

# Slovenski Pravniki

Leto XLVI.

Ljubljana, aprila 1932.

Št. 3. — 4.

## Očuvalne odredbe v sistemu modernega prava.

Univ. prof. Aleksander Maklecov.

(Dalje.)

### II. del. Okvir in kriteriji očevalnih odredb.

#### § 1. Kaj je imeti za očevalne odredbe v kazenskem pravu kraljevine Jugoslavije.

V našem kazensko-pravnem slovstvu ni polnega soglasja glede vprašanja, kaj je imeti de lege lata za očevalne odredbe: ali samo tiste, ki so kot take izrečno označene v IV. poglavju k. z. (§§ 50—60), ali pa tudi druge slične ustanove, ki jih v tem poglavju ni.

Dvome povzroča predvsem pravna narava v zgojnih odredb proti otrokom in mlajšim maloletnikom. V obrazložitvi n. k. z. iz l. 1922 so nekatere vzgojnih odredb imenovane naravnost očevalne: »Za decu i mladje maloletnike se u §§ 20., 21. i 22. predvidja kao mera bezbednosti upućivanje u zavode za vaspitanje ili u zavode za popravljanje.« (Str. 90). Obrazložitev za občni del tega projekta je izdelal prof. Toma Živanović (gl. str. 83). Kvalifikacija odredb proti maloletnikom kot očevalnih je značilna vprav za Živanovićevo konstrukcijo tega instituta.<sup>1</sup> V svojem komentarju h k. z. z dne 27. januarja 1929 zastopa avtor isto stališče: »Merama bezbednosti iz gl. 4. imaju se pridružiti mere bezbednosti protiv dece... i mladjih... maloletnika...«. »Otpuštanje na prokušavanje, upućivanje u zavod za vaspitanje i upućivanje u zavod za popravljanje su mere bezbednosti protiv mladjih maloletnika krivaca.«<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Dr. Toma Živanović. Osnovni problemi krivičnog prava. Beograd. 1930. Str. 179, 180.

<sup>2</sup> Dr. Toma Živanović. Krivični zakonik i zakonik o sudskom krivičnom postupku s kratkim objašnjenjem. Beograd. 1930. Str. 32

Manj določno je stališče, ki ga zavzema komentar Šilovića-Franka. Dočim trdi ta komentar na str. 44 brez pridržka, da »sva sredstva, koja zakonik primenjuje na djecu i mladje maloletnike (dašto osim kazne) su mjere bezbednosti,« priznava na str. 41, da niti iz § 50 k. z. »nam ne postaje jasno, pod koji kazneno-pravni pojam spadaju mjere, koje se mogu upotrebiti protiv mladjahnih lica«.

Prof. Čubinski v svojem komentarju tega vprašanja posebej ne obravnava. Toda iz celotne zveze je opravičen zaključek, da razlaga pojem očuvalnih odredb restriktivno in šteje med očuvalne le odredbe, določene v 4. poglavju k. z.: »Da bi se podvukla osobena priroda mera bezbednosti, naš zakonik, prihvativši mere bezbednosti i postavivši iste pored kazni, smestio je te mere u zasebnu (četvrtu) glavu.« (Str. 147).

Dr. Dušan M. Subotić, ki v svojem ekspozeju ni ločil očuvalnih in vzgojnih odredb, izrečno razlikuje v svoji novejši razpravi očuvalne odredbe od vzgojnih odredb proti maloletnim: »Les mesures tutelaires pour les mineurs délinquants ne sont pas mentionnées dans le § 50 du Code penal... Il s'agit de mesures d'éducation et de correction.«<sup>3</sup> Prav tako označuje prof. Dolenc odredbe, ukrenjene zoper mlajše maloletnike, kot »dopolnilo nedostatne vzgoje«: »Če jih imenuje ekspoze (str. 6) »zaščitne mere,« ni zadel njih pravilne vsebine in pomena: Ne gre za zaščito družbe pred mlajšim maloletnikom, ampak za to, da se zatro z dopolnitvijo vzgoje klice zločinstvenosti mladostnega kršilca predpisov k. z., zlasti da se mu ojači volja za nadaljnje pošteno življenje.«<sup>4</sup>

Omenjena neenotnost naziranj glede obsega očuvalnih odredb po našem k. z. ni naključna. V njej se zrcali pomanjkanje enotnosti v pojmovanju očuvalnih odredb v

in 36. Gl. tudi Dr. Toma Živanović. Osnovi krivičnog prava. Opšti deo. Dodatak (izmene i dopune 2. izdanja, od 1923) prema Krivičnom Zakoniku Kraljevine Jugoslavije od 27. I. 1929. Beograd 1930. Str. 68 in nasl. Primerj. tudi ekspoze dr. Dušana Subotića, predsednika kasacionog suda i vladinog poverenika o predlogu kaznenog zakonika održan u sednici zakonodavnog odbora 27. IV. 1926. Beograd 1926. Ekspoze označuje vzgojne odredbe na več mestih kot »zaštitne mere«, »mere bezbednosti« in »mere sigurnosti«. (Str. 5, 7 in 9.)

<sup>3</sup> Dr. Dušan M. Subotić. Poročilo X. kongresu za kazensko pravo v Pragi 1930. Str. 9.

<sup>4</sup> Dr. Metod Dolenc. Tolmač h k. z. Lj. 1929. Str. 83.

kazensko-pravni doktrini. Pojem in konstrukcija očuvalnih odredb nista tako izdelana kot pojem in konstrukcija kazni, ki je v primeri z očuvavno odredbo zgodovinski prius. Očuvalne odredbe so institut, ki je šele in statu nascendi. Sicer ni oporekati, da stoji vzgojna sredstva proti otrokom in mlajšim maloletnikom bližje pojmu očuvalne odredbe kot pa kazni. Vzgojna sredstva se morajo prilagoditi predvsem stanju mladostnika; pomen storjenega zločina je upošteven šele v drugi vrsti. Tudi v pogledu trajanja so vzgojna sredstva, vsaj tista, ki so zvezana z odvzemom prostosti, slična tovrstnim očuvalnim odredbam. V kazensko-pravnem slovtvu se čestokrat vzgojna sredstva subsumirajo pod generični pojem očuvalnih odredb. Toda že pred dvajsetimi leti je Franz v. Liszt prepričevalno dokazal, da je treba vendar razlikovati pojem nevarnosti na eni strani in pojem potrebe po skrbstveni zaščiti na drugi strani (»zwischen dem Zustand der Gefährlichkeit und dem der Hilfsbedürftigkeit«).<sup>5</sup> V tej različnosti kriterijev je utemeljena ločitev očuvalnih odredb v pravem pomenu besede od skrbstvenih in vzgojnih sredstev proti nezrelim maloletnim osebam. Proti zamenjavi pojmov očuvalnih odredb in vzgojnih sredstev je nastopil zelo odločno tudi Paul Köhne.<sup>6</sup> Vzgojne odredbe tvorijo pojem zase. Istovetiti jih z očuvalnimi odredbami zoper odrasle habitualne zločince, delomrzneže, pijance in sl. bi pomenilo puščati v nemar povsem svojevrstne naloge države v njeni borbi zoper zanemarjenost in zločinstvenost mladine. Kriterij za uporabo vzgojnih odredb ni »nevarnost za javno varnost,« marveč potreba po popolnitvi pomanjkljive vzgoje. Rešitev zanemarjene mladine pred popolno izprijenostjo in propalostjo ima v tem primeru bolj važen

<sup>5</sup> Franz v. Liszt v »Mitteilungen der JKV«, XVII, str. 427.

<sup>6</sup> »Vor allen Dingen liegt mir daran, dass die Fürsorgeerziehung ihres kriminellen Charakters als Strafersatz- und Sicherungsmittel entkleidet wird. Ich bin der prinzipiellen Ansicht, dass sie auch kein Sicherungsmittel als das Arbeitshaus oder die Trinkerheilanstalt ist, denn sie soll mit Rücksicht darauf verhängt werden, dass jeder junge Mensch Anspruch darauf hat, eine Erziehung zu genießen, wie er sie normalerweise im Elternhaus findet.« Paul Köhne v Verhandlungen des 31. deutschen Juristentages, Berlin 1922, III. Bd. Str. 642. — V jugoslovenski literaturi označuje Urošević oddajo v zavod za vzgajanje ali poboljševanje še vedno kot kazen! »Upučivanje u zavod za vaspitanje odnosno popravljanje, koje može i godinama trajati, u stvari je vremena kazna lišenjem slobode.« Laza Urošević. Sudski Trebnik, III. deo. Beograd. 1929. Str. 58.

pomen kot zaščita javne varnosti.<sup>7</sup> Pravni red in njegove norme so za mladostnike nekaj tujega, oni se morajo vanje šele vživeti. Za to je treba vzgojne odredbe prilagojevati plastični obrazovalni sposobnosti otrok in maloletnih in že zaradi tega ločiti od očuvalnih odredb. Kajti le-te so pri-krojene za nevarne odrasle osebe, ki se označujejo z izobli-kovanim kriminalnim značajem. O takem značaju pri malo-letnih seveda ni moči govoriti.

