

tem, da zagotovi dinarskim kovancem določen tečaj v prometu.

Končno je treba še nekaj poudariti. Naša vrednotna zakonodaja nima nikakih prehodnih določb. V medčasovnem, intertemporalnem pogledu velja zato, da jo je moči uporabiti samo na od takrat nastale, ne pa na že od prej obstoječe obveze denarne vsebine. Na prej obstoječe obveze je intertemporalno uporabljati prejšnje predpise. Da so bili ti predpisi nominalistični, je za rezultat praktično brez pomena, ker takrat med notranjo in imensko vrednostjo ni bilo nikake pomembne razlike.

(Konec prih.)

Kazenskopravno dokazovanje resničnosti.

Dr. Metod Dolenc.

I. Šele v praksi se pokaže, ali je norma zakona ustanovila vprav tisto, kar je hotel zakonodavec ž njo doseči. Naslednja izvajanja imajo namero s podrobno analizo ustreznih predpisov ob različnih iz prakse posnetih primerih pokazati, kaj veljaj glede dokaza resničnosti po našem pravu, hkrati pa tudi koliko to ustreza našemu pravnemu čutu pri kaznovanju klevet.

Pravna zgodovina nas uči, da je bilo glede zaščite časti v različnih dobah dokaj različnih mnenj, ali in kako naj se pobijajo kršitve časti. Nemci¹ pišejo, da rimsko pravo ni znalo dovolj ščititi čast ter da je vprav zasluga germanskega pravnega čuta, da je prišlo do današnjega pravnega stanja glede obrambe časti. Mi Slovenci pa lahko dokažemo, da naši ljudski sodniki že izza 16. stoletja nikakor niso zastajali v obrambi časti za germanskim pravom; saj so izrekli vprav samonikle drastične kazni za klevetnike, ki jih germansko pravo ni dopuščalo.² Pa tudi spomeniki za staro pravo pri Hrvatih in Srbih so polni določb, ki kažejo vestno skrb za čast. Vsekakor se je ljudska zâvest, da je prištevati čast k najpomembnejšim pravnim dobrinam, ki jih mora pravo ščititi, pri Jugoslovanih prav dobro ujemala z germanskim pravom, kakor se nam je le-to stoletje za stoletjem ponujalo. Zato bomo na kraju naših izvajanj povsem opra-

¹ Gl. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1927), str. 504.

² Gl. Dolenc, Pravna zgodovina za slovensko ozemlje, str. 427. in 430.

vičeno presojali, kje nam v naši sedajšnji zakonodaji nečesa nedostaje ali pa je odveč.

II. Pri problemu, ki ga hočemo obravnavati, se bomo v prvi vrsti morali baviti s kleveto. Pozneje se hočemo dotakniti tudi nekih sorodnih deliktov, kjer pa stvar odločno nima tistega pomena, kot tu, pri klevetah.³

De lege lata je hotel naš zakonodavec z normami o klevetah pojačiti pravno dobrino časti v objektivnem smislu⁴ in to z zelo strogimi kazenskopравnimi sankcijami. Zajel pa je v dejanski stan klevete tiste primere, v katerih gre „za izrekanje ali raznašanje o kom“^{5a} kar koli neresničnega, kar utegne škodovati njega časti, dobremu imenu ali gospodarskemu kreditu.“ To, kar smo ravnokar iz § 301 kz. dobesedno naveli, imenuje zakonodavec v § 311 kz. „trditév“. Oboje določb, §§ 301 in 311 kz., pa ima v mislih „klevetnika“ kot storilca, njegovo delo pa je „kleveta“ ali — po slovensko — „kriva obdolžitév“. Takoj pa moramo pripomniti, da govori § 311 kz. v svojem drugem odstavku še o „predmetu klevete“ in o dokazu „resničnosti činjenic“. O činjenicah je spomina tudi še v § 312, šte. 4, kz.⁵ Spričo teh določb naj se najprej bavimo z vprašanjem, ki tudi v praksi ni nesporno, namreč, kaj so činjenice?⁶

Mi nočemo niti poskusiti, da bi pojem činjenice zajeli v teoretični okvir z definicijo. Hočemo pa ostati na temelju zakona in rešiti vprašanje (za prakso), kaj označuje zakonodavec s to besedo. Če govori § 301 kz. o dejanskem stanu „klevete“ tako, da je to „kar koli neresničnega“, se izraža eliptično. Mišljeno mora biti kot predmet klevete le nekaj, kar je *in abstracto* sposobno, da je činjenica, ki

³ Gl. zdolej XIV. zadnja dva odstavka.

⁴ Prim. Dolenc-Maklecov, Sistem celokupnega kazenskega prava, str. 230, in tam navedeno književnost.

^{5a} Pod „kom“ razumemo v tej razpravi individualne osebe, ne pa oblastva in politična telesa; za le-te smo se že izrekli v učbeniku Dolenc-Maklecov, Sistem celokupnega kazenskega prava, § 52, III., kakor tudi v članku: Dolenc, Dokaz istinitosti kod kleveta nadleštava i političkih tijela, Mjes., 1934., str. 465 nasl., da zoper nje ni dokaza resničnosti. Prim. tudi še: Gradnik, Dokazovanje resnice, ako je predmet klevete dejanje, za katero je pristojno vojaško sodišče, Sl. Prav. 1935, št. 1—2.

⁵ Izvirno besedilo tiskovnega zakona označuje pojem činjenice s tučko „fakta“ (gl. čl. 73 tisk. zak.).

