

UNIVERZA V LJUBLJANI
PRAVNA FAKULTETA

**PROBLEMI Z DEFINICIJO ZASTARANJA V
SLOVENSKEM KAZENSKEM PRAVU**

(magistrsko diplomsko delo)

Avtorica: Janja Mirt, dipl. prav. (UN)

Mentor: prof. dr. Damjan Korošec, univ. dipl. prav.

Ljubljana, februar 2021

UNIVERZA V LJUBLJANI
PRAVNA FAKULTETA

**PROBLEMI Z DEFINICIJO ZASTARANJA V
SLOVENSKEM KAZENSKEM PRAVU**

(magistrsko diplomsko delo)

Avtorica: Janja Mirt, dipl. prav. (UN)

Mentor: prof. dr. Damjan Korošec, univ. dipl. prav.

Ljubljana, februar 2021

POVZETEK

PROBLEMI Z DEFINICIJO ZASTARANJA V SLOVENSKEM KAZENSKEM PRAVU

Institut zastaranja v kazenskem pravu časovno omejuje pravico države do izreka kazenske sankcije in njene izvršitve. Tema tega magistrskega diplomskega dela je ureditev instituta zastaranja v slovenskem kazenskem pravu, vprašanje pa njena jasnost in določnost ter skladnost z razlogi, ki zastaranja v kazenskem pravu utemeljujejo. Opozarjam na: nejasnosti glede trenutka, relevantnega za začetek teka zastaralnega roka; problem togega vezanja začetka teka zastaralnega roka na čas izvršitve kaznivega dejanja; vprašanje učinkovanja institutov prekinitve in pretrganja zastaranja v sistemu zgolj absolutnih zastaralnih rokov; težave ureditve posebnega dveletnega roka za novo sojenje ter problem skrajnega podaljševanja zastaralnih rokov. Kazenskopravne norme so tiste, ki kar najbolj grobo posegajo v temeljne vrednote in pravice posameznikov, zato mora biti ureditev instituta zastaranja jasna, določna in nedvoumna ter skladna s smislom zastaranja v kazenskem pravu. V nasprotnem lahko vodi do prekoračitve oziroma zlorabe uporabe kazenske represije.

Ključne besede: kazensko pravo, Kazenski zakonik (KZ-1), načelo omejenosti kazenske represije, institut zastaranja, zastaranja kazenskega pregona, zastaralni rok, čas izvršitvenega ravnanja.

ABSTRACT

PROBLEMS WITH THE DEFINITION OF THE STATUTE OF LIMITATIONS IN SLOVENIAN CRIMINAL LAW

The institute of statute of limitations in criminal law limits the right of the state to impose a criminal sanction and its execution. This master's thesis concerns itself with the regulation of the institute of statute of limitations in Slovenian criminal law and with questions regarding the regulation's clarity, precision and compliance with the reasons that justify the statute of limitations in criminal law. I would like to draw attention to: uncertainties regarding the moment relevant for the start of the limitation period; the problem of rigidly tying the start of the limitation period to the time of the commission of the criminal offence; the question of the effect of the institutes of suspension and interruption of the limitation period in the system of solely absolute limitation periods; difficulties regarding the special two-year period for a new trial and the problem of extending limitation periods. Criminal law norms are the ones that interfere with the fundamental values and rights of individuals the most. Therefore, the regulation of the institute of statute of limitations must be clear, precise and unambiguous. Furthermore, it has to be consistent with the meaning of statute of limitations in criminal law. Otherwise, it can lead to the abuse or misuse of criminal repression.

Key words: criminal law, Criminal Code, *ultima ratio* principle, statute of limitations, limitation on criminal prosecution, limitation period, time of committing a criminal offence.

KAZALO VSEBINE

1	UVOD	1
2	O RAZLOGIH ZA ZASTARANJE V KAZENSKEM PRAVU	3
2.1	RAZLOGA ZUNAJ KAZENSKEGA PRAVA: MOČ ČASA IN MOČ DEJSTEV ..	3
2.2	ODSOTNOST LEGITIMNIH RAZLOGOV ZA KAZNOVANJE	4
2.3	BLEDËNJE DOKAZOV	6
2.4	PРАВNA VARNOST	7
2.5	NAČELO OMEJENOSTI REPRESIJE	8
3	DEFINICIJA ZASTARANJA V SLOVENSKEM KAZENSKEM PRAVU	9
3.1	ZASTARANJE KAZENSKEGA PREGONA	9
3.2	ZASTARANJE IZVRŠITVE KAZNI	10
3.3	ZASTARANJE NOVEGA SOJENJA, PO RAZVELJAVITVI PRAVNOMOČNE SODBE	11
3.4	NEZASTARLJIVOST NEKATERIH KAZNIVIH DEJANJ	11
4	VPRAŠANJE TRENUTKA, RELEVANTNEGA ZA ZAČETEK TEKA ZASTARALNEGA ROKA ZA KAZENSKI PREGON	12
4.1	TRAJAJOČE KAZNIVO DEJANJE	12
4.2	NAVIDEZNI REALNI STEK KAZNIVIH DEJANJ	13
4.2.1	Kolektivno kaznivo dejanje	13
4.2.2	Nadaljevano kaznivo dejanje	14
4.3	POZEN NASTANEK PREPOVEDANE POSLEDICE	15
4.4	KAZNIVO DEJANJE Z OBJEKTIVNIM POGOJEM KAZNIVOSTI	18
4.5	POSEBNA UREDITEV ZA NEKATERA KAZNIVA DEJANJA, IZVRŠENA ZOPER MLADOLETNO ŽRTEV	21
5	PROBLEM OBSTOJA RELATIVNIH ZASTARALNIH ROKOV BREZ SOOBSTOJA ABSOLUTNIH	23
5.1	UVEDBA ENOTNIH ABSOLUTNIH ZASTARALNIH ROKOV	23
5.2	OHRANITEV INSTITUTOV PREKINITVE IN PRETRGANJA ZASTARANJA	24
5.2.1	Prekinitev, ker se pregon po zakonu ne sme začeti ali nadaljevati	25
5.2.2	Prekinitev zaradi nedosegljivosti storilca za državne organe	25
5.2.3	Pretrganje	27
5.3	VPRAŠANJE UČINKA INSTITUTOV PREKINITVE IN PRETRGANJA V SISTEMU ZGOLJ ABSOLUTNEGA ZASTARANJA	27
5.3.1	Kdaj torej zastara kazenski pregon? <i>Odkvisno</i>	29
6	TEŽAVE POSEBNEGA DVELETNEGA ROKA ZA NOVO SOJENJE, PO RAZVELJAVITVI PRAVNOMOČNE SODBE	30

6.1	RAZLOG ZA DOLOČITEV POSEBNEGA ROKA	30
6.2	OČITEK KRŠITVE SPLOŠNEGA NAČELA ENAKOSTI	31
6.3	PREDLOG SPREMEMBE V DRŽAVNEM ZBORU	33
7	RETROAKTIVNA VELJAVNOST PODALJŠANIH ZASTARALNIH ROKOV?.....	34
7.1	PREPOVED RETROAKTIVNOSTI V KZ-1.....	35
7.2	USTAVNA PREPOVED RETROAKTIVNOSTI	36
8	SKLEP	37
9	VIRI	39

1 UVOD

Kazensko pravo in državni organi za njegovo izvajanje varujejo posameznikove temeljne vrednote in pravice na način, da (domnevni) storilec kaznivih dejanj z uporabo prisilnih ukrepov (kazensko represijo) posegajo v te iste vrednote in pravice. Eno izmed temeljnih načel sodobnega kazenskega prava je načelo omejenosti kazenske represije (načelo *ultima ratio*). Izhaja iz načela humanosti, ki je negacija vsakršne nečlovečnosti.¹ Ker pravna načela posredujejo »le« vrednostna merila in niso toliko določna, da bi izključevala vrednotenje in ocenjevanje,² kazenskopravni teoretiki razvijajo številne institute splošnega dela kazenskega prava, ki naj ta načela operacionalizirajo. Eden izmed njih je tudi kazenskopravno zastaranje, tema tega magistrskega diplomskega dela.

Institut zastaranja poznajo vse razvite kazenske zakonodaje. Gre za institut, ki časovno omejuje pravico države do izreka kazenske sankcije in njene izvršitve. Trenutno veljavna definicija instituta zastaranja v slovenskem Kazenskem zakoniku (KZ-1)³ vsebuje nekatere nejasnosti in odpira vprašanja, na katera želim s tem magistrskim diplomskim delom sistematično in na enem mestu opozoriti. Gre za probleme, ki niti v teoriji niti v praksi niso novi, s potekom časa pa »ne zastarajo«. Ker so kazenskopravne norme tiste, ki kar najbolj grobo posegajo v temeljne vrednote in pravice posameznikov, izhajam iz stališča, da v KZ-1 ni prostora za nedoločnosti, nejasnosti in dvomljivosti, in od zakonodajalca pričakujem kar največjo mero normativne natančnosti.⁴

Trditve, ki jih skušam v nalogi utemeljiti, so:

1. Strogo vezanje začetka teka zastaralnega roka za kazenski pregon na čas izvršitvenega ravnanja ni vedno skladno z razlogi, ki zastaranje v kazenskem pravu utemeljujejo.
2. Relativni zastaralni roki so smiselni in dopustni samo ob soobstoju absolutnih, ki jih omejujejo.

¹ O temeljnih načelih kazenskega prava glej Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 125-140.

² Pavčnik, TEORIJA PRAVA (2013), str. 122-124.

³ Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. l. RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20 in 91/20.

⁴ O konceptu maksimalne določenosti glej Šepec, Načelo zakonitosti v kazenskem pravu (2020), str. 489. Vsaj glede instituta zastaranja se ne strinjam s stališčem avtorja, da naj se pri institutih splošnega dela KZ-1 primarno uporablja koncept supremacije namenske razlage. Menim, da bi moral zakonodajalec institut zastaranja v splošnem delu KZ-1 do potankosti urediti in da za to ne bi rabil »več strani natančnega zakonskega urejanja.« Ker gre za institut omejevanja represije, ne bi smelo biti prostora za sodniško samovoljo.

3. Izrazito dolgi zastaralni roki za kazenski pregon nasprotujejo razlogom za zastaranje v kazenskem pravu.

Magistrsko diplomsko delo sestavlja osem poglavij. Uvodu v prvem, v drugem poglavju sledi pregled razlogov, ki zastaranje v kazenskem pravu utemeljujejo. Njihovo poznavanje je osnova za razumevanje obravnavanega instituta in z njim povezanih problemov. V tretjem delu sledi predstavitev definicije zastaranja, kot jo določa KZ-1, z opombami, ki že usmerjajo na posamezne problemske sklope. Ti so predstavljeni po poglavjih, kot si sledijo v času: od problemov, povezanih z začetkom teka zastaralnega roka za kazenski pregon (četrto poglavje) in njegove narave (peto poglavje), do problemov, povezanih z rokom za novo sojenje po razveljavitvi pravnomočne sodbe (šesto poglavje) in časovno veljavnostjo podaljšanih zastaralnih rokov (sedmo poglavje). Sklepne ključne ugotovitve pa so predstavljene v osmem poglavju.⁵

⁵ Na veliko mestih se v tem magistrskem diplomskem delu ukvarjam z vprašanji procesnopravne ali vsaj mešane narave, vendar pa štejem kazenskopravno zastaranje za institut, ki je v svojem izhodišču in bistvu materialnopravne narave, ker posega v samo normativno veljavo materialnopravnih določb: časovno omejuje kaznivost. Skladno s tem, je umeščen v materialni, in ne procesni zakon.

2 O RAZLOGIH ZA ZASTARANJE V KAZENSKEM PRAVU

Razumevanje problemov, povezanih z definicijo zastaranja v kazenskem pravu, zahteva razmislek o tem, čemu je kazenskopravno zastaranje pravzaprav namenjeno. Teoretične utemeljitve zastaranja v kazenskem pravu so zelo raznolike⁶ in so se spreminjale skozi čas in prostor, zato ne preseneča na primer, da zakoni absolutističnih vladarjev izpred moderne dobe zastaranju niso bili naklonjeni (*nullum tempus occurit regi*), ker je to spodkopavalo njihovo avtoriteto.⁷ Nobena od teh teorij danes ne uživa enotne podpore. Pojavljajo se na eni strani poskusi njihove relativizacije, na primer s pristopom, da je zastaranje »pač del pozitivnega prava, o bistvu katerega ne kaže pretirano filozofirati,« in na drugi različne oblike spajanja in povezovanja posameznih teorij, ki naj zastaranje utemeljijo skupaj.⁸ Tako je tudi v slovenski kazenskopravni teoriji in sodni praksi, kjer navajajo predvsem tri razloge, ki (skupaj) utemeljijo zastaranje, in sicer nepotrebno kaznovanja po poteku daljšega časovnega obdobja od izvršitve kazni (izhajajoč iz namenov kaznovanja), oteženo ali onemogočeno dokazovanje in s tem povezana nevarnost sodnih zmot ter zahteva po pravni varnosti.

2.1 RAZLOGA ZUNAJ KAZENSKEGA PRAVA: MOČ ČASA IN MOČ DEJSTEV

O zastaranju kot posledici moči časa (nem. *Macht der Zeit*) je prvi razmišljal Hegel. Ključna ideja teorije o moči časa je spoznanje, da lahko čas sam vpliva na pravo. Ideja, da moč časa izbriše tako spomin na kaznivo dejanje kot tudi notranji odnos storilca do njega. To stališče so v glavnem zastopali ugledni nemški kazenski pravniki v 19. stoletju.⁹ A. F. Berner je v svojem učbeniku zapisal, da je moč časa pravzaprav razlog vseh razlogov za zastaranje.¹⁰

Če je Heglova filozofija moč, ki utemeljuje zastaranje, pripisovala času, je Heinze to moč pripisoval dejstvu (nem. *Macht der Tatsachen*). Institut zastaranja je videl kot nujen za zagotavljanje skladnosti med dejstvi in pravom, med tem, kar je (*Sein*), in tem, kar naj bo (*Sollen*): kaznivo dejanje, ki je dejansko dolgo ostalo nekaznovano, naj bo tudi pravno razglašeno za nekaznivo. Vendar pa se Heinze v središču svojih premislekov ni osredotočal na kazniva dejanja, ki bi bila odkrita po poteku zastaralnega roka, ampak le na tista kazniva dejanja, ki jih je država morala pustiti nekaznovana, ker njihovi storilci niso bili nikoli odkriti.

⁶ Poglabljeno o teorijah o namenu zastaranja v Asholt, VERJÄHRUNG IM STRAFRECHT (2016), str. 90-167.

⁷ The Statute of Limitations in Criminal Law, URL:

https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7793&context=penn_law_review.

⁸ Ambrož, Časovne dimenzije v kazenskem pravu (2018), str. 64.

⁹ Asholt, VERJÄHRUNG IM STRAFRECHT (2016), str. 107-109.

¹⁰ »In seinem Lehrbuch stellte Berner fest, die Macht der Zeit sei der "Grund der Gründe" der Verjährung aus dem sich die einzelnen Argumente für ihr Vorliegen, die im Einzelfall nicht stets nachweisbar seien, ableiten liessen.« Prav tam, str. 110.

Zastaranje je razumel kot »ključni kamen pravne stavbe«. ¹¹ Tako tudi slovenski pravni filozof Pavčnik: »Ustanovi zastaranja in priposestvovanja sta lep primer za to, da ima »normativna moč dejanskosti« tudi v postopku uporabljanja splošnih in abstraktnih pravnih pravil pomembno vlogo. Okoliščina, da se normativno predvideno življenje umakne resničnemu pravnemu življenju, ne pomeni nič drugega kakor to, da bi bilo nespametno, če bi pravo vztrajalo pri rešitvah, ki jih je dejansko življenje prerastlo, ali če bi ponovno odpirali rane, ki so se že zdavnaj zacelile.« ¹²

Ti teoriji danes nimata več podpornikov. Razmišljanja o moči časa zato, ker niso razložila konkretnega delovanja moči časa, ampak so se zadovoljila s trditvijo o povezavi med časom in pravom, razmišljanja o moči dejstev pa, ker niso zahtevala nobenega sklicevanja na čas.

2.2 ODSOTNOST LEGITIMNIH RAZLOGOV ZA KAZNOVANJE

Teorije kazenskopravnega zastaranja, ki skušajo zastaranje v kazenskem pravu materialnoteoretično upravičiti, gradijo svojo argumentacijo na teorijah kaznovanja. Razmišljanje gre takole: če je namen kazni X, kazen po poteku določenega časovnega obdobja ne sledi več temu namenu, zato naj *zastaranje prepreči nepotrebno kaznovanje*. Skladno s temi teorijami je prenehanje pravice države do kaznovanja (tj. zastaranje) logična posledica prenehanja potrebe po kaznovanju.

Po teorijah o specialni prevenciji je namen kazni v *spreminjanju storilca* tako, da kaznivih dejanj ne bo več izvrševal. ¹³ Teorija o namenu zastaranja, ki izhaja iz teorije o negativni specialni prevenciji, ¹⁴ temelji na domnevi, da je kazen nadomestil že strah pred kaznijo (strah pred grozo kazni kot *poena naturalis*), ¹⁵ teorija, ki izhaja iz teorije o pozitivni specialni prevenciji, ¹⁶ pa na domnevi, da se je storilec v času od izvršitve kaznivega dejanja do zastaranja kazenskega pregona poboljšal, pokazal obžalovanje ali ponovno vključil v družbo. S tema teorijama ni mogoče prepričljivo utemeljiti kratkih ali zelo kratkih zastaralnih rokov, poleg tega pa je tudi njuno osrednjo predpostavko, bodisi prestrašenost bodisi poboljšanje storilca v času, izjemno težko ali nemogoče dokazati. ¹⁷ Nekateri so se zaradi tega zadovoljili s splošnim sklicevanjem na spreminjanje ljudi skozi čas s trditvijo, da se posameznikova osebnost s časom

¹¹ Prav tam, str. 111-112.

