

Slovenski Pravnik

Leto XLVI.

Ljubljana, avgusta 1932.

Št. 7. — 8.

Očuvalne odredbe v sistemu modernega prava.

Univ. prof. Aleksander Maklecov.

(Dalje.)

§ 5. A. Očuvalne odredbe pri steku več kazenskih zakonov in kaznivih dejanj. — B. Drugi primeri kumulacije očuvalnih odredb. — C. Očuvalne odredbe in povratek.

A. Posebna narava očuvalnih odredb se očituje med drugim v tem, da velja zanje pri idealnem in realnem steku drugo načelo kot pri uporabi kazni v omenjenih primerih: namesto absorpcijskega in asperacijskega načela se glede očuvalnih odredb uporablja kumulacijsko načelo. Če je prekršenih z enim dejanjem več zakonskih predpisov ali večkrat isti zakonski predpis (idealni stek), se očuvalne odredbe morajo ali morejo izreči po tem, ali jih določa ali dopušča ta ali oni prekršeni zakon (§ 61., 2. odst. k. z.). Načelo kumulacije je treba uporabiti tudi v primerih realnega steka (§§ 62., odst. 4 in 64. k. z.). Naš k. z. sledi v tem pogledu zgledu drugih novejših kazenskih zakonikov in osnutkov.

Načela kumulacije očuvalnih odredb pri steku vendar ni moči pojmovati povsem mehanično. Z osebnimi očuvalnimi odredbami se hoče država boriti zoper storilčevo nevarnost za družbo. Katera očuvalna odredba je najbolj prikladna v to svrho, odvisi od vseh okolnosti poedinega primera. (O kumulaciji pri stvarnih očuvalnih odredbah gl. pozneje.)

Določitev očuvalnih odredb je večinoma fakultativna, pa tudi tedaj, kjer je formalno predpisana, odvisi navsezadnje od ugotovitve storilčeve nevarnosti in njenega značaja v danem primeru. Če sledi iz realnega ali idealnega steka možnost za uporabo več očuvalnih odredb, ne bi bilo vedno na mestu, da bi bile določene vse odredbe, ki so upoštevne. Saj gre za eno in isto osebo! Njeno specifično

nevarnost mora sodišče presojati na podlagi vseh v steku storjenih dejanj ali prekršitev zakona. Če tiči recimo glavni vzrok storilčeve nevarnosti v bistveno zmanjšani vračunljivosti, potem izključuje oddaja storilca v zavod za zdravljenje ali čuvanje za nedoločeno dobo uporabo drugih očuvalnih odredb, ki so zvezane z odvzemom prostosti.²⁰

Po našem pravu je sukcesivna izvršitev nekaterih očuvalnih odredb pri steku izključena že spričo tega, ker se morajo izvršiti neposredno po prestani ali odpuščeni kazni (§§ 51, 52, 54, 55 in 58 k. z.). Na to je že opozoril v Slovenskem Pravniku dr. Albin Juhart.²¹ Kumulacija očuvalnih odredb pri steku je možna le, če gre za zaščitni nadzor, izgon, trajno prepoved izvrševati poklic ali obrt in odvzem izvestnih predmetov. Ker pa so vse pravkar omenjene očuvalne odredbe praviloma fakultativno dopuščene, njih kumulacija niti pri steku ni *jus cogens*. Pri uporabi osebnih očuvalnih odredb veljata kot osnovna kriterija specifični značaj storilčeve nevarnosti in pretežna potreba za uporabo te ali druge očuvalne odredbe. Ako se n. pr. izreče pri steku zoper tujca kot očuvalna odredba izgon iz države, potem je zaščitni nadzor, če tudi bi bil dopusten, po sebi izključen.

B. Pogoji za uporabo več različnih očuvalnih odredb so podani ne le pri idealnem in realnem steku, marveč tudi v drugih primerih, za katere pa pogrešamo splošne pozitivne norme v našem k. z. Izrečni predpis imamo le glede zaščitnega nadzora. Da je odreditev več očuvalnih odredb mogoča tudi takrat, kjer gre za eno samo kaznivo dejanje, sledi že iz tega, da dopušča k. z. postaviti pod zaščitni nadzor (očuvalna odredba iz § 56) tudi osebe, ki so odpuščene iz zavoda za izvrševanje očuvalnih odredb. Zaščitni nad-

²⁰ Zadevna resolucija Rimske konference za kodifikacijo kazenskega prava l. 1928 se glasi: »Si une personne a commis, même à différentes époques, plusieurs faits qui peuvent ou doivent donner lieu à l'application de plusieurs mesures de sûreté, le juge, procède, dans le cas établies par la loi, à une déclaration unique de l'état de danger et à l'application d'une mesure unique de sûreté.« Textes des résolutions. Str. 257. Primerjaj tudi čl. 209. italij. k. z. iz l. 1930.

