

# Kazenska odgovornost, krivda in neprištevnost v kazenskem pravu Nemške Demokratične Republike\*

Dr. Peter Kobe, redni profesor pravne fakultete v Ljubljani

## I.

### Uvod

Med tistimi vprašanji kazenskega prava, ki štejejo že od prvih poskusov, obravnavati to področje v sklenjenem sistemu, za vprašanje kazenskopravne dogmatike par excellencie, so vprašanja kazenske odgovornosti, krivde in neprištevnosti-prištevnosti. Rešitev teh vprašanj, povezane z rojstvom modernega kazenskega prava, seveda niso ostale samo domena kazenskopravne dogmatike kot kazenskopravne znanosti v najožjem strogem pomenu besede in ki so se bolj ali manj izdelane, bolj ali manj neposredne pojavljale v modernih kazenskih zakonodajah. Te rešitve so bile predmet številnih bolj ali manj upravičenih, bolj ali manj izdelanih in jasnih kritik, ob njih in zoper nje so se pojavljali stališča in predlogi za spremembe: Z nastankom in napredkom posebnih znanosti o človeku in družbi so dobile te kritike bolj racionalno podlago. In ker so bile napadene rešitve povezane z družbenimi pretresi, kakršne je doživela buržoazna družba, so nastale s spremembami v družbeni bazi, ki so se začele z oktobrsko revolucijo in nadaljevale med drugo svetovno vojno in po njej z novimi družbenimi premiki v državah ljudske demokracije in socialističnih državah možnosti za iskanje novih rešitev, ki bi ustrežale tem novim razmeram. Prvo obdobje po oktobrski revoluciji je resnično napovedalo začetek nove ere tudi na tem področju; in kakor je buržoazija ob svojem pohodu podvrгла kritiki vse družbene institucije prejšnje fevdalne družbe, je kazalo, da bo po zmagoviti proletarski revoluciji v novi družbi z odpravo buržoazne države in njenih institucij tudi na kazenskopravnem področju izbojevana revolucija. Teoretiki, med katerimi sta posebno znana Pašukanis in Stučka, so iskali odgovore na vprašanja, ki nas tu zanimajo, s stališč marksistične znanosti. Ti so sicer obogatili kritiko buržoaznega kazenskega prava in doktrine, vendar je razvoj v Sovjetski zvezi ta priza-

\* Članek je deloma predelan in dopolnjen pišcev prispevek v primerjalni pravni študiji »Položaj duševno abnormnih storilcev kaznivih dejanj v sodobnem kazenskem pravu«, ki jo je pod njegovim vodstvom izdelala skupina sodelavcev v letih 1967—69. Študijo je financiral Sklad Borisa Kidriča. Ima dva dela; prvi, primerjalno pravni del, obsega 430, drugi, sodno-psihiatrični in kriminološki, pa 165 strani (tipkopis). Glej str. 409—431 študije.

devanja pretrgal, kot je pretrgal poskuse v dvajsetih in tridesetih letih ter zadušil ustvarjene zametke kriminoloških proučevanj; ta so, čeprav navezana na koncepcije italijanske pozitivistične šole, vendarle obljubljala, da bodo prerasla enostranosti (tudi družbeno pogojene) te šole. Pozitivistični dogmatizem, oborožen z marksistično frazeologijo, je nadvladal in pripeljal na površje Višinskega, vplival pa je tudi pozneje (po Stalinovi smrti), da so ostali poskusi, najti ustrezne odgovore na temeljna vprašanja kazenskega prava, na višini, ki se izraža v zakonodaji z novimi temeljnimi načeli kazenskega prava iz leta 1958. V teh načelih je sicer spet uveljavljeno načelo zakonitosti v kazenskem pravu, kar pa zadeva vprašanje kazenske odgovornosti, krivde in neprištevnosti, so uporabljene že tradicionalne rešitve, ki najdejo svojo »marksistično« nototo v pravni opredelitvi odgovornosti. Po tej je odgovornost izraz »sposobnosti človeka, da se odloči na podlagi spoznanja bistva, pomena in posledic izvršenega dejanja v konkretnih okoliščinah«. In na tej ravni sta tudi sodna psihologija in psihologija in tako so ostala prizadevanja zatem, da bi šli novo filozofsko, psihološko in psihiatrično podlago in razlago, na pol poti. To seveda ne bi bilo tako malo, če se ne bi ustavili pri tem, kot da so s tem že dani odgovori na vsa vprašanja, odgovori, ki so brez priziva in ki enkrat za vselej pojasnjujejo t. i. človekovo sposobnost razumevanja in odločitve.<sup>1</sup>

## II.

### Razvoj v Nemški demokratični republiki

1. Nemška demokratična republika, ki je nastala iz sovjetske okupacijske cone po razsulu Hitlerjevega tretjega rajha, je bila pod velikim vplivom sovjetskega sistema tudi na področju kazenskega prava. Ta vpliv se je na področju materialnega kazenskega prava čutil predvsem v doktrini. V novi nemški državi so namreč najprej prevzeli vsenemški kazenski zakonik iz leta 1871, odpravili pa so tiste njegove določbe (zlasti iz obdobja po janu-

<sup>1</sup> Prim. v isti študiji iz poglavja o pravu Sovjetske zveze, Madžarske in Češkoslovaške (izdelano skupno z dr. Selihovo) izvajanja na str. 404 do 405; posebej v op. 1 in 19. navedenega dela Pašukanisa, Opšta teorija prava i marksizam, prevod Lj. Tadića iz ruščine, Sarajevo 1958; str. 186—188, 191—192.

arju 1933), ki so jih ocenili za nezdržljive z novim družbenim redom in še dopolnili z nekaterimi novotami, kar vse so zakonsko uredili z zakonom o dopolnitvi kazenskega zakonika 11. 12. 1957.<sup>2</sup> To je bil samo začasen ukrep, saj so že pred tem začete razprave o tem, kaj naj bo socialistično kazensko pravo, nadaljevali in jih končali z novo popolno kodifikacijo kazenskega prava v začetku leta 1968; sprejeli so nov kazenski zakonik, zakonik o kazenskem postopku in zakon o izvrševanju kazni odvzema prostosti z uvodnim zakonom h KZ in ZKP in še nekatere druge predpise.<sup>3</sup> Od teh zakonskih dokumentov je za našo temo gotovo najpomembnejši kazenski zakonik, s katerim je bilo končano obdobje dvotirnosti kazenskopravnega sistema, z veljavnostjo od 1. 7. 1968, oziroma od dne, ko bo prenehalo prehodno obdobje, za katero je bila z uvodnim zakonom podaljšana veljavnost nekaterih določb iz prejšnjega obdobja.

Drugače kot v materialnem kazenskem pravu se položaj z novim zakonikom o kazenskem postopku ni bistveno spremenil. V NDR namreč niso šli po isti poti in najprej prevzeli kazensko procesnega prava nemškega rajha, ampak so sprejeli nov zakonik, v katerem so v bistvu sprejeli sovjetski sistem, vsaj kar zadeva postopek na prvi stopnji. Novi ZKP pomeni tu predvsem zakonodajno tehnično predelavo z nekaterimi dopolnitvami glede položaja obdolženca in glede delnega prenosa t. i. bagatelnih zadev na družbene organe.

2. Glede na to, da imamo v primeru NDR opraviti z zakonodajnimi spremembami iz najnovejše dobe, spremembami, ki so bile komaj uveljavljene v praksi, se nam zdi potrebno najprej kratko orisati položaj pred 1. 7. 1968; tako bodo tudi bolj vidne novosti, ki jih je prinesel novi kazenski zakonik. Prej omenjeni zakon o dopolnitvah kazenskega zakonika tudi v tistih določbah, ki zadevajo splošni del KZ, ni posegel v materijo kazenske odgovornosti oziroma neprištevnosti in zmanjšane prištevnosti. Zato velja za obdobje pred 1. 7. 1968 glede teh vprašanj enak pravni režim kot za Zvezno republiko Nemčijo (ZRN). Med razlogi, ki izključujejo kazensko odgovornost oziroma po samem zakonskem bese-

<sup>2</sup> Objavljen v zbirki, Strafgesetzbuch und andere Strafgesetze, Berlin 1958 (Strafrechtsergänzungsgesetz).

<sup>3</sup> Glej zbirko Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik — StGb besedilo s stvarnim kazalom, in Strafprozessordnung der Deutschen Demokratischen Republik — StPO besedilo s stvarnim kazalom, izdalo Ministrstvo za pravosodje, Berlin 1968. Glej tudi B. Zlatarič, Novo krivično zakonodavstvo Njemačke Demokratiške Republike, Jugoslovenska revija za kriminologijo i krivično pravo 1969, str. 287—303.

dilu v naslovu za 4. poglavje KZ, ki izključujejo ali omiljajo kazni, so neprištevnost oziroma zmanjšana prištevnost po paragrafu 51 KZ (StGB) ter gluhonemost po paragrafu 58 (StGB).

