

## Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

**a) Dokaza pu §-u 348 trg. zak. ni moči nadomestiti z glavno prisego; vrniti blago ni staviti ga na razpolaganje.**

Na tožbo Edvarda A. proti Franu B., stavitelju v B., zaradi 354 gld. 80 kr. s pr. razsodilo je okrajno sodišče v Kr. tako-le: Toženec dolžan je plačati tožitelju kupnine za blago ostali znesek 354 gld. 80 kr. s 5<sup>0</sup>/<sub>0</sub>, a ne 6<sup>0</sup>/<sub>0</sub> obrestmi od 2. junija 1887 dalje ter pravdne stroške v 3 dneh pod eksekucijo, — toda vse to le tedaj, če: a) tožitelj priseže glavno prisego: da ni res izmed dne 24. majnika in 2. junija 1887 tožencu poslanih parketov in prizidnih deščic bilo pokvarjenih 133,5 □ m tlačnih in 91,25 m podolgastih prizidnih deščic — in potem, če bi tožitelj le te prisege ne storil, tudi b) toženec ne priseže tožitelju naložene in vrnene glavne prisege: res, da je blago, katero sem jaz tožitelju koncem junija 1887 stavil na razpolaganje isto, katero mi je tožitelj dne 24. majnika in 2. junija 1887 odposlal. — Ako tožitelj stori prisego pod a), onda odpade prisega pod b). Ako pa tožitelj prisege pod a) ne priseže, pač pa toženec prisego pod b), potem izgubi tožitelj pravdo in mora tožencu plačati pravdne stroške v 3 dneh pod eksekucijo.

Razlogi:

Nesporno je, da sta tožitelj in toženec sklenila pravo-veljavno pogodbo, s katero se je zavezal tožitelj, da proda in postavi tožencu 187 □ m hrastovih tlačnih deščic I. vrste po uzorci po 1 gld. 90 kr. 1 □ m ter 165 □ m podolgastih prizidnih deščic po 30 kr. meter in sicer do srede aprila 1887 na kolodvor v Kr. (čl. 337, 340 trg. zak.). Po priznanji toženčevem dokazano je, kar trdi tožitelj, da je tožencu naročeno blago odposlal v 2 oddelkih in sicer prvikrat dne 24. majnika, drugikrat pa dne 2. junija 1887. Dalje je dokazano z voznimi listi, da je prva poslatev dospela stoprav 31. majnika, druga pa 8. junija 1887 tja, kjer jo je toženec prevzel; zaradi tega pa ne velja tožiteljevo prerekanje, da blago ni dospelo stoprav omenjenih dnij tja, kjer se je prevzelo. Več nego zadostno je dokazano, da je tožitelj postregel tožencu s pogrešnim, uzorcem ne uga-  
jajočim malo rabnim, največ pa z neporabnim blagom. To doka-

zuje uže tožiteljevo pismo, v katerem tožencu na pismo z dne 3. junija 1887 odgovarja, »da so tudi take deščice vmes, ki so nekoliko krajše ali pa tudi malo pohabljene«, to pa izhaja tudi iz izpovedij zapriseženih prič in zvedenca Štefana V. Toženec je dalje s pismi z dne 3., 4., 7. in 18. junija 1887 tožitelju naznanil, da je poslano blago nedostatno in pogrešno, označivši v prvoimenovanih dveh pismih izrecno nedostatke in hibe. Po čl. 346 in 347 trg. zak. toženec ni dolžan obdržati nedostatnega in pohabljenega blaga ter izpolniti pogodbe. Pač pa je bil po smislu čl. 347 trg. zak. toženec upravičen, da je vse blago, torej tudi njega del, postavil tožitelju v razpolaganje; poročil je tožitelju uže s pismom z dne 7. junija 1887, »da bode preostanek pohabljenega blaga vrnil tožitelju«, a to se pravi, da mu stavi pohabljeno blago v razpolaganje. Tožitelj je bil tudi, kakor je razvidno iz njegovega pisma z dne 17. junija 1887, dejanski obveščen o tem, da se mu tudi druga poslatev z dne 2. junija 1887 stavi na razpolaganje, kajti on sam prejem toženčevega pisma z dne 15. junija 1887 potrjuje in mu odgovarja. Iz pripovedovanja obeh strank, sosebnno pa iz tožiteljevega pisma z dne 17. junija 1887 izhaja tudi, da je bil tožitelj obveščen o toženčevem predlogu, naj mu pohabljeno in nedostatno blago nadomesti s pogojenim, in da je toženec poročil tožitelju s pismom z dne 24. junija 1887, da mu vrača nerabno blago. Gledé na posebnost in množino blaga ter gledé na njega namen in rabo za stavbo in polaganje parketnega tlaka, smatrati je toženčevo, dne 3. junija 1887 oz. 15. in 20. junija 1887 zvršeno grajo blaga, dospelega dne 31. majnika 1887 na določeni kraj, za pravočasno, zvršila se je torej tudi v 6 mesečnem roku, ki ga čl. 349 trg. zak. odkazuje, ne gledé na to, da izhaja to tudi iz soglasnega mnenja zvedencev. Ničev pa je toženčev ugovor, da ni dolžan držati se pogodbe, ker tožitelj blaga ni poslal v prvotno določenem roku, kajti vzlic prepozni poslatvi je vender blago vsprejel, a tako tudi molče tožitelju rok poslatve podaljšal (čl. 278 in 279 trg. zak. in § 863 obč. drž. zak.). Z gore navedenim je dokazano, da je tu tožitelj odposlal blago, pogodbi protivno, da je pa toženec pravočasno grajal pogrešno blago. Zaradi tega se toženec lahko sklicuje na določila trg. zak. čl. 346 in 347. To, da je toženec del blaga uže upotrebil in porabil, je gledé na uže označeno posebnost in namen ter razdelnost njegovo brez pomena, in to tem manj, ker je tožitelj tudi znesek 50 gld. na