²¹ Dr. Albin Juhart. Odmera kazni pri steku kazenskih zakonov in kaznivih dejanj. »Slov. Pravniki« 1930, št. 5—8. Gl. Dr. Metod Dolenc. Tolmač, str. 130 in Prof. Graf Gleispach. Das Zusammentreffen von strafbaren Handlungen und Strafgesetzen. »Oesterr. Z. f. Strafrecht« III. Jg. 1912., str. 55. — Th. Rittler. Massregeln der Besserung und Sicherung v zbirki: Der deutsche Strafgesetzentwurf, hg. von Prof. Gleispach 1921, str. 108.

zor je torej združljiv z vsako očuvavno odredbo, ki je zvezana z odvzemom prostosti (§§ 51, 52, 53, 54 k. z.).

Prav tako je jasno, da se sme očuvalna odredba odvzema izvestnih predmetov (§ 58 k. z.) uporabiti v kombinaciji z vsakršno drugo očuvavno odredbo.

V nekaterih primerih je dano sodišču na voljo, da izbere med očuvavno odredbo, zvezano z odvzemom prostosti, in zaščitnim nadzorom (§§ 53, odst. 3, 54, odst. 3, k. z.).

Težave morejo nastati, če so podani pri enem in istem storilcu pogoji za uporabo več očuvavnih odredb, ki so zvezane z odvzemom prostosti n. pr. pogoji iz § 52 in obenem iz § 54, ali pa iz § 51 in hkrati iz § 53, v kolikor se tiče manj vračunljivih oseb. V slovstvu brani Rittler načelo, da mora sodišče določiti v takih primerih sredstvo, ki ustreza v največji meri individualnim nalogam očitovanja: »Lorsqu'on dispose de plusieurs mesures de sûreté pour supprimer l'état dangereux, il faut choisir celle qui ménage le plus le condamné.«²² S svoje strani pravi Freudenthal: »Passt ein Verbrecher in die drei Gruppen des vermindert Zurechnungsfähigen, des Trunksüchtigen und des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers, so sind die Massregeln aller drei Kategorien gegen ihn zulässig. Der Richter wählt unter ihnen.«²³

Kakor smo že prej omenili, ni mogoča po našem pravu sukcesivna izvršitev dveh ali več očuvavnih odredb, zvezanih z odvzemom prostosti. Toda, kaj naj bo odločilno za izbero med njimi, če so namreč podani pogoji za uporabo več takih odredb? Tudi na to vprašanje smo že odgovorili: odločilni so specifični značaj storilčeve nevarnosti in oziri na glavni vzrok te nevarnosti. Uporabi naj se tista očuvalna odredba, ki je najbolj sposobna paralizirati storilčeva zločinska nagnjenja ter obvarovati družbo pred njegovimi novimi zločini.

C. Stoos je ob drugi priliki oblikoval načelo: »le médical emporte le criminel.«²⁴ Mnenja smo, da je treba ravnati po tem načelu, če ima sodišče možnost alternativne izbere očuvavnih odredb ter če gre za storilca, ki je kroničen pijanec ali oseba z bistveno zmanjšano vračunljivostjo. Če je, recimo, oseba, pri kateri so podani pogoji za oddajo

²² Rittler. Poročilo X. kongresu za kazensko pravo v Pragi. Str. 5.

²³ Dr. B. Freudenthal. Massregeln der Besserung und Sicherung v zbirki: Reform des Strafrechts, hgg. von Aschrott und Kohlrausch. 1926. Str. 158.

²⁴ C. Stoos. Die sichernden Massnahmen gegen Gemeingefährliche. »Oesterr. Z. f. Strafrecht«. 1910. I. Jg. Str. 27.

v prisilno delavnico, hkrati kronični pijanec, bi bila bolj na mestu oddaja v zavod za zdravljenje pijancev kot v prisilno delavnico, če proti temu v konkretnem primeru ne govore interesi za zaščito javne varnosti. Ako je pa oseba izrazito psihopatična in manj vračunljiva, bi bilo treba dati prednost oddaji v zavod za zdravljenje po § 53 k. z. pred oddajo v prisilno delavnico.

Naši praksi so znani nadalje primeri, kjer so pri istem storilcu podani pogoji za pridržbo po prestani kazni (§ 51 k. z.) in hkrati za oddajo v prisilno delavnico (§ 52 k. z.). Pri taki koliziji ustreza pridržba po prestani kazni v večji meri interesom zaščite družbe pred nevarnimi zločinci kot oddaja v prisilno delavnico. Po drugi strani ne bi smelo dejstvo, da je mnogokratni povratnik obenem potepuh ali prostitutka, zanj biti privilegij ali olajšava glede na krajšodobo pridrževanja v prisilni delavnici. Zahtevi zakona po prisilni vzgoji k delu pa bi bilo prav tako ustrezno, ker se morajo tudi oni, ki so pridržani po prestani kazni, strogo držati na delu (§ 51, odst. 3. k. z.).

