

Slovenski Pravniki

Leto XLVI.

Ljubljana, aprila 1932.

Št. 5. — 6.

Očuvalne odredbe v sistemu modernega prava.

Univ. prof. Aleksander Maklecov.

(Dalje.)

III. del. Občne določbe kazenskega zakonika in očuvalne odredbe.

§ 1. Splošne pripombe.

Kakor znano, norme o očuvalnih odredbah v okviru kazenskega zakonika daleč niso tako podrobne kot kazensko-pravne določbe v ožjem pomenu besede. Nepopolnost reglementacije očuvalnih odredb je značilna ne samo za k. z. in k. p. kraljevine Jugoslavije, marveč za večino novejših kazenskih zakonikov in načrtov.¹ Kakor smo že prej omenili, vsebuje le novejši italij. k. z. iz l. 1930 v svojem 8. oddelku občne predpise o očuvalnih odredbah (Sezione I. Disposizioni generali. Čl. 199—214) in šele na to posebne določbe o poedinih vrstah očuvalnih odredb (Sezione II. Disposizioni speciali. Čl. 215—240).

V našem k. z. so dotične občne določbe deloma uvrščene v posebno IV. poglavje (§§ 50—60 k. z.), deloma pa so

¹ »Dem künftigen Dogmatiker erwächst daraus eine neue Aufgabe. Er wird der Theorie der Strafe eine Theorie der Sicherung an die Seite stellen müssen; sein »Allgemeiner Teil« wird neben strafrechtlichen Grundsätzen, auch die Lehre von dem Wesen und den Voraussetzungen der Sicherungsmittel, die Lehre von Bemessung, Vollzug und Aufhebung dieser Massregeln zu enthalten haben.« Exner. Die Theorie der Sicherungsmittel. 1914. (Vorwort). Motivi nemško-avstrijskega n. k. z. iz l. 1927 (str. 45) posebno poudarjajo, da »mit der Wesensverschiedenheit von Strafen und sichernden Massnahmen hängt es zusammen, dass verschiedene für jene geltende Bestimmungen auf diese nicht anwendbar sind und durch Sondervorschriften ersetzt werden müssen«.

raztresene po drugih poglavjih občnega dela k. z. Nekaterih zelo važnih vprašanj, ki se tičejo očuvalnih odredb, se naša kazenska zakonodaja vobče ni dotaknila, tako da imamo v tem pogledu prave vrzeli.

Nalična uporaba določb k. z. o kaznih v pogledu očuvalnih odredb ne bi bila v skladu niti s splošno veljavnim načelom, ki zabranjuje naliko pri razlagi materijalnopravnih kazenskih določb, niti z načelnim razlikovanjem teh institutov (gl. I. del naše razprave).

V nadaljnjih izvajanjih skušamo podati kratek pregled osnovnih vprašanj v sistemu očuvalnih odredb tako onih, na katera odgovarja naše pravo s pozitivno normo; kakor tudi tistih, ki so v našem pravu ostala brez točne reglamentacije.

§ 2. Načelo materijalnopravne zakonitosti in očuvalne odredbe.

Z osebnimi očuvalnimi odredbami hoče država ščititi družbo pred zločinskimi dejanji socialno nevarnih oseb. Ta velevažna naloga vendar še ne opravičuje uporabe poljubnega sredstva v to svrhu. Kakor sicer stavi moderna pravna država neke meje tudi v tem pogledu. Kot vodilno načelo je ideja smotrene koordinacije socialnega in individualnega načela, načela socialne zaščite in načela državljanske svobode.

Spričo tega prepušča pretežna večina zakonodaj določitev očuvalnih odredb sodnim organom, praviloma kazenskemu sodišču, a ne upravnemu oblastvu.² Na ta način izključuje država načeloma vsako samovoljo in diskrecionarnost pri uporabi sredstev, ki so zvezana z znatno omejitvijo državljanske svobode. Iz istega razloga uveljavlja kazenska zakonodaja glede očuvalnih odredb načelo stroge zakonitosti v materijalnopravnem pomenu besede. Načelo: nulla poena sine lege velja mutatis mutandis tudi za očuvalne odredbe. V tem smislu se je glasila resolucija II. konference za kodifikacijo kazenskega prava v Rimu (1928): »Nul ne peut-être soumis à des mesures de sûreté qui ne soient pas expressément établies par la loi, et hors des cas prévus par

² Od tega načela žal odstopa »Predlog zakona o istupima za kraljevinu SHS«. Br. 38564. 7. juna 1926: § 192 tega načrta se glasi: »Ako se po nahodjenju vlasti ima da izreče protiv izvršioaca istupa koja mera bezbednosti, nju će ova izreći«. O obsegu uporabe očuvalnih odredb pri prekrških gl. § 18 istega načrta. Gl. tudi opombo 19 a!

la loi.«³ Kot zakonski predpis je to načelo oblikovano v čl. 199 italij. k. z. iz 1930.

Svrha take norme je, da je izključena možnost za uporabo očuvalne odredbe, ki ni kot taka določena v kazenskem zakonu. Če n. pr. očuvalna odredba poročstva miru (cautio de non offendendo, Friedensbürgerschaft) ni uvrščena med očuvalne odredbe v našem k. z., potem bo določitev tega sredstva pomenila prekršitev materijalnega kazenskega zakona. Na drugi strani zahteva to načelo, da se naj očuvalne odredbe uporabljajo le pod tistimi pogoji, ki so za vsako izmed njih določene v zakonu.