¹² Pavčnik, TEORIJA PRAVA (2013), str. 334.

¹³ O kaznovanih teorijah glej Ambrož, Preventivne mešane teorije o namenu kaznovanja (2008) in Namen kaznovanja (2016), oboje v celoti.

¹⁴ Kazen kot sredstvo zastraševanja storilca z grozo kazni.

¹⁵ Asholt, VERJÄHRUNG IM STRAFRECHT (2016), str. 117-122.

¹⁶ Kazen kot sredstvo za poboljšanje storilca oziroma njegovo resocializacijo.

¹⁷ Asholt, VERJÄHRUNG IM STRAFRECHT (2016), str. 118.

toliko spremeni (ne nujno na bolje, kot je to po teoriji o pozitivni specialni prevenciji, ampak zgolj spremeni), da več let po izvršitvi kaznivega dejanja pred seboj nimamo več istega človeka.¹⁸ To trditev lahko povežemo z ekspresivnimi teorijami o namenu kaznovanja, ki za razliko od preventivnih teorij kazni ne razumejo kot sredstvo za preprečevanje kriminalitete, temveč kot sredstvo komunikacije.¹⁹ Po poteku daljšega časovnega obdobja od izvršitve kaznivega dejanja organi kazenskega pravosodja preprosto ne komunicirajo več z »istim« storilcem.

Teorije generalne prevencije vidijo namen kazni v *vplivanju na vse ljudi*, da ti ne bi izvrševali kaznivih dejanj. Bolj kot negativna generalna prevencija, ki stavi na zastraševanje ljudi s kaznovanjem storilca, je danes sprejeta pozitivna generalna prevencija, ki vidi temeljne funkcije kazni v utrjevanju zaupanja ljudi v pravni red (predpostavlja, da ljudje od države pričakujejo, da bodo kršitve pravnega reda sankcionirane), učenju in utrjevanju moralnih vrednot ljudi ter pomiritvi njihovih negativnih čustev, usmerjenih zoper storilca.²⁰ Na teorijo o pozitivni generalni prevenciji se veže teorija o namenu zastaranja, ki temelji na domnevi, da gre kaznivo dejanje v javnosti po nekem času v pozabo,²¹ zato interveniranje organov kazenskega pregona in pravosodja za vzpostavitev pravnega miru ni več potrebno, za učenje pa ne učinkovito.

Razlog odsotnosti legitimnega razloga za kaznovanje zaradi prenehanja potrebe po njem se kot materialnopravni razlog za zastaranja navaja tudi v slovenski kazenskopravni teoriji in (sodni) praksi.²² Po 45.a členu KZ-1 je namen kaznovanja varovanje temeljnih vrednot in načel pravnega reda ter vzpostavljanje zavedanja storilca in drugih o nedopustnosti izvrševanja kaznivih dejanj (pozitivna generalna prevencija), predvsem pa omogočanje storilčeve resocializacije (pozitivna specialna prevencija). Stališče je, da je namen kazni najlažje doseči, če med izvršitvijo kaznivega dejanja in kaznijo ni prevelike časovne oddaljenosti.²³ Če od izvršitve kaznivega dejanja preteče več časa, kazen ni več smiselna, ker: storilec v času od izvršitve kaznivega dejanja pa do poteka zastaralnega roka ne izvrši novega kaznivega dejanja,

¹⁸ Prav tam, str. 127.

¹⁹ Ambrož, Časovne dimenzije v kazenskem pravu (2018), str. 63 in Kaznovanje kot komunikacija z žrtvijo kaznivega dejanja (2020), str. 21.

²⁰ Ambrož, Namen kaznovanja (2016), str. 7-8.

²¹ Ambrož, Časovne dimenzije v kazenskem pravu (2018), str. 63.

²² Bele, Kazensko pravo in pravna država (2007), str. 70: »Med temi [materialnopravnimi] razlogi ima z vidika potrebne kvalitete prava za urejanje odnosov v družbi največji pomen splošna ugotovitev, da s pretekom daljšega časa od storitve kaznivega dejanja zahteva po kaznovanju nujno vse bolj slabi, ker se pravo vse pogosteje spreminja, če pa ostaja nespremenjeno, pa se zagotovo spreminja njegovo delovanje v okolju, v katerem naj bi se veljavo prava podkrepilo s kaznovanjem za kaznivo dejanje.«

²³ Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 483.

s čimer dokaže, da je vključen v »skupno družbeno okolje«²⁴ (integriran), pomiritev javnosti in zaupanje v pravni red pa prinese že pozaba kaznivega dejanja, ki jo povzroči potek časa.²⁵ Zaradi poteka časa postanejo »pretekla kazniva dejanja – zlasti če so blažje narave – v očeh javnega mnenja manj pomembna in zanimiva, z eno besedo »lanski sneg«, njihovo pozno kaznovanje pa bi lahko celo nasprotovalo občutkom ljudi za pravičnost.«²⁶

Slaba stran teorij o namenu kaznovanja je, da temeljijo na domnevah in ne dokazih. To je tudi glavni očitke teorijam o namenu zastaranja, ki iz njih izhajajo – da ostajajo empirično nepotrjene.²⁷ Temu ne moremo nasprotovati – trditve, ki izhajajo iz trditve, temelječih na domnevah, ne morejo biti nič drugega kot domneve. Toda če so nameni kaznovanja utemeljeni na domnevah, ker ni empirično dokazano, da je med nameni kaznovanja in njegovimi dejanskimi učinki enačaja (kar pomeni, da legitimacijo kaznovanju, ki pomeni najhujši poseg v človekovo dostojanstvo in je *ultima ratio*, dajejo ugibanja in domneve), potem ne sme biti sporno, da je prenehanje pravice do kaznovanja (tj. zastaranja) utemeljeno na domnevah.

2.3 BLEDËNJE DOKAZOV

S skepso glede materialno-teoretične upravičenosti zastaranja redno povezujemo procesne teorije zastaranja, ki temeljijo predvsem na pragmatičnih premislekih o dokazovanju kaznivega dejanja, izvršenega dolgo časa nazaj.²⁸ Osrednja predpostavka teorije o bledênju dokazov je, da se dokazi s časom izgublajo oziroma uničujejo, kar otežuje rekonstrukcijo dogodka in napravlja odločitev o krivdi vse težje, zato naj zastaranja prepreči tveganje napačne sodbe. Del teorije skrbi predvsem bledênje dokazov obrambe. Njihova skrb, da razbremenilni dokazi ne bi prišli več do izraza, izhaja iz Blackstonove formule, po kateri je bolje deset krivih oprostiti, kot enega nedolžnega obsoditi²⁹ in iz katere je izpeljano temeljno načelo kazenskega procesnega prava: *in dubio pro reo*.

Zaskrbljenost glede dokazov je bila verjetno ena najstarejših utemeljitev zastaranja. Pravni institut zastaranja naj bi prvi uvedel starogrški politik in reformator Solon (roj. 640 pr. n. št.), čigar avtorstvo izhaja iz enega od Demostenovih govorov, vendar pa se ta nanaša na tožbo v civilni zadevi.³⁰ Zanesljivo omembo zastaranja v kazenskem pravu najdemo v govoru

²⁴ 45.a člen KZ-1.

²⁵ Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 483.

²⁶ Ambrož, Časovne dimenzije v kazenskem pravu (2018), str. 63.

²⁷ Asholt, VERJÄHRUNG IM STRAFRECHT (2016), str. 144.

²⁸ Prav tam, str. 91.

²⁹ Prav tam, str. 94-95.

³⁰ Demosthenes, For Phormio. Celoten govor v angleškem jeziku je dostopen na URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0076%3Aspeech%3D36%3Asection%3D1>.

starogrškega govornika Liziasa, s katerim je leta 395 pr. n. št. branil nekega bogatega prebivalca Aten, pri čemer je opozarjal na številne težave pri dokazovanju zaradi tožnikovega dolgega odlašanja z obtožbo proti njemu.³¹ V Nemčiji je teorijo konec 17. stol. razširil profesor naravnega prava C. Thomasius. Trdil je, da zastaranje ni bilo izmišljeno, da bi zločini, o katerih so bili vsi prepričani, ostali nekaznovani, ampak da nedolžni ljudje zaradi poteka časa ne bi bili po krivem kaznovani.³² Stroga formalna dokazna pravila in osnovne predpostavke razsvetljenih kazensko-pravnih mislecev so pripomogla, da se je teorija v Nemčiji razširila, pri tem pa je zagotovo pomagala tudi združljivost njenih predpostavk z vsakdanjimi izkušnjami. Osrednji argument zastaranja kazenskega zakonika drugega rajha je postala zaskrbljenost glede propadanja dokazov. V nemških kazensko-pravnih študijah 19. in 20. stoletja je bil predvsem K. Binding tisti, ki je skušal zastaranje utemeljiti zgolj s tveganjem izgube dokazov. Trdil je, da je kazni pravična le, če je kaznivo dejanje popolnoma dokazano.³³

Tudi pri nas se kot temeljni procesni razlog navajajo pragmatične težave, ki jih prinaša dokazovanje časovno oddaljenih dogodkov. Izkušnje kažejo, da dokazi tako po obsegu kot kakovosti s časom slabijo, zato postaja ugotavljanje in dokazovanje dejstev s časovno oddaljenostjo sojenja od izvršitve kaznivega dejanja vse manj zanesljivo in vse dražje. Strah pred zastaranjem naj sili organe kazenskega pregona in pravosodja, da obravnavajo zadevo brez nepotrebnega odlašanja.³⁴

2.4 PRAVNA VARNOST

Pomemben vidik zastaranja je odprava negotovosti glede razpleta kazenskega postopka, ki kot Damoklejev meč visi nad domnevnim storilcem³⁵ vse od izvršitve kaznivega dejanja oziroma osredotočenja kazenskega pregona na konkretnega domnevnega storilca do zaključka kazenskega postopka. V kazenskem postopku na osebo, ki je osumljena kaznivega dejanja, padajo bolj ali manj potrjene obtožbe o izvršitvi kaznivega dejanja, ki se morajo v kazenskem postopku šele dokazati. Čeprav vsakdo velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo,³⁶ domnevnemu storilcu kazenski postopek ves ta čas že

³¹ Lysias, Defense in the Matter of the Olive Stump. Celoten govor v angleškem jeziku je dostopen na URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0154%3Aspeech%3D7%3Asection%3D42>. Izrecna omemba zastaranja v odstavku 17, glej tudi odstavek 42.

³² Asholt, VERJÄHRUNG IM STRAFRECHT (2016), str. 93.

³³ »Die gerechte Strafe sei nur die Straffe des voll bewiessenen Verbrechen.« Prav tam.

³⁴ Filipčič, Časovna odmerjenost učinkov kaznovanja v KZ-1 (2007), str. XV; Ambrož, Časovne dimenzije v kazenskem pravu (2018), str. 62.

³⁵ Prispodoba po Dežman, Ali tudi razveljavljena pravnomočna sodba pomeni prenehanje zastaranja kazenskega pregona? (2007), str. III.

³⁶ 27. člen Ustave, Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.

povzročča vsaj sitnosti in stigmo.³⁷ Namen instituta zastaranja je tako tudi »v tem, da se po preteku določenega časa vzpostavi pravni mir in odpravi negotovost glede možnosti posegov v pravice posameznikov.«³⁸

2.5 NAČELO OMEJENOSTI REPRESIJE

Zahteva po časovni omejitvi kaznovanja izhaja tudi iz načela omejenosti kazenske represije kot enega temeljnih načel sodobnega kazenskega prava.³⁹ Slovensko Ustavno sodišče ga je izpeljalo iz zahteve po poštenem postopku, ki »med drugim pomeni prepoved samovolje državnih organov v postopku zoper posameznika in prepoved oziroma preprečevanje neutemeljenih posegov državne oblasti« vanj.⁴⁰ »Posegi v človekove pravice posameznika so lahko najhujši prav v kazenskih postopkih [...] Kadar država s kazensko represijo posega v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika, je zavezana k temu, da lahko vanje posega samo takrat, kadar je to izrecno določeno, pri čemer je njeno omejevanje človekovih pravic posameznika dopustno, če je v skladu s splošnim načelom sorazmernosti iz 2. člena Ustave.«⁴¹ Institut zastaranja državi omejuje čas, ko ta lahko »uvede, izvede in z izrekom ter izvršitvijo kazenske sankcije konča postopek zoper posameznika. Država v pravice posameznika torej ne more posegati neomejeno in nesorazmerno dolgo.«⁴²

³⁷ Ambrož, Časovne dimenzije v kazenskem pravu (2018), str. 62.

³⁸ Odločba Up-762/03-22 z dne 7. 4. 2005, tč. 9. O pravni varnosti kot temeljnemu namenu zastaranja tudi v odločbah U-I-25/07-43 z dne 11. 9. 2008, tč. 7 in U-I-262/10-18 z dne 23. 6. 2011, tč. 5.

³⁹ Bele, Kazensko pravo in pravna država (2007), str. 70.

⁴⁰ Odločba Up-762/03-22 z dne 7. 4. 2005, tč. 8.

⁴¹ Prav tam.

⁴² Prav tam, tč. 9.

3 DEFINICIJA ZASTARANJA V SLOVENSKEM KAZENSKEM PRAVU

Zastaranje je pravni institut, ki povzroči ugasnitev (prenehanje) pravice s potekom zakonsko določenega časa. V kazenskem pravu lahko zastara bodisi (1) pravica države do izreka kazenske sankcije (*zastaranje kazenskega pregona*) bodisi (2) pravica države do izvršitve kazenske sankcije (*zastaranje izvršitve kazni*).⁴³ Ker pa se je v slovenskem kazenskopravnem prostoru uveljavilo stališče, da v postopku po razveljavitvi pravnomočne kazenske sodbe ne gre več za kazenski pregon, ampak za kazenski postopek *sui generis*, lahko zastara tudi (3) pravica države do odločitve v postopku novega sojenja po razveljavitvi pravnomočne sodbe.

Zastaranje je kot splošni institut materialnega kazenskega prava urejeno v enajstem poglavju splošnega dela KZ-1. S potekom zastaralnega roka nastopi *ex lege*, sodišča in drugi državni organi kazenskega pregona ter organi za izvrševanje kazenskih sankcij pa morajo nanj paziti po uradni dolžnosti.⁴⁴

3.1 ZASTARANJE KAZENSKEGA PREGONA

Po prvem odstavku 90. člena KZ-1, kazenski pregon zastara po poteku:

- 1) petdesetih let *od izvršitve kaznivega dejanja*, za katero se sme po zakonu izreči zapor tridesetih let;
- 2) tridesetih let *od izvršitve kaznivega dejanja*, za katero se sme po zakonu izreči zapor nad deset let;
- 3) dvajsetih let *od izvršitve kaznivega dejanja*, za katero se sme po zakonu izreči zapor nad pet let;
- 4) desetih let *od izvršitve kaznivega dejanja*, za katero se sme po zakonu izreči nad eno leto;
- 5) šestih let *od izvršitve kaznivega dejanja*, za katero se sme po zakonu izreči zapor do enega leta ali denarna kazen.

Pri dolžinah zastaralnih rokov, ki so določene v prvem odstavku, in pravilu, da začnejo ti teči z dnem izvršitve kaznivega dejanja, gre za splošno pravilo, zakonodajalec pa je z dostavkom »če ni v tem zakonu drugače določeno« dopustil tudi izjeme. Na prvo naletimo že v tretjem odstavku istega člena, po katerem začne zastaralni rok za kazenski pregon kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost in kaznivih dejanj zoper zakonsko zvezo, družino in mladino, storjenih

⁴³ Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 483.

⁴⁴ Prav tam.

proti mladoletni osebi, teči od oškodovančeve polnoletnosti.⁴⁵ Nesporno izjemo od splošnega pravila najdemo tudi v novem tretjem odstavku 95. člena KZ-1, ki podaljšuje zastaralne roke za kazenski pregon večine kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost za trikratnik roka, predvidenega po splošnem pravilu. Odstop od splošnega pravila pomenita tudi določbi tretjega in četrtega odstavka 91. člena, ki urejata instituta prekinitve in pretrganja zastaranja kazenskega pregona, pri čemer učinek teh dveh institutov v trenutni ureditvi ni povsem jasen.⁴⁶

Če je za kaznivo dejanje predpisanih več kazni, se zastaralni rok določi po najhujši.⁴⁷ Če je bil izvršen samo poskus kaznivega dejanja, se zastaralni rok določi glede na kazen, ki je predpisana za dokončano kaznivo dejanja. Zastaralni rok za kazenski pregon udeležencev je enak zastaralnemu roku za kazenski pregon glavnega storilca.⁴⁸

3.2 ZASTARANJE IZVRŠITVE KAZNI

92. člen KZ-1 določa, da se izrečena kazen, »če ni v tem zakonu drugače določeno,« ne sme več izvršiti po poteku:

- 1) petdesetih let od obsodbe na trideset let zapor, razen če ne gre za nezastarljivo kaznivo dejanje;
- 2) tridesetih let od obsodbe na zapor nad deset let;
- 3) dvajsetih let od obsodbe na zapor nad pet let;
- 4) desetih let od obsodbe na zapor nad eno leto;
- 5) šestih let od obsodbe na zapor do enega leta ali na denarno kazen.