Razlika med očuvalnimi in vzgojnimi odredbami je utemeljena ne samo v teoriji, marveč se da ugotoviti z ana-lizo določb naše reformirane kazenske zakonodaje. V tem pogledu nas ne vežejo netočne označbe pravne narave vzgojnih odredb v motivih za n. k. z. 1922 in v ekspoziciji dr. Dušana M. Subotića. Merodajno je po vobče priznanih nač-elih pravilne interpretacije le kočnoveljavno besedilo za-kona.

V § 50 k. z. so očuvalne odredbe navedene t a k s a t i v n o : »Očuvalne odredbe so: pridržba po prestani kazni, od-daja v prisilno delavnico, oddaja v zavod za zdravljenje ali za čuvanje, oddaja v zavod za zdravljenje pijancev, prepo-ved zahajati v krčmo, zaščitni nadzor, izgon, prepoved iz-vrševati poklic ali obrt in odvzem izvestnih predmetov.« Naš k. z. ne vsebuje določbe, ki bi bila nalična čl. 199 italj. k. z. iz l. 1930, po katerem velja načelo nulla poena sine lege mutatis mutandis tudi za očuvalne odredbe: »Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla lege a fuori dei casi dalla legge stessa preveduti«. In vendar ni nobenega dvoma, da velja tudi po našem k. z. glede očuvalnih odredb isto načelo. Kot očuvalne odredbe je smatrati le tiste odredbe, ki jih kot take označuje k. z. v § 50. Kaz. postopnik govori pa na več mestih o očuvalnih odredbah, d o p u s t n i h po kazenskem zakonu (gl. n. pr. § 110, odst. 1, § 280, odst. 3 k. p.) ter upo-rablja izraz »očuvalna odredba« vedno v tehničnem smi-slu.<sup>7a</sup> V § 337 t. 3 k. p. se smatra za prekršitev material-

<sup>7</sup> Gl. Dr. Ferdinand Kadečka. Das österreichische Jugend-genichtsgesetz. Wien. 1929. Str. 48. Prof. Šilović naglaša, da »ovdje mora država da nadoknadi ono, što nisu učinili roditelji, da na mjesto kazni stupi zaštitni odgoj.« Novi krivični postupak. Dr. Josip Šilović, Postupak protiv maljолjetnika... »Pravni Pregled«, Knjiga II. Beograd. 1922. Str. 124.

<sup>7a</sup> Izraz »očuvalne odredbe« v § 474 k. p. je očitno pomotoma uporabljen v slovenskem prevodu kazenskega postupnika. Primerj. izvir-no besedilo: gre za »mere obezbedjenja« = »zavarovalne odredbe« kot

nega zakona, če je sodišče z odločbo o kazni ali o č u v a l n i h o d r e d b a h prekoračilo svojo kazensko oblast. Potemtakem bi pomenila tudi določitev vzgojne odredbe v smislu § 446 k. p. kot očuvalne prekršitev materijalnega zakona.

Uvodni zakon z dne 16. februarja 1929 izrečno razlikuje zavode za vzgajanje in poboljševanje od zavodov za izvrševanje očuvalnih odredb (čl. 20). Prav tako omenja uredba o izvrševanju očuvalnih odredb le očuvalne odredbe v pravem pomenu besede, to se pravi tiste, ki so taksativno navedene v § 50 k. z. (primerj. §§ 1 in 49 ur. o izv. očuv. odredb z dne 13. januarja 1930, št. 3265, »Služb. Nov.« št 17/VI, Ur. l. št. 125/30.) Za ustanavljanje in delovanje državnih zavodov za vzgajanje in poboljševanje otrok in mlajših maloletnikov pa velja posebna uredba z dne 18. januarja 1930, št. 5297 (»Služb. Nov.« št. 23/IX, Ur. l. št. 131/3a.) Izdana sta tudi posebna razporeda: 1. za oddajanje oseb v zavode za izvrševanje očuvalnih odredb z dne 29. decembra 1929, št. 107., 271 (»Služb. Nov.« št. 7/II, Ur. l. št. 97/30) in 2. za oddajanje maloletnikov (maloletnic) v zavode za vzgajanje in poboljševanje (»Služb. Nov.« št. 5/I, Ur. l. št. 96/30.)<sup>7b</sup>

Ukrepe proti otrokom označuje naš k. z. kot »prisilno vzgajanje« (§ 26, odst. 4 k. z.), ukrepe napram mlajšim maloletnikom imenuje »odredbe« (§ 28, odst. 4 k. z., § 449, odst. 2 k. p.), »odredbe, ukrenjene zoper mlajše maloletnike« (§ 29 k. z. in naslov 2. oddelka XXIV pogl. k. p.) »vzgojna sredstva« (§ 442 odst. 3 k. p.) in »vzgojne odredbe.«

Vse prej navedeno kaže, da niti s teoretskega niti s pozitivno-pravnega vidika ni moči istovetiti vzgojnih odredb v našem pravu z očuvalnimi odredbami. Če upoštevamo v splošnem sistemu sankcij našega kazenskega prava tudi vzgojne odredbe, moremo upravičeno govoriti o t r i a l i z m u sankcij po našem pravu: 1) kazni, 2) očuvalne odredbe in 3) vzgojne odredbe. Vsaka izmed teh sankcij ima svoje specifične posebnosti, na katere smo opozorili v svojih prej-

ustanovo izvršilnega postopka, ki se tiče zasebnopravnih odškodninskih zahtevkov.

<sup>7b</sup> Razpored za oddajanje oseb v zavode za izvrševanje očuvalnih odredb z dne 29. decembra 1929, št. 107, 271 (»Služb. Nov. št. 7/II) imenuje oddajo maloletnih oseb v zavod za vzgajanje in moralno poboljševanje maloletnikov po čl. 12 z. o zašč. javne varnosti in reda v državi o č u v a l n a o d r e d b a, kar mi točno. Primerj. tudi predlog zakona o istupima za kraljevino SHS. Br. 38564. 7. Juna 1926 (§ 204).

šnjih izvajanjih. Glede tega načelnega vprašanja moramo biti na jasnem, kajti le tedaj utegnemo služiti idejnim intencijam naše reformirane kazenske zakonodaje. Vsaka nejasnost v pogledu teh temeljnih pojmov, ki jo opažamo v enem delu naše strokovne literature, utegne povzročiti nevarno zmešnjavo tudi pri določitvi in izvrševanju poedinih sankcij, ki se bistveno razlikujejo po svoji pravni naravi, kakor tudi po svojem socialnem namenu.

Zaradi ilustracije naj navedemo le nekaj primerov. Prof. Toma Živanović označuje kot očuvavno odredbo celo prisilno vzgajanje po § 26., odst. 4. k. z.<sup>8</sup> Kakor znano, odreja to prisilno vzgajanje v a r s t v e n o sodišče. Živanovićevo stališče pride torej naravnost v navzkrižje s temeljno določbo § 1., odst. 1. k. p., po katerem sme za kazniva dejanja po občnem kazenskem zakoniku kakor tudi po posebnih zakonih izreči kazen in o č u v a l n e o d r e d b e samo pristojno sodišče na podstavi k a z e n s k e g a p o s t o p a n j a, pokrenjenega in izvedenega po tem zakonu. V resnici v zakonu samem ni nobenega protislovja, ker prisilna vzgoja ni očuvalna, temveč vzgojna odredba!

Po § 141., odst. 1. k. z. je kazniv, kdor pomaga drugemu, da ga ne zadene kazen zaradi njegovega kaznivega dejanja ali o č u v a l n o s r e d s t v o. Če smatramo tudi vzgojne odredbe za očuvalne, potem velja ta predpis tudi za tistega, ki pomaga maloletniku, da ga ne doseže vzgojna odredba. Zelo dvomljivo, da bi tako tolmačenje ustrezalo občnim načelom interpretacije, ker uporablja zakon izraz »očuvalna odredba« le v tehničnem smislu. (Pravilno: Dolenc. Tolmač, str. 248.) Prav za to je moral avstr. zakon o mladinskem sodstvu z dne 18. julija 1928 (BGB1. Nr. 234) uvesti posebno določbo o odgovornosti tistega, »wer vorsätzlich einen unmündigen oder jugendlichen Rechtsbrecher einer vom Gerichte oder vom Jugendamt angeordneten E r z i e h u n g s m a s s r e g e l entzieht oder ihn verleitet, sich einer solchen Massregel zu entziehen, oder ihm dazu Hilfe leistet« (§ 8.).<sup>8a</sup>

<sup>8</sup> Dr. Toma Živanović. Osnovi... Dodatak. Str. 68.

<sup>8a</sup> § 69., 2. odst. k. z., ki določa kazensko odgovornost obsojencev, ki jim je vzeta prostost zbog izvrševanja kakšne očuvalne odredbe, se nanaša očitvidno le na očuvalne odredbe v pravem pomenu besede, a ne na vzgojne odredbe; pravitako § 76., odst. 1. k. z., lko govori v zvezi s povratkom o pridržbi v zavodu za očuvalna sredstva (»... ali, če je bil pridržan v zavodu za očuvalna sredstva, ko je bil odpuščen iz njega...).

