

Poštnina plačana v gotovini.

LETO XLVII.

ŠTEV. 11.—12.

Slovenski Pravnik

Glasilo društva „Pravnika“ v Ljubljani

VSEBINA:

- | | |
|--|-----|
| 1. Dr. Avgust Munda: Kazenskopravna vprašanja v jugoslovanskem pomilostitvenem pravu | 257 |
| 2. Dr. Stojan Bajič: Pristojnost za spore iz službenega razmerja (konec) | 278 |
| 3. Dr. Joso Jurkovič: Kostić — Administrativno pravo | 283 |
| 4. Književna poročila | 292 |
| 5. Razne vesti | 302 |

PRILOGA: Odločbe kasacijskega sodišča v civilnih stvareh II (št. 364—375).

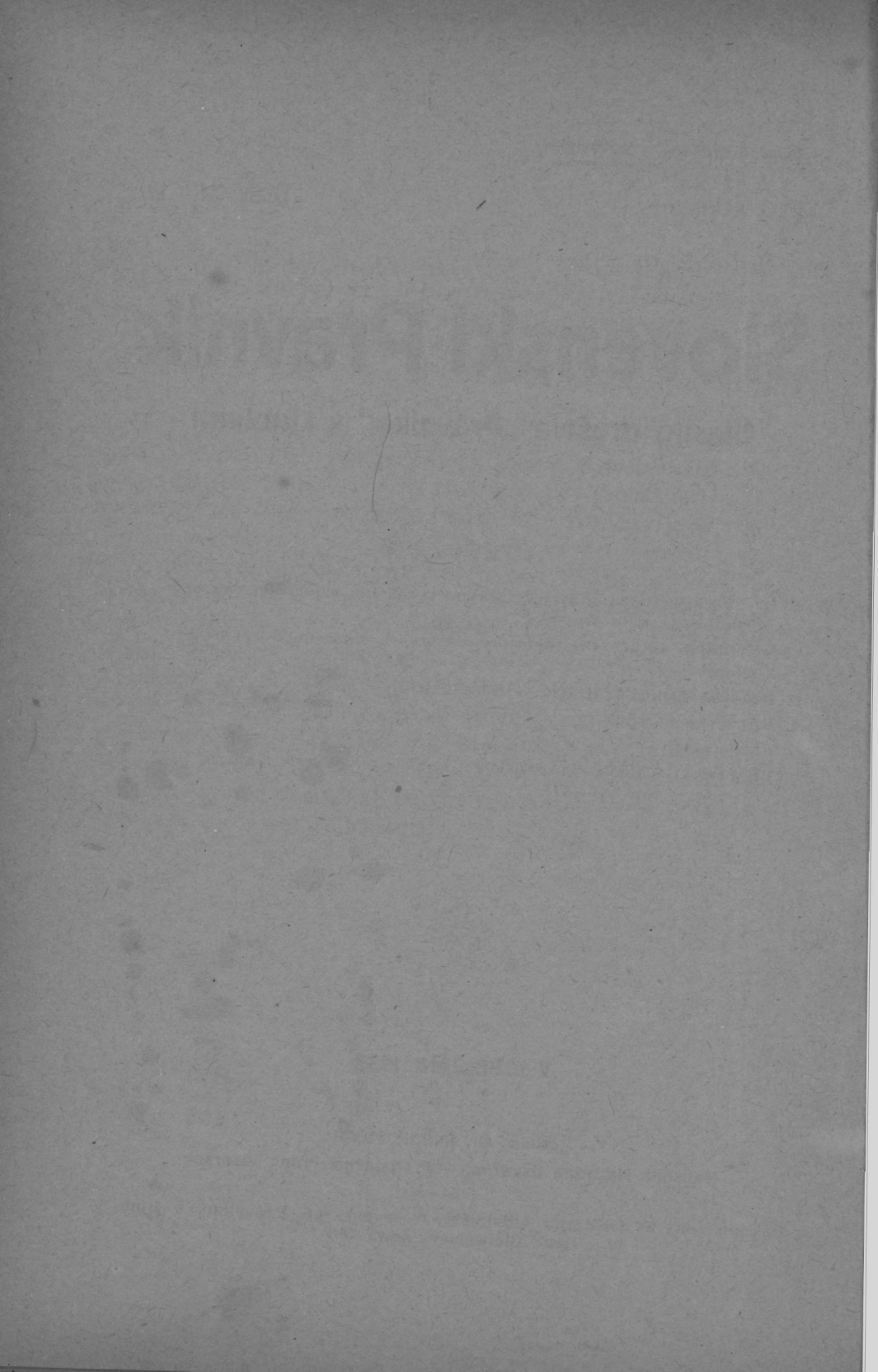


V LJUBLJANI 1933

Urednik: Dr. Rudolf Sajovic

Natisnila Narodna tiskarna — Predstavnik Franc Jezeršek

Rokopisi naj se pošiljajo: Uredništvo »Slovenskega Pravnika« v Ljubljani, Bleiweisova cesta 16/I



Slovenski Pravnik

Leto XLVII. Ljubljana, decembra 1933. Št. 11. — 12.

Kazenskopravna vprašanja v jugoslovanskem pomilostitvenem pravu.

Priv. doc. dr. Munda Avgust.

Uvod.*

Kazenski zakon določa abstraktne splošne norme, ki jih mora sodnik uporabljati za konkretna kazniva dejanja. Zakonodajec seveda ne more z abstraktnimi normami upoštevati vseh raznovrstnih odtenkov življenja, sodnik, ki je vezan na legalitetno načelo, pa često ne more izgladiti morda neustreznega razmerja med zakonom in abstraktno pravico ter med storilčevo krivdo in zakonito kaznijo. Taka nesoglasja utegnejo nastati iz različnih razlogov. Taki razlogi so: pomanjkljivost ali zastarelost zakonodaje, individualiteta storilčeva, napák pojmovan čut dolžnosti, pretirana čuvstvenost, kolizija dolžnosti i. t. d.

* 1. Allfeld — Dr. Philip Allfeld-Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, Leipzig, 1912. 2. Berner — Albert Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, Leipzig, 1898. 3. Binding — Dr. Karl Binding: Handbuch des deutschen Strafrechtes I., Leipzig, 1885. 4. Davidsohn — Sally Davidsohn: Das Begnadigungsrecht. Berlin. 1903. — 5. Ebermayer — Dr. Ebermayer, dr. Lobe, dr. Werner Rosenberg: Reichstrafgesetzbuch. Berlin-Leipzig. 1925. 6. Finger — Dr. August Finger: Das Strafrecht. Berlin. 1912. 7. Hippel — Dr. Robert Hippel: Deutsches Strafrecht. Berlin. 1930. 8. Jovanović — Slobodan Jovanović: Ustavno pravo kraljevine SHS. Beograd. 1924. 9. Liszt — Dr. Franz v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. Berlin-Leipzig. 1927. 10. Loewe — Dr. E. Loewe: Die Strafprozessordnung für das deutsche Reich. Berlin-Leipzig. 1929. 11. Merkel — Dr. A. Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. Stuttgart. 1889. 12. Olshausen — J. von Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin. 1927. 13. Wilhelm Sauer: Grundlagen des Strafrechtes. Berlin-Leipzig. 1921.

Možnost, da se taka nesoglasja izenačijo, nudi pravo o pomiloščenju. Pomilostitev¹ pa naj koristi ne zgolj posamezniku, marveč tudi splošnosti (pomilostitev inozemca, da se vzdrži dobro razmerje s tujo državo). V državnem interesu je treba često pomilostiti tudi obsojenca, ki je v konkretnem primeru kazen povse zaslužil. Pomilostitev ima torej ne le pravno, kulturno in нравno, marveč tudi politično funkcijo.

Pomilostitev ne jemlje zakonu tvorne sile, ona le odstranjuje eno izmed njegovih posledic. Ona uničuje kazenski zahtevek države, uveljavlja se torej v subjektivnem pravu in se nanaša ali na pravico kazenskega pregona ali na pravico izvršitve kazni.

Znanost ni edina v tem, na kaj je oprta pravica države za pomiloščenje. Državna oblast je enotna (čl. 25.—28. ustave); po načinu izvrševanja je ali zakonodajna (določitev pravnih norm) ali sodniška (uporaba pravnih norm na konkretne primere) ali upravna (dejanja po svobodnem preudarku za splošen blagor toda v okviru zakona). Starejša veda je smatrala, da je pomilostitev osnovana na sodniški oblasti države. To mnenje ni pravilno, ker pomilostitev ne odloča o pravnem sporu in se vobče ne bavi z vprašanjem krivde, zanj so merodajni povse drugi razlogi. Drugi so menili, da izvira pomilostitev iz zakonodajne oblasti, češ, da je *lex specialis*, ki razveljavlja zakonite določbe za dotični konkretni primer.² Pomilostitev pa ne izpreminja objektivnega prava, marveč se izraža le na subjektivnem pravu. Pravilno je pomilostitev poseg državne oblasti v pravosodje bodisi v obsojenčevo korist, bodisi radi višjih državnih koristi. Pomilostitev je torej akt upravne oblasti.³ Ta poseg, ki mu je namen občni blagor, pa mora biti osnovan na pozitivnem zakonu (ustavnem pravu). V pravnem pogledu je torej pomilostitev ukaz državnega poglavarja oblastvu, ki preganja kazniva dejanja, oziroma oblastvu, ki izvršuje kazni, naj opusti ali ne nadaljuje pregona, odnosno naj ne izvrši izrečene kazni. Temu ukazu se morajo omenjena oblastva (državna tožilstva,

¹ Pravna veda ima pomilostitev za povsem opravičeno ustanovo. Načelni nasprotniki pomiloščanja so le oni, ki so pristaši teorije povračila, ker je kazni po tej teoriji sama sebi namen in je ni moči odpustiti. Relativni nasprotniki pomiloščanja pa dopuščajo pomilostitev le ob določenih pogojih (n. pr. zastarela zakonodaja).

² Birkmayer 80.

