

Ali more zasebni tožnik, kateri je brez svojega zadolženja zamudil glavno obravnavo, ponoviti po §. 46 kaz. postopnika ustavljeno kazensko postopanje?

To vprašanje je za kazenskega sodnika pri okrajnih sodnijah zelo praktičnega pomena; kajti kdor ima soditi o prestopkih, pričal se je, da so prestopki zoper varnost časti v smislu §§. 487 do 497 kaz. zak. na dnevnem redu, in gotovo se mu je dostikrat tudi pripetilo, da zasebnega tožnika o pravem času, ali pa sploh k glavni obravnavi ni bilo, vsled česar se je po §. 46. kaz. postopnika ustavilo daljno kazensko postopanje proti zatožencu; da je pa kmalu po storjenem in javno razglašenem tem sklepu, ali pa drugi dan prišel zasebni tožnik in zahteval, da se razpiše nova glavna obravnavo, trdeč, da so ga te in te znamenite, neizogibljive okoliščine ovirale, da ni mogel sploh, ali pa o pravem času priti k glavni obravnavi, da je torej brez vsega lastnega zadolženja zamudil glavno obravnavo.

Sedaj se vpraša, ako ima sploh, in kak pravni pripomoček ima zasebni tožnik v tem slučaju zoper storjeni sklep, s katerim se je ustavilo po §. 46 kaz. postopnika daljno kazensko postopanje proti zatožencu?

§. 46 kaz. postopnika veli jasno, da se ima, ako zasebni tožnik ni prišel k glavni obravnavi, domnevati, da je odstopil od preganjanja, in nasledek tega zakonitega domnevanja (*praesumptio legis*) je ta, da se kazensko postopanje takoj in *ex officio* ustavi.

V tem §. je toraj kratko in brez izjeme rečeno: „ako zasebni tožnik k glavni obravnavi ni prišel,“ in na ta goli faktum, da tožnika ni bilo, opira se postavno domnevanje, da je odstopil od preganjanja; imenovani §. pa v tem oziru ne dela nobenega razločka, ali je zasebni tožnik v resnici odstopil od zatožbe, to je, če je vedoč in z namenom izostal, ali pa če je nehoteč in nevedoč zamudil priti k glavni obravnavi, v katerem slučaju bi se pa iz njegovega izostanja nikakor ne moglo sklepati, da je odstopil od preganjanja.

Tega razločka zakonodajatelj v §. 46 kaz. postopn. s premissljenim namenom ni storil; kajti, ako bi bil on to mislil,

bi v tem §. izrečeno zakonito domnevanje ne imelo nobenega pravega pomena, ker bi kazenski sodnik, predno ustavi kazensko postopanje, moral še preiskovati, je li zasebni tožnik v resnici hoteč izostal, ali pa bil oviran po okoliščinah. Konec tega preiskovanja pa bi bil, da bi sodnik še le po zaslišanji zasebnega tožnika mogel storiti svoj sklep, in da bi se ta sklep slednjič opiral le na poznejšo tožnikovo izjavo, ali hoče zatožencu odpustiti, ali ne; prej navedeno zakonito domnevanje pa bi bilo popolnoma iluzorično.

Iz tega sledi torej, da zakonodajatelj v §. 46 kaz. postopn. ni mislil delati nobenega razločka, ali je zasebni tožnik vedoč in hoteč, ali nevedoč in nehoteč izostal od glavne obravnave; on je opiral svojo „*praesumptio*“ na goli faktum, da zasebnega tožnika k obravnavi ni, in na ta faktum opira se tudi sklep kazenskega sodnika, ki ustavi daljno kazensko postopanje.

Dosledno se mora trditi, da kazenski sodnik nima preiskavati, ali je zasebni tožnik hoteč ali nehoteč izostal, ker to je za njegov sklep brez vsega pomena; on se ima samo prepričati, ali je zasebni tožnik o pravem času navzočen, ali ne, in potem storiti svoj sklep.

Iz tega pa se mora dosledno tudi sklepati, da zasebni tožnik, ki je nehoteč ali nevedoč in brez svojega zadolženja izostal, zaradi tega samega sklepa, s katerim se je ustavilo daljno postopanje, po potu pritožbe ne more ovreči, in da svoje zamude ne more opravičevati z nepričakovanimi okoliščinami, ki so ga ovirale priti k glavni obravnavi, in da po tem potu ne more terjati, da se razpiše nova glavna obravnava.

Po §. 481 kaz. postopnika odprta je sicer tudi zoper tak sklep kazenskega sodnika pot pritožbe do sodnega dvora. Toda iz prej navedenega sledi samo ob sebi, da ima sodni dvor na tako pritožbo preiskati in preudariti samo to, če je faktum, da zasebnega tožnika k obravnavi o pravem času ni bilo, resničen, torej prepričati se, če je bil zasebni tožnik k glavni obravnavi postavno povabljen, in če ga o določeni uri v resnici k sodnji ni bilo; nikakor pa ne more sodni dvor na tako pritožbo preiskavati, ali pravilno povabljenega zasebnega tožnika

samo zato ni bilo, ker je pozabil na dan, ali pa, ker so ga ovirale neizogibljive okoliščine; kajti pritoženi sklep kazenskega sodnika moral bi se po §. 46 kaz. postopn. tudi tedaj storiti, ako bi bila to resnica.

