

Slovenski Pravnik

Leto XLVII. Ljubljana, februarja 1933. Št. 1. – 2.

Pravne posledice pogojne obsodbe, čije kazen ni bila izvršena (§ 68., odst. 3., k. z.).

Dr. Metod Dolenc.

I. Obrisi problema.

Zakonodajna tehnika, če ni dovršena, je kriva, da pride ob izvajanju zakonov do problemov, na katere gleda praktični pravnik s povse drugimi očmi kot zakonodajec; pravilnost njih rešitve postane dvomljiva, sporna, dasi se zakonodajec tega niti zdaleka ni zavedal. Večkrat gre za zelo enostavna vprašanja, da, rekli bi, da se baš pri posebno enostavnih vprašanjih še najlažje pripeti, da zakonodajna tehnika zgreši svojo nameravano pot.

Takšen primer se nam zdi vprašanje, kakšne so pravne posledice za storilca zločina, ki je bil pogojno obsojen, pa se v preskusni dobi tako lepo ponaša, da ne pride do izvršitve izrečene kazni. Odstavek 3. § 68. k. z. z dotično normo v slovenskem prevodu pravi: »Ko preteče preskusna doba, za katero je izvršitev kazni odložena, pa sodišče ne odredi njene izvršitve, se smatra, da obsojenec niti ni bil obsojen na kazen«. Koliko tolmačenj je tu mogočih o tem, kaj naj pomenijo besede: »da obsojenec niti ni bil obsojen na kazen«!

Predvsem vidimo, da že slovenski prevod ni točen. V izvirniku se glasi besedilo: »da osudjenik nije ni osudjen na kaznu«, torej slovenski: »da obsojenec niti ni obsojen na kazen«. Tisti »bil« je pogršen, ker bi pomenjal, da se obsodba historično ni izrekla, da je ni bilo; pa je bila, toda le pogojno. Pa tudi srbsko-hrvaški tekst se dá razlagati glede vprašanja o posledicah tako, da veljá bivši obsojenec posledj kot neobsojenec, neoporečenec, ali pa tako, da velja obsojenec posledj kot obsojenec, samo, da je ostal nekaznovan. K temu pa pride še to, ali naj se šteje bivši obsojenec, ki ni obsojen na kazen, kot rehabilitiran tako, da sme torej trditi, da sploh ni bil kaznovan in da se tista

obsodba v kazenskem registru izbriše, ali pa ostane vendar le v kazenskem registru zapisan kot pogojno obsojena oseba, ki pa se na njej kazni ni izvršila. Nadalje se še vpraša, ali šteje pogojna obsodba kot primer za ugotovitev povratka. Slednjič, ali je taka pogojna obsodba sposoben dokaz za storitev kaznivega, po službeni dolžnosti pregonljivega dejanja, če gre za dolžnost obdolženca-klevetnika, da dokaže resničnost »trditve s pravnomočno obsodbo«. Skratka, cel kup dvomljivih vprašanj, a praksa naj bi vendar postala enotna!

II. Domača književnost.

Poglejmo najprej, kako razlagajo določbo § 68., odst. 3., k. z. v jugoslovanski književnosti.

Živanović T. (Osnovi krivičnog prava. Opšti deo; Izmene i dopune, 1930., str. 83.) pravi v § 100, IV.: »Ako vreme kušnje proteče bez prekidanja odlaganja kazne, t. j. bez odredjenja njegovog izvršenja, smatra se po zakonu (§ 68., al. 3., k. z.), da osudjenik nije osudjen na kaznu. Poništava se dakle tada pravo na izvršenje kazne. Time je osudjenik zakonski rehabilitiran. Ustanova uslovne osude sadrži dakle u sebi zakonsku rehabilitaciju, koja inače u k. z. nije predvidena kao samostalna krivično-pravna ustanova«. Isti pisatelj, ki se vprav na omenjenem mestu sklicuje na opombo³ k § 37. svojega dela »Osnovni problemi krivičnog prava« (1930), našteva pod temelji, ki uničujejo prava na kazni in očuvalna sredstva, tudi rehabilitacijo, pa se vprašanja, kako tolmačiti § 68., 3. odst., k. z. naravnost ne dotika. Pač pa pravi v opombi³: »Mesto je ovih u učenju o kazni lišenja svobode, pošto one same po sebi ne nište pravo na kaznu, već to ništenje nastupa, ako su ispunjeni izvesni uslovi. Ako bi se ipak uvrstile u osnove ništenja prava na kaznu, one bi se pojavljivale kao osobena grupa tih osnova, kao uslovni osnovi ništenja prava na kaznu. Tako za uslovno osudu Opšti deo, Izmene i dopune (1930) § 100. IV.« Končno pravi Živanović v svoji priročni izdaji »Krivični zakonik i zakonik o sudskom krivičnom postupku« (1930.) k § 68., 3. odst., k. z.: »Ovo je jedan slučaj zakonske rehabilitacije, ali v okviru ustanove uslovne osude, a ne kao samostalna ustanova. Kao samostalna ustanova postoji samo sudska rehabilitacija«. K vsem tem izvajanjem bi pripomnili, da so to gole trditve, pri katerih pogrešamo zlasti utemeljitve v pogledu odnošajev med določbami materialnega in formalnega kazenskega prava (§ 422. k. p.)

Urošević L. (Sudski Trebnik, II. Deo, 1929) se bavi z našim problemom na str. 135., pa pravi bez nadaljnje utemeljitve samo to: »Smatra se kao da osudjeni nije ni bio osuđen«. Poglobitve v vprašanje problema ni! Karajovanović G. j. (Komentar opšteg krivičnog zakonika, 1930.) vobče nima nobene besede o našem problemu. O tem, ali določa naš k. z. poleg sodniške rehabilitacije še kakšno drugo, pri obeh avtorjih ne najdemo ničesar.

