

Prvi del: KRIMINALITETA IN KAZENSKO PRAVO

Prvo poglavje: RAVNANJA IN SOCIALNOPATOLOŠKI POJAVI

I. DEVIANTNA RAVNANJA

1. Pojem deviantnega ravnanja

Človekovo in družbeno življenje sestavlja neskončno število posameznih ravnanj, vedenj, delovanj in dejanj. Z njimi zadovoljujemo potrebe in opravljamo dolžnosti. Potreb ne zadovoljujemo in dolžnosti ne opravljamo, kakor se komu zdi primerno, prijetno, lažje, temveč nas pri tem vežejo določena pravila. Ta pravila nastajajo v vsakdanjem življenju zaradi sožitja z drugimi ljudmi, ker je proces družbenega življenja produkcija in reprodukcija stvarnega življenja. Dvoje ali več ljudi svoje odnose podredi določenim pravilom. Ta pravila, ki so zapovedi in prepovedi, so običajna, moralna, socialna ali pravna oz. norme.

Nekatera ravnanja imajo pozitiven predznak. Nekatera ravnanja dobijo s stališča norm negativen predznak in njihove nosilce preziramo, osamimo, jih grajamo ali kaznujemo.

Pri kazenskem pravu nas zanimajo le ravnanja, ki imajo v konkretnih družbenih razmerah negativen predznak – so po oceni določenega dela družbe ali družbe kot celote v nasprotju z določeno posamično normo, ki jo tista družba ali družbena skupina goji, spoštuje in razvija.

Deviantna ali *odklonska ravnanja* so ravnanja, ki jih določena družbena skupina ali družba v celoti šteje za neobičajna, škodljiva, nemoralna, asocialna in za družbo nevarna.

Deviantna ravnanja niso takšna sama po sebi, marveč dobijo to označbo v konkretnem družbenem okolju. Gre za napad na posebne običajno prikrite interese določenih družbenih skupin – individualni upor.

2. Družbeno negativni ali socialnopatološki pojavi

so kriminaliteta, alkoholizem, narkomanija, brezdelništvo, potepušstvo, hazarderstvo, prostitucija in drugi podobni pojavi. So več kakor preprosta, mehanična vsota dejanj in vedenj posameznikov, če je tak množičen pojav obenem količinsko, statistično določljiv in ga je možno kakovostno sociološko opredeliti in razlikovati od drugih pojavov. Posebni družbeni pojavi so, ker so sociološko opredeljivi. Posameznik, ki se vede v nasprotju z družbeno priznanimi normami, se znajde v posebnem družbenem odnosu.

Nasprotovanje je bistvena vsebina družbenega odnosa, ki nastane s kršitvijo moralne ali družbene norme. Gre za konfliktnost med posameznikom oz. socialno kategorijo deviantov in širšim družbenim okoljem. Latentni odnos nasprotovanja in konfliktnosti med posameznikom in širšim okoljem se ponavadi spreobrnev odnos *prisiljevanja*, ki se pojavi kot reakcija okolja ali kot širša družbena državna reakcija in kot sprememba stanja, ki je obstajalo med okoljem, družbo, državo in posameznikom pred kršitvijo družbene norme.

II. KAZNIVA DEJANJA

1. Pojem kaznivega ravnanja

Velik del pravil za vedenje (zapovedi in prepovedi) predpisujejo država in njeni organi s pravnimi predpisi, prevzetimi iz družbenih in moralnih norm, zaradi uresničevanja svoje politike oz. za doseg družbenih ali ideoloških ciljev. Takšna pravila so lahko v skladu z moralnimi pojmovanji večine ljudi, vendar jih lahko država ljudem vsiljuje zaradi neposrednih interesov ali dolgoročnih ciljev.

Kazniva ravnanja so ravnanja, ki jih z ustavo določeni pristojni zakonodajni in drugi državni organi po posebnih kriterijih izberejo in kot takšne določijo v ustreznih pravnih predpisih.

2. Pojem kaznovalne sankcije

Hkrati z zapovedjo ali prepovedjo je s pravno normo vedno predpisana tudi pravna sankcija za njeno kršitev.

Kaznovalne sankcije so sankcije, ki storilcu grozijo z odvzemom ali omejitvijo določene njegove pravice – n.pr. prostost, premoženje,...

Kazenska represija je organizirano s pravom urejeno in vnaprej določeno nasilje, ki ga izvajajo s pravnimi predpisi določeni državni organi v okviru predpisanega postopka in v oblikah, ki so predpisane, zoper tistega, ki krši pravno normo.

Razlikujemo:

- *kaznovalne sankcije za disciplinske prekrške,*
- *kaznovalne sankcije za prekrške,*
- *kazenske sankcije za kazniva dejanja.*

Kaznovalno pravo je veja prava, ki se ukvarja z vsemi kaznivimi dejanji (= k.d.). Deli se na:

- pravo o disciplinskih prestopkih,
- pravo o prekrških,
- kazensko pravo.

III. KRIMINALITETA

1. Pojem kriminalitete

Kriminaliteta so ravnanja ljudi, ki napadajo ali ogrožajo človekove temeljne vrednote: življenje in telesna nedotakljivost, svoboščine in pravice, premoženje in varnost, kot tudi temeljne družbene vrednote, kot so družbena ureditev, varnost države in njene najpomembnejše institucije.

Zločinstvenost in *hudodelstvenost* sta pojava, ki ju v določeni državi štejejo za družbo kot najbolj škodljiva in nevarna, asocialna in antisocialna.

Razlikujemo 2 kategoriji k.d.:

- *mala in se* = zla sama po sebi – človeška, moralna in socialna nevrednost in nevarnost sta vsakomur očitni,
- *mala prohibita* = prepovedana zla – napadajo ali ogrožajo določeno trenutno pomembno dobrotno ali poseben interes ali pravilo oz. prekršijo določeno zapoved ali prepoved, ki izvira iz trenutnih političnih, gospodarskih ali socialnih razmer; tako dejanje ni zlo samo po sebi, temveč ga je pristojni zakonodajni organ ocenil kot zlo in razglasil za k.d.

2. Kriminaliteta kot poseben družbeni pojav

Kriminaliteta je poseben družbeni pojav, ki je več in z drugačno kvaliteto kot vsako posamezno dejanje, vsebovano v njem, oz. več kot njihov seštevek. Storilci k.d. so v konfliktnem odnosu z državo kot nosilcem kazenske represije in se zoper nje uporabi nasilje.

Kriminaliteta je družbeni pojav, ker jo porajajo najgloblja in najbolj protivrata družbena protislovja.

IV. DOMNEVE O DRUŽBENIH IN INDIVIDUALNIH VZROKIH KRIMINALITETE

Obstajajo 2 skupini domnev:

- posameznik je storilec kaznivega ali drugačnega deviantnega ravnanja:
 - storilčeva zlobnost in izprijenost,
 - svobodna in zla volja,
 - odločilen pomen bioloških in psiholoških dejavnikov, ki so povzročili njegovo delinkventnost.
- kriminaliteta je družbeni pojav – izhaja iz površinskih družbenih razmer in odnosov, ali v globinah družbene strukture, njenih gibanj, procesov in odnosov, ki v njej prevladujejo.

Poudarja se medsebojna prepletenost in součinkovitost družbenih in individualnih dejavnikov.

V. DRUŽBENO REAGIRANJE ZOPER KRIMINALITETO

1. Nastanek in pojem kazni

V praskupnosti so izgnali iz plemena posameznika, ki je kršil njena pomembna pravila za obstoj in sožitje.

Z razcepom na razrede in nastankom države se oblikuje *kazen*, ki varuje koristi razreda, ki ima družbeno moč. Kaznuje storilce dejanj, ki so razglašena za kazniva.

2. Represivna in preventivna vloga kazni

Represija (zatiranje) je posebna oblika delovanja nekaterih državnih organov – delovanja, ki je prisilne narave. Ti organi so *organi kazenskega pregona* in *kazenskega pravosodja*: organi za notranje zadeve, državno tožilstvo, sodišča in posebni organi za izvrševanje kazenskih sankcij.

Represivna oblika boja zoper kriminaliteto ima 2 učinka:

- *generalna prewencija* – z javno moralno in družbeno obsodbo k.d. in njegovega storilca se želi vplivati na druge ljudi, da ne bi izvrševali k.d.
- *individualna* ali *specialna prewencija* – kazenske sankcije povzročijo storilcu trpljenje in druge življenjske neprijetnosti, zato naj bi se spametoval in v prihodnje ne bi več izvrševal k.d.

3. Novejše zamisli o družbenem reagiranju zoper kriminaliteto

Uveljavlja se ideja o poboljševanju ter socializaciji in resocializaciji storilcev k.d.

VI. KRIMINALITETA V SLOVENIJI

1. Gibanje in struktura kriminalitete

Uporabljamo podatke o tem, koliko dejanj so obravnavali organi za notranje zadeve pod sumom, da gre za k.d., ali podatke o tem, koliko obtožb so vložili državni tožilci oz. koliko k.d. so presodila redna sodišča v določenem časovnem obdobju.

O temnem polju kriminalitete obstajajo številne in zelo različne domneve.

Št. obsojenih oseb je od 1990 do 1993 upadlo za polovico na nekaj več kot 6'000 obsojenih oseb. V SRS se je št. letno obsojenih polnoletnih oseb gibalo med 11'000 in 12'000.

Na 1. mestu po številčnosti so k.d. zoper premoženje (30%). Močno so se zmanjšala k.d. zoper čast in dobro ime (9%) in k.d. zoper življenje in telo (14%). Močno so narasla k.d. zoper varnost prometa (20%).

3. Nekaj podatkov o kaznovalni politiki sodišč

Zakon je omogočil, da sodišče izbere in odmeri kazensko sankcijo glede na težo k.d., stopnjo storilčeve kazenske odgovornosti in glede na njegovo osebnost.

Drugo poglavje: KAZNOVALNO PRAVO

I. SISTEM IN KLASIFIKACIJA KAZNIVIH DEJANJ V SLOVENSKEM PRAVNEM SISTEMU

1. Delitev kaznivih ravnanj

Kriminaliteta je poseben družbeni pojav. K.d. so ravnanja in dejanja, ki jo sestavljajo. K.d. niso edina kategorija kaznivih ravnanj, na katera se vežejo s pravom urejene kaznovalne sankcije. Dejanja, ki jih v družbi negativno ocenjujejo in štejejo za kaznivosti vredna, po škodljivosti oz. nevarnosti niso vsa enaka. Dobrine, vrednote in interesi, ki jih družba goji in varuje, niso vsi enakega pomena. Poznamo različne kategorije kaznivih ravnanj.

Za naš pravni sistem je značilna delitev na 3 (prej 4) pglavitne kategorije:

- a) *disciplinski prestopki oz. kršitve delovnih obveznosti,*
- b) *prekrški,*
- c) *gospodarski prestopki,*

d) *kazniva dejanja*.

2. Poglavitni kriteriji za razvrščanje kaznivih ravnanj

Prvi kriterij se nanaša na vprašanje, kolikšna je škodljivost oz. nevarnost dejanja ali ravnanja za pravno zavarovano dobrino – vprašanje o pomembnosti zavarovane dobrine za človeka in družbo. Ta kriterij je količinski.

Drugi kvalitativni kriterij se nanaša na vprašanje, ali pomeni zadevno ravnanje le kršitev predpisa in samo po sebi niti ne ogroža niti ne poškoduje zavarovane dobrine, ali je s takšnim ravnanjem zavarovana dobrina neposredno ogrožena oz. celo poškodovana.

Tretji kriterij je področje družbenega življenja, na katerem se negativna dejanja pojavljajo.

Četrti kriterij je pogostnost takšnih dejanj.

Peti kriterij so možnosti države za njihovo preprečevanje brez represivnih kaznovalnih posegov.

V resničnosti včasih prevladajo drugi manj upravičeni kriteriji. Spričo tega razmejitve med prekrškom in k.d. v nekaterih primerih v zakonih in drugih pravnih predpisih niso docela jasne in natančne, zlasti če gre za enaka ravnanja, ki lahko v določenih okoliščinah postanejo prekršek ali k.d.

Pravna kvalifikacija storjenega dejanja je ob natančnih napotkih za razmejitve prepuščena pristojnim organom kazenskega pregona in sojenja.

II. ZNAČILNOSTI POSAMEZNIH KATEGORIJ KAZNIVIH RAVNANJ

1. Disciplinski prestopki (kršitve delovnih obveznosti)

so najlažja oblika kaznivih ravnanj. Vsakdo, ki stopi v delovno razmerje v gospodarski organizaciji, zavodu, državni upravi,... se mora podvreči disciplini, brez katere ta organizacija ne bi mogla delovati. Disciplina pomeni skupek pravil za ravnanje in vedenje delavcev in uslužbencev ter se nanaša praviloma le na specifične lastnosti organizacije, vrsto in naravo dela, ki ga opravlja,... Kršitve teh pravil so disciplinski prestopki in zanje se lahko izrečejo disciplinske sankcije.

Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja imenuje disciplinske prestopke "kršitve delovnih obveznosti oz. dolžnosti" in določa: "Delavec, ki po svoji krivdi ne izpolnjuje svojih dolžnosti in delovnih obveznosti, ali ki ne upošteva sklepov, sprejetih v organizaciji, oziroma tistega, kar je odločil delodajalec, krši delovno obveznost (54. člen)."

55. člen zakona določa disciplinske ukrepe (javni opomin, denarna kazen, prenehanje delovnega razmerja). 58. člen določa, katere kršitve se lahko štejejo za hujše kršitve dolžnosti in delovnih obveznosti. Za hujše kršitve zakon dopušča ukrep prenehanja delovnega razmerja, ki je najhujša disciplinska sankcija. V členih 59 do 68 so določeni disciplinski organi in postopek.

2. Prekrški

so kršitve pravil, ki omogočajo sožitje med ljudmi v širših družbenih skupnostih – Zakon o prekrških. Definicija ima:

- materialno sestavino – kršitev javnega reda,
- formalno sestavino – določenost prekrškov v ustreznih pravnih predpisih in zanje določene sankcije za prekrške.

Kazen zapora za prekrške se lahko predpiše z zakonom le za hujše kršitve, ki ogrožajo življenje ali zdravje ljudi. Sme trajati praviloma do 30 dni, za stek prekrškov do 60 dni. Poleg kazni zapora se lahko z zakonom predpišejo za prekršek tudi varstveni ukrepi.

3. Gospodarski prestopki

so se pojavljali v pravni ureditvi SFRJ. Razlikujejo se glede na področje (gospodarsko in finančno poslovanje). Kot storilec se je pogosto pojavljala pravna oseba (navadno skupaj s fizično osebo), torej drugače kot pri prekrških, kjer je storilec praviloma fizična oseba in le izjemoma pravna oseba.

Predpisati je bilo možno le denarno kazen in varstvene ukrepe, ki pravni osebi odvzamejo protipravno pridobljene predmete, ali ji prepovejo opravljati določeno dejavnosti. Odgovorni osebi pravne osebe se je prepovedalo opravljanje določene dolžnosti.

4. Kazniva dejanja

KZRS v 7. členu definira k.d. kot tisto protipravno dejanje, ki ga zakon zaradi njegove nevarnosti določa kot kaznivo dejanje in hkrati določa njegove znake. S takšno definicijo nalaga Državni zbor RS kot zakonodajni organ sam sebi dolžnost, da z vso potrebno previdnostjo in temeljitim premislekom izbere izmed množice negativnih človeških ravnanj kot kazniva le tista, ki so protipravna in hkrati dosegajo zadostno visoko stopnjo družbene nevarnosti.

Za k.d. so predpisane najhujše kazenske sankcije, s katerimi se lahko poseže v življenje, prostost, pravice ali premoženje storilca k.d. Najmildejše kazenske sankcije se že stikajo z najstrožjimi sankcijami, ki so predpisane za prekrške.

Zagotovljeno mora biti vse, kar je potrebno, da ne bo obsojen nihče, ki je nedolžen (1. člen ZKP). Kazenski postopek je izdelan do podrobnosti in predpisan z zakonom. K.d. obravnavajo in kazenske sankcije zanje izrekajo le z zakonom ustanovljena po zakonu pristojna, neodvisna in nepristranska sodišča.

Storilec k.d. je lahko fizična ali pravna oseba. Republika Slovenija in lokalne skupnosti ne odgovarjajo.

III. RAZMERJA MED POSAMEZNI MI KATEGORI JAMI KAZNIVI H RAVNANJ

Odgovornost storilca za hujšo vrsto kaznivega ravnanja izključuje njegovo odgovornost za milejšo vrsto. To pravilo velja le, če je bila odgovornost za hujšo vrsto kaznivega ravnanja ugotovljena prva. Kdor je bil v kazenskem postopku spoznan za krivega in obsojen za ravnanje, ki je k.d. in ima hkrati znamenja prekrška, ne more biti kaznovan za prekršek.

Razmerje med k.d. in disciplinskim prestopkom – disciplinska sankcija je omejena na okvir določene gospodarske ali druge organizacije in nima splošnega učinka, kakršnega imajo kazenske sankcije za k.d.

Tretje poglavje: KAZENSKO PRAVO

I. POJEM KAZENSKEGA PRAVA

Kazensko pravo je eno izmed najstarejših vej prava.

Kazensko pravo je posebna veja prava, katere vsebina je s pravom urejeno in omejeno nasilje. Kazensko pravo je sestavni del pravnega reda ali sistema države, ki je pomemben del družbene nadgradnje. Je dejavnik za varstvo obstoječih in prevladujočih družbenih odnosov, vrednot in institucij ter le v manjši meri dejavnik njihovega spreminjanja.

Kazensko pravo je instrument za izvajanje oblasti vsakokratnega političnega razreda.

Kazensko pravo tudi omejuje krutost in nečlovečnost, omejuje samovoljo vladajočih ter varuje človekove pravice, svoboščine in dostojanstvo.

II. DRUŽBENE FUNKCIJE KAZENSKEGA PRAVA

1. Varstvena funkcija

1) Kazensko pravo je **sredstvo za varovanje obstoječe družbene ureditve** in obstoječega pravnega reda kot celovitosti ustavne, družbenopolitične, gospodarske in vsakršne druge ureditve – sistema vrednot, na katerih je pravni red utemeljen.

2) Kazensko pravo je **elementaren in minimalen moralni kodeks**. Varuje občečloveške moralne vrednote.

2. **Garantna funkcija** – kazensko pravo ima tudi nalogo, da varuje človeka in občana pred morebitnim samovoljnim, nezakonitim in nečlovečnim represivnim delovanjem državnega aparata.

Za varstvo kazenskopravno zavarovanih dobrin ima vsaka država mogočen aparat, ki obsega policijo (v skrajnih primerih tudi vojsko), državna tožilstva, sodišča in organe za izvrševanje kazenskih sankcij.

3. Kazensko pravo ima dve protislovni funkciji. Njegov predmet je **področje represije** – nasilja v razmerjih med človekom posameznikom in družbo oz. državo, da država oblast ne bi mogla postati brezmejna, samovoljna in arbitrarna, da bi bile varovane človekove pravice in sovoboščine, da bi bila kazenska represija upravičena (legitimna), zakonita in omejena na mero, ki je neizogibna za učinkovito opravljanje varstvene funkcije kazenskega prava.

4. **Spoznanje o neučinkovitosti represije kot edinega sredstva v boju proti kriminaliteti** – ljudje namreč potrebujejo določen občutek varnosti. Daje nam ga učinkovito odkrivanje, pregon in pravično kaznovanje storilcev k.d. Oškodovanci in žrtve potrebujejo zadoščenje, saj kazen deluje tudi kot povračilo in maščevanje, čeprav v civilizirani obliki – vzdržuje družbeno ravnotežje in pravičnost.

III. RAZMERJE MED MORALO IN KAZENSKIM PRAVOM

Moralne norme imenujemo občečloveške. Morala in kazensko pravo sta si v razmerju 2 križajočih se krogov. Deloma se pokrivata, ko je kaznivo po večinskem soglasju tudi nemoralno. Nepokrito ostane, kar je razglašeno za k.d., vendar ni v nasprotju z veljavno moralo, in kar je v nasprotju z moralo, vendar ni k.d.

IV. RAZMERJE MED POLITIKO IN KAZENSKIM PRAVOM

Instrumentalno pojmovanje kazenskega prava je lastnost avtoritarnih in totalitarnih režimov, ki so zlorabili kazensko pravo, da so ideološkemu in političnemu nasilju dali videz zakonitosti.

V. DELITVE KAZENSKEGA PRAVA

1. Kazensko materialno in kazensko procesno pravo

Kazenskopravne določbe materialne narave so tiste, ki določajo, katera človeška dejanja, ravnanja in vedenja so kazniva in ki takšna dejanja opisujejo, definirajo in razmejujejo od drugih nekaznivih dejanj. Sem sodijo tudi določbe, katere kazenske sankcije in ob kakšnih pogojih se lahko izrečejo storilcem k.d.

Materialno kazensko pravo se uresničuje s kazenskim procesnim pravom.

2. Kazensko izvršilno in organizacijsko pravo

Izvršilne norme so norme, s katerimi je določeno, kdo in kako mora vršiti kazenske sankcije, ki so bile izrečene storilcem k.d.

Organizacijske norme so norme, s katerimi je urejen položaj posameznih organov odkrivanja, pregona ter kazenskega pravosodja in njihova medsebojna razmerja. Z njimi so določena njihova organizacija, materialna in krajevna pristojnost, pooblastila,...

3. Splošno in posebno kazensko pravo

Posebno kazensko pravo se nanaša na posebne skupine ljudi.

Obstaja tudi delitev na redno in izredno kazensko pravo. Izredno pomeni, da gre za določbe, ki ne veljajo nasploh, marveč le za izredne razmere.

4. Mednarodno kazensko pravo

je določeno v mednarodnih konvencijah, paktih in drugih mednarodnih pogodbah.

Posebno se je mednarodno kazensko pravo razvilo po II. SV, ko je ogorčeno javno mnenje človeštva zahtevalo obsodbo hudodelstev in hudodelcev iz II. SV. Nastalo je načelo o nadmočnosti določb mednarodnega kazenskega prava nad nacionalnim pravom.

Četrto poglavje: **KAZENSKO PRAVO IN ZNANOSTI O KRIMINALITETI**

I. KAZENSKO PRAVO IN KAZENSKOPRAVNA ZNANOST

Kazensko pravo je:

- sistem pravnih pravil, ki so oblikovana v zakonih kot veljavno in pozitivno pravo,
- znanost, ki se ukvarja s kriminaliteto.

Kazensko pravo kot znanost se ukvarja s pravnim pojmom k.d., preučevanjem oblik k.d. in njihovih vrst, storilcem in njegovo kazensko odgovornostjo ter kazenskimi sankcijami.

Predmet kazenskega prava kot znanosti je sistematična in kritična obdelava kazenskopravnih norm ter njihove uporabe v sodni praksi (judikatura). V ožjem pomenu gre za iskanje prave vsebine, pomena in obsega kazenskopravnih norm – njihovo razlago. V širšem pomenu sta predmet kriminaliteta in njeno preprečevanje.

II. DRUGE ZNANOSTI O KRIMINALITETI

1. **Kriminologija**

Kriminaliteta je poseben družbeni in individualni pojav, ki se giblje po posebnih zakonitostih. Kriminologija je posebna znanstvenoraziskovalna disciplina, ki se z njo ukvarja. Pravimo ji tudi znanost o kriminaliteti ali kriminalna znanost.

Kriminologija se ukvarja z zakonitostmi gibanja kriminalitete, z njeno povezanostjo z drugimi družbenimi pojavi in gibanji, z njeno povezanostjo z drugimi socialnopatološkimi pojavi in deviantnimi vedenji ljudi, z družbenim formalnim in neformalnim reagiranjem na deviantna vedenja ter z individualno kriminogenezo (nastajanjem posameznikove delinkventnosti).

Kriminologija je začela nastajati ob koncu 19. st. Je multidisciplinarna, interdisciplinarna in sintetična znanost.

2. **Kriminalitetna politika**

je teorija in praksa boja proti kriminaliteti. Bojuje se proti kriminaliteti, se ukvarja z zatiranjem kriminalitete in s preučevanjem sistema primernih ukrepov za njeno preprečevanje. Obsega politiko kazenskega pregona in kaznovalno politiko ter vprašanja strožjega ali milejšega kaznovanja k.d., politiko izvrševanja kazenskih sankcij in ukrepov za preprečevanje kriminalitete.

3. **Penologija**

se ukvarja z izvrševanjem kazenskih sankcij. Penitenciarna znanost se ukvarja z izvrševanjem raznih vrst kazni odvzema prostosti. Njen cilj jeboljšanje in resocializacija storilca k.d. Je interdisciplinarna veda.

4. **Kriminalistika**

se ukvarja s pojavnimi oblikami k.d., sredstvi za njihovo odkrivanje, odkrivanjem in identifikacijo storilcev, zavarovanji sledov, ipd. Imenuje se tudi "znanost o policiji".

5. **Sodna ali forenzična medicina**

je specialna medicinska veja, ki posreduje medicinske ugotovitve kazenskemu in civilnemu pravosodju. V konkretnih kazenskih zadevah je velika uporabnost sodnomedicinskih ugotovitev.

6. **Sodna ali forenzična psihiatrija**

se ukvarja z duševnimi boleznimi in drugimi duševnimi abnormnostmi.

7. **Psihologija**

je posebna disciplina v okviru kriminologije. Poskuša pojasniti osebnostne, psihološke in socialnopsihološke prvine, ki součinkujejo pri nastajanju delinkventnosti posameznika in kriminalitete kot družbenega pojava. Pomembno je sodnopsihiatrično izvedensko delo.

Za kazensko pravo so posebnega pomena občja psihologija, kriminalna psihologija ter psihologija mladoletnikov in mladoletnih storilcev k.d.

Peto poglavje: RAZVOJ KAZENSKEGA PRAVA

I. UVODNO POJASNILO

Zgodovina kazenskega prava je postopno omejevanje golega in neposrednega nasilja v družbenih odnosih med ljudmi. Vedno je izraz in rezultanta spopada med 2 protagonistoma celotne človeške zgodovine: vladajočim razredom kot nosilcem oblasti na eni strani ter podrejenimi razredi na drugi strani. Zato je kazensko pravo izrazito razreden in političen pojav, izraz vsakokratnega razmerja moči obeh nasprotujočih si razredov.

V kazenskem pravu se oglašajo zahteve po omejitvi brezmejne oblasti države nad državljani, po omejitvi pravic in pooblastil organov represije in zakonitosti njihovega delovanja, po varstvu človekovih pravic in svoboščin, po sorazmernosti med k.d. in kaznijo ter po humanizaciji kazenske represije.

Države so represivno oblast zlorabljale za utrjevanje oblasti, varstvo posebnih interesov ali interesov razreda, ki so ga predstavljale.

Francoska buržoazna revolucija je dala izjemno močan pospešek razvoju kazenskega prava.

II. DRUŽBENA REAKCIJA ZOPER PROTIDRUŽBENA DEJANJA V PRASKUPNOSTI

Praskupnost je poznala določena pravila za družbeno sožitje, kršitve teh pravil in družbeno reagiranje zoper takšne kršitve. Posameznik je bil identičen s skupino, ker ni bilo presežka proizvodov.

Če je posameznik kršil družbeno normo, je bil to le posamičen izgredek, ki je doživel reakcijo skupine kot družbeno reakcijo v pravem pomenu besede. Poznali so 2 sankciji:

- izgon za pripadnika lastnega rodu ali plemena,
- maščevanje nad tujim rodom ali plemenom, če je bil storilec pripadnik tujega rodu ali plemena.

III. NASTANEK DRŽAVE IN PRVI KAZENSKOPRAVNI PREDPISI

Presežek proizvodnje se spremeni v zasebno lastnino nekaterih posameznikov. Prej interesno enotna družba se razdeli na lastnike in nelastnike – razrede. Razdelitev družbe na razrede je zahtevala nastanek države in državnega monopola nad nasiljem.

Sumersko pravo, Hamurabijev zakonik in drugi pričajo o tem, da so bile posamezne nesistematične kazenske določbe teh pravnih spomenikov namenjene najpomembnejšim omejitvam oblasti in maščevalnosti takratnih mogotcev:

- prva omejitev je bilo načelo *zob za zob, kri za kri* (talionsko načelo), ki pomeni poskus uvesti sorazmernost med deliktom in kaznijo,
- druga omejitev je načelo *naj sinovi ne odgovarjajo za grehe očetov*, ki pomeni poskus odpraviti kolektivno odgovornost vsega rodu ali družine za dejanje posameznega člana – individualizacija odgovornosti za storjeno k.d.

Prvi kazenskopravni predpisi se nanašajo na varstvo zasebne lastnine nad živino in zemljo ter njenimi proizvodi, posebej nad sužnji, in na varstvo temeljnih človekovih dobrin, kot so njegovo življenje in telesna nedotakljivost z omejitvijo, da žrtev ni suženj.

V virih iz antične Grčije in v Zakoniku XII. plošč iz antičnega Rima najdemo določbe, ki so namenjene varstvu obstoja države in njene ureditve.

V zadnjem st. p.n.š. in v 1. st. n.š. se v rimskem pravu pojavi sprva le teoretična zahteva, da se sme kazni zoper storilca k.d. uporabiti le, če mu je možno očitati, da je k.d. storil z zlobnim naklepom (*dolus malus*). V 3. st. n.š. je to zahtevo teoretično utemeljil Ulpijan, ki mu pripisujejo tudi teoretično utemeljitev nekaznivosti duševno abnormalnih storilcev, ker niso sposobni biti krivi.

IV. KAZENSKO PRAVO ZGODNJEGA KRŠČANSTVA IN FEVDALIZMA DO RENESANSE

Pod vplivom družbenih razmer ob razpadanju rimskega imperija razvije misli o k.d. Avgušin, znameniti zgodnjekrščanski mislec. V delu *O božji državi* razmišlja o zločinu kot grehu. K.d. mora biti najprej *Zlo* in *Greh*, šele potem lahko dobi tudi pomen k.d. v tostranstvu in postane dostopno posvetni justici.

V tem času so nastali prvi zapisi tedanjega običajnega prava. V njih so vsebovani tudi predpisi o posameznih k.d. in kaznih zanje – *leges barbarorum*: *Lex Salica* okoli 6. st., *Lex Alamanorum* okoli 8. st., *Lex Saxonum* v začetku 9. st.,...

Tomaž Akvinski: k.d. je le tisto dejanje, ki je greh kot kršitev božjega reda. Ta božji red je primaren, obstaja pred pravom in zunaj njega. Za kazensko odgovornost je treba ugotoviti, ali je storilec grešil zavestno in hote ter tako razkril svojo zlobo.

Cerkveno ali kanonsko pravo uveljavlja bolj humane ideje o odgovornosti za krivdo, kaznih in poplavljanju storilcev.

Prva večja in le kazenskemu pravu posvečena kodifikacija se pojavi v Evropi šele 1532 pod vladavino nemškega cesarja Karla V. in se po njem imenuje *Constitutio Criminalis Carolina*. Uporabljala se je le subsidiarno, ker so primarno upoštevali deželne zakone in običaje.

V 18. st. se pojavijo prve kodifikacije kazenskega prava na Bavarskem (1751), Avstriji (*Constitutio Criminalis Theresiana*, 1768) in Prusiji (1794).

V. NOVE ZAMISLI O KAZENSKEM PRAVU V DOBI DUHOVNIH PRIPRAV NA MEŠČANSKO PREOBRAZBO DRUŽBE

1. Splošne filozofske in socialnofilozofske zamisli

Ni znamenitejšega misleca tistega časa, ki se ne bi ukvarjal tudi s problemi kriminalitete kot družbenega in individualnega pojava, z njenimi domnevnimi vzroki, z državo in njeno pravico do kaznovanja in s kriminalnopolitičnimi vprašanji – T. Morus, Bodin, H. Grotius, T. Hobbes izražajo zahteve meščanstva kot teorije o naravnem pravu, ki je in mora biti vir za pozitivno pravo, ter o človeku kot razumnem in svobodnem bitju.

Montesquieu v *L'esprit des Lois* zahteva sorazmernost med zločinom in kaznijo ter trdi, da namen zakonodajalca ne sme biti represija, temveč razsvetljevanje ljudi.

Voltaire trdi, da je smisel pravosodja v preprečevanju zločinov. Kazen mora biti sorazmerna in upravičena, da bi bila ljudstvu v korist.

J.J. Rousseau v *Družbeni pogodbi* pravi, da ima vsak človek po naravi svoje pravice in tudi pravico, da jih brani, zato sklene z drugimi *družbeno pogodbo* o ustanovitvi države. S to pogodbo se posameznik prostovoljno odpove delu svoje svobode v korist skupnosti. Kdor stori k.d., krši družbeno pogodbo. Če ga država kaznuje, izvršuje s tem svojo zakonito pravico.

2. C. Beccaria in vpliv novih idej na spremembe kazenske zakonodaje 18. stoletja

Cesare Beccaria – *Dei delitti e delle pene*: izhodišče njegovih idej je Rousseaujeva družbena pogodba ter iz nje izvirajoča pravica države do represije in njene meje, ki so dane z načelom koristnosti in upoštevanjem človekovih naravnih pravic. Namen državne represije je *preprečiti delinkventu, da stori novo škodo svojim sodržavljanom, in preprečiti drugim storitev podobnih dejanj*. Preveč krute kazni so brez slehernega pomena, ker napravijo ljudi neobčutljive in imajo prav zato nasproten učinek od zaželenega. Kazni morajo biti sorazmerne socialni škodi, povzročeni z deliktom, in preračunane na to, da dosežejo svoj realni namen. K.d. in kazni zanje se smejo predpisovati le z zakonom. Zakoni morajo biti jasni in razumljivi ter sodišča jih ne smejo razlagati po svoje. Kazenski postopek mora biti javen, obtožencu je treba zagotoviti obrambo, tortura mora biti opuščena. Smrtna kazen ni potrebna, razen v izjemnih razmerah.

Toscanski vojvoda Leopold je izdal 1786 kazenski zakonik, pri izdelavi katerega je sodeloval Beccaria. Odpravil je torturo, smrtno kazen, telesne kazni in zaplembo premoženja. Izraža nova pojmovanja in nove družbene odnose meščanstva.

V manjši meri so te ideje vplivale na kazenski zakonik Avstrije (Jozefina, 1787), ki močno omejuje smrtno kazen in najhujše telesne kazni. Tudi Friderik Veliki Pruski je 1746 pod vplivom duhovnih in družbenih gibanj 18. st. odpravil torturo in omilil dotedanje izredno krute kazni.

VI. FRANCOSKA REVOLUCIJA IN NJEN VPLIV NA NADALJNI RAZVOJ KAZENSKEGA PRAVA

1. Revolucionarni kazenski zakonik iz leta 1791

Največje spremembe v kazenski zakonodaji je povzročila francoska revolucija 1789. Konvent je sprejel nov kazenski zakonik 1791. Njegova temeljna načela so razglašena ob revoluciji v Deklaraciji o pravicah človeka in državljana, kjer je v 6. čl. rečeno: *Zakon sme določiti le najbolj nujne kazni. Nihče ne more biti kaznovan za dejanje, ki ni bilo pred storitvijo določeno z zakonom kot kaznivo in zanj ni bila določena kazen.*

Zahteve:

- 1) kazenski zakonik mora biti human,
- 2) kazen mora biti sorazmerna k.d.,
- 3) vrsta kazni mora ustrezati vrsti storjenega k.d.,
- 4) vsi državljani morajo biti pred zakonom enaki,
- 5) kazni morajo biti v kazenskem zakoniku absolutno določene.

Novi zakonik je odpravil telesne kazni, omejil uporabo smrtne kazni ter odpravil samovoljo sodišč in nedoločenost kazni.

2. Razvoj kazenskega prava v nemških deželah

V 17. st. je bil Benedikt Carpzov izrazit privrženec najstrožjih kazni in jim je dal utemeljitev v obliki teorije o specialni prevenciji kot individualnem zastraševanju.

Nemška klasična filozofija:

- Kant – njegova teorija o večni, vnaprej dani in absolutni pravičnosti je po svoji družbeno-politični vsebini v poduk vladajočim knezom, da ni mogoče in dovoljeno razglasiti vladarjeve in državne koristi za pravičnost samo kot del višjih in večjih moralnih načel.
- Hegel – model triade: družbeno ravnovesje = teza, zločin kot zrušitev ravnovesja = anti-teza, kazen kot vzpostavitev ravnotežja = sinteza. Za Hegla je bil ideal tega družbenega ravnotežja vzpostavljen v pruskem cesarstvu.

Feuerbach: država mora biti varuh človekovih naravnih pravic in v ta namen mora uporabljati nasilje. Toda nasilja ne sme uporabljati s svojo ozko korist, temveč za to, da zavaruje svobodo in pravice svojih državljanov. Uporaba nasilja mora biti urejena z zakonom in država ne sme dopustiti nikakršne samovolje (tudi sodnikove ne) pri odmeri kazni. Zakon je naslovljen na ljudi, ki imajo razum in svobodno voljo, zato mora biti jasen in razumljiv ter mora groziti s primernimi kaznimi. Te naj delujejo kot *psihološka prisila* – kot nasprotni motiv motivom, ki ženejo ljudi k izvrševanju k.d. Kazenski zakon in v njem določena k.d. ter zanje predpisane kazni morajo imeti generalno preventivno funkcijo. K.d. in kazen zanj morata biti z zakonom vnaprej predpisana – *Nullum crimen nulla poena sine lege*.

3. Kazensko pravo v dobi utrjevanja buržoazije na oblasti

Pride do nastanka teorije kazenskega prava v pravem pomenu besede. Najprej je nastala klasična (pozneje neoklasična) smer ali šola kazenskega prava. K.d. si zamišlja v skladu s potrebami in ideologijo meščanstva kot napad na višji moralni red oz. kot napad na naravni in pravni red.

Pojmovanje kazenske odgovornosti: vsak človek ima možnost izbirati med Dobrim in Zlim, zato je kazenska odgovornost le posebna oblika splošne človekove moralne odgovornosti, ki

jo izključujeta le sila (izključitev svobodne volje) ali duševna abnormnost (izključitev razuma).

Neoklasična šola si sposodi od Feuerbacha idejo o generalno preventivni funkciji kazni kot zastraševanju potencialnih storilcev ter od Kanta in Hegla idejo o kazni kot pravičnem povračilu z zlom za zlo.

Rezultat teh idej sta francoski kazenski zakonik 1810 in bavarski kazenski zakonik 1813, katerega avtor je bil Feuerbach.

VII. SOCIOANTROPOLOŠKA ALI ITALIJANSKA ŠOLA DRUŽBENE OBRAMBE

3. Antropološke raziskave

Cesare Lombroso oblikuje daljnosežen sklep o delinkventu kot posebnemu tipu človeške vrste, ki je po številu vrojenih telesnih, bioloških in psiholoških anomalij vnaprej določen za hudodelstvo. Njegova zasluga je, da je usmeril pozornost znanosti tudi na posameznika, storilca k.d., in tako pripomogel k temu, da je tudi v kazensko pravo stopil živi konkretni človek namesto abstraktnega *homo delinquens*.

4. Poglavitni nazori socioantropološke šole

Njeni glavni predstavniki so: Cesare Lombroso, Enrico Ferri, Raffaele Garofalo.

1) Znanstvena koncepcija

Kriminaliteta je posledica medsebojnega učinkovanja bioloških in biopsihičnih dejavnikov ter dejavnikov družbenega in fizičnega okolja. Znanosti, ki se ukvarja s kriminaliteto, je dal Garofalo ime kriminologija, ki se od tedaj naprej razvija kot samostojna znanost o kriminaliteti kot družbenem in individualnem pojavu in njenem preprečevanju.

2) Filozofska koncepcija

Zločin je po Ferriju posledica in simptom socialne in individualne patologije, zato je izdelal koncept družbene in socialne odgovornosti. Človek živi v družbi. Odtod izvirajo zanj določene dolžnosti, da bi bilo družbeno sožitje ljudi sploh mogoče. Zato ima družba pravico, do reagiranja zoper k.d., saj se ta pojavljajo s silo naravne nujnosti in družba se ima pravico braniti zoper kriminaliteto tako, kot se ima pravico braniti pred naravnimi nesrečami.

3) Kriminalnopolitična koncepcija

Smisel družbenega reagiranja in funkcija kazenskega pravosodja sta v tem, da kar najbolj učinkovito brani družbo pred nevarnostjo kriminalitete. Ni odločilno sorazmerje med težo k.d. in strogostjo kazni, temveč je treba poiskati ukrepe, ki bodo v sorazmerju z nevarnostjo storilca.

Po Ferriju obstajata 2 vrsti kriminalitete:

- atavistična – napada elementarne pogoje za družbeno sožitje med ljudmi,
- družbeno pogojena – napada predhodne odnose, vrednote in institucije določene družbe.

Za atavistično kriminaliteto naj bi uporabljali individualne ukrepe preventivnega in terapevtskega, represivnega in eliminatornega značaja.

Za preprečevanje kriminalitete, ki je družbeno pogojena, naj bi uporabljali socialno preventivne ukrepe, ki si jih zamišlja Ferri kot spremembe v socialnih razmerah življenja ljudi, ali individualne ukrepe v obliki nadomestitve povzročene škode in eventualno časovno neomejenih represivnih ukrepov.

4) Kazenskopravna koncepcija

- pojem k.d. je treba zamenjati s pojmom nevarnosti storilca,
- pojem moralne odgovornosti je treba zamenjati s pojmom socialne odgovornosti,
- pojem kazni je treba zamenjati s sistemom družbenih, socialnih, preventivnih in individualnih, represivnih in eliminatornih ukrepov.

5. Kritična ocena stališč socioantropološke šole

Posameznik je determiniran le s svojo telesno konstitucijo in najširšimi okviri časa in materialne resničnosti, v kateri živi in na katero sam vpliva, torej le z zgodovinsko nujnostjo,

ki se uresničuje kot rezultanta vseh posameznih zavesti in volj ter iz njih izvirajočih človeških ravnanj, aktivnih in pasivnih (Engels v pismu J. Blochu).

Socioantropološka šola daje prevelik pomen varovanju družbe pred kriminaliteto.

Na socioantropološko šolo se je po II. SV navezalo znano gibanje za novo družbeno obrambo.

VIII. SOCIOLOŠKA ŠOLA

se s stališča etiologije (hipotez o vzrokih kriminalitete) deloma naveže na Ferrija z večjim poudarkom na družbenih dejavnikih kriminalitete in človekove delinkventnosti.

Franz von Lizst, Adolf Prins in van Hamel so ustanovitelji Mednarodnega združenja za kazensko pravo. Njihove ideje:

- temeljna naloga kazenskega prava je praktične narave – učinkovit boj proti kriminaliteti,
- kazensko pravo mora sprejeti nova kriminološka znanstvena spoznanja ter se ne sme zapirati v formalnogični pravni dogmatizem,
- zločin je posledica številnih socialnih in individualnih dejavnikov, pri čemer so odločilni družbeni dejavniki, ker se individualne osebnostne dispozicije lahko razvijajo le v ugodnih družbenih okoliščinah,
- v središče pozornosti kazenskega prava je treba postaviti storilce in jih po strokovnih kriterijih razlikovati na delinkvente iz navade in naključne storilce, temu je treba prilagoditi določbe v kazenskem pravu,
- kazen je eno izmed sredstev za boj proti kriminaliteti, vendar ni edino sredstvo, zato mora kazensko pravo sprejeti poleg kazni tudi druge ukrepe (varnostni ukrepi),
- prostostnih kazni je v praksi največ, zato jim je treba posvetiti posebno pozornost (pogojni odpust); kratkotrajne prostostne kazni so bolj škodljive kot koristne, ker še povečajo nevarnost obsojenca (nadomestilo zanje je pogojna obsodba);
- kazni morajo biti individualizirane; storilce po naključju je treba le zastrašiti, storilce iz navade je treba poboljšati, če je to mogoče, nepoboljšljivim je treba preprečiti ponavljanje k.d.

IX. EKLEKTIČNA ŠOLA IN VELIKA EVROPSKA ZAKONODAJNA REFORMA

1. Temeljni koncepti eklektične šole

Eklektična šola je združila načela klasične in neoklasične šole z načeli socioantropološke in sociološke šole:

- kazensko pravo mora varovati obstoječi družbeni red, kot je izražen v pravnem redu,
- k.d. mora ostati v središču pozornosti, ker to ustreza načelom pravne države in jamči posamezniku njegove pravice in svoboščine, vendar je treba posvetiti pozornost tudi osebnosti storilca v okviru individualizacije kazni,
- ohraniti je treba postulat o človekovi razumnosti in svobodni volji, ker brez teh postulatov ni možna človekova moralna odgovornost, ne njegova kazenska odgovornost, priznati je treba veljavo tudi pojmu nevarnosti storilca,
- namen kaznovanja mora biti predvsem v generalni prevenciji, vendar je treba priznati tudi specialno prevencijo v pomenu poboljševanja storilcev in varstva družbe pred njihovo nevarnostjo,
- kazen mora ohraniti povračilno in represivno naravo kot izraz družbene in moralno–etične obsodbe k.d. in storilca.

Vendar s kaznijo ni možno vedno paralizirati storilčeve nevarnosti, ker mora biti kazen sorazmerna k.d., v čemer je objektivno merilo pravičnosti. Zato je treba poleg kazni uvesti novo vrsto kazenskih sankcij, imenovanih varnostni ukrepi, ki naj se uporabljajo za nevarne povratnike, nevarne neprištevne ali bistveno zmanjšano prištevne storilce.

2. Evropska zakonodajna reforma

1902 odpre Norveška z novim k.z. proces, ki mu pravijo *velika evropska zakonodajna reforma*. To je prvi moderni k.z. Kmalu nastanejo še drugi, kamor se uvršča tudi k.z. kraljevine Jugoslavije 1929.

3. Totalitarni odklon v kriminalitetni politiki

Avtoritarni in totalitarni režimi so bili najbolj izraziti v boljševiški stalinistični Sovjetski zvezi, v nacionalsocialistični Nemčiji, v fašistični Italiji in nekaterih drugih državah. Odpravili so načelo zakonitosti, uvedli skrajno krute in nečloveške kazni ter druge represalije, uvedli rasno in razredno diskriminacijo, uvedli posebna režimska sodišča, dali vsemogočna pooblastila režimski policiji, ter grobo in masovno kršili človekove pravice in svoboščine ter človeško dostojanstvo. To se je pogosto dogajalo brez formalnih sprememb kazenskih zakonikov z dejanskimi političnimi ukrepi in posebnimi predpisi zunaj k.z.

Kazensko pravo so spremenili v preprost instrument za uveljavljanje ideologije in politike vladajočih.

Organom policije so dodelili vlogo in naloge politične policije in udarne pesti centra politične moči in oblasti.

Ustanovili so posebna režimska, policijska, strankina, vojaška ali upravna sodišča, da bi ohranili videz neodvisnosti rednih sodišč.

Opuščena so bila načela in kavtele kazenskega postopka, ki pomenijo procesne garancije za obtožence in njihove pravice do obrambe, odpravili so redna in izredna pravna sredstva oz. jih oblikovali in razlagali tako, da so omogočala izvedbo kazenskega postopka po kriteriju koristnosti za hiter in učinkovit kazenski postopek.

Politični sodni procesi so bili zgrajeni na kakšni politični hipotezi. Materialna resnica in stvarni dokazi niso bili pomembni, temveč le priznanja obtožencev in prič.

X. OBDOBJE PO DRUGI SVETOVNI VOJNI IN GIBANJE ZA NOVO DRUŽBENO OBRAMBO

Gibanje za novo družbeno obrambo: obstoječi družbeni sistemi in politične ureditve držav zahodnega sveta so rezultat zmage človečnosti, pravičnosti, humanizma, razredne, rasne, verske, ideološke strpnosti ter so usmerjene v blagor vseh državljanov. Kriminaliteta je družbeno negativen pojav, ki moti in ogroža takšno družbeno idilo. Zoper ta pojav se ni možno bojevati le s kazensko represijo. Pomembnejši so ukrepi za saniranje življenjskih razmer za tiste skupine prebivalstva, ki so materialno in duhovno diskriminirane, in razvoj sistema socialnih služb, ki naj pomagajo posameznikom v življenjskih težavah.

Takšni kriminalnopolitični koncepciji naj se podredi tudi kazensko pravo. Storilec k.d. je neprilagojena osebnost. Cilj kazenskega prava naj bo preprečevanje kriminalitete in resocializacija delinkventov.

Kazenska sankcija ne sme biti povračilna (sorazmerna s težo k.d.), temveč v skladu s potrebami, ki jih narekuje postopek za storilčevo resocializacijo.

Nedotakljiva postulata sta načelo zakonitosti ter načelo pravne varnosti in spoštovanja človekovih pravic, svoboščin in njegovega dostojanstva.

XI. NAJNOVEJŠE ZAMISLI O RAZVOJU KRIMINALNOPOLITIČNIH ZAMISLI IN KAZENSKEGA PRAVA

Kriminaliteta dobiva nadnacionalni značaj.

Težišče pozornosti se preusmerja z delinkventnega posameznika na državo in družbeni sistem kot najmočnejša kriminogena dejavnika. Noben plemenit cilj in namen ne more opravičiti nelegitimnega nasilja nad ljudmi, kršitev njihovih elementarnih pravic in svoboščin in njihovega človeškega dostojanstva. Zato se pojavljajo zahteve po legitimnosti, zakonitosti in omejenosti kazenske represije, po človekovi pravni varnosti – demokratična pravna država.

Drugi del:

KAZENSKI ZAKONIK IN KAZENSKA ZAKONODAJA

Prvo poglavje: VIRI KAZENSKEGA PRAVA

I. MATERIALNI IN FORMALNI VIRI KAZENSKEGA PRAVA

Viri kazenskega prava so pravni predpisi, ki obsegajo kazenskopravne določbe.

Materialni viri kazenskega prava so družbeni odnosi, dobrine in vrednote, ki jih določena družba goji, razvija in varuje. Materialni viri so moralna in etična upravičenost (legitimnost) kazenskega zakona.

Formalni viri kazenskega prava so posamezni pravni predpisi in njihova celovitost – pravni red in pravni sistem. Formalni viri so izraz materialnih virov kazenskega prava.

II. USTAVA KOT VIR KAZENSKEGA PRAVA

Ustava je hierarhično najvišji zakon vsake civilizirane države. Določa temeljne družbene vrednote – človekove pravice in temeljne svoboščine ter osnove družbene in politične ureditve. Določene ustavne določbe so pomembne za opredelitev razmerja med posameznikom in državo na področju državne represije:

- v Sloveniji ni smrtne kazni (§ 17),
- načelo zakonitosti pri določanju k.d. (§ 28),
- zahteva po spoštovanju človekove osebnosti in njegovega dostojanstva v kazenskem in vsakem drugem postopku, med odvzemom oz. omejitvijo prostosti ter med izvrševanjem kazni (§ 21),
- splošni pogoji, ob katerih je možno komu odvzeti prostost (§ 19, § 20).

Za kazensko materialno pravo so pomembne tudi določbe o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, ker človeku jamčijo njegovo kazenskopravno varstvo:

- pravica do enakosti pred zakonom (§ 14),
- prepoved mučenja (§ 18),
- domneva nedolžnosti (§ 27),
- pravica do zasebnosti (§ 35, § 36, § 37, § 38),
- aktivna in pasivna volilna pravica (§ 43),
- pravica do peticije (§ 45),
- pravica do svobode izražanja (§ 39),
- pravica do svobode zbiranja in združevanja (§ 42),...

Ustava razglša nekatera dejanja za neposredno kazniva in protiustavna – prepoved spodbujanja k neenakopravnosti in nestrpnosti ter prepoved spodbujanja k nasilju in vojni (§ 63).

III. MEDNARODNO KAZENSKO PRAVO KOT VIR KAZENSKEGA PRAVA

Mednarodne pogodbe so skupen izraz za mednarodne konvencije, pakte in pogodbe. Če naša država mednarodno pogodbo ratificira, prevzame obveznost, da bo izvajala njene določbe in njihovo izvajanje zagotovila z notranjo zakonodajo. Besedilo mednarodne pogodbe dobi z ratifikacijo položaj zakona, ki mora biti objavljen v uradnem listu kot vsak drug zakon. V kazenski zakonodaji je treba splošne določbe mednarodnih pogodb prelini v obliko konkretnih kazenskopravnih norm. Kazenskopravno pomembne konvencije so:

- ženevska konvencija o humanizaciji vojne,
- konvencija o preprečevanju in kaznovanju genocida,
- konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije,

- konvencija o zatiranju nezakonitih ugrabitev letal,
- konvencija o zatiranju nezakonitih dejanj zoper varnost civilnega letalstva,...

Ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe so pravni vir nasploh in tudi pravni vir kazenskega prava. Uporabljajo se neposredno ali so obvezen vir pri oblikovanju konkretnih določb v ustreznih zakonih.

IV. ZAKON KOT NEPOSREDNI VIR KAZENSKEGA PRAVA

1. Kazensko pravo je zakonsko pravo

Posebnost kazenskega prava je, da je zakonsko pravo. Njegova pravila so pisana, predpisi imajo praviloma obliko zakona. Zakon je najvišji splošni pravni akt, ki ga lahko izda le najvišji zakonodajni organ določene države (DZ).

Ustava v § 28 izrecno določa, da sme le zakon določiti, katero dejanje je kaznivo in zanj predpisati kazen. Ta določba je načelo, ki naj varuje družbo in njene člane pred samovoljo posameznih nosilcev politične oblasti. Je tudi sestavni del mednarodnopравниh določb o človekovih pravicah.

2. Kazenski zakonik, kazenski zakon in kazenska zakonodaja

Zakonik je obširen zakon, ki celovito in sistematično ureja pomembno področje družbenega življenja.

Državni zbor je Kazenski zakonik Republike Slovenije (KZ) sprejel na seji, dne 29. septembra 1994, objavljen je bil v Uradnem listu RS št. 63/1994 z dne 13. oktobra istega, veljati je začel 1. januarja 1995.

KZ ni formalno zakon nad zakoni. Ustavno sodišče nima pooblastila za presojo skladnosti kakšnega drugega zakona s KZ.

Pojem "kazenski zakon" kljub nazivu, ki ga ima celoviti in sistematični kazenski zakonik, ostaja v obtoku – tako imenujemo posamično kazenskopravno normo, s katero zakonodajalec ustanavlja novo k.d. in zanj predpiše kazen.

Kazenska zakonodaja je sistem kazenskih zakonov, ki veljajo v določeni državi ali področju.

3. Kazenskopravna norma ali kazenski zakon

Temeljna enota KZ je kazenskopravna določba ali določba kazenskopravne narave – *kazenskopravna norma* (kazenski zakon). Za storilca k.d. se uporablja zakon, ki je veljal ob storitvi k.d. – tu ni mišljen zakon v običajnem pomenu, temveč posamezna kazenskopravna norma.

Kazenskopravna norma je konkreten člen zakona, s katerim je določeno k.d.:

(1) *poimenovano* (n.pr.: terorizem, § 355),

(2) *opisano* (n.pr.: kdor z namenom, da bi ogrozil ustavno ureditev ali varnost Republike Slovenije, povzroči eksplozijo ali požar,...),

(3) *je zanj določena kazen* (n.pr.: se kaznuje z zaporom najmanj treh let).

Takšna je *tipična kazenskopravna norma* – vse tri sestavine so enako pomembne in pomenijo celoto.

Kazenskopravna norma vsebuje natančen opis k.d. – njegove *zakonske znake*. KZ z določitvijo znakov določenega k.d. natančno razmejuje k.d. od prekrška ali disciplinskega prestopka oz. dejanja, ki sploh ni kaznivo. Z določitvijo znakov k.d. je določena *cona kriminalnosti*.

Zakonodajni opis posameznega k.d. je v funkciji načela zakonitosti – preprečuje, da bi se skozi razlago nejasnih in ohlapnih zakonskih besedil uveljavljale nezakonitost, samovolja in arbitrarnost.

Predpisana kazen pove, kakšne pomen je zakonodajalec pripisal posameznemu k.d. – pravni dobrini, ki jo varuje in napadom nanjo (relativni pomen k.d.). Kazni so predpisane v razponih, kar pomeni, da je zakonodajalec predvidel možnost, da se bodo v okviru istega abstraktno določenega k.d. pojavili lažji in hujši konkretni primeri.

4. Splošni in posebni del kazenskega zakonika

Z razvojem kazenskega prava in kazenskopravne znanosti se je pokazalo, da vsebujejo posamezne tipične kazenskopravne norme nekatere elemente, ki so skupni vsaki in vsem kazenskopravnim normam. To so 3 temeljni pojmi k.d.:

- splošni pojem k.d.,
- pojem kazenske odgovornosti,
- pojem kazni oz. kazenskih sankcij.

Ta pravila je postopoma prevzelo pozitivno kazensko pravo. Pobudo je dala francoska revolucija.

Splošni del kazenskega zakonika so splošna načela, splošna pravila ter splošni pogoji, ob katerih se določeno dejanje lahko šteje za kaznivo in ob katerih se storilcu lahko izreče kazenska sankcija.

Posebni del kazenskega zakonika zajema vse tipične kazenskopravne norme.

5. Stranska kazenska zakonodaja

lahko spremeni ali dopolni KZ ali vnese v drug zakon posebno kazenskopravno določbo, s katero razglasi določeno dejanje za kaznivo, ga opiše in določi zanj kazen. Takšne posamične kazenskopravne določbe ne morejo spreminjati k.d. ali kazni, ki so določene v KZ, in morajo biti v skladu s splošnim delom KZ. Imenujemo jih *stranska kazenska zakonodaja*. V slovenski kazenski zakonodaji ni takih določb.

V. DRUGI VIRI KAZENSKEGA PRAVA

1. Drugi zakoni, podzakonski predpisi in splošni akti

- *zakon o kazenskem postopku* (ZKP, 1994)
- *zakon o izvrševanju kazenskih sankcij* (ZIKS, 1994),
- pravni predpisi, ki se nanašajo na:
 - *organizacijo sodišč* – zakon o sodiščih, zakon o sodniški službi,
 - *organizacijo državnega tožilstva* – zakon o državnem tožilstvu,
 - *organizacijo organov za notranje zadeve* – zakon o notranjih zadevah.
- zakon o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvu otrok – po njem se presoja, katera prekinitev nosečnosti je v nasprotju z zakonom.

Dopolnilni vir kazenskega prava so drugi zakoni, *podzakonski predpisi* in splošni akti ter strokovna in tehnična pravila, kadar se KZ nanje sklicuje. Gre za zakonodajno tehniko, ki je potrebna, ker s KZ ni možno zajeti vse pestrosti v družbenih dogajanjih, niti slediti vsem spremembam drugih pravnih predpisov ali napredku znanosti in tehnike. Blanketne določbe lahko vnašajo v kazensko zakonodajo tudi pravno negotovost, če niso opisi takšnih k.d. oblikovani z zadostno skrbnostjo in upoštevanjem pravila *nullum crimen sine lege certa*.

2. Običaji, sodna praksa in kazenskopravna znanost

niso vir veljavnega kazenskega prava.

Običaj močno vpliva na vsebino pojmov, ki jih KZ uporablja. Večinoma gre za splošne moralne norme, s pomočjo katerih se včasih šele lahko dožene, ali je določeno dejanje prešlo v cono kriminalnosti.

V *sodni praksi* se izoblikuje vsebina pojmov kazenskega prava. Stališča sodišč nimajo obvezne moči in niso obvezen vir kazenskega prava, vendar močno vplivajo na prakso nižjih sodišč s svojo utemeljenostjo in močjo argumentov.

Stališča *kazenskopravne znanosti* imajo vpliv na zakonodajalca in sodno prakso, če so njeni argumenti dovolj močni in prepričljivi.

Drugo poglavje: VELJAVNOST KAZENSKEGA ZAKONA

Veljavnost KZ se nanaša na:

- časovno veljavnost – v katerem času velja kazenskopravna norma,
- krajevna veljavnost – na katerem ozemlju velja kazenskopravna norma,
- osebna veljavnost – za katere osebe velja kazenskopravna norma.

