

tih organa postojе jednaki razlozi za sodije kao i za ostale zvaniknike. Po tom će i kod krivica sodija moći sam oštećeni da zatraži propisano odobrenje, moći će sam da sudu podnese predlog za povedenje istrage (§ 103/3, b. ugars. k. p.), jer je ograničenje sadržano u § 2. ugars. k. p. u direktnoj opreci s prvom alinejom § čl. 18 ustava; pa se ono u pogledu sodijskih krivica u vršenju ima smatrati dokinutim po članu 142 ustava.



Čehoslovaški načrt k splošnemu delu kazenskega zakonika v primeri z našim.

Univ. prof. dr. Metod Dolenc.

Čimdalje tem tesnejše, krepkejše in znamenitejše postajajo vezi, ki se pletó med čehoslovaško republiko in našo kraljevino. Pri tem si moramo, če smo pravični, priznati, da stoji čehoslovaški narod v političnem in gospodarskem pogledu povprečno brez dvoma na višji stopnji kakor pa naš. Njegova boljša pozicija se zrcali osobito v zakonodavstvu, tako v materialno-pravnem, kakor tudi še prav posebno formalno-tehničnem pogledu. Ne spuščajmo se v pojašnjevanje tega dejstva, zadosti je, da ga ugotovimo in pristavimo: More nam biti samo v korist, ako ostanejo naše oči vedno paznomotreče uprte v njihovo zakonodavstvo. Če tudi ni, da bi le-tó slepo posnemali, gotovo pa je, da so nam baš Čehi tisti narod, ki nam lahko služi za pobudo in kontrolo legislatoričnih idej.

Zato mislim, da bo prav, ako predočimo baš v času, ko se pripravlja preosnova našega kazenskega zakonika, vodilne ideje čehoslovaškega načrta za splošni del kazenskega zakonika in jih primerjamo vsaj kurzorično in v najširših potezah z našimi.

Čehoslovaška republika ni v pogledu na kazensko pravo tako zelo razkosana kakor naša država. Ob svojem postanku so Čehi prevzeli le dvoje prav: stari avstrijski kazenski zakon

z vsemi znanimi novelami in pa ogrski kazenski zakonik iz l. 1878. (odnosno glede prestopkov iz l. 1879.). L. 1920. je sklicalo ministrstvo za pravosodje veliko komisijo, da odda svoje mnenje glede poenotenja kazenskega prava. Ta se je izrekla za to, da naj se čimprej udejestvi celokupna preosnova kazenskega prava. 14. junija 1920. je bila izvoljena komisija za izdelavo načrta: tvorili so jo univ. profesorji dr. Jaroslav Kallab, dr. Avgust Miříčka in dr. Josip Prušák pa sekcijski svetnik dr. Albert Milota. Seje je otvoril sam minister za pravosodje dr. Avgust Popelka; poleg imenovanih, od katerih pa je Prušák kmalu zbolel in umrl, udeleževala sta se sej z delnimi referati tudi še sekcijška šefa dr. Emerik Polák in dr. Avgust Ráth. Delo je šlo gladko izpod rok in že v maju 1921. je bil ministrstvu za pravosodje predložen načrt za splošni del kazenskega zakonika o hudodelstvih in pregreških (§§ 1 — 132), a v septembru 1921. je izšel že v tisku.¹⁾ Iz publicirane obrazložbe k načrtu smo izvedeli, da se namerava izdati še poseben osnutek zakona glede prestopkov, da se olajša svoječasni prehod judikature glede prestopkov v upravnokazenski zakon. Splošni del tega zakona glede prestopkov je natiskan v izdaji načrta za hudodelstva in pregreške in vsebuje v 17 paragrafih razlike od splošnega dela za hudodelstva in pregreške. Napoveduje se tam še osnutek tretjega zakona o mladinskem kazenskem pravosodstvu in četrtega o vojnem kazenskem pravosodstvu.

Bodi takoj pripomnjeno, da naš osnutek za edinstveni kazenski zakonik — odslej ga hočemo označevati s kratico *shs-nkz* — že po svojem obsegu diferira od čehoslovaškega načrta (*čs-nkz*); sicer *shs-nkz* takisto odvaja prestopke od hudodelstev in pregreškov, ali prepušča jih popolnoma, torej tudi glede splošnih določil posebnemu zakonu o policijskih prekršajih. Ravnotako malo se ozira *shs-nkz* na vojno pravo. Temu nasproti pa spaja mladinsko kazensko pravo s splošnim

¹⁾ V izvorniku se glasi naslov načrta: »Zatímný návrh obecné části trestního Zákona. Vydalo Ministerstvo Spravedlnosti československé republiky. Nákladem ministerstva Spravedlnosti.« 1921. Str. 1—27. K temu pride še: »Odůvodnění k zatímnému návrhu« itd. Str. 1—46.

v eno organično celoto. Bistvena razlika med *čs-nkz* in *shs-nkz* obstoji glede snovnega obsega tudi v tem, da prinaša prvi v splošnem delu zelo podrobne predpise o izvršitvi kazni na prostosti, dočim jih drugi povsem odkazuje posebnemu zakonu, za katerega je osnutek že izdelan in uradno publiciran.²⁾

Mislím, da je bolje, če se najlažji abstraktni, brez konkretne premembe reda človeške družbe učinjeni prekršaji prepustijo policijskemu ali upravnemu sodstvu, da pa baš radi tega ni treba že v kazenskem zakonu uvajati splošne predpise za prestopke. Ravno tako sem nazora, da so predpisi za mladinsko pravosodstvo na vsak način v tako ozkém stiku s splošnimi, da jih ne kaže odvajati. Pač se mi pa vidi združitev civilnega in vojaškega kazenskega zakonika v eno organično celoto (po vzorcu nemško-avstrijskega zakonika) srečna misel, ki bi bila vredna posnemanja.

