

Zaščita časti po novem kazenskem zakonu.

Dr. Avgust Munda.

(Konec.)

Dokaz opravičljive zmote.

Kakor že omenjeno, klevetnik ali ve, da je neresnično, kar izreka ali raznaša, ali pa je v zmoti o tem, ali je izrečena činjenica resnična ali ne. Ta zмота pa je bodisi opravičljiva (§ 304. k. z.) bodisi neopravičljiva (§ 311., prvi odst., k. z.). Opravičljiva je tedaj, če temelji na nezakriviljeni zmoti, torej na zmoti, ki ni nastala po storilčevi malomarnosti t. j. če ni nastalo storilčevo prepričanje o resničnosti činjenice (subjektivna resnica) po njegovi lastni nepazljivosti, lahkomiselnosti ali malomarnosti. V nasprotnem primeru je zмота neopravičljiva; če pa je neopravičljiva, je moči storilca oprostiti obtožbe le tedaj, če se dokaže, da je očitek objektivno resničen (§ 311., prvi odst., k. z.). Te navedbe kažejo, da se more storilec za dokaz opravičljive zmote sklicevati le na take okoliščine, ki so mu bile znane že takrat, ko je izrekel obdolžitev.

V znanosti si mnenja o dokazu dobre vere niso enaka. Nasprotniki te določbe zahtevajo, da mora oni, ki izreče obdolžitev, dokazati objektivno resnico; če je ne dokaže, se kaznuje ne glede na opravičljivo zмото; kdor je objektivno po nepravem obdolžen, mora nepogojno dobiti zadoščenje. Drugi trdijo, da nasprotuje ta zahteva načelu subjektivne krivde, torej glavnemu načelu moderne kazenske zakonodaje. Pravilno mnenje je nekako v sredini: Ne sme se pozabiti, da je vsaka pravda radi žalitve časti dvoboj; pri tem dvoboju mora biti eden obeh nasprotnikov poražen. Vsaka oprostilna sodba v pravdi radi žalitve časti je *judicium duplex*, ki učinkuje za obe stranki; oprostitev obtoženca je obenem moralna obsodba zasebnega tožilca, ki mora ne glede na to plačati še vse stroške kazenskega postopka (§ 311 k. p.).

Ni torej pravilno, postaviti dokaz opravičljive zmote v isto vrsto z dokazom resničnosti; treba je ubrati srednjo pot. To vprašanje je že rešil osnutek avstrijskega kazenskega zakona iz leta 1909., ko pravi: »Sodišče mora storilca oprostiti kazni,¹⁰⁹ če je imel zadostne razloge, smatrati obdolžitev za resnično in če je ni objavil niti v tiskovini niti na

¹⁰⁹ Deklarativna sodba, krivdorek brez kazni (§ 281., št. 3, k. p.).

javnem zborovanju in če je bila objava opravičena po javnem ali opravičenem zasebnem interesu.¹¹⁰ Proti tej določbi so ugovarjali,¹¹¹ da nasprotuje načelu subjektivne krivde. Najidealnejša je za ta primer določba norveškega kazenskega zakona, ki upošteva načelo krivde in daje obenem zadoščenje razžaljenemu. Norveški kazenski zakon namreč odreja, da mora sodišče v takem primeru izreči, da je »obdolžitev neresnična in brez učinka«. Tak dostavek je potreben radi tega, ker javno mnenje ne razločuje, ali je bil kdo oproščen radi tega, ker je obdolžitev objektivno ali subjektivno resnična. Javno mnenje bo vedno nagibalo k mnenju, da je bil obtoženi oproščen, ker se je izkazalo, da je resnično, kar je govoril. Osnutek nemško-avstrijskega zakona iz leta 1927 (§ 317., drugi odst.) je šel še en korak naprej in dovoljuje tudi pri nejavnih obdolžitvah zgolj dokaz resničnosti, pač pa upošteva dokaz dobre vere pri odločbi o pokaznitvi; določa namreč, da sme sodnik storilca v posebno lahkih primerih oprostiti kazni (naš § 73. k. z.). Po češkoslovaškem osnutku (§ 302.) je dokaz dobre vere le tedaj razlog, ki ukinja kaznivost (§ 280. k. p.), če kleveta ni bila javna; če pa je bila javna, sme sodnik storilca, ki je bil v dobri veri, oprostiti zgolj kazni, to pa le, če je izrekel kleveto iz opravičenega javnega ali zasebnega interesa in če je priznal pred sodiščem, da je obdolžitev neresnična. Za primer oprostitev mora sodišče v dispozitivnem delu sodbe izreči, da resničnost obdolžitve ni dokazana; če se pa prepriča o tem, da obdolžitev ni resnična, izreče v sodbi tudi to. Osnutek srbskega kazenskega zakona iz leta 1910. pravi¹¹² o dokazu dobre vere to-le: »Odstupanje od § 211. s. k. z.¹¹³ sadrži naša odredba (§ 228) u tome, što smo izostavili elemenat isključenja kazni, kad klevetnik dokaže osnove i opstojateljstva, po kojima se može zaključiti, da je ono, što je potvrdjivao, za istinito držati mogao. Mi držimo, da ovakvom dokazivanju nema mesta, jer je ovo više povladdjivanje krivca klevetnika, no zaštita nepravredno oklevetanoga lica.

