

# ZBORNİK ZNANSTVENIH RAZPRAV

2011

LETNIK LXXI

Zbornik znanstvenih razprav  
Letnik 71 (2011) / Volume 71 (2011)  
Oktober 2011 / October 2011

To delo je ponujeno pod licenco Creative Commons Priznanje  
avtorstva-Brez predelav 4.0 Mednarodna.  
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-  
NoDerivatives 4.0 International License.

Več na spletni strani: / For further information visit:  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>

Dr. Matjaž Ambrož\*

## Pomoč in njene meje v kazenskem pravu\*\*

*When a single offender acts alone, he or she is the sole perpetrator or principal. Problems arise when other people get involved.<sup>1</sup>*

(George P. Fletcher)

### 1. Uvod

V enostavnih primerih storilec celotni deliktni podvig izpelje sam. Toda neredko pri njegovem početju sodelujejo še drugi – tedaj se, kot pravi ameriški pravni komparativist Fletcher, začnejo težave. S tem niso mišljene težave za storilca – njemu bodo tuji prispevki praviloma olajšali delo –, temveč težave za »uporabnika prava«, ki bo moral ovrednotiti, ali je prispevek v konkretnem primeru kazniv in v katero izmed oblik sodelovanja pri kaznivem dejanju ga je treba razvrstiti.

V ospredju razprave bo najblažja izmed oblik sodelovanja pri tujem kaznivem dejanju, ki jih pozna naše pravo: pomoč. Temeljna vprašanja pomoči (njene oblike, njena akcesornost, zahteve glede krivde pomagača ipd.) so v slovenski kazenskopравни literaturi že obdelana,<sup>2</sup> tako da je smiseln nadaljnji korak, obravnava zapletenejših in spornejših vprašanj, ki se postavljajo ob tej udeležbeni obliki.

\* Docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

\*\* Članek je nastal v okviru raziskovalnega projekta Skupinska in organizirana kriminaliteta kot izziv za slovensko in evropsko materialno kazensko pravo (Z5-2024), ki ga financira Agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije.

<sup>1</sup> »Kadar delinkvent ravna sam, je posamezni storilec. Težave pa nastanejo, ko se vmešajo še drugi.«

<sup>2</sup> Glej Bavcon v Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič, Kazensko pravo – splošni del (2009), str. 335-339; Bele, Kazenski zakonik s komentarjem – splošni del (2001), str. 229-232; Bele, Problemi iz okrilja nauka o udeležbi, v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava (2007), str. 247-249; Selinšek, Kazensko pravo – splošni del in osnove posebnega dela (2007), str. 216-219.

Med spornejšimi vprašanji je treba najprej opozoriti na časovne meje pomoči. Obstaja soglasje o tem, da je pomoč možna pred izvršitvijo in med samim izvrševanjem dejanja, mnenja pa se razlikujejo glede zadnje časovne točke, do katere je pomoč še možna. Nadalje se kot ne dovolj razjasnjeno kaže vprašanje, kakšen in kolikšen mora biti prispevek pomoči k dejanju glavnega storilca (v tej zvezi je mogoče govoriti tudi o vprašanju »vzročnosti pomoči«). Slovenska sodna praksa je na tem področju precej raznolika, tako po eni strani nekatere prispevke, ki ustrezajo pomoči, poviša v sosterilstvo, po drugi strani pa nekaterih podpornih ravnanj ne šteje niti za pomoč, čeprav bi spadala v njen okvir.

Posebno obravnavo si zasluži vprašanje naklepa, ki je potreben za pomoč. Tu je predvsem sporno vprašanje določnosti, ki jo mora naklep pomagača doseči. Prav tako pa je v slovenskem kazenskem pravu trenutno aktualno vprašanje naklepa na strani storilca, saj je kazenski zakonik z novelo leta 2008 kot enega izmed pogojev za kaznivost pomoči določil tudi naklepno ravnanje glavnega storilca.

Članek bo obravnaval tudi vprašanje poklicno tipičnih ravnanj kot pomoči, ki se mu v primerjalnem pravu v zadnjem času namenja velika pozornost. Gre za dilemo, ali t. i. nevtralna ravnanja, tj. ravnanja, ki jih nekdo tipično opravlja pri svojem poklicu, lahko pomenijo kaznivo pomoč. Kratko bodo obravnavana tudi vprašanja opustitvene pomoči pri storitvenih kaznivih dejanjih in pomoči pri opustitvenih kaznivih dejanjih. Sklepni del prispevka pa bo ponovno odprl vprašanje kaznovalnih okvirov pomoči in skušal dati odgovor na vprašanje, ali je primerna veljavna zakonska rešitev, ki predvideva zgolj fakultativno omilitev kazni pomagaču.

## 2. Pomoč in njene časovne meje

Pomoč je naklepna podpora storilca pri njegovem naklepno izvršenem protipravnem dejanju.<sup>3</sup> Pomagač podpira tuje dejanje, lahko po dogovoru s storilcem, lahko pa povsem na lastno pest, pri čemer ni nujno, da storilec za njegovo podporo sploh ve (t. i. skrivna pomoč<sup>4</sup>). Drugače od storilca pomagač nima oblasti

<sup>3</sup> Jescheck, Weigend, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil (1996), str. 691. Ta opredelitev pomoči v celoti ustreza ureditvi instituta v 38. členu Kazenskega zakonika (KZ-1), Ur. l. RS, št. 55/2008 (66/2008 popr.), št. 39/2009, 55/2009 Odl.US: U-I-73/09-19, 56/2011 Odl.US: U-I-262/10-18.

<sup>4</sup> Znamenit primer skrivne pomoči, sicer iz anglosaškega pravnega okolja, je zadeva State v Tally (1894). Sodnik Tally je bil obsojen kot pomagač pri kaznivem dejanju uboja, ki ga je izvršil njegov svak. Vedoč, da je nekdo žrtvi poslal telegram, v katerem jo je opozoril na svakove na-

nad dejanjem; kako – in ali sploh – bo dejanje izvršeno, je odvisno od storilca. Odsotnost oblasti nad dejanjem je nekaj, kar je pomagaču in napeljevalcu skupno, hkrati pa je med njima bistvena razlika: napeljevalec povzroči storilčevo odločitev za dejanje, pomagač pa stopi na prizorišče šele, ko je storilec za dejanje že odločen.

Pomoč je lahko dana *med izvršitvijo* dejanja in tudi *v času priprav* na dejanje. Če gre za prispevek med izvršitvijo, ta ne sme biti odločilen (bistven), sicer gre praviloma za sosterilstvo. Vendarle pa so mogoče situacije, ko nekdo kljub bistvenemu prispevku med izvršitvijo ostaja zgolj pomagač. Do tega lahko pridejo subjektivni razlogi (ni bilo ustrezne skupne odločitve za dejanje, oseba nima lastnosti, ki jo zakon zahteva za storilca).<sup>5</sup> Če je prispevek pomagača dan v času priprav na dejanje, je za kaznivost pomoči potrebno, da je storilec prišel vsaj v stadij kaznivega poskusa (sicer gre za poskus pomoči oziroma neuspelo pomoč, ki ni kazniva).

Pomoč po dokončanju dejanja načelno ni več mogoča, saj k dejanju, ko je dokončano, ni več mogoče dati vzročnega prispevka. Lahko pa gre za pomoč v primeru vnaprejšnje obljube podpore po dejanju. Tako zakon kot oblika t. i. psihične pomoči primeroma navaja vnaprejšnjo obljubo nekoga, da bo prikril kaznivo dejanje, storilca, sredstva izvršitve, sledi kaznivega dejanja ali premoženjsko korist (drugi odstavek 38. člena KZ-1). Temu sledi tudi slovenska sodna praksa, tako je denimo v zadevi I Ips 89/2001 štela za (psihično) pomočnico obdolženko, ki je, potem ko je bilo kaznivo dejanje prepovedanega prehoda čez državno mejo že dokončano, po predhodni obljubi prevzela in odpeljala naprej tri prebežnike.<sup>6</sup>

Določba o psihični pomoči temelji na predpostavki, da v nekaterih primerih sama obljuba naknadne podpore pomeni prispevek h kaznivemu dejanju, zato jo je treba šteti za obliko pomoči. Za obstoj te oblike pomoči je seveda nepomembno, ali je obljubljen podpora po kaznivem dejanju tudi uresničena (sodišče pa to lahko upošteva pri odmeri sankcije). V teh primerih ima odgovornost za pomoč kot oblika udeležbe prednost pred odgovornostjo za morebitni samostojni kaznivi dejanji, kot sta prikrivanje (217. člen KZ-1) in pomoč storilcu po

---

mene, je brez svakove vednosti posredoval pri operaterju, da telegram ni bil dostavljen. Povzeto v Ashworth, *Principles of Criminal Law* (2009), str. 408.

<sup>5</sup> Analogno je mogoče celo, da nekdo izpolni katerega od zakonskih znakov dejanja, pa bo vseeno zgolj pomagač. Prim. Jescheck, Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil* (1996), str. 692.