Ne moremo tu izčrpati vseh mogočih kombinacij očevalnih odredb. Posebno bistvena pa je vodilna ideja, ki naj bi bila merodajna pri izberi in združitvi očevalnih odredb. Želeti bi bilo, da bi se pomanjkljive določbe našega k. z. o tem predmetu na podlagi dosedanjih izkušenj popolnile pri bodoči novelizaciji kazenske zakonodaje že zaradi enotnosti v sodni praksi.

C. Naš k. z. šteje petletno zastaralno dobo pri povratku od dne, ko je storilec, obsojen zaradi naklepnega kaznivega dejanja na kazen na prostosti, to kazen celoma ali deloma preстал ali, če je bil pridržan v zavodu za očevalna sredstva, ko je bil odpuščen iz njega. Ne da bi se spuščali v podrobno analizo § 76 k. z., omenimo le to, kar je v direktni zvezi z očevalnimi odredbami.

Zavodi za očevalna sredstva, o katerih govori § 76 k. z., so oni, ki so navedeni v §§ 51, 52, 53 in 54 k. z. Izjemo tvori oddaja osebe, oproščene vsled nevračunljivosti (§ 280, odst. 3 k. p.), v zavod za zdravljenje ali čuvanje (§ 53 k. z.), odnosno v zavod za zdravljenje pijancev (§ 54 k. z.). Tudi tedaj, ako bi taka oseba ozdravela in po odpustu iz zavoda v petih letih storila naklepno kaznivo dejanje ter bi bila obsojena na kazen na prostosti, ne bi bila v povratku, kjer je bila radi prejšnjega dejanja oproščena kot nevračunljiva. Isto velja za primer iz § 110 k. p.

Če je bil očevalec pogojno odpuščen iz zavoda za očevalna sredstva, se računa zastaralna doba pri povratku od

dneva pogojnega odpusta. Za rigorozno razlago, po kateri naj bi se zastaralna doba pri povratku štela šele od dneva, ko je potekel rok za eventualni preklíc pogojnega odpusta, ni zakonite podlage. Ako je manj vračunljiva oseba, izročena po § 53 k. z. v zavod za zdravljenje ali čuvanje, morala po odpustu iz zavoda prestati ostanek kazni v kazenskem zavodu, se računa zastaralna doba pri povratku od dneva prestatne kazni.

O kaznivih dejanjih oseb, ki jim je odvzeta prostost zbog izvrševanja kakšne očuvalne odredbe (§ 69 k. z.) gl. pozneje (IV. del naše razprave, ki bo posvečen izvrševanju očuvalnih odredb.)

§ 6. Institut zastaranja in očuvalne odredbe.

Vprašanje o zastaranju je naš k. z. rešil s pozitivno normo le glede glavnih kazni (§§ 78—83 k. z.). O zastaranju glede na stranske kazni, očuvalne in vzgojne odredbe v k. z. ni izrečnih določb. Nas zanima v tej zvezi le problem zastaranja očuvalnih odredb. Naše strokovno slovstvo je že opozorilo na to, da imamo tu vrzel v našem pravu. »U pogledu zastarevanja mera bezbednosti k. z. nema razpoloženja, te če to pitanje morati rešiti sudska praksa«, pravi komentar Žganec-Žorž.²⁵ Prof. T. Živanović se omejuje na splošno ugotovitev, da so »osnovi ništenja prava na meru bezbednosti u pozitivnom pravu još nepredvidjeni, sem naravno smrti kao faktičkog osnova te vrste.«²⁶ Le komentar prof. Čubinskega daje pozitivne smernice za rešitev tega vprašanja na podlagi analize našega pozitivnega prava.

Če upoštevamo to praznino v našem pravu, ne bo morda odveč, da označimo uvodoma vsaj na kratko stanje problema o zastaranju očuvalnih odredb v znanstvenem slovstvu in v novejših kazenskih zakonikih in osnutkih drugih držav.

Kriminalisti, ki so se bavili s tem vprašanjem, soglašajo v tem, da se občna načela o zastaranju ne morejo enostavno prenesti na področje očuvalnih odredb. V teoriji je v začetku prevladovalo naziranje, da zločin sicer zastara, nevarno stanje pa ne, prav tako ne potreba po očuvanju.

²⁵ Dr. Žganec-Žorž, op. cit., str. 23.

²⁶ Dr. T. Živanović. Osnovni problemi krivičnog prava. Beograd, 1930. Str. 197.