Čubinski M. (Naučni i praktički komentar krivičnog zakonika, 1930) se izražā na str. 173. precej previdno: »Držimo, da se tu, kao i kod rehabilitacija ranija osuda ništi »sa svim njenim zakonskim posledicama« (§ 90., t. 3.) jer su sve te posledice vezane sa osudom na kaznu.« Na str. 207. pa uči Čubinski: »Ima i još« (t. j. poleg sodniške rehabilitacije) »slučajeva poništenja osude i bez novog sudskog rešenja snagom samog zakona. Ovo dolazi po t. 3. § 68. kod uslovne osude, ako sud ne naredi izvršenja kazne, i po § 29. kod dela mladjih maloletnika, koji se smatraju kao »neporočni«, i ako su bili osuđeni«. Tudi tu pogrešamo razlage, kako se stvar ujema s kazenskopravnimi predpisi v praktičnem pravosodstvu.

Munišić M. (Krivični zakonik; I. opšti deo; 1930.), komentira pri § 65. k. z., da pomeni »bez izvršenja osude« — »bez izvršenja glavne i sporedne kazne i mera bezbednosti«, a »u ostalom se osuda (osuđujuća presuda) mora izvršiti«. Pri § 68. k. z. nima za tretji odstavek nobene pripombe.

Šilović-Frank (Kazneno pravo, I. Opći deo; Sistem, 1929) pravita na str. 178: »Ako se za vrijeme kušnje osuđeni vlada čestito, ne će se na njem ovršiti kaznen, ne vlada li se pak čestito i dodje u sukob sa kaznenim zakonom, izvršit će se i ova i ona kaznen, na koju bude još osuđen zajedno«. Posebne razlage o posledicah v smislu § 68., odst. 3., k. z. ni. Pač pa je na str. 195. govora o tem, da pozna naš kazenski zakon samo sodniško rehabilitaciju.

Šilović Jos. in Frank St. (Krivični zakonik, Komentar, 1929) učita k § 65. k. z. »I uslovna osuda je osuda. Osuda je uslovljena činjenicama, koje pripadaju sadašnjosti i prošlosti ali i ovakovima, koje će istom nastupiti u budućnosti.... Da ovaj sud postane definitiv, potrebno je, da učinitelj svojim ponašanjem kroz neko vrijeme taj sud opravda«. K določbi § 68., odst. 3. k. z. pa se pozivata pisatelja samo na § 6. hrv. zak. z dne 26. avgusta 1916. o pogojni obsodbi. Tam se je glasilo ustrezno besedilo do malega kot naše, namreč: »Proteće li vrijeme kušnje, za koje je

izvršenje kazni odgodeno prema § 1. ovog zakona, da sud ne odredi njeno izvršenje, smatrat će se kao da osudjenik nije osuđen na kaznu.« Pri tolmačenju § 90. k. z. je v označenem komentarju govora samo o sodni rehabilitaciji.

Ž g a n e c V. - Ž o r ž P. (Tumačenje krivičnog zakonika, I. opšti deo) razlagata na str. 170., 171. stvar povse drugače in sicer tako-le: »Dakle za osudjenika u takvom slučaju ne nastupaju samo one posledice, koje su vezane na osudu na kaznu. To je važno za to, jer § 70. k. z. medju okolnostima koje utiču, da kazna za jedno krivično delo bude veća ili manja, pomiće i u raniji život učiniočev. Bez dvojbe je, da se učinilac, koji je bio ranije osuđen, a osobitoj blagodati zakona nije na njemu kazna izvršena, ne može u pogledu »ranijeg života« staviti u isti položaj s onim, koji u opšte nije bio osuđivan. To je tim izvesnije, što zakon za taj slučaj ne naredjuje protivno. Pa kad zakon pokraj toga ima posebne propise za slučajeve, gde je učinilac osuđen na kaznu (i gde je tu kaznu izdržao), — kao što su propisi iz § 76. k. z. o povratu, onda je jasno, da je odredbom al. 3 § 68 zakon hteo ovakvog učinioca izuzeti samo ispod onih posledica zakona, koje su vezane za osudu na kaznu. Dakle uslovna osuda, i ako vreme kušnje po osudjenika proteče, a da sud ne odredi izvršenje kazne, — ne ostaje bez ikakvih štetnih posledica po učinioca. Prema tome rehabilitacija po al. 3. § 90 k. z. je mnogo povoljnija za učinioca nego odredba iz al. 3. § 68...«. Tudi ta dva avtorja se nista ozirala na vprašanja, ki se pojavljajo iz praktičnega formalnega izvrševanja določb o našem problemu.

M u n d a A. v Slov. Pr., 1931., št. 6.—10., (»Nekaj pripomb k sodni praksi glede na novo zakonodajo«) izhaja iz pravilnega stališča, da je misel, na kateri sloni pogojna obsodba, naperjena proti načelu, da naj nastopi kazni neposredno po kaznivem dejanju; omenja tudi, da pravica do izvršitve kazni ne zastara v času, ko se izvršitev kazni po zakonu ne sme izvršiti. O posledicah, ki naj nastopijo dosledno tem načelom, če se kazni ne izvrši niti v prvotno določeni niti naknadno avtomatično podaljšani dobi, pa se omenjeni pisatelj ni izjasnil.

V našem Tolmaču h kazenskemu zakoniku (1929.) smo izvajali na str. 148.: »Ugotovitev, da je preskusna doba potekla brez prekinjenja, po zakonu ni predmet posebnega sklepa. Posledica, da se smatra pogojno izrečena sodba za neizrečeno sodbo, nastopi *ipso iure*. Ni pa zadržka, da izda sodišče na prošnjo takšnega bivšega, pogojno obsojenega.

storilca potrdilo tem, da obsodbe ni bilo. Če je bila pogojna sodba prva pogojna obsodba, je storilec neoporečen.« V izdaji Dolenca M. in Sajovic R. noveliranega kazenskega zakonika (1932) pa sta prireditelja v pripombi za določbo § 68., 3. odst., k. z., izrazila svoje mnenje: »Oporečenost ostane«. K temu pa je Maklešov A. (Slov. Pravniki, 1932, str. 183.) pripomnil: »Ni jasno, zakaj ostane oporečenost po preteku poskusne dobe brez prikora v primeru pogojne obsodbe. Saj v tem primeru se smatra, da obsojenec niti ni bil obsojen na kazni.« (Da ta »bil« ne spada semkaj, je bilo že v uvodu povedano.)

Naslednja razmotrivanja naj bi prinesla v vprašanje, ki ga naša književnost, kakor se vidi, doslej še ni prepričevalno razčistila, več luči in sicer najprej raz stališče, kako je nastal ta problem v zakonodaji, za tem raz stališče pravnega položaja *de lege lata*, končno hočemo izpregovoriti še par besed *de lege ferenda*.