račun kupnine prejel in vsprejel. — Tožitelj pa dalje prereka količino grajanega in vrnenega blaga ter tudi, da bi to bilo isto z onim blagom, katero je tožencu poslal. — Gledé na to, da je nedostatnost tožiteljevega, tožencu poslanega blaga zadostno dokazana, obravnavati je torej le še, koliko je bilo grajanega in tožitelju na razpolaganje postavljenega blaga. V tem pogledu pa je toženčev dokaz z zvedencema postal nemožen, ker se je po priznanji obeh strank blago v tem uže razprodalo. Toženec ni ponudil prisege po smislu § 217. obč. sod. r., a zato bilo je dokaz, koliko se je na razpolaganje dalo blaga, dopustiti s ponudeno in od tožitelja izrecno vsprejeto glavno prisego; eventualni dokaz gledé istosti vrnenega blaga z doposlanim pa z glavno prisego, katero je tožitelj tožencu vrnil. Če toženec dokaže, da je bilo pogrešnega in tožitelju na razpolaganje danega blaga toliko, kakor on trdi, onda po čl. 346 in 347 trg. zak. ni dolžan plačati tožitelju kupnine za to količino. — Po § 1295. in nasl. obč. drž. zak. in čl. 282 in 283 trg. zak. mora pogodnik, ki je kriv, da se pogodba ni izpolnila, odškodovati nasprotnika za provzročeno škodo. Res zahteva toženec naj mu povrne tožitelj stroške, katere mu je prouzročila vrnitev blaga, stavljenega na razpolaganje, in sicer: *a)* železniško voznino: 62 gld. 42 kr.; *b)* za dovoz in odvoz od kolodvora: 6 gld. 40 kr.; *c)* za bojnino 4 gld. 12 kr. in *d)* za žreblje 75 kr. Znesek *a)* je primerni, na vrneno blago spadajoči delež voznine, zaračunjene po izvirnem voznem listu na vkupno poslatev v znesku 89 gld. 7 kr. Tega plačila tožitelj izrecno ni zanikal, vendar uže to dovolj dokazuje, da je toženec prejel blago od tovorovoznika. Resničnost in primernost zneskov, pod *b-d* zahtevanih, pa sta dokazani po zvedencih, in tudi po tem, da je blago v istini bilo vrneno ter da je po soglasni izpovedi strank prodala je železniška uprava. Zneski pod *a-d* so torej ugotovljeni in toženec je povse upravičen, da jih »compensando« odšteva od tožiteljeve kupnine, seveda le tedaj, ako dokaže v svoj prid količino in istoto vrnenega blaga. Na vrneno blago spadajoča kupnina gledé tlačnih deščic znaša 253 gld. 65 kr. Za prizidne deščice gre znesek 37 gld. 37 kr. Ta dva zneska in zneski pod *a-d* znašajo vtoženo svoto 354 gld. 80 kr. V to plačilo pa je bilo moči toženca po gori navedenem obsoditi le pogojno. To, da je toženec v pismu z dne 18. junija 1887 ponudil tožitelju v plačilo znesek 214 gld. 80 kr., je popolnem brez pomena, ker tožitelj tega

predloga ni odobril in zaradi tega ne more izvajati zase nobenih pravic. Toženec ugovarja sicer posredno nepristojnost temu sodišču, češ, da se ni zavezal »loco v Kr.« plačati; toda tega njegovega zanikanja ni smatrati izrecnim ugovorom, sosebno ne, ker ne taji, da je bil na fakturi dodatek: »plačati je v Kr.«, nego se še sam sklicuje na napominano fakturo. — Kar se tiče obrestij, moči jih je po zakonu z dne 15. majnika 1885, drž. zak. št. 77 tirjati in prisoditi le po 5% in ne po 6%. Tožitelj sicer zahteva višjih obrestij, vendar ne navaja, trdi in ne dokaže ničesar, odkoder bi izhajala ta zahteva. Plačilni rok prisojenih zneskov pa je bilo določiti na 3 dni, ker se je uvedlo skrajšano postopanje z dodatkom patenta z dne 9. aprila 1782, št. 41 zb. pr. zak.

Na apelacijo obeh strank je višje dež. sodišče v Gr. ugodilo tožiteljevi apelaciji, pre naredilo prvo razsodbo ter z odločbo z dne 26. sept. 1888, št. 9056 razsodilo, da mora toženec tožitelju plačati vtožene kupnine ostali znesek 354 gld. 80 kr. s 6% obrestmi od 2. junija 1887 itd. — Razlogi: Toženec ugovarjal je v prvi vrsti, da zaproseno sodišče ni pristojno. Ker se pa zaradi tega niktod ni pritožil, treba ni tega razsojati. Pač je pa pripomniti, da je ta ugovor v razlogih prve razsodbe zavržen, če tudi to v razsodbi sami izrecno ni povedano. V glavnem pa je tožiteljeva pritožba utemeljena. Sporno ni, da je tožitelj tožencu fakturovano in gledé cen neprepirno blago v dveh poslatvah odposlal, da se je za to dogovorila kupnina 404 gld. 80 kr. in da je toženec na to plačal le 50 gld.; vtožena kupnina po 354 gld. 80 kr. je torej še na dolgu. Bistveno ugovarja toženec, prvič da tožitelj ni pravočasno doposlal, drugič da poslano blago z večine ni bilo prve vrste po uzorci, kakor sta s tožiteljem pogodila. Kar se tiče prvega ugovora, tu ni toženec — ne gledé na to, da je po predloženih dopisih podaljšal bil rok poslatve — ponudil nikakega dokaza, da je imel zaradi tega kako istinito škodo. Nobenim načinom ni izrazil svoje volje, da zaradi tega odstopi od izpolnitve pogodbe ali, da zaradi tega tirja odškodnine po smislu čl. 355 in nasl. trg. zak. Naopak: toženec je blago, katero mu je tožitelj poslal, prevzel in celó njega del uže zase porabil. Toženec torej nikakor ni upravičen iz tega razloga pozneje zahtevati, da se del kupne pogodbe zopet razruši. — Toženčev drugi ugovor pa ni dokazan in ga sedaj tudi ni moči več dokazati. Znabiti je toženec hibe prejetega blaga tožitelju pravo-