¹¹⁰ Motivi k o. a. k. z. 1909., str. 286, 287.

¹¹¹ Makarewicz. Der Ehrenschtutz im Vorentwurf eines österr. Strafgesetzbuches: Vortrag über den Vorentwurf. Wien. 1911., str. 263, Kinsbruner, str. 80, Sauer, str. 156.

¹¹² Motivi, str. 552.

¹¹³ § 211, s. k. z. govori o dokazu resničnosti in o dokazu dobre vere.

I ako se za klevetu traži hotičnu radnju, ipak ovako tvrdjenje, za koje se verovalo, da je istinito, graniči se onim krajnim nebreženjem, koje je klevetnika sprečilo, da ispita istinitost potvrdjenog fakta. Izvestan stepen hotičnosti ipak postoji, a dokle god ova postoji, pored neistinitosti iznetog fakta mora se takva radnja kazniti, ma to bilo i najmanjom merom.

Stavljanje ovog slučaja u smislu nekažnjivosti na istu nogu sa slučajem dokazane istine iznetog fakta ne slaže se sa principom potrebe zaštite oklevetanog lica.« To načelo pa ni postalo zakon; kajti že osnutek l. 1922. ima določbo o dokazu opravičljive zmote, kot razlogu, ki ukinja kaznivost (§ 295.). Motivi k temu osnutku ne utemeljujejo te določbe; osnutek iz l. 1926. jo je prevzel (§ 298.) in tako je prešla v veljavni zakon. Določba § 304. k. z. enostransko upošteva zgolj obdolženčeve interese, prezre pa, da je oprostitev v pravdi radi žalitve časti obenem moralna obsodba zasebnega tožilca, ki mora v tem primeru brez lastne krivde plačati razen tega še stroške kazenskega postopanja, ki so često zelo znatni. Določba § 304. k. z. jemlje drugemu odst. § 311., k. z. skoro ves učinek, ker se vsak obtoženec, ki se mu ne posreči dokaz resničnosti, redno sklicuje na dokaz opravičljive zmote, ki ga dopušča zakon v veliko večji meri kakor prejšnja zakonodaja (§ 490., drugi odst., a. k. z.). Naš zakon namreč dopušča dokaz opravičljive zmote tudi tedaj, če je bila obdolžitev javna, ne pa, če je bila storjena s tiskom (čl. 61. z. o t., čl. 6., šte. 2., uv. zak.). Okolnosti, na katere se sklicuje obdolženec radi dokaza po § 304., mu morajo biti znane že takrat, ko je izrekel obdolžitev,¹¹⁴ pri dokazu resničnosti pa se lahko sklicuje tudi na okolnosti, ki mu za časa, ko je izrekel obdolžitev, še niso bile znane. Napaka določbe § 304. k. z. torej ni v tem, da jo je uvrstil zakonodajec v kazenski zakon, nego v tem, da zakon za primer opravičljive zmote ne daje nobenega zadoščenja užaljenemu; pravnemu čutu bi ustrezalo, ako bi bil zakon določil, da mora sodnik v tem primeru izreči v sodbenem reku, da je bila obdolžitev neosnovana ali neresnična; glede pravnih stroškov pa bi moral zakon odrediti, da jih plača vkljub oprostitvi storilec. To bi bila sicer izjema občnega načela kazenskega postopka o plačilu pravnih stroškov (§§ 310., 311. k. p.), ta izjema pa bi bila upravičena.

¹¹⁴ Ne tako pri dokazu resničnosti; glede tiskovnih deliktov glej opombo 10!

Zakon¹¹⁵ ne dopušča dokaza opravičljive zmote, kjer ni dopusten dokaz resničnosti, ker bi se sicer preprečil namen zakona (§ 312., drugi odst., k. z.). Praksa je že pred novelo h kazenskemu zakonu uporabljala določbo § 312. k. z. o nedopustnosti dokaza resničnosti analogno tudi za opravičljivo zmoto; dopuščala pa je dokaz opravičljive zmote v primeru § 311., drugi odst., k. z. Ta določba namreč ne govori o nedopustnosti dokaza resničnosti, marveč določa le dokazno pravilo glede načina, kako se izvede »dokaz resničnosti«, če je predmet klevete kaznivo dejanje, ki se preganja po službeni dolžnosti (§ 311., drugi odst., k. z.). Kakor že navedeno, odstopi sodišče, ki sodi o kleveti, v primeru § 311., drugi odst. k. z. spise državnemu tožilstvu, da uvede postopek radi kaznivega dejanja, ki je predmet klevete. Če izjavi državni tožilec, da ni povoda za kazenski pregon (§ 96., prvi odst., § 108., prvi odst., k. p.), mora seveda sodišče postopanje ustaviti; sodišče, ki sodi o kleveti, pa ne more nato več izvesti drugih dokazov, ki jih morebiti še ponudi obtoženec, da dokaže resničnost svoje trditve, pač pa sme izvesti še druge dokaze, s katerimi hoče obtoženec dokazati, da je bil takrat, ko je izrekel obdolžitev, v opravičljivi zmoti, ker velja določba § 311., drugi odst., k. z. le za dokaz resničnosti, ne pa za opravičljivo zmoto. Taki dokazi so potrebni, da se ugotovi subjektivni dejanski stan; ta se pa da ugotoviti le iz činjenic, iz katerih sodnik sklepa, ali je bil obtoženec v zmoti in ali je bila zmota opravičljiva. Prav to, kar sem navedel glede ustavitve postopka po § 96., prvi odst., in § 108., prvi odst., k. p., velja tudi za zavrnilne sodbe (§ 276. k. p.) in za oprostilne sodbe, če je bil obtoženec oproščen iz formalnih razlogov. Če pa je sodišče, ki sodi o oficijalnem kaznivem dejanju, ustavilo postopek s konstitutivno odločbo (§ 108., drugi odst., § 109., tretji odst., § 208. k. p.) ali če izreče oprostilno sodbo iz meritornih razlogov, je sodnik, ki sodi o kleveti, vezan na to odločbo, in ne more po § 312., štev. 3 in § 312., drugi odst., k. z. več izvesti nobenih novih dokazov, s katerimi hoče obtoženec dokazati, da je bil v opravičljivi zmoti. Od trenutka take odločbe je namreč dokaz resničnosti po § 312., štev. 3, k. p. nedopusten, če pa je dokaz resničnosti nedopusten, je nedopusten tudi dokaz opravičljive zmote (§ 312., drugi odst., k. z.). Seveda pa ni