Zato o zastaranju v pogledu na očuvadne odredbe ne more biti govora.²⁷

Proti temu nazoru je že pred 20 leti nastopil Exner. Opozoril je na to, da ne gre za uporabo ali neuporabo po jma zastaranja, pač pa le za to, ali velja ideja, ki jo vsebuje ta pojem, tudi za področje očuvalnih odredb. Exner brani namreč tezo, da uničuje čas tudi simptomatičen pomen zločina: »Die Zeit tilgt die symptomatische Bedeutung des Verbrechens.«²⁸ Če priznavamo zastaranje pri povratku, potem ne bi bilo dosledno, ako bi izključili uporabo istega načela glede simptomov nevarnega stanja (»die Verjährbarkeit der Symptome«). Proti trditvi, da zločin sicer zastara, nevarno storilčevo stanje pa ne, uveljavlja Exner v glavnem ta-le razlog: Tudi zločin kot zgodovinsko dejstvo se s potekom časa ne spravlja iz sveta. Z zastaranjem ugasne le potreba po kaznovanju in vprav to velja tudi za potrebo očitovanja (Sicherungsbedürfnis). Exner pledira nadalje za uvedbo nekega surogata za zastaranje glede izvrševanja očuvalnih odredb. Izvršitev le-teh je utemeljena samo rebus sic stantibus ex nunc, a ne ex tunc. Po preteku daljšega roka ni več sigurno, da traja nevarnost storilca še nadalje.²⁹

Konferenca za kodifikacijo kazenskega prava v Rimu l. 1928 se je postavila na stališče, da se mora uporaba očuvadne odredbe v primeru zastaranja kaznivega dejanja določati le po ugotovitvi sedanjega stanja nevarnosti. Sodišču pa naj se prepusti pravica nadomestiti očuvnalno odredbo, določeno v zakonu, z drugo milejšo odredbo.³⁰ Izmed novejših kazenskih zakonikov vsebuje italij. k. z. iz l. 1930 specijalno določbo o tem predmetu v čl. 210.

Motivi nemško-avstr. k. z. iz l. 1927 posebno utemeljujejo, da načelno ni dopustno avtomatično zastaranje izvrševanja že izrečenih očuvalnih odredb. Kot splošno načelo velja, da »auf Massregeln der Besserung und Sicherung finden die Vorschriften über Vollstreckungsverjährung keine Anwendung« (str. 45). Določitev poboljševalnih in

²⁷ Gl. n. pr. Beling. Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. Leipzig 1908. Str. 112. Carl Stoss. Zur Natur der sichernden Massnahme. »Monatsschrift f. Kriminalpsychologie«. 8. Jg. 1912. Str. 373.

²⁸ Exner, op. cit., str. 171.

²⁹ Exner, op. cit., str. 176. Gl. tudi Dr. Fritz Flandrak. Die persönlichen Sicherungsmittel im Strafrecht und Strafprozess. Wien. 1932. Str. 49 in nasl.

³⁰ Textes des résolutions... str. 258.

očuvalnih odredb se opravičuje s storilčevo nevarnostjo. Če so odredbe te vrste že izrečene, se lahko izvršujejo tudi tedaj, ako je kaznovalna pravica, utemeljena v dejanju, ugasnila, ker je zastaralo izvrševanje kazni. Vendar dopušča nemško-avstr. nkz. bistvene izjeme od tega striktnega načela glede na to, da utegne po preteku daljšega roka storilčeva nevarnost prenehati ali se vsaj zmanjšati. Vsled tega določa § 63 nemško-avstr. nkz., da se sme oddaja v zavode za zdravljenje ali čuvanje, v zavod za zdravljenje pijancev, v prisilno delavnico kakor tudi pridržba nevarnih povratnikov, po preteku treh let od trenutka, v katerem bi se te očuvalne odredbe morale izvršiti, uporabiti le takrat, če sodišče po ponovnem pretresu izrečno na to pristane (*»wenn das Gericht nach erneuter Prüfung ausdrücklich seine Zustimmung hierzu erteilt«*). (Posebne odredbe so določene glede izгона v § 64 nemško-avstr. nkz.).

Slično določbo vsebuje tudi češkosl. nkz. iz l. 1926 (§ 35). Švic. nkz. iz l. 1931 pa gre še dalje in določa, da po preteku nekega roka popolnoma zastara izvrševanje očuvalnih odredb (čl. 40, t. 8, čl. 41 t. 7, čl. 42 t. 5).