³ Liszt § 74. — I., Davidsohn 32, Merkel 247.

kaznilnice, sodišča kot upravna oblastva) nepogojno pokoravati. Pomilostitev je torej upravni akt, s katerim se državna oblast odpoveduje⁴ pravici kazenskega pregona ali pravici izvršitve kazni. Obdolženec nima pravice, da bi bil sojen, obsojeni pa nima pravice, da bi bil kaznovan. Pomilostitev je torej enostranski pravni posel; niti pomiloščeni niti oškodovani je ne more uspešno odkloniti.⁵ Tudi zasebni tožilec se ne more ubraniti, da se obsojencu kazen odpusti, ker gre pravica za izvršitev kazni tudi pri zasebnih deliktih državi. Po norveški ustavi pa ima obsojeni izbiro, da ali pomilostitev odkloni ali jo sprejme. Dane pomilostitve ni moči preklicati.⁶

Pravico pomilostitve v širšem pomenu besede ima po našem amnestijskem pravu kralj (čl. 30. ustave).⁷ Seveda ima tudi zakonodajec pravico pomilostitve, pa tudi on ne sme z zakonom prekoračiti meja, ki jih določa ustava (čl. 115. ustave). Tako določa n. pr. čl. 284. fin. zakona 1928/29, da se odlože odnosno oproste kazni, izrečene radi prestopkov po gozdnem zakonu. Po § 1. zak. o odložitvi in oprostitvi kazni zaradi kaznivih dejanj po gozdnem zakonu z dne 27. februarja 1932., Služb. Nov. 129/32 (Sl. L. 222/32) se odlaga za dobo dveh let izvršitev sodb, izrečenih od upravnih in sodnih oblastev zaradi kaznivih dejanj po gozdnem zakonu, ki so storjena v državnih ali samoupravnih gozdovih do 15. februarja 1932. Po § 2. tega zakona se pa navedene kazni in odškodnine odpusčajo, če storilec ne zagreši v enem letu enakega kaznivega dejanja.

V Nemčiji ima pravico pomilostitve za vso državo državni predsednik, pravico amnestije in abolicije pa zakonodajni organi (čl. 49. ustave). Po avstrijski ustavi (čl. 94) ima pravico amnestije parlament, pravico individualne pomilostitve pa državni predsednik. Po čehoslovaški ustavi (§ 103.) ima pravico pomilostitve v širšem pomenu besede predsednik republike.

⁴ Davidsohn 27, Liszt § 75. — I, Hippel 579, Allfeld 293 in dr. Proti tej teoriji (Verzichtstheorie) so ugovarjali (Loewe 1080), češ da se nanaša abolicija ne samo na pravega krivca, temveč tudi na onega, čigar krivda je še dvomljiva.

⁵ Binding I. — 174, Altmann 656, Finger 859, Davidsohn 27, Loewe 1082, Lohsing 766, Liszt § 74. — I, Merkel 250, Allfeld 298, Ebermayer 93. Pomilostitev je akt upravne oblasti, torej *causa publica*.

⁶ Ebermayer 93.

⁷ Vsak spis o pomilostitvi podpiše tudi pristojni minister (čl. 34., prvi odst., ustave).

Po svojem učinku in obsegu je pomilostitev: abolicija, pomilostitev v ožjem pomenu besede ali pa amnestija. V nastopnih vrstah hočemo razmotrivati, kakšen učinek imajo te vrste pomilostitve v materialnem in formalnem kazenskem pravu. Poprej pa hočemo še prav na kratko očrtati posamezna razdobja v našem pravu o pomiloščanju počenši od razsula avstro-ogrske monarhije do današnjega dne. Ta razdobja omenjamo radi tega, ker je treba tolmačiti vsak amnestijski ukaz po pravnem stanju, veljavnem ob času, ko je bil izdan. Omenjamo jih pa tudi radi tega, ker se v poznejših izvajanjih sklicujemo na ta razdobja. Takih razdobij je četrto.

Razdobja v jugoslovanskem pravu o pomiloščanju.

Prvo razdobje traja od razsula avstro-ogrske monarhije do dne vidovdanske ustave, t. j. do 28. junija 1921. V Sloveniji so takrat veljali v smislu naredbe narodne vlade v Ljubljani z dne 31. oktobra 1918., števil. 1 Uradnega lista vsi dotedanji zakoni in naredbe. Vse amnestijske ukaze te dobe je torej tolmačiti in presoјati po teh zakonih, dasi narodna vlada kot suverenska oblast takrat nanje seveda ni bila vezana. Po čl. 13. avstr. osnovnega zakona o sodniški oblasti z dne 21. decembra 1867., števil. 144, d. z. je imel vladar pravico amnestirati, sodne kazni odpuščati ali omiliti ter odpuščati posledice obsodbe. To vladarjevo pravico je omejil zakon o odgovornosti ministrov z dne 25. julija 1867., števil. 101, d. z. Po § 29. tega zakona je smel vladar pomilostiti ministra samo, če je parlament to predlagal. Po § 2. a. k. p. r. je imel vladar tudi pravico abolicije, seveda le za dejanja, preganjana po službeni dolžnosti. Po najvišji odločbi z dne 24. novembra 1902. pa so morala sodišča glede nedoletnih in mladostnih obsoјencev ob določenih pogojih uradoma predlagati pomilostitev ali abolicijo po § 411. ali po § 2. a. k. p.

Po § 226. a. k. z. je učinkovala pomilostitev tako kakor prestana kazen; torej ni izbrisala posledic, ki so bile združene z obsodbo po § 26. a. k. z. in po dodatnih zakonih, če ni ukaz o pomilostitvi teh posledic izrečno odpustil. Pomilostitev je torej odpustila le kazen, ni pa izbrisala obsodbe. Za izbris sodbe (rehabilitacijo) je bilo treba posebne pomilostitve po § 6. zakona o izbrisu obsodbe z dne 21. maja 1918., števil. 108, d. z.

Splošna karakteristika te dobe je ta, da je bilo naše amnestijsko pravo v tej dobi partikularno. Ta doba se deli v dva dela. V prvem delu od razsula do zedinjenja (1. de-

cembra 1918.) je izrekalo amnestijske ukaze narodno večje v Zagrebu, od dne zedinjenja do dne vidovdanske ustave pa kralj. Tudi kralj je izdajal v tej dobi amnestijske ukaze le za posamezna pravna področja.

Obležje tega razdobja glede na vsebino amnestijskih ukazov je videti v tem, da likvidirajo amnestijski ukazi te dobe obsodbe, ki so bile izrečene v korist prejšnjega režima. Ti ukazi imajo obliko pomilostitve (odpusta kazni) in obliko abolicij, odpuščajo pa tudi vse posledice, združene z obsodbo, ne omenjajo pa, da se štejejo dotične sodbe za izbrisane (§ 6. zak. z dne 21. maja 1918., št. 108, d. z.). Kljub temu pa ne more biti dvoma, da so izbrisane sodbe glede vseh kaznivih dejanj proti bivši državi. To velja za vse politične in vojaške delikte. Ker amnestijski ukazi v tem pogledu ne delajo razlike med odpustom kazni in izbrisom sodbe, je po našem mnenju rešiti to vprašanje tako, da je imeti za izbrisane sodbe radi vseh dejanj, ki po novi državni ureditvi radi izpremenjenega pravnega stanja sploh ne morejo več biti kazniva dejanja. Obsodb radi dejanj, ki so jih preganjali po prejšnji državni ureditvi in jih preganjamo tudi po sedanjí ureditvi, pa seveda omenjeni amnestijski ukazi niso izbrisali, odpuščali so zgolj kazni, glede posledic teh dejanj so torej odpuščene zgolj one, ki jih navaja § 26. a. k. z.

Drugo razdobje traja od vidovdanske ustave do kraljevega manifesta dne 6. januarja 1929. Osnova amnestijskega prava tega razdobja je določba čl. 50. vidovdanske ustave,⁸ ki uvaja v pravno področje višjega deželnega sodišča v Ljubljani novo ustanovo, t. j. ustanovo amnestije. Amnestija vidovdanske ustave ni istovetna z amnestijo, ki smo jo omenili v prvem razdobju. Amnestija, omenjena v prvem razdobju, je zgolj kolektivni pojem za splošno pomilostitev v širšem obsegu, dočim je učinek amnestije po vidovdanski ustavi obsežnejši, ker izbriše obsodbo samo. Po vidovdanski ustavi je imel kralj pravico amnestije le za politična in vojaška kazniva dejanja, za amnestijo ministrov pa je bilo treba, da prej pristane narodna skupščina, vendar se pa ni smela dajati, preden je bila izrečena sodba, to pa radi tega, da bi skupščini ne bila odvzeta pravica, obtožiti ministre. Po čl. 36. zakona o odgovornosti ministrov

⁸ Srbska ustava z dne 5. junija 1903. pozna le pomilostitev in abolicijo, abolicijo pa je dopuščala le za nepolitična kazniva dejanja (čl. 51.).

kralj tudi ni mogel pomilostiti ministrov brez odobritve narodne skupščine.

V to razdobje spadajo poleg nekaterih manjših obširni amnestijski ukazi iz leta 1922., 1923. in 1928.

Že prvi amnestijski ukaz v tem razdobju razlikuje med amnestijo in pomilostitvijo, za prvo rabi stalni izraz »dajemo amnestijo« za drugo »oproščamo kazen«. Prav to razlikovanje opazamo v vseh posameznih amnestijskih ukazih, ki se tičejo tako amnestije kakor pomilostitve.

Tretje razdobje traja od kraljevega manifesta do uveljavljenja nove ustave, to je do dne 3. septembra 1931. Kralj je prevzel, ker je bila ukinjena skupščina, vse pravice zakonodajca in upravne oblasti. Zato je razumljivo, da razširja čl. 3. zakona o kraljevski oblasti v tej dobi tudi vladarjevo pravico pomiloščanja. Po omenjeni zakonski določbi je imel kralj v tej dobi pravico amnestije za vsa kazniva dejanja, celo za ona, ki se preganjajo po zasebni tožbi. To je bil vsekako poseg v pravico kazenskega pregona zasebnega tožilca. Ta poseg pa je za to dobo razumljiv, ker je hotela vlada očitvidno preprečiti, da bi se razpravljale v obliki pravnih radi zasebnih deliktov stvari, ki bi utegnile zopet vzbujati politične strasti. Tako daje amnestijski ukaz z dne 10. avgusta 1929., št. 62.600, splošno amnestijo za vse tiskovne delikte, torej tudi za one, ki se preganjajo na zasebno tožbo.

Četrto razdobje traja od dne, ko je bila uveljavljena nova ustava, t. j. od 3. septembra 1931. do današnjega dne. Amnestijsko pravo tega razdobja je slično onemu, ki je veljalo za časa vidovdanske ustave. Razlikuje se od njega le toliko, da ima vladar po sedanji ustavi pravico amnestije le za kazniva dejanja, ki se preganjajo po javni obtožbi.

Abolicija.

