

vodstva sodnikov. Saj ta okolnost leži v smeri in v bistvu prednašane lastninske tožbe.

Če bi sodnik, izrekajoč na podlagi pomanjkljive lastninske tožbe izrekel zamudno sodbo in ugodil tožbenemu zahtevku, bi po mojih mislih prizivna instanca nikakor ne mogla ugoditi toženčevemu prizivu, ki bi trdil, da je tožba nesklepčna, ugoditi tako, da bi tožbeni zahtevek zavrnila, marveč bi morala razveljaviti kontumačno sodbo in naložiti prvemu sodniku, da postopek dopolni s tem, da povpraša tožitelja, v čigavi oblasti je sporni štedilnik, ne da bi pri novem naroku, ki bi ga v svrhu te dopolnitve razpisal prvi sodnik, mogla in smela biti tožencu dana prilika in pravica razpravljati.

Ta novi narok bi bilo smatrati za nadaljevanje prvotnega prvega naroka,

(Konec prih.)

Preklic predloga (§ 85 Kz.) in umik zasebne tožbe.

Priv. doc. dr. Avgust Munda.

I. Uvod.*

Današnje kazensko pravo je javno pravo: edinole država ima pravico preganjati kazniva dejanja. To pravico uveljavlja država praviloma sama, le v izjemnih primerih jo prepušča zasebnemu tožilcu. Dolžnost državnega tožilca je, da preganja po načelu legalitete (§§ 39 šte. 1, 44 prvi odst. Kp.) kazniva dejanja, ki se preganjajo po javni obtožbi: praviloma ni potrebno, da bi v to privolila oseba, ki je oškodovana po kaznivem dejanju. Izjemoma pa preganja država vendarle kazniva dejanja tedaj, če to zahteva

* Kratice:

- | | |
|------------------|--|
| Allfeld V. D. A. | = Dr. Philip Allfeld. Vergleichende Darstellung des deutschen u. ausl. Strafr. Allg. Teil. 1908. |
| Binding Hdb. I | = Dr. Karl Binding. Handbuch des Strafrechtes, erster Band, Leipzig 1885. |
| Čubinski | = Dr. Mih. Čubinski. Naučni i praktični komentar k. z. kralj. Jug. 1930. |

oškodovanec (predlog kazenskega progona, § 85 Kz.) ali če privoli drugo javno oblastvo, da se kazenski progon izvede (odobritev, § 84 Kz.). Vzrok utesnitvi oficialnega načela po „predlogu“ je ta, da je v takih primerih javni interes kazenskega pregona znatno manjši od interesa oškodovanega. Interes oškodovanega je bodisi v tem, da dobi zadoščenje n. pr. poškodba (§§ 181, 183 Kz.), poškodba tuje stvari (§ 365, odstavek 3. Kz.), kršitev hišnega miru (§ 250 Kz.) bodisi v tem, da se postopanje ne uvedi, ker bi bila škoda, ki bi jo povzročil kazenski postopek zanj ali za njegove bližnje (n. pr. seksualni delikti) večja od koristi, ki jo ima država od pregona.¹

Naš kazenski zakon pozna troje tipov kaznivih dejanj, pri katerih odločajo tretje osebe o tem, ali naj se kazensko

Denkschrift	=	Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des preussischen Justizministeriums. 1934.
Dolenc k. z.	=	Dr. Metod Dolenc. Tolmač h k. z. kralj. Jug. Ljubljana. 1929.
Finger	=	Finger. Lehrbuch d. d. Strafrechtes. Bd. I. 1904.
Frank-Šilović	=	Stanko Frank—Josip Šilović. Krivični zakonik za kralj. Jug. Zagreb. 1929.
Liszt	=	Dr. Franz Liszt. Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. Berlin. 1927.
Lohsing	=	Dr. Ernst Lohsing. Österr. Strafprozeßrecht. II. Aufl. Graz—Wien. 1920.
Löwe	=	Dr. E. Löwe—Rosenberg. Die Strafprozeßordnung f. d. deutsche R. Berlin. 1929.
Olshausen	=	I. von Olshausen. Kommentar zum Straf. f. d. deutsche R. Berlin. 1927.
O. a. k. z. 1909.	=	Osnutek avstr. kaz. zak. iz l. 1909.
O. čeh. k. z.	=	„ čehoslov. kaz. zak.
O. n. a. k. z. 1927	=	„ nemško-avstr. kaz. zak. iz l. 1927.
O. n. k. z. 1909. 1925.	=	„ nemškega kaz. zak. iz l. 1909. ali 1925.
Urošević	=	Laza Urošević. Sudski trebnik, II. deo. Beograd. 1929.
Žganec-Žorž	=	Dr. Vinko Žganec—Petar Žorž. Tumačenje kr. zak. Sombor. 1929.