<sup>6</sup> Po veljavnem pravu je tudi sam prevoz čez ozemlje države del biti kaznivega dejanja prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države po tretjem odstavku 303. člena KZ-1, tako da bi obdolženka potencialno lahko odgovarjala kot sosterilka.

storitvi kaznivega dejanja (282. člen KZ-1).<sup>7</sup> Ta prednost odgovornosti za pomoč se utemeljuje na različne načine. S prikrivanjem, ki sledi premoženjskemu kaznivemu dejanju, se ne posega v novo pravno dobrino, zato ga je v razmerju do udeležbe pri primarnem deliktu mogoče šteti za *naknadno nekaznivo dejanje*.<sup>8</sup> Nekoliko drugače je pri pomoči storilcu po storitvi kaznivega dejanja, saj gre tu za kaznivo dejanje zoper pravosodje, ki varuje pravne dobrine, deloma drugačne od tistih, v katere je bilo poseženo s primarnim deliktom. Vendarle pa je kaznivo dejanje pomoči storilcu po storitvi kaznivega dejanja mogoče opredeliti kot *subsidiarno*, torej takšno, ki pride v poštev šele, če posameznik ne odgovarja kot storilec ali udeleženec pri primarnem deliktu.<sup>9</sup>

Pri časovnih mejah pomoči je najbolj sporno vprašanje *zadnje časovne točke*, do katere je pomoč še mogoča. Načeloma je odgovor na to vprašanje preprost: pomoč je mogoča do dokončanja kaznivega dejanja. Toda razlikovati je mogoče formalno in materialno dokončanje kaznivega dejanja, zato vprašanje zahteva podrobnejšo obravnavo.

Stališče, ki ga je zavzelo nemško zvezno sodišče in je občasno zastopano tudi v literaturi, je, da je pomoč mogoča *vse do materialnega dokončanja*.<sup>10</sup> Po tem stališču je v šolskem primeru, ko storilec tatvine že beži s plenom in je tatvina torej že (formalno) dokončana, pomoč mogoča še vse dotlej, dokler plen ni spravljen na varno. Tako naj bi kot pomagač odgovarjal tudi nekdo, ki je storilcu brez vnaprejšnje obljube pomagal s prevozom ukradenih stvari, oviral njegove zasledovalce in podobno.

Temu stališču ni mogoče pritrditi, saj širi meje pomoči, ne da bi imelo za to podlago v zakonu. Materialno dokončanje kaznivega dejanje je pojem, ki ga je razvila teorija, da bi označila fazo, ko je nepravdo dejanja popolnoma uresničeno in je storilec v celoti dosegel cilj, ki mu je sledil s kaznivim dejanjem.<sup>11</sup> Didaktično je pojem koristen, vendar ga zakon ne pozna. Po zakonu je tatvina dokončana, ko je storilec stvar vzel, in ne šele, ko jo je spravil na varno. Z drugimi

<sup>7</sup> Drugače pa je pri pranju denarja (245. člen KZ-1). Bi v primeru, ko bi nekdo vnaprej obljubil, da bo denar »oprál«, potem pa je obljubo izpolnil, odgovarjal zgolj kot (psihični) pomagač pri primarnem deliktu, ali pa tudi za pranje denarja? Gre za teoretično sporno vprašanje, ali je mogoče odgovarjati za pranje denarja, ki izhaja iz lastne kriminalne dejavnosti. Tu ima naš zakon izrecno določbo (drugi odstavek 245. člena KZ-1), po kateri za pranje denarja odgovarja tudi udeleženec pri primarnem deliktu (kaznivem dejanju, s katerim sta bila denar ali premoženje pridobljena). Kot rečeno, pa ta poteza zakonodajalca teoretično ni nesporna. Prim. Novoselec v Novoselec (ur.): Posebni dio kaznenog prava (2007), str. 341.

<sup>8</sup> Prim. Novoselec, Bojanić v Novoselec (ur.): Posebni dio kaznenog prava (2007), str. 245.

<sup>9</sup> Prim. Derenčinović v Novoselec (ur.): Posebni dio kaznenog prava (2007), str. 353.

<sup>10</sup> Baumann, Weber, Mitsch, Strafrecht – Allgemeiner Teil (2003), str. 745; H.-H. Jescheck, Weigend, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil (1996), str. 692–693.

<sup>11</sup> Prim. Novoselec, Opći dio kaznenog prava (2009), str. 320.

besedami: spravljanje na varno je zunaj biti kaznivega dejanja tatvine, zato (vnaprej neobljubljena) podpora pri tem opraviilu ne more biti pomoč pri tatvini. V konkretnem primeru pa je treba preveriti, ali gre za kakšno samostojno kaznivo dejanje (prikriivanje po 217. členu KZ-1 ali pomoč storilcu po storitvi kaznivega dejanja po 282. členu KZ-1).

Povedano pa ne pomeni, da pojem materialnega dokončanja nima praktične vrednosti. Njegova uporabnost se kaže denimo pri presoji silobrana, kjer pa je na mestu stališče, da je silobran oškodovanca dopusten vse do materialnega dokončanja. V primerjavi s presojo časovnih mej pomoči imamo tu opraviti z bistveno razliko. Pri presoji silobrana teoretični koncept materialnega dokončanja uporabljamo v smeri *zoževanja kaznivosti*, kar je sprejemljivo.<sup>12</sup> Nasprotno pa gre pri stališču, da je pomoč mogoča vse do materialnega dokončanja, za teoretično opravičevanje *širitve kaznivosti* prek meja, predvidenih v zakonu, zato navedeno stališče ni sprejemljivo.

Stališče, da je pomoč mogoča vse do materialnega dokončanja, pa je vendarle pravilno pri trajajočih kaznivih dejanjih. Pri teh ima pojem materialnega dokončanja nekoliko drugačen pomen. Pri trajajočem deliktu s formalnim dokončanjem označujemo trenutek vzpostavitve protipravnega stanja, z materialnim dokončanjem pa njegovo prenehanje.<sup>13</sup> Faza med formalnim in materialnim dokončanjem, ki jo pri trajajočih kaznivih dejanjih zapolnjuje vzdrževanje protipravnega stanja, je *del biti trajajočega kaznivega dejanja*, zato se pomagač lahko pridruži storilcu tudi v tem časovnem intervalu (v teh primerih ni izključena niti možnost sotorilstva). Če A sostanovalca proti njegovi volji zadržuje v sobi, potem pa se naveliča osebnega straženja in zakliče B-ju, naj mu iz spodnjega nadstropja hiše prinese sobni ključ, B torej še lahko vskoči kot pomagač, čeprav je bilo kaznivo dejanje protipravnega odvzema prostosti formalno že dokončano.

Povedano je mogoče skleniti z ugotovitvijo, da je formalno dokončanje praviloma zadnja časovna točka, do katere je pomoč mogoča. Izjemoma pa je mogoča tudi med formalnim in materialnim dokončanjem, kadar gre za kazniva dejanja, pri katerih je dejavnost storilca med formalnim in materialnim dokončanjem del biti kaznivega dejanja. Ta razprava pa je pokazala še nekaj: označba »materialno dokončanje« se uporablja za različne dejanske položaje, s čimer ustvarja nekaj zmede, zato bi jo kazalo precizirati.

<sup>12</sup> Prim. Roxin, Strafrecht – Allgemeiner Teil II (2003), str. 221.

<sup>13</sup> Jescheck, Weigend, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil (1996), str. 517. Glej tudi Ambrož, Kdaj je trajajoče kaznivo dejanje dokončano?, v: Pravna praksa 26 (2007) 29-30, str. 16-17.

### 3. Prispevek pomagača in vzročnost pomoči

Med pomočjo in izvršenim dejanjem mora obstajati vzročna zveza, ni pa zahtevana vzročnost v smislu formule *condicio sine qua non*. Ravnanje pomagača je sicer lahko nujni pogoj za izvršitev dejanja glavnega storilca, ni pa treba, da je. Zadošča že, da ravnanje pomagača prispeva k dejanju glavnega storilca tako, da ga olajša, pospeši, intenzivira stopnjo neprava, poveča korist za storilca, zmanjša možnost odkritja in podobno, četudi bi glavni storilec dejanje lahko izvršil tudi brez pomagačevega prispevka. Tako je denimo pomagač lahko tudi nekdo, ki pusti odklenjena vrata, da bi storilec lažje vstopil v stanovanje, čeprav je storilec več vlomov in mu zaklenjena vrata ne bi pomenila resne ovire.

Pomoč v večini primerov olajšuje dejanje glavnega storilca. Mogoči pa so tudi drugačni prispevki, zaradi katerih sama izvedba dejanja ni nič lažja, temveč sta denimo škoda za oškodovanca ali korist za storilca večji. To ilustrira zadeva K 84/2004 (Ljubljana), v kateri je eden od storilcev, ki so izvršili vlamno tatvino in v hiši našli ključke dveh osebnih vozil (audi in mazda), parkiranih na dvorišču, telefoniral obdolžencu in ga vprašal, katero od vozil gre bolje v promet. Obdolženec mu je svetoval, naj »vzame« raje audija, in storilci so ga nato res odpeljali »neznano kam«. Prvostopenjsko sodišče je obdolženca oprostilo obtožbe pomoči pri veliki tatvini, med drugim zato, ker naj njegov nasvet ne bi »objektivno olajšal izvršitve kaznivega dejanja«<sup>14</sup> in ker naj njegovo ravnanje ne bi »vplivalo na že izoblikovano odločitev obsojenih, da ukradejo osebno vozilo višjega cenovnega razreda«. Ta argumentacija je napačna. Obdolženčevi nasveti glede tega, katero vozilo ima na trgu večjo vrednost in ga je lažje spraviti v promet, resda niso vplivali na odločitev storilcev ukrasti vozilo višjega cenovnega razreda, so pa konkretizirali način izvršitve dejanja in povečali korist za storilce (in škodo za oškodovanca), kar za pomoč zadošča. Pomagač je torej tudi tisti, ki storilcu, že odločenemu za tatvino, svetuje, kako bo s čim manj napora prišel do čim večjega plena.

