za večkratni povratek (v različnih inačicah) je v zvezi s novim dejanjem značilno, da se takšen povratek navadno povezuje s koncepcijo posebnega povratka. To velja celo za zakonodaje, ki je bila neposredno inspirirana po idejah pozitivizma (glej n.pr. čl. 102, 103, 104, 105 in 106 ital. KZ); od klasične koncepcije posebnega povratka se ti primeri raz-

ločujejo le po tem, da je pojem posebnega povratka vendar-
le širši. Jugoslovanski zakonodajalec je v čl. 40 a KZ/59
zavzel nekoliko bolj prožno stališče; čeprav je njegovo iz-
hodišče tudi poseben povratek, je uporaba čl. 40 a mogoča
tudi v primerih splošnega povratka.

Skupna značilnost obravnavanih pravnih sistemov je vsaka-
kor v tem, da obravnavajo večkratni povratek posebej in dru-
gače kot klasični kazenskoopravni institut povratka. Nadalj-
na skupna značilnost je tudi v tem, da jealjeje za element,
po katerem se razlikuje večkratni povratnik od enkratnega
(klasičnega) negativno prognozo o ponašanju povratnika v
prihodnje. Čeprav so atributi, ki jih dodajajo besedi povrat-
nik ali delinkvent in ki ravno izražajo to negativno progno-
zo, različni, vendar to ni bistveno za vsebinske razlike med
njimi, ^{te} ki pa so bile nekdanj večje kot so danes. Na drugem
mestu smo opisali bistvene karakteristike razvoja pojma
"nevarno stanje" (*état dangereux*), ki ga lahko štejemo za
tehnični izraz za vsebino negativne prognoze. ^(Kobe) To nevarno sta-
nje se domneva že na podlagi določenega števila prejšnjih ob-
soodb (o posebnih pogojih v zvezi z dejanji iz teh sodb in iz
nove sodbe, smo že govorili); to je značilnost originalne
francoske relegacije, preden je bila v reformirani obliki
po letu 1954 spremenjena iz obveznega v fakultativni ukrep,
takšno objektivistično izhodišče pa najdemo tudi v italijanskem
pravu (čl. 102 KZ) in nemškem pravu (čl. 20 a, v originalni
formulaciji leta 1933 in po noveli leta 1953). Druga oblika

je tista, ko sodišče odloča o tem ali ugotovljene posebne okoliščine glede dejanj in storilca kažejo na takšno nevarno stanje oziroma habitualnost (šl. 103 ital. KZ in šl. 20 a nem. KZ - poseben primer, in še drugi). Stilizacija šl. 40 a jug. KZ je sicer drugačna, vendar kaže, da je izhodišče te določbe podobno, če ne isto, to je sodniška prognoza. Nekateri zapadno nemški teoretiki (Maurach) poudarjajo, da to ni samo prevelike zahteva glede na sodnikovo sposobnost za prognozo, ampak je tudi praktično nelavljivo. Ta kritika sicer lahko drži, če vse skupaj temelji na sodnikovi intuiciji, ali pa če mu pripisujejo več kot snore tudi kriminološko izobražen sodnik sam (Ferri). Če je pa sodniška prognoza postavljena na znanstveno podlago sodobne kriminološke ekspertize, pa je stvar seveda drugačna. Prav tega pa večina zakonodajalcev ni upoštevala (jugoslovanski zakonodajalec tudi ne), praktične izkušnje pa kažejo in opozarjajo na naprej, da se ideja, ki je v bistvu pravilna, lahko izmaliči v mehanični avtomatizem pri odrejanju ali odklanjanju posebnega režima, ki je predviden za večkratne povratnike.

Tretja oblika, ob kateri se atributa "habitualnost" in "nevarno stanje" povsem ločita, pa je izražena v ekstremu subjektivistične (biologistično) zasnovane kategorije "hudodelca po nagnenju" (šl. 108 ital. KZ). Vse dosedanje v bistvu neolombrozijske utemeljitve za takšno kategorijo ne morejo biti prepričljive.

