

Slovenski Pravniki.

Leto XX.

V Ljubljani, 15. junija 1904.

Štev. 6.

Kazenska obnova po §-u 356, t. 3 k. pr. r. z ozirom na načelo §-a 173 k. z.

Za kvalifikacijski znak »višine zneska« po §-u 173 k. z. ni razločka, ali je storjena škoda izvirala iz ene ali več tatvin. To načelo je uveljavljati, čeprav je izrecno predpisano le za tatvino, brez izjeme tudi za vse slučaje, v katerih je odvisna kvalifikacija ali odmera kazni od določenega zneska škode, tako tudi za goljufijo, poneverbo in hudobno poškodbo tuje lastnine. Po čl. I. razglasilnega patenta kazenskega zakonika je bil dvorni dekret od 20. marca 1812 (glej Manzovo izdajo pri §-u 173 kaz. zak.), ki je to uporabo za goljufijo in poneverbo naravnost predpisaval, sicer razveljavljen, toda brezdvomno je analogna uporaba navedenega načela pri presoji sličnih kazensko-pravnih slučajev dopustna; ako temu ne bi bilo tako, prišli bi do velikanskih nedoslednosti v uporabi kazenskih določeb (glej razsodbo kas. dvora od 15. marca 1889 št. 15.229, Nowakova zb. št. 1260).

Herbstov komentar in Waser (Allg. oest. G. Z. 1875, št. 32 in 33) učita: Ako pride na dan tatvina, ki je bila učinjena še pred drugo tatvino, radi katere je bil storilec že pravokrepno obsojen, tedaj je tudi v tem slučaju seštete vseh teh zneskov po tatvinah povzročene škode obligatorno, in ako se znači po seštetju zneskov tatvina skupno za kriminalno, dočim je bil storilec obsojen le radi prestopka, je potem vzrok za kazensko obnovo v zmislu §-a 356 t. 3 k. pr. r.

Posledice tega naziranja so, da bi bil storilec v slučaju nove, vsled kazenske obnove povzročene razsodbe z ozirom na določbo §-a 176 II a) k. z. na boljšem, kajti njegovi, recimo, dve tatvini bili bi le enkrat predmet razsodbe; storilec bi bil pri prihodnji tatvini s storjeno škodo čez 10 K — če drugih hudo-delstvenih momentov ne bi bilo — še varen pred uporabo §-a 176 II a) kaz. zak. Takisto bi se prihodnja tatvina štela

šele za prvi povratek, kar bi pri odmeri kazni vplivalo v ugodnem zmislu za storilca.

Ta Herbst-Waserjev nauk pa so novejši kriminalisti tako v teoriji, kakor tudi v praksi zavrgli in to po pravici. Izhajati je iz načela §-a 173 kaz. zak., kako je izračunati visokost škode, učinjene s tatvino, in vprašati se je, ali je dopustno seštetje zneskov škode, izvirajoče od takih tatvin, katere so bile že predmet kazenske razzodbe. — Možni so trije slučaji. Na dan pride tatvina (goljufija, poneverba itd.), storjena pred drugo že sojeno tatvino

a) ki je sama ob sebi prestopok, ki bi se pa značila tudi kakor celota skupaj z že sojeno tatvino le za prestopok;

b) ki je sama ob sebi hudodelstvo, že sojena tatvina pa naj se znači ob sebi za hudodelstvo ali prestopok;

c) ki je sama ob sebi prestopok, a kakor celota z že sojeno tatvino, ob sebi prestopkom, bi pa bila hudodelstvo.

Nedvomno mora veljati Herbst-Waserjev nauk, ako je pravi len, za vse tri slučaje, torej tudi za slučaj *a)*; kajti jasno je, da bi bil inače storilec z ozirom na določbo §-a 176 II *a)* k. z. tudi v tem slučaju na slabšem, ker bi bil sicer z dvema razzodbama, torej že dvakrat kaznovan. Po kakih kazenskopravnih določilih pa bi se moglo dve tatinski dejanji, obe — prestopka, spraviti kot enoten prestopok potom kazenske obnove pod eno razzodbo, to vprašanje se pač ne da razzrešiti. § 480 k. pr. r. uveljavlja sicer načela XX. poglavja k. pr. r. tudi za kazensko obnovo pri prestopkih, a vseh teh določeb ni nobena — tudi ne potom analogije — uporabna za dani slučaj; kazenska obnova je torej v takih slučajih izključena.

Kako je ravnati v slučaju *b)*?