Zastaralni rok določimo glede na kazen, ki je bila izrečena s pravnomočno sodbo. Pri obsodbi zaradi večjega števila kaznivih dejanj v steku je zastaralni rok določen glede na enotno kazen.⁴⁹ Teči začne tistega dne, ko sodba postane pravnomočna, ali tistega dne, ko odločba o preklicu pogojne obsodbe postane pravnomočna. Zastaralni rok ne teče v času, ko se po zakonu kazen ne sme izvršiti, ko se obsojenec na poziv za prestajanje kazni ne odzove ali nastopa kazni ni mogoče zagotoviti, ker je na begu, se skriva ali se kako drugače izmika izvršitvi kazni, ko je obsojenec kako drugače nedosegljiv državnim organom ali ko je začetek izvrševanja kazni

⁴⁵ O tem, kdaj in zakaj je vezanje začetka teka zastaralnega roka za kazenski pregon na trenutek izvršitve kaznivega vprašljivo, in tudi o tem, zakaj je vezanje na starost žrtve sistemsko-dogmatično sporno, glej poglavje »4. Vprašanje trenutka, relevantnega za začetek teka zastaralnega roka za kazenski pregon«.

⁴⁶ Glej poglavje »5. Problem obstoja relativnih zastaralnih rokov brez soobstoja absolutnih«.

⁴⁷ Drugi odstavek 90. člena KZ-1.

⁴⁸ Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 485.

⁴⁹ Prav tam, str. 488.

odložen v skladu z zakonom. Zastaranje izvršitve kazni zapora preneha teči z dnem nastopa kazni. Če obsojenec pobegne s prestajanja kazni, izvršitev preostanka kazni ne zastara.⁵⁰

3.3 ZASTARANJE NOVEGA SOJENJA, PO RAZVELJAVITVI PRAVNOMOČNE SODBE

Različno od zastaralnih rokov za kazenski pregon in izvršitev kazni, ki so določeni tabelarično v odvisnosti od višine zagrožene oziroma dosojene kazni, KZ-1 za postopek novega sojenja po razveljavitvi pravnomočne sodbe v drugem odstavku 91. člena določa le enoten, od teže kaznivega dejanja neodvisen, dveletni zastaralni rok.⁵¹

3.4 NEZASTARLJIVOST NEKATERIH KAZNIVIH DEJANJ

Po določbi 95. člena KZ-1, »[k]azenski pregon in izvršitev kazni ne zastarata za kazniva dejanja, za katera se sme po tem zakoniku izreči kazen dosmrtnega zapora, za kazniva dejanja iz 100. do 105. člena tega zakonika in tudi ne za tista kazniva dejanja, za katera po mednarodnih pogodbah zastaranje ni mogoče.« Skladno z drugim odstavkom 46. člena KZ-1 v zvezi s 1. točko drugega odstavka 53. člena KZ-1 se sme kazen dosmrtnega zapora v Sloveniji izreči za kazniva dejanja genocida, hudodelstva zoper človečnost, vojnega hudodelstva in agresije ter v primeru steka naklepnih kaznivih dejanj odvzema življenja.⁵² Pri diktaciji »za kazniva dejanja iz 100. do 105. člena tega zakonika« gre v določeni meri za zakonodajno redundanco, ker je za mednarodna hudodelstva (to so genocid, hudodelstva zoper človečnost, vojna hudodelstva in agresija) že določena kazen dosmrtnega zapora. Slovenijo pa zavezuje tudi mednarodna pogodba, po kateri zastaranje ni mogoče, in sicer Konvencija Združenih narodov o nezastaranju vojnih zločinov in zločinov proti človeštvu iz leta 1968.⁵³ V primeru mednarodnih hudodelstev imamo torej dvojno redundanco. Avtorja komentarja k 100. členu KZ-1 ob tem opominjata še, da sta tako zastarljivost kazenskega pregona kot izvršitve kazni izjemi od *naravne nezastarljivosti* in da v tem smislu nezastarljivosti niti ni treba posebej poudarjati – »[č]e posamezne kazni ali določenega delikta tabelarični splošni sistem zastaranja ne zajame, ta pač ne zastara.«⁵⁴

⁵⁰ 94. člen KZ-1.

⁵¹ Glej poglavje »6. Težave posebnega dveletnega roka za zastaranje v postopku po razveljavitvi pravnomočne sodbe«.

⁵² Pri izvršitvi kaznivih dejanj terorizma, umora, uboja predsednika republike, veleizdaje, napada na ozemeljsko celovitost, napada na neodvisnost države, kršitve ozemeljske nedotakljivosti, nasilja zoper predstavnike tujih držav ali mednarodnih organizacij, sabotaže, ogrožanja oseb pod mednarodnim varstvom in jemanja talcev.

⁵³ URL: <http://www.pisrs.si/Pis.web/mednarodnaPogodba?id=-19681126/01M>.

⁵⁴ Korošec, Zgaga Markelj, v: Korošec, Filipčič in Zdolšek (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (2018), 1. KNJIGA, str. 81-82, 101.

4 VPRAŠANJE TRENUTKA, RELEVANTNEGA ZA ZAČETEK TEKA ZASTARALNEGA ROKA ZA KAZENSKI PREGON

KZ-1 veže začetek teka zastaralnega roka za kazenski pregon na čas *storitve* kaznivega dejanja.⁵⁵ Storitev lahko razumemo kot glagolnik od storiti, ki pomeni (zgolj) aktivno izvršitveno obliko ravnanja, skozi celoten KZ-1 pa je uporabljen tudi kot nadpomenka za aktivno in pasivno izvršitveno obliko. Takšno razlago omogoča 17. člen KZ-1, ki pravi, da je kaznivo dejanje lahko »storjeno s storitvijo ali opustitvijo,«⁵⁶ pri čemer bi bilo to dikcijo jezikovno pravilneje spremeniti v »izvršeno s storitvijo ali opustitvijo.« Tudi v 18. členu KZ-1 je čas storitve opredeljen kot čas, ko je storilec deloval (storitveno kaznivo dejanje) oziroma čas, ko bi moral delovati (opustitveno kaznivo dejanje).⁵⁷ Trenutek, na katerega zakonodajalec veže začetek teka zastaralnega roka za kazenski pregon, je torej *čas izvršitve kaznivega dejanja*. Izjemo od tega splošnega pravila predstavlja določba, po kateri začne zastaralni rok za kazenski pregon nekaterih kaznivih dejanj, izvršenih zoper mladoletne osebe, teči od njihove polnoletnosti.

V nadaljevanju predstavim primere, v katerih je takšna definicija preskopa, in primere, v katerih je pretoga. Pri tem bi bilo smotrno razmisliti o skladnosti z nameni instituta zastaranja v kazenskem pravu o vsakem pomikanju trenutka, relevantnega za začetek teka zastaralnega roka, od izvršitvenega ravnanja proti poznejšim trenutkom na poti nastajanja kaznivega dejanja. Izbira trenutka mora izhajati iz smisla tega instituta.

4.1 TRAJAJOČE KAZNIVO DEJANJE

Bistvena značilnost trajajočega kaznivega dejanja je v storilčevem vzdrževanju protipravnega stanja določen čas po njegovi vzpostavitvi. Pri tem iz zakonske ureditve začetka teka zastaranja, skladno s katero to začne teči z dnem izvršitve kaznivega dejanja, ni jasno, ali začne zastaralni rok teči s trenutkom vzpostavitve protipravnega stanja (t. i. trenutek formalnega dokončanja trajajočega kaznivega dejanja), s trenutkom prenehanja protipravnega stanja (t. i. trenutek materialnega dokončanja) ali s kakšnim drugim trenutkom med tema dvema. Na tem mestu si lahko postavimo vprašanje, ali bi bil lahko relevanten kakšen drug, od materialnega dokončanja kasnejši trenutek.⁵⁸

⁵⁵ Prvi odstavek 91. člena KZ-1.

⁵⁶ O tem »nerodnem logičnem spodrsnjaju« slovenskega zakonodajalca Korošec v: Korošec, Filipčič in Zdolšek (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (2018), 1. KNJIGA, str. 24.

⁵⁷ 18. člen KZ-1: »Kaznivo dejanje je storjeno takrat, ko je storilec delal ali bi moral delati, [...]«

⁵⁸ Glej podpoglavje »4.4. Kaznivo dejanje z objektivnim pogojem kaznivosti«.

V slovenski kazenskoopravni teoriji in sodni praksi ni sporno, da je za začetek teka zastaralnega roka pri trajajočih kaznivih dejanjih ključen trenutek materialnega dokončanja,⁵⁹ iz prakse slovenskih sodišč pa je razvidno, da odgovor na vprašanje, ali je neko kaznivo dejanje trajajoče, ni vedno preprosto, najpogosteje pa se pojavi ravno v zvezi z vprašanjem začetka teka zastaralnega roka.⁶⁰

4.2 NAVIDEZNI REALNI STEK KAZNIVIH DEJANJ

O steku kaznivih dejanj⁶¹ govorimo, kadar je iz opisa historičnega dogodka, ki je predmet kazenskega postopka, razvidno, da je storilec uresničil zakonske znake dveh ali več kaznivih dejanj. To mu je lahko uspelo z enim samim izvršitvenim ravnanjem (idealni stek) ali z dvema ali več (realni stek). Vprašanje o steku je pomembno, kadar storilcu sodijo hkrati za vsa izvršena kazniva dejanja, pri čemer se vsako dejanje, ki je v steku z drugim, obravnava samostojno, za kazniva dejanja v steku pa veljajo posebna pravila o odmeri kazni.

Tako idealni kot tudi realni stek kaznivih dejanj pa sta včasih le »navidezna«, ker imamo iz različnih razlogov kljub uresničitvi zakonskih znakov dveh ali več kaznivih dejanj v resnici opraviti z enim samim kaznivim dejanjem. Idealni stek je navidezen, kadar sta zakonska opisa dveh ali več kaznivih dejanj v medsebojnem odnosu specialnosti, subsidiarnosti ali konsumpcije, realni stek pa je navidezen, kadar je zakonodajalec za več izvršitvenih ravnanj bodisi konstruiral enotno in samostojno kaznivo dejanje v posebnem delu KZ-1 (sestavljena in kolektivna kazniva dejanja) bodisi z vključitvijo instituta nadaljevanega kaznivega dejanja v splošni del KZ-1 zadolžil sodišča, da v primeru izpolnjenosti zakonsko določenih pogojev napravijo takšno pravno konstrukcijo.

Iz zakonske ureditve, ki veže začetek teka zastaralnega roka na čas izvršitve kaznivega dejanja, v primeru navideznega realnega steka ni jasno, na čas izvršitve *katerega* izmed dvoje ali več izvršitvenih ravnanj naj ga vežemo.

4.2.1 Kolektivno kaznivo dejanje

Eno od pojavnih oblik navideznega realnega steka, kolektivno kaznivo dejanje, katere značilnost so izvršitvena ravnanja, izvršena obrtoma, poklicno ali iz navade,⁶² prepoznamo po

⁵⁹ Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 198 in 486. Sodba I Ips 7/2005 z dne 3. 3. 2005.

⁶⁰ Glej Medica, Trajajoča kazniva dejanja v teoriji in sodni praksi (2020), str. 494. Avtorica opozarja na kar nekaj sodb, v katerih so sodišča neko trajajoče kaznivo dejanje napačno opredelila kot kaznivo dejanje stanja ali obratno, čeprav je po njenem razmejitvev med njima v teoriji jasna.

⁶¹ Glej Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 210-211 in 215-219.

⁶² Šepec v: Korošec, Filipčič in Zdolšek (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (2018), 2. KNJIGA, str. 183.

značilnem kolektivnem opisu izvršitvenega ravnanja, z uporabo nedovršnih glagolov ob obstoječih dovršnih alternativah, in pogosto tudi po množinskih samostalniških oblikah prepovedane posledice ob obstoječih edninskih alternativah.⁶³ Skladno z jezikovno razlago, ki je zaradi načela zakonitosti (*lex certa et lex scripta*) prva in temeljna metoda razlage v kazenskem pravu,⁶⁴ eno samo izvršitveno ravnanje še ne izpolnjuje biti kaznivega dejanja, zatorej ne zadostuje za dokončano kaznivo dejanje.⁶⁵ Kljub temu da gre pri kolektivnem kaznivem dejanju za pravno konstrukcijo, nastalo ob koncu 19. stoletja, ki jo tako domači kot tudi tuji kazenskopravni teoretiki označujejo za sporno in preživeto, slovenski zakonodajalec vztraja pri številnih kolektivnih opisih izvršitvenega ravnanja in v slovensko kazensko pravo celo vnaša nove kolektivne delikte.⁶⁶

Začetek teka zastaralnega roka za kazenski pregon se skladno s teorijo in (sodno) prakso veže na trenutek, ko je bilo izvršeno zadnje ravnanje, ki sodi v sestavo kolektivnega kaznivega dejanja.⁶⁷ V situaciji, v kateri se posamezno izvršitveno ravnanje, ki sodi v sestavo kolektivnega kaznivega dejanja, izvršuje tudi po koncu časovnega obdobja, opredeljenega v obtožbi, je treba šteti, da je kaznivo dejanje končano z zadnjim dnem, zajetim v obtožbi.⁶⁸

4.2.2 Nadaljevano kaznivo dejanje

Nadaljevano kaznivo dejanje je konstrukcija navideznega realnega steka, ki jo lahko ob upoštevanju pogojev iz 54. člena KZ-1 napravi sodišče iz dveh ali več kaznivih dejanj, ki so sicer v realnem steku. Vrhovno sodišče je že večkrat pojasnilo, da za razliko od kolektivnega kaznivega dejanja teče zastaranje *posebej in ločeno* za vsako dejanje iz konstrukcije

⁶³ Ilustrativen primer tako uporabe nedovršnih glagolov za opis izvršitvenih ravnanj (proizvajati, predelovati, prodajati, ponujati naprodaj, kupovati, hraniti, prenašati, posredovati, dajati v promet, deliti, izdelovati, nabavljati) kot tudi množinskih samostalniških oblik prepovedane posledice (»rastline ali substance, ki so razvrščene kot prepovedane droge ali nedovoljene snovi v športu, ali predhodne sestavine«) je kaznivo dejanje neupravičene proizvodnje in prometa s prepovedanimi drogami, nedovoljenimi snovmi v športu in predhodnimi sestavinami za izdelavo prepovedanih drog (186. člen KZ-1).

⁶⁴ Šepec, Načelo zakonitosti v kazenskem pravu, str. 490.

⁶⁵ Slovenski kazenskopravni teorija in praksa sta kljub temu zavzeli stališče, da za dokončano kaznivo dejanje zadostuje že posamezno izvršitveno ravnanje, če se dokaže, da namerava storilec sporna izvršitvena ravnanja v okviru načrtovane dejavnosti opravljati še naprej. S tem sta kršeni načeli zakonitosti in delitve oblasti. Šepec: Kolektivno kaznivo dejanje, str. 6. Tako tudi avtorji znanstvenega komentarja posebnega dela KZ-1, da »pravosodje ni upravičeno širiti represije iz nedovršnih opisov delikta in množine prepovedane posledice v opisu delikta na dovršno ravnanje in edninsko posledico in še manj sme kaj takega kar predpostaviti kot samoumevno. Takšno raztezanje si sme privoščiti zgolj in samo zakonodajalec, ob obstoječih nedovršnih in množinskih formulacijah pa takšna sodna razlaga načeloma krši pravila delitve oblasti med zakonodajno in sodno vejo in se kot taka zdi nesprijemljiva.« Filipčič, Novak v: Korošec, Filipčič in Zdolšek (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (2018), 2. KNJIGA, str. 307.

⁶⁶ Prav tam, str. 305.

⁶⁷ Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 486.

⁶⁸ Sodba I Ips 34/2010 z dne 1. 7. 2010, tč. 7.

nadaljevanega kaznivega dejanja,⁶⁹ čeprav šteje po kazenskopravni teoriji za čas izvršitve nadaljevanega kaznivega dejanja čas, ko je bilo izvršeno zadnje od dejanj, ki jih nadaljevano kaznivo dejanje zajema.⁷⁰ Vrhovno sodišče pojasnjuje, da je treba zastaranje upoštevati za vsako dejanje posebej, ker sicer lahko pride do »izigravanja predpisanih omejitev kazenskega pregona, s čimer bi sama konstrukcija nadaljevanega kaznivega dejanja izgubila pravno veljavo.« Nadaljuje, da je »treba izhajati iz vsebine in namena instituta zastaranja kazenskega pregona ter razlogov, ki so narekovali njegovo umestitev med kazenske predpise.«⁷¹

Zakonski institut nadaljevanega kaznivega dejanja (54. člen KZ-1) zahteva *istočasnost ali zaporednost* izvršitve dveh ali več istovrstnih premoženjskih kaznivih dejanj, neko časovno povezanost med njimi, zato bi lahko pomislili, da vsako novo časovno povezano in istovrstno kaznivo dejanje, ki postane del konstrukcije nadaljevanega kaznivega dejanja, pretrga zastaranje prejšnjega, tako da teče zastaralni rok *de facto* od izvršitve zadnjega kaznivega dejanja iz sestave nadaljevanega kaznivega dejanja. To ne drži, ker mora biti za pretrganje zastaranja novo kaznivo dejanje izkazano onkraj razumnega dvoma, tj. s sodbo, pravnomočno znotraj zastaralnega roka, ki naj se pretrga.⁷² Je pa seveda možno, da pretrganje zastaralnih rokov posameznih kaznivih dejanj, ki jih bodo sicer pozneje obravnavali skupaj kot eno nadaljevano kaznivo dejanje, povzroči pravnomočna obsodba storilca za neko drugo enako hudo ali hujše kaznivo dejanje, ki ne bo del konstrukcije nadaljevanega kaznivega dejanja.

