

novanja so včasih še bolj občutne kot pa kazen. Na to je opozoril pred več kot 100 leti nemški pesnik F. Schiller v svojem znanem delu »Der Verbrecher aus verlorener Ehre«.

Potrebi po socialni reklasaciji utegne država ustreči v prvi vrsti s smotreno ureditvijo tzv. rehabilitacije. Ta ustanova je znana že sedanji zakonodaji slovensko-dalmatinskega pravnega področja. Po novem k. z. in k. pr. redu se razširja ta dobrota na vse ozemlje Kraljevine SHS v obliki tzv. izbrisa obsodbe in povrnitve neoporečnosti. (§ 90 k. z.; § 482 k. pr. r.).

\* \* \*

Smo pri koncu naših izvajanj. Njih edini namen je bil podčrtati one momente nove kazenske zakonodaje, ki označujejo po našem prepričanju splošno idejno smer izvršene reforme. Naše besede so namenjene smotreni preorientaciji pravnikov in zlasti pravniškemu naraščaju. Smo trdno prepričani, da bo uspeh preosnove kazenskega prava v znatni meri odvisen od tega, kako jo bo dojela in občutila mlada generacija jugoslovanskih pravnikov, ki je v prvi vrsti poklicana, da dela v duhu in intencijah naše reformirane zakonodaje. In naša kratka razprava je le skromen prispevek k spoznanju tega duha.

## Kvalifikacija zločinov po novem kazenskem zakoniku.

Dr. Metod Dolenc, Ljubljana.

I. Novi kazenski zakonik, ki je že v veljavi glede svojih predpisov občnega dela (glej zak. o pobijanju zlorab v službeni dolžnosti z dne 30. marca 1929, Sl. N. št. 78/XXXII., Ur. l. št. 161), deli zločine na zločinstva (prej hudodelstva, Verbrechen im engeren Sinne, crimes) in na prestopke (prej pregreške, Vergehen, délits). Še tretja vrsta zločinov, najlažja vrsta »istupi« (prekrški, prej prestopki, Übertretungen, contraventions) bi spadala po predlogu za zakon o prestopkih (min. pravde, br. 38564, z dne 10. junija 1926) deloma pred

sodišča (glede mladostnih zločincev), deloma pred policijska oblastva. Predlagal sem, da naj pridejo v pristojnost okrajnih sodišč vsaj začasno, kakor je to tudi češkoslovaški načrt kazenskega zakonika storil; odločitev še ni pala.

Novi kazenski zakonik opredeljuje zločinstva in prestopke tako, da so po § 15 *zločinstva* ona kazniva dejanja, za katera zakon *predpisuje* smrtno kazen, robijo ali zatočenje, *prestopki* pa ona, za katere zakon *predpisuje* strogi zapor, zapor ali denarno kazen. Kjer je predpisana samo ena kazen, je kvalifikacija jasna: Ne s sodbo prisojena kazen (in hipotesi), ampak od zakona predpisana kazen (in thesi) je odločilne važnosti. V kazenskem zakoniku pa je zelo mnogo kaznivih dejanj, pri katerih je več vrst kazni in thesi hkratu ali pa alternativno zagroženih. N. pr. hkratu (kumulativno): robija in denarna kazen na eni strani, alternativno: robija ali zatočenje, robija ali strogi zapor, zatočenje ali zapor, zapor ali denarna kazen na drugi strani. Pri kumulativnih kaznih ni dvoma glede kvalifikacije; odloča pač najstrožja kazen. Tudi pri alternativnih zagrožitvah kazni ni dvoma, da je kaznivo dejanje kvalificirati po najstrožji kazni, tako da ostane zločinstvo, čeprav je alternativno zagroženo, poleg robije tudi zatočenje, ali da ostane prestopok, čeprav je alternativno zagrožen, poleg strogega zapora tudi zapor ali denarna kazen. V teh primerih je pač različna vrsta takih kazenskih sredstev zagrožena, ali vsa spadajo v isto kvalifikativno skupino. Toda pri alternativnih zagrožitvah, kjer so kazni iz *različnih* kvalifikativnih skupin alternativno zagrožene, pa se že porajajo dvomi: Ali je kvalificirati kaznivo dejanje izključno po težji kvalifikativni kazni, ali naj se mari kvalificira po konkretno od sodišča izbrani kazni? N. pr. kdor usmrti drugo osebo na njeno izrečno in resno zahtevo ali prošnjo, se kaznuje z zatočenjem ali z zaporom (§ 168). Sodnik ima dolžnost, da vsak primer pravilno individualizira, in pravico, da izbere kazensko sredstvo po § 74. Strožjo kazen izreče, če je kaznivo dejanje izviral iz nečastnih nagibov ali če kaže na slab značaj storilca. Če se odloči sodišče, da uporabi kazen *zapora*, ali