Če se ne oziramo na Herbst-Waserjev nauk, priznali bomo v tem slučaju, da je uvesti kazensko postopanje zaradi hudodelstva tatvine (poneverbe itd.) brez formalnosti in brez ozira na že sojeno tatvino (poneverbo itd.) v zmislu določbe §-a 363, t. 3 k. pr. r. po splošnih predpisih, kajti tu so se »pokazali razzlogi za sum drugega, že poprej storjenega kaznivega dejanja«. Ako pa se izvajajo stroge konsekvence Herbst-Waserjevega nauka, trebalo bi tudi tu storilca ščititi pred »prenaglo« uporabo določbe §-a 176 II *a)* k. z. In istinito je sličen slučaj opisan v

»Allg. oest. Ger. Ztg.« št. 24 l. 1880, v katerem je dozorel napominani nauk do presenetljive posledice.

Obtoženec je namreč priznal, da je kakor agent neke zavarovalne družbe poneveril znesek 170 K 44 h; iz kazenskih poizvedeb pa se je dognalo, da je bil že enkrat obsojen radi hudodelstva poneverbe, ker je poneveril dve srečki, kar se je pa zgodilo šele po prvonavedeni poneverbi 170 K 44 h. Državno pravdnništvo je nastopilo pot, pokazano v §-u 363, t. 3 k. pr. r., a sodeče sodišče mu ni pristalo tega pota, češ, poneverba spada — kakor tudi tatvina in goljufija — k tistim kaznivim dejanjem, pri katerih naj se sešteje iz vseh kaznivih dejanj izvirajoča škoda in na tej podlagi naj se razsodi, ali je učin hudodelstva podan. Le skupna svota teh zneskov tvori v §-u 356 k. pr. r. omenjeno »v resnici storjeno hudodelstvo«. Od javnega obtožitelja zasledovani slučaj, ki je bil začet pred drugim že sojenim enakim dejanjem, pa se ne znači za drugo že poprej storjeno dejanje, kakršno ima § 363 t. 3, odnosno § 265 k. pr. r. v mislih. Po konsekvenci Herbst-Waserjevega nazora, moralo je sodišče ob nedostajanju splošnih pogojev po §-u 356, t. 2 k. pr. r. storilca popolnoma — oprostiti!

Vsled vložene ničnostne pritožbe je izpodbijal tedanji generalni prokurator Glaser to razsodbo kakor nično in pri tem povdarjal sledeče: § 173 k. z. določuje le v ta specialni namen, da naj se kaznujejo dejanja, ki se značijo kakor hudodelstva zaradi višine zneska storjene škode, po strožjih določitih o hudodelstvih, da pri tem (»dabei«) ni razločka, ali izhaja ta znesek iz več enakočasnih ali ponovljenih ugrabkov, iz česar se pa še ne sme izvajati, da so vse tatvine, poneverbe itd., katere je kdo učinil pred svojo prvo ali po svoji zadnji kazni, samo eno kaznivo dejanje.

Kasacijski dvor je priznal le-tem izvajanjem upravičenost ter je obsodil storilca radi hudodelstva poneverbe vsled pridržanja 170 K 44 h.

Poglejmo si slednjič še slučaj c) поближе! Herbst v svojem komentarju ne podaje natančnejše argumentacije svojega nazora; Waser pa ga utemeljuje po priliki tako: On priznava, da seštetje zneskov storjene škode iz več različnih kaznivih dejanj po zmislu §-a 173 k. z. ne more spremeniti obstoječe množine

storjenih dejanj v enotno dejanje, vendar trdi, da učinkuje načelo §-a 173 k. z., da v kazensko-pravnem oziru posamezni ugrabki postanejo deli celotnega dejanja, in da jih je smatrati z ozirom na kazensko obnovo po §-u 356, t. 3 k. pr. r. za eno dejanje.

Da bi dokazal nepravilnost nasprotnega nazora, se sklicuje Wasser na konkreten slučaj: *A* je bil obtožen radi hudodelstva tatvine, započete pri eni in isti priliki na škodo *B*-a v znesku 40 K in na škodo *C*-a v ravno tistem znesku; obsojen je pa le radi tatvine, storjene na škodo *B*-a, dočim se ga je radi nedostajanja dokazov od obtožbe radi tatvine na škodo *C*-a oprostilo. Ako bi prišle pozneje nove okoliščine na dan, katere bi bile sposobne dokazati tudi tatvino na kvar *C*-u, moralo bi se kazensko postopanje na vsak način po §-u 356, t. 3 k. pr. r. obnoviti, ter bi bilo storilca obsoditi na skupno kazen, izmerjeno z ozirom na že izrečeno kazen (§ 265 k. pr. r.). Ako bi pa tatvini na kvar *B*-a in *C*-a ne izviral iz istega podjetja (pravzaprav nakane), ampak od različnih ugrabkov, bi moral storilec 2 kazni prestati. Wasser končuje z vsklikom: V prvem slučaju bi druga kazen prvotno kazen absorbirala, v drugem slučaju pa bi se obe kazni kumulirali. To pač ne potrjuje pravilnosti nazora, da bi trebalo za uporabo §-a 356, t. 3 k. pr. r. identitete dejanja!