⁶ Slavni kriminalist H. Gross je dejal, da doslej še nihče ni dal prave definicije za to, kaj so činjenice = Tatsachen. Gl. Gross-Höpler, Handbuch für Untersuchungsrichter, (1922) II. del, str. 810.

pa se *in concreto* izkaže kot neresnično, neeksistentno, kot „ne-činjenica“.⁷ Tisto „kar koli“ tudi ni in ne more biti na splošno mišljeno; saj je po obsegu utesnjeno s tem, da mora biti tako, ki utegne škodovati časti, dobremu imenu ali gospodarskemu kreditu prizadete določene osebe. Izločiti moramo tudi izreke, ki ne vsebujejo trditve.⁸ Kaj bi torej bile „činjenice“ v praktičnem življenju?

Po logični razlagi določbe § 301 kz. v zvezi z drugimi določbami kz., pa tudi s. k. p., ki morajo tvoriti vse skupaj harmonično celoto, so činjenice: a) izvesten dogodek, ki je v neposrednji zvezi z osebo oklevetanca, pa se je izvršil že v preteklosti ali pa se vrši še sedaj;⁹ b) izvestna lastnost osebe oklevetanca, bivša ali sedanja;¹⁰ c) izvestno razmerje osebe oklevetanca do zunanjega sveta, bivšega ali sedanjega, ki se ne pojavlja niti kot historični dogodek, niti ne kot osebna lastnost.¹¹ Izključiti pa moramo kot činjenico dogodek, lastnosti ali razmerje, ki naj nastopi šele v prihodnosti. Vendar ne prerekamo, da obdolžitev takšnega prihodnjega dogodka lahko vključuje predpostavko neke lastnosti iz sedanje dobe, ki je ipak činjenica, nje očitiranje pod znanimi pogoji pa kleveta.^{12 13}

⁷ Zakon v § 312 kz. le fingira činjenice za resnične, ko zabranjuje dokazovanje resničnosti.

⁸ Psovke kot „osel, živina, pokveka,“ i. pod. so nekaj, kar spada pod široki pojem „kar koli“ in je hkrati neresnično. Toda te besede ne izražajo trditve, t. j. logično ustvarjene in izražene misli, ampak so le izraz nasprotovanja, omalovaževanja brez navedbe činjenic. Gl. поближе Dolenc, Tolmač h kz., str. 447, 448.

⁹ N. pr. A. A. je zanemarjal svojo bedno mater (preteklost); on tudi lenari (sedanjost).

¹⁰ N. pr. A. A. je bil razsipnik (pretekl.); sedaj pa je umazanec (sedanj.).

¹¹ N. pr. A. A. je bil ljubitelj javne hiše (pretekl.); danes pa je začetnik za narod pogubne politike (sedajn.).

¹² N. pr. A. A. pride po svojem življenju s podjetjem gotovo še do razsula. To znači, da je slab gospodar ali še kaj hujšega. Gl. izvajanja o „Einheitskonstruktion“ v Finger, Das Strafrecht, str. 297.

¹³ Frank, Kazeno pravo. II. posebni dio (1936), str. 65 nasl. razpravlja o filozofskem in pravnem pojmu činjenice in pravi na str. 72: „Izjava sadržaje činjenicu, kada ona tvrdi bezlično pojedini objektivni događaj ili događaj u vezi sa objektiviranim sudom o vrijednosti.“ Prim. še: Muha, Pojam činjenice po čl. 26 zak. o št.; Mjes. 1927, str. 353 sl. — Finger, loc. cit., str. 285, označuje — po Lilienthalu v Vergleich. Darstellung, zv. IV., str. 391. — kot činjenice „menschliche Handlungen, Geschehnisse aller Art, sinnlich wahrnehmbare Eigenschaften des Menschen und der Umgebung“. Nam se zdi, da so človeška dejanja vedno dogodki. V „Eigenschaften... der Umgebung“ slutimo naša „razmerje“...

Vsa naša izvajanja potrjuje vsebina § 303 in 306 kz., saj gre tu vseskozi za „predmete“ obdolžitve, ki so v smislu naše razlage činjenice kot podlaga klevete. Opozarjamo pa, da so činjenice, kot jih zamišlja zakonodavec v § 276 skp. za procesno pravo, širšega obsega; saj gre tu za vsakovrstne dogodke, lastnosti in razmerja, četudi niso — seveda — predmet klevete.

Še na nekaj moramo za prakso opozoriti, namreč da tisto izrekanje ali raznašanje „česar koli neresničnega“ temelji na naklepu, ono mora biti naklepno, deloma celo namerno, in vendar zakon ne zahteva vedno, da bi bilo v neposredni zvezi z možnostjo škodovanja na časti, dobrem imenu ali gospodarskem kreditu. Imamo tudi posredne klevete. Primer: „Tvoj najboljši prijatelj je bil tat in slepar; saj vemo, kaj to pomeni!“ Ali je nujna zveza med besedilom, ki je bilo izrečeno ali raznašano, in hotenjem, izustiti obdolžitev zoper oklevetanca, dana ali ne, o tem zakonodavec ni mogel ničesar določnega predpisati. To je prepustil pametnemu preudarku sodišča, ki naj vestno in izčrpno premotri vse okoliščnosti v pogledu takšne trditve.¹⁴

Vsekakor pa ostanemo pri tezi, da mora obdolžitev ali očitane vsebovati činjenico, ki je dejansko neresnična, neeksistentna, morda in concreto celo nemogoča, n. pr. očitek zaroditve nezakonskega otroka napram — evnuhu. Zato pa pravimo kleveti po slovensko **kriva obdolžitev**.

