

4. s široko pravico izpodbijanja sklepov skupščine;

5. ustanoviti dalekosežno odgovornost organov in vseh oseb, ki bi zlorabili svoj vpliv v očitno škodo interesov delničarjev in družbinega podjetja.

(Dalje prihodnjič.)

Procesualne težkoče pri praktični uporabi določbe § 184 kz.

Dr. Avgust Munda.

I.

Uvod.

Že takoj spočetka, ko je dobil veljavo novi kazenski zakonik, so se pokazale v sodni praksi večje ali manjše težkoče pri uporabi določb o kaznivih dejanjih zoper telesno varnost (§§ 178—186 kz.). V teh vrsticah se hočemo pečati le s prestopkom udeležbe pri tepežu. Pokazati hočemo na neke zakonodajne neskladnosti te določbe, zlasti pa na težkoče, ki nastanejo ob praktični uporabi te določbe. Zato moramo poseči nekoliko tudi na ratio legis, ki je vodila zakonodavca, ko je uzakonil to določbo.

Tepeži se navadno končajo s hudimi posledicami, s telesnimi poškodbami, včasih celò s smrtjo. Vsak pretep je združen z nevarnostjo za življenje ljudi in za javni mir in red. Zato se kaznuje pri nas in drugod že sama udeležba pri tepežu.

Zgodovinski razvoj te določbe je ta, da so svojčas kaznovali vse udeležence pretepa zaradi suma storilstva, če je bil pri tepežu kdo usmrčen ali poškodovan, pa se ni dalo dognati, kdo je storilec (presumpcijska teorija). Tako kaznuje n. pr. avstr. kz. vsakogar, kdor se je pri tepežu, nastalem med več ljudmi ali pri grdem ravnanju, započetem zoper eno ali več oseb, lotil („Hand angelegt“)¹ usmrčenega ali poškodovanca, pa se ne da dognati, kdo mu je prizadel smrtno ali težko telesno poškodbo (§§ 143, 157). Enako določbo ima tudi srbski kz. (§§ 162, 182). Tudi osnutek srbskega kz. iz l. 1910. (§ 145) grozi s kaznijo onemu, ki se udeleži

¹ Presumira se, da je vsak tak udeleženec prizadel poškodovancu telesno poškodbo ali smrt.

pretepa, „po teži poškodbe in posledicah“ po določbah o telesnih pošodbah... (o. l. str. 394). Osnutek jugoslovanskega kz. iz l. 1922. (§ 182) je opustil presumpcijsko teorijo in kaznuje že samo udeležbo pri tepežu kot ogroževalen delikt (teorija ogrožanja) t. j. zgolj kot prekršitev prepovedi; s tem je bil dan tej določbi značaj policijskega delikta. Posebno jasno se vidi značaj „policijske“ kazni v določbi § 248 kz.: „Kdor seže pri tepežu ali prepiru po nožu...“. Tudi osnutek iz l. 1926. je obdržal v bistvu isto besedilo (§ 185), kakor ga je ustvaril osnutek iz l. 1922. V narodni skupščini pa je bil sprejet 4. odstavek § 184 kz., ki določa, da se kazni tega § uporabljajo le tedaj, če se ne da ugotoviti, kdo je povzročil smrt ali telesno poškodbo. S tem je bil tej določbi vzet značaj „policijskega delikta“ in je bila deloma zopet sprejeta presumpcijska teorija, tako da je z določbo § 184 kz. pravzaprav uzakonjena presumpcija sotorilstva.

Nemški kazenski zakon (§ 227) nima dostavka, kakor ga ima naš kazenski zakon v četrtem odstavku § 184. Kljub temu so tudi v nemški literaturi mnenja deljena o tem, ali je v določbi § 227 n. kz. sprejeta presumpcijska teorija ali teorija ogrožanja; prevladuje vsekakor mnenje, da je sprejeta teorija ogrožanja. Tudi v naši literaturi niso mnenja o tem enotna, ali je v določbi § 184 kz. sprejeta ena ali druga teorija. Zakonodavčeva želja je bila vsekakor ta, da naj se kaznuje pravi, to je individualni krivec, ki je zakrivil v pretepu smrt ali telesno poškodbo. Njegova misel je bila ta, da vsaj nekdo od udeležencev tepeža ve, kdo je individualni krivec. Zato je v določbi § 184 kz. uzakonjena neka presija na onega, ki ve za storilca, pa ga ne izda. Če ga izda, se kaznuje samo resnični krivec; če ga ne izda, se kaznujejo vsi udeleženci pretepa.

