

Slovenski Pravniki.

Leto XXII.

V Ljubljani, 15. junija 1906.

Štev. 5. in 6.

Nekatere posebnosti pri kazenskih činih proti varnosti časti.

Spisal dr. Fr. Mohorič.

IV.

Žalilni namen (naklep) in dokaz resnice.

A.

V teoriji in praksi vlada spor o tem, ali je pri kaznivih dejanjih zoper čast potreben žalilni namen, nekak posebni namen, osobito takozvani »animus iniuriandi«, ali pa sploh takega žalilnega namena niti treba ni in za kaznivost zadostuje že sama malomarnost storilstva. Ta spor se je razvil posebno zato, ker je pri nas dopusten dokaz resnice. Nekateri zametujejo žalilni namen, češ da ni bistveni znak kaznivosti, ker je storilca po zakonu — tako se sklepa — že kaznovati, če se mu dokaz resnice ne posreči. Kdor izreče žalitev, jo mora izreči tako, da jo tudi na vsak način dokaže; malomarnost storilstva pa se naj kaže že v tem, da storilec svoje obdolžitve ne more dokazati. — Drugi se izražajo zopet drugače in trdijo, da za kaznivost žalitve — ni potreben samo »animus iniuriandi«.

Prave jasnosti, zakaj da gre pri tem vprašanju, ni in posebno praksa ima čestokrat velike težave in postopa različno. Vsa tozadevna tvarina menda tudi ni nikjer zbrana. Rešitev tega vprašanja je posebno težavna radi tega, ker naš zakon nikjer ne določuje niti pojma časti, niti razžalitve (razen naštevajoč slučaje), in ker tudi o kakem žalilnem namenu nikjer ne govori niti z besedico; zakon marveč fingira, ali »da je vse to vsakomu znano«, ali pa se zadovoljuje z navedbo posameznih slučajev.

Kar se tiče pojma časti, ste pač književnost in praksa v tem edini, da pri časti ne gre za notranje človeške čute, za občutke ali celo osebno občutljivost, da ne gre za to, ali je žaljenec zadet v svojih čutih, nego pojem časti se nanaša zgolj na

zunanjo veljavo posameznika, kakor polnopravnega državljana, z ozirom na sodržavljanje. Vsak državljan ima pravico do nedotakljive in nedotaknjene polnopravne državljanske veljavnosti; zato pa mora izdati zakonodavec prepoved, da nihče ne sme kršiti državljanu njegove popolne državljanske pravnosti in veljave — s klevetami.

Seveda se s klevetami krši polnopravnost državljana lahko hote in namenoma, pa tudi nehote in brez namena. In vpraša se, ali naš zakon kaznuje razžalitev tudi takrat, kadar se ni zgodila namenoma, ampak, recimo, samo malomarno? Pokazalo se bo, da za kaznivost razžalitve (klevete) ne zadostuje storilstvo iz malomarnosti, ampak je potrebno storilstvo iz zlobnega namena ali prav iz kaznivega zlobnega naklepa («dolus»).

Zlobni naklep pa ima pri kaznivih dejanjih zoper čast, četudi bistveno ne more biti drugačen kakor sicer pri hudodelstvih, vendar nekatera posebna svojstva. Značilno je sicer navadno zlobnemu naklepu to, da učinek hudodelstva ni zavisen od volje in poljubnosti prizadetnika, marveč je storilstvu stvarno prisiljen. Kdor je zaboden in krvav, ne more po pameti trditi, da ni zaboden in ni krvav; kdor je po grožnjah spravljen v strah in nepokoj, ne more po pameti trditi, da se ne boji, ali da se celo veseli. Nasprotno pa naj storilec še tako »strupeno« hoče koga žaliti in zadeti, vendar se žaljenec lahko prav nič ne čuti žaljenega in zadetega; on se marveč klevetam lahko smeje ali se celo zanje ne zmeni. In zopet se čuti kdo lahko žaljenega, ko ga sploh nihče ni žaliti mislil in nameraval. Storilstvo in ž njim tudi zlobni namen sta tukaj drugačna v učinku storilstva.

Tako vidimo, da poraben pojem razžaljenja časti ne more temeljiti v osebnih, notranjih čutih in občutkih, ampak se more nanašati samo na razmerje med sodržavljanji; zato tudi: »aestimatio« — javna veljava. Zato zasebni obtožitelj v obtožbi lahko brez škode trdi: jaz se osebno čisto nič ne čutim prizadetega in žaljenega po kleveti, tožim pa, da čuvam svoj ugled, svoj poklic, svojo državljansko veljavo. Seveda v mnogih slučajih kleveta zadene žaljenca tudi v njegovih čutih, prizadene mu dušne bolečine, vendar logično potrebno to ni, kakor se lahko občuti, da bolečine povzroča kritika, čeprav je dobrohotna. Zaradi tega je znak zadetih čutov za tvoritev pojma razžaljenja

časti sploh neraben in ga je izločiti pri rešitvi našega vprašanja.

Kar se pa tiče storilca, je pri njem »zlobni namen« stvarno povsem isti kakor pri drugih kaznivih dejanjih, »dolus malus (criminalis)« je vedno eden in tisti.

Če hudobni naklep logično razkrojimo, dobimo te-le znake:

1. povod ali nagib: na pr. maščevanje, pohlepnost po premoženju; —

2. namen v ožjem pomenu besede: na pr. protivnika usmrtiti, poškodovati, očrniti ga, denuncirati, osmešiti javno i. t. d.; —

3. naklep: na pr. zastрупiti ga, ustreliti, podtakniti mu tatvino, očitati mu sramotno dejanje i. t. d.; —

4. uspeh ki je lahko volji enak, jo presega ali za njo zaostaja. — Vidi se torej, da je namen kronologično in dušeslovno prvi, a naklep drugi; namen je abstrakten, a naklep bolj konkreten, dozorel sklep in sklenjen način storilstva osobito glede na storilna sredstva. Če se razvrščuje dolus (»praemeditatus, repentinus«, i. t. d.), se pravzaprav ne razvrščuje naklep (»dolus«), ampak namen.