Tu puščam odprto vprašanje, zakaj pri nadaljevanem kaznivem dejanju drugačen pristop k začetku teka zastaralnega roka kot pri kolektivnem kaznivem dejanju, čeprav gre v obeh primerih za navidezni realni stek kaznivih dejanj in čeprav se zdi, da bi lahko razlog Vrhovnega sodišča za to, da teče zastaranje posebej in ločeno za vsako dejanje iz konstrukcije nadaljevanega kaznivega dejanja, uporabili tudi pri kolektivnem kaznivem dejanju.

4.3 POZEN NASTANEK PREPOVEDANE POSLEDICE

Za kaznivost storilčevega izvršitvenega ravnanja je praviloma potreben nek učinek v zunanjem svetu – nastanek prepovedane posledice.⁷³ Prepovedana posledica lahko nastane hkrati z

⁶⁹ Sodbe I Ips 99/2005 z dne 22. 9. 2005, I Ips 274/2004 z dne 9. 2. 2006, I Ips 443/2007 z dne 19. 6. 2008, I Ips 47032/2010 z dne 10. 1. 2013, I Ips 51408/2010 z dne 12. 11. 2015

⁷⁰ Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 219.

⁷¹ Sodba I Ips 99/2005 z dne 22. 9. 2005, tč. 10.

⁷² Sodba I Ips 60613/2012 z dne 5. 11. 2015, tč. 5. O tem glej podpoglavje »5.2.3. Pretrganje«.

⁷³ Najočitnejša izjema so kazniva dejanja, ki zaradi načina izvršitve oziroma teže prepovedane posledice štejejo za težja, zaradi česar pri njih za kaznivost zadošča že nepravno ravnanje, zgolj usmerjeno v nastanek prepovedane posledice, četudi ta ni nastala, ker storilcu ni uspelo ali ker si je še pred njenim nastankom premislil (kaznivost poskusa). Skladno z drugim odstavkom 34. člena KZ-1 lahko sodišče storilca za poskus kaznuje v mejah kazni predpisane za kaznivo dejanje. Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 174-175 in 319.

izvršitvenim ravnanjem ali pa s krajšo ali daljšo časovno oddaljenostjo od njega. KZ-1 začetek teka zastaralnega roka za kazenski pregon veže na čas izvršitve kaznivega dejanja,⁷⁴ ta pa je po določbi 18. člena KZ-1 povsem neodvisen od tega, kdaj nastane prepovedana posledica,⁷⁵ kar pomeni, da začne zastaralni rok v primeru poznega nastanka prepovedane posledice teči in se lahko v primeru zelo poznega nastanka prepovedane posledice tudi izteče, preden postane izvršitveno ravnanje sploh kaznivo. Profesor Korošec meni, da je vezanje začetka zastaralnega roka iz prvega odstavka 91. člena KZ-1 na dan izvršitve preveč toga, pri številnih zelo poznih prepovedanih posledicah pa nevzdržno,⁷⁶ ker v trenutku zastaranja (pred nastankom prepovedane posledice) sploh še ni kaznivega dejanja, ki bi lahko zastaralo. Ob togem vezanju začetka teka zastaralnega roka na izvršitveno ravnanje, kot ga poznamo pri nas, lahko torej pravica države do izreka kazenske sankcije v primeru zelo poznega nastanka prepovedane posledice preneha (zastara), preden sploh nastane, kar je formalno-logično nesmiselno. Da bi se temu izognila, nemški in hrvaški zakonodajalec začetek teka zastaralnega roka v primerih poznega nastanka prepovedane posledice vežeta na trenutek nastanka prepovedane posledice.⁷⁷ V Avstriji se začetek teka zastaralnega roka tudi pri poznem nastanku prepovedane posledice veže na čas izvršitve kaznivega dejanja, vendar je zastaralni rok v tem primeru podaljšan na 1,5-kratnik siceršnjega in ne sme poteči prej kot v treh letih po nastanku prepovedane posledice.⁷⁸

Vsekakor vezanje začetka teka zastaralnega roka na čas izvršitvenega ravnanja ni primerno, kadar prepovedana posledica nastopi, čeprav bi jo storilec v času po dokončanem izvršitvenem ravnanju pa do njenega nastopa še lahko učinkovito preprečil (z drugimi besedami: ko bi kljub dokončanem poskusu od dokončanja kaznivega dejanja še lahko prostovoljno odstopil). Pri vezanju začetka teka na čas izvršitvenega ravnanja pride v takšni situaciji do uporabe instituta zastaranja, čeprav zanjo ni razlogov: storilčevo pasivno čakanje na nastanek prepovedane

⁷⁴ Prvi odstavek 91. člena KZ-1.

⁷⁵ »Kaznivo dejanje je storjeno takrat, ko je storilec delal ali bi moral delati, ne glede na to, kdaj nastane posledica.«

⁷⁶ Korošec v: Korošec, Filipčič in Zdolšek (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (2018), 1. KNJIGA, str. 478.

⁷⁷ »Die Verjährung beginnt, sobald die Tat beendet ist. Tritt ein zum Tatbestand gehörender Erfolg erst später ein, so beginnt die Verjährung mit diesem Zeitpunkt.« URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_78a.html. »Zastara kaznenog progona počinja teči danom kad je kazneno djelo počinjeno. Ako posljedica koja je obilježje kaznenog djela nastupi kasnije, zastara počinje teći od tog trenutka.« URL: <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

⁷⁸ »Tritt ein zum Tatbild gehörender Erfolg erst ein, nachdem die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufgehört hat, so endet die Verjährungsfrist nicht, bevor sie entweder auch vom Eintritt des Erfolges ab verstrichen ist oder seit dem im § 57 Abs. 2 bezeichneten Zeitpunkt ihr Eineinhalbfaches, mindestens aber drei Jahre abgelaufen sind.« URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/57>.

posledice kaže na to, da je bil ves čas do njenega nastanka do nje v subjektivnem odnosu naklepa ali malomarnosti, zato pred njenim nastankom ne more začeti ugašati niti potreba po kaznovanju (storilec se še ni začel poboljševati, ni pokazal obžalovanja, potreba po pomiritvi javnosti pa je nastala šele z nastankom prepovedane posledice), niti potreba po odpravi pravne negotovosti (storilec bi si jo s preprečitvijo nastopa prepovedane posledice lahko odpravil sam), niti potreba po omejevanju kazenske represije (ni kaj omejiti, ker se še ni začela). Edini razlog, ki bi lahko v tem primeru utemeljil začetek teka zastaralnega roka s časom izvršitve, bi bil v blêdenju dokazov, vendar pa to ni razlog, ki bi lahko zastaranje upravičil sam zase. V tem primeru bi bilo zato smiselno (skladno z razlogi za zastaranje v kazenskem pravu) začetek teka zastaralnega roka za kazenski pregon vezati na trenutek nastanka prepovedane posledice.

Nekoliko drugače je v primerih, kadar storilec ne more več prostovoljno odstopiti od dokončanja kaznivega dejanja. Za primer vzemimo poskus umora s prenosom virusa HIV, kjer lahko okuženi z okužbo živi 10 let ali dlje in se ob tem počuti povsem zdravega, naklepana prepovedana posledica (smrt okuženega zaradi aidsa, zadnje stopnje okužbe s tem virusom) pa lahko nastopi šele desetletja po okužbi. Predpostavljajmo, da storilec po dveh letih od dokončanega izvršitvenega ravnanja to obžaluje in žrtvi o okužbi pove, s čimer ji omogoči zgodnejše odkritje okužbe in možnost njenega obvladovanja (bolezen zaenkrat še velja za neozdravljivo). Tudi tukaj se zdi vezanje na izvršitveno ravnanje neprimerno, vendar pa tudi čakanje na nastanek prepovedane posledice ne bi bilo v skladu z nameni zastaranja. Razen, če bi nastanek prepovedane posledice fingirali: prepovedana posledica nastopi (kaznivo dejanje je dokončano), ko žrtev izve za dokončan poskus, od katerega storilec ne more odstopiti.

To bi bilo primerno tudi v primerih začetka teka zastaralnega roka pri poskusu kaznivega dejanja, od katerega je storilec uspešno prostovoljno odstopil. Na primer pri pošiljki pisemske bombe, ki se je zaradi napake v poštni storitvi za več let zataknila. Pri tem je storilec zagotovo izvedel, da naslovník (ali kdo od bližnjih) pisma ni odprl (v predvidenem času nekaj dni po oddaji pošiljke na pošto), in če je čez pol leta z opozorilom naslovníku, naj pošiljke ne odpira, preprečil nastanek prepovedane posledice, je smiselno, da začne zastaralni rok za pregon poskusa kaznivega dejanja teči z dnem, ko je žrtev zanj izvedela, in ne z dnem storilčevega izvršitvenega ravnanja.

Izbira trenutka mora izhajati iz smisla instituta zastaranja v kazenskem pravu. Zgoraj smo videli, da tudi vezanje na čas nastanka prepovedane posledice, kot ga poznajo v Nemčiji in na Hrvaškem, ni vedno idealno in se v določenih situacijah upira splošnemu občutku za pravičnost. Predlagana možna rešitev, po kateri bi se začetek teka zastaralnega roka v primeru poznega

nastanka prepovedane posledice vezal na čas nastanka prepovedane posledice, s pomembnim dodatkom pravne fikcije nastanka prepovedane posledice v trenutku, ko žrtev izve za dokončan poskus, je podobna tisti v odškodninskem pravu, skladno s katero začne zastaralni rok v primeru latentne škode teči z dnem nastanka škode, pri čemer šteje, da ta nastane, ko je na nek način zaznavna navzven in ko zanjo izve tudi oškodovanec.⁷⁹

4.4 KAZNIVO DEJANJE Z OBJEKTIVNIM POGOJEM KAZNIVOSTI

Objektivni pogoj kaznivosti je posebna materialna predpostavka kaznivosti, ki je zunaj standardnih elementov splošnega pojma kaznivega dejanja (ravnanja, protipravnosti in krivde). Gre za tisti del opisa kaznivega dejanja v kazenskopravni normi, ki ni del biti kaznivega dejanja, kar pomeni, da zakonodajalec glede njega *ne* zahteva, da bi imel storilec v času izvršitve kaznivega dejanja kakršnokoli zavest o prepovedanosti njegove izpolnitve kot predpostavke kaznivosti in da bi bil do njega v subjektivnem odnosu naklepa ali malomarnosti.⁸⁰

Pravi objektivni pogoj kaznivosti opravlja funkcijo omejevanja kaznivosti in je v zakonodajni praksi tako doma kot tudi po svetu izjemno redek.⁸¹ V KZ-1 tako najdem zgolj dva: *dovoljenje ministrstva za pravosodje za pregon kaznivega dejanja sramotitve tuje države ali mednarodne organizacije*⁸² in pa *nepravočasnost odkritja storilca ali dejanja, ki se ne ovadi* za pregon kaznivega dejanja opustitve ovadbe kaznivega dejanja ali storilca.⁸³ Pravi objektivni pogoj kaznivosti je »del inkriminacijske norme, ki v biti kaznivega dejanja zajema nepravo dogajanja, ki po svojem nepravu spada na področje kazenskega prava in torej s tega vidika kriminalitetnopolitično ne potrebuje nobenega dodatnega utemeljevanja kaznivosti z institutom posebne materialne predpostavke kaznivosti, kakršen je objektivni pogoj kaznivosti.«⁸⁴ Nepravi objektivni pogoj kaznivosti na drugi strani kaznivost šele utemeljuje: *občutek prestrašenosti ali ogroženosti žrtve* pri kaznivem dejanju zalezovanja,⁸⁵ *nastanek večje premoženjske koristi* pri kaznivem dejanju kršitve materialnih avtorskih pravic,⁸⁶ *stečaj* pri kaznivem dejanju

⁷⁹ Možina, Zastaranje nepogodbenih odškodninskih zahtevkov (2015), str. 234.

⁸⁰ O objektivnem pogoju kaznivosti glej Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 193-195.

⁸¹ Korošec, Zanke slovenske inkriminacije opustitve ovadbe kaznivega dejanja ali storilca (2015), str. 15.

⁸² Tretji odstavek 168. člena v zvezi s 164. členom KZ-1. Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 194.

⁸³ Korošec, Novak v Korošec, Filipčič in Zdolšek (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (2018), 3. KNJIGA, str. 249.

⁸⁴ Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 194.

⁸⁵ Filipčič, Korošec v: Korošec, Filipčič in Zdolšek (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (2018), 1. KNJIGA, str. 599.

⁸⁶ Šepec, Damjan v: Korošec, Filipčič in Zdolšek (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (2018), 1. KNJIGA, str. 783.

povzročitve stečaja z goljufijo⁸⁷ in drugi.⁸⁸ Če v konkretni zadevi ne bi bil izpolnjen nepravi objektivni pogoj kaznivosti, kazenske odgovornosti storilca ne bi bilo.⁸⁹ »Dejstvo, da zakonodajalec z vključitvijo objektivnega pogoja kaznivosti zasleduje kaznovalno zamejitvene cilje, ne spremeni ničesar na vzporednem in dogmatično pomembnejšem dejstvu, da v dani inkriminacijski normi objektivni pogoj kaznivosti storilčevo kazensko odgovornost utemeljuje in ne omejuje.«⁹⁰

Vprašanje trenutka, relevantnega za začetek teka zastaralnega roka, se odpre v primerih, v katerih se objektivni pogoj kaznivosti ne izpolni takoj, ampak s časovno oddaljenostjo od izvršitvenega ravnanja oziroma nastanka prepovedane posledice, kadar ta nastane pozno. Ob togem vezanju začetka teka zastaralnega roka na izvršitveno ravnanje se namreč lahko zgodi, da zastaralni rok za kazenski pregon (po)teče, preden kaznivo dejanje sploh postane kaznivo. Z drugimi besedami, da začne pravica države do izreka kazenske sankcije ugašati (ali celo ugasne), preden sploh nastane, kar je formalno-logično nesmiselno. Zato profesor Korošec opozarja na »skušnjava« utemeljevanja zastaranja pred kaznivostjo delikta: »Ker inkriminacija vsebuje objektivni pogoj kaznivosti, je še posebej treba paziti na začetek poteka zastaralnih rokov, predvsem ne zapasti v skušnjava utemeljevati zastaranja pred kaznivostjo delikta (izpolnjenostjo nepravega objektivnega pogoja kaznivosti), na kar nas lahko zapelje 91/I. člen KZ-1 s tamkajšnjim dogmatično preveč togim vezanjem začetka poteka zastaralnega roka na dan storitve in tradicionalna (dogmatično pri številnih zelo poznih posledicah in vseh objektivnih pogojih kaznivosti nevzdržna) slovenska teoretska razlaga te zakonske ureditve v smeri ključnosti izvršitvenega ravnanja in izrecno ne prepovedane posledice.«⁹¹

Zagovorniki domnevnega storilca bi temu nasprotovali tako, da bi se sklicevali na kršitev načela zakonitosti. Ker je zapis zakonodajalca, po katerem začne zastaralni rok za kazenski pregon teči z dnem izvršitve kaznivega dejanja, povsem jasen, sodnik vanj ne sme posegati in ga z razlago »popravljati«,⁹² četudi je teoretično napačen ali formalno-logično nesmiseln in je

⁸⁷ Jenull v: Korošec, Filipčič in Zdolšek (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (2018), 2. KNJIGA, str. 776.

⁸⁸ Inkriminacijske opise z nepravim objektivnim pogojem kaznivosti najdem še v naslednjih členih KZ-1: 149, 173.a, 177, 179, 180, 182, 184, 185, 201, 225, 228, 249, 257.a, 258, 269, 276, 280, 315, 323, 346, 365 in 347.a, pri čemer izhajam iz znanstvenih komentarjev teh členov. Iz določenih opisov kaznivih dejanj ni jasno, ali gre pri delu opisa za prepovedano posledico ali objektivni pogoj kaznivosti, o čemer glej Valenčič, Prepovedana posledica ali objektivni pogoj kaznivosti pri izbranih inkriminacijah (2018), v celoti.

⁸⁹ Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 194.

⁹⁰ Prav tam, str. 195.

⁹¹ Korošec v: Korošec, Filipčič in Zdolšek (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (2018), 1. KNJIGA, str. 478.

⁹² Šepec, Načelo zakonitosti v kazenskem pravu (2020), str. 490.

zakonodajalec uzakonil nekaj, česar morda ni želel. Četudi bi zatrjevali, da zakonski zapis »[k]aznivo dejanje je storjeno takrat, ko je storilec delal ali bi moral delati«, ob odsotnosti dostavka »ne glede na to, kdaj se izpolni objektivni pogoj kaznivosti«, kot to izrecno določa za prepovedano posledico, dopušča možnost, da se začetek teka veže na nastop objektivnega pogoja kaznivosti, pa bi bila takšna razlaga nedopustna, ker ne gre v korist obdolženca (*in dubio pro reo*). Vendar pa to ni ugovor na vsebinski očitek formalno-logične nesmiselnosti takšne ureditve.