¹ Allfeld, V. D. A. — 166.

postopanje uvede ali ne, to so: kazniva dejanja, ki se preganjajo na zasebno tožbo, na predlog ali na odobritev.^{2 3}

Osnovna razlika med zasebno tožbo na eni strani ter predlogom in odobritvijo na drugi strani je ta, da prepušča zakon pri zasebni tožbi ves kazenski pregon zasebnemu tožilcu, ki razpolaga z obtožno pravico kakor državni tožilec, da celo svobodneje, ker ga ne veže legalitetno načelo.⁴ Predlog in odobritev se pa razlikujeta v tem, da je vsako procesno dejanje nedopustno, dokler oškodovanec ne „predlaga“ (prav: zahteva) kazenskega pregona, odobritev pa mora državni tožilec izkazati šele v poznejšem stadiju procesa.

Po našem kazenskem zakonu je predlog procesni pogoj, ne pa pogoj kaznivosti (del dejanskega stanu); to se vidi iz besed: „Zakon predpisuje, zbog katerih kaznivih dejanj se

² Enako o. čeh. k. z. (§§ 27—29); nemški k. z. pozna le predlog in odobritev, zasebno tožbo pa dopušča nemški kazenski postopnik le v omejenem obsegu. O. n. k. z. 1925 govori le o zahtevi (Verlangen) in odobritvi (Zustimmung.) Prav tako: o. n. a. k. z. 1927—235. O. a. k. z. 1909 govori le o zasebni tožbi in o odobritvi; odobritev smatra boljše od predloga, ker sme državni tožilec pri odobritvi takoj uvesti postopek (str. 124) in s tem preprečiti, da storilec pobegne in izbriše sledove kaznivega dejanja. O. n. a. k. z. 1927 nima „podrobnih“ določb o predlogu in odobritvi, ter prepušča ureditev te snovi glede na njen procesualni značaj kazenskemu postopniku.

Tudi poljski kaz. zakon (1932) nima določb o omejitvi oficialnega načela, pač pa italijanski kaz. z. (1930). Nemško narodno socialno pravo ni naklonjeno omejitvi oficialnega načela ter zahteva, da naj se v bodoče obdrži institucija „predloga“ le pri bagatelnih stvareh, češ iz „vidika zaščite“ občestva ni umestno, da je kazenski pregon odvisen od volje oškodovanca. Denkschrift str. 130.

³ Kazniva dejanja, ki se preganjajo na predlog ali odobritev, so javni (§ 313 šte. 2 Kz.), ne pa oficialni delikti (§ 365 odst. 2. Kz.). Delikti, ki se preganjajo na odobritev, postanejo oficialni delikti, čim se da odobritev, ker se odobritev ne da preklicati. Delikti, ki se preganjajo na predlog, pa se izpremené v oficialne s početkom glavne razprave (§ 89 odst. 1. Kk.). To razlikovanje je važno v primerih §§ 166 in 311 odst. 2. Kz.).

Izraz „predlog“ ni povsem dober, boljši bi bil izraz „zahteva“; saj mora (!) državni tožilec uvesti postopek, če se poda „predlog“; „predlog“ pa je nekaj, kar se lahko sprejme ali odkloni.

⁴ Zasebna tožba se torej protivi javni prirodi kazenskega zahtevka države in kazni sami (motivi s. k. z. 1910. — 276).

sme preganjati storilec samo na oškodovančev predlog“ (§ 85, Kz.). Prav to velja za zasebno tožbo in za odobritev. Kaznivo dejanje nastane takrat, ko ga storilec započne, le pregon se dopušča šele, ko ga zahteva oškodovanec. Da je predlog zgolj procesni pogoj, se vidi tudi iz določbe § 88 Kz. („Postopanje se začne zoper vse udeležence..., kadar sta bila podana predlog in tožba zoper enega izmed njih“) in iz določb §§ 2 in 276 Kp.; če ni predloga, izreče sodnik zgolj procesualno, ne pa meritorno sodbo. V tem pogledu ne moti določba § 337 štev. 1, c) Kp., ki določa, da krši sodba „materialni“ zakon, ako se je izrekla brez predloga (§ 85 Kz.). Določbe o predlogu, odobritvi in zasebni tožbi so namreč del kazenskega zakona (X. poglavja), dasi so procesualnega značaja⁵ in zato jih § 337 Kp. navaja med kršitvami materialnega zakona.

