

nem oblastvu, čeprav je to postopanje inace nepoznano, sankcionira načelo, katero je izraženo v istem § 34 z. i. z., da mora zavezanec istočasno zglasiti vse svoje ugovore, ki jih je mogel navesti ob času, ko je vložil ugovore pri upravnem oblastvu, ker se sicer ne jemljejo v poštev. Potemtakem velja i za upravni postopek, pa čisto izjemno, tako zvana *e v e n t u a l n a m a k s i m a* v dveh pravicah, prvič v tem, da se uvažujejo zgolj ugovori, ki so nastali po nastanku izvršne odločbe, drugič pa v tem, da se morajo vsi ugovori hkratu navesti, inace nastopi prekluzija glede vsakega ugovora, ki bi se bil dal navesti že ob času, ko se je pri upravnem oblastvu vložil opozicijski predlog. Zgolj ugovori, ki so nastali potem, ko je bil opozicijski predlog že vložen pri upravnem oblastvu, se smejo s posebno vlogo zglasiti še kasneje. Pristojno upravno oblastvo mora vse te okoliščine upoštevati po službeni dolžnosti, ne da bi čakalo predlogov stranke, ki se v nje korist vodi izvršba.

Očuvalne odredbe v sistemu modernega prava.

Univ. prof. Aleksander Maklecov.

I. del. Očuvalna odredba in kazni.

§ 1. Uvod.

Sistematična analiza instituta očuvalnih odredb je postala zelo važna, odkar je naš k. z. z dne 27. januarja 1929 uvedel poleg kazni tudi to novo sredstvo v borbi zoper kriminaliteto.

V tej razpravi obravnavamo le vprašanje vzajemnega razmerja med očuvalno odredbo in kaznijo. V člankih, ki bodo sledili tej uvodni razpravi, bomo skušali podati kolikor moči popoln pregled drugih vprašanj pravne konstrukcije očuvalnih odredb, v prvi vrsti z upoštevanjem določb nove jugoslovenske zakonodaje o tem predmetu.

Novo kazensko pravo uveljavlja dvojni sistem sankcij: kazni in očuvalne odredbe. To je splošno znano dejstvo! Kljub temu moremo po pravici reči, da se celo v ožjem krogu pravnikov še ni utrdilo v polni meri spoznanje, kolikega pomena je ta nova struktura našega reformiranega kazenskega prava.

Posledice te korenite spremembe so dalekosežne. Že naziv sam: »K a z e n s k i zakonik« ne ustreza prav za prav

njegovi novi vsebini. Pravilno naglašaja znani nemški kriminalist Ernst Beling glede nemškega n. k. z., da je pri tem obveljalo načelo »a potiori fit denominatio« ali pa »pars pro toto«. Bolj prikladen bi bil naziv: »kazenski in očuvalni zakonik« (Straf- und Sicherungsgesetzbuch).¹

Ne samo v novi jugoslovanski zakonodaji, marveč v večini novejših kazenskih zakonikov in načrtov, določbe o očuvalnih sredstvih niso izenačene. Kdor bi si hotel zamisliti zaokroženo sliko novega »očuvalnega prava«, bi moral pridno zbirati disjecta membra iz raznih virov kazenske zakonodaje. Izjema je novejša belgijska zakonodaja, v kateri tvorijo dotične norme vsebino posebnega zakona: Loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des delinquants d'habitude z dne 9. aprila 1930.²

Skrbna analiza pravne narave očuvalnih odredb ima torej teoretski, kakor tudi nedvomno praktični pomen. Očuvalne odredbe so prodrle v novo zakonodajo po ostrih idejnih borbah v doktrini kazenskega prava. Slovtvo o tem vprašanju je postalo nepregledno. V zadnjih desetletjih ni bilo skoro mednarodnega in nacionalnega kongresa kriminalistov, ki ne bi razpravljal v tej ali drugi zvezi o tem problemu.³ Vendar pa so še sedaj zelo različna mnenja o bistvu očuvalnih odredb, o njihovem razmerju do kazni, o tem, koliko veljajo zanje občna načela kazenskega prava, kako naj bo urejeno njihovo izvrševanje itd. Določbe o očuvalnih odredbah še niso organsko zrasle z občnim sistemom kazenskega prava.

Kar se pa tiče praktične strani vprašanja, je treba vsakako stremeti za tem, da bi se v sodstvu utrdilo pravilno

¹ Dr. Ernst Beling. Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung. Berlin. 1922. Str. 114.

² Jean Buffelan. La réforme pénitentiaire en Belgique et la Loi de defense sociale du 9 Avril 1930. Paris. 1930.

³ Gl. posebno Actes du Congrès international de Droit pénal de Bruxelles. (26—29 juillet 1926), publiés par M. Roux. Paris. 1927. — Leon Rabinowicz. Mesures de Sûreté. Etude de politique criminelle. Préface de Enrico Ferri. Paris. 1929. (Chapitre V: Le Mesures de Sûreté dans les Assises Internationales de Droit pénale.) — Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages. Berlin. 1912. — Dr. Metod Dolenc. Delo desetega mednarodnega kongresa za kazensko pravo in izvrševanje kazni v Pragi. »Slovenski Pravniki« 1930. — Congrès pénal et pénitentiaire de Prague. 1930. — Congrès de l'Union Internationale de Bruxelles. 1910. — Dr. Friedrich Kätzinger. Die Internationale Kriminalistische Vereinigung. München. 1905.

pojmovanje tega novega instituta. Samo na ta način utegne zavzeti mesto, ki mu pripada po vsej pravici in po zamisli zakonodajca. Odločilno je predvsem za bodočo usodo očevalnih odredb v sistemu novega kazenskega prava, ali bo država mogla praktično uresničiti začrtani program za ustanovitev cele vrste novih zavodov in za pripravo izobraženega strokovnega osebja.

§ 2. Vprašanje o razmerju med očevalno odredbo in kaznijo v teoriji kazenskega prava.

Temeljni problem v nauku o očevalnih sredstvih je vprašanje, kakšno je razmerje med očevalno odredbo in kaznijo. V tem pogledu sta dva korenito si nasprotujoča nazora: monističen, po katerem med kaznijo in očevalnim sredstvom načelno ni bistvene razlike, in dualističen, po katerem se kazen in očevalno sredstvo bistveno razlikujeta med seboj.

Monistično naziranje zagovarjajo Franz v. Liszt, Enrico Ferri, G. Aschaffenburg, Ernst Delaquis, Rosenfeld, Leon Rabinowicz, Max Grünhut in dr.

F. v. Liszt brani relativno bolj zmerno stališče. Po mnenju tega pisatelja nasprotuje dejstvom ostraločitev pojmov kazni in očevalne odredbe. Res je sicer, da očevalne odredbe niso nujno navezane na storitev kaznivega dejanja in gredo radi tega preko pojma kazni (n. pr. skrbstvena vzgoja zanemarjenih otrok in maloletnih, ki še niso zagrešili kaznivega dejanja, oziroma očuvanje nevarnega umobolnega, preden izvrši zločin). Toda kolikor je pogoj za uporabo očevalnih odredb storitev kaznivega dejanja, utegnejo prevzeti nase funkcijo kazni in to celo s stališča povračilne teorije. Po drugi strani pa sega tudi kazen, kolikor namreč dopušča, da se udelejujejo smotri poboljšanja in očuvanja, v področje očevalnih odredb. Oba pravna instituta sta med seboj v razmerju dveh križajočih se krogov: prava povračilna kazen in prava očevalna odredba sta v medsebojnem nasprotju; v okviru skupnega področja pa utegne očevalna odredba stopiti na mesto kazni in narobe.⁴

Iz navedenega sledi, da priznava tudi Franz v. Liszt načelno razliko med kaznijo in očevalno odredbo vsaj toliko,

⁴ Franz von Liszt. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 23. Auflage. Berlin. 1921. Str. 247. Primerjaj tudi F. v. Liszt; Strafe und Sicherungsmassnahme in dem kriminalpolitischen System von Prins. Z. f. die ges. Str. RW. Jg. 20 (1900). — Die sichernden Massnahmen in den drei Vorentwürfen. Oesterr. Z. f. Strafrecht. 1910.

kolikor gre za čisto povračilno kazen na eni in za čisto očuvavno odredbo na drugi strani.

