

# SLOVENSKI PRAVNIK

Leto XLII.

Ljubljana, 1928.

Št. 5.—8.

## **Pogoji nevračunljivosti v načrtu za edinstveni kazenski zakonik Kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev.**

Prof. A. Maklecov (Ljubljana).

### **§ 1. Uvod.**

Problem vračunanja in vračunljivosti je nedvomno eden temeljnih problemov človeškega duha. Razglabljanje tega vprašanja povzroča nenavadne težkoče že radi tega, ker se tiče skoro v isti meri različnih panog človeške znanosti. Zanimajo tako filozofa, psihologa in psihiatra, kakor tudi moralista, sociologa in pravnika.

V svojem predavanju seveda ne utegnem obravnavati ta problem v njegovem polnem obsegu. Omejiti hočem svoja daljnja izvajanja strogo v eno stran tega zapletenega vprašanja, t. j. v stran, ki jo utegnem označiti kot *legalno-tehnično*. Pod tem razumevam nalogo, ležečo pred zakonodajcem, ki hoče podati legalno opredelbo pogojev vračunanja v kazenskem pravu. S tega vidika bom analiziral zadevne določbe osnutka za edinstveni kazenski zakonik naše kraljevine. Analogne določbe drugih kazenskih zakonikov in načrtov pridejo v poštev samo kot pravno-primerjalna snov in sicer le v toliko, kolikor je to neobhodno potrebno za pravilno pojmovanje in razlaganje osnutka za edinstveni kazenski zakonik naše kraljevine (= NKZ SHS).

Predmet naše razprave bo predvsem analiza prvega odstavka § 21 NKZ SHS 1927, ki določa splošne pogoje nevračunljivosti. Ker je besedilo te določbe v tesni zvezi s prejš-

njimi določbami načrta kaz. z. za kraljevino Srbijo (= SNKZ) in načrtov KZ SHS iz l. 1922 in 1926, se bomo ozirali tudi na te osnutke. Vprašanj kazenske odgovornosti mladoletnikov in tzv. zmanjšane vračunljivosti se v tem predavanju ne dotaknem, ker nas sedaj zanima samo legalna opredelba splošnih pogojev nevračunljivosti.

## § 2. Nastanek in viri besedila § 21 odst. 1 NKZ SHS.

Vsakdo, ki hoče temeljito proučiti to ali ono določbo NKZ SHS v tej obliki, ki se je uveljavila v zadnjem besedilu načrta iz l. 1927, se mora ozirati na nastanek tega besedila, to se pravi na spremembe besedila, počenši od načrta KZ za kraljevino Srbijo iz l. 1910. Srbski osnutek je bil v pretežni večini primerov izhodišče, ki je služilo kot osnova za nadaljnje izboljšanje in spopolnitev dotičnega besedila.

Tudi motivi srbskega osnutka so ohranili svoj pomen in to tem bolj, ker so se avtorji načrta KZ SHS 1922 omejili le na kratko obrazložitev (»kratko objašnjenje«). Redaktorji osnutka iz l. 1922 se sklicujejo naravnost na motive srbskega načrta: »Opširniji motivi mogu se naći u knjizi »Projekat i motivi Kaznenog Zakonika za Kraljevinu Srbiju«, službeno izdanje Ministarstva Pravde (Beograd, 1910, str. 1-747), u koliko su odredbe ovog projekta zadržane.«<sup>1</sup>

Pri tem je treba omeniti dejstvo, ki je značilno za razvoj kazensko-pravne zakonodaje nove dobe. V prvi polovici 19. stoletja je imel odločilen vpliv na kazensko zakonodajo vsaj enega dela kontinentalne Evrope francoski Code pénal iz l. 1810. V drugi polovici 19. in v prvih desetletjih 20. stoletja moremo ugotoviti predvsem vpliv tistih zakonodajstev, ki so prej nego druga pričela korenito preosnovati kazenskega prava. Kazensko pravo nove dobe je počasi izgubilo svojo nacionalno barvo posebno vsled razširjenja mednarodnega sodelovanja pri preosnovi kazenskega prava zlasti na podlagi kriminalno-

<sup>1</sup> Gl. Kratko objašnjenje projekta Kaznenog Zakonika za Kraljevino SHS od 1922, str. 83. Gl. tudi ekspozé g. dr. Dušana Suhotića o predlogu kaznenog zakona održan u sednici sekcije zakonodavnog odbora 27. travnja 1926, Beograd, 1926., str. 1.

političnih zahtev, ki so bile oblikovane na številnih kongresih mednarodne zveze kriminalistov. O tem pričajo reforme kazenskega prava v Avstriji, Norvegiji, Švici, Nemčiji, Italiji, na Čehoslovaškem in drugod.

Govoriti smemo o vplivu inozemske zakonodaje tudi na srbski in jugoslovanski načrt kazenskega zakonika pri določitvi pogojev kazenske odgovornosti.

Avtorji srbskega osnutka iz l. 1910, kakor je razvidno iz vsebine in iz motivov, so se ozirali v splošnem v prvi vrsti na norveški, švicarski in nemški prednačrt iz l. 1909. Toda pri formulaciji § 46 odst. 1 SNKZ 1910 so imeli pred očmi tudi ruski kazenski zakonik z dne 23. marca 1903 (§ 39)<sup>2</sup> Na to je opozoril že pred leti prof. Čubinski: »Projekat... najviše se približuje ruskom novom zakoniku koji se u ovom pitanju javlja kao najpotpuniji i najsavršeniji.«<sup>3</sup>

Toda srbski osnutek 1910 je samo deloma sledil ruskemu KZ 1903 pri določitvi pogojev nevračunljivosti. Prevezel je namreč v glavnem rusko formulacijo t. z. biološkega kriterija nevračunljivosti. Podobno kot § 39 rus. KZ govori § 46 odst. 1 SNKZ o bolezenskem duševnem razstrojstvu, nezavestnem stanju in umskem nerazvitju. SNKZ se razlikuje v tej točki od ruskega KZ le toliko, kolikor ni prevzel omejitve kriterija umskega nerazvitja samo na primere takega nerazvitja, ki so povzročeni po telesnem nedostatku ali bolezni, kar je izrečno naglašeno v § 39 RKZ.

Glede t. z. psihološkega kriterija nevračunljivosti je SNKZ posnel le ta del tozadavnega ruskega določila, ki se nanaša na intelektualno stran psihe storilca. (»Nije kažnjiv onaj, koji u vremenu izvršenja dela nije mogao shvatiti prirodu i značaj svoga dela.«...)<sup>4</sup>

Da je SNKZ upošteval ravno določbe ruskega KZ, se razvidi med drugim iz tega, da se sklicuje v motivih pri razla-

<sup>2</sup> Gl. Projekat i motivi Kaznenog zakonika za Kraljevinu Srbiju, Beograd 1910, str. 166.

<sup>3</sup> Dr. Mih. P. Čubinski. Problem izjednačenja prava u ujedinjenom Kraljevstvu SHS. 1921. Str. 70.

<sup>4</sup> Primerjaj prevod § 39 ruskega KZ v Motivih SNKZ (str. 166).

ganju psihološkega kriterija nevračunljivosti na znani spis v. Lilienthala in prav na ta njegov stavek, kjer pojasnjuje nemški avtor sem spadajočo določbo ruskega KZ.<sup>5</sup>

Ker je ta del psihološkega kriterija nevračunljivosti ostal neizpremenjen tudi v načrtih KZ SHS, smatram kot primerno podati potrebna pojasnila o vsebini in smislu tega kriterija v ruskem KZ 1903, ki je bil v tem oziru vzor srbskega osnutka. Kakor se razvidi iz motivov ruskega KZ, je razumel ruski zakonodajec pod besedo »prirodu« (v ruskem izvirnem besedilu »svojevsta«) fizične pogoje dejanja, pod besedo »značenje« pa njegov socialni in juridični karakter.<sup>6</sup> Pri razlaganju besede »značaj« v § 46 odst. 1 SNKZ oz. v § 19 odst. 1 NKZ SHS 1922 in § 21 odst. 1 NKZ SHS 1926, 1927 je uvaževati nadalje dvojni smisel srbske besede »značaj«: 1. ki ustreza slovenski besedi »značaj«; 2. ki ustreza slovenski besedi »pomen«, (nemški Bedeutung, ruski »značenje«). V § 39 ruskega KZ 1903 se rabi beseda »značenje« v drugem pomenu srbskega »značaj«, kar bolj ustreza zakonodajčevi misli, nego beseda »značaj« v smislu »karakter«.