II. Dopustnost preklica predloga in umika zasebne tožbe.

Že predlog sam omejuje oficialno načelo kazenskega postopka, tem bolj ga omejuje preklic predloga, ker onemogoča, da bi se že uvedeno postopanje nadaljevalo. Radi tega so se zlasti v slovstvu pojavili pomisleki proti dopustnosti preklica predloga,⁶ kljub temu pa ga dopuščajo skoro vse zakonodaje v večjem ali manjšem obsegu. Dopustnost preklica se utemeljuje s tem, da zve oškodovani često šele med kazenskim postopkom o okoliščinah, o katerih želi, da ostanejo tajne.

Glede preklica predloga in umika zasebne tožbe se zakonodaje znatno razlikujejo. Razni zakoni n. pr. nemški in francoski dopuščajo preklic samo pri nekaterih dejanjih, drugi ga dopuščajo splošno. Osnutek avstr. k. z. 1909. dopušča umik zasebne tožbe (§ 75.), preklic odobritve pa le v

⁵ O. n. k. z. 1925. je izločil iz kazenskega zakona vse določbe procesualnega značaja, med temi tudi vprašanje, kdaj je odvisen pregon kaznivih dejanj od oškodovančeve volje (utemeljitev, str. 5); enako o. n. a. k. z. 1927. — 235.

Da je predlog zgolj procesualni pogoj, je na splošno priznано v pravnem slovstvu in tudi v zakonodaji. Binding Hdb. I.—610, Liszt § 45.—III., Živanović 72, Olshausen § 61—1; edino švicarski osnutek smatra predlog za pogoj kaznivosti.

Ker je predlog procesni pogoj, je treba v obrazložitvi obtožnice omeniti, da je oškodovani pravočasno podal predlog.

⁶ Binding Hdb. I.—603, 615, motivi o. a. k. z. 1909.—129.

izjemnih primerih (73.).⁷ Po nemškem kaz. zakonu (§ 64.) se sme preklicati predlog le v primerih, ki jih zakon izrečno navaja: te primere deli nemški k. z. v dve skupini: v prvo spadajo kazniva dejanja, glede katerih se sme preklicati predlog neomejeno (n. pr. žalitev časti, tatvina med sorodniki), v drugo pa dejanja, glede katerih se sme preklicati predlog le, če je dejanje započeto zoper neke osebe n. pr. svojce (telesna poškodba, poškodba tuje lastnine). Naš kazenski zakon dopušča preklic predloga (umik zasebne tožbe) splošno glede vseh kaznivih dejanj, ki se preganjajo na predlog ali na zasebno tožbo, zabranjuje pa preklic odobritve (§ 84, drugi odst. Kz.).

III. Kdo sme preklicati predlog ali zasebno tožbo?

Praviloma sme preklicati predlog, kdor ga je podal; v nekaterih primerih, o katerih bomo govorili pozneje, smejo preklicati predlog tudi druge osebe. Že sedaj bodi omenjeno, da smejo preklicati predlog: 1. oškodovanec, 2. zakoniti zastopnik namesto oškodovanca, 3. zakoniti zastopnik poleg oškodovanca, 4. dediči in 5. pooblaščenec.

K 1. Najprej hočemo govoriti o oškodovancu (§ 85 prvi odst. Kz.) to je o osebi, ki je s kaznivim dejanjem oškodovana (§ 6, šesti odst. Kp.); to osebo je posneti iz dejanskega stanu dotičnega kaznivega dejanja.

V nekaterih primerih zakon izrečno imenuje oškodovanca,⁸ v ostalih se pa omejuje na splošno določbo: „Preganjati se začne na predlog“. Oškodovanec v zmislu § 85 Kz. ni vsakdo, čigar interesi so s kaznivim dejanjem oškodovani, marveč le oseba, ki je „neposredno“ oškodovana s ka-

⁷ „Odobritev“ je po terminologiji o. a. k. z. 1909. skupni pojem za odobritev in predlog.

⁸ § 99, drugi odst.: na predlog „tuje države“, če velja vzajemen pregon, §§ 181, 183 (186): na „poškodovančev“ predlog, §§ 302, 313, štev. 2 a): za javne uslužbenke in ostale osebe, navedene v § 302, „nanih predlog“, če pa tega sami ne podado, na predlog „njih višjega oblastva“, v primerih §§ 308, 309, 313, štev. 2 b) in kolikor gre za umrle osebe iz § 308, na predlog „vlade tuje države ali njenega diplomatskega zastopnika“ in po odobritvi ministra pravde, § 323...: na „oškodovančev“ predlog, § 120 Za: na predlog „odvetniške zbornice“, ki ima vse pravice tožilca (tu ne gre, kolikor se tiče odvetniške zbornice, za javen delikt, marveč za delikt zasebne obtožbe sui generis), § 239 Zb. (kakor § 120 Za.).