Glede na skromne virov, ki so nam na voljo za obdobje pred novim KZ, lahko domnevamo, da je v praksi povzročala težave izbira predmetov, v katerih naj bi se, za ugotavljanje okoliščin iz paragrafa 51 KZ zaslišal izvedenec. Tako so se pojavljale zahteve, naj bi izdali poseben katalog simptomov, po katerih bi se dalo z gotovostjo sklepati, da je potrebno sodelovanje izvedenca. S tem vprašanjem se je ukvarjal kazenski senat Vrhovnega sodišča NDR, ki je v oktobru 1966 sprjel tudi posebne teze k problemom psihiatričnega izvedenstva. V teh tezah je med drugim rečeno, da je treba pritegniti psihiatričnega izvedenca vselej, kadar so stvarno utemeljeni znaki (Hinweise), ki vsebujejo dvom o polni kazenski odgovornosti storilca v času storitve kaznivega dejanja. Ti znaki pa so lahko mnogovrstni in izhajajo tako iz objektivnega poteka dogodka kakor tudi iz celotnega ravnanja storilca, njegove sposobnosti za družbeno prilagoditev, njegovih intelektualnih zmognosti in ne nazadnje iz njegove fizične konstitucije pred kaznivim ravnanjem in med njim: Iz koncepta o sodelovanju psihiatričnega izvedenca so v praksi tudi razširili tradicionalni okvir za psihiatrovo delo; izvedenec psihiater naj bi se ne omejil samo na stališča o okoliščinah iz par. 51 KZ/1871, ampak naj bi zavzel stališče tudi do vzrokov (storitve kaznivega dejanja), do motiva in do tega, kakšen preventiven ukrep bi bil najprimernejši.<sup>4</sup>

S preventivnimi ukrepi so bili mišljeni varnostni ukrepi, ki jih je določil par. 1 izvršilne odredbe k zakoniku o kazenskem postopku (pravzaprav k par. 351 ZKP/52) od 31. 8. 1954 in z veljavnostjo od 1. 10. 1954; to so oddaja v zavod za zdravljenje ali oskrbo po par. 42 b KZ/1871 (glej op. 6) in oddaja v zavod za zdravljenje alkoholikov in narkomanov (Entziehungsanstalt) po par. 42 c istega KZ. Ukrep oddaje je izreklo sodišče hkrati z oprostilno sodbo (par. 224 ZKP/52) ali po posebnem postopku za izrek sodnomoedicinskih varnostnih ukrepov, na predlog državnega tožilca, ki je odstopil od pregona zaradi storilčeve neprištevnosti (par. 260—265 ZKP/52).<sup>5</sup>

<sup>4</sup> W. Schultz, Die Mitarbeit von Psychiatern im Ermittlungsverfahren, Forum der Kriminalistik (Glasilo Min. za notr. zad. NDR, v nadaljevanju Forum), Berlin 1967/5, str. 34—36.

<sup>5</sup> Glej zbirko Strafprozessordnung vom 2. okt. 1952 itd. Berlin 1955 (ZKP/52) in str. 118, 119 v zbirki.

Ukrep je bil izrečen za nedoločen čas, odpravo pa ga je sodišče na predlog državnega tožilca, če je bil namen oddaje v zavod dosežen (par. 2. prej omenjene izvršilne odredbe); po par. 42 f KZ/1871 in par. 3. navedene odredbe je moral državni tožilec še pred potekom treh let z mnenjem predstojnika zavoda poročati sodišču, ali je bil namen ukrepa dosežen ali ne, z ustreznim predlogom glede odprave ali podaljšanja ukrepa. Od odločbe o podaljšanju ukrepa je začel teči nov triletni rok.

### III.

#### **Stališča v doktrini glede kazenske odgovornosti, krivde neprištevnosti in priprave za novi kazenski zakonik**

3. Kljub temu, da je veljal do 1. julija 1968 v NDR za obravnavanje duševno abnormalnih in zaradi gluhonosti duševno zaostalih storilcev enak pravni režim kot v ZRN, vendar ni mogoče prezreti naporov v doktrini, da bi dali temu režimu novo teoretično utemeljitev. Na takšno ugotovitev navaja že to, kako so utemeljevali uporabo varnostnega ukrepa za neprištevnega storilca. Namesto sklicevanja na moralno stran tega vprašanja so našli čisto pragmatično razlago: kazen na takšnega storilca ne more vzgojno vplivati, zato je pač primernejše zdraviti duševno bolezen (abnormalnost), da bi odstranili individualne vzroke za njegovo družbeno nevarno ravnanje; varnostni ukrep naj se izreče le, če je potrebno. Ob začasni ureditvi kazensko-pravnega sistema konec leta 1957 (glej spredaj k I) so v NDR sicer prevzeli tudi institut zmanjšane prištevnosti, ki je bil prišel v predvojni nemško kazensko pravo z novelo kazenskega zakonika 1933. leta, torej že v času nacional-socialističnega režima. Ker je šlo pri tem za uresničitev zahteve, ki se je pojavljala v vseh osnutkih za novi kazenski zakonik do leta 1929, niso mogle vplivati na prevzem tega instituta okoliščine, v katerih je bil uzakonjen, niti poznejši pogledi na nesmiselnost kumulacije kazni in varnostnih ukrepov.<sup>6</sup>

Doktrina in judikatura pa nista ostali samo pri tem, poskušali sta najti novo teoretično utemeljitev oziroma koncepcijo za kazensko odgovornost sploh, posebej pa za krivdo in za posamezne oblike krivde. In ker vsenemški kazenski zakonik (KZ/1871) ne

<sup>6</sup> Prim. par. 51 in 58 KZ/1957. V tej zvezi je vsekakor zanimiva določba v par. 3 uvodnega zakona h kazenskemu zakoniku od 12. 1. 1968, s katero se ureja prehodni režim varnostnih ukrepov po prejšnjem kazenskem pravu. V tej določbi navedene določbe kazenskega zakonika so vzete iz leta 1933 noveliranega KZ, omenjen pa je KZ/1871. Glej v op. 1 nav. zbirko.

opredeljuje krivde in krivdnih oblik, ampak doktrina in judikatura izvajata svoje koncepcije iz določbe o zmoti (par. 59 KZ), je razumljivo, da so prvi takšni poskusi povezani predvsem s kritiko tistih stališč, ki so se izoblikovala v judikaturi zveznega vrhovnega sodišča ZRN deloma pod vplivom teorije finalnosti (finale Handlungslehre) v interpretaciji par. 59 KZ.<sup>7</sup>

V nadaljnji fazi, zlasti po letu 1957 pa se je razprava o teh vprašanjih že povzpela nad raven politično ideološkega »obračuna« z zahodnonemško doktrino in judikaturu. Tu nas zanimajo ravno ti poskusi, ker so vplivali na koncepcijo, ki je izražena v novem kazenskem zakoniku, deloma pa so se tudi že uveljavili v praksi sodišč še pred novim kazenskim zakonikom. Profesor Lekschas, eden vidnejših teoretikov nove smeri, ki si je določila za nalogo izoblikovati marksistično koncepcijo o tem, kar imenujejo socialistično kazensko pravo, ugotavlja v razpravi iz leta 1966, da se je v zadnjih letih vidno izboljšala raven sodne prakse. Ko govori o posebnih problemih v zvezi z malomarnostjo kot krivdno obliko, ocenjuje delo sodišč takole:

»Raven jurisprudence se ni izboljšala samo zato, ker se je zavestno odvrnila od (še iz meščanske dobe izvirajoče) teorije, ki je brez smisla in se ni povzpela dalj kot do formule: storilec bi mogel in moral spoznati, kaj je prav, in bi zato tudi mogel in moral ravnati drugače. Namesto tega se je (jurisprudence) posvetila resničnim problemom, ki so v zvezi z malomarnostjo, da bi našla odgovor na vprašanje, ali je državljani kriv po kazenskem pravu ali ni kriv. Tako je lahko potegnila jasnejšo mejo med malomarnostjo in človeško tragiko, čeprav so še ostali tu in tam odprta sporna vprašanja in mejni problemi.«<sup>8</sup>

Če je praksa zavrgla sterilno formulo za presojo krivde odgovornosti vsaj glede nezavestne malomarnosti in tudi našla merilo za razločevanje med kriminalno malomarnostjo in nesrečnim naključjem, seveda ni malo, ni pa vse. So seveda še dosti hujši problemi, ki zadevajo ne samo malomarnost, ampak krivdo in kazensko odgovornost sploh. Kakšna stališča so se izoblikovala glede tega, zvemo iz del, ki so nastala po XX. kongresu sovjet-

<sup>7</sup> Prim. zlasti razpravo pokojnega poljskega kriminalista in publicista J. Sawickega, *Wom irrenden Gewissen im Strafrecht, Rechtswissenschaftlicher Informationsdienst 1954/14—15*, str. 395—409, in tam nav. literaturo.