Iz nepojasnjenih razlogov SNKZ 1910 ni prevzel drugega dela psihološkega kriterija nevračunljivosti v RKZ, ki se naša na voljo storilca. Na to pogreško je svojčas že opozoril prof. Čubinski in popolnoma upravičeno ugovarjal enostransko intelektualistični koncepciji avtorjev SNKZ.<sup>7</sup> Ta vrzel je bila v načrtih KZ SHS, počenši od načrta iz l. 1922, v bistvu spopolnjena, dasi v obliki, v kateri se čuti vpliv novejše nemške doktrine, ne pa ruskega KZ, kar na stvari seveda ničesar

<sup>5</sup> Članek »Zurechnungsfähigkeit« v Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allg. T. Bd. V., str. 72. V motivih SNKZ je pomotoma navedena str. 73 Gl. Projekt i motivi, str. 168.

<sup>6</sup> Gl. P. N. Jakobi-Tagancev: Ugolovnoje uloženieje 22. III. 1903, str. 130.

<sup>7</sup> »Duševni život čoveka, osim intelekta i osećanja, ima još i elemenat volje, koji nikako ne ulazi u gore navedenu formulu srpskog projekta... Iz navedenih razloga predlažemo da se u § 46 t. 1. (v novoj redakciji § 48) pored reči »nije mogao shvatiti prirodu i značaj svog dela« doda »ili vladati svojim postupcima.« Gl. Čubinski, op. cit., str. 72.

ne spremeni. Važno je to, da je prvotna vrzel SNKZ 1910 bila na ta način odstranjena.<sup>8</sup>

V kratki obrazložitvi NKZ SHS 1922 je ta moment posebno poudarjen: »U projektu se ova podobnost (podobnost za uračunljivost) zasniva na dvema duševnim moćima: na moći shvatanja (intelektualna moć) i na moći hotenja (voluntaristička moć). Na ime prema § 19 podobnost za uračunljivost je podobnost za shvatanje prirode i značaja svoga dela i za delanje prema tome shvatanju.«<sup>9</sup> Navedena pojasnitev ohranjuje svoj pomen tudi glede na končno stilizacijo določbe o pogojih nevračunljivosti v § 21 odst. 1. NKZ SHS iz l. 1927, ki je ostala v tej točki neizpremenjena.

Opredelba bioloških pogojev nevračunljivosti je dobila novo obliko v redakciji načrta KZ SHS iz l. 1926 in 1927. Dočim sta SNKZ 1910 in NKZ SHS 1922 navajala kot biološke vzroke, ki izključujejo vračunljivost, bolešno duševno razstrojstvo, nezavestno stanje in umsko nerazvitje, navajata načrta iz l. 1926 in 1927 bolešno razstrojstvo duha,<sup>10</sup> motnjo zavesti, nedostatni razvoj duha in slabost uma.

Izraz »motnja zavesti« (pomučenje svesti) ustreza očitvidno nemškemu terminu »Bewusstseinstörung«, katerega so prevzeli poznejši načrti nemškega KZ na mesto izraza »Bewusstlosigkeit« (gl. § 20 nemškega NKZ 1913, § 18 NKZ 1919 § 17 — iz l. 1925, § 13 iz l. 1927 bezvestnost v SNKZ in NKZ SHS 1922) iz razlogov, o katerih bomo govorili pozneje.<sup>11</sup> Slabost uma kot razlog, ki opravičuje izključitev vračunljivosti, je prvič omenjena v NKZ SHS 1926.

<sup>8</sup> Gl. dr. Dušan M. Subotić. Projektat novog kaznenog zakonika za našu državu. »Policija.« 1922, br. 17—18, str. 797.

<sup>9</sup> Gl. Kratko objašnjenje..., str. 90.

<sup>10</sup> Dr. Dušan Subotić predlaga v svojem ekspoziciji (str. 5), da se naj beseda »bolestnog« črta: »Reč »bolestnog« pred »duševnog rastrojstva« treba izostaviti, jer nema »zdravog duševnog rastrojstva«.

<sup>11</sup> Čehosl. načrt 1926 (§ 21) rabi izraz »porucha vědomí«, ki pomenja isto kot »Bewusstseinstörung«; švicarski načrt (čl. 12) 1916 pa — »die schwere Störung des Bewusstseins«, »une grave altération de la conscience«.

Kratka analiza izprememb v besedilu določbe o pogojih nevračunljivosti, počenši od SNKZ 1910 in do zadnje redakcije NKZ SHS 1927, nas privede do nastopnega zaključka. V oblikovanju pogojev, ki izključujejo vračunljivost po NKZ SHS, se kaže jasno vpliv ruskega KZ 1903, kolikor gre za definicijo tzv. psihološkega kriterija vračunljivosti. Glede formulacije bioloških pogojev smemo govoriti vobče o vplivu novejših pravne in psihiatrične doktrine in novejših reformnih načrtov, zlasti nemškega. S tem nikakor nočemo reči, da so avtorji načrta KZ SHS nekritično sledili tujim zgledom in jih suženjsko posnemali. Narobe! Že dejstvo, da se je dotična določba tolikokrat revidirala in izpopolnjevala, je najboljši dokaz pazljivosti in vestne presoje tega kompliciranega vprašanja. Določba § 21 odst. 1 NZK SHS iz l. 1927 o pogojih nevračunljivosti ni mehaničen sestavek iz tujih virov, marveč je poizkus utemeljiti te pogoje na osnovi zaključkov novejših teorije, uvažujoč legalno-tehnične in terminološke uspehe moderne reformne zakonodaje.<sup>12</sup> Za pravilno umevanje in razlaganje te določbe je bilo pač treba izjasniti, pod kakimi vplivi je nastala ta določba. V nadaljnjih izvajanjih poskusimo podati analizo bistva in vsebine § 21 odst. 1 NKZ SHS 1927, ozirajoč se tudi na predhodnike tega načrta.

### § 3. Vračunljivost kot pogoj kazenske odgovornosti.

NKZ SHS pripada številu projektov, ki so ohranili pojem vračunljivosti in ki smatrajo vračunljivost za nujen pogoj kazenske odgovornosti v strogem pomenu besede. Kazen se lahko uporablja namreč samo napram osebam, ki so vračunljive ali vsaj manj vračunljive, ne pa napram nevračunljivim. Uporabo očevalnih sredstev, kolikor sploh prihajajo v poštev pri nevračunljivih osebah, motivira NKZ SHS z njihovo nevarnostjo za družbo oz. s potrebo njihovega zdravljenja. Določajo se očevalna sredstva v interesu javne varnosti oz. v interesu zdravja nevračunljive osebe same. (§ 54 NKZ SHS 1922, § 51 NKZ SHS

<sup>12</sup> Gl. že citirani ekspeze dr. Dušana Subotiča: »Pitanje kazenske odgovornosti predlog je raspravio u smislu modernih zahteva kaznenog prava i medicine.« (Str. 4).