Bolj radikalno je stališče Enrica Ferrija, ki ga je oblikoval v svojih številnih teoretskih spisih in posebno preciziral v motivih ital. n. k. z. 1921. Ta načrt, kakor znano, nadomešča kazen in očuvavno sredstvo z enotnim pojmom sankcij (le sanzioni). S tem hoče poudariti, da med kaznimi in očuvalnimi odredbami ni nobene načelne razlike: »... Il progetto elimina qualsiasi differenza fra le pene e quelle così dette misure di sicurezza«... »Evidentemente, come già fu sostenuto nella dottrina positivista, esclusa ogni pretesa di retribuzione della colpa morale nel delitto, le misure di sicurezza hanno la stessa funzione e natura delle pene«.

Monizem represivnih sankcij se utemeljuje s tem: 1. da vračunljivost in krivda nista več kriterija kazenske odgovornosti, temveč se nadomeščata s kriterijem zločinčeve socialne nevarnosti (il criterio della pericolosità del delinquente); 2. da kazenska zakonodaja v tej koncepciji nima več funkcije etičnega vrednotenja: edina vodilna ideja kazenske zakonodaje naj bo socialna zaščita pred nevarnimi člani družbe (il criterio di difesa sociale).⁵

Vneti pristaš Ferrijevega nauka o sankcijah dr. Leon Rabinowicz se opira v svoji novejši monografiji o očuvalnih odredbah na prepričanje, da je institut kazni nekakšen atavistični ostanek stare dobe. Brez usmiljenja ga je treba izbrisati iz novih zakonikov ter ga nadomestiti vseskozi s sistemom očuvanih odredb. Ne da bi navajal tehtnih razlogov za svojo tezo, trdi pisatelj, da ni med kaznijo in očuvavno odredbo kvalitativne razlike: »Ainsi, il est clair, qu'entre la peine et la mesure de sûreté il n'y a pas de différence qualitatif, mais que chaque peine est une mesure de sûreté et chaque mesure de sûreté est une peine«.⁶

Rabinowicz ponavlja v bistvu to, kar je že pred okoli dvajsetimi leti skušal utemeljiti prof. dr. Ernst Delaquis v

⁵ Enrico Ferri: Relazione sul Progetto preliminare di Codice Penale Italiano. Roma. 1921. Str. 15, 16. — La criminologie italienne aux congrès internationaux de Bruxelles et de Vienne. »Revue internat. de Droit pénal« 1927. — O italj. n. k. z. iz l. 1921. gl. med. dr. Adolf Lenz. Ein Strafgesetzbuch ohne Schuld und Strafe. Graz. 1922. — Erich Ebermayer. Schuld und Gefährlichkeit im Entwurf zu einem italienischen Str. G. B. — Kantorowicz. Der italienische Strafgesetzentwurf (Festschrift für O. Lenel). 1927.

⁶ Léon Rabinowicz. Op. cit. Str. 130. Gl. tudi naše poročilo o knjigi Rabinowicza v »Slovenskem Pravniku«, 1931., št. 6—8.

svoji razpravi: »Die Umbildung des Strafbegriffs im modernen Strafrecht«. Kazni in očuvalne odredbe imajo po njegovem mnenju isto vsebino: povzročiti zlo in zaščititi družbo in zločinca pred nadaljnjimi zločini. Sedaj ni nobene kazni, pravi nadalje Delaquis, ki ne bi imela poleg vobče preventivnega tudi specialno preventiven učinek; prav tako vsebujejo vse očuvalne odredbe poleg prevencije tudi represijo. Med kaznimi in očuvalnimi odredbami ni kvalitativne razlike; govoriti smemo kvečjemu le o razliki v kvantitativni strukturi posameznih elementov (»in der quantitativen Struktur der einzelnen Elemente«). Zlasti preseneča pisateljeva trditev, da se zahteva tudi za določitev očuvalnih odredb neka mera krivde (»einen in Handlungen von bestimmter Schwere konkretisierten Zustand, also (!) ein gewisses Mass von Schuld«). (Str. 686.) Pojem krivde je tu očitno zamenjan s pojmom nevarnosti.⁷ Iz monizma sankcij, ki ga zagovarja Delaquis, sledi njegov zaključek, da veljajo za očuvalne odredbe vsaj praviloma norme občnega dela kazenskega zakonika, med drugim občni predpisi o zastaranju, pomilostitvi in celo o tem, da se všteje preiskovalni zapor! Da gredo ti zaključki predač, je pač jasno na prvi pogled. Konceptija Delaquisa je vendar značilna, kolikor utegne biti drastičen zgled, da so temeljni pojmi kazenskega prava nejasni. Pred to nejasnostjo je treba naravnost svariti. Ena logična napaka povzroča drugo in s tem postane celotna konstrukcija absolutno nevzdržljiva.

V jugoslovanskem kazensko pravnem slovarstvu zagovarja monistično stališče dr. Ivan Karlović v svoji razpravi »Odnos kazne spram sigurnosnih mjera«.⁸ V svoji konstrukciji pa dr. Ivan Karlović ni povsem dosleden. Pisatelj označuje tako kazni kakor tudi očuvalne odredbe kot nujno zlo in trdi, da sta oba pravna instituta p o s v o j e m b i s t v u enaka. Hkrati pa priznava, da se kazni in očuvalne odredbe razlikujejo p o s v o j i h p o j m i h.

»Kako klasična šola tvrdi, da je bitna esencijalna oznaka kazne odmazda, a kod sigurnosnih mjera to nije, to dolazi ta škola do zaključka, da su kazna i sigurnosne mjere po bitnosti svojoj različite. Mi, koji trdimo, da se reakcija i kod kazne i kod sigurnosnih mjera sastoji v nužnom zlu,

⁷ Dr. Ernst Delaquis. Die Umbildung des Strafbegriffs im modernen Strafrecht. Z. f. die ges. Str. RW. Bd. 32 (1911), str. 682 — 684. Primerjaj tudi: Dr. Max Grünhut. Gefährlichkeit und Schuldmoment. »Monatschrift f. Kriminal. Psych.«. 1926. Str. 96.

⁸ »Mjesečnik« (Zagreb) 1915. Str. 497, 498 in passim.

dolazimo do protivnog zaključka, jer kažemo, da su kazna i sigurnosne mjere po svojoj bitnosti jednake.« Pojmovna razlika med kaznijo in očuvavno odredbo pa je v tem, da »kazna je nužno zlo, koje sud dosudjuje zločinom poradi zločina, a sigurnosne mjere su nužno zlo, koje sa strane suda stiže antisocijalnog individuuma poradi njega sveobće pogibeljnosti«.

Dr. Karlović misli, da je s tem znanstveni spor o naravi kazni in očuvalnih odredb dokončno rešen. Temu optimističnemu zaključku žal ne moremo pritrditi. »Nujno zlo« ne more biti genus proximum kazni in očuvalnih odredb. S tem niso podani znaki, ki naj bi bili po načelih logike nujni in zadostni za razlikovanje omenjenih pojmov od vseh drugih. Trditev, da je očuvalna odredba po svojem objektivnem pravu nujno zlo, nasprotuje dejstvom. Očuvalne odredbe kot zdravljenje kroničnih pijancev ali manj vračunljivih oseb ne moremo imeti za zlo že iz tega razloga, ker se določajo tudi v korist zdravja dotične osebe.

Povsem svojevrstno stališče brani glede očuvalnih odredb nemški psihijater in kriminolog prof. Aschaffenburg, ki zagovarja tudi monistično stališče. Težišče njegovih praktičnih predlogov tiči v ideji posebnega »očuvalnega prava«, ki ga pojmuje kot vse obsegajoč sistem borbe zoper občenevarne osebe v splošnem. Pisatelj svari pred prekomernim in pretiranim razvojem skrbstva za manj vredne subjekte na račun boljših elementov družbe. Novejša kriminalna politika kaže po njegovem mnenju preveliko popustljivost proti nevarnim osebam (izredno omiljenje kazni na prostosti, preširoka uporaba pogojne obsodbe in pogojnega odpusta itd.). Avtor vidi glavno nevarnost v neomejeni razploditvi manjvrednih elementov. Pesimistično označuje to nevarnost kot »die Gefahr der negativen Auslese«. Bistven stranski učinek očuvalnih odredb tiči po Aschaffenburgu prav v tem, da se prepreči razploditev socijalno nevarnih elementov (»die zeitweise Verhinderung gesellschafts-schädlicher und gefährdender Elemente an der Fortpflanzung«). Vobče je treba bolj dosledno izvajati načelo očuvanja družbe pred socijalno nevarnimi osebami. Odtod je nastala v Nemčiji ideja posebnega očuvalnega zakona (Bewahrungs- oder Verwahrungsgesetz). Načrt tega zakona vpostavlja očuvanje (izolacijo) nevarnih mladostnikov od 18. leta naprej. Aschaffenburg, Mönkenmüller, Gregor in dr. gredo še dalje in predlagajo široko uporabo očuvanja proti občenevarnim osebam sploh. Aschaffenburg oblikuje svoj predlog tako-le: »Očuvanje se sme uporabiti proti posameznim