Končno ostane še ukrep, ki naj bi se uporabil zoper večkratne povratnike, tisti element pojma, ob katerem niti teorija niti praksa nista doslej uspeli najti zadovoljivega odgovora. Številne, različne rešitve, ki jih najdemo v sodobnih pravih, najsi so teoretično čiste ali pa rezultat kompromisov, so več ali manj paliativi, ki pa se se ali povsem kompromitirali (čl. 20 a nem. KZ, zlasti v obdobju nacionalsocializma/ ali pa so ostali teoretične konstrukcije. Za angleško reformo leta 1948 vendar zatrjujejo, da pomeni bistven napredek, vsekakor pa je to morda edina reforma, ki temelji na dolgoletnih preučevanjih problema in na empiričnih izkušnjah. Če pomeni angleška reforma zaigo monistične koncepcije, pa grede zapadnonemška reforma prizadevanja v smeri oživljenja dvotirnosti, ki jim pa nekateri očitajo nedoslednost na račun vikariziranja kazenskih sankcij ali celo monizma /Maurach/, drugi pa napadajo njihovo neokantovsko idealistično izhodišče (Beuer).

Z razvojnega stališča je vendar uvedba varnostnih ukrepov določen napredek v primerjavi s stališčem klasičnega kazenskega prava, ki pozna samo kazen kot edino in to retributivno in generalno preventivno zasnovano sankcijo. Ideja o posebnih ukrepih, katerih izhodišče je predvsem specialna prevencija, se je rodila prav iz spoznanja, da je potrebno, za uspešnejši boj zoper multirecidivizem, posebej obravnavati večkratne povratnike. Razvoj pa se ni ustavil samo pri tem, da se je preje homogena skupina povratnikov razdelila, tudi

za to skupino večkratnih povratnikov, so morali kвалu ugotoviti, da obsega več in zelo različnih kategorij, čeprav to ni prišlo do izraza v pozitivnih pravih, kolikor pa je prišlo, so pa razlike bolj semantične kot vsebinske.

Nekoliko poenostavljena slika, ki se pokaže pri analizi pozitivnih prav, nam odkriva sicer principiелno različna izhodišča, kakšno pa je resnično stanje bi pa pokazala šele natančnejša analiza prakse, ki pa mora izhajati iz kompleksne koncepcije o boju zoper kriminaliteto na sploh in zoper povratništvo posebej v določenem družbenem sistemu. Praksa mora izhajati tudi iz dejanskih možnosti (materialnih in kadrovskih) in iz stopnje strokovno fundirane osvedečenosti posebnikov, ki naj bi uresničevali takšno ali drugačno kompleksno koncepcijo.

Principiелno stališče glede obravnavanja povratnikov in večkratnih povratnikov je seveda v prvi vrsti odvisno od stališč o tem, kakšni splošni in prevladujoči činitelji vplivajo na gibanje kriminalitete in povratništva. Skrajni individualizem pa skrajni sociologizem se tu nekje srečujeta v tem, da lastni družbi (to je družbi, kjer se kriminaliteta in povratništvo manifestirata) ne pripisujeta skoraj nobene vloge, saj je za njiju ta lastna družba tako popolna, da v njej ni nobenih klic, ki bi lahko porajale kriminaliteto. To so v posebniku, pa najsi so ostale v njej iz prejšnje slabše družbe, /do nedavna še prevladujoče stališče v sovjetski teoriji/ ali pa so sicer imenitne individualni človekovi naravi in če je

družba zaradi njih slaba, jo je mogoče pobejšati le s pobejšanjem posameznikov (Gramatica in tisti del gibanja za družbeno varstvo, ki mu sledi). Posameznik je torej tisti, na katerega je treba vplivati ali s poostrojitvijo kazni ali s posebnimi ukrepi (relegacija, varnostni ukrepi kot varnostno pridržanje, preventivna detencija ipd.) ali pa z obema hkrati oziroma sukcesivno (pravi dualistični sistem/ ali končno z individualiziranim tretmanom, ki pa vsebuje elemente kazni in posebnega ukrepa.

Tako bi lahko s stališča ukrepov, ki se uporabljajo zoper večkratne povratnike, razvrstili sodobne sisteme v štiri poglavitne skupine (ev. posebne nadaljne kombinacije pastico ob strani), prevladujejo pa prvi trije. Seveda je takšna razvrstitev iz razlogov, ki smo jih že omenili, samo relativna in zopet samo hipotetično izhodišče.

V prvo skupino bi spadal vsekakor sovjetski sistem in sistem tistih ljudskih demokracij, ki se ravna po njem; sem pa šteje tudi sedanji jugoslovnski sistem. Ta skupina je vsekakor najbolj čista in jasna, edina stvar, ki jo nekako povezuje z drugimi, so posebni ukrepi (poleg kazni) zoper alkoholizirane in narkotizirane in ev. zoper zmanjšano pristevne (povratniki psihopati). Tudi rešitve, ki jih najdemo v pravih večini ameriških držav (v ZDA), bi dovoljevale vključitev teh prav v to skupino, pri tem pa je vendar treba upoštevati obe posebnosti, odpust s parole in nedeterminirano sodbo (poseben režim za tako imenovane seksualne psihopate pastico ob strani).