1926 in 1927).<sup>13</sup> Zdi se nam, da se s tem ne strinja trditev motivov NKZ SHS 1922, da je pravna osnova za določitev očuvalnih sredstev edinole stanje nevarnosti dotičnika za družbo (état dangéreux), ker dopušča osnutek uporabo očuvalnih sredstev tudi v interesu zdravja nevračunljive osebe.<sup>14</sup>

Vsekakor moramo uvrstiti NKZ SHS med tiste zakonike in načrte, ki vidijo v sposobnosti za vračunanje pogoj kazenske odgovornosti. Avtorji našega osnutka se niso pridružili ekstremnim zaključkom italijanskega načrta iz l. 1921, ki izhaja s stališča, da abnormalni značaj psiho-fizičnih pogojev ne oprošča zadevne osebe legalne odgovornosti (»l'abnormalità delle condizioni fisiopsichiche non esime della responsabilità dei delitti commessi«), kakor tudi ne stališču sovjetskega kazenskega zakonika 22. nov. 1926, ki smatra za zločin vsako socialnonevarno dejanje in naravnost zanika pojme vračunljivosti in krivde.

Dejstvo, da osnutek za edinstveni kazenski zakonik naše države ni stopil na pot ukinitve temeljnih pojmov kazenskega prava, h katerim spada brez dvoma tudi pojem vračunljivosti, moramo le pozdravljati. Zakonodajec more in tudi mora brez bojazni odstraniti vse, kar ni v skladu z nedvomnimi pridobitvami znanosti in nasprotuje moderni pravni zavesti. Vendar ne sme na avtoritativen način vsiljevati nauke in ideje, ki niso znanstveno utemeljene oz. so pod danimi pogoji neustvarljive.

Znano je, da smatrajo nekateri zastopniki radikalnih smeri, ki zanikavajo utemeljenost pojma vračunljivosti, sedanje kazensko pravo za atavizem, za ostanek barbarskih časov in predlagajo na mesto kazenskega prava nekako zaščitno pravo (ein Schutzrecht), na mesto kazenskih zavodov bolnišnice, sanatorije in vzgojevališča.<sup>15</sup> Toda v resnici najradikal-

<sup>13</sup> Gl. Kratko objašnjenje (str. 87).

<sup>14</sup> Eden avtorjev NKZ SHS prof. T. Živanović izrečno naglaša, da »nužnost mere bezbednosti proističe iz suštine ciljeva popravke i lečenja.« Dr. Toma Živanović: Dualitet krivičnih sankcija, kazne i mere bezbednosti 1926, str. 61.

<sup>15</sup> Gl. n. pr. iA. Forel: Die Zukunft des Strafrechts v Zb. Zukunft des Strafrechtes. 1920, str. 25: »Die Zukunft des Strafrechtes liegt meiner

nejši zakonodajci niso v stanju izvesti tega programa, dasi ga, kot n. pr. Sovjetska Rusija, proglašajo za svojega.<sup>16</sup>

#### § 4. Legalna opredelba pogojev nevravnosti.

Prehajamo na analizo pojma vravnosti in pogojev, ki izključujejo vravnost, v NKZ SHS. Kakor vsi kazenski zakoniki in načrti nove dobe, NKZ SHS ne podaja pozitivne opredelbe vravnosti, marveč se omejuje na določitev pogojev, ki izključujejo vravnost. V tem pogledu ni nobene razlike med SNKZ 1910 in NKZ SHS iz l. 1922, 1926 in 1927. Kakor pravilno naglašajo avtorji SNKZ, kazenski zakoniki ne vsebujejo odredbe o vravnosti, temveč samo o nevravnosti, ter se iz pojma te določa vsebina pojma vravnosti.<sup>17</sup> To se da obrazložiti v prvi vrsti s tem, da se sposobnost za vravnost domneva kot pravilo in da mora sodišče v primerih dvoma ugotoviti, ali so podani v konkretnem primeru pogoji, ki to sposobnost izključujejo. Če opažamo pri posameznih avtorjih nasprotno tendenco, namreč tendenco presumirati nevravnost pri vsakem zločincu, donec *contrarium probetur*, je ta tendenca vsekakor pretirana in zato nevzdržljiva.<sup>18</sup> Potemtakem je določitev pogojev nevravnosti v zakonu utemeljena tako stvarno kakor tudi s stališča smotrene zakonodajne tehnike. Zgolj teoretske legalne definicije so neumestne, kajti zakonodajec se mora omejiti samo na opredelbe, brez katerih praksa ne more izhajati. V kazenski zakonodaji gre predvsem

*Ansicht nach in seiner Aufhebung, d. h. in der Entfernung eines jeden Rechtes zur Strafe... Unser ganzes heutiges Strafrecht ist ein Atavismus, ein Überrest alter barbarischer Sitten, mit dem römischen Recht, dem Judentum und dem Christentum weiss Gott wie zusammengekleistert.*

<sup>16</sup> Podrobnejšo obrazložitev te trditve gl. v našem delu »Das Recht Sowjetrusslands« 1925. Gl. tudi Maurach, *System des Russischen Strafrechtes* 1928, str. 84, 85.

<sup>17</sup> Projekt i motivi, str. 163.

<sup>18</sup> Gl. zanimivo polemiko v švicarskem pravno-psihiatričnem slovstvu. Prof. Hans W. Maier *contra* Dr. Edlin, *Monatschr. für Kriminalpsychologie*. 1927, Heft 6. Psihiater Hans W. Maier trdi prav, ko pravi, da »die überwiegende Mehrzahl der Delikte nach der geltenden Auffassung in zurechnungsfähigen Zustände begangen werden«. (Str. 317).



za določitev občnih pogojev kazenske odgovornosti ter splošnega in specialnega dejanskega stanja zločincov.

Prvo vprašanje, ki ga mora rešiti zakonodajec pri določitvi pogojev nevračunljivosti, je vprašanje o tem, na kak način naj oblikuje legalno opredelbo teh pogojev. Sistem posamičnega naštevanja vzrokov nevračunljivosti, ki je značilen n. pr. za francosko in avstrijsko kazensko zakonodajo, se v praksi ni obnesel. Pri taksativnem naštevanju teh vzrokov bi se utegnile prezreti posamezne vrste abnormalnega psihičnega stanja, ki upravičuje izključitev vračunljivosti. Za označbo posameznih psihičnih anomalij rabi zakonodajec včasih take izraze, ki skrajno otežkočajo subsumpcijo poedinih primerov nevračunljivosti pod določbo zakona.

Splošno je znano, koliko različnih tolmačenj je izzval n. pr. izraz »démence« v francoskem kaz. zakoniku iz l. 1810. Dočim razlagajo nekateri avtorji ta izraz kot motenje intelekta, pri pisujejo drugi temu terminu širši pomen. Toda tudi pri širši interpretaciji termina »démence« je težko prištevati temu pojmu n. pr. začasno motenje zavesti.<sup>19</sup>

Skoro iste neprilike so nastale tudi pri razlaganju § 2 avstr. kz. 1852, ki velja doslej v slovensko-dalmatinskem področju naše kraljevine. Tudi v tem primeru se je izkazalo taksativno naštevanje posameznih vzrokov nevračunljivosti kot nezadovoljivo. Ne morem se ob tej priliki spuščati v podrobnosti in omenjam samo tale splošno znana dejstva: avstr. zakon upošteva samo intelektualne anomalije in sicer le v njih ekstremni obliki, »kadar je storilec popolnoma brez uma« ali pa »pri prenehovalni blaznosti v času norenja« ali »v polni pijanosti« ... ali v drugi kakí zmotenosti misli, v kateri se storilec ni zavedel svojega dejanja«. Dasi tudi izpopolnjuje § 134 avstr. kazensko - pravnega reda vrzeli § 2 KZ 1852 z ozirom na

<sup>19</sup> R. Garraud poudarja, da sta pravna in psihiatrična veda v dobi, ko se je pojavil Code pénal, omejevala pojem duševne bolezni samo na primere intelektualnih motenj: »... La loi avait voulu marquer, par l'expression, même dont elle se servait, qu' elle liait l' irresponsabilité a un trouble de l' intelligence (mens) qui, pour les législateurs comme pour medecins de l' époque, était alors l' unique signe de la folie.« R. Garraud. Précis de droit criminel. 1926, str. 251.