Glej tudi, Lekschas, Loose, Renneberg, *Verantwortung und Schuld im neuen Strafgesetzbuch*, Berlin 1964, 148 str. (v nadaljevanju Lekschas in dr.).

<sup>8</sup> Lekschas, *Die Regelung des Schuldprinzips im StGB-Entwurf*, Forum 1967/5, str. 11, ponatis iz »Neue Justiz« 1966/5, str. 137 in nasl.

ske KP in ko je v tej zvezi prišlo do »odjuge« tudi v nemški kazenskopravni doktrini. Ta je namreč v marsičem spremenila svoja stališča in je nekatere izmed dotlej spoznanih »resnic« celo izrecno razglasila za zmote. Toda ta »odjuga« ni trajala dolgo, predvsem pa ni bila zadosti močna, da bi premagala določena izhodišča, ki si prilaščajo avtoriteto poslednjih resnic, so pa večkrat spekulativne dedukcije. Gre za stališča do dosežene stopnje razvoja novih družbenih odnosov, za ocene, ki pomenijo ali zapiranje oči pred resničnostjo ali pa precenjevanje resničnosti, ker doseženo stanje idealizirajo. Razen ideje o »popolnosti« nove socialistične družbe je nova takšna zmota tudi ideja o tem, da so v tej družbi že odstranjeni osnovni objektivni vzroki za človekovo odtujitev kot pomemben dejavnik za kriminaliteto; ta tako v tej družbi ni več zakonit in nujen pojav.<sup>9</sup>

Čeprav so takšna in še druga zmotna stališča vplivala tudi na koncepcije o kazenski odgovornosti in krivdi in s tem tudi na konstrukcijo o neprištevnosti, je mogoče najti v razpravah o teh vprašanjih tudi racionalna in realistična izhodišča in poskuse samostojnega iskanja za nove rešitve. Med temi je gotovo pravilna ugotovitev, »da ni mogoče reducirati krivde za storjeno kaznivo dejanje samo na problem psihičnega odnosa med storilcem in dejanjem, odnosa med zavestjo oziroma voljo in posledicami storilčevega ravnanja«. Tu očitno ne gre samo za odmik od tradicionalne psihološke teorije krivde; gre tudi za kritičen odnos do tistega dela sovjetske teorije na čelu s Piontkovskim, ki razume s krivdo samo skupno označbo za naklep in malomarnost pri dejanjih, nevarnih za sovjetski družbeni red. Kritiki te koncepcije izhajajo predvsem iz tega, da gre pri krivdi sicer za psihičen odnos takšne vrste (med storilcem in dejanjem), ki pa je samo oblika z določeno vsebino. Brez upoštevanja vsebine oziroma, kot pravijo, dialektike odnosa med obliko in vsebino ni mogoče globlje prodreti v problem krivde in tudi ni mogoče najti pravilne rešitve za obravnavanje storilca kaznivega de-

<sup>9</sup> Prim. Bavcon, Skaberne, Vodopivec, Kriminaliteta v socialistični družbi (odgovor na Lekschasovo kritiko naših stališč). Revija za kriminalistiko in kriminologijo 1968/3, str. 101. Hartmann, ki mu je treba priznati resno prizadevanje, da bi »očistil« socialistično kriminologijo starih zmot, vendar sprejema prav takšno izhodišče, ko pravi: »Z odstranitvijo bistvenih družbenih korenin, ki kot vir za egoistično individualistično, ozkosrčno omejeno družbeno vedenje rojeva kriminaliteto kot družben pojav z zakonomitno nujnostjo, z zmago socialističnih proizvajalnih odnosov je ustvarjena objektivna podlaga za polno odgovornost (Verantwortung). Prim. Buchholz, Hartmann, Lekschas, Die sozialistische Kriminologie, Berlin 1966, str. 260.

janja. Pojem krivde mora biti po takšnem pojmovanju tako izoblikovan, da »obvezuje k zares temeljitemu razpravljanju (Auseinandersetzung) s krivcem in mu tako pomagati, da spozna svojo krivdo pred družbo; to pa je odločilno izhodišče za storilčevo prevzgojo k ravnanju z občutkom odgovornosti v družbi.«<sup>10</sup>

Če to koncepcijo prenesemo na problem neprištevnih ali zmanjšano prištevnih, bi lahko rekli, da takšno razpravljanje s storilcem kaznivega dejanja v omenjenem smislu, torej kot s pravno odgovorno osebo, pač ni mogoče oziroma je mogoče samo v manjši meri. Takšna oseba zato ne more biti kazenskopravno odgovorna ali je njena odgovornost zmanjšana.

Ob omenjenih filozofskih in psiholoških izhodiščih so še posebej opozarjali na nevarnost za mehanično postavljanje problema o odnosu med vzroki in okoliščinami za kriminaliteto in krivdo; takšno mehanično mišljenje se kaže v znanem vprašanju, zakaj je določena oseba storila kaznivo dejanje, čeprav so ljudje iste socialne skupine podvrženi ravno takšnim okoliščinam pa dejanja niso storili (nav. delo, str. 56).

Namesto, da se vzroki in okoliščine za kriminaliteto »personificirajo« in da iščejo »hudobni zli individum«, je treba natančno ugotavljati »vzroke in okoliščine« za kaznivo dejanje. Pri definiciji krivde je treba prenehati identificirati »bistvo krivde s splošnimi razmerami (mit dem allgemeinen Boden), iz katerih raste krivda »posebno pa s prakso, ki izenačuje ideologijo z zavestjo in reducira številne in zapletene probleme, krivde na ideološka protislovja« (nav. delo, str. 61). In naposled pa ne nazadnje, »naj bo ugotavljanje krivde posameznika takšno, da popolnoma izraža splošne vzgojne cilje, ne pa da spreminja storilca kaznivega dejanja v objekt kakršnekoli pedagogike« oziroma ga obravnava kot »zglede za druge« (str. 69).

Po takšni poti so prišli do definicije krivde oziroma, še širše, do predloga za zakonsko določitev temeljnih načel za ugotavljanje krivde, in sicer:

»1. Kaznivo dejanje je krivdno storjeno, če se je storilec kljub možnostim za družbeno ustrezno ravnanje neodgovorno odločil za uresničenje dejanskega stava prestopka ali hudodelstva.

2. Pri oceni vrste in stopnje krivde je treba upoštevati vzroke in pogoje dejanja, kakor

<sup>10</sup> Lekschas in dr. nav. delo, str. 52—53; koliko tiči za tem stališčem ideja o psihološko tako dvomljivi in politično zlorabljeni dolžnosti samokritike, bolje rečeno samoobtoževanja, ostane odprto vprašanje. Citati iz Marxove kritike Heglove pravne filozofije (nav. delo str. 53/54 in 55), govore zoper ta pridržek.

tudi vse druge objektivne in subjektivne okoliščine, ob katerih se je storilec odločil za dejanje.

Pri tem je treba upoštevati:

a) ali je dejanje posledica tega, ker sta pri storilcu v nasprotju z njegovim siceršnjim zadržanjem odpovedali trdnost volje ali zavest dolžnosti,

b) ali je dejanje izraz zaostalih navad mišljenja in življenja, egoizma, brezobzirnosti ali nediscipliniranosti in ali

c) je dejanje zraslo iz človeku sovražne miselnosti, sovraštva do oblasti delavcev in kmetov in njenih socialističnih dosežkov, iz odnosa, ki se kaže v zaničevanju človeka ali hudem nespoštovanju socialistične zakonitosti.