¹¹⁵ Točka 28. novele h k. z., k. p., z. o t. in z. o i. k. O. čeh. k. z. (§ 303.) zabranjuje dokaz dobre vere, ako gre za žalitev predsednika republike.

zadržka, da uporabi sodnik tudi v tem primeru prejšnje dokaze, ki jih je podal postopek po § 311., drugi odst., k. z. zato, da ugotovi, ali je ravnal obtoženec v opravičljivi zmoti ali ne.

Postopek.

Tožba.

Tožba radi žalitve časti se vloži ustno ali pismeno na sodišču, ni pa treba, da bi bilo to sodišče pristojno; nepristojno sodišče mora itak po službeni dolžnosti paziti na to, ali je stvarno ali krajevno pristojno (§ 25. k. p.). Če pa je sresko sodišče mnenja, da je v stvari okrožno sodišče pristojno, obvesti o tem zasebnega tožilca (§ 378., drugi odst., k. p.); s tem je kazenska stvar za sresko sodišče končana, pred okrožnim sodiščem se pa nadaljuje postopek šele na predlog zasebnega tožilca (§ 92., četrti odst., k. p.).

Zakon ne predpisuje nobene oblike za zasebno tožbo; § 86., 2. odst., k. z. pa razodeva, da je treba v tožbi navesti kaznivo dejanje in storilca, pri tiskovnih deliktih po čl. 78. z. o t. pa še od besede do besede izraze, ki tvorijo kaznivo dejanje.

Tožba radi žalitve časti je procesualni pogoj (§ 276. k. p.) za uvedbo postopka, ne pa pogoj za kaznivost; če je tožba vložena, gre postopek svojo pot; pridržki in omejitve tožbe so torej nedopustni. Tožba učinkuje proti vsem udeležencem istega kaznivega dejanja, tudi če jo je naperil tožilec le napram enemu; tožba torej učinkuje proti sotorilcem, nasnovalcu in pomočniku (§ 88. k. z.).¹¹⁶ Prav tako učinkuje umik tožbe (§ 89., drugi odst., k. z.), vse to v interesu pravičnosti, da se preprečijo zlorabe.¹¹⁷ Umik tožbe povzroča le tedaj ustavitev postopka, če se nanaša na »udeleženca« t. j. na osebo, ki je dejansko sodelovala pri kaznivem dejanju. Če umakne zasebni tožilec tožbo proti osebi, ki dejansko ni bila udeležena pri kaznivem de-

¹¹⁶ § 63. n. k. z., ki je istoveten s § 88. k. z., pravi: »Der Antrag kann nicht geteilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämtliche an der Handlung Beteiligte (Täter und Teilnehmer), so wie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung beantragt ist.«

¹¹⁷ Motivi o. s. k. z. 1910., str. 282, motivi o. n. k. z. 1909., str. 277 do 279. O. a. k. z. 1909. (§ 74., drugi odst.) odreja, da vpliva tožba le na osebe, proti katerim je naperjena; motivi str. 131. Prav tako: o. čeh. k. z. (§ 29., šesti odst.); motivi, str. 54.

janju, umik ne povzroča ustavitve. Če pa umakne zasebni tožilec tožbo proti osebi, ki je pogrešno ne smatra za udeleženca, se postopanje ustavi, ker je motiv umika nemerodajen. Če je že izšla proti enemu udeležencu sodba, tožilec ne more umakniti tožbe proti ostalim; če pa je v prejšnjem postopku umaknil tožbo proti enemu udeležencu, ne more več uvesti postopka proti ostalim.¹¹⁸

Zasebna tožba je edini procesualni pogoj za uvedbo postopka: zasebni tožilec povzroča postopek s tožbo in ga tudi sam pokrene (§§ 51., prvi odst., 92., četrti odst., k. p.) radi tega se sme tej pravici tudi veljavno odpovedati ali skleniti o njej poravnavo.¹¹⁹ Če sta se stranki poravnali v prizivnem postopku, poravnava ne vpliva na tožbo, ker je moči umakniti obtožbo le do konca glavne razprave sodišča prve stopnje (§ 276. k. p.). Če sporočita stranki prizivnemu sodišču, da sta se poravnali in če je vložil priziv zasebni tožilec, je imeti poravnavo za umik priziva; če pa je obtoženec vložil priziv, mora prizivno sodišče v prizivni odločbi upoštevati poravnavo za olajševalno okolnost, ker bi moralo sodišče po § 430. k. p. upoštevati tako okolnost celo tedaj, če bi bila sodba pravnomočna.

