

nost se dá odstraniti le z novelizacijo. Drugi odst. § 52 k. z. bi se moral po tem glasiti: »Pridrževanje ne sme trajati dlje nego pet let.« Minimum pa je treba črtati.

(Dalje prih.)

Ne bis in idem.

Dr. Pajnič Edvard

Govoriti hočemo o načelu *ne bis in idem* v nekoliko širšem smislu, kakor ga obično teorija umeva, namreč o vseh primerih, kjer je procesualno zabranjen kazenski pregon po sicer upravičenem tožilcu, bodisi da je pregon le mogoč po prejšnji obnovi končanega kazenskega postopanja ali pod drugimi, v kazenskem postopniku izrečno navedenimi pogoji, bodisi da pregon sploh ni dopusten.¹ Iz razloga, ker procesualno ni dovoljen kazenski pregon, zavrne sodišče zahtevek in ustavi pokrenjeno kazensko postopanje (§§ 92 odst. IV., 96 odst. II., 98, 108 odst. II., 379 k. p.), odloči apelacijsko sodišče, da obtožba ni dopustna in ustavi postopanje (§ 208 odst. I. toč. 3. zad. stav. k. p.), se zavrne s sodbo obtožba (§ 276 k. p.) ali razveljavi drugačna, opisanemu načelu nasprotujoča, s pravnim lekom pobijana sodba prve stopnje (§ 337 toč. 1 č (g) k. p.).

Pravica do kazenskega pregona je porabljena redoma ob končanem kazenskem postopanju. O tem² govorimo tedaj, kadar je bil na predlog upravičenega tožilca uvedeni kazenski pregon zaradi kaznivega dejanja zoper določeno osebo pravnomočno završen, bodisi brez dokončane glavne (ustne) razprave z ustavitvijo poizvedb, preiskave, z ustavitvijo po umaknitvi³ ali zavrnitvi⁴ obtožnice, po ustavitvi zaradi zamude ali izostanka⁵ zasebnega tožilca ali zasebnega udeleženca kot tožilca, bodisi po pričetu in končani glavni (ustni) razpravi s sodbo. Ne gre za kazensko postopanje v gornjem pomenu tedaj, kadar so se vršile pač poizvedbe zoper še ne znanega storilca ali zgolj zato, da se dožene ne glede na storilca, ali je bilo sploh storjeno kaznivo delo ali ne. Tudi

¹ § 496 odst. II. k. p.

² § 359 odst. I. k. p.

³ § 219 odst. III. k. p.

⁴ § 208 k. p. (prim. čl. 84. z. o. t.).

⁵ §§ 95 odst. IV., 108 odst. II., 109 odst. III., 236 odst. III. k. p.

take poizvedbe se končajo ali prav za prav le ukinejo dolejš, ko je razkrit ali je postal znan storilec, ki ga je moči zaslišati šele takrat kot obdolženca in nato resnično končati zoper njega kazensko postopanje v gornjem smislu. P r a v n o m o č n o je pa končano v vseh gornjih primerih kazensko postopanje, kadar se ne more več pobijati dotična ustavitev ali sodba s pravnim lekom ali če tak pravni lek po zakonu sploh ni dopusten (§ 412 odst. I. k. p.).

Glede pravkar naštetih primerov velja načelo »ne bis in idem« (§§ 276 in 359 odst. I. k. p.), ki poudarja, da naj že pravnomočno odločena kazenska stvar ne oživi, če ni zato izrečno v zakonu navedenih pogojev za obnovo kazenskega postopanja. Poudarjati pa je treba, da se po dovoljeni obnovi ne ponavlja ali nadaljuje staro, prejšnje postopanje, marveč se pričinja povsem novo. Spremenila se je pač dokazna podlaga, dasi je predmet postopka isto dejanje, nastopajo iste stranke, osobito tudi isti tožilec,⁶ kakor prej. Ni pa govoriti o obnovi, marveč le o nadaljevanju postopanja z zamenjavo tožilca tedaj, če nastopi na mesto državnega tožilca po njegovem odstopu od pregona zasebni udeleženec kot tožilec, ki ga utegne pozneje zopet nadomestiti državni tožilec.

Načelo »ne bis in idem« ima v toliko dvojno naravo, ker ne spada zgolj v procesno, marveč tudi v materialno pravo, ko ni moči komu, ki je bil že obsojen ali oproščen krivde, nakloniti še (drugič) kazen zaradi prav istega dejanja. V prvem pogledu je potrebna s o d n i j s k a pravnomočna odločba, ki se bavi s kaznivostjo dejanja po k a z e n s k e m zakoniku. Končano disciplinsko ali upravno postopanje o sicer istem dejanju je brez pomena. Vobče govorimo o »res iudicata« le tedaj, kadar o i s t i stvari, kakor že prej enkrat odloča d o m a č e kazensko sodišče.⁷ Pokrenjeni pregon je porabljen ne samo s sodbo, naj si že obsodi, oprosti ali včasih tudi obtožbo zavrne,⁸ marveč tudi z naredbo

⁶ Po našem naziranju ni povsem pravilno mnenje Lohsingovo (Österr. Strafprozessrecht 1912 str. 696), oprto na avstrijsko judikaturu, da je mišljena v obnovnem postopku vedno pač identiteta obdolženčeva, ne pa tudi identiteta tožilčeva. O tem govorimo še pozneje.