Dogmatično dodatno zapletena je kombinacija objektivnega pogoja kaznivosti in trajajočega kaznivega dejanja.⁹³ Objektivni pogoj kaznivosti lahko pri trajajočem kaznivem dejanju nastopi v trenutku formalnega dokončanja, v času med formalnim in materialnim dokončanjem ali (dolgo) po materialnem dokončanju kaznivega dejanja. Če se objektivni pogoj kaznivosti izpolni kadarkoli do trenutka materialnega dokončanja ali hkrati z njim, to ne vpliva na začetek teka zastaralnega roka; z začetkom teka je treba počakati do trenutka materialnega dokončanja, ker bi sicer dejanje lahko zastaralo še v času trajanja kaznivega dejanja, kar bi bilo dogmatično in kriminalitetnopolitično nesprejemljivo.⁹⁴ Iz istega razloga kot pri kaznivem dejanju stanja pa je v nasprotju s formalno logiko, če začetek teka zastaralnega roka vežemo na trenutek materialnega dokončanja, kadar se objektivni pogoj kaznivosti izpolni po njem.⁹⁵

V večini primerov, v katerih se objektivni pogoj izpolni pozno, pridemo do miselno neugodne situacije, v kateri je zakonodajalčeva izbira trenutka, relevantnega za začetek teka zastaralnega roka, »prava«, tj. skladna z *raison d'être* instituta zastaranja,⁹⁶ a formalno-logično nesmiselna, ker v kazenskem pravu ne moremo resno razpravljati o tem, ali lahko zaradi poteka časa karkoli preneha biti kaznivo, preden na ravni biti delikta sploh je kaznivo. V takih primerih bi lahko vztrajali na fikciji, da delikt zastara v trenutku nastopa kaznivosti, to je v trenutku izpolnitve objektivnega pogoja kaznivosti.

⁹³ Glej Korošec, Zanke slovenske inkriminacije opustitve ovadbe kaznivega dejanja ali storilca (2015), v celoti.

⁹⁴ Korošec, v: Korošec, Filipčič in Zdolšek (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (2018), 3. KNJIGA, str. 252. O začetku teka zastaralnega roka pri trajajočem kaznivem dejanju glej podpoglavje »4.1. Trajajoče kaznivo dejanje«.

⁹⁵ Ker začne tako pravica do kazenskega pregona trajajočega kaznivega dejanja ugašati, in lahko v primeru zelo poznega nastopa objektivnega pogoja kaznivosti tudi ugasne (zastara), preden sploh nastane.

⁹⁶ Upoštevaj posebnosti, na katere opozarjam zgoraj: v primeru trajajočih kaznivih dejanj, navideznih realnih stekov kaznivih dejanj in poznega nastanka prepovedane posledice.

4.5 POSEBNA UREDITEV ZA NEKATERA KAZNIVA DEJANJA, IZVRŠENA ZOPER MLADOLETNO ŽRTEV

Tretji odstavek 90. člena KZ-1 določa izjemo od splošnega pravila, po katerem začne rok za zastaranje kazenskega pregona teči od izvršitve kaznivega dejanja – kot trenutek, relevanten za začetek teka roka za zastaranje kazenskega pregona za kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost⁹⁷ ter zakonsko zvezo, družino in mladino,⁹⁸ določa trenutek, ko žrtev postane polnoletna. Gre za sistemsko dogmatično zelo sporno izjemo,⁹⁹ ki je posledica posebnega kazenskopravnega varstva otrok.¹⁰⁰ Najprej je sporna zato, ker pomeni takšno pomikanje trenutka za začetek teka zastaralnega rok na žrtvino dopolnitev polnoletnosti uporabo instituta zastaranja v nasprotju z njegovim namenom in torej *spregled ratia legis zastaranja*,¹⁰¹ poleg tega pa gre, kot opozarja profesor Korošec, za *sistemsko nevzdržno posvečanje zakonodajalca zgolj določeni kategoriji kaznivih dejanj*.¹⁰² Postavlja se vprašanje, zakaj denimo ne velja enako tudi za kaznivo dejanje spravljanja mladoletne osebe v suženjsko razmerje, pa kaznivo dejanje trgovine z ljudmi, kršitve enakopravnosti, povzročitve hude telesne poškodbe, ugrabitve, mučenja in ostalih kaznivih dejanj, izvršenih zoper mladoletne osebe.¹⁰³ Kljub tem ustavnim napetostim takšno izjemo v zelo podobni različici pozna večina evropskih zakonodaj; zastaralni rok začne za nekatera kazniva dejanja teči od žrtvine polnoletnosti tudi denimo na Hrvaškem¹⁰⁴ in Švedskem,¹⁰⁵ v Avstriji celo od osemindvajsetega,¹⁰⁶ v Nemčiji pa od tridesetega leta starosti žrtve.¹⁰⁷

⁹⁷ Od 170. do 176. člena KZ-1: posilstvo, spolno nasilje, spolna zloraba slabotne osebe, spolni napad na osebo, mlajšo od petnajst let, pridobivanje oseb, mlajših od petnajst let, za spolne namene, kršitev spolne nedotakljivosti z zlorabo položaja, zloraba prostitucije ter prikazovanje, izdelava, posest in posredovanje pornografskega gradiva.

⁹⁸ Od 188. do 195. člena KZ-1: dvojna zakonska zveza, sprememba rodbinskega stanja, odvzem mladoletne osebe, nasilje v družini, zanemarjanje mladoletne osebe in surovo ravnanje, kršitev družinskih obveznosti, neplačevanje preživnine ter krvoskrunstvo.

⁹⁹ Korošec, Novak, Zgaga Markelj, v: Korošec, Filipčič in Zdolšek (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (2018), 1. KNJIGA, str. 965, 985, 1004, 1040 idr.

¹⁰⁰ Za več glej: Filipčič, Kazenskopravno varstvo otrok (2018), str. 1103.

¹⁰¹ Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 323 in Filipčič, Kazenskopravno varstvo otrok (2018), str. 1103. Glej poglavje »2. O razlogih za zastaranje v kazenskem pravu«.

¹⁰² Korošec, SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO (2008), str. 323.

¹⁰³ Denimo za kaznivo dejanje zlorabe osebnih podatkov po 143. členu KZ-1; če so bili ne tako zelo dolgo nazaj (nerodni) trenutki odraščanja lahko shranjeni v albumih in škatlah za čevlje v varnem zavetju doma, je danes, ko nekateri starši fotografije svojih otrok vehementno in brez njihove privolitve delijo na svetovnem spletu od trenutka, ko so prijokali na svet naprej, možnost puščanja preteklosti za sabo v primeru tovrstnih zlorab nemogoča.

¹⁰⁴ Članak 83. Kaznenog zakona. URL: <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

¹⁰⁵ Poglavje 35, sekcija 4 Švedskega kazenskega zakonika, URL: <https://www.government.se/49f780/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5cab03/the-swedish-criminal-code.pdf>.

¹⁰⁶ §58 StGB. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb>.

¹⁰⁷ §78b StGB. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

Pri tej izjemi pa je na mestu tudi vprašanje, ali je glede na že tako izjemno dolge zastaralne roke, posebej še za kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost, ki so bili z novelo KZ-1F podaljšani za trikratnik siceršnjih, v slovenskem kazenskem pravu res potrebna. Primeroma: za kaznivo dejanje posilstva po prvem odstavku 170. člena KZ-1 je predpisana kazen zapora od enega do desetih let. Skladno s splošno ureditvijo zastaranja kazenskega pregona po prvem odstavku 90. člena KZ-1 je dolžina zastaralnega roka 20 let, vendar pa velja za kaznivo dejanje posilstva izjema po tretjem odstavku 95. člena KZ-1,¹⁰⁸ ki ta rok podaljšuje za trikratnik, to je na 60 let. Če je imela žrtev v času posilitvenega spolnega napada nanjo manj kot 15 let, bo potrebno uporabiti določbo drugega odstavka 173. člena KZ-1, v kateri je takšno ravnanje specialno urejeno (t. i. pedofilski napad) in je s kaznivim dejanjem po prvem odstavku 170. člena KZ-1 v navideznem idealnem steku.¹⁰⁹ Za to kaznivo dejanje se sme izreči kazen zapora do petnajstih let, splošna dolžina zastaralnega roka 30 let, pomnožena s tri, pa znese skupno 90 let, pri čemer zastaralni rok ne bo začel teči pred dopolnitvijo žrtvine polnoletnosti, kar podaljšuje zastaralni rok še vsaj za 3 leta in napravlja kaznivo dejanje, z vidika pričakovane življenjske dobe storilca, *de facto* nezastarljivo.

¹⁰⁸ »Kazenski pregon za kazniva dejanja iz 170. do 173. člena ter drugega odstavka 174. člena, drugega odstavka 175. člena in drugega odstavka 176. člena tega zakonika ni več dovoljen, če je od storitve kaznivega dejanja potekel čas, ki je enak trikratniku roka, ki ga za zastaranje kazenskega pregona določa prvi odstavek 90. člena tega zakonika.«

¹⁰⁹ Korošec, Zgaga Markelj, Stajniko, Novak v: Korošec, Filipčič in Zdolšek (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (2018), 1. KNJIGA, str. 1033.

5 PROBLEM OBSTOJA RELATIVNIH ZASTARALNIH ROKOV BREZ SOOBSTOJA ABSOLUTNIH

5.1 UVEDBA ENOTNIH ABSOLUTNIH ZASTARALNIH ROKOV

KZ je poznal dvoje zastaralnih rokov: relativne in absolutne. Relativnost zastaralnih rokov iz prvega odstavka 111. člena KZ se je odražala v možnostih prekinitve in pretrganja teka teh rokov, zaradi česar so se ti lahko podaljševali.¹¹⁰ Da njihovo podaljševanje ne bi bilo neomejeno, kar bi, kot se je zakonodajalec takrat zavedal,¹¹¹ izvotlilo namen instituta zastaranja, je šesti odstavek 112. člena določal absolutne zastaralne roke. Po njihovem poteku je kazenski pregon zastaral »v vsakem primeru,«¹¹² kar je pomenilo, da jih ni bilo mogoče podaljšati. Absolutni zastaralni roki so bili namenjeni omejevanju sicer potencialno neomejenih relativnih rokov.

Novi KZ-1 je odpravil prej veljavno razlikovanje med relativnim in absolutnim zastaranjem. V KZ-1 naj bi bili, kot lahko beremo v obrazložitvah k 90. in 92. členu Predloga Kazenskega zakonika (KZ-1),¹¹³ za zastaranje kazenskega pregona oziroma izvršitve kazni določeni le »enotni absolutni zastaralni roki.« Kot razlog je navedeno, da je razlikovanje med relativnim in absolutnim zastaranjem »v praksi v določenih primerih povzročalo nejasnosti in težave.«¹¹⁴ Moti, da v obrazložitvi ni pojasnjeno, za kakšne nejasnosti in težave naj bi šlo in (predvsem) na kakšen način jih naj bi nova ureditev odpravila. Pravzaprav moti, da za kazenskopravno dogmatiko tako pomembna sprememba sploh ni bila obrazložena.

Nova ureditev je dolžino prej relativnih rokov podvojila in te podvojene roke v Predlogu KZ-1 označila za absolutne. Prejšnjo ureditev absolutnega zastaranja iz šestega odstavka 112. člena KZ je, skladno z namenom, da postanejo prej relativni roki zdaj absolutni, izpustila. Primerjajmo ureditvi pred in po spremembi:

Prvi odstavek 111. člena KZ	Prvi odstavek 90. člena KZ-1
Kolikor ni v tem zakoniku drugače določeno, kazenski pregon ni več dovoljen, če je preteklo:	Če ni v tem zakoniku drugače določeno, kazenski pregon ni več dovoljen, če je <i>poteklo</i> :

¹¹⁰ Bele, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM: SPLOŠNI DEL (2001), str. 600 in 605.

¹¹¹ Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 487.

¹¹² Šesti odstavek 112. člena KZ.

¹¹³ Predlog kazenskega zakonika (KZ-1). URL:

http://www2.gov.si/zak/Pre_Zak.nsf/fbca16ce3859f9d4c12566160029dc66/062646511178258dc12573de002c42ba?OpenDocument.

¹¹⁴ Glej točko 11 poglavja »Cilji, načela in poglavitne rešitve« v Predlogu KZ-1.

1) petindvajset let od storitve kaznivega dejanja, za katero se sme po zakonu izreči zapor tridesetih let; 2) petnajst let od storitve kaznivega dejanja, za katero se sme po zakonu izreči zapor nad deset let; 3) deset let od storitve kaznivega dejanja, za katero se sme po zakonu izreči zapor nad pet let; 4) pet let od storitve kaznivega dejanja, za katero se sme po zakonu izreči zapor nad eno leto; 5) tri leta od storitve kaznivega dejanja, za katero se sme po zakonu izreči zapor do enega leta ali denarna kazen.	1) <i>petdeset</i> let od storitve kaznivega dejanja, za katero se sme po zakonu izreči zapor tridesetih let, <i>razen če ni nezastarljivo kaznivo dejanje</i> ; 2) <i>trideset</i> let od storitve kaznivega dejanja, za katero se sme po zakonu izreči zapor nad deset let; 3) <i>dvajset</i> let od storitve kaznivega dejanja, za katero se sme po zakonu izreči zapor nad pet let; 4) <i>deset</i> let od storitve kaznivega dejanja, za katero se sme po zakonu izreči zapor nad eno leto; 5) <i>šest</i> let od storitve kaznivega dejanja, za katero se sme po zakonu izreči zapor do enega leta ali denarna kazen.
Šesti odstavek 112. člena KZ	/
Kazenski pregon zastara v vsakem primeru, če preteče dvakrat toliko časa, kolikor ga zahteva zakon za zastaranje kazenskega pregona.	/

Da kazensko pravo od uveljavitve KZ-1 pozna le še absolutne zastaralne roke, lahko preberemo tudi v eni novejših odločb Ustavnega sodišča.¹¹⁵

5.2 OHRANITEV INSTITUTOV PREKINITVE IN PRETRGANJA ZASTARANJA

Zaplete se pri tretjem in četrtem odstavku 91. člena KZ-1, ki kljub zakonodajalčevi nameri o popolni odpravi relativnih zastaralnih rokov in uveljavitvi koncepta izključno absolutnega zastaranja, ohranjata instituta prekinitve in pretrganja zastaranja:

- (3) Zastaranje ne teče v času, ko se po zakonu pregon ne sme začeti ali nadaljevati ali ko je storilec nedosegljiv za državne organe.

¹¹⁵ U-I-479/18-14 z dne 24. 10. 2019, glej opombo št. 5.

(4) Zastaranje se pretrga, če storilec v času, ko teče zastaralni rok, stori enako hudo ali hujše kaznivo dejanje, po pretrganju pa začne zastaranje znova teči.

5.2.1 Prekinitev, ker se pregon po zakonu ne sme začeti ali nadaljevati

V prvi sklop razlogov za prekinitev teka roka za zastaranje sodijo ovire pravne narave, ne pa tudi ovire dejanske narave (na primer skrivanje domnevnega storilca ali njegova nedosegljivost za državne organe, višja sila, ki onemogoči delo sodišča, neodzivnost prič na vabila in podobno).¹¹⁶ Ovire pravne narave v KZ-1 niso taksativno našteje, ampak jih je treba poiskati. Pravno oviro za nadaljevanje kazenskega pregona, ki jo najdemo v Ustavi, predstavlja *imuniteta* določenih državnih funkcionarjev.¹¹⁷ Če se denimo poslanec državnega zbora sklicuje na imuniteto, se kazenski postopek zoper njega ne sme nadaljevati brez dovoljenja državnega zbora. Tek zastaralnega roka se prekine v trenutku, ko se začne poslanec kot osumljenec sklicevati na imuniteto, in ostane prekinjen do dovoljenja državnega zbora za začetek kazenskega pregona oziroma, v primeru, da državni zbor dovoljenja ne da, s čimer vzpostavi poslančevo imuniteto, do konca poslančevega mandata.¹¹⁸ Pravno oviro za nadaljevanje kazenskega pregona predstavljata tudi *začasna duševna bolezen ali začasna duševna motnja storilca*, ki se pojavi med kazenskim postopkom,¹¹⁹ in prekinitev kazenskega postopka zaradi odločanja Ustavnega sodišča o zahtevi za oceno ustavnosti zakona.¹²⁰

5.2.2 Prekinitev zaradi nedosegljivosti storilca za državne organe

Nedosegljivost storilca za državne organe predstavlja dejansko oviro za tek zastaranja. V slovensko kazensko pravo je bila uvedena s KZ-1, v obrazložitvi Predloga pa lahko v zvezi s to spremembo preberemo le, da je pomembna in da je storilec nedosegljiv državnim organom »največkrat ob begu.« »Največkrat ob begu« sporoča, da ne *samo* ob begu. Kdaj torej še? Ustavno sodišče je razložilo, da zastaranje prekinejo tudi situacije, kot je »skrivanje, bolezen obdolženca in podobne okoliščine, ki sojenje onemogočajo.«¹²¹ Takšno široko razlago je sodišče utemeljilo s tem, da ti razlogi pri obdolžencu ne morejo povzročiti »neupravičene pravne negotovosti,« ker da: a) jih je povzročil obdolženec sam (beg, skrivanje), zaradi česar

¹¹⁶ Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 487.

¹¹⁷ Poslanci državnega zbora (drugi odstavek 83. člena URS), člani državnega sveta (drugi odstavek 100. člena URS), sodniki (drugi odstavek 134. člena URS), sodniki Ustavnega sodišča (167. člen URS) in varuh človekovih pravic (20. člen Zakona o varuhu človekovih pravic, Ur.l. RS, št. 69/17 – uradno prečiščeno besedilo).

¹¹⁸ Bele, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM: SPLOŠNI DEL (2001), str. 604.

¹¹⁹ Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 487.

¹²⁰ U-I-262/10 z dne 23. 6. 2011: »Posledica vezanosti sodstva na Ustavo (drugi stavek 125. člena Ustave) je dolžnost sodišča, ne zgolj možnost, da prekine konkretni postopek in začne postopek za oceno ustavnosti zakona, za katerega oceni, da ni v skladu z Ustavo (156. člen Ustave). Če bi rok za zaključek prekinjenega postopka v času odločanja o skladnosti izpodbijanih določb z Ustavo neovirano tekkel, bi sodišče prišlo v nemogoč položaj, ko bi moralo uporabiti prav določbo, za katero ocenjuje, da je protiustavna.«

¹²¹ U-I-262/10 z dne 23. 6. 2011, tč. 10.