Daljnja razlika vnanje narave med *čs-nkz* in *shs-nkz* je še ta, da ima prvi po vzorcu avstrijskega predhodnega načrta v svojem § 13 dvajset avtentičnih interpretacij raznih zakonskih izrazov, kakor n. pr. kraj dejanja, javnost, sila, starši, otroci (tudi nezakonsko rojstvo je vseskozi upoštevano), deca (do 14 leta), dorasli (nad 18 let stari), mladostniki (od 14 do 18 leta), javna oblastva, premakljiva stvar (sem šteje tudi električna sila), opojne pijače itd. Brez dvoma je to zelo praktično in zato priporočljivo.

V naslednjih vrsticah se hočemo pečati s podrobnejšimi problemi splošnega dela. Red, katerega se držimo, je oni iz *čs-nkz*.

Razdelitev kaznivih dejanj. Utemeljitev k načrtu nam pove, da stojé avtorji na stališču triparticije (trihotomije), ampak docela v drugem smislu, kot je zastopana v avstrijskem in ogrskem zakonu, dà, ta triparticija je v bistvu biparticija, kakor je provedena v norveškem, nizozemskem in italijanskem zakonu in švicarskem osnutku. Delijo se kazniva dejanja prvič

²⁾ Glej Archiv za pravne i društvene nauke, 1921., str. 453—480. Avtor: dr. Niko Ogorelica.

na kriminalna, ki rušijo ali ogrožajo pravni temelj na tehtovit način, drugič na nekriminalna, ki take odvažnosti nimajo, pa je vendarle potrebno zasledovati jih radi ohranitve javnega reda. Prva skupina je predmet zakona o hudodelstvih (zločin) in pregreških (přečin), druga pa o prestopkih (přestupek). Druga skupina ostane za sedaj še v pristojnosti sodišč, pripade pa pozneje upravnemu kazenskemu sodstvu. Razloček med hudodelstvi in pregreški v prvi skupini pa ni niti način niti stopnja okrnjenja pravne dobrine, ampak edinole narava nagiba. Dejanje, ki ni započeto iz nizkotnega motiva, ni hudodelstvo, pa naj pomeni še tako veliko škodo za družbo. Če treba, naj se kaznuje z dolgotrajno kaznijo na prostosti, pa vendar ni onečašujoče hudodelstvo. Vprašanje, ali je nagib nizkoten, hoče zakonodajalec rešiti v naprej le pri malokaterih deliktih avtoritativno. Za to se naj glasi pri največ kaznivih dejanjih (seveda razen prestopkov) alternativno onečašujoča kazen vôle (žalář, Kerker) ali neonečašujoča kazen ječe (vězení, Gefängnis), sodnik pa naj odloči, ali gre za hudodelstvo ali za pregrešek. Vezan je pri tem le na eksemplifikativno legalno interpretacijo nizkotnosti motiva, ki je podana, če izhaja delo iz grde sebičnosti, sirovosti, delomržnosti, brezsravnosti, hudobnosti ali kakšnega drugega takega motiva. Razlika med vôle in ječo je jako značilna osobito pri izvršitvi kazni; obe morata biti popolnoma ločeni. Izguba grajanske časti je možna le pri obsodbi radi hudodelstva, obligatorična pa, če traja kazen vôle najmanj eno leto. (O uporabi smrtne kazni bomo govorili pozneje.)

Predočimo si bistvene predpise *shs-nkz!* Kazniva dela najlažje vrste, o katerih smo že govorili in jih označili za samo abstraktne prekršaje splošnih predpisov za red človeške družbe, bodo spadala v kompetenco policijskega pravosodstva. Kaj je pregrešek, kaj hudodelstvo, ne bo predpisaval zakonik za vsak delikt posebej, ampak določevalo se bo to po vrsti kazni, določenih za posamezna kazniva dela. Kazni so dvojne: onečašujoče, namreč smrt, robija, strogi zapor, in neonečašujoče, namreč zatočenje, zapor in globa. Prva skupina kazni je zagrožena za kazniva dejanja, storjena iz dobičkaželjnosti

in drugih prezirljivih motivov. Smrt, robija in zatočenje so kazni za hudodelstva, druge za pregreške.

Vidi se, da slonita oba načrta na isti osnovni ideji, a da prepušča *čs-nkz* več slobode sodnikom, dočim prevzema *shs-nkz* nalogo razrešitve vprašanja o nizkotnosti motivov sam. Teoretično-psihologično je stališče *čs-nkz* pravilnejše, ali bo pa v praksi dobrih sadov obroditi moglo, o tem bi podvomil. Motiv je stvar psihologije, psihologična dejstva se morejo ugotoviti le na podlagi neposrednosti dokazov; kako bo z ugotovitvami glede motivov v višjih instancah? Ako se prepusti vse prvi instanci, nastane lahko velika neenotnost judikature in s tem — mnogo krivic.

Časovna veljavnost kazenskih zakonov. *Čs-nkz* stoji na stališču, da velja izdani kazenski zakon tudi za kazniva dejanja, učinjena pred izdanjem kazenskega zakonika, ako je bilo tisto dejanje ob času storitve že kaznivo in kaznivost ni ugasnila še pred nastopom veljavnosti novega zakona. Trpež kazni na prostosti ne sme biti daljši, nego je bilo določeno ob času storitve, vrsta kazni pa se ravna po novem zakonu. Pri denarnih kaznih starejšega zakona glede dejanj, za katera novi zakon določa kazen na prostosti, naj se izreče ta poslednja kazen po najnižji meri zakonovih postavk. Vse to veljaj, tudi ako je došlo do rabsodbe pred uveljavljenjem zakona, ako naj pride poslej do nove odločitve v sami stvari. Takisto je določeno glede vprašanja o upravičenosti za obtožbo. Kazni, katere so bile izrečene in se izvršujejo po starem zakonu, naj se po izpremembi zakona, če je milejši, omilijo s posebnim rešenjem sodišča. To veljaj tudi za smrtno kazen.