⁷ §§ 5. do 10. k. z.

⁸ Prim. § 259 toč. 1. avstr. k. p. r. Seveda ima § 276 k. p. v mislih tudi odločbe s sodbo, ki obenem dokončno uničijo vsako pravico do nadaljnjega pregona (... »ali ker je tožilec odstopil od obtožbe, ko se je razprava začela, toda preden je predsednik izjavil, da je razprava končana (§ 272, II. odst.), ali ker je obtoženec zaradi istega dejanja že

ali rešitvijo, ki zabranjuje z ustavitvijo postopanja zoper določeno osebo poznejšo uvedbo preiskave, vložitev obtožnice ali po odstranitvi obtožnice odredbo in izvršitev glavne (ustne) razprave. Pravica kazenskega pregona je porabljena le s pravnomočno odločbo v stvari sami, to je z odločbo, ki se tiče res vprašanja k r i v d e, ne pa tudi po odločitvah, ki rešujejo zgolj vprašanja procesualne dopustnosti pregona take vrste, da ga utegne upravičeni tožilec tudi še pozneje spraviti v pravi tir (§§ 276, 277 in 359 odst. II. toč. 1. k. p.).⁹

O porabljeni pravici za pregon je le toliko govoriti, kolikor je dotično dejanje, o katerem je dvomljivo, ali je dopusten ponovni ali nadaljnji pregon brez obnove postopanja, povsem i d e n t i č n o z onim, o katerem je bila izrečena sodba z rešenim vprašanjem krivde, odnosno je bilo na isti podlagi¹⁰ ustavljeno postopanje.

Načelo »ne bis in idem« sega tako daleč, kolikor je smelo odločujoče sodišče o priliki prejšnje odločbe glede pravne ocene in odmere kazni soditi preko okvira, začrtanega v obtožbi.¹¹ Torej ni dopustno, da bi se ponovila brez obnove postopanja prejšnja obtožba v smeri drugačne kvalifikacije sicer prav istega dejanja.¹² Prav tako je izključeno naknadno uveljavljanje stališča, da je z istim dejanjem bil prekoračen še kak nadaljnji predpis kazenskega zakonika.¹³ Kakor hitro pa gre za dejanje, v svojem bistvu n o v o i n d r u g a č n o, najsi je prejšnjemu, ki je o njem že pravnomočno odločeno, popolnoma slično in morda celo prav isto, ni izključen ponovni pregon brez obnove. Paziti je ob takih prilikah pač na to, če ne gre morebiti le za poedini del kolektivnega ali pa nadaljevanega delikta, ki ga prav za prav obsega že prejšnja pravnomočna odločba.

Pri vprašanju, ali gre za stvar, ki je že pravnomočno odločena in s prejšnjo identična, je gledati dalje tudi še na

pravnomočno obsojen ali je bil pregon z aktom kraljeve milosti razveljavljen«)

⁹ Glej opombo 8.

¹⁰ Ni dopustna obnova postopanja le v to svrhu, da bi se izrekla sporna obsodba tudi še na postransko kazen ali na očevalno odredbo, če je sodišče to enostavno prezrlo pri prejšnji, sedaj pravnomočni obsodbi.

¹¹ § 273 odst. III. k. p.

¹² Pravnomočna oprostitev obtožbe dejanja, označenega po § 167 k. z. izključuje ponovni pregon (brez pravilne obnove) istega dejanja kot zločina po § 178 zad. odst. k. z.

¹³ § 61 k. z.

osebi obdolženca in tožilca prej in sedaj. Če je bil n. pr. na obtožbo za krivega spoznan in obsojen določen storilec, a se poslej izkaže, da je izvršila dotično, a prav isto dejanje druga oseba, moči je to osebo samostojno preganjati in obsoditi. Ne spada semkaj vprašanje, ali je morda nova sodba s prejšnjo v takem protislovju, da postane vprašanje obnove prvonavedene sodbe pereče.¹⁴ Načelo »ne bis in idem« torej ni kršeno, kadar se radi sicer istega dejanja preganja drug obdolženec. A prav tako ni govoriti o isti kazenski stvari, kadar drugič ne nastopa isti tožilec. Mišljena je pa tukaj le zamenjava državnega tožilca z zasebnim tožilcem ali pa narobe, dočim na mesto državnega tožilca nastopajoči zasebni udeleženec kot tožilec ni še drug tožilec.¹⁵ Sicer je v primerih prve vrste kaznivo dejanje po dopustnosti pregona enkrat po državnem, drugič pa po zasebnem tožilcu tako označeno, da je tukaj skoraj govoriti o kaznivih dejanjih povsem različne vrste, v tem ko izključuje načelo »ne bis in idem« le ponovni pregon pravi istega kaznivega dejanja, ne pa drugega.