časno naznanil, znabiti pa tudi ne. Dalo bi se sicer to vprašanje potrditi na podlogi zvedenškega mnenja, izrečenega pri okr. sodišči v B. dne 10. marcija 1888, če tudi je bilo grajane hibe očitvidno takoj spoznati in če tudi vsaj jeden zvedenec gotovo ni nesumen kot soudeleženeec pri toženčevi stavbi. Toda po tem bilo bi po trgovskem pravu le smatrati, da toženec ni potrdil blaga, katero je v očigled hibam prevzel. Nikakor pa ni dokazano, da ima poslano blago dejansko in istinito one hibe, kate e je označil toženec, ali vsaj n ekatere izmed njih. Ako toženec ni po smislu § 348. trg zak. skrbel za to, da se grajano blago spravi ter dokaže, kakšno je v istini, onda mora po sodnem redu on dokazati hibe, katere blagu očita. Takega dokaza po zvedencih pa toženec ni mogel doseči, ker je protivno zakonovim določilom vrnil del blaga, kateremu je očital imenovane hibe, ter je ta del blaga železniška uprava prodala, predno sta ga mogla pregledati zvedenca. Takega dokaza torej tudi ni moči več ponoviti, niti, ker gre za kakovost in lastnosti blaga, nadomestiti z glavno prisego, glede na to, da zvedenško mnenje izhaja iz dejanskih okolnostij, glavni prisegi pa je predmet jedino le dejanstvenost. Sicer je pa toženec s tem, da je del blaga zase porabil, blago uže prevzel in potrdil. Pravice po zakonu pa nima, da bi sebi poljubni del pogodbe smatral izpolnjenim, gledé drugega dela pa pogodbo razrušil, ne da bi se nasprotnik s tem ujemat. Še manj je bil pa toženec po zakonu upravičen, vrniti prodajalcu blago, katero mu je bil dal na razpolaganje, ker uprav zaradi tega, da prepušča prodajalcu razpolagati, ne sme sam več razpolagati z blagom. — Z zvedenškim mnenjem pri c. kr. okrajnem sodišči v B. ter z izpovedmi ondi zaslišanih tokozvanih zvedenških prič ni dokazana nedostatnost blaga. Kajti z le-temi zvedenci ni se dokazovalo niti stanje niti kakovost blaga. Sploh pa niti ni dognano, da bi bila zvedenca, razun Štefana V., ki je pa, soudeleženeec pri toženčevi stavbi, sumen, blago pregledala ter se mogla izreči, kakšno da je. Po pričah je pa moči le posamične okolnosti dokazati, a ne tudi kakovosti blaga. Ker se toženec tudi v apelacijski pritožbi drži istega stališča, kakeršnega v pravdi, bilo je njegovo apelacijo kot neutemeljeno zavreči, ugoditi pa pritožbi tožiteljevi, naperjeni proti pogojnemu pripoznanju tožbene zahteve. Prav tako opravičena je tožiteljeva pritožba proti prvosodnemu znižanju zamudnih obrestij na 5<sup>0</sup>/<sub>0</sub>, kajti visokosti zamudnih obrestij po 6<sup>0</sup>/<sub>0</sub>,

označene v čl. 287 trg. zak. ne dotika se zakon z dne 15. maja 1885, št. 77 drž. zak. Plačilni rok 3 dnij, ki ga je prvi sodnik določil, stranka ga pa ni zahtevala, opravičen je tem manj, ker za okrajna sodišča, čeprav sodijo o trgovskih poslih, ne veljajo roki, postavljeni merkantilnim t. j. trgovskim sodiščem v pravem pomenu besede.

Na toženčevo revizijsko pritožbo je najvišje sodišče z odločbo z dne 17. januarja 1889, št. 148 zavrnilo izvenredno revizijsko pritožbo kot nedopustno, redno revizijsko pritožbo pa odbilo ter potrdilo rabsodbo druge instance.

**b) Zastavna pravica najemodavca iz zakona: Je li dopusten zastavni popis gledé na „invecta et illata“ zaradi ne še zapadle najemščinske tirjatve?**

Lazar C. je z vlogo de pr. 23. avg. 1890, št. 26336 pri m. del. okr. sodišči v T. poprosil, da bi se obnovila rubežen zaradi 33 gld. s prip. in 350 gld. manj 33 gld. proti zakonskima Josipu in Ani P., katera je bila dovoljena zaradi 33 gld. s prip. z odlokom z dne 21. avg. 1890, št. 26099 po smislu in z uspehom š-a 1101 obč. drž. zak., a potem ustavljena, ker sta bila plačala 33 gld. in obljubila, da hočeta kakor včeraj povrniti stroške, a tudi kakor včeraj plačati 350 gld. najemščine, katera zapade kakor jutri dne 24. avg., in naposled, da ostaneta v stanovanji; sedaj pa se nasprotnika, neizpolnivi svojih obljub, odpravljata s svojimi premičninami iz stanovanja in tako da je prositeljeva zastavna pravica v nevarnosti.