osebam, ki se po svoji osebitosti (infolge ihrer Eigenart) ne morejo prilagoditi brez nevarnosti za svojo osebo ali za javno varnost življenskim pogojem občestva«. Krog takih oseb je zelo širok. To so: 1. osebe, ki obremenjujejo družbo (kronično telesno in duševno bolni in dedno obremenjeni s telesnimi ali duševnimi hibami); 2. osebe, ki škodujejo družbi (zanemarjeni mladostniki, berači, potepuhi, prostitutke, delomrzneži, pijanci, en del epileptikov, slaboumnih in duševno bolnih, kakor tudi en del manj važne in srednje kriminalitete); 3. osebe, ki ogražajo družbo (drugi del epileptikov in duševno bolnih ter občenevarni zločinci). Pisatelj priznava sicer težave, ki morajo nastati pri praktični izvedbi takega zakona zlasti zato, ker pojem socialno nevarne osebe ni določen. Vendar pa vztraja pri svoji zahtevi po specialnem in enotnem zakonu o očuvanju, ki naj bi vseboval vse potrebne očuvalne odredbe, počenši od izročitve nevarne osebe zanesljivi rodbini pa do očuvanja zločincev iz navade.

Prednosti takega enotnega očuvalnega zakona so po Aschaffenburgu: 1. prožnost očuvalnih sredstev in možnost prehoda od enega k drugemu, bolj učinkovitemu sredstvu; 2. izenačenje norm glede zaščite prizadetih oseb pred morebitnimi zlorabami in 3. organi, ki jim bo poverjena funkcija očuvanja, bodo na ta način neznansko izkušeni, kar je potrebno za smotreno izbero in uporabo očuvalnih sredstev.

Za splošno stališče Aschaffenburga je značilno prepričanje, da je večina oseb, za katere gre, psihično defektnih. To velja v izvestni meri po njegovem mnenju tudi za zločince iz navade.⁹

Motrili smo precej podrobno načrt nemškega psihiatra, kajti on oblikuje najbolj ostro in izrazito težnje tiste smeri v kriminološki vedi, ki stremi za nadomestitvijo dosedanjega kaznovalnega sistema vseskozi s sistemom očuvalnih odredb, z drugimi besedami za nadomestitvijo kazenskega prava z očuvalnim pravom.

Takšni so različni odtenki monistične koncepcije sankcij v kazenskem pravu.

Dualizem sankcij — kazni in očuvalne odredbe — ima v doktrini precejšnje število zagovornikov. Dualizem sank-

⁹ Prof. Dr. G. Aschaffenburg, »Einheitlichkeit der Sicherungsmassnahmen. «Monatsschr. f. Krim. Psych.» 22. Jg. 5/6 Heft. 1931. Gl. tudi Dr. Hilde Eisenhardt, Ziele eines Bewahrungsgesetzes. Frankfurt. 1929.

cij prevladuje tudi v pretežni večini novejših kazenskih zakonikov in načrtov. Značilno je, da so med zastopniki te koncepcije ne samo kriminalisti-klasiki, marveč tudi pristaši modernih smeri v kazensko-pravni vedi.

Stališče čistih klasikov je nekako programatično začrtal že l. 1906. nemški kriminalist Karl von Birkmeyer v svojem rektorskem govoru v Monakovem.¹⁰ Birkmeyer opozarja na nevarnost zmešnjave v pojmih kazni in očuvalnih odredb. Ni res, da gre le za spor o izrazih. Stroga ločitev pojmov je nujno potrebna ne samo iz znanstvenih, marveč tudi iz praktičnih razlogov.

Bistvo kazni je povračilo. Po znanem izreku Huga Grotiusa je kazen malum passionis, quod infligitur propter malum actionis. Zločin ni samo povod, marveč vzrok kaznovanja. Kazen je represija, a ne prevencija. Za povračilo je pogoj proporcionaliteta med kaznijo in zločinom. Kazen kot povračilo vsebuje v sebi hkrati kriterij mere. So tudi druga sredstva borbe zoper zločinstvenost, vendar niso kazni! Poskus zatirati kriminaliteto zgolj s temi drugimi sredstvi bi pomenil uničenje k a z e n s k e g a prava.

Bistvene razlike med očuvalnimi sredstvi in kaznimi so v glavnem te-le: a) očuvalna sredstva ali vobče niso v nobenem razmerju do storjenega zločina ali pa so v čisto drugačni relaciji do njega kot pa kazni; b) kolikor se določajo v zvezi z zločinom, je zločin samo povod za njih določitev; c) kriterij pa je nevarnost subjekta, manifestirana z zločinom; d) bistvo očuvalnih odredb je zgolj prevencija bodočih zločinov; e) storjen zločin ni merodajen za vsebino in obseg očuvalnih sredstev, tu ni govora o kakšni proporcionaliteti med zločinom in očuvalnim sredstvom; g) kot čisto preventivne odredbe očuvalna sredstva prav za prav ne spadajo v področje kazenskega pravosodja, pač pa v področje upravne oblasti.

¹⁰ Dr. Karl v. Birkmeyer: a) Strafe und sichernde Massnahmen. München. b) Was lässt v. Liszt vom Strafrecht übrig? c) Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für Strafzumessung. Leipzig. 1914. — Primerjaj tudi: Dr. Wilhelm Sauer. Grundlagen des Strafrechts. 1921. Str. 189 in nasl. V jugoslovanskem slovtstvu gl. zlasti Dr. Dušan M. Subotić. Ideja odmazde u kaznenom pravu. »Arhiv za pravne i društvene nauke«. 1922. str. 180. Pisatelj stoji na stališču da »mere sigurnosti... nemaju obeležja kaznenog prava, za to se imaju na drugom mestu i regulisati: u zasebnom zakonu, koji nema obeležja kaznenog zakonika.« Str. 180.

Ako bi zmagalo načelo socialne zaščite, bi to v svojih skrajnih konsekvencah značilo po mnenju v. Birkmeyerja popolno uničenje k a z e n s k e g a prava: kazen bi postala očevalno sredstvo in bi se kazensko pravo pretvorilo v profilakso zločinov. Stremljenje uničiti kazensko pravo označuje pisatelj kot »ein Bestreben, welches dem Herzen alle Ehre macht, aber an der rauhen Wirklichkeit der Dinge kläglich scheitern muss«.

Izmed kriminalistov, ki pripadajo moderni smeri v naši vedi, je treba omeniti kot utemeljitelja dualizma sankcij v kazenskem pravu v prvi vrsti Karla Stoossa.¹¹ Stooss je bil prvi, ki je uglasil pot uveljavljanju sistema očevalnih odredb v zakonodaji. Ta zasluga mu gre kot avtorju švicarskega nkz. Njegova naziranja o pravni naravi očevalnih sredstev so vplivala zelo močno ne le na teorijo, temveč tudi na konstrukcijo tega instituta v novejših kazenskih zakonikih in načrtih. Očevalno sredstvo je po Stoossu poleg kazni drugi učinkoviti zaščitni ukrep, ki ga ima država v borbi zoper zločin in zlasti zoper zločinca. Očevalno sredstvo ni kazen. Višina kazni zavisi od pomena pravne dobrine, ki je prizadeta po zločinu. Storilčevo stanje (der Zustand des Täters) se upošteva pri tem le toliko, kolikor vpliva na njegovo krivdo. Skušnja uči, da žive ljudje, ki so nagnjeni ž e p o s v o j e m s t a n j u k izvršitvi zločinov, in da kazen ni sposobna spremeniti tega stanja. To so na eni strani psihopatična bolezenska stanja, na drugi pa kriminalno-socialna stanja (delomrznost in stanje zločinca iz navade).

Očevalnih odredb ne utemeljujejo z zakonitim dejanskim stanom zločina, marveč s s t a n j e m zločinca kot osebe. Dejanski stan zločina ima tukaj le simptomatičen pomen. Prav tako nista vrsta in trajanje očevalnih odredb odvisna od kaznivega dejanja, temveč od storilčevega stanja. Dočim je kazen zlo, ki se nalaga krivcu zaradi njegovega dejanja, očevalne odredbe tega smotra ne zasledujejo. Osebnostne očevalne odredbe vplivajo prisilno (zwangsweise Behandlung) na osebo tako, da ustreza to njegovemu stanju. V borbi zoper zločinstvenost morajo te odredbe vršiti vlogo, ki jo kazen po svoji naravi ne more izvrševati.

