

## Pogojna obsodba

Samostojna kazenska sankcija po kazenskem zakonu SFR Jugoslavije

Leon Pompe\*

Ustavna **socialistična samoupravna** ureditev, na kateri temelji družbeno-politična organizacija kot oblika svobodnega organiziranja temeljnih dejavnikov razvoja in varstva socialistične samoupravne družbe, je izrednega pomena tudi za kazensko pravo. V njem se na novo in v naprednem duhu družbenega razvoja določajo položaj delavca, delovnega človeka in občana kot samoupravljalca ter osnove in meje za vlogo države in njej lastno prisilo pri urejanju družbenih zadev. Tako misel lahko povzamemo iz uvodnika »Nekatere značilnosti kazenskega zakonika SR Slovenije«, ki ga je napisal profesor dr. Ljubo Bavcon k izdaji tega zakona (Uradni list SR Slovenije leta 1977).

V uvodnem delu Ustave SFR Jugoslavije, ki podaja temeljna načela, beremo pod IV, da v socialistični samoupravni ureditvi delavski razred in delovni ljudje zagotavljajo **tudi** po državni oblasti s splošno obveznimi normami socialistične družbene odnose, razvoj družbe in urejanje družbenih zadev na samoupravnih temeljih, varujejo svoboščine in pravice človeka in občana, socialistične samoupravne odnose in samoupravne pravice delovnih ljudi, rešujejo družbene konflikte ter varujejo z ustavo določeni red. Pod IX pa piše, da v ta namen organi samoupravljanja, državni organi, samoupravne organizacije in skupnosti, družbenopolitične in druge organizacije, delovni ljudje in občani **širijo in razvijajo vse oblike samoupravljanja in socialističnega samoupravnega demokratizma**, zlasti na področjih, na katerih prevladujejo funkcije politične oblasti, **omejujejo silo in ustvarjajo pogoje za njeno odpravo ter gradijo odnose, ki temelje na zavesti o skupnih interesih, na socialistični etiki in na svobodi človeške ustvarjalnosti**.

Iz načela samoorganiziranja družbe in socialistične samoupravne ureditve izhaja tudi načelo, naj družbena nasprotja in spore, ki izvirajo iz družbenih odnosov, ki jih delavci, delovni ljudje in občani samoupravno urejajo, samoupravno rešujejo družbeni organi, kolikor ni z ustavo in zakonom določeno drugače.

Za uresničevanje z ustavo in zakonom določenih družbeno-gospodarskih in političnih razmerij, za uresničevanje svoboščin in pravic človeka in občana, za uresničevanje samoupravljanja, za družbeno lastnino, samoupravne in druge pravice organizacij združenega dela in drugih samo-

upravnih organizacij in skupnosti ter družbeno-političnih skupnosti zagotavlja Ustava SFR Jugoslavije v 204. členu varstvo ustavnosti in zakonitosti. Skrb za to varstvo pa v 205. členu nalaga sodiščem, organom družbeno-političnih skupnosti, organizacijam združenega dela, drugim samoupravnim organizacijam in skupnostim ter nosilcem samoupravnih, javnih in drugih družbenih funkcij.

V 217. členu določa Ustava SFR Jugoslavije, da opravljajo sodno funkcijo — varovanje svoboščin in pravic občanov, samoupravnega položaja delovnih ljudi in samoupravnih organizacij in skupnosti — redna sodišča kot organi državne oblasti in samoupravna sodišča kot organi socialistične samoupravne družbe v obsegu, določenem v 224. členu in 226. členu ustave.

Varovanje temeljnih pravic in svoboščin človeka in občana, njunega družbeno-gospodarskega položaja, socialistične samoupravne družbene ureditve, neodvisnosti in varnosti države, bratstva in enotnosti narodov in narodnosti ter z ustavo določenega pravnega reda pred nasiljem, samovoljo, izrabljanjem, kontrarevolucionarno dejavnostjo, kršenjem ustavnosti in zakonitosti, kar je po 1. členu kazenskega zakona SFR Jugoslavije naloga kazenske zakonodaje, se dosega tako, da se:

- določa, katera družbi nevarna dejanja so kazniva dejanja;
- predpisujejo za ta dejanja kazni in druge kazenske sankcije;
- v zakonitem postopku izrekajo storilcu kaznivih dejanj predpisani ukrepi.

Inkriminacija družbi nevarnih dejanj, predpisovanje kazenskih sankcij za inkriminirana družbi nevarna dejanja in uporaba predpisanih kazenskih sankcij proti storilcem kaznivih dejanj so **kazenskopravna sila**, s katero se dosega kazenskopravno varstvo.

Izhajajoč iz uvodoma podanih načel Ustave SFR Jugoslavije, v katerih so poudarjeni samoupravni temelji, širjenje in razvijanje vseh oblik samoupravljanja na eni strani, na drugi strani pa omejevanje sile in ustvarjanje pogojev za njeno odpravo, določa 2. člen kazenskega zakona SFR Jugoslavije »podlago in mejo kazenskopravne prisile«. Omenjeni člen določa, da sta podlaga in meja za določanje kaznivih dejanj in predpisovanje kazenskih sankcij za varstvo človeka in drugih temeljnih vrednot socialistične samoupravne družbe in za uporabo kazenskopravne prisile nujnost, »kadar in kolikor je ta

\* Leon Pompe, dipl. pravnik, doktor prava, Okrožno sodišče Ljubljana.

potrebna za zatiranje družbi nevarne dejavnosti«.

Profesor dr. Ljubo Bavcon opozarja v uvodniku »Nekatere značilnosti kazenskega zakona SFR Jugoslavije« k izdaji tega zakona (Uradni list SR Slovenije 1976) na daljnosežni pomen te določbe na načelno usmerjenost kriminalne politike in navodilo za njeno praktično izvajanje. Opozarja, da iz te določbe izhaja, da je kazensko-pravna sila le eno izmed sredstev, tako imenovanega družbenega nadzorstva v socialistični samoupravni ureditvi in da so s to določbo postavljene zakonodaji omejitve glede uporabe pregon, ki ga je treba »zelo varčno uporabljati«.