III. Izluščili in opredelili smo primere „trditve“, ki spadajo praviloma pod sankcijo, postavljeno za kleveto. To pravilo pa je dobilo od zakonodavca samega dvoje izjem:¹⁵ Prvič: obstoj opravičljive zmote na strani izustitelja klevete (§ 304 kz.); drugič: uspeli dokaz resničnosti izustene klevete (§ 311 kz.). V bistvu gre pri obeh primerih za ugotovitev sodišča, da je bila trditev (= obdolžitev) dejansko kakor koli izustena ali izražena, čeprav le z gestami. Kjer torej sodišče ne smatra ugotovitve o izrečenosti ali raznešenosti trditvi v objektivnem smislu za dano, ni treba razpravljati niti o

¹⁴ Z ozirom na antitezo med „razžalitvijo“ iz § 297 kz., „izrekanjem ali raznašanjem osebnih ali domačih razmer druge osebe“ iz § 299 kz., „očitanjem kaznivega dejanja“ iz § 300 kz. moramo dostaviti, da lahko vsi ti dejanski stani preidejo v dejanski stan po § 301 kz., če so trditve neresnične in utegnejo škodovati časti itd. druge osebe.

¹⁵ Ni smatrati za izjemo od pravila niti določbe § 305 kz. o preklicu klevete, niti določbe § 303 kz. V obeh teh primerih pride le do lažje penalizacije, kriminalizacija klevete ostane nedotaknjena.

opravičljivosti zmote, niti o dokazu resničnosti očitanih činjenic. Prav isto velja tudi tedaj, če je omenjeno izrekanje ali raznašanje objektivno ugotovljeno, pa sodišče ne more ugotoviti, da je bilo subjektivno z naklepom storjeno. V vsakem primeru mora priti do oprostitev od obtožbe brez dokaza o kakovosti zmote, odnosno brez dokazovanja resničnosti očitanih činjenic. Če pa je stvar takšna, da ugovarja obdolženec oboje, opravičljivost zmote in dokaz resnice, potem pride razpravljanje o dokazu resničnosti logično na prvo mesto. Kajti § 304 kz. ima za predpostavko, da trditve ni ustrezala resnici. Šele, če dokaz resničnosti trditve izpodleti, more biti govora o tem, da je trditve temeljila na opravičljivi zmoti. (O opravičljivosti zmote bomo razpravljali pozneje pod VIII.)

IV. Pridemo do primera, da je storilec kaznivega dejanja po § 301 kz. N. N.¹⁶ naravnost priznal, da je izrekel ali raznašal neko trditve, vsebujočo činjenico, ki je in *abstracto* priznana ali vsaj ugotovljena kot takšna, da utegne škodovati časti, dobremu imenu ali gospodarskemu kreditu prizadete osebe. Toda N. N. je ugovarjal, da je to, kar je izrekel ali raznašal, resnica: Skratka, on, N. N., nastopi dokaz resničnosti za svojo trditve. Določba § 311 kz. pravi tu v prvem, načelnem odstavku: „Če obdolženec“ (torej naš N. N.) „dokaže resničnost svoje trditve, ga ni kaznovati kot klevetnika, sme pa se kaznovati zaradi razžalitve.“

V tej normi pogrešamo pravne logike. Kdor je nekaj — „kar koli“ v smislu naših zgorejšnjih izvajanj — trdil zavestno kot resnico, za tega dejanski stan § 301 kz. sploh ni izčrpan, on ni storil klevete, on ne odgovarja za kleveto. Torej ni, da bi se ne smel kaznovati, ampak on sploh kriv ni, on je ekskulpiran.¹⁷ Posledica, da ne pride

¹⁶ Ker bo v naslednjih izvajanjih večkrat tožilec, ki preganja toženca zbog klevete, menjal vlogo in postal sam — seveda v drugi pravi — toženec, hočemo [po vzoru Finger, Das Strafrecht, str. 298] odslej tožilca v pravi zbog klevete vedno označiti s črkama A. A. (Aulus Agerius), toženec v pravi zbog klevete kot storilca tega dejanja pa s črkama N. N. (Numerius Negidius), dasi se zavedamo, da rimsko pravo pri teh oznakah ni imelo v prvi vrsti kazenskega procesa v mislih.

¹⁷ Gl. zelo upoštevna izvajanja v Frank, loc. cit., str. 112 nasl. — Izvajanja v Finger, loc. cit., str. 296, o tem, da je dokaz resnice samo razlog za ukinjenje kaznivosti, ne pa odprava krivde, po tekstaciji našega kz. ne drže. Gl. tudi Liszt-Schmidt, loc. cit., str. 279; Lammasch-Rittler, Grundriss des oest. Strafrechts, str. 259 nasl.

do kazni, je samo po sebi umevna. Zakonodavec se je poslužil dikcije „ga ni kaznovati kot klevetnika“ pač¹⁸ zato, ker je to obliko potreboval za primer, da ostane v trditvi N. N.-a še razžalitev (uvreda), ki se ipak kaznuje.¹⁹ Razen tega more priti tudi do obsodbe po § 299 kz., če se izkaže resničnost osebnih ali domačih razmer, ki rušijo pokoj ali mir osebe, morda celo v idealnem steku z razžalitvijo (§ 297 kz.).

V. Ako se za sedaj še ne bavimo z drugim odstavkom § 311 kz., ki normira izjemo od ekskulpacije, se moramo vprašati, kaj pomeni za prakso to, da se izvrši „dokaz resničnosti“. Koga zadene dokazna dolžnost, kdaj je dokaz pozitivno uspel, kdaj je ostal negativen in kako se dá ugotovitev dokaza izpodbijati?