Drug zastopnik modernizma v kazenskem pravu prof. Exner, avtor najbolj temeljite monografije o očevalnih od-

¹¹ Izmed številnih spisov Karla Stoossa naj navedemo zlasti njegove razprave v »Schweiz. Z. f. Strafrecht« Jge 18, 167; 33, 135; 38 in v Oesterr. Z. für Strafrecht. 1910.

redbah,¹² oblikuje razliko med kaznijo in očuvalnim sredstvom tako-le. V borbi zoper zločinstvenost ima država dvoje vrst orožja: kazni in očuvalna sredstva. Dočim je za kazen pogoj krivdno dejanje vračunljive osebe, so očuvalna sredstva namenjena osebam, na katere kazen še ne učinkuje (n. pr. otroci), odnosno več ne učinkuje (n. pr. nevarne nevračunljive osebe), ali pa učinkuje nezadostno (n. pr. manj vračunljive osebe, trdovratni povratniki itd.). Z očuvalnimi sredstvi se hoče država boriti zoper opasnost tudi takih zločincev, ki jim dosedanje kazensko pravo ni moglo do živega.

Kazen stremi v prvi vrsti za generalno prevencijo; pri uporabi kazni se upošteva predvsem vpliv, ki ga ima kazen napram celoti, napram občestvu. Kdor trdi, da je kazen nepotrebna in nekoristna, ne upošteva njenega najvažnejšega, namreč splošno preventivnega učinka. Pesimizem je bolj upravičen v pogledu specijalno preventivnega pomena kazni. Vsekako pa o bankrotu kazni ne more biti govora zlasti, če upoštevamo, da je bolj važno, če se preprečijo zločini zločincev novincev (die Verhütung des Erstlingsverbrechens) kot pa prevencija povratka.

V nasprotju s kaznijo je specifični smoter očuvalnih odredb specijalna prevencija, to se pravi vplivanje na posameznega zločinca. Toda ta razlika po mnenju Exnerja ni absolutna. Saj je moči govoriti tudi o specijalno preventivni funkciji kazni. Na drugi strani utegnejo očuvalna sredstva imeti posredno strašilni učinek in vplivati vsaj deloma splošno preventivno. Vendar je generalna prevencija osnovna funkcija kazni, dočim zasledujejo očuvalna sredstva načeloma specijalno preventivni smoter.

Exner nastopa tako proti nazoru Birkmeyerja, ki absolutno loči kazni in očuvalne odredbe ter ne vidi v njih ničesar skupnega, kakor tudi proti nazoru, ki istoveti kazni in očuvalne odredbe. Praktična posledica prve koncepcije je, da so očuvalne odredbe izključene iz področja kazenskega pravosodja. Po tem rigoroznem naziranju ni dopustna tudi nobena nadomestitev kazni z očuvalnim sredstvom in obratno. Praktičen rezultat druge konstrukcije bi bil, da bi bila zabrisana vsaka razlika med obema sredstvom vobče in zlasti pri njih izvrševanju. Noben teh ekstremnih zaključkov ne ustreza pravi naravi kazni in oču-

¹² Dr. Franz Exner. Die Theorie der Sicherungsmittel. Berlin. 1914. Primerj. tudi delo ruskega kriminalista prof. A. A. Žižilenko. Očerki po obščemu učenju o nakazaniji. Petrograd 1924.

valnih odredb, prav tako ne praktičnim potrebam države v njeni borbi zoper kriminaliteto.

V jugoslovanskem pravnem slovstvu je vprašanju glede razmerja med kaznimi in očuvalnimi odredbami posvetil posebno pažnjo prof. dr. Tomo Živanović, ki brani dualizem sankcij.

Živanovićeva teorija o dualizmu sankcij je vplivala na določbe našega k. z., kar se razvidi med drugim tudi iz motivov nkz. 1922.¹³

Najvišji, skrajni in zadnji smoter sankcije v kazenskemu pravu je po Živanoviću zaščita družbe pred zločinstvenostjo. Ta cilj se ne da doseči zgolj s kaznimi. Treba je popolniti sistem sankcij z novim sredstvom — in to bi bile očuvalne odredbe (»mere bezbednosti«).

Specifični smotri kazni so po Živanoviću povračilo, strašitev in moralno svarilo. Bistvo omenjenih smotrov, zlasti povračila, ima za pogoj gotovo sorazmerje med kaznijo in pomenom kaznivega dejanja in krivca. Vendar so tudi krivci, potrebni istočasno tako poboljšanja kakor zdravljenja. Da bi se dosegla največja korist, je treba popolniti kazenske smotre še s smotri poboljšanja in zdravljenja. Te smotre imenuje prof. T. Živanović nepravne smotre kazni. Vsi omenjeni smotri kazni (pravi in nepravi) tvorijo v svoji celokupnosti neposredne kazenske smotre v razliki z najvišjim in skrajnim posrednim smotrom sankcij v kazenskemu pravu, t. j. zaščite družbe pred zločinstvenostjo.

Vendar ni izključeno, da se krivci v izvrševanju kazni ne poboljšajo, odnosno ne ozdravijo. V takih primerih se da ta smoter doseči le z uporabo posebnih sankcij, katerih izključni smoter je poboljšanje in zdravljenje. To pa so očuvalne odredbe.

Kazni in očuvalne odredbe spadajo pod bolj splošni generični pojem s a n k c i j e. Sankcijo opredeljuje prof. T. Živanović kot z l o, določeno v kazenskemu zakonu, ki ga izreka pristojna oblast proti storilcem kaznivega dejanja.

¹³ Dr. Toma Živanović: a) Dualitet krivičnih sankcija, kazne i mere bezbednosti. Beograd. 1928.; b) Ueber den Begriff der sichernden Massnahmen im Strafrecht. »Mischr. f. Krim. Psych.« 1913; c) Les problèmes fondamentaux du Droit Criminel. Paris. 1929. (Isto v srbsčini: Osnovni problemi krivičnog prava. Beograd 1930); d) La mesure de Sécurité doit-elle se substituer à la peine ou simplement la compléter? »Revue internationale de Droit pénal.« 1926.

Ne moremo se spuščati v podrobno analizo zamotanega in ne povsem jasnega nauka prof. T. Živanovića o materijalnem in formalnem pojmu kazni in očuvalne odredbe. Omenimo le, da je po njegovem mnenju tudi očuvalna odredba kot podvrsta krivične sankcije zlo. V tem pogledu ni med kaznijo in očuvalno odredbo bistvene razlike. Razlika pa tiči v tem, da se očuvalna odredba določa radi nevarnega stanja storilca, o katerem priča izvršeno kaznivo dejanje. »S gledišta ovog elementa, pravi prof. T. Živanović, mera bezbednosti se razlikuje prema tome od kazne. Njen pravnosnov je opasno stanje izvršiočevo, njegova specifično krivična duša, dok su pravni osnov kazne samo krivično delo i krivac, posebice vinost. Krivično delo služi dakle pri izricanju mere bezbednosti samo kao nužan zakonski simptom opasnog stanja.«

Živanovićeve konceptiji očuvalne odredbe kot zla se ne moremo pridružiti iz istih razlogov, ki smo jih navedli glede slične konceptije dr. Karlovića.

V svojih dosedanjih izvajanjih nismo imeli namena izčrpati vseh mogočih variant o naziranjih glede razmerja med kaznimi in očuvalnimi odredbami. Omejili smo se le na najbolj tipične zglede monistične in dualistične konstrukcije sankcij v kazenskem pravu.