Tudi tisti kazenski zakoniki, ki, kakor jugosl. k. z., nimajo posebne določbe, ki bi bila slična čl. 199 italij. k. z., stoje vendar na istem stališču. Skušali smo dokazati to že v drugem delu naše razprave.

Mnenja smo, da bi bilo vseeno treba pri bodoči novelizaciji naše kazenske zakonodaje izrečno oblikovati to načelo v besedilu k. z. Le z nejasnostjo, ki se opaža v tem pogledu, se da najbrže razložiti že prej omenjeno dejstvo, da je uredba o izv. očuvalnih odredb uvedla contra legem policijski nadzor (»poostren zaščitni nadzor, ki ga vrše izjemoma policijska oblastva«, § 63, odst. 1, t. 5 cit. uredbe, primerjaj tudi § 28, odst. 3 z. izv. k.), kljub temu, da ga naš k. z. ne pozna ter ga je iz tehtnih razlogov zavestno izločil iz seznama očuvalnih odredb.⁴

§ 3. Časovna veljava kazenskega zakona glede očuvalnih odredb.

O časovni veljavi kazenskega zakona v pogledu očuvalnih odredb vsebuje naš k. z. pozitivno normo v § 2, 2. odst. k. z.

³ Textes des résolutions votées par la II-me Conférence internationale de codification pénale de Rome: »Revue internationale de Droit pénal«, 5-me Année. — N 3, 3-me Trimestre 1928, St. 253.

»Die sichernden Massnahmen greifen so tief in die Freiheit des Bürgers ein, dass der Grundsatz strikter Legalität hinsichtlich ihrer noch wichtiger ist als hinsichtlich der Strafen.« Dr. Theodor Rittler. Freiheit und Gebundenheit des Richters nach dem Schweizer Strafgesetzentwurf. »Schweiz. Z. f. Strafrecht«, 46. Jg., 1. Heft, 1932, Str. 51.

⁴ »Zaštitni nadzor... je jedna od vrlo važnih budućih mera kojima se hoće da otpočne borba protiv ponovnog kriminaliteta, i u svome značaju ovako zamišljen zaštitni nadzor ima da zameni do sada štetno proizvodjeni policijski nadzor, koji u svojoj sadržini ne sme, da dodje u sistem ni kazni ni zaštitnih mera.« Exposé g. dr. Dušana Subotića... o

»Če se kazenski zakon po storjenem kaznivem dejanju izpremeni, se uporablja milejši zakon.

Očuvalne odredbe se uporabljajo po novem zakonu, naj si ne bi bil storilec po njem obsojen na kazen.«

Isto načelo uveljavljajo tudi novejši osnutki kazenskih zakonikov. Nemško-avstr. n. k. z. iz l. 1927 ga oblikuje v bolj splošni obliki. »Ueber Massregeln der Besserung und Sicherung ist nach dem Gesetze zu entscheiden, das zur Zeit der Entscheidung gilt.« V čehosl. osnutku k. z. iz l. 1926 ni specialne določbe o časovni veljavi kazenskega zakona v pogledu očuvalnih odredb, ker je ta osnutek sprejel kot splošno načelo, da se dejanje presoja po zakonu, veljavnem ob času sodbe (»podle zákona plátneho v dobe rozsudku«, § 2, odst. 2 čl. n. k. z.).

Stališče našega k. z. je utemljeno v obrazložitvi n. k. z. 1922 s temi-le razlogi: »Usvojen je iz razloga pravičnosti princip, da kazneni zakoni imajo povratno silu samo onda, ako su blažiji. No u pogledu mera bezbednosti imaju... uvek povratno silu, pa ma se krivac osudio po starom kaznenom zakonu. Ovako je propisano s obzirom na to, što je merama bezbednosti izključivi cilj zaštita od opasnih krivaca, a pretpostavka je, da nov zakon savršenije određuje te mere.«⁵

V našem pravnem slovstvu zavzema kritično stališče napram določbi § 2, odst. 2. k. z. le prof. Čubinski. Označuje ga kot »vrlo striktno i suviše formalno shvatanje« in misli, da »trebalo bi i na mere bezbednosti proširiti pravilo, koje dopušta povratno snagu samo za blaže nove zakone, i to iz istih razloga, iz kojih nije dopušteno kažnjavanje po ovom strožijem zakonu.«⁶

Temu stališču ni moči pritrditi. Karakteristična za novo dobo je vprav nasprotna težnja, da naj se retroaktivna moč prizna ne samo novim milejšim, temveč tudi novim strožjim zakonom, celo, če gre za kazen, seveda s pridržkom, da je bilo dotično dejanje kaznivo tudi po zakonu, veljavnem ob času storitve. Na to stališče so se postavili že predrevolucijski ruski k. z. iz l. 1903, kazenski zakoni

predlogu kaznenog zakonika. Beograd 1926. Str. 8. Gl. tudi dr. M. Čubinski. Uloga policijske vlasti u vezi sa novom kaznenom i sudskom reformom »Policija«. 1931, br. 11—14, str. 536 in nasl.

⁵ Kratko objašnjenje projekta k. z. za Kraljevinu SHS od 1922 g. str. 89.