Inkriminacija družbi nevarnih dejanj in predpisovanje kazni in drugih kazenskih sankcij proti storilcem kaznivih dejanj sta pridržana kazenski zakonodaji, izrekanja kazenskih ukrepov v postopku, ki ga določa zakon, pa je po 221. členu Ustave SFR Jugoslavije pridržano rednim sodiščem kot organom državne oblasti.

V boju proti kriminalnosti je temeljno sredstvo izrekanje kazenskih ukrepov, ki so z zakonom predpisani, kadar in kolikor je to nujno in kolikor se varstvo človeka in drugih temeljnih vrednot socialistične samoupravne družbe ne doseže že brez kazenskopravne sile, t. j. z ustvarjanjem razmerij, ki temelje na zavesti o skupnih interesih, na socialistični etiki in svobodi človeške ustvarjalnosti.

Kadar zvezna ali republiška oziroma pokrajinska kazenska zakonodaja določi kako družbi nevarno dejanje kot kaznivo dejanje, predpiše zanj tudi kazen. Vendar kazen ni edina kazenska sankcija, ki se izreka storilcu kaznivega dejanja. Poleg kazni, je kazenski zakon SFR Jugoslavije uzakonil kot kazenske sankcije še pogojno obsodbo in sodni opomin, varnostne ukrepe in vzgojne ukrepe.

Splošni namen predpisovanja in izrekanja kazenskih sankcij, pa najsi so punitivni, monitivni, preprečevalni ali edukativni, je zatiranje družbi nevarnih dejavnosti, ki kršijo ali ogrožajo družbene vrednote, zavarovane s kazensko zakonodajo, kot to določa 2. odstavek 5. člena KZ SFRJ. Ta splošni namen je vsem kazenskim ukrepom skupen in so si zato vsi kazenski ukrepi v okviru tega splošnega namena enakovredni. Da se doseže ta splošni namen, je mogoče storilcu izreči tudi več kazenskih ukrepov hkrati, pod pogoji, ki jih določa zakon.

Kazenske sankcije pa imajo poleg tega splošnega namena vsak še svoj posebni namen, ki ga

jim določa zakon. Po tem posebnem namenu ima vsaka kazenska sankcija svojo posebno naravo in vsebino.

Čeprav je za vsako kaznivo dejanje predpisana kazen in se druge kazenske sankcije izrekajo pod pogoji, ki jih določa zakon — izjemoma so za nekatera kazniva dejanja izrecno predpisane — pa je kazen le eno izmed sredstev za kazenskopravno varstvo družbe in njenih vrednot ter za resocializacijo storilca kaznivega dejanja.

Do uveljavitve KZ SFRJ je jugoslovanska kazenska zakonodaja določila le namen kaznovanja (3. člen KZ) in vzgojnih ukrepov (68. člen KZ), ni pa določila splošnega namena predpisovanja in izrekanja kazenskih ukrepov, pa tudi ne posebnega namena varnostnih ukrepov. Zato je imeti določitev splošnega namena predpisovanja in izrekanja kazenskih sankcij ter določitev posebnega namena vsake kazenske sankcije, posebej za novost, ki omogoča zanesljivejšo podlago in ki daje smernice za izbiro in izrekanje najustreznejšega ukrepa ob načelu zakonitosti.

Ker je pogojna obsodba po KZ SFRJ samostojna kazenska sankcija, pri kateri pa še vedno obstaja rahla zveza s kaznijo, bi v okviru splošnega namena kazenskih ukrepov proučili posebni namen kazni in posebni namen pogojne obsodbe, pri tem pa ob primerjavi posebnih namenov teh dveh ukrepov skušali ugotoviti njuno medsebojno razmerje.

Poseben namen kaznovanja po 33. členu KZ SFRJ je preprečevati storilcu kazniva dejanja in ga prevzgojiti, vzgojno vplivati na druge, da ne bi delali kaznivih dejanj, krepiti moralo socialistične samoupravne družbe in vplivati na razvoj družbene odgovornosti in discipline občanov.

Poseben namen pogojne obsodbe po 51. členu KZ SFRJ pa je, da se kazensko odgovorne storilce za družbi manj nevarno kaznivo dejanje ne kaznuje, če to ni nujno za kazenskopravno varstvo in če je mogoče pričakovati, da bo že opozorilo ob zagroženih kazni vplivalo nanj, da ne bo več ponavljal kaznivih dejanj.

Opozorilo ob zagroženih kazni je tedaj po določbi 51. člena KZ SFRJ pogojna obsodba. Prav opozorilna narava pogojne obsodbe je upravičila, da je pogojna obsodba postala samostojna kazenska sankcija in da je bila izločena iz poglavja kazni.

S takim pojmovanjem pogojne obsodbe je seveda nastala potreba, da se koncepcija pogojne

obsodbe spremeni. Prof. dr. Ljubo Bavcon v uvodniku h kazenskem zakonu SFRJ pravi, da je pogojna obsodba že pred svojo novo določitvijo dobila v praksi večjega dela naših sodišč naravo samostojne sankcije, kar se je izražalo s tem, da so se sodišča najprej odločila glede vprašanja, ali naj bo kazen pogojna ali nepogojna, in šele nato odmerila kazen.

Po mojem mnenju ta okoliščina pogojni obsodbi še ni dala narave samostojne kazenske sankcije, saj je storilcu kaznivega dejanja bila izrečena kazen, tedaj kazenska sankcija »kazni« in je bila pogojno odložena le njena izvršitev. Pogojna obsodba je postala samostojen kazenski ukrep šele, ko je spremenila svojo naravo, ker je postala iz punitivnega ukrepa opozorilni ukrep.

