



Zasebnopravna predhodna prašanja v kazenski pravdi.

Kazensko preiskovanje in presojanje sega po določilu § 5. k. p. r. tudi na zasebnopravna predhodna prašanja. Kazenskega sodnika ne veže sodba civilnega sodnika, kar se tiče kaznjivošti obdolženčeve, samo če zadeva predhodno prašanje veljavnost zakona, se mora postaviti kazenska sodba na temelj sodbe civilnega sodnika glede veljavnosti zakona.

V tem slučaju mora toraj kazenski sodnik najprej počakati izrek pristojnega civilnega sodnika o veljavnosti ali neveljavnosti zakona in ta izrek ima za njega obligatorni pomen, bodi si pri hudodelstvu dvojnega zakona, bodi si pri hudodelstvu zakonskega umora i. t. d. sploh pri vseh deliktih, kjer v kazenskem oziru gre za to, da li ima zakon pravo istinito veljavo. To določilo je edina izjema v teoriji dokazivanja v kazenskej pravdi; kazenski sodnik uvažuje dokaz s pismi ali tako imenovani Urkundenbeweis čisto svobodno; zdaj mu velja to, kar to pismo pravi, kot resnično zdaj spet ne; njemu je v poštev jemati celoto dokazilnega gradiva, kolikor so mu ga spravile stranke na zeleno mizo in kolikor ga še v posameznih slučajih arbitrio boni viri on sam dovesti in pripraviti zna; razsodba civilnega sodnika o veljavnosti obstoječega zakona, ki spada tudi med

dokaze s pismi, pa je za kazenskega sodnika *conditio sine qua non*, in to še tak pogoj, da on potem v kazenski preiskavi ali kazenski razpravi o veljavnosti zakona, za kojega se gre, ne sme drugega prepričanja imeti nego tisto, ki ga je imel civilni sodnik, ki je stvar tudi že iz stališča javnega interesa pretresoval.

Zakon pravi na dalje: kar se tiče kaznjivosti obdolženca kazenskega sodnika ne veže sodba civilnega sodnika o zasebnopravnih predhodnih prašanjih. Če se ne motimo, ima zakon le namen izključiti kaznovanje v smislu, katere koli točke kazenskega zakona, če ni storjeno kaznjivo djanje v objektivnem oziru in če v subjektivnem oziru ni dokazano, da ga je ravno dotičnik storil. Ako bi ravno kdo hotel kaznovan biti, na primer kaka katilinarna oseba, ki je zabredla tako daleč da „naprej ne ve, nazaj ne sme“, ne sme biti kaznovana, če ni storjen delikt in če ni dokazano, da ga je storil ravno tisti, ki želi biti kaznovan.

V teku kazenskega postopanja pa so večkrat presojevati in razsojevati okolnosti, ki niso ravno v dotiki z kaznjivostjo obdolženega ali vsaj v neposredni dotiki ne. Nekdo si zmisli kako hudodelstvo, kazenska preiskava se začne, pa potem zopet ustavi; obdolžena ni bila nobena oseba, ali vsaj na tak način ne, da bi zamogla potem vložiti tožbo zavoljo razžalenje časti ali ovadbo zavoljo hudodelstva obrekovanja. Ovadnik, ki je vložil ovadbo po odvetniku mora temu povrniti troške; nastane prepir med ovadnikom in pooblašcem, bodi si zavoljo tega, ker se ta ni ravnal po ukazih stranke ali pa ni razložil, da li se da zahteva stranke doseči potom kazenske ali potom civilne pravde. Kdo, namreč ali kazenski ali civilni sodnik, presoja in razsoja ta prepir, in katera so načela dokazovanja, namreč ali svobodno uvažanje dokazov, kakor v kazenski pravdi ali stringentna načela civilnega sodnega reda?

Na to splošno prašanje je težko dati določen odgovor; vsak praktičen jurist bo rekel: to je *quaestio facti*. Praksa je jako različna in če se ne motimo, je *signum temporis* tak, da se v dvomljivih prašanjih dokazilnih načel praksa rajši odloči za svobodno gibanje, za svobodno pretresovanje do-

kazilnega gradiva, kakor za stringentna formalna načela. To je tudi prav; kajti s takim postopanjem se bližamo polagoma, skoraj bi rekli nevedoma, a vendar nepretrgano svobodnemu ocenjevanju, prostemu uvaževanju dokazov tudi v civilnej pravdi, da nam naposled ne bode težko otresti se tudi v civilnem sodnem redu tesnih spon formalne dokazilne teorije.