Wasserjevemu nazoru oporeka Mayer (Kommentar zu der oest. Strafprozessordnung pri §-u 356, t. 3 k. pr. r.) takole: Wasserjeva trditev je »petitio principii«, kajti to ravno treba dokazati, da je novo na dan prišla tatvina kazensko-pravno del one tatvine, o koji je že potekla sodba in s to skupaj vzeto enotno dejanje po zmislu §-a 356, t. 3 k. pr. r. Zakon zahteva za obnovo po §-u 356, t. 3 k. pr. r., da se znači dejanje, katero je že bilo predmet obtožbe, pa se je smatralo le za pregrešek ali prestopke — na podlagi novih dejstev ali dokazil za hudodelstvo, n. pr. ako se nanovo izkaže pri tatvini v znesku 20 K, ki je bila za prestopke sojena, da se je izvršila na zaklenjenih rečeh. V Wasserjevem slučaju ni postalo predmet ponovljene obtožbe dejanje, ki je od sojenega po času, kraju in nakani storilca povsem različno; zato pa nedostaje zakonitega pogoja, namreč istosti dejanja. Iz tega razloga izvaja Mayer, da ima tu mesto § 363, t. 3, ne pa § 356, t. 3 k. pr. r.

Tej argumentaciji pač ni kaj oporekati. Vzprejeli so jo tudi novejši kriminalisti. Tako pravi Janka k tolmačenju načela §-a 173 k. z., da je predpogoj za seštetje, »die aufrechtstehende Strafbarkeit« (po načelu »ne bis in idem« mu torej že sojene tatvine niso seštevne); Finger pa uči, da je seštetje zneskov v zmislu §-a 173 k. z. samo tedaj na mestu, »ako še ni državna pravica do kaznovanja, ki je nastala iz časovno vsaksebi ležečih dejanj, potom razsodbe formulirana«. Žal, da se ni Lammach v svojem »Grundriss«, omenjajoč izjemo §-a 173 k. z. od načela §-a 267 k. z., predmetnega vprašanja dotaknil.

Mayerjevega nazora se drži tudi praksa c. kr. višjega sodišča v Gradcu, katero je v novejšem času storilo sklep (od 9. januarja 1904, D 6/4/1), da je zavrnilo pritožbo državnega pravdnštva zoper odločbo, s katero je sodišče predlog na kazensko obnovo v naslednjem slučaju odbilo: Obdolženec je izvršil dve tatvini, skupno hudodelstvi, časovno pred drugo tatvino, ob sebi prestopkom, radi katerega je pa bil že obsojen ter je kazen tudi prestal. Državno pravdnštvo je zahtevalo kazensko obnovo glede zadnjeimenovanega dejanja, tako da bi se o vseh 3 tatvinah sodilo kakor ob enotnem dejanju. Višjesodni razlogi poudarjajo, da gre tu za tatvino, ki je sama na sebi hudodelstvo, katero pa ni z že sojeno tatvino v nikaki zvezi po zmislu kazensko-pravnega reda, ter se raditega v tem slučaju tudi z uporabo §-a 173 k. z. ne more konstruirati enotnega dejanja.

Baš praksa ima pač velik interes, da se je nauk Herbst-Waserjev odklonil; kajti doslednja uporaba taistega bi privedla kazensko pravosodstvo do velikih nepravil. Vzemimo na pr. slučaj, da je bil star grešnik, tat iz navade, že večkrat zaporedoma obsojen, da je že presedel dober del svojih let v zaporih. Nakrat potem pa se dožene, da je pred vsemi tatvinami, radi kojih je kazen že dostal, ko še ni imel petnajst let, ukradel iz nezaprtega prostora predmet, vreden pod 50 K, pri čemer pa kaznivost tatvine še ni zastarala, ker škode ni poravnal. Ako bi trebalo tudi tu smatrati vsa storilčeva dejanja v kazensko-pravnem zmislu za enotno celoto, nastane vprašanje, glede katerih tatvin treba obnove? Najbrže glede vseh, ali ka-li; torej bi trebalo tudi nekake pogloblitve glavne razprave z vsemi starimi dokazili? Z eno besedo: izpodbijano načelo gre »ad absurdum«!

Pri vsem tem pa nastane vprašanje, ali ni po nazoru, ki ga priznavamo pravilnim, storilec z ozirom na določbo §-a 176 II a) kaz. zak. vendarle na slabšem? — Po besedilu navedene določbe bi se morda to vprašanje potrdilo, po duhu njenem pa ne.