3. Če je dejanje prestop in je storilčeva krivda zaradi izrednih objektivnih ali subjektivnih okoliščin dejanja neznatna, se lahko kazen odpusti. Če gre za takšen izjemen položaj in je storjeno dejanje hudodelstvo, se lahko kazen omili po načelih za omilitev kazni. Pri oceni storilčeve krivde je treba odkriti ne glede na ugotovljeno individualno odgovornost tudi vplive, ki so prispevali k storilčevi neodgovorni odločitvi.<sup>11</sup>

Kot bomo videli pozneje, je novi kazenski zakonik z določenimi spremembami, ki niso samo zakonodajno tehnične narave, sprejel koncepcijo, ki je izražena v predlagani formuli. Že na tem mestu pa velja poudariti, da je takšno natančno zakonodajno opredeljevanje temeljnih institutov kazenskega prava novost in ni v tradiciji kazenskopravne zakonodaje; ne najdemo ga v zakonikih, ki že štejejo med moderne zakonike, kakršen je npr. tudi nemški kazenski zakonik iz leta 1871. Doslej je namreč prevladovalo stališče, da ni naloga zakonodaje, zlasti pa ne v takšni obliki, reševati zelo sporna teoretična vprašanja kazenskega prava. Mislili so in še mislijo, naj zakon določi samo temeljna pravila, vse drugo pa je naloga judikature in teorije. V drugi zvezi, vendar kot splošno pravilo, ugotavlja to tudi eden izmed kritikov osnutka kazenskega zakonika ZRN (Entwurf 1962) prof. J. Baumann, in ob tem pravilno poudarja: »Ali mislimo, da smo že danes odkrili kamen modrosti in da ni mogoč nikakršen na-

<sup>11</sup> Lekschas-Loose-Renneberg, nav. delo, str. 70—71; pišček prevod je deloma svoboden in seveda ne more tako plastično izraziti celotne koncepcije kot original. Avtorji utemeljujejo takšno predelitev v samem zakoniku, ki ni samo definicija krivde, kot potrebno in obvezno napotilo za ugotavljanje kazenske (krivdne) odgovornosti v konkretnem primeru. Glej še Bavcon, Malomarost kot krivdna oblika v sodobnem kazenskem pravu, Pravniki 1963, str. 311 in tam navedeno delo Lekschasa, op. 22.

daljnji razvoj nauka o krivdi in zmoti, ki bi lahko prerasel sedanja spoznanja?»<sup>12</sup>

O nagibih, ki so vodili teorijo in zakonodajo v NDR v takšno smer, lahko samo domnevamo. Nezadovoljstvo s tradicionalno ureditvijo, ki izhaja iz vsenemškega kazenskega zakonika (KZ 1871), je vsekakor razumljiva. Pri tem se zlasti poudarja skrb za to, da se zagotovi stroga zakonitost in so uzakonjene rešitve takšne, da zožujejo operativni prostor praksi; ta skrb je očitno tudi sad izkušenj s teptanjem zakonitosti iz bližnje preteklosti izkušenj, ki niso samo iz časov hitlerjevskega terorističnega režima, ampak tudi iz povojnega časa in niso omejene samo na nemški prostor. Vsekakor je močno vplivala tudi okoliščina, da so hkrati potekale priprave za reformo kazenskega prava v ZRN, katerih zadnji oficialni izraz je že omenjeni osnutek iz leta 1962. Ta osnutek je, kar zadeva kazensko pravo za odrasle še trdno na tleh klasičnega in neoklasičnega kazenskega prava z določenimi koncesijami sociološki šoli Fr. Lizsta in sodobni inačici normativne teorije t. i. šoli finalistov (finale Handlungslehre).

Zato najdemo v splošnih teoretičnih razpravah o temeljnih institutih kazenskega prava toliko ideoloških polemik s stališči v ZRN in takšno občutljivost zoper morebitne očitke o zanemarjanju teh institutov ob že kar pretirani vnemi, s pravnimi definicijami ovreči te očitke.

Toda ob sorazmerni samostojnosti pravne znanosti nasproti politični doktrini nove koncepcije niso več nekritično sprejete, razvijati se je začela polemika tudi znotraj doktrine v NDR. Tako so bila različna stališča do pojma krivde, vendar ob enotnem izhodišču, da je treba krivdo razumeti kot psihološko in družbeno (socialno) kategorijo. Na odpor pa je naletela sama ideja o zakonski definiciji krivde, češ da se s takšno definicijo »avtoritativno odloči o vprašanih; ki znanstveno še niso povsem razčiščena«.<sup>13</sup> Ta ugovor hote ali ne hote zadene bistvo stvari, čeprav nanj pra-

<sup>12</sup> J. Bauman, Was erwarten wir von der Strafrechtsreform? v zbirki Programm für ein neues Strafgesetzbuch, Fischer Bücherei, Frankfurt am Main 1968, str. 28; pisec apostrofira tiste določbe v zahodnonemškem osnutku KZ, ki bi pomenile uzakonitev po vojni sprejete judikature zveznega vrhovnega sodišča ZRN.

<sup>13</sup> Tako Friebe, Zum Begriff der Schuld als gesellschaftlich verantwortunglosen Entscheidung zur Tat, Neue Justiz, 1966/22 str. 682, navedba po Lekschas v op. 5. nav. delo, str. 8 in op. 3. Kritika pojma »odločitev« je bila uspešna; vsaj v čl. 5, ki govori o tem, kdaj je dejanje krivdno storjeno, ga ne najdemo več, zamenjala ga je besedna zveza »uresniči dejanski stan«. Prim. še H. Roggemann, Das Strafgesetzbuch der DDR vom 1968, Allg. Teil (I), Recht in Ost und West 1969/3, str. 108, 109.

vilno odgovarjajo, da je zakonodajalec pri vsaki normi v takšnem položaju, ker lahko upošteva (predela) pač le aktualna (trenutna) znanstvena spoznanja.<sup>14</sup> Bistvo problema pa ni v tem, ampak gre za to, kakšna znanstvena spoznanja se »predelujejo« v pravne norme in ali so spoznanja, ki rabijo za izhodišče, tudi zares znanstvena. Vsem znanstvenim spoznanjem pa tudi ni mogoče čez noč dati veljavo pravne norme, pa naj so še tako prepričljiva. To velja zlasti za področje družbenih odnosov in njihovo reguliranje, kjer lahko pomeni prevelika naglica odkrit spopad s tradicionalnimi pojmovanji ne samo s t. i. javnostjo, ampak celo s tistimi, ki naj bi nove norme izvrševali (na našem področju npr. delavci v pravosodju). Včasih je to, povezano tudi s takšnimi organizacijskimi, kadrovske in materialnimi problemi, da že premagovanje teh zahteva daljši čas.

Iz prej omejenega predloga za temeljna načela pri ugotavljanju krivde se vidi, kako skušajo predlagatelji »premagati« neustreznost psihološke teorije krivde (z njenimi osnovnimi instrumenti: zavest, volja, naklep) oziroma njene definicije naklepa, izražene v formuli naklep = zavest + volja. Osrednji pojem nove koncepcije je »odločitev«. Samo tisti ravna krivdno, ki se je odločil za dejanje, in sicer neodgovorno odločil, kljub dani mu možnosti za družbeno ustrezno ravnanje. Drugače povedano to pomeni, človek se je preden je spremenil svoje notranje psihične procese v storitev ali opustitev, odločil, da bo ravnal ravno tako in ne drugače. Lekschas sicer pritrjuje kritikom novega osrednjega pojma, da ta v psihologiji tudi ni razčiščen, odpravi pa jih vendar s tem, da zakonodajalec ni vezan na mnenje ene smeri v psihologiji (to je sicer res, op. P. K.) in da pridejo tu v poštev mimo vendarle ozkega področja psihologije še filozofski, sociološki in pravni pogledi (Bezüge). Tudi temu bi lahko pritrjili, ko ne bi imela koncepcija poleg slabosti, ki jo sama uvidi, še druge prav na področju filozofije, sociologije in prava, ki se jih pa ali ne zaveda ali jih noče videti. Poleg nekaterih že omenjenih je tu omembe vredna zlasti trditev, »da je vsakdo, ki se odloči za kaznivo dejanje, zavrnil vedno realno alternativo za družbi ustrezno ravnanje oziroma se ni zmednil zanjo in je postavil sebe in svoje cilje nad cilje družbe in svojih soljudi«; socializem v NDR pa naj bi bil prva družbena ureditev v Nemčiji in njeni zgodovini, ki daje vsakemu človeku realno in človeka vredno alternativo za družbeno ustrezno ravnanje.<sup>15</sup> Ob takšnih in podobnih argumentih zgubi sicer hvale-

vredno prizadevanje, zamenjati tradicionalne koncepcije o krivdi z novimi, precej svoje vrednosti, konkretnjša ocena pa ni mogoča brez upoštevanja praktičnih rezultatov.