⁶ Dr. M. Čubinski, Komentar. Opšti deo. Str. 32.

nekaterih švic. kantonov in češkoslovaški n. k. z. iz l. 1926. Izčrpno obrazložitev tega naziranja najdemo v klasičnem delu Bindinga »Die Normen und ihre Uebertretung«. Njegov zaključek se glasi: »Der Staat... greift zum neuen Strafgesetz, wenn die Waffe des alten za scharf, zu stumpf oder zu kurz war.«⁷ Nič manj odločno brani to načelo Träger: »Unwürdig seiner Stellung als der des Gesetzgebers eines Rechts- und Kulturstaates wäre es, wenn er (der Gesetzgeber) aus unbegreiflichem Misstrauen in seine eigene Unparteilichkeit Bedenken tragen wollte, von seiner neu gewonnenen besseren Einsicht den möglichst ausgedehnten Gebrauch zu machen.«⁸

Tem splošnim razlogom se pridružujejo še posebni razlogi, ki upravičujejo uporabo novega zakona glede očuvalnih odredb. Specifičen smoter le-teh je specialna prevencija, ki upošteva bodočnost. Ako je zakonodajec priznal, da so nova sredstva očuvalnega značaja bolj primerna ter obetajo večji uspeh kot prejšnja, ni nobenega tehtnega razloga, da se ne bi uporabljal novi zakon, ki določa ta nova smotrenejša sredstva. Sicer bi zakonodajec ravnal kot zdravnik, ki se poslužuje še vedno prejšnjih zastarelih metod zdravljenja, kljub temu, da so med tem časom bile vpeljane nove učinkovitejše metode. Pozabiti ne smemo nadalje, da se določajo osebne očuvalne odredbe ne samo v javnem interesu, temveč tudi v interesu očuvanca samega. To velja zlasti za take odredbe kot prisilno zdravljenje, zaščitni nadzor, prepoved obiskovanja krčem in slično.

Kakor je bilo že omenjeno, uveljavlja naš k. z. tradicionalno stališče (uporaba le milejšega novega zakona) le v pogledu kazni, glede očuvalnih odredb pa izvaja načelo, po katerem se le-te odredbe uporabljajo praviloma po novem zakonu. (Izjemo tvori z. o pobijanju zlorab v službeni dolžnosti z dne 30. marca 1929 (čl. 4) »Službene Novine« z dne 3. aprila 1929, št. 78/XXXII »Uradni List« z dne 15. aprila, št. 161/40.)

⁷ Dr. K. Binding. Die Normen und ihre Uebertretung. I. Bd. Leipzig. 1922. Str. 178.

⁸ Dr. Ludwig Träger. Die zeitliche Herrschaft des Strafgesetzes. Vergl. Darstellung. A. T. VI. Bd. Str. 359. — Gl. tudi E. Hafter. Gesetzesänderung und milderer Recht. Zürich, 1928, str. 15. Dr. Th. Rittler. Zeitliches und räumliches Geltungsgebiet v zbirki: Der deutsche Strafgesetzentwurf, hgg. von Prof. Gleispach. 1921. Str. 47. — Mih. P. Jovanović. Retroaktivnost krivičnih zakona. »Arhiv za pravne družvene nauke«. 1920. Str. 11.

Nejasno besedilo 2. odst. § 2. k. z. povzroča dvome pri razlagi tega odstavka. Tako se nam zdi sporna teza, da bo di izrečena očuvalna odredba po novejšem zakonu, veljavnem ob času sojenja, tudi tedaj, če se po zakonu, veljavnem za časa storitve, sploh ne bi moglo neko dejanje kaznovati, ker je prejšnji zakon v tem oziru milejši in dotičnega dejanja sploh ni kaznoval. (Dolenc, Tolmač, str. 19.) Mnenja smo, da vsebina 2. odst. § 2. k. z. ne opravičuje takega zaključka. Stavek: »Očuvalne odredbe se uporabljajo po novem zakonu, naj si ne bi bil storilec po njem (po novem zakonu! A. M.) obsojen na kazen« znači, da je uporaba očuvalne odredbe, ki je zakon za časa storitve dejanja ni določal, dopustna tudi tedaj, če je bil dotičnik oproščen zaradi nevračunljivosti po novem zakonu (§ 280, odst. 3 k. p.). Če pa dejanje ob času storitve vobče ni bilo kaznivo in je bilo penalizirano šele po zakonu za časa sojenja, se očuvalne odredbe ne smejo uporabiti.

Za uporabo osebnih očuvalnih odredb po novem zakonu je pogoj, da je bilo dejanje, v katerem se razodeva storilčeva nevarnost, kaznivo tako za časa storitve, kakor tudi za časa sojenja, najsi ne bi bil storilec obsojen na kazen po novem zakonu zbog nevračunljivosti. Predpis, da se očuvalne odredbe uporabljajo po novem zakonu, ne omaja načela fakultativne določitve nekaterih izmed teh odredb. Kolikor so fakultativne, odvisi njih določitev v vsakem konkretnem primeru, to se pravi tudi pri uporabi očuvalne odredbe po novem zakonu, od svobodnega preudarka sodnika, ki upošteva v prvi vrsti storilčevo nevarnost.

Očuvalne odredbe se ne dajo tako točno hierarhično, to se pravi glede na njih relativno strogost, razvrstiti kot kazni. Vendar razlike v relativni strogosti očuvalnih odredb ni moči zanikati. Jasno je n. pr., da je zaščitni nadzor manj strogo očuvalno sredstvo kot oddaja za zavod za očuvanje, odnosno da je pridržba po prestani kazni po § 51 k. z. že glede na dobo trajanja strožje sredstvo kot oddaja v prisilno delavnico. Pravilo, da se očuvalne odredbe uporabljajo po novem zakonu, je pojmovati torej v tem smislu, da se mora, odn. more očuvalna odredba izreči po novem zakonu tudi tedaj: 1. če je zakon za časa storitve dejanja določal milejšo očuvalno odredbo v primeru z zakonom, ki velja ob času sojenja, odnosno 2. če prejšnji zakon vobče ni določal očuvalne odredbe, pa jo je uvedel šele zakon, veljaven ob času sojenja.