O uspehu dokazovanja resničnosti odloča sodišče. Zakonodavec zahteva, da mora „obdolženec“ (N. N.) dokazati resničnost svoje trditve. Obdolženec je tu, kakor v § 6 skp., obča označba za osumljenca, obdolženca in obtoženca hkrati. Po § 1 skp. sme izreči kazen samo pristojno sodišče na podstavi sodnega postopanja, izvedenega po predpisih skp. Iz tega vidimo, da zadene po § 311, odst. 1., kz. *onus probandi* obdolženca, t. j. storilca očitane dejanja (N. N.-a), če uveljavlja sam *exceptio veritatis*. Torej naj bi v tem primeru sodišča ne zadela službena dolžnost, ozirati se na možnost resničnosti očitane dejanja? To bi utegnil kdo sklepati iz dikcije § 311 kz. v nasprotju z dikcijo § 303 kz., ki govori objektivno o vzrokih za lažjo penalizacijo klevete. Isto je tudi določeno v § 131 kz., samo da more priti celo do odpada kriminalizacije. Sodišče mora brez dvoma po službeni dolžnosti upoštevati nezakonitost poslovanja (§ 303 kz.) ali izzivanje državnega uslužbenca (§ 131 kz.).

Mislimo, da po dikciji našega § 301 kz. v primerjanju z dikcijo § 311 kz. vendar ne more biti rečeno, da je sodišče vedno prosto dolžnosti, da popresodi tudi bistveno sestavino dejanskega stanu, normativni element klevete, namreč, da mora biti trditev („kar koli“) neresnična. Še več:

¹⁸ Morda so vplivali tudi tuji vzorci...

¹⁹ Primer: N. N. je raznašal trditev, da je A. A. pustil svojo mater v veliki bedi in ga označil v obče za malopridneža. V dokazovalnem postopku pa se izkaže, da je mati A. A.-jeva res velika reva, da je pa sin A. A. ni podpiral, ker sama ni hotela od sina ničesar sprejemati. Prvi del trditve je resničen, drugi del pa grdinja, ki se opravičeno kaznuje kot razžalitev. (Iz Dolenč, Tolmač h kz., str. 466, 467.)

ono mora presoditi tudi obstoj naklepnosti (deloma celo: namernosti) izrečene ali raznašane trditve. K temu pa spada vprav vprašanje neresničnosti trditve.

Kako spravimo to dvojno stališče za prakso v sklad? Recimo, sodišče razpravlja najprej o vprašanju, ali je obdolženec N. N. res izrekel ali raznašal očitano trditev, ker le-ta (N. N.) vprav to tožilčevo navedbo prereka. Dokaz za storitev mora vsekakor in vselej doprinesiti tožilec (A. A.) Če A. A. ne dokaže storitve, je *a priori* v procesu propal; obdolženec N. N. je oproščen od obtožbe, ker ni dokazov, da je storil dejanje (§ 280 skp.). Če obdolženec N. N. vztraja pri svojem zagovoru, da ni storil dejanja, ki se mu očita, pa se za vsa druga vprašanja prav nič ne briga, očitvidno, da bi se ne prejudiciral, pa se sodišče vendarle prepriča, da ga je storil, obenem pa ob tem dokazovanju dožene, da je očitana trditev dejansko resnična (morda celo notorno resnična), *quid iuris*? Sodišče mora po naših mislih obdolženca oprostiti od obtožbe, kajti dejanje, ki ga je obdolženec obtožen, ni po zakonu kaznivo dejanje. Naš kz. nikjer ni ustanovil *praesumptio iuris* za neresničnost tega, kar je „predmet klevete“ (§ 311, odst. 2., kz.), boljše „predmet tožbe radi klevete“. Neresničnost obdolžitve, ki je *in abstracto* res žaljiva, je normativen element klevete, ali pa klevete ni.²⁰

Sodišče je oblastvo v smislu § 3 skp.; ono mora enako skrbno upoštevati okoliščine, ki obdolženca obremenjujejo, kakor tudi okoliščine, ki mu služijo za obrambo, ter ga poučevati o njegovih pravicah celo tam, kjer to v zakonu ni posebej rečeno. Po § 271 skp. naj sodišče obdolženca, ki nima branilca, opozarja na posledice predlogov glede spremembe ali razširitve obtožnice in ga pouči o pravicah, ki jih sme uporabiti za svojo obrambo. Iz vsega tega sklepamo: Sodišče mora obdolženca po službeni dolžnosti opozoriti, čeprav se brani, da očitane mu dejanja sploh niti storil ni, da naj se izjavi o tem, ali mu je znano, da je očitana trditev resnična. Tudi bo sodišče za primer, da spozna iz spisov ali iz navedb na glavni (ustni) razpravi, da je neresničnost trditve N. N. vsebinski problematična ali celo dvomljiva, moralo vse, kar mu je v tem pogledu znanega, upoštevati. Preko te črte ni, da bi sodišče uvedlo še posebne poizvedbe o vseh eventualitetah glede dokazovanja resničnosti, če ne izhajajo že iz omenjenega okvira dejanskih na-

²⁰ Na našem pravnem stališču je stal (sedaj ukinjen) čl. 72 tisk. zak., ki je odredil, da resničnost objave in javne razprave narodne skupščine izključuje „kazensko odgovornost“ (ne „kaznivost“).