Ratio legis določbe § 184 kz. je torej dvojna: težkoča dokazovanja (presumpcijska teorija) in nevarnost tepeža (teorija ogrožanja).^{1a} Presumpcijski značaj določbe § 184 kz. odseva iz četrtega odstavka tega paragrafa, po katerem se kazni te določbe uporabljajo samo tedaj, če se ne da ugotoviti, kdo je povzročil smrt ali prizadel telesno poškodbo. Presumpcijski značaj te določbe se deloma vidi tudi iz tega, da se v § 184 kz. stopnjujejo kazni po teži uspevka; če bi bil uzakonjen „policijski“ delikt, bi morala biti kazen ista

^{1a} Živanović, Kriv. zak. str. 118 in „Osnovi krivičnog prava“, posebni del, I. knjiga, 1. zv. 1938, str. 55, meni, da je v določbi § 184 kz. sprejeta teorija ogrožanja.

ne glede na uspevek, ker se kaznuje zgolj udeležba z vidika nevarnosti tepeža, simptom za to nevarnost pa je uspevek (smrt, telesna poškodba). Teorija ogrožanja je v § 184 kz. upoštevana toliko, da se udeleženec tepeža kaznuje že „zaradi same udeležbe“, dasi se dokaže, da ni povzročil smrti ali telesne poškodbe; seveda velja to le za primer, da je bil udeleženec časovno in krajevno navzoč pri onem tepežu ali onem delu tepeža, pri katerem je bil povzročen uspevek (smrt ali telesna poškodba). Glej spodaj primer IX. 1).

II.

Pojem tepeža.

Zakon ne pozna kaznivega dejanja tepeža, marveč le prestopok udeležbe² pri tepežu. Tepež po § 184 kz. je prepir več ko dveh oseb, ki prehaja v telesne poškodbe, pa se ne da ugotoviti, kdo je povzročil smrt ali telesno poškodbo. Pogoj tepeža je dvoje strank, ki se med seboj pretepata, obe stranki morata torej biti aktivni. V tem se razlikuje tepež od napada. Pri skupnem napadu je le ena stranka (napadalec) aktivna. Na tepežu morajo biti torej udeležene vsaj tri osebe, tako da je osumljenih storilstva vsaj dvoje oseb. Če se pretepata med seboj le dve osebi, se ve, ko je prizadel poškodbo; zato se v takem primeru seveda uporabljajo le splošne določbe o usmrtitvi ali telesni poškodbi (§ 184 od. 4 kz.). Če se pretepata dve osebe med seboj, lahko nastane iz tega tepež, če poseže v pretep še tretja oseba.

Tepež mora biti enoten akt; ali je taka enotnost podana, je dokazno vprašanje. Skupnega ravnanja pa pri tepežu ni treba. Tepež je podan tudi tedaj, če ravna vsak udeleženec na svojo roko.

V drugih zakonih je s tepežem zenačen „napad več oseb“. Tako govori astr. kz. (§§ 143, 157) in srbski kz. (§§ 162, 182) o tepežu ali o grdem ravnanju, započetem zoper eno ali več oseb, nemški kz. (§ 227) o tepežu ali o napadu, povzročenem od več oseb, češki osnutek (§ 284) o udeležbi pri tepežu ali napadu. Jugoslovanski kz. govori le o tepežu, ne o napadu.

Če je več oseb napadlo eno osebo ali več oseb, ki se nočejo pretepavati in če je zaradi tega napada kdo izmed napadenih oseb usmrčen ali poškodovan, pa se ne da do-

² Zakon misli le na udeležbo pri „nevarnem“ tepežu; simptom za nevarnost pa je smrt ali telesna poškodba.

gnati, kdo izmed napadalcev je povzročil smrt ali telesno poškodbo, se določba § 184 kz. ne da uporabiti. Sodišča obsojajo v takih primerih napadalce zaradi sotorilstva telesne poškodbe, če se da dognati, da so se napadalci izrečno ali konkludentno dogovorili in če se dokaže, da je vsakdo izmed napadalcev tudi dejansko sodeloval pri napadu, to je, če je vsakdo izmed njih storil izvršitveno dejanje, se torej dejansko lotil katerega izmed poškodovancev. Če se pa tak dogovor ne da dokazati, odgovarjajo individualno oni, ki se jim dà individualna krivda dokazati. Če so se pa „udeleženci“ združili v mnogoto in store s skupnimi silami nasilje napadenim, odgovarjajo po § 154 kz.