Z abolicijo se odpoveduje država pravici kazenskega pregona, z njo ukaže pristojnemu oblastvu (državnemu tožilstvu ali drugemu oblastvu) naj ne uvede ali ne nadaljuje kazenskega postopka. Pravici kazenskega pregona se more država odpovedati le tedaj, če ima to pravico v konkretnem primeru. Abolicija torej ni dopustna, če ni procesualnih pogojev za pregon (pravdna nesposobnost storilčeva, zastaranje, smrt, konsumpcija s pravnomočno sodbo) ali če ima pravico kazenskega pregona drug tožilec. Pri deliktih, ki se preganjajo na zasebno tožbo, država nima pravice abolicije, ker ima pravico pregona zasebni tožilec, pač

pa se sme država tudi pri zasebnih deliktih odpovedati pravici, da izvrši kazen (čl. 30., tretji odst. ustave, § 429., drugi odst. k. p.). Prav to velja, če ni predloga (§ 85. k. z.) za kazenski pregon (§ 2., prvi odst. k. p.); dokler upravičenec ni predlagal po § 85. k. z. se kazenski pregon ne more začeti, če ga pa ni moči uvesti, ga tudi ni moči zabraniti.⁹ Abolicija pa je dopustna pri kaznivih dejanjih, ki se preganjajo le po odobritvi (§ 84. k. z.). Državni tožilec sme namreč tudi glede teh dejanj predlagati poizvedbe, odobritev pa mu je potrebna šele tedaj, ko predlaga, naj se uvede preiskava ali ko vloži neposredno obtožnico (§§ 2., drugi odst., 267. k. p., 84. k. z.).

Abolicija je dopustna šele tedaj, ko nastane pravica države za kazenski pregon. Ta pa nastane šele takrat, ko je storilec započel kaznivo dejanje, možna pa je dotlej, dokler pravica države za kaznovanje še ni ugotovljena, t. j. do pravnomočnosti sodbe.

Abolicija ne zanika kakor oprostilna sodba, da je podana pravica države za kaznovanje, ona le ukinja vsa procesualna dejanja radi kaznivega dejanja, kaznivo dejanje kot tako pa ostane nedotaknjeno. Abolirano dejanje se more radi tega upoštevati pri poznejšem kaznivem dejanju, ko gre za vprašanje, ali je započel storilec poznejše dejanje iz navade (§ 280. k. z.) ali obrtoma (§§ 222., 262., 281., 337., 359., 375., 362. k. z.). Večja kaznivost delikta iz navade se opravičuje po pojačanem nagonu, nastalem zbog večkratnega ponavljanja kaznivega dejanja, večja kaznivost kaznivega dejanja, storjenega obrtoma, pa po namenu, da si pribavi storilec z večkratnim dejanjem stalen dohodek. Sodnik torej sklepa o tem, ali je podan tak nagon ali namen iz prejšnjih dejanj storilčevih. Radi tega je brez pomena, ali so bila ta dejanja dejansko predmet kazenskega pregona ali pokaznitve, zadostuje, da so dokazana. Prav to velja za dejanja, ki so že zastarana.¹⁰

Poedina abolicija, dana storilcu,¹¹ se ne razteza na nasnovalca in pomočnika.

Če se tiče abolicija v primeru idealnega steka samo enega izmed kaznivih dejanj, ki sta v idealnem steku, se sme storilec radi drugega (neaboliranega) dejanja kaznovati.¹²

⁹ Olshausen § 61.—48.

¹⁰ Davidsohn — 35, Liszt § 55. — III; nasprotno: Binding 249, 550/12.

¹¹ Davidsohn 36, Loewe 1081, Hippel 581.

¹² Hippel 582.

Abolicija ščiti storilca žaljivih očitkov glede kaznivega dejanja. Kdor očita drugemu ali ga obdolži resničnega kaznivega dejanja, glede katerega je bila izdana abolicija, se kaznuje po § 300. k. z., ako je izrekel očitek ali obdolžitev v namenu, da žali. Če pa je dvomljivo, ali je obdolžitev resnična, zagreši storilec kleveto in bi smel dokazati, da je očitek (obdolžitev) resničen, le s pravnomočno sodbo pristojnega sodišča (§ 311., drugi odst., k. z.). Ker pa je radi tega dejanja izdana abolicija, je pregon radi tega dejanja nedopusten; zato sme klevetnik dokazati resničnost očitka ali obdolžitve tudi z drugimi dokazili.

Posledica abolicije je, da je pravica države na kazenski pregon ugasnila. Če se izda abolicija med pripravljalnim postopkom, pošlje sodišče spise državnemu tožilstvu, ki poda ustavitveno izjavo po § 96., 108. k. p. Ta izjava državnega tožilca in rešitev sodišča, da je postopek ustavljen, sta seveda zgolj deklarativnega značaja. Ustavitev ima le ta pomen, da se kazenski postopek, ki je itak že z abolicijo končan, formalno (v kazenskih spisih in v vpisnikih) zaključi. Če se ustavi kazenski postopek zbog abolicije, se postopek ne more obnoviti po določbah §§ 361. — 371. k. p. Obdolženec seveda ne more z obnovo postopka dokazati, da je nedolžen, tožilec pa more doseči obnovo (§§ 361., 364. k. p.), ako je treba uporabiti za kaznivo dejanje zbog novih dokazov (noviter reperta) strožji kazenski zakon, če je torej abolirano dejanje kvalificirati za tako dejanje, ki ni več krito po amnestijskem ukazu.

Če je dejanje abolirano, ko je vložil obtoženec ugovor zoper obtožnico, postane ta ugovor brez pomena, višje sodišče ga vrne nerešenega prvi stopnji; obtožnica pa seveda ne more postati nikdar pravnomočna. Prav to velja za pritožbe, ki jih vložita stranki v pripravljalnem postopku, kar pa ne velja za pritožbe drugih oseb (n. pr. §§ 163., 164., 186., 223. k. p.).

Po teoriji je abolicija razlog, ki ukinja kazen, torej razlog, ki uničuje že nastali zahtevek države na pokaznitev.¹³ V procesualnem pogledu je abolicija procesualna ovira (negativni procesni pogoj), ki ovira pregon določne osebe radi določenega kaznivega dejanja. To procesualno oviro mora sodišče v vsaki dobi postopka uradoma upoštevati (§§ 108., drugi odst., 208., 276., 352., drugi odst., 408., drugi odst., k. p.).

¹³ Liszt § 74. — I, Hippel 581, Loewe 1081.

Če torej izve sodnik za abolicijo šele med razpravo, ne oprosti obtoženca, marveč zavrne obtožbo s sodbo (§ 276. k. p.). Če sodba še ni pravnomočna, povzroča abolicija, da sodba ne more nikdar postati pravnomočna. Če pa je vložen proti sodbi pravni lek, je ta radi abolicije brez pomena, višje sodišče ga vrne nerešenega sodišču prve stopnje.

Z abolicijo se odpoveduje država kazenskemu zahtevku, ki še ni ugotovljen, ali ki ga morda sploh ni. Abolicija utegne radi tega doseči vprav nasprotno tega, kar name-rava, ker vzame nedolžnemu možnost, da se rehabilitira in da dokaže v rednem postopku, da ni kriv. Radi tega znanost ni naklonjena tej ustanovi,¹⁴ zakonodaja pa jo ponekod omejuje. Tako je n. pr. določal avstrijski kazenski postopnik iz leta 1852. (§ 289.), da sme obtoženec, ako se konča glavna razprava zbog abolicije, zahtevati, da se dožene, da ni kriv in da se mu o tem izda uradno potrdilo. Zanimiva je avstrijska amnestija z dne 30. oktobra 1918., ki določa, da sme obtoženec, ki je vložil zoper sodbo pravni lek, kljub aboliciji zahtevati, da reši sodišče pravni lek, če je izreklo sodbo, preden je bila abolicija objavljena. Po naši zakonodaji obtoženec nima pravnega leka zoper sodbo, s katero je sodišče zbog abolicije zavrnilo obtožbo (§ 276. k. p.). Izjemna določba § 338., šesti odst., k. p. velja namreč le za oprostilno, ne pa za zavrnilno sodbo.

Preden končamo poglavje o aboliciji, je treba še odgovoriti na vprašanje, kdo plača v primeru abolicije stroške kazenskega postopka. Po § 309. k. p. izreče sodišče v vsaki sodbi in rešitvi, s katero ustavlja kazenski postopek, katera stranka, navedena v §§ 310., 311., šte. 1 do 3, 312. k. p., plača stroške kazenskega postopka.¹⁵ Če gre za kaznivo dejanje, ki se preganja po službeni dolžnosti, plača v primeru abolicije stroške kazenskega postopka država (anal. § 310., tretji odst., drugi stavek, k. p.). To je tudi pravično, ker se je država sama, ki ji gre v tem primeru pravica kazenskega pregona, z abolicijo odpovedala tej pravici. Za kaznivo dejanje, ki se preganja po zasebni tožbi, pa po sedanji ustavi abolicija itak ni dopustna, bila pa je mogoča po § 3. zakona o kraljevski oblasti. Ukaz o amnestiji in pomilostitvi z dne 10. avgusta 1929., šte. 62.600, Služb. Nov. šte. 411/29, je odredil abolicijo za vsa kazniva dejanja, ki se kaznujejo po

¹⁴ Berner 343, Liszt § 75. — II, Hippel 583, Davidsohn 36.

¹⁵ Loewe 1027, 1042.

zakonu o tisku in so bila storjena do 6. januarja 1929., torej tudi za ona, ki se preganjajo po zasebni tožbi.¹⁶

Pomilostitev.

S pomilostitvijo v ožjem pomenu besede se odpoveduje država povsem ali deloma kazenskemu zahtevku, ki ga je že ugotovil kazenski postopek. Z njo se torej država odpoveduje pravici, da izvrši kazen. S pomilostitvijo ukaže država oblastvu, ki izvršuje kazen (kaznilnici, sodišču kot upravnemu oblastvu ali drugemu oblastvu), naj izrečene kazni sploh ne izvrši ali vsaj ne v celem obsegu.

Pomilostitev se more dati le po pravnomočni sodbi (čl. 30., drugi odst., ustave, §§ 429., prvi odst., 431., prvi odst., k. p.), ker daje po §§ 412., 414. k. p. le pravnomočna sodba državi pravico, da sodbo izvrši. Kazen pa mora biti taka, da se še da izvršiti. Radi tega ni več moči odpustiti kazni, če je že ugasnila pravica izvršitve kazni zbog zastaranja izvršitve kazni (§ 81. k. z.) ali zbog tega, ker je obsojeni umrl¹⁷ ali ker je kazen že prestal. Nekateri amnestijski ukazi dajejo pomilostitev tudi za sodbe, ki še niso postale pravnomočne. Tako določa n. pr. amnestijski ukaz z dne 8. junija 1922., (t. XV) in z dne 19. januarja 1928. (t. IV), da morajo sodišča radi uporabe amnestijskega ukaza najprej dovršiti redni sodni postopek, nato pa uporabiti amnestijski ukaz, ko je postala sodba pravnomočna.