Naš osnutek ima namesto vseh teh detajliranih predpisov eno samo določilo, da naj se, ako je bil zakon menjan, uporablja blažji zakon. Na vmesne zakone, ki so prišli že ob veljavo, se ne ozirata ni eden ni drugi načrt. Brez dvoma je *čs-nkz* teoretično pravilnejši ali v praksi se po svojih posledkih ne bo mnogo razlikoval od onih po *shs-nkz*. Kazalo pa bi, da se tudi v naš načrt vmestijo določila o posledicah izmenjave zakona glede pravnomočno izrečenih kazni.

Osebna in krajevna veljavnost kazenskega zakonika. Temeljno določilo *čs-nkz* pravi, da veljajo predpisi kazenskega zakonika tudi za vojake, če v tem zakonu samem ni kaj drugega rečeno. Utemeljitev je kratka: demokratična republika ne pripušča razločkov med državljani.

Inače je uveljavljeno teritorialno načelo, kombinirano s personalitetnim, realnim in z načelom svetovnega pravosodja. Personalitetno načelo se uporablja skoro brez utesnitve, realno (zaščitno) pa ima tudi zelo velik obseg. V inozemstvu storjena hudodelstva in pregreški se zasledujejo le, če so kaznivi v obeh državah, če pa je storilec inozemec, le na odredbo pravosodnega ministrstva. V inozemstvu storjeni delikti se zasledujejo brez utesnitve samo, če spadajo pravne dobrine pod zakonito zaščito (ti zaščitni delikti še niso definitivno ustanovljeni, ker še ni zasnovan posebni del kazenskega zakonika), če so tako-zvani svetovni delikti ali pa, če je zasledovanje zajamčeno z meddržavnimi pogodbami. V inozemstvu prebita kazen izključuje v nekaterih primerih (n. pr. pri svetovnih delikih inozemcev) novo zasledovanje, v drugih primerih se vračunava. Če je bil storilec v inozemstvu oproščen ali če mu je bila kazen odpuščena, se sme navzlic temu uvesti na odredbo justičnega ministrstva kazensko postopanje. S tem se hoče sprečiti efekt morebitnega navideznega postopanja v inozemstvu.

V *shs-nkz* so v splošnem uveljavljeni isti principi kaznovanja (pozitivna stran); izjeme, kjer kazni ni, so tu še preciznejše. Nekaznovanje iz bojazni, da inozemsko sodišče ni postopalo pravilno, ampak le navidezno, se mi vidi nekakšna uzakonjena internacionalna nezaupljivost, ki vsebuje brez potrebe kali konfliktov. Zato bi je ne priporočal.

Izročitev. Tu ima *čs-nkz* podrobna določila, o katerih se mi zdi, da bi spadala mestoma bolje v kazenskopravdni postopnik. Temeljno določilo mu je, da treba obojestranske kaznivosti in da se priznava ob izrečnem pridržku izročujoče države princip specialitete. Tak pridržek, ki izključuje kaznovanje radi drugih deliktov nego izročitvenih, je obligatoren, če se izroči tuzemec izjemoma s pristankom justičnega ministra, inače pri inozemcih pa je fakultativen, od preudarka sodi-

šča odvisen. Pri tuzemcih je nadalje obligatoren pridržek, da se izročenelec ne sme kaznovati strožje, nego je ustanovljeno v domačem zakonu. Radi političnih in z njimi naravnost (přimo) v zvezi stoječih deliktov ne sme biti nihče izročen. Za vsako drugačno vrsto izročitev, kakor jo predpisuje kazenski zakon, je treba odobritve s posebnim zakonom.

Po našem načrtu dobimo le dve določili, prvo, da se tuzemec nikdar ne izroči, drugo da se niti inozemec ne izroči radi političnih deliktov. Dostavek glede deliktov, ki so s političnimi delikti naravnost v zvezi (koneksni delikti) v *čs-nkz*, ki se utegne tudi pri nas po logični interpretaciji smatrati za podan, je pogrešen. To je dokazal prof. Čubinski (Problemi izjednačenja itd., stran 29-31). Glasil naj bi se z ozirom na stališče, ki so ga zavzeli kongresi instituta mednarodnega prava v Oxfordu in Genevi pa mednarodna konferenca v Rimu tako, da je izročitev radi deliktov, ki stoje s političnimi v zvezi ali pa radi težkih hudodelstev, ki so storjena zoper temelje vsakega društvenega reda (anarhistični delikti), dopuščena, tudi če izvirajo iz političnih nagibov, razen če bi bila izročitev s pogodbo izključena.

Da bi nekatera določila o predpostavkah izročitve spadala v kazenski red, smo omenili že uvodoma.³⁾

Pogoji kaznivosti. I. Jasno odklanja *čs-nkz* odgovornost za posledice⁴⁾ (odpovednost za výsledek, Erfolgshaftung) in se priznava brez pridržka k načelu odgovornosti za krivdo (odpovednost za vinu, Schuldhaftung). Oblik krivde pozna pa troje: namen (umysl), zavestna krivda (vina vědomá) in pa nemarnost (nedbalost). Namen se krije z istoimenim našim pojmom, zavestna krivda (zavestnost, Wisentlichkeit)

³⁾ Za našo pravo glej »Novi krivični postopak. Pravni pregled,« Beograd, II. knjiga, str. 153—155.