Navedeni primeri nas prepričujejo, da utegne zamejnjava pojmov očuvalnih in vzgojnih odredb privedi de lege lata do nepravilnega razlaganja določb naše kazenske zakonodaje.

Edina odredba, ki je istočasno uvrščena i med očuvalne i med vzgojne odredbe, je zaščitni nadzor. Označen je kot očuvalna odredba v IV poglavju k. z. (gl. zlasti §§ 50. in 56. k. z.); kot vzgojna odredba pa tvori predvsem sestavni del t. zv. odpusta na preskušnjo (§ 28., odst. 3. k. z.). Kazenski postopek večinoma ne rabi v tem primeru tehničnega termina »zaščitni nadzor«, temveč govori raje o odpustu na preskušnjo »pod neprestanim nadzorom zakonitega zastopnika ali zaupnika« (§ 443., odst. 1., t. 1.), oziroma uporablja izraze: »skrb za nadzor mlajšega maloletnika«, »nadzor in skrb glede maloletnika« (§ 449., odst. 1. k. p.), »skrb in nadzor« (§ 440., odst. 3. k. p.). Zdelo bi se na prvi pogled, da gre za posebno vzgojno sredstvo skrbstvenega nadzora, ki ga je formalno razlikovati od zaščitnega nadzora kot očuvalne odredbe. Toda ta zaključek bi bil napačen, ker govori § 56., odst. 1. k. z. expressis verbis o zaščitnem nadzoru tudi glede oseb, ki se odpuste na preskušnjo (primerj. tudi § 440., 4. odst. k. p.).

Podrobna analiza instituta zaščitnega nadzora presega okvir te razprave. Omenimo le mimogrede, da se tudi de lege lata razlikuje zaščitni nadzor proti maloletnikom v marsikaterem oziru od zaščitnega nadzora, ki se uporablja proti odraslim. Posebnost tiči predvsem v izberi oseb, katerim je poverjen zaščitni nadzor nad maloletnimi. Te osebe se pritegnejo specialno iz krogov, ki se bavijo z vzgajanjem mladine in oskrbovanjem sirot (§ 440. k. p.). Sem gredo tudi skrbstvena oblastva in društva za zaščito maloletnikov (§ 28., odst. 3. z. izv. kazni; § 7. uredbe o izv. očuv. odredb). Posebej je urejen tudi zaščitni nadzor maloletnikov, odpuščenih iz zavodov za vzgajanje in poboljševanje (§ 454. k. p.). Pri odpustu na preskušnjo tvori nadzor le splošni okvir za izvedbo raznovrstnih vzgojnih ukrepov (§ 449. k. p.) slično kot pri anglo-ameriškem Probation-System.

Mislimo nadalje, da je t. zv. »poostren zaščitni nadzor, ki ga vrše izjemoma policijska oblastva«, katerega je contra legem uvedla uredba o izv. očuv. odredb (§ 63., odst. 1., t. 5. cit. ur.) absolutno neprimeren za maloletnike.

Naš splošni zaključek se glasi: zaščitni nadzor v našem pravu je neke vrste mešano, — deloma očuvavno, deloma vzgojno — sredstvo, ki zavzema v tem pogledu čisto

svojevrstno mesto v sistemu sankcij našega novega kazenskega prava.<sup>8b</sup>

V našem kazenskem zakonu je določen poleg kazni, očuvalnih in vzgojnih odredb še poseben ukrep, ki ga je de lege lata težko subsumirati pod pojem kakšne izmed navedenih sankcij. To je objava sodbe.

Mesto, ki ga zavzema objava sodbe v sistemu kazenskih sankcij, je vobče zelo nedoločeno. Čehoslovaški n. k. z. iz leta 1926 jo smatra za očuvavno odredbo (§ 63), prav tako španski k. z. z dne 8. septembra 1928 (čl. 90, št. 2). Italj. k. z. iz leta 1930 jo uvršča med stranske kazni (le pene accesorie, čl. 19 in 36). V švic. n. k. z. iz l. 1931 spada objava sodbe pod nedoločeni pojem »andere Massnahmen« (§ 58), v nemško-avstr. n. k. z. iz l. 1927 pa je navedena v oddelku: Nebenstrafen und Nebenfolgen (§ 51). V jugoslovenskem k. z. je ostala objava sodbe izven sistema sankcij, ki so kategorizirane v občnem delu k. z.

To se dá razložiti menda s tem, da utegne objava sodbe imeti različen pomen in zasledovati različne smotre. J. Goldschmidt je prepričevalno dokazal notranjo neenotnost tega ukrepa, ki je včasih »beschämende Ehrenstrafe«, včasih »Privatgenugtuung«; utegne pa ponekod zasledovati tudi smoter očuvanja in končno se uporablja tudi radi rehabilitacije.<sup>9</sup> Motivi švic. n. k. z. iz l. 1918 prav tako naglašajo, da je objava sodbe — »bald eine Verschärfung der Strafe, bald eine Warnung des Publikums, bald eine Ehrenrettung«.<sup>10</sup> Rittler označuje objavo sodbe kot očuvavno odredbo, ki zadeva čast;<sup>11</sup> Češki kriminalist Milota pa pravi, da ima ta ukrep deloma značaj očuvalne odredbe (»la publication du jugement a, dans une certaine mesure, le caractère de mesure de sûreté), toda utegne biti tudi poostritev kazni (»une aggravation de la peine«).<sup>12</sup>

<sup>8b</sup> O posebni vrsti nadzora napram otrokom gl. pozneje (III. del naše razprave).

<sup>9</sup> Dr. James Goldschmidt. Strafe und verwandte Massregeln. Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts Allg. Teil. IV. Bd. Str. 413 in 442. Primerj. tudi Exner, op. cit., str. 106.

<sup>10</sup> Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf, enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch (vom 23. Juli 1918).

<sup>11</sup> Gl. poročilo Rittlerja. X. kongresu za kazensko pravo v Pragi (1930). Str. 19.

<sup>12</sup> Gl. poročilo prof. Milota istotam. Str. 6. — Primerj. tudi: Dr. Vinko Žganec i Petar Žorž. Tumačenje Krivičnog Zakonika za

Objavo sodbe v naši kazenski zakonodaji označujejo nekateri naši komentatorji kot stransko kazen. To ni povsem točno. »V § 35 k. z. — pravi prof. Dolenc, — ni navedeno sredstvo borbe zoper zločinstvenost: osebno žigosanje obsojene osebe s prisilno objavo sodbe. Moramo ga po vsej priliki uvrstiti med stranske kazni (gl. §§ 139, 305, 342 in 363), ker pomeni neko objektivno zlo« (Tolmač, str. 106). Na drugem mestu označuje objavo sodbe bolj točno kot »dodatek h kazni«. (Istotam, str. 246). Prof. Čubinski vidi pravtako v objavi sodbe — »naročitu vrstu sporedne kazne« (Komentar, Posebni deo, str. 51).

Objava sodbe zasleduje tudi po našem pravu heteregene smotre. V primerih §§ 139 (lažna ovadba) in 305 (kleвета) je smoter vsaj v prvi vrsti zadoščenje lažno ovadenemu, oziroma oklevetanemu (primerj. tudi čl. 63 z. o tisku). Drugače pa v primerih § 342 (prevara v trgovini ali v prometu) in v § 363 (pomoč pri igranju na slepo srečo), kjer gre predvsem za svariло družbe pred ljudmi, nepoštenimi in nevestnimi v svojem poslovanju.<sup>13</sup>

Formalno objava sodbe po našem k. z. ni niti kazen, niti očuvalna odredba. Saj ni omenjena niti kot kazen v § 35, niti kot očuvalna odredba v § 50 k. z. V § 281 k. p., ki določa vsebino kondemnatorne sodbe, je objava sodbe po tisku ob obsojenčevih stroških uvrščena poleg določb o zasebno-pravnih zahtevkih in o stroških kazenskega postopanja in izvršitvi kazni. Da se kljub temu, po ideologiji naše kazenske zakonodaje, prisilna objava sodbe približuje kazni, se razvidi iz 2. odst. § 332 k. p., po katerem obsega odločba o kazni tudi razglasitev sodbe v no-

Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca. I (Opšti deo). Sombor 1929: »Nije pomenuta medju merama bezbednosti, ali, radi sistema, navešćemo ovde — objavu presude koji sud naredjuje u osudama zbog delikata iz §§ 342 i 363 K. Z.« Str. 14.

<sup>13</sup> Objava oprostilne sodbe po §§ 280 in 369, 4. odst. k. p. zasleduje edinole smoter rehabilitacije. — Z izvrševanjem očuvalnih odredb sta zvezani: a) razglasitev prepovedi zahajati v krčmo v »Službenih (Novinah« in v strokovnem gostilničarskem listu po § 54 uredbe o izv. očuv. odredb; b) objava prepovedi izvrševati poklic ali obrt po § 68 iste uredbe. V obeh primerih gre le za način izvrševanja očuvalnih odredb. V nemškem slovstvu opozarja Aschrott, »dass eine derartige öffentliche Bekanntmachung den Charakter einer Ehrenstrafe haben würde«. Dr. P. F. Aschrott v zbirki: Aschrott — v. Liszt. Die Reform des Reichstrafgesetzbuches Bd. I. Berlin. 1910, str. 149.

v i n a h. Objava sodbe je tu potemtakem res neki dodatek kazni (Dolenc), ki ga vendar ne moremo imenovati stransko kazen v formalnem smislu besede.