Prav tako ni sprejemljiv argument, da pomoči ni, ker obdolženčevo ravnanje ni vplivalo na že izoblikovano odločitev obsojenih, da ukradejo vozilo višjega cenovnega razreda. Pomagačevo ravnanje ne povzroči odločitve storilca za izvršitev dejanja (to je značilno za napeljevanje), lahko pa konkretizira način izvršitve kaznivega dejanja, za katero je bil storilec že odločen, na primer pomagač svetuje

<sup>14</sup> Pri rabi te besedne zveze se Okrožno sodišče v Ljubljani opira na sodbo Vrhovnega sodišča I Ips RS 302/99, v kateri je to zapisalo: »Pomoč kot najmilejša oblika udeležbe pomeni udeležbo pri kaznivem dejanju v primeru, ki je objektivno olajšala storilcu izvršitev kaznivega dejanja [...]« Kot rečeno, bo pomoč v večini primerov res »objektivno olajševala« izvršitev dejanja, ni pa to nujno.

storilcem, že odločenim za rop menjalnice, katera menjalnica je najprimernejša za tarčo napada (K 452/97, Ljubljana, Kp 48/98, Ljubljana).

Uvodoma je že bilo rečeno, da za pomagačev prispevek ni treba, da je nujni pogoj za uspeh storilčevega podviga. Iz povedanega se včasih izpeljuje nasproten sklep, da so podporna ravnanja, brez katerih storilec svojega dejanja ne bi mogel izvršiti, avtomatično sostorilstvo.<sup>15</sup> Ta sklep je napačen. Četudi je neko ravnanje nujni pogoj za izvršitev dejanja, je še vedno lahko pomoč. Tipičen primer je zagotovitev sredstva, brez katerega dejanja ne bi bilo mogoče izvršiti (na primer zagotovitev ključa, vitriha, vstopne kode). Tisti, ki zagotovi tak nujni pogoj za izvršitev dejanja, lahko še vedno prepusti dokončno odločitev za dejanje in njegovo izvedbo avtonomni odločitvi glavnega storilca in nima oblasti nad dejanjem, zato v takšnem primeru ostaja (zgolj) pomagač.

Ker mora ravnanje pomagača pomeniti določen prispevek k dejanju glavnega storilca, ni mogoče govoriti o (uspehi) pomoči, kadar ravnanje »pomagača« ni v ničemer vplivalo na ravnanje storilca (»pomagač« na primer priskrbi orodje za vlom, ki pa ga storilec ne uporabi, ker ima svoj lasten, modernejši komplet). Gre za poskus pomoči oziroma za neuspele pomoč, ki ni kazniva.<sup>16</sup> Res je seveda, da neuspela fizična pomoč v nekaterih primerih lahko pomeni uspelo psihično pomoč (storilec sredstva za izvršitev dejanja, ki mu ga je pomagač priskrbel, sicer ni uporabil, vendar pa ga je ta poteza še bolj utrdila v odločitvi za dejanje).<sup>17</sup> Toda vnema za pretvarjanje neuspele fizične pomoči v uspelo (in s tem kaznivo) psihično pomoč ne sme biti prevelika. Nekritično razglashanje neuspele fizične pomoči za uspelo psihično pomoč je povezano z nevarnostjo precejšnje relativizacije pogoja, da mora ravnanje pomagača pomeniti določen realen prispevek h kaznivemu dejanju glavnega storilca. Zato se je pri presoji psihične pomoči treba izogibati avtomatizmom in za psihično pomoč šteti le tista ravnanja, ki so *dokazano* vplivala na utrditev odločitve storilca (na primer da so odpravila še zadnje dvome in zadržke storilca).<sup>18</sup> Taki učinki neuspele fizične pomoči bodo v večini primerov zelo težko dokazljivi.

<sup>15</sup> Tako denimo v zadevi I Ips 76/2006 Vrhovno sodišče RS utemeljuje, da ravnanja, ki jih zakon primeroma navaja kot obliko pomoči (dajanje nasvetov, dajanje sredstev za izvršitev kaznivega dejanja), v konkretnem primeru pomenijo sostorilstvo, ker je z njimi obdolženec »odločilno prispeval k storjenemu kaznivemu dejanju, saj brez njegovega sodelovanja le-to ne bi uspelo«. V konkretni zadevi je dal obdolženec na voljo čoln za ilegalni prehod meje prek reke Kolpe, prav tako pa je dal nasvete, kdaj je reka primerna za prečkanje s čolnom.

<sup>16</sup> Smiselno enako Bele: »Če storilec pomoči, ki mu jo daje pomagač, sploh ne izrabi, potem pomagač zanj ne more biti kazniv.« (Bele, Kazenski zakonik s komentarjem – splošni del (2001), str. 229.)

<sup>17</sup> Jescheck, Weigend, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil (1996), str. 692.

<sup>18</sup> Prim. Stratenwerth, Kuhlen, Strafrecht – Allgemeiner Teil I (2004), str. 309.



Kratko velja še omeniti, da v nekaterih primerih neuspele fizične pomoči pride v poštev odgovornost za samostojno kaznivo dejanje. Tako bo lahko nekdo, ki priskrbi pripomoček za vlom, ki ga storilec nato ne izvrši (ali pa ga izvrši, vendar pripomočka ne uporabi), odgovarjal za kaznivo dejanje pridobivanja pripomočkov, namenjenih za kaznivo dejanje po drugem odstavku 306. člena KZ-1. To kaznivo dejanje je po svoji naravi samostojno inkriminirano pripravljajno dejanje in je kot tako subsidiarno, zato ima odgovornost za pomoč (fizično in psihično) prednost pred odgovornostjo po 306. členu KZ-1.

#### 4. Naklep pomagača

Zakon izrecno zahteva naklepno krivdo pomagača (prvi odstavek 38. člena KZ-1), malomarna podpora storilcu za pomoč ne zadošča. Tako kot pri napeljevanju mora biti tudi pri pomoči naklep »dvojen«: zajeti mora tako ravnanje pomoči kot dejanje glavnega storilca. Ni pa nujno, da pomagač dejanje storilca odobrava – do njega je lahko vrednostno neopredeljen ali pa mu je celo zoprno (mati »s stisnjenimi zobmi« med sinovo odsotnostjo skrbi za njegov nasad indijske konoplje). Podobno kot pri napeljevanju tudi pri pomoči zadošča že eventualni naklep pomagača.<sup>19</sup>

Tako kot pri napeljevanju mora biti tudi naklep pomagača usmerjen v *dokončanje kaznivega dejanja*. Tako za pomoč ne odgovarja, kdor ve, da bodo storilci prijeli v stadiju poskusa (na primer poskrbi za prevoz na kraj dejanja, pri čemer ve za policijsko zasedo in da bodo storilci še pred dokončanjem prijeli), ali pa ve, da dejanja ne bo mogoče dokončati (na primer priskrbi sredstvo »s figo v žepu«, saj ve, da je za izvršitev dejanja neprimerno).

Čeprav sta si naklep napeljevalca in pomagača strukturno podobna, pa je med njima razlika glede zahtevane stopnje določenosti. Po danes prevladujočem stališču je naklep pomagača v primerjavi z naklepom napeljevalca lahko manj konkretiziran glede dejanja glavnega storilca.<sup>20</sup> Tako denimo zadošča, da pomagač, ki je storilcu priskrbel orožje, ve, da bo orožje uporabljeno za rop, ni pa treba, da je konkretnije seznanjen z načrtom njegove izvedbe. Za dopuščanje večje ohlapnosti, ko gre za naklep pomagača, govorita dva argumenta.<sup>21</sup> Prvič,

<sup>19</sup> Glede posebnosti, ki veljajo pri presoji poklicno tipičnih ravnanj kot potencialno kaznive pomoči, glej točko 5 z naslovom »Nevtralna« oziroma poklicno tipična ravnanja kot pomoč.

<sup>20</sup> Joecks v von Heintschel-Heinegg (ur.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch – Band 1* (2003), str. 1120 (par. 27, rob. št. 75); Baumann, Weber, Mitsch, *Strafrecht – Allgemeiner Teil* (2003), str. 746; Cramer, Heine v: Schönke, Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar* (1988), str. 521 (par. 27, rob. št. 19).

<sup>21</sup> Glej Roxin, *Strafrecht – Allgemeiner Teil II* (2003), str. 225–226.

napeljevalec je tisti, ki zasnuje, začrta dejanje storilca, zato mora imeti njegovo vsebino jasneje pred očmi kot pomagač (ta pristopi k že izoblikovani odločitvi storilca in mu ni treba skrbeti za njeno (so)oblikovanje). In drugič, fakultativna omilitev kazni, ki jo zakon predvideva za pomagača, dopušča sodniku večji manevrski prostor pri odmeri kazni, kar omogoča ustrezno upoštevanje morebitne večje »meglenosti« pomagačevega naklepa.