S pogojno obsodbo se kazensko odgovorni storilec ne obsodi na kazen, temveč se samo opozori in se mu hkrati zagrozi s kaznijo. Zagrozi se mu z določeno kaznijo v mejah 1. odstavka 53. člena KZ SFRJ, to je s kaznijo zopora do dveh let ali z denarno kaznijo.

Pogojna obsodba je tedaj milejša kazenska sankcija. Njen namen je, da se kazensko odgovoren storilec kaznivega dejanja, ki je za družbo manj nevarno, ne kaznuje in da se mu ne izrekajo kratkotrajne kazni, ki utegnejo biti v konkretnih primerih bolj škodljive kot koristne in smotrne, če to ni nujno zaradi kazensko-pravnega varstva in če je za storilca podana pozitivna prognoza.

Izhajajoč iz načela omejitve kazenskopravne sile, izraženega v 2. členu SFRJ, lahko po sklepanju a maiori ad minus rečemo, da sodišče storilcu za družbi manj nevarna kazniva dejanja izreče pogojno obsodbo, če ta ustreza varstveni funkciji in ima podlago v pozitivni prognozi.

Opozorilo ob zagroženih kazni ne pove storilcu samo, da bo kaznovan, če v določenem roku stori novo kaznivo dejanje in ne izpolni naloženih obveznosti, temveč mu pove, kakšna kazen mu bo izrečena. Prof. dr. Ljubo Bavcon pravi v že omenjenem uvodniku, da je treba obtožencu odmeriti kazen zaradi morebitnega preklica pogojne obsodbe, hkrati pa pristavi, da odmerjena kazen »ne bi sodila v njen izrek, kajti KZ SFRJ razločuje med določitvijo kazni in izrekom pogojne obsodbe«.

Morda bi bilo za boljše razumevanje koncepcije pogojne obsodbe po KZ SFRJ dobro pogledati, kakšno koncepcijo pogojne obsodbe je

sprejela jugoslovanska kazenska zakonodaja v prvi jugoslovanski kazenski zakonik (27. 1. 1929) in kako se je njena koncepcija spreminjala v naši kazenski zakonodaji od osvoboditve.

Kazenski zakonik kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev iz leta 1929 je sprejel kontinentalni sistem pogojne obsodbe, se pravi sistem odložitve izvršitve izrečene kazni pod določenimi pogoji. V 1. odstavku 65 § je določil, da sme sodišče pri obsodbi na strogi zapor do šestih mesecev ali na zapor do enega leta ali na denarno kazen določiti s sodbo, da se izvršitev izrečene kazni odloži za določeno dobo ob pozitivni prognozi, da se bo obsojenec v prihodnje tudi brez izvršitve kazni vzdrževal kaznivih dejanj. V 66. § je določeno, da se odlog izvršitve kazni pretrga, če obsojenec v preizkusni dobi stori novo kaznivo dejanje. V takem primeru se izvršita obe kazni, t. j. kazen iz pogojne obsodbe in kazen, izrečena za novo storjeno kaznivo dejanje, in sicer neskrajšani. V 68. § pa je bilo rečeno, da se v primeru, ko poteče preizkusna doba, pa izvršitev kazni ni bila odrejena, meni, da obsojenec niti ni bil obsojen na kazen. Ta kazenski zakonik ni govoril o preklicu pogojne obsodbe, temveč le o prekinitvi odloga izvršitve izrečene kazni in o odreditvi izvršitve odložene kazni.

Celinski sistem pogojne obsodbe je bil prevzet tudi v Kazenski zakonik — splošni del — iz leta 1947 (Ur. list FLRJ št. 106/47). Tudi v tem zakoniku je 68. člen določil, da sme sodišče pri obsodbi na odvzem prostosti do dveh let, na poboljševalno delo ali na denarno kazen s sodbo odložiti izvršitev izrečene kazni s pogojem, da obsojenec v določeni preizkusni dobi ne stori novega enako hudega ali hujšega kaznivega dejanja. Določil je še, da se odložitev kazni prekliče, če obsojenec tega pogoja ali s pogojno sodbo naloženih obveznosti ne izpolni. V 70. členu je bilo določeno, da se, ko preteče preizkusna doba in sodišče odložitve ni preklicalo, šteje, da obsojenec sploh ni bil obsojen.

Zanimivo je, da omenjena zakonika ne govorita o preklicu pogojne obsodbe, temveč o prekinitvi odložitve izvršitve izrečene kazni oziroma o preklicu odložitve kazni. Koncepcija pogojne sodbe je bila dosledno prilagojena kontinentalnemu sistemu pogojne obsodbe.

Kazenski zakonik iz leta 1951 (Ur. list FLRJ št. 13/51) je sicer uzakonil enako koncepcijo pogojne obsodbe. V 48. členu je bilo določeno, da sme sodišče pri obsodbi na kazen zopora do dveh let ali na denarno kazen s sodbo odložiti

izvršitvi izrečene kazni s pogojem, da obsojenec v določeni preizkusni dobi ne stori prav tako hudega ali hujšega kaznivega dejanja — le da 49. člena govori o preklicu pogojene obsodbe, v 50. členu pa pravi, da velja, če pogojna obsodba ni bila preklicana, da obsojenec za kazniva dejanja, ki jih obsega pogojna obsodba, sploh ni bil obsojen.

Kljub temu, da ta zakon v 49. členu govori o preklicu pogojne obsodbe, se dejansko preklic le odlog izvršitve izrečene kazni. Ob preklicu pogojne obsodbe se v pogojni obsodbi izrečena kazen uresniči, oziroma kot določena upošteva pri izreku enotne kazni v sodbi, ki je bila izrečena zaradi v preizkusni dobi storjenega kaznivega dejanja oziroma kaznivega dejanja, ki je bilo storjeno pred izrekom pogojne sodbe, in postane sestavina sodbe, v kateri je izrečena enotna kazen. Pogojna sodba je tedaj tudi po 48. členu tega zakona obsodba na kazen, le da je izvršitev izrečene kazni odložena s pogojem, da obsojenec v preizkusni dobi ne stori novega prav tako hudega ali hujšega kaznivega dejanja in da izpolni obveznosti, ki mu jih pogojna obsodba nalaga. Če zakon pravi v 50. členu, ko govori o učinku pogojne obsodbe, da velja, če se pogojna obsodba ne prekliche, da obsojenec sploh ni bil obsojen za dejanje, ki ga pogojna obsodba obsega, je to le zaradi obsojenčeve resocializacije in rehabilitacije po takratnem pojmovanju rehabilitacije.