Tožba je pravočasna, ako jo vloži tožilec v roku 3 mesecev,¹²⁰ označenem v § 86., 2. odst., k. z. pri sodišču ali pri kakem drugem oblastvu, ki sodeluje¹²¹ v kazenskem postopku. Rok treh mesecev (§ 86., drugi odst., k. z.) se računa tako, da se dan, ko je tožilec zaznal za dejanje in storilca, ne šteje v ta rok.¹²² Rok § 86., drugi odst., k. z. ne velja za nasprotno tožbo (§ 298., drugi odst., k. z.), ker pravi § 51., peti odst. k. p., da je moči vložiti nasprotno tožbo do konca glavne razprave,¹²³ ako pravica na pregon med tem ni objektivno zastarala (§ 78. k. z.).

¹¹⁸ Olshausen, § 64—16, 17.

¹¹⁹ Ne tako pri deliktih, ki se preganjajo na predlog. Olshausen, § 64. — 20. § 61. — 49.

¹²⁰ Izjema: § 292., k. z. je z novelo odpravljena.

¹²¹ Šilović - Frank, str. 92, Markovič, str. 171, Žganec - Žorž, str. 220, motivi k o. čeh. k. z., str. 53.

¹²² N. k. z. (§ 61.) pa izrečno določa, da se začenja rok »z dnem«, ko je zaznal oškodovanec za dejanje »in osebo storilčevo«. Po našem zakonu pa se začenja ta rok »od dne«, ko je zaznal...«. Če je torej zaznal za dejanje in storilca drugega marca, mine ta rok ob polnoči drugega junija, zato ker se 2. marec ne šteje v ta rok. Urošević, str. 167.

¹²³ Nemški kaz. zak. (§ 198.) izrečno odreja, da je nasprotna tožba dopustna tudi tedaj, če je že minil rok treh mesecev za vložitev tožbe.

Če zapazi sodišče šele med glavno razpravo, da je zasebni tožilec zamudil rok treh mesecev (§ 86., drugi odst., k. z.), zavrne obtožbo po § 276. k. p., ker je imeti, da se je »uvedel kazenski postopek brez zahtevka upravičenega tožilca«.

Poizvedbe.

V primeru klevete po § 301., tretjem odst., k. z. mora zasebni tožilec na okrožnem sodišču (ne okrajnem!) predlagati, naj izvede preiskovalni sodnik poizvedbe (§ 92., četrti odst., k. p.), v ostalih primerih žalitve časti (§§ 297. — 301. k. z.) pa predlaga na okrajnem sodišču, da se uvede postopek (§ 375., št. 2, k. p.). Zasebni tožilec torej v postopku pred okrožnim sodiščem ne sme vložiti neposredne obtožnice¹²⁴ brez poizvedb, ker daje zakon to pravico le državnemu tožilcu (§§ 51., prvi odst., 95., četrti odst., 202., prvi odst., 372., prvi odst., k. p.).

Poizvedbe v stvareh zasebne tožbe so po vsebini in značaju popolnoma enake preiskavi in se bistveno razlikujejo od poizvedb, ki jih vodi državni tožilec. Državni tožilec je pri poizvedbah izključno dominus litis, njegovi osebi je prepuščeno, kaj poizve, pri katerem oblastvu vrši poizvedbe in kdaj meni, da so poizvedbe končane. Preiskovalni sodnik ne more imeti pomislekov proti umestnosti posameznih poizvedovalnih predlogov državnega tožilca, ker je pri poizvedbah le organ državnega tožilca, pač pa sme imeti pomisleke glede zakonitosti posameznih predlogov državnega tožilca;¹²⁵ in v tem pogledu sme izzvati odločbo sodišča. Povsem drugačna je stvar pri poizvedbah zasebnega tožilca. Ako ima preiskovalni sodnik pomisleke glede umestnosti posameznih poizvedovalnih predlogov zasebnega tožilca, odloča o tem senat (§ 101., prvi odst., k. p.); očni sodišča je prepuščeno, kdaj ima poizvedbe za končane (§ 95., četrti odst., k. p.), povsem tako, kakor pri preiskavi (§ 109., prvi in četrti odst., k. p.). Ako umakne zasebni tožilec zasebno tožbo, ustavi preiskovalni sodnik postopek po § 96., prvi odst., k. p.; prav to velja, če zasebni tožilec v določenem roku ne vloži obtožnice (§§ 51., drugi odst., 95., četrti odst., 109., tretji odst., k. p.). Če ima preiskovalni

¹²⁴ Odločba stola sedmorice odd. B v Zagrebu z dne 12. marca 1931., Kre 47/31. (Zbirka odločb v Sl. P. št. 200).