Zadržali smo se na objavi sodbe le radi ugotovitve negativnega dejstva, da ni objava sodbe po našem pravu očuvalna odredba, kakor je to n. pr. po čehosl. n. k. z. iz l. 1926 in po španskem k. z. iz l. 1928. Razglasitev prepovedi zahajati v krčmo in objavo prepovedi izvrševati poklic ali obrt je smatrati le kot način izvrševanja očuvalnih odredb.

Resume naših izvajanj glede okvira očuvalnih odredb po našem pravu se glasi: očuvalne odredbe so le one odredbe, ki so označene kot take v IV. poglavju k. z. Vzgojne odredbe proti otrokom in mlajšim maloletnikom niso očuvalne odredbe. Objava kondemnatorne sodbe, ki je ostala brez točne kvalifikacije v našem kazenskem pravu, ni očuvalna odredba, marveč dodatek h kazni.

## § 2. Kriteriji za določitev očuvalnih odredb v k. z. iz l. 1929.

Poskusimo sedaj opredeliti kriterije, ki so merodajni za določitev očuvalnih odredb po našem pravu.

Ta naloga ni lahka, kajti opraviti imamo z institutom, ki tvori, čeprav ni povsem neznan zgodovini prava,<sup>14</sup> vendar neko novost v sistemu modernega prava. S tem se dá razložiti, da zavzema reglementacija očuvalnih odredb relativno zelo skromno mesto v novejših kazenskih zakonih in načrtih. Dočim vsebuje občni del k. z. podrobne odredbe o kazenski odgovornosti in kaznivosti, o odmerjanju kazni, o zastaranju itd., so določbe o očuvalnih odredbah omejene na pičlo število paragrafov.<sup>15</sup> Vse kaže, da zakonodajec še nima pod seboj trdnih tal in da gre le za poskus uveljaviti in oživotvoriti novo sredstvo za borbo zoper zločinstvenost. Z drugimi besedami zaenkrat imamo le rudimentarno obliko očuvalnega prava, ki zelo zaostaja v pogledu popolnosti od kazenskega prava v ožjem pomenu besede. Tem bolj je važna in odgovorna naloga kriminalista teoretika, ki hoče pokazati očuvalne odredbe kot logično zaokrožen sistem. Pozitivna zakonodaja mu ne nudi v tem pogledu povsem zanesljivega oporišča, ker kaže često pomanjkljivost, nedoslednost in notranjo neenotnost.

Prvo vprašanje, ki je načelno važno glede na pravno konstrukcijo očuvalnih odredb, je vprašanje kriterija, od-

<sup>14</sup> Primerj. n. pr. Dr. Rudolf Ritter. Die Behandlung schädlicher Leute in der Carolina. 1930.

<sup>15</sup> Izjeme tvori le novi italij. k. z. 1930 (čl. 199—214)..

nosno kriterijev, ki so merodajni za določitev teh odredb. Ozrmo se predvsem na očuvalne odredbe, ki imajo osebni značaj, to se pravi, ki so namenjene osebam, v razliko od očuvalnih odredb, ki se tičejo stvari.

V teoriji očuvalnih odredb kakor tudi v pozitivni zakonodaji se šteje kot osnovni kriterij pri določitvi te vrste očuvalnih odredb nevarnostanje storilca. Tako se po našem pravu: a) pridrževanje po prestani kazni uporablja zoper zločinca, »če se da sklepati po storjenih dejanjih in po njegovem življenju, da je nevaren za javno varnost« (§ 51, odst. 1 k. z.); pogojni odpust pa je v tem primeru dopusten, ko minejo tri leta po prestani kazni, »če je moči smatrati, da ni več nevaren za javno varnost« (§ 51, odst. 4 k. z.) (Primerj. tudi § 32, odst. 1 uredbe o izvrševanju očuv. odredb z dne 13. januarja 1930; št. 3265... Služb. Nov.« št. 17/VI, Ur. l. št. 125/30.)

b) Oddaja v prisilno delavnico se izreka pod pogoji, določenimi v zakonu, proti osebi, ki jo označuje zakon »kot nevarno za javno varnost«, če spozna sodišče, »da je nagnjena na izvrševanje kaznivih dejanj.« (§ 52, odst. 1 k. z.)

c) Oddajo nevračunljivih in manj vračunljivih oseb v zavod za zdravljenje ali za čuvanje utemeljuje zakon s »koristjo javne varnosti« (§ 53, odst. 1 k. z.). Glede drugega kriterija gl. pozneje.

č) Pri oddaji v zavod za zdravljenje pijancev, (§ 54. k. z.) kriterij nevarnosti v besedilu zakona izrečno ni naveden, pač pa je jasno, da gre za primere nevarne nagnjenosti na pijančevanje. V cit. uredbi o izv. očuv. odredb pa je ta moment posebno poudarjen (§ 45 cit. uredbe). Določitev druge milejše očuvalne odredbe proti pijancem (prepoved zahajati v krčmo) je tudi odvisna od storilčeve nevarne nagnjenosti (»kadar pije, nagnjen na izgred«). (§ 55 k. z.)

d) Smoter zaščitnega nadzora je med drugim v tem, »da se odpuščenec čuva zoper nevarnost novih kaznivih dejanj« (§ 56, odst. 2. k. z.).

e) Izgon kot očuvalna odredba se sme določati, »če se mora smatrati glede na način izvršitve ali na nagibe storjenega kaznivega dejanja, da bi bilo obsojenčevo bivanje v kakšnem kraju nevarno za pravni red.« (§ 57, odst. 1 k. z.)

f) Za prepoved izvrševati poklic ali obrt je prav tako pogoj: »nevarnost, da ponovi (dotični) zlorabe ali kršitve.« (§ 58. odst. 1 k. z.).

Uredba o izv. očuv. odredb vidi splošni namen izvrševanja očuvalnih odredb iz §§ 51 do 54 k. z. v »zaščiti koristi javne varnosti« (§ 2 ur.), namen drugih očuvalnih odredb pa v zaščiti družbe, da se osebe, zoper katere so te odredbe odrejene, odvrnejo od izvrševanja kaznivih dejanj. (§ 50 ur.)

Kar se tiče edine stvarne očuvalne odredbe, ki je določena v našem k. z. (odvzem izvestnih predmetov iz § 59. k. z.), tu ne gre (vsaj neposredno ne), za zločinčevo nevarno stanje, marveč za svojstvo predmeta: a) prosti promet, s katerim pospešuje storitev zločinov ali b) ki utegne po okolnostih pospeševati škodljive posledice zločina. Prof. A. Lenz govori v tem primeru o »Gemeingefährlichkeit der Sachen«.

Nevarnost je torej temeljni pojem v nauku o očuvalnih odredbah. Zato je treba biti na jasnem glede prave vsebine tega pojma. Za uporabo očuvalnih odredb, ki imajo osebni značaj, je merodajno nevarno stanje storilca. Razlikovati je ta pojem od nevarnosti dejanja, ki ima važen pomen v kazenskem pravu, toda v drugi zvezi (»die Gefährlichkeit einer Situation im Hinblick auf einen bestimmten Erfolg«).<sup>16</sup>

Prvo, kar je treba ugotoviti v pogledu kriterija »nevarnosti storilca«, je, da se ne tiče le prošlosti, marveč tudi bodočnosti. Ocena storilčeve nevarnosti je v prvi vrsti prognoza, t. j. sodba o bodočnosti.<sup>17</sup> Dočim moramo pri sodbi o krivdi upoštevati duševno zločinčevo stanje ob času, ko je storil dejanje, to se pravi presojeti in ocenjevati v prvi vrsti dejstva in okolnosti v prošlosti, pomeni sodba o storilčevi nevarnosti sklep o bodočnosti. Prošlost služi pri tem le kot oporišče, odnosno kot gradivo za oblikovanje sodbe pro futuro. Zakon zahteva to včasih izrečno, n. pr. ko opredeljuje kriterij za določitev pridržavanja po prestani kazni (»če se dá sklepati po storjenih dejanjih in po njegovem življenju, da je nevaren za javno varnost« (§ 51., odst. 1. k. z.). Prognoza se mora naravno opirati na dejstva v prošlosti, pa vendar vsled tega še ne izgubi svojega značaja kot prognoze. To se vidi že iz tega, da se zakon ne omejuje na določitev objektivnih pogojev (n. pr. da je bil kdo že večkrat prej kaznovan, da je storil kaznivo dejanje v povratku, ob potepanju, beračenju ali vlačuganju, da je zlorabil poklic ali obrt in sl.), marveč dela

<sup>16</sup> Gl. Dr. Hans Henckel. Der Gefahrbegriff im Strafrecht. 1930. Str. 1.