Z zakonom o spremembah in dopolnitvah kazenskega zakonika iz leta 1959 (Ur. list FLRJ šte. 30/59) se je formulacija pogojne obsodbe spremenila. V 48. členu je sodišče pooblašeno, da pri obsodbi na kazen zapora ali na denarno kazen odloži izvršitev izrečene kazni za določeno preizkusno dobo s pogojem, da se izrečena kazen ne bo izvršila, če obsojenec v tem času ne stori novega kaznivega dejanja in če izpolni morebitne posebne pogoje in obveznosti, ki so v pogojni obsodbi obsojencu postavljene oziroma naložene. Novi pristavek »s pogojem, da se izrečena kazen ne bo izvršila, če obsojenec...« le poudarja, da tudi ta zakon pojmuje in sprejema pogojno obsodbo v smislu celinskega sistema. Preklic pogojne obsodbe se uresniči v sodbi, ki jo izreče sodišče zaradi v preizkusni dobi storjenega kaznivega dejanja oziroma zaradi kaznivega dejanja, storjenega pred izrekom pogojne obsodbe, ko sodišče za kaznivo dejanje, ki ga obsega pogojna obsodba, in za kazniva dejanja, ki so predmet novega sojenja, iz-

reče za kazniva dejanja v steku enotno kazen ali izreče preklic s sodbo in odredi po pravnomočnosti preklica izvršitve izrečene kazni. Zakon o spremembi in dopolnitvi kazenskega zakonika je opustil domnevo neobsojenosti v primeru, da pogojna obsodba ni bila preklicana. Ta opustitev je vsekakor v zvezi z novim pojmovanjem rehabilitacije, hkrati pa je tudi potrditev razlage 50. člena Kazenskega zakonika iz leta 1951.

Bistveno drugačna je koncepcija pogojne obsodbe po Kazenskem zakonu SFRJ Jugoslavije iz leta 1976 (Uradni list SFRJ šte. 44/76). Lahko rečemo, da ta zakon ne sprejema več pogojne obsodbe po celinskem sistemu, temveč gre korak naprej in določa pogojno obsodbo kot samostojno kazensko sankcijo. Pri pogojni obsodbi ne gre več za izrekanje kazni storilcu kaznivega dejanja in pogojno odložitev njene izvršitve, temveč za opozorilo ob zagroženih kazni, tedaj ne več za modeliteto izrekanja kazni, temveč za blažjo opozorilno kazensko sankcijo, ki se izreče kazensko odgovornemu storilcu za družbi manj nevarno kaznivo dejanje, kadar to za kazensko-pravno varstvo zadošča in je pri storilcu podana pozitivna prognoza, da bo opozorilo ob zagroženih kazni dovolj vplivalo na storilca, da ne bo več ponavljal kaznivih dejanj. Taka koncepcija pogojne obsodbe je odsev spoznanja in sprejetega načela, da se kazenska sila uporabi le, kadar in kolikor je potrebna za doseg kazenskopravnega varstva, pa tudi spoznanje, da se s kratkotrajnimi kaznimi ne doseže vedno namen kaznovanja po 33. členu KZ SFRJ, nasprotno — kratkotrajne kazni so večkrat nesmotne in bolj v škodo kot potrebne za zatiranje družbi nevarnih dejavnosti, kar je splošni namen predpisovanja in izrekanja kazenskih ukrepov.

51. člen KZ SFRJ jasno določa pogojno obsodbo kot opozorilo ob zagroženih kazni. Taka določitev je v zvezi z načeli, ki sem jih podal uvodoma, podlaga za pravilno pojmovanje pogojne obsodbe po novi koncepciji. Nova koncepcija je temeljit preobrat v pojmovanju pogojne obsodbe, na katerega smo glede na njegovo napredno usmerjanje izbire kazenske sankcije lahko ponosni.

Jasno določitev pogojne obsodbe v 51. členu KZ SFRJ pa v 52. členu precej zamegli opis, kako se pogojna sodba izreka.

V 1. odstavku tega člena je rečeno, da sodišče storilcu kaznivega dejanja s pogojno obsodbo določi kazen. Določitev kazni nedvomno pomeni

določitev kazni, ki se storilcu ob opozorilu zagrozi. Če 51. člen govori o opozorilu ob zagroženi kazni, ne misli na abstraktno kaznovanje, temveč na zagrozitev z natančno določeno kaznijo. Kazen se sicer določi po določbah o odmeri kazni, vendar se določi ne zaradi izreka, temveč zaradi zagrozitve ob opozorilu. Prof. dr. Ljubo Bavcon pravi v omenjenem uvodniku h KZ SFRJ, da je treba obtožencu kazen odmeriti zaradi morebitnega preklica pogojne obsodbe. Toliko se 1. odstavek 52. člena sklada z določitvijo pogojne obsodbe po 51. členu.