Drugi in tretji sistem se nekako prepletata oziroz pojavljata v različnih kombinacijah. Razlikujemo ju predvsem zaradi tega, ker se v pozitivnih pravih vedno bolj uveljavlja spoznanje, da so sicer potrebni posebni ukrepi zoper povratnike, njihova uporaba pa je odvisna od konkretnega primera in sicer tako, da sodišče izreče ali kazen ali poseben ukrep (drugi sistem), ali pa, če sodi, da je potreben poleg kazni tudi poseben ukrep, izreče oba, ki pa se izvršujeta sukcesivno (tretji sistem). V najprej omenjeno skupino štejemo angleški sistem (po l. 1948) in tiste sisteme, ki dovoljujejo tako imenovano vikažiranje varnostnih ukrepov in kazni (Švica, Zap. Nemčija) - Vikažiranje je lahko izraženo v čisti obliki, to je, varnostni ukrep se izreče namesto kazni, ali pa posredno, to je čas, ki je potekel med prestopanjem varnostnega ukrepa se lahko všteje v prisojeno kazen (osnutek zap. nem. KZ). Prim. čl. 61/3 jug. KZ pred in po noveli 1959; ta določba se nanaša sicer na nevarno, zmanjšano prišteveno, storilce kaznivih dejanj, njena uporaba pa seveda ni izključena pri večkratnih povratnikih. Čisti dualistični sistem, ki je v tem, da se najprej izvrši kazen, za tem pa varnostni ukrep, je seveda še vedno aktualen, to je sistem francoske relegacije, zapadne nemškega varnostnega pridržanja in italijanskega režima za habitualne in profesionalne delinkvente; to je tudi sistem belgijskega družbenega varstva (mise à la disposition du gouvernement/ in vseh tistih sistemov, ki so mu podobni (danski, norveški). Četrty sistem je, če izvzamemo grenlandski eksperiment, vsekakor šele idejna zamisel, ki jo zlasti poudarjajo zastopniki večinskega mnenja

v novem gibanju družbenega varstva, njena uresničitev pa ni toliko odvisna od zakonodajne intervencije kot od resnične transformacije družbenih sankcij zoper storilce kaznivih dejanj v resocializacijski tretman.

2) Skupina večkratnih povratnikov tako imenovanih malih habitualnih delinkventov je zanimiva iz več razlogov; predvsem je ta skupina dosti bolj številna, absolutno in relativno, ta skupina je ali neizčrpen vir za večkratne povratnike v pravega pomenu, po drugi strani pa je večkrat takšno ponašanje, ki se šteje za malo habitualno delinkventnost, sadnja etapa v "hudodelski karieri". Ta skupina pa je posebna tudi zato, ker se ob njej zelo jasno odkrivajo slabosti kretkotrajnih kazni na prostosti, ki se ne glede na takšna ali drugačna izhodišča zelo na splošno in pogosto uporabljajo prav zoper povratnike te vrste.

Prva sorda bolj formalna kot vsebinska razlika med pravnimi sistemi glede te skupine je v tem ali je ali ni vključena v kazenskoopravno področje v pravega pomenu. Nekateri zakonodajci jo namreč obravnavajo v upravnem kazenskem pravu (n.pr. jugoslovanska, sovjetskih zveznih republik), ali pa jo celo prepuščajo normativnem urejanju lokalnih oblasti. Druge, med obravnavanimi sistemi so te v večini, pa jih obravnavajo v zvezi s tretjo kategorijo kaznivih dejanj, tako imenovanimi prekrški.

V teoriji se vendarle uveljavljajo (Veixlard) stališča, da je glede teh oseb, ki jih imenujejo "socialne invalide" (mutilés sociales) kazenskoopravna represija sadnja, ki pride v

življenja (v.l. Lebensführungszustand), takšen sistem pa naj-
poštev; tu so potrebne široko zasnovane socialno varstvene,
ekonomske akcije, ukrepi soper njih pa bi morali biti pred
vsem kurativni, terapevtski (skupinska psihoterapija, delov-
na terapija ipd.).

Kakor že omenjeno pa v pravnih sistemih obravnavajo to sku-
pino v okviru ukrepov, ki jih izvršujejo državni represivni
organi. Kazenskopravna ishodišča pa so seveda zelo različna.
V nekaterih sistemih šteje ponašanje te vrste ali za kaznivo
dejanje, povratek pa se obravnava po še klasičnih načelih,
eventuelno pa tudi v kombinaciji z varnostnimi ukrepi (bivša
Jugoslavija, Švica) ali pa se izdajajo zanje posebni predpi-
si (nekateri države ZDA, Avstrija itd.). Povratek je lahko
okoliščina, ki šteje za obteževalno okoliščino pri tem pa
je možnost za individualizacijo precej majhna, saj je časov-
ni okvir za kazni, ki se izreka, relativno osek.