vedb. Zadostovalo bo, da opozori obdolženca na možnost, da nastopi dokaz resničnosti eventualno *in subsidio*, da se ne prejudicira. Če pa tega ne stori in nima sodišče naravnost razloga, da bi dvomilo o tem, ali je obdolžitev neresnična, potem bo položaj presojalo po svobodnem prepričanju in uvaževalo zlasti tudi dejstvo, da je dalo obdolžencu N. Nu. priliko in primeren pouk, da pa on navzlic temu ni nastopil dokaza resničnosti; preskušalo bo položaj v tem pogledu, ali naj obvelja pravilo „*qui tacet, consentire videtur*“, pa tudi „*quisquis praesumitur bonus*“.²¹

VI. V najožji zvezi z vprašanjem o preiskavanju neresničnosti klevetnikove trditve je tudi vprašanje, za kateri čas mora biti neresničnost dokazana, za čas, ko je bila kleveta izustena, ali za čas, ko teče kazenski postopek zbog klevete. Mislimo pri tem na primer, ki je po priliki takle: Dne 1. maja 1938. je N. N. rekel, da je A. A. pretihotapil tuje valute v sosednjo državo. A. A. (toženec) izve za to in toži N. Na. zbog „klevete“. N. N. nastopi dne 1. julija 1938. dokaz resnice za svojo trditev. Uspeh dokazovanja tega dne je ta, da A. A. do 1. maja 1938. ni pretihotapil nobene tuje valute v sosednjo državo, pač pa je to storil dne 1. junija 1938. Ali zadošča t a dokaz za ekskulpacijo po § 311. 1. odst., kz. ali ne? Ni dvoma, da ne zadostuje,²² ker je bil delikt po vseh elementih klevete že dne 1. maja 1938. storjen in se mora za t a dan izkazati resničnost trditve. Kar se je pozneje zgodilo, to vpliva morebiti kot moment za odmero kazni, ne more pa N. Na. ekskulpirati glede delikta, ki je bil izvršen mesec dni pred tihotapljenjem. Ako bi se pa dokazalo, da je A. A. pretihotapil tuje valute že 1. marca 1938., da pa tega N. N. dne 1. maja ni še vedel, bi bil njegov dokaz vendarle posrečen, on pa ekskulpiran. Ne gre namreč — po našem mnenju — za čas procesualnega uve-

²¹ Prim. Finger, loc. cit., str. 294; tu pravi na enem mestu „Ist die Beschuldigung keine falsche, dann fehlt es an einem Tatbestandsmerkmal, es entsteht aus der Mitteilung einer solchen kein staatliches Strafrecht“. Na isti strani pa pravi niže: „Der Beweis der Wahrheit ist ein Strafausschliessungsgrund, nicht ein Schuldausschliessungsgrund.“ Za poslednji nazor, kakor mi v tekstu: Ruber, Kriminalistische Fragmente, Ger. Ztg. 1895. No. 21.

²² Isto stališče je prišlo do izraza v bivšem avstr. k. z., kar pa je šele kritična poprava besedila § 490, odst. 2., spravila do veljave. Prvotni tekst „so wird der Beschuldigte straflos, wenn er entweder die Wahrheit seiner Angabe beweist oder doch solche Umstände dartut, aus welchen sich hinreichende Gründe ergeben, um die vorgebrachte Beschuldigung für war halten zu können.“ se je moral historično-resnično spremeniti tako, da se je glasila beseda „ergaben (ne pa: ergeben). To šele je dalo tudi od nas zastopano pravilno stališče.

ljavljenja dokaza resničnosti kot pravice prizadetega N. Na., ampak za obstoj državne kaznovalne pravice, ki jo tožba A. Aa. sproži. Državna kaznovalna pravica pa je bila 1. maja 1938. še neeksistentna, ker je dejanje A. A. kot predmet „klevete“ resnično obstajalo in izključevalo normativni pogoj krivde.²³ V podporo, da je naše naziranje pravilno, naj navedemo še analogen primer: N. N. je bil nasnovan od T. T. (tertius), da naj izreče gori omenjeno obdolžitev, pa še ni poznal dokazov, za katere je vedel njegov nasnovatelj, ki je sicer pobegnil, ki bi pa izpričal resničnost trditve. Upira se našemu pravnemu čutu, da bi bil ta N. N. radi tega neznanja kaznovan, čeprav bi bila trditev objektivno resnična in tudi dokazljiva, če se vrne T. T. in dokaze izda.²⁴

VII. Kako se vrši dokazovanje resničnosti? Izločiti moramo za sedaj izjemo, ko je predmet klevete kaznivo dejanje, ki se preganja po službeni dolžnosti, ali pa dejanje po § 312, št. 4., kz. O tem pozneje. V tem poglavju nam gre torej za vse druge primere predmeta klevete, ki se dajo zamisliti izven izvzetih, pa se presojujejo po kazenskem zakoniku (ne pa morda po tiskovnem zakonu, o čemer bo posebej govora pod XIV.).