Ni pa, vsaj po mojem mnenju, v skladu z 51. členom pristavek »hkrati pa izreče, da ne bo izvršena« (sc. določena kazen), če obsojenec v preizkusni dobi ne stori novega kaznivega dejanja. Kazen, ki je samo določena in zagrožena, se ne more izvršiti, če ni izrečena. Po 3. členu zakona o izvrševanju kazenskih ukrepov in po 132. členu ZKP/76 se lahko izvrši le kazen, ki je izrečena, ko postane sodba pravnomočna in za izvršitev ni drugih ovir. Ta pristavek v 1. odstavku 52. člena ob čisto slovnični razlagi tedaj nasprotuje načelu, da se kazenski ukrepi izvršijo, ko postane odločba, s katero so bile izrečene, pravnomočna. Mislim, da je omenjeni pristavek po logični razlagi razumeti tako, da se kazen, ki je zagrožena in v ta namen določena, ne bo »izrekla in izvršila«, saj je izrek kazni pogoj za njeno izvršitev. Tako razlago potrjuje določba 56. člena, ki govori o preklicu pogojne obsodbe zaradi neizpolnitve naloženih obveznosti. V tem členu je rečeno, da sodišče, ko prekliče pogojno obsodbo, izreče kazen, ki je bila določena v pogojni obsodbi, se pravi kazen, ki je bila obsojencu ob opozorilu zagrožena.

Taki razlagi pa zopet nasprotuje določba 2. odstavka 52. člena, ki pravi: »V pogojni obsodbi lahko sodišče določi, da bo kazen izvršena tudi, če obsojene v določenem roku ne izpolni naloženih obveznosti. Enako določa drugi odstavek 57. člena, ko pravi, da se odredi izvršitev kazni, če obsojenec v določenem roku ne izpolni naloženih obveznosti z drugega odstavka 52. člena. Z določbo drugega odstavka 57. člena je celo uzakonjena izvršitev kazni, ki ni bila izrečena ampak samo zagrožena. Ti dve določbi govorita o izvršitvi kazni iz pogojne obsodbe, ne da bi zahtevali »preklic pogojene obsodbe, ne da bi zahtevali preklic pogojene obsodbe«, ki je predviden v 54. členu zaradi novega kaznivega dejanja, v 55. členu zaradi prej

storjenega kaznivega dejanja in v 56. členu zaradi neizpolnitve naloženih obveznosti.

Tudi določbe tretjega odstavka 54. člena in 55. člena bi kazali na to, da s pogojno obsodbo določena kazen ni »ob opozorilu zagrožena kazen«, temveč kazen, določena zaradi morebitnega preklica, ko sodišče izreče za prej storjeno in za novo kaznivo dejanje oziroma za dejanje, ki je bilo storjeno pred pogojno obsodbo in za dejanje, obseženo v pogojni obsodbi, enotno kazen po načelih, ki veljajo za odmero enotne kazni ob steku kaznivih dejanj. V teh primerih ima tedaj kazen, določena v pogojni obsodbi, značaj kazni, ki je določena za kaznivo dejanje, obseženo v pogojni sodbi, in kot se določi za posamezno kaznivo dejanje v steku.

Ti določbi sta prevzeti iz kazenskega zakonika iz leta 1951, spremenjenega in dopolnjenega z ZSD KZ iz leta 1959, ne oziraje se na to, da je v kazenskem zakonu SFRJ koncepcija pogojne obsodbe povsem druga, kot je bila v kazenskem zakoniku.

V zvezi s tem je zanimivo vprašanje, kaj je pomenil preklic pogojne obsodbe po kazenskem zakoniku in kaj pomeni po kazenskem zakonu SFRJ.

Preklicati pomeni razveljaviti tisto, kar se prekliče. Po kazenskem zakoniku je bila tedaj izrečena s preklicem razveljavljena izvršitev kazni; izrečena kazen se je izvršila. Pogojna obsodba je s preklicem postala nepogojna obsodba. Po koncepciji pogojne obsodbe, kakor jo je uzakonil kazenski zakon SFRJ, pa preklic pogojne obsodbe ne pomeni odprave odloga izvršitve kazni, saj izvršitev v pogojni sodbi določene kazni sploh ni bila odložena, temveč je v pogojni obsodbi le rečeno, da sodišče, ko s pogojno sodbo storilcu določi kazen, hkrati izreče, da »ne bo izvršena«, če se ne prekliče.

Preklic pogojne obsodbe po novi koncepciji — pa najsi gre za preklic zaradi novega storjenega kaznivega dejanja, zaradi prej storjenega kaznivega dejanja ali zaradi neizpolnitve naloženih obveznosti — tedaj ne pomeni drugega kot razveljavitev samostojne kazenske sankcije in izrek kazni, ki je bila kazensko odgovornemu storilcu ob opozorilu zagrožena in s pogojno obsodbo določena. Preklica pogojne obsodbe po novi koncepciji tedaj ne moremo enačiti s preklicem odloga izvršitve izrečene kazni, temveč le kot izrek ob opozorilu zagrožene kazni.

Kaj natančno pomeni preklic pogojne obsodbe, tega kazenski zakon SFRJ ne pove. Menim, da se da iz določb 3. odstavka 54. člena, ki določa, da sodišče, če prekliče pogojno obsodbo, izreče po 48. členu enotno kazen za prej storjeno in za novo kaznivo dejanje enotno kazen, pri tem pa vzame kazen iz pogojne obsodbe za že določeno, nadalje iz določbe 1. odstavka 55. člena, da sodišče, če pogojno obsodbo prekliče, ravna po 3. odstavku 54. člena, in iz določbe 56. člena, v kateri izreče sodišče, če pogojno obsodbo prekliče, kazen, ki je bila določena v pogojni obsodbi, upravičeno sklepati o pravilnosti navedene razlage, kaj pomeni preklic pogojne obsodbe.

Dejstvo, da kazenski zakon SFRJ pojma »preklic pogojne obsodbe« ni izrecno določil, je povzročilo, da praksa vidi v novi koncepciji pogojne obsodbe le novo formulacijo prej veljavne koncepcije, le s to razliko, da se kazensko odgovornemu storilcu v pogojni obsodbi ne izreče kazen, temveč se mu izreče pogojna obsodba, v kateri se mu kazen določi, in ob preklicu, razen v primeru preklica zaradi neizpolnitve naloženih obveznosti, ravna, kot se je ravnalo ob preklicu pogojne obsodbe po kazenskem zakonu.