Predpis 1. odst. § 2 k. z., po katerem se milejši zakon uporablja, če se kazenski zakon po storjenem dejanju iz-

premeni, utegne vplivati na določitev očuvalnih odredb tedaj, kadar odvisi uporaba očuvalne odredbe med drugim tudi od kvalifikacije dejanja, odnosno od obsodbe na kazen določene vrste (n. pr. § 51., odst. 1 k. z.) Če se je n. pr. dejanje po zakonu ob času storitve smatralo za zločinstvo, po novem zakonu pa se kvalificira kot prestop, potem očuvalna odredba pridrževanja po prestani kazni ne pride do uporabe, najsi bi bili podani vsi drugi pogoji iz § 51. k. z.

§ 4. Izjeme pri uporabi očuvalnih odredb glede na osebe.

A. Inozemci.

Dočim je t. zv. mednarodno kazensko pravo podrobno in sistematično izdelano v pozitivnem pravu in v doktrini, se mednarodno pravo, ki se tiče očuvalnih odredb, nahaja le v začetkih. Če se ozremo na novejšo kazensko zakoniko in načrte, se takoj prepričamo, da se dotična vprašanja obravnavajo v njih le fragmentarno. Vzroka za tako pomanjkljivost ni težko najti. Očuvalni elementi v modernem kazenskem pravu tvorijo zaenkrat le neke vrste »appendix«, tujerodni dodatek v organizmu kazenskega prava. Pri sestavljanju kazenskih zakonikov misli zakonodajec v prvi vrsti na tradicionalne kazenske institute, glede odredb očuvalnega značaja pa se omejuje le na najbolj nujne, ponekod pa nanje naravnost pozablja. Take vrzeli v sistemu modernega prava, kolikor se tiče očuvalnih odredb, opazamo na več mestih. V novejši teoriji gredo mnenja glede tega, ali naj se očuvalne odredbe uporabljajo tudi protitujcem, vsaksebi. Nekateri pisatelji so mnenja, da je edina očuvalna odredba, ki je primerna za tujce, izgon tujca iz domače države. Izgon naj se določa proti tujcem vselej, kadar se proti domačinom uporabljajo druge osebne očuvalne odredbe, ki so zvezane z znatnimi stroški za domačo državo. Najbolj odločno brani to naziranje Zimmerl.⁹ Nasprotno stališče meddržavne solidarnosti je zagovarjala že večkrat omenjena konferenca za kodifikacijo kazenskega prava v Rimu. Dotična resolucija te konference se je glasila: »Les mesures de sûreté sont applicables à tous, citoyens

⁹ »Es ist durchaus nicht einzusehen, warum sich ein Staat auch mit der Bekämpfung der Gefährlichkeit von Ausländern belasten soll, wo doch der viel einfachere Weg der Ausweisung zur Verfügung steht, um sie loszuwerden. Soweit braucht schliesslich die internationale Solidarität nicht zu gehen. Jeder Staat möge die Gefährlichkeit seiner Staatsbürger selbst bekämpfen.« Zimmerl, op. cit., str. 334.

ou étrangers, qui se trouvent sur le territoire de l'Etat et auxquels la loi pénal est applicable.«¹⁰

Izmed novejših kazenskih zakonikov vsebuje splošne določbe o tem predmetu italij. k. z. (čl. 200, odst. 3 in 4): »Očuvalne odredbe se uporabljajo tudi proti tujcem, ki se nahajajo na ozemlju države. Vendar uporaba očuvalnih odredb za tujce ne ovira njihovega izгона iz državnega ozemlja po zakonih za javno varnost.«

V našem k. z. pogrešamo splošne norme v uporabi očuvalnih odredb proti tujcem. Načelno velja tudi tu teritorialni princip v smislu § 3 k. z.: »Na vsakogar ki stori v kraljevini Jugoslaviji kaznivo dejanje, se uporablja ta zakon.« Vendar vsebuje IV. poglavje občnega dela k. z. še specialne odredbe o tem predmetu. Očuvalna odredba pridržbe po prestani kazni po § 51 k. z. se sme uporabiti le napram domačemu državljanu, ne pa napram tujcu.¹¹ Po drugi strani pa je očuvalna odredba izгона iz kraljevine Jugoslavije za določeno dobo ali za vselej po § 57., 4. odst. k. z. (gl. tudi § 423 k. p.; § 62, odst. 3. z. izv. k.) namenjena le tujcem. Predpis, da je nedopustno pridržati tujca po prestani kazni, je naš k. z. prevzel iz I. (srb.) n. k. z. iz l. 1910. (§ 63). Motivi tega osnutka so naglašali, »da se ove mere mogu poduzeti samo prema srpskom državljanu, jer tudjinac ima biti proteran.«

Vse druge očuvalne odredbe so načelno dopustne po našem k. z. tako proti domačim državljanom, kakor tudi proti tujcem. Kot glavni razlog, vsled katerega se neke očuvalne odredbe določajo le proti domačim državljanom, se običajno navaja, da zahtevajo znatne izdatke od strani domače države. V tem pogledu naš k. z. ni povsem dosleden. Ni uvideti, zakaj je izključena pridržba tujcev po prestani kazni, dočim je n. pr. oddaja za nedoločen čas nevratljive in manj vračunljive osebe v zavod za zdravljenje ali čuvanje dopustna tudi proti tujcem.¹²

¹⁰ Textes des résolutions . . . Str. 253.

¹¹ Contra dr. D. Subotić v svojem poročilu X. kongresu za kazensko pravo v Pragi. Str. 4.