Povedano dobro ponazarja zadeva iz nemške sodne prakse.<sup>22</sup> Storilec je najel izvedenca za drage kamne, da bi napravil cenitev njegove zbirke. Izvedenec je na željo naročnika izdelal mnenje, da so kamni vredni približno 300.000 tedanjih nemških mark, čeprav se je zavedal, da niso vredni več kot 40.000, zaradi njihovega slabega stanja pa bi jih bilo skoraj nemogoče prodati. Storilec in izvedenec nista izrecno govorila o tem, čemu je ta prenapihnjena cenitev namenjena, vendar pa je izvedenec vzel v račun, da bo naročnik na njeni podlagi skušal kamne prodati ali zastaviti. Storilec je v hranilnici drage kamne res zastavil in si na podlagi izvedenčeve cenitve izposloval posojilo v znesku 270.000 nemških mark. Obrokov posojila ni odplačeval, hranilnica pa je brez uspeha poskušala prodati zastavljene drage kamne.

Zastavitelj je bil obsojen zaradi goljufije, izvedenec pa kot pomagač pri njej. Sodba je v literaturi naletela na odobravanje. Četudi izvedenec ni imel predstave o podrobnostih izvršitve (prodaja ali zastavitev, identiteta oškodovanca itd.), je računal z možnostjo (tj. imel eventualni naklep), da bo naročnik močno pretirane cenitve z njeno pomočjo izvršil goljufijo. Takšna abstraktna predstava o mogočem dejanju glavnega storilca za naklep pomagača zadošča, za napeljevalčev naklep pa bi bila premalo konkretna.

Kadar je med naklepom pomagača in dejanjem glavnega storilca neskladje, se je treba ravnati po načelu, da pomagač odgovarja v mejah svojega naklepa in po načelu akcesornosti.

Če storilec izvrši več od tistega, kar je imel v naklepu pomagač (kvantitativni eksces storilca), pomagač odgovarja v mejah svojega naklepa (če je pomagač imel v naklepu storilcu olajšati tatvino, ta pa izvrši rop, pomagač odgovarja za pomoč pri tatvini). Če storilec izvrši manj od tistega, kar je imel pomagač v naklepu, pomagač zaradi načela akcesornosti odgovarja le za pomoč pri dejanju, ki je bilo v resnici izvršeno. V tem primeru imamo sicer hkrati opraviti s poskusom pomoči (neuspelo pomočjo) glede hujšega dejanja, vendar neuspela pomoč po našem pravu ni kazniva. Zato v primeru kvalitativnega ekscesa storilca, ko ta ne izvrši dejanja, ki ga je imel pomagač v naklepu, temveč povsem drugo dejanje, pomagač sploh ne bo odgovarjal (zgolj neuspela pomoč, ki ni kazniva).

<sup>22</sup> BGHSt 42, 135. Navedba v Roxin, Strafrecht – Allgemeiner Teil II (2003), str. 227.

Končno velja opozoriti, da zakon po novem poleg pomagačevega naklepa zahteva tudi naklepno ravnanje glavnega storilca (prvi odstavek 38. člena KZ-1). To omejitev kaznivosti pomoči je mogoče nazorno ponazoriti s primerom, izposojenim iz avstrijske sodne prakse:<sup>23</sup> storilec A je imel spolne odnose z osebo B, za katero je bil prepričan, da je stara 15 let, v resnici pa je imela komaj 13 let. C, ki je drugače kot A poznal pravo starost osebe B, jima je dal na voljo stanovanje. Storilec A je v tem primeru ravnal brez ustreznega naklepa, zato ne odgovarja za spolni napad na osebo, mlajšo od 15 let, prav tako pa oseba B v skladu s KZ-1 ne bi odgovarjala kot pomagač, ker manjka naklep glavnega storilca. Enak pristop kot pri nas je značilen za nemško pravo (prvi odstavek 21. člena nemškega KZ), kjer del avtorjev to rešitev kritizira,<sup>24</sup> ker pušča nekazniva polja, kot je razvidno tudi iz navedenega primera. Po drugi strani pa bi splošna kaznivost pomoči pri nenaklepni deliktih meje kaznivosti pomoči precej zameglila, zato kaže po tukaj zastopanem stališču veljavni rešitvi vendarle dati prednost, nekazniva polja pa vzeti v račun kot ceno za jasne meje kaznivosti pomoči.

## 5. »Nevtralna« oziroma poklicno tipična ravnanja kot pomoč

Tema, ki je v novejši kazenskopравни literaturi pritegnila precejšnjo pozornost, je vprašanje, ali ravnanja, ki pomenijo običajno, vsakdanje opravljanje poklica, lahko pomenijo kaznivo pomoč. Primerov, ki to dilemo ponazarjajo, je na desetine. Taksist med službo odpelje požigalca skupaj s kanistrom bencina na kraj kaznivega dejanja in mu to storitev normalno zaračuna »po taksimetru« (pri tem pa pozna storilčeve načrte). Osebni bančnik na željo komitenta nakaže večji znesek na neki anonimni bančni račun, pri čemer ve, da sodeluje pri utaji davkov. Trgovec z živili s hrano in pijačo zalaga bordel, pri čemer ve, da se lastnik ukvarja z izkoriščevalsko prostitucijo.

Strogo formalno gledano bi morali vsa naštetá ravnanja šteti za pomoč, saj izpolnjujejo vse pogoje, ki jih zakon zanjo zahteva (v zakonu ni izrecnih omejitev glede načina dajanja pomoči). Pa vendar se proti takemu sklepu budijo nekateri pomisleki: gre za storitve, ki se pri opravljanju določenega poklica izvajajo rutinsko in so splošno dostopne. Tako je denimo ameriška sodna praksa precej zadržana pri kaznovanju teh ravnanj, pri čemer se sklicuje na nedopustnost poseganja v svobodo trgovanja (*free trade*).<sup>25</sup> Po drugi stani pa je angleški pristop

<sup>23</sup> O zadevi je leta 1994 odločalo Vrhovno sodišče Avstrije, navedba v Fuchs, *Österreichisches Strafrecht* (2009), str. 301.

<sup>24</sup> Reprezentativno Roxin, *Strafrecht – Allgemeiner Teil II* (2003), str. 139.

<sup>25</sup> Ashworth, *Principles of Criminal Law* (2009), str. 412.

s tem v zvezi pragmatičen: kadar gre za preprečevanje kriminalitete, je ta interes pomembnejši od svobode trgovanja. Z drugimi besedami: interes nekoga, da ne bo žrtev kaznivega dejanja, je pomembnejši od interesa trgovca ali ponudnika storitev, da lahko svoje blago in storitve nemoteno ponuja komurkoli.<sup>26</sup> Če torej trgovec ali ponudnik storitev nista pripravljena na majhno žrtev, ki jo pomeni odslopitev stranke, za katero vesta, da bo z njuno podporo izvršila kaznivo dejanje, lahko kazenskoopravno odgovarjata.

S tem stališčem se je mogoče strinjati, vendar pa je treba kaznivosti pomoči v teh primerih postaviti še nekatere dodatne omejitve, ki so se izoblikovale v germanskem pravnem okolju. Za kaznivost pomoči na splošno zadošča že pomagaveč eventualni naklep. Vendar pa se v primeru ravnanj, ki se opravljajo rutinsko pri opravljanju poklica, zdi nesprejemljivo, da bi posameznik odgovarjal kot pomagač že, če bi vzel v račun, da bo njegova usluga nekomu olajšala izvršitev določenega kaznivega dejanja.<sup>27</sup> V številnih storitvenih dejavnostih je namreč povsem realno računati s tem, da opravljena storitev lahko poleg zakonitih pride prav tudi za deliktne namene, prav tako so številni izdelki splošne potrošnje lahko uporabni tudi pri kaznivih dejanjih. Grožnja ponudnikom blaga in storitev, da bodo že na podlagi eventualnega naklepa odgovarjali za pomoč, bi bila neživljenjska. Torej se zdi smiselno postaviti strožja merila za naklep pomagača, kadar gre za poklicno tipična ravnanja: za kaznivost mora ponudnik storitve z zelo visoko stopnjo verjetnosti (tako rekoč z gotovostjo) vedeti, da bo njegova storitev olajšala izvršitev kaznivega dejanja. Do teh sklepov pridejo nekateri avtorji s pomočjo »načela zaupanja«: kdor opravlja poklicno tipična, »nevtralna« ravnanja, se lahko zanese na to, da drugi ljudje teh njegovih uslug ne bodo zlorabili za izvrševanje kaznivih dejanj.<sup>28</sup> Podobno je mogoče sklepati na podlagi razmisleka o dovoljenem tveganju. Nekatere družbeno zaželenosti so tesno povezane s tveganjem, s čimer se je treba sprijazniti.<sup>29</sup> Zgolj zavedanje možnosti, da neka običajna storitev tudi omogoči ali olajša neko kaznivo dejanje, praviloma ne prestopa meja še sprejemljivega tveganja.

Nadaljnja omejitev, ki se je izoblikovala na tem področju, pa se nanaša na *smisel* konkretnega »nevtralnega« oziroma poklicno tipičnega ravnanja. Če je edini smisel takega ravnanja olajšati določeno kaznivo dejanje, potem to

<sup>26</sup> Prav tam.