Kakor smo že omenili, se sme kazensko odgovornemu storilcu izreči pogojna obsodba le za družbi manj nevarna dejanja. Ali je storjeno kaznivo dejanje družbi manj nevarno, presodi sodišče v vsakem primeru posebej po subjektivnih in objektivnih okoliščinah, v katerih je bilo kaznivo dejanje storjeno in ki so za odločitev kazni odločilne.

Pogojna obsodba se sme po 1. odstavku 53. člena izreči, če sodišče storilcu določi kazen zapora do dveh let ali denarno kazen. Pogojna obsodba se ne sme izreči za kazniva dejanja, za katera se niti z omilitvijo kazni (42. člen KZ SFRJ) ne more izreči kazen, manjša od enega leta zapora, tedaj za kazniva dejanja, za katera je predpisana kot najmanjša kazen zapor do treh let in več. V takih primerih je omilitev po 1. točki 1. odstavka 43. člena omejena do enega leta zapora. Če bi sodišče storilcu za tako kaznivo dejanje z uporabo omilitvenega pooblastila določilo kazen zapora do dveh let (tedaj kazen, pri katerih je pogojna obsodba dopustna), bi glede na za kaznivo dejanje predpisano kazen ne smelo izreči pogojne obsodbe, ker dejanja ni mogoče imeti za družbi manj nevarno.

Izrek pogojne obsodbe za kazniva dejanja, za katera se sme izreči deset let zapora ali hujša kazen, je vezan na pogoj, da je bila kazen zapora do dveh let ali denarna kazen določena z omilitvijo z zakonom predpisane kazni. Pri takih kaznivih dejanjih za izrek pogojne obsodbe ne zadošča samo pozitivna prognoza kot materialni pogoj, temveč je treba ugotoviti okoliščine, za katere zakon določa, da se sme storilec mileje kaznovati, oziroma morajo biti podane posebno olajševalne okoliščine, ki upravičujejo omilitev kazni. Pri tem nastane vprašanje, ali se sme izreči pogojna obsodba, če sodišče določi za tako kaznivo dejanje kazen zapora do dveh let brez uporabe omilitvenih določb, ker najmanjša mera zapora ni predpisana. Menim, da ni ovire za izrek pogojne obsodbe tudi za taka kazniva dejanja, če gre za primer, ko zakon določa, da se sme storilec mileje kaznovati, oziroma se ugotovi, da so podane posebno olajševalne okoliščine, ki bi upravičevale omilitev predpisane kazni. Sicer bi prišli v položaj, da bi storilcu ob določitvi kazni zapora do dveh let izrekli pogojno obsodbo za kaznivo dejanje, ki je glede na zagroženo kazen družbi bolj nevarno, za kaznivo dejanje, ki je glede na zagroženo kazen manj nevarno, pa ne, dasi bi obstajale okoliščine, za katere zakon določa, da se sme storilec mileje kaznovati. Kaže, da je pri kaznivih dejanjih, za katera se sme izreči deset let zapora ali hujša kazen, treba poleg drugih pogojev za pogojno obsodbo ugotoviti še pogoje, ki jih določa 42. člen KZ SFRJ za omilitev kazni.

Če so podani pogoji za pogojno obsodbo, ki jih določajo prvi trije odstavki 53. člena KZ SFRJ, izrek pogojne obsodbe ni obvezen. Ko sodišče odloča, ali naj izreče pogojno obsodbo ali ne, upošteva njen namen, t. j., da se storilec resocializira in rehabilitira brez kazni, če to zadošča za kazenskopravno varstvo, predvsem osebnost storilca, njegovo prejšnje življenje, njegovo vedenje po storjenem dejanju, stopnjo kazenske odgovornosti ter druge okoliščine, v katerih je dejanje storil, tedaj okoliščine, ki upravičujejo pozitivno prognozo za uporabo opozorilne kazenske sankcije — pogojne obsodbe. Ko kazenski zakon v 4. odstavku 53. člena poudarja namen pogojne obsodbe, opozarja na pomen pogojne obsodbe v okviru splošnega namena predpisovanja in izrekanja kazenskih ukrepov.

Po določbi 5. odstavka 53. člena kazenskega zakona sme sodišče, če določi storilcu kazen zapora in denarno kazen, izreči pogojno obsodbo

za obe kazni ali samo za zapor. Ob koncepciji, da se s pogojno obsodbo storilcu izreče kazen, odloži pa le njena izpolnitev in se ne izpolni, če se ne prekliče, določba o odlogu izpolnitve obeh kazni ali samo zaporne kazni ni povzročila nobenega problema.

Po novi koncepciji pogojne obsodbe kot samostojne kazenske sankcije pa ne gre za vprašanje, ali se odloži izpolnitev obeh kazni ali samo zaporne kazni, temveč za vprašanje, ali naj se izreče pogojna obsodba za obe kazni ali samo za zapor, tedaj za vprašanje, ali naj se storilcu izrečeta dva kazenska ukrepa: kazen in pogojna obsodba, ali samo pogojna obsodba, v kateri sta določena zapor in denarna kazen. Menim, da se bo to vprašanje postavljalo le pri kaznivih dejanjih, za katera sta zapor in denarna kazen predpisana kumulativno. Kadar bi bilo storilcu izreči poleg zaporne kazni še denarno kazen, ker je bilo kaznivo dejanje storjeno iz koristoljubnosti, pogojna obsodba verjetno sploh ne bo primerna zaradi okoliščin dejanja.

Določba 5. odstavka 53. člena potrjuje že postavljeno trditev, da se storilcu lahko izrečeta hkrati dva kazenska ukrepa, če to terjata kazenskoopravno varstvo. To načelo poudarja kazenski zakon na več mestih, ko govori o varnostnih ukrepih, pa tudi v 3. odstavku 52. člena, ko pravi, da se varnostni ukrepi, izrečeni ob pogojni obsodbi, izvršijo. Odločilno je, ali je za kazenskoopravno varstvo nujno, da sodišče izreče dve kazenski sankciji, in ali je mogoče zagotoviti kazenskoopravno varstvo z izrekom samo ene kazenske sankcije z opozorilom ob zagroženih zapornih kazni.