III.

Udeležba po § 184 kz.

Udeležbo v smislu § 184 kz. je razumeti v vulgarnem, ne v tehničnem pomenu besede (§ 34 kz.). Zato uporabljaja nemški kz. v § 227 besedo „Beteiligung“; pruski kz. (§ 195) je imenoval udeležence še s tehničnim izrazom „Teilnehmer“. Tudi slovenski izraz udeležba pri tepežu ni primeren, če se rabi isti izraz tudi za kolektivno označbo za nasnovno in pomoč (§ 34 kz.). Srbi uporabljajo za udeležbo po § 34 kz. izraz saučešće, izvirni tekst § 184 pa govori o učestvovanju. Hrvati imajo za udeležbo (§ 34 kz.) izraz „dioništvo“. Udeležba pri tepežu mora biti telesna in duševna. Udeleženec pri tepežu je torej vsakdo, ki se hote udeleži tepeža. Udeleženec mora torej biti osebno prisoten² na kraju tepeža in fizično ali vsaj intelektualno pri tepežu sodelovati tako, da se pretep vrši. Po mnenju nemškega Reichsgerichta, ki izrečno poudarja „policijski“ značaj prestopka po § 227 (naš § 184), je pri tepežu udeležen le, kdor je osebno navzoč na kraju in ob času tepeža (Liszt § 92—II). Kdor torej iz daljave izpodbuja k tepežu, ni udeleženec po § 184 kz.; daljava izključuje sum storilstva. Iz tega se vidi, da tudi nemška judikatura ni popolnoma opustila presumpcijske teorije. Po čisti presumpcijski teoriji pa je smatrati za udeleženca

^{2a} V tem članku hočemo uporabljati besedo „udeležba“ za udeležbo pri tepežu, za udeležbo v tehničnem pogledu v smislu § 34 kz. pa hočemo uporabljati izraz soudeležba, da razlikujemo oba pojma; subjekte prestopka po § 184 kz. hočemo imenovati udeležence, subjekte tehnične udeležbe (§ 34 kz.) pa soudeležence. S tem sledimo srbski terminologiji. Seveda nočemo niti najmanj prejudicirati drugim izrazom, ki jih utegne uporabiti strokovna literatura.

³ Da mora biti storilec, to je udeleženec osebno navzoč pri tepežu, izhaja iz smisla določbe § 184 kz. — Olshausen § 227—8.

le tako osebo, ki je pri tepežu udrihala po nasprotnikih ali storila vsaj poskus telesne poškodbe. Kdor zakliče o priliki pretepa pretepaču, naj da drugemu zausnico, ne more biti sumen telesne poškodbe, če je bil takoj nato nekdo izmed pretepačev zaboden z nožem (Löffler 323).

Udeležen pri tepežu ni, kdor je zapleten v tepež brez lastne krivde. To velja za onega, ki je prišel med pretepače, da napravi red ali da spravi poškodovanca na varno. Prav to velja za onega, ki so ga drugi proti njegovi volji privrivali na kraj tepeža, pa tolče okrog sebe, da si napravi prost izhod iz gruče. Pač pa postane tudi taka oseba udeleženec v smislu § 184 kz., če uporabi to priliko in se začne pretepati (Binding Lb. I 76).

Iz navedenega se vidi, da udeleženec pri tepežu ni le oni, ki udriha po nasprotnikih ali ki stori poskus telesne poškodbe, marveč tudi oni, ki se pri tepežu intelektualno udejstvuje n. pr. izpodbujaječimi klici ali s tem, da prepreči pomoč. V tem se določba § 184 kz. razlikuje od dol. §§ 143, 157 avstr. kz., ki zahteva „lotenje“. V vseh teh primerih pa mora biti udeleženec na kraju pretepa osebno navzoč.⁴

Udeleženec po § 184 kz. pa ni, kdor je le objekt napada.