<sup>17</sup> Gl. zlasti Dr. Franz Exner. Die Theorie der Sicherungsmittel. Berlin. 1914. Str. 59.

uporabo očuvalne odredbe odvisno od nadaljnega pogoja, in sicer od ugotovitve, da je storilec nevaren tudi za bodočnost. Logično je torej sklep o zločinčevi nevarnosti za pravni red posebne vrste verjetnostna sodba, ki je veliko bolj subjektivna kot sodba o krivdi. V tem smislu ima Exner prav, ko trdi: »der Begriff der Gefährlichkeit ist ein gefährlicher Begriff.«<sup>18</sup>

Nevarno stanje storilca kot kriterij za uporabo očuvalnih odredb osebnega značaja pomeni takšno stanje, iz katerega se dá sklepati, da je od storilca verjetno pričakovati novih kriminalnih dejanj.<sup>19</sup> Rabimo vprav ta izraz, kajti n. pr. pri nevračunljivih nevarnih osebah ne gre za kazniva dejanja, temveč za »crimina« v objektivnem smislu besede, za kriminalna dejanja.

Mogoče je, da so v zakonu predvideni objektivni pogoji za določitev očuvalne odredbe sicer podani, pa vendar njena uporaba v konkretnem primeru ni umestna. Nekdo je bil, recimo, trikrat obsojen na robijo, pa je v času petih let, ko je prestal poslednjo kazen, storil zopet naklepno zločinstvo (objektivni pogoji za pridržbo po prestani kazni po § 51., odst. 1. k. z.). Izkazati pa se utegne, da ima sodišče ob času sojenja pred sabo osebo, ki je fizično tako pohabljen ali pa tako stara, da o nevarnosti za javno varnost ne more biti govora. V takih primerih bi pridržba po prestani kazni naravnost nasprotovala zakonu.<sup>20</sup> To velja ne samo za pridržbo po prestani kazni, marveč tudi za vse one očuvalne odredbe, katerih določitev zavisi od ugotovitve storilčeve nevarnosti.

<sup>18</sup> Exner. Op. cit., str. 59.

<sup>19</sup> Primerjaj zlasti definicijo, ki jo je sprejela Konferenca za kodifikacijo kazenskega prava v Rimu (21—25. V. 1928): »Est considerée comme socialement dangereuse la personne qui a commis le fait quand il est à craindre qu' elle ne commet des nouveaux faits prévus par la loi comme infractions.« — Dr. Karl von Birkmeyer. Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für Strafzumessung. Leipzig. 1914. Str. 59.

<sup>20</sup> Primerjaj Motivi I (srb.) n. k. z. (str. 235): »Sem višestrukog povrata projekat traži još i to, da se kako iz svih ranijih izvršenih dela tako i iz života zločinčevog daje izvesti zaključak, da se on neće uzdržati od daljeg vršenja krivičnih dela i da će s toga biti opasan po društvo. Sud je ovde slobodan u svojoj oceni. Njemu se ovim samo kaže na što da obrati svojo pažnju, a kakvu će ocenu doneti, zavisi od njegovog nahođenja. Čim sud nadje da je neko sklon zločinu, onda je samim tim data i opasnost po društvo.«

Nevarnost je osnovni kriterij za določitev očuvalnih odredb. Toda s tem še ni rešeno vprašanje, ali zadostuje vsaka nevarnost ali pa samo nevarnost določne vrste in intenzivnosti. Razlikovati je predvsem akutno in kronično nevarnost. Akutna nevarnost je prehodna in začasna ter ne označuje trajnega storilčevega stanja, ker izvira iz posebnih okolnosti kraja in časa. Na akutno nevarnost misli n. pr. naš k. p., ko govori o dopustnosti pripora osumljenca, »če opravičujejo posebne okolnosti bojazen, da bo osumljenec ponovil kaznivo dejanje ali izvršil poskušeno ali storil dejanje, s katerim preti« (§ 113., odst. 2., št. 4. k. p.; gl. tudi § 110., odst. 2. novel. tekst k. p.) Akutna nevarnost je nadalje n. pr. razlog za uporabo t. zv. varnostnih odredb po z. o. izv. kazni proti obsojencem, ki skušajo pobegniti ali napasti uslužbenca ali zavesti druge obsojence, da bi to storili, ali jih ščuvajo na nasilja (§ 57., odst. 2 z. izv. k.; primerjaj tudi §§ 37., 41. — 44. uredbе o izv. očuv. odredb). V akutni nevarnosti so utemeljeni končno različni policijski preventivni ukrepi.<sup>21</sup> Nekateri kazenski zakoniki določajo tudi posebno očuvalno odredbo za primere akutne nevarnosti v obliki t. zv. poroštva miru, *cautio de non offendendo*. Tega instituta pa naš k. z. kljub nasprotni trditvi dr. D. Subotiča, ne pozna.<sup>22</sup>

Potemtakem so pravo področje za uporabo očuvalnih odredb po našem pravu primeri kronične nevarnosti. Kronična nevarnost pomeni več ali manj trajno svojstvo storilčeve osebnosti, a ne samo njeno prehodno in začasno

<sup>21</sup> Kitzinger. Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt. 1913.

<sup>22</sup> V svojem poročilu X. kongresu za kazensko pravo v Pragi (1930) trdi dr. Dušan Subotič, da »la caution de bonne conduite n'est pas prévue en generale au § 50., comme une mesure de sûreté, mais elle existe d'après le § 65., qui parle de la condamnation conditionnelle, ou il est dit: «Si on peut raisonnablement croire que l'infracteur ne commettra pas une nouvelle infraction, alors on pourra penser à une caution de bonne conduite». «La même mesure est pareillement stipulée dans les §§ 51 et 52 (?), où l'on parle de la liberation conditionnelle.» (Str. 10). Tu tiči neko nesporazumljenje, ker navedenih odredb naš k. z. vobče ne vsebuje. — O institutu poroštva miru gl. zlasti: James Goldschmidt op. cit., str. 427 in nasl. — Dr. Bož. Marković: Srestva za zamenu kratkovremene kazne lišenjem slobode. Beograd. 1909. Str. 64—67. — Ernst Rosenfeld: Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden?. Berlin. 1896. Str. 173—193.

stanje v nekem trenutku. To svojstvo označujejo kriminalisti kot »ein habitueller Zustand des Verbrechers«, kot »perversité constante«, »une perpetuelle menace pour la securité publique«, »état d'esprit dangereux permanent« itd.<sup>23</sup>

Da ima tudi naš k. z. vprav k r o n i č n o nevarnost kot glavni pogoj za določitev osebnih očuvalnih odredb, se razvidi iz tega, da govori v zadevnih primerih o nagnjenosti na izvrševanje kaznivih dejanj, o nagnjenosti na izgrede, o nevarnosti za pravni red, o nevarnosti ponovitve zlorab in kršitev in sl. Uredba o izv. očuv. odredb rabi v istem smislu označbo: »obcenevarne osebe«. (§ 2. cit. uredbe). Pravilnost tega zaključka se kaže tudi iz značaja očuvalnih odredb, zlasti iz njih trajanja, ki je v nekaterih primerih celo absolutno nedoločeno. (§ 53. k. z.) Odredbe takega značaja so umestne le proti osebam, ki kažejo znake kronične socialne nevarnosti, a ne samočasne ali akutne.<sup>24</sup> Ta ugotovitev je načelno važna glede na uporabo očuvalnih odredb v smislu in duhu naše zakonodaje. Upoštevati je treba omenjeno načelo v kazenskem postopanju že v stadiju poizvedb in preiskave zaradi ugotovitve, ali so podani pogoji za uporabo očuvalnih odredb (§ 92., odst. 2., § 100. k. p.), kakor tudi pri določitvi, kako obsežno bodi dokazovanje pri glavni razpravi (§ 254., odst. 2. k. p.).

Ugotovitev nevarnosti subjekta za pravni red je zvezana še z nadaljnjim pogojem: **n e v a r n o s t m o r a b i t i r a z o d e t a v d e j a n j i h**. Ne gre torej za vsako, marveč le za kvalificirano nevarnost. Na tem stališču je večina kazenskih zakonikov in načrtov, med njimi tudi k. z. kraljevine Jugoslavije.

Zgolj s teoretskega stališča si utegnemo predstavljati tudi druge načine, da ugotovimo nevarnost, kot pogoj za določitev očuvalnih odredb. Po nauku o t. zv. rojenem zločincu bi zadostovala v to svrho nemara ugotovitev izvestnih anatomskih in fizijoloških znakov pri subjektu, ki je že po svojem telesnem ustroju tako rekoč vnaprej določen za

<sup>23</sup> v. Birkmeyer, op. cit., passim. — Exner pravilno poudarja, da »eine derart vorübergehende Erscheinung, wie ein Verbrechensmotiv, das im Bewusstsein des Individuums erscheint, um eine schädliche Handlung auszulösen und dann wieder spurlos zu verschwinden, kann in aller Regel nicht Anlass zu einer Sicherheitsmassregel pro futuro sein«. (Op. cit., str. 66., 78.)