I. ČASOVNA VELJAVNOST KAZENSKOPRAVNE NORME (KAZENSKEGA ZAKONA)

1. Začetek in konec veljavnosti kazenskega zakona

Vsak zakon sam določa začetek svoje veljavnosti. Praviloma začne zakon veljati 15. dan po njegovi objavi (§ 154 ustave). V izjemnih primerih je ta rok krajši, za kazenske zakone je daljši. KZ velja od 1. januarja 1995. Čas od objave zakona v uradnem listu do njegove uveljavitve imenujemo *vacatio legis*. Kazenski zakoni imajo praviloma daljšo dobo od objave do uveljavitve, da bi se z njihovimi določbami lahko seznanili tisti, na katere je zakon naslovljen, in tisti, ki ga bodo uporabljali. Pri KZ je to zelo pomembno, ker imajo kršitve njegovih določb za posledico hude kazenske sankcije.

Zakoni veljajo toliko časa, dokler niso izrecno ali molče odpravljeni z novim zakonom, ki nadomešča prejšnjega. Zakon velja, dokler ni začel veljati novi zakon. V nasprotnem primeru bi nastala pravna praznina, ki ni zaželeno na nobenem pravnem področju in bi lahko v kazenskem pravu ustvarila položaj, ko storilcev k.d. ne bi mogli preganjati in jim soditi, če bi storili k.d. v času, ko ni veljal noben zakon.

2. Prepoved veljavnosti kazenskega zakona za nazaj in uporaba milejšega zakona

§ 3/(1) KZ določa načela, da se za storilca k.d. uporablja zakon, ki je veljal ob storitvi k.d. Za izbiro zakona, ki ga je treba uporabiti, je odločilen čas storitve k.d. Ta določba izhaja iz načela zakonitosti (§ 28 ustave), ki pravi, da ne sme nihče biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno.

§ 3/(2) KZ dopušča možnost, da se uporabi nov zakon, če je za storilca milejši. Gre za izjemo od prepovedi retroaktivne veljave zakona, ker bi pravilna uporaba prejšnjega zakona spravila storilca v slabši položaj. Milejši je zakon, ki predpisuje milejšo vrsto kazni, omogoča izrek sodnega opomina, pogojne obsodbe, odpustitev kazni, širše možnosti za omilitev kazni, krajše roke za zastaranje, preprečuje nastanek pravnih posledic obsodbe, dopušča možnost za prenehanje varnostnih ukrepov.

II. KRAJEVNA VELJAVNOST KAZENSKEGA ZAKONA

1. Pojem krajevne veljavnosti kazenskega zakona

KZ velja na ozemlju Republike Slovenije. To je izraz načela suverenosti države.

Suverenost države se na kazenskopravnem področju kaže kot *represivna oblast* države. Znamenje suverenosti države je njena moč in možnost določati, katera dejanja so kazniva in zanje predpisati kazni.

Jurisdikcija je moč in možnost države, da dejanje, ki ga je razglasila za kaznivo, podredi sojenju svojih sodišč.

Represivna oblast in jurisdikcija se večinoma pokrivata. Lahko se ne pokrivata:

- obstaja represivna oblast države glede določenega k.d., vendar ne obstaja njena jurisdikcija – n.pr. storilca k.d. varuje diplomatska imuniteta,
- obstaja jurisdikcija države glede določenega k.d., vendar ne obstaja njena represivna oblast – n.pr. sodišča ene države sodijo po kazenskem zakonu druge države. Če gre za dejanje, ki je kaznivo po mednarodnem pravu ali splošnih načelih mednarodne skupnosti, je podana jurisdikcija naše države, tudi če ni podana njena represivna oblast [§ 124/(5)].

Pristojnost je pravica in dolžnost določenega sodišča, da na podlagi zakona odloča o konkretni kazenski zadevi:

- stvarna pristojnost – pravica in dolžnost sodišča določene vrste ali stopnje, da odloča o konkretni zadevi glede na njeno vsebino,
- krajevna pristojnost – pravica in dolžnost stvarno pristojnega sodišča, da odloča glede na posebno objektivno ali subjektivno zvezo med kazensko zadevo in območjem (teritorijem) tega sodišča.

Države podvržejo svoji jurisdikciji in pristojnosti svojih sodišč k.d., ki jih:

- na njenem ozemlju storijo tujci,
- storijo v tujini njihovi državljani,
- storijo v tujini tujci.

Določbe, ki urejajo ta vprašanja, so del mednarodnega kazenskega prava. K.d., v katerih uporabljamo ta pravila, so *kazniva dejanja z mednarodnim elementom*. Ta pravila so:

- *teritorialno načelo*,
- *realno načelo*,
- *aktivno personalitetno načelo*,
- *pasivno personalitetno načelo*,
- *univerzalno načelo*.

2. Teritorialno načelo

KZ velja za vsakogar, ki stori k.d. na ozemlju Republike Slovenije. To načelo izhaja iz suverenosti države in iz nje izvirajoče represivne oblasti države na njenem ozemlju.

Uveljavljeno je načelo veljavnosti zakona glede na kraj storitve (*lex loci delicti comissi*), ki je utemeljeno z generalno–preventivnim učinkom, za katerega se domneva, da je največji tam, kjer je bilo k.d. storjeno (resnica se najbolje ugotovi na kraju dogodka).

Teritorialno načelo je po svoji moči *primarno* – izključuje uporabo načela *ne bis in idem*. KZ velja za dejanja, storjena v Sloveniji:

- četudi je bil storilec za to dejanje v tujini že obsojen,
- če v tujini kazenski postopek teče,
- če je storilec že prestal v tujini izrečeno kazen.

Teritorialno načelo je *fakultativno* primarno – storilec se preganja v Sloveniji le z dovoljenjem ministra za pravosodje, če se je za isto k.d. kazenski postopek v tujini začel ali končal.

Kazen, ki jo je storilec prestal v tujini po sodbi tujega sodišča, se všteje v kazen, ki jo izreče domače sodišče.

Ozemlje Republike Slovenije zavzema:

- kopno ozemlje,
- obalno morje in vodne površine znotraj meja Republike Slovenije,
- zračni prostor nad obema.

Teritorialno morje se razteza na 12 navtičnih milj od kopna.

KZ velja za vsakogar, ki stori k.d. na:

- domači ladji, ne glede na to, kje se je nahajala ob storitvi,
- domačem vojaškem letalu, ne glede na to, kje se je nahajalo ob storitvi,
- domačem civilnem letalu med poletom.

Velja zakon države, pod katero ladja pluje. To je upoštevno, če je k.d. storjeno na naši ladji, ki je v času storitve na odprtem morju ali tujem pristanišču.

Glede letal velja načelo veljavnosti zakona države, v katerem je letalo registrirano. Naša kazenska zakonodaja velja za vsa k.d., storjena v vojaškem letalu, tudi v primeru, če je bilo v času storitve na letališču druge države. Za civilno letalo velja naša kazenska zakonodaja le v primeru, če je bilo k.d. storjeno med poletom.

Načelo teritorialnosti je lahko izključeno ali omejeno:

- represivna oblast je omejena z ustavo – izključena je kazenska odgovornost in kaznivost poslancev in svetnikov za izražena mnenja in glasovanje (*materialnopravna imuniteta* ali

indemniteti poslancev in svetnikov). Določena je tudi procesnoppravna imuniteta poslancev in svetnikov. Materialnoppravno in procesnoppravno imuniteto uživa tudi vsakdo, ki sodeluje pri sojenju, ker ga ni možno klicati na odgovornost za mnenje, ki ga je dal pri odločanju na sodišču.

- jurisdikcijo izključujejo imunitete, ki obstajajo na podlagi mednarodnega običajnega in pogodbenega prava:
 - imunitete šefov tujih držav in njihovega spremstva,
 - imunitete tujih diplomatskih in konzularnih funkcionarjev,
 - imunitete funkcionarjev nekaterih mednarodnih organizacij.

Če je izključena ali omejena le jurisdikcija, s tem ni izključena represivna oblast naše države glede storjenega k.d. To je pomembno zaradi pravne kvalifikacije k.d. po naši kazenski zakonodaji, ker lahko v takšnem primeru naša sodišča sodijo po KZ vsem udeležencem pri k.d., ki jih ne varuje imuniteta.

Izjema od načela teritorialnosti je, da se sme pregon tujca odstopiti tuji državi ob pogojih, ki jih določa § 519/(3) ZKP:

- če tuja država temu ne nasprotuje,
- če gre za k.d., za katera je predpisana kazen do 10 let zapora,
- če gre za k.d. zoper varnost javnega prometa.

V praksi je namreč vedno več primerov, ko je primerneje, da se storilcu, tujemu državljanu, sodi v tujini, čeprav je k.d. storil na ozemlju Slovenije. Upošteva se velik priliv tujcev in k.d., ki jih pri nas storijo. Naša država se v takih primerih odreja represivni oblasti in jurisdikciji.

3. Realno načelo (zaščitno ali varstveno načelo)

Država podredi svoji represivni oblasti nekatera izrecno določena k.d. zaradi njihove posebne nevarnosti, glede katerih ni možno pričakovati, da jih bodo v tujih državah sploh ali dovolj intenzivno kazensko preganjati. Ta dejanja so taksativno naštetja v § 121:

- k.d. zoper varnost Republike Slovenije in njeno ustavno ureditev (§ 348 do § 362),
- ponarejanje domačega denarja (§ 249).

Realno načelo je primarno – izključuje uporabo načela *ne bis in idem*. Je *obligatorno primarno* – v naši državi se mora začeti kazenski postopek za navedena k.d., storjena v tujini, četudi je tam postopek že začel ali dokončan in četudi je tam storilec že prestal kazen. Kazen, prestana v tujini, se vračuna v kazen, ki jo izreče naše sodišče.

4. Aktivno personalitetno načelo (nacionalno načelo)

KZ velja, če naš državljan stori k.d. zunaj ozemlja Slovenije in ne gre za k.d., ki so naštetja v § 121. Našega državljana ni dovoljeno izročiti tuji državi, da bi mu tam sodili za k.d., ki ga je tam storil, hkrati ni dopustno, da bi se naš državljan, ki je v tujini storil k.d. in se zatekel v našo državo, izognil kazenskemu pregonu.

Aktivno personalitetno načelo je *subsidiarno* – uveljavi in uporabi se le, če kazenskopravna intervencija v tujini ni bila zadostna. Storilec se ne preganja:

- 1) če je kazen, na katero je bil v tujini obsojen, popolnoma prestal, ali je bilo skladno z mednarodno pogodbo določeno, da bo v tujini izrečeno kazen prestal v Sloveniji,
- 2) če je bil v tujini s pravnomočno sodbo oproščen, mu je bila kazen odpuščena, ali je izvršitev kazni zastarala,
- 3) če se k.d. po tujem zakonu preganja na zahtevo oškodovanca in takšna zahteva ni bila vložena.

Načelo *ne bis in idem* je spoštovano. Upoštevajo se tuja oprostilna ali obsodilna sodba ter določbe tujega zakona o zastaranju in posebnih pogojih za kazenski pregon.

Pogoj za uveljavitev KZ je kaznivost dejanja po kazenskem zakonu države, v kateri je bilo dejanje storjeno – *identiteta norme* ali *dvojna kaznivost*. Ta pogoj ni absoluten, ker je prepuščeno presoji ministra za pravosodje, ali je uveljavitev našega prava smotrna, čeprav dejanje v tuji državi ni inkriminirano.

Pripor in odvzem prostosti med izročitvenim postopkom ter del kazni, ki jo je storilec prestal v tujini, se vštejejo v kazen, ki jo izreče naše sodišče.

5. Pasivno personalitetno načelo

Naš KZ se uveljavi glede tujega državljana, ki je v tujini storil k.d. proti našemu državljanu ali naši državi, če se ga pri nas zaloti ali ga naši državi izročijo.

Načelo je *subsidiarno* – KZ se uporabi, če ni zadostno kazenskopravno varstvo, ki ga nudi tuja država. Veljajo 3 pogoji, ki izključujejo kazenski pregon, in identiteta norme z možnostjo, da se po presoji ministra za pravosodje od tega načela odstopi.

6. Univerzalno načelo

Naš KZ velja in se uporabi zoper tujega državljana, ki je v tujini storil k.d. zoper tujega državljana ali tujo državo in je bil zaloten pri nas, če gre za k.d., za katerega je predpisana kazen 3 let zapora ali hujšo kazen.

Univerzalno načelo je *subsidiarno* in je vezano na identiteto norme. Naše sodišče ne more izreči hujše kazni od tiste, ki je predpisana z zakonom države, v kateri je bilo k.d. storjeno.

Glede identitete norme velja izjema, ki se nanaša na *dejanja, ki veljajo za kazniva po splošnih pravnih načelih, priznanih od mednarodne skupnosti*. Po KZ se sme preganjati storilec tudi ne glede na zakon države, v kateri je bilo k.d. storjeno, če gre za dejanje, ki velja za kaznivo po splošnih pravnih načelih, priznanih od mednarodne skupnosti.

Tretje poglavje: TEMELJNA NAČELA KAZENSKEGA PRAVA

Načela, ki so uveljavljena v sodobnem kazenskem pravu civiliziranih narodov, so izraz filozofskih in idejnopolitičnih izhodišč, na katerih temelji celotna zgradba družbenopolitične in pravne ureditve demokratičnih parlamentarnih držav. Postala so tudi sestavni del mednarodnega kazenskega prava in prava človekovih pravic. To so:

- 1) *načelo legitimnosti in omejenosti represije,*
- 2) *načelo zakonitosti,*
- 3) *načelo humanosti,*
- 4) *načelo subjektivne ali krivdne odgovornosti,*
- 5) *načelo individualizacije kazenskih sankcij.*

I. NAČELO LEGITIMNOSTI IN OMEJENOSTI REPRESIJE

1. Pojem in ustavnopravna podlaga načela legitimnosti represije

Načelo legitimnosti represije je zahteva po moralni in etični upravičenosti vsakega represivnega posega v človekove pravice in svoboščine na zakonodajni in praktični ravni.

Vsaka oblast ima moč, da z golim nasiljem uveljavi svoje zamisli o državni ureditvi in vrednotah, ki jih hoče varovati.

Kazensko pravo se je vedno pojavljalo kot ovira za uveljavljanje neomejene moči, samovolje, arbitrarnosti in nečlovečnosti nosilcev družbene moči.

Ko je pojem legitimnosti nastal v družboslovnih in pravnih znanostih, je bilo spoštovanje in varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin njegovo temeljno merilo. Danes so človekove pravice določene z veljavnim mednarodnim pravom, domačimi ustavami in pravom posameznih držav, zato je to merilo bolj trdno. Članice Sveta Evrope so se z ratifikacijo Evropske konvencije o človekovih pravicah podvrgle jurisdikciji Evropske komisije in Evropskega sodišča za človekove pravice.

Načelo legitimnosti je razvidno iz številnih določb naše ustave, čeprav ni nikjer izrecno omenjeno. Republika Slovenija je konstituirana kot demokratična pravna država, ki temelji na spoštovanju in varstvu človekovih pravic, v kateri je uveljavljena neodvisnost sodnikov in sodstva, celovit mehanizem institucij za varstvo ustavnosti, zakonitosti in človekovih pravic.

Načelo legitimnosti najprej obvezuje zakonodajni organ, nato vse ostale organe družbene represije.

2. Načelo legitimnosti in omejenosti represije v kazenskem zakoniku

§ 2 KZ: **Določanje kaznivih dejanj in predpisovanje kazenskih sankcij v zakonu je upravičeno samo, kadar in kolikor varstva človeka in drugih temeljnih vrednot ni mogoče zagotavljati drugače.**

Določba je naslovljena na zakonodajni organ. Pove, da ni treba vsakega dejanja, ki se zdi družbi nevarno, razglasiti za k.d. Najprej je treba preizkusiti, ali je možno takšno dejanje preprečevati z ustvarjalnimi, gospodarskimi, političnimi, vzgojnimi in drugimi ukrepi. Kazensko-pravna prisila je sredstvo, ki ga je treba skrajno varčno uporabljati – *ultima ratio* (poslednje sredstvo).

II. NAČELO ZAKONITOSTI

1. Pojem in nastanek načela zakonitosti

Nullum crimen nulla poena sine lege praevia. Nastalo je po francoski revoluciji 1791. leta in je postalo kmalu last vsega zahodnega sveta. Načelo zakonitosti je postalo sestavni del Splošne deklaracije OZN o človekovih pravicah iz leta 1948, Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah ter Evropske konvencije o človekovih pravicah.

2. Načelo zakonitosti v ustavi in KZ Republike Slovenije

Načelo zakonitosti je izrecno določeno v § 28 ustave v okviru poglavja o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah.

V KZ je povzeto iz ustave v § 1 in § 3 ter naprej izpeljano v določbah, ki zadevajo definicijo k.d., njegovo določenost v zakonu, razmejitve z dejanji, ki niso kazniva, ter izbiro in odmero kazenskih sankcij.

3. Varstvo človekovih pravic, svoboščin in njegovega dostojanstva

Načelo zakonitosti je nastalo, da bi z zakonom omejili in določili pravice državnih organov v razmerju do državljanov ter vzpostavili ravnotežje med pravicami države oz. njenih organov in pravicami ljudi, na katere se razteza oblast države.

Načelo pravne varnosti – pravna varnost je izraz, s katerim označujemo varnost ljudi pred samovoljnimi in nezakonitimi posegi državnih organov v njihov pravni položaj. *Nullum crimen sine lege certa*.

Pravna negotovost je nasprotje načela pravne varnosti – stanje v družbi, v kateri so odpravili načelo zakonitosti ali kjer ga formalno niso odpravili, vendar dejansko dajejo določbam zakona takšno vsebino in pomen, kakor ustreza interesom in samovolji nosilcev oblasti.

Nedopustna sta ekstenzivna razlaga kazenskega zakona, ki pomeni širjenje cone kriminalnosti, in razlaga, ki je v škodo obtožencu.

4. Analogija

Prepovedani analogiji sta:

- *analogia iuris* ali *pravna analogija* – za kaznivo se šteje tudi dejanje, ki ni zapisano v zakonu, vendar iz splošnih pravnih načel izhaja, da je družbi nevarno.
- *analogia legis* ali *zakonska analogija* – kazenskopravna norma se raztegne tudi na primere, ki jih zakon izrecno ne navaja, vendar so podobni tistim, ki so obseženi v normi.

Dopustna je *analogia intra legem*, ki pomeni, da je zakonodajalec v opisu k.d. navedel izrecno nekaj njegovih znakov, vendar ne vseh, ki bi se lahko v resničnosti pojavili: "...in v drugih primerih..." Analogijo znotraj zakona moramo razlagati *restriktivno* tako, da zajamemo le tiste primere, ki so po vsebini, smislu, intenzivnosti in pomenu enakovredni tistim, ki so v zakonu izrecno naštet.

III. NAČELO HUMANOSTI

1. Ustavno-pravna podlaga in pojem načela humanosti

Načelo humanosti je deloma vsebovano že v načelu legitimnosti represije. Izhaja iz vrednote človekovega dostojanstva, kar je negacija vsake nečlovečnosti. Ustava poudarja to načelo v:

- § 17 – prepoved smrtne kazni,
- § 18 – prepoved mučenja,
- § 21 – spoštovanje človekove osebnosti in njegovega dostojanstva v kazenskem in vseh drugih pravnih postopkih ter med odvzemom prostosti in izvrševanjem kazni,
- § 34 – pravica do osebnega dostojanstva in varnosti.

2. Načelo humanosti v materialnem kazenskem pravu

je povezano predvsem s kaznijo. Smrtna kazen, ki jo sodobno kazensko pravo večinoma še pozna, je močno omejena glede k.d., za katera je predpisana, in glede pogojev, ob katerih se sme izreči, in v zvezi z drugimi okoliščinami, ki omejujejo njeno uporabo.

Države članice Sveta Evrope morajo spoštovati § 1 Evropske konvencije: *Smrtna kazen se odpravi. Nihče ne sme biti obsojen na smrtno kazen ali usmrčen*. Država članica sme v svoji zakonodaji določiti smrtno kazen za čas med vojno ali ob neposredni smrtni nevarnosti. Naša ustava določa v § 17, da v Sloveniji ni smrtne kazni.

KZ pozna le eno kazen zapora. Redke so države z dosmrtnim odvzemom prostosti, kjer je ta kazen nadomestilo za odpravljeno smrtno kazen.

Določbe o izbiri in odmeri kazni v sodobnem kazenskem pravu odpirajo sodiščem široke možnosti za humano *kaznovalno politiko*.

Humanost kazenske zakonodaje se izraža tudi v določbah, s katerimi so natančno določene in omejene *pravne posledice obsodbe*, ter v določbah, ki urejajo rehabilitacijo, izbris obsodbe in dajanje podatkov iz kazenske evidence.

IV. NAČELO SUBJEKTIVNE ALI KRIVDNE ODGOVORNOSTI

1. Vsebina načela subjektivne ali krivdne odgovornosti

Načelo subjektivne ali krivdne odgovornosti pomeni, da povzročitev prepovedane in škodljive posledice sama po sebi še ne zadostuje za uporabo kazni. Kazen se sme uporabiti, če je dokazano, da je obtoženec zares storilec dejanja, ki ga je obtožen, in če je ugotovljeno, da je kazensko odgovoren. Kazenska odgovornost storilca pomeni, da se je storilec v trenutku storitve k.d. zavedal, da dela nekaj, česar ne bi smel, ker je to dejanje v nasprotju s človeškimi, moralnimi, družbenimi in pravnimi normami, oz. bi se tega moral in mogel zavedati. Storilčev subjektivni odnos do dejanja, ki ga je storil, in prepovedane posledice, ki jo je povzročil, se imenuje krivda. Krivda je očitok, ki ga je treba v vsakem primeru ugotoviti in se ne sme nikoli predpostavljati.

Kazenska odgovornost je utemeljena na krivdi = negativen in očitka vreden subjektivni odnos storilca do določene moralne, človeške ali družbene zapovedi v ozadju kazenskopravne norme – *načelo subjektivne odgovornosti* ali *načelo odgovornosti za krivdo*.

Nasprotje je *načelo objektivne odgovornosti* = odgovornost zgolj za povzročeno posledico. Ni pomembno, ali je imel storilec do zapovedi, dejanja in posledice določen očitka vreden subjektivni odnos, temveč zadostuje, da je s svojim ravnanjem povzročil prepovedano posledico. Sem sodijo tudi povzročitve posledic, glede katerih storilcu ni možno s subjektivne strani očitati ničesar.

KZ in kazenska zakonodaja celega civiliziranega sveta sprejema in uveljavlja načelo subjektivne odgovornosti kot odgovornosti za krivdo in NE načelo objektivne odgovornosti. Načelo krivdne odgovornosti je nastalo kot splošno pravno pravilo (*dolus malus*) šele v pozni rimski dobi. Pred tem je bila premagana kolektivna odgovornost – odgovornost plemena, rodu ali rodbine za dejanje njenega člana.

2. Odgovornost za posledico kot nasprotje načela odgovornosti za krivdo

Kolektivna in objektivna odgovornost se tudi v poznejši zgodovini pogosto pojavljata.

Posebno je *vprašanje kazenske odgovornosti pravnih oseb*. V KZ je možnost kaznivosti pravnih oseb za k.d. določena v § 33, ki podrobnejšo ureditev prepušča posebnemu zakonu. Kaznivost pravnih oseb za prekrške je že dolgo uveljavljena.

Kazenska odgovornost zajema sposobnost za krivdo (prištevnost) in krivdo. Takšnega subjektivnega odnosa do norme in k.d. pravna oseba po naravi stvari ne more imeti. Zato lahko v zvezi s pravnimi osebami govorimo le o kaznivosti, čeprav lahko temelji le na k.d., ki ga je storila prištevna in kriva (kazensko odgovorna) oseba kot predstavnik pravne osebe. Kazenska odgovornost po KZ je lahko le individualna in to tudi v primeru, če je k.d. storilo več oseb skupaj kot sostorilci ali v drugačnih oblikah udeležbe. Kazenska odgovornost za k.d. se presoja za vsakega storilca ali udeleženca samostojno glede na njegov objektivni prispevek h k.d. in glede na njegov subjektivni odnos do storjenega k.d.

Načelo subjektivne ali krivdne odgovornosti pomeni, da je kazenska odgovornost le individualna. Je eno najpomembnejših načel kazenskega prava.

V. NAČELO INDIVIDUALIZACIJE KAZENSKIH SANKCIJ

1. Pojem in razvoj načela individualizacije

Načelo individualizacije kazenskih sankcij pomeni prilagoditev kazenske sankcije nevarnosti konkretnega k.d. in storilčevi osebnosti tako, da bo dosežen namen kazenskih sankcij.

Ločimo:

- zakonsko individualizacijo,
- sodno individualizacijo,
- individualizacijo pri izvrševanju kazenskih sankcij (penitenciarno individualizacijo).

Določbe KZ, ki konkretizirajo to načelo, so:

- o odmeri kazni,
- o pogojni obsodbi in sodnem opominu,
- o varnostnih ukrepih,
- o namenu vzgojnih ukrepov in kazni za mladoletnike.

Vodili za individualizacijo sta *pravičnost* in *smotrnost*.

Pravosodje je v službi pravičnosti, saj je upodobitev pravice simbol pravosodja. Ponavadi štejejo ljudje za pravično tisto, kar jim je v korist, oz. kar jim ni v škodo. Prvi francoski zakonodajalec je bil prepričan, da je možno pravičnost v kazenskem pravosodju zagotoviti s sistemom absolutno predpisanih kazni, tako da sodnik ne bi mogel izreči različnih kazni storilcem dveh po zakonskem opisu enakih k.d. Poznejša zakonodaja dopušča individualizacijo glede na težo storjenega k.d. in stopnjo storilčeve krivde.

V italijanski socioantropološki šoli o pojmu pravičnosti ni govora in zanj ni mesta, ker si kazensko pravo zamišlja kot sredstvo za obrambo družbe pred kriminaliteto, ki jo pojmuje kot druge naravne ujme (potres, poplava, divje zveri,...). Pokazalo se je, da takšno pojmovanje kazenskega prava vodi v nepravičnost in je nevarno, ker ga je možno izrabiti kot opravičilo in utemeljitev za uporabo kakršnihkoli ukrepov v boju zoper kriminaliteto.

2. Pravičnost in smotrnost kot pglavitna namena individualizacije kazenskih sankcij

V kazenskem pravosodju je individualizacija kazenskih sankcij postopek, s katerim naj se zagotovi prava mera in ravnotežje med načeloma pravičnosti in smotrnosti v vsakem kazenskem primeru. Pravičnost mora imeti prednost, kadar v njenem okviru ni možno zagotoviti smotrnosti. To zagotavljajo kazenski okviri – z zakonom določeni razponi kazni, ki se smejo izreči za določeno k.d. Tudi za uporabo drugih vrst kazenskih sankcij (varnostnih ukrepov) so določeni zelo natančni in ozki okviri, ker ti ukrepi niso vezani na vrsto in težo k.d., ki sta objektivno merilo pravičnosti, temveč na storilčevo osebnost in nevarnost, da bo ponavljal k.d.

Pravičnost ustvarjajo delavci v pravosodju v vsaki posamezni kazenski zadevi, ki jo obravnavajo, če si prizadevajo, da bi se temu idealu približali, da bi zagrešili najmanj nepravičnosti do

posameznika storilca k.d. ter do oškodovanca in družbe. Eno temeljnih pravili kazenskega prava je sorazmerje med k.d. in kazensko sankcijo. Pravičnost se da zagotoviti s primerjanjem podobnih primerov v sodni praksi, s tehtanjem in primerjanjem družbenega pomena napadenih vrednot in intenzivnosti napadov nanje, z zagotovitvijo enakega položaja v kazenskem postopku ter pri individualizaciji kazenskih sankcij vsakomur.

Načelo pravičnosti ne sme izključiti načela smotrnosti. Oba načela je združilo gibanje za novo družbeno obrambo z geslom: *Varstvo družbe in resocializacija storilcev k.d.* Poudarek je na resocializaciji k.d., ki naj bi bila vrhovno vodilo kriminalitetne politike držav, kakor tudi vodilo sodiščem pri individualizaciji kazenskih sankcij. Sodišče naj bi izbralo za storilca k.d. sankcijo, ki daje največ upanja, da bo sama po sebi in med njenim izvrševanjem storilca resocializirala = vrnila družbi. V tem je zelo plemenita misel, da je družba soodgovorna za delinkventnost posameznika in zato dolžna storiti vse v svoji moči, da bi mu pomagala vrniti se na pravo pot. Kazenska sankcija, izbrana ustrezno potrebam resocializacije, naj bi bila *eo ipso* pravična in smotrna.

Sodišče se mora zavedati, da mora biti izbrana in odmerjena kazenska sankcija hkrati pravična in smotrna za varstvo družbe in storilca ter da jima ne sme povzročiti preveč škode.

Tretji del:

KAZNIVO DEJANJE IN KAZENSKA ODGOVORNOST

Prvo poglavje: **POJEM IN DEFINICIJA KAZNIVEGA DEJANJA**

Splošni del kazenskega prava je zgrajen na pojmih *kaznivega dejanja*, *kazenske odgovornosti* in *kazenskih sankcij*. Gre za abstraktne pojme, dognane do tako visoke stopnje abstrakcije, da lahko pokrijejo vsako k.d., vsako stopnjo in obliko kazenske odgovornosti ter vse vrste in oblike kazenskih sankcij, vendar morajo biti tako konkretni, da jasno razmejijo k.d. od nekaznivega, kazensko odgovornega storilca od neodgovornega ter kazenske sankcije od drugih pravnih sankcij. Ti pojmi so ogrodje, na katerem temelji KZ, ki jim obenem daje vsebino, opredelitve, omejitve in strukturo. Izhodišče imajo v človekovi in družbeni resničnosti, kjer si v istem zaporedju sledijo resnični dogodki.

I. SOCIALNI IN MORALNO–ETIČNI POJEM KAZNIVEGA DEJANJA

K.d. so človekova ravnanja, ki jih določena družba kot celota ali njen vladajoči del šteje za vredna posebne pozornosti, ker posegajo v temeljne družbene odnose in ker napadajo ali ogrožajo temeljne človekove in družbene vrednote.

Negativna družbena ali moralno-etična vsebina dejanja je temeljni kriterij, ki razmejuje k.d. od drugih ravnanj in tako opredeljuje cono kriminalnosti.

V vsaki kazenski zakonodaji so k.d., ki te zahteve ne izpolnjujejo. Praktične gospodarske in politične potrebe določene države lahko narekujejo zakonodajnim organom, da uvrstijo med k.d. tudi takšna, ki v moralnih pojmovanjih ljudi nimajo negativne vrednostne podlage. Takšne določbe smejo biti izjemne in zelo utemeljene, ker so drugače za družbo škodljive, ker postane v družbi, kjer je vse prepovedano, vse dovoljeno.

Naravni dogodki niso in ne morejo biti k.d.

K.d. je pojem, ki obstaja v moralno-etičnih pojmovanjih ljudi, ki sestavljajo določeno družbo, kot zločin ali hudodelstvo, ne glede, da so med k.d. uvrščena tudi nekatera ravnanja, ki takšnemu pojmovanju ne ustrezajo.

II. PRAVNI POJEM IN KONCEPCIJE KAZNIVEGA DEJANJA

1. Abstraktni pojem kaznivega dejanja in njegova vsebina

Pojem k.d. se nanaša na splošne in skupne značilnosti, ki ostanejo, ko odmislimo vse posebnosti, lastne vsakemu posameznemu k.d. Z metodo abstrahiranja poiščemo najsplošnejše lastnosti, sestavine in značilnosti (tipske znake), ki jih mora imeti vsako človekovo ravnanje, da bi ga lahko imeli za k.d. To je postalo predmet kazenskopravne znanosti šele v 19. st., da bi se preprečila samovolja pri zakonodajnem določanju k.d. in njihovem prepoznavanju v sodni praksi ter da bi se zakonodajnim in sodnim organom ponudila teoretična izhodišča.

Avguštin in Tomaž Akvinski si k.d. zamišljata kot greh – kršitev človeku od boga danih moralnih pravil.

Glasniki revolucionarnega meščanstva štejejo k.d. za kršitev družbenih pravil za sožitje med ljudmi, ki so določena z družbeno pogodbo.

Kant si je zamislil k.d. kot kršitev večne in absolutne morale.

Hegel je nadomestil pojem večne morale s pojmom prava. K.d. je postalo kršitev pravnega reda.

2. Formalno-materialna koncepcija kaznivega dejanja

Formalna koncepcija k.d. – k.d. je dejanje, določeno v kazenski zakonodaji. Ni protimoralno ali protisocialno dejanje, temveč protipravno dejanje. Formalna koncepcija k.d. ne daje zakonodaji in sodni praksi nobenega vsebinskega vrednostnega kriterija, ju k ničemur ne obvezuje in tako dopušča subjektivizem in samovoljo.

Materialna koncepcija k.d. (materialna protipravnost) – k.d. mora imeti občutnejšo stopnjo škodljivosti ali nevarnosti za človeka, javnost ali družbo, da bi ga bilo upravičeno inkriminirati na abstraktni zakonski ravni in kazensko preganjati na konkretni ravni.

KZRS sprejema formalno in materialno koncepcijo k.d. v 7. čl.: *Kaznivo dejanje je protipravno dejanje, ki ga zakon zaradi njegove nevarnosti določa kot kaznivo dejanje in hkrati določa njegove znake in kazen zanj.* Določba ima 4 sestavine:

1) Protipravnost

- a) *Formalna protipravnost* – za k.d. se sme razglasiti le dejanje, ki je na podlagi veljavnega pravnega reda izrecno ali molče prepovedano.
- b) *Materialna protipravnost* – k.d. se izraža kot poškodovanje ali ogrožanje določene človekove individualne ali javne družbene pravne dobrine.

Vrednota mora v pravnem redu najprej dobiti status pravne dobrine, šele nato lahko dobi kazenskopravno varstvo. Instrument načela zakonitosti preprečuje, da bi kdorkoli na podlagi subjektivne ocene o pomenu določene vrednote ali o škodljivosti določenega ravnanja samovoljno ustvarjal nova k.d. Določanje k.d. je rezervirano le za zakonodajni organ, ki ga ustava zavezuje k spoštovanju legitimnosti inkriminacij. Z določbami KZ se je sam obvezal, ob katerih pogojih bo določal k.d.

2) Nevarnost dejanja

Stopnja nevarnosti določenega dejanja je kriterij za uvrstitev med k.d. oz. med prekrške. Ta kriterij mora uporabiti že zakonodajalec, ko ima opraviti z abstraktno obliko določenega dejanja in z dilemo, ali naj ga uvrsti v KZ kot k.d. ali med prekrške. Državni tožilec in sodišče presojata, ali je določeno konkretno dejanje doseglo tolikšno stopnjo nevarnosti, da ga je treba kazensko preganjati (primerjaj 14. čl. – dejanje majhnega pomena).

3) Znaki kaznivega dejanja

Zakon mora ne le določiti določeno dejanje kot kaznivo, temveč mora hkrati določiti tudi njegove znake. Gre za izvajanje načela zakonitosti.

Zakonodajalec mora poskrbeti za kolikor mogoče natančen opis k.d., ki pomeni razmejitev med kaznivim in nekaznivim ter mora biti natančen napotek za pravosodno prakso pri odkrivanju k.d., kazenskem pregonu in sojenju storilcev. Znaki k.d. kot sestavina zakonske definicije k.d. so obvezujoči za zakonodajalca in za organe pravosodja, ko ugotavljajo, ali so posplošeni tipski znaki abstraktne pravne norme vsebovani v konkretnem dejanskem stanju.

4) Kazen

Zakonodajalec mora za vsako k.d. vnaprej določiti kazen. Načelo zakonitosti zahteva, da KZ ne določa le znakov k.d., temveč tudi kazen zanj, in tako preprečuje samovoljo pri izbiri in odmeri kazni. Kazni so vedno določene v razponu. V njih je izraženo zakonodajalčevo vrednotenje zavarovane pravne dobrine, napadov nanjo ali njenega ogrožanja. Zakonodajalec ustvarja hierarhijo vrednot in pove, katero dobroto ceni višje in katero nižje.

3. Objektivno-subjektivna koncepcija kaznivega dejanja

Kaznivo je lahko le človekovo dejanje kot *objektivno zaznaven in prepoznaven dogodek ali sprememba v zunanjem svetu*, ki pomeni napad na določeno pravno dobroto, njeno poškodbo ali resno neposredno ogrožitev. K.d. je objektivni pojav v zunanjem svetu. Kot napad, kršitev, poškodba ali ogrožanje ima družbeni vrednostni pomen, ki se kaže kot objektivna protipravnost in nevarnost ali kot objektivno nepravilo, ne glede na njegovega storilca.

Kazenska zakonodaja spoštuje načelo legitimnosti represije in njene omejenosti. Odloča se za kazenskopravno varstvo pravnih dobrin in zato opiše vsako posamezno k.d. (bistvo k.d.,

njegove zakonske znake), da bi ga sodna praksa v konkretnih primerih objektivno prepoznala in razločevala od nekaznivih dejanj – *objektivna koncepcija k.d.*

Subjektivna koncepcija k.d. je sodba o ne vrednosti storilčevega ravnanja in se izraža v njegovi kazenski odgovornosti oz. krivdi. Zaradi tega štejemo za k.d. dejanje krivega storilca, ki je protipravno, nevarno in ima z zakonom določene znake.

Objektivno–subjektivna koncepcija k.d. poudarja hkrati oba elementa. Le objektivno pojmovanje k.d. bi neizogibno vodilo v objektivno odgovornost – odgovornost za povzročeno prepovedano posledico. Subjektivno pojmovanje k.d. bi pomenilo, da za obstoj k.d. ni potrebno povzročiti v zunanjem svetu zaznavne posledice, temveč bi zadostovala že negativna vrednostna sodba.

K.d. je ravnanje, delovanje, vedenje:

- ki je samo po sebi in po svoji posledici zaznavno v zunanjem svetu,
- ki je protipravno,
- ki je nevarno,
- ki je določeno v zakonu,
- ki ga je storil kazensko odgovorni storilec.

Objektivno–subjektivna koncepcija k.d. je izražena v KZRS v številnih določbah in njegovi sistematiki – 2. poglavje splošnega dela nosi naslov *Kaznivo dejanje in kazenska odgovornost*.

III. POMEN IN MESTO KAZNIVEGA DEJANJA V SISTEMU KAZENSKEGA PRAVA

K.d. je prvi in temeljni pogoj za uveljavitev kazenskopravne represije sploh in za uporabo kazenskih sankcij posebej. V tem je zagotovilo državljanu, da ne bo predmet samovolje ne zakonodajnega organa ne kateregakoli drugega državnega organa.

Pojem k.d. je temeljno merilo pravičnosti, kolikor se ta izraža kot *pravilo o sorazmernosti med k.d. in kaznijo*.

K.d. je temeljni kriterij za *individualizacijo kazenskih sankcij*.

IV. TEMELJNI ELEMENTI KAZNIVEGA DEJANJA

Pojem k.d. ima 4 elemente, ki morajo biti splošni in skupni vsakemu posameznemu k.d., ki je zapisano v kazenski zakonodaji in ga obravnavajo v sodni praksi.

Sodišče izreče oprostilno sodbo:

- 1) če dejanje, za katero je nekdo obtožen, ni k.d.,
- 2) če so podane okoliščine, ki izključujejo kazensko odgovornost,
- 3) če ni dokazano, da je obtoženec storil dejanje, katerega je obtožen.

Vsak element k.d. obvezuje hkrati zakonodajne in pravosodne organe, ker jim daje vsebinsko usmeritev, metodo in tehniko njihovega dela. Pri zakonodajnem delu gre za temeljne vsebinske, družbeno teoretične in politične probleme določanja k.d. (inkriminiranja), ki morajo v tehnični izvedbi ustrezati sprejetim vsebinskim izhodiščem in jih dosledno uveljavljati.

Pri pravosodni praksi gre za vprašanje, ali je dejanje, ki ga obravnava, sploh k.d., in če je, katero k.d. je podano – ali so tipski znaki abstraktne kazenskopravne norme resnično vsebovani v konkretnem dejanskem stanju (*pravna kvalifikacija*).

Temeljni elementi k.d. so:

- 1) človekovo voljno ravnanje,
- 2) določenost v zakonu,
- 3) protipravnost,
- 4) kazenska odgovornost.

Drugo poglavje: ČLOVEKOVO VOLJNO RAVNANJE

I. VOLJNOST RAVNANJA

K.d. je lahko le človekovo ravnanje, ne ravnanje živali ali delovanje naravnih sil. Izraz dejanje uporabljamo za označitev ravnanja, vedenja, delovanja in posledice tega ravnanja. Ravnanje in njegova posledica sodita skupaj.

Za človekovo ravnanje v okviru kazenskega prava je bistveno, da je voljno. Človek mora imeti svoje gibe, ravnanje ali vedenje v svoji oblasti. Ni voljno človekovo ravnanje pod vplivom absolutne sile – takšno ravnanje ni njegovo, temveč ga je nekdo drug uporabil kot orodje za storitev k.d. Ni možno šteti za storilca k.d. tistega, ki je deloval pod vplivom hipnoze ali mamil, če sta bili ti sredstvi uporabljeni zaradi tega, da bi ga proti njegovi volji kdo spravil v nezavest ali onеспособil za odpor. Gre za vprašanje o obdolženčevi svobodni volji, ki je temelj njegove kazenske odgovornosti.

Pomen imajo le ravnanja, ki se izrazijo v zunanjem svetu.

II. STORITEV IN OPUSTITEV

1. **Storitvena in opustitvena kazniva dejanja**

Ravnanja, delovanja, vedenja, ki se izrazijo v zunanjem svetu, so lahko *aktivna – storitve*.

Tudi *pasivnost* je vedenje in ravnanje, ki lahko povzroči posledico – *opustitve*.

K.d. se lahko stori s storitvijo ali opustitvijo. Zato ločimo:

- *storitvena (komisivna) k.d.*
- *opustitvena (omisivna) k.d.*

Večina k.d. se stori s storitvijo – z aktivnim ravnanjem. Večinoma gre za kršitev določene prepovedi. Prepoved je vsebovana v opisu k.d. včasih neposredno, največkrat posredno ali implicitno.

Katera ravnanja se štejejo za storitev k.d., je včasih določeno v opisu k.d. Takrat je to eden izmed zakonskih znakov k.d.

Zakonsko izvršitveno dejanje – se lahko izvrši le s storitvijo, obseženo v opisu k.d.

Naravno izvršitveno dejanje – storitev v KZ ni določena, za obstoj k.d. je brez pomena, s kakšno storitvijo je storilec uresničil prepovedano posledico.

Opustitvena k.d. so značilna po tem, da storilec ni izvršil določene zapovedi v primeru, da je zapoved izrecno določena v KZ (= *prava opustitvena dejanja*), ali če se iz opisa k.d. lahko razbere, da je k.d. tudi v primeru, ko je prepovedana posledica nastala zaradi pasivnosti tistega, ki bi jo moral preprečiti (= *neprava opustitvena dejanja*).

2. **Neprava opustitvena dejanja**

Razlikujemo *prava in neprava opustitvena k.d.*

Prava opustitvena dejanja so tista, pri katerih je dolžnost delovati oz. kaj storiti izrecno določena v KZ.

Neprava opustitvena dejanja pomenijo opustitev dolžnosti preprečiti nastanek prepovedane posledice (*garantna dolžnost*). Garantna dolžnost je lahko razvidna iz opisa določenega k.d. ali ni izrecno določena, vendar je iz narave dejanja razvidno, da ga je možno storiti s storitvijo in opustitvijo.

Dolžnost intervenirati za preprečitev nastanka prepovedane posledice ne zadeva vsakogar. Dolžnost preprečiti nastanek prepovedane posledice lahko izhaja iz drugega zakona, ne nujno kazenskega.

Pravna dolžnost nekaj storiti lahko izvira iz določenega pravnega posla – pogodbe ali delovnih obveznosti. Dolžnost lahko nastane tudi iz človekovega prejšnjega delovanja, iz katerega je nastala nevarnost za zavarovano dobrino (kirurg mora dokončati operacijo).

Pravna dolžnost lahko izhaja iz tesne življenjske skupnosti med storilcem in žrtvijo.

3. Izvršitvena ravnanja

Izvršitveno ravnanje je storilčevo ravnanje, ki je lahko storitev ali opustitev. To je ravnanje, s katerim storilec neposredno uresničuje bistvene zakonske ali naravne znake in posledico k.d. Ravnanja so lahko določena v zakonu kot izvršitvena ali jih štejemo za izvršitvena zaradi njihove narave. Razlikujemo naravna in zakonska izvršitvena ravnanja.

Izvršitveno ravnanje je lahko le eno, lahko jih je več, če so potrebna, da bi nastala prepovedana posledica. Lahko je tudi več različnih izvršitvenih ravnanj, če v določeni časovni povezanosti šele vsa skupaj povzročijo prepovedano posledico.

Od izvršitvenih ravnanj moramo razlikovati pripravljalna dejanja, dejanja pomoči in dejanja napeljevanja (udeležbena dejanja).

III. POSLEDICA

1. Pojem prepovedane posledice

Posledica storitve ali opustitve je učinek, ki ga ima ta v zunanjem svetu. Gre za spremembo ali nastanek določenega stanja v zunanjem svetu.

KZ izrecno ali molče pove, katero posledico mora povzročiti izvršitveno dejanje, da bi imeli opraviti s k.d. – *prepovedana posledica*.

Pri večini k.d. je posledica izrecno določena v opisu k.d. ali je na prvi pogled vidna. Včasih je posledica vsebovana v opisu dejanja ali je ni možno ločiti od storitve. Nastanek posledice je bistven pogoj za obstoj k.d., razen če gre za kazniva pripravljalna dejanja in poskus.

Prepovedane posledice razlikujemo na *formalne* in *materialne* – *formalna* in *materialna k.d.*

Formalna k.d. so dejanja, pri katerih zadostuje prepovedano ravnanje in ni treba, da bi to ravnanje povzročilo zaznavno posledico v zunanjem svetu.

Materialna k.d. so dejanja, ki imajo po zakonu določeno ali iz zakonskega besedila razvidno oprijemljivo, v zunanjem svetu empirično zaznavno posledico.

Delitev na formalna in materialna k.d. je teoretično sporna. Koristna je pri ugotavljanju, ali je storjeno dejanje že vstopilo v kriminalno cono ali ne.

2. Poškodba in ogrožitev kazenskoppravno zavarovane dobrine

Posledica v kazenskopravnem pomenu je praviloma *poškodba* pravne dobrine, ki je kazenskoppravno zavarovana – *poškodbena k.d.*

Določene pomembne dobrine je treba zavarovati, preden pride do poškodbe – ko so šele *ogrožene*. K.d., pri katerih je zakon kot posledico določil ogrožitev zavarovane dobrine, imenujemo *ogrožitvena k.d.*

Pravila, katerih kršitve po izkušnjah najpogosteje redoma privedejo do nastanka poškodbenih posledic, so kot zapovedi ali prepovedi zapisana v pravnih predpisih in kršitve teh pravil so tam določene kot prekrški. Toda če ima kršitev takšnih pravil za posledico neposredno ali konkretno ogrožitev življenja ljudi ali premoženja večje vrednosti, gre za k.d., če so podani drugi z zakonom določeni pogoji.

3. Konkretna in abstraktna nevarnost

Ogrožitev zavarovane dobrine se pojavi kot *konkretna nevarnost*, če nevarnost neposredno grozi, da se bo sprevrgla v poškodbo zavarovane dobrine, in se to po srečnem naključju ni zgodilo.

Abstraktna nevarnost za zavarovano dobrino se pojavi, kadar obstaja le oddaljena teoretična možnost, da bi prišlo do poškodbe zavarovane dobrine.

K.d., za katere zadostuje abstraktna nevarnost kot prepovedana posledica, je v KZ malo.

IV. VZROČNA ZVEZA

1. Pojem vzročne zveze v kazenskem pravu

Vzročna zveza v kazenskem pravu je objektivna vzročnopolledična zveza med izvršitvenim ravnanjem in prepovedano posledico.

2. Teorije o vzročni zvezi

1) *Teorija o enakem pomenu vseh vzrokov in pogojev (teorija *conditio sine qua non*, ekvivalenčna teorija)*

Za vzrok nastale posledice se šteje vsaka storitev ali opustitev, ki je v kakršnikoli zvezi s posledico. Posledica ne bi nastala, če bi manjkala katerikoli vzrok ali pogoj. Svojo pozornost omejuje le na človekova ravnanja.

2) *Teorija o kvalitativnem razlikovanju vzrokov in pogojev*

je nastala kot kritika teorije *conditio sine qua non*. Trdi, da so le vzroki sposobni povzročiti posledico in ne pogoji.

3) *Teorija aдекватne vzročnosti*

Za vzrok prepovedane posledice se šteje le dejavnik, ki redoma in praviloma povzroči prav takšno posledico, kakršna je nastala.

V sodni praksi največkrat uporabljajo teorijo *conditio sine qua non*. Pri njeni uporabi se upoštevajo splošno sprejeta pravila o prekinitvi vzročne zveze in skrbno razlikovanje vzročne zveze od krivde. Ugotovitev o obstoju vzročne zveze med ravnanjem obdolženca in nastalo prepovedano posledico ne pove ničesar o njegovi krivdi. Ugotovitev vzročne zveze šele omogoči raziskavo o obdolženčevi krivdi.

Obstajajo nekateri izjemni primeri, ki zahtevajo uporabo teorije o aдекватni vzročnosti.

3. Prekinitve vzročne zveze

V vzročno posledično verigo, ki jo je s svojim ravnanjem sprožila določena oseba, se lahko na katerikoli točki vmeša druga oseba s svojim ravnanjem, naravna sila ali naključje.

Glede prekinitve vzročne zveze veljajo pravila:

1) Vzročno zvezo med ravnanjem določene osebe in nastalo končno posledico prekine vsako poznejše ravnanje drugih oseb, če ima znake k.d. in vzročno verigo preusmeri.

2) Vzročno zvezo prekinejo poznejši dogodki ali ravnanja drugih oseb, ki nimajo narave k.d., vendar so takšnega pomena ali moči, da povsem preusmerijo vzročni potek oz. povsem odpravijo učinke prvotnega ravnanja.

3) Vzročno zvezo prekinejo elementarni dogodki.

4. Opustitev kot vzrok prepovedane posledice

To vprašanje je pomembno le pri nepravih opustitvah. Neprava opustitev je lahko vzrok za nastalo posledico le izjemoma in ob strogih pogojih. Ugotoviti je treba:

1) ali je obstajala dolžnost na določen način ravnati za preprečitev posledice?

2) ali je bilo v danem položaju sploh mogoče kaj storiti za preprečitev posledice?

3) ali bi izpolnjena dolžnost glede na dane okoliščine posledico v resnici lahko preprečila?

V. KRAJ IN ČAS IZVRŠITVE KAZNIVEGA DEJANJA

1. Kraj izvršitve kaznivega dejanja

Za kraj izvršitve k.d. je možno šteti:

- kraj, kjer je storilec deloval – *delavnostna teorija*,
- kraj, kjer je nastala prepovedana posledica – *teorija posledice*,
- oba kraja hkrati – *ubikvitetna teorija*.

KZRS uveljavlja ubikvitetno teorijo – za kraj izvršitve k.d. se šteje vsak kraj, kjer je storilec deloval (storitvena k.d.) oz. bi moral delovati (opustitvena k.d.), kakor tudi kraj, kjer je nastala prepovedana posledica. Vse sestavine k.d. so enako pomembne. K.d. je treba šteti za celoto vseh storitev (opustitev) in posledice.

To stališče je pomembno, če je storilec deloval na ozemlju tuje države in je posledica nastala v naši državi. Glede na ubikvitetno teorijo je k.d. storjeno pri nas in zato velja zanj slovenska kazenska zakonodaja in judikatura.

Tudi pri poskusu se upošteva ubikvitetna teorija.

2. Čas izvršitve kaznivega dejanja

je pomemben, da se ugotovijo okoliščine v času izvršitve k.d. (*tempore criminis*) – n.pr.: storilčeva krivda ali njegova prištevnost. Čas izvršitve k.d. je odločilen za začetek poteka rokov za zastaranje kazenskega pregona.

Teoretično sta možni 2 stališči:

- čas, ko je storilec deloval – *delavnostna teorija*,
- čas, ko je nastala prepovedana posledica – *teorija posledice*.

KZRS je sprejel delavnostno teorijo – k.d. je izvršeno, ko je storilec deloval (storitev) ali bi moral delovati (opustitev), ne glede na to, kdaj je nastala posledica.

Tretje poglavje: DOLOČENOST V ZAKONU

Določenost KD v zakonu izraža načelo zakonitosti, po katerem je lahko KD le tisto protipravno in nevarno dejanje, ki je vnaprej določeno z zakonom (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*). V zakonu ne sme biti nejasnosti, dvoumnosti, pomensko praznih besed in negotovosti (pravilo: *nullum crimen sine lege certa*). Tako preprečimo možnosti za kršitve načela zakonitosti, samovoljno in arbitrarno uporabo zakona. Načelo zakonitosti mora biti spoštovano v praksi organov kazenskega pravosodja, ki morajo zakon uporabljati v skladu z načeli, ki ga vodijo.

Pravna kvalifikacija storjenega dejanja je miselni proces ugotavljanja, ali je dejanje, storjeno v resničnosti, KD ali ne, in če je, katero je.

I. SESTAVINE KAZENSKOPRAVNE NORME (KAZENSKEGA ZAKONA)

1. Dispozicija

KD mora biti v zakonu ne le določeno, temveč tudi opisano. Opisati določeno dejanje pomeni določiti njegove *zakonske znake*. Opisni del kazenskopravne norme imenujemo v kazenskem pravu *dispozicija*.

1) Opisne dispozicije

V kazenski zakonodaji jih je največ. S kar se le da skopimi in natančno izbranimi izrazi povejo, kdo je lahko storilec, s katero storitvijo ali opustitvijo je KD možno storiti (izvršitveno dejanje ali dejanja), kakšna posledica mora nastati in druge okoliščine, brez katerih dejanje ni kaznivo. Namen: kolikor mogoče natančno razmejijo cono kriminalnega od nekriminalnega.

KZ včasih veže kaznivost inkriminiranega ravnanja na nastanek določene posledice, ki ni prepovedana posledica. Po tej tehniki poseže, kadar je treba razmejiti KD od prekrška.

Objektivni pogoj kaznivosti: zanj ni potrebno, da bi bil zajet s storilčevo krivdo.

2) Enostavne dispozicije

se omejujejo na kratko in jasno izjavo. Z njimi niso določena izvršitvena ravnanja niti kakšna druga okoliščina niti ni natančneje določeno, kako je treba razumeti kakšno besedo. S takšno dispozicijo je kljub njeni enostavnosti povedano vse, kar je bistveno in pomembno za prepoznavanje tistega KD.

3) Alternativne dispozicije

povejo, da se KD lahko stori na 2 ali celo več načinov – z 2 ali več različnimi ravnanji.

4) Blanketne dispozicije

se sklicujejo na druge pravne predpise, ki dispozicijo dopolnjujejo. KZ določa vse bistvene znake določenega KD, le vsebina enega izmed njegovih zakonskih znakov je določena v drugem predpisu. Pri predpisovanju blanketnih dispozicij morata biti zakonodajalec in sodna praksa posebej vestna in previdna.

2. Sankcija

Kazenskopravna norma ima še en del – sankcijo. Kazenska sankcija, ki je v našem KZ predpisana za posamezno KD, je vedno le kazen. Sistem predpisanih kazni je izraz zahteve po sorazmernosti med KD in kaznijo ter omogoča, da zakonodajni organi določijo pomen in mesto vsakega KD na lestvici protipravnosti in nevarnosti KD, in omejuje morebitno samovoljno vrednotenje sodišč.

Sistem relativno predpisanih kazni – kazni niso predpisane absolutno, temveč v razponu. Najstrožja kazen, zapor 30 let, je vedno predpisana alternativno s kaznijo zapora.

Sistem predpisanih kazni je treba razlikovati od sistema kazenskih sankcij. Predpisano kazen za posamezno KD, kadar je določena s splošnim ali posebnim minimumom in s splošnim ali posebnim maksimumom, izreče sodišče z uporabo določb o odmeri kazni, o pogojni obsodbi in sodnem opominu ter o varnostnih ukrepih, ki skupaj z vrstami kazni predstavljajo sistem kazenskih sankcij.

II. VRSTE KAZNIVIH DEJANJ

1. Storitvena in opustitvena kazniva dejanja

Kriterij za to delitev je način izvršitve kaznivega dejanja.

2. Poškodbena in ogrožitvena kazniva dejanja

Delimo jih glede na prepovedano posledico – ali je storilec s svojim ravnanjem kazenskopravno zavarovano dobrino poškodoval, kadar je poškodba v zakonu določena kot prepovedana posledica, ali le ogrozil. Če jo je le ogrozil, je treba razlikovati, ali je nastala abstraktna ali konkretna nevarnost za zavarovano dobrino glede na to, katera izmed obeh nevarnosti je z zakonom določena kot prepovedana posledica. KZ določa konkretno nevarnost kot prepovedano posledico večkrat, praviloma zahteva, da je nastala poškodbena posledica.

3. Enostavna in sestavljena kazniva dejanja

Pri enostavnih KD zakonski dejanski stan obsega eno KD.

Pri sestavljenih KD zakonski dejanski stan združuje več KD. Primer: 213. čl. – rop = tatvina po 211. čl. in prisiljenje po 142. čl.

4. Trenutna in trajajoča kazniva dejanja

Trenutno je tisto KD, ki se po svoji naravi lahko izvrši v trenutku ali v zelo kratkem časovnem obdobju.

Trajajoče je tisto KD, ko storilec povzroči nastanek protipravnega stanja in ga določen čas vzdržuje. To lastnost dejanja je treba ugotoviti z razlago zakonskega opisa določenega KD. Pri trajajočih KD ni pomembno, koliko časa je trajalo protipravno stanje, povzročeno s KD. Gre za eno KD ne glede na to, koliko časa je trajalo protipravno stanje. Štejemo, da je takšno KD dokončano, ko protipravno stanje preneha. Za čas izvršitve trajajočih KD velja čas, ko je prenehalo protipravno stanje, v zvezi z vprašanjem, kateri zakon je treba uporabiti, v zvezi z zastaralnimi roki in v zvezi s storilčevo starostjo. V zvezi z vprašanji o prištevnosti in krivdi se upošteva čas, ko je storilec povzročil protipravno stanje.

Kazniva dejanja stanja so dejanja, pri katerih zadostuje določeno ravnanje (n.pr. dvojna zakonska zveza). Protipravno stanje v teh primerih ni zakonski znak KD. Kazniva dejanja stanja so dokončana s storitvijo oz. z opustitvijo.

5. Splošna in posebna kazniva dejanja

Ta kriterij deli KD glede na to, kdo je lahko storilec.

Pri splošnih KD se zakonski dejanski stan začneja z besedo "kdor", kar pomeni, da je storilec KD lahko vsakdo, ki je lahko subjekt kazenskega prava.

Pri posebnih KD (*delicta propria*) namesto "kdor" nastopa uradna oseba, vojaška oseba, mati, zagovornik, zdravnik, roditelj, posvojitelj, skrbnik, polnoletna oseba,... Označba osebe storilca lahko pomeni:

a) da je lahko samo takšna oseba storilec tistega KD,

b) da postane zaradi osebnih lastnosti storilca KD hujše ali blažje.

Označba osebe storilca je torej lahko konstitutiven znak KD ali okoliščina, ki dejanje kvalificira oz. privilegira.

6. Politična kazniva dejanja

izvirajo iz 1./3 19. st., ko se je po burnih časih francoske revolucije začel konsolidirati novi meščanski družbeni red. Nastala je zamisel o političnem deliktu kot privilegiranem – nasprotno strogosti in nečlovečnosti, s katerima so do tedaj ocenjevali in kaznovali delikte zoper obstoj države, oblast in ureditev države. Politični storilci zaslužijo po tem stališču več popustljivosti kot strogosti ter kazni morajo biti milejše in ne nečastne.

V Franciji so odpravili smrtno kazen za politične delikte, predpisali posebno lestvico kazni zanje in prenesli pristojnost za sojenje teh deliktov na porotna sodišča, da bi zagotovili neodvisnost in nepristranost sojenja.

Ob nastopu fašizma, stalinizma in nacizma je v teh državah postalo politično KD spet najhujše in najstrožje KD. Ideološko KD pomeni, da se za hudo KD šteje že, če kdo misli drugače, kot to zahteva vladajoči režim.