IV.

Krivda.

Krivdna oblika za prestopok po § 184 kz. je naklep. Storilec mora vedeti in hoteti, da se udeleži tepeža. Ni pa treba, da je naklep vseh udeležencev naperjen na isto osebo (Binding, Lb. I 75). Krivde ni, če je udeleženec brez lastnega hotenja zapleten v tepež, to je udeleženec ni kriv, če se mu ne more očitati, da se je zapletel v pretep. Nemški kazenski zakon (§ 227) to izrečno poudarja, da storilec ni kriv, če je brez lastne krivde zapleten v tepež. Tako poudarjanje pa ni potrebno, ker v takem primeru ni naklepa udeležiti se tepeža.

Skupnega naklepa ni treba. Kaznivost je podana, tudi če nimajo udeleženci subjektivno nič skupnega.

⁴ Živanović (Osnovi 1938, I. knjiga, 1. zvezek, str. 55) meni, da za pojem pretepa ni treba, da je udeleženec storil kakšno dejanje zoper življenje ali telo, za udeležbo pa ni treba nobenega posebnega (fizičnega ali psihičnega) sodelovanja, to je dejanja, ki povzroča smrt ali telesno poškodbo; zadostuje tudi udeležba po nastopu smrti ali telesne poškodbe; tudi poškodovanec sam se more kaznovati. Iz tega se vidi, da je Živanović vseskozi pristaš ogroževalne teorije.

Tudi ni treba, da se je hotel udeleženec že z vsega spočetka pretepati n. pr. prišel je med pretepače brez lastne krivde, ker so ga tjakaj pririvali, nato se pa začne pretepati.

Uspevek pretepa (smrt ali telesna poškodba) je objektivni pogoj kaznivosti; v bistvu je to čista (nekrivdna) odgovornost za uspevek.

V.

Protipravnost.

Silobran (§ 24 kz.) med pretepom praviloma ni izključen.⁵ Oseba, ki pri pretepu ni udeležena, sme pretepaču, ki je potegnil nož, nož izbiti iz roke. Tudi udeleženec sam ima pravico silobrana. To velja zlasti tedaj, če se preprosto tepež z golimi rokami naenkrat spremeni v oborožen spopad. Prav to velja za onega, ki opusti svoj namen se pretepati in ta svoj namen tudi na zunaj vidno pokaže, pa ga kljub temu še nadalje napadajo.⁶ Seveda pristoji pravica silobrana tudi onemu, ki je bil brez svoje krivde zapleten v pretep; tudi druga oseba mu sme pomagati (§ 24 kz.). Oni, ki so bili z vsega spočetka v silobranu, se smejo seveda braniti n. pr. več pretepačev obkoli mirne sprehajalce in jih dejansko napade.

Kdor pa je sicer pri pretepu, ki je enakomerno potekel, po svoji krivdi udeležen, se ne more v trenutku, ki se mu zdi primeren, sklicevati na silobran, ker je težko razčleniti posamezna napadalna in obrambna dejanja.⁷

VI.

Uspevek in vzročnost.

Udeležba pri tepežu se kaznuje le tedaj, če je bil kdo „pri tepežu“ usmrčen ali telesno poškodovan, ni pa treba, da je ta posledica nastala z neposrednim ravnanjem udeležencev. Uspevek je le objektivni pogoj kaznivosti. Telesna poškodba ali smrt mora torej dejansko nastopiti: Če je telesna poškodba le poskušena, ni podan dejanski stan § 184 kz. (odl. stola sedm. odd. B v Zagrebu z dne 13. marca 1934, Kre 308/34).

⁵ Niketić meni (str. 346), da je pri udeležbi pri tepežu silobran izključen že po sami prirodi tega kaznivega dejanja, ker se storilec kaznuje zaradi udeležbe, ne zaradi telesne poškodbe. Enako: Stol. sedm. odd. B, Kre 90/35, Krivični zakonik. Vesel-Timoškin.

⁶ Binding. Lb. I. 76—5a).

⁷ Olshausen § 227—12, Binding. Lb. I.—76, Liszt § 92 III. in drugi.