⁴⁾ Glej moj članek »Osnovne ideje italijanskega prednačrta za kazenski zakonik« v Pravnem Vestniku, Trst, 1922, str. 33—40. Avtor tega prednačrta Ferri stoji dosledno na stališču socialne nevarnosti, odklanja vsako osebno odgovornost ter določa namesto kazni — sankcije (sanzioni).

pa je podana, ako storilec ravná, zavedajoč se vseh okolnosti, ki tvorijo kaznivost dela. Nemarno postopa, kdor se ne posluži tiste previdnosti, katero opazovati je dolžan ali katera je od njega zahtevana po okolnosti primera. Velika nemarnost je podana, če je storilcu znano, da utegne njegovo dejanje voditi do posledic, ki jih navaja zakon. Srednja oblika »zavestne krivde« naj se uvede kakor nadomestilo za »eventualni namen« in se razlikuje od namena, ker zahteva zavesti velike gotovosti, da bodo posledice nastopile, ne vključuje pa hotenja posledic, a od nemarnosti jo loči, da je zanjo treba zavesti gotovosti in ne samo možnosti nastopa posledice.

Če nastopi hujša posledica, kakor jo je nameraval storilec, bodi zanjo odgovoren le, če jo je zakrivil z veliko nemarnostjo, torej če si je bil v zavesti, da utegnejo te posledice nastopiti.

Subjektivno stališče *čs-nkz* se zrcali dalje v tem, da stavlja v enako vrsto kaznivosti okrnjenje in ogroževanje pravne dobrine, poskus in dognano dejanje. Za poskus treba dejanja, ki resno kaže storilčev sklep, storiti zločin (subjektivna teorija). Pripravljalna dela, osobito nabava orodja, izsledba prikladne prilike so kazniva samo pri tistih deliktih, za katere zakon to sam navaja. Prostovoljni odstop učini nekaznivost i pri poskusu i pri pripravljanih delih. Ni pa odstop prostovoljen, če je bil izvršen radi tega, ker je bilo dejanje odkrito ali ker je nastopil zadržek, ki je težko premagljiv, čeprav le po mislih storilca. Poskus je pri prestopkih nekazniv, če gre za dejanje, na katero je stavljen zapor samo od 14 dni do 3 mesecev.

Shs-nkz odklanja poznano dvodelbo doloznih dejanj, kakor jo zastopata Loeffler⁵⁾ in Miříčka⁶⁾ že davno, ter združuje namen in zavestno krivdo v eno samo obliko, rekoč da je dejanje učinjeno namenoma (umišljaj), ako je storilec njegovo

⁵⁾ Glej njegovo delo »Schuldformen des Strafrechtes« iz l. 1895.

⁶⁾ Glej njegovo delo »Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung« (1903). Na to svoje delo se sklicuje Miříčka izrečno v referatu »Die Strafrechtsreform in der tschechoslovakischen Republik«, Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, Bern, 1922, str. 18—38.

izvršitev hotel, kakor tudi, ako si je, predvidevajoč zabranjeno posledico, ki more iz njegovega dela nastopiti, usvojil njen nastop brez ozira na to, ali jo je želel ali ne. Nemarnost pa je definirana tako, da je kaznivo delo iz nemarnosti (nehat) storjeno, i ako je storilec naprej videl nastopivšo posledico, pa je lahkomišljeno menil, da jo more odkloniti, i ako ni predvideval nastopivše posledice, pa bi jo bil po svojih osebnih okoliščinah moral ali mogel predvideti. V obeh primerih (dolus ter culpa) pa se krivda ne sme vračunati, če storilec ni vedel za vse okoliščine, ki spadajo k pojmu dotičnega kaznivega dejanja. Če je posledica težja, kakor je bila nameravana, pa za tako zakon predpisuje strožjo kazen, se sme ta kazen izreči le, ako je nastopivšo posledico pripisati krivcu vsaj v nemarnost.

Kakor se vidi, *shs-nkz* baš tako odkrito prihvača dolus eventualis, kakor ga *čs-nkz* odkrito odklanja. Kazenski zakonik je izdelan predvsem za praktične potrebe. Tudi eventualni namen je zavestna krivda in narobe. Za intenziteto krivde ni toliko merodajna zavestnost storilca, ampak njegovo zlo hotenje, ki utemeljuje potrebo poboljšanja in pa stopnjo opasnosti storilca. Naj torej ne moti označba pojma, če je le pojem pravilno ustanovljen. Odgovornost za eventualno nastopivšo hujšo posledico pa je itak v obeh načrtih popolnoma enako ustanovljena.

Glede problema poskusa bi le omenil, da stoji *shs-nkz* na stališču subjektivne teorije, kaznuje se pa poskus pri pregreških samo, če je to v zakonu izrečno navedeno.

II. *Stvarna zmota* se presoja po *čs-nkz* dosledno po predstavi storilca in ne samo, kolikor je storilcu v prid. Ako je zmota zakrivil nemarno, je zato odgovoren, če je nemarno dejanje kaznivo. Po *shs-nkz* ni odgovoren tisti, ki pri izvrševanju dejanja pomotoma misli, da obstoje okoliščine, po katerih bi bilo dejanje dopustno, ako bi v resnici obstojale. Če je zmota nemarno zakriviljena, odgovarja za delo, ako je zanj kazen predpisana. Na videz sta obe določili različni. V resnici pa se ujemata v tem, da odklanjata obe načelno v starejših avstrijskih načrtih, v norveškem in švicarskem načrtu

se nahajajoče določilo, da je dejanje po predstavi storilca presoјati le, kolikor je to njemu v prid. Tak dostavek je namreč odveč, ako se zahteva za naklep zavestnost vseh dejanskih sestavin, ki tvorijo pojem kaznivega dejanja. Da se vjemata *čs-nkz* in *shs-nkz*, pa razlikujeta od švicarskega načrta, moremo razvideti na primeru: Mati meni, da je dete mrtvo, pa ga vrže v vodo, kjer se šele zaduši. Po obeh načrtih ni to detomor, ampak — eventualno — če se ni dovolj prepričala, nemarnost. Narobe, mati meni, da je otrok živ, pa ga vrže v vodo, da se vtopi, v resnici pa je otrok že prej umrl. Po *čs-nkz* in *shs-nkz* gre za poskušen umor, kar odgovarja popolnoma naravnemu razumu, po švicarskem ali avstrijskem načrtu pa bi bila mati prosta kazni, kajti objektivno je dejanje nekaznivo, ali presoja po predstavi storilke bi bila njej v škodo!