Rekli smo zgoraj, da je težavno odločiti se za ta ali za oni pot pri ocenjevanju in pretresovanju dokazil, kadar gre razsoditi okolnosti, ki nimajo za „kaznjivost obdolženca“ niti negativnega niti pozitivnega pomena, nego so v tem oziru popolnoma irrelevantne, pa se morajo vendar razsoditi v okviru kazenske pravde. Kak pomen ima pri teh okolnostih načelo volenti non fit injuria in volenti fit injuria, kak pomen in kake nasledke tako imenovana prekluzija, kak pomen in kake nasledke tako imenovano zatajstvo ali, kakor ga nemški učenjaki imenujejo: „Das Prinzip der Verschweigung.“

V ilustracijo teh prašanj objavimo dva slučaja.

I.

J. M. naznani dne 20. oktobra 1886. okrajnemu sodišču, da je bil dne 17. oktobra 1886 od A. P. telesno težko poškodovan. Sodna zdravnika konstatujeta težko telesno poškodbo, ker se je bila poškodba s takim orodjem (litersko steklenico) in na tak način prizadjala, da je navadno združena nevarnost za življenje. To je toraj kvalifikacija djanja po § 155. lit. a k. z. Poizvedbe, ki so se vsled ovadbe vršile, pa so pokazale, da A. P. ni nalašč te poškodbe prizadjal, nego le v stanu silobrana, ker ga je J. M. v svoji pijanosti napadal tako, da se A. P. ni mogel drugače obraniti nego da zgrabi za steklenico, ki je stala pred njim na mizi ter udari ž njo s primerno močjo po obrazu J. M.-a. Državno pravdnštvo vstavi postopanje in linea criminali ter izroči spise okrajnemu sodišču za uradno postopanje zavoljo prestopka zoper telesno varnost ker je bila prekoračena meja pravičnega silobrana. Okrajno sodišče obsodi A. P. zavoljo prestopka proti varnosti telesa po § 2. lit. g

in § 431. k. z. storjenega s tem, da je v stanu silobrana proti J. M.-u prijel za jedno in potem še za drugo steklenico in ga tako po glavi udaril, da ste steklenici razleteli na kosce, vsled česar je bil J. M. telesno sicer lahko poškodovan na glavi, a vendar poškodba prizadjana s takim orodjem in na tak način, s katerim je navadno združena nevarnost za življenje.

Ob enem je bil A. P. tudi obsojen po § 389. k. p. r., da mora povrniti troške kazenskega postopanja.

Tudi proti J. M. je drž. pravdnštva upravitelj stavil pri glavni razpravi predlog, naj se kaznuje po § 431. k. z., ker je A. P. brez vzroka djansko napadal in ga dvakrat s pestjo po glavi udaril. Ker pa J. M. ni bil s tem zadovoljen da bi se o tem djanji zajedno z onim djanjem oziroma prekoračenjem silobrana razpravljalo, katerega je obdolžen A. P., razpisala se je nova glavna razprava proti J. M., pri katerej je bil po § 431. k. z. obsojen ter tudi zavezan, da mora povrniti troške kazenskega postopanja. Obadva obsojenca pritožila sta se zavoljo izrečene krivde; vzklicno z sodišče pa je potrdilo v vseh ozirih sodbo prvega sodnika.

Ko dotičnika prestaneta svojo kazen, so se glede na to, ker so bili troški od obeh iztirljivimi izrečeni, troški kazenske pravde od vsakega na polovico iztirjali, troške izvršbe kazni pa je moral povrniti vsak sam za se. Troški kazenske pravde so znašali 17 gld. 75 kr., toraj je prišlo na vsakega 8 gld. 87 $\frac{1}{2}$ kr. A. P. plača brez obotavljanja, J. M. pa noče nič plačati; plačilno povelje postane pravomočno, začne se mobilarno zvršilo ter dospe celo tako daleč, da se razpiše dan za zvršilno dražbo zarubljenih premičnin.

Na dan zvršilne dražbe plača J. M. znesek, zajedno pa prosi, naj se zvršilo vstavi in naj se mu znesek, katerega je pri sodišči položil, vrne, t. j. tisti znesek, ki obsega polovico troškov kazenske pravde; toraj svota 8 gld. 87 $\frac{1}{2}$ kr.