Kazenskopravne teorije o političnih KD so:

- *objektivna teorija* – predlaga, naj se za politično KD šteje le tisto, ki pomeni napad na obstoj države, njeno neodvisnost, ozemeljsko celovitost in njeno notranjo ustavno ureditev (čista politična KD).
- *subjektivna teorija* – političen pomen imajo lahko tudi KD splošne narave, če je imel storilec ob njihovi storitvi politične nagibe. To skupino relativnih političnih KD naj bi prepoznavali po storilčevih subjektivnih nagibih in namenih. Obstajata 2 temeljni skupini subjektivnih političnih KD:
 - *kompleksna politična KD* so dejanja, ki so v KZ 2× inkriminirana – kot temeljno KD in posebej kot politično KD zaradi političnega nagiba, namena ali cilja (n.pr.: atentat),
 - *koneksna politična KD* – so KD, inkriminirana med splošnimi KD, vendar so v odnosu do določenega političnega KD pripravljajno dejanje, njegova predhodna faza, so storjena med izvrševanjem političnega KD ali kot samovoljno inkriminirano naknadno KD (n.pr.: vlom v skladišče orožja, s katerim bi se nato izvedel državni udar).
- *teorija o političnem KD kot antisocialnem dejanju* – ne gre za politično KD, če pomeni napad na temelje človeškega sožitja in družbene ureditve: človečnost; pravila za ravnanje s civilnim prebivalstvom, ranjenci, bolniki in vojnimi ujetniki; človekove pravice in temeljne svoboščine; naravna bogastva in kulturna dediščina. Za varstvo teh vrednot so bile sprejete in so kot veljavno mednarodno pravo uveljavljene obvezujoče mednarodne pogodbe. Univerzalne vrednote so postale pravne dobrine mednarodnega kazenskega prava, da pomenijo napadi nanje napade na temelje človeškega sožitja in nimajo statusa privilegiranih političnih KD.

III. POSEBNE MODALITETE KAZNIVIH DEJANJ

Zakon lahko da raznim okoliščinam poseben pomen tako, da jim da naravo znakov KD in z njimi oblikuje nove dejanske kot posebna KD v posebnih členih ali posebnih odstavkih istega člena. Tako dobi KD več oblik ali modalitet.

1. Temeljno kaznivo dejanje

ponavadi najdemo v 1. odstavku določenega člena ali kot prvi člen določenega poglavja. Zakonodajalec je z danim opisom zajel najbolj pogoste, tipične, povprečne primere tistega KD.

2. Privilegirane in kvalificirane oblike kaznivih dejanj

Privilegirane oblike so milejše, kvalificirane oblike so hujše.

Ustvari se nov dejanski stan, ki ga od temeljne oblike razlikuje določena okoliščina. Zanj se predpiše drugačen milejši ali strožji kazenski okvir od tistega, ki je predpisan za temeljno KD.

Če sodišče ugotovi, da je v konkretnem primeru podana okoliščina, ki temeljno KD privilegira ali kvalificira, mora dejanje pravno kvalificirati po ustreznem členu ali odstavku in zanj odmeriti kazen v okvirih kazni, ki je predpisana za privilegiran ali kvalificiran primer.

3. *Delictum sui generis*

Določena okoliščina, ki spremlja temeljno KD, lahko povzroči, da dobi dejanje drugačen pomen ali naravo. Takšnemu posebnemu KD, ki je inkriminirano v posebnem odstavku istega člena, pravimo *delictum sui generis*.

IV. SPLOŠNI, POSEBNI IN POSAMEZNI OBJEKTI KAZENSKOPRAVNEGA VARSTVA

1. Splošni objekti kazenskopravnega varstva

so družbeni odnosi, interesi in vrednote, ki so posebnega pomena za ljudi in družbo, tako da jim pravni red daje položaj pravnih dobrin in jim zagotavlja kazenskopravno varstvo. Kazenskopravna intervencija se sme v naši državi uporabljati le zaradi varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter drugih temeljnih z ustavo in pravnim redom določenih pravnih dobrin.

2. Posebni objekti kazenskopravnega varstva

so konkretnije opredeljeni družbeni odnosi, interesi in pravne dobrine (človekovo življenje, telesna nedotakljivost, državljske in politične pravice, čast in dobro ime, itd.).

3. Posamezni objekti kazenskopravnega varstva

so konkretne pravne dobrine, ki jih varuje kazensko pravo (n.pr.: človekova svoboda gibanja).

4. Predmet napada

je neposredni predmet ali objekt, ki je s konkretnim KD napaden ali ogrožen. Ni mišljena le stvar, temveč tudi pravica in človek.

Splošni, posebni in posamezni objekti kazenskopravnega varstva in predmet napada so pomembni za pravno kvalifikacijo posameznega KD. Vsi zakonski znaki določenega KD skupaj z objektom kazenskopravnega varstva, zaradi katerega je dejanje sploh inkriminirano, pokažejo pravo vsebino in smisel tistega KD. To ne velja za predmet napada, ki je lahko zelo različen, razen takrat, kadar je predmet napada izrecno določen kot zakonski znak KD.

V. STEK KAZNIVIH DEJANJ

1. Pojem in pomen steka

Stek KD nastane, kadar je iz opisa dejanja oz. dogodka, ki je predmet kazenskega postopka, razvidno, da je storilec uresničil zakonske znake 2 ali več KD oz. je uresničil dvoje ali več prepovedanih posledic, ki so določene v 2 ali več členih KZ.

Idealni stek KD – zakonski znaki več KD se uresničijo z enim dejanjem.

Realni stek KD – storilec z več storitvami ali opustitvami uresniči zakonske znake več KD oz. 5več prepovedanih posledic.

Vprašanje o steku je pomembno, če storilcu sodijo hkrati za vsa storjena KD, kar je pri idealnem steku vedno, ker je bilo z enim dejanjem storjenih več KD. Realni stek je podan le, kadar storilcu sodijo za 2 ali več KD, ker gre za več dejanj, ki so bila lahko storjena ob različnem času.

Homogeni stek se nanaša na istovrstna KD.

Heterogeni stek se nanaša na raznovrstna KD.

Četudi za dejanja v steku storilcu sodijo hkrati, se vsako KD, ki je v steku z drugim, obravnava samostojno.

Pri *navidezem idealnem steku* ne gre za 2 ali več, temveč za eno KD.

Pri *navidezem realnem steku* ne gre za 2 ali več, temveč za eno KD.

2. Navidezen idealni stek

pomeni, da imamo opraviti z enim samim KD kljub temu, da je storilec z eno storitvijo ali opustitvijo uresničil zakonske znake oz. prepovedane posledice 2 ali več zakonskih dejanskih stanov.

Najprej je treba ugotoviti, ali sploh gre za KD glede na temeljne elemente, nato je treba ugotoviti, kateri člen ali členi posebnega dela KZ bi bili lahko v primeru uporabljeni.

Zakonska opisa 2 ali več KD, ki pridejo v poštev, sta v medsebojnih odnosih:

- 1) specialnosti,
- 2) subsidiarnosti,
- 3) konsumpcije.

1) *Odnos specialnosti*

je podan, kadar eden izmed zakonskih opisov (*lex specialis*) vsebuje vse zakonske znake drugega opisa (*lex generalis*), vendar ima prvi enega ali več zakonskih znakov, ki so ožji ali drugačni in konkretizirajo splošnejšo določbo. Zakonska opisa dveh KD sta v razmerju splošnega in posebnega. V takšnih primerih nimamo opravka z dvema KD, čeprav so uresničeni zakonski znaki obeh, temveč le z enim. *Lex specialis derogat legi generali*.

Stek je navidezen, če je storilec uresničil zakonske znake temeljnega KD in njegovo kvalificirano oz. privilegirano obliko. To velja, če so takšne oblike opisane v posebnem odstavku istega člena ali če so opisane v posebnem členu.

Uporabiti je treba le eno določbo KZ in sicer tisto, ki se vsebinsko in smiselno bolje prilega dejanju oz. dogodku, kakor se je zgodil v resnici – to je specialni opis.

2) *Odnos subsidiarnosti*

Eno KD je le predhodna faza drugega. *Lex primaria derogat legi subsidiariae*.

Sem sodijo primeri, ko gre za odnos med kaznivimi pripravljalnimi dejanji oz. poskusom in dokončanim KD. V vseh takih primerih je stek navidezen, če je bilo storjeno KD in dejanja, ki so v odnosu do njega pripravljalna dejanja (če so kazniva) ali izvršitvena (kazniv poskus).

3) *Odnos konsumpcije*

Celotna kriminalna količina enega dejanja je vsebovana v drugem. Hujše istovrstno KD zajema vse njegove milejše oblike ne glede na njihovo zakonodajnotehnično oblikovanost.

Sem spadata pravilo, da hujša oblika udeležbe konsumira milejšo, in pravilo, da ena kvalificirana oblika določenega KD konsumira vse druge v steku.

Pri odnosu konsumpcije je treba uporabiti *vrednostno metodo*. Rezultat logičnih miselnih operacij je treba na koncu podvreči vrednostni in smiselni oceni.

Metoda inkluzije – zanemarimo, kar je neznatno, zanemarljivo, nepomembno, postransko,...

3. Navidezen realni stek

je podan v primerih:

1) *Sestavljeno kaznivo dejanje*

Zakon 2 ali več sicer samostojno inkriminiranih KD združi v eno samo, ki je ponavadi kvalificiran primer temeljnega KD.

2) *Nekaznivo predhodno dejanje*

Samostojno inkriminirano dejanje se lahko pojavi kot predhodna faza drugega KD in izgubi svojo samostojnost.

3) *Nekaznivo naknadno dejanje*

je dejanje, s katerim storilec uresniči namen, ki ga je imel z izvršitvijo KD. To pravilo velja ne glede, ali gre za idealni ali realni stek.

4) *Kolektivno kaznivo dejanje*

Storilec je v določenem obdobju storil večje število istovrstnih KD. Ta dejanja se vzamejo za eno samo dejanje, za katerega zakon predpisuje dovolj širok kazenski okvir. V KZ ni nobenega takšnega KD. Nanje spominjajo le nekatera KD, pri katerih KZ uporablja nedovršne glagole, ko določa izvršitveno dejanje (n.pr.: 196. čl. – neupravičena proizvodnja in promet z

mamili). V takšnih primerih se serijska protipravna dejavnost šteje za eno in ne za več KD, četudi so bile posamezne storitve časovno in krajevno nepovezane.

4. Nadaljevano kaznivo dejanje

Storilec v daljšem ali krajšem časovnem obdobju stori celo serijo KD. Takšna serijska dejavnost se lahko šteje za eno KD, če so vsa dejanja tako medsebojno povezana, da se z življenjskega stališča pokažejo kot celota in posamezna dejanja kot sestavni deli celote – *nadaljevano kaznivo dejanje*.

Nadaljevano KD je posebna oblika navideznega realnega steka. Iz številnih KD napravimo pravno konstrukcijo enega nadaljevanega KD, če gre ob upoštevanju življenjskih vrednostnih kriterijev za eno samo dogajanje in celoto. Za takšno analizo je treba uporabiti 2 skupini kriterijev – *stalne (konstantne)* in *spremenljive (variabilne)*.

1) *Stalni (konstantni) kriteriji* – morajo biti podani v vsakem primeru. Brez njih nadaljevanega KD ni.

a) *Istovrstnost* vseh dejanj, ki naj bi jih zajelo nadaljevano KD. Nadaljevano KD zajema vse temeljne in kvalificirane oblike določenega KD. Nadaljevano KD je treba zato kvalificirati po členu, ki se nanaša na najhujše KD, ki je sestavni del nadaljevanega KD.

Prenehanje ali nastanek določene okoliščine med storilčevo kriminalno dejavnostjo lahko spremeni naravo dogajanja, da onemogoči konstrukcijo nadaljevanega KD.

Konstrukcija nadaljevanega KD ni možna pri *osebnih KD*, četudi so istovrstna. Osebnih KD ni možno združiti v eno nadaljevano KD, temveč gre za toliko KD, kolikor je žrtev oz. oškodovancev.

b) *Enoten psihični odnos* storilca do kaznive kontinuirane dejavnosti. Za nadaljevano KD gre, če je storilčev naklep od začetka zajel vsa pozneje storjena KD po številu ali končnem rezultatu ali je podana storilčeva odločitev, da bo kontinuirano izvrševal določena KD (*enoten naklep*).

Nadaljevano KD je možno tudi v primerih, ko je dokazan enoten psihični odnos storilca do kontinuirane kriminalne dejavnosti, ko se vsaka nova odločitev za storitev KD pokaže kot obnovitev prejšnje.

c) *Časovna kontinuiteta kriminalne dejavnosti* – med posameznimi dejanji, ki se združujejo, mora biti določena časovna povezanost. Na splošno je ni možno natančno opredeliti. Ta pogoj je odvisen od ocene v konkretnem primeru.

2) *Sprejemljivi (variabilni) kriteriji* – stalnim kriterijem se mora pridružiti vsaj en spremenljivi, da bi bili prepričani v upravičenost konstrukcije. Spremenljivi kriteriji so okoliščine, ki povezujejo serijsko in kontinuirano kriminalno dejavnost storilca v življenjsko in naravno celoto.

Nadaljevano KD je izvršeno povsod, kjer je bilo storjeno katerokoli KD.

Za čas izvršitve nadaljevanega KD se šteje čas, ko je bilo storjeno zadnje KD.

VI. RAZLAGA KAZENSKEGA ZAKONA

2. Vrste razlage kazenskega zakona

Avtentična razlaga je na kazenskopravnem področju izjema. V določenem pomenu se avtentična razlaga v kazenskem pravu pojavlja kot sestavni del samega KZ.

Sodna razlaga KZ nima splošne in obvezne moči, kot jo ima avtentična razlaga. Vedno se nanaša le na konkreten primer in je za takšen primer tudi veljavna. To izhaja iz načela o neodvisnosti sodišč, ki jih ne vežejo razlage zakona, kakršne so dala višja in druga sodišča v drugih primerih.

Doktrinarna razlaga je razlaga, ki jo dajejo znanstveno–raziskovalni inštituti in znanstveni delavci. Nima obvezne moči.

3. Metode (sredstva) za razlago kazenskega zakona

Predmet razlage KZ je kazenskopravna norma (njeno besedilo). Sestavljena je iz naslova, opisa KD (dispozicije) in predpisanega kazenskega okvira. Besedilo posamezne kazensko-pravne norme je treba razlagati v njeni smiselni, vsebinski in sistematični povezanosti ter soodvisnosti od drugih norm, njihovih skupin in pravne ureditve kot celote. Metode (sredstva) za razlago KZ so:

- jezikovna metoda,
- logična metoda,
- sistematična metoda,
- primerjalna metoda,
- zgodovinska metoda,
- teleološka metoda,
- racionalna metoda.

1) Jezikovna metoda

poskuša ugotoviti vsebino in smisel norme s slovnično analizo besedila. Sem sodijo tudi terminološka vprašanja.

2) Logična metoda

uporablja pri iskanju prave vsebine in smisla zakona pravila za pravilno mišljenje in sklepanje z uporabo posebnih pravil pravne logike: *argumentum a contrario* (sklepanje po nasprotjem), *argumentum a fortiori – argumentum a maiori ad minus* (sklepanje, po katerem pokriva pravilo, ki se nanaša na kaj večjega ali širšega, tudi manjše ali ožje, kar je v večjem vsebovano), *argumentum a minori ad maius* (sklepanje, ko štejemo, da pravilo, ki velja za milejši primer, velja tudi za hujšega).

3) Sistematična metoda

išče pravo vsebino in pomen zakonskega besedila na podlagi njegovega mesta v ožji ali širši sistematiki KZ in v njegovi povezanosti z drugimi besedili, normami in kazenskopravnimi instituti.

4) Primerjalna metoda

Pomagamo si s primerjanjem različnih zakonskih besedil. Pomembne so primerjave z normami mednarodnega kazenskega prava in judikaturu Evropskega sodišča za človekove pravice.

5) Zgodovinska metoda

je dinamična. Uporabljamo vse gradivo, ki lahko pojasni zakonodajne zamisli in okoliščine, ki so jih pogojevale. Ugotavljamo, ali zakonodajna zamisel, nastala v določenih družbenih razmerah, dandanes še ustreza novim družbenim razmeram, in ali bi ob zdajšnjih razmerah obveljala ista ali drugačna stališča. Metoda je nevarna, ker omogoča tistemu, ki zakon razlaga, da vnaša vanj svoje subjektivne poglede in ravna v nasprotju z zakonom. Zato obstaja nevarnost, da bi zgodovinska metoda privedla do kršitve načela zakonitosti in prepovedi retroaktivne veljavnosti zakona.

6) Teleološka metoda

je dinamična metoda in razlaga po namenu. Pri razlagi se sprašujemo, kaj je *ratio legis*, kaj je hotel doseči zakonodajalec z določbo, ki jo je uvrstil v KZ, in česa ni hotel, pa bi se z napačno razlago lahko vtihotapilo v sodno prakso.

7) Racionalna metoda

Presodimo razlago, ki smo jo dobili z uporabo drugih metod, s stališča razumnosti.

4. Ekstenzivna in restriktivna razlaga kazenskega zakona

Ekstenzivna razlaga je širša. Z njo hočemo uporabljano besedo ali pojem razložiti kot izraz, ki nima le enega pomena, temveč več pomenov.

Restriktivna razlaga je ožja. Na videz širokemu pomenu besedila damo z njo ožji pomen.

Ekstenzivna razlaga ni dopustna, če pomeni vsebinsko razširjanje cone kriminalnosti.

Četrto poglavje: **PROTIPRAVNOST**

I. POJEM PROTIPRAVNOSTI

1. Nastanek in vsebina protipravnosti

Za KD šteje le dejanje, ki je protipravno in nevarno. Ta zahteva izhaja iz formalne in materialne koncepcije KD. Zaradi tega štejeemo protipravnost za enega temeljnih elementov KD.

Materialna protipravnost in nevarnost sta kriterija, ki morata voditi zakonodajni organ pri tehtanju, ali je treba kakšno ravnanje uvrstiti med KD, kako ga je treba oblikovati, da bo sodna praksa zajela le nevarne primere protipravnih ravnanj, in kakšno kazen je treba predpisati, da bo vsako KD uvrščeno na pravo mesto glede na njegov pomen in stopnjo nevarnosti.

V kazenski zakonodaji pogosto ni neposredno določeno, kaj je zapovedano ali prepovedano, temveč se to da razbrati le posredno v zvezi z normami, vsebovanimi v splošnem pravnem redu države. KD je protipravno v tem, da je v nasprotju z ustavnopravnim redom kot celovitim sistemom vrednot, zapovedi in prepovedi.

Formalna protipravnost je določenost v zakonu.

Materialna protipravnost je nasprotnost moralnim in družbenim vrednotam.

2. Materialna protipravnost in nevarnost dejanja

sta 2 imeni za isto stvar. Gre za vprašanje, ali določeno ravnanje pomeni napad, poškodbo ali ogrožitev določene za človeka in družbo pomembne elementarne vrednote.

3. Izključitev protipravnosti in kaznivosti

Kadar prideta v nasprotje nepravdo in pravo ali 2 pravno zavarovani dobrini, se mora nepravdo umakniti pravu ali se mora umakniti dobrina, ki je na splošno in v danih okoliščinah manjšega pomena. Ravnanje, ki je sicer zapisano v zakonu kot kaznivo dejanje, ob določenih pogojih izgubi lastnost protipravnosti. KZ za najbolj pogoste primere vnaprej predvidi in določi merila, ob katerih je izključena protipravnost določenega ravnanja. Najbolj tipični in splošni primeri izključitve protipravnosti so zajeti v splošnem delu KZ, v posebnem delu primeri, ki se nanašajo na posamezna KD. Nekateri primeri so določeni tudi v drugih zakonih, ko je ob posebnih pogojih izključena protipravnost določenega ravnanja.

Tipični primeri iz splošnega dela KZ so:

- *silobran* – 11. člen,
- *skrajna sila* – 12. člen,
- *sila in grožnja* – 13. člen.

V teh primerih je storjeno dejanje, ki ima vse zakonske znake KD, a ni KD, ker je storjeno v okoliščinah, ko storilec brani kazenskopravno zavarovano dobrino pred protipravnim napadom (spopad prava z nepravdom – silobran), odvrta od sebe ali koga drugega nevarnost, ki je ni sam zakrivil (spopad 2 pravno zavarovanih dobrin – skrajna sila), oziroma protipravno nasilje (spopad 2 pravno zavarovanih dobrin – sila in grožnja).

Primer izključitve protipravnosti iz posebnega dela KZ je izključitev protipravnosti za neupravičeno izdajo skrivnosti v primerih, ko bi bila splošna korist od izdaje skrivnosti večja kot njena ohranitev (2. odst. 153. čl. KZ).

Primer izključitve protipravnosti iz drugega pravnega akta je, ko policist z uporabo strelnega orožja povzroči komu hudo telesno poškodbo. To ni KD ob upoštevanju vseh zelo natančnih omejevalnih predpisov, kdaj sme policist uporabiti takšno orožje.

II. SILOBRAN

1. Pojem silobrana

2. odstavek 11. člena: **Silobran je tista obramba, ki je neizogibno potrebna, da storilec odvrne od sebe ali od koga drugega istočasen protipraven napad.**

2. Sestavine silobrana

1) Napad

a) Napad mora biti *stvaren in resničen*. To je dejansko in ne pravno vprašanje. Brez njegove rešitve ni možno rešiti pravnih vprašanj.

Putativni silobran = storilec, ki se sklicuje na silobran, je subjektivno prepričan, da je bil napaden in da se je branil zoper napad, ki ga v resnici ni bilo.

b) Napad mora biti *protipraven*. Lahko ga izvrši le človek, ker lahko le človek ravna protipravno. Napadalec lahko ravna naklepno, iz malomarnosti ali brez krivde. Napad je praviloma storitveno dejanje, vendar ni izključeno, da je tudi opustitev po vsebini napad, zoper katerega je dovoljena obramba. Gre za napadalčevo agresivno ravnanje, do katerega ta ni upravičen, in je usmerjeno v poškodbo osebe napadenega, poškodbo druge osebe ali poškodbo stvari. S stvarjo razumemo stvar, ki komu pripada, in splošne kazenskopravno zavarovane pravne dobrine. Napad je protipraven tudi, če ga stori duševni bolnik, spoznan za neprištevnega in kazensko neodgovornega, in če ga stori otrok, mlajši od 14 let, ki ni subjekt kazenskega prava. Protipraven je tudi napad, ki ga je napadeni sam izzval, razen če je napadeni namenoma izzval napad, da bi drugega poškodoval in se potem skliceval na silobran.

c) Napad in obramba morata biti *istočasna*. Obramba je upravičena in dovoljena, dokler napad traja. Pomembno je ugotoviti, kdaj je napad prenehal.

2) Obramba

odvrača napad in mora imeti vse z zakonom določene lastnosti:

a) Obramba mora biti *naperjena zoper napadalca* oz. zoper njegovo dobroino, če je to potrebno za odvrnitev napada. Če je v obrambi poškodovana 3. oseba ali njena dobroina, ne gre za silobran (lahko bi šlo za skrajno silo). Silobran je podan, če napadalec uporabi tujo stvar kot sredstvo za napad in je storilec oz. napadeni tisto stvar pri obrambi uničil ali poškodoval.

b) Obramba mora biti *neizogibno potrebna* za odvrnitev napada. Pri tem je treba odgovoriti na vprašanja:

- ali je bilo storilčevo (napadalčevo) ravnanje za odvrnitev napada sploh potrebno – ali napada ni bilo možno odvrniti drugače kot s poškodbo napadalčeve dobrine? Zoper protipraven napad se lahko vsakdo brani in od nikogar ni možno zahtevati, da mora bežati ali klicati na pomoč.
- ali je podana *sorazmernost med intenzivnostjo napada in obrambe*? Ni odločilno, ali sta napadena in poškodovana dobroina enakovredni. Za silobran gre tudi, če je napadalec ob življenje kljub temu, da je z napadom imel namen napadenega le telesno poškodovati

3. Prekoračeni silobran

Če napad ni stvaren (razen če gre za dejansko zmoto), protipraven in istočasen, če obramba ni neizogibno potrebna in istočasna, ni podan niti položaj, ki bi spominjal na silobran.

Če sodišče ugotovi, da so bili izpolnjeni vsi pogoji za silobran, in je storilec prekoračil meje sorazmernosti med napadom in obrambo, dopušča KZ, da se ta okoliščina upošteva pri odmeri kazni. Pri prekoračenem silobranu protipravnost dejanja ni izključena. Podano je tudi KD.

3. odst. 11. člena KZ: če je bil storilec (= napadeni) zaradi napada *močno razdražen ali prestrašen*, in če sodišče to ugotovi, mu sme ob prekoračenem silobranu kazen odpustiti. Razdraženost in prestrašenost sta čustveni stanji, ki imata lahko za posledico instinktivno reagiranje zunaj človekovega nadzora. V tem primeru sodišče spozna storjeno dejanje za KD in storilca za kazensko odgovornega ter mu izreče obsodilno sodbo, le kazen mu sme odpustiti zaradi izjemnih okoliščin subjektivne narave.

III. SKRAJNA SILA

1. Pojem skrajne sile

Pri silobranu gre za spopad prava (obramba) z nepravom (napad). Pri skrajni sili gre za kolizijo dveh pravno zavarovanih interesov (pravnih dobrin).

12. člen KZ: **Skrajna sila je podana takrat, kadar stori storilec dejanje zato, da bi od sebe ali od koga drugega odvrnil istočasno nezakriviljeno nevarnost, ki je ni bilo mogoče odvrniti drugače, pri tem pa prizadejano zlo ni večje od zla, ki je grozilo.**

Sestavine skrajne sile so: grozeča nevarnost in odvrtačanje nevarnosti; odvrtačanje nevarnosti mora imeti vse zakonske znake KD.

2. Sestavine skrajne sile

1) Nevarnost

označuje položaj, v katerem lahko v naslednjem trenutku pride do poškodbe kazenskopravno zavarovane dobrine oz. ko je začetek poškodbe že tu, a je še možno preprečiti hujše posledice.

Kriteriji za nevarnost so:

a) Nevarnost mora biti *stvarna oziroma resnična*.

Putativna skrajna sila = storilec je glede nevarnosti v zmoti.

b) Nevarnost lahko *povzročijo ljudje, živali ali naravne sile*.

c) Nevarnost lahko *grozi katerikoli pravno zavarovani dobrini*. Dobrina lahko pripada tistemu, ki nevarnost odvrtača, ali komu drugemu.

d) Nevarnost mora biti *nezakriviljena*. Na skrajno silo se ne more sklicevati, kdor je nevarnost sam povzročil krivdno – z naklepom ali malomarnostjo.

e) Nevarnost mora biti *istočasna* z odvrtačanjem nevarnosti.

2) Odvrtačanje nevarnosti

a) Pri skrajni sili zakon zahteva, da *nevarnosti ni bilo mogoče odvrniti drugače*.

b) *Prizadejano zlo ne sme biti večje od zla, ki je grozilo*.

3. Prekoračena skrajna sila

Prekoračitev mej skrajne sile – storilec pri odvrtačanju nevarnosti povzroči večje zlo od tistega, ki je grozilo. Če je zlo, povzročeno pri odvrtačanju nevarnosti, večje v meri, ki jo je še mogoče razumeti in trpeti, lahko sodišče uporabi pooblastilo iz 3. odst. 12. čl. KZ in storilcu kazen omili. Če je nesorazmernost med ogroženo in pri odvrtačanju nevarnosti poškodovano dobrino prevelika, sodišče fakultativnega pooblastila ne bo upoštevalo – nesorazmernost lahko šteje celo za oteževalno okoliščino.

Tudi *iz malomarnosti zakriviljena nevarnost* je v določbi 3. odst. 12. čl. osnova za fakultativno omilitev kazni.

Obstajajo *posebne olajševalne okoliščine*, v katerih je storilec prekoračil meje skrajne sile in zaradi katerih mu sme sodišče kazen odpustiti.

Na skrajno silo se ne more sklicevati, kdor se je bil dolžan izpostaviti nevarnosti.

IV. SILA IN GROŽNJA

1. Dva pravna pomena pojma sile in grožnje

V nekaterih primerih je uporaba sile pri izvršitvi KD tako pomembna, da brez nje sploh ni KD, v drugih primerih dobi KD zaradi te okoliščine hujšo obliko in je zato zanj predpisana hujša kazen.

Drugi pravni pomen sile in grožnje je, ko storilec ravna pod pritiskom sile in grožnje, se sklicuje na te okoliščine in na njih gradi svojo obrambo.

2. Vrste sile in grožnje

1) Absolutna sila

pomeni, da je tisti, zoper katerega je bila uporabljena, onemogočen v uveljavljanju svoje volje. To je lahko:

- višja sila (*vis maior*), ko se v dogajanje vmeša naraven dogodek in preusmeri vzročno dogajanje. Takrat KD ni, ker ni vzročne zveze med človekovim ravnanjem in nastalo posledico.
- absolutna sila, ki jo je uporabil človek zoper človeka zaradi tega, da bi ga prisilil storiti KD. Neposredni povzročitelj dejanja, ki ima sicer vse znake KD, zaradi absolutne sile ni mogel delovati po svoji volji, ni se mogel upreti in sploh ničesar storiti, da bi preprečil nastanek prepovedane posledice. Dejanje ni voljno dejanje in zato kaznivega dejanja ni. Storilec KD je tisti, ki je drugega uporabil za svoje orodje.

2) *Kompulzivna sila*

je podana, ko se je storilec sicer sam odločil, da bo storil KD, toda pod pritiskom sile. Njegovo sicer voljno ravnanje je bilo izsiljeno z uporabo fizičnega nasilja. Ni izključeno, da je bilo izsiljeno z uporabo hipnoze ali mamil, če v teh primerih volja ni bila povsem izključena. Kompulzivna sila je lahko:

- neposredna – nasilje je usmerjeno direktno na storilca,
- posredna – nasilje je usmerjeno na bližnjo osebo ali stvar, da bi prisiljevani storil, kar prisiljevalec zahteva.

3) *Grožnja*

je psihično nasilje, s katerim tisti, ki grozi, predoči komu, kaj ga čaka, če njegove zahteve ne bo izpolnil. Grožnja je vplivanje na voljo drugega, da bi se ta odločil ravnati v smeri storitve KD. Lahko se nanaša neposredno na tistega, na kogar je naslovljena, ali na njegove bližnje, lahko je ustna, pisna ali izvršena s konkludentnimi dejanji.

3. Učinki kompulzivne sile in grožnje

Skupna lastnost kompulzivne sile in grožnje je, da se jima je na splošno in abstraktno možno upreti. Sila in grožnja morata imeti v dogajanju tolikšen pomen, da izključita protipravnost dejanja, storjenega pod njunim vplivom.

Primere, ko se storilec sklicuje na kompulzivno silo ali grožnjo, je treba preizkusiti s kriteriji, ki veljajo za skrajno silo.

Možno je, da je bil storilec zaradi uporabe kompulzivne sile v psihičnem stanju, ki izključuje njegovo prištevnost.

Kdor je uporabil absolutno silo, šteje sam za storilca KD, ki ga je sicer neposredno storil prisiljeni. Če je prisiljevalec uporabil kompulzivno silo ali grožnjo, je od objektivnih in subjektivnih okoliščin odvisno, katero KD je storil, lahko je tudi napeljevalec ali pomagač.

V. IZKLJUČITVE KAZNIVOSTI

Pojem protipravnosti obsega tudi nevarnost k.d. Nevarnost je pogoj za inkriminacijo določenega dejanja. Odsotnost nevarnosti dejanja vpliva na obstoj k.d.

Kaznivost dejanja, ki ima zakonske znake k.d., je izključena zaradi pomanjkanja nevarnosti kot sestavine protipravnosti, če gre za:

- *dejanje majhnega pomena,*
- *privolitev oškodovanca,*
- *samopoškodbo,*
- *poškodbo pri športni dejavnosti,*
- *medicinski poseg,*
- *dejanje na zapoved nadrejenega (v nekaterih primerih).*

1. Dejanje majhnega pomena

KZ ima v 14. čl. posebno pooblastilo, iz katerega izhaja, da smejo pristojni organi kazenskega pravosodja pretehtati naravo, težo in nevarnost storjenega dejanja ter ga šteti za nekaznivo, če so izpolnjeni v 14. čl. določeni pogoji. Določba preprečuje pregon na abstraktni ravni protipravnih dejanj, ki nimajo pomena za varnost ljudi in pravnih dobrin. Za presojo o pomenu določenega dejanja iz 14. čl. sta pristojna državni tožilec in sodišče.

Institut dejanja majhnega pomena je institut materialnega kazenskega prava. Določata ga 2 kriterija:

- 1) *neznatnost nevarnosti dejanja* – nevarnost dejanja, ki ima z zakonom določene znake k.d., je objektivno neznatna (*objektivno merilo*),
- 2) *nizka stopnja storilčeve kazenske odgovornosti in njegove osebne okoliščine* (subjektivno merilo).

Za odločitev o majhnosti pomena dejanja morata biti ugotovljena objektivni in subjektivni pogoj hkrati.

1) *Neznatnost nevarnosti dejanja*

a) Narava in teža dejanja

izključuje možnost, da bi bilo za dejanje majhnega pomena razglašeno kakšno hudo k.d. ali kakšno manj hudo k.d., če je bilo v konkretnem primeru relativno hujše.

Za presojo o naravi in teži dejanja je pomembna predpisana kazen. Z določitvijo kazni je podana ocena o stopnji abstraktne nevarnosti dejanja, ki se tako uvršča med lahka, huda ali najhujša k.d.

Strožja predpisana kazen ne izključuje uporabe instituta dejanja majhnega pomena, vendar morajo obstajati dovolj močne in prepričljive okoliščine.

b) Škodljive posledice so neznatne ali jih sploh ni

K.d. ni brez izrecno ali molče določene prepovedane posledice, razen če gre za kazniva pripravljalna dejanja ali kazniv poskus. Prepovedana posledica sicer nastane, vendar je njena škodljivost neznatna oz. je sploh ni. Treba je raziskati, ali so nastale nadaljnje škodljive posledice, in če so, ali so škodljive ali ne.

V teoriji obstaja tudi stališče, da škodljiva posledica pomeni poškodbeno posledico. Institut dejanja majhnega pomena naj bi bil uporaben pri ogrožitvenih k.d., kjer poškodbeno posledica ni nastala (formalna k.d.). Ta teorija je sporna, ker vsa ogrožitvena dejanja niso majhnega pomena.

c) Okoliščine dejanja

Objektivne okoliščine v zvezi s k.d. so: način storitve k.d., kraj in čas izvršitve, sredstva storitve, položaj in vloga oškodovanca, itd. Gre za dejstva, ki imajo velik vpliv na presojo o naravi in teži dejanja.

2) *Nizka stopnja storilčeve kazenske odgovornosti in njegove osebne okoliščine*

predstavlja subjektivni kriterij za dejanje majhnega pomena. Ima 2 merili, ki nastopata alternativno – zadostuje že eno izmed njiju:

a) Nizka stopnja storilčeve kazenske odgovornosti

- razumske in voljne storilca so prizadete ali podpovprečne – mladost, neizkušenost, pomanjkljiva izobrazba in razgledanost, nižja stopnja duševne razvitosti,...
- storilec je dejanje storil z manjšo stopnjo krivde.

b) Storilčeve osebne okoliščine – osebne in družinske razmere, premoženjsko stanje, nagibi, iz katerih je storil k.d., njegovo vedenje po storjenem k.d. – povrnitev ali drugačna poprava povzročene škode (dejavno kesanje).

Če bo državni tožilec ovadbo zavrgel ali bo kazenski pregon ustavil zaradi razlogov iz 14. čl., bo zadevo odstopil sodniku za prekrške, če so v storjenem dejanju podani znaki določenega prekrška.

14. čl. bi bilo treba uporabljati s soglasjem oškodovanca.

2. Privolitev oškodovanca

Obstoj k.d. je praviloma odvisen od oškodovančeve volje. Izjeme od tega načela so pravne dobrine splošnega pomena. Zakon jih določa tako, da za njih predpisuje pregon po uradni dolžnosti. Če je napadena pravna dobrina zasebne narave, zakon prepušča pregon k.d. oškodovancu kot predlagatelju ali zasebnemu tožilcu. Če oškodovanec ne sproži pregona, privoli v poškodbo svoje dobrine.

Vprašanje o privolitvi oškodovanca je zanimivo v primerih, ko se pregon začne po uradni dolžnosti (dobrine splošnega pomena), četudi je bila s k.d. poškodovana dobrina zasebnega pomena.

3. Samopoškodba

Za samomor in vse vrste telesnih samopoškodb velja načelo, da niso kaznive. Samopoškodbe ne morejo biti k.d., ker nista podana nevarnost in protipravnost.

KZ inkriminira 2 posebni k.d., pri katerih je samopoškodba kazniva:

- 210. čl. – zloraba pravic iz socialnega zavarovanja,
- 364. čl. – izmikanje obrambnim obveznostim s preslepitvijo.

Podobno velja za poškodbe lastnega premoženja. Izjeme so poškodbe stvari posebnega kulturnega ali zgodovinskega pomena ter naravnih znamenitosti.

4. Poškodbe pri športu

niso k.d., ker športna dejavnost ni protipravna in družbi nevarna. Vsaka športna panoga poteka po pravilih tehnične, disciplinske in etične narave. Poškodbe v okviru teh pravil so nesreče, ki ne morejo biti kaznive, vendar so neizogibne.

V cono kriminalnosti vstopi poškodba v okviru športa, če hudo krši športna pravila ali če je storilec šport izkoristil za k.d. (zloraba športa).

5. Medicinski posegi

Vprašanje se nanaša na normalne in vsakdanje medicinske posege. Za njih obstajajo znanstvena, strokovna, pravna in medicinsko etična pravila. Dokler ravna zdravnik v njihovem okviru, ne more biti podano k.d., četudi je zdravljenje imelo za posledico poslabšanje zdravja ali celo smrt pacienta.

KZ inkriminira 2 posebni k.d., ki pomenita, da je ravnanje zdravnika prestopilo v kriminalno cono. To sta *opustitev zdravstvene pomoči* (189. čl.) in *malomarno zdravljenje* (190. čl.).

Kaznivost ne izključuje pacientova privolitev v zdravljenje, temveč družbena potrebnost in koristnost zdravljenja. Zdravniku nalaga dolžnost, da ukrene vse potrebno ob soglasju in privolitvi pacienta. Privolitev pacienta se domneva, če pacient ni sposoben izraziti svoje volje. Če pacient zavrača zdravniški poseg, ki bi lahko rešil njegovo življenje, mora zdravnik ukrepati proti njegovi volji, ker bi bil drugače storilec k.d.

6. Dejanje na zapoved nadrejenega

Državne službe so hierarhično strukturirane in njihovi člani pravno zavezani ravnati po zapovedi nadrejenega. V praksi prihaja do primerov, ko podrejeni na zapoved nadrejenega ravna tako, da izpolni znake enega ali več k.d. Do takega ravnanja lahko pride na civilnem področju, težje primere poznamo iz vojaškega sveta.

K.d. podrejenega se načelno priznava. Pravosodje lahko odvrne obsodbo takšnega storilca s procesnopравnim institutom opurtunitete pregona. Podobna rešitev je uporaba materialnopравnega instituta dejanja majhnega pomena iz 14. čl. KZ, če gre za manj hudo k.d.

Pri manj hudih k.d. je poslušnost tako pomembna dobrina, da nevtralizira protipravnost dejanj. Pri hujših k.d. poslušnost izgubi pomen in dejanje postane protipravno. Protipravnost izvrševalca zapovedi ostane, njegova krivda je lahko izključena. Uporabijo se merila instituta pravne zmote na strani podrejenega.

Glede ukazov v vojski KZ v 283. čl. določa nekaznovanje podrejenega, *če stori kaznivo dejanje na ukaz ali povelje nadrejenega in se ta ukaz ali povelje tiče vojaške dolžnosti, razen če gre za vojno hudodelstvo ali kakšno drugo kaznivo dejanje, ali je če je vedel, da pomeni izvršitev ukaza ali povelja kaznivo dejanje.*

Načelo zakonitosti ne dovoljuje analogne uporabe 283. čl. za nevojaške primere. Takšne primere preizkusimo z določbami o pravni zmoti.

Peto poglavje: **KAZENSKA ODGOVORNOST**

I. SUBJEKT KAZNIVEGA DEJANJA

Storilec ali *aktivni subjekt k.d.* je tisti, ki je s storitvijo ali opustitvijo povzročil nastanek prepovedane posledice.

Pasivni subjekt k.d. je tisti, ki je predmet k.d. – oškodovanec.

Storilec je fizični povzročitelj prepovedane posledice.

Krivi storilec je storilec, glede katerega je ugotovljena njegova kazenska odgovornost.

Vsak storilec ni kazensko odgovoren. Ko je ugotovljeno, da je obtoženi storilec – med njegovo storitvijo ali opustitvijo in prepovedano posledico je podana vzročna zveza – se postavitva vprašanji:

1) ali mu kazensko pravo daje lastnost aktivnega subjekta ali ne?

2) ali je kazensko odgovoren ali ne?

Aktivni subjekt k.d. je lahko vsakdo, ki je presegel 14. leto starosti. Proti mladoletniku, ki ob storitvi k.d. še ni bil star 14 let (otrok), se ne smejo uporabiti kazenske sankcije (71. čl. KZ).

Druge omejitve najdemo v posebnem delu KZ, če zakon kot storilca imenuje določeno posebno osebo in je to konstitutivni element tistega k.d. K.d. sploh ni, če ga ne stori oseba, ki ima z zakonom določene lastnosti.

Večinoma so posebne lastnosti storilca kvalifikatorni ali privilegatorni element k.d. Storilec, ki nima predpisanih lastnosti, bo obtožen in obsojen za drugo k.d.

Kot storilec se pojavlja, kdor s storitvijo ali opustitvijo sam ali skupaj z drugimi povzroči nastanek prepovedane posledice. Kot storilec se šteje tudi napeljevalec in pomagač. Kot storilec nastopa tudi, kdor je storil kazniva pripravljalna dejanja oz. kazniv poskus.

Posredni storilec je storilec, ki drugo osebo uporabi kot orodje brez lastne volje za izvršitev določenega k.d. V kazenskem pravu velja za neposrednega storilca.

II. POJEM KAZENSKKE ODGOVORNOSTI

1. **Kazenska odgovornost kot subjektivni element k.d.**

Kazenska odgovornost je pogoj za obstoj k.d. in kaznivost storilca. Institut kazenske odgovornosti je izvedba načela subjektivne ali krivdne odgovornosti ter posledica objektivno–subjektivne koncepcije k.d.

Kazenska odgovornost je skupek vseh subjektivnih pogojev, ki morajo biti ugotovljeni, da bi storilca lahko razglasili za kazensko odgovornega in mu izrekli kazensko sankcijo.

Za obstoj k.d. ne zadostuje, da je kdo storil dejanje, ki ima vse objektivne znake k.d. Potreben je očitek storilcu, da se ni vedel in ravnal v skladu z dolžnostmi, ki mu jih nalagajo temeljna človeška, moralna, družbena in pravna pravila, čeprav bi moral in mogel ravnati v skladu s takšnimi pravili. Ta očitek je vrednostna podlaga kazenske odgovornosti.

2. **Sestavine kazenske odgovornosti**

Med pogoji za ugotovitev kazenske odgovornosti je treba razlikovati 2 skupini:

1) določene storilčeve psihične lastnosti – *prištevnost*,

2) določen storilčev odnos do norme in dejanja, ki ga je storil – *krivda*.

Prištevnost je storilčeva duševna normalnost in iz nje izhajajoča sposobnost pravilno zaznavati svet okoli sebe oz. imeti sebe v oblasti. **Prištevnost je pogoj za krivdo.**

KZ, čl. 15/1: *Kazensko odgovoren je storilec, ki je prišteven in kriv.*

KZ, čl. 15/2: *Kriv je storilec, ki je storil kaznivo dejanje z naklepom ali iz malomarnosti, pri tem pa se je zavedal ali bi se moral in mogel zavedati, da je njegovo ravnanje prepovedano.*

Vsebina krivde je očitek storilcu, da bi se moral in mogel zavedati prepovedanosti svojega dejanja. Obliki krivde sta naklep in malomarnost.

Šesto poglavje: **PRIŠTEVNOST**

I. POJEM PRIŠTEVNOSTI IN NJEGOV RAZVOJ

Prištevnost je sestavina kazenske odgovornosti. Pomeni, da je lahko kazensko odgovoren le storilec k.d., ki je duševno normalen in zato sposoben pravilno zaznavati svet okoli sebe oz. imeti samega sebe v oblasti.

V pozni rimski dobi najdemo pri Ulpianu pravilo, da duševno abnormni storilec ni kazniv, ker ni sposoben biti kriv (*doli incapax*). To stališče je veljalo tudi v sr. veku, dokler renesančna misel nastajajočega meščanstva ni razvila zamisli o človeku kot bitju, ki je od narave obdarjeno z razumom, svobodno voljo in naravnimi pravicami. Glede razuma lahko ovrže predpostavko o človeku njegova duševna abnormnost, glede svobodne volje nasilje, ki mu jo odvzame.

Kazenski zakoniki določajo pogoje, ob katerih je možno storilca k.d. spoznati za neprištevne.

Prištevnost se vedno domneva, vendar jo je možno ovreči.

II. NEPRIŠTEVNOST

Čl. 16/1 KZ: *ni prišteven storilec, ki ob storitvi kaznivega dejanja ni mogel razumeti pomena svojega dejanja ali ni mogel imeti v oblasti svojega ravnanja zaradi trajne aličasne duševne bolezni, začasnih duševnih motenj, duševne zaostalosti ali zaradi kake druge trajne in hude duševne motenosti (neprištevnost).*

Pogoji in okoliščine, ki morajo biti ugotovljeni za neprištevnost, se delijo na 2 skupini:

- 1) biološki pogoji neprištevni,
- 2) psihološki pogoji neprištevni.

1. Biološki pogoji neprištevni

- 1) *Trajna aličasna duševna bolezen* – je stanje, trajnejše narave in z današnjimi sredstvi celo neozdravljivo. Psihija trija jih deli na psihoze in psihotične reakcije, ki so organske ali funkcionalne (shizofrenije, manično–depresivne psihoze, stanja po možganskih poškodbah,...)
- 2) *Začasna duševna motnja* – je prehodno stanje, ki ga lahko povzročijo trajne aličasne duševne bolezni, nevroze ali druge abnormne reakcije, pogosto razna mamila in alkohol.
- 3) *Duševna zaostalost* – obsega *duševno nerazvitost* v fiziološkem pomenu in *duševno zaostalost* zaradi vzrokov v okolju. Ta stanja se v psihija triji imenujejo oligofrenije, ki imajo dokazljiv organski vzrok ali so brez dokazljivega vzroka.
- 4) *Trajna in huda duševna motnja* – obsega osebno motnjo. Sem sodijo disocialne ali sociopatske osebnosti, ki so motene le v enem delu svoje duševnosti ali osebnosti.

Klasifikacija duševnih abnormnosti in ugotavljanje njihovega kriminogenega pomena in pomena za kazensko pravo je predmet sodne (forenzične) psihija trije.

2. Psihološki pogoji neprištevni

1) *Zavestna ali intelektualna sestavina* psihološkega pogoja se nanaša na vprašanje, ali je bil storilec v trenutku storitve k.d. zmožen razumeti pomen svojega dejanja. Vsebuje vprašanja, ali je storilec lahko pravilno zaznaval svet okoli sebe, ali je njegov miselni proces potekal brez motenj in po zakonitostih normalnega mišljenja, ali je bil sposoben razsojati,... Temeljno vprašanje je, ali je storilec lahko razumel pomen svojega dejanja v vrednostnem smislu – ali je bil zmožen zavedati se, da ravna v nasprotju s človeškimi, moralnimi in družbenimi normami.

2) *Voljna ali voluntaristična sestavina* psihološkega pogoja se nanaša na vprašanje, ali je storilec v trenutku storitve lahko imel v oblasti svoje ravnanje. Raziskati je treba vprašanje, ali je bil storilec v trenutku storitve zmožen samega sebe obvladovati, ali je bil sposoben uskladiti razumsko spoznavanje in čustvene vzgibe.

Ob obstoju biološkega pogoja zadostuje za razglasitev neprištevnosti storilca le ena sestavina psihološkega pogoja. Biološki pogoj mora biti vzrok psihološkemu. Podana morata biti oba pogoja neprištevnosti.

Če sodišče spozna, da sta podana biološki in psihološki pogoj neprištevnosti, ugotovi, da je bil storilec ob storitvi dejanja neprišteven in zato ni kazensko odgovoren. Storilcu mora izreči oprostilno sodbo.

Če sodišče ugotovi v posebej predpisanem postopku, da bi storilec lahko na prostosti storil hudo k.d. ter je za odpravo te nevarnosti potrebno njegovo zdravljenje in varstvo v zdravstvenem zavodu, mu izreče posebno kazensko sankcijo obveznega psihiatričnega zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu ali varnostni ukrep psihiatričnega zdravljenja na prostosti.

III. BISTVENO ZMANJŠANA PRIŠTEVNOST

je postavljena med popolno neprištevnost in popolno prištevnost. Storilec je v stanju bistveno zmanjšano prištevnosti, če je kateri izmed bioloških pogojev povzročil, da je bila bistveno zmanjšana njegova zmožnost razumeti pomen svojega dejanja ali njegova zmožnost imeti v oblasti svoje ravnanje.

Podani morajo biti isti biološki in psihološki pogoji kot za neprištevnost, le intenzivnost bioloških pogojev mora biti manjša.

Bistveno zmanjšana prištevnost ne izključuje kazenske odgovornosti storilca, temveč jo le zmanjšuje. Storilec, ki je spoznan za bistveno zmanjšano prištevnega, je kazensko odgovoren. Če je podana tudi njegova krivda, mu mora sodišče izreči obsodilno sodbo. Pri izbiri in odmeri kazni ima zakonsko pooblastilo, da izreče storilcu milejšo kazen.

IV. UGOTAVLJANJE NEPRIŠTEVNOSTI OZIROMA BISTVENO ZMANJŠANE PRIŠTEVNOSTI

1. Vloga sodnopsihiatričnega izvedenca

Vprašanje o storilčevi prištevnosti je povezano s sodno (forenzično) psihiatrijo.

Če med kazenskim postopkom nastane sum, da je pri obdolžencu podana duševna abnormnost, ki lahko izključuje ali bistveno zmanjšuje njegovo prištevnost, je treba odrediti sodnopsihiatrični pregled obdolženca. V odredbi je treba postaviti sodnopsihiatričnemu izvedencu smiselna vprašanja:

- 1) ali je pri obdolžencu podana kakšna duševna abnormnost, kakšna je njena narava, vrsta, stopnja in trajnost (diagnoza)?
- 2) ali je in v kolikšni meri obstajala duševna motnja (abnormnost) ob storitvi k.d.?
- 3) kakšno je mnenje izvedenca o tem, kako je ugotovljeno abnormno duševno stanje vplivalo in še vpliva na pojmovanje (zavestna sestavina) in ravnanje (voljna sestavina psihološkega pogoja neprištevnosti)?
- 4) ostala vprašanja se nanašajo na konkretno k.d. in storilca.

Sodnopsihiatrični izvedenec je zdravnik, ki bolezen ali motnjo diagnosticira in zdravi. Ne sme ga zanimati, ali je bolnik kazensko odgovoren in kriv. Njegova *metoda dela je naravoslovna.*

2. Naloga sodišča

Za presojo odgovornosti storilca (= prištevnosti/neprištevnosti) je pristojno sodišče. Njegova *metoda dela je vrednostna.* Sodišče mora odločiti o kazenski odgovornosti storilca na podlagi izvida in mnenja izvedenca, ki mora sodišču pojasniti svoje ugotovitve in domneve o vplivu diagnosticiranega abnormnega stanja na obdolženčevo sposobnost presojanja in odločanja. Na podlagi posebnih vrednostnih, družbenih in moralnih kriterijev mora sodišče odločiti, ali bo štel storilca za prištevnega, bistveno zmanjšano prištevnega ali neprištevnega.

Vprašanje o storilčevi prištevnosti se časovno nanaša le na čas, ko je storil k.d.

V. ACTIO LIBERA IN CAUSA

uporabljamo za označitev primerov, ko je bil storilec v trenutku storitve v *stanju neprištevnosti*, ki si jo je sam povzročil z uporabo alkohola, mamil ali kako drugače, vendar je bilo ugotovljeno, da sta bila podana njegov naklep ali malomarnost glede storjenega dejanja, preden se je spravil v stanje neprištevnosti.

Storilčev razum in volja sta nedotaknjena, ko se odloči, da bo storil k.d. (naklep) oz. bi se moral in mogel zavedati, da lahko v stanju neprištevnosti stori k.d. (malomarnost).

Izraz *actio libera in causa, seu ad libertatem relata* uporabljamo za dejanje, svobodno v odločitvi, vendar ne v izvršitvi. Glede tega obstajajo 3 možnosti:

1) *Storilec oblikuje svoj naklep v normalnem duševnem stanju:*

- storilec sklene, da bo storil k.d. v neprištevnem stanju pod vplivom alkohola ali mamil, da bi se pozneje skliceval na neprištevnost,
- storilec se spravi v neprištevno stanje, da bi se opogumil za storitev k.d.

Kazenska odgovornost storilca je v celoti podana.

2) *Pri storilcu ni nikakršnega naklepa glede k.d.*, preden začne piti ali jemati mamila, vendar pozneje v neprištevnem stanju stori k.d. Treba je raziskati, ali se je storilec zavedal oz. ali bi se moral in mogel zavedati, da v opitem ali omamljenem stanju lahko stori k.d. Kazenska odgovornost storilca je podana le, če mu je možno očitati malomarnost v odnosu do k.d. in če KZ določa, da je storjeno dejanje kaznivo tudi iz malomarnosti.

3) *Storilec si je kako drugače povzročil neprištevnost.* Mišljeni so storilci k.d. v javnem prometu, ki zaradi predolge vožnje preutrujeni in izčrpani zaspijo ter v takšnem stanju storijo k.d. Očitek storilcu je, da bi se mogel in moral zavedati, da lahko zaspi in v spanju povzroči prometno nesrečo.

Storilčev naklep ali malomarnost se morata nanašati na točno tisto ali vsaj istovrstno k.d., ki ga je storilec v neprištevnosti storil, in ne na kakšno drugačno dejanje.

Smisel instituta *actio libera in causa* je, da vprašanje o kazenski odgovornosti neprištevne storilca prenesemo v čas, ko je bil v normalnem duševnem stanju in kazensko odgovornost vzpostavimo kljub storilčevi neprištevnosti v trenutku storitve.

Če je storilec v trenutku storitve v stanju bistveno zmanjšane prištevnosti, to kazenske odgovornosti ne odpravlja. Tako ni treba vzpostavljati storilčeve kazenske odgovornosti z institutom *actio libera in causa*, ker je že podana. Če je storilcu možno očitati naklep ali malomarnost glede k.d., storjenega v bistveno zmanjšani prištevnosti, ter dejstvo, da se je sam spravil v stanje bistveno zmanjšane prištevnosti, gre za razloge, ki izključujejo omilitev kazni ali predstavljajo obteževalne okoliščine.

Pri naklepni *actio libera in causa* mora biti storilčevo opijanje (omamljanje) naklepno. Če se storilec opije iz malomarnosti, ker misli, da bo pravočasno nehal ali prenesel pijačo brez posledic, je treba raziskati, ali se je zavedal oz. bi se moral in mogel zavedati, da lahko v neprištevnosti stori k.d.

Sedmo poglavje: KRIVDA

I. POJEM KRIVDE IN POGLAVITNA STALIŠČA O NJENI VSEBINI

1. Psihološko in normativistično pojmovanje krivde

Storilčeva prištevnost je pogoj za oblikovanje krivde. Vprašanje o krivdi se postavi, če ni dvoma o storilčevi prištevnosti.

4. čl. KZ: **Brez krivde ni kazni** (*Nullum crimen sine culpa*). Storilčevo krivdo je treba vedno dokazati. Krivda se ne sme nikoli domnevati ali predpostavljati.

Psihološka teorija o krivdi definira krivdo kot psihični odnos storilca do dejanja in posledice dejanja, ki se izraža v naklepu ali malomarnosti. Krivda kot skupen izraz za naklep in

malomarnost je pravno tehnični pojem in instrument, ne vrednostna sodba o k.d. in storilcu. Psihološka teorija o krivdi ni mogla prepričljivo utemeljiti nezavestne malomarnosti, ki je podana, če se storilec ni zavedal, da lahko iz njegovega ravnanja nastane prepovedana posledica, niti ni hotel takšne posledice, vendar bi se moral in mogel zavedati, da lahko nastane.

Normativistična teorija o krivdi definira krivdo kot storilčev negativni subjektivni odnos do moralnih in socialnih oz. pravnih norm. Krivda je očitke storilcu, da se ni vedel, kot zahtevajo pravne, moralne in družbene norme, čeprav je zanje vedel oz. bi mogel vedeti ter čeprav bi se po njih moral in mogel ravnati. Krivda je negativna vrednostna sodba o storilcu, ki jo izoblikuje sodišče na podlagi ugotovitev o storilčevem odnosu do pravnih, socialnih in moralnih norm, kot se je ta odnos izrazil v k.d.

2. Normativno–psihološko pojmovanje krivde

KZ sprejema koncepcijo o kazenskem pravu na načelu krivde. Ni kazni brez krivde (4. čl.).

Objektivna odgovornost (brez krivde kriv) se lahko uveljavlja le v okviru politične odgovornosti.

KZ sprejema normativno–psihološko koncepcijo krivde: krivda je negativna vrednostna sodba o storilčevem ravnanju (protipravnost) in je očitke storilcu, da se ni ravnal po veljavnih občečloveških, socialnih, moralnih in pravnih normah, čeprav je zanje vedel ali bi moral in mogel vedeti in bi se po njih moral ravnati. Krivda je storilčev negativni subjektivni odnos do norme, dejanja in prepovedane posledice. Krivda ni istovetna z njenima oblikama – naklepom in malomarnostjo.

Naklep in malomarnost sta merili, s katerima merimo intenzivnost očitka storilcu o njegovi krivdi.

Naklep je redna in hujša oblika krivde. Za naklepno k.d. storilec vedno kazensko odgovarja.

Malomarnost je milejša oblika krivde. Za k.d., storjena iz malomarnosti, je storilec kazensko odgovoren le, če KZ tako določa pri posameznem k.d.

KZ je uvedel posebna k.d. – malomarnostna k.d.:

- malomarno zdravljenje (190. čl.),
- malomarno opravljanje lekarnarske dejavnosti (192. čl.),
- povzročitev prometne nesreče iz malomarnosti (325. čl.),
- ogrožanje posebnih vrst javnega prometa (326. čl.).

II. NAKLEP

1. Pojem naklepa

Naklep označuje največjo intenzivnost storilčevega subjektivnega odnosa do prekršene norme in k.d. Zgrajen je na zavesti in volji.

17. čl. KZ: *Kaznivo dejanje je storjeno z naklepom, če se je storilec zavedal svojega dejanja in ga hotel storiti (= direktni naklep); ali če se je zavedal, da lahko zaradi njegovega ravnanja nastane prepovedana posledica, pa je privolil, da posledica nastane (= eventualni naklep).*

2. Direktni naklep (*dolus directus*)

je podan, če se je storilec zavedal svojega dejanja in ga je hotel storiti.

1) *Zavestna ali intelektualna sestavina direktnega naklepa*

Označuje jo besedna zveza: *če se je storilec zavedal svojega dejanja*. Sodišče mora ugotoviti:

- a) ali se je storilec zavedal vseh zakonskih znakov k.d. in njegovega bistva – prepovedanosti v občečloveškem, moralnem, družbenem in pravnem smislu. Če se storilec ni zavedal kakšnega z zakonom določenega znaka k.d., naklepa ni.
- b) ali se je storilec zavedal prepovedane posledice, ali je imel predstavo o posledici v njenem fizičnem pomenu, obsegu in smislu njene socialno etične prepovedanosti.
- c) ali se je zavedal vzročne zveze med svojim ravnanjem in prepovedano posledico.

2) *Voljna ali voluntaristična sestavina direktnega naklepa*

Hotenje posledice je tipični znak naklepa.