S pomilostitvijo se smejo odpuščati tudi kazni, ki so jih izrekla sodišča na zasebno tožbo. Zasebni tožilec ima

¹⁶ Ker je posegla država s to abolicijo v pravice zasebnih tožilcev, je podalo ministrstvo pravde z razpisom z dne 10. oktobra 1929., številka 75.592, posebno pojasnilo k točki IX. citiranega amnestijskega ukaza glede plačila stroškov kazenskega postopka. Po tem pojasnilu je bilo treba zavrniti stranko, ki je imela pravico do povračila stroškov, na redno civilno pravdo, o plačilu kazenskih stroškov je odločal torej po tem pojasnilu civilni, ne pa kazenski sodnik (sodba stola sedmorice, odd. B. Rv 385/31, Cg Ia 305/30 Ljubljana). Preden je ministrstvo pravde izdalo gorenje navodilo, je uporabljala sodna praksa v takih primerih določbo § 311., prvega odst. k. p.; upira se pa pravnemu čutu, da bi moral zasebni tožilec radi smrti obdolženca ali radi abolicije plačati stroške kazenskega postopka, dasi je bil obsojenec obsojen, sodba pa ni postala pravnomočna zgolj radi smrti ali abolicije (primerjaj Amschel II — 98.).

¹⁷ Po obsojenčevi smrti se tudi denarne kazni ne smejo več izterjati (§ 44. četrti odst., k. z.); radi tega jih tudi ni moči po obsojenčevi smrti odpustiti.

le pravico kazenskega pregona, pravico, da izvrši kazen, pa ima država. Radi tega se sme le državna oblast odreči tej pravici (čl. 30., tretji odst., ustave, § 429., drugi odst., k. p.). Ne le krivdorek, marveč tudi kazen daje zasebnemu tožilcu zadoščenje n. pr. za žalitev. Zato je običajno, da se le izjemoma odpuščajo kazni, izrečene radi dejanj, ki se preganjajo zgolj po zasebni tožbi.¹⁸ Amnestijska ukaza z dne 19. januarja 1928., — točka I (Urad. list 24/28, Služb. Nov. št. 17) in z dne 10. avgusta 1929., št. 62.600, točka B (Ur. l. 361/29, Sl. Nov. 411/29) izrečno izvzemata od oproščenih kazni tiste, ki so bile izrečene za razžalitve in klevete.

Pomilostitev je ali popolna ali delna. S popolno pomilostitvijo se država popolnoma odpoveduje pravici, da izvrši kazen. Popolna pomilostitev je torej mogoča le, preden je obsojeni nastopil kazen. Nemogoča je popolna pomilostitev, če je izreklo sodišče izgubo častnih pravic (§ 48. k. z.). Obsojenec namreč izgubi častne pravice s trenutkom, ko postane sodba pravnomočna. Izguba teh pravic se torej sploh ne da več popraviti za razdobje od pravnomočnosti sodbe do pomilostitve.

Z delno pomilostitvijo je moči kazen zmanjšati ali omiliti. Vladar sme kazen tudi le deloma odpustiti ali izrečeno kazen nadomestiti s kaznijo milejše vrste, seveda le s tako kaznijo, ki jo pozna kazenski zakon. S pomilostitvijo seveda ni moči odrediti kazni, ki je sistemu kazenskega zakona tuja. Ni moči n. pr. izreči kazen hišnega zapor, ker je treba kazen odrediti po zakonu (§ 1. k. z.) in ker ni moči s pomilostitvijo, ki je zgolj upravni akt, uvajati novih kazni. To pravico ima le zakonodajec. Radi tega tudi ni moči s pomilostitvijo prekoračiti zakonito najvišjo in najmanjšo kazn¹⁹ (§§ 37., 38., 39., 42. k. z.) pač pa se more zakonita najmanjina znižati v primerih, kjer dopušča zakon omilitev kazni po svobodni oceni (§ 72. k. z.). S pomilostitvijo se lahko dovoli tudi milostni odlog²⁰ kazni, dasi niso podani pogoji § 418. k. p.; če sme država povse odpustiti kazen, jo sme tudi odložiti.

¹⁸ Davidsohn (str. 43.) pravi, da ni moči s pomilostitvijo odpuščati kazni, izrečenih radi dejanj, ki se preganjajo po zasebni tožbi, kar utemeljuje s tem, da daje le kazen, ne pa sama obsodba (odločba o krivdi) zadostno jamstvo, da je čast žaljenega v človeški družbi zopet upoštevana.

¹⁹ Tu torej ne velja argumentum a majori ad minus. Binding Hdb. I—878, Urošević 175, nasprotno: Liszt § 75.—II, Davidsohn 44.

²⁰ Loewe 1015.

Tudi se sme nepogojna kazen izpremeniti v pogojno ali pa nepogojna obsodba v pogojno (§ 65. k. z.)

V našem pravu o pomiloščanju odpuščajo posamezni ukazi redoma le manjše kazni pogojno. Pogoj je navadno ta, da obsojeni v določenem roku od dne ukaza ne zagreši zločina ali prestopka iz koristoljubja,²¹ ali kaznivih dejanj, ki se kaznujejo po zakonu o zaščiti javne varnosti in reda v državi.²²

Seveda je moči s pomilostitvijo dovoliti, da odsluži obsojeni kazen v presledkih ali da se mu kazen pogojno odloži.

Ustava (čl. 30) in kazenski postopnik § 429., prvi odst., govorita le o odpustu, zmanjšanju ali omilitvi »kazni«, torej vseh kazni (tudi disciplinskih) sodišč in drugih oblastev. Izjema je zakon o taksah, ki zabranjuje (čl. 46.), da bi se smele kazni, izrečene po tem zakonu, po milosti znižati ali odpustiti.

Vpraša se, ali je moči s pomilostitvijo odpuščati tudi druge odločbe sodbe. To velja za sporedne kazni, očuvalne in vzgojne odredbe, stroške kazenskega postopka, objavo sodbe in zasebno odškodnino.

Najprej govorimo o sporednih kaznih. Ni dvoma, da jih je moči pomilostiti, saj jih šteje zakon izrečno med kazni (§ 35. k. z.), § 485. k. p. pa izrečno govori o vrnitvi častnih pravic po kraljevi milosti. To velja tako za trajne²³ kakor začasne sporedne kazni (§ 46. k. z.). Sporedno kazen je moči odpustiti obenem z glavno kaznijo ali pa samo za se.²⁴ Pomilostitev, s katero se vračajo častne pravice, se imenuje restitucija ali rehabilitacija. Ta rehabilitacija ima seveda le učinek, ki je naveden v prvem odstavku § 90. k. z. Odločba o krivdi ostane torej nedotaknjena. Restitucija vrača le sekundarne posledice obsodbe. Z njo se državna oblast odpoveduje izvršitvi sporednih kazni. Dokler obsojeni od-

²¹ točka III in IV amnestije z dne 18. avgusta 1920., šte. 29.971 U. l. 314/20; točka VI 2) amnestije z dne 8. junija 1922., šte. 30.211, U. l. 170/22; točka II amnestije z dne 6. septembra 1923., šte. 51.601 Uradni list 300/23.

²² točka II amnestije z dne 19. januarja 1928., U. l. 24/28; amnestija z dne 10. avgusta 1929., šte. 62.600, U. l. 361/29.

²³ Finger I—861 (591), Meyer 296, op. 24; nasprotno Liszt § 75.—II.

²⁴ Urošević pravi (175), da se more s pomilostitvijo glavna kazen zamenjati s sporedno. To ni pravilno ali vsaj ne točno, če ni razumeti njegovih besed tako, da ostane sporedna kazen nedotaknjena vključno temu, da je odpuščena glavna kazen.

služuje kazen, se omenjena rehabilitacija ne more izvršiti, marveč šele potem, ko je kazen izvršena.²⁵

Težji je odgovor na vprašanje, ali je moči s pomilostitvijo odpustiti očuvalne odredbe. Očuvalne odredbe niso kazni.²⁶ Namen očuvalnih odredb ni prizadejati obsojencu zlo, temveč očuvali človeško družbo novih kaznivih ali socialno nevarnih dejanj. Dejansko so sicer nekatere očuvalne odredbe obenem tudi zlo, ki je za obsojenca često hujše kakor kazen sama: n. pr. pridržba po prestani kazni in prisilna delavnica. Kljub temu pa je prvotni in glavni namen očuvalnih odredb, čuvati človeško družbo nevarnosti, ki ji preti od storilca. Ker pri očuvalni odredbi ne gre za »kazenski« zahtevek države, je pomilostitev pri očuvalnih odredbah pojmovno nemogoča. Zato je znanost²⁷ vobče mnenja, da očuvalnih odredb ni moči odpuščati s pomilostitvijo. Zanimivo je v tem pogledu stališče v osnutku čehoslovaškega kazenskega zakona, ker določa § 32. tega osnutka, da pomilostitev ne učinkuje glede zapadlih stvari in glede zasebnopravne odškodnine, ker tu ne gre niti za kazni niti za posledice obsodbe. Očuvalne odredbe in sporedne kazni se pa odpuščajo po omenjenem osnutku le tedaj, če ukaz o pomilostitvi to izrečno določa. Novi italijanski kazenski zakon iz leta 1930. pa daje ministrstvu pravde pravico, da sme odpuščati očuvalne odredbe (§ 207., tretji odst.).

Naša zakonodaja nima sličnih določb, ustava pa govori le o odpustu »kazni«. Radi tega smo mnenja, da očuvalnih odredb po naši zakonodaji ni moči odpuščati s pomilostitvijo, pač pa jih je moči posredno odpuščati obenem s kaznijo, ker določa kazenski zakon, da je moči izvršiti nekatere očuvalne odredbe šele potem, ko je obsojeni kazen prestal. O tem pa bomo govorili pozneje, kakor bomo tudi pozneje odgovorili na vprašanje, ali je moči odpustiti očuvalne odredbe z amnestijo.

Vzgojnih odredb²⁸ ni moči odpuščati s pomilostitvijo, ker jih na noben način ni moči imeti za kazni. Njih namen

²⁵ Berner 340: n. pr. ni mogoče s pomilostitvijo sporednih kazni omogočiti jetniku, da gre volit.