Prvo sodišče je ugodilo tej prošnji z odlokom z istega dne ter dovolilo obnovitev rubežni po smislu prejšnjega odloka.

Na rekurz Josipa P. in Ane P. je višje dež. sodišče v T. razveljavilo prvosodni odlok in zavrnilo prošnjo Lazarja C., to pa zategadelj, ker prošnja za obnovitev sama kaže, da sta eksekuta plačala najemščinski obrok, za kateri je bila dovoljena rubežen; za zahtevane obresti in za stroške, katerih istinitost iz rabsodbe ni razvidna, pa eksekventu manka naslova za rubežen, katera je bila dovoljena samo za najemščinski obrok; tudi prošnja zaradi najemščinskega obroka 350 gld., kateri za časa, ko se je rubežni poprosilo, ni

še bil zapadel, ne daje sama po sebi eksekventu še nikakega naslova za rubežen samo, ker § 1101 obč. drž. zak. in dv. dekr. z dne 5. nov. 1819, št. 1621 zb. pr. zak. dajeta najemodavcu pravico prositi rubežni samo za zapadle obroke, a ne tudi za bodoče, in to velja tem preje v tem slučaju, ko se tihoma obnavlja rabokupna pogodba.

Na rev. rekurz Lazarja C. je najvišje sodišče z odločbo z dne 22. okt. 1890, št. 11816 potrdilo odločbo viš. dež. sodišča, sklicujoč se na njene iste razloge.

(Prim. odločbe v Gl. U. W. pod št. 10.313, 11.025, 11.078, 11.088.)

### c) Redno bivališče osebe, kazensko zaprte.

Deželno sodišče v P. je dala veljati tožencu B. njegov ugovor zoper pristojnost sodišča za tožbo A-ovo zaradi 100 gld. in napotila tožbo do pristojnega sodišča iz naslednjih razlogov: Tožitelj, utemeljujoč pristojnost tega sodišča, navaja, da je toženec bil s sodbo porotnega sodišča obsojen na 7 let težke ječe, da to kazen dostaja v kaznilnici v P. in da je zaradi tega za ta spor po §-u 18. jur. n. pristojno dež. sodišče v P., v čigar okrožji toženec biva in občje živi. Toženec pa pravi, da on nima v P. svojega stalnega bivališča, dasi je tu priprt, nego da spada po svojem bivališči v R., kjer je tudi njegova rodbina; sicer pa v tem slučaju tudi nima veljave določba § 18. jur. n., ker toženca ni šteti osebam, katere so tam bliže navedene. Glede na ta odpor toženčev bilo je tožitelju dokazati, zakaj je tožbo proti B. vložil pri tem dež. sodišči. A tega tožitelj ni storil, nikjer po vsej obravnavi tega vmesnega spora niti ne trdi, da bi toženec stalno bival v P., ali da bi bil v P. prevzel zavezo, za katero tu gre, a tudi ne trdi, da bi toženec ne imel nikjer stalnega bivališča (§§ 13. in 18. jur. n.). Tožitelj hoče zgol dokazati, da B. ne biva v R., a na to dokazovanje se ni ozirati, ker odločeval bi jedino le dokaz, da B. ima v P. stalno bivališče ali da občje nima nikakega stalnega bivališča. Potem izvaja tožitelj pristojnost tega sodišča iz priznanja toženčevega, da je res tačas v P. zaprt. A prav omenja toženec, da prisiljeno bivanje v kaznilnici ne more delati rednega bivališča, kajti iz bivanja v kaznilnici ne izhaja namen imeti stalno bivališče v mestu, kjer se kaznilnica nahaja; to bivanje ne more pripraviti zaprtega ob njegovo poprejšnje stalno bivališče in ustanoviti novo.

Višje dež. sodišče je na apelacijo tožiteljevo potrdilo razsodbo prve instance iz istih razlogov, potem pa tudi še zategadelj, ker bi bil moral tožitelj, ki v svoji pritožbi skuša utemeljiti pristojnost dež. sodišča s § 18. odst. 2. jur. n., dokazati po § 104. obč. sod. r., da toženec nima nikjer stalnega bivališča; tega dokaza pa ni podal, kajti četudi bi dokazal svojo trditev, da toženec nima v R. svojega rednega bivališča, ne bo iz tega izhajalo, da toženec nikjer nima stalnega bivališča; dokaznega bremena glede stalnega bivališča pa ne gre predeti na toženca.

Najvišje sodišče z odločbo z dne 15. majnika 1890, št. 4072 ni ugodilo izvenredni reviziji iz razlogov: Po dv. dekr. z dne 15. febr. 1833, št. 2593 zb. pr. zak. je soglasne odločbe nižjih sodišč v stvari sami le toliko preiskati, kolikor se trdi kaka očitna krivičnost. Ali to, da je toženec kazensko zaprt v P., kar se jedino v tožbi navaja kot temelj pristojnosti sodišča, gotovo ni dovolj, da bi utemeljilo pristojnost dež. sodišča niti po § 13., niti po § 18. jur. n. Glede na uradno potrdilo policijskega urada ni dovolj, če se trdi, da toženec, predno so ga zaprli ni imel rednega bivališča in zatorej v soglasnih odločbah nižjih sodišč ni doznati očitne krivičnosti.