Direktni naklep je podan tudi, če storilec ni dokončno prepričan, ali bo iz njegovega ravnanja nastala hotena posledica.

Direktni naklep je podan tudi v nasprotnem primeru, ko se storilec zaveda neizogibnega nastanka posledice, ki je noče ali do nje nima odnosa. Zavest storilca, da bo posledica zagotovo nastala, vključuje njegovo hotenje posledice.

3. **Eventualni naklep (*dolus eventualis*)**

je podan, če se je storilec zavedal, da lahko zaradi njegovega ravnanja nastane prepovedana posledica, vendar je privolil, da posledica nastane. Sestavljata ga zavestna in voljna sestavina.

1) *Zavestna ali intelektualna sestavina eventualnega naklepa*

Sodišče mora ugotoviti, ali se je storilec zavedal:

- a) vseh zakonskih znakov k.d. (enako kot pri direktnem naklepu),
- b) možnosti, da bo iz njegovega ravnanja nastala prepovedana posledica,
- c) vzročne zveze med svojim ravnanjem in nastankom prepovedane posledice.

2) *Voljna ali voluntaristična sestavina eventualnega naklepa*

Izraža jo besedna zveza: *je privolil, da posledica nastane*. Gre za privolitev.

To je treba ugotoviti in dokazati, ne le domnevati. Sodišče mora ugotoviti obstoj obeh elementov, zavestnega in voljnega.

Eventualni naklep je spodnja meja naklepa. Z njim razmejujemo naklepna k.d. od storjenih iz malomarnosti. Glede kaznivosti zakon ne razlikuje med direktnim in eventualnim naklepom. Sodišče ga lahko upošteva pri odmeri kazni.

4. **Ugotavljanje naklepa**

1) *Naklep in narava nekaterih kaznivih dejanj*

V KZ so k.d., ki jih je glede na njihovo naravo možno storiti le naklepno, ki jih je možno storiti le z direktnim naklepom ali z obema vrstama naklepa, ki jih je možno storiti z naklepom ali iz malomarnosti in ki jih je možno storiti samo iz malomarnosti.

2) *Kaj mora zajeti storilčeva zavest pri naklepu*

Storilčeva zavest mora pri obeh stopnjah naklepa zajeti vse zakonske znake k.d.

Med znaki k.d. se lahko pojavi tudi protipravnost. V teh primerih se mora storilec zavedati tudi formalne protipravnosti svojega dejanja.

Drugače se za naklep ne zahteva zavest o formalni protipravnosti. Zadostuje storilčeva zavest o občečloveški, moralni in družbeni prepovedanosti – materialni protipravnosti oz. družbeni nevarnosti dejanja.

3) *Namen*

je zavestna usmerjenost k cilju, ki ga storilec zasleduje s storitvijo k.d. Storilčev namen je lahko identičen s prepovedano posledico ali je zunaj nje.

Namen je lahko bistven ali izrecen znak k.d. Za ta dejanja je potrebno ugotoviti in dokazati storilčev direktni naklep in njegov namen. Za k.d., ki so po naravi in zakonu namenska, eventualni naklep ne zadošča, saj mora biti direktni naklep obarvan s posebnim namenom (*dolus coloratus*).

Namen, ki ga je storilec hotel doseči, je zelo pomemben za pravno kvalifikacijo k.d., četudi ni zakonski znak k.d.

5. **Posebne oblike naklepa**

Direktni naklep se pojavlja v različnih oblikah.

*Določni naklep (*dolus determinatus*)* se nanaša na posledico v natančno tisti obliki, kot jo storilec predvideva.

*Splošni naklep (*dolus generalis*)* se nanaša na sklop istovrstnih posledic. N.pr.: nekdo ima namen telesno poškodovati drugo osebo, ne da bi se odločil za posamezno obliko telesne poškodbe.

Premišljen naklep (dolus praemeditatus) je podan, kadar je storilec premišljeno in načrtovano zasnoval, pripravil in izvršil k.d. V KZ ni nikjer izrecno omenjen, vendar ga je možno razbrati iz zakonskega opisa k.d.

Hipni ali nenadni naklep (dolus repentinus) je podan, kadar je storilec reagiral v trenutku (na mah) – njegova odločitev je takojšen emocionalen, izzvan, impulziven odziv na določen položaj zaradi prestrašenosti ali hude razdraženosti. Izrecno je upoštevan pri uboju na mah ter hudi in posebno hudi telesni poškodbi na mah.

Obarvani naklep (dolus coloratus) je podan s storilčevim namenom. Zakon zanj pri določenem k.d. izrecno ali po naravi stvari zahteva poseben storilčev namen. Eventualni naklep za takšna k.d. ne zadošča.

III. MALOMARNOST

1. Pojem malomarnosti

Kazenskopravni institut malomarnosti je milejša in po nastanku mlajša oblika krivde.

Dejanje, storjeno iz malomarnosti, je kaznivo le, če je tako določeno v zakonu. V teh primerih je predpisana občutno milejša kazen kot pri naklepnih k.d.

KZ določa malomarnost v 18. čl.: *Kaznivo dejanje je storjeno iz malomarnosti, če se je storilec zavedal, da zaradi njegovega ravnanja lahko nastane prepovedana posledica, pa je lahkomišeln mislil, da jo bo lahko preprečil ali da ne bo nastala; ali če se ni zavedal, da lahko nastane prepovedana posledica, pa bi se bil po okoliščinah in po svojih osebnih lastnostih tega moral in mogel zavedati.*

KZ določa 2 stopnji malomarnosti – zavestno in nezavestno malomarnost.

Pri malomarnosti ni hotenja.

Razlikovanje med zavestno in nezavestno malomarnostjo temelji na normativistični koncepciji o krivdi.

2. Zavestna malomarnost (*luxuria*)

je podana, *če se je storilec zavedal, da zaradi njegove storitve ali opustitve lahko nastane prepovedana posledica, pa je lahkomišeln mislil, da jo bo lahko preprečil ali da ne bo nastala.*

Sodišče mora za zavestno malomarnost ugotoviti, ali se je storilec zavedal:

- 1) *vseh zakonskih znakov k.d.* (enako kot pri obeh stopnjah naklepa),
- 2) *možnosti, da bo iz njegovega ravnanja nastala prepovedana posledica* (enako kot pri eventualnem naklepu),
- 3) *vzročne zveze med svojim ravnanjem in nastankom prepovedane posledica* (enako kot pri obeh stopnjah naklepa).

Glede zavestnega elementa se zavestna malomarnost ne razlikuje od eventualnega naklepa.

Razlikuje se v voljnem elementu – ni storilčevega hotenja oz. privolitve v prepovedano posledico. Za zavestno malomarnost je tipično, da storilec noče posledice, in mu ni vseeno, ali bo posledica nastala ali ne – storilec s posledico ne soglaša.

Utemeljen očitok, ki ga lahko naslovimo storilcu, je, da je bil lahkomišeln, ko je računal, da bo posledico lahko preprečil oz. da sploh ne bo nastala.

Lahkomiselnost se izraža v 2 možnostih:

- 1) *kot storilčevo lahkomišelnno mnenje, da bo posledico lahko preprečil,*
- 2) *kot storilčevo lahkomišelnno mnenje, da prepovedana posledica ne bo nastala* – storilec svojega pričakovanja, da posledica ne bo nastala, ne opira na dejstva, temveč neodgovorno in površno odžene skrb, ki se pojavi v njegovi zavesti.

3. Razmejitev med eventualnim naklepom in zavestno malomarnostjo

Najbolj znan kriterij za razmejitev je Frankova formula (po nemškem kazenskopravnem teoretiku R. Franku): vzame se, da je storilec privolil v prepovedano posledico (eventualni

naklep), kadar od svojega ravnanja ne bi odstopil tudi tedaj, ko bi zanesljivo vedel, da po prepovedana posledica nastala.

Slabost Frankove formule, ki je teoretično pravilna, je, da je zgrajena na hipotetični predpostavki, ki ni vedno dokazljiva.

Ni možno postaviti splošno veljavnih pravil za razmejitve med eventualnim naklepom in zavestno malomarnostjo. Eventualni naklep mora biti dokazan in popolnoma nedvomen. Vsak sporni in mejni primer, ki dopušča dvom, ali je storilec v posledico privolil, je treba raziskati kot možno zavestno malomarnost, če gre za dejanje, kaznivo tudi iz malomarnosti. Naklep mora biti ugotovljen kot povsem zanesljiv, zanj ne zadostuje verjetnost.

4. Nezavestna malomarnost (*negligentia*)

je podana, če se storilec ni zavedal, da iz njegovega ravnanja lahko nastane prepovedana posledica, pa bi se bil po okoliščinah in po svojih osebnih lastnostih tega moral in mogel zavedati.

Gre za primere, ko je iz določenega storilčevega ravnanja nastala prepovedana posledica, glede katere mu ni možno očitati niti naklepa niti zavestne malomarnosti.

Sodišče mora ugotoviti, ali je storilcu možno očitati, da bi se bil moral in mogel zavedati možnosti nastanka prepovedane posledice.

Pri nezavestni malomarnosti ni niti zavesti niti volje glede prepovedane posledice.

V kriminalno cono NE sodijo naključne nesreče. Razlikovanju med naključjem in nezavestno malomarnostjo so namenjeni posebni kriteriji.

V življenju so tudi nesrečna naključja, za katera ni možno vzpostaviti kazenske odgovornosti. Zato poznamo druge vrste odgovornosti – odškodninsko odgovornost, politično in moralno odgovornost, odgovornost za prekršek in odgovornost za disciplinski prestopok.

5. Kriteriji za razmejitve nezavestne malomarnosti od naključja

KZ zahteva ugotovitev, ali bi se bil storilec moral in mogel zavedati možnosti nastanka prepovedane posledice glede na okoliščine in glede na njegove osebne lastnosti. Treba je razlikovati *okoliščine* in *osebne lastnosti*.

Objektivni kriterij nezavestne malomarnosti je vprašanje, ali se je bil obtoženi glede na objektivne okoliščine dolžan zavedati se možnosti nastanka prepovedane posledice.

Subjektivni kriterij nezavestne malomarnosti je vprašanje, ali bi se bil obtoženi moral in mogel zavedati možnosti nastanka prepovedane posledice glede na njegove osebne lastnosti.

1) Objektivni kriteriji

Sodišče mora najprej ugotoviti, ali je za storilca obstajala objektivno ugotovljiva dolžnost zavedati se možnosti nastanka prepovedane posledice v obliki običajnih pravil previdnosti in obzirnosti ali celo kot strokovno, etično ali pravno pravilo – katero ravnanje bi bilo v danih okoliščinah dolžnostno ravnanje in koga je obvezovalo. To je 1. faza raziskovanja, ki ima 2 pomena:

- ugotovimo, koga izmed ljudi, vpletenih v kazensko zadevo, je obvezovala dolžnost kaj ukreniti, da prepovedana posledica ne bi nastala,
- ugotovimo, ali je bilo ravnanje obdolženca objektivno gledano kršitev dolžnostnega ravnanja.

V 2. fazi je treba raziskati, kako bi v enakih okoliščinah ravnal drug človek, ki bi ga obvezovala enaka pravila. Pri tem si sodišče pomaga z mnenjem izvedenca stroke, ki pride v konkretnem primeru v poštev. Po takšnem postopku dobimo *dolžnostno ravnanje* = standard človekovega ravnanja glede na predvidljivost nastanka prepovedane posledice, ki ga v konkretnem primeru lahko pričakujemo in zahtevamo od ljudi, ki bi jih v enakih okoliščinah obvezovala enaka pravila.

S takšnim postopkom dobimo objektivno merilo za presojo kazenske zadeve – ugotovimo:

- česa bi se storilec moral zavedati,
- ali je za storilca obstajala dolžnost zavedati se možnosti nastanka prepovedane posledice,

- ali je obstajala dolžnost na določen način ravnati, da do posledice ne bi prišlo.

Če sodišče ne more z gotovostjo ugotoviti storilčeve dolžnosti in njene vsebine, gre za naključje.

2) Subjektivni kriteriji

Če je odgovor na vprašanje o objektivnem obstoju dolžnosti za storilca pritrdilen, to ne zadostuje za ugotovitev njegove krivde. Drugi pogoj je subjektiven. Izraža ga besedna zveza: *pa bi se po okoliščinah in svojih osebnih lastnostih tega moral in mogel zavedati*.

Gre za vprašanje, ali je storilec v danih okoliščinah in glede na svoje osebne lastnosti zmogel ustreči zahtevam, ki zanj izhajajo iz ugotovljene dolžnosti zavedati se možnosti nastanka prepovedane posledice. Uporabljamo 2 pravili:

- od nikogar ni možno zahtevati čudežev,
- od nikogar ni možno zahtevati več, kot zmore.

Treba je upoštevati individualne lastnosti storilca, ki so lahko nadpovprečne, povprečne ali podpovprečne na splošno ali v konkretnih okoliščinah v trenutku storitve k.d. Od vsakogar zahtevamo toliko, kot osebno zmore. Če so storilčeve osebne lastnosti na splošno ali v trenutku storitve podpovprečne, mu krivde ni možno očitati, ker ni bil zmožen ustreči temu, kar se je od njega zahtevalo (*ultra posse nemo tenetur*).

Subjektivni kriterij je za presojo nezavestne malomarnosti bistvenega pomena. Če ga zanemarimo, preskočimo v objektivno odgovornost. Sodobna nevarna sredstva, dejavnosti in oblike energije pogosto zahtevajo od človeka več, kot zmore. Zato je kazenskopravna intervencija zaradi dejanj, storjenih iz malomarnosti, utemeljena le, kadar je storilčevo ravnanje kljub temu, da se možnosti nastanka prepovedane posledice ni zavedal, glede na objektivne in subjektivne kriterije takšno, da razodeva njegov kriminalni odnos do splošnih človeških, strokovnih in pravnih pravil za zagotovitev varnosti ljudi in premoženja.

Nezavestna malomarnost je samostojna oblika krivde, ki mora biti nedvomno dokazana.

6. Malomarnostna kazniva dejanja

Gre za k.d., ki jih pojmovno in po naravi ni možno izvršiti naklepno, temveč le iz malomarnosti. Malomarnostno k.d. je poseben tip k.d. s temeljnimi elementi:

- 1) izvršitveno ravnanje kot storitev ali opustitev pomeni kršitev dolžnostnega ravnanja,
- 2) malomarnostno k.d. ima poškodbo zavarovane dobrine za prepovedano posledico,
- 3) vzročna zveza med kršitvijo dolžnostnega ravnanja in nastalo poškodbeno posledico se pojmuje drugače kot pri naklepnih k.d.:
 - a) objektivna predvidljivost poškodbene posledice – če ni objektivno predvidljiva, potem vzročne zveze ni.
 - b) če bi prepovedana posledica nastala tudi v primeru, ko bi obtoženi storil vse, kar mu je velevalo dolžnostno ravnanje, vzročne zveze ni.
- 4) krivda se ravna po pravilih v zvezi s subjektivnim kriterijem za ugotavljanje nezavestne malomarnosti:
 - od nikogar ni možno zahtevati več, kot zmore (*ultra posse nemo tenetur*),
 - od vsakogar je treba zahtevati toliko, kot on osebno zmore.

KZ vsebuje 4 malomarnostna k.d.:

- malomarno zdravljenje (190. čl.),
- malomarno opravljanje lekarniške dejavnosti (192. čl.),
- povzročitev prometne nesreče iz malomarnosti (325. čl.),
- ogrožanje posebnih vrst prometa (326. čl.).

Osmo poglavje: ODGOVORNOST ZA HUJŠO POSLEDICO

I. KVALIFICIRANO KAZNIVO DEJANJE IN KAZNIVO DEJANJE, KVALIFICIRANO S HUJŠO POSLEDICO

Kvalificirana k.d. so k.d., ki so hujša zaradi enega ali več dodatnih zakonskih znakov, glede katerih mora biti podan storilčev naklep.

K.d., kvalificirana s hujšo posledico so k.d., pri katerih je iz temeljnega k.d. nastala hujša posledica, ki je vsebinsko lahko enaka prepovedani posledici v temeljnem k.d., le njena intenzivnost ali velikost je hujša ali večja. N.pr.: storilčev naklep zavzame le poškodbo druge osebe, vendar poškodovani kasneje zaradi te poškodbe umre, čeprav storilec smrti ni hotel in vanjo ni privolil.

Hujša posledica lahko nastane le zaradi storilčeve malomarnosti. Pogoji za uporabo instituta odgovornosti za hujšo posledico so:

- 1) da jo KZ določa,
- 2) da glede hujše posledice storilcu ni možno očitati naklepa,
- 3) da je med storilčevim ravnanjem in hujšo posledico podana vzročna zveza,
- 4) da je glede hujše posledice storilcu možno očitati malomarnost.

II. ODGOVORNOST ZA HUJŠO POSLEDICO

19. čl. KZ: *Če je iz kaznivega dejanja nastala hujša posledica, za katero zakon predpisuje hujšo kazen, se sme ta kazen izreči, če je storilec glede na to posledico ravnal malomarno.*

Ta določba je uvrščena v splošni del, da ne bi bilo nikakršnega dvoma, da je treba ugotoviti malomarnost tudi v primerih, ko je iz temeljnega k.d. nastala hujša posledica, ki ni bila v storilčevem naklepu. Zahtevajo se ugotovitev in dokazi o krivdi tudi v primerih, ko se zdi samo po sebi razumljivo, da določeno naklepno ali malomarno ravnanje povzroči določeno prepovedano posledico.

Deveto poglavje: ZMOTA

I. POJEM ZMOTE

Zmota v splošnem pomeni, da kdo nima predstave o določenem dejstvu, ne ve zanj ali ima o določenem dejstvu napačno predstavo. Zaradi tega so napačne tudi njegove odločitve in ravnanja.

Zmota o dejstvih v zvezi s k.d. je v kazenskem pravu upoštevana. Za zmoto ne zadošča storilčev dvom, marveč mora biti podano njegovo prepričanje, zgrajeno na nevednosti ali napačnih predstavah.

Pravni učinek zmote je odvisen od tega, na kaj se zmota nanaša, in od tega, ali je opravičljiva ali ne.

Dejanska zmota se nanaša na različne dejanske okoliščine k.d.

Pravna zmota se nanaša na vprašanje o prepovedanosti dejanja.

II. DEJANSKA ZMOTA

20. čl. KZ: *Ni kazensko odgovoren storilec, ki se ob storitvi kaznivega dejanja ni zavedal kakšnega njegovega z zakonom določenega znaka, ali je zmotno mislil, da so podane okoliščine, v katerih bi bilo to dejanje dopustno, če bi bile zares podane.*

Obstajata 2 obliki dejanske zmote:

- dejanska zmota v ožjem pomenu – se nanaša na zakonske znake k.d.,
- dejanska zmota v širšem pomenu – se nanaša na okoliščine, ki bi izključevale protipravnost k.d., če bi zares obstajale.

1. Dejanska zmota v ožjem pomenu

je nevednost ali napačna predstava o kakšnem z zakonom določenem. Dejanska zmota v ožjem pomenu je negacija naklepa, ker je za naklep potrebno ugotoviti, da se je storilec zavedal vseh zakonskih znakov k.d.

Zakonski znaki k.d. so lahko fizične ali pravne narave.

Če gre gre za k.d., ki ga je možno storiti le naklepno, in dejanska zmota v ožjem pomenu izključi storilčev naklep, je storilčeva kazenska odgovornost izključena.

Če gre za dejanje, kaznivo tudi iz malomarnosti, mora sodišče raziskati, ali je bil storilec v zmoti zaradi malomarnosti – ali se je zavedal možnosti, da ima o znaku k.d. napačno predstavo, a je lahkomišelnost mislil, da ni tako, oz. ali se mu lahko očita, da bi se bil moral in mogel tistega znaka k.d. zavedati oz. imeti o njem pravilno predstavo. Sodišče se mora prepričati, ali je bila zmota izogibna ali neizogibna.

2. Dejanska zmota v širšem pomenu

je zmota o okoliščini, ki bi izključevala protipravnost k.d., če bi bila zares podana. Gre za dejanske okoliščine, ki niso znaki k.d., vendar so takšne narave, da dejanje ne bi bilo materialno protipravno, če bi bile zares podane. To so primeri putativnega silobrana in putativne skrajne sile, zmote glede privolitve oškodovanca, zmote glede medicinskih posegov. V teh primerih je vedno izključen storilčev naklep v zavestnem delu, ki zahteva storilčevo zavest o socialno etični prepovedanosti ravnanja in posledice (= materialni protipravnosti).

Tudi za zmoto v širšem pomenu velja njena izogibnost oz. neizogibnost. Če gre za dejanje, kaznivo tudi iz malomarnosti, mora sodišče raziskati, ali ni bil storilec v zmoti zaradi malomarnosti.

3. Druge vrste dejanske zmote

se nanašajo na subjekt ali objekt k.d. in vzročno zvezo med storilčevim ravnanjem in nastalo prepovedano posledico. Ne vplivajo na kazensko odgovornost.

1) *Zmota o subjektu (error in persona)* obstaja, kadar storilec stori k.d. na osebi B, prepričan, da ima opraviti z osebo A. Za vprašanje o storilčevi kazenski odgovornosti je brez pomena.

Zmota o osebi ima določen učinek le v primeru, če je lastnost osebe, glede katere je storilec v zmoti, zakonski znak določenega k.d. Ta učinek se izjemoma pokaže kot izključitev storilčeve kazenske odgovornosti, praviloma se pokaže kot razlog za drugačno pravno kvalifikacijo k.d.

2) *Zmota o objektu (error in obiecto)* se nanaša na predmet k.d. Je brez pomena za kazensko odgovornost.

Če se zmota nanaša na predmet, ki je zakonski znak k.d., je pomembna za pravno kvalifikacijo k.d. V izjemnih primerih preide v dejansko zmoto v ožjem pomenu in izključi naklep, praviloma vpliva le na pravno kvalifikacijo k.d.

3) *Zmota o vzročni zvezi* se pojavlja v 2 oblikah:

(1) Dogajanje, ki ga je sprožil storilec, poteka drugače, kot si ga je zamislil, toda drugačen potek vzročnosti ne vpliva na nastanek prepovedane posledice, ki je bila v storilčevem naklepu.

(2) *Zgrešeni udar (aberratio ictus)* – storilec izvršuje k.d. na določenem subjektu ali objektu, vendar posledica nastane na drugem subjektu ali objektu. Posledica nastane iz razlogov, ki so zunaj storilčeve moči.

III. PRAVNA ZMOTA

je zmota o prepovedanosti dejanja, ki ga je storilec storil. Storilec se zagovarja, da je k.d. storil, ker ni vedel, da je kaznivo, oz. ker je bil prepričan, da je dopustno.

Po 21. čl. KZ ni kazensko odgovoren storilec k.d., ki iz opravičenih razlogov ni vedel, da je to dejanje prepovedano. Po 2. odst. sme sodišče storilca mileje kaznovati, če bi se takšni zmoti lahko izognil.

Sodišče mora raziskati, ali so podani argumenti, ki utemeljujejo očitek, da bi se storilec ob večji previdnosti, skrbnosti in vestnosti zmoti o prepovedanosti svojega dejanja lahko izognil. Neopravičljiva in izogibna zmota ne izključuje kazenske odgovornosti, ker je utemeljen očitek storilcu, da se je zavedal oz. bi se moral in mogel zavedati prepovedanosti svojega dejanja v občečloveškem, moralnem, socialnem ali pravnem smislu.

Deseto poglavje: **PRIPRAVLJALNA DEJANJA IN POSKUS**

I. STOPNJE PRI URESNIČEVANJU KAZNIVEGA DEJANJA

Iter criminis je pot, po kateri nastajajo k.d. Obstajajo 4 faze pri uresničevanju k.d.:

- 1) *goli naklep* – stopnja, ko se storilec odloča in odloči, da bo storil k.d., obstaja samo notranja odločitev
- 2) *pripravljalna dejanja* – stopnja, ko storilec začne svojo odločitev izvrševati tako, da jo je možno zaznati v zunanjem svetu, vendar še ne uresničuje zakonskih znakov k.d.
- 3) *izvršitvena ravnanja* – stopnja, ko začne storilec uresničevati k.d. in izvršuje njegove zakonske znake
- 4) *dokončano k.d.* – stopnja, ko nastane prepovedana posledica, uresničeni so vsi zakonski znaki k.d.

Faza golega naklepa nikoli ne more biti zajeta v kriminalno cono, ker si ni mogoče zamisliti, da bi lahko kdo kazensko odgovarjal za to, kar misli ali čustvuje.

Za k.d. se lahko šteje le dokončano k.d. – k.d., ki ima vse znake k.d. vključno s prepovedano posledico.

Izjemoma se z zakonom in ob v njem določenih pogojih cona kriminalnosti lahko raztegne v fazo izvršitvenih ravnanj, pri katerih ni nastala prepovedana posledica. To imenujemo *poskus dejanja*.

V zelo izjemnih in utemeljenih primerih se cona kriminalnosti lahko raztegne v fazo pripravljalnih dejanj. Kaznivost pripravljalnih dejanj je treba šteti za nujno zlo, upravičeno le, ko varstvo najbolj pomembnih človekovih in družbenih vrednot odtehta objektivni pomen človekovega ravnanja.

II. PRIPRAVLJALNA DEJANJA

1. Pojem pripravljalnih dejanj

Pripravljalna dejanja so zunanje objektivno zaznavne manifestacije storilčeve odločitve, da bo storil k.d. Storilec z njimi ne uresničuje nobenega zakonskega znaka k.d. N.pr.: pripravlja sredstva za storitev, ustvarja možnosti in pogoje za storitev, pridobiva sodelavce ali zasleduje žrtev, si ogleduje kraj dejanja,...

S pripravljalnimi dejanji niso niti napadeni niti neposredno ogroženi niti splošni, niti posebni ali posamezni objekti kazenskopravnega varstva. Kdor izvršuje pripravljalna dejanja, lahko vedno odstopi od dokončanega k.d.

Pripravljalna dejanja so načeloma nekazniva. V totalitarnih državah njihova inkriminacija služi za pregon političnih nasprotnikov.

Razlikujemo 3 vrste pripravljalnih dejanj:

- 1) *pripravljalno dejanje kot posebno k.d. (delictum sui generis)*
- 2) *kaznivost pripravljalne faze nekaterih k.d. (delictum preparatum)*
- 3) *delikt lotevanja.*

2. Pripravljalno dejanje kot posebno kaznivo dejanje (*delictum sui generis*)

pomeni, da je dejanje, ki je po naravi sicer pripravljeno za izvršitev določenega k.d., inkriminirano kot posebno k.d. z vsemi temeljnimi elementi in zakonskimi znaki k.d.

Primeri:

- 250. čl. – izdelava, pridobitev in odtujitev pripomočkov za ponarejanje,
- 297. čl. – hudodelsko združevanje,
- 298. čl. – dogovor za k.d.

Če v takšnih primerih storilec najprej storilec najprej uresniči znake pripravljalnega k.d. in nato pravo k.d., gre za navidezni stek zaradi odnosa subsidiarnosti.

Takšno inkriminiranje pripravljajnih dejanj je legitimno in korektno, ker so jasno določeni in v praksi prepoznavni vsi zakonski znaki k.d.

3. Kaznivost pripravljajne faze nekaterih kaznivih dejanj (*delictum preparatum*)

Kazenski zakonik inkriminira vsa ravnanja, ki se v odnosu do določene prepovedane posledice lahko pojavijo kot pripravljajna. Definira jih izrecna določba, ki pove, katera dejanja se lahko štejejo kot pripravljajna. V slovenskem KZ takšnih dejanj nimamo.

4. Delikt lotevanja

zavzema posebne in sporne inkriminacije: *Kdor stori dejanje, ki meri na to, da bi..., Kdor se loti...* Uporablja se predvsem pri k.d. zoper obstoj države in njeno ustavno ureditev. Takšna besedila zajemajo kakršnakoli ravnanja, ki bi jih bilo možno tudi s fantazijskimi konstrukcijami spraviti v zvezo z domnevnim ciljem obtoženca.

V slovenskem KZ nimamo deliktov lotevanja.

III. IZVRŠITVENA RAVNANJA IN POSKUS

1. Pojem izvršitvenih ravnanj in poskusa

Z izvršitvenimi ravnanji storilec izvršuje zakonske znake k.d. Storilec je prešel od priprav k neposredni izvršitvi k.d. Prepovedana posledica ni ali še ni nastala. Storilec je poskusil uresničiti prepovedano posledico, vendar mu to ni uspelo, ali se je premislil, še preden jo je uresničil – *poskus k.d.*

Objektivna stran poskusa – storilec je spravil v nevarnost zavarovano dobrino, vendar ni uresničil prepovedane posledice:

- *nedokončan poskus* – storilec je uresničil nekatere znake k.d.,
- *dokončan poskus* – storilec je uresničil vse znake k.d.

Subjektivna stran poskusa – storilec je ravnal naklepno, določno in na zunaj vidno, izrazil je voljo povzročiti prepovedano posledico.

Objektivno–subjektivna teorija daje najboljše rezultate za sodno prakso. Objektivni kriterij ima prednostno vlogo, subjektivni dopolnilno.

2. Kaznivost poskusa

KZ definira poskus v 22. čl. kot *začetek izvršitve naklepnega k.d., ki ga storilec ni dokončal*. Poskus je kazniv, če gre za k.d., za katero se sme po zakonu izreči 3 leta zapor ali hujša kazen. Poskus drugih k.d. je kazniv, če je v KZ izrecno določeno, da je kazniv tudi poskus.

Poskus ni kazniv na splošno, temveč le v primerih, ko tako določa splošni del ali posebni del KZ pri posameznih k.d.

Objektivno–subjektivna koncepcija poskusa – za kaznivost poskusa je potrebna protipravnost in nevarnost storilčevega ravnanja (storilec je z uresničitvijo znakov k.d. ogrozil zavarovano dobrino – objektivni pogoj kaznivosti poskusa), ki razodene storilčev naklep, zavest in voljo uresničiti prepovedano posledico (subjektivni pogoj kaznivosti poskusa).

Pri k.d., za katera je predpisana kazen manj kot 3 leta zapor, KZ odstopa od kaznivosti poskusa zaradi majhnega pomena dejanj in ker pri poskusu prepovedana posledica ne nastane, vendar dopušča možnost, da je poskus pri nekaterih k.d. objektivno in subjektivno nevaren –

posebni del KZ določi kaznivost poskusa tudi pri k.d., za katera je predpisana kazen manjša od 3 let zavora.

Pri k.d., za katera je predpisana kazen 3 let zavora ali hujša kazen, izhaja KZ iz predpostavke, da vsa izpolnjujejo objektivni in subjektivni pogoji.

2. odst. 22. čl. omogoča milejše kaznovanje storilca.

Če je poskus po KZ kazniv, se storilec kaznuje v mejah kazni, ki je predpisana za poskušeno k.d., lahko tudi mileje. KZ prepušča sodišču presojo o tem, koliko je storilec s poskusom ogrozil zavarovano dobrotno in koliko je izrazilo njegovo hotenje uresničiti prepovedano posledico.

Poskus pojmovno ni mogoč pri vseh k.d. Ni mogoč pri nepravih opustitvenih dejanjih, ker smiselno ni možno, da bi kdo poskusil opustiti dolžnost preprečiti nastanek prepovedane posledice. Ni mogoč pri verbalnih deliktih, ker ni možno, da bi kdo poskusil razžaliti kakšno osebo. Ni mogoč pri malomarnostnih k.d.

Poskus ni mogoč v primerih, ko je pojmovno ali izrecno zajet z opisom dejanskega stanu določenega k.d. (n.pr. ni mogoč poskus dejanja nedovoljene prekinitve nosečnosti. V teh primerih je poskus izenačen z dokončanim k.d.

3. Razmejitev med pripravljalnimi dejanji in poskusom

1) Objektivni kriterij razmejitve

pomeni, da se za poskus lahko šteje le storilčevo dejanje ali ravnanje, ki pomeni začetek izvršitve k.d.

Izvršitveno ravnanje je ravnanje, s katerim storilec izvršuje zakonske znake k.d. V dvomljivih primerih moramo ugotoviti, katera ravnanja so za določeno k.d. izvršitvena. Če je izvršitveno ravnanje izrecen sestavni del zakonskega opisa določenega k.d., je poskus podan, takoj ko je storilec storil.

Če je med zakonskimi znaki k.d. določeno sredstvo ali način storitve, je poskus podan, brž ko storilec to sredstvo ali način storitve, je poskus podan, takoj ko storilec to sredstvo ali način uporabi.

Določena k.d. so sestavljena iz več izvršitvenih ravnanj (*večaktna k.d.*). Pri njih je poskus podan, ko storilec stori katero izmed teh dejanj.

Izvršitveno dejanje se pojmuje kot ravnanje, ki uresničuje, kar je za določeno k.d. bistveno, njegovo bit. To je naravno izvršitveno ravnanje.

Med izvršitvena dejanja štejemo tudi pripravljalna dejanja, če izpolnjujejo 2 pogoja:

- so sestavni del kriminalnega načrta,
- so neposreden pogoj za izvršitveno ravnanje.

2) Subjektivni kriterij razmejitve

Če določeno dejanje ni izvršitveno v objektivnem smislu kot zakonsko določeno ali naravno izvršitveno dejanje, potem poskusa ni. Če je izvršitveno, se v presojo pritegne *subjektivni element* poskusa.

Subjektivni element poskusa je vsebina storilčevega naklepa. Pomemben je za ugotovitev, katero k.d. je bilo poskušeno.

4. Razmejitev med poskusom in dokončanim kaznivim dejanjem

To vprašanje je pomembno, kadar je odločilno za pravno kvalifikacijo določenega dejanja. Pogosto je pravna kvalifikacija odvisna od vsebine storilčevega naklepa.

Pri premoženjskih deliktih se šteje, da je dejanje dokončano, ko je z odvzemom stvari onemogočeno razpolaganje z njo prejšnjemu imetniku ter pride stvar v storilčevo dejansko razpolaganje – *teorija aprehenzije*.

IV. NEPRIMEREN POSKUS

Storilec uporabi sredstvo, s katerim prepovedane posledice sploh ne more povzročiti, ali izvrši k.d. proti predmetu, proti kateremu k.d. sploh ne more izvršiti.

Temeljno pravilo za ugotavljanje neprimerne poskusa je, da je poskus neprimeren, če z uporabljenim sredstvom ali proti danemu predmetu v danem položaju nihče drug ne bi mogel povzročiti prepovedane posledice, četudi bi ravnal bolj spretno. Poskus je lahko neprimeren le zaradi neprimernosti konkretno uporabljenega sredstva ali zaradi neprimernosti konkretnega objekta (ali obojega).

Za neprimeren poskus velja tudi, če storilec določenega predmeta ne more vzeti, ker ga ni tam, kjer ga je iskal.

23. čl. KZ pravi, da sme sodišče odpustiti kazen storilcu, ki poskuša storiti k.d. z neprimernim sredstvom ali proti neprimernemu predmetu. KZ šteje neprimeren poskus načelno za kazniv. Tudi takšen poskus in storilec sta nevarna, razen če se dokaže nasprotno.

V. PROSTOVOLJNI ODSTOP

1. Pojem prostovoljnega odstopa od dokončanega kaznivega dejanja in pogoji zanj

Prostovoljni odstop pomeni, da si je storilec premislil in med izvrševanjem k.d. odnehal ali prostovoljno preprečil nastanek prepovedane posledice. KZ pooblašča sodišče, da v takšnem primeru storilcu odpusti kazen.

Ta določba je kriminalnopolitične narave. Njen namen je spodbuditi storilce, naj odnehajo od dokončanja k.d. oz. preprečijo nastanek prepovedane posledice. Ne glede na to je poskus podan tudi v primeru prostovoljnega odstopa.

Prostovoljni odstop je podan le, če se je storilec po lastni volji in NE pod vplivom zunanjih okoliščin odločil, da bo opustil nadaljnje izvrševanje zakonskih in naravnih znakov k.d. oz. da bo preprečil nastanek prepovedane posledice.

1) *Prostovoljni odstop pri nedokončanem poskusu*

je podan, če storilec po svoji volji preneha z izvršitvenimi ravnanji. Zadostuje njegova nadaljnja pasivnost. Prostovoljni odstop ni izključen v primerih, ko je storilec odnehal na prošnjo žrtve ali njenega prigovarjanja. Prostovoljnost je podana le, če se storilec zaveda, da bi dejanje lahko dokončal in uresničil prepovedano posledico. NI prostovoljnega odstopa, če je storilec odnehal, ker iz objektivnih razlogov dejanja ni mogel dokončati.

2) *Prostovoljni odstop pri dokončanem poskusu*

je podan, če storilec prostovoljno prepreči nastanek posledice. Gre za primere, ko storilec dovrši vsa potrebna izvršitvena dejanja, da bi posledica nastala, vendar ta ni vezana časovno ali krajevno neposredno na zadnje izvršitveno ravnanje, temveč nastane pozneje ali drugje. Če v takem primeru storilec s svojim aktivnim delovanjem prepreči nastanek prepovedane posledice, je prostovoljni odstop podan.

Prostovoljni odstop pri dokončanem poskusu ni vedno mogoč. Kadar storilec po izvršitvenem ravnanju ne more ničesar več storiti za preprečitev prepovedane posledice, ne more odstopiti od izvršitve k.d. Storilčeva neuspešna prizadevanja, da bi preprečil prepovedano posledico, ne štejejo za prostovoljni odstop.

Prostovoljni odstop ne odpravlja nevarnosti poskusa in storilčeve kazenske odgovornosti. To presoja sodišče.

2. Drugo samostojno kaznivo dejanje, storjeno med poskusom

2. odst. 24. čl. se nanaša na primere, ko je storilec sicer prostovoljno odstopil od dokončanja k.d., toda posamezna izvršitvena ravnanja, storjena med izvrševanjem končnega dejanja, so drugo k.d.

Postavlja se vprašanje o *samostojnosti k.d.*, ki ga je storilec že storil, preden je prostovoljno odstopil. Obstajata 2 možnosti:

- opraviti imamo z dvema k.d., od katerih je prvo dokončano in drugo ostane pri poskusu,
- *kvalificiran poskus* – prvo k.d. nima narave samostojnega k.d. in je zato v navideznem steku s poskušenim (= drugim) k.d.

Enajsto poglavje: UDELEŽBA

I. POJEM UDELEŽBE

Udeležba označuje primere, ko je pri uresničevanju k.d. sodelovalo dvoje ali več ljudi. S pojmom udeležba zajemamo vse, ki so uresničevanja kakega k.d. udeležili – udeleženci. Udeležba se nanaša na vloge in prispevek vsakega posameznika h končnemu učinku – nastanku prepovedane posledice, ter na medsebojno povezanost udeležencev in stopnjo njihove organiziranosti.

Udeležba je pravni pojem, ki temelji v različnih pojavnih oblikah kriminalitete, kjer ne nastopa le en storilec, marveč vsaj 2 ali več.

Za kazensko pravo je najpomembnejše razločevanje med udeleženci, ki so neposredno sodelovali pri uresnitvi k.d. in drugimi udeleženci, ki so sodelovali kako drugače. Dejanski prispevek neposredno sodelujočih pri k.d. je povsem drugačen kot prispevek napeljevalcev in pomagačev, ki sami ne uresničujejo zakonskih znakov k.d.

(1) *udeležba v širšem pomenu* zajema sostorilstvo, napeljevanje in pomoč.

(2) *udeležba v ožjem pomenu* zajema le napeljevanje in pomoč.

Splošni pogoji, pod katerimi je možno govoriti o udeležbi:

- udeležba v širšem pomenu je sodelovanje več ljudi pri istem k.d. – zajemamo različne prispevke posameznih udeležencev le, če so pripomogli k izvršitvi k.d. oz. nastanku prepovedane posledice
- udeležba v ožjem pomenu mora biti s stališča vzročne zveze eden izmed pogojev za nastanek prepovedane posledice, vendar ni nujno, da je njen neposreden vzrok.

Subjektivni element udeležbe v širšem pomenu je zavest vsakega udeleženca o skupnem delovanju. Ta zavest ni istovetna s krivdo, ker so oblike krivde udeležencev lahko različne.

Sostorilci morajo vedeti eden za drugega, naključno sovpadlo samostojno ravnanje 2 ljudi ni udeležba.

Udeleženci v širšem pomenu morajo vedeti za storilca oz. vsaj za določen krog oseb, med katerimi je storilec.

Za udeleženca v ožjem pomenu je potreben naklep glede k.d. in prepovedane posledice.

II. SOSTORILSTVO

1. Pojem sostorilstva

Za ugotovitev, da je kdo storil k.d., je odločilnega pomena, ali je uresničil zakonske znake k.d. (vključno s prepovedano posledico). Storilec je tisti, ki je uresničil zakonski dejanski stan k.d. Kar velja za storilca, velja tudi za sostorilca. Kdor s kom drugim uresničuje zakonski dejanski stan ali bistvene elemente k.d., je sostorilec. Pri tem gre lahko za delitev dela, uresničevanje k.d. je lahko istočasno ali sukcesivno.

25. čl. KZ določa, da gre za sostorilstvo, če več oseb skupno stori k.d. tako, da sodelujejo pri izvršitvi, ali tako, da s kakšnim drugačnim dejanjem odločilno prispevajo k njegovi izvršitvi. Sostorilstvo ima po KZ 2 razsežnosti:

- Sodelovanje pri izvršitvi – vsak od sostorilcev uresničuje del znakov k.d.
- Sostorilci s kakšnim drugim dejanjem odločilno prispevajo k izvršitvi k.d. – sodelavec ni neposredno uresničil zakonskega znaka k.d., vendar je njegov objektivni prispevek k uresnitvi k.d. tako odločilen, da ga ni možno šteti za napeljevalca ali pomagača.

2. Kriteriji za prepoznavanje sostorilstva

so objektivni in subjektivni.

Objektivni kriteriji se nanašajo na pojem izvršitvenih dejanj določenega k.d. Ko razločujemo sostorilstvo od pomoči, moramo oceniti, kaj je ravnanje, ki ni izvršitveno, objektivno pomenilo za neposredno izvršitev k.d. – ali je bilo objektivno pomemben pogoj za uspeh kriminalnega podviga.

Če dejanje kakega udeleženca s stališča objektivnega kriterija ni pomembno, potem ne gre za sotorilstvo, temveč gre lahko le za pomoč.

Tudi ugotovitev, da ima neko ravnanje objektivno velik pomen za uresničitev k.d., ne zadostuje. Prispevek udeleženca mora biti odločilen za uspeh kakega kriminalnega podviga, ker imamo opraviti z ravnanjem, ki ni izvršitveno glede znakov k.d.

Subjektivni kriterij se nam kaže kot vprašanje, ali je storilec pojmoval k.d., pri katerem je sodeloval kot svoje ali kot tuje. Kdor je ob izpolnjenem objektivnem pogoju ravnal *cum animo auctoris* – je štel dejanje za svoje, je nedvomno sotorilec.

Toda, če dejanje ni odločilen prispevek in je storilec deloval *cum animo socii* – ni štel dejanja za svoje in je le sodeloval pri tujem k.d., potem ne more biti sotorilec.

Sotorilca in pomagača naj se razločuje po tem, kdo je bil »gospodar dejanja« in kdo je imel le podrejeno vlogo.

Subjektivna stran sotorilstva zahteva zavest sotorilcev o tem, da sodelujejo pri uresnitvi k.d. tako, da vsak šteje dejanje za svoje ne glede na to, kdo ga neposredno dokonča.

3. Kazenska odgovornost sotorilcev

Krivda se presoja za vsakega sotorilca posebej, zato ni izključeno sotorilstvo ob različnih oblikah in stopnjah krivde sotorilcev. Teoretično je možno sotorilstvo iz malomarnosti.

Sotorilec je samostojno kazensko odgovoren v mejah svojega naklepa ali malomarnosti, kot to določa 1. odst. 29. čl. (individualna krivdna odgovornost sotorilca). Možno je, da dobi dejanje enega sotorilca drugačno pravno kvalifikacijo.

Eksces (izpad) sotorilstva – eden izmed sotorilcev stori hujše k.d., kot sta ga imela sotorilca v naklepu. Sotorilec ne odgovarja za eksces.

Pri k.d. s hujšo posledico odgovarja za hujšo posledico odgovarja za hujšo posledico tudi sotorilec, ki je ni sam povzročil, če mu je glede hujše posledice možno očitati malomarnost po 19. čl.

4. Posredni storilec

je storilec, ki koga drugega uporabi kot orodje za izvršitev k.d., tako da iz ozadja vodi njegovo dejavnost, izkorišča njegovo neznanje, zmoto, nerazgledanost,... Po KZ posredni storilec odgovarja kot sotorilec, napeljevalec ali pomagač. Pojma pravnega instituta posrednega storilca KZ ne pozna.

5. Nujno sotorilstvo

razločujemo od fakultativnega. Gre za primere, kjer zakonski opis oz. dejanski stan določenega k.d. predpostavlja več storilcev – oborožen upor (354. čl.), upor oseb, ki jim je odvzeta prostost (295. čl.). Imenujemo jih *k.d. srečanja*, ker so vse udeležene osebe kaznive in se ravnanje udeležencev giblje v isti smeri.

Druga skupina k.d. nujnega sotorilstva predpostavlja, da se dejanja udeležencev medsebojno dopolnjujejo ali so v nasprotju. Pri takih k.d. je kaznivost drugega udeleženca pogosto izključena.

6. Kaznovanje sotorilcev

26. čl. KZ: vsak izmed sotorilcev se kaznuje s kaznijo, predpisano za k.d., ki so ga skupno izvršili. To stališče ima osnovo v dejstvu, da je sotorilec v resnici storilec.

To ni ovira za individualizacijo kazni vsakemu sotorilcu posebej.

7. Prostovoljni odstop in upoštevanje osebnih razmerij, lastnosti in okoliščin

Sotorilcu, ki bi prostovoljno preprečil k.d., obljublja KZ v 2. odst. 29. čl. možnost, da mu sodišče kazen odpusti ali vsaj omili. Potrebno je, da prepreči k.d., kar pomeni, da mora preprečiti nadaljnje uresničevanje k.d. drugim sotorilcem in udeležencem.

Zaradi osebnih razmerij, lastnosti ali okoliščin KZ pogosto izključuje kazensko odgovornost ali dopušča odpustitev, zmanjšanje ali povečanje kazni. V 3. odst. 29. čl. je določeno, da se smejo te okoliščine upoštevati samo pri storilcu ali sotorilcu, pri katerem so takšna razmerja, lastnosti ali okoliščine podane. To se nanaša izključno na osebna razmerja, lastnosti in

okoliščine, ki vplivajo na kazensko odgovornost in kaznivost, ne pa na kakšne druge okoliščine.

Med osebne okoliščine se štejejo: neprištevnost ali bistveno zmanjšana prištevnost, dejanska ali pravna zmota, mladoletnost, prostovoljni odstop, povratek, lastnosti uradne, vojaške ali odgovorne osebe.

Pravilo 3. odst. 29. čl. ne pride v poštev, kadar gre za prava *delicta propria*, ko je kaka storilčeva osebna lastnost konstitutivni element k.d. V takšnih primerih se udeleženci kaznujejo po členu, ki velja za storilca, četudi nima zahtevane osebnostne lastnosti.

III. UDELEŽBA V OŽJEM POMENU

1. Pojem udeležbe v ožjem pomenu in njeni temeljni pravni problemi

Udeležba v ožjem pomenu zajema oblike sodelovanja pri uresničitvi določenega k.d., ki nimajo narave storilstva. Sem štejeta:

- napeljevanje,
- pomoč.

Napeljevanje in pomoč nista zakonsko ali naravno izvršitveno dejanje, četudi je neposredni pogoj za izvršitveno dejanje določenega k.d. Udeležba v ožjem pomenu ni k.d., temveč zajema ravnanja, ki so le dopolnilna in prispevajo k storitvi, vendar niso odločilen pogoj za nastanek k.d. in prepovedane posledice.

Udeležbena dejanja so dejanja udeležbe v ožjem pomenu in zajemajo sodelovanje koga pri tujem k.d.

V kazenskopravni teoriji obstajata 2 teoriji o pomenu udeležbe:

- 1) *teorija o odvisnosti ali akcesornosti udeležbe* – izhaja iz prepričanja, da je z udeležbo več ljudi pri uresničevanju določenega k.d. storjeno eno samo dejanje, pri katerem nastopa storilec kot glavni storilec, medtem ko drugi kaj dopolnjujejo, prispevajo,... Glede na to, da ta dejanja niso kazniva, jih je treba vezati na dejanje glavnega storilca in njihovo kaznivost narediti odvisno od tega, ali je glavni storilec vsaj poskusil storiti k.d.
- 2) *teorija o samostojnosti ali principalnosti udeležbe* – se navezuje na pluralističen pogled na udeležbo, v prispevku vsakega udeleženca vidi samostojno kriminalno količino, ki njen obstoj ni odvisen od dejanja glavnega storilca in ki tudi glede pravne kvalifikacije uživa samostojnost. Dejanja udeležencev se štejejo za njihova dejanja, NE za sodelovanje pri tujem dejanju.

Večinsko stališče sprejema teorijo o akcesornosti (odvisnosti) udeležbe, ki se dopolnjuje z določbami, da je udeležbeno dejanje samostojno k.d. Takšno določbo glede samostojnosti (principalnosti) udeležbe ima KZ v 2. odst. 26. čl. glede neuspelega napeljevanja.

2. Skupni in splošni pogoji udeležbe v ožjem pomenu

so kriteriji za razlikovanje med sotorilci in udeleženci.

Delovanje glavnega storilca in udeležencev pri istem k.d. je skupno.

Udeležba je možna le pred in med storitvijo k.d. Po storitvi k.d. ni več možna.

Udeležbena dejanja so zunaj kroga izvršitvenih dejanj. Gre za določen prispevek, podporo ali prigovarjanje storilcu, omogočanje ali olajšanje položaja storilcu pri uresničevanju k.d. Za udeležbena dejanja ni nujen neposreden vzročni odnos med njimi in prepovedano posledico.

Udeležbeno dejanje postane kaznivo šele, če je glavni storilec storil ali poskusil storiti zakonski dejanski stan določenega k.d.

Stališče o omejeni ali limitirani akcesornosti udeležbe – za obstoj udeležbe zadostuje, da je glavni storilec poskusil ali dokončal k.d., pri čemer je brez pomena obstoj njegove kazenske odgovornosti.

Subjektivna stran udeležbe zajema zavest udeležencev o skupnem delovanju s storilcem.

Udeleženci morajo vedeti za storilca oz. za določen krog oseb, med katerimi je storilec.

Udeležba je lahko le naklepna. Udeleženec se mora zavedati, da se udeležuje k.d., in to hoteti oz. se zavedati možnosti, da s svojim ravnanjem prispeva h k.d., in v to privoliti.

Udeležba je možna tudi pri *delicta propria* – udeleženec je lahko tisti, ki nima posebnih osebnih lastnosti, ki jih zakon predpisuje za storilca.

Če je določena osebna lastnost kvalifikatoren ali privilegatoren element k.d., udeleženec odgovarja za temeljno in storilec za kvalificirano oz. privilegirano k.d.

Hujša oblika udeležbe konsumira milejše. Storilstvo in sostorilstvo sta najhujši obliki udeležbe, ki konsumirata vse druge oblike. Napeljevanje konsumira pomoč.

IV. NAPELJEVANJE

1. Pojem in pogoji napeljevanja

Napeljevanje je oblika udeležbe v ožjem pomenu. Določa ga KZ v 1. odst. 26. čl.: *Kdor drugega naklepoma napelje, da stori kaznivo dejanje, se kaznuje, kakor da bi ga bil sam storil.*

Napeljevanje se lahko pojavi kot prigovarjanje, prepričevanje, dajanje nasvetov, grožnja, obljuba plačila ali darila,... Bistveno je, da napeljevalec pri bodočem storilcu povzroči odločitev, da bo storil k.d.

Napeljevanje se mora nanašati na določeno osebo kot bodočega storilca (ali vsaj konkretno določen krog oseb) in na določeno konkretno k.d. Splošni pozivi nedoločenemu krogu oseb se ne štejejo za napeljevanje.

Če se napeljevanje nanaša na isto k.d., gre za eno samo napeljevanje ne glede, ali gre za enkratno ali večkratno napeljevanje. Četudi napeljevalec napeljuje za eno k.d. več oseb hkrati, gre za eno samo napeljevanje.

Če se napeljevanje nanaša na različna k.d., gre za (idealni ali realni) stek napeljevanj.

Neposredno napeljevanje je napeljevanje, pri katerem sta napeljevalec in napeljani v neposrednem stiku.

Posredno napeljevanje je napeljevanje, pri katerem napeljevalec napeljuje bodočega storilca prek vmesnega ali vmesnih napeljevalcev. Ni nujno, da se vmesni napeljevalci poznajo.

Napeljevanje je možno le naklepno. Naklep napeljevalca se mora nanašati na napeljevanje in na k.d., h kateremu napeljuje. Napeljevalec se mora zavedati, da s svojimi ravnanji nekoga napeljuje, in to hoteti. Ni nujno, da se napeljani zaveda, da ga kdo napeljuje in kdo je to. Naklep napeljevalca mora zajeti tudi k.d., h kateremu napeljuje. Vsebina napeljevalčevega naklepa mora biti identična z vsebino storilčevega naklepa.

Napeljevalec stoji v ozadju in prepušča izvršitev k.d., način, kraj, čas in druge podrobnosti neposrednemu storilcu.

2. Kaznivost napeljevanja

Predpostavka kaznivosti napeljevanja je, da je storilec poskusil storiti k.d., če je poskus kazniv, ali dokončal k.d. (uresničil prepovedano posledico).

Napeljevalec se kaznuje, kot da bi sam storil storjeno k.d. Sodišče mu mora kazen odmeriti v mejah kazni, predpisane za k.d. Če je k.d. nastalo pri poskusu, se napeljevalec kaznuje kot za poskus.

3. Napeljevanje kot posebno kaznivo dejanje

Gre za samostojno inkriminacijo napeljevanja samega po sebi, kadar dejanje glavnega storilca ni kaznivo, ker sploh ni inkriminirano. Primer je k.d. napeljevanja k samomoru in pomoči pri samomoru (131. čl.). Samomor ni in ne more biti k.d., vendar je napeljevanje k samomoru tako nevarno dejanje, da ga KZ celo izenačuje z umorom, če se nanaša na otroka ali neprištevnost osebo.

Drugi primeri, ko so objekti kazenskopravnega varstva tako pomembni, da poseže zakon po inkriminaciji napeljevanja samega, so:

- zbujanje narodnostnega, rasnega ali verskega sovraštva, razdora ali nestrpnosti (300. čl.),

- ščuvanje k nasilni spremembi ustavne ureditve (360. čl.),
- ščuvanje h genocidu in vojnim hudodelstvom (378./4) čl.),
- ščuvanje k napadalni vojni (385. čl.).

V. NEUSPELO NAPELJEVANJE

1. Pojem in pravna narava neuspelega napeljevanja

Neuspelo napeljevanje pomeni, da napeljevani k.d., h kateremu je bil napeljan, ni storil niti poskusil storiti. Razlogi za neuspeh napeljevanja:

- napeljevalcu ni uspelo povzročiti storilčeve odločitve,
- napeljevani si je pozneje premislil,
- napeljevanemu zaradi objektivnih okoliščin dejanja ni uspelo storiti,
- storilec se je dokončno odločil za storitev k.d., še preden je napeljevalec začel nanj vplivati,
- storilec ni storil tistega k.d., temveč drugo k.d.

Neuspelo napeljevanje načeloma ni kaznivo po teoriji o odvisni naravi udeležbe, razen po izrecni določbi 2. odst. 26. čl. KZ, ki uveljavlja stališče o samostojni naravi neuspelega napeljevanja, če se je nanašalo na k.d., za katera se sme po zakonu izreči kazen 3 leta zapor ali hujša kazen.

2. Kaznivost neuspelega napeljevanja

je vzpostavljena kot samostojn, vendar se glede pravne kvalifikacije in kaznovalnega okvira veže na k.d. v napeljevalčevem naklepu.

Kaznovalni okvir, v katerem se lahko giblje sodišče pri odmeri kazni za neuspelo napeljevanje, je tisti, ki je predpisan za dejanje v napeljevalčevem naklepu. Za neuspelo napeljevanje sodišče lahko izbira kazen v okvirih kazni, predpisano za k.d. v napeljevalčevem naklepu, a lahko napeljevalca tudi mileje kaznuje.

IV. POMOČ

1. Pojem in pravna narava pomoči

Pomoč je milejša oblika udeležbe v ožjem pomenu. Določa jo 27. čl. KZ. Dejanja pomoči so zunaj kroga zakonskih ali naravnih izvršitvenih ravnanj. Pomenijo objektivno le podporo, omogočanje, olajševanje, pripravljanje,... Po subjektivni strani so dejanja pomoči sodelovanje pri tujem, NE svojem k.d. Pomagačeva ravnanja niso vzrok prepovedane posledice s stališča vzročne zveze, ker bi storilec k.d. lahko storil tudi brez pomoči.

Kriteriji za razmejitev pomoči od drugih oblik udeležbe so:

- *objektivni* – dejanje pomoči je ali bi lahko bilo podpora, omogočanje,... storilcu pri uresničevanju določenega k.d.,
- *subjektivni* – zahtevajo povezanost med pomagačem in storilcem ter pomagačev naklep:
 - ni potrebno, da bi storilec vedel za individualno določeno osebo pomagača, ni treba, da bi vedel, da mu sploh kdo pomaga,
 - pomagač mora vedeti, da pomaga pri določenem k.d., čeprav mu ni treba vedeti za individualno določeno osebo storilca,
 - naklep pomagača mora obsegati zavest, da pomaga pri določenem k.d., in hotenje te pomoči ter se mora nanašati na določeno k.d. Lahko je direkten ali eventualen.

2. Oblike pomoči

V 2. odst. 27. čl. so primeroma navedene oblike pomoči. Pomoč je možna le pred ali med izvršitvijo k.d. Pomoč po storjenem k.d. je samostojno k.d. (287. čl.).

Dejanja pomoči se delijo na pomoč v fizični in pomoč v psihični obliki:

1) Pomoč v fizični obliki:

- če da pomagač storilcu na razpolago sredstva za izvršitev k.d.,

- če pomagač odstrani ovire za izvršitev k.d.

Pomoč v fizični obliki obsega tudi drugačna ravnanja, če objektivno ustrezajo po smislu tema dvema. Pomoč v fizični obliki je možna tudi kot opustitev.

2) Pomoč v psihični obliki:

- če da pomagač storilcu nasvet ali navodila, kako naj izvrši k.d.,
- če pomagač storilcu vnaprej obljubi, da bo prikril k.d., storilca, sredstvo, s katerim bo k.d. storjeno, in sledove k.d. (osebno prikrivanje),
- če pomagač vnaprej obljubi storilcu, da bo prikril predmete, pridobljene s k.d. (stvarno prikrivanje).

Če je pomoč dana v obliki nasveta ali navodila storilcu, kako naj stori k.d., je treba raziskati, ali se konkretno ravnanje sploh lahko šteje za nasvet oz. za navodilo.

3. Dve pravni naravi pomoči po storjenem kaznivem dejanju

Drugi dve obliki pomoči sta v bistvu dve vnaprejšnji obljubi storilcu, ki mu olajšata storitev k.d., ga ohrabrita in mu dajeta podporo. Brez pomena je, če pomagač, ki je kaj vnaprej obljubil, pozneje svoje obljube ne izpolni. Tega ne moremo šteti za prostovoljni odstop, saj je pomagač tisto, kar je kaznivo, že storil in od tega ne more več odstopiti. Okoliščino, da pomagač vnaprejšnje obljube po storjenem k.d., sme sodišče šteti za olajševalno okoliščino.

Vnaprejšnje obljube se nanašajo na 2 različni ravnanji:

(1) *obljuba osebne pomoči storilcu* za čas po storjenem k.d. – njen smisel je preprečiti, da bi organi odkrivanja in pregona odkrili k.d. ter izsledili storilca. Takšno ravnanje je posebno k.d., inkriminirano v poglavju o k.d. zoper pravosodje v § 287. Toda če je storilec tega dejanja takšno pomoč komu vnaprej obljubil, potem je pomagač, ki bo odgovarjal za pomoč pri k.d. glavnega storilca in ne po § 287. Če je kdo dajal storilcu po storitvi k.d. takšne vrste pomoči, ne da bi mu jo vnaprej obljubil, je storilec k.d. po § 287.