znivim dejanjem, torej le oseba, ki razpolaga s pravno dobrino, ki jo ščiti dotična kazenska določba.⁹

Pri večini kaznivih dejanj je iz dejanskega stanu kaj lahko posneti, kdo sme podati predlog za kazenski pregon (§ 85 Kz.), pri drugih pa stvar ni tako jasna; te primere hočemo na kratko omeniti:

Pri kršitvi hišnega miru (§ 250 Kz.) je oškodovanec oseba, ki pravno razpolaga s stanovanjem kot lastnik, najemnik, podnajemnik, zakupnik, poslovođa i. t. d., torej le imetnik dotične pravice; lahko se torej zgodi, da oseba, ki brani storilcu vstop v stanovanje, ni istovetna z „oškodovancem“.¹⁰

Tatvina je naperjena zoper lastnika ali detentorja, če ni istoveten z lastnikom; predlog po § 320 Kz. smeta torej podati oba.¹¹

Z utajo je neposredno oškodovan zgolj lastnik; le on sme podati predlog po § 318 Kz.¹²

Pri poškodbi tuje stvari je neposredno oškodovan lastnik.¹³ Praksa je razširila krog oseb, ki smejo podati predlog po § 365, odst. 3, Kz. tako, da sme podati predlog tako stvarni kakor osebni upravičenec, če je neposredno oškodovan na svoji imovini.

S prevaro ni oškodovana „premotena“ oseba, marveč le oni, ki je oškodovan na imovini.¹⁴

Po določbi § 53, odst. 3, zak. o zaščiti avtorske pravice je oškodovanec avtor ali njegovi pravni nasledniki.

Pri kršitvi pisemske tajnosti (§ 251 Kz.) sme podati predlog, kdor pravno razpolaga z dotično listino. Pisec pisma

⁹ Allfeld V. D. A. II—178, Binding Hdb. I—615, Olshausen § 61.—10, Liszt § 45.—III, 1 a. Oseba, ki je po civilnem pravu oškodovana, torej ni vedno istovetna z „oškodovancem“ po kazenskem zakonu (§ 85 Kz.). O. čeh. k. z., motivi 55, Čubinski 202.

Za vprašanje, kakšna oseba je „oškodovana“ s kaznivim dejanjem, je merodajen čas storitve dejanja.

¹⁰ Binding Hdb. I—619, 654.

¹¹ Olshausen § 247—3, nasprotno: Binding Hdb. I—622, ki pravi, da je pri tatvini edinole lastnika imeti za „oškodovanca“, enako: Finger I—195; Liszt § 127—III. (oškodovanec je detentor), Hälschner 2—307 (oškodovanec je stvarni upravičenec).

¹² Olshausen § 247.—3, § 246.—1.

¹³ Olshausen § 303.—13 Binding Hdb. I—621, Liszt § 132—II, 5 in drugi.

¹⁴ Binding Hdb. I—623, Olshausen § 263.—57.

razpolaga s pismom, dokler ga ne odpošlje; pri tem je razlikovati, ali ga odpošlje s pošto ali prevzame odpremo odresatov sel. V prvem primeru sme do dostavitve pisma podati predlog (253 Kz.) zgolj odpošiljatelj, v drugem primeru pa adresat, in sicer s trenutkom, ko prevzame njegov sel pismo. Če pa izvabi druga oseba, ki se izda za adresata, pismo pri pošti, sta upravičena (§ 6, odst. 8, Kp.) podati predlog odpošiljatelj in adresat. Adresat pa sme podati predlog, če izroči pošta pismo osebi, ki je pripravljena ga prevzeti, da ga izroči adresatu.¹⁵

Sporno je, kdo sme podati predlog pri kršitvi poklicne tajnosti (§ 252 Kz.); s tem kaznivim dejanjem je oškodovana oseba, na katero se tajnost nanaša; ta oseba sme podati predlog po § 253 Kz.¹⁶ Po drugem mnenju sme podati predlog le oseba, ki je storilcu zaupala tajnost.¹⁷ Po tretjem mnenju, sme podati predlog tako oseba, ki se je tiče tajnost kakor oseba, ki je storilcu zaupala tajnost. Oseba, ki sporoči storilcu tajnost in ki ni istovetna z osebo, ki se je tiče tajnost, ni z dejanjem neposredno oškodovana, ker je sporočila storilcu tujo tajnost, ne pa svoje lastne; radi tega po našem mnenju ni upravičena, podati predlog po § 253 Kz.

