

# Slovenski Pravnik.

Leto XXVIII.

V Ljubljani, 15. marca 1912.

Štev. 3.

## Nekatera mnenja k novima kazensko-pravdnima predosnutkoma.

Priobčil dr. Fran Mohorič.

### I.

Združeni pravni in stanovski odsek Zveze avstrijskih sodnikov je po naročilu osrednjega odbora izdelal svoje mnenje k predosnutkoma kazenskega zakona in kazenskopravnega reda, zlasti z ozirom na to, če v predosnutkih označena načela soglašajo z nazori in smotri sodništva.

Navedena zveza se je obrnila obenem do vseh svojih sekcij s pozivom, da naznanijo svoje mnenje zlasti o glavnih štirih vprašanjih, glede katerih jim je zajeno sporočila svoje misli.

Te štiri točke so:

1. prikrajšba in omejitev proste sodne razsoje pri izmeri kazni, kjer se izključi sedanja pravica izredne sodnikove milosti;

2. privzetev sodnikov lajikov k malim in velikim prisežniškim<sup>1)</sup> sodiščem;

3. vprašanje, ali naj obvelja (v poglavju XXXVI kaz. predosnutka predlagano) sodniško sodstvo o zgol redarstvenih prestopkih?

4. vprašanje, ali ni rehabilitacije raztegniti tudi na odrasle?

Navedeni pravni in stanovski odsek je pri teh točkah prišel do zaključkov, da je:

ad 1. v novem zakonu pridržati pravico do izvanredne sodnikove milosti;

ad 2. privzetvi sodnikov lajikov k nameravanim malim in velikim prisežniškim sodiščem pritrjevati;

<sup>1)</sup> Za „Schöffe“ rabi dr. M. Dolenc v svojih slovenskih razpravah, ki jih je v tem predmetu priobčil lani v „Mjesečniku“ izraz „prisežnik“ (ne več), ker je ta termin osobito v hrvatskem zakonodajstvu in slovstvu običajen.

ad 3. zgolj redarstvene prestopke iz sodniškega področja izločiti in

ad 4. rehabilitacijo raztegniti tudi na odrasle.

Navedeni odsek utemeljuje svoje stališče nastopno:

Ad 1.

Z določbo §-a 46 predosnutka — kazen se ne sme nikoli izmeriti pod najmanjšo mero kazenskega nastavka — se odstranjuje dosedanja pravica izvenredne sodnikove milosti in je sodnik vezan pri kazni ječe na najmanjšo kazen enega leta in dovoljuje samo v izjemnih, taksativno določenih slučajih §-a 57. znižanje pod polovico.

Stara ustanova izvenredne pravice milosti, ki je edina omogočila razsojevanje po zastarelem kazenskem zakonu do sedanjega časa, se odpravlja pri nas, dočim jo novi zakoni vseh civilizovanih deželá obdržujejo ali, kjer je ni bilo, na novo uvajajo (primerjaj švicarski osnutek čl. 50; norveški kazenski zakon 22. maja 1902, § 55 dd; nemški predosnutek § 85; zakoni in predosnutki, na katere se naslanja naš sedanji predosnutek po navedbah nagibov samih.

Večina književnikov (teoretikov kakor: Liszt, Rosenfeld, Löffler, Exner) je za pridržanje sodnikove pravice do izvenredne milosti, na strani avstrijskega predosnutka stojita samo Birkmayer in grof Gleispach.

Po nazorih pravnega in stanovskega odseka Zveze avstrijskih sodnikov:

a) nasprotuje vezanje sodnikove pravice glede prisodbe kazni po predosnutku dosedanjemu razvoju kazenskega pravo-znanstva;

b) to znači nazadovanje zlasti glede na dejstvo, da se je zakonito ustanovila sodniova pravica do izvenredne milosti že pred enim stoletjem;

c) v prilog njene odprave navajani teoretični razlogi niso pravi;

d) in je tozadевна zakonita izključitev sodnikove pravice do izvenredne milosti po predosnutku zlasti z ozirom na ustanovitev sodnikov-prisežnikov naravnost nevarna, ker bo lajik rajše glasoval za nekrivdo, nego za prestrogo kazen;

e) končno tiči v tem nezaslužno, neopravičeno nezaupanje v dosedanje pravosodje avstrijskega sodništva;

f) zakonodavec ne more rešiti nadčloveške naloge, da bi za dolgo razdobje pregiedal velikanske raznovrstnosti slučajev in jih

uredil s splošnimi načeli za izmero kazni. Posledica sodnikove omejitve pri izmeri kazni mora biti obila kazuistika pri določanju kazenskih nastavkov, ki se stopnjuje od 2 do 11 različnih kazenskih nastavkov (primerjaj §§ 177, 178, 187, 188, 239, 323, 335, 340, 348, 358, 296 avstr. predosnutka).