Seveda se problem tradicionalnih koncepcij in njihove zamenjave z novimi ne izčrpa v kontroverzi s psihološko teorijo krivde. To je namreč vsaj v nemškem prostoru povsem zamenjala normativna teorija krivde. In ker bi se dalo iz predloga za definicijo krivde, zlasti pa tistega dela omenjene določbe, ki se nanaša na odpustitev ali omilitev kazni (odst. 3), sklepati, da gre vsaj za prikrito različico te teorije tudi tu, se ni bilo mogoče izogniti pojasnilu tudi v tej smeri. Lekschas izrecno poudarja, da ima nova definicija krivde tudi vrednostni element. Tu pa, kot pravi, ne gre za »očitek«, za negativno vrednostno sodbo, ki jo izreka sodnik. »Neodgovornost,« pravi, »ni sodnikova vrednostna sodba, ampak je v stvari sami vsebovana in je zato podvržena dokazovanju in dokazni presoji z vsemi njenimi strogimi pravili.«<sup>16</sup> Predlagatelji so to imeli očitno pred očmi in so zato tudi sprejeli v svoj predlog ustrezne določbe o tem, kaj je treba upoštevati pri oceni vrste in stopnje krivde (glej predlog, točke a—c). V kazenski zakonik pa te konkretizacije niso bile sprejete; ne glede na to in pa ker sodba, kot pravijo, ni vrednostno nevtralna, se ni mogoče znebiti vtisa, da gre vendarle za sicer svojevrstno, v bistvu pa le za različico normativne teorije krivde. To priznati bi seveda pomenilo zanikati v nasprotju s samim seboj teoretično čistost in neoporečnost predlagane koncepcije. Stvar tudi ni tako preprosta kot se zdi. Sodnikova vloga se lahko samo v racionalistični predstavi reducira na to, da naj bi pomenila: ugotoviti relevantne objektivne in subjektivne okoliščine za storilčev »neodgovorno, družbeno neustrezno odločitev in ravnanje« in tako odkriti »v stvari sami vsebovano vrednostno sodbo«. Takšna konstrukcija pomeni v bistvu stališče, da veljajo za sodnika drugačne zakonitosti v psihičnih procesih kot za druge ljudi, zlasti pa za storilca kaznivega dejanja. Sklicevanje na stroga pravila dokaznega prava tega protislovja ne rešuje. Priznati pa je treba, da takšna v bistvu le nova različica normativne teorije ni brez racionalnega jedra. Če ne drugo, opozarja na to, da je sprejemanje vrednostnih sodb o človekovem ravnanju, zlasti pa takšno, ki ima lahko za prizadetega zelo hude posledice, izredno zahtevno in odgovorno delo. V tej zvezi pa imajo seveda določen praktičen pomen tudi sklicevanja na to, da so objektivne in subjektivne okoliščine, ki sestavljajo krivdo, ugotovljive in da so predmet dokazovanja. Drugo, kar lahko šte-

<sup>14</sup> Lekschas, nav. delo, str. 8.

<sup>15</sup> Lekschas, nav. delo, str. 7—8.

<sup>16</sup> Lekschas, nav. delo, str. 9.

jemo za vredno poudariti v zvezi z novo koncepcijo, je njeno izhodišče, da se prevzgoja storilca kaznivega dejanja začne že med kazenskim postopkom.

Ker je »odločitev« osrednji pojem koncepcije o kazenski odgovornosti, je logična posledica tega: neprištevnost je v svojem pravnem pomenu nesposobnost za odločitev, zmanjšana prištevnost pa pomeni, da je ta sposobnost prizadeta, tj. omejena.

Tako je tudi prof. Lekschas na simpoziju konec decembra 1963 izrecno poudaril, da dotedanja vsebinska določitev neprištevnosti ne ustreza spoznanjem sodobne znanosti. Ker je po teh stališčih socialistično kazensko pravo instrument za usmerjanje in vodenje človeka, izhaja nujno iz postavke o človekovi sposobnosti, da se pusti pri odločitvi za določeno vedenje determinirati po pravnih normah. Pri neprištevnosti pa gre ravno za to, ali je bil storilec sposoben ob času dejanja in glede na konkretno dejanje pustiti se voditi po veljavnih pravnih normah za družbeno ustrezno vedenje. Vprašljivo je, ali gre pri tem samo za sposobnost v tistem pomenu, kot to določa par. 51 (StGB). Izkušnje z mladoletniki kažejo ravno na to, da se mladoletnik sicer zaveda dejanja in njegove protipravnosti, vendar iz posebnih razlogov ni sposoben prepustiti se vodenju po normah družbenega sožitja.<sup>17</sup>

Kako so ta vprašanja rešena v novem kazenskem pravu, naj pokažejo izvajanja v nadaljevanju.

#### IV.

#### Obravnavanje duševno abnormalnih storilcev po veljavnem kazenskem pravu

4. Novi kazenski zakonik NDR (KZ 1968) določa neprištevnost v par. 15/1 kot okoliščino, ki izključuje kazenskopravno odgovornost. Za opredelitev neprištevnosti uporablja tradicionalno mešano metodo. Za neprištevnega šteje tisti storilec, ki v času storitve dejanja zaradi trajne ali začasne bolezenske motnje v duševni dejavnosti ali zaradi motnje zavesti ni bil sposoben, da bi se odločil v skladu s tistimi pravili družbenega sožitja, ki jih zadeva dejanje.

<sup>17</sup> Izvajanja v tekstu se sicer nanašajo na problem prištevnosti mladoletnikov, vendar pa zadevajo celoten problem neprištevnosti in zmanjšane prištevnosti. Tako je tudi razumeti na tem simpoziju sprejete formulacije določb o neprištevnosti, zmanjšani prištevnosti, in kazenski odgovornosti mladoletnikov. Prvi dve sta v bistvu identični z ustreznimi določbami v osnutku za KZ in tudi v samem kazenskem zakoniku. Prim. Lupke, v op. 19. navedeno delo in izvajanja na tem mestu.

Glede t. i. biološkega elementa iz same določbe, zlasti če jo primerjamo s prejšnjim par. 51 KZ 1871, ni mogoče sklepati na kakšne pomembnejše razlike oziroma novosti. Med duševno abnormnimi stanji je izpuščena »slaboumnost« (Geistesschwäche) in izpuščena je tudi v par. 58 KZ/1871 omenjena duševna zaostalost gluhonemih.<sup>18</sup> Primerjava z biološkimi elementi za zmanjšano prištevnost pa nam odkriva razliko nasproti prejšnji ureditvi in še več. Zato je najprimernejše, če že na tem mestu obravnavamo tudi to.

Po 1. odst. par. 16 KZ/1968 šteje poleg bioloških stanj, ki so naštetja v določbi o neprištevnosti, tudi še »hudo abnormen razvoj njegove (storilčeve) osebnosti, ki je bolezenske narave (mit Krankheitswert)«. Iz literature ob nastanku za novi kazenski zakonik<sup>19</sup> zvemo, da so s tem mišljene nervoze, psihopatije in anomalije nagonov. Če to drži, je zakonodajalec avtoritativno rešil vprašanje, ki v drugih sistemih povzroča dosti problemov in različna prav nasprotujoča si stališča v psihiatrični in pravni doktrini.

Še bolj pa so pomembne novosti, ki jih prinaša par. 15 (isto pa velja tudi za par. 16 glede zmanjšane prištevnosti) glede psihološkega elementa oziroma pravnega kriterija. Prej omenjena (k II. 3) nova koncepcija o kazenski odgovornosti in krivdi z osrednjim pojmom »odločitev« je tu v celoti upoštevana in veljajo glede te vse že omenjene dobre in slabe strani nove koncepcije oziroma ostanejo odprta vsa tista vprašanja, ki se ob tem porajajo. Besedna zveza »pravila družbenega sožitja, ki jih dejanje zadeva« pomeni tista pravila, katerih kršitev pomeni kaznivo dejanje v objektivnem pomenu. Ker gre pač za izključitev kazenskopravne odgovornosti, je razumljivo,

<sup>18</sup> Opustitev obeh se zdi upravičena, saj gre v prvem primeru za terminološki anahronizem, v drugem primeru (gluhonemost) pa tudi, ob današnjem stanju vzgojnih metod skoro ni več mogoče povezovati gluhonemosti z duševno nerazvitostjo.