vzroke, ki izključujejo vračunljivost, so vendar dotična določila § 2 KZ jako pomanjkljiva.<sup>20</sup>

Vsekakor se je izkazal sistem taksativnega naštevanja konkretnih vzrokov nevračunljivosti kot nezadovoljiv. Ni čuda torej, da v novejšem kazensko-pravnem slovstvu skoro nihče več ne zagovarja tega sistema.<sup>21</sup>

### § 5. Biološka, psihološka in mešana metoda pri določitvi pogojev nevračunljivosti.

Doktrina kazenskega prava novejše dobe razlikuje tri sisteme, po katerih je moči določiti pogoje nevračunljivosti: čisto biološko, čisto psihološko in tzv. mešano metodo. Čisto biološka metoda sestoji v naštevanju psihičnih anomalij, ki utemeljujejo nevračunljivost storilca. Oblika tega naštevanja je lahko različna, bodisi taksativno-konkretna (primer francoski Code pénal),<sup>22</sup> bodisi izražena v bolj splošnih terminih. Kot primer zadnje vrste naj navedemo formulo, ki jo je predlagal prof. Aschaffenburg l. 1904 na zborovanju pruskih medicinskih uradnikov v Gdansku: »War der Täter zur Zeit der Begehung der strafbaren Handlung geisteskrank, blödsinnig oder bewusstlos, so wird er nicht bestraft«. V istem smislu je bilo oblikovano tudi prvotno besedilo švicarskega osnutka: »Wer zur Zeit der Tat geisteskrank oder blödsinnig oder bewusstlos war, ist nicht strafbar« (švic. načrt iz l. 1893 čl. 8; 1894 čl. 8, odst. 1; 1896, čl. 11, odst. 1).

<sup>20</sup> Gl. med. dr. A. Lenz: Die Zurechnungsfähigkeit nach dem VE zu einem österr. Str. G. B. »Oest. Z. f. Strafrecht«, str. 46—48. Avtor posebno naglaša, da velj. avstr. KZ »legt das entscheidende Gewicht allein auf das intellektuelle Moment, während die Anomalien des Trieblebens vernachlässigt werden«.

<sup>21</sup> Gl. Stöös, Lehrbuch des österr. Strafrechtes. 1909, str. 79. Lammasch upravičeno poudarja, da avstr. kz. »durch die Entwicklung der Psychiatrie vollständig überholt worden ist« Grundriss des Strafrechtes, str. 20. Gl. tudi v. Lilienthal V. D. A. II. Bd. V, str. 57.

<sup>22</sup> Čl. 64 francoskega Code pénal: »Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence en temps de l' action.«

Avtorji SNKZ 1910 so odklonili čisto biološko metodo iz razlogov, ki so skoro dobesedno istovetni z razlogi, ki jih navajajo motivi prednačrta nemškega KZ iz l. 1909.<sup>23</sup> Ti razlogi so v glavnem sledeči. Biološka metoda smatra vprašanje vračunljivosti načeloma kot medicinsko vprašanje. Kakor hitro je ugotovljeno, da obstoji katerokoli v zakonu naznačeno stanje ali bolezen, se smatra, da je vračunljivost storilca izključena. Dasi sodi definitivno o vračunljivosti storilca sodnik, vendar odloča medicinski strokovnjak.

Stališče SNKZ 1910 je prevzel tudi NKZ SHS. Potemtakem je to postalo merodajno za naše bodoče kazensko pravo. Te stališče je po našem mnenju edino pravilno. Ugotovitev pogojev kazenske odgovornosti ne smemo istovetiti s klinično diagnozo duševnega zdravja prizadetega subjekta. Kazensko sodišče ni psihiatrična klinika, marveč ustanova, ki naj ščiti osebne, društvene in državne interese. Vprašanje vračunljivosti je v prvi vrsti pravo vprašanje.<sup>24</sup> Vzrok, da se izključi kazenska odgovornost ne tiči v bolezni ali abnormalnem stanju kot takem, temveč v posledicah, ki jih povzročajo psihične anomalije v duševnem življenju človeka, v njegovem intelektu in volji. Nekateri pisatelji posebno poudarjajo, da onemogoča čisto biološka opredelba vzrokov nevračunljivosti v kazenskem zakonu smotreno sodelovanje sodnika in veččaka psihiatra. Na to nevarnost opozarjajo celo nekateri psihiatri, na pr. prof. E. Schultze.<sup>25</sup> Če bi bila rešitev vprašanja vračunljivosti odvisna samo od mnenja psihiatra, bi utegnulo priti do

<sup>23</sup> Primerjajmo Projekat i motivi kazn. zakonika za kraljevinu Srbiju, str. 165, in Entwurf zu einem deutschen Str. G. B. Begründung, str. 226, 227. Gl. tudi srbski prevod norveškega osnutka: Projekat opšteg kaznenog zakonika za Kraljevinu Norvešku. S nemačkog preveo M. S. Gjurčić. 1912, str. 120.

<sup>24</sup> Gl. med. dr. izvrstno delo ruskega učenjaka prof. Taganceva: Ruskoe ugolovneje pravo. I., str. 383, 384, in Gretener: Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, str. 17 in nasl.

<sup>25</sup> »Es liegt auf der Hand, dass es unter diesen Umständen zu einer Freisprechung kommen könnte, die weder der Gesetzgeber beabsichtigt hat, noch das Volksempfinden billigen wird.« Prof. Dr. Ernst Schultze. Psychiatrie und Strafrechtsreform 1922, str. 5.

oprostitev, ki jih zakonodajec ni imel v mislih in ki bi bile v nasprotju z ljudskim mnenjem. V istem smislu se izraža tudi slavni dunajski znanstvenik prof. Wagner v. Jauregg. Pojem nevrtaunljivosti ni istoveten s pojmom duševne bolezni. Kakor ni absolutno telesno zdravih ljudi, tako velja isto z ozirom na duševno zdravje. Razširjenje pojma nevrtaunljivosti na vse stopnje in vrste duševnega razstrojstva bi nasprotovalo splošni pravni zavesti.<sup>26</sup>

Čisto biološka metoda torej ne ustreza smotrom, ki jih zasleduje kazenska zakonodaja. Isto moramo reči tudi o čisto psihološki metodi, ki se pri določitvi pogojev nevrtaunljivosti omejuje na navedbo psiholoških posledic abnormalnega psihičnega stanja. Tako določbo je vseboval prvi uradni načrt KZ za severonemško zvezo (Regierungsentwurf I für den Norddeutschen Bund vom 31. Juli 1869, § 46): »Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn zur Zeit der Tat die freie Willensbestimmung des Täters ausgeschlossen war.«<sup>27</sup> V novejši dobi se za čisto psihološki kriterij zavzemata Gerland in Mezger.<sup>28</sup> Utemeljujeta svoje naziranje s tem, da so za razmejitve vrtaunljivosti in nevrtaunljivosti mero-dajne posledice, ki nastopajo v duševnem življenju storilca, ne pa njih organski, biološki vzroki. Duševna bolezen, motenje zavesti »sind Beweisgründe, aber nicht Rechtsgründe des Begriffs«. Čeprav je izhodišče zagovornikom čisto psihološkega kriterija nevrtaunljivosti pravilno, vendar je omejitev formule nevrtaunljivosti na čisto psihološke znake komaj priporočljiva in sicer predvsem iz praktičnih razlogov procesualnega značaja. Za sodišče bi pomanjkanje biološkega kriterija pomenilo popolno dezorientacijo glede vprašanja, kdaj je treba pritegniti k sodelovanju psihiatra oz. kdaj je staviti poroti posebno vprašanje o sposobnosti storilca

<sup>26</sup> Prof. Wagner v. Jauregg: Der Zurechnungsfähigkeitsparagraf im Strafgesetzentwurf. Oesterr. Z. f. Strafrecht. 1911, str. 21.