Končni zaključek: V §-u 46 predosnutka odstranjena pravica sodnikove izvenredne milosti naj se zopet ustanovi, in sicer bi bilo vsprejeti določbo švicarskega osnutka, ki v členu 50 sodniku izrecno daje pravico, kazen olajšati po prosti razsoji, tako da sodnik ni vezan niti na način, niti na mero kazni.

#### Ad 2.

Tudi razsojanje mora biti teoretično in praktično izučeno; oni sodnik bo najboljši, kateri ima znanje zakonov in izkušnjo.

Ni dvoma, da ima sodnik-nestrokovnjak kot izjemni sodnik manj kriminalitičnega izkustva, nego v pravu izučeni sodnik; da mu nedostaje prave ocenitve dokazil; da mu nedostaje potrebnega znanja zakonov; da bo malokdaj sposoben v križkražu navedeb najti odločevalno točko.

Vendar je razširjena udeležba lajiškega elementa pri malih in velikih prisežniških sodiščih vsprejemna, kajti v časih splošne volilne pravice in ko napreduje demokratizacija vseh javnih ustanov, ni umestno nasprotovati ljudski misli, ki jo je povzela vlada, da naj ima ljudstvo v kazenskem pravosodju večjo udeležbo kakor doslej.

Pravni in stanovski odsek stoji sicer slej kakor prej na stališču nemške zveze sodnikov, ki se je izrekla na shodu sodnikov v Norimberku dne 13. septembra 1909, da je pravno izučen sodnik boljši od sodnika-prisežnika in da ni potreba prevzemati lajnikov, vendar se z ozirom na vladajočo strujo (!) sodniki ne protivijo, marveč se strinjajo (?), če naj pravno izučeni sodnik stoji lajiku pri iskanju pravice svetujoč in učeč na strani, da bodo tako pogoste pomotne sodbe porotnikov (?) nemogoče.

#### Ad 3.

Splošno priznано načelo, ki je vodilno tudi v državnih osnovnih zakonih, je to, da bodi pravosodje ločeno od uprave<sup>1)</sup>.

Posledica tega načela je ločitev redarstvenega nepravja od kriminalnega ali izločitev redarstvenih prestopkov iz kazenskega

<sup>1)</sup> in v pravosodju ločitev zakonodavca (to je ljudstva) od sodstva. Če naj zakonodavec obenem sodi, bi bil v gotovem oziru „index in sua causa“.

zakona in njih pridelitev političnim oblastvom. Mogoče, da se da meja med redarstvenimi in kriminalnimi prestopki težko določiti in da nasprotujejo pridelitvi redarstvenih prestopkov političnim oblastvom v praksi velike težkoče. Vendar je treba izmed kaznivih činov XXXVI-ega poglavja izločiti celo vrsto iz sodnega poslovanja, ker se pravnemu naziranju ljudstva protivi, če se prideljujejo le-ti redarstveni prestopki sodnemu poslovanju, in ker se s tem ugled pravosodja ponižuje. Taki prestopki so zlasti oni §-ov 456, 458, 460, 463, 467, 471, 475, 476, 478 predosnutka.

Ad 4.

Želeti je, da dobi rehabilitacija veljavo tudi za odrasle, ne samo za mladoletnike; kajti če je ta pravna ustanova dobra, ni razloga, omejevati je na mladoletnike. Sicer pa je bilo to v Avstriji v veljavi za Marije Terezije in cesarja Jožeta, in bi pomenilo samo nadaljnji, s kazenskim zakonom leta 1803 pretrgani pravni razvoj, če bi se ta pravna ustanova, s katero je stala Avstrija pred vsemi državami razun pred Francijo, z nova uveljavila v celem obsegu.

## II.

Poročevalec za ljubljansko sekcijo Zveze avstrijskih sodnikov je izdelal v kratkih potezah nastopna mnenja:

Ad 1.