---

## Kazensko pravo.

### K pojmu „nepremaglive sile“ (§ 2. lit. g kaz. zak.).

#### I.

N. N. je tožil M. K-a zaradi žaljenja časti, češ, da ga je M. K. po krivem obdolžil žaljivega izustila o dekletu A. T. — M. K. je v glavni obravnavi ponudil dokaz resnice in ko so priče v njegovem smislu pričevale, ponudil se je zasebni obtožitelj N. N. sam za pričo in je bil tudi dvakrat zaslišan, prvič brez prisege, drugič pod prisego. Zanimal je obakrat, da bi se bil kedaj izrazil o dekletu A. T. žaljivo in takó, kakor so druge priče potrdile. Dotična glavna obravnava je bila večkrat preložena in ker naposled obtožitelja ni bilo navzočnega, ustavilo se je po § 46. kaz. pr. r. daljno kaz. postopanje.

N. N. bil je jako sumen krivega pričevanja, spisi so se torej odstopili državnemu pravdnistvu in le-tó ga je tožilo zaradi hudo-



delstva goljufije po § 197. in 199. lit. a kaz. zak. — Sodni dvor pa ga je oprostil na podlogi § 259. št. 3 kaz. pr. r. Iz razlogov je posneti, da smatra sodni dvor za popolno dokazano dotično žaljivo izustilo obtoženčevu in tudi, da je obtoženec, ker je kot priča to tajil, zavestno pred sodiščem po krivem pričeval. Sodni dvor pa pravi dalje, da je bilo v čisljih imeti stanje, v katerem je obtoženec bil tedaj, ko je storil pred sodiščem dotične izjave. Ker je obtoženec proti M. K. bil pričel zasebno obtožbo zaradi žaljenja časti in ker je M. K. nastopil dokaz resnice, bil je zasebni obtožitelj v nevarnosti, da izgubi pravdo in da pride potem lahko še sam na obtožno klop, ako bi bil, kot priča zaslišan, priznal resnico in potrdil svoje izustilo o dekletu A. T., ker bil je uverjen, da si bodeta v tem slučaju toženi M. K. in v svoji časti žaljena A. T. poiskala zadostila pri sodišči. Sodni dvor meni torej, da je N. N. tedaj bil v »nepremagljivi sili« po smislu § 2. lit. g kaz. zak., a to izključuje hudobni naklep obtoženčev.

Državno pravdnštvo je proti tej sodbi vložilo ničnostno pritožbo, katero je opiralo na določilo § 281., št. 9 lit. b kaz. pr. r. ter utemeljilo v glavnih potezah tako-le: Razlogi sodbe trdijo izrecno, da je sodni dvor prepričan o istinitosti dotičnega žaljivega izrecila obtoženčevega in da je torej obtoženec, ker je to, kot priča zaslišan, pred sodiščem prerokal, zavestno po krivem pričeval, tako pa v objektivnem pogledu zagrešil hudodelstvo goljufije po § 197. in 199. a kaz. zak. Vzlic temu ga je sodni dvor oprostil, meneč, da obtoženec, tako krivo pričujoč ni imel hudobnega naklepa, ker je bil v stanji »nepremagljive sile« (§ 2. lit. g kaz. zak.). To mnenje sodnega dvora pa je krivo; snuje se iz napačnega tolmačenja določila § 2. lit. g kaz. zak. Takoj v formalnem pogledu je napačno, če sodni dvor svoj izrek opira na to, s čimer se obtoženec ni nikdar opravičeval; nego njegov zagovor naravnost izključuje to okolnost, kajti on je pri glavni obravnavi, kakor tudi vedno poprej, dosledno trdil, da nikdar storil ni dotičnega žaljivega izustila, ki ga smatra sodni dvor dokazanim; nikdar se pa ni opravičeval s tem, da je bil v kaki sili ali stiski tedaj, ko je pred sodiščem pričeval. Če je sodni dvor vzlic temu menil, da je bil obtoženec v nepremagljivi stiski (§ 2. lit. g kaz. zak.), onda je bila tudi njegova dolžnost, da bi bil to svoje mnenje podprl navajajoč konkretnih dejanskih okolnostij. Takih pa sodni dvor ni navedel in

jih tudi ni navesti mogel, ker omenjenega, kazen izključujočega vzroka tukaj v resnici ni. O »nepremagljivi sili« je govoriti moči le tedaj, kedar je bodisi fizična ali pa psihologiška sila neposredna in takšna, da ovira prosto voljo človekovo; biti mora človek v taki stiski, da mu ni moči prosto voliti med jednim ali drugim dejanjem, a da je prisiljen storiti kako kaznivo dejanje, da se reši hujšega, neposredno pretečega mu zla. V takem stanju pa obtoženec tedaj, ko je krivo pričeval, nikakor ni bil. Kaka sila mu je bila ponuditi se za pričo v pravdi proti M. K., v kateri je leta s pričami dokazal resnico svoje obdolžitve? Ali bi ne bil mogel izostati takoj pri prvi glavni obravnavi, kakor je to storil potem pri zadnji? V tem, da bode M. K. oproščen, ali pa da se bode daljno postopanje proti njemu ustavilo, obtoženec sam ni videl takega zla, katero bi bilo moglo prisiliti ga v krivo pričevanje, ker bi sicer nikakor ne bil opustil priti k obravnavi in vzdržati svojo obtožbo. Znabiti pa je sodni dvor videl ono zlo, ustanovljajoče »nepremagljivo silo«, v tem, da bi utegnila A. T. — gotovo to ni — vložiti proti obtožencu tožbo zaradi žaljenja časti? V kakem razmerju je to možno, nikakor še neposredno preteče zlo k dejanju, v katero je bil storilec baje »nepremagljivo« prisiljen? Vender tako, kakor je prestopek v primeri s hudodelstvom! Da bi torej možni kazni zaradi prestopka se odtegnil, smem storiti hudodelstvo? Tako pomena »nepremagljive sile« nikakor ni smeti tolmačiti. Tudi je obtoženec sam zakrivil ono nevarnost, v katero bi bil prišel, če bi bil govoril resnico, in zatorej se ni moči sklicevati na, kazen izključujoči vzrok §-a 2 lit. g kaz. zak., kateri mora biti nezavisen od storilca in njegovega ravnanja. Naposled pa kaže § 153 kaz. pr. r., kako je ravnati priči, kateri bi se bilo zaradi pričevanja bati neposredne in znamenite kvare v imetju ali pa sramote svoje ali njenih svojcev. Le toliko, kolikor jo ta zakon oproščuje dolžnosti pričevanja, smeti je v čisli jemati tudi njene stiske; določilo §-a 2 lit. g kaz. zak. pa je ne more nikakor opravičevati.