Ker ni izrečnih določb o zastaranju glede na očuvalne odredbe v našem k. z., moramo de lege lata rešiti to vprašanje le s pomočjo interpretacije. Kakšen vpliv ima zastaranje pravice do preganjanja kaznivih dejanj na določitev očuvalnih odredb? Če je ta pravica zastarana, odpade hkrati eden izmed pogojev za odreditev očuvalnih sredstev, namreč kondemnatorna sodba, odnosno rešitev o uporabi očuvalne odredbe napram osebi, ki je oproščena zbog nevračunljivosti (§ 280, odst. 3 in § 110 k. p.).³¹

O učinku zastaranja pravice države glede izvršitve kazni na izvršitev že odrejenega očuvalnega sredstva, govori naš k. z. izrečno le v § 58. Doba o trajanju prepovedi, izvrševati poklic ali obrt, se šteje namreč od dne, ko je glavna kazen prestana, zastarana ali odpuščena. (§ 58, odst. 3 k. z.). Iz tega sledi, da zastaranje glavne kazni v tem primeru ne ovira izvršitve omenjene očuvalne odredbe in sicer ne samo v primeru, če je bila prepoved izvrševati poklic ali obrt izrečena za vselej, kakor trdi prof. Čubinski, temveč tudi, če je bila odrejena le začasno, a določena doba trajanja prepovedi še ni potekla. Prav tako zastaranje pravice glede izvršitve kazni ne ovira izvršitve očuvalne odredbe iz § 53 (odvzem izvestnih predmetov),

³¹ V istem smislu tudi prof. Čubinski. Komentár. Opšti deo. Str. 132.

ker ta odredba nima osebnega značaja ter ne stoji v odvisnosti od izvršitve kazni (§ 425, odst. 2 k. p.).

V pogledu drugih očuvalnih odredb se da vprašanje rešiti le per interpretationem. Prof. Čubinski prihaja do nastopnega zaključka: »Uzimajući u obzir 1. da su sporedne kazne svagda, a mere bezbednosti gotovo svagda (izuzev ako su u pitanju neuračunljiva i smanjeno neuračunljiva lica) vezane sa glavnom kaznom, 2. da iste samo dopunjuju glavnu kaznu i sačinjavaju sa njom jednu celinu, koja odgovara pravednoj i celjishodnoj represiji, nalazimo da po pravilu, ako je dosudjena glavna kazna zastarela, zastarevaju kao sporedne dosudjene kazne, tako i dosudjene mere bezbednosti.«³² Izjemo tvorijo po Čubinskem le trajna izguba pravic, trajna prepoved izvrševanja poklica ali obrta in odvzem predmetov.³³

Prof. Čubinski priznava sam, da očuvalne odredbe glede nevračunljivih oseb niso vezane na glavno kazen, ki tu vobče ne pride v poštev. Kaj sledi iz tega? Moramo pač upoštevati celoten sistem našega k. z. Načelno stališče k. z. je, da so očuvalne odredbe pod nekimi pogoji dopustne, naj si storilec ne bi bil obsojen na kazen (§ 2, odst. 2 k. z.). Oddaja nevračunljive osebe v zavod za zdravljenje ali čuvanje je poseben tip očuvalne odredbe, ki je vezana le na ustrezno rešitev sodišča.

K. z. določa le zastaranje izvršitve kazni, ne pa zastaranje izvršitve očuvalnih odredb kot takih. Iz tega sklepamo, da zgolj s potekom časa že izrečena oddaja nevračunljive osebe v zavod za zdravljenje ali čuvanje ne more ugasniti. Prav to velja tudi za oddajo v zavod za zdravljenje pijancev (§ 54 k. z.), prepoved zahajati v krčmo (§ 55) in odreditev zaščitnega nadzora (§§ 53, odst. 3; 54, odst. 3), kolikor so te očuvalne odredbe izrečene napram nevračunljivim osebam.

Z zastaranjem pravice do izvršitve kazni odpadejo posebi vse one očuvalne odredbe, ki se izvršujejo po prestani kazni (§§ 51, 52, 54, 55, 56, 57 k. z.).

Teoretska utemeljitev prof. Čubinskega, češ da očuvalne odredbe le dopolnjujejo glavno kazen in tvorijo z njo celoto, se nam zdi sporna, ker se ne ujema s svojeverstno pravno naravo očuvalnih odredb (gl. I. del naše razprave). Pač pa ima prof. Čubinski prav, ko se sklicuje na to, da so v omenjenih primerih očuvalne odredbe formalno

³² Ibid., str. 192, 193.

³³ Ibid.

zvezane z glavno kaznijo. Če je pravica glede izvrševanja kazni zastarana, ni več mogoča sukcesivna izvršitev kazni in očuvalne odredbe, ki jo predpisuje zakon.