Spričo predpiša § 1, odst. 1., skp. ni dvoma, da se mora dokazovanje izvršiti „na podstavi sodnega postopanja, pokrenjenega in izvedenega po tem zakonu“ t. j. po skp. Sodno postopanje pa obavlja sodišče povsod, tako v pripravljalnem postopku, kakor tudi na glavni ali ustni razpravi, celó v postopku, ki je potreben zastran rešitve pravnih sredstev. Dokazila so vsa ista: zaslišanje obdolženca, izpovedbe prič, izvid in mnenje izvedencev, realije, ogled, toda tudi z vsemi utesnitvami dokazovanja in dokazil. Ni dopustno dokazovanje, če gre za očitek nezakonskega rojstva, ako bi bilo to odvisno od predhodnega vprašanja, ali velja zakon (brak) ali ne velja, ko pa je pristojno civilno

²³ To je prezrl Finger, loc. cit., str. 295, ko izvaja, da je dokaz resničnosti predmeta klevete moment, ki izključuje kazni, a ne krivde, češ da bi bil N. N. dne 1. maja kazniv, ker ni vedel za dejanje A. Aja. iz dne 1. marca 1938: Če ga je zvedel pozneje in uporabil za dokaz resnice, je to le kaznovanje preprečilo. Sicer tu ne moremo preiskovati, koliko ustreza Fingerjeva razlaga avstrijskemu pravu. Za nas je tožba A. Aja. le procesualna predpostavka, da se sproži državna kaznovalna pravica.

²⁴ Ta primer smo morali tako zasukati, da se ognemo predpisani uporabi določbe § 89 kz., po kateri bi se moralo začeti postopanje hkrati zoper nasnovatelja in storilca. O upravičenosti ravnokar omenjene določbe bo še govora de lege ferenda (pogl. XV.).

sodišče to vprašanje rešilo že v tem smislu, da sta bila roditelj in mati otroka veljavno poročena (§ 4 skp.). Ni dopustno sklicevanje na priče, ki so se že odrekle pričevanju po § 169 skp. ali bi se sploh ne smele zasliševati (§ 168 skp.). Skratka: dokazovanje resničnosti je del vsega kazenskega postopka v konkretni kazenski pravi, razdružitev dokazovalnega postopka od celokupnega postopka po § 22 skp. ni predvidena.

Uspelost dokazovanja resničnosti trditve storilca N. Na. se da zamisliti tako v pripravljalnem postopku, kakor tudi na glavni, ustni ali javni razpravi. Povsod gre za sodno prepričanje, ki se na podlagi izvedenih dokazov pojavi pri sodniku ali sodnem kolegiju in izzveni v sodbinih ugotovitvah.

Moč dokaza pa ni vselej ista, ampak različna po okolnosti, ali se vrši dokazovanje že v pripravljalnem postopku ali na glavni, odn. ustni razpravi. Prvi način v pripravljalnem postopku, imenujemo prosti dokaz, drugi strogi dokaz. Oba se vršita po načelu iskanja materialne resnice, toda drugonavedeni, strogi dokaz, tudi pod kontrolo, ustanovljeno po načelih javnosti, ustnosti, neposrednosti, t. j. kontradiktornosti. Strogi dokaz se odlikuje po tem, da na podlagi njega na glavni razpravi storjene sodne ugotovitve praviloma niso izpodbojne (§ 274 skp.).²⁵

Nastane vprašanje, ali sme sodišče, ki je v pripravljalnem postopku izvedlo dokaz o resničnosti trditve, samo, brez sodelovanja tožilca A. Aja, izreči, da je dokaz resničnosti doprinesen in da ustavi kazensko postopanje, ker ne najde povoda za kaznovanje, niti ne zbog razžalitve. Vprašanje lahko stavimo za prakso na splošno: ali sme priti do dokaza resničnosti edino le v sodbi?

Ozka povezanost med normama istega § 311, odst. 1., kz., da obdolženca „ni kaznovati kot klevetnika“ in „da se sme kaznovati zaradi razžalitve“, bi kazala, da je mislil zakonodavec na sodb o v tej zadevi, ki zaključuje prvoinstančni postopek. Ali načelo smotrnosti nam ne dá, da bi smatrali to pot za edino možno. Vzemimo sledeči primer: Postopek se vrši zbog subjektivne zveznosti (§ 20 skp.) na predlog javnega in po tožbi zasebnega tožilca (A. Aja) zoper N. Na. skupno. To ni samo praviloma tako, ampak je tudi ponajveč smotno, da se obavi postopek za vse delikte, ki jih je N. N. obdolžen, hkrati. Če se izkaže, da se pregon

²⁵ O tem поблиže v razpravi: Dolenc, Vrednotenje dokazov v sodnem kazenskem postopanju, ZZR., zv. XV., str. 57 sl.

zastran deliktov, ki se preganjajo po službeni dolžnosti, ne da vzdržati; če oddá državni tožilec temu ustrezno izjavo; — potem pač ne samo, da ni nobene ovire, da se spisi predlože tudi še zasebnemu tožilcu A. Aju. v izjavo z ozirom na dokazovanje resničnosti, marveč je to po § 109 skp. celo predpisano. Če bi pa zasebni tožilec A. A. ne oddal izjave, da vzdržuje ali umakne pregon, ampak bi predlagal dopolnitev postopka, potem bi moralo okrožno sodišče postopati po § 109, odst. 4., skp. in bi bil senat trojice okrožnega sodišča na vsak način opravičen, da odloči tudi o vprašanju uspelosti dokazovanja resničnosti, ki je v govoru, seveda ne — s sodbo! Ako pa se je vršilo pripravljalno postopanje pri sodniku poedincu in je dokaz resničnosti uspel, sme sodnik poedinec kar sam ustaviti začete poizvedbe (§379 skp.).

Pravna sredstva za izpodbijanje ugotovitve dokaza resničnosti so torej različna. Če je izšla ugotovitev v sodbi senata okrožnega sodišča (mislimo na zveznost z zločinstvi!) po svobodnem prepričanju (strogi dokaz!), je z revizijo ni moči izpodbijati. Če je izšla v sodbi sodnika poedinca, se sme izpodbijati s polnim prizivom. Ako pa je izšla v rešitvi okrožnega ali okrajnega sodišča (navadni dokaz), se sme izpodbijati s tistim pravnim sredstvom in v tistem obsegu, kakor to dovoljuje zakon za dotični primer rešitve.