<sup>24</sup> Gl. tudi dr. Toma Živanovič: Osnovni problemi... Str. 145.

zločinca. Če bi v resnici obstajali točni in zanesljivi zunanji znaki »kriminalnosti«, potem bi za ugotovitev nevarnosti bili najbolj poklicani antropologi in zdravniki. Tistim pa, ki so prepričani, da ni in ne more biti zanesljivih psihofizičnih znakov, ki bi na zunaj označevali kot »zločinca« subjekt, ki še ni zagrešil nobenega protipravnega dejanja, je treba iti druga pota. Zato zahtevajo novejši zakoniki kulturnih držav kot objektivni pogoj za uporabo očuvalnih odredb storitev dejanja, ki ustreza vsaj po svojih objektivnih znakih pojmu (dejanskemu stanu) kaznivega dejanja. V nemškem pravnem slovstvu oblikuje kratko in točno to načelo Exner: »Ohne festgestellte Tat keine festgestellte Gefährlichkeit und keine sichernde Massnahme.«<sup>25</sup> V francoski literaturi posebno poudarja ta moment Garçon: »En tous cas il est indispensable que la loi seule determine avec exactitude les crimes qui, par leur gravité objective, suffisent à établir juridiquement l'état dangereux du délinquant.«<sup>26</sup> Pri tem je treba pomniti, da računa kazenska zakonodaja le z zločinsko nevarnostjo, to se pravi, z nevarnostjo novih zločinov od kakšnega subjekta. O taki nevarnosti ne moremo s sigurnostjo govoriti, če ni subjekt zagrešil nobenega zločina.

Poglejmo sedaj, na kakšnem stališču je v tem pogledu jugoslovenska kazenska zakonodaja.

Pridrževanje po prestani kazni je dopustno, če je bila oseba zaradi naklepnega zločinstva najmanj trikrat obsojena na robijo, pa je storila v času petih let, ko je prestala poslednjo kazen, zopet naklepno zločinstvo (§ 51., odst. 1. k. z.). I. n. k. z. iz l. 1910 je imenoval zločince, proti katerim je določena ta očuvalna odredba, »zločince iz poklica in iz navade« (»zločinci po zanatu i po navici«).<sup>27</sup> Simptom takega habitualnega zločinca je mnogokratni povratek. »Jedna od prvih predpostavaka, da je neko sklon zločinu, da zločine vrši po navici, nesumljivo je višestruki povrat. Jer, kad je

<sup>25</sup> Exner, op. cit., str. 109.

<sup>26</sup> E. Garçon. Dans quels cas, déterminés par loi, la notion de l'état dangereux du délinquant peut-elle être substituée à celle de l'acte delictueux poursuivi etc. »Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal.« 17 volume. Berlin. 1910. Str. 200. Gl. tudi Rittler (op. cit. str. 3): »Sans doute l'acte commis n'apparaît-il pas toujours comme symptôme du caractère dangeureux. Mais sans un tel acte, l'état psychique ni les particularités de la mentalité ne suffiraient jamais à faire qualifier un individu de positivement dangeureux.«

<sup>27</sup> Motiv, str. 231.

neko više puta osudjivan i nijedna od tih izdržanih kazni nije ga uzdržavala od daljeg vršenja zločina, to se s dosta osnova otud može izvesti zaključak, da je taj sklon k zločinu«. (Motivi, str. 235.) Naš k. z. ravná v tem pogledu s hvalevredno previdnostjo, kolikor zahteva, da se kriminalna nevarnost kaže s ponovnimi najtežjimi kaznivimi dejanji. Celo takrat pa, ko so ti pogoji podani, stavi določitev te očuvalne odredbe v odvisnost od ugotovitve nevarnosti v konkretnem primeru.

Ne povsem jasno besedilo § 52. k. z. v zvezi s § 158. k. z. je povzročilo neenotno razlago onega pogoja za oddajo v prisilno delavnico, ki ga oblikuje § 52. k. z. v stavku: »Za osebo, ki je ob potepanju, beračenju ali vlačuganju storila v povratku kakršnokoli kaznivo dejanje, ki se preganja po službeni dolžnosti, izreče sodišče s sodbo, da jo je oddati po prestani kazni v prisilno delavnico«.

Žal ni moči v tej zvezi podrobno analizirati mnenja naših komentatorjev in stališče našega sodstva glede tega kriterija (Prim.: Dolenc, Tolmač, str. 124; Čubinski, Komentar, str. 152; odločba vrhovnega sodišča v Sarajevu z dne 22. decembra 1930 Kre 259/30 (»Mjesečnik« (Zagreb) 1931, str. 568); odločba stola sedmorice, oddelek B z dne 12. januarja 1932, Kre 249/31). Sporno se nam zdi zlasti stališče, ki ga zastopa stol sedmorice, odd. B, v svoji odločbi z dne 12. januarja l. 1932., po kateri je zakonitemu pogoju za oddajo v prisilno delavnico ustrezno celo tedaj, če je bil storilec že obsojen zaradi prestopka po § 158. k. z., pa je vnovič obsojen zaradi istega prestopka. — § 52. k. z. predpostavlja, da je oseba zagrešila kakršnokoli uradno preganljivo kaznivo dejanje v povratku ob potepanju, beračenju ali vlačuganju. Gre torej za samostojno kaznivo dejanje, storjeno po osebi, ki preživlja čas tako, da se potepa, berači ali vlačugari. Iz dejstva, da je oseba storila v povratku prestopke iz § 158. k. z., še ni moči sklepati o njenem nagnjenju na izvrševanje kaznivih dejanj, pač pa kvečjemu, da je poklicni potepuh, berač itd., ki morda še nikomur ni storil nič zlega. Pogoj za oddajo v prisilno delavnico po § 52. k. z. pa je, da je oseba ne samo socialno deklasirana, temveč hkrati izrazito kriminalna ter da kaže nagnjenje na izvrševanje kaznivih dejanj.

Oddaja v prisilno delavnico je odvisna poleg formalnega pogoja, da je storilec zakrivil ob potepanju, beračenju ali vlačuganju kakršnokoli uradno preganljivo dejanje v povratku, od ugotovitve v vsakem konkretnem primeru, da

je oseba nagnjena na izvršitev kaznivih dejanj, a je sposobna za delo.<sup>28</sup> Po smislu § 52. k. z. je oddaja v prisilno delavnico dopustna tudi tedaj, ako je bila taka oseba obsojena na dolgotrajno kazen na prostosti. S kriminalno-političnega stališča tako postopanje ni smotreno. Že motivi nemškega prvotnega načrta k. z. 1909 so pravilno opozarjali na to, da v takih primerih očevalna odredba prisilnega vzgajanja k delu prav za prav ni potrebna.<sup>29</sup> Pri obsodbi na dosmrtno robijo je naknadna oddaja v prisilno delavnico dejansko izključena tudi po našem k. z.

Storitev dejanja, za katero določa kazenski zakon kazen, se zahteva kot pogoj tudi za oddajo nevračunljive, oziroma manj vračunljive osebe v zavod za zdravljenje ali čuvanje (§ 53. k. z.). Zakon rabi tu izraz »storilec« očitno iz tega razloga, ker ni moči govoriti o kaznivem dejanju, kolikor gre za dejanje oseb, ki so oproščene obtožbe zbog nevračunljivosti (§ 280., odst. 3. k. p.), marveč le o dejanju, ki ustreza po svojih objektivnih znakih dejanskemu stanu kaznivega dejanja (»tatbestandmässiges Unrecht«).<sup>30</sup> Glede oseb z bistveno zmanjšano vračunljivostjo (§ 22., odst. 2. k. z.) pa je pogoj za določitev te očevalne odredbe obsodba zaradi kaznivega dejanja (§ 53., odst. 5. k. z.).

Izraz »storilec« uporablja k. z. tudi v § 54., kjer govori o oddaji storilcev pijancev v zavod za zdravljenje pijancev. Razlogi so isti, kakor v primeru § 53. k. z., ker je ta odredba dopustna tudi proti pijancem, ki so oproščeni zaradi nevračunljivosti (§ 54., odst. 2. k. z.). Sicer pa je pogoj za oddajo v zavod za zdravljenje pijancev to, da je storilec zakrivil kaznivo dejanje. Načelno tukaj zakon ne veže

<sup>28</sup> O oddaji v prisilno delavnico po čl. 12. zakona o zaščiti javne varnosti in reda v državi gl. dr. Pajnič Edvard. Sreska kot kazenska sodišča po novem z. o sodnem k. p. Posebni odtisek iz »Slovenskega Pravnika« 1930., št. 1—4. Str. 50, opomba 136.

<sup>29</sup> »Entbehrlich erscheint die Massnahme freilich da, wo bei der Zuchthausstrafe durch die Dauer und den Inhalt der wegen der strafbaren Handlung zu verhängenden Strafe selbst die Erreichung des mit ihr verfolgten Präventivzweckes erwartet werden kann.« VE zu einem Deutschen Str. GB. Begründung. Allgemeiner Teil. Berlin. 1909. Str. 145. Prav to stališče brani tudi prof. A. Lenz: »Ist ein Verbrechen auf Arbeitscheu oder Liederlichkeit zurückzuführen, so ist zu erwarten, dass eine längere Freiheitsstrafe mit ernstem Arbeitszwange das Arbeitshaus... überflüssig macht.« Dr. A. Lenz v »Verhandl. des 31. Deutschen Juristentages«, III. Bd. Berlin. 1913. Str. 594.