²⁶ Glej članek univ. prof. Aleksandra Maklecova: Očuvalne odredbe v sistemu modernega prava (S. P. 1932., štev. 1/2). §§ 3. in 51. ur. o izvrševanju očuvalnih odredb. Ur. l. 1125/30.

²⁷ Liszt § 74.—I, Binding Handb. 873, Urošević 175, Jovanović 345, 355, dr. Toma Živanović: Osnovi krivičnog prava. Opšti deo, dodatak. Beograd 1931., str. 88; nasprotno: Davidsohn 42, opomba 2.

²⁸ Finger 861., Liszt § 74.

je le vzgoja in poboljšanje. Tako n. pr. izvzema amnestijski ukaz z dne 8. junija 1922., števil. 30.211, od amnestije osebe, ki so bile obsojene na prisilno vzgojo.

Sporno je vprašanje, ali se sme s pomilostitvijo odpuštili plačilo stroškov za kazenski postopek (§ 310. k. p.). Znanost je v tem pogledu različnega mnenja.²⁹ Ni dvoma, da se sme država tem stroškom odpovedati, ker se sme odpovedati tudi drugim terjatvam, za to pa ni treba pomilostitve.

Nesporno je, da niti s pomilostitvijo niti z amnestijo ni moči kršiti pravic drugih oseb za zasebno odškodnino (čl. 30. ustave). Prav to velja za materialno odškodnino po čl. 62. zakona o tisku. Seveda se pa sme država kakor vsaka druga oseba odpovedati odškodnini.³⁰

Omeniti je še odredbo, da naj se sodba objavi (§§ 139., tretji odst., 305., 342., tretji odst., 363., drugi odst., čl. 19. zakona o pobijanju draginje in brezvestne špekulacije z dne 30. dec. 1921., Sl. Nov. števil. 5/22, čl. 63. zakona o tisku, § 37. zakonu o pobijanju nelojalne tekme z dne 4. aprila 1930., Sl. Nov. 83. (Služb. l. št. 10/5), § 369., četrti odst., k. p.). Ta odredba pomeni neko zlo in jo je radi tega uvrstiti med sporedne kazni, dasi je zakon v § 35. k. z. ne omenja.³¹

Odgovoriti nam je treba še na vprašanje, ali obsega odpust kazni tudi druge odločbe v sodbi in katere.

Najprvo sporedne kazni! Po § 48. k. z. izgubi obtoženec častne pravice (§ 47. k. z.) z dnem, ko postane sodba pravno-močna (§ 412. k. p.). Če pa izguba častnih pravic ni trajna, se računa izguba teh pravic od dne, ko je bila kazen prestana, zastarela ali odpuščena. Za dan, ko je bila kazen odpuščena, se ne šteje dan, ko je bil kraljevi ukaz podpisan, temveč dan, ko je bil ukaz priobčen obsojencu, če je kazen že nastopil, pa dan, ko je bil ukaz dejansko izvršen,³² t. j. dan, ko je bil izpuščen iz zapora. Ta dan pa ne šteje v dobo, za katero izgubi obsojenec častne pravice.³³ Že gori smo

²⁹ Finger 861 za, Binding, Handb. I 874 proti.

³⁰ Glej § 2. zakona z dne 27. februarja 1932., Sl. Nov. 129/32 (Sl. l. 222/32) o odložitvi in oprostitvi kazni zaradi kaznivih dejanj po gozdnem zakonu.

³¹ Dolenc 106., Frank-Šilovič, Kazneno pravo, Zagreb. 1929., str. 196. Čubinski I—120, Žganc-Zorž 107, Ebermayer 92, nasprotno: Allfeld-Meyer 297.

³² Olshausen § 36—8, Dolenc 120, Altman 657, nasprotno o. čeh. k. z., str. 60.

³³ t. j. če izguba ni trajna. Olshausen § 36.—4.

omenili, da s pomilostitvijo ni moči popolnoma odpustiti izgubo častnih pravic, ker izgubi obsojenec te pravice že z dnem, ko je postala sodba pravnomočna, pomilostitev pa je mogoča šele, ko je sodba pravnomočna.

Iz navedenega torej sledi, da milostni odpust kazni ne vsebuje odpusta sporednih kazni, ako ukaz tega izrečno ne določa.³⁴

Že gori smo omenili, da je moči izvršiti nekatere očuvalne odredbe šele potem, ko je bila kazen prestana. To velja za očuvalne odredbe po §§ 51., 52., 55., 56. in 57. v zvezi s § 423. k. p. Če se kazen odpusti, omenjenih očuvalnih odredb sploh ni moči izvršiti. V drugih primerih, kjer se očuvalne odredbe lahko izvrše tudi tedaj, ako kazen ni prestana, se smejo te odredbe izvršiti seveda tudi tedaj, če je bila kazen odpuščena s pomilostitvijo. To velja za očuvalno odredbo po § 53. (oddaja v zavod za zdravljenje in čuvanje) in po § 54. k. z. (oddaja v zavod za zdravljenje pijancev). Pri nekaterih očuvalnih odredbah pa omenja zakon izrečno, da se morejo izvršiti šele tedaj, ko je bila kazen prestana ali »odpuščena« (§§ 54., drugi odst., 58., drugi odst., k. z.).

Z odpustom kazni se seveda ne odpušča plačilo stroškov kazenskega postopka in plačilo odškodnine. Stroške plača obsojeni celo tedaj, če ni bil kaznovan (§ 281., šte. 3, k. p.). Prav tako se mora objaviti sodba, dasi je bila kazen s pomilostitvijo odpuščena.

Učinek pomilostitve.

Pomilostitev v ožjem pomenu besede odpušča zgolj kazen, ne izbriše pa kaznivega dejanja samega. Pravna posledica pomilostitve je enaka učinku, ki ga ima prestana ali zastarana kazen. Naš kazenski zakon tega sicer izrečno ne pove,³⁵ vendar se pa da to posneti iz niza določb k. z. (n. pr. §§ 8., 48., 54., 58., 64., 90., 300. k. z.). Prav to velja, če je bila obsojencu kazen odpuščena v tujini. V tem primeru ne sme domače sodišče kaznovati storilca (§ 8., šte. 2, k. z.). Kljub pomilostitvi je torej imeti storilca za obsojenega, dokler ne doseže rehabilitacije (§ 90. k. z., § 385. k. p.), ni ga pa imeti za kaznovanega (t. j. če je bila vsa kazen odpuščena). To hočemo pokazati na nekaterih primerih iz materialnega kazenskega prava:

³⁴ Olshausen § 31.—4, § 36.—8.

³⁵ Osn. čeh. kaz. zak. to izrečno določa (§ 12., šte. 5.); prav tako avstr. k. z. (§§ 226., 529.), posledice obsodbe pa ostanejo po § 225. avstr. k. z. kljub pomilostitvi nedotaknjene.

Kaznivo dejanje, ki ga je obsojeni poprej zagrešil, je kljub pomilostitvi upoštevati, če je treba v poznejšem postopku radi drugega kaznivega dejanja ugotoviti, da je bilo poznejše dejanje storjeno obrtoma (§§ 262., 281., 333., četrti odst., 337., 362., 375. k. z.) ali iz navade (§ 280. k. z.).³⁶ Pogojna obsodba (§ 65., prvi odst., k. z.) se ne sme izreči, če je bil storilec prej pravnomočno obsojen radi zločinstva ali v poslednjih desetih letih na kazen strogega zapor ali zapor nad en mesec. Ta prepoved velja tudi tedaj, če je bila prejšnja kazen s pomilostitvijo odpuščena. Kljub pomilostitvi je imeti kaznivo dejanje pri poznejši obsodbi radi novega kaznivega dejanja za obtežilno okolnost (§ 70., drugi odst., k. z.). Očuvalna odredba, da se obsojenec pridrži po prestani kazni (§ 51. k. z.), se sme izreči, če je bila n. pr. ena izmed prejšnjih treh kazni (pa ne zadnja!) s pomilostitvijo odpuščena. Prav tako velja kvalifikacija zločinstva tatvine po §§ 315., 317. k. z. tudi tedaj, če je bila prejšnja kazen, ki se šteje za kvalifikacijo, odpuščena. Kdor drugega obdolži kaznivega dejanja, sme v pravdi radi žalitve časti dokazati resničnost obdolžitve kljub temu, da je bila kazen s pomilostitvijo odpuščena (§ 311., drugi odst., k. z.). Kdor pa je izrekel tako obdolžitev animo injuriandi, se kaznuje po § 300. k. z.

Slične primere imamo tudi v formalnem pravu:

Po § 178. k. p. se ne sme zapriseči priča, o kateri je dokazano, da je izvršila kaznivo dejanje ali pri njem sodelovala, o katerem naj izpove kot priča.³⁷ Ta določba velja tudi, če je bila kazen radi tega dejanja odpuščena s pomilostitvijo. Osumljeni ostane namreč sumljiv kljub temu, da je bil pomiloščen. Ker učinkuje pomilostitev prav tako kakor prestana kazen, se more tudi po odpustu kazni uvesti obnova kazenskega postopka,³⁸ in sicer ne le v obsojenčevo korist (§ 362. k. p.), temveč tudi v njegovo škodo (§ 365. k. p.). Kar velja za obnovo po § 362. k. p., velja tudi za izredno obnovo po § 355. k. p.³⁹ Po § 64. k. z., 286., drugi odst., k. p. sodišče ne izreče enotne kazni po § 62. k. z., če je bila prejšnja kazen po milosti že odpuščena za časa, ko je sodišče izreklo novo sodbo. Če pa je izreklo sodišče za več dejanj enotno kazen (§§ 62., 63., 64. k. z.) in se pozneje kazen radi

³⁶ Allfeld 297.

³⁷ Loewe 208, Henigsberg I—190.

³⁸ Lohsing 770, Loewe 869, Altmann 659, Dolenc: O zahtevu za ponavljanje kriv. postopka, Mjesečnik štev. 9 iz l. 1931.