Glede uspeha je osobito z ozirom na kazniva dejanja zoper varnost časti omeniti: Če storilec hoče razžaljenca razdražiti in zadesi v čutih, pa se žaljenec smeje, za razžalitev ne zmeni, — tedaj je storilčev uspeh ostal za njegovo voljo, za njegovim naklepom. Če se pa kdo čuti žaljenega, ko ga nihče ni hotel žaliti, tam uspeh presega storilčevo voljo, storilčev naklep. Tak slučaj nahajamo pri takozvanem malomarnem (kulpoznem) storilstvu. Tukaj storilec čestokrat sploh ne misli in ne meri na prizadetnika, tu odločuje več ali manj — slučaj. Nekdo vrže na vrt vrženi kamen čez zidano ograjo nazaj na cesto in zadene slučajno mimogredočega potnika, tujca; ali: strežnik hoče dati bolniku zdravilo, pa mu da pomotoma strup; ali: prijatelja se dražita v šali in tekmujeta v tem, kdo si o drugem izmisli večjo »lumparijo«, a naenkrat se čuti eden razžaljenega.

Toda vprašati je, kaj znači in kje tiči takozvani »animus iniuriandi?« Očividno more le-ta značiti samo tisto, kar »dolus«, ali nekaj več ali nekaj manj. Dolus se pravilno označuje kakor: določitev volje za storitev kaznivega dejanja z zavestjo, da je

kaznivo to dejanje, (ne zaradi kaznivosti, ampak z zavestjo kaznivosti, vkljub kaznivosti). Treba je torej: 1.) objektivno, po zakonu kaznivega dejanja; — 2.) zavesti o kaznivosti tega dejanja; — 3.) (vkljub temu) določitve volje za storitev tega dejanja; — kako se določi volja za storitev, se je razložilo zgoraj o nagibu, namenu, naklepu, uspehu.

Pri takozvanih telesnih kaznivih dejanjih, kjer je predmet storilstvu kaj telesnega (»corpus«, človeško telo ali premoženje), ni uspeh zavisen od poškodovanca, ampak od storilca; pri takozvanih idealnih kaznivih dejanjih, kjer je storilstvu predmet nekaj netelesnega, idealnega, kakor je ravno čast, — tukaj pa uspeh ne zavisí od storilca, ampak od poškodovanca, žaljenca. Naj storilec hoče še tako hudo razžaliti žaljenega, — ta se mu lahko smeje. Storilec ima v prvem slučaju v svoji oblasti oškodovanje, v drugem slučaju pa ga nima. Temu razlikovanju služi izraz: »animus nocendi« in »animus iniuriandi«. To razlikovanje se toraj ne nanaša na bistvo storilstva in storilstvenega naklepa, ampak samo na različne slučaje kaznivih dejanj; hudobni naklep je pa logično, dušeslovno, in torej stvarno vedno eden in isti.

Iniuria = kleveta ne zadeva telesnega »dobra«, nego duševno »dobro« človeštva. Samo način učinkovanja storilstva je takaj drugačen, nego pri telesnih ali imovinskih lotitvah. Pomen »animi iniuriandi« more biti največ le ta, da se za ta »animus« vedno in vselej zahteva taka stopnja zlobnosti, ki hoče na vsak način nasprotnika zadeti v čuvstvih. Toda opetovano se je naglašalo, da ravno to učinkovanje ni v storilčevi oblasti, ampak popolnoma zavisí od žaljenca. Ta »plus« torej ne more biti merodajen za tvoritev posebnih kaznivih dejanj, nego je popolnem neraben: žalilni »namen« z le-to vsebino je za bistveni znak razžalitve časti nemožen. Pri tem pa še vendar preostajajo za »žalilni namen« — neprijaznost, protivnost, sovražnost storilstva, kakor pri vseh drugih kaznivih dejanjih. Zlobni naklep ima lahko in ima tudi dejstveno še vedno isto vsebino kakor sicer »dolus malus, criminalis«, samo »modus nocendi« je pri zločinih zoper čast drugačen.

»Animus iniuriandi« torej pravilno ne more biti nič drugega, kakor »animus nocendi«; on je samo »animus alio modo

nocendi,« odnosno on je »dulus malus,« isti kakor v §-u 1. kaz. zakonika za druge zločine, — samo »alio modo nocendi«, a ta »modus nocendi« je vsled stvarnih odnošajev, vsled nanašanja na predmet duševnega človeškega življenja, kakor je ravno čast, — stvari primerno — drugačen.

Sicer se je pa že zgoraj naglašalo, da se pojem časti ne osredotočuje v čuvstvih žaljenca, ampak obsega njegovo javno veljavo, veljavo polnopravnega državljana. Če pa storilec hoče zadet žaljenca tudi v čutih in se mu to posreči, je s tem dokazana samo najvišja stopnja njegove zlobnosti. Stopnjevanje zlobnosti pa se v zakonu uvažuje tudi pri vseh drugih kaznivih dejanjih za splošni obtežilni razlog, kakor tudi ozir na večji ali manjši uspeh (§ 43, 263c kaz. zak.). Od zlobnega naklepa pri kaznivih dejanjih zoper čast torej ni moči nič drugega in drugačnega zahtevati, kakor od zlobnega naklepa sploh.