Okrajno sodišče odbije to prošnjo, z ozirom na to, da je bil A. P. samo prekoračenja silobrana po § 2. lit. g. in § 431. k. z. krivim spoznan, nadalje z ozirom na to, da se je posebna razprava proti J. M. vršila le iz zgolj formalno-pravdnih razlogov, nadalje z ozirom na to, da je zvršilo že

do zvršilne dražbe dospelo, toraj prva in druga stopinja zvršila, kakor tudi plačilno povelje v pravno moč stopila. Proti temu sklepu se pritoži J. M. naglašajoč: Sodnozdravniška preiskava bila je prouzročena samo z onim djanjem, kojega je bil A. P. krivim spoznan, namreč s prekoračenjem silobrana po § 2. lit. *g*. in § 431. k. z.; njega toraj polovica stroškov sodnozdravniške preiskave njegovih poškodb po § 389. k. p. r. nikakor zadeti ne more. A. P. mora vse stroške sodnozdravniške preiskave, ki stane 17 gld. 31 kr., sam povrniti. Vzklicno sodišče je tej pritožbi ustrezajoč sledeče odredilo: Plačilno povelje okrajnega sodišča kakor tudi vso zvršilno postopanje, v kolikor se je za znesek sodnozdravniške preiskave J. M. proti A. P. naperilo in dovršilo, se kot neveljavno uniči; pritožitelju J. M. naj se vrne polovica stroškov sodnozdravniške preiskave, katere je že plačal. Razlogi povdarjajo, da se pritožitelj niti v smislu kazenskega zakona niti v smislu kazenskopravnega reda ne more smatrati ali prištevati soudeležencem pri kaznjivem djanji, katero je povzročilo sodnozdravniško preiskavo; toraj se od njega tudi ne more zahtevati, naj povrne ali plača polovico dotičnih stroškov.

Proti temu sklepu pa se usiljujejo drugi, važni pomisleki. Lahko se reče, ne ozirajoč se na pravomočno plačilno povelje: djanje J. M. ki se je kronologično prej godilo in ki ustanovi prestopok po § 431. k. z., je agens, djanje A. P., ki se je kronologično pozneje godilo ter ustanovi prestopok po § 2. lit. *g* in § 431. k. z. je reagens; če je sodnozdravniško preiskavo in dotične stroške prouzročilo le slednje, sta vendar nasproti državni blagajnici, ki terja povrnitev dotičnih stroškov zdravniške preiskave, obadva namreč J. M. in A. P. v smislu §§ 1301. in 1304. o. d. z. zavezana te stroške vsak na polovico povrniti.

To bi v tem slučaju tem bolj ugajalo pravici, ker bi, ako bi J. M. nasprotnika A. P. ovadil samo zavoljo prekoračenja silobrana, zadostoval samo jeden zdravnik; toraj bi se bili troški znatno zmanjšali.

Iz navednega slučaju je na hip razvidno, da ste prva in druga instanca različno sodile okolnosti, ki ležijo izven

obsega prašanja: je-li obdolženec kazni vreden ali ne. Sodili ste različno, in vendar po enem in istem načelu svobodnega pretresovanja in razmotrivanja; višja instanca se ni čisto nič zmenila ali ozirala na to, da je plačilni nalog za J. M. že pravomočen postal ter da se je J. M. že bil podvrgel plačilu s tem, da se ni poslužil pritožbe; contumacia ni imela zanj nobenih hudih nasledkov. Prva instanca se pri rešitvi glede troškov kazenske pravde ni mogla prepričati, da se je djanje jednega in drugega obdolženega vršilo v posebno določenih stopnjah ali stadijih, nego je vzela djanja obeh kot jednohipno celoto, kar je v istini tudi bilo, ter vzela oba obdolženca kot enakomerno in solidum zavezana povrniti tiste troške, ki so bili potrebni, da se je zvedla resnica, da se je sklenila prava sodba, oziroma, ker sta J. M. in A. P. v stanu troške plačati, pro parte dimidia.