¹²⁵ Določba § 92., tretji odst., k. p. ima le ta pomen, da mora preiskovalni sodnik izvršiti poizvedovalno dejanje v isti obliki, ki jo zakon predpisuje za preiskavo.

sodnik pomisleke, ugoditi predlogu zasebnega tožilca, da se poizvedbe dopolnijo, predloži spise kazenskemu senatu (§ 109., četrti odst., k. p.). Če meni kazenski senat, da so poizvedbe končane, zavrne nadaljnje dokazne predloge zasebnega tožilca (§ 109., četrti odst., k. p.) in ga pozove, naj v osmih dneh (§ 95., četrti odst., k. p.) vloži obtožnico; če pa meni, da ni povoda za kazensko postopanje (razlogi, navedeni v § 280., prvi odst., k. p.), ustavi kazensko postopanje po drugem odstavku § 108. k. p. Le za ta primer velja navedba § 108., drugi odst., k. p. v drugem odstavku § 96. k. p. S to navedbo hoče zakon očitvidno povedati le to, da ima zasebni tožilec pri poizvedbah zgolj iste pravice, kakršne ima državni tožilec pri preiskavi; ne more se pa sklepati iz te določbe, da odločaj pri poizvedbah v teh primerih ustavitve kazenski senat, ne pa poizvedovalni sodnik.

Zasebni tožilec sme vkljub določbi § 455., prvi odst., k. p., (ki govori le o državnem tožilcu) predlagati poizvedbe tudi proti neznanim storilcem¹²⁶ (§§ 51., drugi odst., 92., prvi in četrti odst. k. p.), ne more pa v stvareh kaznivih dejanj zoper čast predlagati preiskave (§§ 97., drugi odst., 98., drugi odst., k. p.). Kazniva dejanja zoper čast so zgolj prestopki, ki jih sodi sodnik poedinec. V postopku radi dejanj, za katera je pristojen sodnik poedinec okrožnega sodišča, pa je preiskava dopustna le tedaj, če je odrejen preiskovalni zapor (§ 372., prvi odst., k. p.); ta se pa more ukreniti le, če se je uvedla preiskava na predlog »državnega tožilca« (§ 119., prvi odst., k. p.).¹²⁷ Določba § 109., tretji odst., k. p.

¹²⁶ Markovič, str. 171, Amschl, I. str. 15, št. 6.

¹²⁷ Nasprotno: Jovan Maksimović: Uloga privatnog tužioca u krivično-pravnoj istrazi. Arhiv. 1931., str. 439 in sl. V tem članku skuša pisec dokazovati, da ima zasebni tožilec tudi v stvareh žalitve časti pravico predlagati preiskavo in preiskovalni zapor. Menim, da pisec nima prav glede na jasno določbo § 119., prvi odst., k. p., ki pravi, da se sme odrediti preiskovalni zapor le, če se je uvedla preiskava po predlogu »državnega« tožilca. Res je, da ni kazenski postopnik v tem pogledu dosleden, ko rabi n. pr. v § 455., prvi odst., k. p. besedo »državnega tožilca«, ko ni dvoma, da mora veljati ta določba n. pr. tudi za zasebnega tožilca, vendar pa ni tehtnega razloga tolmačiti tudi določbo § 119., prvi odst., k. p. v tem smislu ekstenzivno. Ni namreč za to dejanske potrebe: Kazniva dejanja, ki se preganjajo po zasebni obtožbi, niso tako pomembna, da bi kazalo, dati zasebnemu tožilcu več pravic, kakor mu jih gre po strogem besedilu zakona. Glede subsidiarnega tožilca pa je poudariti, da sme državni tožilec po § 56. k. p. itak vsak čas prevzeti pregon.

velja torej samo za subsidijarnega, za zasebnega tožilca pa le v primeru § 324., 325. k. z.¹²⁸ Pač pa se more preiskovalni zapor odrediti, če to predlaga zasebni tožilec v obtožnici (§ 202., št. 6, k. p.), ker govori § 202., prvi odst., k. p. le o upravičenem tožilcu.

Zasebni tožilec tudi v primeru § 206., drugi odst., k. p. ne predlaga, naj se uvede preiskava, ker preiskava ni mogoča v postopku o dejanjih zoper čast, ki jih sodi sodnik poedinec na zasebno tožbo. Ako je treba, da se dokazi dopolnijo, sme zasebni tožilec predlagati le poizvedbe, dasi zakon (§ 206., drugi odst., k. p.) tega izrečno ne dovoljuje. Določba § 206., drugi odst., k. p. ni izjema od določb § 372., prvi odst., k. p., marveč je § 372., prvi odst., k. p. izjema od določbe § 97., drugi odst., k. p. Stvarno bi pa bil tak predlog tudi brez učinka, ker so poizvedbe v stvareh zasebne tožbe istovetne s preiskavo, ki jo vodi sodišče na predlog državnega tožilca. Prav to velja za obnovo postopka v smislu § 361. k. p.¹²⁹ v stvareh zasebne tožbe.

Tudi pri okrajnem sodišču velja za postopek radi zasebnih deliktov obtožno načelo; po § 387., št. 6, k. p. mora zasebni tožilec na koncu dokaznega postopka staviti končni predlog, sicer se smatra (§ 51., št. 2, k. p.), da se je odpovedal pregonu.