III. Postanek določbe § 68., odst. 3., k. z.

Že v letu 1906. je bila v narodni skupščini kraljevine Srbije izražena želja, da naj se izdâ zakon o pogojni obsodbi. V letu 1909. je napisal univ. prof. Božidar Marković (Beograd) daljšo studijo »Sredstva za zamenu kratkovremene kazne lišenjem slobode s naročitim obzirom na uslovnu osudu«. Delo in avtorja moramo posebej omeniti, ker je vprav ta avtor bil tudi član komisije za izdelavo projekta za novi kazenski zakonik kraljevine Srbije, ki je poslovala v l. 1909. in 1910. Še več. B. Marković je bil tisti, ki je obdelal občni del projekta in napisal zanj obširne motive. V svoji razpravi se je izrekel za to, da se uvede v bodoči srbski kazenski zakonik belgijsko-francoski sistem, ki da je boljši od angleško-ameriškega. Prvi ne odlaga obsodbe, ampak samo izvršitev kazni, drugi pa odlaga vso obsodbo, t. j. izrek kaznivosti in kazni. Pri tem je, navajajoč, da je izdelal projekt za zakon o pogojni obsodbi, omenil, da v kraljevini Srbiji pri prekrških ne bi bilo umestno uvesti pogojne obsodbe, ker bi tako policijska oblastva kakor tudi občinska sodišča zlorabljala takšen institut, tako »da bi se povika digla protivu same ustanove, do koje nema krivice« (str. 151. loc. cit.) Vprašanje, kdo in kako naj odredi odložitev izvršitve kazni, je rešil Marković tako, da je vzel v projekt predpis, da sodba obsega tudi obrazloženo odločbo o odložitvi izvršitve kazni; pri porotnih sodiščih bi odločali o tej odločitvi samo državni sodniki, potem ko je porotno sodišče spoznalo obtoženca

za krivega in potem, ko so državni sodniki (»državno sodišče«) odmerili kazni. Glede vprašanja, ki se tiče naravnosti našega problema, t. j. kakšne morejo biti posledice, ako se izvršitev kazni odloži, pravi naš avtor na str. 158. najprej na splošno: »Ako se osudjeni za vreme probe nije dobro vladao, onda je posledica toga potpuno izvršenje dosudjene mu kazne; a ako se dobro vladao, onda ono za sobom povlači kao posledicu definitivno oproštaj kazne«. Posebej pa je še razpravljaj v tej smeri na str. 162.—164. Tu izjava, da sta dve skupini zakonodavcev, prva predpisuje, da za primer dobrega vedenja po preteku preskusne dobe sodba odpade, obsodba se smatra, kakor da ni niti obstojala — »*comme non avenue*«. To znači, da izrečena obsodba po izteku preskusne dobe ne more imeti nobene kvarne posledice za obsojenca; povratek je neupošteven, sodba ne sme biti podlaga za ugotovitev slabega prejšnjega vedenja. V drugo skupino državnih zakonodaj pa spadajo tiste, ki smatrajo za primer dobrega vedenja kazni za izvršeno, prestano. Tu se ne šteje tako, da obsodbe niti ni bilo, ampak samo tako, da je izvršena. Torej ostanejo vse posledice obsodbe nedotaknjene, ostane prejšnja obsodba obtežujoča okolnost pri povratku. Po tej obrazložitvi (tu smo jo seveda samo v jedru podali) pravi Marković (str. 163.), da je bil pri svoječasnem izdelovanju projekta zakona o pogojni obsodbi sam mnenja, da je treba v primeru dobrega vedenja smatrati obsodbo, kakor da ni obstojala, pozneje pa je svoje mišljenje izpremenil, kajti v prav saminaravi in svrhite ustanove ustrezno gledišče druge skupine zakonodaj, po kateri se šteje sodba, kakor da je izvršena. Temu primeru naj nastopijo tudi vse posledice, ki so z obsodbo v zvezi. Vsemu dodaje še to-le: »Ranije je rečeno, da je i uslovna osuda kazna svoje vrste, koje osudjeni treba da oseti i to ne samo za vreme probe, već i posle ovoga vremena. Čim je ona kazna, onda se ona odista ničim ne da ni uništiti. Cilj je njen otklanjanje štetnog dejstva zatvora time, što osudjeni neće ići u zatvor ako se izvesno vreme bude dobro vladao. Tome cilju baš i odgovara shvatanje po kome se osuda po isteku vremena za probu ima smatrati za izdržanu.«

Vsa ta razmotrivanja smo obširneje navedli, ker so prišla deloma naravnost dobesedno, deloma vsaj po svojem bistvu v sam »Projekat i motivi kaznenog zakonika za kraljevinu Srbiju«, službeno izdanje ministarstva pravde (str. 253.—268.). Saj je bil avtor besedila občnega dela tega pro-

jekta kakor tudi motivov prof. Boža Marković sam. Nas zanimajoči § 72. se je pa glasil: »Proteče li vreme odlaganja kazne prema § 69., a sud ne naredi njeno izvršenje, smatraće se kao da je izdržana«. Poudarimo, da je imel ta projekt že predpise za rehabilitacijo, vendar ne v smislu prave habilitacije, ki ima za posledico izbris kazni, čeprav že prestane ali odpuščene, v kazenskih registrih, ampak samo manj obsežno rehabilitacijo kot povračilo pravic. Neposredno za § 72., ki ustreza sedajšnjemu k. z. § 68., odst. 3., k. z. pa je bil vrinjen nadaljnji § 73., ki se je glasil: »Po prečitaniu presude kojom je naredjeno odlaganje izvršenja kazne, predsednik suda će objasniti osuđenom napred propisane odredbe i opomeniče ga na ozbiljnost dužnosti, koje za njega iz njih proistiću, naglasiv mu, da će se izrečena kazna nad njim izvršiti, ako bi u odredjenom roku učinio što protivno naredjenjima ovoga i drugih zakona.« Značilno je, da pravijo motivi k temu (str. 267.), če se sodi v nenavzočnosti obtoženca, sodišče ne more odrediti odložitve, ker tak obtoženec tega niti ne zasluži. »Kako se uslovna osuda može uzeti kao neka vrsta ukora ili pretnje, to je sasvim opravdano, što projekat u § 73. naredjuje, da je predsednik suda, prilikom saopštenja presude, dužan osuđenog ozbiljno i strogo da opomene, i da ga posavetuje, da se u buduće dobro vlada, naglasiv mu kakve će ga posledice postići, ako protivno bude radio.«