Posebno vprašanje je pri tem še, kaj se šteje sploh za po-
vratek. V tistih sistemih, v katerih je določeno asocialno
ponašanje (v že omenjenih oblikah) samo kot takšno inkrimi-
nirano kot kaznivo dejanje (ali prekršek), je povratek vsa-
ka ponovitev dejanja po osebi, ki je bila zaradi onakega po-
našanja že kaznovana. V nekaterih sistemih pa je takšno po-
našanje le eden izmed pogojev zato, da se lahko izreče pose-
ben ukrep (oddaja v zavod ali delovno kolonijo); drugi pogoj
je, da takšna oseba stori kaznivo dejanje (neko drugo) dolo-
čene vrste ali teže. S stališča kazenskega prava je drugi
sistem seveda čistejši, ker sverša odgovornost za način

življenja (t.i. Lebensführungsschuld), takšen sistem pa najbrže bolj ustreza tudi s čisto kriminalno političnega gledišča (Avstrija, zakon s leta 1932).

Jugoslovanski sistem (predpisi o prekrških zoper javni red in mir in TAP) teoretično sicer ni najboljši, vendar pa odpira možnosti za uspešnejše zatiranje tega pojava, kot se kaže v praksi. Varstveni ukrep, določitev kraja bivanja, se namreč v praksi ne uporablja predvsem iz razloga, ker že koncepcija ukrepa samega ni povsem jasna, zlasti pa ker izvrševanje ni organizirano. Določitev kraja bivanja ne more biti niti čisto individualen, niti represiven ukrep, ampak je lahko samo organiziran, skupinski, kurativen ukrep s tistimi socialno terapevtskimi sredstvi in metodami, ki so jih sodobna andragogija in s njo povezane znanosti že rasvile.

Čeprev ni cilj komparativnega prava kot znanosti "izdelava receptov" za nacionalne zakonodaje, kako naj rešujejo posamezna vprašanja, je vendar še doslej lahko na marsikaterem pa tudi na kazenskopravnem področju ne samo prispevalo k boljšemu medsebojnemu razumevanju, ampak in predvsem odkrivalo negativne posledice mehaničnega presajanja tujih pravnih institucij v nacionalna prava in prakso.

Rešitve, ki jih je prinesla novela jugoslovanskega kazenskega zakonika in ki smo jih konfrontirali s tujimi, se ob analizi ne pokažejo kot izrazito nove, kar še posebej velja za rešitev, ki zadeva večkratne povratnike. To velja tudi za

SPORNAJENA LITERATURA

časovno novejše tuje rečitve; kaže, da zakonodajalci tu še posebej oklevajo pred "revolucionarnimi" novotami, pa še tam, kjer so na prvi pogled sledili modernejšim konceptom, težijo k povrnitvi na prejšnje. Razlog za to je lahko v tem, da je problem povratništva še vse premalo proučen, to pa je tudi poglavitni ugovor, ki ga lahko izrečemo, kot smo to že poudarili na drugem mestu, na sedanjem našo ureditev. Dosedanje kriminološke študije in tiste, ki se še pripravljajo, bodo vsekakor primernejše izhodišče do lege ferenda, kot je bilo izhodišče poudarjeno ob noveli 1959. Čeprav je čas po uveljavitvi novele relativno kratek, vendar se zdi, da je praksa pravosodnih organov že desavuirala konceptijo, ki je podlaga novemu čl. 40 a KZ; uporaba te določbe je izjemna in zajema le majhen del povratnikov, ki bi po besedilu te določbe spadali v kategorijo večkratnih povratnikov. Do tega je morale nujno priti, problema večkratnih povratnikov ne morejo rešiti pravosodni organi, problem terja poleg poprejšnjih temeljitih proučevanj tudi posebne organizacijske ukrepe in seveda tudi jasno konceptijo.

Colinvaux, Belgique 1958, str. 57 - 61.