Posebne težave nastanejo pri oddaji manj vračunljive osebe v zavod za zdravljenje ali čuvanje (§ 53 k. z.). Vzemimo skrajni primer, kjer je bila bistveno manj vračunljiva, psihopatična in socialno nevarna oseba obsojena na neznatno denarno kazen in hkrati na oddajo v zavod za zdravljenje ali čuvanje po § 53 k. z. Pravica do izvršitve denarne kazni zastara že čez dve leti (§ 81 k. z.) Ali ugasne vsled tega tudi pravica do izvršitve očuvalne odredbe? Mnenja smo, da bi bilo v kričečem nasprotju z relativnim pomenom malenkostne denarne kazni in očuvalne odredbe, katere maksimum trajanja vobče ni določen, ako bi priznali, da mora tudi tu zastaranju pravice do izvršitve kazni slediti spregled že izrečene očuvalne odredbe. V primerih, v katerih pa je bila manj vračunljiva oseba obsojena na kazen na prostosti in hkrati na oddajo v zavod za zdravljenje ali čuvanje, odpade vsled zastaranja pravice do izvršitve kazni v zakonu določena možnost, da prebije obsojena oseba ostanek kazni v kazenskem zavodu, če v trenutku, ko se odpusti iz zavoda za zdravljenje ali za čuvanje, doba izrečene kazni še ni potekla.

Že iz tega kratkega pregleda je razvidno, da so določbe našega k. z. o očuvalnih odredbah zelo pomanjkljive, da potrebujejo temeljite revizije. Pogrešamo zlasti splošnih predpisov o »zastaranju« očuvalnih odredb, ki jih vsebujejo nekateri novejši kazenski zakoniki in osnutki. Interpretacija zakona ima svoje meje. Očividne vrzeli kazenske zakonodaje pa se dajo odstraniti le s temeljito novelizacijo! Kot vodilna ideja glede zastaranja očuvalnih odredb pa naj bo zahteva po ponovnem preizkusu, ali je očuvanje potrebno še nadalje in v kakšni meri. Kajti določitev očuvalnih odredb quand même prav tako nasprotuje njih pravni naravi in namenu, kakor njih spregled zgolj vsled zastaranja pravice do izvršitve kazni.³⁴

§ 7. Pomilostitev in amnestija ter očuvalne odredbe.

Mnenja o tem, ali naj se glede očuvalnih odredb uporabljajo ista načela kot pri odpustu kazni (individualna po-

³⁴ Vodilna ideja novejše doktrine je po Mezgerju »systematische Ausbau eines durchaus elastischen Sicherungssystems.« Dr. Edmund Mezger, *Kriminallogische Grundlage von Strafe und Sicherung im Strafgesetzentwurf 1927.* »Z. f. die gesamte Str. RW.« 49. Bd. 1929. Str. 185.

milostitev, amnestija) gredo v teoriji vsaksebi. Nekateri avtorji (zlasti Exner) nastopajo odločno proti temu. Milostno odpuščenje očevalnih odredb načelno ni umestno. Milost napram poedincu bi bila nepravilna napram občestvu. Edini merodajni kriterij za trajanje osebnih očevalnih odredb, je storilčeva nevarnost. Za izvensodno korekturo tukaj ni razloga. Za te primere velja prav posebno Benthamov izrek: »Faites de bonnes lois, et ne créez pas une baguette magique, qui ait la puissance de les annuler« (Bentham. Traité de législation I, 185). Kolikor pa utegne nastati potreba po predčasni ukinitvi osebne očevalne odredbe v primeri z zakonito najmanjino, mora ta funkcija pripadati sodnim organom.³⁵

Vprav nasprotno stališče zavzema Delaquis, ki, kakor znano, (gl. I. del naše razprave), vobče ne vidi bistvene razlike med kaznimi in očevalnimi sredstvi (monizem sankcij). Iz tega sledi pisateljev zaključek, da se morajo načelno odredbe o pomilostitvi uporabljati tudi za očevalne odredbe, kolikor zakon izrečno tega ne izključuje.³⁶

Izmed novejših načrtov vsebuje specialno odredbo o tem predmetu čl. nkz. iz l. 1926 (§ 32): »Ako je bila obsojencu kazen odpuščena ali omiljena (§ 103 ustave), ni s tem dotaknjena rešitev sodišča o odvzemu stvari (očevalna odredba iz § 62 čl. nkz.) in o zasebnopravnih zahtevkih. — Odpust (»prominuti«) drugih očevalnih odredb in stranskih kazni nastane le toliko, kolikor je to izrečno navedeno v dekretu predsednika republike...«

³⁵ Exner, op. cit., str. 180 in nasl. V istem smislu tudi v. Liszt: ».... Sichernde Massnahmen... können niemals durch einen Begnadigungsakt aufgehoben werden.« v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch. 25. Aufl. 1927. Str. 426. — C. Stooss oblikuje svoje stališče tako-le: »... Der Gedanke der Begnadigung trifft auf sichernde Massnahmen nicht zu... Eine staatsrechtliche Aufhebung der sichernden Massnahmen könnte in Frage kommen, wenn das Gesetz eine bestimmte Dauer für eine sichernde Massnahme vorschreibt, und im einzelnen Fall besondere Gründe vorliegen, die sichernde Massnahmen vor dieser Zeit aufzuheben. Auch dann handelt es sich nicht um Begnadigung, weil diese einen Strafanspruch voraussetzt. Es sollte jedoch Vorsorge getroffen werden, dass die sichernde Massnahme auch in solchen Fällen gerichtlich aufgehoben werden kann.« Carl Stooss čl., citiran v opombi 27., str. 373, 374.