P r a v n a z m o t a se tretira v *čs-nkz* tako: Ako je kdo smatral, da njegovo dejanje ni protivno pravnemu redu, pa je njegova zmota vsled posebnih okoliščin opravičljiva, sme sodišče kazen izredno omiliti, pri prestopkih celo opustiti. V *shs-nkz* stoji na čelu določilo, da neznanje ali nepravilno pojmovanje kazenskega zakona nikogar ne opravičuje, vendar dovoljuje naslednji stavek, da sme sodišče z ozirom na prilike, ob katerih je bilo dejanje izvršeno, izreči blažjo kazen. Dasi bistvene razlike v efektu določil obeh načrtov ni, je vsekakor opredelba pravne zmote v *čs-nkz* točnejša. Vendar bi bilo razmišljati, ali ne bi kazalo dati vsaj v manjših primerih sodišču na prosto, da kazni sploh ne izreče.

III. Glede v r a č u n l j i v o s t i bi na kratko omenili, da sledi *čs-nkz*, kar motivi sami poudarjajo, avstrijskemu in švicarskemu načrtu: Kdor... vsled duševne bolezni, slaboumnosti ali brezzavestnosti ne more spoznati brezpravnosti (Unrecht) svojega dejanja itd. Naš načrt pa sledi ruski obliki: Kdor... ni mogel pojmiti narodo in značaj svojega dejanja itd. Naše določilo se mi zdi prikladnejše; pod narodo se razume fizična naroda dejanja, pod značajem pa pravi karakter dejanja, to je da je isto zabranjeno z zakonom.

Ob zmanjšani vračunljivosti sme sodišče po *čs-nkz* kazensko postavko znižati za eno stopnjo; pod okoliščinami sme

se storilec, ki je spoznan za krivega, oddati v zavod za bolne jetnike, da tam kazen prestane. Po *shs-nkz* je sodišče pri zmanjšani vračunljivosti upravičeno, kazen omiliti po svobodni oceni, to je ono ni vezano ne na vrsto ne na mero kazni, ki je predpisana v zakonu. Slednje določilo ni samo širše, za prakso prikladnejše, ampak tudi teoretično pravilnejše, ker raznih gran nevračunljivosti zakonodaja ne bo mogla nikdar opredeliti, ampak mora prepustiti to sodišču.

IV. Glede izključitve proti pravnosti in kaznivosti ustanavlja *čs-nkz* načelno, da ni kazni za dejanje, ki se znači za redovito izpolnitev uradne ali poklicne dolžnosti ali ki je sicer po pravnem redu zapovedana ali dovoljena. K takim primerom izključitve protipravnosti šteje silobran (obrana) in stanje nujne sile (nouze). Pri obeh štiti zakon enakomerno vsako pravno dobrino, pri obeh zahteva primerčnost odpornega dejanja, da postane nekaznivo. S tem je podana za sodišče široka možnost, da preskusi prav vse okoliščine in odloči samo, ali je odporno dejanje še socialno in zato nekaznivo. Pri stanju nujne sile se kaznivost izrečno izključuje, ako se sme po pravici in po vesti zahtevati (»lze-li od toho . . . služně žádati), da se vzdrži takega dejanja ali pa, da je ogroženi dolžan podvreči se taki nevarnosti. Opravičljivi eksces silobrana je nekazniv, za eksces ob stanju nujne sile pa se sme uporabiti izredna ublažitev kazni.

Shs-nkz se zloga glede silobrana skoraj povsem s *čs-nkz*, le glede prekoračenja silobrana gre še dalje in prepušča sodišču kaznovanje po svobodni oceni. Glede stanja nujne sile tiči razlika med obema načrtoma v tem, da *shs-nkz* izrečno formulira kot zahtevo za nekaznivost, da okrnjena pravna dobrina, ki se je povzročila z odpornim dejanjem, ne sme biti večje vrednosti ali važnosti, nego opasnost. Stališče *shs-nkz* je jasnejše, priporočljivejše.

V. U d e l e ž b a (učastenství) je po *čs-nkz* vsako sodelovanje z navajanjem, svetom, pritrdilom, obečanjem ali dajanjem pomoči ali siceršno nalaščno dejanje za hudodelstvo ali pregrešek ali pri teh in kakor tako kaznivo, samo da je nalašč (z naklepom) storjeno (umýslne). Načelno se kaznuje

tako kakor glavni delikt in nezavisno od le-tega. Vendar sme sodišče, če je sodelovanje bilo le malenkostno in če kaže, da zasluži storilec le majhno kazen, znižati kazensko postavko. Vse to velja tudi za nasnovača. Slednji pa se kaznuje lahko z eno stopnjo višje, ako je nasnoval nekoga vedoč, da je ta neoporečen ali pa da še ni 18 let star. Glede kaznivosti poskusa udeležbe in nekaznivosti prostovoljnega odstopa veljajo obči predpisi. Pri prestopkih je kaznivost udeležbe toliko omiljena, da pri najmanj kaznivih prestopkih ni treba kazni. Osebne lastnosti, prilike in okolnosti izključujejo, zmanjšujejo ali zvišujejo kaznivost le pri tistem, pri katerem se najdejo.