Novo zasledovanje do končne odločbe brez obnove je praviloma tudi takrat dopustno, kadar je dotlej le odpravljiva ovira formalnopravne narave zabranjevala odločitev o krivdi. Vprav omenjene primere pa ima v prvi vrsti v mislih določba § 359 odst. II. toč. 1. k. p., ki poudarja, da se sme ne glede na pogoje in formalnosti obnove postopanja pokreniti ali nadaljevati po pristojnem sodišču na zahtevek upravičenega tožilca kazensko postopanje, čim se odpravijo ali prestopane procesualne zapreke, ki so ovirale pokrnitev ali nadaljevanje, kolikor ni nastopilo zastaranje.¹⁶

Kadar so prejšnje poizvedbe ali preiskava ustavljene glede določenega obdolženca iz materialnih razlogov, ki se tičejo njegove krivde, je redoma potrebna oblična obnova postopanja v svrhu ponovnega pregona. Izvzeti so tu primeri, če je storilec že po storjenem kaznivem dejanju duševno obolel ali je bil res odsoten in ga ni bilo moči najti, pa tudi tedaj, če je bila izvršitev kakšnega dokaza združena z velikimi težkočami. Tukaj se pač postopanje tudi ustavi,¹⁷ ali prav za prav le s tihim pridržkom, da se nadaljuje, kadar bi prenehale navedene ovire. Značilne v primeru z vprav opisanimi so ovire, ki so v tem, da je obdolženec začasno

¹⁴ § 362 toč. 3 k. p.

¹⁵ § 56 k. p.

¹⁶ § 79 odst. III. in III. k. z.

¹⁷ § 455 odst. III. k. p.

duševno obolel ali da ni moči izvršiti kakšnih dokazov zoper njega. Tedaj je ustavljeno postopanje prav za prav v stvari sami, a se brez zaprek zopet nadaljuje, ko so te ovire odpravljene, ker pač ne bi imele pravega pomena formalnosti obnove spričo dejstva, da so jasni razlogi za nadaljevanje kazenskega postopanja.

Še manj moremo govoriti o izjemah napram pravilu potrebne obnove, kadar so prejšnje poizvedbe ali preiskava bile ustavljene, bodisi da je obtožba po § 276 k. p. bila zavrnjena zaradi tega, ker ni tožil upravičeni zasebni tožilec ali sta manjkala predlog upravičene osebe ali pa odobrenje upravičene osebe, odnosno oblasti.¹⁸ V vseh teh primerih je pravnomočno odločeno zgolj o tem, ali je upravičeno nastopal dotični tožilec, bodisi da je kot tak nastopala oseba, ki se je po sebi kaznivo dejanje ne tiče, bodisi da onemu tožilcu pomanjkuje potrebno pooblaščenje za pregon. Ker o stvari sami, to je glede krivde, ni bilo odločitve ter gre zgolj za pravdno hibo, ki jo je moči popraviti po prizadevanju drugih oseb, na postopanju doslej še ne udeleženi, ni potrebna obnova postopanja. Kajti redoma¹⁹ je potrebna obnova pravnomočno končanega postopanja z njegovo ponovno pokrenitvijo in izvedbo le takrat, kadar je nastala preokrenitev v dokazu dejanskih okoliščin, odločilnih za vprašanje krivde. Po stališču našega kazenskega postopnika, ki točno razločuje oprostitev glede krivde od zavrnitve obtožbe v primerih, kadar je nastopila kot zasebni tožilec oseba, ki k temu ni upravičena, — je itak samo ob sebi razumljivo, da tukaj izrečena zavrnilna sodba (§ 276 k. p.) ne more odvzeti obtožne pravice res upravičenemu zasebnemu tožilcu, ki pa doslej kot tožilec ni nastopil.²⁰ Čim pa je bilo z oprostilno, poslej pravnomočno sodbo izrečeno, da po zasebni obtožbi preganjani obdolženec ni kriv, je s tem izrekom dokončno rešena obtožba. Pomembno je to tedaj, kadar utegne v zasebni obtožni stvari nastopati več zasebnih tožilcev, a jih je vložilo za sedaj tožbo le nekaj ali celo le eden njih. Ostali smejo v zato določenem roku še vedno vložiti v lastnem imenu tožbo zoper istega storilca. Bolje rečeno, drugi tožilci se pridružijo obtožbi, o kateri je postopanje že v teku. Čim pa je to končano z odločitvijo v stvari sami v pogledu krivde, je s tem odločeno

¹⁸ Prim. oprost. sodbo po § 259 toč. 1. avstr. k. p. r.

¹⁹ Drugače po § 361 odst. II. k. p., kjer prav za prav ne gre za obnovo.