Projekt za srbski kazenski zakonik je izšel v nemškem prevodu l. 1911., baš ko ga je pretresala širša komisija, ki jo je postavil minister pravde. Izpremembe do kraja občnega dela so bile glasom uvoda k »Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Serbien« (prevajalca H. Landsberg in Živko Topalović) že upoštevane. Pri določbi, ki ureja posledice pogojne obsodbe, če se je obsojenec dobro vedel, ni bilo nobene izpremembe. Samo to naj pripomnimo, da uporabljata prevajalca za srbski tekst »smatraće se kao da je izdržana« (*scil.* kazni) v § 72. cit. proj., odn. »odlaganje izvršenja kazne« u § 73. cit. proj. izraze, »so ist die Strafe als verbüsst anzusehen«, odn. »Aufschub der Strafvollstreckung«. Glede rehabilitacije pa je dobil projekt v Vorentwurfu iz l. 1911. novo določbo z novim drugim odstavkom, ki je prvotni srbski projekt iz l. 1910. ni imel, namreč »Bei verurteilten Jugendlichen kann das Gericht unter vorstehenden Bedingungen die Verurteilung als nicht vorhanden bezeichnen.«

Med tem, ko je bil projekt v širši komisiji v Beogradu pregledan — njeno delo ni bilo v tisku objavljeno — do

prihodnjega projekta iz leta 1922. je izšel za Hrvatsko že gori omenjeni zakon o pogojni obsodbi z dne 26. avgusta leta 1916. Ni bilo golo naključje, da je dobil v letu 1921. § 68., odst. 3., k. z. v posvetovanju na sejah stalnega zakonodajnega sveta ministrstva pravde novo besedilo. Pri teh sejah je sodeloval prof. dr. Josip Šilović (Zagreb), ki je že l. 1907. izdelal načrt za poseben hrvatski zakon o pogojni obsodbi, ki je spisal l. 1910. posebno studijo o reformi hrvatskega kazenskega zakonika, in sicer najprej o pogojni obsodbi, in ki je sestavil v letu 1916. novi načrt omenjenega zakona o pogojni obsodbi. Besedilo tega načrta je prešlo v zakon sam, ki je bil obnarodovan 26. avgusta 1916. in se je glasilo glede našega problema: § 6. »Proteče li vrijeme kušnje, ...«, »da sud ne odredi njeno izvršenje, smatrat će se kao da osudjenik niti nije osudjen na kaznu«. Kakor se vidi je v prav to Šilovićev besedilo prešlo v naš § 68., odst. 3. k. z. Mor-da je ta izprememba na besedilu dala povod T. Živanoviću, da je v »Kratkem objašnjenju«, ki je bilo dodano službenemu izdanju projekta kazenskega zakonika iz l. 1922. na str. 87., zapisal, da pogojna obsodba pomenja »oslobodjenje od dosudjene kazne«, rehabilitacija pa »povračaj prava presudom izgubljenih«, na str. 88. pa, da nastopa »u slučaju uslovne osude, kad proteče vreme kušnje, za koje je izvršenje kazni odgodjeno, a sud ne naredi njeno izvršenje« »zakonska rehabilitacija, t. j. povračaj prava po samom zakonu, bez sudske odluke«. V teh dveh razlagah se dá nedoslednost, nasprotje trditev, kar otipati. Ugotoviti pa moramo, da kratko »objašnjenje« ne sme šteti kot mnenje stalnega zakonodajnega sveta ministrstva, ker ni bilo nikdar predmet obravnavanja na skupni seji omenjenega sveta.

Kaj je pomenila izprememba teksta: »smatraće se (sc. kazna) kao da je izdržana« v »smatraće, kao da osudjenik nije ni osudjen na kaznu«, to nam priča najbolj avtentična razlaga zakonodajca, ki se je prvi poslužil drugo navedenega besedila, t. j. zemaljske vlade hrvatske. V »Mjesečniku« l. 1917., str. 100—103., je natiskano »obrazloženje osnove zakona o uvjetnom osudjenju«, ki ga prinašamo v pogledu našega problema dobesedno: »No zemaljska vlada zauzela je stajalište, da se ovdje ne radi o uvjetnoj osudi, nego samo o uvjetnom dosudjenju kazni, jer osuda koliko se tiče naknade štete i troškova kaznenog postupka ostaje i dalje na snazi. Logički se dakle ne može nikako odrediti da se ima smatrati kao da osuda uopće nije izrečena. Stoga je u

§ 6. normirano, da će se u takvom slučaju uzeti, kao da osudjenik nije osuđen na kaznu. Ako o činjenici, da li je rok kušnje protekao, da nije dan povod za izvršenje kazni, nastane sumnja imat će presudni sud o tome stvoriti zaključak (odluku) protiv kojega je dopustan pravni lijek. Da pri tem smatranju, da obsojenec ni bil obsojen na kaznu, ni bilo mogoče misliti na sodniško rehabilitaciju, leži na dlani: hrvatsko pravo te institucije v l. 1916. namreč niti ni poznalo.