Najvišji sodni in kasacijski dvor je ugodil ničnostni pritožbi ter z razsodbo z dne 14. nov. 1890, št. 9878 po § 288., št. 3 kaz. pr. r. stvar samo odločilo: N. N. je kriv, da je, zaslišan pred okr. sodiščem kot priča na svojo zasebno obtožbo proti M. K. zaradi prestopka razžaljenja časti, krivo izpovedal se pri obravnavah dne 28. in 31. majnika 1890, češ, ni res on tistega večera, ko je

M. K. na pomoč klical misleč, da so tatjé — izustil besede: »Dekle (A.T.) je mladó, se goni, kjer so k . . . , tam so psi,« in kriv, da je to izpoved tudi pod prisego potrdil pri obravnavi dne 31. majnika; on je tako zadolžil hudodelstvo goljufige po §§ 197, 199 lit. a kaz. zak. in obsoja se po §§ 202, 204, kaz. zak., uporabivši § 54 kaz. zak. v kazen težke ječe za 6 tednov, poostrene s postom vsakih 14 dnij, ter tudi po § 389 kaz. pr. r. v povračilo stroškov kaz. postopanja in zvršitve.

### Razlogi:

Ničnostna pritožba c. kr. drž. pravdníštva kaže se utemeljena po § 281, št. 9 lit. b kaz. pr. r. Po krivem je tu sodeči sodni dvor mislil, da je dan kazen izključujoči vzrok nepremagljive sile, § 2 lit. g. kaz. zak. Na ta vzrok se toženec sam ni skliceval, ker on še sedaj trdi, da ni govoril besed, katere se mu pripisujejo, da torej ni kriv tistega kaznivega dejanja, s čigar obstojem sodni dvor utemeljuje navedeni vzrok za izključenje kazni. A ne glede na to, je gotovo to, da je toženec sam provzročil tisto stanje, iz katerega se po mnenji sodečega sodnega dvora snuje ta vzrok za izključenje kazni. Da je bil baje v sili, tega ni zakrivil samo, ker je izustil tiste častižaljive besede, katere se mu pripisujejo, nego tudi, ker e, obdolžen te razžalitve časti izvensodno, pričel zasebno obtožbo ter tako dognal, da je bil kot priča zaslišan. To, če je bil obtoženec obdolžen, da je storil kaznivo dejanje razžaljenja časti, ne more mu dati pravice, da lahko stori brez kazni še druga kazniva dejanja, da tako odvrne od sebe nasledke onega dejanja. Prav pravi tu ničnostna pritožba, da obtoženec ni smel storiti nikakega hudodelstva, da bi tako ušel kazni za prestopok. Bilo je torej ugoditi ničnostni pritožbi ter N. N. takoj na podlogi prvosodno dognanega obstoja po § 288, št. 3 kaz. pr. r. spoznati krivim hudodelstva goljufige po §§ 197, 199 lit. a kaz. zak.

## II.

Lovski čuvaj Š-ske graščine F. K. zasači v graščinskem gozdu lovskega tatu J. K-a, kateri hoče uiti; čuvaj ga preganja, a J. K. se naenkrat ustavi ter ustrelí nazaj v čuvaja, katerega pa po naključbi ne zadene nevarno. Lovski čuvaj se je sedaj bal, da ne ustrelí J. K. še vdrugo iz svoje dvocevne puške in zatorej on ustrelí

za njim ter ga tudi zadene v hrbet in tako težko poškoduje na telesu. Prične se na to preiskava najprvo proti čuvaju F. K., ker se je mislilo, da je on neupravičeno in brez sile rabil orožje ter streljal. Bil je tedaj za pričo zaslišan tudi obstreljeni lovski tat J. K. in on je pričeval, da je čuvaj F. K. dvakrat za njim ustrelil; zamolčal pa je odločilno okolnost, da je on poprej na čuvaja streljal; naposled je celo naravnost trdil, da on ni nič streljal na čuvaja in da je svojo puško proč vrgel.