<sup>27</sup> V. Lilienthal, op. cit., str. 12 Mezger. Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung. 1926, str. 7.

<sup>28</sup> Gerland: Kritische Bemerkungen zum allg. Teil des St. G. Entwurfes. 1921, str. 20. Mezger, op. cit., str. 10.

za vračunanje i. t. d. Tudi naloga psihiatra kot izvedenca bi bila na ta način jako otežkočena.

Avtorji SNKZ 1910 so si predstavljali čisto psihološko metodo samo v obliki indeterminističnega kriterija proste volje, (kar ni točno) in so trdili, da »čisto psihološka metoda ... nije danas više zastupljena ni u nauci ni u zakonodavstvima«, (str. 164, kar zopet ni točno). Vendar so povsem upravičeno zavrgli čisto psihološko metodo in so sprejeli tzv. mešana metodo, ki se je ohranila tudi v NKZ SHS.

Bistvo mešane metode je označeno v motivih SNKZ tako-le. Ta metoda zavrača čisto psihološko kakor tudi čisto biološko pojmovanje vračunljivosti. Združuje obe metodi in smatra, da vsebuje vprašanje vračunljivosti i psihološko i medicinsko stran, dasi je vendarle končno pravno vprašanje. Pri mešani metodi navaja zakon na eni strani v splošnih potezih ona duševna stanja, ki izločajo ali utegnejo izločati vračunljivost, na drugi pa oblikuje hkratu tudi psihološke momente, ki služijo sodniku kot merilo za ocenitev vpliva, ki ga je imela gotova duševna bolezen na vračunljivost storilca v poedinem primeru.<sup>29</sup> V § 21 odst. 1 NKZ SHS 1927 je mešana biološko-psihološka metoda prav tako jasno izražena: Ni odgovoren, kdor ob času storitve dejanja ni mogel pojmiti narave in značaja (pomena?) svojega dejanja ali pa se ni mogel ravnati temu pojmovanju primerno (psihološki kriterij) vsled boleznega razstrojstva duha ali motenja zavesti ali nezadostnega umskega razvoja ali slaboumja (biološki kriterij).

## § 6. Vprašanje svobodne volje in formula nevračunljivosti.

Pri oblikovanju psihološkega kriterija nevračunljivosti opazamo v pozitivni zakonodaji različne struje. Dočim izhajajo nekateri kazenski zakoniki iz ideje proste volje, poskušajo drugi oblikovati psihološki kriterij bodisi v smislu determinizma, bodisi v smislu tzv. indiferentizma glede vprašanja svobodne volje. Kot primer zakonikov prve vrste naj omenimo veljavni nemški KZ (§ 51), ogrski (§ 36), srbski Kz

<sup>29</sup> Projekat i motivi, str. 165.

(§ 53) in nek. dr. Drugo vrsto zakonikov tvorijo predrevolucijski ruski KZ 1903 (§ 39), bolgarski, ki je zgrajen v svojem splošnem delu na podlagi ruskega, in vsi nam znani načrti kazenskih zakonikov, ki vsebujejo psihološki kriterij nevračunljivosti.

V okviru pričujočega predavanja seveda ne utegnemo podati podrobne analize jako kompliciranega vprašanja o vplivu indeterministične in deterministične doktrine na legalno opredelbo vračunljivosti v kazenskem pravu. Omenimo ob tej priliki, da so v jugoslovenskem pravnem in psihiatričnem slovstvu zastopane najrazličnejše smeri, počenši od skrajnega indeterminizma do strogega determinizma. Prof. Šilović odločno zagovarja čisto indeterministično naziranje. »Mi, koji smo indeterministi ili pristalice slobodne volje, — prav ta odlični zastopnik kazenske pravne vede, — mi osnivamo krivnju čovjeka u moći njegovoj: kad se je odlučio na kažnjivo delo, da je bio kađar odlučiti se i protivno, da ima snagu, da podigne do odluke one motive, koje hoće, bez ozira na to, kolika je jakost tih motiva«...<sup>30</sup>

V nasprotju s prof. Šilovićem izhaja prof. Živanović iz stališča, da »pitanje, da li je ljudska volja slobodna ili ne, još nije rešeno, ...niti se može rešiti, pošto rešenje istoga leži van granica našeg saznanja. Zato krivično pravo, kao nauka namenjena praktičnim ciljevima, ne može zasnovati svoj tako važan pojam, kao što je podobnost za uračunljivost, na jednom metafizičkom pojmu, kao što je sloboda volje.<sup>31</sup> Svoje naziranje označuje prof. T. Živanović kot indiferentistično, t. j. neodvisno od vprašanja svobodne volje, in ga stavlja v nasprotje z indeterminizmom, kakor tudi s teorijo italijanske pozitivne šole, ki jo smatra za edino strogo deterministično.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Dr. J. Šilović. Kazneno pravo. 5 izd. 1920, str. 79, 83. Sloboda volje i kazneno pravo. III. izd. 1912. V istem smislu Avakumović. Teorija kaznenog prava. Prvi deo, Beograd. 1887, str. 87.

<sup>31</sup> Dr. Toma Živanović. Osnovi krivičnog prava. Opšti dec. 1922, str. 242.

<sup>32</sup> Dr. Toma Živanović: Dualitet krivičnih sankcija, kazne i mere bezbednosti, str. 59 in nasl., str. 85.

Dr. Ivan Herzog<sup>33</sup> smatra, da je indeterministično naziranje vobče značilno za pravnike, deterministično pa za zdravnike in sploh za zastopnike naravoslovne vede. Ta trditev se seveda ne ujema z dejstvi, kajti mnogo zagovornikov determinizma je tudi med pravniki, zlasti med novejšimi kriminalisti.

Prof. Dolenc smatra spor med deterministi in indeterministi s stališča kazenskega prava za brezploden. »Zakonodajcu ni treba povpraševati po prostosti volje, ampak le po sposobnosti za storitev zločina; ni treba presojudati napačne volje raz stališče etike in religije, zadostuje, da jo presojudamo raz stališče prava...« Za kazensko pravo zadostuje po mnenju prof. Dolenca deliktična sposobnost, t. j. sposobnost zavesti, da se stori neko antisocialno dejanje.<sup>34</sup>

Vidimo torej, da so v jugoslovenskem znanstvenem slovstvu zastopana različna mnenja glede vprašanja o svobodni volji kot kriterija o sposobnosti za vračunanje. Isto opažamo v literaturi vseh narodov ker se v sporu med indeterministi in deterministi očitujejo vzajemno si nasprotujoča svetovna naziranja.<sup>35</sup> Nekateri pisatelji, čeprav so deterministi, mislijo, da je in ostane naivni, t. j. nekritični indeterminizem pri vseh ljudeh glavno vodilo njih čustvovanja in dejstvovanja. Tako n. pr. trdi prof. Wagner v. Jauregg, da se spremenijo tudi deterministi in preidejo skoro vedno v indeterministe, če gre za njih blagor ali gorje. Indeterminizem je po mnenju omenjenega pisatelja svetovno naziranje, ki ga ne pridobimo samo vsled izobrazbe in vzgoje kot etično polnovreden motiv našega vedenja, marveč tudi kot navidezno neizpodbiten rezultat na-

<sup>33</sup> Dr. Ivan Herzog. Primjedbe k projektu kaznenog zakonika sa strane psihijatrije. Mjesečnik, 1924, str. 20 (istotam — popolnoma upravičene opombe redakcije »Mjesečnika«).