9. Gomboczky E., Les Définitions de la Recidive et leur Importance pour les Statistiques, special rapport au III, criminologie hongroise 1955, v zbirki Society of Criminology, London 1957, str. 63 - 69

10. Gouvan J., La classification des infractions du Code Penal et ses effets, Revue Penal Science 1955, str. 3 - 45

UPORABLJENA LITERATURA

(Navedena so samo tista dela, ki niso še označena v tekstu ali v opombah)

1. Ancel Marc, La sentence indeterminee, Publikacija OZN, oddelka za družbena vprašanja, New York, 1953, str. 17
2. Ancel Marc, La defense sociale nouvelle, Paris 1954, str. 121 - 164
3. Bauer F., Zur Reform des deutschen Strafgesetzbuches, v knjigi Das Verbrechen und die Gesellschaft, München 1957, str. 246 in nasl.
4. Belleza J. des Santos, Le Traitement et la liberation de delinquants d'habitude, 1956, Poseben odtis, str. 1 - 34
5. Bettiol G., Diritto penale (splošni del.) 4. izd. Palermo 1958, str. 501 - 528
6. Ferri E., La sociologia criminale, 5. izd., 1. knjiga, Torino 1929, str. 299 - 300
7. Germann O.A., Massnahmenrecht des schweizerischen Strafgesetzbuches. Revue Penale Suisse 1958, str. 44-92
8. Gramatica F., Diskusija na VI. mednarodnem kongresu za družbeno varstvo, Beograd 1961, v publikaciji Le statut legal et le traitement des jeunes adultes delinquants, Belgrade 1962, str. 87 - 88.
9. Grassberger R., Les Definitions de la Recidive et leur Importance pour les Statistiques, splošni referat na III. kriminološkem kongresu 1955, v zbirki Summary of Proceedings, London 1957, str. 68 - 69
10. Graven J., La classification des infractions du Code Penal et ses effets, Revue Penal Suisse 1958, str. 3 - 43

11. Hedži VI., Koreferat na II. kongresu pravnikov Jugoslavije, Zagreb 1958
12. Kobe P., Tipološke klasifikacije itd. v zbirki Kriminologija v kazenskem pravosodju, Ljubljana 1957, str. 101 - 102
Povratništvo kot kazenskopравни in kriminalnopolitični problem, Revija za kriminalistiko in kriminologijo 1958, str. 201 - 214
Nekatera kriminološka in kazenskopravna vprašanja recidivizma, Pravniki 1960, str. 341 - 354
13. Lučovnik H., Obravnavanje povratništva v kazenskem sodstvu, Pravniki 1959, str. 21 - 32
14. Maurach, Die Kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform, München 1960, str. 28 - 48
15. Morris N., Definitions of Recidivism, splošno poročilo na III. kriminološkem kongresu 1955 v zbirki Summary of Proceedings, London 1957, str. 50 - 67
16. Peters K., Grundfragen der Strafrechtsreform, Paderborn 1959
17. Tahović J., Krivično pravo, Opšti delo, str. 274 - 281 in 337
18. Vexliard A., Le G-Jochard, Paris 1957
Osnovne informacije o novi kazenski zakonodaji v Češkoslovaški in Madžarski smo črpali iz člankov:
19. Solnar Vl., La reforme du droit pénal et de la procédure penale en Tchécoslovaquie, Revue de sciences criminelles ... 1962/4, str. 683 - 703
20. G. Racs, Le nouveau Code pénal hongrois, v reviji kot pod št. 19, str. 785 in nasl.



14. Karel V., Konec na II. kongresu pravoslavců 1922
stavě, Konec 1922

15. Konec V., Typografická kancelář 1922 v okolí Kři-
stofa v časopise pravoslavců, Konec 1922
str. 191 - 192

16. Konec V., Konec na kongresu pravoslavců
1922, Konec 1922, str. 191 - 192

17. Konec V., Konec na kongresu pravoslavců
1922, Konec 1922, str. 191 - 192

18. Konec V., Konec na kongresu pravoslavců
1922, Konec 1922, str. 191 - 192

19. Konec V., Konec na kongresu pravoslavců
1922, Konec 1922, str. 191 - 192

20. Konec V., Konec na kongresu pravoslavců
1922, Konec 1922, str. 191 - 192

21. Konec V., Konec na kongresu pravoslavců
1922, Konec 1922, str. 191 - 192

22. Konec V., Konec na kongresu pravoslavců
1922, Konec 1922, str. 191 - 192

23. Konec V., Konec na kongresu pravoslavců
1922, Konec 1922, str. 191 - 192

24. Konec V., Konec na kongresu pravoslavců
1922, Konec 1922, str. 191 - 192

25. Konec V., Konec na kongresu pravoslavců
1922, Konec 1922, str. 191 - 192



LUBIŠS 9
NARODNA IN UNIVERZITETNA
KNJIŽNICA



00000504470