Pozneje pa se stvar zasuče; izkaže se, da je bil tudi čuvaj F. K. obstreljen, in sedaj ni bilo več dvomiti, da se je dogodek vršil tako, kakor ga je povedal čuvaj. Uvede se zategadelj kazenska preiskava proti J. K. zaradi raznih kaznivih dejanj in dvigne se naposled proti njemu obtožba zaradi hudodelstva javnega nasilstva po § 81 kaz. zak. poskušane težke telesne poškodbe po § 8, 152 in 155 lit. a kaz. zak., prestopka poskušane tatvine po § 8, 171, 460 kaz. zak., prestopka po § 36 ces. pat. z dne 24. okt. 1852, št. 223 drž. zak. in naposled zaradi hudodelstva goljufije po § 197, 199 lit. a kaz. zak., storjenega po zgoraj omenjenem krivem pričevanju pred sodiščem.

Z rabsodbo dež. sodišča bil je obtoženec J. K. tudi krivim spoznan zaradi vseh obtožnih kaznivih dejanj, razun zaradi hudodelstva goljufije, katerega je bil po § 259 št. 3 kaz. pr. r. oproščen, to pa iz naslednjih razlogov: J. K., v sodni preiskavi proti čuvaju F. K. kot priča zaslišan, izpovedal se je pred preiskovalnim sodnikom, da je čuvaj F. K. dvakrat nanj ustrelil, zamolčal pa nalašč, da je on prej ustrelil na čuvaja; tudi je pozneje izpovedal se, da on ni nič streljal na čuvaja in da je svojo puško proč zagnal. Iz gori navedenih vzrokov pa izhaja, da je J. K. bil ist, ki je prvi ustrelil na čuvaja, le-ta pa da je samo jedenkrat vzprožil puško na obtoženca in iz tega izhaja, da sta izpovedi poslednjega krivi in neistiniti. Prav tako kriva je tudi trditev obtoženčeva, da je svojo puško takoj, ko je bil obstreljen, proč zagnal, sosebno če se pomisli, da sodna komisija po dokazu sodnega ogleda puške ni mogla najti, dasi jo je marljivo iskala. V teh izpovedih obtoženčevih so objektivno vsi znaki hudodelstva goljufije po § 197 in 199 lit. a kaz. zak., katerega je on tudi obtožen. Vender sodišče tega dejanja ni moglo obtožencu pripisati za hudodelstvo, sosebno z ozirom na to ne, da si je bil on svest svojih zločinov, torej duševno prisiljen, vse obrniti v to, da se izogne njihovim posledicam; bil je torej vsaj

faktično v nepremagljivi sili in je hudobni naklep v tem slučaju po § 2 lit. g. kaz. zak. izključen. Protivje tega, kar je prisegel, pa po pričevanji čuvaja F. K. tudi ni dokazano, kajti na vsak način je sumno, da čuvaj po dejanji niti pogledal ni, kje da je J. K., čeprav je, dober lovec, znal, da ga je zadel in čeprav je vse dejanje le na to merilo, da bi ga dobil v roke in ga razorožil. Sumno je tudi, da po dejanji ni šel domov, ampak da se je po gozdu potikal; iz tega je venderle sklepati, da na J. K-a ni streljal samo zato, da bi se proti njemu branil, ampak iz jeze, da bi se maščeval. Gledé na to ni dognano, da bi neresnična bila izpoved obtoženčeva, da je čuvaj dvakrat nanj ustrelil; tudi v tem pogledu, je li on puško proč vrgel, kakor je enkrat rekel, ali pa jo je le ležati pustil, ni take razlike, da bi bilo reči, da je jedna ali druga izpoved kriva.

Zaradi te oprostivte vložilo je državno pravdnštvo ničnostno pritožbo, združivši z njo ob jednom tudi vzklic zaradi prenizke kazni. Ničnostna pritožba opirala se je na ničnostne vzroke § 281 št. 5 in 9 lit. b kaz. pr. r., glaseč se v glavnih potezah takole: Sodni dvor smatra, kakor je videti iz njegovih razlogov v početku, izrecno za dokazano, da je obtoženec, kot priča zaslišan, pred sodiščem po krivem pričeval, češ, da je čuvaj dvakrat streljal nanj, dalje da pa on ni nič streljal na čuvaja in da je svojo puško proč zagnal. Sodni dvor pravi v razlogih tudi izrecno, da se nahajajo v teh izpovedih obtoženčevih objektivno vsi znaki hudodelstva goljufigije po § 197 in 199 lit. a kaz. zak. Vzlic temu trdi se koncem dotičnih razlogov, da ni dokazana neresničnost izpovedi obdolženčeve, da je čuvaj dvakrat nanj streljal; dalje pravijo razlogi, da tudi v tem pogledu, je li obdolženec puško proč vrgel ali jo pa le ležati pustil, ni take razlike, da bi bilo reči, da je jedna ali druga izpoved kriva. Sodni dvor označuje torej dotično pričevanje obtoženčeveo enkrat kot jasno in dokazano neresnično, drugikrat pa pravi, da neresničnost tega pričevanja ni dokazana. Ker po zakonih logike ni možno, da bi istočasno obstali dve predstavi, ki izključujeta druga drugo, to je gotovo izrek sodnega dvora o tej važni okolnosti »sam sebi nasprotujoč«. Dalje pravijo razlogi, da sodni dvor dejanja obtoženčevega ni mogel za hudodelstvo šteti sosebno zategadelj ne, ker si je bil svest svojih zločinov, torej duševno prisiljen, vse obrniti v to, da se njihovim posledicam izogne; trdi se,