³⁹ G. Z. 1892—265.

enega teh dejanj odpusti s pomilostitvijo, sme sodišče, ki je sodilo v prvi stopnji, na predlog strank izreči novo sodbo, s katero določi novo kazen, ki jo je treba še izvršiti (§ 360., prvi odst., šte. 2, k. p.). Novo kazen določi sodišče seveda le tedaj, če je enotna kazen sestavljena iz več kot dveh posameznih kazni. V tem primeru odredi namreč sodnik za preostala dejanja novo enotno kazen, ne da bi seveda smel izpremeniti posameznih kazni, ker je vsaka posamezna kazen zase relativno pravnomočna.⁴⁰ Če je pa enotna kazen sestavljena le iz dveh kazni in če je ena teh dveh kazni odpuščena s pomilostitvijo, potem seveda sodnik preostale (t. j. edine) kazni ne more izpremeniti. Sodba po § 360., drugi odst., k. p. ima torej v takem primeru zgolj deklarativen značaj. Slično odredbo, kakor jo ima sedanji k. p. (§ 360., šte. 2.) je imel že amnestijski ukaz z dne 8. junija 1922. Točka XVIII tega ukaza pravi: Ako je dejanje, glede katerega je dana amnestija ali pomilostitev, v steku z dejanjem, ki ni deležno milosti, odloči sodišče, ki je sodilo v zadnji stopnji, kateri del edinstvene kazni ima za odpuščen in odmeri novo kazen za kaznivo dejanje (v steku), za katero ni dana pomilostitev. Proti tej odločbi je bila dovoljena pritožba po predpisih k. p.

Sedaj še nekaj nasprotnih primerov za to, da obsojenca, ki je bil pomiloščen (v ožjem pomenu besede) ni imeti za »kaznovanega«, marveč le za »obsojenega«. Po § 76. k. z. je v povratku, kdor je bil obsojen radi naklepnega kaznivega dejanja na kazen na prostosti, pa stori v petih letih, odkar je to kazen povse ali deloma prestal, zopet novo naklepno kaznivo dejanje. Povratka po § 76. k. z. torej ni, če je bila prejšnja kazen popolnoma odpuščena. Po § 51. k. z. se pridrži državljani kraljevine Jugoslavije, ki je bil zaradi naklepnega zločina najmanj trikrat obsojen na robijo, pa stori v času petih let, ko je prestal poslednjo kazen, zopet naklepno zločinstvo, po prestani kazni še nadalje v zavodu, ako je tudi subjektivno socialno nevaren. Radi tega ne more sodišče izvršiti te očuvalne odredbe, ako bi bila kazen radi prejšnjega (t. j. poslednjega) dejanja odpuščena s pomilostitvijo. Prav to velja za izvršitev očuvalne odredbe po § 52. k. z., ker se odda obsojenec v prisilnico šele potem, ko je kazen prestal.

⁴⁰ Olshausen § 74.—20.

Amnestija.

Po nemškem pravu se razlikuje amnestija od pomilostitve le po zunanjih znakih, t. j. po večjem obsegu pomilostitve, ki niso v amnestijskem ukazu posamič imenovani.⁴¹ V francoskem pravu ima amnestija povse drug pomen. Dočim se odpušča s pomilostitvijo (la grace) zgolj kazni, izbriše amnestija obsodbo samo. Po jugoslovanskem amnestijskem pravu »uničuje amnestija (čl. 30., prvi odst., ustave) posledice kaznivega dejanja, vendar se pa z njo ne smejo kršiti pravice zasebnikov do povračila odškodnine.« Besede, da se z amnestijo »uničujejo pravne posledice kaznivih dejanj« se morajo torej tolmačiti v najširšem smislu.⁴² Amnestija po izvršeni sodbi ima torej značaj izbrisa sodbe in učinkuje tako, kakor popolna rehabilitacija v smislu tretjega odst. § 90. k. z. Ta učinek pa velja tudi za preteklost. Ako bi se omenjene besede ustave tolmačile drugače, ne bi bilo nobene razlike med amnestijo po pravnomočni sodbi in med pomilostitvijo v ožjem pomenu besede.

Po prvem odstavku čl. 30. ustave se sme dati amnestija pred začetkom kazenskega postopka in med postopkom. V tem primeru se zove abolicija, daje se pa lahko tudi po pravnomočni (izvršljivi) sodbi.⁴³ Po besedilu ustave je imeti besede »kazensko postopanje« v širšem pomenu besede, torej tudi poizvedbe.

Tudi amnestija more biti občna ali poedinska. V poedinski amnestiji je označena oseba in kaznivo dejanje, ki je amnestirano, pri splošni amnestiji pa je treba šele ugotoviti, katera oseba je deležna amnestije.

Amnestija po pravnomočni sodbi se more dati za vsa kazniva dejanja, ki se preganjajo po javni obtožbi, torej tudi za ona, ki se preganjajo na predlog ali odobritev. Vidovdanska ustava pa je dopuščala amnestijo (čl. 50) le za politična in vojaška kazniva dejanja.

Pravni učinek amnestije.

Amnestija uničuje vse posledice kaznivega dejanja. Amnestija se torej razteza tudi na preteklost. Radi tega uničuje vse odločbe sodbe, torej odločbo o krivdi, o kazni,

⁴¹ Davidsohn 54, 56.

⁴² Slobodan Jovanović, 303., 354., Živanović 503., Urošević 175., 176.

⁴³ V slovenskem prevodu ustave je srbska beseda »izvršni« nepravilno prevedena v »izvršeni« namesto »izvršljivi«.

o sporednih kaznih, o stroških. Vse te odločbe se uničujejo tudi za preteklost. Amnestija pa ne uniči oškodovančeve pravice na zasebno odškodnino. Te odškodnine pa oškodovanec ne more zahtevati na podstavi sodbe, ki je po amnestiji izbrisana, marveč le s civilno pravdo.⁴⁴ Z amnestijo se uniči tudi odločba o očuvalnih in vzgojnih odredbah, kolikor je imeti te odredbe za »posledice kaznivega dejanja«. Besede »kaznivo dejanje« v smislu čl. 30., prvega odstavka ustave je tolmačiti v tem smislu, kakor jih praviloma rabi kazenski zakon (n. pr. v §§ 34., prvi odst., 62., 64. k. z.). »Kaznivo dejanje« združuje v sebi tako telesno kretnjo kakor smer volje t. j. subjektivno stran dejanja (naklep ali malomarnost).⁴⁵ Iz tega vidika torej tudi z amnestijo ni moči odpustiti očuvalne odredbe po §§ 53. in 55. k. z., če gre za nevračunljivost, ker v takem primeru sploh ni bilo »kaznivega« dejanja, in radi tega tudi ni moči govoriti o posledicah kaznivega dejanja. Prav to velja ob istih pogojih za vzgojne odredbe (§ 443. k. p.).

Z amnestijo po pravnomočni sodbi je odločba o krivdi tudi pro praeterito uničena. Radi tega ni mogoča obnova postopka po § 362. k. p., ker je pogoj obnove po § 362. k. p., da je bil storilec »pravnomočno obsojen«, toda tukaj tudi pro praeterito ni več »obsodbe«.

Izvršitev pomilostitvenih ukazov o pomiloščenju.

V dobi od prevrata do vidovdanske ustave so izvrševala amnestijske ukaze ta-le oblasti: predsedništva zbornih sodišč za jetnike, ki so služili kazen v zaporih zbornih sodišč, starejšine okrajnih sodišč za jetnike v zaporih okrajnih sodišč, vodje kaznilnic s hišnim komisarjem pa za kaznence v kaznilnicah (točka 2. naredb. min. pravde z dne 18. avgusta 1920., Ur. l. 315/20.). V tej dobi so izdajala sodišča glede jetnikov jetnišnic in sodnih zaporov odločbe o uporabi amnestijskih ukazov. Te odločbe so bile zgolj deklarativnega značaja, ker so le ugotavljale pravno stanje, ki je že obstajalo. Proti tem odločbam so bile dopustne pri-

⁴⁴ Urošević 176.

⁴⁵ Binding Handb. 565 (Begriff der Handlung); Dr. August Köhler: Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz. München 1900., str. 15. — Naš kazenski zakon v svoji terminologiji v tem pogledu ni dosleden; tako rabi n. pr. v § 166. k. z. izraz »kaznivo dejanje«, misli pa le na telesno kretnjo kakor v §§ 20., 24., 25., 26. k. z.; nevračunljiv človek (§ 166. k. z.) ne more započeti »kaznivega« dejanja.

tožbe po predpisih k. p. (§ 15. a. k. p., ker je šlo za pravna vprašanja v stvareh pravosodne uprave). Glede kazencev v kaznilnicah so pa odločale o uporabi amnestijskih ukazov uprave kaznilnic same, ne da bi pri tem sodelovala sodišča.

Ta neenaki postopek glede uporabe amnestijskih ukazov je odpravil amnestijski ukaz z dne 8. februarja 1922., ki določa (t. XXI.), da rešuje ministrstvo pravde vsa sporna vprašanja, ako nastanejo dvomi, kako je tolmačiti ali uporabiti amnestijski ukaz. Enako pooblastilo imajo tudi poznejši amnestijski ukazi. Proti rešitvi kaznilnice ali rešitvi sodišča, s katero so uporabili amnestijski ukaz, se je mogel torej obsojenec pritožiti le na ministrstvo pravde, ki je edino pooblaščen, da rešuje sporna vprašanja, kako je uporabiti ali tolmačiti določbe amnestijskega ukaza. Pravzaprav tu ne gre za pritožbo, marveč le za prošnjo, naj izda ministrstvo pravde formalno odločbo, kako je v konkretnem primeru uporabiti amnestijski ukaz. Če torej predlaga državni tožilec ali obsojenec, naj izda sodišče za primer realnega steka novo sodbo v smislu § 360., šte. 2, k. p., sodišče te sodbe ne more izdati prej, preden ni ugotovljeno, ali je obsojenec deležen pomilostitve. Če je v tem pogledu kakšen dvom, je odločba ministrstva pravde za sodišče prejudicijalna. Seveda pa sodišče, ki odloča po § 360., šte. 2, k. p., ni vezano na odločbo kaznilnice ali sodišča kot upravnega oblastva (predsednika zbornega sodišča ali starejšine okrajnega sodišča), kako je uporabiti amnestijski ukaz, ker ta oblastva niso instance, marveč le izvršilni organ ministrstva pravde.

Postopek.