Preden oblikujemo svoje zaključke o tem predmetu, moramo ugotoviti en moment, ki je po našem mnenju zelo važen za pravilno oceno navedenih konstrukcij. V njih se zrcalijo različne, včasih diametralno si nasprotujoče težnje. Najbolj radikalni in hkratu najbolj dosledni zastopniki monistične konceptije sankcij se opirajo na idejo, da se je treba osvoboditi vsakršnega etičnega vrednotenja pri udeležitvi kriminalno-političnih smotrov. Krivda, vračunljivost, moralna odgovornost so zanje zastareli pojmi. Osnovno načelo je borba zoper nevarne subjekte, treba je ukreniti, da postanejo neškodljivi; zločin je le znak, simptom ali signal nevarnosti.¹⁴ Iz tega se nujno kaže, da kazen kot sredstvo borbe zoper kriminaliteto vobče ni potrebna. Ta institut izvira namreč iz povsem druge miselnosti, iz drugega svetovnega naziranja. Edino smotreno sredstvo v borbi zoper zločinstvenost so po tem očuvalne odredbe. Vnet pristaš antropološko-pozitivistične šole samozavestno trdi, da spada tradicionalna kazen v arheološki muzej. Očuvalne odredbe

¹⁴ R. Saleilles. L'individualisation de la peine. 3-me éd. Paris 1927. Str. 109.

pa naj služijo kot eksplozivno sredstvo, s katerim se mora razgnati gnila zgradba zastarelega kazenskega prava.¹⁵

Izhodišče te teorije je čisto racijonalistično. Radikalni pozitivisti Ferrijeve šole ne upoštevajo niti zgodovine z njeno bogato izkušnjo, niti temeljnih problemov socialne psihologije. Kazen je zanje le usodna zabloda, ena izmed številnih zablod, v katere je zabredlo človeštvo; kazen ni nikdar koristila človeštvu, temveč samo škodovala in izkazala se je kot nesposobna vsaj količkaj vplivati na zmanjšanje kriminalitete, kaj šele, da bi jo zatrla. Treba se je odreči poslednjih ostankov povračila za krivdo s kaznijo, »retribuzione della colpa mediante un castigo« (Ferri). Edini kriterij, ki opravičuje uporabo sankcij, je socialna nevarnost subjekta, edino sredstvo borbe so očuvalne odredbe.

Zastopniki tega naziranja pozabljajo predvsem na splošno preventivni učinek kazenske pretnje in izvršitve kazni. Le skrajni racijonalist more negirati kulturno-zgodovinski pomen splošne prevencije in njen pozitivni učinek pri zaščiti pravnih dobrin. Le skrajni racijonalist more zanikati močno iracijonalno in včasih nezavedno težnjo človeka za pravičnim povračilom, ki jo ugotavljajo kot nepobitno dejstvo celo novejši psihoanalitiki.¹⁶ Država oblastno zajezuje s kaznijo maščevalne nagone poedinca in množice. Tudi tega ne upoštevajo nasprotniki kazni kot samostojnega pravnega instituta. V sedanji družbi bi se prav gotovo kaj zelo pomnožilo zasebno maščevanje in linčanje zločincev, ki bi jim krivda niti dokazana ne bila, ako bi odpravili kazen.

Kazen vsebuje implicite socialno etično oceno dejanja. V tej svoji funkciji ima kazensko pravo močno socialno-vzgojni pomen, ki ga ne smemo podcenjevati. Očuvalnimi odredbam je ta funkcija načelno popolnoma tuja. Prof. Adolf Lenz pravilno označuje sankcije italj. nkz. 1921 kot proizvod čistega racijonalizma: »Die gefühlsfreie Sanktion des italienischen Entwurfes ist ein Produkt des reinen Rationalismus.«¹⁷ Zahtevo, da odpravimo kazen, morejo braniti le tisti, ki ne poznajo človeške narave in pogojev njenega

¹⁵ L. Rabinowicz. Op cit., str. 158. V istem smislu: tudi: C. Picone-Chiodè. La Conception Spiritualiste et la Sociologie Criminelle. Paris. Str. 185. — Kraepelin u »Monatschr. f. Kriminal Psych. 1906.

¹⁶ Primerj. našo razpravo: Psihoanaliza in kazensko pravo. »Ljubljanski Zvon« 1931, številka 3, str. 197.

¹⁷ A. Lenz. Op. cit., str. 36.

vstajenja, ki so v svojem abstraktnem teoretiziranju izgubili vez z najglobljimi resnicami življenja in duha.¹⁸

Dualizem sankcij je utemeljen že v tem, da je pogoj za kazensko sodbo o krivdi kot izraz socialno-etične kvalifikacije. V tem smislu naglašava klasična doktrina pravilno, da je kazensko pravo etično fundirano, dočim je očuvavno pravo etično brezbarvno. Določitev očuvalnih odredb je utemeljena izključno le v konkretnem utilitarnem smotru, ki ga zasleduje ta ali ona odredba. Lahko smo različnega mnenja glede smotrov, ki jih je moči izvrševati v okviru kazni, toda esencijalni znak kazni je in ostane povračilo tako v smislu negativne etične ocene dejanja, kakor tudi v smislu mali passionis quod infligitur propter malum actionis.¹⁹

¹⁸ Gl. našo razpravo: Kriminalno-pedagoški smotri v mladinskem pravu »Slovenski Pravniki«, 1929. št. 1—6 in tudi F. W. Förster. Strafe und Erziehung. München. 1913. Str. 39. Primerj. sarkastične besede francoskega kriminalista Proala: »Voici un évangile moderne, qui dit, au nom de la science: «Paix aux hommes de mauvaise volonté; les crimes sont des phénomènes naturels ou des phénomènes sociaux; il n'y a pas de coupables, les hommes sont vertueux sans mérite et vicieux sans crime». (Corneille, Oedipe, acte III, scène V.) Louis Proal. Le Crime et la Peine. Troisième édition. Paris. 1899. Str. 531. — Značilno je, da priznava španski kriminalist Saldaña, ki je sicer odločen pristaš modernizma v kazenskem pravu, rebus sic stantibus pozitiven pomen kazni: »Dans l'arsenal juridique de nos Codes, nous conservons des peines, en hommage à des idées et à des sentiments sociaux de vindicta publica, dont il serait inutile de nier la réalité vivante.« Quintiliano Saldaña. Peines et mesures de sûreté. »Revue intern. de Droit pénal.« 1927, str. 10.

¹⁹ V moderni literaturi Gleispach pravilno naglašava: »Nicht mehr im Sinne der Erniedrigung und Qual, vielmehr auch zu dem Wohl der Verurteilten, aber der Übelcharakter bleibt doch erhalten.« Prof. Dr. W. Gleispach. Was ist Strafe? Wien. 1929. St. 17. — Na kriminalno-politično stran problema opozarja A. Löffler: »Es soll eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen Strafen und sichernden Massnahmen durchgeführt werden. Die Strafe soll durch Zufügung eines Übels wirken; die sichernden Massnahmen sollen hingegen vom dem Übelscharakter, der ihnen zufolge der geschichtlichen Entwicklung anhaftet, gereinigt werden. Keine sichernde Massnahme darf dem Betroffenen irgend einen Nachteil an Freiheit und Lebensgenuss bereiten, der nicht durch den reinen Sicherungszweck bedingt ist.« Dr. Alexander Löffler. Die Sicherungsmassnahme nach den Vorentwürfen zu einem deutschen und zu einem österreichischen Strafgesetzbuche. »Verhand-

Kazen upošteva prošlost, že storjeno dejanje in mora biti v nekakšnem razmerju do dejanja; kazen je po posrečeni karakteristiki prof. Mezgerja, »eine tatgemässe Übelzufügung«.²⁰ Nasprotno se očuvalne odredbe ozirajo v prvi vrsti na bodočnost. Storitev dejanja je važna le toliko, kolikor kaže na nevarnost subjekta.

Različna sta potemtakem tudi kriterija za uporabo kazni na eni in očuvalne odredbe na drugi strani. Višina kazni mora načelno ustrezati velikosti krivde; to načelo pa ne velja glede očuvalnih odredb. Storilčeva krivda more biti v konkretnem primeru povsem neznatna, odnosno o krivdi, kakor n. pr. pri nevrtačljivih vobče ni govora, in vendar utegne biti nevarnost subjekta zelo velika in očuvalne odredbe nujne.