Otmica po § 246 Kz. se preganja le na predlog prizadete (odvedene) ženske,¹⁸ prav tako zvijačno posilstvo (§ 271 Kz.) in oskrumba po § 272 Kz.; spolna zloraba maloletne device (§ 276 Kz.) pa na predlog staršev ali varuha; če pa je prizadeta oseba dosegla 16 let, poda predlog lahko tudi sama, prav to velja za spolno zlorabo ženske v nuji (§ 277 Kz.). Kdor se poroči in prikrije svojemu zakonskemu drugu zakonski zadržek (§ 291 Kz.), se preganja le na predlog prevaranega soproga; odvedba deklice izpod 18 let z njenim privoljenjem (§ 293 Kz.) pa na predlog staršev, varuha, ne pa na njen predlog.¹⁹

Kar smo navedli glede predloga, velja smiselno tudi za zasebno tožbo. Zasebno tožbo sme praviloma umakniti, kdor jo je vložil t. j. zasebni tožilec. Komu pristoji pri posameznih kaznivih dejanjih zasebna tožba, je razbrati iz dejan-

¹⁵ Olshausen § 299—8, Liszt § 120.—II, nasprotno: Binding, Hdb. I—625, ki pravi, da sta tako odpošiljatelj kakor adresat upravičena podati predlog.

¹⁶ Olshausen § 300—11, Liszt § 120—III 1. in drugi.

¹⁷ nemški Reichsgericht, Binding HdbI—626.

¹⁸ Olshausen § 256—9.

¹⁹ Olshausen § 257—7.

skega stanu dotičnega delikta. V nekaterih primerih zakon zasebnega tožilca izrečno imenuje,²⁰ v drugih se omejuje na splošno določbo: „preganjati se začne na zasebno tožbo“; v teh primerih ima pravico zasebne tožbe oškodovanec.²¹

(Konec prih.)

Književna poročila.

Zebić Milorad: Prestanak i likvidacija akcijskih društava. Jedno poglavje iz trgovačkog prava. Beograd 1935.

Pisec je znan po celi vrsti spisov o delniškem pravu. Novi spis je posvečen vprašanju, ki je posebno aktualno za delniške denarne zavode, ker trajajoča bančna kriza preti marsikaterim izmed njih z likvidacijo. Knjiga se deli na dva dela. Prvi razpravlja o prestanku delniške družbe ter podaja v prvem oddelku pregled jugoslovanskega prava, v drugem pa teoretična razmotrivanja, in sicer o brezpogojnem in pogojnem prestanku, kakor tudi o razdružbi delniške družbe vsled oblastnega odloka. Drugi del razpravlja o izvedbi razdružbe delniške družbe. Prvi oddelek tega dela govori, ako se spremeni smoter delniške družbe in ustavi njeno redno poslovanje; drugi oddelek je posvečen likvidaciji delniške družbe; tretji pa razmotriva, kako preneha delniška družba. Na koncu knjige je obsežen dodatek, kjer so brez vsake ocene ponatisnjene: 1. uredba o zaščiti denarnih zavodov in njihovih upnikov z dne 22. novembra 1933, 2. uredba o tarifah za nagrade upravitelju stečajne mase in za nagrade upravitelju prisilne poravnave izven stečaja z dne 5. aprila 1930, 3. pravilnik o sestavi prečiščene bilance denarnih zavodov, ki se želijo koristiti s predpisi uredbe o zaščiti denarnih zavodov in njihovih upnikov, z dne 17. januarja 1934, 4. pravilnik o izvrševanju pregleda denarnih zavodov, ki so zaprosili za odgoditev plačil, za sanacijo ali izvenstečajno likvidacijo z dne 8. oktobra 1934 in 5. uredba o zaščiti denarnih zavodov in njihovih upnikov z dne 23. novembra 1934.

²⁰ § 256: samo na tožbo „zakonskega druga“, § 292: na tožbo „razžaljenega moža“ ali „razžaljene žene“. § 310: na zasebno tožbo „zakonskega druga, roditeljev, otrok, bratov ali sester umrlega“; § 53 v zvezi s §§ 49, 51, 52 zakona o zaščiti avtorske pravice: na „zahtevek oškodovane osebe“, § 148 zak. o zaščiti industr. svojine: po tožbi oškodovanca. čl. 42. zakona o poljedelskem kreditu: na tožbo „zadrugarjev ali zadruga ali ravnateljstva ali ministra za poljedelstvo.“

²¹ Naš zakon tega v § 86 Kz. izrečno ne pove, pač pa v § 85 Kz. Glej osnutek s. k. z. 1910 (§ 80).