Žalitev uradne osebe.

Če je predmet žalitve uradna oseba (§ 302. k. z.), se zasleduje dejanje le na predlog po javni obtožbi. V takem primeru je zasebna obtožba nedopustna,¹³⁰ med dejanji § 302. k. z. in onimi iz §§ 297. do 301. k. z. ne more biti idealnega steka (§ 61. k. z.). Tukaj gre le za nepravo zakonsko konkurenco (princip specialitete). Seveda pa je dopustno in priporočljivo, da predlagaj zasebni tožilec, če je dvomljivo ali gre za uradno žalitev, sporedno z javnim tožilcem kazenski pregon za primer, ako sodišče ne bi imelo dejanja za žalitev po § 302., k. z.¹³¹ Tak eventualni predlog je umesten, da ne poteče rok treh mesecev za zasebno tožbo

¹²⁸ Kazniva dejanja, ki se preganjajo po zasebni obtožbi so: §§ 256., 292., 297. do 301., 310., 313., 324., 325., 367., 368., 370., 377. Izmed teh utegnejo biti zločinstva le dejanja po §§ 324. in 325. k. z.

¹²⁹ Za primer §§ 364., 365. k. p. pa itak ne velja § 370. k. p., marveč § 411. k. p.

¹³⁰ O. a. k. z. iz l. 1909. je to izrečno določal (§ 333.).

¹³¹ Čl. 54. z. o t. ni derogiran po § 302. k. z. (§ 6., št. 2. uv. zak.)! naspotno: Čubinski, str. 254. Glej opombo 10!

(§ 359., šte. 1, k. p.).¹³² To velja za primer, če je oblastvo predlagalo pregon po § 302. k. z., če pa je nameščenec sam predlagal, naj se uvede pregon radi kaznivega dejanja po § 302., k. z., je tak predlog itak imeti za zasebno tožbo, ako bi državni tožilec odklonil pregon, zasebni tožilec pa hoče nadaljevati postopanje po § 359., drugi odst., šte. 1, k. p.

Če se pa tiče žalitev uradne osebe, ki je že umrla, se započne kazenski postopek le na zasebno tožbo. Kazenski zakon namreč določa v § 313., šte. 1, b, da se preganja storilec v primeru § 310. k. z. po zasebni tožbi, ako se žalitev ne tiče članov kraljevskega doma ali oseb, navedenih v § 308. k. z. (citacija § 302. k. z. je najbrže pomotoma izostala!); določba § 313., šte. 2, k. z. pa se nanaša le na žive uradne osebe (nasprotno: Urošević, str. 450).

Če je prvo sodišče oprostilo obtoženca obtožbe radi prestopka po § 297. ali § 301. k. z., prizivno sodišče pa meni, da je dejanje kvalificirati kot prestopek žalitve uradne osebe po § 302. k. z., ne sme po službeni dolžnosti oprostilne obsodbe izpremeniti in izreči zavrnilno sodbo po § 276. k. p., ker bi s tem kršilo načelo reformatio in pejus (§ 327. k. p.). Prav to velja za primer, če oprostí prvo sodišče obtoženca iz razlogov dokazne ocene. V tem primeru ne sme prizivno sodišče, če meni, da je dejanje zastarano, opreti oprostitev na to okolnost, ker bi bil s tem obtoženi na slabšem (§ 338., šesti odst., k. p.), to seveda le, če tožilec tega ne uveljavlja v prizivu.

Odškodnina na razžaljeno čast.

Kazenski zakon nima nobene materijalnopravne določbe o odškodnini za razžaljeno čast, pač pa odreja zakon o tisku (čl. 62.) odškodnino za kleveto.¹³³ Po § 295., 3. odst.,

¹³² O. a. k. z. 1909. (§ 75., tretji odst.) določa, da ne mine tožbeni rok treh mesecev zasebnega tožilca, preden ne potečejo trije meseci, odkar je bilo ustavljeno postopanje, ki ga je uvedel javni tožilec; motivi str. 133. Pravtako: o. čeh. k. z. (§ 29., drugi odst.); motivi, str. 53.

Glede javne obtožbe stojita teorija (Lohsing, str. 718, Marković, str. 624) in sodna praksa (odločbi avstr. kas. sodišča, šte. 1039, 1501) na nevzdržnem stališču, da je z zasebno tožbo konzumirana tudi javna obtožba. Državni tožilec, ki za dejanje niti ni vedel, torej ne bi smel zasledovati žalitve po § 302. k. z., ker je sodnik pogrešno zavrnil zasebno obtožbo. (§ 276. k. p., § 359., št. 1, k. p.)!

¹³³ N. k. z. (§ 188.), odreja odškodnino za primer klevete tudi za netiskovne delikte, pravtako o. čeh. k. z. (§ 305.).

k. p. je torej moči odrediti odškodnino le, če je osnovana v določbah občnega državljanskega zakona.