²⁰ § 86 odst. III. k. z.

tudi o obtožni pravici vseh onih oseb, ki je doslej še niso uporabile in jim je odslej zabranjeno, da bi nastopali v isti stvari kot zasebni tožilci. Če je vložil obtožbo le državni tožilec, a smatra sodišče, da ta ni upravičen k obtožbi, temveč da gre pravica pregona zgolj zasebnemu tožilcu, tedaj sodišče zavrne javno obtožbo po § 276 k. p. ali pa je ustavljeno izven razprave postopanje iz istega razloga. Določba § 359 odst. I. toč. 1. k. p. kaže na to, da sme sedaj nastopiti v roku po kazenskem zakoniku z obtožbo oni zasebni tožilec, ki je neposredno prizadet po dejanju. Po našem naziranju sme pa tudi obratno pozneje državni tožilec na novo pokreniti kazensko postopanje, kadar je sodišče vloženo zasebno obtožbo zavrnilo ali že izven razprave in pred njo postopanje ustavilo zgolj zaradi tega, ker je menilo, da sme to dejanje preganjati le državni tožilec. Tu ni bila rešena obtožba stvarno z izrekom o krivdi, marveč je bilo le odločeno, da obtožba (ali predlog na pregon) ne izvirata od upravičenega tožilca. Zato pa sme nastopiti tudi še sedaj državni tožilec, in sicer brez vsake oblične obnove kazenskega postopanja.²¹ Seveda govori zoper to naziranje vsaj navidezno besedilo § 359. toč. 1. k. p., ki izrečno omenja le ustavitev postopanja ali zavrnitev obtožbe v primerih pregona po državnem ali zasebnem tožilcu zaradi tega, ker je odločujoče sodišče spoznalo, da gre za stvar, ki jo sme preganjati drug zasebni tožilec. A tedaj bi smel državni tožilec zahtevati še obnovo²² zaradi gornjega razloga ustavljenega postopanja v primeru, če bi se zamogel sklicevati na nove, krivdo obdolženčevo dotrjujoče dokaze, obnovo zoper pravnomočno zavrnilno sodbo iste vrste pa redoma tudi le iz sličnih obnovitvenih razlogov po § 364. k. p. Res omenja slednje navedena določba ne le pravnomočne oprostilne sodbe, temveč tudi one primere zavrnilnih sodb, ki v določbi § 359. odst. II. toč. 1. k. p. niso vzete v misel. To so pa predvsem oni primeri § 276. k. p., kjer je z zavrnitvijo obtožbe bila sploh vsaka obtožba odpravljena, ne

²¹ Sodstvo in z njo slovstvo o določbi avstr. k. p. r. (§§ 363. toč. 2. avstr. k. p. r.) slični našemu § 359. odst. III. toč. 1. k. p. sta pač dosledno odklanjali možnost, da bi smel državni tožilec pokreniti brez razlogov za obnovo kazensko postopanje, ki je bilo ustavljeno, ali je pa bila izrečena sodba po § 259. toč. 1. avstr. k. p. r. (»oprostilna«), obakrat iz razloga, ker je dejanje preganjal zasebni tožilec, ki za to ni bil upravičen, a je sodišče spoznalo v kaznivem dejanju tako dejanje, ki se preganja le na javno obtožbo.

²² § 361. odst. I. k. p.

pa oni, kjer je bila le zanikana upravičenost pregona po nastopajočem tožilcu. Če je poleg vsega državni tožilec izvedel za dotično kazensko stvar šele po končanem prejšnjem postopanju, a bi bili dokazi za krivdo že od početka povsem strnjeni in izčrpnji, bi se tukaj pač krivica povzdignila nad pravico na način, ki ne ustreza pravnemu čuvstvovanju. Za obstoj še dalje trajajoče pravice državnega tožilca v opisanem primeru govori tudi okolnost, da gre tako rekoč (vsaj deloma) za drugačno kaznivo dejanje v objektivnem pogledu, ki ga v tem obsegu s svojo obtožbo poslej odklonjeni zasebni tožilec sploh ni preganjal. V določbi § 359. odst. II. toč. 1. k. p. je pač tudi zato opozorjeno le na drugega zasebnega tožilca, ki more nastopiti mesto neupravičenega tožilca, ker bi tu prei utegnil kdo misliti, da je kaznivo dejanje v enem in drugem primeru obtožbe identično in je konsumirana z ustavitvijo ali z zavrnilno sodbo vsaka dosedanja in nadaljnja obtožba. Glede na določbe našega kazenskega postopnika, ki loči strogo med sodbo o krivdi in razsojo o zgolj pravnici dopustnosti obtožbe (§ 276. k. p.), bi torej prav za prav ne trebalo poudarjati še posebe dozdevne izjeme po § 359. odst. II. toč. 1. prvi stav. k. p.