Ne bomo se motili trdeči, da se storilstva zoper čast ravno zaradi tega niso dolgo postavila pod kazen, ker se škoda tukaj ne nanaša na vidno blagostanje, na telo in premoženje, marveč je škoda samo netelesna in nevidna. In ko so se žalitve stavile pod kazen, je bila ta kazen samo zasebna, civilna, le predmet zasebne tožbe, in zaradi tega je nastal tudi dokaz resnice. Za razžalitve si je svoj čas poiskal zadoščenje vsak sam, kolikor je mogel in znal. Še le v poznejših dobah je prišla osebna čast pod zaščito zakona.

B.

Poglejmo, kaj navaja zakon sam! § 487 kaz. zakona govori o lažnjivi obdolžitvi kakega, po zakonu kaznivega dejanja — § 488 *ibid.* ima v mislih obdolžitvev izmišljenih ali popačenih določenih nečastnih ali nenravnih dejstev, in sicer lažnivih obdolžitvev z raznašanjem navedenih in sicer takih dejstev, ki so sposobna koga v javnem mnenju izpostaviti za sramovanju ali ga ponižati — § 491 *ibid.* piše: . . . Kdor koga brez navedbe določnih dejstev

a) obdolži zaničljivih lastnosti ali zaničljivega mišljenja,

b) ali ga izpostavlja javnemu zasramovanju, — § 496: kdor se koga *a)* zloloti, *b)* ga s psvkami obklada *c)* ali mu naglas, da bi bil slišan, z zlolotenjem grozi.

Na prvi pogled že kaže besedilo, da so dejanja, označena v navedenih posameznih §-ih taka, da se ne morejo zlahka goditi iz prijaznega namena do prizadetnika. Žalitev mora biti naperjena naravnost na osebo prizadetnika, čeprav lahko v prvi vrsti meri na enega, in še le v drugi vrsti na drugega (ti si bastard, sin zaprtega ubijalca i. t. d.) Žalitev ne more biti naperjena na objektivno delovanje, na dovršeno delo, umotvor sam. Razlikovati je konkretno delo od osebe, kritiko od osebnega žaljenja. Če ima kritika namen, udariti po osebi, ni več kritika. Kritika je lahko nepovoljna, uničevalna za umotvor, in vendar se s trohico ne tiče umetnikove osebe in osebnosti, katero obenem lahko povišuje in v zvezde kuje.

Stvarno torej rešitev vprašanja o bistvenosti ali nebistvenosti žalitvenega naklepa ne bi bila tako težka če zakon ne bi dopuščal dokaza resnice. S tem dokazom, — »exceptio veritatis« — ostankom civilnega momenta, je zakon ves problem jako obtežil in zamotal. In ravno zaradi tega je treba razlikovati posamezne skupine.

Prvo skupino tvorijo neprava razžaljenja, to so ona §-ov 497, 498 kaz. zak. V §-u 497 se kršijo dolžnosti iz poklica obveznosti do tajnosti zdravnikov i. t. d. o zaupanih bolnih zdravljenecv i. t. d.; tukaj zadostuje že dejstvo neopravičene objave, brez vsakega drugega ozira, kajti kaznivo je kršenje pozitivne dolžnosti. Zanimivo pa zahteva § 497 »namen sramotenja;« torej neprijazni, protivni, sovražni namen.

Drugo skupino tvorijo v prvi vrsti slučajji §-a 496, in v drugi vrsti vsi oni slučajji §§-ov 487, 488, 489 in 491, kjer je dokaz resnice izključen. Vsi trije zgoraj pod a) do c) navedeni slučajji §-a 496 so pač taki, da jim ne gre kaznivost brez neprijaznega, protivnega, sovražnega naklepa. Če se koga dejansko zloloti, psuje ali se mu z zlolotenjem grozi, — to, če se vrši sploh resno, ni drugače lahko možno, nego iz žalilnega naklepa. Tukaj je nedvomno najstrožji »dolus,« oziroma tudi »animus iniuriandi« — bistven. Kulpoznega psovanja, zlolotenja, grozenja si pač nihče ne more misliti, da bi bilo kaznivo. Če kdo (telovadec) maha z rokami, in slučajno zadene prišlega, neopaženega človeka, tako dejanje ne more biti podlaga §-u 496 kaz. zak. Znano je marveč, da naš zakon glede dejanskega lotenja skoči od

§-a 411 kaz. zak., kjer je »dolus« bivstven, — brez prehodnega prestopka — naenkrat k §-u 496 kaz. zak. Lotenje je glede namena v §-u 411 in 496 kaz. zak. popolnoma istotno, drugačne so samo posledice, odnosno samo učinek je manjši. Tukaj se, — kar se tiče dejanskega zlohotenja — spajata, dolus »criminalis« in »animus iniuriandi« v eno celoto; pri psovanju (besedovanju) pa gresta zopet narazen, ker ni od psovanja samega in storilčevega naklepa zavisno, da se prizadetnik čuti res žaljenega. Da se slučaji §-a 496 lahko tudi dogode iz prijaznosti, iz prijateljske šale, pri igri, v gledišču, to ne ovira, da so taki slučaji in morajo biti nekaznivi; malomarnost (»culpa«) je tukaj kot činitelj kaznivosti izključena. Žalilni naklep (»dolus = animus iniuriandi«) je tukaj nedvomno bistven. Enako je brez vsega dvoma bistven tudi žalilni naklep pri slučaju §-a 491b na pr., če se koga opljuva (idealni stik §-ov 496, 491) če se koga zasramuje, kažoč mu jezik, ali kar se tudi često dogaja, kažoč mu goli del telesa i. t. d. Taka dejanja se brez žalilnega namena ne dajo misliti, da so kazniva. Enako je pri slučajih §-a 489, ko se objavljajo žaljiva dejstva zasebnega ali rodbinskega značaja, če objavljalec k objavi ni prisiljen. Vsako tako objavljanje se vrši že po svoji naravi iz neprijaznih nagibov, iz neprijaznega naklepa; malo več ali manj ne pride v poštev. Že oblika — očitno objavljanje — izključuje malomarnost; ali je objavljalec objavljaval »bona« ali »mala fide«, ne pride v poštev, ker je po zakonu vseeno, ali gre za resnična dejstva; goli neprijazni, protivni, sovražni namen je tukaj kriterij kaznivosti. In enako je tudi pri vseh drugih slučajih §-ov 487 in 491 kaz. zak., kjer ni dopuščen dokaz resnice.