(2) *pomoč glede predmetov, pridobljenih s k.d.* – tudi to dejanje je samostojno inkriminirano v poglavju o k.d. zoper premoženje pod imenom "prikrivanje" v § 221. Smisel te inkriminacije je, da kazenski pregon zajame tudi ljudi, ki kupčujejo s stvarmi, kupujejo ali razpečavajo stvari (predmete), za katere vedo, da so pridobljeni s k.d. Kdor vnaprej obljubi bodočemu storilcu, da bo po storjenem k.d. kaj takšnega storil, je pomagač pri k.d. glavnega storilstva in ne storilec k.d. prikrivanja po § 221. Po tem členu bo odgovarjal le tisti prekupčevalec, prikrivač ali razpečevalec, ki tega storilcu ni vnaprej obljubil.

4. Kaznivost pomoči

Tudi glede pomoči velja, da dejanja in ravnanja, ki jih zajema, kazenskopravno oživijo, če je glavni storilec izvršil ali vsaj poskusil izvršiti k.d. (če je poskus sploh kazniv). To stališče je uveljavljeno pri pomoči brez izjeme. Dejanja pomoči sama po sebi ničesar ne pomenijo, ker so lahko največ nekazniva pripravljalna dejanja.

Pomoč šteje KZ za milejšo obliko udeležbe in zato izrecno omogoča milejše kaznovanje pomagača. Presoja o pomenu in nevarnosti pomoči in pomagača prepušča zakon sodišču tako, da mu omogoča izrabiti ves predpisani kazenski okvir z izjavo, da se pomagač kaznuje, kakor da bi k.d. sam storil, in da mu omogoča tudi izrek milejše kazni.

5. Pomoč kot posebno kaznivo dejanje

Zaradi načelnega stališča o odvisni naravi udeležbe mora KZ oblikovati posebna k.d., ko je pomoč sama po sebi kazniva – samostojno in neodvisno od k.d. glavnega storilca. To je potrebno, kadar dejanje glavnega storilca sploh ni kaznivo:

- pomoč pri samomoru po § 131,
- pomoč noseči ženski po prekinitvi nosečnosti po § 132,
- omogočanje bega osebi, ki ji je vzeta prostost po § 296.

VII. KAZNIVOST ORGANIZATORJEV HUDODELSKIH ZDRUŽB

1. Pojem in pravna narava organiziranja hudodelskih združb

Posebna in po nevarnosti najhujša oblika sodelovanja več ljudi pri izvrševanju k.d. je hudodelska združba.

V kazenski zakonodaji nastopata 2 individualizirani enoti:

- organizator hudodelske družbe,
- član hudodelske združbe.

Organizator hudodelske družbe se lahko pojavi v več vlogah. V § 297 KZ je inkriminirano ustanavljanje hudodelske družbe, ki ima namen izvrševati k.d., za katera se sme izreči kazen, hujša od 5 let zapor. Kaznivo je tudi članstvo v taki družbi. KZ je posegel po inkriminaciji pripravljalnega dejanja kot *delictum sui generis*. Zakonik ne določa natančno, kaj naj se se šteje za izvršitvena ravnanja tega k.d.

Združevanje je kaznivo le, če je možno v konkretni dejavnosti zanesljivo in objektivno prepoznati organiziranost, konspirativnost in namene takšnega združevanja. S pojmom "ustanoviti" je treba razumeti takšne dejavnosti storilca (organizatorja), ki so potrebne, da bi se skupina oseb med seboj povezala, se organizirala, porazdelila delo, vloge in si zastavila hudodelske cilje. Spodnja stopnja organiziranosti pomeni, da gre za skupino najmanj 3 oseb, ki so se dogovorile o hudodelskih ciljnih skupnega delovanja, če pri vsakem posamezniku obstaja zavest in volja o skupnem delovanju in naklep glede k.d., ki jih imajo namen skupaj izvršiti.

Takšno k.d. je po svoji naravi pripravljalno in ogrožitveno glede na objekte kazenskopravnega varstva. Za kaznivost zadostuje že abstraktna nevarnost. Objektivno ugotovljena dejstva o delovanju organizatorja in članov družbe morajo biti že sama po sebi protipravna in dovolj nevarna. Za dejanje po § 297 mora biti podan direktni naklep organizatorja in članov hudodelske združbe. Kdor ustanavlja takšno združbo in kdor se ji pridruži kot član, se mora zavedati vseh znakov svojega ravnanja in možnosti nastanka prepovedane posledice ter oboje tudi hoteti. Zato eventualni naklep za to k.d. ne zadostuje.

Organizator in član hudodelske združbe se lahko pojavita v tej vlogi kot storilca nekaterih drugih k.d., ki so posebna (*lex specialis*) v odnosu do k.d. iz 297. člena (*lex generalis*):

- združevanje za izvrševanje k.d. zoper ustavno ureditev in varnost Republike Slovenije (§ 361);
- združevanje in ščuvanje h genocidu in vojnim hudodelstvom (§ 378).

Glede na pripravljalno naravo vseh treh k.d. je razumljivo, da je praviloma podan navidezen stek z dokončanimi ali poskušenimi k.d., ki so jih izvršili organizator in člani hudodelske združbe. Le za organizatorje je možno ekskludirati že samo ustanavljanje družbe, če je bila ta pripravljalna dejavnost že sama po sebi tako pomembna in nevarna kriminalna količina, da je ne gre zanemariti.

Organizatorju in članu hudodelske združbe se sme kazen odpustiti, če prepreči izvršitev nameranih k.d. ali jih pravočasno naznani. S to določbo so zajeti le primeri, ko je šlo šele za ustanavljanje hudodelske združbe oz. včlanitev vanjo. Če bi združba nameravala k.d. že izvršiti, te določbe ni več možno uporabiti. Če je dejanje ostalo pri poskusu, veljajo splošne določbe o prostovoljnem odstopu.

Organizator in člani hudodelske združbe se lahko pojavijo tudi kot storilci, sotorilci, napeljevalci in pomagači pri k.d., zaradi katerih je organizator hudodelsko združbo ustanovil.

2. Oblike hudodelskih združb

KZ ne našteva različnih možnih oblik hudodelskih združb in se omejuje na splošen izraz združba. Pojem "združba" se bistveno razločuje od pojma "skupina". V teh primerih gre za spontano in neorganizirano reagiranje večjega števila ljudi brez vnaprejšnjega načrta in brez vnaprej določenega skupnega cilja. Pri takšnih skupinah ni organizatorja, lahko pa se pojavi

vodja skupine. Hudodelsko združbo organizator sistematično ustanavlja za izvrševanje vnaprej določenih hudih k.d.

V kazenskopravni teoriji razlikujemo nekaj vrst hudodelskih združb glede na stopnjo njihove organiziranosti. Temeljni pojem hudodelske združbe označuje vsako manj ali bolj organizirano združitve več oseb (poleg organizatorja vsaj še 2 osebi), ki jih povezuje skupen namen izvrševati določena k.d.

Pojem tolpe navadno označuje trajnejšo in bolj organizirano združbo več oseb, ki so se združile, da bi skupaj izvrševale večje število istovrstnih nasilniških k.d., ki niso vnaprej določena v podrobnostih. Člani tolpe so ponavadi oboroženi.

Zarota je dogovor za izvršitev po vrsti in zlasti po objektu določenega k.d. Za zaroto zadostujeta že 2 osebi, vendar gre za tesnejšo, konspirativno medsebojno povezanost članov kot pri drugih hudodelskih združbah.

Dvanajsto poglavje: **KAZNIVOST ZA KAZNIVA DEJANJA, STORJENA PO JAVNIH GLASILIH**

I. POJEM KASKADNE ODGOVORNOSTI

Določbe o kaznivosti za k.d., storjena po javnih glasilih, so izjeme od splošnih načel glede kazenske odgovornosti in kaznivosti. Razlogi za odstopanje od splošnih načel kazenskega prava sta 2:

(1) javna glasila so izjemno pomembna sestavina življenja v sodobni družbi; vsa ta sredstva imajo izredno moč in vpliv na ljudi. K.d., storjena po javnih glasilih, dobijo posebno težo, ker je javna glasila zelo lahko zlorabiti.

(2) tipična lastnost javnih glasil je, da pri njihovi izdelavi sodeluje več ljudi.

Glede kaznivosti sodelavcev uveljavlja KZ najprej splošna načela o kaznivosti in vse konkretne določbe, ki zadevajo kazensko odgovornost. Za k.d., storjeno po javnih glasilih, odgovarja tisti, ki ga je storil – avtor prispevka, s katerim so uresničeni znaki kakšnega k.d.

Posebne določbe o kaznivosti za dejanja, storjena po javnih glasilih, se uporabijo le v primeru, če zoper storilca k.d. ali udeleženca kazenski pregon ni mogoč.

Najpogosteje sprejemajo v kazenski zakonodaji *kaskadno odgovornost*, katere bistvo je v tem, da se tisti, zoper katerega bo sprožen kazenski pregon, ugotavlja z metodo izločanja. Če kazenski pregon zoper storilca ni mogoč, pride na vrsto odgovorni urednik, če pa ta ni kazniv, pride na vrsto njegov namestnik; ali če zoper storilca kazenski pregon ni mogoč, se lahko kaznuje izdajatelj, če pa ta ne pride v poštev, potem se kaznuje tiskar.

Kaskadno odgovornost je možno zasnovati na načelu krivdne odgovornosti. Gre za to, da imajo nekatere osebe, ki sodelujejo pri izdelavi javnih glasil, dolžnost preprečiti, da bi se z njimi izvrševala k.d. Zakon o javnih glasilih določa, da so odgovorni urednik in uredniki posameznih delov javnega glasila odgovorni za vsako objavljeno informacijo.

Če je bilo po javnem glasilu storjeno k.d. in če kazenski pregon storilca ni mogoč, potem je nekdo zanemaril svoje dolžnosti. Opustitev dolžnosti preprečiti, da bi javno glasilo postalo sredstvo za izvršitev k.d., je torej temelj kaznivosti tistega, ki pride kot odgovoren v poštev po pravilih kaskadne odgovornosti. Kazenska sankcija naj zadane najprej tiste, ki so najbolj odgovorni, če pa je njihova kaznivost izključena, so po stopničkih navzdol kaznovani tisti, ki so sicer manj odgovorni, pa zanje vendarle ni mogoče reči, da so storili vse, kar bi morali storiti, da bi preprečili izvršitev k.d. po katerem od javnih glasil.

Kazenska odgovornost naštetih oseb se veže na njihovo krivdo po pravilih, ki veljajo za nezavestno malomarnost v odnosu do opustitve njihovih dolžnosti.

II. KAZNIVOST ODGOVORNEGA UREDNIKA IN NJEGOVEGA NAMESTNIKA

V § 30 KZ je določba o kaznivosti odgovornega urednika oz. tistega, ki ga je nadomeščal, ko je bila objavljena informacija. Kazniv je:

- 1) če je avtor ostal neznan do konca glavne obravnave pred sodiščem I. stopnje;
- 2) če je bila informacija objavljena brez avtorjeve privolitve;
- 3) če so bile stvarne ali pravne ovire za pregon avtorja ob objavi informacije in če še trajajo.

Odgovorni urednik oz. njegov namestnik je kazniv namesto avtorja za k.d., za katero bi odgovarjal avtor, če je bilo k.d. storjeno po časnikih ali drugih periodičnih tiskanih publikacijah ali filmskih novicah. Odgovorni urednik ali njegov namestnik ni kazniv, če iz opravičenih razlogov ni vedel za kakšno izmed okoliščin, ki preprečujejo kazenski pregon avtorja, ali če ni vedel za objavljeno informacijo.

V primerih, ko avtor ostane neznan do konca glavne obravnave pred sodiščem I. stopnje, gre lahko za to, da:

- avtor v resnici ni bil znan,
- ga odgovorni urednik noče izdati.

Če avtor v resnici ni bil znan, je vprašanje, kako lahko odgovorni urednik objavi prispevek neznanega avtorja, ne da bi ga prebral.

Če odgovorni urednik avtorja kot storilca k.d. noče izdati, to pomeni, da je nase prevzel kazensko odgovornost za objavljeno informacijo.

Če je bila informacija objavljena brez avtorjeve privolitve, potem je kazensko odgovoren tisti, ki jo je neposredno vtihotal v sredstvo javnega obveščanja kot sotorilec ali pomagač. Če ta ni znan oz. kazenski pregon proti njemu ni mogoč, se lahko kaznuje odgovorni urednik, razen če iz opravičenih razlogov ni vedel, da je informacija objavljena brez avtorjeve privolitve, ali če za objavljeno informacijo iz upravičenih razlogov sploh ni vedel.

Stvarne ali pravne ovire za kazenski pregon avtorja lahko pomenijo, da je avtor umrl (stvarna ovira) ali ga varuje imuniteta oz. je izključena njegova kazenska odgovornost, npr. zaradi neprištevnosti (pravna ovira).

III. KAZNIVOST IZDAJATELJA, TISKARJA IN IZDELOVALCA

Te določbe zadevajo v 1. odstavku neperiodične tiskane publikacije, v 2. odstavku pa gramofonske plošče, magnetofonske trakove, filme za javno in zasebno predvajanje, diapozitive, fonograme, video sredstva, avditivna sredstva in podobna občila, ki so namenjena širšemu krogu ljudi. Zakon uporablja širše izraze: izdajatelj oz. izdelovalec.

Kadar je k.d. storjeno po neperiodični tiskani publikaciji, je najprej odgovoren avtor. Če zoper njega kazenski pregon ni mogoč, je subsidiarno odgovoren izdajatelj. Če ni izdajatelja ali so podane stvarne ali pravne ovire za njegov pregon, se lahko kaznuje tiskar. Toda tiskarjeva kaznivost na spodnji stopnički kaskade je podana le, če je vedel, da ni izdajatelja oz. da pregon zoper njega sploh ni mogoč.

Kadar je k.d. storjeno po gramofonski plošči, magnetofonskem traku, filmu ali kakšnem drugem video sredstvu ali avditivnem sredstvu. Tudi za izdelovalca velja določba o izključitvi kaznivosti, če iz opravičenih razlogov ni vedel za avtorja ali da so bili plošča, trak, film,... izdelani brez avtorjeve privolitve oz. če ni vedel, da so podane stvarne ali pravne ovire za pregon avtorja oz. če iz upravičenih razlogov ni vedel za izdelavo.

Subsidiarna kaznivost odgovornih urednikov, izdajateljev, tiskarjev in izdelovalcev ne nastopa hkrati, zato niso nikoli sotorilci.

Četrty del: KAZENSKKE SANKCIJE

Prvo poglavje: **POJEM KAZENSKIH SANKCIJ**

I. KAZENSKKE SANKCIJE KOT ENA IZMED OBLIK REAKCIJE PROTI KRIMINALITETI

1. Bistvo kazenskih sankcij

Kazni so imele v prvih oblikah družbenega življenja človeka obliko maščevanja oškodovanca; pomenile pa so tudi simbolično sredstvo za pomiritev zla, povzročenege s kršitvijo. Kazen je bila in ostaja poglavitno in najpogostejše sredstvo družbenega reagiranja na k.d. To funkcijo pa lahko kazen izvršuje le, če ima nekatere temeljne značilnosti:

- a) po vsebini je izraz negativnega moralno-etičnega vrednotenja k.d. in storilca,
- b) na ljudi naj vpliva tako, da bodo s tem, da je predpisana za določena ravnanja, spoznali, kaj je v družbi prepovedano in kaj dovoljeno,
- c) kot grožnja, ki je predvidena za posamezne kršitelje, naj deluje na ostale ljudi zastraševalno,
- d) čeprav je danes kazen humanizirana, pomeni nasilen poseg v pravice posameznika.

Njena funkcija je tudi povračilnost, izjemoma pa tudi eliminatornost. Kazen pomeni za storilca zlo, ki ga občuti kot trpljenje; pa tudi kot možnost za resocializacijo.

Kazen se kaže kot nujnost za ohranitev razvoja človeške družbe.

2. Razvoj kazenske zakonodaje

Prisilni ukrepi zoper posameznike, ki so kršili skupna pravila sožitja, so se uporabljali že v najzgodnejših oblikah družbenega življenja človeka. Takšna sredstva so bila:

- izgon iz plemena,
- krvno maščevanje,
- poravnava.

Z nastankom prve države ter prvih pisanih pravil o k.d. se oblikujejo tudi prve oblike prisilnih ukrepov zoper kršilce. Ti prvi ukrepi so po svoji vsebini in namenu kazni.

Dolga stoletja je bila *kazen* edina oblika kazenskih sankcij. Spočetka so poznali smrtno kazen in telesne kazni, ki so bile zelo krute, ter kazni na časti. Kazni so se počasi humanizirale. Prostostne kazni so zamenjale telesne kazni. Ugotovili so, da je obsojence na prostostne kazni možno izkoristiti za delo. Prišlo je do spoznanja, da je delo med prestajanjem prostostne kazni možno uporabiti tudi v prevzgojni in resocializacijski namen.

Kazen je posebna vrsta kazenskih sankcij. Pomeni negativno moralno-etično oceno o storilcu in k.d., ki ga je storil. Njena izvršitev pomeni za storilca poseg v vrednote, ki so zanj izredno pomembne. Kazen je še vedno najpogostejša oblika kazenskih sankcij.

Konec 19. st. je pod vplivom spoznanj italijanske socioantropološke šole in sociološke šole prevladalo spoznanje, da kazen ne more biti uspešno sredstvo za preventivno delovanje na storilce k.d., ki so nevarni za družbo in nedojemljivi za učinek kazni. Treba je uporabiti ukrepe, s katerimi bi izločili storilčevo nevarnost, ki se kaže v njegovi kriminalni moči.

Varnostni ukrepi so druga vrsta kazenskih sankcij, ki dopolnjujejo družbeno reagiranje proti kriminaliteti. So sredstvo zoper posebne skupine storilcev:

- neprišteveni storilci, pri katerih se uporabijo namesto kazni varnostni ukrepi;
- povratniki – uporabijo se varnostni ukrepi poleg kazni;
- storilci iz navade – uporabijo se varnostni ukrepi poleg kazni;
- poklicni storilci – uporabijo se varnostni ukrepi poleg kazni.

Posebna skupina ukrepov, namenjena mladoletnikom, so **vzgojni ukrepi**. So tretja vrsta kazenskih sankcij, ki se uporablja načeloma le proti mladoletnikom. Z njimi se mladoletnik prevzgoji, se mu pomaga in se ga nadzoruje

Sankcije opozorilne narave so:

- pogojna obsodba,
- sodni opomin,
- delo v korist lokalne skupnosti ali humanitarnih organizacij.

V sodobnem kazenskem pravu obstajajo za storilce k.d.:

- (1) kazni,
- (2) varnostni ukrepi,
- (3) vzgojni ukrepi,
- (4) sankcije opozorilne narave.

Skupaj jih označujemo kot kazenske sankcije. Kazenske sankcije so prisilni ukrepi zoper storilce k.d. in zoper kriminaliteto kot poseben družbeni pojav. V zvezi z določanjem kazenskih sankcij in njihovo uporabo velja maksima, da jih je dovoljeno uporabiti le kot skrajne sredstvo družbe (*ultima ratio*).

II. SODOBNI POGLEDI NA KAZENSKO SANKCIJE

1. Funkcije kazenskih sankcij

Generalno preventivna funkcija kazni je moralna obsodba k.d. in grožnja možnim storilcem k.d. Še danes je ena izmed temeljnih funkcij kazni in kazenskih sankcij nasploh. S pomočjo kazenskih sankcij skušamo doseči krepitev družbene morale ter vplivati na razvoj družbene odgovornosti in discipline ljudi.

Specialno preventivna funkcija kazni ostaja tudi v današnjih razmerah ena izmed funkcij kazenskih sankcij. Razvila se je v celotno obravnavanje storilca k.d., ki je usmerjeno v to, da se doseže njegova resocializacija. Zato obstaja *sistem ukrepov med izvrševanjem kazenskih sankcij*. Namen teh ukrepov je odvrnitev storilca od ponovne storitve k.d., cilj sistema ukrepov pa je vrnitev storilca v družbo. Resocializacijske ukrepe je dopustno uporabljati med izvrševanjem kazenskih sankcij (zlasti velja to za kazen zapora) le s privolitvijo obsojenca ob varovanju njegovih temeljnih človekovih pravic.

Pravičnost je ena izmed poglobitvenih funkcij kazenskih sankcij. Pravičnost kot funkcija kazenskih sankcij vnaša v kazensko pravo etična in moralna merila, ker opravičuje uporabo kazenskih sankcij le tedaj, če in kolikor je to nujno potrebno za obstoj družbe.

2. Monizem in pluralizem kazenskih sankcij

Pojem *monizem* je v zgodovini kazenskega prava označeval najprej *sistem kazenskih sankcij proti kriminaliteti, ki je obsegal samo eno vrsto kazenskih sankcij = kazni*.

S pojavom varnostnih ukrepov kot nove vrste kazenskih sankcij je prodrlo prepričanje, da je bolj utemeljen *dualizem* kazenskih sankcij kot *sistem, ki omogoča uporabo dveh vsebinsko različnih vrst kazenskih sankcij zoper različne skupine storilcev k.d.*

Šola novega družbenega varstva je zagovarjala stališče o poenotenju kazenskih sankcij (monizem), vendar tako, da bi v registru kazenskih sankcij zoper storilce ostali vsi dosedanji ukrepi, le da bi se vsebinsko približali drug drugemu in se uporabljali kot enotna kategorija kazenskih sankcij.

V kazenskopravnem sistemu je potrebno zagotoviti številne in različne oblike nadomestil za kazni, še posebej za kazni odvzema prostosti. S tem v zvezi je možno govoriti o *pluralizmu* kazenskih sankcij.

III. SISTEM KAZENSKIH SANKCIJ V VELJAVNEM KAZENSKEM PRAVU

1. Splošne značilnosti

Sistem kazenskih sankcij v slovenskem kazenskem pravu temelji na pluralističnem izhodišču. Temeljna delitev med kazenskimi sankcijami v slovenskem kazenskem pravu je delitev na kazni in varnostne ukrepe. Vzgojni ukrepi imajo posebno vlogo in so namenjeni posebni, starostno opredeljeni skupini storilcev k.d.

Med posameznimi vrstami kazenskih sankcij imajo kazni največji pomen in se najpogosteje uporabljajo.

Načelo zakonitosti je dosledno izpeljano. Za k.d. je možno izreči le kazen, ki je bila predpisana pri posameznem k.d., še preden je bilo dejanje storjeno. Druga kazenska sankcija se sme izreči ob obstoju pogojev, ob katerih je bila v zakonu predpisana, preden je bilo k.d. storjeno.

Ena izmed oblik novih sankcij je "izvršitev del v korist lokalne skupnosti" (*community service*) – storilcu se naloži dolžnost opraviti določeno število ur dela v korist lokalne skupnosti v določenem času. Obsojenec mora privoliti v izrek te sankcije – ostane v svojem normalnem okolju ter zadrži zaposlitev, ki jo je imel, naloženo delo pa opravlja v prostem času.

KZ ni uvedel takih sankcij kot samostojne sankcije, vendar je določil v § 107, da je možno kazen zapora do 3 mesecev izvršiti tudi tako, da obsojeni namesto kazni zapora opravi v obdobju najdalj 6 mesecev delo v korist humanitarnih organizacij ali lokalne skupnosti. V okviru vzgojnih ukrepov za mladoletnike je KZ v § 77 uvedel kot eno izmed možnih navodil "opraviti delo v korist humanitarnih organizacij ali lokalne skupnosti".

2. Značilnosti posameznih vrst kazenskih sankcij

KZ razvršča kazenske sankcije v 4 poglavitne skupine:

- 1) kazni,
- 2) opozorilne sankcije:
 - pogojna obsodba,
 - pogojna obsodba z varstvenim nadzorstvom,
 - sodni opomin.
- 3) varnostni ukrepi,
- 4) vzgojni ukrepi.

Kazni se uporabljajo za polnoletne, kazensko odgovorne storilce k.d. Kazen temelji na krivdi kot socialno-etično negativni sodbi o storilcu in njegovem ravnanju; zato je tudi sama socialno-etično negativno obarvana.

Pogojno obsodbo, pogojno obsodbo z varstvenim nadzorstvom in sodni opomin obravnava KZ v posebnem poglavju. Gre za 2 samostojni kazenski sankciji opozorilne narave, ki po vsebini pomenita nadomestilo za kazen odvzema prostosti. Vsebina pogojne obsodbe in sodnega opomina je v opozorilu. Pri pogojni obsodbi je opozorilo dano tudi v obliki kazni, ki jo je treba obsojencu določiti.

Varnostni ukrepi temeljijo na spoznanju, da so pri nekaterih storilcih k.d. podana določena stanja ali okoliščine, zaradi katerih obstaja nevarnost, da bodo ponavljali k.d. Izhajajo iz storilčeve nevarnosti, ne iz njegove krivde. So moralno indiferentni ukrepi, predvideni in potrebni zaradi varstva družbe. Njihovo trajanje in oblika praviloma nista odvisna od teže k.d., ki ga je storilec storil, temveč od vrste in stopnje njegove nevarnosti. Varnostne ukrepe je možno izreči poleg kazni ali namesto nje, lahko se izvršujejo tudi brez odvzema prostosti. Varnostni ukrepi, ki so povezani z odvzemom prostosti, se smejo praviloma izrekati le namesto kazni. Slovensko kazensko pravo pozna le en varnostni ukrep (obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo v zdravstvenem zavodu), ki je vedno povezan z odvzemom prostosti.

Vzgojni ukrepi so namenjeni mladoletnikom, ki so storili k.d. v starosti od 14. do 18. leta, izjemoma do 21. leta starosti. Glavna vsebina je pomoč, varstvo in nadzorstvo. Nekateri izmed vzgojnih ukrepov, ki jih pozna KZ, se lahko uporabijo tudi za mlajše polnoletne osebe med 18. in 21. letom starosti, če bi bilo primerneje namesto kazni zapora izreči tak ukrep.

Vzgojni ukrepi se izrečejo, ker je mladoletnik sicer storil k.d., vendar je k.d. le znamenje mladoletnikove neprilagojenosti in povod za uporabo vzgojnega ukrepa. Izbira vzgojnega ukrepa praviloma ni odvisna od teže k.d., temveč od osebnosti mladoletnika in potreb, ki jih narekuje njegova vzgoja. V izjemnih primerih, če gre za storitev zelo hudega k.d. in so podani pogoji za izrek kazni, se lahko tudi mladoletniku (samo starejšemu v starosti od 16. do 18. leta) izreče kazen *mladoletniškega zapora*.

Sistem kazenskih sankcij v slovenski kazenski zakonodaji sprejema kazen kot temeljno kazensko sankcijo.

3. Splošni namen in meje kazenskih sankcij

Temeljni namen kazenskih sankcij je zagotovitev varstva pred k.d. To dosejajo s tem, da delujejo v 2 smereh:

- kot represivni ukrepi pomenijo povzročitev zla storilcu k.d.,
- njihova preventivna funkcija se kaže v težnji, da bi z njimi dosegli cilje generalne in specialne prevencije.

Temeljni namen kazenskih sankcij je zatiranje in preprečevanje takih dejavnosti, ki kršijo ali ogrožajo pravne dobrine, zavarovane s kazensko zakonodajo.

Za kazen kot najstarejšo vrsto kazenskih sankcij je značilno, da se vse od njenih začetkov v zvezi z njo uveljavljata 2 temeljna namena:

- (1) *povračilnost (retribucija)* – ta namen je obrnjen v že izvršeno k.d. in skuša izravnati povzročeno zlo z zlom, ki ga pomeni kazen;
- (2) *preprečevanje (prevencija)* – ta namen je obrnjen v prihodnost in skuša kazen oblikovati tako, da bi bilo z njo v bodoče možno preprečiti nova k.d.

Za varnostne ukrepe je značilno, da pri njih prevladuje namen preprečevati k.d. v prihodnje.

Za vzgojne ukrepe je značilno, da je njihov poglavitni pomen vzgoja, prevzgoja in pomoč.

Prevencija se je v 20. st. razvila v zahtevo, da je treba obsojenemu storilcu zagotoviti *prevzgojo (resocializacijo)*, od sedemdesetih let dalje pa je možno reči, da ima obsojeni pravico, ne pa *obveznosti* sprejeti različne oblike obravnavanja med izvrševanjem kazenske sankcije, katere vsebina je resocializacijske narave.

Drugo poglavje: KAZNI

I. TEORIJE O KAZNI

Kazen je bila poglavitna sankcija zoper storilce k.d. v vsej zgodovini človeške družbe.

Pomen teorij o upravičenosti kazni in kaznovanja je, da te teorije vsiljujejo zakonodajalcu in pravosodju merila o tem, kdaj je sploh upravičeno uporabiti kazen, in če se uporabi, v katerem namenu naj se uporabi.

1. Pravni temelj kazni

1) *Metafizične ali idealistične teorije* štejejo kazen za izraz maščevanja družbe in države zoper storilca k.d. Kazen se uporablja v imenu absolutne pravičnosti, ki je bila s storitvijo k.d. kršena, njena kršitev zahteva povračilo in daje državi pravico do uporabe kazni kot oblike maščevanja. Za storilca pomeni kazen sredstvo pokore za storjeno k.d. – njegovo pravico.

2) *Teorije družbene pogodbe* – temelj za nastanek države je družbena pogodba. Država je nastala z družbeno pogodbo med posamezniki, ki so odstopili del svojih naravnih pravic državi zaradi tega, da bi le-ta opravljala tiste skupne funkcije, ki so potrebne za življenje ljudi in njihovo sožitje. Ena najpomembnejših funkcij je varstvo ljudi pred k.d. Opravljanje te funkcije opravičuje državo, da uporablja zoper tiste, ki so storili k.d. kazen kot obliko ukrepov, s katerimi se družba zavaruje pred kriminaliteto.

3) *Pravno normativne teorije* – državna oblast se nujno kaže v tem, da so določena ravnanja prepovedana in kazniva, državljani pa so privolili v uporabo ukrepov, ki jih predvideva za

kršitve, že s tem, da živijo in delajo v tej državi. Kršitev pravnega reda (kazenskega zakona) predpostavlja zato uporabo sankcij zoper storilca in že samo to, da je posameznik kršil kazenskopravno normo, ki v družbi obstaja, opravičuje ukrepanje zoper njega.

4) *Sociološke teorije* iščejo temelj pravice do kaznovanja v družbeni funkciji prava nasploh in kazenskega prava posebej. Pravni temelj kazni vidijo v pravici in potrebi družbe, da se zavaruje pred kriminaliteto in uporabi za to varstvo prisilna sredstva, med njimi zlasti tudi kazen. Uporaba kazenskih sankcij je upravičena in potrebna zaradi varstva družbe in pomeni poleg pravice tudi posebno dolžnost države, ki je dolžna skrbeti za pravno varnost državljanov ter varstvo temeljnih pravnih dobrin.

2. Namen in pomen kaznovanja

Vprašanja namena kaznovanja je povezano z vprašanji ciljev, ki jih skušata posamična družba in njen pravni red doseči z uporabo kazni.

1) *Absolutne teorije* vidijo v kazni sredstvo, s katerim tisti, ki ima pravico kaznovati (država), vrača storilcu zlo, ki ga je ta storil s k.d., z zlom. Kazen je oblika maščevanja nad storilcem k.d., za storilca pa pomeni pokoro, ki jo mora prestati zato, ker je storil dejanje, ki je prepovedano. Kazen je opravičena kot povračilo (retribucija) za zlo. Namen kazni je pravično povračilo za povzročeno zlo na eni strani in obveznost pokoriti se zanj na drugi strani. To dvoje pomeni absolutni cilj. Absolutne teorije izhajajo iz predpostavke o človeku kot svobodnem bitju, ki se svobodno odloči za k.d., in povračilo je zato logična posledica za takšno odločitev. Razlog za uporabo kazni je v storjenem k.d. – *punitur quia peccatum est*. Absolutne teorije srečamo pri predstavnikih metafizičnih oz. idealističnih teorij o pravnem temelju kazni.

2) *Relativne teorije* temeljijo na prepričanju, da mora kazen služiti kakšnemu posebnemu namenu in se ne more zadovoljiti s tem, da sta pravično povračilo in pokora za povzročeno zlo edini namen kazni. Kazen je sredstvo, s katerim je treba in je možno doseči koristne družbene cilje – preprečevanje kriminalitete. Cilj, ki ga skuša kazen doseči, in namen, ki mu služi, je varstvo družbe pred kriminaliteto. S kaznijo skuša družba doseči, da bi ljudje v prihodnje ne izvrševali k.d. – *punitur ne peccetur*.

Teorije generalne prevencije ocenjujejo kazen kot sredstvo, ki deluje zastrašujoče na možne storilce k.d. in jih s tem odvrča od tega, da bi morda storili k.d. Kazen, predpisana za posamično k.d., naj bi delovala kot psihološka prisila na tiste, ki bi lahko v prihodnosti storili k.d.

Teorije specialne prevencije – namen kazni je preprečiti storilcu k.d., da bi znova storil k.d. To je možno doseči z zastraševanjem, tako da storilec zaradi strahu pred kaznijo ne stori ponovnega k.d. Bolj pogosta stališča se zavzemajo za to, da bi storilca s kaznijo prevzgojili ali poboljšali, da zato ne bi več ponavljal k.d.

3) *Mešane teorije* združujejo nekatera stališča absolutnih in nekatera stališča relativnih teorij o namenu kazni. Izhodišče za mešane teorije je, da je kazen upravičena, ker pomeni moralno–etično negativno sodbo o storilcu in pravično povračilo zla z zlom, in ker je treba z njo doseči preprečevanje k.d. v prihodnje – *punitur quia peccatum est et ne peccetur*.

4) Temeljni namen kazni sta tudi njen:

- *generalno preventivni namen* – kaže se v tem, da je kazen še vedno smernik za razvoj družbene morale, da je merilo o dovoljenem in prepovedanem ter da pomeni za ljudi grožnjo, ki se uresniči zoper njih, če storijo k.d. V tem pomenu ima kazen zastraševalni učinek in naj vzgojno vpliva na ljudi, da ne bi izvrševali k.d.
- *specialno preventivni namen* – izrek in izvršitev kazni vplivata na storilca k.d., da v prihodnje ne bi ponavljal k.d. Kasneje so pojmovali specialno prevencijo kot posebno funkcijo kazni širše: specialna prevencija deluje lahko na storilca kot negativna izkušnja, pomeni pa tudi možnost, da se storilec med izvrševanjem kazni poboljša in zato ne stori več k.d.

Specialna prevenција kot posebna funkcija kazenskih sankcij ni niti potrebna niti koristna v vsakem posamičnem primeru, in sicer takrat, kadar gre za storilce, pri katerih je verjetnost, da bi ponovili k.d., zelo majhna.

5) *Povračilnost* kazni se kaže v moralni obsodbi storilčevega vedenja, ki se mu s kaznijo izreka družbena graja in s tem povzroča zlo. Kazen je treba odmeriti v sorazmerju s težo k.d., vendar pa višina kazni ne sme preiti stopnje in obsega krivde.

II. SISTEM KAZNI V VELJAVNEM KAZENSKEM PRAVU

1. Splošne značilnosti

Sodobni kazenskopravni sistemi poznajo več vrst kazni. Kazni razlikujemo glede na to, katera vrednota je z njimi prizadeta.

(1) *Glavne in stranske kazni:*

- glavne kazni se izrekajo samostojno – kazen zavora se vedno izreka samostojno, zato je lahko le glavna kazen;
- stranske kazni se izrekajo poleg glavne kazni – kazni prepovedi vožnje motornega vozila in izгона tujca iz države se smeta vedno izreči kot stranska kazen ob kazni zavora.

(2) *Trajne in časovno omejene kazni:*

- trajne kazni so dosmrtno kazni odvzema prostosti, slovenski KZ jih ne pozna;
- časovno omejene kazni so predpisane in se izrekajo za omejeno časovno obdobje. Te kazni so določene v razponu – zakon predvideva njihove splošne meje:
 - splošna spodnja meja (minimum) in splošna zgornja meja (maksimum),
 - posebni minimum ali posebni maksimum pri posameznih k.d.

(3) *Alternativno določene in kumulativno določene kazni:*

- kazni so pri posameznem k.d. določene *alternativno*, če je možna izbira med 2 kaznima. Kazni so pogosto določene alternativno, tako da lahko sodišče izbira med eno in drugo kaznijo. Po KZ se sme za najhujša naklepna k.d. alternativno izreči kazen 30 let zavora.
- kazni so določene *kumulativno*, če se obe kazni izrekata hkrati. Če je za kakšno k.d. predpisanih več kazni, se sme le ena izmed njih izreči kot glavna kazen.

Kazen mora biti osebna – prizadeti sme le storilca k.d., ne pa tudi njegovega okolja (družine).

Kazen mora biti humana – ne sme biti po svoji temeljni vsebini taka, da povzroča trpljenje, ali da pomeni mučenje obsojenca.

Kazen kot oblika družbene graje mora biti v sorazmerju s stopnjo in obliko storilčeve krivde.

Kazen mora biti sorazmerna teži storjenega k.d.

Kazen mora biti popravljiva – takšna, da je možno odpraviti njen učinek in njene posledice, če se izkaže, da je bila izrečena neupravičeno. Te zahteve ne izpolnjuje smrtna kazen, ki je nepopravljiva. Zahteva, da je kazen popravljiva, je pomembna zaradi možnosti sodnih zmot.

Naše pozitivno kazensko pravo pozna 4 vrste kazni:

- (1) zavor,
- (2) denarna kazen,
- (3) prepoved vožnje motornega vozila,
- (4) izgon tujca iz države.

Načeloma se sme izreči le tista kazen, ki je za posamezno k.d. predpisana kot glavna kazen.

Kazni za posamezno k.d. so predpisane v mejah zakonskih okvirov posamezne vrste kazni tako, da sta določena spodnja in gornja meja s splošnim ali posebnim minimumom ali maksimumom.

Izjema od načela, da se sme izreči za posamezno k.d. le kazen, ki je zanj predpisana, velja za denarno kazen. To sme sodišče izreči kot stransko kazen tudi tedaj, kadar ni izrecno

predpisana ali kadar je predpisana alternativno z zaporom, če gre za k.d., storjeno iz koristoljubnosti, sodišče pa izreče kot glavno kazen zapor.

2. Namen kazni

Po določbi § 41/(1) odmeri sodišče kazen v mejah, ki so z zakonom predpisane za to dejanje, glede na:

- *težo storjenega k.d.*, in
- *storilčevo krivdo*.

KZ postavlja zahtevo po sorazmernosti med težo kršitve in krivde na eni strani ter sankcijo na drugi strani.

Okoliščine, ki vplivajo na to, da bo kazen višja ali nižja v okviru kazni, določene na podlagi načela sorazmernosti, so tiste, ki upoštevajo *specialnopreventivni namen kazni*.

Kazen naj:

- (1) *pomeni povračilo* za storjeno dejanje,
- (2) *vpliva na druge, da ne bi delali k.d.*,
- (3) *prepreči storilcu izvršitev novega k.d.*

Obsojeni lahko med izvrševanjem posamezne kazni (ki to po svoji naravi dopušča) sprejme ponujene programe resocializacije.

III. VRSTE KAZNI IN POGOJI ZA NJIHOVO IZREKANJE

1. Problem smrtne kazni

Slovenski pravni sistem smrtne kazni ne pozna.

Smrtna kazen posega v najpomembnejšo človekovo dobrino – v njegovo življenje – in pomeni najhujšo kazen. Razvoj kazenskega prava je postopno omejeval njeno uporabo. Kot ukrep, ki je praviloma predpisan za izjemne primere, je bila smrtna kazen pogosteje predpisana in pogosteje izrečena v kriznih situacijah.

Zagovorniki smrtne kazni menijo, da ima družba pravico braniti se pred posameznikom, ki je kršil najpomembnejše družbene in pravne dobrine, in da je smrtna kazen zadnje sredstvo takšne obrambe. Generalno preventivni pomen smrtne kazni kot grožnje možnim storilcem je velikega pomena. Primeri sodnih zmot, v katerih je bila smrtna kazen izrečena in izvršena, so bili sorazmerno redki, zato nepopravljivost smrtne kazni ne more razlog za njeno odpravo. Smrtna kazen je pravična, ker pomeni učinkovito varstvo pred najbolj nevarnimi k.d. in najbolj nevarnimi storilci. Menijo tudi, da je smrtna kazen najvišji izraz humanosti določene države, saj vzpostavlja pravičnost v družbi, daje zadoščenje žrtvam in njihovim svojcem ter skrbi za ravnotežje med zločinom in kaznijo.

Nasprotniki smrtne kazni se imenujejo abolicionisti, ker si prizadevajo za njeno odpravo. Menijo, da nihče – niti država – nima pravice vzeti drugemu življenje in da je zaradi tega temeljnega načela smrtna kazen nedopustna. Neupravičena je tudi zato, ker je nepopravljiva in njenega učinka ni možno odpraviti, četudi se kasneje pokaže, da bi to bilo upravičeno. Nadalje menijo, da je nepravilna, kajti država s pravnim redom ne more zagotoviti absolutne pravičnosti, saj služi predvsem ohranitvi obstoječih družbenih odnosov, ki so po definiciji nepravilni. Smrtna kazen je v bistvu neučinkovita, ker je njen učinek nasploh, zlasti generalno-preventivni, zanemarljiv ali ga sploh ni. Je nehumana ter je v nasprotju z doseženo stopnjo človeške civilizacije in kulture v današnjem času.

OZN se zavzema za odpravo smrtne kazni ter se pri tem sklicuje na Splošno deklaracijo o človekovih pravicah ter na Pakt o državljskih in političnih pravicah, ki oba razglašata človekovo življenje za nedotakljivo. OZN se zavzema za to, da države, ki še vedno izvajajo smrtno kazen, zagotovijo vse možne oblike procesnega varstva, kadar se izreče smrtna kazen.

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin Sveta Evrope v svojem prvotnem besedilu ni prepovedala smrtne kazni, VI. protokol k tej konvenciji, ki

zadeva odpravo smrtne kazni, pa prepoveduje to kazen. Ta protokol dovoljuje predpisovanje smrtne kazni le za dejanja, storjena med vojno ali ob neposredni vojni nevarnosti.

Večina kazenskopravnih sistemov držav Zahodne Evrope je odpravila smrtno kazen kot najhujšo v celoti ali vsaj v mirnem času. Edina evropska država, ki je članica Sveta Evrope in je zadržala smrtno kazen ter jo tudi izreka in izvršuje, je Turčija.

Nekateri kazenskopravni sistemi, v katerih so odpravili smrtno kazen, so sprejeli kazen dosmrtnega zavora kot nadomestilo za smrtno kazen. Nemogoče je empirično preveriti, ali ima morda večji specialnoproventivni učinek kot dolgotrajna zavora kazen. Očitajo ji tudi, da njeno nedoločno trajanje oz. izvrševanje krši človekovo osebno dostojanstvo.

Prepoved izrekanja smrtne kazni v Sloveniji je prvi določil amandma k ustavi iz leta 1974, ki je bil sprejet septembra 1989. Sedaj določa nedotakljivost človekovega življenja in prepoved smrtne kazni § 17 ustave RS.

2. Kazen zavora

sodi med prostostne kazni.

V zvezi z oblikami kazni odvzema prostosti velja omeniti *kratkotrajne kazni zavora*. To so kazni, katerih dolžina se ponavadi določa s 6 meseci.

Dopustno je uporabiti kazen odvzema prostosti le kot *skrajne sredstvo*. Učinkovitost kazni odvzema prostosti je pogosto majhna.

Sodobni poskusi omejevanja kazni odvzema prostosti gredo v 2 smereh:

- številni kazenskopravni sistemi poznajo različne oblike izvršitve – n.pr. obsojenec ni več 24 ur na dan v zaporu, temveč preživi tam le konec tedna ali je tam le ponoči;
- od 1980. let dalje je zelo živa usmeritev za uvajanje alternativnih sankcij – alternativne sankcije so sankcije, ki jih pozitivno pravo predvideva namesto kazni odvzema prostosti in imajo drugačno naravo. Gre za premoženjske kazni ali za odvzem določene pravice. Najpomembnejšo novost pomeni *izvršitev del v korist lokalne skupnosti*, ki so jo kot sankcijo prvi uvedli v Veliki Britaniji v 1970. letih.

Zapor je vedno glavna kazen in se sme izreči le, če je predpisan z zakonom. Lahko se izreče kot nadomestilo za neplačano in neizterljivo denarno kazen.

Najnižja mera (splošni minimum) je 15 dni.

Najvišja mera (splošni maksimum) je 15 let. Zakonik dopušča, da se sme pri najhujših naklepnih k.d. alternativno predpisati kazen zavora 30 let. Ta višina pomeni izjemen posebni maksimum kazni zavora. Sodišče lahko izreče le to višino kazni zavora, ne more pa izrekat kazni med 15 in 30 let.

Kazen zavora do 2 let se lahko predpiše brez določitve najmanjše mere te kazni, kar ima pomen za omilitev kazni, saj lahko sodišče v primeru, če najmanjša mera kazni zavora ni določena, namesto te kazni izreče denarno kazen.

Zapor se lahko izreka na cela leta in cele mesece, do šestih mesecev pa tudi na cele dni.

3. Denarna kazen

sodi med premoženjske kazni. Ne prizadane vseh ljudi enako – za tistega, čigar premoženjski položaj je slab, pomeni denarna kazen mnogo hujše breme kot za tistega, ki je premožen. Denarna kazen tudi ni osebna, ker ne prizadane le obsojenca, temveč tudi druge člane njegove ožje družine, ki pridejo zaradi plačila denarne kazni v slabši materialni položaj.

Očitku, da denarna kazen ne prizadane vseh ljudi enako, se je možno izogniti s tem, da se pri njeni odmeri upošteva premoženjsko stanje obsojenca in se kazen odmeri v skladu z njim. Poznamo tudi takšen sistem denarnih kazni, kjer se višina denarne kazni izračuna v sorazmerju z obsojenčevimi dohodki.

Danes postaja denarna kazen ena najpomembnejših in najpogosteje uporabljenih kazni. Poznajo jo vsi sodobni kazenski zakoni, med drugim tudi zato, ker je denarna kazen eno najboljših nadomestil za kratkotrajne prostostne kazni.

Pozitivno kazensko pravo predpisuje denarno kazen na 2 načina:

- *predpisovanje v razponu* (starejši način) – od najnižje do najvišje meje, zakon določi splošno spodnjo in gornjo mejo te kazni, sodišče pa jo izreka v tem okviru, upoštevajoč zlasti premoženjsko stanje storilca;
- *predpisovanje v dnevni zneskih* (novejši način) – odpravlja pomanjkljivost, da denarna kazen ne prizadane vseh storilcev enako.

KZ določa denarno kazen v § 38. Denarna kazen je lahko glavna ali stranska kazen. Kot glavna se sme izreči le, kadar je predpisana za posamezno k.d. Kot stranska se lahko izreče le za k.d., storjena iz koristoljubnosti, tudi če ni predpisana z zakonom, ali kadar je z zakonom predpisano, da bo storilec kaznovan z zaporom ali denarno kaznijo, sodišče pa izreče kot glavno kazen zapor.

KZ sprejema določanje denarne kazni v dnevni zneskih.

Sodišče opravi pri določanju denarne kazni 2 operaciji:

- (1) najprej določi *število dnevni zneskov* – število dnevni zneskov pomeni merilo za določitev višine kazni ter se določi glede na sorazmerje med težo k.d. in stopnjo krivde. To merilo je enako za vse storilce, zakonik pa določa najnižje (5) in najvišje število (360) dnevni zneskov, za k.d., storjena iz koristoljubnosti, pa največ 1'500.
- (2) nato izračuna *višino dnevne zneska* – ta je odvisna od storilčevega premoženjskega stanja v celoti. Sodišče pri tem upošteva:
 - storilčevo plačo v zadnjih 3 mesecih,
 - njegove druge dohodke,
 - njegove družinske obveznosti.

Sodišče je dolžno pri ugotavljanju teh podatkov uporabiti podatke, ki v času izreka denarne kazni niso starejši od 6 mesecev.

Okoliščine, ki so pomembne za določitev višine dnevne zneska, je sodišče dolžno ugotoviti tako, da zbere podatke o njih. Zakonik dovoljuje, da sodišče izjemoma te okoliščine oceni.

Za primere, ko sodišče dnevne zneska ne more ugotoviti, določa zakonik še najnižjo in najvišjo možno vrednost tega zneska (minimum $\frac{1}{60}$ povprečne čiste plače, maksimum $\frac{1}{3}$ povprečne čiste plače).

Sodišče mora v sodbi določiti rok za plačilo denarne kazni – najmanj 15 dni, največ 3 mesece. V opravičenih primerih lahko sodišče določi, da se denarna kazen odplačuje v obrokih, vendar ne dalj kot za 2 leti.

Če obsojenec v roku, ki je določen, denarne kazni ne plača, se znesek izterja prisilno. Če ostane izvršba neuspešna, zamenja sodišče denarno kazen z zaporom tako, da za vsaka začeta 2 dnevna zneska določi kazen zopora. Zapor nima narave kazni zopora. Lahko traja manj kot 15 dni, za obsojenca ne nastanejo pravne posledice in ne veljajo določbe o pogojnem odpustu. Ne more biti daljši kot kazen zopora, predpisana za k.d., za katero je sodišče izreklo denarno kazen, ki je ni bilo možno izterjati, in ne sme biti daljši od 6 mesecev. Denarna kazen, ki presega 360 zneskov, zato lahko ostane neizterjana.

Če obsojenec plača del denarne kazni, se mu preostanek sorazmerno spremeni v zapor. Če med prestajanjem zoporne kazni plača še ta ostanek, se izvrševanje zopora ustavi. Po obsojenčevi smrti se denarna kazen ne izvrši.

4. Prepoved vožnje motornega vozila

je stranska kazen, ki jo sme sodišče izreči storilcu k.d. zoper varnost javnega prometa, če mu je izreklo kazen (zopora ali denarno kazen) ali pogojno obsodbo. Izrek te kazni je fakultativen.

To kazen je možno izreči le storilcu, ki je storil k.d. zoper varnost javnega prometa. Storilec je sicer povsem sposoben sodelovati v prometu kot voznik motornega vozila, vendar generalno- in specialnoproventivni razlogi zahtevajo, da se mu izreče poleg glavne tudi ta stranska kazen.

Razlika med njo in varnostnim ukrepom odvzema voznškega dovoljenja je, da gre tukaj za storilca, ki je sposoben za vožnjo, pri varnostnem ukrepu pa storilca, pri katerem sodišče spozna, da bi njegova nadaljnja udeležba v javnem prometu kot voznika motornega vozila pomenila nevarnost za javni promet zaradi njegove nesposobnosti za varno upravljanje z motornimi vozili.

Kazen prepovedi vožnje motornega vozila traja najmanj 3 mesece in največ 1 leto, računajoč od dneva pravnomočnosti sodbe. Čas, ki ga je storilec morebiti prebil v zaporu ali v zdravstvenem zavodu za zdravljenje in varstvo, se ne všteva v čas trajanja te kazni.

Prepoved vožnje se nanaša na motorno vozilo določene vrste ali kategorije. Motorno vozilo pomeni vsako prometno sredstvo na motorni pogon v kopnem, vodnem ali zračnem prometu. Prepoved vožnje se nanaša tako na posamezno vrsto vozila v širšem smislu (npr. vozilo v kopnem prometu), na vrsto vozila v širšem smislu (npr. osebni avtomobil) kot tudi na posamezne kategorije vozil.

Kazen prepovedi vožnje motornega vozila je pod enakimi pogoji kot osebi, ki ima domače vozniško dovoljenje, možno izreči tudi osebi, ki ima tuje vozniško dovoljenje. V tem primeru obsega ta kazen prepoved uporabe tega dovoljenja v Republiki Sloveniji.

5. Izgon tujca iz države

je druga stranska kazen. Vsebinsko pomeni, da mora tujec, ki se mu izreče, državo zapustiti, se v času njenega trajanja vanjo ne sme vrniti in se v njej ne sme nastaniti. To kazen je možno izreči le tujcu. Sodišče jo sme izreči, če je kot glavno kazen izreklo kazen zapora, denarno kazen ali pogojno obsodbo.

Izrek te stranske kazni je fakultativen.

Trajanje kazni je časovno omejeno od najmanj 1 leta do največ 10 let. Čas trajanja se šteje od dneva pravnomočnosti sodbe. Pri tem se čas, prebit v zaporu, ne všteva v čas trajanja te kazni.

Tretje poglavje: ODMERA KAZNI

I. POJEM ODMERE KAZNI V OKVIRU INDIVIDUALIZACIJE KAZENSKIH SANKCIJ

Individualizacija je prilagoditev kazenske sankcije teži k.d. in osebnosti storilca.

Z *zakonsko individualizacijo* mislimo na vrste kazni, ki jih je za posamezna k.d. predpisala kazenska zakonodaja, in na zakonske okvire posameznih vrst kazni, ki so zanje predpisani. Pri predpisovanju kazni za posamezna k.d. upošteva KZ tipične in najpogostejše primere k.d., ki so lahko storjena v hujši ali milejši obliki. Zakonik daje možnosti za upoštevanje značilnosti posameznega primera v sodni praksi z obteževalnimi in olajševalnimi okoliščinami, ki jih obravnava kot *splošna pravila za odmero kazni*.

KZ zagotavlja posebne možnosti za obravnavanje primerov, ki glede na težo, kakršno jim je pripisal zakon, močno odstopajo od povprečja. Gre lahko za k.d., ki so izjemno lahka, ali za primere, kjer posebne okoliščine na strani storilca zahtevajo posebno obravnavanje – *posebna pravila za odmero kazni*:

- *pravila o omilitvi kazni,*
- *pravila o odpustitvi kazni,*
- *pravila o povratku,*
- *pravila o odmeri kazni za dejanja v steku.*

Sodišče je dolžno v vsakem konkretnem primeru, ki ga obravnava, oceniti težo konkretnega k.d., stopnjo storilčeve krivde in njegovo osebnost. *Sodna individualizacija* pomeni, da sodišče med možnimi sankcijami izbere tisto, o kateri meni, da bo najprimernejša, nato pa določi njeno višino, upoštevajoč pri tem vse okoliščine posameznega konkretnega primera in vse možnosti, ki mu jih za njegovo rešitev daje na voljo zakonik.

Sodišče je dolžno v obrazložitvi sodbe povedati, katere okoliščine je upoštevalo pri odmeri kazni. Dolžno je obrazložiti, kateri razlogi so bili zanj odločilni, da je odmerilo višjo ali nižjo kazen od predpisane, ali pa je kazen odpustilo.

II. SPLOŠNA PRAVILA ZA ODMERO KAZNI (OLAJŠEVALNE IN OBTEŽEVALNE OKOLIŠČINE)

1. Pojem olajševalnih in obteževalnih okoliščin

Ko sodišče izbere vrsto kazni, ki jo bo izreklo, mora določiti tudi njeno višino. To stori z uporabo splošnih pravil za odmero kazni.

Višino kazni določi sodišče ob upoštevanju teže dejanja in stopnje storilčeve krivde. To je prvi in najvišji okvir kazni. Nato pa sodišče upošteva tiste okoliščine, ki vplivajo na to, da bo kazen v tem okviru manjša ali večja – *olajševalne in obteževalne okoliščine*. Zakonodajnotehnično je možno te okoliščine določiti:

- *primeroma* (eksemplifikativno) – njihov seznam sodišča ne omejuje, zato lahko poleg izrecno navedenih okoliščin uporabi tudi druge, ki jih je ugotovilo z uporabo meril, ki jih določa institut *analogia intra legem*. Nenašteta okoliščina mora biti po naravi in intenziteti podobna kateri izmed okoliščin, navedenih v zakoniku.
- *taksativno* – v zakonu so izčrpno našteje vse okoliščine in sodišče ne more upoštevati nobenih drugih.

Okoliščine, ki jih določa zakonik kot olajševalne ali obteževalne, so lahko objektivne ali subjektivne glede na to, ali se nanašajo na k.d. in njegove objektivne značilnosti, ali na storilčevo krivdo in njegovo osebnost.

Okoliščine so določene kot fakultativne – sodišču je prepuščena presoja o tem, kdaj jih bodo upoštevala pri izbiri in odmeri kazni.

Pri k.d., pri katerih je posamezna okoliščina *konstitutivni element* k.d. (= zakonski znak), je sodišče ne sme upoštevati kot obteževalno (ali olajševalno) okoliščino. Sodna praksa je zavzela stališče, ki ga podpira tudi teorija, da je upoštevanje kakšne okoliščine tudi kot obteževalne dopustno le, če to opravičuje intenzivnost te okoliščine.

2. Vrste obteževalnih in olajševalnih okoliščin

Veljavno kazensko pravo opredeljuje olajševalne in obteževalne okoliščine *primeroma* kot okoliščine, ki vplivajo na to, ali naj bo kazen manjša ali večja. Njihova uporaba je vedno *fakultativna*, tako da je sodišču dana možnost presoje, ali bo določeno okoliščino štelo za olajševalno ali obteževalno in jo kot takšno upoštevalo pri odmeri kazni.

- (1) *Stopnja kazenske odgovornosti* je prva izmed okoliščin, ki lahko vplivajo na odmero kazni, opredeljene sorazmerno teži dejanja in stopnji storilčeve krivde.
- (2) *Nagibi storilca* so psihična gibalna, ki so vodila storilca pri storitvi k.d. Praviloma ti psihični procesi niso vključeni v storilčev naklep, po svoji vsebini so lahko zavržni ali pozitivni.
- (3) *Stopnja ogrožanja ali kršitve zavarovane dobrine* se nanaša na težo posledice k.d. in je objektivne narave.
- (4) *Okoliščine, v katerih je bilo k.d. storjeno* – te okoliščine so lahko:
 - objektivne narave – kraj, čas in način storitve k.d., kadar ti elementi niso zakonski znaki k.d.
 - subjektivne narave – okoliščine na strani storilca, ki se ne upoštevajo pri ugotavljanju kazenske odgovornosti, npr. odnos med storilcem in oškodovancem, izzvanost, mladostna nepremišljenost.

Sodišča bolj upoštevajo objektivne.

- (5) *Prejšnje življenje storilca*, v okviru katerega sodišče presoja, ali storilec do storitve k.d. ni kršil pravnih predpisov, ali je izpolnjeval svoje splošne človeške in družbene dolžnosti ter kako jih je izpolnjeval.

- (6) *Osebnostne in premoženjske razmere storilca* so okoliščine, s pomočjo katerih sodišče upošteva njegovo splošno življenjsko situacijo: gmotne, družinske, zdravstvene, vzgojne in druge okoliščine, ki utegnejo vplivati na odmero kazni.
- (7) *Obnašanje storilca po storjenem k.d.* je pomembna okoliščina pri odmeri kazni in je subjektivne narave. Ta okoliščina pri odmeri kazni ne razkriva le storilčevega odnosa do storjenega k.d., temveč ima pomen tudi za napoved njegovega vedenja v prihodnje ter je v tem smislu pomemben element individualizacije.
- V zvezi s to olajševalno okoliščino je tudi vprašanje storilčevega priznanja. Praviloma je priznanje olajševalna okoliščina takrat, kadar je imelo določen pomen za potek kazenskega postopka.
- Teorija kazenskega prava posebej opredeljuje situacijo, ko je storilec z aktivnim delovanjem po storitvi k.d. poskušal odvrniti posledico k.d. ali jo skušal vsaj olajšati – gre za t.i. *dejansko kesanje*.
- (8) *Poravnava škode, povzročene s k.d.* – sodobno kazensko pravo pripisuje poravnavi škode velik pomen. Poravnava med storilcem in oškodovancem je od sredine 1960. let dalje ena najbolj uspešnih novosti na področju kazenskega prava. Predstavlja obliko odvratanja kazenskega postopka, v nekaterih sistemih tudi alternativno sankcijo.
- Državni tožilec sme odložiti kazenski pregon za k.d., za katero je predpisana denarna kazen ali kazen zapora do 1 leta, če se je osumljenec pripravil ravnati po navodilih državnega tožilca in izpolniti določene naloge, med katerimi je na prvem mestu odprava ali poravnava škode. Če osumljenec v roku, ki ne sme biti daljši od 6 mesecev, izpolni nalogo, državni tožilec ovadbo zavrže. Državni tožilec ima tudi pravico, da kazenskega postopka ne začne oz. odstopi od pregona, če je osumljenec zaradi dejanskega kesanja preprečil škodljive posledice ali poravnal škodo in državni tožilec glede na konkretne okoliščine primera oceni, da kazenska sankcija ne bi bila upravičena.
- (9) *Druge okoliščine, ki se nanašajo na storilčevo osebnost* – v okviru te skupine okoliščin lahko sodišče upošteva tudi vse druge okoliščine, ki jih ugotovi pri storilcu in so pomembne za odmero kazni, a jih sicer ne bi moglo upoštevati.