da je bil obtoženec vsaj faktično v nepremagljivi sili in da je torej izključen hudobni naklep. Ker sodni dvor torej svoj izrek opira sosebno na omenjeno okolnost, kaže s tem, da so ga oproščujočega vodili še drugi razlogi, katerih pa ne pové; izrek njegov je torej tudi gledé odločujočih okolnostij nepopoln. A tudi nejasen je ta izrek sodnega dvora, ker govori le o »faktični« nepremagljivi sili, vendar pa obtoženca oproščuje iz pravnega vzroka nepremagljive sile. A tudi tedaj, ako bi se videla kaka sila obtoženčeva v tem, da se je hotel s svojim krivim pričevanjem odtegniti kazni zaradi onih zločinov, zaradi katerih mu je pretil kazenski pregon, ne mogla bi ta sila opravičevati obtoženca; kajti on je sam provzročil nevarnost tega kazenskega preгона in ne more se torej sklicevati na káko táko silo, ki bi bila nastopila brez njegove krivde. Tudi sklicevanje na § 153 kaz. pr. r. ga ne more opravičevati, ker je v sosebno važnih slučajih, kakor je to tukaj, moči pričo vzlic pogojem tega paragrafa k pričevanju prisiliti, kar odloči preiskovalni sodnik. Ker se sodni dvor sklicuje na »nepremagljivo silo« po smislu § 2 lit. g. kaz. zak., uporabil je s tem napačno zakon o vprašanji, so li vmes take okolnosti, ki jemljeo dejanju kaznivost (§ 281, št. 9 lit. b kaz. pr. r.).

Najvišji sodni in kasacijski dvor je z razsodbo z dne 28. novembra 1890, št. 8841 ničnostno pritožbo drž. pravdnštva zavrgel, pač pa ugodil vzklicu glede kazni iz naslednjih

#### razlogov:

Proti razsodbi, s katero je sodni dvor obtoženca oprostil obtožbe zaradi hudodelstva goljufige, je c. kr. državno pravdnštvo vložilo ničnostno pritožbo in oprlo jo na ničnostne vzroke § 281, št. 5 in § 281, št. 9 lit. b kaz. pr. r.; sklicuje se na prvo imenovani vzrok, češ, da je dotični izrek sodnega dvora o odločujočih okolnostih nejasen in nerazumen ter sam sebi nasprotujoč, na zadnje imenovani vzrok pa, ker bi se bil z izrekom o vprašanji, so li dane okolnosti, zaradi katerih bi preminula kaznivost dejanja ali bi bil pregon izključen, uporabil zakon napačno. Po stanji spisov je res opravičeno očitjanja, da so razlogi razsodbe po § 281, št. 5 kaz. pr. r. nasprotujoči sami sebi ter nejasni. Toda ti nedostatki ne segajo v nikako bistveno odločujočo dejansko okolnost. Ničnostna

pritožba namreč poudarja, da razlogi razzodbe najprvo smatrajo za dokazano krivo izpoved obtoženčevu, kasneje pa se izjavljajo, da ni dokazano protivje tega, kar je bil obtoženec pod prisego povedal. A naglašati je, da je na kasnejšem mestu tu govor le o postranskih okolnostih, katere se tičejo delovanja J. K., da pa, če se primerja razzodba tu in tam, ni dvojbe, da je sodni dvor smatral za krivo okolnost, katero je obtoženec potrdil, da namreč na F. K. ni streljal. Nadaljna navedba ničnostne pritožbe, katera hoče nekaj nejasnega pokazati v besedah izpodbijane razzodbe, rekše v besedah »zlasti« in »vsaj faktično«, nima pomena, sosebno ne, ker se dotični stavki razlogov tičejo pravnega vprašanja, o katerem je kasneje govor, tega namreč, je li sodni dvor po pravici smatral, da je dan — kazen izključujoči vzrok nepremagljive sile (§ 2. lit. g kaz. zak.).

To vprašanje je potrditi in ničnostni vzrok § 281, št. 9 lit. b kaz. pr. r., na kateri se državno pravdništvo sklicuje, ni utemeljen; če tudi je namreč res, kar pravi ničnostna pritožba, da nepremagljiva sila (§ 2. lit. g kaz. zak.) more v prid biti samo tistemu obtožencu, kateri preteče si nevarnosti ni sam provzročil po kakem kaznivem dejanji, vender je v le-tem slučaju imeti to-le čislih: če tudi se izpovedi obtoženca J. K. po svoji obliki kažejo kot izpovedi priče, vender se po pojasnilih, podanih v glavni obravnavi, razodevajo po svojem bistvu le kot zagovor obtoženca, kateri po pravu ni zavezan navesti resnice; tudi je sodnik, kateremu je bilo zaslišati navedenega obtoženca, imel v ovadbi žandarmstva, katera se je v poglavitnem ujemala z dognanim obstojem rečij, dovolj vzroka, da bi J. K-a ne bil zaslišal kot priče, nego kot obtoženca; naposled je J. K., prvokrat zaslišan, obtežujočo ga okolnost naravnost le zamolčal, in tedaj, ko je bil v drugo zaslišan, bila je uže dana izpoved F. K-a, dolžeč ga kaznivega dejanja. Bilo je torej iz teh ozirov zavrniti ničnostno pritožbo kot neutemeljeno. Kasacijski dvor je pa pač smatral vzklic državnega pravdništva proti izreku gledé kazni utemeljenim, kajti gledé na važno četverno konkurencu, katero je sodni dvor vzel za obtežavo, in gledé na to, da je obtoženec kot lovski tat na slabem glasu ter bil zaradi prestopka § 36 orož. zak. uže kaznovan, ni bilo upravičeno uporabiti §-a 54 kaz. zak, zlasti ker je dana samo olajšava delovitega priznanja. Kasacijski dvor je smatral, da je jednoletna težka in poostrena kazen z ječo krivdi obtoženčevi primerna in po zakonu.