Praksa ima pri tem tudi težave s formulacijo izreka denarne kazni in pogojne obsodbe, v kateri je določena zaporna kazen.

Menim, da bi ustrezalo, da sodišče izrek kazenskega ukrepa formulira takole:

»... in se mu izreče:

a) po prvem odstavku 52. člena KZ SFRJ pogojna obsodba

s katero se po ... čl. KZ SFRJ določi zaporna kazen ... in se hkrati izreče, da ne bo izvršena, če obsojenec v času ... ne stori novega kaznivega dejanja, in določi, da bo kazen izvršena, če v roku ... ne vrne premoženjske koristi ...

b) po drugem odstavku 56. člena v zvezi s ... členom KZ SFRJ

denarna kazen v znesku ... din,

ki jo je dolžan na podlagi drugega odstavka 39. člena KZ SFRJ plačati v roku ... in ki se na podlagi tretjega odstavka 39. člena KZ SFRJ izvrši, če se ne da prisilno izterjati, tako, da se za vsakih začetih sto dinarjev denarne kazni določi en dan zavora.

Po razčlembi razvoja koncepcije pogojne obsodbe v celotnem razvoju jugoslovanske kazenske zakonodaje si ne bi upal trditi, da je pogojna obsodba že pred uveljavitvijo KZ SFRJ dobila naravo samostojnega kazenskega ukrepa že s tem, da so sodišča v posameznih primerih najprej odločila glede vprašanja, ali naj bo »kazen pogojna ali nepogojna«, in šele nato odmerila kazen. Izrek pogojne obsodbe je bil »konačni rezultat, sinteza svih momenata, koje sud po zakonu uzima u obzir i to u njihovoj uzajemnoj povezanosti i recipročnoj uvjetavnosti«, kot je to prikazal prof. Bogdan Zlatarič v svojem delu Krivični zakonik u praktičnoj primjeni (Novinarsko-izdavačko poduzeće »Narodne novine«, Zagreb 1956). V pogojni sodbi je bila tedaj storilcu kaznivega dejanja izrečena kazen, odložena pa mu je bila izvršitev izrečene kazni. Pri tem je ostalo pri obsodbi storilca na kazen in se pogojnost ni nanašala na izrek kazni — zato se ne more govoriti o pogojni in nepogojni kazni — temveč se je z izvršitvijo kazni počakalo, da je obsojeni v preizkusni dobi lahko dokazal, da njena izpolnitev ni potrebna, oziroma dokazal, da je treba odlog izvršitve kazni preklicati in izrečeno kazen izvršiti. S tako koncepcijo je bil uzakonjen celinski sistem pogojne obsodbe in je veljal do novega KZ SFRJ. Nova koncepcija pogojne obsodbe se tedaj razlikuje od stare po vsebini in namenu, vrstni red, po katerem se odloči o vprašanju pogojne obsodbe, preden se določi kazen, oziroma se določi kazen, preden se odloči o pogojni obsodbi, pa je ostal tudi ob novi koncepciji nebitven in odvisen od posameznega primera, ki se rešuje. Peti odstavek 53. člena KZ SFRJ celo sam pravi, da sme sodišče, »če sta bili storilcu določeni kazen zavora in denarna kazen«, izreči pogojno obsodbo za obe kazni ali samo za zapor. Tu gre očitno za primer, ko je sodišče najprej določilo kazen in šele nato odločilo glede vprašanja, ali naj izreče pogojno obsodbo za obe kazni ali samo za zapor, pri čemer je v okviru splošnega namena kazenskih ukrepov pretehtalo, ali je za kazensko-pravno varstvo nujno, da se storilcu izreče kazen, sestavljena iz zavora in denarne kazni, ali zadošča pogojna obsodba za

obe kazni in ali je kombinacija pogojne obsodbe na zapor in obsodbe na denarno kazen ustrezna.

Da gre pri novi koncepciji predvsem za to, da se storilcu družbi manj nevarnega dejanja ne izreče kazen, če to ni nujno za kazenskopravno varstvo, kaže novota pogojne obsodbe z varstvenim nadzorstvom.

Ta ukrep našemu kazenskemu pravu ni povsem neznan. Po 79. členu KZ je smelo sodišče polnoletnemu storilcu kaznivega dejanja, ki ob sojenju še ni dopolnil enaindvajsetega leta, izreči (ne glede na njegovo duševno razvitost) poleg pogojne obsodbe tudi strožje nadzorstvo skrbstvenega organa. Šlo je za združitev dveh kazenskih ukrepov, in sicer izreka kazni, katere izpolnitev je bila pogojno odložena, in izreka vzgojnega ukrepa iz skupine strožjega nadzorstva, dopolnjenega s posebnimi dolžnostmi, ki jim je moral skrbstveni organ pri izpolnjevanju strožjega nadzorstva posvečati posebno pozornost, obsojeni pa jih izpolnjevati, ker je sodišče sicer pogojno obsodbo preklicalo. Z združitvijo dveh kazenskih ukrepov je bila mlajšemu polnoletniku dana posebna pomoč, da se ob pogojni obsodbi resocializira.

Po KZ SFRJ je storilcu kaznivega dejanja, ki mu je izrečena pogojna obsodba z določitvijo varstvenega nadzorstva za določen čas med preizkusno dobo, zagotovljena določena pomoč, skrbništvo, nadzorstvo in varstvo, pod pogoji, ki jih določa republiški ali pokrajinski kazenski zakon.

Varstveno nadzorstvo naj storilcu omogoča in pomaga, da v preizkusni dobi dokaže upravičenost pozitivne prognoze za pogojno obsodbo, da pogojne obsodbe ni treba preklicati in da ga ni treba kaznovati.