Objava sodbe v novinah,

Večina modernih kazenskih zakonov odreja objavo obsodb na oškodovančev predlog. Naš kazenski zakon ima v tem pogledu določbe §§ 305. in 139., tretji odst., k. z. in čl. 63. zak. o tisku. Nemški kaz. zakon (§ 200.) odreja objavo sodbe pri vseh javnih žalitvah.¹³⁴ Težnja moderne kazenske zakonodaje pa gre za tem, naj se objavijo tudi oprostilne sodbe.¹³⁵

De lege ferenda.

Na splošno bodi omenjeno, da je poglavje o kaznivih dejanjih zoper čast preobširno, da dela praksi težkoče radi vezane ocene dokazov (§ 311., drugi odst., in § 312. k. z.) in da je čast glede na določbo § 304. k. z. premalo zaščitená.

Posamič je pripomniti to-le:

Za malenkostne žalitve (razžalitve in klevete) bi zado-stovalo, da izreče sodišče krivdorek in oprosti obdolženca kazni (§ 281., šte. 3, k. p.). Če se sprejme taka določba v zakon, bi bila določba § 298. k. z. odveč. Osnutek n. a. k. z. ima smiselno določbo tako za razžalitev kakor za kleveto (§ 317., drugi odst., § 320., četrti odst.) in šteje med te pri-mere tudi opravičevalno zmoto; za opravičevalno zmoto določá torej le deklaratorno (ne pa oprostilno) sodbo.

Pri kleveti bi bilo v skladu s sodobno zakonodajo in literaturo poudariti, da je kleveta le vrsta razžalitve, neres-ničnost izrečene činjenice naj ne bi bila konstitutivni znak dejanskega stanu klevete, ker utegne biti (§ 312. k. z.) tudi resnična činjenica predmet klevete (n. pr. §§ 307., 308., 309. k. z.). Kleveta naj bi se delila v skladu z inozemsko zaka-nodajo v oba njena sestavna dela: v preprosto kleveto in v okrekovanje; obrekovanje (zavestna kriva obdolžitve) naj se kaznuje strožje.

Pri dokazu resničnosti naj se poudari, da storilec nima formalne dolžnosti dokazovanja; omejitev svobodne dokaz-ne ocene s pravnomočno sodbo (§ 311., drugi odst.) naj se črta, pravtako omejitev po § 312., šte. 2 in 3 in deloma tudi ona pod 4. Te določbe se v praksi niso obnesle.

Očitek konkretnega žaljivega dejanja, ki ga je izrekel

¹³⁴ O. n. a. k. z. 1927. nima posebne določbe v objavi sodb in se tozadevno sklicuje zgolj na določbe zakona o tisku (§ 323.).

¹³⁵ § 63. o. čeh. k. z. Motivi, str. 84.

storilec zgolj napram prizadetemu, naj se izrečno kriminalizira.

Predpisi glede opravičevalne zmote naj se izpremenijo tako, da bi dali popolno zaščito časti tudi žaljenemu; najboljša bi bila rešitev po vzorcu norveškega kazenskega zakonika.

V določbi o protipravnosti žalitve naj se izrečno pove, da velja ta določba tako za razžalitev kakor za kleveto in da sme obdolženec ščititi lastne, tuje, zasebne in javne interese.

Novo besedilo zakona naj bi se torej glasilo približno tako:

§ 297.

(1) Kdor drugega razžali,¹ se kaznuje v denarju ali z zaporom do šestih mesecev.

(2) V posebno lahkih primerih sme sodnik oprostiti storilca vsake kazni.

§ 298. naj se črta.²

§§ 299. in 300.

ostaneta neizpremenjena.

§ 301.

(1) Kdor drugega razžali s tem,³ da o njem izreka ali raznaša činjenice,⁴ ki utegnejo škodovati njegovi časti, se kaznuje v denarju ali z zaporom do enega leta; kdor to stori proti svojemu prepričanju,⁵ se kaznuje s strogim zaporom.

(2) Storilec se ne kaznuje, ako se⁶ dokaže, da je činjenica, ki je predmet obdolžitve, resnična; pač pa se more kazno-

¹ Nima smisla delati razlike med javno in nejavno razžalitvijo.

² Ta paragraf je odveč glede na drugi odstavek § 297., ki ima širši obseg kakor § 298. in daje sodniku možnost upoštevati tudi take primere, ki jih ima v mislih § 298. k. z.

O. n. a. k. z. 1927. (§ 320., peti odst.), ustvarja za primer, ki je sličen prvemu odst. § 298. k. z., razlog, ki ukinja kaznivost (§ 280. k. p.).

³ S tem besedilom se hoče poudariti, da je razžalitev generalni pojem za vse vrste žalitev, kleveta pa le vrsta razžalitve. (§ 320., prvi odst., o. a. a. k. z. 1927.).

⁴ Sedanji zakon pravi »karkoli neresničnega«.

⁵ Na vsak način je zavestno krivo obdolžitev kaznovati strožje. O. čeh. k. z. (§ 304.) zagroža za obrekovanje alternativno robijo ali zapor.

⁶ Tudi za dokazovanje resničnosti velja načelo materijalne resnice. Sedanji zakon (§ 311., prvi odst.) rabi besede: »ako okrivljenik dokaže...«; to daje povod napačnemu tolmačenju, da ima obdolženec v tem primeru formalno dolžnost dokazovanja.

vati po § 297., ako se ugotovi namen žalitve iz oblike ali iz okolnosti, pod katerimi se je žalitev izvršila.