Tretjič je še raziskati slučaje §-a 487—491 kaz. zak., v katerih je dopuščen dokaz resnice, ali dokaz dobre vere (»bona fides«). Izvaja se namreč tako: kjer je kdo v resnici zakrivil kaznivo dejanje (§ 487); resnično določno nečastno in nenravno dejanje (§ 488) — in dejanja, iz katerih izhaja zaničljivo mišljenje, in zaničljive lastnosti, (§ 491) — ta dejanja so ob sebi lahko dejanja §-ov 487 in 488 — tam se ne da govoriti o lažnjivi obdolžitvi kaznivega dejanja, (§ 487); o obdolžitvi izmišljenih in spačenih določnih dejstev (§ 488), in o obdolžitvi sramotnih lastnosti in misli (§ 491), — ampak vse obdolžitve so gola resnica.

Resnico govoriti je pa smeti povsod in vselej! — Vsi ti prestopki pa so sestavljeni iz dveh elementov; prvi obsega lažnjive, izmišljene, izpačene očitke, — ta znak se je v nič razpršil, razveljavil z dognanim dokazom resnice. S tem pa je ostal še nedotaknjen, v vsej svoji moči pojem obdolžitve, — to je element neprijaznosti, nedobrohotnega, neprijaznega, protivnega, sovražnega početja zoper prizadetnika. Z dokazom resnice se element sovražnosti, žaljivi naklep (»dolus«) ni zadušil in odstranil. Res je po zakonu oprostiti žalilca, če dožene dokaz resnice, in najsi je sam priznal, da je žaljenca obdolžil iz najsovrážnejšega namena, »summo cum animo iniuriandi«. Toda ravno tako je oprostiti storilca, ki je izrekel in ki je naprej naznanil, da je baje žaljenec storil kak prestopok (§-a 487), ali kako nečastno ali nenravno dejanje, — iz prijaznih, prijateljskih namenov, v šali, v igri itd., čeprav navedena dejstva priznana niso resnična; morda jih je celo navajal zatrjujoč, da to ne more biti resnica; da tega o žaljenem ne verjame, da ga je na tak način hotel zagovarjati, se potegovati zanj, — čeprav to za žaljenca ni bilo koristno, in bi bilo marveč umestno molčati. Tako početje bi moglo biti pač kulpozno, neprevidno, malomarno; toda ni misliti, da bi se našel sodnik, ki bi storilca mogel obsoditi v takih okoliščinah. Nedostaje pač pojma neprijaznosti, protivnosti, sovražnosti obdolžitve. Zagovor še ni bila nikoli obdolžitve. Torej vzlic temu, da je bil dokaz resnice po zakonu možen, je obtoženca oprostiti, čeprav dokaza resnice ni dognal.

Vidimo torej, da je žalilni naklep pri prestopkih in pregreških razžaljenja časti bistven.

C.

Zakon pa je postavil izjemo v prid onemu, ki resničnost očitanih dejstev dokaže, upoštevajoč dozdevno pravilno načelo, da se resnica sme brezobzirno govoriti povsod in vselej brez strahu in kazni. Izjema pa nikoli sama ne sme in ne more biti pravilo; izjemo je vedno utesnovaje razlagati, izjema ne more biti nikjer in nikoli nad pravilom.

Da je pa dokaz resnice res samo za izjemo dovoljeni razkrivdni razlog, izhaja iz zakona ne samo latentno, iz razvitega stvarnega položaja, marveč celo iz pozitivnih določeb. Po

§-u 489 kaz. zak. so kaznive vse obdolžitve, čeprav so priznane resnične. Po §-u 497 kaz. zak. so predmet kaznivega dejanja samo dejstva, ki so »a priori« dokazana, — da, celo »expressis verbis« razsojena. Tukaj zakonodavec razloga resnice ni upošteval in ni priznal; tukaj je marveč resnica kvarna, neumestna, krivična. Ali je naš zakon, dovolivši dokaz resnice za razkrivdni razlog, sploh ukrenil pravo, je — »de lege ferenda« — zanikati. Res, velika krepost in tudi dolžnost je: govoriti povsod in vselej resnico; toda še večja je nedvomno krepost: ne neprijazen, protiven in sovražen biti bližnjiku, ne ga žaliti — četudi z resničnimi dogodki in očitki, ako tega ne terjajo višji oziri. Kolizija med tema dvema krepostima in dolžnostima torej v našem kazenskem zakoniku ni rešena srečno. Samo to bi smelo biti odločilno, ali je kdo primoran ali poklican izreči ali objaviti obdolžitve radi kaznivih nečastnih ali nenravnih dejanj bližnjika, ali ne. Tudi naš kazenski zakon ima začetke tega načela, v §-u 489 določujoč: » če kdo objavlja ne da bi bil (k obdolžitvi) po posebnih okoliščinah primoran«. Toda takrat so bili merodavni še stari nazori in historična nanašanja, »exceptio veritatis«, civilni momenti, in zategadelj to načelo ni prišlo do razvitka in popolne veljave, ampak ostalo je samo pri prvih začetkih, merodajno le v edini določbi. Kar se tiče prakse, se često tudi v razsodbah kas. dvora nahaja izrek, da »animus iniuriandi« ni bistven, in na pr. izvaja: da za kaznivost razžalitev po §§-ih 487 do 496 kaz. zak. ni potrebno, da se je obdolžitev izrekla edino le iz teženja, podkopati čast žaljenca, marveč zadostuje že, če je storilec delal v zavesti, da se z obdolžitvijo krši čast žaljenca po načinu, določenem v posameznih zakonih. Če kdo žaljenca nerodno brani kake obdolžitve, ima lahko tudi zavest, da bi bilo boljše molčati, in da se z novim razpravljanjem stvari krši čast žaljenca, — in vendar zaradi tega ne more biti že kazniv!