se to dejanje kvalificira za zločinstvo ali za prestop?

II. Direktnega odgovora na to vprašanje, ki bi bilo pač vredno najnatančnejše rešitve, iz kazenskega zakonika ne dobimo. Tudi iz zgodovine novega kazenskega zakonika ne izvemo nobenih odločilnih kriterijev. Brez dvoma so vobče precejšnje težave pri klasifikaciji krivdne teže glede storilca in dejanja. Z matematično natančnostjo se to sploh ne da izvesti. Utegnejo se postaviti izvestna načela, kot je to storil češkoslovaški načrt za kazenski zakon, ko pravi, da je dejanje zločinstvo, če kaže, da je storilec asocialen človek in da je zločin storil iz nizkotnega mišljenja; ali v praksi se pokaže šele, kako težko je določiti meje za uporabo načel. V motivih k prvemu projektu kaz. zak. za Srbijo (1910) je bilo rečeno (str. 101), da so uvrščena v lažjo skupino kaznivih dejanj »samo neznatnija, t. j. takva, od kojih kazna, kojom se ugrožavaju, nije velika i kod kojih osuda neće imati štetnih posledica po društveni položaj osudjenog, bilo zbog prirode krivičnih dela, bilo s toga, što osudjeno lice gotovo već pripada zločinačkom proletarijatu«. Ta zadnja misel je pač naravnost nasprotna modernemu pojmovanju v kriminalni politiki in jo je — danes — vsekako kot neodločilno eliminirati, ker naj kazen tudi poboljšuje in je treba baš za zločinski proletarijat energičnih sredstev, da se po možnosti etično dvigne. Sicer pa nadaljujejo motivi: »Ne može se najzad sporiti, da je u nekim slučajevima podela učinjena i sasvim proizvoljno.« Po modernih načelih kriminalne politike pa ni bilo »proizvoljno«, če zakonodajec, sledeč poznejšim osnutkom — projektu II. (1922) in predlogu ministra Gjuričića (1926), ustanavlja kot težje kriminalne zločine tudi take, pri katerih osebno storilca zahteva strožjega merila za zaščito človeške družbe pred njim. To se odraža v tem, da se za pripadnike zločinskega proletarijata odredjajo hujše kazni nego za zločince iz priložnosti ali preneglenosti.

To so vsi migljaji, ki smo jih mogli dobiti iz motivov k prejšnjim osnutkom. Za naše vprašanje so postranskega pomena. V glavnem veljajo le za pravilno izbero kazenskega sredstva v konkretnem primeru sojenja. Notranja, smi-

selna razdelba kriminalnih kaznivih dejanj ni točno izvedena po načelnih smernicah. Zakonodajec je sicer rešil problem po zunanjem vidiku, da *predpisana* kazen odločuje kvalifikacijo zločinstva ali prestopka, toda poiskati si moramo šele iz ideologije celokupnega občnega dela kazenskega zakonika in še tudi drugih zakonov kazenskopravnega značaja podlage za rešitev našega vprašanja (glej gori I., zadnji stavek).