Pravno ustanovo izvenredne sodnikove pravice milosti je obdržati tudi v novem zakonu. Še vedno se bodo namreč pripetili izvenredni slučajji milosti, ko se bodo nabrali takšni o s e b n i in zlasti socialni razlogi, da bo nujno potrebna izmera kazni pod zakonito najmanjšo mero. Iz žive sodne prakse naj se navaja samo tatvina jestvin, ki jo stori noseča ženska vsled neodoljivega poželjenja po kaki posebni jestvini, zlasti če se pomisli na ljudsko pravilo, da nosečnica mora zadostiti takemu nagonu, če naj pričakovani otrok ne trpi škode; tak slučaj se zgodi čestokrat.

Drugi izhod je samo ta, da zakon spodnje meje za kazen — zlasti pri prestopkih — ne določa.

Ad 2.

Opusti naj se namera, da bi se uvedlo mala in velika prisežniška sodišča, ali sploh ustanovo prisežnikov<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Prim. dr. M. Dolenca: „Lajik kakor kazenski sodnik“, „Slov. Pr.“ 1910, str. 129; „Die Verfassung der oesterr. Strafgerichte und das Laienrichtertum“,



Pridržati je ustanovo porotnikov za področje največjih zločinov in kazni.

Pojmovanje zločina kakor socialne prikazni in istotako zakona kakor zaščitnika socialnega pravnega reda; nadalje socialne odgovornosti za določeno kazen, zlasti po najvišjih nastavkih: to opravičuje ustanovo ljudskih sodnikov pri najvišjih nastavkih kazni, kakor tudi ustanovo ljudske odgovornosti za ukrenitev najvišjih kazni, ker bi bilo neumestno, nalagati odgovornost in obtežavati vest poedinega ali poedinih sodnikov po geslu: ljudski zakon: ljudsko pravosodje: ljudska odgovornost — pri najvišjih kazenskih zlih. Pri tem gre naravno tudi le za splošno umljive in znane načine zločinov, katerih razumevanje je tudi sicer prava neveščemu državljanu tako-rekoč vsakdanje, »a priori«<sup>4</sup> dano ali vsaj pristopno.

4. zv. II. knjige Mittermaier-Liepmannovega zbornika, 1910; „Jeli preosnova kazenskih sodišč v smislu predosnutka avstr. kazenskopravne novele umestna?, „Mjesečnik“, 1911, str. 17, in avstrijska kazenskopravna novela“, „Mjesečnik“ 1911, str. 900. V tej zadnji razpravi navaja pisatelj dr. M. Dolenc, da se je doslej oglasil s polemiko zoper njegov nazor, da uvedba prisežnikov v Avstriji zaradi specifično avstrijskih političnih in socialnih razmer ni umestna, profesor Rosenblatt (Krakov) v Allg. oesterr. Gerichtszeitung I. 1911 str. 97 in nasl. Ali njegovim protiargumentom — piše nadalje dr. Dolenc — nikakor ne morem priznati upravičenosti. Bodi dovoljeno da to na kratko utemeljim.

Rosenblatt mi očita, da moji pomisleki glede nezanesljivosti lajikov radi nacionalopolitičnega momenta ne drže, češ, ako se porotnikom daje pravica odločevati o vprašanju krivde, sme se tem lažje prisežnikom poveriti rešitev kazenskopravnih vprašanj. Po mojem mnenju pa ni vseeno, ali naj se reši vprašanje o krivdi v okviru dokaznega gradiva, ki ga pribavi objektivni učeni sodnik, ali pa, ako naj se to dokazno gradivo samo še le pribavi in ustanovi. Lajiku je vedno najmerodajnejši baš prvi utis, ki ga vdobi o obtožencu v sodni dvorani, ali pa, ki ga je o njem morebiti prinesel k sodišču — že od prej. Tudi osebnost zagovornikova bo imela brez dvoma na lajika več vpliva, kakor na učenega sodnika. Ko pride do rešitve kazenskopravnih vprašanj, osobito pa do dopustitve dokazov, bo odločal lajik po svojih prvih, nobeni kontroli podvrženih vtisih, s tem pa bo največkrat tudi že vprašanje o krivdi ali nekrivdi odločeno. Skušnja uči, da ostane lajik, ki je rešil obtoženčev dokazni predlog njemu v prilog, iz same doslednosti pri „dobrem mnenju“ o obtožencu in ga oprosti tudi tedaj, če je njegov dokaz celo medel. V tem tiči pač prednost inštituta porote, da morajo porotniki dokazno gradivo, ki ga jim objektivni sodniki določajo, hočes nočeš premotriti, da pri izvedbi dokazov ne morejo svojim čustvom slediti, niti ne narediti „kratkega procesa“, ne v prilog ne na kvar obtoženca.