Značilna posebnost očuvalnih odredb tiči nadalje v tem, da njihovo trajanje ne more biti vnaprej določeno: morajo trajati, dokler je nevarnost. Če včasih pozitivna zakonodaja tega načela ne izvaja dosledno, dela to iz razlogov zmernosti in previdnosti pri uporabi prisilnih sredstev. To pa ne tangira temeljnega načela, ki je merodajno za uporabo in trajanje očuvalnih odredb. Osnovna metodološka napaka pisateljev, ki stoje na stališču monizma sankcij, je pač v tem, da so preveč navezane na empirične in konkretne oblike kazni in očuvalnih odredb. Res je sicer, da utegnejo tudi kazni imeti specialno preventivni učinek, očuvalne odredbe pa vplivati splošno preventivno. V konkretnem primeru (n. pr. pri obsodbi na dosmrtno robijo) vrši lahko kazen ne samo povračilno, temveč tudi socialno-zaščitno (očuvavno) funkcijo;^{20a} na drugi strani more pomeniti in concreto očuvalna odredba trpljenje za storilca. Vendar je za pravno naravo obeh institutov merodajno abstraktno stališče, to se pravi njih načelno razlikovanje. Zakonodajec pri oblikovanju določb o kaznih in očuvalnih odredbah, sodišče pri določitvi teh sredstev in organi izvrševanja kazenskih in očuvalnih sredstev morajo računati s to načelno razliko, kajti diferenciacija kazni in očuvalnih odredb ustreza v večji meri zahtevi po individualizaciji kot pa preohlapni in nediferencirani pojem sankcij. Kazni in očuvalne odredbe so sredstva za zaščito prava. Spadajo

lungen des 31. Deutschen Juristentages.« Berlin, 1912, str. 802, 803. Gl. tudi Dr. L. Zimmerl: Aufbau des Strafrechtssystems. 1930. Str. 10.

²⁰ Dr. Edmund Mezger. Strafrecht. 1931. Str. 483.

^{20a} Primerj. zlasti: Dr. Metod Dolenc. Zločinec iz prepričanja. I »Zbornik znanstvenih razprav.« VI. letnik. Lj. 1928, str. 34 in 35.

torej pod bolj splošni generični pojem. Vendar ni pravna narava kazni na eni in pravna narava očuvalnih odredb na drugi strani, kakor smo skušali dokazati, enaka, temveč se razlikujeta po mnogih specifičnih znakih.

Bistvo kazni je povračilo z zlom za zlo, s katerim hoče država doseči v prvi vrsti splošno — preventivni učinek. Kazen ima za podlago krivdno dejanje vračunljive osebe in vsebuje negativno socialno-etično oceno dejanja. Kazen mora biti v nekakšnem razmerju s stopnjo krivde in pomenu pravne dobrine, prizadete po zločinu. Nasprotno pa je očuvalna odredba specialno-preventivno sredstvo, ki upošteva nevarno stanje storilca. Objektivno očuvalna odredba ni zlo. Kriteriji za uporabo kazni, kakor vračunljivost in krivda, niso merodajni za uporabo očuvalnih odredb. Določitev očuvalne odredbe načelno ne pomeni socialno-etične kvalifikacije dejanja; pač pa predpostavlja le ugotovitev stopnje in značaja socialne nevarnosti subjekta. S tem, kar smo rekli, še ni prejudicirano vprašanje, ali so kazni in očuvalne odredbe sposobne in v kakem obsegu nadomeščati druga drugo pri svoji praktični izvedbi. To je posebno in zelo delikatno vprašanje, o katerem hočemo govoriti posebej ob drugi priliki.

§ 3. Vprašanje o razmerju med kaznijo in očuvavno odredbo v kazenski zakonodaji.

Naša teoretična izvajanja je treba popolniti z analizo določb pozitivne zakonodaje, kolikor se tičejo vzajemnega razmerja kazni in očuvalnih odredb. Omenimo na kratko le najbolj tipične vzglede iz novejših kazenskih zakonikov in načrtov.

Monistično koncepcijo sankcij uveljavljajo Ferrijev italj. nkz. 1921, sovjetski kaz. z. 1926 in nekateri eksotični kazenski zakoniki (n. pr. nkz. republike Kuba). Dualističen sistem kazni in očuvalnih odredb pa je značilen za večino novejših kontinentalno evropskih kazenskih zakonikov in osnutkov (Švica, Nemčija, Avstrija, Italija, Čehoslovaška, Poljska). Prav na tem je tudi jugoslovenski kz. z dne 27. januarja 1929.

Stališče italj. nkz. 1921 (Ferrijev načrt) smo že označili v teoretskem delu naše razprave. Ta načrt ima sedaj po uveljavljanju novega italj. kz. z dne 19. oktobra 1930, ki je zgrajen na bistveno drugačni osnovi, le zgodovinski pomen.

Sovjetski kz. 1922 je govoril še o kaznih in drugih sredstvih socialne zaščite (§ 8). Novejši kz. ruske socialistične

sovjetske republike (Ugolovnyi Kodeks) z dne 26. novembra 1926 vsaj formalno ne pozna več kazni, marveč le sredstva socialne zaščite.²¹ Po § 7 tega kodeksa se proti osebam, ki so storile občenevarna dejanja ali ki so nevarne zbog svojih vezi z zločinsko okolico ali zbog svojega prejšnjega delovanja, uporabljajo sredstva socialne zaščite poboljševalnega, medicinskega ali medicinsko-pedagoškega značaja, § 9, odst. 2. nav. kodeksa pa pravi, da sredstva socialne zaščite ne pomenijo fizičnega trpljenja in okrnitve človeškega dostojanstva, prav tako ni njih smoter povračilo in kazni. Sredstva socialne zaščite zasledujejo troje smotrov, ki jih zakon izrečno navaja: 1. prewencijo novih zločinov po nevarnih osebah; 2. občno prewencijo in 3. prilagoditev obsojenca pogojem družabnega življenja v državi.

Enrico Ferri je videl, da so v njegovem kodeksu uresničene njegove priljubljene ideje monizma sankcij v kriminalnem pravu: »E dunque evidente che — per l'abolita distinzione fra pene e misure di sicurezza unificandole nelle misure di difesa sociale (che il nostro progetto chiama «le sanzioni») a per l'obbligatorietà di tutte queste misure di difesa sociale — il nuovo Codice Russo prende per proprio fondamento il principio della responsabilità legale per tutti i delinquenti«. (Enrico Ferri. Čl.: Il principio di responsabilità legale nel nuovo Codice Penale Russo v zbirki: Principii di Diritto Criminale. Str. 725).

V tej razpravi ni moči podrobno oceniti določb sovj. kodeksa o sredstvih socialne zaščite. Ugotoviti moramo le očitno nedoslednost sovj. kodeksa, ki vidi smoter teh sredstev med drugim tudi v generalni preveciji. Kakor pravilno naglašá nemški komentator sovj. kodeksa Maurach, iz tega smotra nujno sledi, da morajo imeti tudi sredstva zaščite v sovjetskem pravu »das Odium des sinnlichen Übels

²¹ Strafgesetzbuch (Ugolovnyi Kodeks) der Russischen Sozialistischen Sowjet-Republik (R. S. F. S. R.) vom 22. November 1926 mit den Änderungen bis zum 1. August 1930 übersetzt von Dr. Wilhelm Gallas. Berlin—Leipzig. 1931. O sovjetskem kz. iz l. 1922 gl. našo razpravo: Das Strafrecht Sowjetrusslands v zbirki: Das Recht Sowjetrusslands, herausgegeben von A. Maklezow, N. Timaschew u. a. Tübingen. 1925. Str. 378 in nasl., str. 390, 391. — O novejših osnutkih sovj. k. z. gl. posebno: Docent G. Smirnov. Osnova trestniho zákona v sovětskem Rusku. »Sbornik věd právnih a státních. 1931 in dr. Heinrich Freund. Strafrechtsreform im Zeichen der marxistischen Theorie. »Zeitschr. f. die gesamte Str. RW.« 51. Bd. Erstes Heft. 1931.

der Strafe.«²² Izredno široka uporaba smrtna kazni in konfiskacije celotne imovine nas prepričujejo, da se je sovjetska zakonodaja odrekla kazni le navidezno. V resnici se pod krinko ljudomilih gesel skriva sistem najsurovejših kazni, ki ostanejo kazni, kljub nasprotnim zgolj teoretskim tezam občnega dela sovjetskega kodeksa.

Le radi popolnosti omenimo, da se približuje Ferrijevi koncepciji legalne odgovornosti in enotnosti sankcij načrt kz. republike Kuba.²³ Pretežna večina novejših kazenskih zakonikov in načrtov pa pojmuje kazni in očuvalne odredbe kot dva samostojna pravna instituta.

Sledeč znani konstrukciji Karla Stoossa, razlikuje švicarski n. k. z. v svoji zadnji redakciji iz l. 1931 kazni, očuvalne in druge odredbe.²⁴ Pod pojem »druge odredbe« spadajo taki ukrepi kot poroštvo miru, zaplemba predmetov, javna objava sodbe in nekaj drugih. Sicer pa so obseg in oblike očuvalnih odredb v švicarskem nkz. slične onim v drugih načrtih kz.²⁵

Avstrijski osnutek k. z. iz leta 1927 vsebuje posebno 8. poglavje o očuvalnih in poboljševalnih odredbah (Massregeln der Besserung und Sicherung).²⁶ Motivi naglašajo, da je kazen pojmovno provzročitev zla, ki služi predvsem splošni prevenciji in da se s kaznijo dejanje označuje kot zavržno (»sie kennzeichnet die Tat als ver-

²² Dr. R. Maurach. System des russischen Strafrechts. Berlin. 1928.