Razlog, da se postopa hujše zoper tatu, ki je bil že dvakrat radi tatvine kaznovan (ne samo dvakrat poprej »obsojen«, dasiravno ni treba, da bi bil zadnjo kazen tudi že popolnoma prestal), je ta, da zakon fingira pri njem tako moralno propalost, da ga navadne kazni ne morejo več poboljšati, in da je treba strožjih sredstev, ako naj ga naložena kazen vendarle še spravi na pravo pot poštenja. Iz tega splošno priznanega načela samega je torej izvajati, da ima določba §-a 176 II a) k. z., navedena v zakonu takoj za določbo o tatovih iz navade, v mislih drugi povratek, to je, drugo ponovitev tatvine od strani osebe, ki je bila radi tatvine že kaznovana; torej pa določba §-a 176 II a) k. z. ni tam na mestu, kjer gre za sodbo glede tatvine, ki je bila izvršena časovno že pred drugimi, že sojenimi tatvinami. To načelo velja tako izključno, da niti v tem slučaju ni moči uveljaviti določbe §-a 176 II a) k. z., ako je bil storilec sicer že dve kazni radi tatvine prestal, a je pri tem bila naložena druga, časovno poznejša teh kazni radi tatvine, — izvršene časovno pred prvo-sojeno. Kajti v tem slučaju mora veljati šele tretja tatvina za podlago sodbe kakor prvi povratek k tatvini; vsaj prvo-sojena tatvina ni bila nikak povratek, ko takrat storilec še ni bil kaznovan radi tatvine, katero je najprvo storil. Ta nazor je obširnejše utemeljen v odločbi kasacijskega dvora od 6. septembra 1900, št. 6687, Manzova zbirka št. 2504, kjer se izvaja še nastopno: Zoper storilko sta potekli v tistem slučaju formalno res že dve obsodbi radi tatvine, toda materijalno se je izrekla zoper njo vendarle ena kazen. Ako je storilka zakrivila tatvino v več ugrabkih, bilo bi po §-u 173 k. z. zneske seštetati. V zmyslu načela §-a 173 k. z. in ne manj po določbah §-ov 34, 35, 267 k. z., pa §-a 56 k. pr. r., bi bilo izreči radi vseh pred sodbo započetih tatvin le eno sodbo z enotno kaznijo. Dejstvo, da je postal en del kaznivih dejanj sodišču šele po prvi sodbi znan, ne sme učinkovati, da naj pride obtoženka v

slabši položaj. Ta princip pride v §-u 265 k. pr. r. do polne veljave, in iz tega izhaja, da se ji tudi po ovinku §-a 265 k. pr. r. ne more naprtiti osebne kakovosti v zmislu §-a 176 II a) k. z., ki bi pri normalni proceduri ne nastopila. Justični ministerjalni ukaz od 21. novembra 1882, št. 18.093 označuje tedaj popolnoma pravilno, da je kazen, katera se izreče z uporabo §-a 265 k. pr. r., le dodatek k prvoizrečeni, z obema razsodbama izrečena kazen pa enotna kazen. —

Iz gorenjega razmotravanja torej izhaja, da v označenih slučajih po duhu kazenskega zakonika niti ni storilec nasproti določbi §-a 176 II a) k. z. na slabšem, niti se mu logično ne more pri izmeri kazni imputirati obtežilne okolnosti povratka k tatvini, ako se ozira na one tatvine, radi kojih je kazen že prestal, a jih je izvršil šele po tatvini, ki je ravno predmet sodbe. S tem pa so ovrženi zadnji ugovori, ki se uveljavljajo za Herbst-Waserjev nauk.

Dr. Metod Dolénc.



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Pri poljskih služnostih je v petitu določiti gospodujoče posestvo. Gospodujoče posestvo ali sredstvo za izvrševanje služnosti pravice?

V tožbi je zahteval M. G. proti J. Z. sodbo:

Toženi J. Z., posestnik v Adergasu, je dolžan priznati, da tožniku pristojna pravica vožnje čez njegovo, k vložku št. 99 kat. obč. V. spadajočo parcelo št. 636 v smeri *a—b* pod *A* priloženega prerisa iz zemljiškoknjižne mape, to je v smeri, ki drži z glavnega pota iz Kranja proti velesovski cerkvi ob levi strani krenjeno navzgor mimo jablane in nadaljevaje mimo njegove hiše in sicer med hišo in njegovim hlevom in podom do tožnikovega poda — ter plačati stroške.

Pri ogledu se je izkazalo, da sta stranki soseda tik okrajne ceste, da ima tožnik do ceste dva dohoda do svojega poda, izmed katerih drži sporni čez tožiteljevo dvorišče, drugi pa se