VIII. Dokaz resničnosti pa se včasih p o n e s r e č i, da si je bil storilec N. N., v pravdi radi klevete toženec, popolnoma prepričan, da je bila njegova trditev resnična. Primer: Po cesti gre policist in vede s seboj uklenjeno osebo. N. N., ki to vidi, vpraša ljudi, znance in nepoznance, koga vede policist. Izve, da je to neki A. A. iz te in te ulice. Še isti večer pripoveduje drugim o tem dogodku imenujoč aretirano osebo A. A., ne vedoč, da se v isti ulici nahaja še druga oseba istega priimka A., pa drugega imena K., ki je bila res aretirana. Zamenjava je jasna, izkaže se pa šele v pravdi, ki jo je naperil A. A. zoper N. Na. vprav radi obdolžitve, da je policist njega gnal uklenjenega po ulici. Dokaz resnice je izpodletel. Tu je — drugače kot pri § 311 kz. — krivda res dana, trditev je bila nerresnična in časti A. Aja. gotovo škodljiva. Vendar se pravnemu čutu nekam upira, da bi bil N. N. kaznovan brez vsakega pridržka: On je bil prepričan, da je resnica, kar govori.

Spričo določb §§ 19 in 20 kz. bi bilo jasno, da naklepa, niti kaznivosti ni, če na njegovi strani ni „védenja“ za nerresničnost trditve (bistvene činjenice). To védenje pa je vendarle lahko opravičljivo, če temelji na nezakriviljeni

zmoti (nesoglasju med resnico in storilčevo mislijo), ali pa je neopravičljivo, če temelji na malomarno, pa vendar zakrivljeni zmoti. Po §§ 19, 20 kz. se kaznuje dejanje, ki izvira iz malomarne zmote, samo tedaj, če je dotično dejanje kaznivo tudi ob malomarni storitvi. Ker pa naš kz. sploh ni ustanovil nobenih deliktov zoper čast iz malomarnosti, je odredil v § 304 kz. nekaznivost klevetnika izrečno samo za primer opravičljive zmote. To mora imeti svoj pravi smisel le tako, da pri kleveti ne velja pravilo §§ 19 in 20 kz. o stvarni zmoti, ampak, da velja specialna izjema: Sodišče naj potem, ko se je dokaz resničnosti objektivno izjalovil, presoja, mari ni zmoti opravičljivo nastala, torej tako, da se storilcu N. Nu. pri njenem nastanku niti malomarnosti ne more naprtiti. Samo v pritrjevalnem primeru ni kazni, v drugih pa. Storilec je kazniv ne samo, če je vedel, da je njegova trditev neresnična, ampak tudi, če je prišel do zmotnega naziranja, da je resnična, zbog svoje malomarnosti ali nepazljivosti pri zaznatju ali pri sklepanju na resničnost. Pravni položaj je za klevetnika poostren, zanj veljajo strožja pravila, nego po §§ 19, 20 kz.²⁶ Samo če ga niti malomarnost ne zadene, ga ni kaznovati. Če ga pa zadene malomarnost, je kriv in kazniv. Te okolnosti mora sodišče po službeni dolžnosti upoštevati, čeprav bi jih toženec N. N. *verbis expressis* ne uveljavljal kot kazen izključujoč moment. To pa služi po našem mnenju tudi kot nov dokaz pravilnosti našega naziranja, da se mora sodišče z vprašanjem resničnosti trditve klevetnika *ex offio* baviti kot z razlogom, ki izključuje krivdo in kazen.²⁷

IX. V naslednjem pridemo do obravnavanja tistih primerov iz § 311 kz., ki so v njegovem 2. odstavku izjemoma drugače urejeni, t. j. da zanje občna pravila o dokazovanju resnice po svobodni oceni sodišča ne veljajo. Glavna, po-

²⁶ Živanović, Krivični zakonik (izdaja z opombami), pravi na str. 26. o § 19 kz., da je bil v celoti nepotreben in da utegne biti praksi le v škodo; §-a 304 kz., pa ni komentiral niti z besedico. Enako, kakor mi: odl. kaz. sod. v Beogradu, z dne 22. februarja 1934, Pravosudje, 1934., str. 570.

²⁷ Čubinski, Naučni in praktični komentar, posebni del str. 257, 258 prihaja v stvari do istega zaključka, dasi ne govori izrečno o malomarnosti kot razlogu za neopravičljivost zmote. In vendar mora biti neka miselna zveza med normami §§ 19 in 20 kz. in § 304 kz. dana! — V našem, zgoraj danem primeru klevete radi zmotnega pripovedovanja o aretaciji A. Aja, na mestu A. X.a, bo *quaestio facti*, ali je N. N. kriv, odvisna od ugotovitve sodišča, ali so mu bili izvestitelji znani kot odločno resne, zanesljive osebe, kako je od njih dobil izvestje, kaj je sam sklepal ali dodal in pod.

zitivno postavljena izjema je primer, da je predmet klevete (pravilneje: predmet tožbe zbog klevete) kaznivo dejanje, ki se preganja po službeni dolžnosti. Če gre za takšno dejanje kot predmet tožbe zbog klevete, velja zakonodavčeva norma, vsebujoča praviloma *praesumptio iuris et de iure*, da dokazuje resničnost činjenic **samó** pravnomočna obsodba pristojnega sodišča.²⁸

Izrečeno ali raznašano mora biti dejanje, ki je kaznivo po službeni dolžnosti, ne pa po privatni tožbi. Dejanja, ki se preganjajo na predlog ali po odobrenju, so dejanja, ki spadajo med ona, pregonljiva po službeni dolžnosti.