Zanimivo je, da je o projektu za kazenski zakon iz leta 1922. obširno poročal dr. Dušan Subotić, ki je bil tudi član komisije za izdelavo projekta iz l. 1910. in 1911., pa se je že v letu 1911. boril zoper institucijo pogojne obsodbe. V Policiji, 1923. (str. 166.—169.) se poziva na ravnost na gori označeno mišljenje dr. Božidarja Markovića. Po ugotovitvi, da se je izpustil § 73. iz projekta 1911., opušča nadaljnjo razlago glede na izpremembe besedila, ki nas zanima. Dr. Subotić pravi, da so bile glede našega vprašanja »izvršene sitne stilističke popravke«; torej smatra omenjeno izpremembo očitno samo za stilistični popravek. Nadaljuje pa: »U suštini svojoj o b a se projekta slažu i protivno pozitivnom zakonu uvode jednu novu ustanovu u kazneno pravo odmazde, usled koje se ono odriče izvršenja odmazde... Teorijski se ostaje i dalje pri kaznenom pravu odmazde, t. j. izreče se zaslužena kazna, ali se praktično odmazda ne izvršuje, jer se krivcu stvara mogućnost, da izrečenu kaznu ne izdrži ako se dobro vlada, pa se posle izvesnog roka smatra kao da je kaznu izdržao. Osnovna misao uslovne osude je moralna popravka krivca bez primene izrečene kazne i odricanje od stroge primene odmazdnog prava, koje može da donese usled izdržavanja kazne u nezgodnim kaznenim zavodima i rdjavom društvu pokvarenost krivca«. Resnici na ljubo pa moramo pristaviti, da je Subotić tem jasnim svojim razlaganjem dodal — menda pod vplivom Živanovićevega »objašnjenja« — pri razlagi o rehabilitaciji izvajanja, ki pravkar navedenima nasprotujejo. Na str. 172. loc. cit. govori namreč o določbi sedajšnjega § 68., odst. 3. k. z.: »I ovo je rehabilitacija sudska, jer se dobije sudskom odlukom, ma da po dejstvu treba da ima značaj zakonske rehabilitacije, koji slučaj imamo u § 72., odst. II.« (= sedaj § 68., odst. 3. k. z.) »gde se veli: kad proteče vreme kušnje (kod uslovne osude)... smatraće se kao da osudjenik nije ni osuđen na kaznu.« Zdi se pa, da je avtor sam čutil, da nekaj ni v redu pri tej raz-

lagi, ker je na kraju kraja pripomnil: »Potpuna obrada ove glave (scil. o rehabilitaciji) bila bi korisna.«

O nadaljnji zgodovini določbe, ki nas zanima, treba samo še ugotoviti, da je vseposlej ostala taka kot v proj. iz l. 1922. V ekspoziciji dr. Dušana Subotića ob priliki prvega čitanja vladnega predloga za enotni kazenski zakonik dne 27. aprila 1926. je samo rečeno, da določbe predlaganega § 68. k. z. »ne potrebuje bližeg objašnjavanja«.

V načrtu za zakon o prekrških, predloženem narodni skupščini 10. junija 1926., je bilo predlagano, da naj se določbe občnega kazenskega zakonika uporabljajo tudi za prekrške, če ni v zakonu o prekrških ali v kakšnem drugem zakonu predpisano drugače. Takih izpreminjevalnih predpisov glede pogojne obsodbe ni bilo.

Ko je v poletju l. 1931. ministrstvo pravde v Beogradu pozvalo višja sodišča in tožiteljstva, odvetniške komore itd., naj se izjavijo, kaj bi bilo treba pri nameravani »mali reformi« kazenskih zakonov zlasti v pogledu razbremenitve sodišč v kazenskem zakoniku izpremeniti, prišlo je od raznih strani preko sto izpreminjevalnih predlogov, a med njimi je edino višje državno tožiteljstvo v Ljubljani imelo za potrebno, da naj se v tretjem odstavku § 68. k. z. črtati besedi »na kaznu«. Utemeljitev se je glasila tako-le: »V praksi je nastal dvom, ali je po preteku preskusne dobe izbrisana sodba kot taka, ali samo odpuščena kazni. Iz besedila § 65. k. z. se ne vidi, ali gre za pogojno sodbo ali za pogojni odpust kazni (*bedingter Straferlass*). Če ne bi bilo marginalne rubrike »Uslovna osuda«, se to v resnici ne bi vedelo. Zaradi jasnosti bi bilo dobro, da se črtata besedi »na kaznu« v tretjem odstavku § 68. k. z. V procesu pa manjka ustrezna določba v § 482. k. p. Zakonnikjer ne pove, kaj je storiti s pogojno obsodbo, ko je neprikorno potekla doba preskušnje. Višje državno tožilstvo v Ljubljani je že svoj čas naročilo državnim tožilstvom, da postopajo analogno § 482. k. p.«

Pisec teh vrstic, ki je bil poročevalec komisije, določene od ministra pravde za malo reformo kazenskopravnih zakonov, se pravkar navedenemu predlogu višjega državnega tožiteljstva v Ljubljani ni mogel pridružiti, komisija pa je soglasno sklenila, da k besedilu § 68. k. z. ne predlaga nobene izpremembe.

IV. Sadašnji pravni položaj.

Ne trdimo, da je besedilo § 68. k. z. posrečeno. Saj tiči že v prvem in drugem odstavku težka stilistična netočnost;

ko je določeno v prvem odstavku, da ne nastopijo posledice, združene z obsodbo, dokler traja preskusna doba, do čim veli drugi odstavek, da se sme odrediti za preskusno dobo za ščitni nadzor. Mar ta očuvalna odredba (§ 56., odst. 1., k. z.) ni posledica obsodbe? Dalje ostane za obsojenca kot procesualna posledica pogojne obsodbe dolžnost, da povrne stroške kazenskega postopka (§§ 310., 314., odst. 1., 428., odst. 3. k. p.). O tem ni in ne more biti nobenega dvoma. (Gl. tako odločbo banskega stola v Zagrebu z dne 21. junija 1917., br. 9503, Mjesečnik, 1917. 1., str. 487.). Tudi zasebnikom (n. pr. zasebnemu tožitelju) morajo biti stroški kazenskega postopanja povrnjeni (§§ 327., 322., 428. k. p.). Po § 65., odst. 3., k. z. more sodišče staviti pogoj, da pogojno obsojena oseba povrne škodo, ugotovljeno s sodbo. Sodišče pa to lahko opusti in vendar mora pogojno obsojena oseba tisto škodo povrniti (§§ 297., 303. k. p.). V pogojni obsodbi se sme tudi izreči, da se dogovorjeni pravni posel ali nastalo pravno razmerje razvejljavi (§ 301. k. p.). Iz vsega tega sledi nujno, kar smo spoznali že pri zasledovanju zgodovinskega postanka besedila § 68., odst. 3., k. z. in iz utemeljevanja za vladni predlog hrvatskega zakona o pogojni obsodbi z dne 26. avgusta l. 1916., da je pač vsaka pogojna obsodba brez izjeme vendar le obsodba, čeprav svoje vrste.