¹² »Während . . . nach moderner Auffassung Inländer und Ausländer bezüglich der in Inland begangenen Delikte strafrechtlich gleichgestellt sind, so ist eine analoge Regelung für die sichernden Massnahmen keineswegs selbstverständlich.« Izgon je najcenejše in najbolj enostavno sredstvo v tem pogledu: »... So liegt der Gedanke nahe, es gegen den gemeingefährlichen Ausländer stets anzuwenden und die komplizierteren und kostspieligen Vorbeugungsmittel auf Inländer zu

Bodi omenjeno ob tej priliki, da je jugosl. k. z. izmed prvih evropskih k. z. uvedel v širokem obsegu sistem očuvalnih odredb. Načela vzajemnosti tu ni moči izvajati proti onim državam, ki tega instituta ne poznajo. Mednarodne konvencije se morajo v bodoče v tem pogledu dopolniti in sicer kolikor je mogoče po načelih meddržavne solidarnosti, kajti borba zoper nevarne zločince je skupna naloga vseh kulturnih držav. (Gl. o tem: Dr. Palitzsch. Die Bekämpfung des internationalen Verbrechertums. Hamburg 1926).

V našem k. z. ne najdemo izrečnega odgovora na vprašanje, kako je treba postopati s kaznivimi dejanji, storjenimi v tujini (§§ 5—7 k. z.), če so dani pogoji za uporabo očuvalnih odredb, a po zakonih države, kjer je bilo dejanje storjeno, očuvalne odredbe niso določene. Rimska konferenca iz l. 1928 je priporočala posebno določbo, da naj se očuvalne odredbe tudi v teh primerih določajo po zakonu domače države: »Quand un fait commis à l'étranger est jugé, ou jugé à nouveau, sur le territoire national, on applique les mesures de sûreté prévues par la loi nationale indépendamment du fait si de telles mesures existent ou non dans la loi de l'état où l'infraction a été perpétrée«. (V istem smislu tudi čl. 201 novega italijanskega k. z.)¹³

Mnenja smo, da za uporabo očuvalne odredbe v pravkar navedenih primerih po našem k. z. ni ovire, če je minister pravde zahteval pregon (§ 9 k. z.) ter so in concreto dani pogoji za uporabo kakšne očuvalne odredbe.

Glede možnosti, da se vračuna osebna očuvalna odredba, celoma ali deloma prestana v inozemstvu, naš k. z. molči, pač pa more sodišče upoštevati ta moment pri presoji vprašanju o umestnosti očuvalne odredbe v konkretnem primeru, če gre za očuvalno odredbo, ki po zakonu ne sme trajati preko določne dobe.

B. Jugoslovanski državljani:

1. Vojaški obsojenci.

Spričo izrečne določbe § 3 vojaškega k. z. z dne 11. februarja 1930 (»Službene Novine« z dne 24. februarja 1930, štev. 43/XV, »Ur. l.« štev. 273/30) veljajo odredbe občnega dela k. z. z dne 27. januarja 1929 tudi za vojaška kazniva dejanja, kolikor ni določeno v vojaškem kaz. zakoniku drugače. Izmed njih se odredbe IV. poglavja o očuvalnih odred-

beschränken.« Tako Exner, op. cit., str. 55. Primerjaj tudi § 64 nemško-avstr. n. k. z. iz l. 1927.

¹³ Textes des résolutions str. 253.

bah ne uporabljajo za vojaške obsojence, ki prestajajo kazen zaradi vojaških ali zaradi občnih kaznivih dejanj v vojaških zaporih, kolikor se nanašajo te odredbe na oddajanje v prisilno delavnico, na zaščitni nadzor in na izgon.^{13a}

Legalna opredelba pojma »vojaške osebe« je podana v § 6, 1. odst. voj. k. z.; »nevojaške osebe« pa so vsi tisti, ki niso navedeni v točki 1 § 1. voj. k. z., najsi so državljani kraljevine Jugoslavije ali tujci.

Vojaški obsojenci prestajajo kazen v vojaških zaporih v teh primerih: a) pri obsodbi vojaških oseb na strogi zapor do enega leta, če niso bili hkrati obsojeni na stransko kazen izgube čina, službe ali vojaške časti ali častnih pravic (§ 25, odst. 3 in 4 voj. k. z.); b) pri obsodbi na zapor do enega leta pod istimi pogoji (§ 26, odst. 1 in 2 voj. k. z.). Le v navedenih primerih uporaba očuvalnih odredb oddaje v prisilno delavnico, zaščitnega nadzora in izgona proti vojaškim osebam ni dopustna. Sicer pa veljajo tudi za vojaške obsojence splošne odredbe IV. pogl. k. z. z dne 27. januarja 1929. Za nevojaške osebe, obsojene po vojaškem k. z., veljajo določbe IV. pogl. občnega dela k. z. brez izjeme.

2. Otroci in mlajši maloletniki.

Nobena izmed osebnih očuvalnih odredb, ki so naštetе v § 50 k. z., se ne sme uporabiti proti otroku. To sledi iz § 1, odst. 1. k. p.: »Za kazniva dejanja po občnem kazenskem zakoniku kakor tudi po posebnih zakonih sme izreči kazen in očuvalne odredbe samo pristojno sodišče na podstavi kazenskega postopanja, pokrenjenega in izvedenega po tem zakonu.« Otroci pa so absolutno kazensko neodgovorni ter se proti njim ne uporabljajo norme kazenskega postopanja (§ 26, odst. 1 k. z.). Prisilno vzgajanje otrok odreja varstveno sodišče.