III. POVRATEK

1. Pojem povratka

O povratku govorimo, ko sodišče sodi storilcu, ki je bil že obsojen zaradi k.d. Povratek pomeni, da je storilec k.d. pred sedanjim kazenskim postopkom že storil kakšno k.d. in bil zaradi njega obsojen.

Kriminološke raziskave ugotavljajo, da sestavljajo povratniki posebno skupino ljudi, ki ima svoj življenjski stil, svoje osebnostne značilnosti in svoj način vedenja ter reagiranja.

Kazni in resocializacijski programi so za te ljudi manj uspešni ali neuspešni. Praviloma se povratniku niso sposobni prilagoditi okoliščinam, možnostim in zahtevam življenja na prostosti tako, da ne bi ponavljali k.d.

Posebno pozornost posvečajo kriminalnopolitična stališča preventivnemu delovanju pri preprečevanju povratništva, kjer gre za takšno delovanje pri mladoletnih ali mlajših storilcih k.d., pri katerih je možno pričakovati, da jih lahko odvrnemo od povratništva. Med izvrševanjem kazenskih sankcij so potrebni za povratnike posebni prevzgojni programi. Povečana stopnja prisile ne da zaželenih učinkov.

Kazensko pravo pozna 2 načina, da sodišče izreče storilcu strožjo kazen, če gre za povratnika:

- povratek upošteva kot obteževalno okoliščino,
- povratek upošteva kot okoliščino, ki vpliva na to, da storilcu odmeri strožjo kazen od predpisane.

Povratniki so bili ena izmed prvih skupin storilcev k.d., za katere so predvideli nekatere vrste varnostnih ukrepov. Različni kazenski zakoni so takšne vrste varnostnih ukrepov uredili tako, da se ti ukrepi izrekajo namesto kazni in se izvršujejo kot edina oblika kazenske sankcije.

Povratak se upošteva pri odmeri kazni le, če je bilo novo k.d. storjeno v sorazmerno kratkem časovnem obdobju po tistem, ko je bil storilec obsojen za prejšnje k.d. oz. ko je prejšnjo kazen preстал. Dolgo obdobje med tema trenutoma namreč pomeni, da se je storilec vendarle resocializiral in da bi bilo nepravilno, če bi pri odmeri kazni za novo k.d. upoštevali še obsodbo, od katere je poteklo že mnogo časa, v katerem ni storil nobenega k.d.

2. Vrste povratka

Splošni povratak – storilec k.d., ki ga sodišče sodi, je že bil obsojen zaradi kakršnegakoli k.d. Značilnosti splošnega povratka so objektivne narave – vezane so na to, da je storilec k.d. že prej storil kakšno k.d. in bil zanj obsojen.

Posebni ali specialni povratak pomeni ponovitev istovrstnega k.d., potem ko je bil storilec že obsojen zaradi takšnega k.d. Gre za storilca, ki kljub prejšnji obsodbi (obsodbam) ponavlja k.d. iste vrste.

Enkratni povratak – gre za storilca, ki je bil pred storitvijo k.d., za katero mu sodišče sodi, obsojen le enkrat. Lahko pomeni začetek prestopniške kariere storilca.

Večkratni povratak obstaja v primerih, ko je bil storilec k.d., ki mu sodišče sodi, pred storitvijo tega k.d. že obsojen za več k.d. določene vrste ali teže. Gre za ponavljanje istovrstnih k.d., tako da so večkratni povratniki hkrati tudi specialni povratniki. Večkratni povratniki sodijo med najtežjo skupino storilcev k.d., ki so neobčutljivi na kazen in resocializacijo.

3. Povratak po veljavnem kazenskem pravu

(1) *Enkratni povratak* je okoliščina, pomembna za odmero kazni. Zakonik določa povratak kot fakultativno okoliščino. Enkratni povratak je položaj, ko sodišče sodi storilcu, ki je že bil pravnomočno obsojen in je kazen preстал, je zastarala ali bila odpuščena. Sodišče mora pri presoji, ali bo štelo povratak storilca za obteževalno okoliščino ali ne, upoštevati:

- 1) *ali je novo k.d. iste vrste kot prejšnje* – istovrstnost k.d. pomeni, da sodi novo k.d. v isto skupino k.d. kot prejšnja oz. je po naravi enako kot prejšnje;
- 2) *ali je novo k.d. storjeno iz enakih nagibov kot prejšnje*;
- 3) *časovni razmik – koliko časa je preteklo od prejšnje obsodbe oz. prestane, zastarane ali odpuščene kazni.*

To so merila, ki sodišču pomagajo pri presoji povratka.

KZ določa le pogoje, ob katerih lahko sodišče upošteva povratak kot obteževalno okoliščino – okoliščino, ki vpliva na to, da bo *kazen višja v okviru kazni, predpisane za k.d.*

(2) *Večkratni povratak* – gre za storilce, ki so bolj nevarni, kar so pokazali s storitvijo več k.d. v različnih časovnih obdobjih. Gre za storilce, ki zelo pogosto ponavljajo k.d. in so zelo pogosto pred sodišči.

Posledica, ki jo predvideva KZ za to skupino storilcev k.d., je *fakultativna postrožitev kazni* – možnost, da se izreče *strožja kazen od predpisane*.

KZ določa pogoje za večkratnega povratnika v § 46/(1). Za večkratnega povratnika se šteje:

- 1) kdor je storil naklepno k.d., za katerega je predpisana kazen zapora;
- 2) če je bil vsaj 2× prej obsojen za istovrstna naklepna k.d. na kazen zapora najmanj 1 leta;
- 3) če od dneva, ko je bil spuščen s prestajanja prej izrečene kazni, do novega k.d. ni preteklo 5 let.

Pogoji, ki jih določa zakonik, so dokaj strogi. Njihov namen je, da bi se določbe o večkratnem povratku uporabile le za najhujše povratnike. Tudi če sodišče ugotovi vse te pogoje, ni dolžno uporabiti pooblastila glede postrožitve kazni.

Pomožna merila za večkratne povratnike so:

- sorodnost storjenih k.d.,
- nagibi, iz katerih so bila k.d. storjena,
- druge okoliščine, ki kažejo na to, da bo storilec ponavljal takšna k.d. – npr. okoliščine, v katerih so bila k.d. storjena.

Po oceni vseh teh okoliščin lahko sodišče po prosti presoji izreče postroženo kazen, ki jo zakonik predvideva za večkratni povratek. Strožja kazen ne sme preseči dvojne mere predpisane kazni za tisto k.d. in ne 15 let zapora (splošnega maksimuma).

Pooblastila sodišče ne sme uporabiti, če je preteklo več kot 5 let, odkar je bil storilec odpuščen s prestajanja prej izrečene kazni – *zastaranje večkratnega povratka*.

IV. ODMERA KAZNI ZA KAZNIVA DEJANJA V STEKU

1. Načini odmere kazni za kazniva dejanja v steku

Kadar obravnava sodišče k.d., storjena v realnem ali idealnem steku, obravnava več k.d., ki jih je storil en storilec. Pri steku sodišče ugotovi obstoj vsakega posameznega k.d. posebej in za vsako posebej *določi* kazen po vrsti in višini.

Ločimo 3 pravila za izrekanje kazni pri k.d. v steku:

- (1) *Pravilo o absorbciji* – pomeni, da hujša kazen obsega (vključuje) tudi milejšo kazen, ki je bila določena za posamezno k.d. Izreče se le najhujša izmed kazni, določenih za posamezna k.d.
- (2) *Pravilo o asperaciji* – sodišče mora enotno kazen izreči tako, da je le-ta večja od vsake kazni, določene za posamezno k.d., vendar je pri tem omejeno s tem, da enotna kazen ne sme doseči vsote vseh kazni, določenih za posamezna k.d., niti maksimuma tiste vrste kazni, ki jo je uporabilo.
- (3) *Pravilo o kumulaciji* – pomeni, da se kot enotna kazen izrečejo vse kazni, ki jih je sodišče določilo za posamezna k.d. Ta način izrekanja kazni je zelo strog, saj pomeni kopičenje vseh kazni in se zato danes uporablja le, če so določene različne vrste prostostnih kazni in denarna kazen, pri kaznih iste vrste pa samo pri denarni kazni.

2. Odmera kazni za kazniva dejanja v steku po veljavnem kazenskem pravu

Veljavno slovensko kazensko pravo uporablja vsa tri pravila za odmero kazni pri k.d. v steku. Po pravilu o absorbciji se izreče kazen, če je za eno od k.d. sodišče določilo kazen zapora 30 let. V takšnem primeru izreče kot enotno kazen le to kazen.

Pravilo o asperaciji je predvideno za izrek enotne kazni za k.d. v steku, kadar je sodišče določilo za posamezna k.d. kazen zapora. Enotno kazen izreče sodišče tako, da mora biti večja od vsake posamezne določene kazni, vendar tako, da ne sme doseči seštevka vseh kazni, določenih za posamezna k.d. in ne preseči splošnega maksimuma kazni zapora.

Posebno pravilo, ki temelji na načelu asperacije, predvideva zakonik v primeru, ko je sodišče določilo za najmanj 3 k.d. kazen zapora nad 10 let – v takšnem primeru sme izreči kazen 30 let.

Na poseben način rešuje zakonik primere, ko so za posamezna k.d. v *steku* predpisane relativno nizke zaporne kazni. V primerih, ko so za posamezna k.d. v steku predpisane kazni zapora do 3 let, se izreče enotna kazen tako, da ne sme preseči 8 let zapora.

Asperacijsko pravilo se uporabi tudi v primerih, ko je sodišče določilo za posamezna k.d. v steku kazen zapora in kazen mladoletniškega zapora. V takšnem primeru se izreče enotna kazen zapora po pravilu asperacije. Absorpcijsko pravilo pa se uporabi, če je sodišče izreklo kazen 30 let zapora.

Po pravilu o kumulaciji se izreka enotna kazen v primerih, ko je sodišče za posamezna k.d. v steku določilo denarne kazni. Enotno kazen izreče sodišče tako, da zviša najvišjo denarno kazen, vendar tako, da ne sme preseči (lahko doseže) seštevka vseh določenih denarnih kazni in 360 dnevnih zneskov oz. 1'500 dnevnih zneskov, če je bilo eno ali več k.d. storjenih iz koristljivosti.

Če je sodišče za nekatera k.d. določilo kazen zapora, za druga pa denarne kazni, izreče enotno kazen tako, da izreče eno kazen zapora in denarno kazen, višino vsake izmed njiju pa določi po pravilih o steku za tisto vrsto kazni.

Stransko kazen sodišče izreče, če jo je določilo vsaj za eno k.d. v steku.

V. ODMERA KAZNI OBSOJENCU, VŠTEVANJE PRIPORA IN PREJŠNJE KAZNI

1. Odmera kazni obsojencu

Primeri, ko je treba odmeriti kazen obsojencu, so:

- obsojenec prestaja kazen, sodi se mu za k.d., ki ga je storil, preden je bila izrečena prva obsodba;
- obsojenec stori novo k.d. po obsodbi za prejšnje k.d., vendar preden je začel prestajati kazen;
- obsojenec stori novo k.d. v času prestajanja kazni zapora ali mladletniškega zapora;
- obsojenec, ki je na pogojnem odpustu, stori k.d., zaradi katerega se pogojni odpust prekliče;
- pogojno obsojenemu se prekliče pogojna obsodba zaradi k.d., ki ga je storil, preden je bila izrečena pogojna obsodba.

V vseh takih primerih mora sodišče, ki izreka kazen za k.d., za katero se storilcu sodi nazadnje, *izreči* enotno kazen za vsa k.d. Enotno kazen izreče po pravilih o odmeri kazni pri steku. Kazen za prejšnjo k.d. vzame kot *določeno* – upošteva jo enako kot kazen, določeno za posamezno k.d. v steku, in *izreče* enotno kazen z uporabo določil o steku. Kazen ali del kazni, ki jo je obsojenec že prestal, sodišče všteje v izrečeno kazen zapora, tako da se obsojencu pri prestajanju nove enotne kazni odšteje del prejšnje kazni, ki jo je že prestal.

Uporaba pravil o odmeri kazni pri steku, ko gre za k.d., ki ga je storil storilec, obsojen na kazen zapora ali mladletniškega zapora med prestajanjem kazni, utegne biti nepravilna, če bi bil neprestani del prej izrečene kazni z uporabo določb o steku nesorazmerno majhen – primer: obsojenec, ki je obsojen na visoko kazen zapora, na koncu prestajanja te kazni stori hudo k.d. Takšnemu obsojencu bi zaradi pravila o vštetu prestanega dela kazni zapora in zaradi omejitve kazni zapora na 20 let ostala za prestajanje kazni zapora za novo k.d. sorazmerno kratka doba, zato se mu izreče samostojna kazen.

Na poseben način obravnava KZ lahka k.d., ki jih stori obsojenec med prestajanjem kazni zapora ali kazni mladletniškega . Če stori k.d., za katero zakonik predpisuje denarno ali kazen zapora do 1 leta, se obsojenec kaznuje disciplinsko.

2. Vštevanje pripora in prejšnje kazni

Pripor pomeni odvzem prostosti v času kazenskega postopka (do pravnomočnosti sodbe) kot ukrep za zagotovitev obdolženčeve navzočnosti in za uspešno izvedbo postopka. Zato ga ni mogoče enačiti s kaznijo zapora.

KZ določa, da se čas, prebit v priporu, ter kakršenkoli drug odvzem prostosti v zvezi s k.d. všteva v izrečeno kazen zapora, mladletniškega zapora in v denarno kazen. Trajanje kazni se obsojencu skrajša za čas, ki ga je prebil v priporu, če je bil pripor odrejen zaradi istega k.d., zaradi katerega je bila izrečena kazen zapora oz. mladletniškega zapora – *identiteta k.d.*

Če je kazenski postopek uveden za več k.d. in pripor ni odrejen za vsako izmed njih, se čas, prebit v priporu všteva v izrečeno kazen zapora, mladletniškega zapora in denarno kazen za tisto k.d., za katero je bil obdolženec obsojen.

Pri vsakem vštevanju so si enaki 1 dan pripora, dan odvzema prostosti, dan mladoletniškega zapora, dan zapora in 2 dnevna zneska denarne kazni (10'000 SIT).

VI. OMILITEV KAZNI

1. Pojem omilitve kazni

Omilitev kazni pomeni možnost, da sodišče izreče kazen, ki je nižja od predpisane, ali uporabi milejšo vrsto kazni.

Pooblastilo lahko sodišče uporabi, če zakon iz *kriminalnopolitičnih razlogov* to izrecno dovoljuje. KZ omilitev kazni dovoljuje pri:

- silobranu,
- bistveno zmanjšani prištevnosti,
- neopravičljivi pravni zmoti,
- poskusu,
- pomoči,
- posameznih k.d.:
 - napeljevanje k samomoru, če je bil samomor le poskušen,
 - pomoč pri samomoru, če je bil samomor le poskušen

Sodišče lahko omili kazen pri vsakem k.d., če ugotovi, da so podane *posebne olajševalne okoliščine*, ki utemeljujejo izrek omiljene kazni.

2. Načini omilitve kazni

Kazen, pri kateri je predpisan posebni minimum določene vrste kazni, se omili tako, da se sme izreči kazen pod tem minimumom. Če posebni minimum ni naveden, sme sodišče zamenjati predpisano vrsto kazni z milejšo – zamenjava zaporne kazni z denarno.

Načini omilitve so:

- (1) če je za k.d. kot najmanjša mera kazni predpisan zapor 3 ali več let, sme sodišče kazen omiliti do 1 leta zapora;
- (2) če je za k.d. kot najmanjša mera kazni predpisan zapor 1 leta, sme sodišče kazen omiliti do 3 mesecev zapora;
- (3) če je za k.d. kot najmanjša mera kazni predpisan zapor manj kot 1 leto, sme sodišče kazen omiliti do 15 dni zapora;
- (4) če je za k.d. predpisana kazen zapora in pri tem ni navedena najmanjša mera, sme sodišče namesto kazni zapora izreči denarno kazen.

3. Omilitev kazni brez omejitev

pomeni izjemno pooblastilo sodišču in je povezana z odpustitvijo kazni. Če ima sodišče pravico storilcu kazen odpustiti, mu jo lahko tudi omili brez omejitev. Pri omejitvi te vrste omili sodišče kazen, ne da bi upoštevalo pravila, ki veljajo sicer za omilitve kazni.

VII. ODPUSTITEV KAZNI

Odpustitev kazni je sredstvo, ki ga kazensko pravo predvideva za primere, kjer bi kaznovanje storilca ne bilo upravičeno.

Ko sodišče storilcu kazen odpusti, ga spozna za krivega, vendar izreče, da se mu kazen odpusti. Takšna sodba je obsodilna sodba, ker obsega izrek o krivdi.

Odpustitev kazni je dovoljena le, kadar zakonik to izrecno določa in je vedno fakultativna. KZ to določa pri:

- prekoračenem silobranu,
- prekoračeni skrajni sili,
- neprimernem poskusu,
- prostovoljnem odstopu od poskusa,
- če sosterilec, napeljevalec ali pomagač prostovoljno prepreči storitev k.d.,

- k.d. razžalitve, če je razžaljenec razžalitev vrnil,
- k.d. odvzema mladoletne osebe, če je storilec prostovoljno izročil mladoletno osebo upravičencu ali omogočil uresničitev izvršljive odločbe,
- k.d. tatvine, če je storilec vrnil oškodovancu ukradeno stvar, preden je izvedel, da je uveden kazenski postopek,
- k.d. krive izpovedbe, če storilec prostovoljno prekliče krivo izpovedbo, preden se dokončno izda odločba,
- k.d. hudodelskega združevanja, če ustanovitelj ali član družbe prepreči izvršitev k.d., ki jih je imela združba v načrtu, ali ta dejanja pravočasno naznani,
- k.d. iz malomarnosti, ki storilca tolikanj prizadanejo, da izrek kazni očitno ne bi bil upravičen – v praksi so dokaj pogosti primeri k.d. iz malomarnosti, pri katerih so posledice za storilca tolikšne in takšne, da že same po sebi pomenijo kaznovanje za storilca.

Četrto poglavje: **SANKCIJE OPOZORILNE NARAVE**

I. SPLOŠNE ZNAČILNOSTI

Sankcije opozorilne narave so sankcije, ki po svoji vsebini pomenijo nadomestilo za kazen zapora. Oblikovane so kot *nadomestilo za kazen odvzema prostosti*. Poglavitna oblika take sankcije je *pogojna obsodba*, nekateri kazenskopravni sistemi poznajo tudi *sodni opomin*.

Namen pogojne obsodbe in sodnega opomina je, da storilca k.d., katerega k.d. je manj nevarno in manjšega pomena, ne kaznujemo, če to ni nujno zaradi kazenskopravnega varstva. Ob tem se mora sodišče prepričati, da bo tudi samo opozorilo doseglo namen kaznovanja v okviru specialne prevencije.

Pogojna obsodba vsebuje opozorilo, da bo kazen izrečena in izvršena, če pogojno obsojeni ne bo izpolnjeval pogojev in obveznosti. Pri sodnem opominu ni grožnje izvršitve kazni, vendar vsebuje opozorilo, da bo sodišče pri morebitnem prihodnjem k.d. uporabilo kazen.

II, POGOJNA OBSODBA IN NJENI SISTEMI

1. Pojem pogojne obsodbe

Kratkotrajne prostostne kazni slabo vplivajo na storilce, zato se je porodila ideja, da bi storilec izrekli kazen, ne da bi jo morali tudi prestati. Njeno izvršitev bi odložili ob pogoju, da storilec v določenem roku ne stori k.d.

Sodišče:

1. storilcu izreče kazen in njeno izvršitev pogojno odloži ob pogoju, da obsojeni v določenem roku (t.i. *preizkusna doba*) ne bo storil novega k.d.,
2. storilca spozna za krivega, vendar mu kazni ne izreče, temveč ga postavi le na preizkušnjo. Če storilec v preizkusni dobi ne stori novega k.d., se kazen za k.d., ki ga je že storil, ne izreče. Če pa v tem času stori kakšno k.d., lahko izreče sodišče kazen tudi za tisto, glede katerega je bil storilec na preizkušnji. Storilec ne prestaja kazni, med preizkusno dobo pa visi nad njim grožnja, da jo bo moral prestati, če v tem času stori novo k.d.

2. Sistemi pogojne obsodbe

(1) *Anglo-ameriški sistem "preizkušnje" (probation)*:

proti storilcu k.d. se izvede kazenski postopek, v katerem spozna sodišče storilca za krivega, vendar mu kazni ne izreče. Namesto tega ga "postavi na preizkušnjo" – postavi ga pod posebno nadzorstvo, ki ga izvaja posebna služba svetovalcev, navadno organizirana pri sodiščih. Če storilec v času, ki ga sodišče določi, ne stori novega k.d., sodišče po

preteku te dobe kazni sploh ne izreče. Ko poteče doba, ko je bil storilec na preizkušnji, preneha tudi nadzorstvo, ki so ga opravljali uslužbenci službe svetovalcev.

Sodišče storilcu ne izreče kazni, vendar nad njim ves čas preizkušnje visi grožnja, da mu jo lahko izreče, če v tem času stori novo k.d. Preizkušnja ima naravo samostojne sankcije. Nadzorstvo nad obsojencem izvajajo posebni svetovalci, ki so strokovno usposobljeni za to delo, ter mu poagajo pri razreševanju problemov in težav, na katere utegne naleteti v tem času.

(2) *Evropski kontinentalni sistem pogojne obsodbe (francosko–belgijski):*

Sodišče storilca k.d. spozna za krivega ter mu izreče kazen, vendar mu izvršitev izrečene kazni odloži ob pogoju, da storilec v času, ki ga sodišče določi, ne stori novega k.d.

V času preizkusne dobe pogojno obsojeni ni pod nadzorstvom, temveč je bolj ali manj prepuščen samemu sebi, kar je negativna plat pogojne obsodbe te vrste.

III. POGOJNA OBSODBA PO VELJAVNEM KAZENSKEM PRAVU

1. Pojem in namen pogojne obsodbe

Pogojno obsodbo in sodni opomin določa KZ kot samostojni sankciji opozorilne narave. Pogojna obsodba pomeni sankcijo, ki nadomešča kazen in zato ne vsebuje *izreka* kazni, temveč le njeno določitev, ki je potrebna za primer preklica in za to, da obsojeni ve, kaj ga čaka, če bo pogojna obsodba preklicana.

Pogojnost obsodbe je v tem, da kazen, ki jo je sodišče določilo (ne pa izreklo), ne bo izvršena, če bo pogojno obsojeni v času, ki ga sodišče določi in ne sme biti krajši kot 1 leto in ne daljši kot 5 let, ne bo storil novega k.d. Čas od 1 do 5 let imenujemo *preizkusna doba*, ker je pogojno obsojeni v tem času na preizkušnji, ali bo/ne bo storil novega k.d.

2. Pogoji za izrek pogojne obsodbe

Te pogoje delimo na:

- pogoje, povezane z določitvijo kazni,
- pogoje, povezane z namenom pogojne obsodbe.

(1) *Pogoji, povezani z določitvijo kazni:*

- 1) Splošni zakonski pogoj za izrek pogojne obsodbe je, da sodišče določi storilcu k.d. denarno kazen ali kazen zapora do 2 let. Merilo za izrek pogojne obsodbe ni kazen, ki je predpisana za k.d., temveč kazen, ki jo sodišče *določi*.
- 2) Zakonik izključuje možnost uporabe pogojne obsodbe pri k.d., za katera je predpisana kazen zapora najmanj 3 let. Pri tej skupini k.d. je merilo za to, da pogojne obsodbe ni možno izreči, posebni minimum kazni zapora, predpisan za posamezno k.d.

(2) *Pogoji, povezani z namenom pogojne obsodbe* – materialni pogoj je prepričanje sodišča, da storilec ne bo več ponavljal k.d. Sodišče se mora prepričati o tem, da kazensko odgovornega storilca k.d., ki je manj nevarno, ni treba kaznovati; hkrati pa se mora prepričati o tem, da bo opozorilo, ki je v grožnji z določeno kaznijo, dovolj vplivalo na storilca, da ne bo več ponavljal k.d. Sodišče mora napraviti prognozo *storilčevega bodočega vedenja*. Pri tem so sodišču v pomoč *merila vsebinske narave*:

- 1) *Osebnost storilca* – sodišče upošteva tiste sestavine storilčeve osebnosti, ki kažejo, da je prognoza njegovega vedenja v prihodnje ugodna. K.d. je v storilčevem življenju enkratno naključen dogodek, ki ga je storil zaradi trenutne stiske, v afektu, zaradi izzvanosti ali nepremišljenosti.
- 2) *Storilčevo prejšnje življenje* – sodišče ugotovi, ali je bil storilec že prej obsojen oz. ali mu je že bila izrečena pogojna obsodba ali sodni opomin.
- 3) *Obnašanje storilca po storjenem k.d.* – storilčev odnos do oškodovanca, prizadevanja, da povrne škodo, ali dejanska vrnitev škode so lahko pomembni kazalniki za prognozo o njegovem ravnanju v prihodnje.
- 4) *Stopnja kazenske odgovornosti storilca.*

5) *Druge okoliščine, v katerih je k.d. storil.*

Sodišče lahko v pogojni obsodbi določi poleg glavne tudi stranske kazni. To pomeni, da se kazen, ki je v pogojni obsodbi določena kot glavna (zapor ali denarna kazen) ne izvrši, vsaka izrečena kazen stranska kazen (denarna kazen, prepoved vožnje motornega vozila, izgon tujca iz države) pa se lahko izvrši.

Pogojno obsodbo lahko sodišče izreče, če določi kazen zapora do 2 let in denarno kazen za k.d. v steku. V primeru steka ni možno izreči za eno k.d. kazen in za drugo pogojno obsodbo.

3. Pogoji in obveznosti, ki jih sodišče lahko naloži pogojno obsojenemu

(1) *Splošni pogoji*, na katerem temelji pogojna obsodba je, da pogojno obsojeni v roku, ki ga določi sodišče in ne sme biti krajši kot 1 leto in ne daljši kot 5 let, ne bo storil novega k.d. Če ta doba, ki jo imenujemo *preizkusna doba*, preteče, ne da bi pogojno obsojeni med njo storil kakšno novo k.d., se pogojna obsodba ne prekliče, določena kazen preneha kot grožnja, se ne izreče in ne izvrši. Če stori pogojno obsojeni k.d. med preizkusno dobo in se to s sodbo ugotovi šele po 1 letu, odkar je potekla preizkusna doba, se pogojna obsodba ne more preklicati.

(2) *Posebni pogoji*, ki jih lahko sodišče naloži ob pogojni obsodbi:

1) *vrnitev premoženjske koristi*, do katere je storilec prišel s k.d.;

2) *povrnitev škode*, ki jo je storilec povzročil s k.d.

Če pogojno obsojeni ne izpolni teh pogojev, lahko sodišče prekliče pogojno obsodbo.

(3) *Obveznosti*, ki jih lahko sodišče naloži obsojenemu ob pogojni obsodbi:

1) *obveznosti, ki izhajajo iz varnostnih ukrepov*:

- prepovedi:

- varnostni ukrep prepovedi opravljanja poklica,
- varnostni ukrep odvzema vozniškega dovoljenja;

Pogojna obsodba bo preklicana, če bo pogojno obsojeni prekršil prepoved, ki iz takšnega varnostnega ukrepa izvira. Ta dodatni pogoj mora sodišče v sodbi posebej odrediti.

- dolžnost zdravljenja zaradi alkoholizma ali narkomanije.

Ob pogojni obsodbi, v kateri je bila določena *kazen zapora*, lahko sodišče izreče tudi varnostni ukrep obveznega zdravljenja alkoholikov in narkomanov. Sodišče pogojno obsojenemu naloži obveznost takega zdravljenja na prostosti kot posebno obveznost pri pogojni obsodbi. Obsojeni je dolžan izpolnjevati obveznost, ki zanj izhaja iz izrečenega varnostnega ukrepa. Če se pogojno obsojeni brez opravičenega razloga ne začne zdraviti ali zdravljenje samovoljno opusti, sme sodišče pogojno obsodbo preklicati.

2) *obveznosti, ki so določene pri posameznih k.d.* – sodišče jih sme naložiti pogojno obsojenemu med preizkusno dobo pri posameznem k.d.

- pri izmikanju plačevanju preživnine lahko sodišče storilcu naloži, da mora redno plačevati preživnino, poravnati zaostalo preživnino in druge prisojene obveznosti, nastale s preživljanjem;
- pri nezakoniti vselitvi lahko sodišče ob pogojni obsodbi naloži storilcu, da mora v določenem roku izprazniti stanovanje oz. prostore.

Pogojna obsodba nima pravnih posledic. Toda oseba, ki ji je izrečena takšna obsodba, se šteje za obsojeno. Obsodba se vpiše v kazensko evidenco in se izbriše iz nje po 1 letu, odkar je pretekla preizkusna doba.

Ob pogojni obsodbi sme sodišče izreči varnostni ukrep odvzema vozniškega dovoljenja in odvzem predmetom. Če je bila v njej določena kazen zapora, sme izreči tudi obvezno zdravljenje alkoholikov in narkomanov ter prepoved opravljanja poklica.

4. Preklic pogojne obsodbe

Pogojna obsodba se lahko prekliče:

- (1) če je obsojeni v preizkusni dobi storil novo k.d.,
 - (2) če se je po izreku pogojne obsodbe ugotovilo, da je obsojeni storil k.d., preden je bil pogojno obsojen,
 - (3) če obsojeni ni izpolnil obveznosti, ki so mu bile naložene ob pogojni obsodbi.
- (1) *Storitev novega k.d.*

je najpomembnejši razlog za preklic pogojne obsodbe. Preklic pogojne obsodbe je:

- *obligatoren* – preklic je obligatoren, kadar sodišče za novo k.d. izreče kazen zavora 2 ali več let;
- *fakultativen* – preklic je fakultativen v primerih, ko sodišče izreče kazen zavora manj kot 2 leti ali denarno kazen za eno ali več k.d., ki jih je pogojno obsojeni storil med poskusno dobo.

Sodišče presoja, ali bo preklicalo pogojno obsodbo ali ne – ali je zaradi storilčevega novo storjenega k.d. treba spremeniti oceno o prognozi storilčevega vedenja.

- (2) *Sojenje zaradi prej storjenega k.d.*

Obsojenemu se sodi v času preizkusne dobe za dejanje, ki ga je storil, preden je bila izrečena pogojna obsodba, v času sojenja pa se zanj ni vedelo. Preklic pogojne obsodbe je *fakultativen*. Merilo za odločitev je prepričanje sodišča, da ne bi bilo podlage za pogojno obsodbo, če bi ob njenem izreku vedelo za to k.d.

- (3) *Neizpolnitev naloženih pogojev oz. obveznosti*

Posebne pogoje oz. obveznosti, ki so bile pogojno obsojenemu naložene ob pogojni obsodbi, mora izpolniti v roku, ki ga sodišče za to določi ob pogojni obsodbi.

Če pogojno obsojeni katerega izmed naštetih pogojev oz. obveznosti ne izpolni, ima sodišče na voljo več možnosti:

- 1) podaljšanje roka za izpolnitev obveznosti v mejah preizkusne dobe,
- 2) fakultativni preklic pogojne obsodbe in izrek kazni, ki je bila določena s pogojno obsodbo,
- 3) obsojencu se odpusti izpolnitev ene ali več obveznosti ali se jih nadomesti z drugimi ustreznimi obveznostmi, določenimi v zakonu, če se spozna, da jih obsojeni iz opravičenih razlogov ne more izpolniti.

5. Določitev kazni pri preklicu pogojne obsodbe

- (1) Če sodišče prekliče pogojno obsodbo, upošteva kazen, ki je bila v njej določena, ter določi kazen za prej storjeno oz. novo k.d., nato izreče enotno kazen po pravilih o steku. Kazen iz pogojne obsodbe se šteje za določeno.

- (2) Če sodišče ne prekliče pogojne obsodbe, sta 2 možnosti:

- 1) za prej storjeno oz. novo k.d. sodišče izreče kazen – prejšnja pogojna obsodba ostane v veljavi, novo izrečena kazen se izvrši. Če je kazen zapor, se prestajanje kazni ne šteje v preizkusno dobo, določeno za k.d., za katero je bila izrečena pogojna obsodba.
- 2) za prej storjeno oz. novo k.d. izreče sodišče pogojno obsodbo, če spozna, da je treba tudi za novo k.d. izreči to sankcijo. Za novo k.d. se določi kazen po pravilih o steku in določi novo preizkusno dobo, ki začne teči od pravnomočnosti sodbe naprej.

6. Roki za preklic pogojne obsodbe

Pogojna obsodba se lahko prekliče v preizkusni dobi. Če stori pogojno obsojeni v tem času k.d., zaradi katerega je treba pogojno obsodbo preklicati, vendar se to ugotovi s sodbo šele po preteku preizkusne dobe, se sme pogojna obsodba preklicati najkasneje v 1 letu po preteku preizkusne dobe. To je skrajni rok, v katerem je še možno preklicati pogojno obsodbo.

IV. POGOJNA OBSODBA Z VARSTVENIM NADZORSTVOM

1. Pojem in pogoji za izrek

Nadziranje obsojenca izven kazenskopravnega sistema naj bi zagotavljalo boljše možnosti za to, da ne bo ponovil k.d. To ni samostojna sankcija, temveč le *posebna oblika pogojne*

obsodbe. Obsega nudenje pomoči, nadzorstvo in varstvo obsojenca. Namenjena je storilcem k.d., za katere je primerna pogojna obsodba in pri katerih je poleg opozorila v obliki določene kazni potrebno za doseg namena kaznovanja še posebno vodenje in nadzorstvo ter aktivno delo z obsojencem.

Varstveno nadzorstvo lahko izreče sodišče ob pogojni obsodbi za določen čas med preizkusno dobo. Nadzorstvo obstaja v nujenju pomoči, nadzorstva in varstva obsojencu. Sodišče ga lahko odpravi, še preden je potekel določen čas, če ugotovi, da je namen tega ukrepa dosežen.

2. Navodila in njihova izbira

Možno je izrehati pogojno obsodbo z varstvenim nadzorom v 2 variantah:

- (1) kot pogojno obsodbo z varstvenim nadzorstvom,
- (2) kot pogojno obsodbo z varstvenim nadzorstvom in določitvijo navodil.

Ko sodišče izreče varstveno nadzorstvo, lahko odredi eno ali več navodil, po katerih se mora ravnati obsojenec. Zakonik predvideva 4 navodila, ki so naštetá taksativno:

- (1) zdraviti se v ustreznem zdravstvenem zavodu,
- (2) obiskovati ustrezno poklicno, psihološko ali drugo svetovalnico,
- (3) usposabljàti se za poklic ali sprejeti zaposlitev, ki ustreza obsojenčevemu zdravju, sposobnostim in nagnjenju,
- (4) porabljàti dohodke v skladu s preživninskimi dolžnostmi.

Zakonik daje merila, ki naj zagotovijo, da bodo izbrana čimbolj ustrezna navodila.

Sodišče je dolžno posebej paziti, da z določitvijo navodil ne prizadane obsojenčevega človeškega dostojanstva, ali da mu s tem ne povzroči posebnih težav.

Navodila lahko sodišče med preizkusno dobo spremeni ali odpravi:

- po uradni dolžnosti,
- na predlog svetovalca,
- na predlog obsojenca.

3. Svetovalec in njegova dejavnost

Varstveno nadzorstvo izvršuje poseben svetovalec, ki ga določi sodišče. Praviloma bo to socialni delavec. Svetovalec tudi nadzira izpolnjevanje navodil, ki jih je izreklo sodišče obsojenemu.

- (1) Svetovalec prispeva k temu, da obsojenec ne bi več ponavljal k.d., tako da mu pomaga ter ga nadzoruje in mu daje praktične napotke in nasvete za uresničevanje navodil.
- (2) Svetovalec je dolžan opravljati svojo dolžnost obzirno in na način, da obsojenec ne bo izpostavljen neprijetnostim – v skladu s pravili svoje stroke.
- (3) Svetovalec občasno poroča sodišču o izvrševanju varstvenega nadzorstva. Pri tem lahko predlaga spremembo ali odpravo navodil ter ustavitev nadzorstva.

4. Posledice neizpolnjevanja navodil

Če obsojenec med preizkusno dobo navodil ne izpolnjuje ali se izmika stikom s svetovalcem, ga sme sodišče posvariti. Lahko tudi:

- spremeni navodila,
- podaljša varstveno nadzorstvo v mejah preizkusne dobe,
- prekliče pogojno obsodbo.

V. SODNI OPOMIN

1. Pojem in značilnosti sodnega opomina

Sodni opomin je opozorilna sankcija, ki je izločena iz sistema kazni in drugih vrst kazenskih sankcij. Vsa vsebina sodnega opomina je v opozorilo storilcu k.d. Sodišče ga izreka v obliki sklepa, ki ne vsebuje krivdoreka.

Sodni opomin je namenjen storilcem manj nevarnih k.d., katerim ni potrebno izreči kazni, in je mogoče pričakovati, da bo opozorilo vplivalo nanje tako, da ne bodo več ponavljali k.d. Je ena izmed oblik nadomestila za kazen.

Sodni opomin je možno izrehati za lažja k.d. Lahko se izreka takšnim storilcem lažjih k.d., za katere sodišče spozna, da bo pri njih možno z izrekom sodnega opomina možno doseči namen kazenskih sankcij.

2. Razmerje med sodnim opominom in dejanjem majhnega pomena

Dejanja, za katera lahko sodišče izreče sodni opomin, in dejanja majhnega pomena, so si po svojih značilnostih podobna. Gre za dejanja, katerih pomen in nevarnost nista velika.

Uporaba instituta dejanja majhnega pomena pomeni, da takega dejanja ne štejemo za k.d.

Uporaba sodnega opomina pomeni, da obstaja k.d., vendar ni potrebno, da bi njegovega storilca kaznovali – zadošča posebna oblika opozorila.

Dejanje majhnega pomena je dejanje, pri katerem so podani vsi znaki formalni znaki k.d., vendar mu manjkata materialna protipravnost in nevarnost. Pojem dejanja majhnega pomena določata 2 merili:

(1) *neznatna nevarnost dejanja*, na kar lahko vplivajo:

- 1) narava ali teža k.d., ali
- 2) neznatnost ali odsotnost škodljivih posledic, ali
- 3) okoliščine, v katerih je bilo dejanje storjeno.

(2) *nizka stopnja storilčeve kazenske odgovornosti ali njegove osebne okoliščine*.

Pri takem dejanju je izključena kaznivost.

Sodni opomin se izreka za dejanja, ki so po formalnih in materialnih ter objektivnih in subjektivnih znakih k.d. Materialna protipravnost (= nevarnost) obstaja, vendar je njena stopnja majhna. Obstajajo vsi formalni elementi k.d.

Razlika med sodnim opominom in dejanjem majhnega pomena je v nevarnosti dejanja in storilca. Razmejitev med njima je dejansko vprašanje, ki ga je treba rešiti v vsakem posamičnem primeru.

3. Pogoji za izrek sodnega opomina

(1) *Splošno pooblastilo*: sodni opomin se sme uporabiti pri k.d., za katera je predpisana kazen zavora do 1 leta ali denarna kazen, če so podane olajševalne okoliščine, ki delajo k.d. posebno lahko.

(2) *Obstoj posebnih pogojev*: sodni opomin je možno izreči tudi za k.d., za katera je predpisana kazen zavora do 3 let, če so izpolnjeni posebni pogoji, ki jih KZ pri takih k.d. določa – KZ pri vsakem posameznem k.d. določi, ali je in ob katerih pogojih je možno uporabiti sodni opomin (npr. lahka telesna poškodba).

Pri presoji, ali naj uporabi sodni opomin, sodišče upošteva:

- osebnost storilca,
- njegovo prejšnje življenje,
- njegovo obnašanje po storjenem k.d.
- stopnjo kazenske odgovornosti,
- druge okoliščine, v katerih je k.d. storil.

Te okoliščine morajo biti po vsebini take, da na njihovi podlagi sodišče ugotovi, da so bile podane takšne olajševalne okoliščine, zaradi katerih je izrek sodnega opomina upravičen.

Sodni opomin se sme izreči tudi za več k.d. v steku, če so za vsako izmed njih podani pogoji za njegov izrek.

4. Posledice sodnega opomina

Sodni opomin nima pravnih posledic. Storilec velja za obsojenega in obsodba se vpiše v kazensko evidenco. Iz kazenske evidence se izbriše, če storilec v 1 letu od pravnomočnosti sodne odločbe ne stori novega k.d.

Ob sodnem opominu je možno izreči varnostna ukrepa:

- odvzem voziškega dovoljenja,
- odvzem predmetov.

Peto poglavje: VARNOSTNI UKREPI

I. VARNOSTNI UKREPI V SISTEMU KAZENSKIH SANKCIJ

1. Nastanek in razvoj varnostnih ukrepov

Do konca 19. st. je bila kazen edina sankcija, ki jo je kazensko pravo poznalo. Konec 19. st. je italijanska socioantropološka šola opozorila na to, da pri nekaterih skupinah storilcev ni možno govoriti o krivdi, zato pri njih kazen ostaja brez učinka. Gre za nevarne storilce, zato so zanje predlagali drugačne ukrepe kot kazni – za odpravo storilčeve nevarnosti so potrebni vzgojni, poboljševalni in eliminatorni ukrepi = varnostni ukrepi.

Po predlogih pripadnikov socioantropološke šole (Ferri, Garofalo) so varnostni ukrepi oblikovani kot ukrepi za varstvo družbe, ki naj nadomestijo kazen (ukrepi družbene obrambe). Po vsebini so bili medicinski in eliminatorni. Z njimi naj bi izolirali storilce k.d., ki so za družbo nevarni. Zamisel sta sprejeli sociološka in eklektična šola, ki je zadržala kazen kot temeljno sankcijo ter sprejela varnostne ukrepe za posebne skupine storilcev – duševno abnormne storilce, večkratne povratnike, delomrzneže, potepuhe,...

Na začetku so bili varnostni ukrepi izločilni in zastraševalni. Pomenili so posebno obliko odvzema prostosti, ki je sledila izvršitvi prostostne kazni – npr. v Franciji relegacija = izgon v kolonije po prestani zaporni kazni.

Vikarijoči sistem – sistem nadomeščanja sankcij pri prostostnih kaznih in varnostnih ukrepih, povezanih z odvzemom prostosti. Sodišča niso mogla izrehati obeh vrst sankcij hkrati, temveč so morala izbrati eno izmed njih.

Na začetku 20. st. so se varnostni ukrepi preoblikovali v ukrepe s kurativno in preventivno vsebino. Izrekli so se, da bi se odstranila nevarnost storilca, da bi ponovil k.d. – specialno preventivna funkcija. Takšen koncept varnostnih ukrepov sta sprejeli Norveška in Anglija.

Po II. SV so bili uvedeni novi varnostni ukrepi za kazensko odgovorne storilce k.d., glede katerih je sodišče ugotovilo, da so nevarni. S širjenjem zavesti o človekovih pravicah se je zmanjševalo št. varnostnih ukrepov, povezanih z odvzemom prostosti.

Danes so varnostni ukrepi oblika kazenskih sankcij, ki prispevajo k bolj učinkovitemu preprečevanju k.d. Z njimi je omogočena večja individualizacija kazenskih sankcij in več možnosti za resocializacijo.

Tudi pri varnostnih ukrepih je treba zagotoviti varstvo temeljnih načel pravne države – varstvo pravic človeka in načela zakonitosti.

2. Pojem in pomen varnostnih ukrepov

Varnostni ukrepi so posebna vrsta kazenskih sankcij, ki izhaja iz spoznanja, da kazen ne more biti edino učinkovito sredstvo za vse storilce. Varnostni ukrepi so dopolnilna vrsta kazenskih sankcij, ki se ponavadi izrečejo poleg kazni, vendar se lahko izrečejo tudi namesto nje.

Uporaba varnostnega ukrepa je vezana *na storitev k.d.* Sodišče ga lahko izreče le, če ugotovi, da je storilec storil k.d. Uporaba varnostnega ukrepa ni vezana na težo oz. naravo k.d., razen naslednjih varnostnih ukrepov:

- obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo v zdravstvenem zavodu,
- prepoved opravljanja poklica.

Temeljni razlog za uporabo varnostnega ukrepa je *storilčeva nevarnost*, ki jo je prikazal s storitvijo k.d. in zaradi katere je verjetno, da bo k.d. ponavljal. Varnostni ukrep se izreka zaradi odprave te nevarnosti. Je moralno in etično neobarvan ukrep, ker ne vsebuje očitka storilcu. Temelj za izrek kazni je ugotovitev sodišča o krivdi storilca. Pri izreku varnostnega ukrepa mora sodišče ugotoviti le obstoj nevarnosti storilca.

Varnostni ukrep pomeni za storilca odvzem ali omejitev določenih pravic.

Tudi pri varnostnih ukrepih je potrebno zagotoviti spoštovanje vseh temeljnih načel kazenskega prava – načela zakonitosti in načela omejenosti represije.

Splošni namen varnostnih ukrepov je preprečevanje k.d. V tem okviru so usmerjeni v specialno prevencijo.

Posebni namen varnostnih ukrepov je, da naj bi z njimi odpravili stanja in okoliščine, ki lahko vplivajo na ponavljanje k.d. storilca:

(1) *stanja*, ki jih je treba odpraviti, se nanašajo na storilčevo osebnost. Pri posameznih varnostnih ukrepih so ta stanja posebej določena – iz vsebine posameznih varnostnih ukrepov je možno razbrati, za katera stanja gre. Ponavadi gre za duševno stanje, ki je pomembno za presojo storilčeve prištevnosti. Takšna stanja poskušamo odpraviti z uporabo:

- varnostnega ukrepa obveznega psihiatričnega zdravljenja (z varstvom v zdravstvenem zavodu ali na prostosti),
- varnostnega ukrepa obveznega zdravljenja alkoholikov in narkomanov.

Varnostni ukrep lahko sodišče izreče, če obstaja vzročna zveza med nenormalnim duševnim stanjem in storjenim k.d. Hkrati mora obstajati nevarnost, da bo storilec zaradi nenormalnega duševnega stanja dejanje ponovil.

Izrek varnostnega ukrepa, povezanega z odvzgom prostosti, je dopusten le, če je sodišče na podlagi teže storjenega k.d. in *na podlagi stopnje storilčeve duševne motenosti* ugotovilo, da obstaja pri storilcu nevarnost, da bi ponovil *hudo k.d.* določene vrste (zoper življenje in telo, zoper spolno nedotakljivost, zoper premoženje).

(2) *okoliščine* se nanašajo na storilčevo okolje in njegove življenjske razmere. Njihov pomen je v povezanosti s storilcem in vplivanju nanj:

- poklic storilca – storilec je poklic zlorabil za izvrševanje k.d., zato se mu izreče varnostni ukrep prepovedi opravljanja poklica,
- udeležba storilca v javnem prometu – zaradi storilčeve nesposobnosti varno upravljati z vozili gre za okoliščino, zaradi katere lahko storilec spet stori k.d., zato mu to preprečimo z varnostnim ukrepom odvzema voznškega dovoljenja.

Okoliščine, ki bi lahko vplivale na to, da bo storilec ponavljal k.d., mora sodišče ugotavljati pri vsakem k.d. in storilcu posebej.

Posamezni namen varnostnega ukrepa je značilen za vsak varnostni ukrep posebej.

Pri uporabi varnostnih ukrepov mora sodišče upoštevati:

- splošni namen kazenskih sankcij,
- posebni namen varnostnih ukrepov kot posebne vrste kazenskih sankcij,
- posamezni namen posameznega varnostnega ukrepa.

3. **Storilčeva nevarnost kot merilo za uporabo varnostnega ukrepa**

Storilčeva nevarnost je temeljno izhodišče za izrek varnostnega ukrepa. Preden sodišče uporabi določen varnostni ukrep, mora ugotoviti, ali obstaja nevarnost, da bo storilec zaradi posebnih osebnostni lastnosti, nenormalnih duševnih stanj in določenih objektivnih okoliščin ponavljal k.d.

Varnostni ukrep, ki je vezan na ugotovitev nevarnosti, se ne more izreči kot samostojna sankcija, zato se izreče poleg kazni. Izjema od tega pravila so neprištevnost storilci.

Nevarnost storilca je specifično stanje storilca, zaradi katerega utegne ponavljati k.d.:

(1) *izhaja iz k.d., ki ga je storilec storil* – pomembni za opredelitev nevarnosti so:

- 1) vrsta k.d.,
- 2) narava in teža k.d.

(2) *se nanaša na k.d., ki ga storilec lahko stori v prihodnosti* – iz vrste, narave in teže k.d. lahko sodišče sklepa, ali obstaja nevarnost ponovitve, in glede katerega k.d. obstaja.

Z varnostnim ukrepom želimo odstraniti specifično nevarnost storilca s tem, da:

- mu odvzamemo določeno pravico,
- mu naložimo določeno prepoved oz. obveznost.

Osebni varnostni ukrepi so namenjeni storilcem k.d.

Stvarni varnostni ukrepi se uporabljajo glede stvari v zvezi s k.d. – sodišče uporabi varnostni ukrep, da odstrani nevarnost stvari (npr. odvzem predmetov, ki so bili uporabljeni ali namenjeni za k.d.).

4. Razmerje med varnostnimi ukrepi in kaznijo

Kazni in varnostni ukrepi so kazenske sankcije – sodijo med sredstva, ki jih pravni red sprejema, da bi z njimi preprečevali nadaljnje izvrševanje k.d. Kazni in varnostni ukrepi so sankcije prisilne narave – njihovo izvršitev zagotavlja država z aparatom prisile.

Temelj za uporabo kazni in varnostnih ukrepov je storjeno k.d.

Za kazni in varnostne ukrepe velja načelo zakonitosti: možno je izreči le tiste kazni in varnostne ukrepe, ki jih je določil zakon pred trenutkom, ko je bilo k.d. izvršeno in le, če so izpolnjeni pogoji, ki jih določa zakon. Kazni in varnostni ukrepi morajo biti določeni, preden je bilo k.d. storjeno. Izreči se smejo le kazni in varnostni ukrepi, ki so določeni v zakonu, ob pogojih, ki jih določa zakon.

Kazni in varnostni ukrepi imajo enak splošni namen – preprečevanje kriminalitete.

Namen kazni je širši kot namen varnostnih ukrepov. Kazen ima generalni in specialni preventivni namen ter kot retributivna sankcija izpolnjuje družbeno etično funkcijo. Generalni preventivni namen kazni je vzgojno vplivanje na druge ljudi, da ne bi izvrševali k.d. Specialni preventivni namen kazni je preprečiti storilcu, da bi ponavljal k.d. Kazen zasleduje več ciljev.

Namen varnostnih ukrepov je specialno preventivno – usmerjen je na posameznega storilca in odstranitev nevarnosti, da bi ponavljal k.d. Varnostni ukrepi se izrekajo, da bi z njimi odpravili stanja in okoliščine, ki bi lahko vplivale na storilčevo ponavljanje k.d.

Temelj za izrek kazni je storilčeva kazenska odgovornost – prištevnost in krivda. Storilcu, ki ni kriv, kazni ni možno izreči.

Varnostni ukrep temelji na nevarnosti storilca, da bo ponavljal k.d. Izhodišče za ugotavljanje nevarnosti je storjeno k.d.

Ker je kazen vezana na storilčevo krivdo, je izraz očitka ter pomeni moralno in etično negativno sodbo o storilcu. Kazen je ocena dejanja in storilca za nazaj.

Varnostni ukrep, ki izhaja iz storilčeve nevarnosti, je vrednostno nevtralen ter moralno in etično ni obarvan. Varnostni ukrep je obrnjen naprej.

Kazen odmeri sodišče v sorazmerju s težo k.d. in stopnjo storilčeve krivde.

Sorazmerje med kršitvijo in sankcijo velja le za varnostne ukrepe, povezane z odvzgom prostosti in s posegi v izredno pomembne človekove vrednote. To stališče zahteva, da sodišče presodi nevarnost storilca, da bi ponovil k.d.

II. SISTEMATIKA IN VRSTE VARNOSTNIH UKREPOV PO VELJAVNEM KAZENSKEM PRAVU

1. Sistematika varnostnih ukrepov

Slovenski KZ pozna naslednje varnostne ukrepe:

- (1) obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo v zdravstvenem zavodu,
- (2) obvezno psihiatrično zdravljenje na prostosti,
- (3) obvezno zdravljenje alkoholikov in narkomanov,
- (4) prepoved opravljanja poklica,
- (5) odvzem vozniškega dovoljenja,
- (6) odvzem predmetov.

2. Vrste varnostnih ukrepov

(1) Delitev glede na odvzem prostosti:

1) *varnostni ukrepi, povezani z odvzgom prostosti:*

- obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo v zdravstvenem zavodu – je vedno povezano z odvzgom prostosti,

- obvezno zdravljenje alkoholikov in narkomanov – je včasih povezano z odvzemom prostosti.
- 2) *varnostni ukrepi, ki niso povezani z odvzemom prostosti.*
- (2) Delitev na osebne in stvarne varnostne ukrepe:
- 1) *osebni varnostni ukrepi* – nanašajo se na osebo storilca,
 - 2) *stvarni varnostni ukrepi* – nanašajo se na predmet ali stvar, povezano s k.d. Pri nas je to le odvzem predmetov.
- (3) Delitev po vsebini:
- 1) *kurativni varnostni ukrepi* – nanašajo se na različne vrste tretmana:
 - obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo v zdravstvenem zavodu,
 - obvezno psihiatrično zdravljenje na prostosti,
 - obvezno zdravljenje alkoholikov in narkomanov.
 - 2) *prepovedni varnostni ukrepi* – obsegajo posamezne prepovedi:
 - prepoved opravljanja poklica,
 - odvzem voznškega dovoljenja.
- (4) Delitev po namenu:
- 1) *varnostni ukrepi, ki odpravljajo stanja* – nanašajo se na odpravljanja nenormalnih duševnih stanj, ki bi lahko vplivala na ponavljanje k.d.:
 - obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo v zdravstvenem zavodu,
 - obvezno psihiatrično zdravljenje na prostosti,
 - obvezno zdravljenje alkoholikov in narkomanov.Varnostni ukrepi, ki odpravljajo stanja, so enaki kurativnim varnostnim ukrepom.
 - 2) *varnostni ukrepi, ki odpravljajo okoliščine* – nanašajo se na storilčevo okolje in lahko jih povežemo z osebnostjo storilca:
 - prepoved opravljanja poklica,
 - odvzem voznškega dovoljenja.Varnostni ukrepi, ki odpravljajo okoliščine, so enaki prepovednim varnostnim ukrepom.

3. Izrekanje varnostnih ukrepov

Izreči je možno le varnostne ukrepe, ki so določeni s KZ, ob pogojih, ki jih KZ določa. Storilcu se sme izreči eden ali več varnostnih ukrepov.

2 varnostna ukrepa je možno izrekati kot samostojni sankciji namesto kazni, če gre za neprištevne storilce. To sta:

- obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo v zdravstvenem zavodu,
- obvezno psihiatrično zdravljenje na prostosti.

Poleg tega varnostnega ukrepa se sme neprištevni storilec hkrati izreči še druge varnostne ukrepe: prepoved opravljanja poklica, odvzem voznškega dovoljenja, odvzem predmetov.

Večinoma sodišča varnostne ukrepe izrekajo poleg kazni.

Če sodišče izreče kazen zapora ali pogojno obsodbo na kazen zapora, sme ob njej izreči tudi:

- odvzem voznškega dovoljenja,
- odvzem predmetov,
- obvezno zdravljenje alkoholikov in narkomanov,
- prepoved opravljanja poklica.

To bo sodišče storilo, kadar so izpolnjeni zakonski pogoji za izrek v.u., če meni, da bo možno namen sankcij doseči bolje z izrekom v.u.

Če sodišče izreče denarno kazen, pogojno obsodbo na denarno kazen, sodni opomin ali odpusti kazen sme ob njej izreči le:

- odvzem voznškega dovoljenja,
- odvzem predmetov.

Mlajšemu polnoletnemu storilcu, ki mu izreče vzgojni ukrep, sme sodišče izreči vse v.u., razen prepovedi opravljanja poklica, ker bi to negativno vplivalo na možnost njegove resocializacije.

Mladoletniku, ki mu izreče vzgojni ukrep, denarno kazen ali mladoletniški zapor, sme sodišče izreči vse v.u. razen prepovedi opravljanja poklica ter obveznega psihiatričnega zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu – namesto tega se izreče vzgojni ukrep oddaje v zavod za usposabljanje.

III. POSAMEZNE VRSTE VARNOSTNIH UKREPOV

1. Obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo v zdravstvenem zavodu

je namenjeno neprištevnim in bistveno zmanjšano prištevnim storilcem, pri katerih sodišče ugotovi, da obstaja nevarnost ponavljanja k.d. zaradi njihovih abnormnih duševnih stanj. Obsega medicinsko obravnavanje storilca, da bi se odpravila njegova nevarnost.

Sodišče *mora* izreči obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo ob naslednjih pogojih:

- (1) storilec je storil dejanje, ki ima objektivne znake k.d. – to mora biti ugotovljeno v kazenskem postopku;
- (2) storilec je bil ob storitvi dejanja neprišteven ali bistveno zmanjšano prišteven;
- (3) sodišče na podlagi teže k.d. in stopnje storilčeve duševne motenosti ugotovi, da bi na prostosti lahko storil hudo k.d. zoper:
 - življenje in telo,
 - spolno nedotakljivost,
 - premoženje;
- (4) nevarnost storilca je možno odpraviti le z zdravljenjem in varstvom v zdravstvenem zavodu.

Za odločitev se pritegne izvedence psihiatrične vede. V kazenskem postopku mora sodišče ugotoviti, da je storilec nevaren. Storjeno k.d. je pomembna okoliščina, iz katere je možno sklepati na pogoj takšne nevarnosti.

Ob obstoju navedenih pogojev je izrek obveznega psihiatričnega zdravljenja in varstva obvezen.

Sodišče mora izvrševanje v.u. ustaviti, če ugotovi, da zdravljenje in varstvo v zdravstvenem zavodu nista več potrebna. Po preteku vsakega leta izvrševanja ukrepa sodišče odloči, ali je nadaljnje zdravljenje še potrebno. Najdaljše trajanje ukrepa je 10 let. Če je zdravljenje potrebno tudi po preteku tega roka, se izvršuje kot medicinski zdravstveni ukrep.

Obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo se izreče namesto kazni, če gre za neprištevnega storilca.

Če gre za bistveno zmanjšano prištevnega storilca, se izreče poleg kazni. Takšen storilec je kazensko odgovoren. Obsojenec se najprej napoti na zdravljenje. Po končanem zdravljenju se odpusti na svobodo ali na prestajanje preostale zaporne kazni, če je ta daljša od zdravljenja. V tem primeru lahko sodišče odredi pogojni odpust. Pri odločanju o tem upošteva:

- uspeh zdravljenja,
- storilčevo zdravstveno stanje,
- čas, ki ga je prebil v zdravstvenem zavodu,
- ostanek kazni, ki ga še ni prestal,
- možni učinek prostostne kazni na obsojenčevo zdravstveno stanje.

Po pogojnem odpustu se storilcu lahko izreče obvezno psihiatrično zdravljenje na prostosti, če je potrebno.

2. Obvezno psihiatrično zdravljenje na prostosti

se izreče:

- (1) neprištevnemu storilcu, če sodišče ugotovi, da je takšno zdravljenje potrebno in bo zadostovalo za to, da storilec ne bo več ponavljal hujših k.d. (*temeljni ukrep*);

(2) bistveno zmanjšano prištevnemu storilcu, če je bil pogojno odpuščen s prestajanja zaporne kazni po prestanem "zaprtem" psihiatričnem zdravljenju in sodišče ugotovi, da je obvezno psihiatrično zdravljenje na prostosti še potrebno (*sukcesivni ukrep*).