<sup>27</sup> Prim. Roxin, *Strafrecht – Allgemeiner Teil II* (2003), str. 214.

<sup>28</sup> Joecks v von Heintschel-Heinegg (ur.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch – Band 1* (2003), str. 1117 (par. 27, rob. št. 63). Vendarle pa obstajajo različna mnenja o tem, ali v nekaterih primerih, ko je zelo očitno, da bo storilec uslugo izkoristil za izvršitev kaznivega dejanja, ne bi zadoščal že eventualni naklep ponudnika storitve.

<sup>29</sup> Podrobneje o konceptu dovoljenega tveganja v kazenskem pravu Jescheck, Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil* (1996), str. 400–404.

pravzaprav ni več nevtralnno ravnanje in gre lahko za kaznivo pomoč. Uvodoma navedena primera, vožnja na kraj zločina in nakazilo denarja v davčno oazo, imata smisel samo v povezavi z deliktним ravnanjem (če ne bi šlo za utajo davkov, bi bilo denar nesmiselno nakazovati na anonimni račun). Pač pa ima preskrba bordela z živili smisel tudi sama zase, neodvisno od naročnikove kriminalne dejavnosti, zato ne bi pomenila kaznive pomoči.<sup>30</sup> Tu je treba vendarle dodati, da je rešitev, ki stavi na smisel vsakokratnega »nevtralnega« ravnanja, interpretativno precej odprta in zato zelo dovzetna za nevarnost mejnih primerov.

Stališče, ki zahteva preverjanje smisla posameznega »nevtralnega« ravnanja, se je izrazilo tudi v švicarski sodni praksi v zanimivi zadevi, povezani s prodajo mesa antilope (BGE 119 IV 289).<sup>31</sup> Podjetnik A je iz Afrike uvažal velike količine antilopjega mesa in ga z ustrežno deklaracijo in skladno s predpisi prodajal nekemu drugemu podjetju. Pri tem pa je vedel, da v tem drugem podjetju meso prepakirajo in ga prodajajo naprej kot »evropsko divjačino«, in sicer kot meso srne, jelena in gamsa. Čeprav je bila prodaja mesa, ki jo je opravljajal podjetnik A, sama po sebi skladna s predpisi, ga je švicarsko zvezno sodišče obsodilo kot pomagača pri goljufijah. Njegovo ravnanje je imelo namreč smisel le v povezavi z goljufijami, saj meso antilope sicer v Švici sploh ne gre v promet, še posebno pa ne v tako velikih količinah.

Podobno stališče je zavzelo nemško zvezno sodišče v zadevi, povezani z utajo davkov (odločba z dne 1. 8. 2000). Bančni svetovalec je svojim strankam vedoma omogočil utajo davkov tako, da so najprej dvignile večjo vsoto gotovine, nato pa položile to gotovino na račun tuje banke (v Švici ali Luksemburgu), kjer se je vloga vodila pod geslom (iz praktičnih razlogov se gotovina v resnici ni izplačevala in znova polagala, temveč je celotno transakcijo izpeljal bančni uslužbenec po elektronski poti). Tak »dvig gotovine« je v kombinaciji z anonimnim pologom omogočal, da je bila sledljivost transakcije za davčne organe izrazito otežena. Opravljanje dvigov in pologov je sicer za bančnega uslužbenca ravnanje, ki je poklicno tipično *par excellence*, kljub temu pa je nemško zvezno

<sup>30</sup> Mimogrede in predvsem kot zanimivost velja omeniti, da se je s problemom »nevtralnega« ravnanja in pomoči ukvarjala že predvojna nemška sodna praksa, ko je vrhovno sodišče (tedaj Reichgerichtshof) odločalo o tem, ali so peki in mesarji, ki so dobavljali blago v bordele, delovali kot pomagači pri prostitucijskih deliktih. To možnost je zavrnilo z argumentom, da sta dobava in uživanje hrane legalna in sama po sebi ne spodbujata prostitucije. Zanimivo pa je, da je bilo stališče sodišča drugačno, ko je šlo za dobavo vina, saj naj bi uživanje vina vendarle »na specifičen način spodbujalo prostitucijska ravnanja«. (Povzeto po Roxin, Strafrecht – Allgemeiner Teil II (2003), str. 216–217.) Zdi se, da je treba to razlikovanje, ki temelji na vrsti dobavljenega živila, pripisati predvsem »moralni intuiciji«, kazenskopravno pa ga je težje utemeljiti.

<sup>31</sup> Zadeva je povzeta po Seelmann (2005), str. 141, 144–145.

sodišče štelo, da gre *in concreto* za kaznivo pomoč, saj je bil edini smisel ravnanja omogočiti deliktne cilje komitentov.

Nemško zvezno sodišče pa je oprostilo odvetnika, ki je kot direktor družbe za svetovanje za neko podjetje izdelal brošuro o »terminskih poslih«. Brošura je bila korektno sestavljena in je opozarjala na različna tveganja, povezana s terminskimi posli. Vendar pa so jo naročniki uporabljali izključno za goljufive namene: strankam so jo pokazali in z njo ustvarjali »vtis resnosti«, nato pa so stranke ustno izrazito zavajali in jim prikrivali tveganja. Čeprav je brošura, objektivno gledano, pripomogla k uspehu goljufij, je sodišče odvetnika oprostilo, ker je štelo, da – ne glede na informacije, ki jih je imel o poslovanju goljufivega podjetja – naklep pomagati pri goljufijah ni dokazan.

Učbeniška literatura problematiko pomoči v primeru poklicno tipičnih ravnanj navadno predstavlja s šolskimi primeri, v katerih nastopajo taksisti, gostilničarji in prodajalci. Novejša tuja sodna praksa pa kaže, da so na tem področju v zadnjem času aktualne predvsem storitve nekaterih poklicnih skupin »z belim ovratnikom«: notarjev, odvetnikov in bančnikov, ki sodelujejo pri kaznivih dejanjih, a hkrati »zgolj opravljajo svoje delo«: overjajo podpise, sestavljajo pogodbe, svetujejo in izvajajo bančne transakcije.<sup>32</sup> Kriminalitetnopolitično se zdi razumno, da je tudi takšna podpora, čeprav v obliki »poklicno tipičnega« ravnanja, lahko kazniva pomoč, seveda ob predstavljenih omejitvah. *De facto* pa gre na tem področju v veliki meri za »nekaznivo polje«, ne samo zaradi težav, vezanih na dokazovanje ustreznega naklepa, temveč tudi zato, ker so v fazi odkrivanja in pregona takšna ravnanja najbrž le redko prepoznana kot kazenskopravno relevantna.

## 6. Opustitvena pomoč

Opustitvena pomoč pri storitvenih kaznivih dejanjih je mogoča, seveda pod pogojem, da pomagača zavezuje garantna dolžnost. Težavno vprašanje pa je, kako razmejiti opustitveno pomoč od opustitvenega storilstva (kdaj opustitvena pomoč »preraste« v opustitveno sosterilstvo ali vzporedno storilstvo). V primeru, ko nosilec garantne dolžnosti storilcu ne prepreči naklepnega storitvenega delikta, gre po tradicionalnem stališču zgolj za pomoč (na primer paznik v zaporu naklepno »pogleda stran« in s tem omogoči nasilje enega jetnika nad drugim). Razlog za to naj bi bil, da je za storitveni prispevek značilno bistveno boljše ob-

<sup>32</sup> Za strnjen pregled nemške sodne prakse na tem področju glej Joecks v von Heintschel-Heinegg (ur.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch – Band 1* (2003), str. 1111–1120 (par. 27, rob. št. 41–73); Roxin, *Strafrecht – Allgemeiner Teil II* (2003), str. 216–219.

vladovanje dogajanja: oblast nad dejanjem ima predvsem aktivni storilec, garant, ki je ostal pasiven, pa naj bi bil zato zgolj pomagač.<sup>33</sup> Sostorilstvo (ali vzporedno storilstvo) naj bi tako prišlo v poštev šele tedaj, ko bi bil pomen opustitve tako velik, da bi imel oblast nad dejanjem (tudi) opustitelj.

Ta pogled odpira več težav. Najprej velja omeniti, da *pomen* opustitve ne more biti odločilno merilo razmejitve med storilstvom in pomočjo. Zakonsko besedilo namreč klavzulo enakega pomena opustitve in storitve postavlja kot pogoj že za samo *kaznivost* (nepravih) opustitev (tretji odstavek 17. člena KZ-1). Če torej v konkretnem primeru opustitev nima za nastanek prepovedane posledice enakega pomena kot storitev, po volji zakona sploh ne more biti kazniva – niti kot storilstvo niti kot pomoč. Nadaljnja težava pa je, da opustitelj po stališču, ki se danes vse bolj uveljavlja, nikoli ne more imeti oblasti nad dejanjem: za obvladovanje dejanja se namreč zahteva *aktivno upravljanje deliktnega dogajanja*, torej opustitelj oblasti nad dejanjem ne more imeti. Pri opustitvenih kaznivih dejanjih tako bistvo storilstva ni oblast nad dejanjem, temveč kršitev garantne dolžnosti (dolžnosti preprečiti prepovedano posledico).<sup>34</sup>

Zato Roxin zagovarja stališče, da je tisti, ki v nasprotju s svojo garantno dolžnostjo posledice ne prepreči, vselej storilec (in ne pomagač). Storilstvo je po njegovem mnenju v prvi vrsti izpolnitev biti inkriminacije; zato je tisti, ki izpolni to bit – pa čeprav po merilih nepravih opustitev – vselej storilec, ne glede na to, da je bil ob njem še nekdo, ki je deloval aktivno.<sup>35</sup> Tako v šolskem primeru, ko mati utopi dojenčka, kar oče opazuje, ne da bi interveniral, očeta šteje za sostorilca uboja.