V zvezi s tem, da li sme po končanem kazenskem postopanju slediti glede dozdevno istega dejanja in istega obdolženca pregon po drugem tožilcu, je še nadaljnje vprašanje, če je dopustna kar istočasno kumulacija dveh obtožb, n. pr. državnega in obenem zasebnega tožilca, v pravkar navedenem smislu. O teh vzporednih obtožbah zoper istega obdolženca zaradi istega dejanja bi bilo že vnaprej jasno, da ena njih ne more izvirati od upravičenega tožilca, a katera je to, se izkaže šele po razpravljanju. Mogoče je namreč, da postaneta pravnomočni obe obtožbi, bodisi tudi po odločitvi ugovorne stopnje. Gre le za eno in isto kazensko stvar in se vrši v obeh obtožbah pravilno le ena glavna (ustna) razprava. Ta ena obeh obtožb — v danem primeru ona državnega tožilca — ima principalen, druga le eventualeu značaj. To se pravi, da je le tedaj v stvari odločiti s sodbo (obsodilno ali oprostilno) o slednji obtožbi (zasebnega tožilca), če je bila zavrnjena po § 276. k. p. glavna obtožba (državnega tožilca), ker pregon ni bil upravičen.

Govorili smo doslej zgolj o tem, da je s pravnomočno sodno odločitvijo v stvari — ustavitvijo ali sodbo — izključen kazenski pregon po istem tožilcu, glede istega

kaznivega dejanja in i s t e g a obdolženca, izvzemši zakonito obnovo postopanja. Pa so znani tudi primeri, ko se šteje, da je tožilec odstopil od pregona, če ni pravočasno ali če sploh ni podal po zakonu potrebne izjave zaradi pokrenitve ali nadaljevanja pregona, ali pa če ni v določenem trenutku pokazal svoje volje, da hoče preganjati kaznivo dejanje z osobitim činom — n. pr. z vloženo obtožnico, predlogom na uvedbo preiskave. Tako negativno (pasivno) zadržanje ima kot posledico izgubo preganjalne pravice, ki jo more redoma na novo pridobiti le ob nastopu točnih zakonitih pogojev po oblični obnovi postopanja.

V § 20. k. p. je izrečeno načelo, da naj praviloma isto sodišče sodi o vseh kaznivih dejanjih, katerih je bil do konca razprave obdolženec okrivljen. Toda sodišče, ki je po §§ 20. ali 21. k. p. pozvano k postopanju, sme odrediti na predlog strank ali pa uradoma po zaslišanju državnega tožilca,²³ da se izloči postopanje o poedinih kaznivih dejanjih ali zoper poedinega izmed obdolžencev. Tako izločeno postopanje se dovrši posebej pri istem sodišču ali pa se izroči drugemu — za izločeno dejanje pristojnemu sodišču. Pristojno sodišče pa sme tudi za vsa dejanja ali glede vseh krivcev razdvojiti postopanje glede vseh kaznivih dejanj, tako da se postopa o vsakem zase pred sodiščem, ki je pristojno za poedino teh dejanj. Po zakonu (§ 22. k. p.) je možna taka izločitev do glavne razprave — točneje rečeno do pričetka glavne razprave.²⁴ Izločitev nima smisla, pa tudi ni mogoča, dokler ni govora o kazenskem postopanju zoper določeno osebo, torej ne pri poizvedbah, kjer še ni bil zaslišan kakšen osumljenec.²⁵ Pri izločitvah razločujemo redoma že preganjano kaznivo dejanje, o katerem je sodišče odredilo, da naj se o njem ločeno postopa in pa še preostala kazniva dejanja, zaradi katerih je bil obdolženec že tudi ovaden ter jih je tožilec ali že preganjal ali pa je bil v stanju, da se o tem izjavi. Po § 22. odst. II. k. p. naj pri izločitvi navzočni tožilec takoj

²³ Celo tedaj, ako gre za kazniva dejanja, ki jih preganja zasebni tožilec.

²⁴ § 248. k. p. Ne velja torej, da bi pravnomočnost postavitve pod obtožbo — § 211. k. p. — ovirala tako rešitev, češ, da se pri tako ustvarjenem pravnem položaju krajevna pristojnost ne more več pobijati s pravnim lekom. Nasprotno naziranje uveljavlja Henigsberg L. (»Tumač« k. p.), opirajoč ga na določbe §§ 211. in 266. k. p.

²⁵ § 361. k. p. Prim. tudi § 438. odst. I. k. p., dalje čl. 76. z. o. t.

sam od sebe, sicer na poziv izjavi ali zahteva,²⁶ da se nadaljuje postopanje tudi zaradi ostalih dejanj, zaradi katerih se isti obdolženec obremenjuje. Če tožilec ne zahteva tega nadaljevanja, sme preganjati obdolženca zbog teh dejanj samo ob pogojih, zaradi katerih je dopustna obnova kazenskega postopanja, ustavljenega že pred glavno razpravo. Iz tega vidimo, da vpliva opustitev izjave na nadaljevanje pregona prav kakor izrečen odstop od pregona.