Nastane pa prašanje, ali bi bilo umestno od A. P. toliko troškov kazenske pravde oziroma sodnozdravniške preiskave zahtevati, koliko bi se jih bilo navrglo, če bi se djanje prima vista kot prekoračenje silobrana preiskovalo in potem razpravljalo. V tem slučaju bil bi po § 452. št. 6. k. p. r. potreben samo jeden zdravnik, vsi večji troški bi pa zadeli državno blagajnico. Kazenskemu smotru bi se s to razdelitvijo zadostilo, fiskalni smoter pa zahteva v tem oziru več strogosti.

II.

Drugi slučaj, katerega smo se namenili objaviti, je sledeči:

M. iz gorenje Lužnice ima od svoje še živeče matere terjati na podlagi juterne*) iz leta 1879 doto v gotovem znesku. Mati je namreč prodala vse svoje zemljišče in se zavezala pri možitvi svoje hčeri M. plačati toliko in potem v določenih obrokih spet toliko in toliko denarja; pridržala pa si je hranilnične bukvice v znesku nad 1500 gld. kot nekak rezervni zaklad za poznejše potrebe, za bolezni i. t. d. Hranilničnih bukvic v vrednosti nad 1500 gld. pa mati ni imela pri sebi, boječa se, da bi ji bile vkradene, pa tudi svoji hčeri M. jih ni v varstvo izročila, ampak izročila jih

*) „Juterna“ rabi narod v Slovenskih Goricah za „Ehepacte“.

je čisto tujemu možu S., ki je vžival v okolici posebno zaupanje in glede katerega se ni bala nobenega poneverjenja.

V omenjeni juterni nahajamo passus: „... es verbindet sich die Mutter ihr (to je M.) binnen 2 Jahren auf Erbschaftsrechnung als Vorhilfe einen Betrag pr. 300 fl. auszubezalen. Zudem sichert Letztere ihrer Tochter (to je M.) eine weitere erst nach dem Tode fällige Erbschaft per Einhundert Gulden zu ...“ Kakor že rečeno, hranilnične bukvice v znesku nad 1500 gld., iz katerih bi mati lahko po pretečenem obroku realizovala tistih 300 gld. ter svoji hčeri plačala dolg, bile so shranjene pri S., M. ni hotela po pretečenem dveletnem obroku svoje matere in vžitkarice s terjanjem in tožbami nadlegovati, ker je bila prepričana, da se denar ne bode zgubil, ker mati rajši v svoji skromnosti kot vžitkarica životari, nego da bi kapital v hranilničnih bukvicah naložen začela rabiti. Leta 1887 pa depozitar S. ni vžival več toliko zaupanja; M. gre k nekemu zagovorniku v kazenskih rečeh in mu razloži stvar, sklicevaje se na zgoraj omenjeno, k plačilu že davno zapadlo svoto 300 gld., katero naj bi ji on, zagovornik v kazenskih zadevah, iztirjal; ob enem mu M. podpiše generalno pooblastilo, navadno pri odvetnikih. Zagovornik N., sluteč, da je menda S. denar matere poneveril, iz katerega bi se omenjenih 300 gld. moralo izplačati, vloži v imenu M. ovadbo zavoljo hudodelstva izneverjenja, ne da bi bil prej v civilnem potu iztožil od matere onih 300 gld. Zagovornik v kazenskih zadevah je toraj popolnem prezrl, da M. z S. direktno ni stopila v nobeno pravno razmerje in da ni podstave za ovadbo. Poizvedbe so se proti S. vršile; bile so pa tudi koj vstavljene, ko se je razvidlo, da je mati S.-u tudi dovolila porabo hranilničnih bukvic v lastno korist proti temu, da ji v vsakem slučaju povrne dotični znesek.

Zagovornik v kazenskih zadevah terja potem, ko so bile kazenske poizvedbe proti S.-u že vstavljene, od svoje stranke M. plačilo svojih ekspenz. M. videča, da zagovornik ni dosegel nobenega stvarnega uspeha za njo, čeravno ima popolnoma likvidno terjatev v znesku 300 gld., vgovarjala je proti temu plačilu, ko je bila v smislu § 305. k. p. r.

zaslišana ter je trdila, da ona ni naročila zagovorniku naj proti S.-u ovadbo zavoljo hudodelstva izneverjenja vložiti, ampak mu je le rekla, naj tistih 300 gld. iztirja tako, da nje, M., ne bo nič „koštalo“, kar ji je zagovornik tudi obljubil. Trdila je nadalje, da bi moral, ker ona ni vešča sodnega poslovanja, zagovornik izvoliti pravo pot iztirjanja, pristen modus procedendi. Konečno je izrekla, da ona ne privoli zagovorniku niti krajcarja za njegovo nevspešno in neumestno poslovanje. Okrožno sodišče je, ne oziraje se na ta vgovor, prisodilo zagovorniku troške za njegovo poslovanje v imenu M. ter primerno znižalo številke posameznih točk ekspenzara.