Res utesnuje § 65. k. z. okvir vseh možnih obsodb v pogledu na pogojne obsodbe tako, da se dajo izrekati pogojno samo takšne obsodbe, ki se glasé na kazni strogega zapore do 6 mesecev ali zapore do 1 leta ali na denarno kazni. Določba § 68., odst. 3., k. z. pa določa, ne da bi vzela izraz »obsodba« ali »razsodba« v misel, da se mora smatrati, ako sodišče ne odredi izvršitve tiste po priliki manj težke kazni, da obsojenec niti ni obsojen na kazni. Logično se moramo vprašati, zakaj imenuje nekaznovanega storilca vendar le obsojenca? Zato, ker sicer ni obsojen na kazni — ta odpade kot premija za neprikorno prestano preskusno dobo —, in ače pa ostane vendar le, t. j. tudi po preteku preskusne dobe, obsojenec, zlasti v pogledu na posledice obsodbe, ki so bile že izvršene, ali pa, ki naj se morda še le izvršé. Mar naj odpade dolžnost pogojno obsojenega — storilca kaznivega dejanja, da povrne stroške kazenskega postopka, ki še ni izpolnjena zato, ker je preskusna doba pretekla neprikorno?! Ni podlage za tako trditev ne v kazenskem zakonu, ne v sodnem kazenskem postopniku!

Saj pozna naše kazensko pravo tudi sicer obsodilne obsodbe brez kazni (gl. §§ 32., 73., 139., 147., 171., 325. k. z.; §§ 281., št. 1., 314., odst. 2. k. p.). Obsodba na kazen, ki se na vse zadnje izpregleda, ne izvrši, je pač vzporeden, pa vseskozi legalen tip obsodb, ki ne izrekajo kazni končno. Sicer se nam zdi, da je treba tako izrekanje obsodb brez kazni na skrajno mero utesnjevati predvsem tam, kjer se dajo legalno v prilog neoporečenosti storilcev kaznivega dejanja izreči oprostilne sodbe (gl. D o l e n c, Da li ima osudnih presuda brez osude na kaznu?; Arhiv za pr. i dr. nauke, 1931., br. 4., str. 277., 278.). Zakonodajec na je vendar pripustil možnost takih obsodb brez sledeče kazni, pri katerih pa vendar pride do izreka dolžnosti, da obsojenec povrne stroške kazenskega postopka. Torej tudi ni prav nič čudno, ako jih je predvidel v § 68., odst. 3., k. z. Zato govori tu naravnost o »osudjeniku«, a ne kot v § 90., odst. 3., k. z. o »licu, koje je prvi put osudjeno«. Za to zakonodajec ni rekel, da se smatra, kakor da bi obsojenec ne bil obsojen (*ex tunc!*), ampak kakor da ni obsojen (*ex nunc*). Če bi bil hotel zakonodajec, da se obsodba smatra kot »*non avenue*«, torej *ex tunc*, bi bil gotovo dejal: »smatraće se, da osudjenik nije ni bi o osudjen«, še bolj verjetno pa: »da lice, koje je bilo osudjeno, nije više osudjeno«.

Če je dosegel obsojenec, ki se na njem pogojno izrečena kazen ni izvršila, da se smatra, kakor da ni obsojen na kazen, se vendar ne sme sklicevati na določbo § 312. k. z., da dokazovanje resničnosti ni dopustno, češ da je bil zaradi kaznivega dejanja, ki ga je klevetnik navedel zoper njega, oproščen od odgovornosti s pravnomočno pogojno obsodbo, a se kazen ni izvršila. Vprav nasprotno, tudi s pogojno obsodbo se je izkazala njegova kazensko pravna odgovornost za storjeno kaznivo dejanje. Dokazovanje resničnosti je dopustno. In če je potekla obsodba — pogojno, ali naj po nepri-korno pretekli dobi za preskušnjo ne velja kot zakoniti dokaz za storjeno kaznivo dejanje in za storilčevo vračunljivost ob storitvi dejanja po določbah § 268. avstr. c. p. r., odnosno § 364. našega bodočega civ. pravd. postopnika?! O tem pač ne more in ne sme biti govora!

Kako dobro se zлага naša razlaga s historičnim razvojem ustrezne določbe, ni treba šele poudarjati. Oboje skupaj, logično tolmačenje pozitivnega besedila in upoštevanja zgodovinskega postanka istega besedila, daje pač trdno opravičbo za našo razlago. Kar nič ne moti pri tem določba § 29. k. z., da se mlajši maloletnik, zoper kogar so bile

izvedene očevalno vzgojne odredbe, smatra za neoporečnega. Tu namreč ne gre za k a z e n! Ipak: Ako bi bil hotel zakonodajec, da naj velja pogojno obsojena oseba po neprirodnem preteku preskusne dobe za neoporečeno, bi to tudi v § 68. k. z. izrečno povedal, kakor je to storil v § 29. k. z. Ako pa stori mlajši mladoletnik, ko je dovršil 15. leto, pod okolnostmi § 28., odst. 7., k. z. zločinstvo in je bil zaradi tega obsojen po predpisih za starejše maloletnike, more biti obsojen tudi pogojno, ali neoporečnosti v smislu § 29. k. z. zanj ni!