Za morebitno razširjenje obtožbe glede novih kaznivih dejanj po p r i č e t k u glavne (ustne) razprave so upoštevna zgolj dejanja, ki so bila r a z k r i t a med razpravo (§§ 266. odst. I., 271. odst. I., 284. k. p.).²⁷ Dejanja, o katerih je bilo po spisih sicer govorjeno v pripravljalnem postopanju, ki pa niso omenjena v pravnomočni obtožnici, niti ni glede njih izšla oblična ustavitev, ali glede njih ni podal tožilec izjave ali predloga, ne veljajo več kot r a z k r i t a med glavno (ustno) razpravo, ako so se v razpravljanju kakorkoli pojavila. Pripeti se včasih, da vložena in poslej pravnomočna obtožnica ne vsebuje kaznivega dejanja, ki je pa že pred glavno razpravo zoper dotičnega obdolženca bilo iz spisov točno razvidno. Če pa tožilec zaeno z vloženo obtožnico ni podal izjave glede odstopa od pregona dotičnega dejanja,²⁹ je imeti v tem pogledu postopanje vendarle za ustavljeno in končano. Tožilec je morda to dejanje pri sestavi in vložitvi obtožnice enostavno prezrl, a je vendar s tem molčanjem izgubil pravico do razširjenja obtožbe v teku glavne razprave. Imeti je torej, da je bil obdolženec že sojen zaradi tega dejanja,³⁰ mogoče pa je vsekako, da je nato pravilno povzel pregon zaradi tega dejanja zasebni udeleženec kot tožilec.³¹ Sodišče reši vsikdar po razširjenju obtožbe na novo razkrito dejanje po zaslišanju obtoženca (§ 271. odst. I. k. p.) tožilčevo izjavo (predlog) in ukrene, da se omejita razprava in sodba na prejšnjo obtožbo §§ 266.

²⁶ Državni tožilec poda izjavo po § 22. odst. II. k. p. večinoma že tedaj, ko predlaga izločitev po § 22. odst. I. k. p., n. pr. tako, da vloži obtožnico le glede nekaterih kaznivih dejanj, predlaga pa glede enega ali več drugih, da se završi kazensko postopanje posebej.

²⁷ Slična določba § 263. avstr. k. p. r. ne govori o dejanjih, »razkritih« med glavno razpravo, temveč le o drugih kaznivih dejanjih, katerih je bil obtoženec med glavno razpravo osumljen.

²⁹ Tako izjavlja obično le državni tožilec, dočim zasebni tožilci opuščajo take izjave.

³⁰ §§ 276., 259. odst. I., 337. toč. 1. lit. č (g) k. p.

³¹ § 56. k. p.

odst. III., 284. k. p.) ali pa takoj razpravlja in sodi o razširjeni obtožbi. Če ne pride do izreka po § 284. odst. I. k. p., sledi morda rešitev o preložitvi razprave (§ 284. odst. II. k. p.).

Lahko umljivo je, da ni potrebno predlagati obnove kazenskega postopanja zaradi kaznivega dejanja, glede katerega je bil v sodbi pridržan tožilec pregon po §§ 284., 285. k. p.³² Ali da se sme na novo preganjati zaradi drugega dejanja, storjenega že pred dejanjem, o katerem govori pravnomočna sodba, a je bilo to dejanje šele po nji razkrito. Kadar se torej dožene na glavni (ustni) razpravi še kakšno drugo kaznivo dejanje obdolženčevu, ni baš potrebno, da bi se na takojšnjo ustno tožbo razširila razprava tudi na to novo dejanje.³³ Mogoče je marveč, kakor je bilo že gori opisano, da pridrži sodba tožilecu pravico posebnega preгона glede novo razkritega dejanja. Brez tega pridržka pa se šteje stvar za dokončno rešeno in je pregon omogočen le še, čim je pozneje morda dovoljena obnova kazenskega postopanja.³⁴ Sicer sme brez posebnih oblik in razlogov za obnovo tožilec zaradi novo razkritega dejanja v roku po § 284. odst. IV. k. p. pokreniti kazensko postopanje. Poudarjati pa je še treba kot nedopustno, da bi navzočni tožilec³⁵ puščal v nemar med razpravo razkrito obdolženčevu kaznivo dejanje (različno od onega, zaradi katerega se vrši glavna razprava) v nameri, da bi si kar tihoma pridržal pravico posebnega preгона po sodbi. Tožilec mora marveč, da se izogne posledicam po § 284. odst. I. (stav. drugi) k. p., ustno na glavni (ustni) razpravi obtožiti obdolženca tudi zaradi tega »novega« dejanja in zahtevati za primer, če se razprava ne razširi še na tožbo glede novo razkritega dejanja, pridržek po § 284. odst. I. k. p. Ako navzočni tožilec na glavni (ustni) razpravi, kjer je bilo razkrito še drugo kaznivo dejanje obdolženčevu, ne dvigne, odnosno ne razširi obtožbe in

³² § 359. toč. 2. k. p.