Postopek za poedinsko amnestijo in pomilostitev se more pokreniti ali po službeni dolžnosti ali na prošnjo. Prošnja za pomilostitev je le neke vrste peticijska pravica, ki jo ima vsak državljan po čl. 14. ustave. Zato more prositi za pomilostitev vsakdo (§§ 416., drugi odst., 431., prvi odst., k. p.) in ne samo osebe, navedene v § 324., četrti odst., k. p. Pomilostitev je stvar državne uprave, radi tega je ta postopek dopusten tudi brez posredovanja sodišč.⁴⁶ Sodišče, ki prejme tako prošnjo, jo predloži neposredno ministrstvu pravde (§ 431., prvi odst., k. p.), poprej pa odloči sodišče prve stopnje o tem, ali je kazen odložiti (§ 431., drugi odst., k. p.). Radi tega je umestno, da odstopijo sodišča take

⁴⁶ Glej članek dr. Dušana Subotiča. Uloga sudiye u izvršenju kazni. Pravosudje 1933., str. 3.

prošnje sodišču, ki je sodilo v stvari na prvi stopnji. S to določbo je zakon razbremenil sodišča, ki so morala poprej po instancah razpravljati o vsaki milostni prošnji, ako je niso sama zavrnila. Sedaj poslujejo sodišča o milostni prošnji le v primeru, ako jo prejmejo od ministrstva pravde, da se o njej izjavijo.

Poseben postopek določa § 432. k. p., če je obtoženec obsojen na smrt. V tem primeru predloži okrožno sodišče sodbo z vsemi spisi vred neposredno ministrstvu pravde, če ni pravnega leka. Če pa je vložen priziv ali revizija, predloži spise apelacijsko ali revizijsko sodišče, če zavrne priziv ali revizijo. Tako okrožno, kakor apelacijsko ali revizijsko sodišče predloži smrtno sodbo tudi tedaj, če ni bila vložena prošnja za pomilostitev (§ 432. k. p.). Čas, ki ga je obsojenec preстал v zaporu od trenutka, ko je bila razglašena smrtna obsodba, se vračuna v ono časno kazen, ki je odredjena namesto smrtne kazni, oproščene po kraljevi milosti (§ 420., tretji odst., k. p.).

Kaznenec v kaznilnici sme prositi za pomilostitev (§ 80. zak. o izvrš. kaz.) praviloma šele, ko je preстал eno tretjino kazni (čl. 90. hiš. reda). Izjemoma in iz posebno važnih razlogov, ki po stanju spisa doslej niso bili znani, se more kaznencu dovoliti, da prosi še pred tem rokom za pomilostitev.⁴⁷ Upravnik kaznilnice sme prošnjo za pomilostitev zavrniti, ako so razlogi, ki jih navaja obsojenec, da opraviči svojo prošnjo, v nasprotju z dejstvi, ki so ugotovljeni v sodbi, ali če so ti razlogi brez pomena. Vsak kaznenec se sme javiti k večjemu dvakrat na leto na raport, da prosi za pomilostitev. Vsako prošnjo za pomilostitev pošlje upravnik zavoda sodišču, ki je izreklo sodbo na prvi stopnji, ako pa je bil obsojen pred sodbo vojak, pa ministrstvu za vojsko in mornarico. Pomilostitveno prošnjo bolnih obsojenecv pošlje upravnik neposredno ministrstvu pravde le tedaj, ako ugotovi zavodni zdravnik, da boleha prosilec za težko, za življenje nevarno ali neozdravljivo boleznijo.

Milostne prošnje praviloma ne zadržujejo izvršitve kazni (§ 431., drugi odst., k. p.), ako kraljeva pisarna ali minister pravde tega ne odredi. Razen tega sme sodišče prve stopnje odrediti, da se kazen ne izvrši, če se opira prošnja na okolnosti, ki so vredne posebnega ozira, če so se pojavile te okolnosti po izrečeni sodbi ali ako bi se drugače

⁴⁷ Kaznenci, obsojeni na dosmrtno robijo, ne smejo osebno vložiti prošnje za pomilostitev, pač pa njihove rodbine (razpis min. pravde z dne 12. aprila 1932., šte. 30.633.).

izpodnesla svrha prošnje povse ali deloma. Proti tej rešitvi se sme stranka pritožiti na višje sodišče v osmih dneh. Določba § 418., četrti odst., k. p. ne velja za ta primer. Seveda sme ministrstvo pravde ali kraljeva pisarna odgoditi izvršitev kazni kljub temu, da je sodišče odklonilo odlog kazni.

Pristojnost za spore iz službenega razmerja.

Dr. Stojan Bajič.

(Konec.)

IV. Mednarodni spori.

A. Stvarna pristojnost mednarodnega grajankega spora iz službenega razmerja se ravna izključno po predpisih, veljavnih za krajevno pristojno sodišče (spodaj § 2, II).

B. Stvarna pristojnost za (javnopravne) spore iz socialnega zavarovanja je med Jugoslavijo in nekaterimi državami urejena po mednarodnih pogodbah.

1. Pogodba z Nemčijo glede socialnega zavarovanja (zakon z dne 5. avgusta 1929, U. l. 431) ne ustanavlja posebnega postopka za reševanje sporov iz izvrševanja pogodbe, marveč odloča v čl. 32 zgolj, da se najvišji upravni oblastvi obeh držav-pogodnic (po čl. 35 naše ministrstvo za socialno politiko in narodno zdravje in nemško ministrstvo dela) neposredno sporazumeta o tem, kako se bodo izvrševala posamezna dejanja, urejena v konvenciji.

2. Pogodba z Italijo (tkzv. netunska pogodba, U. l. 1929, 74) ureja v prilogi F (konvencija o raznih sporazumih glede socialnih zavarovanj) v čl. 34 reševanje sporov o tolmačenju ali uporabljanju pogodbe na zahtevo ene stranke tako, da se sestane za vsak spor posebno razsodišče, ki ga sestavljajo po en zastopnik obeh držav ter predsednik, ki ga obe državi izvolita. Odločba razsodišča je končna.

Enako razsodišče se ustanovi po čl. občnega sporazuma o reciprociteti glede socialnih zavarovanj (priloga II) za spore iz tega sporazuma.

3. Po (doslej še neratificirani) pogodbi z Avstrijo (zakon z dne 25. novembra 1932, Sl. l. 219) odločata o sporih, ki nastanejo med ustanovami socialnega zavarovanja držav-pogodnic o uporabi pogodbe, najvišji upravni oblasti obeh držav pogodnic (po čl. 36 naše ministrstvo za socialno politiko in narodno zdravje in avstrijski zvezni minister za socialno upravo) sporazumno ter občijo prizadete ustanove v ta namen neposredno (čl. 36). Odločbe so končne. Mednarodno postopanje v dosego sporazuma absorbira vsako notranjedržavno postopanje, ker se mora poslednje z uvedbo mednarodnega prekiniti (drugi odst. čl. 33).

C. Za sprovedbo mednarodnopravnih obveznosti države iz konvencij, ki jih je sprejela mednarodna konferenca dela in ratificirala država,³⁴ v domači zakonodaji ustanavljajo versajska (čl. 405 in sl.) ter ustrezne določbe ostalih mirovnih pogodb pravico strokovnih sj. ali sd. društev (čl. 409), članov držav, ki so ratificirale konvencijo (čl. 411) in članov držav sploh (čl. 416) sprožiti proti državi, ki sprovedbeno dolžnost krši, poseben postopek, ki teče pred upravnim odborom mednarodnega urada dela (čl. 409), pred posebno anketno komisijo (čl. 411, 412), odn. neposredno pred stalnim mednarodnim sodiščem (čl. 416), ki odloča končno, tudi na pritožbo zoper sklepe anketne komisije in označuje tudi gospodarske sankcije zoper kršitelja (čl. 418, čl. 419).³⁵

§ 2. Krajevna pristojnost.

I. Krajevna pristojnost more biti ali izključna, ker je samo eno izmed stvarno pristojnih sodišč po svoji krajevni odrejenosti pozvano za rešitev spora, ali občna ki je upoštevena, kolikor ni ustanovljena izključna krajevna pristojnost ali pa ni stranki na razpolago poleg občne še izberna pristojnost.

A. Izključna pristojnost.

Izključna pristojnost veže na sedež sd. podjetja ali na obrat¹, in sicer glede pristojnosti izbranih odborov,

³⁴ Perić. Značaj konvencija Medjunarodnog biroa rada u odnosu na pozitivno socialno, naročito radničko zakonodavstvo u Kraljevini Jugoslaviji, Radn. zaštita 1930, 489.

³⁵ V sestavu, določenem v čl. 26 zapisnika glede podpisa statuta stalnega mednarodnega sodišča (zakon z dne 12. avgusta 1931, Sl. l. 148 iz 1932).

¹ O pojmi obrat, podjetje prim. Bajič 38.

novinarskih sodišč, obrtnega sodišča, zavarovalnih sodišč, viničarskih komisij in poravnalnih uradov.

1. Krajevno pristojen je tisti izbrani odbor (§ 1, B, 5), na »katerega področju se nahaja podjetje, delavnica, poslovnica ali tovarna« (§ 351 o. z.). Zakon sicer ne zahteva izrečno, da bodi to podjetje odnosno obrat, v katerem je sj. delal na podstavi službenega razmerja, iz katerega spor izvira. Vendar se vidi to iz upoštevanja, da ima določba samo takrat smisel, če sodi spor izbrani odbor, v katerega področju je spor nastal. Za »pomožno osebje,² ki dela izven delavnice po kosu ali po poedinih storitvah«, je pristojen izbrani odbor, »na katerega področju se je delo vršilo ali bi se moralo vršiti³ ali zaslužek izplačevati«.

2. Tudi za odreditev krajevne pristojnosti novinarskega sodišča je merodajen kraj, kjer list izhaja (drugi odst. § 13 nov. ur.).

3. Obrtno sodišče v Ljubljani je pristojno za spore, tičeče se podjetij, ki se nahajajo v področju sreskega sodišča v Ljubljani (§§ 2, 3 ust. nar.). Pri tem ni odločilno, ali je tu sedež podjetja ali pa samo njegova podružnica, oz. drugačen obrat (§ 23 z. o. o. s.). Ker delajo domači delavci izven obratovališča obrtnika, ustanavlja § 23. z. o. o. s. zanje posebno določbo o pristojnosti, namreč da se ravna pristojnost po kraju, kjer jim je bilo treba izvršiti delo ali kjer je bilo po dogovoru ali drugače (§ 905 o. d. z.) plačati zaslužek. Prizive zoper sodbe obrtnega sodišča rešuje okrožno sodišče v Ljubljani (tretji odst. § 1 ust. nar., § 31 z. o. o. s.).