²³ Enrico Ferri. Il principio di responsabilità legale nel nuovo Codice Penale Russo e nel Progetto per Cuba v knjigi: Enrico Ferri. Principii di Diritto Criminale. Torino. 1928, str. 805 in nasl. Frhr. v. Schoen. Ein Kubanischer Strafrechtsentwurf DJZ. 1931 Heft 24.

²⁴ Gl. zadnje besedilo švic. nkz. (Ständerat. Frühjahrssession 1931).

²⁵ Kakor pravilno poudarja W. Mittermaier — »Das Stoosche System hat gesiegt. Stooss hat es verstanden, mit praktischem Empfinden und Takt das für seine und offenbar auch noch für unsere und die nächste Zeit Brauchbare herauszufinden.« Dr. W. Mittermaier. Über die Entwicklung der Strafgesetzgebung seit dem Entwurf Stooss von 1893. »Schweiz. Z. f. Str. R.« 43. Jg. 1929. Str. 80. — Edward Wüst. Die sichernden Massnahmen im Entwurf zu einem schweiz. Str. G. B. Zürich. 1904.

²⁶ Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts. 1927. Bodi omenjeno ob tej priliki, da je že l. 1912 31. kongres nemških pravnikov priporočal »die reinliche Scheidung zwischen Strafen und Sicherungsmassregeln.« Verhandl. des 31. Deutschen Juristentages. III. Bd., str. 648, 649.

werflich«). Kazen se izreka le proti osebam, katerim je moči očitati njihovo dejanje (krivda). Kazen, pravijo nadalje motivi, ustreza zahtevam po občni prevenciji in po pravičnosti, za pravno varnost pa kazen ne zadostuje. Poleg kazni so potrebne posebne odredbe zoper nevarne osebe radi poboljšanja, oziroma očuvanja. Udejestitvi teh dveh nalog so namenjene v načrtu predvidene očuvalne in poboljševalne odredbe.

Novi italjanski k. z. z dne 19. oktobra 1930. prav tako jasno loči očuvalne odredbe (misure amministrative di sicurezza) od kazni in naglaša, da je njihova narava »preventiva e non punitiva«.²⁷ Idejni avtor novega italj. kz. justični minister prof. Alfredo Rocco vidi v očuvalnih odredbah institut, ki je poklican, da popolni institut kazni.²⁸ Poluradni komentar italj. k. z. 1930 poudarja načelno razliko med obema institutoma: »Il nuovo Codice, in conformità alla direttive del Guardasigilli, ha eliminato ogni possibilità d'interferenza fra pena e misura di sicurezza.«²⁹

Dualizem sankcij je značilen tudi za kazensko zakonodajo slovanskih držav, Čehoslovaške, Poljske in Jugoslavije.

Čehoslovaški n. k. z. 1926 razlikuje kazni in očuvalne odredbe: 1. po smotru: smoter kazni je povračilo za kaznivo dejanje (»odplata za trestný čin«), dočim je smoter očuvalnih odredb zaščita družbe proti nevarnim elementom (»účelem zabezpečovacího opatření je chrániti společnost proti živlům nebezpečným«); 2. po pogojih: očuvalne odredbe so dopustne tudi tedaj, kadar katerih pogojev kaznivosti ni (n. pr. vračunljivost), in končno 3. v pogledu na trajanje.

Združitev obeh institutov po zgledu na italj. (Ferrijev) n. k. z. 1921, po mnenju redaktorjev čehoslov. n. k. z. ni priporočljiva tako iz razlogov občne prevencije, kakor tudi radi tega, ker bi pomenilo odreči se kaznim, omajati v ljudskem naziranju ukoreninjeno vrednotenje kaznivih dejanj. Že z nazivom »kazen« je treba naglasiti zavržnost kaznivih dejanj. Razlikovanje kazni in očuvalnih odredb pa vendar ne sme iti tako daleč, da bi prepustili določitev očuvalnih

²⁷ Primerj.: Relazione del Ministro Guardasigilli (Rocco)... per l'approvazione del testo definitivo del Codice Penale. Str. 6.

²⁸ Prof. Alfredo Rocco. Le misure di sicurezza e gli mezzi di tutela giuridica. Rivista Penale 1931, fascicolo 1—2. Str. 92 in passim.

²⁹ Carlo Saltelli-Enrico Romano Di Falco. Commento teorico-pratico del Nuovo Codice Penale. Con prefazione del Guardasigilli Alfredo Rocco. Vol. I. Parte seconda. Roma 1930. Str. 829.

odredb drugim (n. pr. upravnim) organom, a ne kazenskim sodiščem.³⁰

Poljski n. k. z. (Projekt kodeksu karnega) iz l. 1930 pravtako izvaja dosledno razliko med kaznimi (»kary«) in očuvalnimi odredbami (srodki zabezpieczyjace). (Gl. XII. pogl. poljskega n. k. z., čl. 72—78.)³¹

Iz zgodovine o nastanku k. z. kraljevine Jugoslavije z dne 27. januarja 1929 je razvidno, da so le v zadnjih načrtih očuvalne odredbe zavzele tisto mesto, ki jim pripada po njihovi pravni naravi in kriminalno političnem pomenu. Stališče urediteljev I. (srb.) osnutka iz l. 1910 je bilo v tem pogledu precej nejasno in konfuzno. Značilno je pred vsem, da besedilo srb. n. k. z. 1910 vobče ne rabi izraza očuvalne odredbe, pač pa je izraz »mere obezbedjenja«, oziroma »obezbedne mere« le v motivih.³² Nekatere očuvalne odredbe so bile uvrščene v poglavje o pogojih kaznivosti (§ 47 o očuvanju in zdravljenju nevarnih nevrtačunljivih in manjvrtačunljivih), odnosno v poglavje o odmerjanju kazni (§ 63: pridržba po prestani kazni). Končno so se smatrale nekatere očuvalne odredbe (prepoved izvrševanja obrta ali poklica, odvzem predmetov, policijski nadzor, izgon) za stranske kazni (§ 15, odst. 2 I n. k. z.). Dr. Miljutin Miljković je v svojem oddvojenem mnenju predlagal, naj se uvedeta prisilno zdravljenje pijancev in prepoved obiskovanja krčem, toda imenoval jih je »kazne«: »Te mere nazvane mere obezbedjenja u stvari su kazne«... (Str. 724). Drugi član komisije za izdelavo I n. k. z. dr. Dušan Subotić je nastopal zlasti zoper očuvalno odredbo pridržbe po prestani kazni nevarnih zločincev iz navade ali poklica. »Izrečene kazni dovoljne su u borbi protiv kriminaliteta; a državna policija ima svojim drugim preventivnim merama, a ne lišenjem svobode, da otkloni opasnost

³⁰ Pripravne osnovy trestnjho zákona o zločinech a pričinech. I. Osnovy II. Odůvodnení osnov. Praha. 1926. Prim. našo razpravo: Idejnyja osnovy reformy ugolovnago prava v Čehoslovakiji (ruski). Str. 348, 349.

³¹ Komisija Kodyfikacyjna Rzezypospolitej Polskiej. Sekcja prava karnega. Tom. V. Zeszyt 2. Projekt Kodeksu karnega. Warszawa. 1930. Gl. tudi: Leon Rabinowicz, op. cit., poglavje: Les mesures de sûreté dans le project polonais de Code pénal, str. 161 in nasl. — Garraud. Les avant-projets polonais de 1922. Paris. 1924. W. Markowski, Professor of University. The Codification of Measures of Security. Revue Pénitentiaire de Pologne. 1929. Janvier-Avril.

³² Projekat i Motivi Kaznenog Zakonika za Kraljevinu Srbiju. Beograd. 1910. Str. 236.

od kriminaliteta koji predstoji, pa ma on dolazio i od profesionalnih zločinaca. Zbog nemoći državnih organa ne sme se pričti jednom neobičnom sredstvu kao što je ovo, što ga naš projekat predlaže«. (Str. 743).