Shs-nkz ne našteva načinov udeležbe, pač pa razlikuje razne njene oblike: 1. nasnovača, ki ga kaznuje kakor storilca, vendar pri neuspelem nasnovanju k hudodelstvu ali pregrešku (poskus) blažje; 2. pomagača, ki more biti blažje kaznovan; 3. zavodilca, ki zavede koga drugega, da iz nemarnosti izvrši kaznivo dejanje; 4. pomagača, ki nalašč pomaga, da izvrši drugi dejanje iz nemarnosti. V primerih 3 in 4 se smatra pomagač, oziroma zavodilec za neposrednjega storilca. V načelu sta oba načrta složna. Naštevanje načinov udeležbe v *čs-nkz* je pač odveč, v *shs-nkz* pa poudarjanje oblik 3. in 4. Ako se smatra nalik *čs-nkz* in *shs-nkz* delovanje nasnovača ali pomagača za samostojno dejanje, potem je itak samo ob sebi umevno, da odgovarja nasnovač ali pomagač za tako delo samostojno po svojem naklepu. *Shs-nkz* je sprejel te točke le, »da bi samostalnost učešća bila što jasnije istaknuta«⁷⁾. Vsekakor ti dve obliki udeležbe v praksi ne bodeta igrali skoraj nikakršne vloge.

Obtožba. V obeh načrtih se ustanavlja enako četvero likov obtožbe: 1. javna obtožba, 2. javna obtožba na predlog, 3. javna obtožba po odobrenju, 4. zasebna obtožba. Podelitev posameznih deliktov na vrste obtožbe pripade posebnemu delu kazenskega zakonika. Odobrenje pritiče po *čs-nkz* tudi posameznim osebam, n. pr. oklevetanim javnim funkcionarjem, po *shs-nkz* le oblastvom. Predlog na kaznovanje (drugi lik)

⁷⁾ Glej Projekat i Motivi Kaznenog zakonika za Kraljevinu Srbiju, 1910, str. 214.

je v obeh načrtih vezan na prekluzivni rok treh mesecev. Zasebna obtožba zastara subjektivno po *čs-nkz* v šestih tednih, po *shs-nkz* v treh mesecih. Po *čs-nkz* smejo vložiti nedoletniki zasebno obtožbo ali staviti predlog za kaznovanje sami brez sodelovanja zakonitega zastopnika, če so izpolnili 18. leto, po *shs-nkz* pa že po 16. letu. Slednje določilo v *shs-nkz* ni v skladu z njegovimi določili o takozvani absolutni vračunljivosti, ki nastopi šele z 18. letom, in ga bo pač treba izpremeniti, kakor je to določeno v *čs-nkz*.

Pozdraviti je določilo *čs-nkz*, da naj neha pri nasprotno prizadetih zasebnoobtožbenih deliktih rok za vložitev nasprotne zasebne obtožbe s koncem dokaznega postopanja. v glavni razpravi, ki je bila odrejena na prvo zasebno obtožbo. V *shs-nkz* (posebni del) imamo le določilo, da se sme pri nasprotnih zasebnih obtožbah kazen za povrnjeno žalitev, ako ta ni večje važnosti od prve, obema strankama odpustiti. S tem pa še ni sprečeno šikanozno zavlačevanje zasebne obtožbe do konca subjektivne zastaralne dobe, da bi medtem nasprotna obtožbena pravica prestala.

Prestanek kaznivosti in kazni. Vzroki prestanka kaznivosti in kazni so po *čs-nkz*: a) smrt obdolženca, b) pomilostitev, ki pa nima vpliva na očuvalna sredstva niti na zasebno-pravne zahteve; postranske kazni in dolžnost povrniti stroške kazenskega postopka so odpuščene le, če je to v rešenju prezidenta republike naravnost odrejeno; c) zastaranje: doba pri hudodelstvih 6, 12 in 20 let, pri pregreških 2, 4, 6, 8 let. Odločuje konkretna kazenska postavka. Prestopki zastarajo v šestih mesecih. Začetek zastaralne dobe se šteje od zaključka kazenskega delovanja ne glede na nastop učinka. Njen potek je prekinjen, če se podvzame zoper obdolženca kakršenkoli preganjalni akt. Ako pa je redna zastaralna doba prekoračena za polovico in znaša pri hudodelstvih in pregreških najmanj pet let, pri prestopkih najmanj dve leti, nastopi — po švicarskem vzorcu — absolutno zastaranje. Tudi izvršitev kazni zastara. Zastaralna doba se šteje po meri označene absolutne zastaralne dobe, toda ne od pravnomočnosti rzsodbe, ampak od svršetka kaznivega delovanja, češ, ne sme biti odvisno od naključja,

kdaj se konča kazenski postopek z obsodbo. Očuvalna sredstva so od zastaranja izvzeta, toda sodišče ima pravico sklepati o tem, ali jih ne kaže opustiti, ker niso več potrebna.

Shs-nkz ne govori nikjer o smrti obdolženca niti o pomilostitvi, ker smatra to snov za sestavni del kazenskega postopnika. Glede zastaranja pa odreja redno zastaranje, odklanja absolutno zastaranje, pozna zastaralne dobe za preganjanje od treh do 25 let, pri zastaranju izvršitve kazni, ki se pa prične z dnem pravnomočnosti rzsodbe, od dveh do 30 let. Podrobnosti navajati v okviru tega informativnega članka ne kaže. Že iz primerjanja navedenih določil se vidi, da so razlike deloma načelne. Najvažnejša razlika glede pričetka zastaralne dobe pri izvršitvi kazni se mi zdi v *čs-nkz* pogrešena; saj ni nobenega pametnega razloga za to, da se država odpove svojemu zahtevku na izvršenje kazni, ki se porodi z rzsodbo, samo zato prej, ker je storilec znal zavlačevati uspešno preganjanje in obsodbo radi storjenega delikta.