»o pravni negotovosti sploh ni mogoče govoriti,« ali b) je obdolženec nedosegljiv iz objektivnih razlogov (bolezen, višja sila?) oziroma »sojenje onemogoča razlog objektivne narave (npr. opravičena odsotnost obdolženca z glavne obravnave idr.),« zatorej podaljšanja ne bo mogoče pripisati samovolji oblasti. Spodaj so navedeni nekateri primeri uporabe instituta v praksi:

»Zdravstveni razlogi, zaradi katerih obdolženi Š.P. ni bil dosegljiv sodišču in zato ni moglo izvesti glavne obravnave, so zastaranje kazenskega pregona za navedenega obdolženca podaljšali za 69 dni.«¹²²

»Iz podatkov kazenskega spisa je razvidno, da je bila obdolženka zaradi nosečnosti in zdravstvenih razlogov od 5. 7. 2017 do 4. 12. 2017 nedosegljiva sodišču in za toliko časa, kot je bila nedosegljiva, se je datum zastaranja podaljšal.«¹²³

»Glede na spisovne podatke v obravnavani zadevi ni dvoma, da obdolženka ni bila dosegljiva državnim organom naše države vse od vložitve obtožnega predloga dalje, saj ji kljub nedvomno izkazanemu prizadevanju sodišča ni bilo mogoče vročiti ne obtožnega predloga ne vabila na glavno obravnavo.«¹²⁴

»Vendar pa nedosegljivost obdolženke za vročitev sodnih pisanj ob prenizki aktivnosti sodišča v konkretni kazenski zadevi ne more hkrati predstavljati tudi obdolženkinе nedosegljivosti za sojenje, to je nedosegljivosti za državne organe, ker sodišče prve stopnje ni storilo vsega, kar bi po določbah ZKP lahko storilo in ni ustrezno, predvsem pa ne pravočasno, stopnjevalo ukrepov za zagotavljanje obdolženkinе navzočnosti v tem kazenskem postopku.«¹²⁵

»Pritožbeno sodišče dvomi, ali je bil obdolženi povsem nesposoben sodelovanja najmanj v času od 7. 1. do 6. 2. 2019, ko je bil zmožen za delo v skrajšanem delovnem času ter v času po že zaključenem bolniškem staležu po 8. 2. 2019. [...] Ker bi kazenski pregon, če ne bi bil pretrgan [pravilno: prekinjen ali zadržan, op. a.], zastaral že 6. 4. 2019, je pritožbeno sodišče v dvomu v korist obdolženca štelo, da do pretrganja zastaranja pregona ni prišlo, torej kazenski pregon po 6. 4. 2019 ni več dopusten zaradi zastaranja.«¹²⁶

Na široko odprt prostor za razlago, ki ga je pustilo Ustavno sodišče in povzroča negotovost glede vprašanja, kdaj je lahko zastaranje prekinjeno zaradi nedosegljivosti storilca za državne organe, je opozoril že vrhovni državni tožilec Jenull. Po njegovem bi bilo pojem nedosegljivost

¹²² VSM sodba in sklep IV Kp 10076/2016 z dne 20. 4. 2017.

¹²³ VSM Sodba IV Kp 34284/2015 z dne 30. 8. 2018.

¹²⁴ VSK sklep II Kp 6970/2009 z dne 2. 4. 2015.

¹²⁵ VSL Sklep VII Kp 26388/2012 z dne 24. 10. 2017.

¹²⁶ VSL Sodba VII Kp 51027/2018 z dne 3. 10. 2019.

skladno z jezikovno in namensko razlago mogoče razumeti le kot »nezmožnost zagotovitve prisilne udeležbe zaradi izogibanja postopku.«¹²⁷ Da je nedosegljivost mogoče razlagati širše ali ožje, zaradi česar je odločitev o prekinitvi teka zastaralnega roka v vsakem konkretnem primeru odvisna od razumevanja tega pojma vsakega konkretnega sodnika, kaže tudi sodba Višjega sodišča v Mariboru, v kateri sodišče sicer ne sprejme podaljšanja zastaralnega roka niti z nekoliko ožjo razlago nedosegljivosti, a vendar okrepi svoje stališče z dostavkom: »dejstvo pa je, da obdolženih niti v primeru širšega razumevanja nedosegljivosti ne bi bilo več dopustno preganjati.«¹²⁸

5.2.3 Pretrganje

Razlog za pretrganje zastaralnega roka je izvršitev enako hudega ali hujšega kaznivega dejanja. Za razliko od prekinitve, pri kateri zastaralni rok zgolj miruje in se po prenehanju ovire, ki je prekinitve povzročila, nadaljuje, začne pri pretrganju zastaralni rok teči znova, torej od začetka. Pri tem se postavlja vprašanje, kakšen dokazni standard je potreben za pretrganje. Zadošča *zatrjevanje*, da je storilec izvršil še eno enako hudo ali hujše kaznivo dejanje? Zadošča morda *utemeljen sum*, ki se izkaže v okviru predhodnega vprašanja? Se mora *začeti kazenski pregon* zoper to novo kaznivo dejanje? Kaj pa domneva nedolžnosti?

Po stališču Vrhovnega sodišča morajo sodišča dejstvo o izvršitvi enako hudega ali hujšega kaznivega dejanja ugotoviti s *pravnomočno sodbo znotraj zastaralnega roka, ki naj se pretrga*.¹²⁹ »V nasprotnem bi se namreč zakonsko besedilo glasilo drugače (npr. da je obdolženec še v enem ali več kazenskih postopkih zaradi enako hudega ali hujšega kaznivega dejanja, ali pa da zadošča obstoj utemeljenega suma, da je storil kaznivo dejanje). Predvsem pa takšni presoji pritrjuje ustavno priznana pravica do domneve nedolžnosti. Vsakdo namreč velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo (27. člen Ustave).«¹³⁰

5.3 VPRAŠANJE UČINKA INSTITUTOV PREKINITVE IN PRETRGANJA V SISTEMU ZGOLJ ABSOLUTNEGA ZASTARANJA

V zvezi s predstavljenim si postavimo vprašanje, kakšen učinek imata instituta prekinitve in pretrganja zastaranja v sistemu zgolj absolutnih zastaralnih rokov. Gre za problem, na katerega

¹²⁷ Glej Jenull, Zastaranje po razveljavitvi pravnomočne kazenske sodbe (2011), str. 7.

¹²⁸ VSM Sodba II Kp 29646/2013 z dne 15. 1. 2020.

¹²⁹ VSRS Sodba I Ips 19570/2016 z dne 23. 5. 2019, tč. 9: »V konkretnem primeru je obsojenec sicer res storil drugo, enako hudo kaznivo dejanje znotraj teka relativnega zastaralnega roka, vendar pa je pritrditi navedbam obrambe v zahtevi za varstvo zakonitosti, da je bilo to ugotovljeno šele s sodbo Okrajnega sodišča v Celju dne 7. 5. 2015, medtem ko je petletni relativni zastaralni rok potekel dne 13. 10. 2013.«

¹³⁰ VSRS Sodba I Ips 19570/2016 z dne 23. 5. 2019, tč. 10.

je kazenskoppravna stroka opozarjala že pred sprejetjem KZ-1.¹³¹ Doktorica pravnih znanosti Selinšek meni, da gre pri takšni ureditvi za notranje neskladje kazenskega zakonika. Če so zastaralni roki v 90. členu absolutni (namen zakonodajalca je bil, da uvede koncept izključno absolutnega zastaranja), sta določbi tretjega in četrtega odstavka 91. člena neuporabni, ker koncept izključno absolutnega zastaranja zadržanja oziroma pretrganja ne omogoča. Če pa instituta zadržanja in pretrganja lahko podaljšata zastaralne roke iz 90. člena skladno z njegovim prvim odstavkom, po katerem kazenski pregon po preteku rokov ni več dovoljen *le*, »če ni v tem zakoniku drugače določeno,« potem »KZ-1 ni uvedel koncepta izključno absolutnega, ampak koncept izključno relativnega zastaranja.«¹³² Tudi avtorji učbenika za kazensko pravo izpostavljajo, da učinek zadržanja zastaranja v novem kazenskem zakoniku ni jasen. »Če določena okoliščina povzroči zadržanje teka zastaralnih rokov, hkrati pa zakon ne podaljša zastaralnih rokov, postane institut brez pomena. [...] Možna interpretacija nejasne določbe o zadržanju zastaranja bi bila, da se čas, v katerem zastaranje ni teklo zaradi zadržanja, prišteje zastaralnemu roku iz 90. člena in je zakon na tak način določil izjemo od navedenih zastaralnih rokov.«¹³³

Menim, da sedanje ureditve zastaranja v KZ-1 ni mogoče razlagati drugače, kot da v slovenskem kazenskem pravu poznamo, če ostanemo v okviru prej uporabljene delitve na absolutne in relativne zastaralne roke, zgolj relativne zastaralne roke. Zakonsko besedilo je normativno izhodišče razlage¹³⁴ in menim, da ne obstaja metoda razlage, s katero bi lahko določbi o zadržanju in pretrganju zastaranja preprosto označili za neuporabni. Poleg tega v zakonskem besedilu ni nobenih indicev o absolutni naravi zastaralnih rokov. Nasprotno, KZ-1 ohranja instituta zadržanja in pretrganja, ki sta *absolutno nezdržljiva* z absolutnim zastaranjem saj povzročata, da kazenski pregon v Sloveniji zastara v roku, določenem v 90. členu, *le pogojno*, in sicer v primeru, da ne pride do njegovega zadržanja ali pretrganja.¹³⁵

¹³¹ Filipčič, Časovna odmerjenost učinkov kaznovanja v KZ-1 (2007), str. XV.

¹³² Selinšek, Notranja neskladja v KZ-1 (2009), str. 14.

¹³³ Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 487.

¹³⁴ Pavčnik, ARGUMENTACIJA V PRAVU (2013), str. 64-65. VSRS Sodba I Ips 46668/2015: »Pri iskanju pravega pomena jezikovnih znakov besedila pravne norme je treba izhajati predvsem iz temeljne razlagalne metode, to je jezikovne razlage, pri čemer mora biti ta, kadar gre za izjeme od splošnega pravila, utesnjena in ozka.«

¹³⁵ Glej sodbe zgoraj. Poglej tudi VSK sklep II Kp 6970/2009 z dne 2. 4. 2015, kjer Višje sodišče v Kopru pojasni, da roka iz 90. člena KZ-1 ni mogoče šteti kot absolutnega, ker glede na določbo tretjega odstavka 91. člena KZ-1 zastaranje ne teče v času, ko se po zakonu pregon ne sme začeti ali nadaljevati ali ko je storilec nedosegljiv za državne organe.

5.3.1 Kdaj torej zastara kazenski pregon? *Odvisno.*

Načelo pravne varnosti, ki je ena od razsežnosti načela pravne države, zahteva, da je pravo predvidljivo.¹³⁶ Da je tek zastaralnega roka, ki ni omejen z absolutnim zastaralnim rokom, neomejen in kot tak v nasprotju z 2. členom Ustave, je že izreklo Ustavno sodišče.¹³⁷ Koncept izključno relativnega zastaranja je v nasprotju z ustavnim načelom pravne države, ker »teoretično omogoča podaljševanje zastaralnih rokov v nedogled.«¹³⁸ Pomeni izvotlitev enega temeljnih namenov kazenskopravnega zastaranja, ki je v odpravi negotovosti posameznika glede tega, v kakšnem časovnem obdobju lahko država posega v njegove pravice.¹³⁹ Na problem v Pritrdilnem ločenem mnenju k novejši odločbi Ustavnega sodišča ponovno opozarja sodnica Šugman Stubbs, ki meni, da je bila predvsem z vidika pravne varnosti prejšnja ureditev, po kateri smo poznali absolutne in relativne zastaralne roke, boljša.¹⁴⁰ Njenemu pritrdilnemu ločenemu mnenju se pridružuje tudi ustavni sodnik Pavčnik: »Takšna ureditev bi prispevala k utrjevanju pravne predvidljivosti in z njo tudi pravne varnosti.«

Zastaralni roki za kazenski pregon v KZ-1 so podaljšljivi (relativni), njihovo podaljšanje omogočata instituta zadržanja in pretrganja zastaranja. Možnost podaljšanja za nedoločen čas napravlja pregon vseh kaznivih dejanj potencialno nezastarljiv, z drugimi besedami: časovno neomejen. Paradoksalno je govoriti o časovno neomejenih rokih, ker rok pomeni ravno časovno omejenost (ta izhaja iz njegovega namena), zato je relativni zastaralni rok lahko rok le, če z njim soobstaja tudi absolutni zastaralni rok, ki ga omejuje. Možnosti za rešitev problema sta dve: bodisi »izbris« institutov zadržanja in pretrganja zastaranja kazenskega pregona iz KZ-1 bodisi ponovna uvedba prejšnje ureditve z določitvijo absolutnih rokov, v katere instituta zadržanja in pretrganja ne bosta mogla poseči in v katerih bo kazenski pregon gotovo zastaral.

¹³⁶ U-I-266/95 z dne 20. 11. 1995.

¹³⁷ U-I-25/07 z dne 11. 9. 2008.

¹³⁸ Selinšek, Notranja neskladja v KZ-1 (2009), str. 14. Tako tudi Ribičič v odklonilnem ločenem mnenju v zadevi U-I-25/07 z dne 11. 9. 2008: »Seveda ni nobenega dvoma, da bi bila protiustavna ureditev, ki bi dopuščala neomejen tek kazenskega postopka [...].« O ustavni dvomljivosti ureditve, ki ustvarja negotovost, v kakšnem časovnem obdobju lahko država posega v človekove pravice, tudi Karakaš, Zastaranje kazenskega pregona – kaj ali koga rešuje 91. člen Kazenskega zakonika (KZ-1) (2009), str. 1547.

¹³⁹ Up-762/03-22 z dne 7. 4. 2005. O namenih zastaranja v kazenskem pravu glej poglavje »2. O razlogih za zastaranje v kazenskem pravu« tega magistrskega diplomskega dela.

¹⁴⁰ U-I-479/18, Up-469/15 z dne 24. 10. 2019.

6 TEŽAVE POSEBNEGA DVELETNEGA ROKA ZA NOVO SOJENJE, PO RAZVELJAVITVI PRAVNOMOČNE SODBE

V drugem odstavku 91. člena KZ-1 je določeno: »Če je pravnomočna sodba v postopku za izredno pravno sredstvo razveljavljena, je v novem sojenju zastaralni rok dve leti od razveljavitve pravnomočne sodbe.« Gre za poseben dveletni rok za novo sojenje po razveljavitvi pravnomočne sodbe. Teorija zastaranja v kazenskem pravu sicer deli na zastaranja kazenskega pregona in zastaranja izvršitve kazni,¹⁴¹ čemur je sledil zakonodajalec, ki je v poglavju o zastaranju uredil posebej in ločeno zastaranja kazenskega pregona in zastaranja izvršitve kazni. V nadaljevanju zato najprej o tem, čemu sploh uvedba dodatnega roka za zastaranja, nato pa o vprašanju primernosti neupoštevanja teže kaznivega dejanja pri višini tega roka ter predlogu nove ureditve, ki je že v Državnem zboru.

6.1 RAZLOG ZA DOLOČITEV POSEBNEGA ROKA

V sodni praksi je prihajalo do situacij, ko je v času (do) odločanja v postopku po razveljavitvi pravnomočne sodbe kazenski pregon že absolutno zastaral, zato se je kot sporno pojavilo vprašanje, ali se lahko v postopku po razveljavitvi pravnomočne sodbe uporabijo določbe o absolutnem zastaranju kazenskega pregona. Tako je v zvezi s tem Vrhovno sodišče leta 1999 sprejelo sledeče načelno pravno mnenje: »S pravnomočnostjo sodbe preneha teči zastaranja kazenskega pregona.« Če se po zahtevi za varstvo zakonitosti pravnomočna sodba razveljavi in zadeva vrne v novo razsojo, se v postopku nove razsoje ne uporabljajo določbe KZ in ZKP o zastaranju kazenskega pregona, razen v primeru, ko bi ob pravilni uporabi zakona kazenski pregon zastaral že pred pravnomočnostjo sodbe, ki je bila po zahtevi za varstvo zakonitosti razveljavljena.«¹⁴²

Sodišča so stališču, vsebovanemu v načelnem pravnem mnenju, po katerem novo sojenje tudi v primeru razveljavitve pravnomočne sodbe ne predstavlja kazenskega pregona, kljub številnim pomislekom, ki jih vzbuja njegova obrazložitev,¹⁴³ sledila. S časom se je pojavilo novo vprašanje, ali je ureditev, ki v postopku nove razsoje ne upošteva zastaralnih rokov za kazenski pregon in torej dopušča neomejen tek kazenskega postopka, v skladu z Ustavo.¹⁴⁴ Ustavno

¹⁴¹ Bavcon in Šelih (ur.), KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (2014), str. 483.

¹⁴² Načelno pravno mnenje, občna seja VSS, 16. 6. 1999.

¹⁴³ Glej Dežman, Ali tudi razveljavljena pravnomočna sodba pomeni prenehanje zastaranja kazenskega pregona? (2007), v celoti. Glej tudi Polegek, Vidiki ustavnosti zastaranja kazenskega pregona (2011), str. 229-230.