Proti temu odloku se pritoži M. do nadsodišča v G. sklicevaje se na prejšnje argumente ter ob enem poudarja, da ona zagovorniku ni drugega podpisala nego v nemškem jeziku sestavljeno generalno pooblastilo. Informacije ali tako imenovane „species facti“ pa mu v umljivem jej jeziku ni podpisala.

Nadsodišče v G. je to pritožbo zavrglo in v svojih razlogih povdarjalo, da s tem, da se troški zagovorniku na toliko in toliko določijo, še ni rečeno, da jih mora M. zagovorniku tudi plačati; kajti njena obveza k temu plačilu še se mora v drugem potu potrditi ali zanikati.

Razsodilo okrožnega sodišča v drugem slučaju o zasebnopravnem predhodnem prašanju ni v soglasji s prvim, kajti, ako se je zdelo razveljaviti kazenskim odlokom zvršilo, ki je zavoljo kazenskih troškov dospelo že do izvršilne mobilarne dražbe, se je vendar v drugem slučaju moralo pri ukrepanji in razmotrivanji glede troškov kazenskega zagovarjanja ali zastopanja prašanje vsiliti: ali sploh pristoji v tem slučaju zagovorniku kaka odškodnina za njegovo poslovanje v imenu stranke M.? Mi interpretujemo § 395. k. p. r., ki ima določilo za ta slučaj, sledeče: Sodišče ima zastopniku troške za njegovo kazensko poslovanje v imenu stranke določiti le takrat, kadar stranka vgovarja visokosti številke, pa priznava ob enem svojo obvezo za povrnitev teh stroškov; ako pa stranka zanika sploh svojo obvezo, trdeča,

da bi drugi zagovornik vendar le vspešneje posloval za njo v njenem imenu, takrat bi se pa kazenski sodnik sploh ne smel vtikati v preskušnjo posameznih števil, nego vprašanje ali in koliko ima stranka za kazenske troške povrniti svojemu zastopniku prepustiti civilnemu sodniku.

V tem še nas bolj potrjujejo besede zakona, ki v § 395. k. p. r. alineja 3. določuje:

„Zoper določbo pristojbin, kakor jo izreče sodišče na prvi stopinji, smeta se obe strani pritožiti.“ Beseda „določba pristojbin“ pomeni vendar le količino, visokost številke, kvantitativno mero, ne da pa se iz te besede izvajati, da bi zamoglo sodišče druge instance prašanje meritalne obveze končno presoјati in rešiti. Kaj pa takrat, če stranka vgovarja po § 1299. o. d. z., da ji je zagovornik s tem, da je neumestno zabredel v kazenski proces, povzročil škodo, katero ji mora povrniti? Ali naj reče sodnik: stranka, toliko imaš kazenskemu svojemu zastopniku povrniti za njegovo poslovanje? Stranka trdi: zagovornik mi je dolžan zamudne obresti i. t. d. povrniti, ker se je stvar po neizvedenosti njegovi v kazensko tir spravila?

Želeli bi, da se še kdo drug o tem vprašanju oglasi; končno se da v takih slučajih enakomerno postopanje doseči.

A. Brumen.

Pravniški razgovori.

VI.

Stvar, o katerej hočem danes sprožiti besedo, je jako kočljiva in težko se je razgovarjati o njej tako, da bi se ne čutil eden ali drugi slovenskih pravnikov, če ne žaljenega, pa vsaj zadetega; kajti zamolčati ne morem, da se pri nas, kakor tudi drugod, le prerado pozabi, da je v marsičem ojstra, če tudi komu neljuba beseda stvari v korist in da ni prav, če se takoj išče v njej žalilni namen!

Ni mi — in tudi bilo mi ni nikdar — v mislih osobno grajanje in žaljenje; povdarjal sem že v prvem svojem razgovoru, da želim s svojimi pravniškimi razgovori, kolikor mi dopuščajo moči, koristiti stvari, katerej sem se posvetil