III. Mi trdimo, da odločuje tudi pri alternativni izberi kazenskih sredstev različne kvalifikativne vrste najstrožja predpisana kazen, tako da ostane kaznivo dejanje zločinstvo tudi tedaj, ako zakonodajec in thesi predpisuje robijo ali strogi zapor, odn. zatčenje ali zapor *in* ako in concreto izbere sodnik kazen strogega zapora, odn. zapora.

a) Predvsem ustreza to ideologiji srbskega zakonodajstva vobče. Tu se moramo dotakniti predvsem vprašanja iz srb. kaz. zakonika: Ali ostane zločinstvo tudi tedaj zločinstvo, če sodišče namesto predpisane robije izreče kazen zapora? Po še veljavnem srb. kaz. zak. iz l. 1860 ostane ubojstvo (§§ 155, 156 s. k. z.) zločinstvo (hudodelstvo), dasi se ne izreče smrtna kazen ali robija, ampak kazen, veljavna samo za »prestup« (pregrešek), če gre n. pr. za maletnega ubijalca (§ 57 s. k. z.), ali za izpremembo kazni vsled olajševalnih okolišnosti (§ 61 s. k. z.), ali ker je delikt samo poskušen (§ 44 s. k. z.), ali ker je bil storilec samo pomagač (§ 47 al. 2 s. k. z.). Za francosko pravo, ki ima slične predpise, je stvar drugačna; ali tam prevladujejo vzroki, ki nimajo s kazenskim materialnim pravom ničesar opraviti, marveč izbegavajo le porotno kompetenco. Za srbsko kazensko pravo pa je gori navedeno mnenje smatrati v teoriji in praksi za veljavno in odločilno ter so vsekako srbski redaktorji novega kazenskega zakonika imeli to mnenje pred očmi.

b) Našo na čelu tega poglavja označeno trditev podpira dejstvo, kako je zakon o kazenskem postopku (k. p.) z dne 16. febr. 1929 določil pristojnost za poedine skupine kaznivih



dejanj. V § 9 je določena pristojnost okrajnih sodišč glede prestopkov mlajših maloletnikov in prestopkov starejših maloletnikov z najtežjo kaznijo strogega zavora do enega leta ali z denarno kaznijo, ali obeh, ali samo z denarno kaznijo; v § 10 je določena pristojnost sodnika - poedinca pri okrožnih sodiščih za vsa zločinstva mlajših maloletnikov in za vse prestopke starejših maloletnikov in polnoletnih oseb, kolikor niso pristojna okrajna sodišča; v § 11 je določena pristojnost okrožnih sodišč kot zbornih sodišč za sojenje vseh kaznivih dejanj, za katera kazenski zakon predvideva smrtno kazen ali kazen robije ali zatočenja ali prepušča sodišču izbero med robijo in strogim zaporom ali med zatočenjem in zaporom (če ne gre za mlajše maloletnike). V § 75 k. p. pa je predpisano, da sodi okrožno sodišče v senatu trojice; samo če gre za sojenje zločinstva, za katero kazenski zakon predvideva smrtno ali kazen dosmrtno robije, v senatu petorice.

Če pravi § 202 t. 3 k. p., da mora obtožnica obsegati »zakonski naziv krivičnog dela, koje je predmet optužnice, zajedno s navodjenjem propisa krivičnog zakona, koji se po predlogu tužiočevom ima primeniti,« leži na dlani, da javni tožitelj ne sme kvalificirati dejanja n. pr. po § 98 ali 111 k. z. i. t. d. kjer je zagrožena kazen robije ali strogega zavora, ali n. pr. po § 168 ali 386 k. z., kjer je zagrožena kazen zatočenja ali zavora, z zločinstvom *ali* prestopkom, ker je za prestopke podana drugačna kompetenca. On more tožiti samo radi zločinstva!