S pritožbo v smislu §. 481 kaz. postopnika torej zasebni tožnik sklepa, storjenega na podlagi §. 46 kaz. postopnika zaradi nezadolženega izostanja, ne more nikakor ovreči.

Če je sploh iskati zasebnemu tožniku kaka pomoč zoper storjeni sklep kazenskega sodnika, mogoče je to le na potu restitucije in ponovljenja kazenskega postopanja v smislu §§. 427, 478 in 480 kaz. postopnika.

Restitucije zoper tako, če tudi nezadolženo zamudo zasebnega tožnika, kazenski postopnik ne pozna. Tam, kjer je zakonodajatelj hotel dopustiti opravičenje zaradi nezadolženega izostanja od glavne obravnave, je to naravnost izrekel in navedel ob enem pravni pripomoček zato, kakor v §§. 427 in 478 kaz. postopnika. V obeh teh slučajih pa je, kar se mora poudarjati, samo zatožencu dovoljeno, da prosi za povrnitev prvotnega stanu, ako je zamudil brez lastnega zadolženja obravnavo. V §. 46 kaz. postop. o taki restituciji ni govora in kazenski postopnik dovoli, razun prej navedenih slučajev, povrnitev prvotnega stanu zoper nezadolženo zamudo samo še v §. 364, ondi pa le zoper zamudo obrokov za oglašenje kakega pravnega pripomočka proti sodbam.

Na potu restitucije ne more torej zasebni tožnik zoper ta sklep nič opraviti, in ostane slednjič še vprašanje, če more on po načelih 20ga poglavja kazenskega postopnika, govorečem o ponovljenji kazenskega postopanja, dobiti kak pravni pripomoček zoper sklep, s katerim se je po §. 46 kaz. postop. ustavilo kazensko postopanje.

Toda tudi v tem poglavji iščeš zastonj tacega pomočka; kajti zadnji odstavek §. 352 kaz. postopn. veli naravnost, da se zasebnemu tožniku, ki je odstopil od svoje tožbe, ponovljenje kazenskega postopanja nikdar ne more dovoliti. Ker je po domnevanji §. 46 kaz. postopnika od tožbe odstopil tudi tisti, kdor je izostal od glavne obravnave, mora se torej sklepati, da določba §. 352 kaz. postopnika velja tudi tedaj, če se je kazensko postopanje ustavilo samo na podlagi praesumpcije §. 46 kaz. postopnika, ker §. 352 v tem oziru ne dela nobenega razločka, ali je zasebni

tožnik izrečno, ali pa samo molčeč (po §. 46) odstopil od tožbe.

Na čelu razprave stavljeno vprašanje se mora torej iz zgoraj navedenih razlogov zanikati in izreči, da po kazenskem postopniku od 23. maja 1873. nima zasebni tožnik, da si je brez vsega lastnega zadolženja zamudil glavno obravnavo, nobenega pravnega pripomočka, s katerim bi mogel svoje izostanje opravičevati in po §. 46 kaz. postopnika ustavljeno kazensko postopanje ponoviti.

Tega mnenja je tudi pisatelj članka pod črko „G“ v nemškem pravoslovnem listu „Gerichtszeitung“ št. 86. ex 1880.

Pri tej priliki moram omeniti še drugo, za praktičnega jurista tudi znamenito vprašanje: ali se mora, ako zasebni tožnik točno ob določeni uri ne pride, nanj čakati, in koliko časa?

Tudi to vprašanje se mora zanikati; kajti tako imenovana „hora legalis“ je kazenskemu postopniku neznana, in ne dobi se nobene določbe v njem, katera bi zato govorila, dasi-ravno bi bilo treba, ako je zakonodajatelj to nameraval, to posebno in izrečno določiti, ker bi bila to izjema splošnih določil, katera se ne more domnevati.

Nasproti pa se dobe v kazenskem postopniku določila, iz katerih se mora sklepati, da je v civilnem postopniku navadna „hora legalis“ kazenskemu postopniku tuja.

Take določbe so v §§. 454 in 459 kaz. postopnika, kjer je govor, da ima v povabilu zatoženca k glavni obravnavi stati poziv, da ima priti ob določeni uri in da se bode, ako izostane, obravnava vsejedno vršila; ravno tako veli §. 459, da se ima, ako zatoženca ob določeni uri ni, in ako ga osebno zaslišati ni neobhodno potreba, takoj obravnavanje pričeti.

Iz tega sledi torej, da zatoženca, ako ga ob določeni uri ni k obravnavi, ni treba čakati; kar pa velja o zatožencu, to mora veljati tudi o zasebnem tožniku, in to še tem bolj, ker bi bil sicer zatoženec na slabšem, kar se pa po duhu in namenu kazenskega postopnika ne more trditi.

Dr. K.