<sup>30</sup> Dr. L. Zimmerl. Aufbau des Strafrechtssystems. 1930. Str. 131.

uporabe te očuvalne odredbe niti na kakšno težino delikta, niti na povratek. Hkrati pa tudi ne omejuje svobodnega sodnikovega preudarka, kajti oddaja v zavod za zdravljenje pijancev nikoli ni obligatorna, marveč le fakultativna.<sup>31</sup> Poleg tega je tu sodniku na uporabo še milejša odredba zaščitnega nadzora (§ 54., odst. 3. k. z.).

Prepoved zahajati v krčmo je obligatorno določena, ako je kaznivo dejanje storjeno v pijanosti, ter se uporablja proti osebam, ki so v takem stanju nagnjene na izgrede (§ 55 k. z.). Načelno zadostuje storitev pod navedenimi pogoji kakršnegakoli kaznivega dejanja neodvisno od njegove kvalifikacije. Pri nevrtačunljivih osebah pa gre za dejanja, ki ustrezajo objektivnim znakom kaznivega dejanja.

Zaščitni nadzor se določa fakultativno ali kot samostojen ukrep ali pa kot dodatna odredba proti odpuščenim iz kazenskih, očuvalnih, vzgojnih in poboljševalnih zavodov (§ 56 k. z., § 28 z. izv. k. in navodila za izvrševanje predpisov §§ 27 do 33 zakona o izv. k. na pr. z dne 7. marca 1929, št. 20.690 »Služb. Nov.« št. 84/XXXV, Ur. l. št 451/29.) Ob sebi umevno, da se zaščitni nadzor določa proti storilcem kaznivih dejanj, odnosno dejanj, ki ustrezajo objektivnim znakom zločina.

Izgon kot očuvalna odredba je fakultativno dopusten le, če gre za storitev kaznivega dejanja, ki kaže glede na način njegove izvršitve ali na njegove nagibe, da bi bilo obsojenčevo bivanje v kakšnem kraju (za inozemce tudi vobče v državi) nevarno za pravni red v državi (§ 57 k. z.).

Kaz. zakonik stavlja še nadaljni pogoj, s katerim bistveno omejuje uporabo tega ukrepa, dopušča namreč izgon le pri obsodbi na robijo in strogi zapor, to se pravi le pri obsodbi na onečašujoče kazni na prostosti.<sup>32</sup>

Za prepoved izvrševanja poklica ali obrta je pogoj obsodba na robijo ali strogi zapor, z drugimi besedami storitev dejanja, zagroženega z onečašujočimi kaznimi na prostosti (§ 58 k. z.). Nevarnost, da ponovi storilec zlorabe ali kršitve, je drugi pogoj za uporabo te očuvalne odredbe,

<sup>31</sup> Aschaffenburg pravi glede kroničnega pijanca, da »ihn lässt jede Gesetzesübertretung als gefährlichen Menschen erkennen...« Dr. Gustav Aschaffenburg. Die Behandlung gemeingefährlicher Geisteskranken und verbrochenischer Gewohnheitstrinker. »Vergl. Darstellung.« Allg. T. I. Bd., str. 127. — Gl. tudi Ivan Robida. Psihične motnje na alkoholni podlagi s posebnim ozirom na forum. V Lj. 1920.

<sup>32</sup> Drugače po čl. 12, odst. 4 z. o zaščiti javne varnosti in reda v državi.

ki je v vseh primerih razen onega iz § 264 k. z. fakultativna. Ta očuvalna odredba je dopustna le v primerih, posebe predpisanih v zakonu. O ostalih kriterijih za določitev tega ukrepa gl. pozneje.

Kratek pregled osebnih očuvalnih odredb izpričuje, da izvaja naš k. z. dosledno načelo, po katerem so osebne očuvalne odredbe dopustne le, če se storilčeva nevarnost za pravni red razodeva na zunaj s kaznivim dejanjem, odnosno z dejanjem, ki ustreza objektivnim znakom kaznivega dejanja. S tem je naš k. z. dopolnil subjektivno merilo nevarnosti z objektivnim merilom (dejanje), ki ga je oblikoval različno in sicer odvisno od vrste in značaja poedinih očuvalnih odredb. V večini primerov je uporaba očuvalnih odredb fakultativna. Fakultativnost ustreza v največji meri pravni naravi tega instituta, kajti odločilen je zanj kriterij, da je subjekt nevaren. Sodišče mora imeti v tem pogledu proste roke. Sicer bi nastal načelno nevzdržen položaj: sodišče, ki je prepričano, da v konkretnem primeru nevarnost ni podana, bi moralo kljub temu uporabiti očuvavno odredbo, ki ne bi bila utemeljena niti z razlogi smotrenosti, niti z razlogi pravičnosti. Na srečo so izjeme od načela fakultativnosti po našem k. z. bolj navidezne, kajti končno odvisi določitev očuvalnih odredb od ugotovitve nevarnosti v konkretnem primeru, o kateri odločuje sodišče po svojem svobodnem prepričanju (§ 274 k. p.).

Poleg glavnega kriterija za določitev očuvalnih odredb, kronične storilčeve nevarnosti, ki se razodeva z dejanji, določa naš k. z. v nekaterih primerih še druge kriterije, ki imajo včasih samostojen, včasih pa subsidiaren pomen.

Samostojen pomen ima kriterij, ki ga uveljavlja § 53, odst. 2 k. z. glede nevračunljivih in manj vračunljivih oseb: »Oddajo v zavod za zdravljenje ali za čuvanje odredi sodišče tudi takrat, kadar spozna, da je to v korist zdravju nevračunljive osebe same ali onega, čigar vračunljivost je zmanjšana.«

Ta odredba po našem mnenju ni v skladu s splošno konstrukcijo očuvalnih sredstev v našem pravu. Zakonodajec je tukaj zapustil temeljno načelo, po katerem se uporaba očuvalnih odredb utemeljuje z nevarnim stanjem storilca. Tu pa ne gre za storilčevo nevarnost, marveč zgolj za korist storilčevega zdravljenja. Prof. Dolenc pravilno naglaša, da se ta ukrep uporablja de lege lata tudi zoper osebe, ki niso nevarne: »Tak človek (nevračunljiv ali manjvračunljiv A. M.) je lahko človeški družbi nevaren ali

pa ne.«<sup>33</sup> Prof. Čubinski meni, da »na taj način princip zaštite javne bezbednosti sjedinjuje se sa principom široke i celishodne humanosti...«<sup>34</sup> Mnenja smo, da uporaba odredbe, kateri je edini smoter zdravljenje, proti odraslim osebam, ki niso nevarne za družbo, ni združljiva z nalogami kazenskega in očuvalnega prava. Da je odredba ljudomila, še ne opravičuje nje uvrstitve v kazenski zakonik. Če nevracunljiva, odnosno manjvracunljiva oseba ni nevarna za družbo, potem ne spada skrb o njenem zdravju v področje kazenskega pravosodja, marveč v področje socialnega skrbstva.<sup>35</sup> Zakon stavi s tem nevracunljive in manj vracunljive delikvente v privilegiran položaj, kajti jim osigura zdravljenje, ki ga potrebujejo morda številne osebe iste vrste, ki niso zagrešili nobenega delikta. Glavno pa je, da odredba, določena edinole na osnovi kriterija »koristi zdravja« osebe, sistematično ne spada v kazensko pravosodje. S tem je naš k. z. odstopil od načelnega stališča, ki je bilo oblikovano že v obrazložitvi n. k. z. iz l. 1922: »Pravni osnov za izricanje mera bezbednosti je stanje opasnosti po družtvo. Samo se dakle protiv onih izvršilaca krivičnih dela mogu dosuditi mere bezbednosti, koji se pojavljuju kao opasni za društvo usled sklonosti ka vršenju krivičnih dela.« (Kratko objašnjenje projekta kaznenog zakonika za kraljevinu SHS od 1922 godine. Str. 87).

Kar smo pravkar navedli, kaže, da se očuvalne odredbe uporabljajo izjemoma tudi tedaj, ko o nevarnosti za družbo ni govora. Ni uvideti, zakaj se ta odredba vendarle imenuje »očuvalna!«<sup>36</sup> Te kritične opazke seveda ničesar ne

<sup>33</sup> Dr. Metod Dolenc. Tolmač. Str. 126.

<sup>34</sup> Dr. M. Čubinski. Komentar. Opšti deo. Str. 153.