c) Posito, sed non concessio, da je v baš označenih primerih kvalificirati dejanje po § 168 1. odst. k. z. za zločinstvo, če se izreče in concreto zatočenje, za prestopok pa, če se izreče in concreto zapor. Ozreti pa se moramo na ostale predpise n. pr. glede poskusa dejanja. Vzemimo, da je na resno in izrečno prošnjo prijatelj sprožil samokres na prijatelja, da ga usmrti, naboj pa ni bil smrtonosen; dejanje je ostalo pri poskusu. Če se dovoljuje sodišču, da kvalificira po pravilni individualizaciji kaznivo dejanje kot zločinstvo ali kot prestopok, in če se odloči sodišče za kvalifikacijo prestopka — potem bi se ipso iure že odločilo tudi za — nekaz-

nivost poskušnega dejanja. Po § 31 je namreč poskus pri prestopku samo tedaj kazniv, če to zakon izrečno predpisuje. Tega pa v § 168, 1 odst. k. z. ne najdemo, torej bi bil poskus nekazniv. Da bi bil zakonodajec hotel takšne norme uveljaviti, — in to prav pri vseh primerih alternativno zagroženih kazni robije ali strogega zavora (§§ 98, 111, 215, 218, 230, 231, 254), odnosno zatočenja ali zavora (§§ 168, 386), — je izključeno.

Še bolj drastičen je pa ta-le primer: Nekdo poskuša naklepno zvoditi drugo osebo, da organizira društvo za veleizdajne namene. Tako dejanje se kaznuje po § 98 k. z. z robijo do deset let ali s strogim zaporom (od 7 dni do 5 let) in z izgubo častnih pravic. Nasnovatelj, ki pa ni dosegel nobenega uspeha, naj se kaznuje po § 34, 2. odst. k. z. za tak poskus blažje kakor bi bil kazniv storilec, organizator veleizdajniškega društva. Izrečno pa je predpisano, da se kaznuje samo poskus nasnovanja ali zavedbe k — zločinstvu. Kako naj bi sodišče prišlo do presoje, ali je kaznivo dejanje, h kateremu je hotel nasnovatelj drugo osebo zavesti, ki pa ni storilec postala, zločinstvo ali prestopok? In baš od te presoje je odvisno, ali naj se nasnovatelj, ki ni imel uspeha, kaznuje ali ne!

d) Po § 71, t. 4 k. z. se sme, če spozna sodišče, da je podana ena ali več olajševalnih okoliščin, robijo izpremeniti v strogi zapor, zatočenje pa v zapor. Po § 72 k. z. sme sodišče tam, kjer je to zakon izrečno odredil, vsako kazen olajšati po prosti oceni. N. pr. če prizna storilcu - morilcu po § 22 k. z., da je bila njegova vračunljivost za časa storitve zmanjšana, sme mu namestu smrtne kazni naložiti le zaporno ali celo denarno kazen. Niti po § 71, niti po § 72 k. z. pa ni sodišče pooblaščen, kvalifikacijo naklepne usmrtitve izpremeniti iz — zločinstva v prestopok.

e) Če predpisuje § 78 k. z. da zastara pregonljivost zločinstev, za katere je zagrožena kazen na prostosti izpod dvajsetih let, v desetih letih, spadajo sem gotovo tudi kazniva dejanja, za katera je zagrožena kazen, n. pr. robija do deset let ali strogi zapor, kot zločinstva; kajti nemožnost kvali-

ficirati jih vnaprej — brez sodne individualizacije na podlagi dokazov, izvedenih na glavni razpravi — za prestopke in odrediti zanje zastaranje v petih letih, leži na dlani.

IV. Našega vprašanja o kvalifikaciji kaznivih dejanj z alternativno zagrožitvijo robije ali strogega zapora, odnosno zatočenja ali zapora, se nova izdaja Šilović - Frankove knjige, »Kazeno« pravo, ni dotaknila. Komentar Žganec - Žorž h kaz. zakoniku (k § 15), pa se je odločil za nasprotno stališče. Utemeljitev ne prinaša druge, nego da se sklicuje na francosko prakso glede t. zv. korekcije, ki smo jo že zgoraj omenili. Torej bi po tem komentarju storil sodnik, ki naklepno krši zakone pri odločanju v pravnih stvareh v korist ali škodo stranke, event. samo prestopok, čigar poskus bi bil nekazniv (§ 386 k. z.). Kdor bi nagovarjal za časa vojne ali mobilizacije brezuspešno drugo osebo, naj z lažnivimi vestmi spravi v nevarnost vojne odredbe (§ 111 k. z.), ta bi se lahko skliceval, da je primer lažje vrste in da je za to kvalificiran samo kot prestopok, njegovo dejanje pa bi sploh ne bilo kaznivo.