Vseeno je, ali je usmrčen ali poškodovan udeleženec ali tretja oseba, ki je slučajno prišla mimo ali ki je prišla mirit.

Uspevek mora biti povzročen neposredno ali posredno med pretepom. Zadostuje, da se je usmrčeni zadušil v gnječi ali da so ga pohodili, ni treba, da je bil ubit.⁸ Löffler (524) šteje sem tudi primer, če zadene udeleženca kap zaradi razburjenja ali strahu (nasprotno: Olshausen § 227—6). Vzročnosti pa ni, če zanese vihar opeko med pretepače in koga poškoduje. Taka poškodba ni nastala „pri tepežu“. Dogodki po tepežu ne spadajo v dejanski stan po § 184 kz.

Vseeno je, ali je poškodba prizadeta naklepno ali iz malomarnosti. Udeleženec se kaznuje tudi, če ni nihče kazensko odgovoren za poškodbo. Pač pa je potrebno, da je nastala poškodba časovno med pretepom, smrt zaradi te poškodbe pa lahko nastopi pozneje.^{8a}

VII.

Nasnova in pomoč.

Nasnova in pomoč k udeležbi pri tepežu je mogoča: A n. pr. posodi udeležencu palico, da jo uporabi pri tepežu ali A zakliče iz daljave udeležencu, naj B-ja udari. Če pa je A navzoč na kraju tepeža in koga izmed udeležencev nasnuje, postane sam udeleženec t. j. storilec prestopka po § 184 kz. Soudeležba po § 34 kz. je torej le tedaj podana, če soudeleženec (nasnovalec ali pomočnik) ni navzoč na kraju tepeža.

VIII.

Stek.

Idealnega steka med prestopkom po § 184 kz. in med telesno poškodbo ni, ker se po 4. odst. § 184 kz. udeleženec kaznuje le tedaj, če se pravi krivec telesne poškodbe ali smrti ne da ugotoviti.

Mogoč pa je tak položaj, da je bil nekdo pri tepežu poškodovan ali usmrčen, pa se ne da dognati, kdo je povzročil smrt ali telesno poškodbo, razen tega pa je bil pri istem tepežu še kdo drug poškodovan in je individualni krivec

⁸ Binding. Lb. I. 76 meni, da mora biti uspevek povzročen po udeležencu.

^{8a} Po čl. 588 italij. kz. iz l. 1930., se kaznujejo udeleženci tepeža tudi tedaj, če je nastopila smrt ali če je bila povzročena telesna poškodba v neposredni zvezi s pretepom ali kot posledica pretepa.

te (!) poškodbe znan. V takem primeru je idealni stek § 61 kz.) mogoč. Individualni storilec se kaznuje zbog telesne poškodbe A-ja in hkrati zaradi udeležbe pri istem tepežu, pri katerem je bil poškodovan B, pa se neve, kdo ga je poškodoval.

Če je v enem tepežu poškodovanih več oseb in so bile prizadete različne poškodbe (§ 184 od. 2 in od. 3), pa se ne da dognati, kdo je storilec, se udeleženec pretepa kaznuje glede na določbo § 61 kz. (Mjesečnik 1941, str. 88 — Kre 243/39 Sarajevo).

IX.

Primeri iz prakse.

Že v uvodu smo omenili, da je določba § 184 kz. toliko subsidiarne narave, da se uporablja le tedaj, če individualni storilci niso znani.

V naslednjih vrsticah bomo skušali odgovoriti na vprašanje, ali je določba zadnjega odstavka § 184 kz. umestna. Praktično je razlika med določbo, kakor jo je sprejel osnutek iz l. 1922., in ono, ki je uzakonjena v § 184 kz., zelo velika. Po presumpcijski teoriji, ki odseva iz četrtega odst. § 184, je protidokaz zoper presumpcijo dopusten, po teoriji ogrožanja pa ne. Po tej teoriji se udeleženec kaznuje tudi, če dokaže, da ni povzročil poškodbe ali če dokaže, da je poškodbo povzročil kdo drug; po tej teoriji se kaznuje celo poškodovanec sam, če je bil pri tepežu udeležen.⁹

Poglejmo si naslednje praktične primere¹⁰ z vidika našega kaz. zakona:

1. A se je udeležil pretepa šele, ko je bila telesna poškodba (smrt) že prizadeta ali pa se je že prej odstranil. Z vidika čiste presumpcijske teorije ni kazniv, pač pa z vidika teorije ogrožanja.¹¹ Stališče jugoslovanskega kz. je nekako v sredini med obema teorijama. Zakon pravi namreč v 4. odst. § 184, da se kazni tega § uporabljajo samo tedaj, če se ne da ugotoviti, kdo (!) je povzročil poškodbo ali smrt.