¹⁴⁴ Pobudnik v zadevi št. U-I-25/07 je bil pravnomočno obsojen na *zaporno kazen*, ki jo je *prestal* leta 2003, maja 2004 pa je bila vložena zahteva za varstvo zakonitosti, na podlagi katere je Vrhovno sodišče kazensko sodbo razveljavilo. Absolutni zastaralni rok za kazenski pregon je potekel januarja 2005, postopek nove razsoje pa je (skladno z načelnim pravnim mnenjem in ustaljeno sodno prakso) tekel še po tem – Višje sodišče v Kopru je pobudnika v postopku nove razsoje prisilno privedlo in mu odredilo pripor. V odklonilnem ločenem mnenju k

sodišče je odgovorilo z *ne*: »Postopek nove razsoje sam po sebi prinaša za obdolženca omejitve in poseganje v njegove pravice, predvsem pa zanj pomeni stanje nadaljnje negotovosti glede konca kazenskega postopka. Za obdolženca, ki se znajde v postopku nove razsoje, namreč ni nepomembno, koliko časa bo zoper njega tekel postopek in koliko časa bodo nad njim »visele« pravne posledice uvedbe kazenskega postopka. Zato z vidika pravne varnosti in načela zaupanja posameznika v pravo (2. člen Ustave) zgolj to, da mora biti pravica iz prvega odstavka 23. člena Ustave zagotovljena v vsakem posameznem sodnem postopku, torej tudi v postopku nove razsoje po razveljavitvi pravnomočni obsodilni sodbi, ne zadošča za učinkovito varstvo obdolženčevih pravic. Zato bi zakonodajalec moral določiti rok, v katerem bi moral biti postopek nove razsoje pravnomočno zaključen.«¹⁴⁵

Maja 2008, torej pred izdajo citirane odločbe Ustavnega sodišča, je bil sprejet nov Kazenski zakonik (KZ-1), v katerem je bil v drugem odstavku 91. člena določen dveletni rok za pravnomočen zaključek postopka nove razsoje in s tem odpravljena, s citirano odločbo Ustavnega sodišča ugotovljena, pravna praznina.

6.2 OČITEK KRŠITVE SPLOŠNEGA NAČELA ENAKOSTI

Medtem ko je dolžina zastaralnega roka za pregon kaznivih dejanj odvisna od višine predpisane kazni za kaznivo dejanje, višina predpisane kazni pa od teže kaznivega dejanja, KZ-1 za postopek nove razsoje po razveljavitvi pravnomočne sodbe določa le enoten dveletni zastaralni rok za vsa kazniva dejanja, ne glede na njihovo težo. To postavlja pod vprašaj splošno načelo enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave,¹⁴⁶ skladno s katerim mora zakonodajalec enaka oziroma podobna razmerja urejati enako in različna različno, in iz njega izvedena 22. (enako varstvo pravic) in 29. (pravna jamstva v kazenskem postopku) člen Ustave. Ta očitek je že bil podan na Ustavno sodišče, vendar ga je to zavrnilo. Po stališču predlagatelja naj bi teža kaznivega dejanja izražala tudi zahtevnost in s tem dolžino kazenskega postopka; ker z določitvijo enotne dolžine roka za novo sojenje ta okoliščina ni upoštevana, naj bi privilegirala domnevne storilce težjih kaznivih dejanj, ko se bo postopek zaradi zastaranja končal njim v

tej odločbi se sodnik dr. Ciril Ribičič (med drugim) smiselno sprašuje naslednje: »Kako prepričati obdolženca, zoper katerega se uporabljajo prisilni ukrepi za zagotovitev njegove navzočnosti na obravnavah, čeprav je zaporno kazen že prestal, da ni v kazenskem postopku, da se zoper njega ne vodi kazenski pregon in da je pregon v njegovo korist?«

¹⁴⁵ U-I-25/07-43 z dne 11. 9. 2008.

¹⁴⁶ O tem tudi Jenull, Zastaranje po razveljavitvi pravnomočne kazenske sodbe (2011), str. 8, ter Polegek, Vidiki ustavnosti zastaranja kazenskega pregona (2011), str. 231.

prid, oziroma deprivilegirala domnevne storilce lažjih kaznivih dejanj, ko naj kazenskega postopka do pravnomočnosti nove sodbe ne bi bilo težko ponovno izvesti.¹⁴⁷

Razlogi, s katerimi sodišče utemelji zavrnitev, ne prepričajo in celo kažejo na nerazumevanje prave vsebine očitka. Sodišče namreč ne primerja položajev domnevnega storilca lažjega kaznivega dejanja in domnevnega storilca težjega kaznivega dejanja v postopku novega sojenja po razveljavitvi pravnomočne sodbe, ampak položaj obdolženca pri kazenskem pregonu in položaj obdolženca v novem sojenju po razveljavitvi pravnomočne sodbe. Pri tem odloči, da sta ta položaja lahko urejena različno, ker gre (pri kazenskem pregonu in pri novem sojenju) za »dva izvorno različna položaja,«¹⁴⁸ pri čemer doda, da gre zakonodajalcu široko polje proste presoje. Sodišče pa s tem ne odgovori na pravo vsebino očitka, ki je v tem, da je domnevni storilec težjega kaznivega dejanja v boljšem položaju od domnevnega storilca lažjega kaznivega dejanja, ker bo postopek nove razsoje v primeru težjega kaznivega dejanja z veliko verjetnostjo zastaral (ker teža kaznivega dejanja praviloma vpliva na dolžino trajanja kazenskega postopka¹⁴⁹) in se tako končal domnevnemu storilcu v prid, medtem ko v primeru storilca lažjega kaznivega dejanja kazenskega postopka do pravnomočnosti nove sodbe ne bo težko ponovno izvesti, čemur bi težko oporekali.¹⁵⁰ V tem očitku, ki je v sodbi izražen jasno in nedvoumno,¹⁵¹ ni nobene primerjave položajev domnevnih storilcev v primeru kazenskega pregona na eni in postopka nove razsoje na drugi strani, je pa res, da bi ureditev, ki bi tudi pri določitvi roka za novo razsojo po razveljavitvi pravnomočne sodbe upoštevala težo kaznivega dejanja, kot je upoštevana pri ureditvi zastaranja kazenskega pregona, neenakost, ki jo zatrjuje predlagatelj, rešila.

Sodišče pa podrobneje ne pojasni niti »izvorne različnosti položajev,« zaradi katere naj upoštevanje teže kaznivega dejanja pri določanju dolžine roka za novo sojenje ne bi bilo potrebno. Navaja, da so pri določanju dolžine rokov upoštewane različne okoliščine v različni meri, pri čemer je teža kaznivega dejanja le ena od njih, in nadaljuje, da je teža kaznivega

¹⁴⁷ U-I- 2626/10-18 z dne 23. 6. 2011, 2. točka obrazložitve.

¹⁴⁸ U-I-262/10-18 z dne 23. 6. 2011. Ta razlaga sledi stališču iz odločbe U-I-25/07, skladno s katerim je bil vpeljan poseben rok – glej zgoraj, to stališče temelji na trhljih temeljih.

¹⁴⁹ Od teže kaznivega dejanja in s tem povezane višine predpisane kazni je namreč odvisno, ali se bo izvedel redni ali skrajšani kazenski postopek, od teže kaznivega dejanja je odvisna tudi uporaba številnih procesnih institutov, ki lahko trajanje sojenja bodisi skrajšajo bodisi podaljšajo. Jenull, Zastaranja po razveljavitvi pravnomočne kazenske sodbe (2011), str. 8.

¹⁵⁰ Vrhovni državni tožilec Ferlinc opozarja na obsežne in zapletene zadeve s področja gospodarske kriminalitete, kjer postopka (vsaj z ustreznim prizadevanjem obrambe) v dveh letih ni mogoče speljati. Ferlinc, Institut zastaranja v novem sojenju zaradi uporabe izrednega pravnega sredstva – tožilski vidik (2010), str. 9.

¹⁵¹ Glej 2. točko obrazložitve.

dejanja »glede rokov za zastaranje kazenskega pregona bistvena, glede trajanja sojenja oziroma posameznih faz sojenja pa sicer ni nepomembna, nikakor pa ni odločilna,«¹⁵² kamor dodaja še trditev, da relativno manjša teža dejanja ne pomeni nujno krajšega sojenja. Sodišče pa ne pojasni, katere so »drugačne okoliščine,« ki so pri pravnem urejanju roka v novem sojenju »upoštevne v različni meri«¹⁵³ kot pri pravnem urejanju zastaranja kazenskega pregona, zato trditev v ustavni odločbi, da pri enotnem dveletnem roku za novo sojenje ne gre za neskladje s splošnim načelom enakosti, ostaja brez utemeljitve.¹⁵⁴

6.3 PREDLOG SPREMEMBE V DRŽAVNEM ZBORU

V Državnem zboru je že predlog spremembe ureditve, ki sta ga podala Vrhovno državno tožilstvo RS in Vrhovno sodišče RS, ker da trenutna določba drugega odstavka 91. člena preprečuje učinkovit pregon gospodarskega, organiziranega in korupcijskega kriminala.¹⁵⁵ Bistveni del predloga je podaljšanje roka za novo sojenje iz dveh na pet let in preimenovanje iz »zastaralnega roka« v »rok za novo sojenje«. Predlog spremembe upošteva tudi dejstvo, da lahko do razveljavitve pravnomočne sodbe pride ne le z izrednim pravnim sredstvom, temveč tudi z ustavno pritožbo, zato bi se spremenjeni drugi odstavek glasil: »Če je pravnomočna sodba v postopku z izrednim pravnim sredstvom *ali z ustavno pritožbo* razveljavljena, je *rok za novo sojenje pet let* od razveljavitve pravnomočne sodbe.«

Predlog rešuje tudi ponesrečeno umestitev roka za novo sojenje v člen z naslovom »Tek in pretrganje zastaranja kazenskega pregona,« čeprav ne gre za zastaralni rok za kazenski pregon, saj bi se skladno s predlogom, 91. člen prenaslovilo v »Tek in pretrganje kazenskega pregona *in roka za novo sojenje*«. Ker je Ustavno sodišče že potrdilo, da veljajo pravila tretjega in četrtega odstavka 91. člena tudi za rok za novo sojenje,¹⁵⁶ se bi morale spremembe vpeljati tudi v ta odstavek, ki bi se tako glasila:

(3) Zastaranje *in rok za novo sojenje* ne tečeta v času, ko se po zakonu pregon ne sme začeti ali nadaljevati ali ko je storilec nedosegljiv za državne organe.

(4) Zastaranje *in rok za novo sojenje* se pretrgata, če storilec v času, ko teče zastaralni rok, stori enako hudo ali hujše kaznivo dejanje, po pretrganju pa začne zastaranje znova teči.

¹⁵² U-I-2626/10-18 z dne 23. 6. 2011, 12. točka obrazložitve.

¹⁵³ Prav tam.

¹⁵⁴ Jenull, Zastaranje po razveljavitvi pravnomočne kazenske sodbe (2011), str. 8.

¹⁵⁵ Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah kazenskega zakonika (EVA: 2019-2030-0015). URL: <https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=10377>.

¹⁵⁶ U-I-262/10-18 z dne 23. 6. 2011.

7 RETROAKTIVNA VELJAVNOST PODALJŠANIH ZASTARALNIH ROKOV?

Kriminalitetna politika začetka novega tisočletja je, vsaj v Sloveniji, izrazito represivna: zakonodajni trend je višanje kazni in neposredno podaljševanje zastaralnih rokov. Največji spremembi v smeri povišanja maksimuma predpisane kazni sta bili doseženi z novelo KZ-A leta 1999, ko je bila najvišja kazen iz dvajsetih povišana na trideset let zapor, in z novim KZ-1 leta 2008, s katerim je bila (ponovno) uvedena kazen dosmrtnega zapor. Podaljševanje višine kazni pri posameznih kaznivih dejanjih je kar stalnica, zadnja novela kazenskega zakonika KZ-1G je tako lani povišala maksimum kazni za kaznivo dejanje prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države po 308. členu KZ-1 za dvakratnik prejšnjega. Višanje maksimuma predpisane kazni posredno podaljšuje dolžino zastaralnega roka, zastaralni roki pa se podaljšujejo tudi neposredno:

Z novim KZ-1 je bila dolžina zastaralnih rokov za kazenski pregon podaljšana na dvakratnik dolžine rokov iz KZ, z novelo KZ-1B (2011) je bilo enako storjeno z zastaralnimi roki za izvršitev kazni. S KZ-1 je bila poleg tega za kazniva dejanja, za katera se lahko izreče kazen dosmrtnega zapor, določena nezastarljivost, z novelo KZ-1F (2020) pa so bili zastaralni roki za pregon kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost¹⁵⁷ podaljšani za trikratnik. Tako po novem kazenski pregon za kaznivo dejanje posilstva po prvem odstavku 170. člena KZ-1 zastara po preteku 60 let od izvršitve kaznivega dejanja, pri čemer pa je zastaralni rok še daljši, če je žrtev v času izvršitve mladoletna.¹⁵⁸ Zastaralne roke podaljšujejo tudi posegi zakonodajalca v naravo instituta zastaranja¹⁵⁹ in pa pomikanje trenutka, relevantnega za začetek teka zastaralnega roka, od izvršitvenega ravnanja proti poznejšim trenutkom na poti nastajanja kaznivega dejanja.

Že hiter pregled nam pove, da so dolžine slovenskih zastaralnih rokov tudi primerjalnopravno izstopajoče. V Sloveniji je za pregon kaznivih dejanj s predpisano kaznijo dosmrtnega zapor določena nezastarljivost, enako tudi v Avstriji, na Hrvaškem in na Finskem, medtem ko je dolžina zastaralnega roka za pregon teh kaznivih dejanj na primer v Albaniji 40, v Nemčiji 30, na Švedskem pa 25 let. Če izvzamemo zastaralne roke za kazniva dejanja, za katera je v nekaterih državah možna kazen dosmrtnega zapor (in pri katerih Slovenija v določljivosti

¹⁵⁷ Kazniva dejanja iz 170. do 173. člena ter drugega odstavka 174. člena, drugega odstavka 175. člena in drugega odstavka 176. člena KZ-1.

¹⁵⁸ Glej podglavje »4.5. Posebna ureditev za nekatera kazniva dejanja, izvršena zoper mladoletno žrtev«.

¹⁵⁹ O vplivu odprave delitve na relativne in absolutne zastaralne roke in ohranitve institutov pretrganja in zastaranja na dolžino zastaralnih rokov glej »5. Problem obstoja relativnih zastaralnih rokov brez soobstoja absolutnih«.

nezastarljivosti zanje ni izjema), je 50-letni zastaralni rok v Sloveniji daleč najdaljši,¹⁶⁰ sledijo Hrvaška s 40-letnim, Nemčija, Avstrija, Albanija in Finska z 20-letnim in Danska, Švedska ter Ukrajina s 15-letnim zastaralnim rokom. Kot zanimivost: zastaralni rok za pregon kaznivih dejanj s predpisano smrtno kaznijo je v Severni Koreji 20 let.

7.1 PREPOVED RETROAKTIVNOSTI V KZ-1

Akterjem takšne kriminalitetne politike¹⁶¹ bi verjetno ustrezalo, če bi lahko podaljšani zastaralni roki veljali retroaktivno. To idejo absolutno onemogoča 7. člen KZ-1, ki jasno in nedvoumno določa, da se za storilca kaznivega dejanja uporablja zakon, ki je veljal ob storitvi kaznivega dejanja, razen če je novejši zakon za storilca milejši. Drugače je na Hrvaškem, kjer imajo podaljšani zastaralni roki izrecno retroaktivno veljavnost: »Če se pred nastopom zastaranja kazenskega preгона ali zastaranja izvrševanja kazni zastaralni rok spremeni, se uporablja zastaralni rok novega zakona.«¹⁶² V nadaljevanju zato razmislek o tem, ali bi ob zadostni kriminalitetnopolitični volji za dopustnost retroaktivne veljavnosti podaljšanih zastaralnih rokov zadoščala odprava 7. člena KZ-1, ali pa bi oviro za to še vedno predstavljalo ustavno načelo zakonitosti v kazenskem pravu.¹⁶³

¹⁶⁰ In je še podaljšljiv, o tem glej »5. Problem obstoja relativnih zastaralnih rokov brez soobstoja absolutnih.« Poleg tega so bili roki za kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost z novelo KZ-1F podaljšani za trikratnik zastaralnih rokov po tabeli iz prvega odstavka 90. člena KZ-1!

¹⁶¹ Glej denimo 2., 3. in 5. trak zapisnika 13. redne seje Odbora za pravosodje z dne 6. 2. 2020, kjer poslanec Tonin kot predstavnik predlagatelja KZ-1F takole: »[...] da bi šli nasproti žrtvam, da bi žrtvam pomagal in [...] da bomo družba z ničelno toleranco zoper spolnih zlorab, smo predlagali popravek Kazenskega zakonika, ki pravi, da vsa ta kazniva dejanja, povezana s spolno nedotakljivostjo, nikoli ne zastarajo. Imeli smo prvo obravnavo in v prvi obravnavi je šel zakon z zelo veliko večino skozi [...] V konkretnem smislu to sedaj pomeni, da so zastaralni roki podaljšani [...] z]a tista huda kazniva dejanja 90 let. Jaz mislim, da smo se s tem praktično približali nezastarljivosti. 90 let zastaralni rok je praktično, če upoštevamo povprečno starost slovenskih državljanov, celo življenje. Če upoštevamo še dejstvo, da se zastaralni roki štejejo od polnoletnosti dalje, je to zagotovo s takšnim predpisom tudi korak v smislu nezastarljivosti, [...] se mi zdi, da bomo s tem kot politika, kot zakonodajalec dali [...] jasno sporočilo vsem tem sprevrženim ljudem, da vas bo roka pravice slej ko prej ujela, če ne danes, pa jutri.«

URL: <https://www.dz->

<rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/evиденca?mandat=VIII&type=magdt&uid=4A8EB0B92F7CCCE2C125851800241BE4>. Zanimivo je, da so, ko pridemo na področje kriminalitetne politike, tudi posamezniki in nevladne organizacije, ki so sicer veliki borci za človekove pravice in se borijo denimo proti odriivanju Romov na rob družbe, proti rasizmu in diskriminaciji, si prizadevajo za spoštovanje pravic beguncev ipd., veliki zagovorniki povečevanja represije nad storilci kaznivih dejanj, vsaj kar se tiče kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost.¹⁶² Prevod avtorice. Glej 86. člen hrvaškega kazenskega zakonika. URL: <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

¹⁶³ O razpravi ob vprašanju, ali naj podaljšani zastaralni roki veljajo retroaktivno, ki se naslanja zlasti na tri argumentacijske sklope: »naravo« zastaranja, razloge za zastaranje in bistvo prepovedi retroaktivnosti v kazenskem pravu, glej Ambrož, Časovnost razlage zakonov (2018), v celoti. Avtor meni, da gre pri tem za poskus prikrivanja čisto kriminalitetnopolitičnega vprašanja v domnevno vrednostno neobremenjeno vprašanje pravne dogmatike, s čimer se strinjam, zato razprave, ki je sicer zanimiva, v to delo ne vključujem. Glej tudi Ambrož, O vplivu kriminalitetne politike na kazenskopravno dogmatiko (2017), v celoti.