Edina očuvalna odredba, ki bi bila še primerna za otroke, je zaščitni nadzor. Toda tudi ta odredba de lege lata ne

^{13a} »Kako vojni osudjenici kazne za vojna ili opšta krivična dela izdržavaju u vojnim zaporima, ako su kažnjena do godine dana strogog zatvora ili zatvora, sem slučaja osude na strogi zatvor ili sa gubitkom čina, službe ili vojničke časti ili časnih prava, to bi bilo neoportuno vojna lica upućivati u zavod za rad i primenjivati nad njima mere bezbednosti u pogledu zaštitnog nadzora i proterivanja, već samo pri većim osudama treba dalje staranje u cilju lečenja i popravke nad njima da vodi građanska državna vlast.« Dr. Časlav Nikitović. Vojni krivični zakonik za Kraljevinu Jugoslaviju sa komentarom. Beograd. 1930. Str. 7. — A. Maklezw. Das neue Militärstrafgesetzbuch Jugoslawiens. »Zeitschr. für die gesammte Str. RW.« 1931.

more priti do uporabe, ker izreka postavitev pod zaščitni nadzor kazensko, a ne varstveno sodišče.

Sicer določa § 26 k. z. nadziranje tudi proti otroku, kolikor gre za izročitev otroka roditeljem ali varuhom (skrbnikom) ali šolskemu oblastvu, da ga nadzirajo (§ 26, odst. 2 k. z.), vendar formalno je to posebne vrste vzgojno nadziranje, a ne zaščitni nadzor v smislu § 56 k. z. Tudi nova avstrijska zakonodaja razlikuje vzgojni nadzor od zaščitnega (Erziehungsaufsicht — Schutzaufsicht).¹⁴

Vprašanje, ali so očuvalne odredbe dopustne proti mlajšim maloletnikom, je bolj zamotano. To je razvidno že iz kontroverze, ki je nastala med komentatorji našega k. z. Komentar Žganec-Žorž brani namreč stališče, da se smejo tudi proti mlajšim maloletnikom uporabljati očuvalne odredbe pridrževanja po prestani kazni in oddaje v prisilno delavnico, toda le v primeru § 28, odst. 7 k. z., očuvalna odredba oddaje v zavod za zdravljenje ali za čuvanje pa vselej, če so podani drugi zakoniti pogoji za to.¹⁵

Prof. Čubinski je glede očuvalne odredbe iz § 53 k. z. istega mnenja, pač pa ugovarja odločno, da bi bilo dopustno pridrževati mlajše maloletnike po prestani kazni in jih oddati v prisilno delavnico.¹⁶

¹⁴ Dr. Ferdinand Kadečka. Das österreichische Jugendgerichtsgesetz. Wien. 1929. Str. 58.

¹⁵ Glede oddaje v zavod za zdravljenje ali za čuvanje po § 53. k. z. pravi ta komentar to-le: »Držimo, da se i ova mera može izreči i prema mladjem maloletniku, i to i van slučaja iz al. 7, § 28, jer se i kod njega mogu steći sve zakonske pretpostavke za nju, a to tim više, što se ova mera obično donosi prema licima, protiv kojih se ne izreče kazna. Za mladje maloletnike izreči će se ova mera bezbednosti onda, ako nema pretpostavke ni za jednu meru prema mladjim maloletnicima iz al. § 28, a potrebna, je ova mera brezbednosti.« Dr. Žganec-Žorž. Komentar Str. 139.

¹⁶ »Obratno mšljenje, — pravi Čubinski, — ne može biti usvojeno, jer je naš novi zakonik potpuno odvojio maloletnike u zasebnu grupu i dao je za njih naročite propise u zasebnom odeljku o »odgovornosti maloletnika«, kategorički naglasivši, da čak i stariji maloletnik ne može biti osudjen na gubitak časnih prava, dakle nikad se ne može smatrati kao opasan po društvo.« Kar se pa tiče pridrževanja po prestani kazni po § 51 k. z., naglašava avtor še posebej, da »čak i praktički ne da se zamisliti, da bi lice do svoga punoletstva moglo biti tri puta osudjeno

V tem sporu je stališče, ki ga brani prof. Čubinski, edino pravilno in sicer ne samo s kriminalno-političnega vidika, temveč tudi de lege lata. Pridrževanje po prestani kazni in oddaja v prisilno delavnico sta očuvalni odredbi, ki sta prikrojeni za posebno nevarne odrasle zločince. Zakonodajec določa za zanemarjene in moralno pokvarjene mlajše maloletnike posebne ustanove: zavode za vzgajanje in poboljševanje. Namen teh zavodov je, s poukom, vzgajanjem, strogostjo in redom kakor tudi z navajanjem na delavnost, poboljšati svoje gojence ter jih izobraziti, da postanejo koristni člani človeške družbe. (Čl. 2. uredbe o ustanavljanju in delovanju drž. zavodov za vzgajanje in poboljševanje otrok in mlajših maloletnikov. Št. 5297 »Sl. Novine« od 31. jan. 1930, št. 23/IX, Ur. L. št. 131/30.) Prav tako je namen izvrševanja k a z n i nad mlajšimi in starejšimi maloletniki v z g a j a n j e in poboljševanje in njihov usposabljanje za samostalno delo in pošten način življenja, ko odidejo v prostost (§ 1 uredbe o vzgajanju in poboljševanju starejših maloletnikov, obsojenih na kazen na prostosti, št. 5298 (»Služb. Novine« z dne 31. januarja 1930, št. 23/IX, »Ur. l.« z dne 12. februarja 1930, št. 132/30).