Ta rešitev je teoretično čista in ji kaže slediti tudi po tukaj zastopanem stališču, vendar pa je – vsaj na prvi pogled – stroga do opustitelja. V primerih, ko hkrati delujeta dve osebi, ena aktivno, druga pasivno, bomo praviloma ravnanje aktivno delujoče šteli za »intenzivnejši kriminalni vložek«. Nepravo in krivda sta pri pasivnosti pogosto manjša kot pri aktivnem delovanju: za to, da nekoga potisneš v deročo reko, je treba zbrati več »kriminalne energije«, kot da nekoga iz deroče reke ne rešiš. Zato v številnih primerih ne bi bilo pravično, da bi aktivna in pasivna oseba odgovarjali v enakih kaznovalnih okvirih. To ugotovitev upoštevajo številni primerljivi kazenski zakoniki, tako da predpišejo fakultativno

<sup>33</sup> Prim. Jescheck, Weigend, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil (1996), str. 696; Korošec v Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič, Kazensko pravo – splošni del (2009), str. 336.

<sup>34</sup> Roxin, Strafrecht – Allgemeiner Teil II (2003), str. 670–671.

<sup>35</sup> Roxin, Strafrecht – Allgemeiner Teil II (2003), str. 671. To stališče v nemški doktrini ni enotno sprejeto in je predmet številnih polemik; dober pregled je na voljo v Schwab, Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassungen (1996), str. 63–227.



omilitev kazni pri nepravih opustitvenih kaznivih dejanjih (11. člen švicarskega KZ, 13. člen nemškega KZ, 25. člen hrvaškega KZ). Tako je mogoče opustitvenemu (so)storilcu kazen omiliti, s tem pa se praktična razlika med opustitvenim storilstvom in opustitveno pomočjo nekoliko relativizira (res pa je, da razlika še vedno obstaja, saj opustitvena pomoč v nemškem kazenskem pravu odpira možnost t. i. dvojne omilitve).<sup>36</sup> Slovenski kazenski zakonik ne predpisuje možnosti omilitve kazni pri nepravih opustitvenih kaznivih dejanjih, iz pravkar povedanih razlogov pa bi bilo *de lege ferenda* priporočljivo, da bi se zakonodajalec za to možnost odločil.

Slovenska sodna praksa se je že srečala s problemom opustitvene pomoči pri storitvenem kaznivem dejanju. V zadevi K 145/05 Koper (I Ips 176/2009) je bila za pomoč pri zlorabi položaja obsojena obdolženka, ki kot predsednica nadzornega sveta ni opravila svojih dolžnosti in direktorju podjetja (sicer njenemu možu) naklepno ni preprečila poslov, ki so ustrezali kaznivemu dejanju zlorabe položaja in zaupanja pri gospodarski dejavnosti (zdaj 240. člen KZ-1). Vprašanje, ki se ob tej zadevi postavi, pa je, ali obdolženkinino ravnanje glede na zakonski opis tega kaznivega dejanja ni bilo pravzaprav storilstvo. Kot storilec je namreč opredeljen tudi tisti, ki pri nadzorstvu gospodarske dejavnosti z namenom pridobitve premoženjske koristi sebi ali komu drugemu ali povzročitve premoženjske škode opusti svoje nadzorstvene dolžnosti. Zato se je v novejši teoriji gospodarskega kazenskega prava uveljavilo stališče, da v takih primerih člani nadzornih svetov odgovarjajo kot (so)storilci.<sup>37</sup>

## 7. Pomoč pri opustitvenih kaznivih dejanjih

Pomoč je mogoča tudi pri opustitvenih kaznivih dejanjih. Praktično najlažje si jo je predstavljati kot storitveno psihično pomoč: storilec – garant se odloči, da ne bo storil nič za preprečitev posledice, ki bi jo bil dolžan preprečiti, pomagač pa ga v pogovoru v tej odločitvi utrdi.

Literatura sicer navaja tudi primere storitvene fizične pomoči pri opustitvenih kaznivih dejanjih, pri čemer pa gre za precej nenavadne ponazoritvene konstrukcije: storilec se odloči, da ne bo rešil žrtve, ki bi jo v skladu s svojo garantno dolžnostjo moral rešiti, pomagač pa mu poda čepke za ušesa, da lažje prenese krike žrtve.<sup>38</sup> Vsaj načelno se v teoriji dopušča tudi možnost opustitvene pomo-

<sup>36</sup> Podrobneje o dvojni omilitvi v točki 8 z naslovom Kaznivost pomoči.

<sup>37</sup> Novoselec, Uvod u gospodarsko kazeno pravo (2009), str. 30–31.

<sup>38</sup> Baumann, Weber, Mitsch, Strafrecht – Allgemeiner Teil (2003), str. 744.



či pri opustitvenih kaznivih dejanjih, vendar dobrih ilustrativnih primerov ni zaslediti.<sup>39</sup>

## 8. Namesto sklepa: kaznivost pomoči *de lege lata* in *de lege ferenda*

Pomagač se kaznuje, kakor da bi kaznivo dejanje izvršil sam, sme pa se kaznovati tudi mileje (prvi odstavek 38. člena KZ-1). Presoja teže pomoči bo v konkretnem primeru odvisna predvsem od vrste pomagačevega prispevka, upoštevati pa je treba tudi težo konkretnega dejanja glavnega storilca. Tu je treba omeniti, da je treba po načelu akcesornosti pomagaču »v dobro« šteti okolščine, ki delajo dejanje lažje, čeprav pomagač zanje ni vedel (pomagač je prepričan, da pomaga pri tatvini, v resnici pa glavni storilec izvrši »malo tatvino«). Argument za to je naslednji: pomagač je sicer res poskušal pomagati k hujšemu dejanju od dejansko izvršenega, vendar pa je ta presežek neuspela pomoč, ki je po našem pravu nekazniva. V nasprotnem primeru, ko glavni storilec mimo vednosti pomagača izvrši hujše kaznivo dejanje, pomagač za ta storilčev eksces seveda ne odgovarja v skladu s pravilom, da udeleženci odgovarjajo v mejah naklepa.

V primerih, ko dejanje glavnega storilca ostane pri kaznivem poskusu, pride za pomagača v poštev dve podlagi za fakultativno omilitev kazni: tista, ki je predvidena pri poskusu in se prenaša tudi na udeležence (39. člen KZ-1), in tista, ki je predvidena pri sami pomoči. Ta kombinacija omogoča t. i. *dvojno omilitev*.<sup>40</sup> Če se sodnik zanjo odloči, mora najprej na podlagi 51. člena KZ-1 (meje omilitve kazni) opredeliti omiljeni kaznovalni okvir, ki ga omogoča določba o poskusu, nato pa ta omiljeni kaznovalni okvir uporabiti kot izhodišče za ponovno omilitev, ki jo omogoča določba o pomoči. Primer: pomagaču, ki je pomagal pri kaznivem dejanju uboja (zagrožena kazen od 5 do 15 let zapor), lahko sodišče zaradi tega, ker je dejanje ostalo pri poskusu, kazen omili do enega leta zapor, nato pa ta novi kaznovalni okvir uporabi za podlago za ponovno omilitev, tako da lahko kazen v skladu z 51. členom KZ-1 omili do treh mesecev zapor. Dvojna omilitev pa ni dopustna, kadar gre za pomoč pri pomoči<sup>41</sup> (A poda B-ju orožje, ta pa ga poda storilcu), saj pomoč zaradi veriženja ne izgublja

<sup>39</sup> Tako tudi Korošec: »Opustitveno pomoč pri opustitveni izvršitvi kaznivega dejanja si je teoretično sicer morda mogoče zamisliti, v praksi pa skorajda ne bo dokazljiva.« (Korošec v Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipič, Kazensko pravo – splošni del (2009), str. 336.)

<sup>40</sup> Prim. Joecks v von Heintschel-Heinegg (ur.), Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch – Band 1 (2003), str. 1126 (par. 27, rob. št. 99).

<sup>41</sup> Prav tam.

teže, poleg tega pa se pomoč pri pomoči po trdno ustaljenem gledanju presoja kot pomoč.

Ponekod v primerjalnem pravu je pri pomoči dvojna omilitev mogoča tudi, kadar gre za opustitveno pomoč, pomoč pri nepravih opustitvenih kaznivih dejanjih in pomoč pri *delicta propria*. Tako denimo nemško kazensko pravo predvideva fakultativno omilitev za neprava opustitvena kazniva dejanja in za udeležbo pri *delicta propria* (kadar udeleženec nima lastnosti, ki jo zakon zahteva za storilca), v teh primerih kombinacija s pomočjo pripelje do možnosti dvojne omilitve. Teh omilitvenih možnosti naše pravo ne pozna, razmislek o njih pa se zdi smiseln.