Mnogo se govori o neki zavesti, toda tako, da se da le s težavo posneti, kaj se s to zavestjo sploh hoče reči, ali se pa sploh ne da posneti. Videli smo zgoraj, pri določanju pojma »dolos«, da se zavest more nanašati samo na kaznivost dejanja; da se je zgodilo storilstvo, čeprav je dejanje kaznivo. Očividno ne more biti dejanje kaznivo, ki se godi v zavesti prijaznosti in prijateljstva do žaljenca, marveč more biti samo tisto storilstvo

kaznivo, ki se vrši v zavesti neprijaznosti, neprijateljstva ali celo sovražnosti do žaljenca, oziroma, ki se vrši naravnost iz neprijateljstva ali celo iz sovražnosti. Samo ta »zavest« je merodajna. Da pa ta zavest ni le kaka posledica razžalitve, da ne prihaja šele po storilstvu na dan, ampak da storilstvo iz nje izvira, je njena posledica, oziroma da je ta zavest storilstvu le predhodnica, o tem ne more biti dvoma. Ta zavest očitvidno ni nič drugega kakor ravno zlobni naklep (»dolus«) sam. Zavest storilstva iz neprijaznosti, neprijateljstva ali sovražstva zadostuje za zlobni naklep, naj se potem že naziva »dolus« ali »animus iniuriandi« ali pa žalilni namen¹⁾.

D.

V nastopnem je še razmotriti nekaj priročne judikature s stališča razvijanega načela:

1.) Za kaznivost v §-ih 487 do 496 kaz. zak. navedenih napadov na čast ni potrebno, da so se započeli edinole v teženju, podkopati čast komu drugemu, marveč zadostuje, če je storilec imel zavest, da se s tem krši čast drugega na kateri v dotičnih zakonih navedeni način (plen. odl. 16. februarja 1882 št. 9729, zb. št. 480; 4. marca 1892, št. 200 zb. št. 1534).

2.) Za kaznivost po §-u 493²⁾ kaz. zak. (kazniv ni samo prvi začetnik ampak vsak razširjevalec) mora razširjevalec razžaljive izjave biti si svest njene kaznive kakovosti in protipravnosti svojega obnašanja (plen. odl. 23. januarja 1894 št. 665, just. min. uk. l. 1894 št. 999²⁾).

3.) Razžaljive obdolžitve, ki jih izreče uradnik »bona fide« po obliki in vsebini v mejah obveznega ščitenja javnih smotrov, ne morejo utemeljiti odgovornosti v zmyslu razžaljenja (plen.

¹⁾ glej pozneje razloge k kas. odločbi pod D 4).

²⁾ Obdolženec je zagovarjal uradnika, o katerem je nekdo trdil, da je uradniku pridal h komisijskim stroškom še 10 glđ., kajti, »kdor dobro maže, se dobro vozi«. Zavzemajoč se za uradnika, se je obdolženec takim grditvam protivil. Kasacijski dvor je obsodbo obeh stopinj razveljavil. »... Če je obdolženčevo obnašanje res vzniklo iz ogorčenja, potem je preiskati in ugotoviti, če je zavest protipravnosti tega obnašanja, katera mora biti poleg spoznanja injurijoznega značaja izjave ugotovljena, bila z občutkom ogorčenosti res odstranjena.« (!)

odl. dne 12. februarja 1895 števil. 1897, just. min. uk. l. 1895, števil. 1145¹⁾.

4.) Podpis spisa razžaljive vsebine ne zadostuje, da bi se po 12. poglavju kaz. zakonika za odgovornega izreklo tudi onega, kateri je, čeprav po svoji krivdi nepoznavajoč vsebino, podpisal; nalašč (v zmislu §-a 1 k. z.) se mora izjava izreči, ki naj se, kakor naperjena proti varnosti časti, v zmislu navedenih zakonov vpošteva (plen. odl. 17. novembra 1897 št. 13294 just. min. uk. l. 1898 št. 1378²⁾).

¹⁾ Uradnik je navajal v poročilu, da so poklicani cenilci cenili živino (za katero naj bi država plačala odškodnino) najbrž vsled tujega vpliva previsoko. Kas. dvor je zoper obsodbo II. stopnje uradnika-obdolženca oprostil Čprav se kaže, da je izjava v poročilu nalaščna, nameravana obdolžitev, se vendar ne da trditi, da izvira obdolžitev iz protipravnega naklepa. Nedostaje marveč onega subjektivnega momenta, katerega je treba za ustanovitev razžaljenja časti. Morala bi se ugotoviti dejstva za to, da se je izrekla obdolžitev iz nagajivosti ali zlobnosti, — ali da se je izrekla samo v svrhu, drugemu izjaviti zaničevanje.