<sup>34</sup> Dr. Metod Dolenc. Osnovne ideje italijanskega prednačrta za kazenski zakonik. »Pravni vestnik«. Leto II., št. 3, str. 38. (Gl. tudi Vesnić. Krivična odgovornost u svetlosti današnje nauke. 1890. — Ogorelica. Pravnik, III., str. 406. — Dušan M. Subotić. Projekat novog kaznenog zakonika za našu državu. »Policija«. 1922, str. 798.

<sup>35</sup> Primerjaj mnenje K. Bindinga o tzv. »esoterische Psychologie des Rechts«. Dr. K. Binding. Die Normen und ihre Übertretung. II. Bd. Erste Hälfte. 1914, str. 3—15.

ivnega, nekritičnega samoopazovanja. To naivno opazovanje samega sebe nam vsiljuje prepričanje, da imamo sposobnost proste odločitve pri svojem dejanju ali nehanju. Na tem splošnem prepričanju o svobodni volji temeljijo po mnenju tega učenjaka vsi kazenski zakoniki in načrti, ki so ohranili pojem krivde. Krivda ima za pogoj vedno, da bi utegnil storilec ravnati drugače, kakor je v resnici ravnal — predstavljanje, ki z determinističnim naziranjem ni združljivo. Na indeterministično stališče se mora postaviti tudi sodnik, dasi je po svojem prepričanju determinist.

S tega stališča je indeterminizem naziranje vseh laikov, v njih praktičnem življenju,<sup>36</sup> dočim temelji naravoslovna veda (m. dr. tudi psihiatrija) na hipotezi determinizma. Vsak psihiater mora izhajati iz te hipoteze, četudi je po svojem prepričanju indeterminist.

V nasprotju s pravkar omenjenim mnenjem trdijo drugi pisatelji, da je baš determinizem naziranje, ki je značilno za široke plasti ljudstva (tako n. pr. prof. Löffler, dr. Ernst Seelig in dr.).<sup>37</sup>

Navedli smo kratke podatke o stanju spora med indeterministi in deterministi v novejšem kazensko-pravnem slovstvu samo radi tega, da bi poudarili skrajno kompliciranost tega težkega in morda sploh nerazrešljivega vprašanja. Spor se bo nadaljeval ad infinitum, toda življenje in praksa pa seveda ne moreta čakati, kajti kakor se duhovito izraža Sigwart: ...die theoretischen Fragen kann man vertragen... in der Praxis aber muss zwischen Ja und Nein gewählt werden.«<sup>38</sup> Isto velja seveda tudi za zakonodajca. Toda reševati vprašanje

<sup>36</sup> V istem smislu tudi dr. Dušan M. Subotić. Deoba zločincev s obzirom na antisocialno voljo. »Arhiv za pravne i društvene nauke«. 1921, str. 166.

<sup>37</sup> »In Bezug auf kräftig motivierte Handlungen anderer ist auch der volkstümliche Beobachter ein praktischer Determinist...« Löffler. Diskussion über die Frage der Zurechnungsfähigkeit in der österr. Kriminalistischen Vereinigung. Oesterr. Z. f. Strafrecht. 1911, str. 66. — Dr. Ernst Seelig: Willensfreiheit und strafrechtliche Verantwortlichkeit. Monatschr. f. Kriminalpsychol. 1925, str. 15.

<sup>38</sup> Sigwart. Logik. 4-te Aufl. III. Str. 18. Gl. Binding, op. cit., str. 4.



svobod. ali nesvobod. volje ni naloga zakonodajca, ker filozofski spor ne more biti rešen na podlagi sklepa parlamentske veoine.<sup>39</sup> Zakonodajcu ne preostaja niã drugega, nego zavzeti nevtralnopolizicijo v tem teoretskem sporu. Tako postopajo skoro vsi novejši kazenski zakoniki in naarti, med njimi tudi SNKZ 1910 in po njegovem zgledu tudi NKZ SHS.

Avtorji srbskega osnutka so bili mnenja, da je vprašanje svobodne volje jako sporno in se da razlagati na razliãen naãin. Celo tedaj, ãe svobode volje ne bi smatrali niti v deterministiãnem, niti v indeterministiãnem smislu, marveã v smislu, ki ga ima v navadnem življenju, prevzeti svobodo volje kot kriterij vrtaunljivosti ne bi bilo primerno.<sup>40</sup> (Isto stališãe je znaãilno tudi za NKZ SHS.<sup>41</sup>).

### § 8. Psihološki kriterij nevrtaunljivosti.

Preidemo na podrobnejšo analizo psihološkega in biološkega kriterija nevrtaunljivosti v osnutku za edinstveni KZ.

Psihološki kriterij nevrtaunljivosti v NKZ SHS (§ 21 odst. 1) je oblikovan tako-le:

Ni odgovoren, kdor ob času storitve dejanja ni mogel pojmiti narave in znaãaja svojega dejanja ali se ravnati primerno temu pojmovanju. Prvi del te formule (»ni mogel pojmiti narave in znaãaja svojega dejanja«) se nanaša na intelektualno stran psihiãnega življenja. Zakonodajec izhaja iz misli, da je ãlovek, ki se nahaja ob času svojega dejanja v normalnem duševnem stanju, sposoben uvidevati tako dejansko stran svojega ãina, njegovo »naravo«, kakor tudi zavedati se njegovega znaãaja (oz. pomena), z drugimi besedami, da je njegovo dejanje dovoljeno oz. prepovedano (socialno-pravna ocenitev dejanja). Veãina no-

<sup>39</sup> M. E. Mayer, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1915, str. 312.

<sup>40</sup> Projekat i motivi, str. 166.

<sup>41</sup> Gl. motivi SNKZ 1910 »Da postoji uraunljivost uãinioca projekat ... traži: sposobnost shvatanja prirode i znaãaja dela, gde se pod »prirodom« razume fiziãka priroda dela, a pod »znaãajem« pravni karakter, t. j. da je delo zabranjeno zakonom.« Projekat i motivi, str. 168.

vejših načrtov, n. pr. nemški, avstr., švic., češkosl., švedski in dr. oblikuje ta del psihološkega kriterija nekoliko drugače in govori izrečno samo o sposobnosti dotičnika uvidevati socialno oz. pravno stran svojega dejanja (»das Unrecht seiner Tat einzusehen — čl. 12 švic. NKZ 1916, »das Unverlaubte der Tat einzusehen« — § 17 nemšk. NKZ 1925, »das Unrechtmässige der Tat einzusehen — § 13 nemšk. NKZ 1927«, »razpoznati brez pravnosti svého čina« — § 21 ČSL. NKZ 1926). Razlika med navedenimi načrti in osnutkom za edinstveni KZ se potemtakem označuje tako-le:

1. ti načrti upoštevajo samo sposobnost presoje socialno-pravne strani dejanja, dočim se ozira naš osnutek tudi na sposobnost uvidevanja njegove dejanske strani; 2. v našem osnutku moment socialnopravne ocenitve ni dovolj jasno očrtan zlasti vsled dvojnega pomena srbske besede »značaj«.

Raztegnitev v NKZ SHS dotičnega dela psihološkega kriterija tudi na dejansko stran storjenega, ne smatram za zgrešeno, kajti zmožnost presojanja in pretehtavanja dejanskih pogojev svojega ravnanja utegne imeti bistveni pomen za vsestransko ocenitev duševnega stanja storilca. Izraz »značaj« (pomen?) kot označba socialno-pravne strani dejanja se nam ne zdi povsem prikladen glede na možnost njegovega različnega tolmačenja.

Drugi del psihološkega kriterija (sposobnost ravnati setemu pojmovanju primerno) se nanaša na voluntaristično stran duševnega življenja. Zakonodajec mora računati z nepobitnim dejstvom, da obstojajo take oblike psihičnega razstrojstva, pri katerih človek sicer ne izgubi zmožnosti pravilne abstraktne presoje dejanske in socialne strani svojega vedenja, pač pa mu manjka sposobnosti, koordinirati svoje ravnanje na podlagi te v splošnem pravilne presoje. Ta moment poudarjajo motivi ČSL. NKZ. Isto naziranje je značilno tudi za avtorje NKZ SHS.