V slovenskem kazenskem pravu, kot rečeno, sodišče ni dolžno, ima pa možnost pomagaču kazni omiliti. Čeprav omilitev ni obligatorna, pa se mora sodišče v obrazložitvi sodbe do tega vprašanja opredeliti in navesti razloge, zakaj se za omilitev je ali ni odločilo.<sup>42</sup> S tem obrazložitev po eni strani pokaže, da je sodišče možnost omilitve upoštevalo, se z njo ukvarjalo, po drugi strani pa da na voljo razloge, ki omogočajo vsebinsko razpravo o upravičenosti omilitve v morebitnem pritožbenem postopku. Glede tega so obrazložitve odmere kazni na prvi stopnji pri nas pogosto pomanjkljive. Sodišča možnost omilitve, ki jo daje zakon, večkrat upoštevajo kot olajševalno okoliščino, ne pa kot podlago za omilitev, ki bi prebila predpisani kaznovalni okvir, pri čemer ne navedejo razlogov za tako odločitev (povedano ne velja zgolj za pomoč, temveč tudi za druge institute, pri katerih je predvidena fakultativna omilitev).

Glede vprašanja, ali pomagaču kazni omiliti, pa se zdi smiselno napraviti še korak nazaj in kritičnemu preudarku izpostaviti zakonsko rešitev, ki načeloma izenačuje kaznovalne okvire za storilca in pomagača. Ta rešitev ni optimalna. Prispevek pomagača je namreč glede na storilčevo vlogo drugorazreden, kar bi moralo biti jasneje izraženo tudi na ravni kaznovalnih okvirov. Pomislimo, koliko naporov je bilo v kazenskem pravu vloženi v razmejevanje (so)storilstva in pomoči, vsi ti naporji pa so precej zrelativizirani zaradi okoliščine, da sta storilec in pomagač pri kaznovanju načeloma izenačena (s fakultativno možnostjo omilitve kazni pomagaču). S tem se naš sistem idejno približuje sistemom enotnega storilstva, v katerih so vsi prispevki k dejanju pojmovani kot storilstvo, kar je pretirana poenostavitve.

Zato bi bilo *de lege ferenda* priporočljivo po zgledu nekaterih primerjalnih sistemov (25. člen švicarskega KZ, drugi odstavek 27. člena nemškega KZ) predvideti obligatorno omilitev kazni pomagaču. Obligatorna omilitev temelji na

<sup>42</sup> Prim. Cramer, Heine v: Schönke, Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar (1988), str. 523 (par. 27, rob št. 32).

zamisli, da je glede na naravo pomoči njeno nepravo *vselej* manjše od neprava glavnega dejanja, s tem pa je tudi krivda pomagača manjša od krivde glavnega storilca.<sup>43</sup>

Pomislek zoper to stališče bi lahko bil, da je prispevek pomagača v posameznih primerih lahko tudi zelo pomemben in da je zato prav, da ostane omilitev zgolj fakultativna. Toda ta argument ne prepriča. Seveda je res, da pomen prispevka pomagača in njegova krivda lahko variirata. Toda na načelni ravni je tudi najbolj intenzivna pomoč še vedno manj kot storilstvo in prav bi bilo, da bi se to izrazilo z obligatorno omilitvijo. Ta pa ni ovira za to, da v posameznih primerih, ko je stopnja pomagačeve krivde visoka, stopnja storilčeve pa nizka, pomagačeva kazen doseže ali celo preseže storilčevo, seveda v omiljenem kaznovalnem okviru.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Jescheck, Weigend, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil (1996), str. 696.

<sup>44</sup> Roxin, Strafrecht – Allgemeiner Teil II (2003), str. 231; Joecks v von Heintschel-Heinegg (ur.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch – Band 1 (2003), str. 1125 (par. 27, rob. št. 95).

## Literatura

- Ambrož, Matjaž: Kdaj je trajajoče kaznivo dejanje dokončano?, v: *Pravna praksa* 26 (2007) 29-30, str. 16-17.
- Ambrož, Matjaž: Pomoč in napeljevanje po ZP-1, v: *Pravna praksa* 26 (2007) 6, str. 20-21.
- Ambrož, Matjaž: Pojem storilstva v kazenskem pravu, v: *Pravnik* 65 (2010) 9-10, str. 631-649.
- Ashworth, Andrew: *PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW*, Oxford University Press, Oxford 2009.
- Bačić, Franjo: *KRIVIČNO PRAVO – OPĆI DIO*, Informator, Zagreb 1998.
- Baumann, Jürgen; Weber, Ulrich; Mitsch, Wolfgang: *STRAFRECHT – ALLGEMEINER TEIL*, Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2003.
- Bavcon, Ljubo; Šelih, Alenka; Korošec, Damjan; Ambrož, Matjaž; Filipčič, Katja: *KAZENSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.
- Bele, Ivan: *KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM – SPLOŠNI DEL*, GV Založba, Ljubljana 2001.
- Bele, Ivan: Problemi iz okrilja nauka o udeležbi, v: *SODOBNE USMERITVE KAZENSKEGA MATERIALNEGA PRAVA* (ur. A. Šelih), Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2007, str. 235-252.
- Bojanić, Igor: *POČINITELJSTVO KAO VLAST NAD DJELOM*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb 2003.
- Constantin, Rehaag: *PRINZIPIEN VON TÄTERSCHAFT UND TEILNAHME IN EUROPÄISCHER RECHTSTRADITION*, Max Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg 2009.
- Dolenc, Metod: Načelna raziskovanja o podnetu, nasnovi, pomoči in podpomoči po kazenskem zakoniku Kraljevine Jugoslavije, v: *Zbornik znanstvenih razprav (ZZR) XVII (1940-41)*, str. 1-29.
- Fletcher, George: *BASIC CONCEPTS OF CRIMINAL LAW*, Oxford University Press, New York 1998.
- Fuchs, Helmut: *ÖSTERREICHISCHES STRAFRECHT – ALLGEMEINER TEIL I*, Springer, Dunaj 2000.
- Fuchs, Helmut: *ÖSTERREICHISCHES STRAFRECHT – ALLGEMEINER TEIL I*, Springer, Dunaj 2009.
- Gropp, Walter: *STRAFRECHT – ALLGEMEINER TEIL*, Springer, Berlin 2005.
- Heintschel-Heinegg, Bernd (ur.): *MÜNCHNER KOMMENTAR ZUM STRAFGESETZBUCH – BAND 1*, Beck, München 2003.

- Jakobs, Günther: Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung, v: ZStW 97 (1985) 4, str. 751–785.
- Jescheck, Hans-Heinrich; Weigend, Thomas: LEHRBUCH DES STRAFRECHTS – ALLGEMEINER TEIL, Duncker & Humblot, Berlin 1996.
- Kienapfel, Diethelm; Höpfel, Frank: STRAFRECHT – ALLGEMEINER TEIL, Manz, Dunaj 2000.
- Kindhäuser, Urs: STRAFRECHT – ALLGEMEINER TEIL, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2000.
- Kobe, Peter; Bavcon, Ljubo: KAZENSKI ZAKONIK S POJASNILI IN SODNO PRAKSO, Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1970.
- Noltenius, Bettina: KRITERIEN DER ABGRENZUNG VON ANSTIFTUNG UND MITELBARER TÄTERSCHAFT, Peter Lang, Frankfurt na Majni 2003.
- Novoselec, Petar (ur.): POSEBNI DIO KAZNENOG PRAVA, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb 2007.
- Novoselec, Petar: OPĆI DIO KAZNENOG PRAVA, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb 2007.
- Novoselec, Petar: OPĆI DIO KAZNENOG PRAVA, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb 2009.
- Novoselec, Petar: Posredno počiniteljstvo [komentar sodne prakse], v: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 4 (1997) 1, str. 248–249.
- Novoselec, Petar: UVOD U GOSPODARSKO KAZNENO PRAVO, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu 2009.
- Obrazložitev predloga KZ-1, v: Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije z dne 31. 1. 2008, letnik XXXIV (2008) 14.
- Renzikowski, Joachim: RESTRIKTIVER TÄTERBEGRIFF UND FAHRLÄSSIGE BETEILIGUNG, Mohr Siebeck, Tübingen 1997.
- Rotsch, Thomas: »EINHEITSTÄTERSCHAFT« STATT TÄTHERRSCHAFT, Mohr Siebeck, Tübingen 2009.
- Roxin, Claus: STRAFRECHT – ALLGEMEINER TEIL I – GRUNDLAGEN AUFBAU DER VERBRECHENSLEHRE, Verlag C. H. Beck, München 1997.
- Roxin, Claus: STRAFRECHT – ALLGEMEINER TEIL II – BESONDERE ERSCHEINUNGSFORMEN DER STRAFTAT, Verlag C. H. Beck, München 2003.
- Roxin, Claus: TÄTERSCHAFT UND TÄTHERRSCHAFT, Walter de Gruyter, Berlin 2006.
- Schild, Wolfgang: TÄTHERRSCHAFTSLEHREN, Peter Lang, Frankfurt na Majni 2009.
- Schönke, Adolf, Schröder Horst: STRAFGESETZBUCH KOMMENTAR, Verlag Beck, München 1988.
- Schwab, Hans-Jörg: TÄTERSCHAFT UND TEILNAHME BEI UNTERLASSUNGEN, Peter Lang, Frankfurt na Majni 1996.
- Seemann, Kurt: Strafrecht – Allgemeiner Teil. Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel 2005.