³⁶ »... Und so müsste die Begnadigung gegenüber den sichernden Massnahmen Anwendung finden oder durch ausdrücklichen Satz im Gesetz ausgeschlossen werden.« Delaquis. Op. cit. Str. 702.

V podkrepitev te določbe navajajo motivi čl. nkz. (str. 47) te-le razloge: »Dvomi morejo nastati v pogledu očuvalnih odredb, kajti ustava govori le o kaznih. Osnutek k. z. stoji na stališču, da je treba v duhu ustave razširiti predsednikovo pravico milosti (»prezidentovo právo milosti«) tudi na te odredbe. Očuvalne odredbe ne zasledujejo sicer nikoli smotra povzročiti zlo storilcu, ga kaznovati, temveč hočejo le ščititi družbo pred novimi antisocijalnimi dejanji. Vendar so v resnici za storilca zlo, ki je po okolnostih enako, če ne večje kot kazen. Vsled tega dopušča čl. osnutek v nekaterih primerih izvršitev kazni v očuvalnem zavodu. Prav tako je možnost justične zmote — eden izmed razlogov, s katerimi se utemeljuje pravica milosti — ista kot pri kazni. Osnutek zahteva le, da mora biti v dekretu predsednika republike izrečno povedano, da se milost razteza tudi na očuvalne odredbe. To velja seveda zgolj za očuvalne odredbe, ki se tičejo osebe obsojenca, nikakor pa ne za o d v z e m p r e d m e t o v, ki zadene predmete, ki ogražajo javno varnost ali red, ne glede na izid kazenskega postopanja, včasih celo predmete, ki niso obsojenčeva last. (§ 62).«³⁷

Dočim dopušča čl. nkz. ukinitvev očuvalnih odredb s pravim aktom milosti državnega glavarja, prepušča novi italij. k. z. iz l. 1930 to pravico ministru pravde kot višjemu organu upravnosodne oblasti. »Tudi pred potekom časa, ki ustreza najkrajšemu trajanju, določenemu po zakonu, se sme očuvavno sredstvo, ki ga odredi sodnik, ukiniti (preklicati) z dekretom ministra za pravosodje.« (Čl. 207, odst. 3 italij. k. z.) V motivih italij. k. z. navaja idejni tvorec tega k. z., justični minister Rocco nastopne razloge za to: »Možni so primeri, ko je pravično in koristno, da se ukinejo očuvalne odredbe ob vsakem času, kakor se to dogaja pri kaznih spričo instituta pomilostitve. Ta čin suverenske milosti se nanaša na »kazen«, ne nanaša se pa na po svojem bistvu upravne ukrepe, h katerim spadajo očuvalne odredbe. Bilo je torej treba poiskati sredstva, s katerim naj se doseže ukinitvev očuvalnih odredb, slično kot pri kaznih s pomilostitvijo. To sredstvo bi se moralo prepustiti oblasti, ki naj se prizna ministru za pravosodje, da izdaja odloke o ukinitvi očuvalnih odredb v vsakem primeru in brez ozira na čas. V resnici ni zadržka, da organ vlade ne bi smel v področju pravosodne uprave izvrševati

³⁷ Pripravné osnovy trestního zákona. II. Odůvodnění osnov. Praha: 1926. Str. 47.

pravice, nalične pravici pomilostitve, ki jo ima glede kazni poglavar države. Umljivo je nadalje, da se glede na naravo in smotre take pravice pogoji za njeno izvrševanje ne smejo vnaprej določati, niti pogoj o prestanku stanja nevarnosti, čeprav je po pravici domnevati, da se bo minister v svojih odlokih oziral tudi na to... Odveč je skoraj naglašati veliko praktično važnost te določbe, ki bi utegnila včasih omiliti strogost sistema očuvalnih odredb in ki je v večjo jamstvo onim, proti katerim se te odredbe uporabljajo.³⁸

Čsl. osnutek in italj. k. z. dopuščata torej načeloma izvensodno ukinitvev očuvalnih odredb, čeprav se bistveno razlikujeta med seboj glede načina, oblike in organa, ki mu gre ta izredna pravica.