Uporaba pridrževanja po prestani kazni ni dopustna ne-le proti mlajšim, marveč tudi ne proti starejšim maloletnikom, ker je ta najstrožja očuvalna odredba, namenjena najtrdovratnejšim in najnevarnejšim zločincem z ukoreninjenim zločinskim značajem. Tudi praktično seveda ni upoštevna pri maloletnikih.

V pogledu na oddajo v prisilno delavnico pa je treba opozoriti predvsem na to, da so proti mlajšemu maloletniku, ki se vda pijančevanju, nemoralnemu ali vlačugarškemu življenju, določene vzgojne odredbe (§ 449, odst. 2 k. p.). Celo zakon o zaščiti javne varnosti in reda v državi določa v takih primerih za maloletne osebe vobče oddajo v zavod za vzgajanje, a ne v prisilno delavnico. (Čl. 12, odst. 2 nav. zakona.) (Glej tudi čl. V. razporeda za oddajanje oseb v zavode za izvrševanje očuv. odredb z dne 29. dec. 1929, št. 107, 271.) Oddaja v prisilno delavnico ne samo mlajšega, marveč tudi starejšega maloletnika, bi nasprotovala ideologiji našega mladinskega kazenskega prava, ki uveljavlja glede maloletnikov povsem drugačna načela kot glede odraslih ter ustvarja sporedni sistem posebnih vzgojnih in poboljševalnih zavodov za mlajše malo-

na robiju, izdržati poslednjo kaznu i opet izvršiti zločinstvo.«
Dr. M. Čubinski. Komentar. Opšti deo. Str. 150, 152.

letnike in poseben način izvrševanja kazni na prostosti za starejše maloletnike, odn. tudi za mlajše (§ 28. odst. 7 k. z.).¹⁷

V določbah naše preosnovane kazenske zakonodaje glede odgovornosti maloletnikov opažamo še eno bistveno vrzel. K. z. in k. p. določata vzgojne odredbe napram mladim delinkventom, zlasti napram onim, ki so zanemarjeni ali moralno pokvarjeni. Ni pa urejeno v naši zakonodaji vprašanje, kako je treba postopati, kadar gre za duševno bolne in psihopatične otroke in mlajše maloletnike. Dočim določa n. pr. češkoslov. zakon o mladinskem sodstvu poleg vzgojnih ukrepov tudi *z d r a v s t v e n i* (»lečebna opatření«), nemški Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt z dne 9. julija 1922 pa vsebuje določbo o oddaji maloletnika v specialni zavod za mlade psihopate,¹⁸ pogrešamo v naši kazenski zakonodaji sličnih določb.

Že penitencijarni kongres l. 1910 v Washingtonu in l. 1925 v Londonu sta obravnavala to važno vprašanje. Posebna resolucija Londonskega kongresa o tem predmetu se je glasila: »Za nevarne mlade abnormalne osebe je potrebno zdravljenje kakor za odrasle, toda v posebnih zavodih, kolikor ne zadostujejo preventivni ukrepi.«¹⁹

Splošno je znano, da je vprav med mladimi delinkventi znatno število psihično defektnih, psihopatičnih oseb in slaboumnih. Če taki defekti niso posebno važni, se je mogoče omejiti na splošne vzgojne odredbe, zlasti če bodo vzgojni

¹⁷ Omenimo ob tej priliki, da vsebuje nemški n. k. z. iz l. 1927 posebno določbo v § 58, odst. 3, ki se glasi: »Ein Minderjähriger, dessen Unterbringung in einem Arbeitshaus für zulässig erklärt worden ist, ist in der Regel statt in einem Arbeitshaus in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen; er kann darin auch nach Eintritt der Volljährigkeit belassen werden.« V poštev pridejo pri tem le maloletniki od 18. do 21. leta, kajti oddaja v prisilno delavnico maloletnikov do 18. leta je izključena po § 9, odst. 5 nemškega zakona o mladinskem sodstvu iz l. 1923.

¹⁸ Paul Drewes und Emil Sandrè. Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt. 2-te Aufl. Berlin 1928.

¹⁹ Die Beschlüsse des neunten internationalen Gefängnis-kongresses. »Zeitschr. f. die gesamte Str. RW.« Bd. 47, str. 198. Primerjaj tudi: Dr. Herbert Schnitzer. Die seelisch Abnormen im Jugendgerichtsgesetz. Z. Bl. f. Jugendrecht 1924. — Dr. August Hamburger. Vorlesungen über Psychopathologie des Kindesalters. Berlin 1926, str. 611—627. — Ludwig Strümpell - Alfred Spitzner. Die pädagogische Pathologie oder die Lehre von den Fehlern der Kinder. IV. Aufl. Leipzig 1910.

in poglobljene zavodi razpolagali s potrebnim zdravniškim, posebno pa psihijatričnim osebjem. V najtežjih primerih duševnega razstroja in slaboumnosti pa je neizbežna oddaja maloletnih v zavod za zdravljenje, odn. v posebna zavetišča. Vsled pomanjkanja specialnega predpisa o tem predmetu v našem mladinskem kazenskem pravu, ni drugega izhoda, kakor uporabiti očuvavno odredbo iz § 53, ki govori o oddaji v zavod za zdravljenje, če spozna sodišče, da je to v korist zdravljenja nevravnostne osebe same ali onega, čigar vravnost je zmanjšana.