Končno je treba naglasiti, da smatra § 21 odst. 1. našega osnutka vračunljivost že takrat kot izključeno, če je podan vsaj eden pogojev, ki tvorijo vsebino psihološkega kriterija,

z dr. besedami: 1. če subjekt ob času dejanja ni mogel pojmiti narave in značaja svojega dejanja oz. 2. če ni mogel ravnati temu primerno.

NKZ SHS, kakor tudi drugi KZ in načrti, napravljajo odgovornost odvisno od vprašanja, ali je dotični storilec mogel pojmiti naravo in značaj svojega dejanja, ali temu primerno se ravnati. Vprašanje je: kaj pomenjajo v tej zvezi besede »svojega dejanja«? Motivi SNKZ 1910 poudarjajo, da »nikako nije dovoljno samo konstatovanje duševne bolesti u opšte, već je potrebno utvrditi odnos između duševne bolesti i kažnjive radnje. Mora se, dakle, ispitati: u kojoj meri učinilac kažnjive radnje usled duševne bolesti nije mogao da shvati pravi karakter radnje« itd.<sup>42</sup>

V kazensko-pravnem slovstvu se oblikuje to naziranje v tem smislu, da pomenja nevračunljivost nedostatek določnih potenc glede na določni cilj (»nur den Mangel bestimmter geistigen Potenzen in Hinblick auf ein bestimmtes Ziel«, kakor pravi prof. A. Lenz.<sup>43</sup>) Kot konkretno ilustracijo navajajo n. pr. to-le: Pri slaboumnem manjka pojmovanje protipravnega značaja nasilnega dejanja bolj redko kakor pa n. pr. pojmovanje protipravnosti ponarejevanja listin; človek v pijanosti uvideva morda protipravnost tatvine, ne pa protipravnosti nasilstva itd. V takih primerih imamo opraviti s subjekti, o katerih prof. Mezger pravi, da lahko vzdržijo le gotov poizkus obtežitve, niso pa kos močnejšemu poizkusu.<sup>44</sup>

Avtorji ČSL. osnutka 1926 izrečno naglašajo, da se mora sposobnost ocenitve presojati z ozirom na značaj dejanja, za katero gre »... Tato schopnost hodnocení musí byti posuzována podle rázu činu, o nějž jde«.<sup>45</sup>

S tem se po našem prepričanju še ne prejudicira vprašanje o tzv. delni vračunljivosti oz. temporarni nevračunljivosti vsaj v tem smislu ne, v katerem so prej govorili o tzv. monoma-

<sup>42</sup> Projekat i motivi, str. 107.

<sup>43</sup> Lenz. Die Zurechnungsfähigkeit nach dem Vorentwurfe zu einem österr. StGB. Oesterr. Z. f. Strafrecht. 1912, str. 54.

<sup>44</sup> Mezger. Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung, str. 37.

<sup>45</sup> Oduvodnění, str. 33.

nijah, o izoliranih blodnjah itd.<sup>46</sup> V mejah predavanja se ne moremo spuščati v presojo detajlov in osobito znanega spora med psihiatri glede odgovornosti v primerih tzv. subakutne paranoje, ki ga je sprožil Ziehen<sup>47</sup> in katerega so se udeležili drugi odlični nemški znanstveniki.

### § 9. Biološki kriterij nevravnosti.

Zgoraj omenjene posledice v psihičnem življenju subjekta koreninijo v stalnih ali začasnih bioloških vzrokih, ki jih našteva § 21 odst. 1 NKZ SHS v splošnih izrazih. To so: 1. bolešno razstrojstvo duha; 2. motenje zavesti; 3. nedostatni razvoj duha; 4. slabost uma. Prvi trije vzroki so bili navedeni že v srbskem osnutku iz l. 1910. Zadnjega (slabost uma) srečavamo prvič v NKZ SHS iz l. 1926.

Pomudimo se na kratko pri poedinih bioloških vzrokih nevravnosti.

1. **Bolešno razstrojstvo duha** (bolešno duševno razstrojstvo). Motivi srbs. osnutka umevajo pod tem izrazom vse vrste pravih duševnih bolezni, kakor tudi sleherna bolešna motenja duševnega delovanja.<sup>48</sup>

2. **Motenje zavesti** (pomučenje svesti). SNKZ 1910 (§ 46, odst. 1) in NKZ SHS 1922 (§ 19, odst. 1) sta rabila izraz »bevestnost«, t. j. nezavestno stanje, kar ustreza nemškemu »Bewusstlosigkeit«, vendar, kakor se razvidi iz motivov SNKZ, sta menila s tem ne samo popolne nezavesti, marveč

<sup>46</sup> Gl. Mezger, op. cit., poglavje p. n. »Das Problem der sog. partiellen Zurechnungsfähigkeit.« — Wetzel. Die Tat als Kriterium der Zurechnungsfähigkeit. Mschr. für Kriminalpsychologie. 1914. Mezger. Der Krankheitsbegriff in § 51 St. G. B. Z. für die ges. Strafrechtswiss. XXXIII, str. 159 in Der psychiatrische Sachverständige im Prozess. 1918. Prof. v. Lilienthal oblikuje prevladajoče naziranje tako-le: »Man hat allgemein die Vorstellung der Möglichkeit eines partiellen Irrsins oder des Bestehens isolierter Wahneideen aufgegeben.« Op. cit., str. 31.

<sup>47</sup> Gl. Ziehen v Monatsschr. f. Psychiatrie und Neurologie (1899) B. V, str. 52. Aschaffenburg v. Hoches Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, I. Aufl. 1901, str. 30 in nasl.

<sup>48</sup> Projekat i motivi, str. 168.

tudi znatno motenje zavesti (veče pomučenje svesti<sup>49</sup>). Kot vzroke tega psihičnega stanja so v SNKZ navedeni otrovanje (med dr. alkoholično), boleznj kakor epilepsija, — halucinacije, napadi ob času nosečnosti, spolnega dozorevanja itd., nadalje sanje, somnambulizem in dr. To pojasnilo je ohranilo svoj pomen tudi za NKZ SHS, seveda pa ne v smislu izčrpnega, taksoativnega naštevanja.

Omenili smo že, da je NKZ SHS 1926 nadomestil izraz nezavestno stanje (bezvesnost) s terminom motenje zavesti (pomučenje svesti), ne da bi navedel razloge ter izpremembe. Skoro ni dvoma, da so avtorji NKZ SHS sledili v tem primeru nemškemu in nekaterim drugim novejšim načrtom. Novejše besedilo dotičnega paragrafa nemškega načrta rabi namreč izraz »Bewusstseinsstörung« namesto »Bewusstlosigkeit«, katerega je uporabljal nemški prednačrt po zgledu veljavnega nemškega KZ. To terminološko izpremembo pojasnjuje obrazložitev nemškega NKZ 1927 tako-le: »S tem se veljavno pravo ne izpreminja: nemška judikatura že sedaj razteza ta pojem (Bewusstlosigkeit) tudi na primere vsake bistvene okvare zavesti. Da bo isto veljalo tudi v bodočnosti, se razvidi iz tega, da mora motenje zavesti (Bewusstseinsstörung) napraviti storilca nesposobnega, da bi izprevidel nepravo svojega dejanja ali določil svoje ravnanje primerno temu izprevidu.«<sup>50</sup> Tudi psihiatrična literatura (Schultze, Aschaffenburg) ima izraz »motenje zavesti« za bolj primeren kot »nezavestno stanje«, kajti slednji je preozek.<sup>51</sup> Moramo torej priznati, da je ta terminološka izprememba v našem osnutku utemeljena.