Na podlagi pooblastila 58. člena KZ SFRJ je KZ SRS določil, pogoje za izrek »pogojne obsodbe z varstvenim nadzorstvom«. V drugem odstavku 3. člena pravi KZ SRS, da sodišče izreče ta ukrep, če spozna, da »namen kaznovanja ne bo dosežen s samo obsodbo ter z izpolnitvijo obveznosti in pogojev iz nje«.

Če primerjamo to določbo KZ SRS z določbo 58. člena KZ SFRJ, vidimo, da je KZ SRS prestopil pooblastilo KZ SFRJ. Določitev varstvenega nadzorstva ob izreku pogojne obsodbe je po KZ SFRJ pomoč, skrbništvo, nadzorstvo in varstvo, da se doseže namen pogojne obsodbe, da le-te ni treba preklicati in storilcu izreči kazen, da se torej v okviru splošnega namena za

predpisovanje in izrekanje kazenskih sankcij doseže namen pogojne obsodbe kot opozorilo ob zagroženih kazni, ne pa namen kaznovanja. Če sodišče spozna, da brez varstvenega nadzorstva namen kaznovanja ne bo dosežen, potem vsekakor ni pogojev za izrek pogojne obsodbe in je primerno le kaznovanje storilca.

Če sodišče med trajanjem varstvenega nadzorstva ugotovi, da je izpolnjen namen tega ukrepa, ga lahko odpravi, še preden poteče čas, za katerega je bil izrečen, če pa obsojenec ne izpolnjuje naloženih obveznosti, ga sodišče lahko opomni, ali mu prejšnje obveznosti nadomesti z drugimi, ali mu v mejah preizkusne dobe podaljša nadzorstvo, ali pa mu prekliče pogojno obsodbo.

KZ SRS ne govori o dolžnosti, ki jih mora v času trajanja varstvenega nadzorstva izpolniti, temveč o navodilih, po katerih se mora obsojenec v trajanju tega ukrepa ravnati. Navodila so v drugem odstavku 4. člena KZ SRS taksativno naštetja in jih samo sodišča med preizkusno dobo spreminjajo in odpravljajo po uradni dolžnosti, na predlog svetovalca, ki opravlja varstveno nadzorstvo, ali na predlog obsojenca.

Pogojna obsodba z varstvenim nadzorstvom ni kombinacija dveh kazenskih sankcij, kakor jo je poznal KZ za mlajše polnoletnike, ki jim je sodišče izreklo pogojno obsodbo, temveč pogojna obsodba, ki je za dosego tega kazenskega ukrepa, dopolnjena še s posebno pomočjo obsojencu, da lahko s svojim vedenjem med preizkusno dobo prepreči, da se zagrožena kazen ne izreče in ne izvrši.

Določitev, da je pogojna obsodba »opozorilo ob zgroženih kazni«, in njeno jasno koncepcijo, zameglita tudi še dve določbi ZKP/76.

ZKP govori v drugem odstavku 426. člena, v katerem določa stvarno pristojnost za rešitev zahteve za izreden preizkus pravnomočne sodbe, o obdolžencu, obsojenem »na nepogojno kazen zapora«. V poglavju o kaznovanju sploh ne poznamo možnosti, da bi kazen lahko bila pogojna. Ta določba očitno temelji na pojmovanju pogojne obsodbe, ki je bila uzakonjena v bivšem kazenskem zakoniku. Še bolj pa preseneča določba četrtega odstavka 50. člena ZKP/76, ki govori, da sodišče, če ugotovi, da obsojenec ni izpolnil s pogojno obsodbo naloženih pogojev ali obveznosti, izda sodbo, s katero pogojno obsodbo prekliče in odredi izvršitev določene kazni ali... Ta določba poudarja določbo 2. od-



stavka 57. člena in drugega odstavka 52. člena KZ SFRJ, ki nasprotujeta določbi 56. člena istega zakona, ko določa, da se obsojencu ob preklicu izreče kazen, ne pa, da se »določena kazen izvrši«.

Glede tega se sklicujem na razlago, ki sem jo omenil, ko sem razčlenjeval razmerje med navedenimi določbami KZ SFRJ in pomenom »preklica«.

S tem člankom sem skušal prikazati nedoslednosti v formulacijah določb, ki se v KZ SFRJ, KZ SRS in ZKP/76 nanašajo na pogojno obsodbo, hkrati pa skušal dati določbam, ki si po slovnični interpretaciji nasprotujejo, razlago, po kateri se te določbe medsebojno ne izločajo, temveč dopolnjujejo, tako da je pogojni obsodbi de lege lata vendarle ohranjena nova koncepcija samostojnega opozorilnega ukrepa.

UDC 343.281

## **Suspended Sentence - an Independent Penal Sanction of the Criminal Code of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRJ)**

Pompe, dr. Leon, District Court, Ljubljana

Proceeding from regulations in the 2<sup>nd</sup> article of the Criminal Code of SFRJ which determines the basis and the limit of penal repression and from the 5<sup>th</sup> article of the same code determining a general aim of imposing and pronouncing penal sanctions and taking into account the fact that the Criminal Code of SFRJ determines with each sanction its specific aim, this paper comes to the conclusion that it is precisely a specific aim of a suspended sentence (article 51 of the mentioned code) a reason and a justification that it represents in its new conception an independent penal sanction. Regulations relating to a suspended sentence are extracted from chapters dealing with penal sanctions and put together in a special chapter.

The new conception of suspended sentence which evidently proceeds from article 51 of the Criminal Code of SFRJ is with certain regulations in the criminal codes of SFRJ and SRS (the Socialist Republic of Slovenia) and in the Code of Implementation of Penal Sanctions rather vague. Nevertheless the article tries to show, especially with an analysis of the notion of the revocation of suspended sentence, that suspended sentence-de lege lata- is an independent warning penal measure without even the slightest connection with punishment and has in the frame of the general aim of penal sanctions its own different specific aim.