Kljub temu redaktorjem I osnutka ni bila povsem tuja ideja očuvalne odredbe kot samostojnega instituta, različnega od kazni. Tako, n. pr. pravijo motivi glede pridržbe nevarnih zločincev iz navade ali poklica po prestani kazni to-le: »Za izvršeno krivično delo izriče se zaslužena kazna, a za opasnost koja preti društvu od takvog zločinca izriče se mera obezbedjenja. Zadržavanje v kaznenom zavodu posle izdržane kazne nije dakle kazna, već obezbedna mera«. (Str. 236). Glede trajanja te odredbe se je I. osnutek postavil celo na radikalnejše stališče v primeri s k. z. 1929, kolikor je določal pridržbo po prestani kazni na absolutno nedoločeno dobo (§ 63 I n. k. z.). I. osnutek je izhajal pri tem iz načelne razlike med kaznijo in očuvalno odredbo: »Postavljanje najviše granice vremena slaže se sa pojmom kazne ali nikako sa pojmom obezbedne mere« (Str. 236).

Nadaljni korak v smislu izoblikovanja očuvalnih odredb kot samostojnega instituta je storil srb. n. k. z. iz l. 1911. Drugo poglavje tega osnutka je že imelo označbo: Kazni in očuvalne odredbe (§§ 40—43). Načelno razlikovanje med obema institutoma se razvidi tako iz naziva, kakor tudi iz različnosti kriterijev za določitev kazni in očuvalnih odredb. (Prim. Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Serbien. Von Topolovits und Landsberg. Berlin. 1911.)

V kratki obrazložitvi n. k. z. SHS iz l. 1922 so načelno ločitev očuvalnih odredb posebno poudarili: »U projektu su... predvidjene mere bezbednosti... Njima je cilj isključivo popravka i lečenje izvršilaca krivičnih dela, podobnih i nepodobnih za uračunljivost. Zato one ne moraju da budu srazmerne po svojom trajanju težini dela i vinosti kao kazna, te se tako pojavljaju kao nužna dopuna kaznama u borbi protiv kriminaliteta«. »Pravni osnov za izricanje mera bezbednosti je stanje opasnosti po društvo (état dangéreux). Samo se dakle protiv onih izvršilaca krivičnih dela mogu dosuditi mere bezbednosti, koji se pojavljaju kao opasni za društvo usled sklonosti za vršenje krivičnih dela.«³³

³³ Kratko objašnjenje Projekta Kaznenog Zakonika za Kraljevinu S. H. S. od 1922. godine. Str. 86, 87.

To stališče je značilno tudi za naš k. z. z dne 27. januarja 1929, ki pravtako loči kazni od očevalnih odredb po gori omenjenih specifičnih znakih ter uvršča določbe o očevalnih odredbah v posebno (4) poglavje (§§ 50—60 k. z.). Prof. dr. M. Čubinski pravilno poudarja, da so očuvalne odredbe uvrščene v posebno poglavje, »da bi se podvukla osobena priroda mera bezbednosti.«³⁴

Načelo, da očuvalne odredbe niso kazni, je oblikovano expressis verbis v §§ 3 in 51 uredbe o izvrševanju očevalnih odredb z dne 13. januarja 1930, št. 3265, Služb. Novine z dne 23. januarja 1930, št. 17/VI³⁵: »Očuvalne odredbe... niso kazni in zbog tega se mora uravnati postopanje za njih izvrševanje tako, da se lahko prilagodi tej njih značilni posebnosti.« Določba § 3 nav. uredbe velja za očuvalne odredbe, ki se izvršujejo v posebnih zavodih (§§ 51. do 54 k. z.), predpis § 51 uredbe pa za druge očuvalne odredbe: prepoved zahajati v krčmo, zaščitni nadzor, izgon, prepoved izvrševati izvestni poklic ali obrt in odvzem predmetov. Z drugimi besedami se načelo: »očuvalne odredbe niso kazni« nanaša na vse vrste očevalnih odredb.

Obžalovati je, da vsebuje § 75 uredbe o izvr. očevalnih odredb določbo, ki je po našem mnenju naravnost v nasprotju s splošnim duhom naše reformirane zakonodaje ter ni v skladu niti z navedenimi §§ 3 in 51 iste uredbe. Ta § 75 se namreč glasi: »Kolikor ni v tej uredbi posebnih predpisov za izvrševanje poedinih očevalnih odredb, se

³⁴ Dr. Mih. P. Čubinski. Naučni i praktički komentar Krivičnog Zakonika Kraljevine Jugoslavije od 27. januara 1929. god. Opšti deo Beograd. 1930. Str. 147. — Prof. Dr. Metod Dolenc pravilno poudarja, da očuvalne odredbe v nasprotju s kaznijo nikdar nimajo pomena zla v objektivnem smislu. Dr. Metod Dolenc. Tolmač h k. z. kraljevine Jugoslavije. Lj. 1929. Str. 105, 106. — Kakšna nejasnost vlada v enem delu naše strokovne literature v pogledu očevalnih odredb, je razvidno n. pr. iz tega, da uvrščata Dr. J. Šilović-Dr. St. Frank očevalno odredbo iz § 57 k. z. (izgon) med stranske kazni na prostosti (»nuskazne na slobodi«), očuvalne odredbe iz §§ 58 in 59 k. z. (prepoved izvrševanja poklica ali obrta in odvzem predmetov) pa med stranske kazni na imovini (»nuskazne na imovini«). Dr. Josip Šilović-Dr. Stanko Frank. Kazneno pravo prema Krivičnom zakonu od 27. januara 1929 i zakonu i izv. k. od 16. februara 1929. I. Opći deo. Zagreb. 1929. Str. 192, 193.

³⁵ Ur. list št. 125/28/1930.

uporabljajo analogno predpisi o izvrševanju kazni na prostosti.« Če metoda nalične uporabe predpisov v materialnem kazenskem pravu vobče ni dopustna (čl. 8 ustave kraljevine Jugoslavije), je v danem primeru naravnost nevarna. S tem se zabriše bistvena in načelna razlika med kaznijo in očuvavno odredbo. Organom za izvrševanje očuvalnih odredb pa se hkrati prepušča prevelika prostost preudarka glede vprašanja, ali je ta ali drugi ukrep, ki je umesten proti kaznjencem, dopusten tudi napram očuvancem. Kako daleč gre v tem pogledu uredba sama, se razvidi n. pr. iz tega, da dopušča celo napram nevračunljivim in manj vračunljivim osebam kot varnostno odredbo poleg prisilnega jopiča, ki se uporablja tudi v umobolnicah, še v klep (§ 42, št. 4 in 43 nav. uredbe), dočim se celo po z. izv. kazni ta najostrejši ukrep ne sme uporabljati n. pr. pri starejših maloletnikih in ženskah (§ 53, odst. 2 z. izv. k.)

Ako upoštevamo, da se nekatere očuvalne odredbe (n. pr. pridržba po prestani kazni) izvršujejo, dokler se ne sezidajo posebni očuvalni zavodi, v oddelkih kazenskih zavodov (§ 7 nav. uredbe),³⁶ potem se je resno bati, da bo z nalično uporabo predpisov z. izv. kazni »značilna posebnost« očuvalnih odredb pri praktični izvedbi povsem zbrisana.

Dolžnost kriminalista teoretika je, da opozori na to nedoslednost, ki utegne postati usodna za praktično uveljavljenje novih načel naše preosnovane kazenske zakonodaje. Razlika med dvema močnima sredstvoma v borbi zoper kriminaliteto, med kaznimi in očuvalnimi odredbami, se mora tudi praktično izvajati v soglasju s temeljnimi načeli naše nove kazenske zakonodaje. Sicer ostanejo prizadevanja teoretske misli glede razmejitve pojmov kazni in očuvalne odredbe verba et voces, praeterea que nihil.

³⁶ Gl. tudi Razpored za oddajanje oseb v zavode za izvrševanje očuvalnih odredb (Službene Novine z dne 11. januarja 1930, št. 7/III), odd. I.: »Pridrževanje po prestani kazni (§ 51 k. z.) se izvršuje v posebnih oddelkih kazenskih zavodov, ki so odrejeni za obsojence v povratku (čl. 21. zakona, s katerim se uveljavljajo in uvajajo k. z., zakonik o sodnem kaz. p. in z. o izv. kazni na prostosti) ter § 51, odst. 3 k. z., ki dopušča pridržbo oseb po prestani kazni (sic!) ne le v posebnih zavodih, temveč tudi v posebnih oddelkih kazenskega zavoda. (Dalje prih.)

Kraško objasnjenje Projekta kazenske zakonodaje, S. H. S. od 1922. godine. Str. 80, 87.