Pri obveznem psihiatričnem zdravljenju na prostosti ni pomembna teža k.d. Nevarnost ponovitve k.d. se presoja v zvezi s katerimkoli hujšim k.d.

Sodišče lahko obvezno psihiatrično zdravljenje na prostosti zamenja z obveznim psihiatričnim zdravljenjem v zdravstvenem zavodu, če:

- se storilec noče zdraviti na prostosti,
- storilec zdravljenje samovoljno opusti,
- zdravljenje na prostosti ni uspešno in je potrebno zdravljenje v zdravstvenem zavodu.

Obvezno psihiatrično zdravljenje na prostosti lahko traja največ 2 leti od pravnomočne sodne odločbe. Po preteku vsakega leta sodišče odloča, ali je zdravljenje še potrebno.

3. Obvezno zdravljenje alkoholikov in narkomanov

je v.u., ki dopušča, da se v okviru kazenskopravnih sankcij vpliva na okoliščino, ki je vzročno povezana s storilčevo delinkventnostjo. Alkoholizem in narkomanija sta močan kriminogen dejavnik. Določena k.d. pogosto storijo odvisniki od alkohola in mamil oz. med storitvijo k.d. in odvisnostjo obstaja vzročna zveza.

Privolitev bolnika v zdravljenje je izjemnega pomena za njegov uspeh.

Obvezno zdravljenje alkoholikov in narkomanov izreče sodišče kazensko odgovornemu storilcu ob naslednjih pogojih:

(1) če ga je obsodilo na kazen zapora ali mu izreklo pogojno obsodbo, v kateri je določilo kazen zapora;

(2) če je storil k.d. zaradi odvisnosti od alkohola in mamil;

(3) če obstaja vzročna zveza med k.d. in odvisnostjo;

(4) če obstaja nevarnost, da bo zaradi odvisnosti ponavljal k.d.

Ukrep ni možno izreči, če je sodišče izreklo denarno kazen, pogojno obsodbo na denarno kazen, sodni opomin ali kazen odpustilo.

Ukrep ni namenjen storilcem, ki so se enkrat naključno opili ali omamili in v takem stanju storili k.d. Namenjen je storilcem, ki so alkoholiki ali narkomani. Zaradi te lastnosti so odvisniki vedenjsko labilni, imajo spremenjeno osebnost zaradi dolgoletne zlorabe alkohola ali mamil. Odvisnost od alkohola ali mamil mora sodišče ugotoviti v kazenskem postopku s pomočjo izvedenca psihiatra. Izvedenec v izvidu opredeli obstoj storilčeve odvisnosti, njeno stopnjo, možnosti za uspeh obveznega zdravljenja ter prognozira storilčevo vedenje glede obveznega zdravljenja.

Pogoj za izrek obveznega zdravljenja je obstoj vzročne zveze med k.d. in odvisnostjo storilca. Zadošča obstoj posredne vzročne zveze, ki jo poda ugotovitev, da je bila storilčeva odvisnost od alkohola in mamil vzrok za storitev k.d. (npr. storilec je s k.d. želel pridobiti sredstva za nabavo alkohola ali mamil).

Nevarnost, ki se kaže v verjetnosti, da bo storilec ponavljal k.d. zaradi odvisnosti, mora sodišče ugotoviti v vsakem primeru.

Ukrep se izvršuje v zavodu za prestajanje kazni, če je storilec na prestajanju zaporne kazni. Drugače se izvršuje v zdravstvenem zavodu (= zavod, v katerem se izvršuje obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo) ali specializiranem zavodu za zdravljenje (= zavodi za zdravljenje alkoholikov in narkomanov). Čas, prebit v teh zavodih, se všteva v kazen. Ukrep sme trajati največ toliko časa, kolikor traja kazen.

Pri pogojni obsodbi na zaporno kazen sodišče izreče ukrep ob upoštevanju storilčeve pripravljenosti na zdravljenje. Zdravljenje ima več upanja na uspeh, če je prostovoljno. V tem primeru se ukrep izvaja ambulantno na prostosti.

Če storilec ob pogojni obsodbi:

- se brez upravičenega razloga ne začne zdraviti na prostosti,

- zdravljenje samovoljno opusti, lahko sodišče pogojno obsodbo prekliče.
- Ob pogojni obsodbi lahko ukrep traja največ 2 leti.

4. Prepoved opravljanja poklica

prepreči nevarnost, ki izhaja iz okoliščine, da je storilec zlorabil svoj poklic za izvršitev k.d., in okoliščine, da bi ga naprej opravljal. Obsega tudi prepoved opravljanja določene samostojne dejavnosti in prepoved opravljanja določene dolžnosti.

Za izrek ukrepa morajo biti izpolnjeni naslednji pogoji:

(1) storilcu je izrečen(a):

- 1) zaporna kazen,
- 2) pogojna obsodba na zaporno kazen,
- 3) v.u. obveznega psihiatričnega zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu kot samostojna sankcija za neprištevne storilce,
- 4) v.u. obveznega psihiatričnega zdravljenja na prostosti kot samostojna sankcija za neprištevne storilce.

(2) storilec je zlorabil svoj poklic, položaj, dejavnost ali dolžnost za k.d.,

(3) sodišče utemeljeno sklepa, da bi bilo zaradi te zlorabe nevarno, če bi storilec naprej opravljal takšen poklic, dejavnost ali dolžnost.

Na nevarnost sodišče sklepa iz dejstva, da je storilec zlorabil poklic v namen storitve k.d. Prepoved se nanaša le na poklic, dejavnost ali dolžnost, ki jih je storilec opravljal v času storitve k.d.

2. in 3. pogoj sta določena kumulativno – za izrek ukrepa mora sodišče ugotoviti obstoj obeh. Prepoved opravljanja določene dolžnosti pomeni prepoved posamezne ali vseh dolžnosti, s katerimi so povezane različne oblike upravljanja premoženja.

Ukrep traja najmanj 1 leto in največ 5 let od pravnomočne sodbe. Čas, prebit v zaporu ali zdravstvenem zavodu se ne šteje v čas trajanja ukrepa.

Po preteku 2 let od začetka izvrševanja ukrepa lahko sodišče na prošnjo obsojenca odloči, da ukrep preneha, če ugotovi, da so prenehali razlogi za ukrep (ni več nevarnosti za zlorabo poklica za storitev k.d.). Pri presoji upošteva:

- obnašanje storilca po obsodbi,
- storilčevo pripravljenost, da povrne škodo, povzročeno s k.d.,
- storilčevo pripravljenost, da vrne premoženjsko korist, pridobljeno s k.d.

Če se ukrep izreče ob pogojni obsodbi, lahko sodišče določi, da bo pogojno obsodbo preklicalo, če bo storilec prekršil prepoved.

5. Odvzem voznškega dovoljenja

Nevarnost voznika pomeni, da bi lahko ponovil k.d. zoper varnost javnega prometa. Za posameznika pomeni ukrep odvzem ugodnosti, s katero hitreje in lažje zadovoljuje svoje potrebe. Ukrep je namenjen posebni skupini storilcev k.d. zoper varnost javnega prometa.

Vsebina ukrepa je prepoved vožnje motornega vozila. Sodišče storilcu k.d. zoper varnost javnega prometa onemogoči, da bi se udeleževal javnega prometa kot voznik motornega vozila.

Ukrep se uporabi ob obstoju naslednjih pogojev:

(1) storilec je storil k.d. zoper varnost javnega prometa,

(2) sodišče je:

- 1) prištevniku storilcu izreklo kazen,
- 2) prištevniku storilcu izreklo pogojno obsodbo,
- 3) prištevniku storilcu izreklo sodni opomin,
- 4) prištevniku storilcu kazen odpustilo,
- 5) neprištevniku storilcu izreklo v.u. obveznega psihiatričnega zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu,

- 6) neprištevnemu storilcu izreklo v.u. obveznega psihiatričnega zdravljenja na prostosti,
- 7) mlajšemu polnoletnemu storilcu izreklo vzgojni ukrep,
- 8) mladoletnemu storilcu izreklo vzgojni ukrep;

(3) sodišče je spoznalo, da bi nadaljnja storilca v javnem prometu pomenila *nevarnost* za javni promet zaradi njegove *nesposobnosti* za varno upravljanje z motornimi vozili.

Storilčevo nesposobnost za varno vožnjo mora sodišče ugotoviti s pomočjo izvedenca. Nanjo lahko kažejo tudi:

- okoliščine, v katerih je bilo k.d. storjeno,
- dejstvo, da je storilec že prej kršil prometne predpise:
 - izvrševanje prekrškov,
 - izvrševanje k.d. zoper varnost javnega prometa.

Razlika med odvzemom vozniškega dovoljenja in stransko kaznijo prepovedi vožnje motornega vozila je v njuni pravni naravi in pogojih za njihovo izrekanje. Njun učinek je enak: izločitev storilca k.d. zoper varnost javnega prometa iz prometa.

Ukrep pomeni odvzem že izdanega dovoljenja, če ga storilec ima, ali prepoved izdaje novega, če ga storilec še nima.

Ukrep lahko sodišče izreče vozniku amaterju ali poklicnemu vozniku.

Ukrep je časovno omejen in traja od 1 do 5 let. Vozniško dovoljenje preneha veljati z dnem pravnomočnosti odločbe, s katero je bil ukrep izrečen. Čas, prebit v zaporu ali zdravstvenem zavodu, se ne všteva v čas trajanja ukrepa. Všteva se čas, ko je bilo med kazenskim postopkom obdolžencu vzetu vozniško dovoljenje po sklepu preiskovalnega sodnika ali senata ter čas odvzema vozniškega dovoljenja zaradi prekrška.

Po poteku ukrepa, lahko storilec na novo pridobi vozniško dovoljenje ob pogojih, ki so predpisani za pridobitev posameznih vrst voznških dovoljenj. Dolžan je izpolniti vse pogoje za pridobitev vozniškega dovoljenja.

Po preteku 2 let izvrševanja ukrepa lahko sodišče na prošnjo obsojenca odloči, da ukrep preneha, če ugotovi, da so prenehali razlogi za izrek ukrep (storilec ni več nesposoben za varno upravljanje z motornimi vozili).

Če se odvzem vozniškega dovoljenja naloži ob pogojni obsodbi, se lahko obsodba prekliče, če obsojenec krši prepoved.

6. Odvzem predmetov

je stvarni varnostni ukrep. Sodišče lahko odvzame predmete, ki so storilčeva last, in:

- (1) so bili uporabljeni za k.d., ali
- (2) so bili namenjeni za k.d., ali
- (3) so nastali s k.d.

Predmeti, ki jih je možno vzeti, morajo biti na poseben način povezani s k.d. Zaradi možnosti, da jih obdrži storilec, pomenijo posebno nevarnost. Njihov odvzem je predviden zaradi odstranitve te nevarnosti.

Predmeti, uporabljeni za storitev k.d., so predmeti, s katerimi je bilo k.d. storjeno ali ki so bili uporabljeni pri njegovem pripravljanju (orožje ali orodje, uporabljeno pri k.d.).

Predmeti, namenjeni za k.d., so predmeti, zbrani v ta namen, ne glede na to, ali so bili za storitev k.d. resnično uporabljeni ali ne.

Predmeti, nastali s k.d., so predmeti, ki so bili s k.d. izdelani (npr. ponarejen denar, ponarejena listina, mamila,...).

Predmeti se lahko vzamejo le, če so storilčeva last. Če niso storilčeva last, se lahko odvzamejo le, če to zahteva splošna varnost ali moralni razlogi (npr. odvzem mamil in sredstev za njihovo izdelovanje). Pri odvzemu predmetov, ki so last drugih ljudi, imajo ti pravico zahtevati od storilca odškodnino.

Odvzem predmetov je:

- fakultativen,

- obvezen – določen je z zakonom pri nekaterih k.d. v posebnem delu KZ:
 - ponarejanje denarja [§ 249/(5)],
 - jemanje in dajanje podkupnine [§ 267/(4), § 268/(4)],
 - pranje denarja [§ 252/(3)].

Predmeti, pridobljeni kot nagrada za storjeno k.d., in predmeti, pridobljeni s prodajo ali zamenjavo predmetov, pridobljenih s k.d., se ne morejo odvzeti z v.u. odvzema predmetov, vendar se lahko odvzamejo v okviru odvzema protipravne premoženjske koristi, pridobljene s k.d.

V kazenskem postopku je možno odvzeti tudi predmete k.d. = predmete, na katerih je bilo storjeno k.d. (*corpus delicti*). To je zaseg predmetov. Zanj veljajo določila ZKP.

Šesto poglavje: **INDIVIDUALIZACIJA KAZENSKIH SANKCIJ**

I. POJEM IN RAZVOJ INDIVIDUALIZACIJE KAZENSKIH SANKCIJ

1. Pojem individualizacije kazenskih sankcij

Individualizacija kazenskih sankcij je prilagoditev kazenske sankcije teži in naravi k.d. Je celovit proces, ki se odvija:

- (1) na zakonodajnem področju – *zakonska individualizacija*,
 - (2) med potekom posameznega kazenskega postopka – *sodna individualizacija*,
 - (3) med izvrševanjem kazenskih sankcij – *penitenciarna individualizacija*.
- (1) *Zakonska individualizacija* označuje vsa sredstva, ki jih v ta namen daje pozitivno pravo:
 - 1) *hierarhična razporeditev k.d.* – KZ za različna k.d. predpisuje različno višino in razpone kazni, poleg temeljnega k.d. določa privilegirane in kvalificirane oblike.
 - 2) *možnosti in sredstva*, ki jih obsega pozitivno pravo, da lahko sodišče v konkretnem kazenskem postopku izbere kazensko sankcijo, s katere izbiro in odmero bo zadostilo zahtevi po sorazmernosti sankcije s stopnjo kršitve in stopnjo krivde ter občutku pravičnosti in resocializaciji storilca.
 - (2) *Sodna individualizacija* je proces, v katerem sodišče odmerja kazensko sankcijo storilcu. Uporaba sredstev in možnosti za individualizacijo je v rokah sodišča.
 - 1) *kvalitativna sodna individualizacija* = odločanje sodišča o tem, katero vrsto kazenske sankcije bo uporabilo. Upoštevati mora težo in okoliščino k.d. ter stopnjo storilčeve krivde in osebnost storilca.
 - 2) *kvantitativna sodna individualizacija* = odločanje sodišča o višini izbrane kazenske sankcije. Upošteva vse možnosti, ki jih daje KZ za višjo, nižjo, strožjo ali milejšo sankcijo.

S kvalitativno in kvantitativno sodno individualizacijo se oblikuje *kaznovalna politika sodišč*. 2 glavni usmeritvi kaznovalne politike sta:

- preprečevanje k.d. – generalnoproventivni namen,
 - resocializacija storilcev – specialnoproventivni namen.
- (3) *Penitenciarna individualizacija* je individualizacija v času izvrševanja kazenskih sankcij. Nanaša se na izvrševanje prostostnih kazni. Sredstva in oblike penitenciarne individualizacije so predmet kriminologije in penologije.

2. Razvoj individualizacije kazenskih sankcij

Individualizacija k.s. se je razvijala kot iskanje srednje poti med:

- zahtevo, da mora kazen družbo varovati pred storilci k.d.,
- zahtevo, da mora biti kazen sorazmerna s težo k.d., krivdo storilca in njegovo resocializacijo.

Kazen mora ustrezati splošni stopnji represivnosti v določenih družbenih razmerah.

V času meščanskih revolucij so poudarjali zahtevo po pravičnosti kazni v objektivnem pomenu – sistem absolutno predpisanih kazni.

Klasična in neoklasična šola kazenskega prava sta omogočili prilagajanje kazni teži k.d. – sodišča so imela posamična pooblastila pri odmeri kazni. Upoštevala sta se k.d. v objektivnem pogledu in stopnja storilčeve krivde. Druge sestavine storilčeve osebnosti se niso upoštevale.

Predlogi socioantropološke šole konec 19. st. so poudarjali varstvo družbe pred kriminaliteto ter pomen storilčeve osebnosti pri izbiri in odmeri kazenske sankcije. Zaradi varstva družbe so se zahteve po pravičnosti postavile v ozadje.

Sociološka in eklektična šola pomenita kompromis med klasično in socioantropološko šolo.

Gibanje za novo družbeno obrambo je izhajalo iz prepričanja, da je na storilce možno vplivati z upoštevanjem potreb po njihovi resocializaciji – *socialnoterapevtska koncepcija kazenskega prava*. Izraz gibanja so bile povečane težnje po humanizaciji kazenskih sankcij. Zavzemali so se za čim večjo individualizacijo k.s. Njihovo izvrševanje naj bi postalo tretma za resocializacijo – *k tretmanu usmerjena ideologija*. Tovrstna stališča niso izpolnila pričakovanj – kriminaliteta ni upadla.

Nevarnosti prevelike individualizacije so:

- možnost subjektivizacije kazenskega prava,
- možnost zlorab človekovih pravic in svoboščin – individualizacija pomeni neenako obravnavanje storilcev.

Novejši predlogi:

- temeljni funkciji kazni naj bosta generalna in specialna prevencija,
- prostostne kazni morajo biti omejene na najmanjšo mero,
- pri izbiri in odmeri prostostnih kazni je treba upoštevati osebne pravice storilca,
- resocializacija storilca naj se uporabi le, če jo obsojenec sprejme.

II. POGLAVITNI SISTEMI IN SREDSTVA ZA INDIVIDUALIZACIJO KAZENSKIH SANKCIJ

Sodobna kazenska izpolnjuje zahteve za individualizacijo na 2 načina:

- (1) sama podrobno ureja poglobitvene možnosti, sredstva in načine individualizacije ter sodiščem namenja manjšo vlogo in pomen pri njenem izvajanju – npr. *sistem sodne odmere* kazni v ZDA, kjer posebne smernice za sodno odmero natančno določajo merila za odmero kazni in puščajo sodiščem zelo majhne okvire za prosto presojo, npr. taksativno določene obteževalne in olajševalne okoliščine,...
- (2) predvideva večje možnosti za namen individualizacije, vendar imajo sodišča pri njeni presoji velik delež – sodišče imajo zelo veliko pooblastil glede izbire kazenske sankcije in glede izbire kazni.

III. SISTEM, SREDSTVA IN MOŽNOSTI ZA IZBIRO PRIMERNE KAZENSKE SANKCIJE PO VELJAVNEM KAZENSKEM PRAVU

KZ zagotavlja široke možnosti za individualizacijo v okviru kazni, oblik njenega nadomestila in drugih kazenskih sankcij (varnostnih ukrepov). Individualizacijo omogočajo:

- izrekanje denarne kazni v dnevnih zneskih,
- določitev novih stranskih kazni (npr. prepoved vožnje motornega vozila),
- izvršitev kazni zapora do 3 mesecev z delom v korist lokalne skupnosti.

Pri sodni individualizaciji obstajajo številne možnosti in sredstva prepuščena prosti presoji sodišča. Individualizacija je dolžnost sodišča, ki jo mora izpolniti ob upoštevanju vseh pooblastil, ki jih daje KZ.

Praktična izvedba vseh možnosti in sredstev, ki jih zagotavlja KZ, žal ni uresničljiva.

Sodišča premalo izrabljajo ponujene možnosti in se nagibajo k standardiziranim oblikam in odmeram kazenskih sankcij.

Sedmo poglavje: **POGLAVITNE ZNAČILNOSTI IZVRŠEVANJA KAZENSKIH SANKCIJ**

I. KRIMINALNOPOLITIČNI NAMEN IZVRŠEVANJA KAZENSKIH SANKCIJ

Izvrševanje kazenske sankcije je konkretna uresničitev abstraktne predpisane sankcije zoper storilca k.d., kot je določena v KZ. Izvrševanje kazenske sankcije pomeni neposredno realizacijo kazni, opozorilnih sankcij, varnostnih ukrepov in vzgojnih ukrepov.

Z izvršitvijo kazni se uresničuje njena generalnopreventivna in specialnopreventivna funkcija. Generalnopreventivno učinkuje izvršitev kazni na potencialne storilce kot potrditev, da je grožnja s kaznijo resno mišljena. Specialnopreventivno neprijetne posledice izvršitve kazni vplivajo na storilca, da se v prihodnje izogiba k.d.

Izvršitev kazenske sankcije je praktičen ukrep, ki služi začasni izločitvi nevarnih storilcev iz okolja.

Namesto smrtne kazni in telesnih kazni so se v 19. st. uveljavile prostostne kazni, povezane s prisilnim delom, ker je na pomenu v nasprotju s prejšnjimi časi pridobila delovna sila. Življenje se je pokazalo kot vrednota.

Odvzem prostosti so najprej poznali kot pridržalni ukrep. Z njegovo pomočjo so zagotovili, da je bilo zoper storilca možno izvršiti telesno ali smrtno kazen ("čakalnica za morišče ali mučilnico").

Izvrševanje prostostnih kazni se je nato humaniziralo. Izboljšale so se nastanitvene in higienske razmere ter prehrana, delo ni bilo več prisilno, temveč prostovoljno sredstvo za prevzgojo obsojencev, uvajalo se je splošno izobraževanje in poklicno usposabljanje obsojencev.

V času nacizma in fašizma je prišlo do najhujših zlorab prostostnih kazni, ki so se izkoriščale za masovno kršenje človekovih pravic.

Izvrševanje kazenskih sankcij, povezanih z odvzemanjem prostosti, je pogost predmet mednarodnopravnega urejanja. OZN je 1955 sprejela Splošna minimalna pravila za obravnavanje obsojencev, ki določajo minimum pogojev, ki jih mora država spoštovati pri izvrševanju odvzema prostosti, ter minimum pravic, ki jih mora omogočiti zaporniku. 1987 je Svet Evrope sprejel Evropska zaporiska pravila – njihovo temeljno pravilo zahteva, da je treba pri izvrševanju kazni odvzema prostosti obsojencu zagotoviti spoštovanje človekovega dostojanstva.

II. VODILNA NAČELA ZA IZVRŠEVANJE KAZENSKIH SANKCIJ PO VELJAVNEM KAZENSKEM PRAVU

Izvrševanje kazenskih sankcij podrobneje obravnava penologija. Kazensko pravo določa načelna izhodišča in okvire za izvrševanje kazenskih sankcij. KZ obsega načelne določbe o izvrševanju kazenskih sankcij, ki opredeljujejo:

- vsebino izvršitve kazenskih sankcij,
- pravice obsojencev,
- meje odvzema in meje omejitev pravic obsojencev,
- ravnanje z obsojenci,
- meje posegov v zasebnost obsojencev.

Podrobno izvrševanje kazenskih sankcij ureja Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij.

1. Načelo zakonitosti

ima 2 pomena:

- (1) sme se izvršiti le kazenska sankcija, ki je bila izrečena s pravnomočno sodno odločbo – sme se izvršiti le proti osebi, na katero se nanaša;
- (2) storilcu se smejo odvzeti ali omejiti njegove pravice, zajamčene z ustavo ali zakoni, kolikor je nujno, da se izvrši posamezna sankcija. Le zakon lahko določi omejitve pravic

osebam, proti katerim se izvršujejo kazenske sankcije. Nujno potrebne omejitve je dovoljeno uporabiti za doseg namena kazenskih sankcij – generalne in specialne preprečitve.

Oseba, proti kateri se izvršuje kazenska sankcija, ne sme biti podvržena mučenju ali drugi obliki okrutnega, ponižujočega ali okrutnega ravnanja. Če je takšnemu ravnanju kljub temu podvržena, ji je treba zagotoviti sodno varstvo. S to določbo KZ uresničuje Konvencijo OZN o prepovedi mučenja in drugih oblik okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja (1981).

2. Načelo humanosti

Kazenska sankcija pomeni za storilca določeno zlo – jemlje ali omejuje mu pravice, ki jih je pred njo imel in prosto užival. Sodobno kazensko pravo šteje humanost pri izvrševanju kazenskih sankcij za eno svojih temeljnih načel.

Pri omejitvah obsojenčevih pravic je treba zagotoviti spoštovanje osebnosti storilca in njegovega človeškega dostojanstva. Treba je varovati telesno in duševno celovitost obsojencev. Načelo humanosti zahteva, da je odnos do obsojencev human. Temeljiti mora na spoštovanju njihovih osebnosti kot ljudi. Prisilni ukrepi zoper obsojence morajo biti skrajno omejeni, še posebej uporaba fizične prisile in strelnega orožja.

Ni dovoljeno uporabljati prevzgojnih, medicinskih in psiholoških postopkov, ki posegajo v obsojenčevo zasebnost in jih obsojenec izrecno zavrača (npr. lobotomija, hipnoza,...). Takšne metode je možno uporabljati le s privolitvijo obsojenca. Če obsojenec postopek odkloni, mora biti odklonitev izrecna in upravičena.

3. Načelo prevzgoje in resocializacije

se nanaša na izvrševanje zaporne kazni. Njen poseben namen je omogočiti storilcu ob njegovi prostovoljni privolitvi oblike resocializacije, ki prispevajo k temu, da po prestani kazni ne bo ponavljal k.d.

Z izvršitvijo kazni skušamo pripraviti obsojenca na življenje na prostosti tako, da bo živel in delal v skladu s pravnim redom.

4. Načelo individualizacije

ima pri izvrševanju k.s. poseben poudarek. Pri zaporni kazni poznamo *penitenciarno individualizacijo*. Penitenciarna individualizacija je prilagoditev izvršitve kazenske sankcije osebnosti storilca.

KZ daje splošne okvire za penitenciarno individualizacijo:

- obsojenci se razvrščajo v različne vrste kazenskih zavodov glede na to, koliko mora biti omejena njihova prostost:
 - zaprti zavodi,
 - polodprti zavodi,
 - odprti zavodi.

Milejšo kazen je možno prestajati v bolj odprtem sistemu. Sodišče lahko odredi, v kakšnem zavodu naj obsojenec prestaja zaporno kazen:

- če je obsojencu izreklo zaporno kazen do 3 let, lahko odredi, da obsojenec kazen prestaja v odprtem zavodu,
- če je obsojencu izreklo zaporno kazen do 5 let, lahko odredi, da obsojenec kazen prestaja v polodprtem zavodu.

Gre za pooblastilo, ki ga sodišče ni dolžno uporabiti.

- zaporno kazen do 3 mesecev je možno izvršiti tako, da obsojenec namesto nje opravi delo v korist lokalne skupnosti ali humanitarnih organizacij (80–240 ur). Delo se razporedi tako, da ne moti obsojenčevega delovnega razmerja. O obliki kazni odloči sodišče, ki je izreklo kazen na I. stopnji, pri čemer upošteva:
 - objektivne in subjektivne okoliščine storilca,
 - njegovo privolitvev v tak način kazni.

Če obsojenec ne izpolnjuje nalog, ki izvirajo iz dela v korist lokalne skupnosti, lahko sodišče odredi, da se izrečena zaporna kazen izvrši.

III. POGOJNI ODPUST

1. Pojem pogojnega odpusta

Pogojni odpust je odpust obsojenca s prestajanja zaporne kazni, ki je še ni prestal v celoti, pod pogojem, da v času, za katerega mu je bila izrečena zaporna kazen, ne bo storil novega k.d.

Obsojenec se v kazenskem zavodu bolje obnaša, je bolj discipliniran in delaven, če se mu omogoči, da s primernim vedenjem zasluži odpust, preden poteče doba, na katero je obsojen.

Obsojenec, ki prebije več let v zaporu, se težko znajde in prilagodi življenju na prostosti, kar pogosto vodi v povratništvo. Pogojni odpust je ukrep, ki naj pripravi obsojenca na svobodno življenje.

Kdor je pogojno odpuščen, kazni še ni prestal. Če v dobi do izteka kazni stori novo k.d., se pogojni odpust lahko prekliče.

2. Pogoji za uporabo pogojnega odpusta

(1) obsojenec je prestal vsaj polovico zaporne kazni, na katero je bil obsojen – formalni pogoj za odpust.

Strožja izjema velja za obsojence, ki jim je sodišče izreklo zaporno kazen nad 15 let – ti so lahko pogojno odpuščeni s prestajanja kazni šele potem, ko so prestali $\frac{3}{4}$ kazni. Namen

te določbe je preprečiti, da bi bili obsojenci na najhujše kazni lahko pogojno spuščeni po relativno kratkem času v zaporu, čeprav generalna prevencija zahteva večji del prestane kazni.

Milejša izjema dopušča pogojni odpust potem, ko je obsojenec prestal $\frac{1}{3}$ zaporne kazni, če obstajajo posebne okoliščine, ki se nanašajo na storilčevo osebnost in kažejo na to, da storilec ne bo ponovil k.d.

(2) utemeljeno je pričakovati, da storilec ne bo ponovil k.d. – materialni pogoj.

Organ, ki dovoljuje pogojni odpust je Komisija za pogojni odpust pri Ministrstvu za pravosodje. O pogojnem odpustu se odloča tako, da oceni, ali je možno pričakovati, da obsojenec na prostosti ne bo izvrševal k.d. Pri tem uporabi poročila o obsojenčevem vedenju, ki jih pripravlja skupina strokovnjakov v kazenskem zavodu s tem, da zbirajo in ocenjujejo podatke o obsojenčevem vedenju med prestajanjem kazni.

3. Preklic pogojnega odpusta

Če pogojno odpuščen stori k.d., je možno pogojni odpust preklicati. Za preklic pogojnega odpusta je pristojno sodišče, ki je vodilo kazenski postopek zaradi k.d., ki ga je pogojno odpuščen storil.

Preklic pogojnega odpusta je:

(1) *obvezen* (obligatoren), če je sodišče za novo k.d. izreklo zaporno kazen nad 1 leto,

(2) *fakultativen*, če je sodišče za novo k.d. izreklo zaporno kazen do 1 leta – sodišče mora napraviti prognozo obsojenčevega vedenja in pri tem upoštevati:

- sorodnost storjenih k.d.,
- pomen storjenih k.d.,
- nagibe, iz katerih so bila k.d. storjena,
- druge okoliščine, ki kažejo na to, ali je preklic pogojnega odpusta utemeljen ali ne.

Če je pogojno odpuščen za novo k.d. obsojen na zaporno kazen do 1 leta in sodišče ne prekliče pogojnega odpusta, se pogojni odpust podaljša za čas, ko obsojenec prestaja zaporno kazen.

Če sodišče prekliče pogojni odpust, izreče kazen po pravilih o odmeri kazni v steku. Pri tem vzame kot določen še ne prestani del zaporne kazni za staro k.d.

Določbe o pogojnem odpustu se uporabijo tudi, če sodišče obsodi pogojno odpuščenega za k.d., ki ga je storil, preden je bil pogojno odpuščen.

Če stori obsojenec v času pogojnega odpusta novo k.d., ki ima za posledico preklic pogojnega odpusta, vendar se to s sodbo ugotovi šele, ko je pogojni odpust potekel, se lahko pogojni odpust prekliče v 1 letu po njegovem preteku.

IV. POMOČ OBSOJENCEM PO PRESTANI KAZNI

Pomoč po prestani kazni je *postpenalna pomoč*. Njen namen je odstranjevanje težav, na katere naleti odpuščeni obsojenec, in urejanje njegovih življenjskih razmer, da se bo lahko vključil v normalno življenje.

Postpenalno pomoč opredeljuje Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij. Zagotavljajo jo kazenski zavodi in strokovne službe socialnega varstva v občini, kjer bo obsojenec prebival.

Postpenalna pomoč obsega:

- pomoč pri začasni nastanitvi in prehrani,
- zagotovitev potrebnega zdravljenja,
- ureditev novega okolja, v katerem naj obsojenec živi,
- pomoč pri urejanju družinskih razmer,
- pomoč pri iskanju primerne zaposlitve,
- pomoč pri strokovnem usposabljanju,
- materialno pomoč za najnujnejše potrebe.

Odpuščeni obsojenec potrebuje zlasti osebno pomoč in vodstvo, ki naj mu pomaga prebroditi težave in olajša vključitev v normalno življenje.

Osmo poglavje: **ODVZEM PREMOŽENJSKE KORISTI, PRIDOBLJENE S KAZNIVIM DEJANJEM**

I. POMEN IN PRAVNA NARAVA ODVZEMA PREMOŽENJSKE KORISTI, PRIDOBLJENE S KAZNIVIM DEJANJEM

1. Pojem in namen odvzema

Po splošnih pravnih načelih nihče ne sme obdržati premoženjske koristi, ki jo je dobil protipravno. Če je premoženjska korist pridobljena s k.d. ali zaradi njega, se v kazenskem postopku odvzame. Premoženjsko korist sestavljajo denar in dragocenosti, pridobljene s k.d., ter vsaka druga premoženjska korist, pridobljena s k.d.

Premoženjsko korist mora sodišče odvzeti takoj, ko spozna, da je nastala s k.d. Sodišče je premoženjsko korist dolžno odvzeti. Odvzem premoženjske koristi se lahko izreče ob:

- obsodbi na kazen,
- pogojni obsodbi,
- sodnem opominu,
- izreku vzgojnega ukrepa,
- izreku obveznega psihiatričnega zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu,
- izreku obveznega psihiatričnega zdravljenja na prostosti.

Premoženjska korist je čisti presežek premoženja, ki ga je storilec pridobil s k.d., ki izhaja iz kriminalne dejavnosti in je s k.d. v vzročni zvezi.

2. Pravna narava odvzema premoženjske koristi

Odvzem premoženjske koristi je kazenskopravni ukrep posebne vrste. Ni kazenska sankcija. Njegov namen je vzpostavitev premoženjskega stanja, ki je obstajalo pred storitvijo k.d. Dovoljen je zoper storilca in zoper 3. osebo, na katero je bila premoženjska korist prenesena. Odvzem premoženjske koristi se izreče kot obvezen ukrep s sodno odločbo, s katero se

ugotovi, da je bilo k.d. storjeno, če je bila ustvarjena s k.d., je nastala zaradi k.d. ali so bile pravice oškodovanca do premoženjskoprnega zahtevka zavarovane.

II. NAČIN ODVZEMA PREMOŽENJSKE KORISTI, PRIDOBLENE S K.D.

1. Odvzem premoženjske koristi storilcu

Premoženjska korist se odvzame storilcu tako, da se odvzamejo denar, dragocenosti in vsaka druga premoženjska korist, pridobljena s k.d. Če storilcu premoženjske koristi ni možno odvzeti, ker je z denarjem kupil predmete ali je dragocenosti zamenjal, se mu naloži plačilo denarnega zneska, ki ustreza pridobljeni premoženjski koristi. V opravičenih primerih lahko storilec pridobljeno premoženjsko korist odplača v obrokih. Rok plačila ne sme biti daljši od 2 let.

2. Odvzem premoženjske koristi drugim osebam

Storilcu ni možno odvzeti premoženjske koristi, če jo je prenesel na drugo osebo. Zato se ta premoženjska korist odvzame drugim osebam:

(1) storilec je premoženjsko korist prenesel *na kateregakoli prejemnika* – za njen odvzem morata biti izpolnjena 2 pogoja:

- 1) *objektivni pogoj* – korist je bila prenesena neodplačno ali za plačilo, ki ne ustreza dejanski vrednosti;
- 2) *subjektivni pogoj* – prejemnik je vedel ali bi moral in mogel vedeti, da je bila korist pridobljena s k.d.

Sodišče mora ugotoviti obstoj obeh pogojev.

(2) storilec je premoženjsko korist prenesel *na bližnjega sorodnika ali zakonca* (posvojitelja, posvojenca). Za njen odvzem *zadošča objektivni pogoj* – korist je bila prenesena neodplačno ali za plačilo, ki ne ustreza dejanski vrednosti. Korist se ne odvzame, če bližnji sorodnik dokaže, da je zanjo plačal celotno vrednost – dokazno breme je na bližnjem sorodniku.

Kot bližnji sorodniki se štejejo osebe, ki se smejo po ZKP pritožiti v korist obdolženca:

- sorodniki v ravni črti,
- brat in sestra,
- rejnik.

III. VARSTVO OŠKODOVANCA

Oškodovanec ima pravico, da v kazenskem postopku uveljavlja premoženjskoprnvi zahtevek. Odvzem premoženjske koristi zato sodišče izreče le, če z njim niso prizadete oškododovančeve premoženjskoprnve pravice. Oškodovanec ima prvenstveno pravico, da se njegov premoženjskoprnvi zahtevek poravna iz odvzete vrednosti ali izterjanega zneska.

Odvzem premoženjske koristi je zaradi varstva oškodovanca subsidiaren ukrep. Sodišče ga izreče če:

- (1) oškodovanec ni znan,
- (2) oškodovanec ni prijavil svojega premoženjskoprnvega zahtevka,
- (3) oškodovancu ni bil prisojen premoženjskoprnvi zahtevek,
- (4) je kaznivo pridobljena premoženjska korist večja od premoženjskoprnvega zahtevka oškodovanca.

Če sodišče oškodovanca s premoženjskoprnvnim zahtevkom napoti na pravdo, lahko začne pravdo v 6 mesecih po pravnomočnosti kazenskoprnve sodne odločbe, ki ga je na pravdo napotila. V 3 mesecih od pravnomočne civilnoprnve sodne odločbe, s katero je ugotovljen njegov zahtevek, lahko oškodovanec zahteva poplačilo iz odvzete premoženjske koristi.

Oškodovanec, ki ni prijavil premoženjskoprnvega zahtevka v kazenskem postopku, lahko začne pravdo za ugotovitev zahtevka v 3 mesecih od dneva, ko je zvedel za kazenskoprnvo sodno odločbo, s katero je bila odvzeta premoženjska korist, oziroma najkasneje v 2 letih od

pravnomočnosti kazenskopravne sodne odločbe o odvzemu premoženjske koristi. V 3 mesecih od pravnomočne civilnopravne odločbe, s katero je ugotovljen njegov zahtevek, lahko oškodovanec zahteva poplačilo iz odvzete premoženjske koristi.

Deveto poglavje: **PRAVNE POSLEDICE OBSODBE IN REHABILITACIJA**

I. PRAVNE POSLEDICE OBSODBE

1. Pojem in narava pravnih posledic obsodbe

Ko obsojenec prestane kazen in se vrne v normalne življenjske razmere, ima praviloma enake pravice in enak položaj kot vsak drug človek.

Obsojenci imajo po prestani, odpuščeni ali zastarni kazni zapora ali mladotletniškega zapora vse pravice, ki so določene v ustavi, zakonih in drugih predpisih.

Vendar obstajajo po prestani kazni določene okoliščine, zaradi katerih določenih pravic ni možno zaupati osebi, ki je bila obsojena zaradi določenega k.d. ali na določeno kazen. Nekateri poklici in nazivi so v družbi tako pomembni, da jih lahko zaupamo le ljudem, ki še niso bili obsojeni, niso bili obsojeni zaradi določenih vrst k.d. ali niso bili obsojeni na kazen določene teže.

Pravne posledice obsodbe so določene omejitve, ki zadanejo obsojenca po prestani kazni. So poseben institut kazenskega prava, s katerim:

(1) se obsojencu odvzamejo določene pridobljene pravice, ali

(2) se obsojencu prepove pridobiti določene pravice po prestani glavni kazni.

Pravne posledice obsodbe, ki obsojencu odvzamejo določene pridobljene pravice, začnejo učinkovati takoj, ko je obsodba pravnomočna. Obsegajo prenehanje opravljanja določenih javnih funkcij ali pooblastil javne osebe.

Pravne posledice obsodbe, ki obsojencu prepovejo pridobiti določene pravice, začnejo učinkovati šele po prestani glavni kazni.

Pogoj za nastanek pravnih posledic obsodbe je obsodba za določeno k.d. ali obsodba na določeno kazen. Vrste pravnih posledic obsodbe določa KZ – noben drug zakon ne sme predpisati dodatne ali drugačne vrste pravnih posledic obsodbe. Posamezne pravne posledice obsodbe lahko določi le zakon.

Pravna posledica obsodbe mora biti zaradi načela zakonitosti kot sankcija določena, preden je bilo k.d. storjeno. Zoper storilca se sme uporabiti le pravna posledica obsodbe, ki je bila z zakonom določena v času storitve k.d.

Pravne posledice obsodbe nastanejo s samim zakonom, s katerim so predpisane.

Pravna posledica obsodbe nastane z dnem pravnomočnosti sodne odločbe, s katero je bil obsojenec obsojen zaradi določenega k.d. ali na določeno kazen. Npr. ustava določa, da DZ sodnika razreši, če izvrši naklepno k.d. z zlorabo sodniške funkcije in se to ugotovi s pravnomočno sodbo (pravna posledica obsodbe je prepoved opravljanja poklica).

KZ je pravni vir, ki daje splošno pooblastilo, kakšne p.p.o. se smejo določiti in ob kakšnih pogojih. Vsak posamezen zakon, ki določi p.p.o., jo lahko določi le v okviru pogojev, ki jih določa KZ.

P.p.o. ne morejo nastati, če je bila storilcu izrečena denarna kazen, pogojna obsodba, sodni opomin ali če mu je sodišče kazen odpustilo.

Za mladoletnika, ki mu je sodišče izreklo vzgojni ukrep ali sodni opomin, ne morejo nastati p.p.o., ki prepovedujejo pridobitev določenih pravic (takšne p.p.o. bi otežile resocializacijo mladoletnikov) – *de facto* za mladoletnike p.p.o. ne obstajajo.

2. Vrste pravnih posledic obsodbe

(1) P.p.o., ki se nanašajo na prenehanje ali izgubo določenih pravic:

nastanejo z dnem pravnomočnosti sodne odločbe in so izvršene s tem, ko nastanejo. Obsojenec lahko te pravice kasneje spet pridobi.

Edina takšna p.p.o. je *prenehanje opravljanja določenih javnih funkcij ali pooblastil uradne osebe*:

- Zakon o poslancih in Zakon o državnem svetu – poslancu DZ ali članu državnega sveta preneha mandat, če je pravnomočno obsojen na zaporno kazen, daljšo od 6 mesecev. Pravno načelo je, da funkcijo predstavnika ljudstva lahko opravlja le neoporečna oseba.
- Zakon o odvetništvu in Zakon o notariatu – odvetnik ali notar se izbriše iz imenika odvetnikov oz. notarjev, če je s pravnomočno sodbo obsojen na zaporno kazen nad 6 mesecev za naklepno k.d., ki se preganja po uradni dolžnosti.
- ustava – DZ razreši sodnika, če je s pravnomočno sodbo ugotovljeno, da je storil naklepno k.d. z zlorabo sodniške funkcije (npr. zloraba uradnega položaja ali uradnih pravic [§ 261], kršitev nedotakljivosti stanovanja z zlorabo uradnega položaja ali uradnih pravic [§ 152/(3)]).
- Zakon o sodniški službi – če je sodnik s pravnomočno sodbo obsojen zaradi naklepnega k.d. z zlorabo sodniške funkcije, mora sodišče sodbo poslati sodnemu svetu. Sodni svet je dolžan brez odlašanja obvestiti DZ, ki sodnika razreši. Glede drugih obsodb velja:
 - za obsodbe na zaporno kazen nad 6 mesecev – sodišče je dolžno sodbo poslati sodnemu svetu, ki je DZ dolžan predlagati, naj sodnika razreši;
 - za obsodbe na zaporne kazni pod 6 mesecev in neprostostne kazni – sodni svet predlaga DZ, naj sodnika razreši le, če gre za k.d., zaradi katerega je sodnik osebno neprimeren za opravljanje sodniške funkcije. Presoja je v rokah DZ, merilo je izrazito vrednostno.

(2) P.p.o., ki obsojencu *prepovejo pridobitev določenih pravic*:

začnejo učinkovati po tem, ko je obsojenec glavno kazen prestal. To so:

- 1) prepoved opravljanja določenih funkcij,
- 2) prepoved pridobitve določenega poklica,
- 3) prepoved pridobitve določenih dovoljenj ali odobritev, ki jih dajejo državni organi s svojo odločbo.

Primeri iz zakonodaje:

- (1) Zakon o sodniški službi – kandidat mora biti osebno primeren za opravljanje sodniške funkcije. Osebno neprimeren je kandidat, ki se obnaša ali se je obnašal tako, da je možno na podlagi njegovega ravnanja utemeljeno sklepati, da sodniške funkcije ne bo opravljal pošteno in vestno – pomembna je nekaznovanost kandidata.
- (2) Zakon o odvetništvu in Zakon o notariatu – kandidat za odvetnika ali notarja mora biti vreden zaupanja tega poklica. Ni vreden zaupanja, kdor je obsojen za k.d., zaradi katerega je moralno nevreden za opravljanje odvetniškega ali notarskega poklica.

P.p.o. v nasprotju z varnostnim ukrepom prepovedi opravljanja poklica nastanejo *po samem zakonu (ex lege)*. Zaradi tega se jih v kazenskopravni teoriji zelo kritizira, ker pri njih ni možno upoštevati posebnosti posameznega primera in storilca.

(3) Delitev p.p.o. glede na to, katere pravice omejujejo:

- p.p.o., ki prizadanejo državljske pravice – izguba aktivne ali pasivne volilne pravice,
- p.p.o., ki imajo za posledico omejitve prostosti – obvezna naselitev v določenem kraju, policijski nadzor;
- poklicne prepovedi – izguba pravice do javne službe, prepoved opravljanja poklica;

- p.p.o., ki zadevajo lastnino in dedovanje – prepoved upravljanja lastnega premoženja, dedna nesposobnost.

3. Trajanje pravnih posledic obsodbe

P.p.o. nastanejo z dnem pravnomočnosti sodne odločbe, na katero so vezane.

P.p.o., ki pomenijo prenehanje določenih pravic, začnejo učinkovati takoj (I. skupina).

P.p.o., ki prepovedujejo pridobitev določenih pravic, začnejo učinkovati po prestani, odpuščeni ali zastarani kazni (II. skupina).

P.p.o. iz I. skupine niso časovno omejene, vendar lahko obsojenec odvzeto pravico pridobi na novo.

P.p.o. iz II. skupine so časovno omejene na najdalj 5 let po prestani, odpuščeni ali zastarani kazni, če ni za posamezne p.p.o. z zakonom določen daljši rok. Trajanje p.p.o. iz II. skupine se lahko odpravi ali skrajša:

- z amnestijo ali pomilostitvijo,
- z izbrisom obsodbe, na katero je pravna posledica vezana,
- s sodno odločbo na prošnjo obsojenca – sodišče lahko odredi, da preneha p.p.o. iz II. skupine v 2 letih po prestani, odpuščeni ali zastarani kazni. Pri tem sodišče upošteva:
 - vedenje obsojenca po obsodbi,
 - morebitno povrnitev škode, povzročene s k.d.,
 - druge okoliščine, ki kažejo, da je prenehanje p.p.o. utemeljeno.

S prenehanjem p.p.o. niso prizadete pravice drugih, ki se opirajo na obsodbo.

II. REHABILITACIJA

1. Pojem rehabilitacije

Načeloma prenehajo vsi učinki obsodbe z dnem prestane, odpuščene ali zastarane glavne kazni. Potem je položaj obsojenca izenačen z drugimi ljudmi – uživa pravice, določene v ustavi, zakonih in drugih predpisih.

Vendar je zaradi pravnih posledic obsodbe in določenih varnostnih ukrepov položaj bivšega obsojenca otežen, zato ne more enakopravno sodelovati v normalnem družbenem življenju.

Rehabilitacija je poseben institut kazenskega prava, s katerim se obsojencu, ki je prestal glavno kazen, vrnejo vse pravice, ki bi jih imel, če ne bi nikoli bil obsojen (*fikcija o neobsojenosti*). Obsodba ne sme bremeniti obsojenca, ki se po izvršeni kazni primerno vede.

Obstajata 2 vrsti rehabilitacije:

- (1) *zakonska rehabilitacija* – nastopi pri obsodbah na milejše kazni, če obsojenec v določenem času po prestani kazni ne stori novega k.d. Obsodba se izbriše obvezno po samem zakonu brez posebne sodne odločbe.
- (2) *sodna rehabilitacija* – o rehabilitaciji odloči sodišče na prošnjo bivšega obsojenca in na podlagi podatkov o njegovem življenju po prestani kazni. Pri tem se upošteva, ali se je obsojenec v tem času primerno vedel in ponovno vključil v normalno družbeno dogajanje.

2. Rehabilitacija po veljavnem kazenskem pravu

KZ zagotavlja obsojencem na kazen zavora ali mladotniškega zavora po prestani, odpuščeni ali zastarani kazni vse pravice, določene v ustavi, zakonih in drugih predpisih, razen pravic, ki jih obsojenci ne morejo pridobiti zaradi izrečenega varnostnega ukrepa ali pravnih posledic obsodbe. Enak položaj imajo obsojenci na pogojnem odpustu.

Zakonska rehabilitacija obstaja, ko se obsodba *izbriše* iz kazenske evidence in prenehajo vse p.p.o. – obsojenec velja za neobsojenega. Izbris obsodbe iz kazenske evidence doseže obsojenec v določenem času po izvršeni, odpuščeni ali zastarani kazni, če v tem času ne stori novega k.d.

Zakonska rehabilitacija ima 2 omejitvi:

(1) ni možno izbrisati obsodbe nad 15 let zapora – zakonska rehabilitacija je izključena, če gre za najhujše kazni. KZ izhaja iz domneve, da gre v takih primerih za osebe, pri katerih ni upravičeno ustvariti fikcije o neobsojenosti.

(2) obsodba se ne more izbrisati iz kazenske evidence, dokler obstajajo varnostni ukrepi. Sodna rehabilitacija – sodišče lahko obsodbo *na prošnjo obsojenca* izbriše iz kazenske evidence in vzpostavi fikcijo o neobsojenosti v krajšem roku, kot je določen za izbris obsodbe iz kazenske evidence. Pogoj je, da obsojenec ni storil novega k.d. Obsojenec lahko vloži prošnjo po poteku polovice roka za zakonsko rehabilitacijo. Ko sodišče odloča o izbrisu, upošteva:

- vedenje obsojenca po prestani kazni,
- naravo k.d.,
- druge okoliščine, ki so pomembne za izbris obsodbe.

III. IZBRIS OBSODBE

Vse kazenske obsodbe, ki jih sodišče izreče, se vpisujejo v *kazensko evidenco*. Za območje cele države jo vodi Ministrstvo za notranje zadeve. Podatki o obsojencih in obsodbah so pomembno sredstvo za delovanje zoper kriminaliteto, ker omogočajo pregled nad obsojenimi osebami.

Podatki iz kazenske evidence se dajejo pravosodnim organom v kazenskem postopku zoper posamezne storilce, da bi ti organi dobili čimveč podatkov o storilčevem prejšnjem življenju.

Kazenska evidenca obsega:

- osebne podatke o storilcih,
- podatke o izrečenih kaznih, pogojnih obsodbah, sodnih opominih in odpuščenih kaznih,
- podatke o pravnih posledicah obsodb,
- podatke o izvršenih kaznih,
- podatke o spremembah podatkov (nove kazni na podlagi odmere kazni za dejanja v stevu, amnestije, pomilostitve),
- podatke o razveljavitvi vpisa neupravičene sodbe.

O vzgojnih ukrepih se vodi posebna evidenca, ki obsega:

- osebne podatke o mladoletnikih,
- podatke o izrečenih vzgojnih ukrepih,
- podatke o izvršenih vzgojnih ukrepih.

Obsodba se izbriše iz kazenske evidence v določenem roku po izvršitvi, zastaranju ali odpustitvi kazni, če obsojenec v tem roku ne stori novega k.d.:

- (1) sodni opomin ali odpuščena kazen – 1 leto od pravnomočnosti sodne odločbe,
- (2) pogojna obsodba – 1 leto po preteku preizkusne dobe,
- (3) denarna kazen, stranska kazen, zaporna kazen do 1 leta, mladoletniški zapor – 3 leta,
- (4) zaporna kazen od 1 do 3 let – 5 let,
- (5) zaporna kazen od 3 do 5 let – 8 let,
- (6) zaporna kazen od 5 do 10 let – 10 let,
- (7) zaporna kazen od 10 do 15 let – 15 let,
- (8) zaporna kazen nad 15 let se ne izbriše.

Organ, ki vodi kazensko evidenco, je dolžan obsodbo izbrisati, če so izpolnjeni zakonski pogoji za izbris:

- (1) potekel je rok, določen za izbris,
- (2) obsojenec v tem roku ni storil novega k.d.

Izbris iz kazenske evidence na podlagi *sodne rehabilitacije* nastane s sodno odločbo. Organ, ki vodi kazensko evidenco, je dolžan obsodbo izbrisati, ko prejme sodno odločbo o izbrisu.

IV. DAJANJE PODATKOV IZ KAZENSKE EVIDENCE

Krog organov in organizacij, ki lahko dobijo podatke o obsodbi, mora biti ozek.

Možno je dajati le podatke *o neizbrisanih obsodbah*. Izbrisana obsodba ima za posledico fikcijo o neobsojenosti, zato teh podatkov ni možno sporočiti nikomur.

Podatki o neizbrisani obsodbi se dajejo:

- sodišču, državnemu tožilstvu in policiji v zvezi s kazenskim postopkom, ki teče zoper prej obsojeno osebo,
- organom za izvrševanje kazenskih sankcij,
- pristojnim organom, ki sodelujejo v postopku za podelitev amnestije, pomilostitve ali izbris obsodbe.

Drugim organom in organizacijam podatki iz kazenske evidence niso dostopni. Izjemoma se lahko dajo državnim organom, pravnim osebam in zasebnim delodajalcem na obrazloženo zahtevo, če:

- (1) še trajajo p.p.o. ali varnostni ukrepi, ali
- (2) imajo upravičen, na zakonu utemeljen interes.

Organ, ki vodi kazensko evidenco, odloči po prosti presoji, ali bo dal zahtevane podatke ali ne. Pooblastilo o upravičenem, na zakonu utemeljenem interesu je treba razlagati restriktivno.

Dajanje podatkov iz izbrisane evidence in uporaba takih podatkov sta prepovedana.

Posameznik lahko zahteva podatke o tem, da ni bil obsojen oz. kaznovan, če jih potrebuje za uveljavitev svojih pravic.

Podatki iz evidence o vzgojnih ukrepih se lahko dajejo:

- sodiščem, državnim tožilstvom in organom za notranje zadeve v zvezi s kazenskim postopkom proti mladoletniku,
- organom socialnega varstva,
- zavodom, ki izvršujejo vzgojne ukrepe.

Deseto poglavje: UGASNITEV KAZNI

I. ZASTARANJE

1. Pojem zastaranja

Kazenski postopek uvede sodišče praviloma kmalu po storitvi k.d. V kazenskem postopku se ugotovi storilec in se mu izreče ustrezna sankcija, ki se nato ob zakonskih pogojih izvrši. V določenih primerih to ni možno:

- organi kazenskega pregona storilca ne odkrijejo, zato postopka ni možno izvesti,
- kazni ni možno izvršiti, ker je obsojenec zbolel, pobegnil,...

Zastaranje je kazenskopravni institut, ki povzroči ugasnitev pravice države do izreka kazenske sankcije in njene izvršitve, če je od storitve k.d. oz. izreka kazenske sankcije preteklo dalj časa. Poznamo 2 vrsti zastaranja:

- (1) *zastaranje kazenskega pregona* – če kazenski postopek še ni izveden, po poteku določenega časa ni več možno izreči kazni. Pravica države do kazenske sankcije preneha.
- (2) *zastaranje izvršitve kazni* – izrečena kazen v določenem času ni bila izvršena. Pravica države do izvršitve kazni.

Zastaranje je razlog ugasnitve kazni.

Razlogi za zastaranje v kazenskem pravu:

- kriminalnopolitični – kazen po daljšem časovnem obdobju nima posebnega generalno-preventivnega učinka,
- praktični – v zvezi z dokazovanjem nastanejo težave.

Sodišča in drugi organi kazenskega postopka morajo v vsaki fazi postopka paziti na potek zastaranja. Zastaranje morajo upoštevati po uradni dolžnosti. Zastaranje nastopi *ex lege*, ko potečejo zastaralni roki.

2. Zastaranje kazenskega pregona

(1) *Pojem in roki:*

Zaradi poteka rokov, ki jih določa KZ, se ne sme izvesti kazenski pregon in izreči kazen.

Dolžina rokov je odvisna od teže kazni:

- 1) 25 let za k.d., za katero se sme izreči 30 let zapora,
- 2) 15 let za k.d., za katero se sme izreči nad 10 let zapora,
- 3) 10 let za k.d., za katero se sme izreči nad 5 let zapora,
- 4) 5 let za k.d., za katero se sme izreči nad 1 leto zapora,
- 5) 3 leta za k.d., za katero se sme izreči do 1 leto zapora ali denarna kazen.

Če je za k.d. predpisanih več kazni, se zastaranje določi po najhujši.

Če je bil storjen poskus, se zastaranje določi glede na kazen za dokončano k.d.

Zastaralni roki so enaki za glavnega storilca in udeležence.

(2) *Potek rokov:*

Zastaralni rok za zastaranje kazenskega pregona začne teči od dneva, ko je bilo k.d. storjeno.

Pri nadaljevanih k.d. začne zastaranje teči, ko je bilo storjeno zadnje k.d.

Pri kolektivnih k.d. začne zastaranje teči, ko je bilo storjeno zadnje k.d.

Pri trajajočih k.d. začne zastaranje teči od trenutka, ko je protipravno stanje prenehalo.

(3) *Zadržanje zastaranja:*

pomeni, da zastaralni rok ne teče v času, ko se kazenski pregon zaradi določene ovire po zakonu ne more začeti ali nadaljevati. Po prenehanju ovire se kazenski postopek lahko začne ali nadaljuje. Ovire so:

1) *ovire pravne narave:*

- imuniteta poslanca v DZ, če se nanjo sklicuje in mu jo mandatno–imunitetna komisija prizna (postopek se ne more začeti),
- začasna duševna bolezen ali začasna duševna motnja storilca, ki se pojavi med kazenskim postopkom (postopek se ne more nadaljevati).

2) *ovire dejanske narave:*

- beg storilca,
- storilec je nedosegljiv državnim organom,
- storilčevo bivališče je neznano,
- delo sodišče je onemogočeno zaradi naravne katastrofe, vojne,...

Kot razlog za zadržanje se upoštevajo le ovire pravne narave. Veljajo le za osebo, na katero se nanašajo (ne za udeležence).

(4) *Pretrganje zastaranja:*

pomeni, da se zastaralni rok zaradi posebej določenih okoliščin prekine in začne teči znova. Zastaranje kazenskega pregona pretrga:

- 1) *vsako procesno dejanje za pregon storilca* zaradi storjenega k.d. – to so dejanja, ki jih opravi pristojni državni organ, fizična ali pravna oseba, ki so upravičeni, da opravijo procesna dejanja. Procesno dejanje mora biti izvršeno proti storilcu, da bi se začel ali nadaljeval pregon zaradi določenega k.d. Procesna dejanja, ki pretrgajo zastaranje, so procesna dejanja sodišča in drugih organov, ki so sodelujejo v kazenskem postopku in so po ZKP upravičeni, da pred ali med kazenskim postopkom uporabljajo ustrezne ukrepe kot procesna dejanja zoper določeno osebo kot storilca k.d. Zastaranja NE pretrgajo:

- ovadba policije,
- vsa druga dejanja policije.

Procesna dejanja morajo biti opravljena zoper določenega storilca. Procesna dejanja zoper neznanega storilca ne morejo pretrgati zastaranja.

- 2) *novo, enako hudo k.d. ali hujše k.d.*, ki ga stori storilec v času, ko teče zastaralni rok – temelj za presojo teže k.d. sta kazni, predpisani za obe k.d.

Akvizitorno zastaranje pomeni, da je za zastaranje potrebno, da storilec ne stori novega k.d.

(5) *Absolutno zastaranje*:

Kazenski pregon zastara v vsakem primeru ne glede na pretrganja in zadržanja zastaranja, če preteče dvakrat toliko časa, kot se zahteva za zastaranje kazenskega pregona – *absolutni zastaralni roki*.

Navadni zastaralni roki so *relativni zastaralni roki*.

3. Zastaranje izvršitve kazni

(1) *Pojem in roki*:

Zaradi poteka določenega časa ugasne pravica do izvršitve kazni. Do tega lahko pride, ko se kazen še ni začela izvrševati ali je bilo njeno izvrševanje prekinjeno.