<sup>19</sup> Hinderer-E, Winter, Das neue Strafrecht und die Regelung der Unterbringung psychisch kranker Täter, Staat und Recht 1967/11, str. 1781. Na simpoziju konec 1963. leta, je psihiater dr. Szewczyk zastopal stališče, da je treba razširiti biološke in psihološke kriterije za zmanjšano prištevnost v bistvu enako, kot navajata Hinderer-Winter, zavzemal se je za zmanjšanje odgovornosti in za ukrep (hkrati) napotitve obsojenca k specialistu zaradi zdravljenja. Glej M. Lupke, Zur gesetzlichen Regelung der Zurechnungsfähigkeit und des Vorsatzes, Neue Justiz 1964/5, str. 146; na simpoziju sprejete formulacije v bistvu ustrezajo tistim v novem KZ. Glej tudi razpravo in sklepe glede odgovornosti in krivde prav tam str. 144 do 146.

da se postavlja vprašanje neprištevnosti samo, če je določena oseba storila kaznivo dejanje.<sup>20</sup>

Pri določitvi zmanjšane prištevnosti smo že ugotovili določeno posebnost glede biološkega elementa. Razliko pa najdemo tudi glede psihološkega elementa oziroma pravnega kriterija. Za zmanjšano prištevnega namreč šteje ob kakšnem izmed določenih bioloških stanj tisti storilec, ki je bil bistveno omejen (beeinträchtigt) v sposobnosti, da bi se pri odločitvi za dejanje dal voditi po pravilih za družbeno sožitje, ki jih zadeva dejanje«. Ali gre tu bolj za redakcijsko nedoslednost kot pa za kvalitativno razliko? Najbrž gre bolj za prvo. Poudarjena je misel, ki jo vsebuje že koncepcija o krivdi in ki jo Lekschas takole precizira:

»Človekova krivda se lahko utemeljuje kot moralna in pravna kategorija, če izhajamo od tega, da je človek sposoben sam uravnavati (steuern) svoje vedenje in mu lahko da takšno ali drugačno smer. Psihični moment, prek katerega pa to uravnavanje poteka, je ravno »odločitev« kot direktivni (usmerjajoči) preokret od čisto miselno predstavljanega in emocionalno usmerjanega k objektivnemu načinu vedenja«.<sup>21</sup>

Ob omenjeni določbi (par. 15 in 16) pa prinašata tudi novost glede obravnavanja dejanj, storjenih v opitosti. Tako je v 3. odst. par. 15 določeno, da se kaznuje storilec za dejanje, ki ga je storil v stanju neprištevnosti, pa si je to krivdno sam povzročil. Gre za krivdno povzročitev opitosti ali podobnega stanja (Rauschzustand); po 2. stavku 2. odst. par. 16 pa takšna krivdno povzročena opitost tudi nima pravega učinka, ki se veže na zmanjšano prištevnost. To bistveno novost glede na prejšnjo ureditev razlagajo kot problematično, vendar sprejemljivo, ker gre za krivdno povzročitev stanja opitosti in za situacijo, ki je zelo podobna dejanju, storjenemu v afektu, če je storilec tega tudi krivdno sam povzročil. Lekschasu, ki tako utemeljuje novost, pa gre vendarle tudi za to, da bi takšna dejanja zaradi njihove družbeno drugačne kvalitete, morali razločevati od tistih, ki so storjena ob popolni zavestni usmeritvi storilca.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Hinderer-Winter, nav. delo, str. 1780, navajata med razlogi, ob katerih se lahko izreče ukrep oddaje v zavod za neprištevnega storilca (sodno zdravstveni ukrep), če je dokazano, da je obdolženec izpolnil objektivne postavke za kazensko odgovornost na podlagi kakšnega zakonskega dejanskega stanju.

<sup>21</sup> Lekschas, nav. delo, str. 12. Prim. Roggemann, nav. delo, str. 111.

<sup>22</sup> Lekschas, nav. delo, str. 12 in op. 15 na str. 13; v osnutku je bila očitno še ostrejša formulacija, ker Lekschas izrecno poudarja, da je treba v ustrezno določbo vnesti tudi, da si je storilec sam krivdno povzročil takšno stanje. Ideja o posebni družbeni kvaliteti takšnih dejanj kot »Rauschtaten« pa očitno ni bila sprejeta.

Kazenski zakonik NDR pa ima (v okviru problematike, ki jo obravnavamo) še dve posebnosti, ki ju vsaj v takšni obliki ne najdemo v drugih sistemih oziroma ju pravno sploh ne urejajo posebej. V par. 10 je pod naslovom »Izključitev krivde« določeno, da ne ravna krivdno (naklepno ali iz malomarnosti) storilec dejanja, ki zaradi objektivnih okoliščin ni mogel izpolniti svojih dolžnosti ali če tega ni mogel zaradi nezakriviljenih subjektivnih okoliščin, to je, če se iz nezakriviljene osebne nemoči ali nemožnosti ni zavedal okoliščin ali posledic svojega ravnanja ali ni mogel spoznati svojih dolžnosti, ki so mu jih nalagale določene okoliščine. V par. 14 (z naslovom »Zmanjšanje krivde zaradi izrednih okoliščin«) pa je rečeno: »Če je storilčeva krivda zaradi nezakriviljenega afekta, ali zaradi drugih izrednih objektivnih in subjektivnih okoliščin, ki so vplivale na njegovo sposobnost odločitve, neznatna . . .«.

Obe določbi se bistveno razločujeta od ustrezne določbe v predlogu (glej spredaj II. 3; v omenjenem predlogu je določba obsežena v določbi o krivdi); v predlogu ni bila predvidena izključitev krivde, zmanjšana krivda pa naj bi imela različen učinek glede na to, ali je dejanje prestopek ali hudodelstvo.

V zvezi s pozitivno pravno ureditvijo se vsiljujeta dve možni razlagi. Ali gre za izključitev kazenske odgovornosti oziroma za njeno zmanjšanje analogno kot pri neprištevnosti oziroma zmanjšani prištevnosti v primerih brez patološkega elementa, vendar objektivno pogojenih.<sup>23</sup> Takšna razlaga bi dala obema določbama določen teoretičen in praktičen pomen; slednji bi bil v tem, da se ti primeri, pri katerih ne bi bili dovoljeni medicinski ukrepi, natančno razmeje od neprištevnosti oziroma zmanjšane prištevnosti. Čista gramatikalna razlaga pa govori za drugo možnost, da gre namreč samo za posebej poudarjeno načelo krivdne odgovornosti, kar pa je seveda nepotrebno, vsaj kar zadeva izključitev krivde. Primerjava 1. in 2. odst. par. 5, ki določata definicijo krivde in napotke, kako je treba krivdo ugotavljati (2. odst. je v primerjavi s predlogom zelo poenostavljen) in omenjenih par. 10. in 14. pa odkriva tudi določene razlike v terminologiji. Par. 5 ne omenja posebej intelektualnih in volitivnih elementov krivde;

<sup>23</sup> Prim. R. Hartmann, Die Persönlichkeit des Gesetzverletzers als eine selbständige Grösse der komplexen Ursachen und die Aufgaben der Kriminologie, v zbirki Buchholz, Hartmann, Lekschas: Die sozialistische Kriminologie, Berlin 1966, str. 148, pisec govori na splošno o individualnih vmesnih funkcijah zavesti, ki izključujejo ali omejujejo odgovornost. Z omenjenimi funkcijami misli na tiste, ki se nanašajo na psihično predelavo vplivov okolja in na spoznanje in uravnavanje človekovih dejanj.



v par. 10 je poudarjena predvsem intelektualna stran, medtem ko je v par. 14 poudarjena volitivna stran oziroma se govori o defektnih v intelektualni sferi (par. 10) in v volitivni sferi (par. 14)<sup>24</sup>.

Če abstrahiramo tista izhodišča v koncepciji kazenske odgovornosti in krivde in ki so tudi izhodišča za pravno ureditev neprištevnosti in zmanjšane prištevnosti kot pravnih institutov, ki smo jih označili za problematične in tudi zmotne, lahko vendarle štejeemo ureditev v novem kazenskem zakoniku NDR za zanimiv poskus uskladiti to ureditev s spoznanji v drugih znanostih o človeku in družbi. Kljub nekaterim razlikam glede na ureditev v sovjetskem pravu, pri čemer pa je ureditev v NDR pravnotehnično le bolj izdelana, sta obe vendar toliko sinhronizirani, da ju je treba šteti za istovrstni. Bistvena razlika je seveda, v tem, da predvideva nemški KZ tudi zmanjšano prištevnost in da pri obravnavanju oseb, ki so storile dejanje v stanju opitosti (alkoholne ali kakšne druge) vendarle vsaj posredno poudarja načelo krivde. V prvem primeru je prevladala tradicija nad posnemanjem sovjetskega vzora, v drugem pa so pač sprejeli kompromisno rešitev.

## V.

### Ugotavljanje neprištevnosti in zmanjšane neprištevnosti ter ukrepi

5. Kar zadeva postopek za ugotavljanje neprištevnosti oziroma zmanjšane prištevnosti, je v par. 43 ZKP/68 v bistvu enaka določba, kot je bila v par. 65 ZKP/52—63, spremembe so čisto redakcijske narave. Novi zakonik pa nima več par. 64 prejšnjega zakonika ustrezne določbe, spremenjen je tudi naslov, ki se glasi: »Priprava psihiatričnega izvedenskega mnenja«, namesto prejšnjega neustreznega naslova »Oddaja v zavod za zdravljenje in oskrbo«.