<sup>35</sup> Primerj. Dr. Theodor Metzdorf. Der gemeingefährliche Geisteskranke im heutigen Verwaltungs- und künftigen Strafrecht. Berlin. 1930. Str. 9. — Dr. Theodor Rittler. Freiheit und Gebundenheit des Richters nach dem Schweizer Strafgesetzentwurf. »Schweiz. Z. für Strafrecht«. 46 Jg. 1. Heft. 1932, str. 52. Pisatelj pravilno naglašaja, da »der Kriminalrichter ist dazu berufen, das Gemeinwohl gegenüber dem Einzelnen zu vertreten... Das muss es aber ausschliessen, ihn auch als Pfleger für den Täter zu bestellen.« (Str. 52).

<sup>36</sup> Pravilno Zimmerl (op. cit., str. 315): »Unentbehrliche Voraussetzung für jedes Sicherungsmittel ist ... die Gefährlichkeit. Soweit es an dieser vollkommen fehlt, kann von einem Sicherungsmittel überhaupt nicht die Rede sein.« — Smoter očuvalnih odredb je poudarjen že v njih označbi: »Le but est déjà exprimé par le nom de mesures de sûreté, c'est-à-dire de protéger et garantir la société contre les délin-

izpreminjajo na tem, da mora sodišče de lege lata določati očuvalne odredbe tudi tedaj, kadar ni potrebe za očuvanje družbe in kadar gre le za korist zdravja nevračunljive, odnosno manjvračunljive osebe (§ 53, odst. 2 k. z.).

Subsidijarni kriterij za oddajo v prisilno delavnico je sposobnost delomrzne osebe za delo (§ 52, odst. 1 k. z.). Ta pogoj je povsem razumljiv, ako upoštevamo namen te očuvalne odredbe: z navajanjem k delu usposobiti očuvanca za samostojen in reden način življenja v prostosti. Vzgajati k delu osebo, ki za delo ni sposobna, bi bilo naravnost brezmiselno. Pri praktičnem izvajanju te očuvalne odredbe pa se vpraša, kako je treba pojmovati »sposobnost za delo«: ali izključuje oddajo v prisilno delavnico le popolna nesposobnost za delo ali pa tudi omejena delanezmožnost. Prvo stališče je bilo značilno za nemško prakso (gl. zlasti Bundesratsbeschluss vom 26. Juni 1889).<sup>37</sup> Oddaja v zavod za prisilno delo se je uporabljala vselej, če so bili podani pogoji po § 362, odst. 2 nemškega k. z. Izjemo od tega striktnega predpisa dopuščajo le tedaj, »wenn besondere individuelle Verhältnisse, insbesondere durch ärztliche Untersuchung festgestellte Unfähigkeit zur Verrichtung selbst leichter Haus-, Garten- und Feldarbeit infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen oder vorgeschrittenen Alters, die Aufnahme ins Arbeitshaus unangemessen erscheinen lassen.«

Skušnja je pokazala, da se oddaja v zavod za prisilno delo oseb z omejeno sposobnostjo za delo, to se pravi sposobnih le za lahko delo in to v skromnem obsegu, ni obnesla.<sup>38</sup> Prisilna delavnica se pretvarja na ta način v neke vrste hiralnico. Med tem je, kakor smo že omenili, namen prisilne delavnice vzgajanje k delu in usposobljenje za

quants du type dit dangereux.« — Kristian Hansson. Poročilo X. kongresu za kazensko pravo v Pragi. Str. 2. — Prof. Živanović (Dodatak, str. 63) je mnenja, da »u tome slučaju upućivanje nije mera bezbednosti, već administrativna mera«.

<sup>37</sup> Gl. Dr. R. Ploss. Das Arbeitshaus. 1928. Str. 8. — R. v. Hippel. Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu. Vergl. Darstellung. Besond. Teil. II. Bd. Str. 183. — Na istem stališču stoji tudi uredba ministrstva pravde z dne 26. junija 1923, št. 34.745 o postopanju v primerih oddaje oseb v zavode za prisilno delo (po čl. 12 zak. o zašč. javnega reda in varnosti) (§ 6 cit. uredbe).

<sup>38</sup> Ploss, op. cit., str. 57, 58.

redno življenje v prostosti. Za to je priporočati zelo previdno uporabo te očuvalne odredbe glede na kriterij sposobnosti za delo.<sup>39</sup> Naš k. z. govori vobče o sposobnosti za delo kot o pogoju za oddajo v prisilno delavnico, ter prepušča nje ugotovitev sodišču. Sodišče pa mora pri oceni tega pogoja upoštevati v prvi vrsti namen oddaje v prisilno delavnico kot očuvalne odredbe, ki zasleduje smoter socialne reklasacije delomrznežev, a ne njihove hospitalizacije.<sup>40</sup>

Za prepoved izvrševanja izvestnega poklica ali obrta je poleg gori omenjenih pogojev (obsodba na robijo ali strogi zapor in nevarnost ponovne zlorabe ali kršitve), za to očuvavno odredbo še specifični pogoj, da je storilec nameroma ali po hudi nepazljivosti zlorabil svoj poklic ali obrt (§ 58, odst. 1 k. z.). Smisel tega pogoja je v tem, da razodevajo prav omenjene krivdne oblike, da je storilec grobo zlorabil poklic ali obrt ali grobo prekršil dolžnosti, ki mu jih nalaga njegov poklic ali obrt.

Naši splošni zaključki glede kriterijev, ki so merodajni za določitev očuvalnih odredb po našem pravu, so v glavnem ti-le: Temeljni kriterij za uporabo osebnih očuvalnih odredb je nevarnost (nevarno stanje storilca), ki mora biti kronična in se mora razodevati s kaznivimi dejanji, odnosno z dejanji, ki ustrezajo vsaj po svojih objektivnih znakih dejanskemu stanju kaznivega dejanja.

Pri eni vrsti nevračunljivih in manj vračunljivih oseb, namreč pri onih, ki niso nevarne, pride v poštev kot samostojen kriterij — korist zdravja take osebe. Skušali smo dokazati, da nasprotuje ta kriterij pravni naravi očuvalnih odredb in splošni zamisli zakonodajca, ki jo sicer uveljavlja pri konstrukciji teh odredb.

Subsidijarni kriteriji so oni, ki veljajo le za nekatere vrste očuvalnih odredb in se pridružujejo temeljnemu kriteriju (kronična nevarnost, razodeta z dejanji). To so: 1. sposobnost za delo kot subsidijarni kriterij za oddajo delomrznih oseb v prisilno delavnico, 2. specifične oblike krivde (namera, groba malomarnost), kot subsidijarni kriterij pri prepovedi izvrševanja poklica ali obrta.

<sup>39</sup> Primerj. definicijo v. Hippela: »Arbeitsfähig sind solche Personen, die körperliche und geistige Fähigkeiten haben, durch freie Arbeit sich den notwendigen Lebensunterhalt zu erwerben«. R. v. Hippel, op. cit., str. 231.

<sup>40</sup> O oddaji v prisilno delavnico po z. o zašč. države gl. opombo 32.

Za uporabo edine stvarne očuvalne odredbe (odvzem predmetov) je odločilno svojstvo predmeta, ki je nevaren ali glede na njegovo provenienco (produkta sceleris) ali pa glede na njegovo svrho (instrumenta sceleris).

(Dalje prih.)

## Zaščita časti po novem kazenskem zakonu.

Dr. Avgust Munda.

(Dalje.)

### Protipravnost dejanja.

Naš zakon je sprejel znak protipravnosti (okrnitev ali ogroženje interesov) izrečno v dejanski stan nekaterih kaznivih dejanj. Ker pa je dejanski stan posameznih kaznivih dejanj zoper čast težko opredeliti, je ustvaril zakonodajec za ta dejanja posebno določbo, ki navaja primere, v katerih žalitev ni protipravna.

Na eni strani je moral namreč zakonodajec vse storiti, da zaščiti čast proti neupravičenim napadom, na drugi strani pa ni smel preprečiti svobode dostojne kritike in onemogočiti zaščite opravičenih interesov. Da zadosti tem nasprotnojučim si interesom, je ustvaril razkaznitveni razlog § 306. k. z. Določba § 306. k. z. je v bistveno isti obliki že v osnutku s. k. z. iz l. 1910. (§ 220.), v osnutku iz l. 1922. (§ 296.) in v osnutku iz l. 1926. (§ 299.); redaktorji osnutka iz l. 1910. pravijo, da so si vzeli za vzor tej določbi določbo § 193. n. k. z.<sup>49</sup> Ta določba govori o razžalitvi (Beleidigung); izraz »Beleidigung« pa rabi n. k. z. tudi kot sinonim za vse vrste žalitev. Nemška judikatura<sup>50</sup> uporablja določbo § 193. n. k. z. za vse vrste žalitev, torej za razžalitev (uvredo) in kleveto. Naš kaz. zak. govori v § 306. k. z. le o razžalitvi (uvredi). Kleveto pa omenja le v odvisnem stavku: »U koliko su ovi (interesi) pretežnji od povredjenog interesa oklevetanog«:

<sup>49</sup> Motivi s. k. z. 1910., str. 541.

<sup>50</sup> Olshausen, § 193.—2, Liszt, § 95. IV., str. 512. Nemška judikatura uporablja § 193. celo za obrekovanje (zavestno meresnične obdolžitve po § 187.), če je kdo izrekel obdolžitev, da brani svoje pravice;