Privzemanje elementa lajikov za razsojo zavozlanih pravnih vprašanj mora po svoji naravi voditi v absurdnost. Kako naj lajiški element zmaguje pravna vprašanja, ki delajo strokovnjakom-sodnikom največje težkoče in glede katerih pravosodje v dolgih desetletjih ne pride do enotnosti — zmaguje naj vprašanje ne samo materialnega, ampak tudi procesualnega prava! Pravni pouk, ki naj ga po predpisih predosnutkov da razsojajoči strokovnjak, je pač nemogoča stvar.

Zlasti je prisežništvo odklanjati tudi pri tiskovnih zločinih, in najsi bi bili prisežniki izbrani samo izmed časnikarjev.

Dokler vlada v poglavju činov zoper varnost časti dokaz resnice, ki je izmed najtežavnejših vprašanj strokovnega sodnega razsojanja, morajo prisežniki absolutno odreči.

Nadalje mi Rosenblatt oponaša, češ, da sem se obregnil ob dejstvo, da bi trebalo za prisežniške razprave mnogo več časa, kakor doslej. Ali tega nisem nikdar navajal za protargument zoper prisežniški inštitut, marveč le za dokaz, da bo treba zelo velikega števila prisežnikov, osobito pri sodnih dvorih malih mest, tako da se sme po pravici dvomiti, bode se li moglo najti v resnici dovolj sposobnih prisežnikov. Motivi k kazenskopravni noveli političnega momenta niti v misel ne jemljejo, pač pa poudarjajo, da kazensko pravosodstvo z uvedbo prisežnikov mnogo pridobi. Tudi s tem menjem se nikakor ne strinjam; dobre kazenske justice od lajikov-prisežnikov pričakovati ne morem.

Najprej velja glede ustanavljanja dejanskih okolnosti opomniti na sodbo, katero je izrekel Ehrlich (Freie Rechtsfindung, str. 39) o dandanašnjem dokaznem postopanju; dejal je po pravici, da stojimo v pravcati dokazni anarhiji, katere Glaser z uvedbo proste ocene dokazov nikdar ni nameraval dopustiti. Dandanes, ko sta dosegli kriminalistika in kriminalna psihologija po zaslugi Grossa in njegovih učencev že tako visoko stopinjo, smemo pač z Ehrlichom zahtevati, da bodi naše dokazno pravo vsaj — znanstveno, n. pr. po vzorcu angleške law of evidence. Da z uvedbo prisežnikov ne pridemo do boljših razmer, da se bode dokazna anarhija pač s povečanjem vpliva lajiškega elementa na dokazna vprašanja kar najbujnejše razvila, o tem pač ne more biti dvoma. To dejstvo pa je tem pomemljivejše, ko naj ostane tudi po kazenskopravni noveli pri starem, da dejanski k ustanovitev prve instance sploh nobena višja inštanca spremeniti ne more.

Preostaja vprašanje interpretacije kazenskega zakona samega. Pred vsem treba poudariti, da bodo prisežniki izvedeli še le v posvetovalnici od učenih sodnikov vsebino kazenskih zakonskih določeb. Le-ti pa pač ne bodo zabili, povedati jim, kako razlaga kasacijski dvor zakon. Mari naj v resnici pričakujemo, da bodo prisežniki „motu proprio“ kako novo razlago zakona upotili, vedoč, da oni kasacijskega dvora nasprotuje in da je treba le ničnostne pritožbe, pa bo sodba po prisežniškem ukusu — uničena?

*Uredništvo.*

Prisednik v trgovskem in obrtnem področju more dopolnjevati informacijo sodnika-strokovnjaka kakor obrtni izvedenec, in tudi pravna vprašanja njegovega stanu in obratovanja so mu vsled vednega ponavljanja znana in pristopna, zato je njegova pripomoč v tem področju kaj vredna, zlasti ker se razteza njegova strokovna vzgoja tudi na pravno stran njegovega obratovanja.

Razlogom pravnega in stanovskega odseka za uvedbo malih in velikih prisežnikov pa nikakor ni pritrjevati.