Zakonik ne govori o tem, kdaj je potrebno psihiatrično izvedensko mnenje, ampak govori na splošno za vsakršno izvedenstvo, kako se opravi; v par. 43 pa posebej omenja samo postopek za namestitvev obdolženca ali obtoženca v psihiatrični bolnišnici zaradi opazovanja. Zato lahko sklepamo, da je izbira primerov, pri katerih se odredi psihiatrično izvedenstvo, prepuščena praksi, ki se pač ravna po stališčih v judikaturi, v pravni in sodno-psihiatrični doktrini upošteva seveda razširitev bioloških kriterijev za zmanjšano pri-

<sup>24</sup> Glede dejanj v afektu glej izvajanja Lekschasa, nav. delo, str. 12. Tu najdemo tudi razlago osnutka, ki kaže, da gre v resnici za prvo v našem tekstu omenjeno alternativo.

števnost v par. 16 KZ/68 in pa poseben nov ukrep obveznega zdravljenja po par. 27 KZ/6 (glej izvajanja v nadaljevanju).

Iz izvajanj, kolikor zadevajo tradicionalni institut neprištevnosti iz zmanjšane prištevnosti, izhaja, da novi kazenski zakonik vsebinsko pravzaprav ni prinesel bistvenih sprememb. Če s tem mislimo, kako je določen krog oseb, ki jih po sicer novih formulacijah štejejo za neprištevne oziroma zmanjšano prištevne, je ta ostal v bistvu enak; edina razlika, ki jo je mogoče šteti za vsebinsko, zadeva novi biološki kriterij za zmanjšano prištevnost. Ta novost pa ima lahko različne pomene, pomeni namreč lahko zožitev kroga, oseb ki štejejo za neprištevne, ali pa to omogoča spoznati za zmanjšano prištevne tiste osebe, ki so jih pred tem šteli za prištevne in so zoper nje uporabljali samo kazni.

Glede ukrepov zoper neprištevne oziroma zmanjšano prištevne velja po sedanjem pravnem stanju tole:

a) Za neprištevne storilce se po 2. odst. par. 15 KZ/68 izreče ukrep oddaje v psihiatrični zavod po zato veljavnih zakonitih predpisih.

Pogoji za takšen ukrep so vsekakor tradicionalni, zakonodajalec pa ni upošteval predlogov, da bi bilo treba to natančneje urediti v kazenskem zakoniku ali v zakoniku o kazenskem postopku.<sup>25</sup> Zakonik o kazenskem postopku, ki prevzema določbo iz 2. odst. par. 15 KZ/68), pač določa, da se ukrep lahko izreče hkrati ob dokončni ustavitvi kazenskega postopka na glavni obravnavi.<sup>25a</sup> Sodišče odloči o ustavitvi in o ukrepu s sklepom (par. 248 in 251 ZKP/68). Ker po določbah o ustavitvi kazenskega postopka še pred glavno obravnavo (v predhodnem postopku, par. 141 in 148, oziroma v preizkusnem postopku, par. 189 ZKP/68) ne predvidevajo ustavitve zaradi neprištevnosti, lahko sklepamo, da o tem odloča samo sodišče po opravljeni glavni obravnavi. Na tej obravnavi mora biti ugotovljeno, da je obdolženec resnično storil kaznivo dejanje v objektivnem pomenu, da je bil ob storitvi dejanja neprištevne in da ostane tudi v prihodnje nevaren za javni red oziroma za pravice drugih oseb.<sup>26</sup>

Poudarek je torej na nevarnosti neprištevnega storilca, ne pa na medicinski oziroma te-

<sup>25</sup> Hinderer-Winter, nav. delo, str. 1778—79.

<sup>25a</sup> Sprememba k dosedanji ureditvi (ukrep se je izrekel ob oprostilni sodbi) ni samo terminološka oziroma izključno procesne narave. Vsaj za mladoletnika se je zatrjevalo in še velja (upoštevano je tudi v jugoslovanskem kazenskem pravu), da ni primerna oprostilna sodba npr. tudi iz razloga neodgovornosti, ker bi ta imela lahko nanj negativen psihičen učinek. Prim. izvajanja Hartmanna na simpoziju po Lupke, nav. delo v op. 19, str. 147.

<sup>26</sup> Hinderer-Winter, nav. delo, str. 1780.

rapevtski prognozi; kot ne zadošča medicinska indikacija za oddajo v takšen zavod, tako tudi negativna prognoza glede uspešnosti tretmana nima nikakršnega vpliva na izrek ukrepa.

Iz omenjenih predpisov ZKP ni razvidno, ali je sodelovanje izvedenca na obravnavi obvezno; vse kaže, da velja tudi glede tega splošna določba par. 228 ZKP/68; po tej določbi odloči sodišče, da mora izvedenec sodelovati na glavni obravnavi (ki pa je izdelal prej pismeno izvedensko mnenje), če je to potrebno za ugotovitev resnice.

b) Za zmanjšano prištevne storilce predvideva 2. odst. par. 16 KZ tudi oddajo v psihiatrični zavod; ta ukrep pa se lahko izreče (drugače kot v prejšnji ureditvi) tudi namesto kakšnega izmed ukrepov za kazensko odgovorne storilce (Massnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit). Pogoji za izrek ukrepa so v bistvu enaki, z upoštevanjem posebnosti, ki so pač povezane s tem, da gre za zmanjšano prištevno in da se ukrep izreče z obsodilno sodbo. Zahtevalo pa se je že prej in to velja tudi za novi režim, da mora izvedenec v izvedenskem mnenju tudi posebej zavzeti stališče do tega, kakšni so »glede na medicinske izkušnje upi za uspešnost zdravstvenega tretmana in koliko je ta neizogibno potreben«. To je potrebno zaradi tega, ker mora sodišče odločiti, ali se izreče ta ukrep namesto kazenskopravnega ali vzgojnega ukrepa ali poleg tega; v tem drugem primeru določi tudi sodišče vrstni red za izvršitev posameznega ukrepa.<sup>27</sup>

Izvrševanje ukrepa je v bistvu prepuščeno zdravstvenemu zavodu, ki se ravna po pravih psihiatrične stroke. Ker pa je ukrep s pravnega stališča »indiciran« predvsem zaradi varstva družbe in preprečitve ponovne storitve kaznivega dejanja, ostane po mnenju v doktrini določena ingerenca sodišča glede potrebnih kvantel, da se zagotovi varnost. Tako se zastopa stališče, da mora sodišče posebej določiti, če naj se pacient po sprejemu v zavod namesti v oddelek, ki ima svobodnejši režim namesto stroge izolacije in nadzorstva; sodišče bi moralo biti tudi vnaprej obveščeno, če se predvideva namestitev pacienta v odprt zavod oziroma oddelek. Posebej pa se poudarja, da je treba storiti vse, da bi bilo zadrževanje pacientov v zavodu čim krajše, to pa pomeni, uporabiti je treba vse sodobne terapevtske metode; »časovno neomejen ukrep ne sme biti zasnovan z vidika čimdaljše izolacije kot npr. približno toliko, kolikor bi trajala kazen na prostosti«.

Postopek za odpust iz novimi predpisi ni bistveno spremenjen, prilagojen pa je sodobnejšim metodam psihiatričnega tretmana;

<sup>27</sup> Hinderer-Winter, nav. delo, str. 1781—1782.

tako se lahko pred dokončnim odpustom pacientu dovoli dopust za krajši ali daljši čas, da se tako lahko presodi pacientovo vedenje na svobodi. Sodišče privoli v odpust na podlagi preverjenih informacij, ki kažejo na to, da je namen ukrepa dosežen. To pomeni, da ni več nevarnosti za javnost ali druge osebe zaradi psihopatološkega stanja pacienta, ker je pacient ali ozdravljen ali pa se je njegovo stanje toliko izboljšalo, da ni pričakovati, da bi ponovno zašel v stanje, zaradi katerega je bil ukrep izrečen.

Naposled se zahteva tudi, da se je treba prepričati še pred odpustom, ali so razmere v okolju, v katero naj se pacient vrne, kolikor mogoče ugodne.<sup>28</sup>

## VI.

### Drugi ukrepi

6. Poleg ukrepov, ki so predvideni za neprištevne in zmanjšano prištevne storilce kaznivih dejanj, pa predvideva kazenski zakonik NDR še nekatere druge ukrepe, ki jih lahko štejejo za sestavni del celotnega sistema glede vprašanj, ki so predmet naše študije.