³³ §§ 20. in 266. k. p. Povsem pogrešna je pa izločitev med glavno razpravo, ki tudi glede dejanj, stavljenih že prvotno pod obtožbo, ni več mogoča.

³⁴ § 364. k. p.

³⁵ Tožilec, upravičen za pregon razkritega dejanja, utegne biti povsem druga oseba kakor dotlej v glavni (ustni) razpravi nastopajoči tožilec, kar se primeri n. pr., če obdolženec med razpravo razžali navzočno pričo ali izvedenca, ali tudi drugo osebo, ki takrat ni niti navzočna.

ne zahteva v zvezi s tem pridržka po § 284. odst. I. k. p. v sodbi, je imeti, da se je tihoma odpovedal pregonu, postopanje glede razkritega dejanja pa je ustavljeno. Zasebnemu tožilcu je za ta primer po §§ 51. odst. II. in 361. odst. II. k. p. tudi zabranjeno, da bi z uspehom zahteval obnovo kazenskega postopanja celo tedaj, če so sicer podani pogoji za to.

Upravičeni tožilec, ki ni navzoč na glavni (ustni) razpravi, ko se na nji razkrije ono drugo dejanje, ki doslej ni bilo pod obtožbo in o njem ni bilo razprave, sme seveda započeti pregon v okviru zakona³⁶ še nadalje po glavni (ustni) razpravi, končani s sodbo. Razpravljajoče sodišče more v svrhu pravilnega postopka po §§ 266. in 284. k. p. preložiti razpravo bodisi tudi na p o b u d o o b d o l ž e n č e v o³⁷ in vabiti na prihodnjo razpravo še upravičenega tožilca. Po našem naziranju nastopijo vsled izostanka zasebnega tožilca tudi v tem primeru posledice po §§ 51. odst. II., 236. odst. III. k. p. (§ 361. odst. II. k. p.).

Državni tožilec, ki enostavno namenoma ali po naključju prezre samostojno kaznivo dejanje, znano mu že tedaj, ko je vložil obtožnico zaradi drugega kaznivega dejanja zoper obdolženca, redoma ni obvestil o tem po predpisu § 44. odst. II. k. p. dotičnega zasebnega udeleženca. To naj stori sodišče s primernim poukom, odnosno naj povabi zasebnega udeleženca kar na odrejeno razpravo, da zasebni udeleženec morda uporabi namesto državnega tožilca pravice subsidijarnega pregona po § 53. odst. II. k. p., nakar sodišče postopa po §§ 266., 284. k. p.³⁸ Možnost subsidijarnega pregona po zasebnem udeležencu pomeni vobče tako rekoč izjemo od načela »ne bis in idem«, za kar ga pa zakon ne smatra. Še bolj pa je v tej smeri pomembno, da more državni tožilec v javnem interesu vsak čas zopet prevzeti pregon in zastopati nadalje obtožnico, ki jo je morda vložil celo zasebni udeleženec kot tožilec (§ 56. k. p.).

Kakor že zgoraj omenjeno, ne more z uspehom predlagati obnove kazenskega postopanja zasebni tožilec ali zasebni udeleženec kot tožilec, kakor hitro je eden njih sam

³⁶ § 86. odst. III. k. z.

³⁷ §§ 22. odst. III., 284. odst. II. k. p. Tudi odsotnega upravičenega predlagatelja je mogoče na ta način vabiti na razpravo; do prihodnje razprave se utegne tudi že državni tožilec preskrbeti s potrebnim predlogom (§ 87. k. z.).

³⁸ Zasebni udeleženec, ki ni bil obveščen, da je državni tožilec odstopil od pregona, se sme izjaviti o nadaljevanju pregona še tri mesece od ustavitve.

odstopil od pregona. Opozoriti pa je treba tukaj na primere, ko pride do ustavitve kazenskega postopanja pred početkom glavne razprave zaradi zamude ali izostanka zasebnega tožilca.³⁹ Če zasebni tožilec ni pravočasno vložil obtožnice ali če ni prišel pravočasno na glavno razpravo, sme prositi v treh dneh po prestatku ovir za obnovo kazenskega postopanja, če dokaže,⁴⁰ da so bile omenjene ovire zanj zares nepremagljive in da so prav zaradi tega povzročile zamudo ali izostanek. V teh primerih ne gre v bistvu za obnovo v pravem smislu, kajti ni govora o novih dokazih v stvari sami, tudi se prejšnje, sicer z ustavitvijo končano postopanje dejansko kar nadaljuje.⁴¹