- Selinšek, Liljana: KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL IN OSNOVE POSEBNEGA DELA, GV Založba, Ljubljana 2007.
- Sever, France: Temeljni elementi nauka o udeležbi, v: Pravniki X (1955) 4–6, str. 112–138.
- Sever, France: Temeljni elementi nauka o udeležbi, v: Pravniki X (1955) 7–9, str. 206–250.
- Sever, France: Temeljni elementi nauka o udeležbi, v: Pravniki X (1955) 10–12, str. 353–380.
- Tiedemann, Klaus: Die Regelung von Täterschaft und Teilnahme im europäischen Strafrecht, v: FESTSCHRIFT FÜR HARUO NISHIHARA ZUM 70. GEBURTSTAG (ur. A. Eser), Nomos, Baden-Baden 1997, str. 496–512.
- Trechsel, Stephan; Noll, Peter: SCHWEIZERISCHES STRAFRECHT – ALLGEMEINER TEIL I, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1998.
- Triffterer, Otto: DIE ÖSTERREICHISCHE BETEILIGUNGSLEHRE: EINE REGELUNG ZWISCHEN EINHEITSTÄTER- UND TEILNAHMESYSTEMEN?, Manz, Dunaj 1983.
- Triffterer, Otto: ÖSTERREICHISCHES STRAFRECHT – ALLGEMEINER TEIL, Springer, Dunaj 1985.
- Weigend, Thomas: Grenzen strafbarer Beihilfe, v: FESTSCHRIFT FÜR HARUO NISHIHARA ZUM 70. GEBURTSTAG (ur. A. Eser), Nomos, Baden-Baden 1997, str. 197–212.

## Die Beihilfe und ihre Grenzen im Strafrecht

### Zusammenfassung

Beihilfe ist die leichteste unter den Teilnahmeformen, sie kann kurz als vorsätzliche physische oder psychische Unterstützung der rechtswidrigen Tat des Täters definiert werden. Von hier an öffnet das Institut der Beihilfe zahlreiche Fragen, von denen einige noch heute strittig sind.

Unter ihnen behandelt der Artikel zuerst die Frage der zeitlichen Grenzen der Beihilfe. Es besteht Einigung darüber, dass die Beihilfe vor der Begehung und während des Begehens der Tat möglich ist, die Meinungen klaffen jedoch auseinander bezüglich des letzten Zeitpunkts, wo die Beihilfe noch möglich sei. Die relativ oft vertretene Meinung, dass die Beihilfe bis zur materiellen Vollendung (Beendigung) der Tat möglich sei, wird im Artikel problematisiert. Dieser Standpunkt erweitert die Grenzen der Beihilfe, ohne dafür die Grundlage im Gesetz zu haben. Das kann am Beispiel des Diebstahls dargestellt werden: das Bringen der Sache auf einen sicheren Ort ist nicht Teil der Tatbestandsmäßigkeit der Straftat des Diebstahls, deswegen kann jemand, der ohne vorherigen Versprechens bloß bei dieser Phase mitwirkt, kein Gehilfe beim Diebstahl sein (potentiell kann er jedoch Täter einer eigenständigen Straftat sein, wie der Hehlerei und der Begünstigung). Die Anschauung, dass die Beihilfe bis zur materiellen Vollendung möglich ist, ist annehmbar nur bei Dauerdelikten, bei denen die Phase zwischen der formellen und materiellen Vollendung Bestandteil ihrer Tatbestandsmäßigkeit ist. Die Diskussion über die zeitlichen Grenzen der Beihilfe zeigt desweiteren, dass die Bezeichnung »materielle Vollendung« für verschiedene tatsächliche Sachlagen verwendet wird, wobei dies für etwas Verwirrung sorgt und nach Präzisieren ruft.

In der Fortsetzung wird die Frage der Kausalität der Beihilfe behandelt. Zwischen der Beihilfe und der begangenen Tat muss ein Kausalzusammenhang bestehen, die Kausalität im Sinne der Formell *condicio sine qua non* wird jedoch nicht verlangt. Die Handlung des Gehilfen kann zwar – muss jedoch nicht – zwingende Bedingung für die Begehung der Tat des Haupttäters sein. Es genügt bereits, dass die Handlung des Gehilfen zur Tat des Haupttäters auf die Weise beiträgt, dass sie sie erleichtert, beschleunigt, den Unrechtsgehalt erhöht, den Nutzen für den Täter erhöht, die Möglichkeit des Entdeckens senkt und ähnliches, obwohl der Haupttäter die Tat auch ohne des Beitrags des Gehilfen begehen könnte. Weil für den Beitrag des Gehilfen nicht verlangt wird, dass er zwingende Bedingung für die Unternehmung des Täters ist, trifft man in der

slowenischen Gerichtspraxis gelegentlich auf die Schlussfolgerung, dass unterstützende Handlungen, ohne die der Täter seine Tat nicht begehen könnte, automatisch Mittäterschaft seien. Diese Schlussfolgerung ist falsch. Auch wenn eine gewisse Handlung nötige Bedingung für die Begehung der Tat ist, kann sie trotzdem Beihilfe sein, ein typisches Beispiel ist die Bereitstellung des Mittels, ohne das die Tat nicht begehrbar wäre (z.B. die Bereitstellung des Schlüssels, des Eintrittscodes usw.). Derjenige, der so eine nötige Bedingung für die Begehung der Tat schafft, kann immer noch die endgültige Entscheidung für die Tat und deren Ausführung der autonomen Entscheidung des Haupttäters überlassen und hat keine Tatherrschaft, deswegen bleibt er in so einem Fall (bloß) Gehilfe.

Was den Vorsatz des Gehilfen angeht, gibt die Diskussion der These recht, dass dieser weniger bestimmt sein kann, als der Vorsatz des Anstifters. Dafür sprechen zwei Argumente. Erstens, der Anstifter ist derjenige, der die Tat des Täters anlegt, vorzeichnet, deshalb muss er seinen Inhalt klarer vor Augen haben als der Gehilfe (der tritt der bereits ausgeformten Entscheidung des Täters bei und braucht nicht für deren (Mit)Gestaltung zu sorgen). Und zweitens, die fakultative Strafmilderung, die das Gesetz für den Gehilfen vorsieht, erlaubt dem Richter einen größeren Freiraum bei der Strafbemessung, was eine entsprechende Berücksichtigung der eventuellen »Verschwommenheit« des Vorsatzes des Gehilfen ermöglicht.

Besondere Aufmerksamkeit wird den »neutralen« bzw. beruflich typischen Handlungen als potentiell strafbarer Beihilfe gewidmet. Es wird die These vertreten, dass auch beruflich typische Handlungen unter bestimmten Bedingungen strafbare Beihilfe sein können, und zwar im Fall, dass der einzige Sinn der Handlung die Unterstützung des Delikts ist und der Anbieter der »neutralen« Handlung mit direktem Vorsatz handelt.

In der Abhandlung werden noch die Beihilfe bei Unterlassungsstraftaten sowie die Unterlassungsbeihilfe, also die unterlassende Beihilfe behandelt. Im Vordergrund ist die Frage der Abgrenzung der Unterlassungsbeihilfe von der Unterlassungstäterschaft. Kritisch wird der traditionelle Standpunkt behandelt, dass der Unterlassende, der zusammen mit dem aktiven Täter handelt, in der Regel bloß Gehilfe sei, da er in der Regel schlechter das Geschehen beherrsche. Dieser Standpunkt wird mit der in der Regel schlechteren Beherrschung der Tat seitens der Unterlassenden begründet. Die Abhandlung folgt in diesem Teil der neueren Anschauung, bei denen bei Unterlassungsstraftaten der Wesenskern der Täterschaft nicht in der Tatherrschaft sei, sondern die Verletzung der Garantenpflicht. Deswegen stimmt der Autor dem Standpunkt zu, nach dem in solchen Fällen der Unterlassungstäterschaft Vorrang vor der Unterlassungsbeihilfe gegeben wird. Diese Lösung ist jedoch streng gegenüber dem Unterlassenden,



deshalb befürwortet der Autor die Lösung, bekannt aus einigen ausländischen Strafgesetzbüchern (Deutschland, Schweiz, Kroatien), die die Strafmilderung bei unechten Unterlassungsdelikten erlauben.

Im abschließenden Teil werden Strafraumen behandelt und die Strafbemessung dem Gehilfen. Die Milderung der Strafe dem Gehilfen ist in der slowenischen Rechtsordnung lediglich fakultativ. Diese Lösung ist nicht optimal. Der Beitrag des Gehilfen ist nämlich im Bezug auf die Rolle des Täters zweitrangig, was klarer zum Vorschein auch auf der Ebene der Strafraumen treten müsste. Alle Anstrengungen, die Täterschaft von der Beihilfe abzugrenzen sind relativiert angesichts des Umstandes, dass der Täter und der Gehilfe bei der Bestrafung im Prinzip gleichgestellt werden (mit fakultativer Möglichkeit der Strafmilderung dem Gehilfen). Damit nähert sich unser System der Idee nach dem System der Einheitstäterschaft, wo alle Beiträge zur Tat als Täterschaft aufgefasst werden, was eine übertriebene Vereinfachung ist. Deswegen schlägt der Autor als Alternative der bestehenden Lösung die obligatorische Milderung der Strafe dem Gehilfen vor.