Privzemanje lajiškega elementa v kazensko pravosodje ne stoji v nikaki stvarni zvezi z občno volilno pravico in demokratizacijo javnih naprav, na drugi strani pa tudi ni res, ali je vsaj smelost trditi, da spada sodelovanje lajiškega elementa med ljudske misliljubljene; tu gre pač le za zmotno besedo - poudarko.

Nadzorstvo lajiškega elementa naj se uveljavlja na pravem svojem mestu, t. j. pri skrbi za res neodvisno sodništvo in pa pri ustanovitvi dobrih zakonov.

Ustanovitev prisežniških sodišč bi bilo samo neopravičeno, neumestno posnemanje razmerno malega dela inozemstva in ravno taka importacija iz njega.

Sodelovanje lajiškega elementa je, kakor že poudarjano, edino na mestu pri najvišjih zločinih in kaznih, toda ne vsled obče volilne pravice i. t. d., ampak ker je potrebna vnanja in notranja ljudska odgovornost za najhujše (državno-ljudske) kazni in ker bi bilo nepravilno, da bi se nalagala ta odgovornost na vest poedinih sodnikov-strokovnjakov zlasti pri nepopravnih kaznih. Najvišje kazni zadevajo, kakor že omenjeno, najhujše, pa tudi že od nekdanj ljudstvu znane in najpripottejše, ljudskemu razumu in ljudski vesti najbolj pristopne zločine, poznate že iz prvotnih časov ljudskega samosvojega sodstva.

Naravni razvoj časov je vsprejemal strokovnjake med sodnike-lajike (prisežnike); vzprejemanje lajikov med sodnike-strokovnjake pomeni torej — nazadovanje.

Zato je pa udeležba ljudstva v modernem kazenskem pravosodju stvarno upravičena samo v področju in v obliki porotnikov;<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Primerjaj zgodovinski vzgled: „Titius iudex esto: si paret condemna si non paret absolve“, to je pravilo: ljudski sodnik-porotnik izrekaj samo: kriv ali nekriv, da ali ne, — vse drugo je odveč!

sodniški »mixtum compositum« je zavračati.

Področje porotnikov je v obsegu nameravanih velikih prisežnikov razširiti, in to je lahko, če se tiskovni zločini izročijo svojim strokovnim sodnikom — ako bodo zares in od nikogar odvisni.

#### Ad 3.

Pravosodje v zgolj redarstvenih prestopkih XXXVI.lega polglavja je prideliti političnim oblastvom.

Misel, da bi se prevzeli redarstveni prestopki in to v prav obilem številu, je pač nastala iz smotra, zabraniti njih zlorabo, s katero so se delale neprilike državljanom v pretekli dobi samoglavega redarstvenega sistema.

Ta razlog odpade ob stvarnosti moderne politične uprave. Ker imajo policijski prestopki navadno manjši pomen, jih ne gre z ozirom na važnost kvare sodne neoporečnosti spravljati pred sodišče.

Sicer se je pa število kaznivih činov z napredkom sedanje dobe itak izdatno pomnožilo in to zahteva tem bolj zaščito državljanov pred sodnim omadeževanjem v malenkostnih zadevah. To smer uveljavljajo tudi dejansko že novejši zakoni kakor zlasti n. pr. novi zakon o živinskih kugah, deloma predosnutek sam. V tem oziiru bi bilo tudi predkazati retorzijske slučaje v področju kaznivih činov zoper čast političnim oblastvom.

#### Ad 4.

Pravno ustanovo rehabilitacije je razširiti tudi na odrasle in jej v obče dati večjo veljavo.

Vsak napredek temelji na človeškem optimizmu, zlasti na pravnem polju — že odkar velja »praesumptio boni viri«.

Poboljšljivost vsakega človeka je psihologično dejstveno izkustvo že od Savla-Pavla potrjeno z zgodovinskimi dejstvi. Blagor človeštva je zavisen tudi od človeškega optimizma. Od njega izhaja ustanova rehabilitacije, ki je prikazen človeške socialne pravičnosti. Ker itak šele sledi naknadno konkretnim dejstvom poboljšanja, je zato njena omejitev samo na nedorasle nerazumljiva. Iz razlogov pravičnosti mora biti tem bolj veljavna tudi za odrasle, ker je za le-te pač poboljšanje težje in torej tem bolj zaslužno.