Resnično izjemo pravila, da je moči pravnomočno končano kazensko postopanje obnoviti le pod določenimi pogoji, vidimo v določbi § 359. toč. 3. k. p.⁴² Tukaj se pušča popolnoma v nemar pravnomočna sodba sodnika poedinca okrožnega ali pa sreskega sodišča, ki označuje kaznivo dejanje le kot prestop ek. Upravičeni tožilec (redoma je to državni tožilec) sme zahtevati, da se prične ali nadaljuje postopanje zaradi istega dejanja, preden poteče 6 mesecev od dneva izrečene sodbe sodnika poedinca, če se pokaže v dejanju zločinstvo. Če gre za zločinstvo, za katero določa zakon kot najvišjo mero kazni robijo ali zatočenje preko petih let, pa ni smelo miniti več kakor leto dni od odločbe sodnika poedinca. Po teh rokih je mogoče ponovno preganjanje zgolj po dovoljeni obnovi kazenskega postopanja, če so podani zakoniti obnovni razlogi. Pogoj gori opisanega, rekel bi poenostavljenega postopka je torej, da je jasno že po položaju, ugotovljenem v spisih do sodbe ali pa tudi po naknadnih poizvedbah, da je sodil sodnik poedinec o dejanju, ki je po svojih znakih zločinstvo, a je on imel to dejanje kot prestop ek in je sodil o njem, kakor da bi bil stvarno pristojen sodnik. Pri tem ni treba, da bi se sodnik poedinec moral zavedati, da krši njegovo sojenje zakon. Mogoče je tudi in ni ovire

³⁹ §§ 95. odst. III., 96. odst. II., 108. odst. II., 109. odst. III., 206. odst. II., 236. odst. III. k. p.

⁴⁰ Ne zadošča, da je verjetno izkazal (posvedočba): § 326. k. p.

⁴¹ Prim. Dr. Metod Dolenc: »O zahtjevu za ponavljanje krivičnega postopka« v »Mjesečniku« br. 9., god. 1931.

⁴² Določba § 363. toč. 4. avstr. k. p. r, slična določbi § 359. toč. 3. k. p., kaže drugačno začetno besedilo: »če je o dejanju, ustanavljajočem zločinstvo, sodilo okrajno sodišče zaradi napačne uporabe zakona, kakor da bi bilo pristojno soditi.«

za uporabo določbe § 359. toč. 8. k. p., da je ob izreku sodbe po sodniku poedincu ugotovljeni dejanski položaj zgolj na kvalifikacijo kaznivega dejanja kot prestopka, a se v teku gornjih rokov izkaže, da je prav za prav bilo sojeno o zločinstvu. Ne izgubi tožilec (državni) pravice, ki mu jo daje gornja določba, čeprav je sam o dejanju, ki je zločinstvo, svoječasnno predlagal, da naj se kaznuje kot prestopek. Stvar sodišča je bila (sodnika poedinca), da je točneje preizkusilo svojo stvarno pristojnost in da tako ne bi zagrešilo one prekršitve zakona, na katero se mora tudi višja stopnja vsikdar uradoma ozirati.⁴³ Nastopati utegne ob teh prilikah državni tožilec celo tedaj, če je sodnik poedinec šel v svoji pravni zmoti pri sojenju tako daleč, da je pogrešno smatral kaznivo zločinstvo kot prestopek, ki ga sme in ki ga je v istini tudi preganjal zasebni tožilec.

Ponovni pregon je pokreniti v takih primerih z običnim predlogom na uvedbo preiskave ali kar (po morebitnih poizvedbah) z vložitvijo obtožnice, če ne gre za zločinstvo, omenjeno v § 97. odst. I. k. p. Seveda mora biti pri tej priliki obrazloženo in že po spisih dotrjeno, da so podani gori opisani pogoji po § 359. toč. 3. k. p.

Praviloma načelo »ne bis in idem« ne velja glede odločb, po katerih je bilo v tujini končano kazensko postopanje glede določene osebe, najsi je bila ta državlján naše kraljevine ali pa pripadnik tuje države. Le v omejeni meri⁴⁴ se upoštevajo sodbe, izrečene v tujini ter tamkajšnje materijalno kazensko pravo, pri čemer je pri obsodilnih sodbah še gledati, če so z njimi prisojene kazni že popolnoma prestate ali ne (§§ 8.—10. k. z.). Kolikor niso podane pravkar omenjene zapreke za kaznovanje, se po § 6. k. z. kaznuje državlján kraljevine Jugoslavije tudi tedaj, če je storil kakšno drugo, ne v § 4. k. z. posebej omenjeno kaznivo dejanje v tujini, ko pride nazaj v kraljevino ali je bil izročen našim oblastvom. Pri izročevanju pa velja vobče, da ne sme država, ki ji je izročen dotični krivec, krivca niti preganjati, niti kaznovati še za drugo pred izročitvijo storjeno delo, kakor za ono, glede katerega je bila izročitev ali dovoljena ali ponudena (§ 496. odst. II. k. p.).⁴⁵

⁴³ §§ 336. toč. 7., 338. odst. IV., 393. odst. II., 406. odst. II. k. p.

⁴⁴ § 4. k. z.

⁴⁵ Zoper kršitev tega pravila vsebujejo sankcije § 208. toč. 3. zad. stav. in § 337. toč. 1. lit. č (g) k. p.