Problematična ureditev glede storilcev, ki so storili kaznivo dejanje v stanju neprištevnosti oziroma zmanjšane prištevnosti, ki so ga sami krivdno povzročili z opijanjem ali s kakšnimi drugimi toksičnimi snovmi, je pač, kot smo videli, kompromis med težnjo, z represijo zaostriji boj zoper alkoholizem kot kriminogeni dejavnik, in načelom krivdne odgovornosti. Ob tem pa je treba upoštevati prizadevanja, da se zoper pojav angažirajo tudi druga sredstva, zlasti pa predvidi organizacija posebnih zavodov za zdravljenje alkoholikov ipd. Novi kazenski zakonik sicer ne predvideva več posebnega ukrepa oddaje v zavod za zdravljenje alkoholikov; z uvodnim zakonom h kazenskemu zakoniku in zakoniku o kazenskem postopku (par. 3) je določeno, da se morajo takšni ukrepi, ki so bili izrečeni na podlagi par. 42 c prejšnjega kazenskega zakonika, končati najpozneje dve leti po uveljavitvi novega kazenskega zakonika.<sup>29</sup>

V par. 27 KZ/68 je pod naslovom »Fachärztliche Heilbehandlung zur Verhütung weiterer Rechtsverletzungen« določeno, da lahko sodišče naloži obsojencu dolžnost, da se prepusti zdravniškemu tretmanu, če je to potrebno za preprečitev ponovnih kaznivih dejanj. Ta ukrep se predvideva kot posebno primeren za zmanjšano prištevne obsojence. Po 2. odst. iste določbe šteje neupoštevanje te

<sup>28</sup> Hinderer-Winter, nav. delo, str. 1784—1787.

<sup>29</sup> Glej zbirko »Strafgesetzbuch...« iz op. 1, str. 102.

dolžnosti za fakultativno obteževalno okoliščino pri obsodbi za novo kaznivo dejanje.

Ta ukrep pa je posebej predviden in se lahko izreče obsojenemu še v dveh primerih:

a) ob obsodbi na preizkušnjo (Verurteilung auf Bewährung, par. 33 KZ), ki šteje med kazni brez odvzema prostosti, se lahko naloži obsojencu med drugim tudi obveznost, da se podvrže zdravniškemu tretmanu, če je to potrebno zaradi prevencije;

b) isti ukrep se lahko izreče pri pogojni odložitvi časovno omejene prostostne kazni (Strafaufsetzung auf Bewährung par. 45 KZ). Če se obsojeni ne prepusti zdravljenju (se trdovratno upira — 3. odst. 6. točka par. 33 KZ, oziroma namerno ne izpolni te dolžnosti, ali ob podobnih okoliščinah 5. odst. par. 45) se lahko v primeru a) izvrši kazen, ki je bila izrečena kot grožnja in v primeru b) izvrši izrečena kazen.

V vseh teh primerih (iz par. 27, 33 in 45) gre očitno za obvezno ambulantno zdravljenje ali zdravljenje v zavodu kot stacionarno zdravljenje, ki pa ostane tudi v tem primeru kot ukrep brez odvzema prostosti.

Novi nemški kazenski zakonik je s temi določbami vendarle bistveno razširil register kazenskih sankcij tudi glede t. i. duševno abnormnih oseb, storilcev kaznivih dejanj, in odprl nove možnosti za ustrežnejše obravnavanje takšnih oseb.

## VII.

### Sklep

1. Ureditev, ki jo prinaša za obravnavana vprašanja novi kazenski zakonik NDR iz leta 1968, pomeni vsekakor precejšnjo novost tako v primerjavi s tradicionalnimi sistemi na evropski celini kot tudi s sistemi, ki so sprejeti v kazenske zakonike socialističnih držav iz dobe po drugi svetovni vojni.

Te novosti odkriva že primerjava zakonskih tekstov, posebej pa primerjava stališč

doktrine do vprašanj, ki jih v tradicionalnih sistemih ne rešuje pozitivno pravo, marveč so prepuščena sodni praksi in teoriji kazenskega prava.

2. V primerjavi s sistemi v socialističnih državah, vključno z našim jugoslovanskim sistemom, pomeni sistem v NDR prvi poskus uskladiti temeljne kazenskopravne institute, kot so kazenska odgovornost, krivda, neprištevnost in zmanjšana prištevnost, z novejšimi spoznanji v psihologiji, kriminologiji, posebej pa s stališči marksistične doktrine v njeni filozofski in sociološki misli. Tu so sicer vzeta izhodišča, ki so očitne zmote, zlasti v presoji stopnje razvoja družbenih odnosov v socialistični preobrazbi in nadaljnjega usmerjanja tega razvoja, posebej pa še v presoji okoliščin za obstoj in dinamiko negativnih družbenih pojavov v takšni družbi; tudi tista psihološka izhodišča za nove koncepcije kazenske odgovornosti, krivde in neprištevnosti, ki se izražajo v novi terminologiji z novim osrednjim pojmom »človekova odločitev«, temeljijo še bolj na enostranskih stališčih ene smeri v psihologiji; ta je bila sicer napredek v primerjavi s psihologijo na kateri temeljijo tradicionalne definicije neprištevnosti, ne upošteva pa novih spoznanj sodobne psihologije v svetovnih razsežnostih. V koncepciji so očitne togosti enostranske ideološke usmerjenosti, ki jo je sicer mogoče razumeti glede na položaj NDR zlasti v odnosu do druge nemške države ZRN, in glede na njeno eksistenčno vezanost na Sovjetsko zvezo; takšna enostranost pa je na škodo znanstveni neoporečnosti nove koncepcije.

3. Kljub omenjenim slabostim pa odpira celotna koncepcija nove poglede na omenjena temeljna vprašanja kazenskega prava, zlasti pa je tudi s praktičnega kriminalno političnega gledišča napredek v primerjavi s prejšnjim stanjem. To velja zlasti glede na bolj razčlenjen sistem kazenskih sankcij, posebej pa ukrepov, ki se lahko uporabijo zoper duševno abnormne storilce kaznivih dejanj.

# Penal Responsibility, Guilt and Non - imputability in the Criminal Law of the German Democratic Republic

Dr. Peter Kobè, Professor of Criminal Law, Faculty of Law, Ljubljana

The article is a revised version of the author's contribution to the comparative law study »The Legal Condition of Mentally Abnormal Criminal Offenders in the Modern Criminal Law«, carried out by a research team of the Institute of Criminology, Ljubljana, in the years 1967—1969. The whole study includes a survey of development and the present stage in treatment of questions mentioned in the title, the study of some legal systems in Europe (Roman and Germanic group), the common law system and the criminal law systems of some socialist countries (Soviet Union, CSSR, Hungary and GDR).

The article deals with the legal solutions adopted by the new Criminal Code of the German Democratic Republic of 1968 and with the standpoints expressed by the doctrine during the preparatory works for the new complete codification of the criminal law in the conditions of the socialist political order. On the basis of relatively restricted sources which he had at his disposal the author at one side holds that some positive aspects of the new solutions brought into the sphere of criminal responsibility, guilt and imputability are obvious; on the other side he also points to some weak points or, as he expressly calls them, errors of the new codification. It is an important effort to eliminate the disproportions between the concepts on these basic criminal law institutes still prevailing in the doctrine and legislation and the recent scientific findings; and this effort is made from the standpoint of Marxist doctrine and its philosophical and sociological views. Judging these, so-called Marxist starting points, the author's arguments are based on standpoints already emphasized in the well known polemics between Leckschas and Bavcon, Vodopivec and Skaberne (See this Review 1968, No. 3, p. 101).

As far as the psychological starting points are concerned, tribute should be paid to the

attempt to subdue the modernized but still inadequate psychological theory of guilt which still prevails in the Soviet doctrine. The psychological starting points for a new conception of the penal responsibility, guilt and imputability expressed by the new central term »the human decision« represent a progress in psychology, which is still the basic of the traditional definitions in the criminal law; but these starting points are of a debatable merit since they do, not take into consideration the scientific findings on the modern psychology known in the world. But apart the attempt to subdue the psychological theory of guilt accepted by the Soviet criminal law, attention should be paid to the efforts to avoid infamous bourgeois normative theory of guilt. The judgement as to value implicitly involved in the verdict of guilty should not be the judge's judgement as to value; the court's decision on guilt should merely represent the fixation of the value element given by the nature of things but subject to evidence and appreciation of evidence. Of course, this is only possible in a rationalist and therefore wrong presentation. However, such a conception which is still a new version of the normative theory has a certain advantage: it points — by authority of the legal norm and sanction for its violation — to the fact that making judgements as to value on human actions is a very complicated and responsible work. The practice will probably meet here greater obstacles for subjectivism and voluntarism in both directions (i. e. either in favorem or contra reum) than in the traditional systems.

Also in other fields the new codification brings certain innovations, positive in relations to the prior situation; this applies as well to the consecration of the diminished responsibility as to the measures applicable to mentally abnormal criminal offenders.