Izrečena kazen se ne sme izvršiti, če je preteklo:

- 1) 25 let od obsodbe na 30 let zavora,
- 2) 15 let od obsodbe na 10 do 15 let zavora,
- 3) 10 let od obsodbe na 5 do 10 let zavora,
- 4) 5 let od obsodbe na 3 do 5 let zavora,
- 5) 3 leta od obsodbe na 1 do 3 leta zavora,
- 6) 2 leti od obsodbe na zavoro do 1 leta ali denarno kazen.

Zastaralni rok se določi glede na kazen, izrečeno s pravnomočno sodbo.

Pri obsodbi za k.d. v steku se zastaralni rok določi glede na enotno kazen.

Če je pravnomočno izrečena kazen pozneje spremenjena, se zastaralni rok določi po spremenjeni kazni. Razlogi za možno spremembo kazni so: neformalna obnova kazenskega postopka, zahteva za izredno omilitev kazni, amnestija ali pomilostitev.

Posebni roki so določeni za zastaranje kazni mladoletniškega zavora:

- 1) 10 let od obsodbe na mladoletniški zavoro nad 5 let,
- 2) 5 let od obsodbe na mladoletniški zavoro nad 3 leta,
- 3) 3 leta od obsodbe na mladoletniški zavoro do 3 let.

Stranske kazni zastarajo, ko zastara glavna kazen. To ne velja za stransko denarno kazen, ki zastara po preteku 2 let od obsodbe.

(2) *Potek rokov*:

Zastaralni roki začnejo teči od pravnomočnosti sodne odločbe. Izjeme:

- preklicana pogojna obsodba – zastaranje začne teči z dnem, ko postane odločba o preklicu pravnomočna,
- preklican pogojni odpust – zastaranje začne teči z dnem, ko postane odločba o preklicu pravnomočna,
- sprememba neizterljive denarne kazni v zavoro – zastaranje začne teči z dnem, ko je postal sklep o nadomestitvi denarne kazni z zavorom pravnomočen.
- obsojenec pobegne iz zavora ali mladoletniškega zavora – zastaranje začne teči z dnem pobega.

Ekstinktivno zastaranje – za zastaranje se zahteva le potek rokov.

(3) *Zadržanje zastaranja*:

Zastaranje izvršitve kazni ne teče, ko se po zakonu kazen ne sme izvršiti. Upoštevajo se le ovire pravne narave. Ovire pravne narave se nanašajo na odložitev izvršitve kazni na podlagi določil Zakona o izvrševanju kazenskih sankcij (npr. huda bolezen obsojenca, huda bolezen v družini obsojenca, smrt v družini obsojenca). Po prenehanju ovire zastaranje teče naprej.

(4) *Pretrganje zastaranja:*

Zastaranje izvršitve kazni pretrga vsak ukrep pristojnega organa, ki mu je namen izvršitev kazni. Pristojni organi so organi za izvrševanje kazni oz. varnostnih ukrepov (okrožno sodišče, pristojno za izvršitev kazenskih sodb). Ukrepi so:

- poziv sodišča obsojencu, ki je na prostosti, naj se javi na prestajanje kazni,
- odreditev prisilne privedbe obsojenca, ki se skriva ali je na begu,
- odredba sodišča o najdbi obsojenca neznanega bivališča.

(5) *Absolutno zastaranje:*

Izvršitev kazni zastara v vsakem primeru po preteku dvakrat toliko časa, kolikor ga zahteva KZ za zastaranje.

4. Zastaranje izvršitve varnostnih ukrepov

Obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo v zdravstvenem zavodu, obvezno psihiatrično zdravljenje na prostosti, odvzem voznškega dovoljenja in odvzem predmetov zastarajo, ko preteče 3 leta od pravnomočnosti sodne odločbe.

Obvezno zdravljenje alkoholikov in narkomanov zastara hkrati s kaznijo, ob kateri je bilo izrečeno, ali s pretekom preskusne dobe, če je bila izrečena pogojna obsodba.

Prepoved opravljanja poklica zastara, ko preteče čas, za katerega je bila izrečena.

5. Nezastarljivost kaznivih dejanj genocida in vojnih hudodelstev

Genocid in vojna hudodelstva so izredno huda k.d.:

- genocid,
- vojno hudodelstvo zoper civilno prebivalstvo,
- vojno hudodelstvo zoper ranjence in bolnike,
- vojno hudodelstvo zoper vojne ujetnike,
- vojno hudodelstvo z uporabo nedovoljenih bojnih sredstev,
- združevanje in ščuvanje h genocidu in vojnim hudodelstvom.

Zastaranje takšnih k.d. je moralno neopravičljivo, zato ne zastarajo nikoli.

Ne zastarajo tudi k.d., katerih nezastarljivost je določena z mednarodnimi konvencijami in mednarodnimi pogodbami (Mednarodna konvencija o nezastarljivosti vojnih zločinov in zločinov zoper človečnost, 1968).

II. AMNESTIJA IN POMILOSTITEV

1. Skupne značilnosti amnestije in pomilostitve

Amnestija in pomilostitev sta razloga za ugasnitev kazni. Z njima se obsojencu popolnoma ali deloma:

- odpusti izvršitev kazni,
- izrečena kazen spremeni v milejšo ali pogojno obsodbo,
- izbriše obsodba,
- odpravijo oz. skrajšajo pravne posledice obsodbe,
- odpusti kazenski pregon (*abolicija*).

Amnestijo daje zakonodajni organ.

Pomilostitev daje predsednik republike.

Amnestija in pomilostitev pomenita akt milosti. Nanašata se na izrečene obsodbe razen pri odpustitvi kazenskega pregona. Sodne odločbe, ki so izrekle kazni, ostanejo nespremenjene.

Amnestija ali pomilostitev, ki odpustita kazenski pregon, se imenujeta *abolicija*. Abolicija je najširša oblika akta milosti – kazni ni možno izreči, kazenski postopek se ne more začeti, že uveden kazenski postopek se ustavi.

Amnestija in pomilostitev sta izraz volje najvišjih državnih organov, da se obsojencu kazen popolnoma ali deloma odpusti.

Stališča za utemeljenost amnestije in pomilostitve:

(1) z njima je *možno popraviti strogost zakona*, če se zaradi spremenjenih okoliščin spremeni ocena k.d. – k.d. se ocenjuje kot manj nevarno.

- 1) sodna odločba lahko pomeni nepravilno odločitev zaradi previsoke odmere kazni,
- 2) sta *spodbuda za obsojenca*, da se bolje obnaša,
- 3) sta *izraz politične modrosti*, ker je z njima možno upoštevati pravne in nepravne okoliščine, ki opravičujejo njuno uporabo.

(2) sta *akta milosti* – razlogi zanju so okoliščine, ki narekujejo milejši odnos do storilca.

Če je sodba napačna iz drugih razlogov, je možno njeno nepravilnost odpraviti z izrednimi pravnimi sredstvi.

Z amnestijo in pomilostitvijo niso prizadete pravice drugih ljudi, ki se opirajo na obsodbo – oškodovanec ohrani svojo pravico do prisojenega premoženjskopravnega zahtevka. To ne velja za abolicijo.

2. Amnestija

se podeljuje s strani zakonodajnih organov. Pri nas jo daje Državni zbor z zakonom o amnestiji. Zakon o amnestiji lahko:

- določi k.d., za katera se daje amnestija,
- določi kazen, na katero se amnestija nanaša (npr. amnestija za vse obsojence na zaporno kazen do 1 leta).

Abolicija je najširši obseg amnestije. Možna je do pravnomočnosti sodbe.

Popolna ali delna odpustitev izvršene kazni se lahko podeli, ko je kazen že izrečena:

- popolna odpustitev izvršitve kazni pomeni odpustitev izvršitve glavne ali stranske kazni v celoti,
- delna odpustitev izvršitve kazni pomeni, da se odpusti izvršitev dela izrečene kazni.

Amnestija lahko izrečeno kazen spremeni v milejšo kazen, vendar je pri nas ne more zamenjati s pogojno obsodbo zaradi strogo individualne narave pogojne obsodbe – amnestija je splošni akt in se nanaša na nedoločeno št. oseb.

Z amnestijo je možno podeliti izbris obsodbe, ne glede na določbe, ki veljajo za izbris.

Z amnestijo se lahko odpravi določena pravna posledica obsodbe za bivše obsojence, vendar z njo ni možno skrajšati trajanja p.p.o.

Državni zbor je zadnji zakon o amnestiji sprejel 1990. Z njim je vsem obsojencem z izjemo obsojencev zaradi nasilnih k.d. skrajšal kazen za $\frac{1}{4}$.

3. Pomilostitev

se podeljujejo s strani najvišjih državnih organov. Pri nas jo daje predsednik republike. Daje se v obliki odloka ali odločbe glede poimensko določene osebe.

Pomilostitev se izvaja v skladu z določbami posebnega zakona, ki določa postopek za njeno izvedbo – Zakon o pomilostitvi.

Pomilostitev se daje za k.d., določena v KZRS, in za k.d., določena v tujih kazenskih zakonodajah, če je storilec državljan RS in je tako določeno z mednarodnimi pogodbami.

Obseg pomilostitve je širši kot obseg amnestije:

- izrečeno kazen lahko zamenja s pogojno obsodbo,
- pravne posledice obsodbe lahko skrajša.

Peti del: MLADOLETNIŠKO KAZENSKO PRAVO

Prvo poglavje: MLADOLETNIŠKO PRESTOPNIŠTVO IN NJEGOVO KAZENSKOPRAVNO OBRAVNAVANJE

I. MLADOLETNIŠKO PRESTOPNIŠTVO

1. Pojem mladoletniškega prestopništva

Mladoletniško prestopništvo ali *mladoletniška delinkvenca* so k.d., ki jih izvršujejo mladoletniki ter druga odklonska in deviantna vedenja mladih.

Mladoletniška kriminaliteta so k.d., ki jih izvršujejo mladoletniki, in dejanja, ki jih storijo otroci in imajo zakonske znake k.d.

V številnih pravnih sistemih vključuje mladoletniško prestopništvo tudi različne druge oblike neprilagojenega ali odklonskega vedenja otrok in mladoletnikov: neopravičeno in ponavljajoče se izostajanje od pouka, beganje z doma, narkomanija, alkoholomanija,...

Glede na obseg sprejemanja mladoletniškega prestopništva kazenskopravne sisteme delimo v 2 skupini:

- pravni sistemi, ki so se odločili za *ožji pojem mladoletniškega prestopništva* – obravnavajo le k.d. mladoletnikov = ravnanja, ki jih KZ določa kot kazniva in jih storijo mladoletniki, izključena so ravnanja mladoletnikov, ki so odklonska, vendar ne kazniva, izključena so vsa dejanja, ki imajo znake k.d., vendar jih storijo otroci,
- pravni sistemi, ki so sprejeli *širši pojem mladoletniškega prestopništva* – vključuje tudi ravnanja otrok, ki so storili k.d. ali izpričujejo druge oblike odklonskih ravnanj, ter druge oblike odklonskega vedenja mladoletnikov – angloameriški pravni sistem.

Odklonsko vedenje mladoletnikov, ki se ne kaže v storitvi k.d., pri nas obravnavajo drugi nekazenski organi – organi socialnega varstva. To so upravni državni organi, kar je sporno, saj so pravice otrok in mladoletnikov boljše zavarovane v sodnih kot v upravnih postopkih.

2. Značilnosti mladoletniškega prestopništva

Sodišča v Sloveniji uporabljajo proti mladoletnikom predvsem vzgojne ukrepe in le redko kazen mladoletniškega zapora. Težijo k izrekanju ukrepov, ki se izvršujejo v mladoletnikovem dotedanem okolju in pomenijo nudenje pomoči, vzgojo, nadzorstvo in vodenje. Visok je delež vzgojnega ukrepa ukora.

Starost mladoletnih prestopnikov se znižuje in povečuje se št. otrok, ki so izvršili ravnanja, ki imajo znake k.d.

K.d. mladoletnikov se razlikujejo od k.d. polnoletnih storilcev. Delež k.d. zoper premoženje je zelo velik in obsega 80–85% vseh k.d. mladoletnikov. Dejanja pogosto niso storjena iz enakih pobud kot k.d. polnoletnih. So rezultat mladostne nepremišljenosti, posledica trenutne odločitve, ter kažejo na to, da so njihovi storilci nedozorele in psihično ter socialno nerazvite osebe. Prihaja do porasta nasilnih k.d.

Mladoletniki velik del k.d. storijo v skupinah. Mladoletniške združbe so praviloma heterogene – sestavljajo jih mladoletniki, otroci in polnoletniki, ki so pravkar prestopili prag polnoletnosti. Mladoletniki, ki izvršujejo k.d., so praviloma nedozorele, še ne razvite osebnosti, na katere zlahka in hitro vplivajo zunanje okoliščine.

Izhodišče za obravnavanje mladoletnikov, ki so storili k.d., so potrebe posameznega mladoletnika za prevzgojo. Zato obstaja posebna vrsta sankcij – vzgojni ukrepi.

3. Sedanja spoznanja o dejavnikih mladoletniškega prestopništva

Dejavniki mladoletniškega prestopništva so podobni dejavnikom kriminalitete nasploh.

Na nastanek mladoletniškega prestopništva delujejo številni med seboj povezani dejavniki, ki izhajajo iz splošnih socialnih ekonomskih razmer, socialnih okoliščin mladoletnikovega ožjega in širšega okolja ter iz značilnosti njegove osebnosti.

Dejavniki mladoletniškega prestopništva obsegajo 3 velike skupine:

- *splošni socialni in ekonomski dejavniki,*
- *dejavniki v okolju,*
- *individualni dejavniki.*

II. VLOGA KAZENSKEGA PRAVA PRI OBRAVNAVANJU MLADOLETNIŠKEGA PRESTOPNIŠTVA

1. Razvoj kazenskopravnega obravnavanja mladoletnikov

1) *Kazensko pravo za mladoletnike* – otroci pod določeno starostjo (7 let) niso mogli biti kaznovani. Rimsko pravo iz dobe cesarstva je poznalo delitev mladoletnikov na 3 skupine, ki so razlikovale glede na stopnjo kazenske odgovornosti.

Načelo: *Malitia supplet aetatem* = zlobna volja nadomesti starost – mladoletnike so kljub omejitvam kazenske odgovornosti posameznih starostnih skupin obravnavali enako kot polnoletne storilce k.d.

Najpomembnejše spremembe so bile sprejete v 2./2 18. st. S francoskim kazenskim zakonom 1810 se pojavi razlikovanje na:

- *mladoletnike, ki delujejo razsodno (avec discernement)* – so kazensko odgovorni,
- *mladoletnike, ki ne delujejo razsodno (sans discernement)* – proti njim so začeli uporabljati ukrepe posebne vrste, katerih namen je bil poboljšanje in prevzgoja mladoletnikov.

Na oblikovanje mladoletnikov kot posebne kategorije storilcev k.d. je imela pomemben vpliv sociološka šola kazenskega prava in ideje Franza von Liszta. Zavzemala se je za individualizacijo kazenskih sankcij in resocializacijo storilcev, poudarjala je pomen mladoletnikov kot posebne skupine, pri katerih je glavni cilj izrekanja kazenskih sankcij prevzgoja.

Med 1950 in 1960 je bila v številne kazenske zakonodaje sprejeta kategorija mlajših polnoletnih oseb – mladih oseb, ki so storile k.d. kot polnoletne in je zakon zanje ob posebnih pogojih predvidel možnost, da se proti njim uporabijo nekateri vzgojni ukrepi.

OZN je 1985 sprejela *Standardna minimalna pravila za kazensko pravosodje za mladoletnike (Pekinška pravila)* – določajo najmanjši okvir pravic in obveznosti držav članic na področju obravnavanja mladoletnikov:

- *načelo skrajnega sredstva* pri uporabi kazenskega prava proti mladoletnikom,
- *načelo prevzgoje,*
- *načelo enakega procesnega varstva* za mladoletnike, kakor ga uživajo polnoletni,
- *načelo omejenosti uporabe ukrepov,* ki so povezani z odvzemom prostosti.

Izhodišča Pekinških pravil je prevzela Konvencija OZN o otrokovih pravicah.

2) *Posebno sodstvo za mladoletnike* – prvo posebno sodišče za mladoletnike je bilo ustanovljeno 1899 v Chicagu. Danes obstajajo skoraj v vseh kazenskopravnih sistemih posebna sodišča za mladoletnike ali posebni senati, ki obravnavajo le te storilce k.d. in pri katerih se postopek deloma razlikuje od postopka proti polnoletnim storilcem k.d.

Poleg posebnih sodišč za mladoletnike obstajajo v nekaterih pravnih sistemih upravni organi, ki imajo enake pristojnosti kot sodišča za mladoletnike.

2. Kazensko pravo kot eno izmed sredstev za preprečevanje in obravnavanje mladoletniškega prestopništva

Nepenalni ukrepi so ukrepi, ki nimajo narave kazenske sankcije.

Organi socialnega varstva so dolžni ukrepati v vseh primerih, ko je to potrebno pri otrocih, ki izvršujejo dejanja, ki imajo znake k.d., ali kažejo druge oblike odklonskega vedenja. Ti organi morajo ukrepati, kadar gre za odklonsko vedenje mladoletnikov, ki še ne pomeni k.d. Dolžni

so varovati pravice obravnavanih otrok in mladoletnikov na enak način in v enakem obsegu, kot so te pravice varovane v sodnem kazenskem postopku.

V našem sistemu je uporaba kazenskopravnih ukrepov zadnje sredstvo (načelo skrajnega sredstva), ki se uporabi zaradi potreb po vzgoji ali prevzgoji mladoletnika.

III. TEMELJNE ZNAČILNOSTI VELJAVNEGA MLADOLETNIŠKEGA KAZENSKEGA PRAVA

1. Razvoj mladoletniškega kazenskega prava v Sloveniji

V 2./2 19. st. je obsegal določbe o obravnavanju mladoletnih storilcev k.d. kazenski zakonik (1852). 1908 je avstrijsko pravosodno ministrstvo izdalo posebno odredbo, ki je urejala kazenski postopek proti mladoletnikom. V Lj. je bil ustanovljen kot prvi v državi IX. sodni oddelek, ki je obravnaval otroško varstvo, mladinsko skrb in kazenske zadeve mladoletnikov do 18. leta starosti. Prvi sodnik za mladoletnike je bil Fran Milčinski.

Po nastanku Jugoslavije je kazensko pravo za mladoletnike celovito uredil kazenski zakonik. Temeljno izhodišče je delitev mladoletnikov na mlajše mladoletnike (14–17 let) in starejše mladoletnike (17–21 let). Starejši mladoletniki so bili kazensko odgovorni.

V obdobju po II. SV je področje mladoletnikov uredil KZ iz 1951. Mladoletnike je delil na kazensko odgovorne in kazensko neodgovorne, pri čemer je kazen ostala načeloma predvidena za kazensko odgovorne mladoletnike in vzgojni ukrepi za kazensko neodgovorne.

Pri skupini kazensko odgovornih mladoletnikov je KZ razlikoval med mlajšimi (14–16 let) in starejšimi (16–18 let).

Novela KZ iz 1959 je prinesla poglobitve spremembe na področju obravnavanja mladoletnih prestopnikov. Odpravila je razlikovanje na kazensko odgovorne in neodgovorne mladoletnike. Kazenska odgovornost je prenehala biti temeljno merilo za uporabo vzgojnih ukrepov. Pri izbiri vzgojnega ukrepa je sodišče upoštevalo tudi mladoletnikovo duševno razvitost in njegove psihične lastnosti.

Delitev na starejše in mlajše mladoletnike je imela pomen, da je bilo možno mlajšim mladoletnikom izreka le vzgojne ukrepe in starejšim praviloma vzgojne ukrepe.

2. Mladoletnikova prevzgoja kot temeljni namen uporabe vzgojnih ukrepov

K.d. mladoletnika je v večini primerov zunanje znamenje njegove osebne neprilagojenosti. Poglavitni namen, ki ga želimo doseči z izvedbo kazenskega postopka in izrekom kazenske sankcije, je, da bi mladoletnika usposobili za koristno in družbeno sprejemljivo življenje.

Z vzgojnim ukrepom je treba mladoletniku zagotoviti vzgojo, prevzgojo in pravilen razvoj. Splošne ugotovitve o osebnostih mladoletnih delinkventov kažejo, da gre pri njih pogosto za osebnosti, katerih vzgoja je bila pomanjkljiva in zanemarjena. Zato je treba z vzgojnimi ukrepi zagotoviti pomoč in varstvo. Pri je posebnega pomena strokovno usposabljanje, ki je objektivni pogoj za mladoletnikovo uspešnost življenju.

Teža k.d., ki je pri polnoletnem storilcu bistvenega pomena za določitev kazni, pri mladoletnikih, ki se jim izreka vzgojni ukrep, praviloma ne vpliva na njegovo izbiro.

3. Starostne skupine mladoletnikov

Otroci do 14. leta se ne smejo kaznovati ter zanje se ne smejo uporabiti vzgojni ali varnostni ukrepi, predpisani s KZ. Otroke obravnavajo organi socialnega varstva.

Mlajši mladoletniki so mladoletniki, ki so imeli ob storitvi k.d. že 14 let, vendar še ne 16 let. Nikoli se ne smejo kaznovati, temveč se smejo proti njim izreči le vzgojni in varnostni ukrepi.

Starejši mladoletniki so bili ob storitvi k.d. že stari 16 let, vendar še ne 18 let. Proti njim se praviloma izrekajo vzgojni ukrepi. V posebno izjemnih primerih in pogojih, ki jih določa zakonik, se smejo kaznovati z mladoletniškim zaporom, denarno kaznijo ter s stranskima kaznima prepovedi vožnje motornega vozila ali izgonom tujca iz države.

Mlajše polnoletne osebe so osebe, ki so storile k.d. kot polnoletne, vendar v času sojenja niso dopolnile 21 let. Ti storilci so praviloma kazensko odgovorni in se jim izrekajo kazni. Če

sodišče presodi glede na osebnost mlajše polnoletne osebe in glede na okoliščine, v katerih je bilo storjeno k.d., da bi bilo za takega storilca bolj primerno, da mu namesto kazni zapora izreče vzgojni ukrep, je možno taki osebi izreči vzgojni ukrep nadzorstva organa socialnega varstva ali zavodski ukrep.

4. Številčnost vzgojnih ukrepov

Vzgojni ukrepi so po svoji vsebini zelo različni in segajo od takih, ki imajo naravo ustnega opozorila, do takih, ki zahtevajo prevzgojo v zavodskih razmerah.

Širok register sankcij za mladoletnike je neizogibno potreben, če upoštevamo poglobitveni namen, ki ga želimo doseči z uporabo vzgojnih ukrepov in kazni mladoletniškega zapora.

5. Spremenljivost vzgojnih ukrepov

Vzgojni ukrep, ki ga je sodišče izreklo mladoletniku, je možno po izreku spremeniti – sodišče lahko ustavi njegovo izvrševanje ali nadomesti izrečeni vzgojni ukrep z drugim. Iz namena vzgojnih ukrepov izhaja, da vzgojni ukrep ni več potreben, če je vzgoja oz. prevzgoja dosežena.

Možnost, da se izvrševanje vzgojnega ukrepa ustavi oz. da se izrečeni vzgojni ukrep nadomesti z drugim glede na uspeh prevzgoje, zahteva, da trajanje vzgojnega ukrepa ni določeno vnaprej za vsak posamičen primer, temveč traja, dokler sodišče izvrševanja ukrepa ne ustavi oz. dokler ga ne nadomesti z drugim.

Načelo zakonitosti glede določenosti kazenske sankcije je zagotovljeno s tem, da zakonik določa, koliko mora vzgojni ukrep najmanj trajati in koliko lahko traja najdalj.

Drugo poglavje: VZGOJNI UKREPI IN KAZNI ZA MLADOLETNIKE

I. VRSTE VZGOJNIH UKREPOV

1. Razvrstitev vzgojnih ukrepov in splošna merila za njihovo uporabo

Vzgojne ukrepe razvrščamo v 2 temeljni skupini:

(1) vzgojni ukrepi, ki se izvršujejo na prostosti – *nezavodski ukrepi*:

- 1) ukor,
- 2) navodila in prepovedi,
- 3) nadzorstvo organa socialnega varstva.

(2) *zavodski ukrepi*:

- 1) oddaja v vzgojni dom,
- 2) oddaja v prevzgojni dom,
- 3) oddaja v zavod za usposabljanje.

Ukrepe na prostosti (nezavodske ukrepe) izreče sodišče mladoletniku, ki ga je potrebno opozoriti na nepravilnost njegovega ravnanja ter zagotoviti njegovo vzgojo, prevzgojo in pravičen razvoj v njegovem dotedanjem okolju s pomočjo krajših ukrepov ob ustreznem strokovnem vodenju.

Splošna merila za izrek nezavodskih ukrepov so:

- (1) potreba mladoletnika, da prejme opozorilo v obliki vzgojnega ukrepa, ki naj pokaže nepravilnost njegovega ravnanja;
- (2) potreba mladoletnika za vzgojo, prevzgojo in pravičen razvoj v njegovem dotedanjem okolju;
- (3) potreba mladoletnika, da se ti postopki zagotovijo s pomočjo kratkih programov;
- (4) potreba mladoletnika, da se ti postopki uresničijo ob ustreznem strokovnem vodenju.

Zavodske ukrepe izreče sodišče mladoletniku, pri katerem so potrebni trajnejši vzgojni, prevzgojni ali zdravstveni ukrepi in njegova (popolna ali delna) izločitev iz okolja. Uporabijo se kot skrajno sredstvo in smejo trajati v mejah, določenih z zakonom, le toliko časa, kolikor je potrebno, da se doseže njihov namen.

Splošna merila za uporabo zavodskih ukrepov so:

- (1) potreba mladoletnika po trajnejših vzgojnih, prevzgojnih in zdravstvenih ukrepih – te ukrepe morajo izvrševati za to posebej usposobljeni strokovnjaki (vzgojitelji, psihologi, socialni delavci, psihiatri);
- (2) potreba po mladoletnikovi popolni ali delni izločitvi iz dotedanega okolja – sodišče se mora prepričati, da je mladoletnika nujno izločiti iz njegovega okolja.

Standardna pravila OZN o kazenskem pravosodju za mladoletnike (Pekinška pravila) določajo 2 pomembni omejitvi zavodskih (izločitvenih) ukrepov:

- uporabijo naj se le kot skrajno sredstvo – v konkretnem primeru ne sme biti možna uporaba nobenega nezavodskega ukrepa,
- trajajo naj najkrajši možni čas.

2. Ukor

je najmilejši vzgojni ukrep. Pomeni opozorilo mladoletniku. Izreče ga sodišče, če zadošča, da mladoletniku za storjeno k.d. izreče grajo. S tem prikaže mladoletniku škodljivost njegovega ravnanja in ga opozori, da mu bo izreklo strožjo kazensko sankcijo, če bo storil novo k.d.

3. Navodila in prepovedi

imajo za vsebino različne obveznosti, ki jih je možno naložiti mladoletniku, ne da bi ga izločili iz njegovega okolja. Pri nas ukrep upošteva 11 možnih obveznosti. Sodišče lahko izreče več navodil in prepovedi hkrati. Morajo biti taka, da jih mladoletnik lahko izpolni in da jih je možno nadzirati.

Sodišče pri izreku upošteva mladoletnikovo pripravljenost za sodelovanje – možnost uspeha pri izvrševanju vzgojnih ukrepov je večja, če mladoletnik v ukrep privoli.

KZ pozna naslednja navodila in prepovedi:

- (1) osebno opravičilo oškodovancu,
- (2) poravnava mladoletnika in oškodovanca – možna je na več načinov:
 - 1) plačilo – odškodnina za povzročeno škodo je možna le, če ima mladoletnik lastne dohodke oz. premoženje, iz katerega lahko škodo povrne.
 - 2) delo – pogoj za povračilo škode z delom je sporazum med oškodovancem in mladoletnikom, da se škoda povrne na ta način. Delo ne sme preseči 60 ur v 3 mesecih in mora biti razporejeno tako, da ne moti mladoletnikovega šolanja ali zaposlitve.
- (3) redno obiskovanje šole – uporabi se, če je mladoletnikovo k.d. povezano z izostajanjem od pouka in je možno pričakovati, da bo redno obiskovanje pouka preprečilo ponavljanje k.d. Potrebno je nadzorstvo nad izvajanjem ukrepa. Lahko traja največ 1 leto.
- (4) usposabljanje za poklic ali sprejem zaposlitve, ki ustreza mladoletnikovemu znanju, sposobnostim in nagnjenju – navodilo je namenjeno mladoletnikom, ki imajo možnost usposabljanja se za določen poklic ali dobiti določeno zaposlitev, vendar to odklanjajo.
- (5) nastanitev pri določeni družini, v domu ali kje drugje – se uporabi pri mladoletnikih, ki nimajo stalnega bivališča ali begajo z doma in pri katerih je možno pričakovati, da bi stabilnost bivališča preprečila ponavljanje k.d. Izključena je nastanitev v vzgojnem domu.
- (6) izvršitev dela v korist humanitarnih organizacij ali lokalne skupnosti – sodišče je dolžno zagotoviti določiti obseg del in čas, v katerem jih mora mladoletnik opraviti. Največji obseg je 120 ur, najdaljše obdobje je 6 mesecev. Izvrševanje ukrepa ne sme motiti mladoletnikovega šolanja ali zaposlitve.
- (7) zdravljenje v ustrezni zdravstveni organizaciji – namenjeno je mladoletnikom, ki potrebujejo posebno zdravstveno pomoč pri prevzgoji.
- (8) obiskovanje vzgojne, poklicne, psihološke in druge posvetovalnice – skuša zagotoviti prevzgojo mladoletnika s pomočjo posebnih oblik obravnavanja.
- (9) udeležba v programih socialnega treninga – sodišče izreče to navodilo, če je udeležba v programih potrebna za mladoletnikovo izobraževanje in delovno usposabljanje. Ukrep lahko traja največ 1 leto.

- (10) opravljanje preizkusa prometnih predpisov – namenjeno je mladoletnikom, ki so izvršili k.d. zoper varnost javnega prometa. Oseba z dopolnjenimi 15 leti lahko vozi traktor ali motokultivator, oseba z dopolnjenimi 14 leti lahko vozi kolo z motorjem.
- (11) prepoved vožnje motornega vozila – izreče se mladoletnemu storilcu k.d. zoper varnost javnega prometa pod enakimi pogoji, kot se izreče stranska kazen prepovedi vožnje motornega vozila polnoletnemu storilcu.

Sodišče lahko navodila in prepovedi med izvrševanjem spremeni ali odpravi, če meni, da bo s tem bolje dosežen namen vzgojnih ukrepov.

Če mladoletnik ne izpolnjuje navodil in prepovedi, jih lahko sodišče zamenja z vzgojnim ukrepom nadzorstva organa socialnega varstva. Na to možnost opozori sodišče mladoletnika, njegove starše, posvojitelja, rejnika ali skrbnika, ko ukrep izreče.

Poravnava z oškodovancem, opravljanje del v korist lokalne skupnosti ali humanitarnih organizacij ter udeležba o programih socialnega treninga zahtevajo sodelovanje organov socialnega varstva, ki pripravijo in vodijo izvrševanje teh navodil. O izvrševanju obveščajo sodnika za mladoletnike.

Z izvrševanjem nobenega ukrepa ni dovoljeno prizadeti mladoletnikovega človeškega dostojanstva.

4. Nadzorstvo organa socialnega varstva

Mladoletni delinkvent ostane v svojem dotedanjem okolju, pri čemer sodišče posebni strokovni službi (Center za socialno delo) naloži izvrševanje nadzorstva. Z nadzorstvom se poskuša doseči mladoletnikova prevzgoja v normalnem okolju.

Temeljni pogoji za izrek nadzorstva sta:

- (1) mladoletnik potrebuje *strokovno pomoč in nadzorstvo*,
- (2) na mladoletnikovo vzgojo, prevzgojo in pravičen razvoj je *potrebno vplivati trajneje*,
- (3) *mladoletnika ni potrebno izločiti* iz njegovega dotedanjega okolja – splošni pogoj za uporabo nezavodskih ukrepov.

Svetovalec je po poklicu praviloma socialni delavec. Poskuša urediti pogloblitve probleme, s katerimi se srečuje mladoletnik:

- nadzoruje mladoletnika,
- skrbi za mladoletnikovo šolanje,
- skrbi za mladoletnikovo zaposlitev,
- poskrbi za izločitev mladoletnika iz okolja, ki nanj škodljivo vpliva,
- poskrbi za zdravljenje mladoletnika,
- skrbi za ureditev razmer, v katerih živi mladoletnik.

Ukor in nadzorstvo socialnega varstva sta najpogostejša vzgojna ukrepa proti mladoletnikom v Sloveniji.

Ukrep traja najmanj 1 leto in največ 3 leta. O prenehanju odloči sodišče med izvrševanjem.

Ob nadzorstvu socialnega varstva se lahko izrečejo navodila in prepovedi, ki nimajo narave samostojnega vzgojnega ukrepa. Če mladoletnik ne izpolnjuje navodil in prepovedi, lahko sodišče zamenja nadzorstvo socialnega varstva z zavodskim ukrepom. Na to mora sodišče opozoriti mladoletnika, njegove starše, posvojitelje, rejnika ali skrbnika.

5. Oddaja v vzgojni dom

je zavodski vzgojni ukrep, pri katerem se poskuša doseči mladoletnikova prevzgoja v trdnejših okvirih zavodskega okolja ter pod stalnim vodstvom in nadzorstvom vzgojiteljev. Za izrek ukrepa morajo biti podani naslednji pogoji:

- (1) splošni pogoj za uporabo zavodskih ukrepov = mladoletnikova *potreba po trajnejših vzgojnih, prevzgojnih ali zdravstvenih ukrepih*,
- (2) v konkretnem primeru pomeni zavodski ukrep *skrajne sredstvo* za zagotovitev mladoletnikove (pre)vzgoje in pravičnega razvoja,

(3) posebni pogoj – potrebno je poskrbeti za mladoletnikovo (pre)vzgojo pod stalnim nadzorom strokovnih vzgojiteljev.

Oddaja v vzgojni dom se lahko izvršuje v vsakem domu za nastanitev mladine, vendar se vedno izvršuje v vzgojnih domovih.

Novost pri izvrševanju ukrepa so stanovanjske skupine – manjše stanovanjske enote, v katerih živi 3 do 8 mladoletnikov z 2 do 4 vzgojitelji. Nameščene so v navadnih stanovanjih v mestnem okolju.

Oddaja v vzgojni dom traja najmanj 6 mesecev in največ 3 leta. Sodišče ne določi, koliko časa naj traja, vendar odloči o tem glede na uspeh prevzgoje.

6. Oddaja v prevzgojni dom

je zavodski ukrep, s katerim se poskuša doseči mladoletnikova prevzgoja v okvirih zavodskega okolja s pomočjo bolj učinkovitih prevzgojnih ukrepov. Sodišče ga izreče, če:

(1) obstaja splošni pogoj za izrek zavodskega ukrepa,

(2) gre za mladoletnika, ki potrebuje bolj učinkovite prevzgojne ukrepe.

Pri odločitvi sodišče upošteva:

- naravo in težo k.d.,
- ali so bili mladoletniku že prej izrečeni vzgojni ukrepi (mladoletnikovo prejšnje življenje). Ukrep je namenjen osebnoostno huje motenim mladoletnikom, ki so storili težja k.d., in mladoletnim povratnikom.

Edini prevzgojni dom v Sloveniji je v Radečah.

Ukrep traja najmanj 1 leto in največ 3 leta. Sodišče ob izreku ne določi njegovega trajanja, temveč odloči o tem kasneje glede na uspeh prevzgoje.

7. Oddaja v zavod za usposabljanje

je subsidiaren zavodski ukrep, ki ga sodišče izreče namesto:

- oddaje v vzgojni zavod,
- oddaje v prevzgojni dom,
- varnostnega ukrepa obveznega psihiatričnega zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu (če je v zavodu možno poskrbeti za zdravljenje in varstvo mladoletnika).

Sodišče ga izreče mladoletniku, ki je moten v telesnem ali duševnem razvoju ter ga je potrebno oddati v zavod, da bi se usposobil za nadaljnje življenje.

Ukrep traja, dokler je to potrebno zaradi mladoletnikovega usposabljanja, zdravljenja ali varstva, vendar največ 3 leta. Po preteku vsakega leta mora sodišče odločiti, ali sta zdravljenje in varstvo še potrebna. Ob mladoletnikovi polnoletnosti sodišče preizkusi, ali je potrebno, da še ostane v zavodu, ali ga je treba premestiti v ustrezen zavod za polnoletne.

8. Pogojni odpust v času izvajanja zavodskega ukrepa

Grožnja, da je pogojni odpust možno preklicati, ki v času pogojnega odpusta visi nad mladoletnikom, pogosto vpliva na mladoletnika pozitivno, da ne ponavlja k.d.

Pogojni odpust je možen pri oddaji v vzgojni zavod in oddaji v prevzgojni dom. Zanj morata biti kumulativno izpolnjena 2 pogoja:

(1) formalni pogoj – mladoletnik je prebil v zavodu najmanj 1 leto,

(2) materialni pogoj – na podlagi doseženih rezultatov (pre)vzgoje je možno utemeljeno sklepati, da v času pogojnega odpusta mladoletnik ne bo ponavljal k.d.

Sodišče lahko odloči, da se za čas pogojnega odpusta mladoletniku izreče nadzorstvo socialnega varstva. Nespoštovanje obveznosti, ki jih mladoletniku naloži svetovalec, ima za posledico lahko preklic pogojnega odpusta.

Preklic pogojnega odpusta je vedno fakultativen – sodišče lahko pogojni odpust prekliče:

- če mladoletnik stori novo k.d., ali
- če se mladoletnik ne drži obveznosti v okviru nadzorstva socialnega varstva – v tem primeru se čas, prestan na pogojnem odpustu, ne šteje v čas vzgojnega ukrepa.

Pogojni odpust traja do izteka zakonskega roka izrečenega vzgojnega ukrepa.

II. IZBIRA VZGOJNEGA UKREPA

1. Temeljno merilo pri izbiri vzgojnega ukrepa

Ko sodišče izbira vzgojni ukrep, mora izhajati iz namena vzgojnih ukrepov kot posebne vrste kazenskih sankcij = zagotovitev (pre)vzgoje in pravilnega razvoja mladoletnika.

Temeljno merilo za izbiro so mladoletnikove potrebe za (pre)vzgojo in pravilen razvoj.

Okoliščine, ki predstavljajo merila in smernice za izbiro vzgojnega ukrepa, so:

- mladoletnikova starost,
- mladoletnikova duševna razvitost in psihične lastnosti,
- mladoletnikova nagnjenja in nagibi, iz katerih je storil k.d.,
- mladoletnikova dotedanja vzgoja, okolje in razmere, v katerih je živel,
- narava in teža k.d.,
- obstoj prej izrečenih vzgojnih ukrepov in/ali kazni,
- vse druge okoliščine, ki vplivajo na to, da izreče sodišče ukrep, s katerim bo najbolj dosežen namen vzgojnega ukrepa.

Pri izbiri mora sodišče celovito presoditi mladoletnikovo osebnost ter oceniti pomen k.d. Vse okoliščine je treba presoditi skupaj z oceno k.d. kot zunanjem znaku mladoletnikove motenosti.

Po ZKP se sodišče s temi okoliščinami seznanja tako, da jih ugotovi s sodelovanjem strokovnjakov z različnih področij (socialno delo, psihologija, pedagogika, medicina,...).

Če obravnava sodišče mladoletnika zaradi k.d. v steku, izbere in izreče en vzgojni ukrep, pri čemer upošteva vsa k.d. skupaj.

2. Sprememba odločbe o vzgojnih ukrepih in ustavitve njihovega izvrševanja

Sodišče ustavi izvrševanje vzgojnega ukrepa, ko je njegov namen dosežen – ko sta zagotovljena mladoletnikova vzgoja in pravilen razvoj.

Pogoji za ustavitev ali spremembo vzgojnega ukrepa so razvrščeni v 3 skupine:

(1) *Nove okoliščine* – sodišče bi pri izbiri ukrepa odločilo drugače, če bi te okoliščine takrat poznalo.

Ustavitev izrečenega vzgojnega ukrepa je možna brez omejitev ne glede na trajanje ukrepov.

Zavodske vzgojne ukrepe je možno nadomestiti z nadzorstvom socialnega varstva.

Nadzorstvo socialnega varstva je možno nadomestiti z zavodskim vzgojnim ukrepom.

Navodila in prepovedi je možno nadomestiti z nadzorstvom socialnega varstva.

(2) *Uspeh (pre)vzgoje ali usposabljanja* – sodišče spremlja in nadzira izvrševanje vzgojnih ukrepov. Organi, ki jih neposredno izvršujejo, so dolžni obveščati sodišče o uspešnosti vzgojnega ukrepa (npr. uprava zavoda je dolžna vsakih 6 mesecev poročati sodišču o mladoletnikovem obnašanju). Sodnik za mladoletnike si lahko priskrbi poročila o izvrševanju nezavodskih vzgojnih ukrepov s pomočjo socialnega varstva.

Na podlagi poročil, sodišče med izvrševanjem ukrepa odloči, ali naj se ukrep izvršuje naprej. Pri tem je vezano na minimalno trajanje posameznega ukrepa.

Glede ustavitve in nadomestitev zavodskih ukrepov veljata omejitvi:

1) oddaja v vzgojni zavod se ne sme ustaviti pred potekom 6 mesecev – do preteka tega roka se lahko nadomesti le z oddajo v prevzgojni dom ali zavod za usposabljanje.

2) oddaja v prevzgojni dom se ne sme ustaviti pred potekom 1 leta – do preteka tega roka se lahko nadomesti le z oddajo v vzgojni zavod ali zavod za usposabljanje.

Omejitvi sta smiselni, ker pri mladoletnikih, ki jim je izrečen zavodski ukrep, ni možno pričakovati vzgojnega uspeha v kratkem času.

Po preteku minimalnih rokov ni več nobenih omejitev za ustavitev ali nadomestitev zavodskih ukrepov z nadzorstvom socialnega varstva.

(3) *Neizvršitev izrečenega vzgojnega ukrepa* – vzgojni ukrep se praviloma začne izvrševati po pravnomočnosti sodne odločbe, s katero je bil izrečen. Če se ukrep ni začel izvrševati v 1

letu po pravnomočnosti odločbe (mladoletnik je zbolel, se izmikal izvrševanju ukrepa,...) ali se zaradi mladoletnikovega bega iz zavoda ni izvrševal dalj kot 1 leto, mora sodišče ponovno odločiti o izrečenem ukrepu, pri čemer lahko:

- odloči, naj se ukrep ne izvrši, če mladoletnik v tem času ni storil nobenega k.d.,
- odloči, da se ukrep izvrši,
- izrečeni ukrep nadomesti z drugim ukrepom.

Navodila in prepovedi lahko trajajo najdalj 1 leto. Če jih mladoletnik ne izpolnjuje, jih sodišče lahko nadomesti z nadzorstvom socialnega varstva.

3. Izrekanje kazenskih sankcij polnoletnim za kazniva dejanja, ki so jih storili kot mladoletniki

Praviloma se kazenska sankcija izreče, ko je storilec, ki dejanje stori kot mladoletnik, še vedno mladoleten (mlajši od 18 let).

Storilcu, ki je bil v času storitve k.d. mladoleten, se lahko načeloma izreče le kazenska sankcija, predvidena za mladoletnike, četudi so ob sojenju polnoletni. Počasnost kazenskega postopka ne sme biti v škodo storilcu.

(1) Izrekanje kazenskih sankcij polnoletnim, ki so storili k.d. kot mlajši mladoletniki:

Storilci so storili k.d., ko so bili med 14. in 16. letom. Sodi se jim šele, ko so dosegli polnoletnost. KZ je glede izrekanja kazenskih sankcij restriktiven:

- 1) polnoletnemu, ki je storil k.d. kot mlajši mladoletnik, se ne sme soditi, če je dopolnil 21 let;
- 2) polnoletnemu, ki je storil k.d. kot mlajši mladoletnik in v času sojenja še ni dopolnil 21 let, se sme izreči kazenska sankcija le, če gre za k.d. s predpisano zaporno kaznijo nad 5 let;
- 3) polnoletnemu, ki je kot mlajši mladoletnik storil k.d. s predpisano zaporno kaznijo nad 5 let in v času sojenja še ni dopolnil 21 let, se lahko izreče le ustrezen zavodski ukrep. Izrek zavodskega ukrepa je fakultativen – sodišče ga izreče, če je to smiselno glede na vse okoliščine primera, pri čemer upošteva:
 - težo storjenega k.d.,
 - čas, ki je pretekel od storitve,
 - storilčevo obnašanje po storitvi,
 - namen vzgojnega ukrepa.

(2) Izrekanje kazenskih sankcij polnoletnim, ki so storili k.d. kot starejši mladoletniki:

- 1) polnoletnemu, ki je storil k.d. kot starejši mladoletnik, sme sodišče izreči sankcijo za vsako k.d. ne glede na težo;
- 2) polnoletnemu, ki je storil k.d. kot starejši mladoletnik, lahko sodišče izreče:
 - nadzorstvo socialnega varstva,
 - ustrezen zavodski ukrep,
 - denarno kazen, če so izpolnjeni pogoji zanjo,
 - kazen mladoletniškega zapora, če so izpolnjeni pogoji zanj.

Izrek kazenske sankcije je fakultativen. Sodišče upošteva vse okoliščine primera (glej zgoraj). Zavodske vzgojne ukrepe je možno izvrševati le, dokler storilec ne dopolni 23 let.

- 3) polnoletnemu, ki je storil k.d. kot starejši mladoletnik in je med sojenjem dopolnil 21 let, lahko sodišče namesto mladoletniškega zapora izreče kazen navadnega zapora ali pogojno obsodbo.

Za storilca, ki je bil ob storitvi mladoleten, se uporabi drugačen pravni režim, kot je veljal v času storitve. Uporaba mladoletniškega zapora in vzgojnih ukrepov ni možna, ker je storilec prestar. Ustavitev kazenskega postopka ni upravičena iz generalnopen-ventivnih razlogov.

Če se storilcu izreče kazen navadnega zavora, ima slednja enak pravni učinek kot kazen mladoletniškega zavora glede:

- pravnih posledic obsodbe – za storilca ne morejo nastati p.p.o., ki prepovedujejo pridobitev določenih pravic,
 - izbriša obsodbe in rehabilitacije – obsodba se izbriše iz kazenske evidence v 3 letih po prestani, odpuščeni ali zastarani kazni, ne glede na dolžino zavora.
- 4) *Učinek zavora na vzgojne ukrepe* – sodišče izreče polnoletnemu zavor, čeprav mu je bil že izrečen vzgojni ukrep:
- če sodišče po izreku vzgojnega ukrepa storilcu izreče več kot 1 leto zavora, se vzgojni ukrep ne izvrši oz. se njegovo izvrševanje ustavi;
 - če sodišče po izreku vzgojnega ukrepa storilcu izreče manj kot 1 leto zavora, o izvršitvi vzgojnega ukrepa odloči v sodbi – vzgojni ukrep se lahko:
 - po prestani kazni izvrši, ali
 - po prestani kazni ne izvrši.
 - če sodišče med izvrševanjem izrečenega vzgojnega ukrepa storilcu izreče manj kot 1 leto zavora, o nadaljnjem izvrševanju vzgojnega ukrepa odloči v sodbi – izvrševanje vzgojnega ukrepa se lahko:
 - po prestani kazni nadaljuje,
 - z začetkom izvrševanja kazni ustavi.

III. KAZNI ZA MLADOLETNIKE

1. Namen kazni za mladoletnike

Kazni za mladoletnike so:

(1) glavni kazni:

- 1) mladoletniški zavor,
- 2) denarna kazen.

(2) stranski kazni:

- 1) prepoved vožnje motornega vozila,
- 2) izgon tujca iz države.

Sodišča jih izrekajo mladoletnikom *izjemoma*. Po svojem namenu združujejo značilnosti kazni in vzgojnih ukrepov.

Namen kazni za mladoletnike je zagotovitev (pre)vzgoje in pravnega razvoja mladoletnika. To se dosega z varstvom, pomočjo in nadzorstvom mladoletnikov, strokovnim usposabljanjem in razvijanjem osebne odgovornosti z izobraževalnimi ukrepi.

Kazni za mladoletnike imajo tudi specialno in generalnoproventivno funkcijo.

Izrek denarne kazni za mladoletnika je dopusten le, če jo je mladoletnik sposoben plačati z lastnimi dohodki. Denarna kazen na mladoletnika vzgojno vpliva s tem, da mu jemlje finančna sredstva, ki si jih je sam pridobil.

2. Kazen mladoletniškega zavora

(1) *Splošni pogoji za izrek mladoletniškega zavora*:

- 1) mladoletniški zavor je možno izreči le starejšemu mladoletniku (16–18 let),
- 2) mladoletniški zavor je možno izreči le za k.d. s predpisano zavoro kaznijo nad 5 let,
- 3) mladoletniški zavor je možno izreči le kazensko odgovornemu storilcu,
- 4) mladoletniški zavor je možno izreči, če sodišče ugotovi, da ne bi bilo upravičeno izreči vzgojnega ukrepa zaradi:
 - narave in teže dejanja,
 - visoke stopnje kazenske odgovornosti.

Kazensko odgovornost mladoletnika ugotavlja sodišče tako, da presodi, ali je mladoletnik razumel pomen svojega dejanja in ali je imel v oblasti svoje ravnanje. Ugotoviti je treba, ali je ravnal naklepno ali iz malomarnosti.

Prištevnost mladoletnika se ugotavlja v okviru stopnje njegove zrelosti. Mladoletnikova krivda se ugotavlja po enakih merilih kot pri polnoletnih storilcih.

Visoka stopnja kazenske odgovornosti je podana, če gre za mladoletnika, pri katerem je sposobnost razumevanja in odločanja večja kot povprečno, zato sta naklep in malomarnost zelo intenzivna.

(2) *Odmera kazni mladoletniškega zapora:*

1) Splošna pravila za odmero kazni mladoletniškega zapora:

Mladoletniški zapor se lahko odmeri v razponu od 6 mesecev do 5 let.

Za najhujša k.d. s predpisano zaporno kaznijo 30 let za polnoletne storilce se lahko mladoletniku izreče od 5 do 10 let mladoletniškega zapora.

Mladoletniški zapor se lahko izreka na cela leta in cele mesece.

Pri odmeri mlad. zapora sodišče ni vezano na okvire kazni, ki so predpisane za polnoletne storilce, in ni vezano na posebne minimume teh kazni.

Sodišče ne more uporabiti določb o omilitvi in odpustitvi kazni ter določb o postrožitvi kazni pri večkratnem povratku. Ne more izreči pogojne obsodbe.

2) Posebna pravila za odmero kazni mladoletniškega zapora:

Mlad. zapor odmeri sodišče po višini in s tem določi, koliko časa bo trajal. Sodišče mora upoštevati vse olajševalne in obteževalne okoliščine.

KZ določa 2 skupini posebnih okoliščin, ki jih mora sodišče upoštevati:

- stopnja mladoletnikove osebne zrelosti – sodišče mora upoštevati celotno mladoletnikovo osebnost in osebno zrelost v psihosocialnem pomenu;
- čas, potreben za mladoletnikovo prevzgojo – resocializacijsko merilo, posebej pomemben je čas, potreben za mladoletnikovo strokovno usposabljanje, ker slednje omogoči mladoletniku, da se po prestani kazni lažje vključi v normalno življenje.

3) Odmera mladoletniškega zapora za k.d. v steku:

Če je starejši mladoletnik storil več k.d. v steku in sodišče spozna, da je treba za vsako k.d. izreči mlad. zapor, izreče eno kazen v mejah njene zakonske meje.

Sodišče NE uporabi pravil o odmeri kazni za k.d. v steku, ki veljajo za polnoletne storilce, in NE določi kazni za posamezna k.d.

Če stori starejši mladoletnik več k.d. v steku ter je za določena k.d. potrebno izreči mlad. zapor in za druga k.d. denarno kazen ali vzgojni ukrep, izreče sodišče za vsa k.d. le mlad. zapor.

Enako velja, če sodišče po izreku mlad. zapora ugotovi, da je mladoletnik pred ali po izreku storil k.d.

(3) *Izvršitev kazni mladoletniškega zapora:*

1) Splošne značilnosti:

Materijo podrobno ureja Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij.

Starejši mladoletniki prestajajo mlad. zapor v posebnih kazenskih zavodih, kjer lahko ostanejo do 23. leta. Če prestajajo kazen v posebnih oddelkih splošnih kazenskih zavodov, morajo biti ločeni od polnoletnih obsojencev.

Če obsojenec ne prestopi kazni, ko dopolni 23 let, ga oddajo v kazenski zavod, v katerem prestajajo kazen polnoletni obsojenci. V zavodu za mladoletnike lahko ostane obsojenec, starejši od 23 let, če je potrebno, da dokonča šolo ali strokovno usposabljanje.

V zavodu obstajajo možnosti za dopolnilno izobraževanje in strokovno usposabljanje. Obsojenci v mlad. zaporu uživajo več ugodnosti kot njihovi polnoletni "kolegi".

Kazenski zavod za mladoletnike je v Celju.

- 2) Pogojni odpust:
Obsojeni mladoletnik je lahko pogojno odpuščen iz mlad. zapora, ko prestane 1/3 izrečene kazni, vendar mora minimalno prestati vsaj 6 mesecev kazni.
Veljajo smiselno enake določbe kot za pogojni odpust polnoletnega obsojenca.
Sodišče lahko odredi pogojno odpuščenemu mladoletniku nadzorstvo socialnega varstva, ki je mišljeno kot pomoč, da mladoletnik ne bi bil prepuščen samemu sebi.
- 3) Učinek mladoletniškega zapora na vzgojne ukrepe:
Sodišče obravnava mladoletnika zaradi novih k.d., ki jih je storil v času izvrševanja vzgojnega ukrepa. Če mu izreče za nova k.d. mlad. zapor, izvrševanje vzgojnega ukrepa preneha.
Če je storilec mlajša polnoletna oseba in se mu izreče mlad. zapor po izreku vzgojnega ukrepa oz. med izvrševanjem vzgojnega ukrepa, se vzgojni ukrep ne izvrši oz. se izvrševanje vzgojnega ukrepa ustavi.
- 4) Zastaranje izvršitve kazni mladoletniškega zapora:
Mlad. zapor se ne sme izvršiti, če je preteklo:
 - 10 let od obsodbe na mlad. zapor nad 5 let,
 - 5 let od obsodbe na mlad. zapor nad 3 leta,
 - 3 leta od obsodbe na mlad. zapor do 3 let.Roki se računajo od dneva pravnomočnosti sodne odločbe.

3. Denarna kazen za mladoletnike

(1) Splošni pogoji za izrek denarne kazni za mladoletnike:

- 1) denarno kazen je možno izreči *starejšemu mladoletniku*, ki je *kazensko odgovoren*;
- 2) denarna kazen se lahko izreče za k.d. s predpisano:
 - zaporno kaznijo do 5 let,
 - denarno kaznijo.
- 3) denarna kazen se lahko izreče le mladoletniku, če jo je *sposoben plačati s svojimi dohodki*.

Sodišče doseže namen kazenskih sankcij za mladoletnike z izrekom premoženjske sankcije, ki mladoletnika ekonomsko prizadane.

Ko sodišče odloča, ali bo uporabilo za starejšega mladoletnika denarno kazen, upošteva tudi namen vzgojnih ukrepov (= pravilen razvoj in (pre)vzgoja mladoletnika).

(2) Odmera denarne kazni za mladoletnike:

- 1) Splošno:
Mladoletniku se denarna kazen izreče v dnevni zneskih (enako kot pri polnoletnih storilcih). Najmanjša mera sta 2, največja mera 180 dnevni zneskov.
- 2) Odmera denarne kazni za mladoletnike pri steku:
Če sodišče obravnava mladoletnika zaradi več k.d., ki jih je storil v steku, sta možna 2 primera:
 - sodišče ugotovi, da je treba za vsa k.d. izreči denarno kazen in izreče denarno kazen v skladu s splošnimi pravili o odmeri kazni pri steku,
 - sodišče ugotovi, da je treba za določena k.d. v steku izreči denarno kazen in za druga k.d. vzgojni ukrep – za vsa k.d. se izreče denarna kazen ALI vzgojni ukrep (eno ali drugo, vendar ne oboje hkrati).
- 3) Izvršitev denarne kazni za mladoletnike:
Denarna kazen za mladoletnike se v prvi fazi izvrši na enak način kot za polnoletne. Če mladoletnik ne plača sam, se prisilno izterja. Če je ni možno niti prisilno izterjati, se denarna kazen nadomesti z nezavodskim vzgojnim ukrepom (ukor, navodila in prepovedi, nadzorstvo socialnega varstva). Denarne kazni za mladoletnike NI možno nadomestiti z mlad. zaporom.

4. Izrek stranskih kazni in varnostnih ukrepov za mladoletnike

(1) Izrek stranskih kazni:

Če sodišče mladoletniku izreče kazen (mladoletniški zapor ali denarna kazen), mu lahko izreče stranski kazni:

- prepoved vožnje motornega vozila,
- izgon tujca iz države.

Za njun izrek morajo biti izpolnjeni enaki pogoji kot za izrek pri polnoletnih storilcih.

(2) Izrek varnostnih ukrepov:

Mladoletniku, ki mu je izreklo kazensko sankcijo, lahko sodišče izreče vse varnostne ukrepe, razen prepovedi opravljanja poklica.

Tretje poglavje: **MLAJŠI POLNOLETNI STORILCI KAZNIVIH DEJANJ**

I. BIOPSIHIČNE IN SOCIALNE ZNAČILNOSTI MLAJŠIH POLNOLETNIH OSEB

Obdobje po 18. letu starosti ima tudi svoje posebnosti. Človek je v obdobju od 18. do 25. leta bolj dojemljiv za zunanje vplive.

Starostne skupine, ki jih postavlja pravo za različno obravnavanje storilcev, ne ustrezajo resničnemu postopnemu dozorevanju posameznika.

Sodobno kazensko pravo omogoča obravnavanje mlajših polnoletnih storilcev podobno kot mladoletnikov. Skupina se imenuje *mlajši polnoletni storilci* – k.d. so storili kot polnoletni in do izreka pravnomočne sodne odločbe še niso dopolnili 21 let.

Poleg kazni jim je možno izreči tudi vzgojne ukrepe.

II. POLOŽAJ MLAJŠIH MLADOLETNIH V VELJAVNEM KAZENSKEM PRAVU

1. Pogoji za uporabo nekaterih vzgojnih ukrepov

Pogoji so:

- (1) storilec je storil k.d. kot polnoleten;
- (2) storilec do izreka pravnomočne sodne odločbe še ni dopolnil 21 let;
- (3) sodišče spozna, da je glede na osebnost storilca in okoliščine, v katerih je storil k.d., primerneje namesto zaporne kazni izreči vzgojni ukrep.

Sodišče izbira med običajno zaporno kaznijo za polnoletne storilce in vzgojnim ukrepom.

Izrek vzgojnega ukrepa je fakultativen in prepuščen prosti presoji sodišča. Sodišče upošteva storilčevo osebnost v celoti in stopnjo njegove osebne zrelosti.

2. Vrste vzgojnih ukrepov, ki se lahko izrečejo mlajšim polnoletnim

so nadzorstvo socialnega varstva in zavodski ukrepi.

Problem je, ker mlajših polnoletnih storilcev ne obravnavajo sodniki za mladoletnike, zato se vzgojni ukrepi redko uporabljajo.

Če je sodišče izreklo mlajšemu polnoletnemu izreklo vzgojni ukrep, mu lahko izreče tudi stransko kazen prepovedi vožnje motornega vozila.

Vzgojni ukrep lahko traja najdalj do storilčevega 23. leta, potem njegovo izvrševanje preneha.

3. Izrek kazni in varnostnih ukrepov mlajšim polnoletnim

Sodišče lahko svobodno izbira med kaznimi in drugimi kazenskimi sankcijami. Priporoča se uporaba sodnega opomina in pogojne obsodbe. Varnostni ukrepi se mlajšim polnoletnim izrekajo enako kot polnoletnim storilcem.

Ob vzgojnem ukrepu za mlajšega polnoletnega lahko sodišče izreče vse varnostne ukrepe razen prepovedi opravljanja poklica, ker bi otežila resocializacijo.