²⁾ V pritožbi zoper imenik volilcev pri občinskih volitvah so se nekateri občani pritožili, in se je imenik imenoval sramoten ter nedopustno sleparstvo. Nekateri, ki so, ne da bi bolje prečitali pritožbo, sopodpisali, so bili tudi obsojeni. A kasac. dvor jih je oprostil: » Brez zavesti, da se s tem krši drugemu čast — ne more biti govora o razžalitvi. Če tudi mnogokrat izrečenemu nazoru, da je k dejanskemu stanu razžaljenja časti poseben, v namenu razžaliti tičeči »animus iniuriandi« potreben, — ni pritrjevati, marveč pri tem in vsakem drugem doložnem deliktu zadostuje navadni dolus, namreč vednost in hotenje protipravnega dejanja, — vendar tam ne more biti govora o razžalitvi, storjeni z zavestjo, kjer storilec o momentu svojega storilstva, s katerim se drugemu krati čast, ničesar ne ve. Če je razžaljenje pojav volje, ponižati kogarkoli npravno veljavo v ugledu pri drugih, tedaj izhaja že iz tega, da mora ta pojav biti najmanj — doložen; to je pa samo tedaj, če storilec razžaljivi značaj izjave spozna in se razen tega zaveda njene protipravnosti. Res je lahko v slučaju obrekovalne razžalitve tudi moment malomarnosti (»culpa«) pomemben tedaj, če se zoper kako osebo izrečena razžaljiva obdolžitev sicer opira na določna sumna dejstva, ki pa pri normalni razsodnosti ne morejo biti zadostna, da bi se obdolžitev smatrala za resnično. Pa tudi v tem slučaju kulpoznega začetja mora obdolžitev sama (izjava) biti nalaščna, nameravana; storilec mora vedeti, da nekoga obdolžuje žaljivega dejanja; kulpozno je njegovo storilstvo samo v toliko, kolikor bi pri potrebni pazljivosti ne mogel dobiti prepričanja o resničnosti svoje

5.) Dolus. Za kaznivost v §§-ih 487—496 kaz. zak. navedenih napadov na čast se ne zahteva, da je kršitev časti naravnost namenjena; z a v e s t razžaljivega značaja razžalitve zadostuje (plen. odl. 31. januarja 1899 št. 1276, I/2309¹⁾).

6.) Da se utemelji odgovornost po §-u 493²⁾ kaz. zak. mora raznašanje razžaljive, po kom drugem izrečene izjave, objektivno biti sposobno za pospeševanje večjega razširjanja in subjektivno združeno z zavestjo te sposobnosti (plen. odl. 7. marca 1899 št. 3316 I/2325²⁾).

obdolžitve. V pričujočem slučaju pa se o nalaščni premišljeni obdolžitvi ne da govoriti, dokler ni ugotovljeno, da so podpisalci tudi res vedeli, da se obdolžitev nahaja v spisu. Njih volja je bila nedvomno to, da reklamirajo proti sestavi volilnega imenika, upoštevanje volje, ta namen presegajoče, volje glede žaljive izjave zoper občinski zastop, zahteva predpogoj, da so dotična mesta v pritožbi poznali.

¹⁾ Občinski svetnik je obdolžil stavbarja, da je iz strankarstva zazidanje potoka izvršil najprej na desnem bregu. Kasac. dvor je obsodbo I. stopnje zoper oprostitev II. stopnje obnovil, kajti: Zoper nameščenca kakega oblastva zaradi izročnega dela izrečeno očitane pristranosti ima obdolžitev protiobveznega in nečastnega dejanja v sebi (§-a 488 k. z.). Tako očitane ni dopustna kritika in ga ne more opravičevati nagib iz dejstva, da so se prebivalci drugega obrežja zoper stavbarja v očitnem smislu pritoževali. V kolikor pa daje domnevni nedostatek »animi iniuriandi«¹⁾ II. instanci oprostilni razlog, se pa ni uvaževalo, da se za kaznivost v §-u 487 in 488 kaz. zak. navedenih napadov na čast nikakor ne zahteva, da so se izvršili ti napadi edinole v teženju, podkopati čast drugega, marveč zadostuje, če je imel storilec zavest, da se je s tem kršila čast žaljenca. Za to, da bi bila ta zavest v letem slučaju izključena, ni v razlogih najti nobene opore.

²⁾ O priselivšem se učitelju se je govorilo, da je »grob«, in da je v prejšnji službi otroke tako pretepal, da je eden umrl in da sta dva druga zbolela. *A* je to naznanil svoji materi. Pri vzklicni razpravi zoper obsodbo I. stopnje je *A* ponudil dokaz resnice. Tri priče so potrdile po navedbi svojih otrok-šolarjev, da ena učenka vsled tepenja še sedaj leži in je bljuvala kri, in da so otroci vseh treh prič bili tepeni, ter da je bil učitelj zaradi tepenja otrok premeščen. Na drugi instanci je bila prva obsodba potrjena. Kas. dvor je obdolženca oprostil, češ, da le-ta sicer ni dognal dokaza resnice ali verjetnosti, ker prič niso potrdile takih okolščin, iz katerih bi se bili o b č a s u storilstva dali posneti zadostni razlogi, da je moči obdolžitev smatrati za resnično. Oprostitev pa je bilo izreči iz materijalnega razloga §-a 493²⁾ kaz. zak., ker je kazniv samo tisti, ki razžalitev razširjati skuša. Naznanitev pa še ni kartako že tudi razširjevanje (prim § 63 k. z., § 6 tisk. z.) o n a m o r a, kakor je posneti iz enake določbe §-a 238 kaz. zak. iz l. 1803

7.) Dolus (§-a 9. odv. reda). K omejitvi zagovornikove odgovornosti za njegove, v imenu zagovarjanca izrečene izjave (plen. odl. 18. junija 1901 št. 8653, št. 2625/III¹).