Mislimo, da bi to pomenilo sacrificium intellectus, ki ga zakonodajec nikakor ni zagrešil. Nasprotno: Z določbo § 74, ki pravi, kjer zakon dopušča izbero med dvema ali več vrstami kazni, se strožja kazen izreče, ako je kaznivo dejanje izviralo iz nečastnih nagibov ali ako je pokazalo slab značaj storilca, je zakonodajec hotel reči, da tvori ves stavek o alternativno zagroženi kazni enotno celoto. Zato je tudi po istem načelu ustanovil kompetenco za okrožna sodišča.

Povsem drugačna je seveda stvar, če pristopi k dejanskemu stanju, kvalificiranemu kot prestopok, kot n. pr. pri naklepnem nepravilnem postopanju pri gradbah (§ 198, 1. in 2. odst. k. z.), nov moment, v danem primeru, da se kvalificira primer po § 75 kot posebno težak primer kaznivega dejanja. V takih primerih seveda kazenski stavek ni enotna celota, ampak eksistira dvoje različnih zagrožitev kazni.

Žal da zakonodajec glede zagrožanja zatočenja ali zapora ni bil dosleden, da bo treba torej po § 74 k. z. kaznovati z zatočenjem kazniva dejanja iz nečastnih nagibov ali radi

slabega značaja storilca, dasi je bilo po zasnovi kazenskih določb zatočenje zamišljeno kot nekakšna custodia honesta. Žal še posebno, da zakonodajec ni že sam razpršil dvomov glede kvalifikacije kaznivega dejanja pri večkrat omenjenih alternativnih zagrožitvah kazni. Ipak mislimo, oziraje se na vse posledice, ki bi nastale, če se francoska praksa prenese v naš nov kazenski zakonik, kakor je to storil Žganec - Žoržev komentar, da pojde praksa pravo pot samo tedaj, če si usvoji našo razlago.

## Podelitev imena po § 165. o. d. z. in zakon o osebnih imenih.

Dr. Francè Goršič.

Zakon o osebnih imenih je srednji izmed onih treh javno-pravnih zakonov, ki nam uredé takozvani status državljanov s pomočjo državljanstva, imenstva in pristojnosti, in katerih prva dva sta že obelodanjena. Zakon o osebnih imenih naj v prvi vrsti ustvari javnopravne sankcije, in ustvarja nam jih zares, ne da bi se količkaj loteval zaščite, ki so je državljani že deležni po obstoječem grajanskem pravu. A dasi se zakon v glavnem omejuje na javnopravno plat imenskega prava, in dasi on potemtaka ne gre kar a priori za tem, da bi derogiral določila grajanskega prava, pa predpisi o. d. z. vendarle niso ostali popolnoma nedotaknjeni. Značaj materije je pač tak, da se zasebnopravni del ne da kar odločiti od javnopravnega dela, marveč oba dela sta v mnogo točkah kar zraščena. Kjer je pod kolo prišlo tudi kako zasebnopravno določilo, je učinek zakona o osebnih imenih jasen: d o s e d a n j a d o l o č i l a g r a j a n s k e g a p r a v a s o p r e n a r e j e n a, k o l i k o r n i s o v e č v s k l a d u s p r e d p i s i z a k o n a o o s e b n i h i m e n i h.

Ni se treba čuditi, da je, v tej luči gledano, postalo motno tudi jedro vprašanja, ali je po zakonu o osebnih imenih z derogacijo odpravljena ona Hochenburgerjeva, v