Dalje mora biti dano dejanje, t. j. historični dogodek kot činjenica, ne pa kot lastnost ali razmerje, pa najsi bi bila lastnost ali razmerje v zvezi z nekim kaznivim dejanjem. Samo za kazniva dejanja velja poostritev dokaznega postopanja, za lastnost ali razmerje ne po pravilu „*exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*“; „regula“ pa je dana v § 311, odst. 1. kz.

Kaj je dejanje, kaznivo po službeni dolžnosti, o tem odločajo kazenski zakonik in posebni kazenskopravni (stranski) zakoni. Dejanje ni samo pozitivno delovanje, ampak tudi negativno, t. j. opustitev izpolnitve dolžnosti (n. pr. po §§ 135, 153, 203 kz.). Ne samo zločinstva in prestopki, celo prekrški so kaznivo dejanje v smislu § 311, odst. 1. kz.; seveda dotlej, da izide nov zakon o prekrških, ki bi vprašanje kaznivosti po rednih sodiščih drugače uredil. O kaznivosti prekrškov po rednih sodiščih odloča sedaj še krajevna *lex delicti commissi*, ne pa *lex* kraja, kjer pravda teče; torej formalno pravo. Dejanje, izhajajoče iz obsodbe rednega sodišča, je kaznivo po službeni dolžnosti, čeprav bi bila državna pravica do preganjanja ali do izvršitve kazni že zastarana.

Ni pa kaznivo ono dejanje, ki je vsebovano v putativnem deliktu.²⁹ Dalje sploh ni kaznivega dejanja, če obči

²⁸ Na izjemo iz § 69 kz., kjer nadomešča sodbo disciplinska obsodba, se — radi redkosti takšnih primerov — ni treba ozirati.

²⁹ Iz prakse nam je znan primer obdolžitve, da je „krčmar po krivem prisegel“. Prodajalec vina je postavil na sod vina razpelo in dve goreči sveči, kupec-krčmar pa je prisegel nekako po obliki, kakor pri sodišču, da ne bo vina mešal („pančal“). Prodajalec je ovadil krčmarja radi krive prisege, češ da je le vino mešal. Jasno je, da to ni bilo kaznivo dejanje, ovadba pa le kleveta zbog nekaznivega dejanja, ki bi se dalo dokazati na vsak drug način, samo ne z obsodbo

del kz. ustanavlja izjemo od kaznivosti; n. pr. poskus pri prestopkih, kjer se ne kaznuje, ker to ni normativno določeno (§ 31 kz.), ali pripravljalo dejanje, če ni kriminalizirano (§ 32, odst. 2., kz.), ali izpodleteli poskus nasnovanja k prestopku (§ 34, odst. 2. kz. *a contr.*). Tudi dejanje, ki ga zagreši otrok (§ 14 kz.), ni kaznivo dejanje v smislu § 311, odst. 2. kz. Tudi tista obsodba je obsodba, ki ne izreka kazni (§ 281, štev. 3, skp.).^{29a} (Konec prih.)

Zahteva za zaščito zakona in odločba o stroških.

Dr. August Munda.

V tem članku se hočemo baviti zgolj z vprašanjem, ali sme kasacijsko sodišče ugodivši zahtevi za zaščito zakona naložiti stroške kazenskega postopanja drugi stranki in tako ustvariti nov izvršilni naslov.

Odločba kasacijskega sodišča, da je kršen zakon, praviloma nima pravnega učinka za obtoženca in je zgolj deklarativne narave. Kasacijsko sodišče izreče v takem primeru le to, da je z dotično sodno odločbo kršen zakon. Če pa je bil obtoženec s sodbo, s katero je prekršen zakon, obsojen na kazen, mora kasacijsko sodišče izvršiti reparacijo v korist obtoženca in to na način, kakor je to navedeno v § 357/3 kp.

Iz navedenega se vidi, da govori zakon v § 357 od. 3 kp. le o odločbah, ki kršijo zakon v obtoženčevo škodo, ne pa tudi o odločbah, ki kršijo zakon na škodo drugih oseb n. pr. zasebnega tožilca. V § 357 od. 3 kp. je dalje izraženo načelo, da je mogoče sodno odločbo po § 357 kp. meritorno spremeniti le v obtoženčevo korist, ne pa v njegovo škodo.¹ Obtoženec torej po odločbi, izrečeni po § 357 od. 3 kp., ne sme priti v neugodnejši položaj. Načelo § 357 od. 3 kp. ve-

^{29a} Gl. Frank, loc. cit., str. 119.

¹ Avstrijsko kas. sodišče je šlo še en korak dalje; v več primerih je izreklo ne le, da je prekršen zakon, marveč je tudi razveljavilo oprostilno sodbo ozir. ustavitveno rešitev sodišča, ki je izreklo, da je za dotično kazensko stvar pristojno upravno oblastvo. V teh primerih je kas. sodišče celo naročilo sodišču (odločbe št. 2530, 2727, 2837, 2876), da mora nadaljevati postopek. Ta praksa kas. sodišča vsekakor ni v skladu z načelom, da se z odločbo kas. sodišča po § 357 kp. ne sme poslabšati položaj prizadete stranke.