Očuvalna odredba oddaje v zavod za zdravljenje pijancev (§ 54 k. z.) ima kot pogoj ugotovitev, da je storilec kronični alkoholik. V naši strokovni literaturi zastopa komentar Žganec-Žorž (str. 140) mnenje, da se ta odredba sme uporabiti tudi proti mlajšemu maloletniku, kolikor so podani pogoji iz § 28, odst. 7 k. z. Kakor se zdi, sta avtorja cit. komentarja imela vendar pomisleke glede pravilnosti svoje teze, ker pravita v opombi: «U koliko po opštem shvačanju mladji maloletnik može da bude — pijanica —.» Mnenja smo, da so med maloletniki od 14. do 17. leta kronični pijanci na vsak način izredno redki ter da je borba zoper to nagnenje pri mlajših maloletnikih mogoča v okviru izvrševanja vzgojnih odredb, odnosno v okviru izvrševanja kazni (§ 28, odst. 7 k. z.), tako da uporabe te očuvalne odredbe proti mlajšim maloletnikom ni upoštevati.

K. z. zabranjuje pod kaznijo gostilničarjem in kavarnarjem, da strežejo z močnimi pijačami maloletnikom pod 16. letom zaradi neposredne ali posredne uporabe. (§ 268, št. 1 k. z.) Vsled tega je očuvalna odredba prepovedi obiskovanja krčem (§ 55 k. z.) vsaj za maloletnike do 16. leta brez pomena. Po § 54 uredbe o izvr. očuv. odredb, se prepoved zahajati v krčmo in doba, za katero je prepoved odrejena, razglasi v »Službenih Novinah«, kakor tudi v novinah kraja, kjer živi oseba, ki ji je prepovedano, zahajati v krčmo, nadalje v strokovnem gostilničarskem listu, če obstoji. Splošna težnja naše reformirane kazenske zakonodaje je, da kolikor mogoče obvaruje maloletnega delinkventa pred javnostjo (§ 233, odst. 1. in 4. k. p., § 149 k. z.) v korist maloletnikovega poboljšanja in njegovega nadaljnega življenja. Razglasitev prepovedi zahajati v krčmo, kolikor bi se nanašalo na maloletnike, zlasti mlajše, bi bila naravnost v navzkrižju s to človekoljubno težnjo naše zakonodaje. Iz § 449, odst. 2 k. p. (izvršitev odpusta na preskušnjo) pa se razvidi, da so tudi za mlajšega maloletnika, ki se vda pijančevanju, določene vzgojne, ne pa očuvalne odredbe. Iz

tega sklepamo, da se mora prepoved zahajati v krčmo kot očuvalna odredba vsaj v pogledu mlajših maloletnikov od 16. do 17. leta (maloletniki do 16. leta itak niso upoštevni) nadomestiti s primernimi vzgojnimi odredbami. (Primerj. tudi § 28, odst. 3. z. izv. k. — O zaščitnem nadzoru napram maloletnikom gl. drugi del naše razprave.)

Izgon iz kraja v območju kraljevine Jugoslavije (§ 57. k. z.) je očitno neumesten vsaj za mlajše maloletnike, kajti uporaba te očuvalne odredbe bi nasprotovala celotnemu značaju naše mladinske zakonodaje, ki je zgrajena na načelih vzgoje. Vprašanje o izgonu maloletnikov tujcev iz kraljevine Jugoslavije bi bilo treba rešiti v meddržavnih konvencijah z upoštevanjem načel mednarodne zaščite mladine in z največjim prizanašanjem proti maloletniku.

Prepoved izvrševanja poklica ali obrta (§ 58. k. z.) je po našem k. z. omejena le na take poklice in obrte (zdravniki, živinozdravniki, gostilničarji in kavarnarji, trgovci), ki se pri mlajših maloletnikih praktično ne dajo zamisliti. (Primerj. tudi § 252 o. d. z. in § 5, odst. 1 zakona o obrtih. »Služb. Nov.« z dne 9. nov. 1931, št. 262/LXXXI/558).^{19a}

Očuvalna odredba odvzema predmetov (§ 59) se nanaša na stvari, a ne na osebe, in zato uporaba te odredbe ni v zvezi z vprašanjem o obsegu osebnih očuvalnih odredb glede maloletnikov. Producta in instrumenta sceleris se smejo odvzeti storilcu ali udeležencu celo, če je maloletnik.

Pri razlagi določb naše kazenske zakonodaje o odgovornosti maloletnikov naj velja kot vodilna ideja, da tvorijo maloletniki v kazenskem pravu skupino zase. Kljub temu, da so norme o odgovornosti maloletnikov uvrščene v občni k. z., je vendar mladinsko pravo jus speciale. Osebnе očuvalne odredbe pa so vsaj praviloma (izvzemši zaščitni nadzor in oddajo v zavod za zdravljenje nevračunljive, oziroma manj vračunljive osebe) specifično sredstvo zoper nevarne odrasle osebe. Vselej takrat, kadar je podana možnost, da se proti mlajšemu maloletniku izreče vzgojna odredba, uporaba očuvalne odredbe ni umestna.^{19b}

(Dalje prihodnjič.)

^{19a} Omeniti je ob tej priliki, da smatra zakon o obrtih odvzem pravice, izvrševati obrt do enega leta ali za vedno za kaznen. Gl. § 395 ob. z.:⁽¹⁾ »Prekrški zoper odredbe tega zakona se kaznujejo: ... 5. z odvzemom pravice izvrševati obrt do enega leta ali za vedno...⁽²⁾ Poleg poedinih kazni po točkah 3. do 5. odstavka ⁽¹⁾ se sme zaradi istega prekrška izreči tudi denarna kazen ali zapor ali pa oboje.«

^{19b} Primerj. dr. J. Šilović. Zaštita napuštene mladosti i policija. »Policija.« 1931, br. 11—14.