7.2 USTAVNA PREPOVED RETROAKTIVNOSTI

Prepoved retroaktivnosti je eden izmed štirih stebrov trdnjave (kazenskega) prava – načela zakonitosti, ki kot temelj sodobne pravne države postavlja slehernemu uporabniku zakona meje pri njegovi razlagi in uporabi. Pomeni zahtevo po predvidljivosti pravnih pravil, ki morajo biti takšna, da omogočajo posamezniku odločitev o tem, kako bo ravnal.¹⁶⁴ 28. člen Ustave se glasi: »Nihče ne sme biti kaznovan za *dejanje*, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal *kazni*, še preden je bilo dejanje storjeno. *Dejanja, ki so kazniva*, se ugotavljajo *in kazni zanje* izrekajo po zakonu, ki je veljal ob storitvi dejanja, razen če je novi zakon za storilca milejši.« Medtem ko se 7. člen KZ-1 nanaša na celoten zakon, se ustavna prepoved retroaktivnosti iz drugega odstavka 28. člena Ustave omejuje na »dejanje, ki je kaznivo« in na »kazen zanj«.¹⁶⁵

Menim, da tudi ustavna prepoved retroaktivnosti predstavlja oviro za retroaktivno veljavnost neposredno podaljšanih zastaralnih rokov, ker je »kazen« odvisna od določb o zastaranju. Na vprašanji o dejanju, ki je (ali ni več) kaznivo, in o kazni (ali »nekažni«) zanj, odigrajo namreč določbe o zastaranju ključno vlogo – od njih je odvisno, ali je posamezno kaznivo dejanje (še) kaznivo in ali se zanj (še) lahko izreče kazen. Zato po mojem tudi ob odsotnosti 7. člena KZ-1, razlaga, ki bi dopuščala retroaktivno veljavnost neposredno podaljšanih zastaralnih rokov, ne bi bila dopustna. V bistvu gre pri tem za vprašanje pravne narave instituta zastaranja v kazenskem pravu. Ustavna prepoved retroaktivnosti se nanaša le na kazenskopravne določbe materialnega prava, medtem ko na kazenskopravne določbe procesnega prava nima enakega učinka – sodnik bo vedno uporabil tiste procesne določbe, ki bodo veljale v času sojenja.¹⁶⁶ Neposredno podaljšani zastaralni roki bi se torej lahko uporabljali retroaktivno, če bi veljalo (ali vsaj prevladovalo) stališče, da so določbe o zastaranju procesnopravne narave. V slovenskem kazenskopravnem prostoru pa vprašanje narave instituta zastaranja ni odprto; zastaranje je, vsaj primarno in pretežno, institut materialnega prava,¹⁶⁷ zato prepoved retroaktivnosti velja tudi zanj.

¹⁶⁴ Pavčnik, TEORIJA PRAVA (2013), str. 472.

¹⁶⁵ Ambrož, Časovnost razlage zakonov (2018), str. 67.

¹⁶⁶ Šepec, Načelo zakonitosti v kazenskem pravu (2020), str. 485.

¹⁶⁷ Sodbe I Ips 137/2001 z dne 16. 1. 2003, IV Ips 129/2010 z dne 21. 9. 2010 in tudi novejša IV Ips 24/2018 z dne 16. 10. 2018. Bele, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM: SPLOŠNI DEL (2001), str. 597: »V nasprotnem primeru, če bi zastaranje hoteli urejati le kot tvarino zakona o kazenskem postopku, bi kaj hitro spoznali, da se s tem na nepravem mestu obravnavajo problemi, ki niso zgolj formalnopravne narave, marveč posegajo v samo normativno veljavo materialnopravnih določb.« Skladna s tem je tudi umestitev določb o zastaranju v materialnopravno kazensko zakonodajo.

8 SKLEP

V magistrskem diplomskem delu sem izpostavila številne probleme, povezane z definicijo zastaranja v KZ-1; v sklepnem delu se vračam na v uvodu postavljene trditve.

K prvi trditvi: »Strogo vezanje začetka teka zastaralnega roka za kazenski pregon na čas izvršitvenega ravnanja ni vedno skladno z razlogi, ki zastaranje v kazenskem pravu utemeljujejo.«

Trditev potrjuje primer storilca, ki bi prepovedano posledico po dokončanem poskusu še lahko učinkovito preprečil, pa ostaja pasiven. S tem kaže na svoj subjektivni odnos naklepa ali malomarnosti do nastanka prepovedane posledice tudi po dokončanem izvršitvenem ravnanju, zato pred nastankom prepovedane posledice ne more začeti ugašati niti potreba po kaznovanju (storilec se še ni začel poboljševati, ni pokazal obžalovanja, potreba po pomiritvi javnosti pa je nastala šele z nastankom prepovedane posledice), niti potreba po odpravi pravne negotovosti (storilec bi si jo s preprečitvijo nastopa prepovedane posledice lahko odpravil sam), niti potreba po omejevanju kazenske represije (ni kaj omejiti, ker se še ni začela). Predlagam ureditev, po kateri bi se začetek teka zastaralnega roka vezal na čas nastanka prepovedane posledice, s pomembnim dodatkom pravne fikcije nastanka prepovedane posledice v trenutku, ko žrtev izve za dokončan poskus.

K drugi trditvi: »Relativni zastaralni roki so smiselni in dopustni samo ob soobstoju absolutnih, ki jih omejujejo.«

KZ-1 kljub nameri o ohranitvi zgolj absolutnih zastaralnih rokov ohranja instituta zadržanja in pretrganja zastaranja, ki zastaralne roke podaljšujeta za nedoločen čas. S tem napravljata pregon vseh kaznivih dejanj časovno neomejen, časovno neomejen rok pa je paradoks. Možnosti za rešitev problema sta dve: bodisi »izbris« institutov zadržanja in pretrganja zastaranja kazenskega pregona iz KZ-1 bodisi ponovna uvedba prejšnje ureditve, z določitvijo absolutnih rokov, v katere instituta zadržanja in pretrganja ne bosta mogla poseči in v katerih bo kazenski pregon gotovo zastaral.

K tretji trditvi: »Izrazito dolgi zastaralni roki za kazenski pregon nasprotujejo razlogom za zastaranje v kazenskem pravu.«

Navajajo se predvsem trije razlogi, ki naj zastaranje utemeljijo: kriminalitetnopolitična nesmiselnost kaznovanja po poteku daljšega časovnega obdobja od izvršitve kazni, oteženo ali onemogočeno dokazovanje in s tem povezana nevarnost sodnih zmot ter zahteva po pravni

varnosti. Pri dolžinah zastaralnih rokov, kot jih določa KZ-1, se zdi institut zastaranja sam sebi namen. Vsekakor ne zasleduje namenov, zaradi katerih je bil kot civilizacijski dosežek vključen v kazensko pravo in ki jih predstavljam v drugem poglavju tega magistrskega diplomskega dela. Kaže na golo retributivnost, čeprav ta ni med deklariranimi nameni uporabe kazenskega prava.¹⁶⁸

Kazensko pravo je pravno področje, s katerim se večina ljudi v življenju nikoli ne sreča, v pravice tiste manjšine posameznikov, ki z njim se srečajo, pa poseže kar najbolj grobo. Institut zastaranja je v kazenskem pravu pomembna časovna dimenzija načela omejenosti kazenske represije. V KZ-1 ne bi smelo biti prostora za nejasnosti, dvomljivosti in nedoločnosti glede zastaranja, niti za urejanje definicije zastaranja na način, ki ni v skladu z razlogi, ki kazenskopravno zastaranje utemeljujejo, ker lahko to vodi v prekoračitev oziroma zlorabo uporabe kazenske represije.

¹⁶⁸ 45.a člen KZ-1: »S kaznovanjem po določbah tega zakonika država varuje temeljne vrednote in načela pravnega reda, vzpostavlja zavedanje storilca kaznivega dejanja in drugih o nedopustnosti izvršitve kaznivih dejanj, predvsem pa ob spoštovanju človeškega dostojanstva in osebnosti storilca kaznivega dejanja omogoča, da se storilcu z ustrezno sankcijo omogoči dostojna vključitev v skupno družbeno okolje.«

9 VIRI

Knjige (monografije):

- Asholt, Martin: VERJÄHRUNG IM STRAFRECHT: ZU DEN THEORETISCHEN, HISTORISCHEN UND DOGMATISCHEN GRUNDLAGEN DES VERHÄLTNISSES VON BESTRAFUNG UND ZEIT IN [PARAGRAPHEN] 78 ff. StGB, Mohr Siebeck, Tübingen 2016.
- Bavcon, Ljubo; Šelih, Alenka; Korošec, Damjan; Ambrož, Matjaž; Filipčič, Katja: KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (6. izdaja), Uradni list, Ljubljana 2014.
- Bele, Ivan: KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM: SPLOŠNI DEL, GV založba, Ljubljana 2001.
- Korošec, Damjan (ur.); Filipčič, Katja (ur.); Zdolšek, Stojan (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (1. izdaja), 1. KNJIGA, Uradni list Republike Slovenije in Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2018.
- Korošec, Damjan (ur.); Filipčič, Katja (ur.); Zdolšek, Stojan (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (1. izdaja), 2. KNJIGA, Uradni list Republike Slovenije in Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2018.
- Korošec, Damjan (ur.); Filipčič, Katja (ur.); Zdolšek, Stojan (ur.): VELIKI ZNANSTVENI KOMENTAR POSEBNEGA DELA KAZENSKEGA ZAKONIKA (1. izdaja), 3. KNJIGA, Uradni list Republike Slovenije in Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2018.
- Korošec, Damjan: SPOLNOST IN KAZENSKO PRAVO, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2008.
- Pavčnik, Marijan: ARGUMENTACIJA V PRAVU (3. izdaja), GV založba, Ljubljana 2013.
- Pavčnik, Marijan: TEORIJA PRAVA (4. izdaja), GV založba, Ljubljana 2013.

Zborniki člankov, dela, ki so sestavljena iz samostojnih enot:

- Ambrož, Matjaž: Premeščanje časovnih mej v kazenskem pravu: problem podaljšanih zastaralnih rokov, v: PREMEŠČANJE MEJ V KRIMINOLOGIJI IN KRIMINALITETNI POLITIKI, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2020, str. 395 – 407.
- Ambrož, Matjaž: Časovne dimenzije v kazenskem pravu: o problemu retroaktivne veljavnosti podaljšanih zastaralnih rokov, v: ČASOVNOST RAZLAGE ZAKONA, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2018, str. 59 – 68.

- Bavcon, Ljubo: Vodilna in temeljna načela sodobnega kazenskega prava, v: SODOBNE USMERITVE KAZENSKEGA MATERIALNEGA PRAVA (ur. A. Šelih), Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2007, str. 11 – 18.
- Bele, Ivan: Kazensko pravo in pravna država, v: SODOBNE USMERITVE KAZENSKEGA MATERIALNEGA PRAVA (ur. A. Šelih), Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2007, str. 51 – 80.
- Novoselec, Petar: Prijepori o zastari u hrvatskom i slovenskom kaznenom pravu, v: SKORAJ STOLETJE PROFESORJA LJUBA BAVCONA: PARVUS LIBER AMICORUM, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2014, str. 172 – 189.

Revije, druge periodične publikacije:

- Ambrož, Matjaž: Kaznovanje kot komunikacija z žrtvijo kaznivega dejanja, v: Revija za kriminalistiko in kriminologijo 71 (2020) 1, str. 21 – 30.
- Ambrož, Matjaž: O vplivu kriminalitetne politike na kazenskopravno dogmatiko, v: Revija za kriminalistiko in kriminologijo, 68 (2017) 1, str. 5 – 14.
- Ambrož, Matjaž: Namen kaznovanja: pozitivna generalna prewencija?, v: Revija za kriminalistiko in kriminologijo 67 (2016) 1, str. 5 – 15.
- Ambrož, Matjaž: Preventivne mešane teorije o namenu kaznovanja, v: Revija za kriminalistiko in kriminologijo, 59 (2008) 3, str. 239 – 258.
- Dežman, Zlatko: Ali tudi razveljavljena pravnomočna sodba pomeni prenehanje zastaranja kazenskega pregona?, v: Pravna praksa, 26 (2007) 18, pril. str. II – V.
- Ferlinc, Andrej: Institut zastaranja v novem sojenju zaradi uporabe izrednega pravnega sredstva – tožilski vidik, v: Pravna praksa, 29 (2010) 48, str. 9 – 11.
- Filipčič, Katja: Kazenskopravno varstvo otrok, v: Podjetje in delo, XLIV (2018) 6 – 7, str. 1102-1112.
- Filipčič, Katja: Časovna odmerjenost učinkov kaznovanja v KZ-1, v: Pravna praksa, 26 (2007) 46, pril. str. XIV – XVI.
- Jenull, Hinko: Zastaranje po razveljavitvi pravnomočne kazenske sodbe, v: Pravna praksa, 30 (2011) 30/31, str. 6 – 9.
- Karakaš, Aleksander: Zastaranje kazenskega pregona – kaj ali koga rešuje 91. člen Kazenskega zakonika (KZ-1)?, v: Podjetje in delo, XXXV (2009) 6 – 7.
- Korošec, Damjan: Zanke slovenske inkriminacije opustitve ovadbe kaznivega dejanja ali storilca, v: Pravna praksa, 34 (2015) 16-17, str. 15 – 18.

- Medica, Vesna: Trajajoča kazniva dejanja v teoriji in sodni praksi, v: *Pravnik: revija za pravno teorijo in prakso*, 137 (2020) 7-8, str. 487 – 504.
- Možina, Damjan: Zastaranje nepogodbenih odškodninskih zahtevkov, v: *Pravni letopis* (2015), str. 227 – 245.
- Polegek, Boštjan: Vidiki ustavnosti zastaranja kazenskega pregona, v: *Pravnik: revija za pravno teorijo in prakso*, 66 (2011) 3/4, str. 223 – 234.
- Selinšek, Liljana: Notranja neskladja v KZ-1, v: *Pravna praksa*, 28 (2009) 9, str. 13 – 15.
- Šepec, Miha: Načelo zakonitosti v kazenskem pravu, v: *Pravnik: revija za pravno teorijo in prakso*, 136 (2019) 7-8, str. 479 – 501.
- Šepec, Miha: Kolektivno kaznivo dejanje – teoretična dilema v slovenski kazenski teoriji in praksi, v: *Pravna praksa*, 36 (2017) 30/31, str. 6 – 8.
- Valenčič, Boštjan: Prepovedana posledica ali objektivni pogoj kaznivosti pri izbranih inkriminacijah, v: *Podjetje in delo*, XLIV (2018) 6-7, str. 1123 – 1136.

Viri na medmrežju:

- Demosthenes, For Phormio, URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0076%3Aspeech%3D36%3Asection%3D1> (23. oktober 2020).
- Fran, Slovarji Inštituta za slovenski jezik Frana Ramovša ZRC SAZU, URL: <https://fran.si/> (junij 2020 – januar 2021).
- Kazneni zakon, URL: <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon> (december 2020).
- Konvencija o nezastaranju vojnih zločinov in zločinov zoper človeštvo, URL: <http://www.pisrs.si/Pis.web/mednarodnaPogodba?id=-19681126/01M> (6. 1. 2021).
- Lysias, Defense in the Matter of the Olive Stump, URL: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0154%3Aspeech%3D7%3Asection%3D42> (24. oktober 2020)
- Predlog kazenskega zakonika (KZ-1), URL: http://www2.gov.si/zak/Pre_Zak.nsf/fbca16ce3859f9d4c12566160029dc66/062646511178258dc12573de002c42ba?OpenDocument (september – november 2020).
- Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah kazenskega zakonika (EVA: 2019-2030-0015), URL: <https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=10377> (12. 1. 2021).

- Strafgesetzbuch (StGB), URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (september – december 2020).
- Strafgesetzbuch (StGB), URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb> (december 2020).
- The Swedish Criminal Code, URL: <https://www.government.se/49f780/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf> (17. september 2020).
- The Statute of Limitations in Criminal Law: a Penetrable Barrier to Prosecution, URL: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7793&context=penn_law_review (20. november 2020).
- Zapis 13. seje Odbora za pravosodje z dne 6. februar 2020, URL: <https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/evidenca?mandat=VIII&type=magdt&uid=4A8EB0B92F7CCCE2C125851800241BE4> (9. november 2020).