Jugoslovensko pozitivno pravo nima v tem pogledu izrečnih določb. Nova ustava z dne 3. septembra l. 1931 je bila izdana že po uveljavljanju k. z., ki določa poleg kazni še očuvalne odredbe. »Kralj ima pravico pomilostitve. Pri sojenju kazni sme odpustiti, zmanjšati ali omiliti.« (Čl. 30, odst. 2 ustave). Očuvalnih odredb ustava v tej zvezi ne omenja. Iz tega se še ne da sklepati, da je zakonodajec namenoma utesnil pravico pomilostitve le na primere prisojene kazni, pač pa, da je prepustil ureditev tega vprašanja normalni zakonodaji. Vendar pa bi bil zaključek, da pomilostitev za očuvalne odredbe de lege lata nima pomena, pre nagljen. Za nekatere osebne očuvalne odredbe je predhodno prestajanje kazni izrečen pogoj (§§ 51, 52, 55, 56, 57 k. z.). Če odpade vsled pomilostitve ta pogoj sukcesivnega izvrševanja 1. kazni in 2. očuvalne odredbe, postane izvršitev izrečene očuvalne odredbe nemogoča. Nasprotno pa pomilostitev ne vpliva na izvrševanje očuvalnih odredb tedaj, ko zakon ne zahteva take sukcesivnosti. To so: 1. oddaja manj vračunljivih oseb v zavod za zdravljenje ali čuvanje, 2. oddaja v zavod za zdravljenje pijancev (§ 54, odst. 2 k. z.) in 3. zaščitni nadzor, ki se odreja namesto teh odredb.

Vrsto zase tvorijo primeri, v katerih se doba trajanja očuvalne odredbe šteje eventualno tudi od dne, ko je bila kazen prestana ali odpuščena (§§ 54, odst. 2; 58, odst. 2 k. z.). Ti primeri potrjujejo hkrati, da se pomilostitev kot

³⁸ Codice Penale. Relazione del Ministro Guardasigilli (Rocco). Str. 38. Gl. tudi: E. Romano — Di Falco. Commento teorico — pratico del Nuovo Codice Penale. Vol. I. Parte seconda. Roma 1930. Str. 852.

taka nanaša le na kazni, a ne na očuvalne odredbe. Ob sebi je umevno, da pomilostitev nima učinka glede očuvalnih odredb, ki se določajo napram osebam, oproščenim vsled nevračunljivosti. To so oddaja v zavod za zdravljenje in čuvanje, zaščitni nadzor, oddaja v zavod za zdravljenje pijancev in prepoved zahajati v krčmo, kolikor so omenjene odredbe izrečene napram nevračunljivim osebam. — Stvarna očuvalna odredba, ki jo določa naš k. z. (odvzem izvestnih predmetov iz § 59 k. z.) se ne more ukiniti vsled pomilostitve že iz tega razloga, ker ni kazen (čl. 30, odst. 2 ustave).³⁹

Kar se tiče amnestije, je za vprašanje očuvalnih odredb bistvena le amnestija po izvršeni obsodbi (čl. 30, odst. 1 ustave). Obseg amnestije je širši kot obseg pomilostitve. Z amnestijo se uničujejo pravne posledice kaznivega dejanja z edinim pridržkom, da se ž njo ne smejo kršiti pravice zasebnih oseb do povračila škode. Očuvalne odredbe je smatrati kot posebno vrsto pravnih posledic kaznivega dejanja, ki se torej smejo uničiti z amnestijo, če so obsežene v amnestijskem aktu.⁴⁰ Opozoriti je treba pri tem, da nova ustava z dne 3. septembra l. 1931 ne omejuje več kot Vidovdanska (čl. 50) amnestije le na politične in vojaške delikte, temveč jo razteza na vsa kazniva dejanja vobče.

³⁹ Prof. Toma Živanović se omejuje le na to-le splošno tezo: »Nemoguće je (... pošto to nisu kazne...) pomilovanje od mera bezbednosti, od administrativnih mera (kao što upućivanje u zavod za lečenje ili čuvanje u interesu zdravlja izvršiočevog v smislu čl. 53 al. 2 k. z.) od objavljivanja presude o trošku krivčevom, kao ni od osude na naknadu štete.« Dr. Toma Živanović. Osnovi krivičnog prava. Opšti deo. Dodatak. Beograd 1930. Str. 88. V istem smislu tudi Laza Urošević. Komentar. Str. 175. O pomilostitvi in amnestiji v Vidovdanski ustavi gl. zlasti: Slobodan Jovanović. Ustavno pravo Kraljevine SHS 1924. Str. 345, 355. — Prof. Dr. Gregor Krek. Grundzüge des Verfassungsrechts des Königreichs der Serben, Kroaten und Slovenen. 1926. Str. 48.

⁴⁰ V nekaterih kraljevskih ukazih o amnestiji so bili izvzeti od amnestije maloletniki, ki so bili s sodnimi razsodbami poslani na prisilno vzgojo (primerj. ukaz o amnestiji z dne 8. junija 1922; št. 30,211. »Služb. Novine z dne 8. junija 1922, št. 123). Slične izjeme od amnestije so po uveljavljanju novega k. z. možne ne samo glede vzgojnih, temveč tudi glede očuvalnih odredb.