Rehabilitacija. V tej snovi zavzema *čs-nkz* zanimivo stališče. Pozna izbris obsodbe (výmaz odsouzení, Löschung der Verurteilung) in pa razdolžbo ali uničbo obsodbe (zahlazení odsouzení, Tilgung). To pomeni dvoje stopenj rehabilitacije: prva, nižja, izbris se zaznamuje v kazenskem registru in ima za posledico, da se kaznovanje pove pač sodišču, drugim oblastvom pa se sme izdati le, kadar gre za podelitev ali odtegnitev javne službe. Obsojeni ne sme pred sodiščem, pač pa sme drugod svojo kazen zamolčati. Druga, višja stopnja rehabilitacije, razdolžba ima za posledico upostavitev neoporečnosti. Doba, v kateri se je moral obsojenec glede svojega življenja obnesti, se določa po faktičnem trpežu kazni in znaša pri izbrisu dvojno, pri razločbi pa trojno mero trpeža, vendar je najmanjša doba po številki določena, in sicer pri hudodelstvih za prvo stopinjo 8 do 15, za drugo 12 do 20 let, pri pregreških 5 do 10, odnosno 8 do 15 let, pri prestopkih 3, odnosno 6 let.

Poleg rehabilitacije pozna *čs-nkz* še upostavitev v grajanske častne pravice (navrácení práv občanských) in v pravico izvrševati obrt ali poklic. Le-ta nastopi fakultativno po preteku dveh tretjin stranske kazni, kakor je bila ustanovljena z raz-

sodbo, vendar ni dopustna prej, nego po treh letih od izvršitve glavne kazni.

V *shs-nkz* je zadnji institut — upostavitev — sprejet kakor v *čs-nkz*, le doba dobrega ponašanja je daljša. Inače pa pozna *shs-nkz* rehabilitacijo samo kakor enoten institut v splošnem tako, kakor je v avstrijskem zakonu z dne 18. marca 1918. urejen. Razlika pa je osobito v tem, da je rehabilitacija dosegljiva le na prošnjo obsojenca, dočim avtomatične in pomilostitvene rehabilitacije (§ 4. in 6. cit. zak.) ni. Ta določila bodo za socialne razmere v naši državi umestnejša, ker so enostavnejša in priprostemu narodu dojmljivejša.

Kazen, očuvalna sredstva, odmera, pogojna obsodba. Po *čs-nkz* so glavne kazni vôza, ječa, zapor, denarna kazen; stranske kazni globa, zaplemba, prisilno delo, poostritev kazni na prostosti (pri hudodelstvih in pregreških ne sme presegati enega leta, pri prestopkih treh dni) s postom ali trdim ležiščem, izguba grajanskih časti in pravic, prepoved izvrševanja obrta ali poklica, izgon inozemca, kvalificiran razglas rabsodbe. Vôza in ječa imata glede trpeža načelno vsaka po petero postavk, n. pr. od 1 meseca do 1 leta, od 1 leta do 3 let, od 2 do 8 let, od 5 do 12 let itd. Pomniti je, da smrtna kazen ni navedena med glavnimi kaznimi, ampak med določili za odmero kazni. Če stori kdo v dosmrtni vôzi nov zločin, na kojega je stavljena dosmrtna vôza, odredi se namesto poslednje kazni smrtna kazen. Storilci, ki še niso izpolnili 21. leta, se kaznujejo namesto z dosmrtno vôzo z vôzo od 10 do 20 let.

Očuvalna sredstva (zabezpečovací opatření, Sichernde Maßnahmen) so: odkazanje na prisilno delo, odkazanje v zavod za na duhu bolne jetnike, odkazanje v zavarovališče, prepoved obiskovanja gostilen, konfiskacija predmetov ne glede na izid kazenskega postopka zoper gotovo osebo.

Odmera kazni se vrši v mejah zakonitih postavk po krivdi oziraje se na nagibe dejanja, dotlejše življenje in verjetni učinek kazni. Ob izberi med vôzo in ječo postopa se v zmislu že razpravljanih navodil (glej gori odstavek Razdelitev kazenskih dejanj). Ob izberi med prostostno in denarno kaznijo je odrediti prostostno kazen, ako je bil obdolženec že prej obsojen

radi gotovih prestopkov. Določilo »že prej« ni neomejen čas: povratek se namreč ne šteje, ako je od konca prejšnje kazni do novega kaznivega dejanja preteklo pri hudodelstvih in pregreških 5 let, pri prestopkih pa vsaj 3 leta. Preiskovalni zapor se vračunava, če je bil nezakriviljen, toda pri kaznih vôle le po dveh tretjinkah, če pa presega vôle najmanj eno leto, pa sploh nič. Storilec izpod 30 let, ki bi dobil po zakonu vôle od najmanj 1 do največ 8 let, katerega pa smatra sodišče za sposobnega poboljšanja, sme se kaznovati po gotovi nižji zakoniti meri, ter sme svojo kazen prebiti v poboljševalnici za dorastle. Resnično trajanje take kazni se določi potem po uspehih odgoje. Pri povratku, ki pa ne sme pasti izven že označene dobe 5, oziroma 3 let, se sme ako gre za enaki nizkotni delikt, kazen odmeriti po za eno stopnjo višji postavki. Pri kaznivih dejanjih, storjenih obrtoma ali pa iz navade, sme sodišče uporabiti za dve stopnji višjo postavko. Po dvakratnem kaznovanju z vôle nad 3 leta se kazen za povratek k novemu hudodelstvu, za katero je zagrožena kazen od najmanj 1 leta, more, če pa je zagrožena kazen od najmanj 5 let, mora izreči do smrtna vôle.

Pri konkurenci deliktov se ne uporablja absorpcijski princip, ampak po vzoru ogrskega zakona kumulacijski v zvezi s poostritvijo.