(3) Kdor izreka žaljivo činjenico zgolj napram žaljenemu, se kaznuje po § 297.; določba drugega odstavka tega paragrafa velja tudi za ta primer.

(4) V posebno lahkkih primerih sme sodnik oprostiti storilca vsake kazni.

§ 302., prvi odst., in § 303.

ostaneta neizpremenjena, črta naj se drugi⁷ odst. § 302.

§ 304.

(1) Določba drugega in tretjega odstavka § 301.⁸ velja tudi, če je bil storilec v opravičljivi zmoti, zbog katere je mislil, da je resnično, kar očita⁹ ali izreka ali raznaša.¹⁰

(2) V tem primeru izreče sodišče v sodbi, da očitek ali obdolžitev nista dokazana ali da nista resnična in da plača obdolženec stroške kazenskega postopka.¹¹

§ 305.

ostane neizpremenjen.

§ 306.

Storilec se ne kaznuje, če je bila žalitev¹² umestna,¹³ da se zaščitijo opravičeni interesi¹⁴ storilčevi ali drugih oseb ali javnosti, ako očitvidno niso manjši od interesa žaljenega; storilec se pa kljub temu kaznuje po § 297., če se ugotovi namen žalitve iz oblike ali iz okolnosti, ob katerih se je žalitev izvršila.

⁷ Ker je kleveta le vrsta razžalitve.

⁸ Storilec se kaznuje kljub opravičevalni zmoti, ako je imel namen žaliti.

⁹ Očitek določenega razžaljivega dejanja zgolj napram prizadetemu.

¹⁰ A. k. z. (§ 490., drugi odst.) in o. čeh. k. z. (§ 302.) dopuščata praviloma dokaz dobre vere le pri nejavnih žalitvah; to ne ustreza načelu subjektivne krivde. Gori predlagana določba pravično rešuje vprašanje opravičljive zmote, ker daje užaljenemu zadostno zadoščenje in ker ne krši načela subjektivne krivde (o. n. a. k. z. 1927. n. pr. določa, da se obtoženec v tem primeru oprosti zgolj kazni).

¹¹ Sodišče izreče po uspehu dokaznega postopka ali je očitek (obdolžitev) bodisi nedokazan bodisi neresničen. (Makarewicz, str. 274).

¹² Velja za vse vrste žalitev, razen za zavestno krivo obdolžitev, ker take žalitve ni imeti za primerno sredstvo za zaščito interesov.

¹³ Zadostuje, da je žalitev »umestna«, ni pa treba, da je »potrebna«, t. j. da bi bila edino primerno sredstvo za zaščito interesov.

¹⁴ Druge izjave, navedene v § 306. k. z., se lahko subsumirajo pod pojem opravičenih interesov, kolikor so sploh kaznive (§ 23. k. z.)

§§ 307—310.

Tudi za te določbe velja v bistvu to, kar sem navedel pri § 302. k. z.

§ 311.

naj se črta.¹⁵

§ 312.

Dokaz resničnosti se ne dopušča:

1. v primerih §§ 307., 308. in 309.;
2. ako je bil žaljeni po predpisih kazenskega zakona rehabilitiran (§ 90., tretji odst.) ali ako mu je brez prikora potekla preizkusna doba (§ 68., tretji odst.);¹⁶
3. ako so predmet žalitve po § 301. dejstva zasebnega ali rodbinskega življenja in ni v javnem interesu,¹⁷ da se dokaže resničnost očitka ali obdolžitve in če je izrekel storilec žalitev v namenu, da žali.¹⁸

§ 313.

Štev. 1. b naj se glasi:

V primeru § 310., kolikor ne gre za žalitve po §§ 302.,¹⁹ 307., 308., 309. k. z. na zasebno tožbo

Delovno pravo v novem obrtnem zakonu.

Dr. Stojan Bajič.

§ 1. Delovno pravo o. z. Obrtni zakon z dne 5. novembra 1931 (Sl. N. 558) vsebuje v drugem delu (§§ 206 do 353) v šestih poglavjih določbe o pomožnem osebju in sicer splošne določbe (§§ 206 do 251), določbe o učencih (§§ 252 do 306), o pomočnikih (§§ 307 do 323), o trgovskem in ostalem višjem pomožnem osebju (§§ 324 do

¹⁵ Glej § 301., drugi odst.! Drugi odst. § 311. k. z. ni umesten, ker nasprotuje načelu materialne resnice. Sauer, str. 185.

¹⁶ Sedanja določba § 312., štev. 3, je nejasna in neprikladna, ker omejuje svobodno oceno dokazov; pač pa je treba ščititi rehabilitiranega očitkov radi dejanja, ki je izbrisano po določbi §§ 482., tretji odst., k. p.

¹⁷ Širši pojem kakor sedanje besedilo. § 151. zadnje redakcije o. švic. k. z.

¹⁸ § 317., četrti odst., o. n. a. k. z. 1927., Sauer, str. 178.

¹⁹ V § 313. je pod štev. 1. b izpuščena citacija § 302. k. z. Po sedanjem besedilu zakona je torej moči preganjati storilca radi žalitve umrlih uradnih oseb le na zasebno tožbo (najbrž redakcijska napaka!).