8.) Za naslovljenca razžaljiva vsebina kakega zaprtega odposlanega pisma more odgovornost po §-u 488 ali 491 kaz. zak. samo tedaj utemeljiti, če si je bil odpošiljalec v svesti, da vsebina pisma neizogibno ne pride v znanje samo razžaljencu ampak tudi drugim in — če gre za slučaj §-a 491 kaz. zak. — več od razžaljenca različnim osebam (plen. odl. 22. januarja 1901 št. 868 III/2549²).

(II. del) objektivno k večji javnosti (razžalitve) doprinašati in subjektivno biti spojena z zavestjo te sposobnosti. Če sin naznani materi, to ni že razširjanje, in ni nobene opore za to, da bi si bil obtoženec razširjanja svest.

¹) Utemeljeva je dokaz resnice je zagovornik v imenu zagovarjanca izjavil: »s tem tožitelja dolžim hudodelstva, ker je krivo izpovedal kot priča«, in da je obdolženca oprostiti, če le dožene dokaz verjetnosti. Zasebni obtožitelj je tožil zagovornika, ker je s tem prekoračil meje zagovorništva in zagovornik je bil obsojen na obeh instancah zaradi §-a 487 kaz. zak. Kas. dvor ga je oprostil, ker je bil zagovornik po §-u 9 odv. reda upravičen, brez okoliščin navajati vse, kar je smatral prikladno v zagovor svoje stranke, in v to svrhu uporabiti vsa zagovorna sredstva, ki niso bila protivna pooblastilu, zakonu in njegovi vesti. Zagovornik je utemeljeval samo nazor, da obtožno dejstvo ni podrejeni §-u 491, ampak 487 kaz. zak. (zasebni obtožitelj bo zaprt, on nekoga na določno daljavo zaradi kratkovidnosti ni mogel spoznati, pa je kakor priča trdil, da ga je spoznal). Samo če bi zagovornik iz zlobnosti ali nagajivosti prekoračil mejo dopustnosti, trditi resnico in opravičene težnje varovati, bi bil krivdorek na mestu.

²) Ker neka hranilnica ni, kakor je sprva nameravala, obdolžencu podaljšala menice, je ta pisal »ravnateljstvu« ogorčeno pismo, in med drugim tudi stavek: »Mislim moram, da ravnateljstvo niti pojma nima o tem, kako se taka zadeva rešuje.« I. instanca je obdolženca oprostila, ker v pismu ni razžaljenja, ampak le dopustna kritika, in ker tudi ni najti znaka razširjanja v smislu §-a 488 kaz. zak., kajti obdolženec ni mogel vedeti, da na ravnateljstvo naslovljena pisma ne pridejo v roke samo ravnateljstvu, ampak tudi uslužbencem. II. instanca je bila v tem oziru drugega mnenja in obdolženca obsodila. Kas. dvor ga je zopet oprostil, kajti naj gre za slučaj §-a 488 ali 491 kaz. zak., vedno mora biti v subjektivnem oziru ugotovljeno, da si je bil obdolženec svest, da razžaljivo pismo neizogibno pride v znanje ne samo žaljencu ampak tudi drugim, in za slučaj §-a 491 kaz. zak. več osebam; o tem pa v rzsodbi II. instance ni ničesar najti.

9.) Telesno strahovanje otroka, po pristojni pravici strahovanja v svrhu vzgoje izvršeno, se ne da podrejati določilu §-a 496 kaz. zak. (plen. odl. 5. maja 1903. št. 6823, V/2836¹⁾).

10.) Odgovornost v smislu §-a 491 kaz. zak. je za smešitev kake osebe utemeljena le tedaj, če jo smešitev ponižuje v javnem mnenju (plen. odl. 8. marca 1904 št. 3368, VI/2926²⁾).

»Dolus« smo zgoraj označili kakor določitev volje za storitev kaznivega dejanja z zavestjo kaznivosti tega dejanja.

Tudi navedene odločbe kasacijskega dvora govore o zavesti in odločba pod 1) naravnost o zavesti pri storilstvu, da se s tem krši čast komu na način, naveden v dotičnih zakonih (§-i 487—496); odločba pod 2) da si razširjalec mora biti protipravnosti (protizakonnosti) svojega obnašanja svest, in ta zavest mora biti razen spoznanja injurijoznega značaja ugotovljena. Odločba pod 3) zahteva za ustanovitev razžaljenja časti (posebni) subjektivni moment, moment obdolžitve iz nagajivosti ali zlobnosti, ali samo v svrhu, drugemu izjaviti zaničevanje.

Odločba pod 4) lahko služi v šolski zgled za »kulpozno« razžalitev. Tukaj kas. dvor potrebnost »animi iniuriandi« naravnost taji, — pa v isti sapi zatrjuje, da je potreben zgolj navadni »dolus« — namreč vednost in hotenje protizakonitega

¹⁾ Učiteljica, po župniku naprošena, naj vzdržuje red v cerkvi med otroci, je ne celo 6-letnega dečka zlasala zaradi nemira in je bila na obeh instancah zaradi §-a 496 kaz. zak. obsojena. Kas. dvor jo je oprostil, razsodivši, da sicer more predmet razžalitve biti tudi otrok, kadar z vstopom v šolo vstopi v krog dolžnosti, vendar je tukaj odločilno dejstvo, če je župnik res učiteljico za nadzorovanje otrok naprosil. Če se namreč dokaže ta okolnost, tedaj na strani učiteljice nedostaje žalilnega namena, ona bi bila izvrševala samo pravico strahovanja, toraj ravnala samo »animi corrigendi«, nikakor pa ne z zavestjo, da s tem krši čast otroku. V tem oziru pa ne more priti v poštev § 496 kaz. zak., ampak samo § 413 kaz. zak.