Pogojna obsodba je načelno sprejeta. Izključena je, ako ji nasprotuje važen javen interes, ako je izrečena vôle nad 6 mesecev ali ječa nad 1 leto, ali če je bil obdolženec preje, t. j. v dobi, v kateri povratek še ni zastaral, kaznovan za pregrešek z najmanj 6 meseci, ali za hudodelstvo sploh nepogojno ali pa pogojno, pa se ni poboljšal. Preskusna doba znaša pri prestopkih 1 do 3 leta, pri pregreških do 5 let, pri hudodelstvih od 2 do 5 let.

Če se ozremo po splošni ideologiji odgovarjajočih predpisov *shs-nkz*, vidimo, da se po večini z onimi v *čs-nkz* strinjajo. V podrobni izdelavi so seveda razlike: smrtna kazen je *shs-nkz* glavna kazen. Teoretično je to kazensko sredstvo iz znanih vidikov kajpada pobijati, ali praktično moramo pri nas še pri smrtni kazni ostati. Vsekakor so uredniki *shs-nkz*

iskreno priznali potrebnost smrtne kazni, dokler ni brez nje osobito osebna varnost v zadostni meri zaščitena.⁸⁾ Med stranskimi kaznimi je v *shs-nkz* privzet tudi policijski nadzor, ki ga je *čs-nkz* odklonil. Imajo ga pa vsaj v podobni obliki v Nemški državi, Italiji, Belgiji, na Portugalskem, v nekaterih švicarskih kantonih in ameriških državah. Navzlic njegovi odioznosti ga bo treba pri nas obdržati, seveda le pri difamujočih deliktih.

Poostrenje kazni s postom, trdim ležiščem itd. je pri *shs-nkz* popolnoma odpravljeno. Očuvalna sredstva so v bistvu identična. Ker *shs-nkz* nima fiksnih stopenj kazenskih postavk, kar bi vsekakor kazalo uvesti, ima natančnejša določila za ublaževanje kazni. Tudi v *shs-nkz* je ponekod dopuščena izbira med onečaščajočimi in neonečaščajočimi kaznimi, kriterij pa je nečastni motiv ali zel značaj storilca. Glede povratka je — slično *čs-nkz* — pretek 5 let merilo za neupoštevanje, za upoštevni povratek, pri katerem poteče kaznivo dejanje iz istih nagibov, sme sodišče izreči dvostroko predpisano kazen, vendar ne preko 20 let robije ali zatočenja, odnosno 5 let strogega ali navadnega zavora. Določila *čs-nkz* so strožja in bi kazalo osobito glede zločinov iz navade, da bi jih tudi mi prevzeli.

Pri konkurenci deliktov uporablja *shs-nkz* absorpcijski in kumulacijski princip, poostritveni princip pa odklanja dosledno stališču, da poostritve sploh ne pozna. Pogojna obsodba je uporabna le pri strogem zaporu do 6 mesecev, pri navadnem zaporu do 1 leta in pri denarni kazni. Doba za dobro ponašanje znaša 2 do 5 let. Izključena je pogojna obsodba pri storilcu, ki je bil že radi hudodelstva kaznovan ali ki je v zadnjih 10 letih prestal kazen strogega zavora ali pa navadnega zavora preko 1 meseca. Oprezna uporaba tega instituta, ki pa gre

⁸⁾ Prof. dr. Josip Šilović (Zagreb), eden izmed urednikov, pravi v Mjesečniku 1922, str. 194, da je »smrtna kazna opravdana tako dolgo, dok je neophodno nužna za zaščito pravnih dobara i interesa. A da je kod nas, na žalost, još nužna, dokazuju nam najtežji zločini, koji se dnevice na raznim stranima naše domovine počinjaju na okrutan način.« Mnenja o tem, ali je potrebno, da se obdrži smrtna kazen, so bila med uredniki — kajpak — deljena.

vendar nekoliko dalje kakor znani hrvatski zakon z dne 26. avgusta 1916., br. 72 zbornika od godine 1916. o uvjetnom osuđenju, je pa upravičena, kajti opraviti imamo z institutom, o katerem pri nas za enkrat še nimamo dovoljnih izkustev.

* * *

Končali smo. Vse to, kar smo mogli v okviru kratkega članka o *čs-nkz* navesti, kaže, da je izvrstno delo. Ozira se vseskozi na tečevine moderne kriminalne znanosti, ima pa tudi docela nove lastne vidike. Naslanja se v mnogih pogledih bolj na avstrijske osnutke iz predvojne dobe kakor *shs-nkz*. Stroga doslednost pri izvedbi osnovne konstrukcije pojma krivde pade prav posebno v oči. Ali se bo v praksi dala izvesti brez trdot, pokaže bodočnost. Brez idejnih kompromisov se praksa ne sprijazni lahko z novim kazenskim zakonikom, vsaj pri nas ne.

Čs-nkz bo pasiral dvoje zakonodajnih teles, poslansko in senatorsko zbornico in dobi pri tem gotovo še marsikatero izboljšanje ali dopolnitev, naš pa samo eno. Želeti je, da se naši zakonodajalci, ko dobe naš osnutek predse,⁹⁾ seznanijo tudi s *čs-nkz* in da ga upoštevajo. Gotovo ni vse v njem tudi za naše razmere primerno in porabno. Ali vsaj glede takozvanih novotarij, kakor n. pr. glede podelitve zločinov po motivih, glede drakoničnega kaznovanja hudodelstev iz navade, glede očuvalnih sredstev itd., itd., pri katerih utegne vsled nepoznanja stvari prevladovati nezaupanje, najdejo potrdilo, da ideologija našega *shs-nkz* tudi ni baš slaba.

⁹⁾ O poteku posvetovanj in o nadaljnih korakih glede našega osnutka glej moj članek »Temeljna načela za naš edinstveni zakonik« v Njivi, 1921, št. 11, nadalje moje poročilo v Slov. Pravniku, 1922, str. 88, 89 in pa v listku teh števil.