Z našimi doslejšnjimi izvajanji pa smo tudi že odklonili mnenje (Z i v a n o v i ć), ki ima določbo § 68., odst. 3., k. z. za primer zakonite rehabilitacije. Pred vsem govori § 90. k. z. v 3. odstavku le o s o d n i š k i rehabilitaciji, ki se odreja izključno le na prošnjo osebe, ki je bila obsojena, po preteku 5 let, odkar je bila kazni prestana, zastarana ali oproščena, a posledice rehabilitacije so, da sodišče uniči za bodočnost izrečeno sodbo z vsemi njenimi zakonitimi posledicami. Pri pogojni obsodbi je vse to nemogoče zamisliti. Zakonito rehabilitacijo (*réhabilitation de droit*) pozna zakonodajec edino le pri obsodbah zastran prekrškov po zakonu o podaljšanju veljavnosti zakonitih predpisov o prekrških z dne 31. decembra 1929. (§ 5.). Tudi tu je predpisano *verbis expressis*, da se kazni iz registrov izbrišejo, čim pretečejo 3 leta, odnosno preteče 5 let. Ako bi bil zakonodajec le zdaleka mislil na to, da nastopi v primeru, ko se kazni iz pogojno izrečene obsodbe ne izvrši, zakonita rehabilitacija, bi bil v § 422. k. p. odredil, kako se naj to izvrši. To bi moral storiti zlasti še za to, ker ni a priori moment fiksiran, kdaj nastopi pravni položaj, da se smatra obsojenec kakor, da ni bil obsojen na kazni. Saj se doba preskušnje utegne avtomatično podaljšati na nedoločen čas, če se pred iztekom preskusne dobe prične nov postopek radi novega kaznivega dejanja (§ 67., 3. odst., k. z.) ali pa jo sodišče točno podaljša, če gre za možnost povračila še ne poravnane škode (§ 66., 3. odst., k. z.). Tu se najbolje vidi, kako pogrešno je govoriti o zakoniti rehabilitaciji, ko postane lahko na različne načine dvomljivo, ali je rok preskušnje neprirodnostno pretekel ali ne, in je pravno in dejansko povsem mogoče, da traja tudi zaščitni nadzor še ves ta a priori nedoločeni čas. Ali smemo domnevati, da je zakonodajec prezrl situacijo, da bi se naj s prav tistim sodnim sklepom ukinitel zaščitni nadzor, s katerim bi bil izrečen izbris obsodbe *ex tunc*?! Na dlani leži, da je pravilno le to,

kar nam je zgodovinski postanek določbe § 68, odst. 3., k. z. pokazal: da gre za legalno fikcijo izvršitve kazni in nič drugega, ker se hočejo v glavnem paralizirati kvarni vplivi kratkodobnih kazni na prostosti.

Glavni ugovor proti tej argumentaciji je pač ta, da nosi šesto poglavje k. z. naslov »Uslovna osuda«. To naj bi značilo, da je obsodba kot takšna *in toto* pogojna. Sicer je resnica, da se mora zakon tolmačiti po besedilu, kakor je bilo obnarodovano, in ne po domnevanih mislih zakonodajca. Ipak moramo določbe kazenskega zakonika tolmačiti, če so dvomljive, tako da se naslov poglavja vjema z ideologijo vseh določb, ki so v tistem poglavju samem, kakor tudi v drugih poglavjih. Če pa se ozremo zopet po zgodovini postanka ustreznega 6. poglavja, vidimo, da je nosilo to poglavje že v projektu iz l. 1910. naslov »Uslovna osuda«, čeprav se je glasila določba o našem vprašanju »smatrače osuda.... po isteku vremena za probu za izdržanu.« V hrvatski utemeljitvi predloga za zakon o pogojni obsodbi pa je vlada izrekla, da smatra, da ne gre za »uvjetnu osudu«, nego samo za »uvjetno do sudjenje kazni.« Ipak se je naslov zakona samega na vse zadnje vendar le glasil: »zakon o uvjetnem osudjenju« (brez dostavka »na kaznu« ali podobno.)

K temu pride še, da govori že § 65. k. z. o tem, da sodišče »može.... narediti presudo, da se izvršenje izrečene kazni odloži« — dočim se glasi tekst začetkom tega paragrafa »kod osuda na strogi zatvor....«, kar pomenja očitno isto kot »osudjenje na kaznu«, a to ustreza točno tudi sedajšnjemu besedilu § 68., odst. 3., k. z. »smatrače se da osudjenik nije osudjen na kaznu.« »Osuda« (obsodba) pomenja torej po zgodovinskem postanku kakor tudi po smislu določb, ki smo jih navajali, »osudjenje« (obsoditev). Sklicevanje na naslov šestega poglavja k. z. torej ne more izpodbiti pravilne razlage, da § 68., odst. 3., k. z. ne vsebuje nobene rehabilitacije, marveč edino fikcijo, da se izrečena kazni smatra za izvršeno.

Dosledno našemu tolmačenju § 68 k. z. moramo ustanoviti kot pravilno pravno stanje nastopno:

1. Obsodba brez izreka kazni je pravno dopustna, tem bolj obsodba z izrekom kazni, ki pa se pod izvestnimi pogoji ne izvrši. Samo pri obsodbah radi prekrškov pogojna obsodba ni dopustna (§ 6. zak. o zač. podaljšanju veljavnosti zakon. predpisov o kaznovanju prekrškov z dne 3. dec. 1929.), pač pa pri obsodbah pred tiskovnimi senati.

(Gl. Dolenec, »Krivično-pravna odgovornost za tiskovne delikte«, Mjesečnik 1932., str. 322.)

Če je predmet klevete kaznivo dejanje, ki se preganja po službeni dolžnosti, je moči dokazati resničnost činjenic samo s pravnomočno obsodbo sodišča, pristojnega za to dejanje, razen če preganjanje ali sojenje oklevetane osebe ni dopustno ali ni izvedljivo; niti eno, niti drugo pa ne velja za pogojno obsodbo. Ta ostane obsodba tudi še, če kazni ni bila izvršena.

2. Obsojenec, ki je neprikorno preстал dobo preskušnje, se šteje, da ni obsojen na kazni in se izrečena kazni ne izvrši. Zatorej se nanj, če prav stori isto naklepoma storjeno dejanje vnovič, novo dejanje ne smatra za povratek. Saj kazni, da si je bil obsojen na kazni na prostosti, ni niti celoma niti deloma preстал. (Gl. § 76. k. z.) Pri obsodbah za malomarno storjeno dejanje in pri obsodbah na denarne kazni pa povratka v smislu § 76., odst. 1., k. z. vobče biti ne more.

3. Za kvalifikacijski moment »ponovni primer« (gl. §§ 315., 317., 364. k. z.) pogojna obsodba, če kazni ni bila izvršena, ne šteje, ker se obsojenec smatra, da ni niti obsojen na kazni.

4. Oporečenost po pogojni obsodbi ostane, čeprav kazni ni bila izvršena, ter se sme smatrati ob presoji »prejšnjega storilčevega življenja« pri odmerjanju kazni (§ 70. k. z.) za obtežilno okolnost.