⁹ Olshausen § 227—10, 11.

¹⁰ Löffler, V. D. B., str. 326, obravnava te primere z vidika nemškega kz.

¹¹ V tem smislu tudi nemški Reichsgericht (Olshausen § 227—10, Liszt § 92-II), če je tepež časovno in krajevno enoten; nasprotno Binding Lb. I.—78.

Menimo, da A po našem zakonu ni kazniv, ker ga ni mogoče smatrati za udeleženca onega (!) tepeža, pri katerem je bila telesna poškodba ali smrt prizadeta.^{11a}

2. Storilec telesne poškodbe (smrti) je znan. V tem primeru odgovarjajo po določbi § 184 odst. 4 kz. le individualni krivci, ki so povzročili telesno poškodbo ali smrt. In ravno ta določba (četrti odst. § 184) povzroča sodni praksi največ težkoč. Oglejmo si naslednji primer iz prakse: Preiskava ozir. poizvedbe niso dognale individualnega krivca hude telesne poškodbe (§ 178 kz.). Zato je vložilo državno tožilstvo obtožnico po § 184 od. 2 kz. pri sodniku poedincu okrožnega sodišča zoper vse udeležence pretepa. Pri glavni razpravi se pa pokaže zadosten sum, kdo je zagrešil telesno poškodbo. Sodnik poedinec izreče zato zavrnilno sodbo po § 276 kp. Po pravnomočnosti te sodbe vloži državno tožilstvo obtožnico zoper individualnega krivca pri senatu trojice zaradi zločinstva po § 178 kz. Senat vendar individualne krivde ne smatra za dokazano, marveč le udeležbo pri tepežu in obsodi obtoženca le zaradi prestopka po § 184 od. 2 kz. Obtožba in obsodba ostalih udeležencev pretepa pa ni več mogoča, ker je državno tožilstvo z obtožbo prekludirano.

Enak pravni položaj je podan, če so v prvi stopnji vsi udeleženci pretepa obsojeni po § 184 kz., prizivno sodišče pa razveljavi sodbo, češ da kažejo vse okoliščine na to, da je storilec poškodbe znan. Državno tožilstvo vloži obtožbo proti domnevnomu individualnemu krivcu, senat ga pa obsodi le zaradi udeležbe pri tepežu. Vsi udeleženci, tudi oni, ki se zoper sodbo niti niso prizvali, so prosti, ker je moralo prizivno sodišče razveljaviti sodbo po službeni dolžnosti tudi glede njih (§ 408 od. 2 kp.).

Da se izognejo tem težkočam, si državna tožilstva pomagajo s tem, da obtožujejo udeležence tepeža, kjer je to dejansko in pravno količnik mogoče, zaradi sotorilstva hude telesne poškodbe (§§ 178, 179 kz.). Take obtožbe seveda nimajo vedno uspeha, ker se da sotorilcev naklep (hotenje dejanja kot svojega in hotenje dejanja sotorilca) težko dokazati. Izrečnega dogovora navadno ni, konkludenten dogovor pa se tudi ne da vedno dokazati. Težko se da dokazati objektivno sodelovanje t. j. izvršitvena dejanja posameznih storilcev (objektivno-subjektivna teorija).

^{11a} Nasprotno Živanović, glej opombo 4.

Iz navedenega se vidi, da je 4. odst. § 184 kz. znatna zapreka za pravično in pravilno presojo tepežev.¹² Večji del krivcev ostane zaradi prekluzije obtožbene pravice ne-kaznovan. To pa kvarno vpliva z vidika generalne pre-ven-cije. Na drugi strani pa vodijo obtožbe zaradi sotorilstva često do obsodb, ki jih mora sodišče II. stopnje zaradi ne-sklepčnosti razveljaviti.