3. Nedostatni razvoj duha (umna nerazvijenost). S stališča avtorjev SNKZ, ki je izraženo v motivih, je povsem vseeno, ali je ta nedostatek prirojen ali pa je nastopil šele po rojstvu. Prav tako nima pomena, ali je povzročen po boleznj

<sup>49</sup> Istotam, str. 168.

<sup>50</sup> Entwurf eines Allg. Deutschen STGB Begründung, str. 14, Dr. R. Frank. Das STGB. für das deutsche Reich 1924, str. 138.

<sup>51</sup> Die Stellung des Psychiaters zur Strafrechtsreform. Mschr. f. Krim. Ps. und Str. Reform 1925, str. 147.

ali pa je posledica telesnega nedostatka. V poštev pridejo zlasti idiotizem in gluhonemnost.<sup>52</sup>

4. Slabost uma (slaboumnost). Razlogi, radi katerih NKZ SHS iz l. 1926 posebno omenja poleg nedostatnega razvoja duha še slabost uma, katera v predidocih načrtih ni bila navedena, nam niso znani. Zdi se nam, da obsega pojem nedostatnega razvoja duha, če upoštevamo pojasnila srbskega osnutka, tudi slabost uma, in torej nadaljnja razčlenitev ni neobhodno potrebna. Vendar bi bilo želeti, da bi se o tem vprašanju izrazili kot poklicani — psihiatri.

Ob tej priliki bodi omenjeno še to-le: Nekateri psihiatri (n. pr. Aschaffenburg) so mnenja, da bi s psihiatričnega stališča zadostovala kratkomalo formula »bolezensko motenje duha« (krankhafte Störung der Geistestätigkeit), ki obsega vsa druga duševna motenja kot podvrste tega motenja (»als Abarten dieser Störung«). Pač pa moramo po lastnem priznanju Aschaffenburga upoštevati tudi položaj laikov, za katere je podrobnejša razčlenitev bolj jasna. Glede na to tudi nemški psihiater ne ugovarja razčlenitvi tega pojma v zakonu.<sup>53</sup>

Skoro ni potrebno poudarjati, da vsi navedeni biološki vzroki (kakor bolešno razstrojstvo duha, motenje zavesti, nedostatni razvoj duha in slabost uma) izključujejo sposobnost za vračunanje le tedaj, kadar povzročajo v psihičnem življenju subjekta posledice, ki so naznačene v psihološkem kriteriju nevračunljivosti, kadar namreč dotična oseba ob času dejanja ni mogla pojmiti narave ali značaja svojega dejanja ali se temu pojmovanju primerno ravnati. V tem je prvi smisel mešanega biološko-psihološkega oz. psihiatrično-pravnega kriterija, kakor ga oblikuje NKZ SHS in skoro vsi drugi moderni načrti KZ.

#### § 10. Moment, ki je merodajen za ugotovitev nevračunljivosti.

Iz besedila § 21, odst 1 NKZ SHS sledi, da se mora pri vprašanju vračunljivosti kot pogoju odgovornosti radi konkretnega dejanja upoštevati psihično stanje subjekta o b č a s u

<sup>52</sup> Projekt i motivi, str. 168.

<sup>53</sup> Aschaffenburg, op. cit., str. 148.

storitve dejanja: »Ni odgovoren, kdor ob času dejanja ni mogel itd.« Na tem stališču stoje skoro vsi kazenski zakoniki in načrti kaz. zakonikov razen sovjetskega KZ z dne 22. nov. 1926 (§ 11). Po sovjetskem KZ se tzv. sredstva sodno-poboljševalnega značaja ne smejo uporabljati napram osebam, ki so izvršile zločine v abnormalnem duševnem stanju, kakor tudi ne napram osebam, ki so se sicer ob času dejanja nahajale v stanju psihičnega ravnotežja, ob času sodbe pa so se izkazale kot psihično abnormalne. Sovjetski KZ uvaja torej v materialni KZ določbo, ki ima po svojem bistvu procesualni značaj.<sup>54</sup> Pretežna večina KZ zakonikov in načrtov pa smatra v soglasju s kazensko pravno doktrino, da ima odločilen pomen za ugotovitev vračunljivosti oziroma nevračunljivosti psihično stanje storilca ob času dejanja. Merodajen je pri tem moment udejstvovanja zločinske volje, ne pa moment, v katerem je nastopila posledica. Točna ugotovitev časovnega momenta pri presoji vprašanja nevračunljivosti je posebno bistvena v primerih, kadar abnormalno psihično stanje ni kronično, marveč tvori samo epizodo v duševnem življenju storilca (n. pr. pri tranzitornem motenju zavesti itd.

Legalna določitev časovnega momenta, v katerem se mora ugotoviti vračunljivost, ima pomen tudi za kvalifikacijo tzv. *actiones liberae in causa seu ad libertatem relatae*. Naj omenim, da niti srbski osnutek, niti NKZ SHS ne vsebujeta posebnih določb o tem predmetu. V motivih SNKZ beremo o tem to-le: »Ovaj slučaj nije potrebno naročito predvidjati, jer je jasno, da će učinilac odgovarati za izvršeno delo, pošto je odlučio za njegovo izvršenje v svesnom stanju.« To stališče je ostalo merodajno tudi za načrt KZ SHS in je po našem mnenju pravilno.

Določitev časovnega momenta, z ozirom na kateri se rešuje vprašanje vračunljivosti, je važna tudi za presojo psihičnega stanja storilca v tzv. vedrih trenutkih ali intervalih v blaznosti (*lucida intervalla*). Psihiatri

<sup>54</sup> Gl. m. dr. Maurach, op. cit., str. 86, 87.

svarijo pred tem, da bi se umobolni, ki se nahaja v takem stanju, imel za normalnega in sposobnega za vračunanje. Navideznost duševnega zdravja, — pravi n. pr. Krafft-Ebing —, še ni dokaz, da je dotični v resnici psihično zdrav. Celo pri tzv. tranzitorni blaznosti, kadar sledijo bolezenskim napadom vedri trenutki, nas prepriča pazljivo opazovanje, da nastopajo že po nekolikih napadih boleznj več ali manj važne spremembe v funkciji možganov, povečana razdraženost čutov itd. Psihična bolezen ima večkrat tzv. latentni štadij. Vse to moramo seveda upoštevati, če se tiče storitve dejanja ob času tzv. lucida intervalla.<sup>55</sup>

Končujem svoja izvajanja, v katerih sem zasledoval samo en smoter: očrtati sem hotel v splošnih potezah problematiko legalne opredelbe pogojev nevračunljivosti s posebnim ozirom na bodoče kazensko pravo kraljevine SHS. Analiza besedila prvega odstavka § 21 NKZ SHS 1927 nas prepriča kljub nekaterim pomislekom, ki sem jih navedel v svojem predavanju, da gre naš osnutek v tem oziru vobče pravo pot in pomenja brez dvoma napredek v primeru s sedaj veljavnim pravom.

Pozitivne strani zadevne določbe NKZ SHS vidim v tem: 1. da se je osnutek za edinstveni KZ odrekel posamičnemu nastevanju vzrokov nevračunljivosti in se je omejil na njih splošno karakteristiko; 2. da se je zavzel za nevtralno stališče glede vprašanja svobodne volje; 3. da je pri oblikovanju biološkega in psihološkega kriterija nevračunljivosti upošteval novejšje zaključke kazensko-pravne in psihiatrične vede in končno 4. da je prevzel tzv. mešano psihološko-biološko oz. pravno-psihiatrično metodo pri določitvi pogojev nevračunljivosti in s tem ugladil pot za plodno sodelovanje pravnikov in psihiatrov pri udejstvovanju kazenskega pravosodja.

<sup>55</sup> Krafft-Ebing. Citiramo po ruskem prevodu njegove Psihopatologije, str. 417. Gl. tudi Hoche. Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, str. 581. — Lilienthal, op. cit., str. 32.