5. Sodna rehabilitacija z izbrisom pogojne obsodbe z vsemi njenimi zakonitimi posledicami za bodočnost je na prošnjo osebe, ki je bila prvič obsojena, dopustna po preteku petih let, odkar je bila kazni v našem primeru smatrana za izvršeno (prestano, plačano), seveda pod nadaljnji pogoji § 90., odst. 3., k. z.

6. Pomilostitev ali posamična amnestija je pravno dopustna tudi pri pogojno obsojenih osebah. V preskusni dobi odrejena ima učinek, da se kazni omili, zniža ali odpusti brez nadaljnega pogoja brezprikornega vedenja. Po brezprikorni preskusni dobi odrejena nima praktičnega učinka.

7. Po neprikorno prestani preskusni dobi sme obsojenec vložiti prošnjo, da mu sodišče to dejstvo potrdi in izreče, da se smatra, da ni obsojen na kazni.

8. Dokler ni radi morebitne rehabilitacije pogojna obsodba v kazenskih vpisnikih izbrisana, se mora o takem

obsojencu tako v izpiskih kazenskega vpisnika kakor tudi ob vsaki drugi izdaji obvestil ali izpričeval na osnovi kazenskih zapisnikov označiti, da se obsojenec zbog brezprikornega preteka preskusne dobe ne smatra za obsojenega na kazen. (*Arg. a contr. ex § 482., 3. odst., k. z.*) Ni nobenega pametnega razloga, da bi se oseba, ki je bila enkrat ali pa tudi že večkrat pogojno obsojena, stavila glede moralne kakovosti prav v isto vrsto, kakor neoporečene osebe.

V. Kriminalnopolitična ocena naše rešitve o tem problemu.

Odločilne važnosti za pravilno tolmačenje našega pozitivnega prava seveda ni, kako rešuje inozemska zakonodaja naš problem. Ipak se je moremo s pridom okoristiti, če presojamo stvar s kriminalnopolitičnega vidika in se vprašamo, mar ne bi bilo priporočljivo, da se določbe naše zakonodaje približajo določbam inozemske zakonodaje, zlasti sosednih držav.

Od najnovjših zakonov sta upoštevna kazenska zakonika za kraljevino Italijo z dne 19. oktobra 1930. in za republiko Poljsko z dne 11. julija 1932., od najnovjših osnutkov pa naj pritegnemo onega za Čehoslovaško iz l. 1926., za Avstrijo in Nemčijo (skupno) iz l. 1930. in za Švico iz leta 1931.

a) Kazenski zakonik za Italijo pozna »*sospensione condizionale della pena*«, ki ima po čl. 167. za primer, da ostane doba preskušnje neprikorna, učinek, da »*il reato e estinto*«, a »*in tal caso non ha luogo l' esecuzione della pena e cessa l' esecuzione delle pene accessorie*«.

b) Kodeks karny za Poljsko določa v čl. 64, da po neprikornem preteku »sąd nie zarządzi wykonania kary, skazanic uważa się za nebyłe, a skazany odzyskuje prawa wyborcze, prawa udziału w wymiarze sprawiedliwości, prawa rodzicielskie lub opiekuńcze, prawa wykonywania zawodu oraz z dolność do uzyskania innych praw utraczonych«.

c) Pripravljalni načrt za Čehoslovaško iz l. 1926 — (najnovjši iz l. 1932. do sklepa te razprave za javnost še ni bil objavljen) pravi v § 88: »Osvědčil-li se odsouzený v době zkušebné, vyslovi to soud a prohlásí, že rozsudek, pokud byl výkon jeho podmínečně odložen, se pokládá za vykonaný a vymazaný«.

d) Avstrijski in nemški načrt za novi kazenski zakon imata isto besedilo: § 45: »*Endgültiger Straferlass: Wird die*

Vollstreckung der Strafe nicht angeordnet, so gilt die Strafe als mit Ablauf der Probezeit erlassen.«

e) Švicarski načrt za novi kazenski zakonik iz l. 1918., ki je bil stalnemu zakonodavnemu svetu ministrstva pravde v Beogradu o priliki komisijonalne izdelave projekta iz l. 1922. nekakšen vzor, je imel v čl. 39 določbo: »*Bewährt sich der bedingt Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, so gilt die Verurteilung als nicht geschehen*«. Nacijonalni svet je pustil 1928. leta to določbo brez izpremembe, komisija stanovskega sveta pa ji je dala v l. 1931. novo redakcijo: »*Bewährt sich der bedingt Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, so verfügt der Richter die Löschung des Urteils im Strafregister*«.

Iz teh določb se vidi, da zakonodaja koleba tudi v inozemstvu med »izbrisom obsodbe« in »odpustitvijo pogojno izrečene kazni«. Solucija, ki smo jo mi dali kot pravilno razlago po našem kazenskem pravu, je na las podobna avstrijsko-nemškemu načrtu za bodoči kazenski zakonik.

Kar se nas tiče, mislimo, da določbe o pogojni sodbi našega kazenskega zakonika v pravni zamisli ni treba reformirati. V praksi se opaža, da sodišča zelo pogosto izrekajo pogojne obsodbe. Premija za to, da se je storilec zločina izvestno dobo po pogojni obsodbi brezprikorno vedel, ne sme biti v tem, da se njegovo kaznivo dejanje popolnoma izbriše. V našem narodu je ideja, da zahteva zločin povračilo s kaznijo, preveč živa, da bi smeli smatrati tako visoko premijo za opravičeno. Že se oglašajo iz krogov inteligence, kakor tudi priprostega naroda, možje, ki pravijo, da ne gre, če ostane n. pr. lovski tat vsled pogojne obsodbe na vse zadnje brez kazni. Kaj šele, ko bi vedeli, da se naj mu po mislih nekaterih pisateljev tudi obsodba kot taka popolnoma izpregleđa in da ostane neoporečen...

Na vsak način pa bi bilo treba, da bi se določbe o pogojni obsodbi še poostrile, pa seveda tehnično jasno izrazile, da jih ne bo niti najmanj mogoče tako različno tolmačiti, kakor se je to pokazalo v razpravah naših pravnih pisateljev. Če se že ti tako zelo razhajajo, kdaj in kako pa se naj doseže tista enotnost razlage v praksi, ki je predpostavka, da pride določba čl. 4. ustave do veljave: »Svi su gradjani pred zakonom jednaki. Svi uživaju jednaku zaštitu vlasti«.