3. Poškodovanec sam, ki se je krivdno udeležil tepeža, se po presumcijski teoriji ne more kaznovati, ker je očitno nedolžen, ker ni sumljiv, da je zakrivil poškodbo. Z vidika teorije ogrožanja pa je obsodba mogoča,¹³ ker se kaznuje udeleženec pretepa že „zaradi same udeležbe“, udeležencu pa ne more koristiti niti najzanesljivejši dokaz, da ni za-krivil poškodbe. Menimo, da se po jugoslovanskem kz. po-škodovanec, dasi se je krivdno udeležil pretepa, ne more kaznovati,¹⁴ ker je vendar deloma sprejeta presumpcijska teorija (§ 184 odst. 4 kz.).

Če se je poškodovanec po nerodnosti sam poškodoval, se po našem kz. ne kaznuje, ker je storilec znan (§ 184 odst. 4 kz.), pač pa se utegne kaznovati po onih kazenskih zakonih, ki so sprejeli čisto teorijo ogrožanja.

X.

Istovetnost dejanja (§ 273 od. 2 kp.).

Kdor je obtožen zaradi sotorilstva telesne poškodbe (usmrtitve) ali zaradi udeležbe (§ 34 kz.) pri telesni poškodbi (usmrtitvi), sme biti obsojen zaradi udeležbe pri tepežu po § 184 kz., ne da bi se s tem kršilo načelo, izraženo v § 273 od. 2 kp. V obeh primerih je predmet obtožbe in obsodbe isto historično dejanje, dasi je pri telesni poškodbi ali usmrtitvi telesna poškodba (smrt) povzročena krivdno, pri

¹² Pravična bi bila določba, po kateri bi se mogli poleg individualnega krivca kaznovati tudi vsi udeleženci pretepa, individualni krivec n. pr. zaradi tel. poškodbe, udeleženci pa zbog udeležbe pri tepežu po § 184 kz. To bi se dalo doseči s tem, da se črta četrti odstavek, § 184 kz.

¹³ Tako Reichsgericht, Binding Lb. I-76, Liszt 392—II, Živanović, Osnovi 1938, I. knjiga, 1. zvezek, str. 55, nasprotno: Olshausen § 227—11 in drugi, češ da je ratio-legis zoper pokaznitev.

¹⁴ enako: Mjesečnik 1935—44, enako: Vesel—Timoškin. Kriv. zakon str. 148.

udeležbi pri tepežu pa je telesna poškodba ali smrt le objektivni pogoj kaznivosti.¹⁵

XI.

De lege ferenda.

Določbo § 184 kz. bi bilo treba dopolniti tako, da veljaj tudi za udeležbo pri napadu več oseb. Kaznovati je treba tudi onega, ki se udeleži napada, če torej več oseb napade drugo osebo ali več drugih oseb.

Četrti odstavek § 184 je treba črtati. Tako se bo dal določbi § 184 kz. značaj „policijskega“ delikta (teorija ogrožanja). S tem bo omogočeno, da se individualni krivec obsodi zaradi telesne poškodbe ali usmrčitve, ostali udeleženci tepeža ali napada, ki se jim individualno krivda ne da dokazati, pa zaradi udeležbe pri tepežu ali napadu po § 184 kz.

Z vidika policijskega delikta ni pravilno, da se kazni za udeležbo stopnjuje po teži uspevka, ker se s tem daje dejanju videz presumpcije sotorilstva. S stališča praktičnega življenja pa tako stopnjevanje kazni ni neumestno in se da opravičevati z večjo nevarnostjo takega tepeža, pri katerem je bil n. pr. nekdo usmrčen. Storilec, ki se takega tepeža n. pr. pretepa z nevarnim orodjem ali orožjem udeleži, se praviloma tudi zaveda večje nevarnosti.

¹⁵ Tu je podan podoben procesualni položaj kakor pri prestopku po § 166 kz. Če je kdo obtožen katerega koli oficioznega kaznivega dejanja, se sme obsoditi zaradi prestopka po § 166 kz., če se izkaže, da je dejanje storil v popolni pijanosti (§ 22 kz.), ki jo je sam zakrivil. Časovno in krajevno gre namreč za isto dejanje.