²⁾ O priliki neke rabuke je redar zahteval, da vsi navzočniki zapustijo kavarno. Dijak si v tem naroči par klobasic in noče takoj oditi. Redar ga zavrne: saj nimate niti denarja v žepu, da bi plačali klobasice. Obsodbo obeh inštanč je kas. dvor razveljavil in redarja oprostil. Drugi slučaj §-a 491 kaz. zak. stoji pod napisom »drugo javno sramotenje« in v besedni zvezi: »sramotilni spisi«; iz teh dveh okolščin je sklepati, da ne zadostuje vsako zasmehovanje, če je tudi karikiranje, ali sarkastična ali ironična izjava, ampak da mora zasmehovanju biti lasten tudi element ponižanja v javnem mnenju.

dejanja, — spoznanje razžaljivosti in zavest protizakonitosti, — nalaščno preišljeno obdolžitev. Zgled malomarnega (kulpoznega) storilstva tiči namreč v tem, da nekdo podpiše po sovolilcu spisano volilno pritožbo, (h kateri je opravičen), pritožbe pa ni čital, in ne ve za to, da je pisec pisal osebne razžalitve. In naj bo vkljub tej nevednosti vendar kazensko odgovoren!? Nikakor ne. Malomarnost v storilstvu pri doloznih deliktih ne more biti kazniva. Malomarnost in brezbržnost za resničnost obdolžitve pa se ne nanaša na storilstvo, marveč na dokaz resnice. Čeprav se storilec ni zagotovil, da je izrečena obdolžitev resnična, jo je vendar izrekel. S tem se je pripravil ob razkrivdni razlog dokaza resnice; »dolus« storilstva in pa dokaz resnice sta pa dva čisto različna pojma. »Dolus« mora biti že ugotovljen, — in le tedaj je treba k oprostivni dokaza resnice.

V slučaju 2) je obdolženec zasebnega obtožitelja zagovarjal, — torej ga ni nameraval žaliti. Pomotna je trditev, da je bila »zavest protizakonitosti« z ogorčenjem odstranjena, — marveč je ravno zaradi ogorčenosti sploh ni bilo.

V slučaju 3) in 7) ter 9) so bili uradnik, zagovornik in tudi učiteljica po obstoječih zakonih ne samo upravičeni, ampak tudi obvezani to storiti, kar so storili; o žalilnem namenu torej zaradi posebnih obveznosti ne more biti govora, — on je paraliziran po pozitivni obveznosti zakona: »species derogat generi«. Učiteljica je ravnala »animo corrigendi«, — zavesti protizakonitosti, protizakonitega storilstva tukaj nedostaje, zato tudi ne doloznosti. Zagovornik je izvajal samo »animo docendi«, oziroma »illustrandi«, uradnik »animo officii«.

— Kar se pa tiče razširjanja, pa pravilo odločeb k §-u 493² kaz. zak. osobito pravilo pod 6) ne bo pravo, — češ da je kazniv samo tisti, ki razžalitev skuša razširjati; skuša pomeni samo — »dolus«, kot sicer — obdolžitev. Kaj se pa pravi razširjati, to je zakon že sam dovolj jasno določil. Za storilstvo v slučajih §-ov 487, 488 kaz. zak. zadostuje, da se je žalitev izrekla proti osebi, ki je od žaljenca — različna. Kar je zadostno za prvega žalilca, mora biti zadostno za drugega, to je: za raznašalca. Kjer zakon zahteva za prvega storilca — razžalitev na javen način, ali pred več ljudmi (§ 491, 496, 487), tam je isti način storilstva bistven seveda tudi za raznašalca. Zakonove besede v §-u 493² kaz.

zak. »skuša razširjati« ne pomenijo nič drugega — nego razširjalca v nasprotju s prvim storilcem (»začetnikom«), in zakon s temi besedami samo kratko posname to, kar o načinu storilstva navajajo posamezni §-i za prvega storilca. Absurdno bi bilo, da bi na pr. zakon za prvega storilca zahteval javno storilstvo, za razširjalca pa bi zadostovala že izjava proti edini tretji osebi, — ali tudi nasprotni. Da bi razširjalčevo storilstvo moralo k večji javnosti razžalitve doprinositi objektivno, in subjektivno biti spojeno z zavestjo te sposobnosti, in da bi za tako razširjanje moral biti potreben kak poseben naklep in namen razširjevanja, — o tem ni misliti. Le-ta sentenca se da marveč sprejeti samo toliko, da mora biti razširjano dejstvo objektivno sploh v smislu zakona sposobni predmet razžalitve, in v subjektivnem oziru mora biti 1. določitev volje za storitev kaznivega razžaljivega dejanja, in 2. zavest kaznivosti tega dejanja — kakor pri prvem storilcu. Razširjalec je, dejali bi, zopetni, — novi storilec, ki isto stori, kar je poprej storil že drugi. Samo namen (»dolus«) pri razširjanju je merodajen kakor pri prvem storilstvu.

V slučaju 8) je odločilno samo dejstvo, ali je prišlo in imelo priti žaljivo pismo v roke samo žaljencu, ali pa od njega različni osebi, odnosno različnim osebam.

Iz vseh navedeb toraj izhaja: Pretirani »animus iniuriandi« je sploh neraben, in tudi nejurističen. Stvarni »animus iniuriandi« pa ni nič drugega nego — navadni »dolus;« samo pri posebni vrsti deliktov — namreč razžaljenjih časti — je označen s tem posebnim imenom, ker je vsem razžaljenjem značilna »iniuria« v posebnem pomenu žalitve, obdolžitve. In tak »dolus = animus iniuriandi« se tudi v kasacijskih odločbah dejansko priznava, četudi često netočno izraža (na pr. ad 1), 5), 8). Brez žalilnega naklepa — ni kaznive razžalitve.