4. Krajevna pristojnost zavarovalnih sodišč se ravna po sedežu sd. obrata (§ 142 z. o. zav. del.) spričo javnopravnih predpisov, da se izvrši zavarovanje redoma pri tistem uradu, v katerega področju se nahaja obrat. Prav to velja za pokojninsko zavarovanje (§ 1 z. o. pok. zav.) in za zavarovanje pri bratovskih skladnicah (§ 42 pravil). Po članstvu, ki izhaja tudi iz sedeža obrata, se ravna tudi krajevna pristojnost notarskih, inženjskih, advokatskih in delavskih zbornic. Ker so predpisi javnopravnega izvora, jih s pravnimi posli udeležencev ni moči spremeniti.

² O tem »pomožnem osebju« prim. Bajič 119.

³ Pomnožena dikcija napram § 23 z. o. o. s. Politeo 165 meni, da se tiče določba obrtnega pomožnega osebja, in izvaja iz drugega stavka § 351 o. z., da je pristojen tisti izbrani odbor, na katerega področju je sj. delal neposredno pred tožbo, češ da je po tej določbi merodajno področje, kjer se je služba vršila.

5. Prav tako kakor za izbrane odbore pri upravnem oblastvu prve stopnje, je spričo § 385 o. z., ki določa, da mora pravilnik o ustroju in postopanju pred izbranimi odbori prisilnih obrtnih združenj ustrezati §§ 343 do 353 o. z., urejena tudi krajevna pristojnost poslednjih, namreč po sd. obratu. Njihova krajevna pristojnost je izrečno omejena na posamezne sreze (§ 385 o. z.), ker se izbrani odbori ne smejo ustanavljati za področje banovine (prvi odst. § 385 o. z. i. f.) pri okrožnih odborih (§ 392 o. z.).

6. Tudi pristojnost viničarskih komisij se ravna po legi posestva, na katerem je viničar zaposlen (§ 23 vin. ur.).

7. Pristojnost občinskega posredovalnega urada, ki je pozvan za postopek v sm. § 28 ur., se ravna, ker mora biti sj. v sm. te uredbe sprejet v hišno skupnost sd., tudi po kraju, kjer se gospodinjstvo nahaja.

B. Občna pristojnost.

Kakor za druge spore, velja tudi za grajanske spore iz službenega razmerja občna pristojnost toženčevega domovališča po § 62 Grpp., odnosno po § 67 Grpp. za združbe, ne glede na to, ali je toženec sd. ali sj. Če je na toženi strani sd., se more pod pogoji § 95. Grpp. ta pristojnost časovno podaljšati (spodaj C, 3).

C. Izberna pristojnost.

Izberna pristojnost daje tožniku možnost, da do vročitve tožbe tožencu vloži tožbo na kateremkoli — poleg občno pristojnim — tudi posebno krajevno pristojnem sodišču (§ 100 Grpp.). Izberne pristojnosti, tiče se sporov iz službenega razmerja, se nanašajo vse⁴ na pravdni položaj, da je sd. toženec ter vežejo na obrat, v katerem je sj. zaposlen, na sd. bivališče in na prejšnje domovališče.

1. Glede na pristojnost po kraju stanišča (§ 84 Grpp.) more sj. tožiti iz službenega razmerja, ki se tiče vršenja službe v teh staniščih, pri sodišču, kjer ima sd. svoj »rudnik, tvornico, trgovinsko ali drugo obratovalnico«, dasi ima svoje domovališče izven področja tega sodišča. V tem primeru more torej sj. tožiti sd. pri sodišču, v čigar pod-

⁴ Posredno, a brez zveze s predmetom pravde je službeno razmerje upošteveno glede pristojnosti po kraju opravila (§ 83 Grpp.), ker je moči nekvalificirane sj (delavce, služabništvo) tožiti na kraju bivališča zaradi imovinsko-pravnih zahtevkov.

ročju je sedež podjetja ali obrata, v katerem je sj. zaposlen (prvi odst. § 84 Grpp.). Ta pristojnost velja proti imetnikom rudnikov, tvornic, trgovinskih in obrtnih podjetij (ne drugih) tudi za stanišča (obrate, podružnice), ki se nahajajo izven področja sodišča sedeža podjetja ali glavnega obrata (drugi odst. § 84 Grpp.) in seveda tudi sj. domovališča.

Podobno je osnovana pristojnost za spore iz vseh pravnih razmerij, ki se tičejo obdelovanja posestev, ki jih obdelujejo kot lastniki, uživalci ali zakupniki sami ali po drugih in tvori posestvo posebno gospodarsko enoto, ker spadajo k njemu stanovanjska ali gospodarska poslopja, in sicer zoper iste osebe pri sodišču, v čigar področju je posestvo. Kakovost službenih poslov v § 84 Grpp. ni upoštevna.

2. Na kraju, kjer biva, morejo službodavca tožiti mornarji iz službenega razmerja (§ 87 Grpp.). Poleg tega morejo tožiti tudi tam, kjer se mora blago predati, prevoz potnikov dovršiti ali kjer se potovanje prekine.

3. Nekvalificirani sj. (»pomočniki, služabništvo in drugi delavci za mezdo«), poleg njih izmed kvalificiranih samo domači učitelji (drugi odst. § 95 Grpp.) morejo tožiti za zaslužek svojega sd., ki se je medtem preselil v področje drugega sodišča, tudi pri sodišču njegovega prejšnjega domovališča v treh mesecih od dne, ko so izvršili zadnje službeno opravilo (§ 95 Grpp.).

II. Mednarodni spori.

Krajevno pristojnost za mednarodne⁵ grajske spore iz službenega razmerja določajo prvenstveno državne pogodbe (čl. 19 uv. z. Grpp.). Kjer tega ni, naveže mednarodno pravo (čl. 19 uv. z. k Grpp.) pravno razmerje, ki ima svoje težišče v delu na sd. strani, na kraj vršenja službe (locus actus), ki ga tudi državna, pretežno celo izključna norma postavlja kot pristojnostni predpis. Poleg kraja vršenja službe odn. obrata more biti upoštevna še posebna pristojnost po imovini (prvi odst. § 97 Grpp.), po stalnem zastopništvu (tretji odst. § 97 Grpp.) in iz vzajemnosti po § 99

⁵ Lapajne. Mednarodno in medpokrajinsko zasebno pravo. 1929, 212 in sl.

Grpp. Če se pristojnost le še ne da določiti, odredi kasa-
cijsko sodišče na strankin predlog, katero stvarno pristojno
sodišče bodi krajevno pristojno (§ 25 Grpp.).⁶

Kostić: Administrativno pravo.*

Dr. Joso Jurković.

I.

Kmalu po izdaji 2. knjige Krbekovega sistema upravnega prava je izdal sedaj profesor subotiške fakultete Laza Kostić 1. knjigo svojega upravnega prava. Dasi se zdi tako vzporedno izdajanje sistemov upravnega prava na prvi pogled neracijonalno, ima v tem primeru stvar svojo dobro stran. Dočim bo Krbekov sistem strogo znanstveno delo, ki bo slonelo na samostojnih teoretičnih dognanjih, bo Kostičev sistem učbenik, ki bo podajal snov upravnega prava v obliki in na način, kakor je običajen pri predavanjih. Tukaj je težko dati kaj izvirnega, kajti originalne teze zahtevajo kritiko nasprotnih mnenj in obširno motiviranje lastnega stališča, kar ni primerno za predavanja, ki naj podajajo v glavnem vendarle samo rezultate dognanj. Vendar je treba takoj pripomniti, da si skuša Kostić navzlic temu utreti marsikod svojo lastno pot.

Vsak, kdor se pobliže peča s snovjo upravnega prava, bo razumel tožbo avtorja, da je danes težko pisati pri nas sistem upravnega prava. V tej povodnji zakonodaje, ki skoro dnevno spreminja lice naše uprave, kjer je včasih težko ugotoviti, ali norma še velja ali ne, kjer je treba

⁶ Glede pristojnosti konzularnih uradnikov za reševanje oz. poravnavanje sporov iz službenega razmerja med kapetanom, častniki in moštvo ladje v inozemstvu prim. čl. 25 konzularne konvencije z Albanijo z dne 22. junija 1926, Sl. N. 117 iz 1929; čl. 31 konzularne konvencije z Italijo z dne 21. avgusta 1924, Sl. N. 266 iz 1928; čl. XVI konzularne konvencije s Poljsko z dne 6. marca 1927, Sl. N. 285 iz 1931; čl. 24 konzularne konvencije s Čehoslovaško z dne 7. novembra 1928, Sl. N. 307 iz 1929; čl. 32 konzularne konvencije s Francijo z dne 30. januarja 1929, Sl. N. 112 iz 1929.

* Laza M. Kostić: Administrativno pravo Kraljevine Jugoslavije. Prva knjiga. Ustrojstvo uprave. Beograd. Izdavačka knjižarnica Gece Kona. 1933. Str. XIX + 414.

sproti sistem prenařejati in křpati, je skoro nemogoće dati kaj enotnega in zaokroženega.

Sicer pa ne more biti noben pravi sistem samo zbirka in analiza veljavnih norm, ampak mora biti teoretično podprt, tako da se dajo nasloniti nanj tudi poznejše, bolj bi-stvene spremembe pozitivnega prava.

Teoretični del Kostićeve knjige je solidno izdelan, vse pozitivne norme podrobno obrazložene, tudi knjiga kot celota dela navzlic večkratni predelavi dovolj enoten vtis. Tiskovne hibe so ob pazljivem čitanju takoj očitne in bodo le redko zavedle v zmoto.

Knjiga obdeluje samo organizacijo javne uprave. V kratkem, žal le prekratkem, prvem poglavju, ki tvori uvod, je podana definicija uprave, razložek med upravnopravno vedo, upravno vedo in upravno politiko, metode proučevanja upravnega prava ter najvažnejša tuja in precej podrobna domača literatura o upravnem pravu. Nato sledi obrazložitev stanovske, policijske in pravne države, zgodovinski razvoj uprave v obnovljeni Srbiji in viri upravnega prava. Drugo poglavje obravnava osnovne pojme organizacije, razne oblike upravne organizacije, osnovna načela organizacije uprave in organizacijo oblastev v nastopnem redu: kralj in njegov dvor, ministrski svet, ostali splošni svetodavni organi vrhovne uprave, predsedstvo ministrskega sveta, posamezna ministrstva, banske uprave, uprava mesta Beograda, sreska načelstva, mestna načelstva, občine. V tretjem poglavju je obdelano pravo državnih uslužbencev.

II.

Če pridam nekaj lastnih pripomb, ne nameravam s tem morda zmanjševati pomembnosti Kostićeve knjige, tudi se nočem spuščati v podrobnosti. Omejiti se hočem v glavnem na nekaj teoretično važnejših vprašanj.

Tukaj moram najprej omeniti, kar sem že poudaril, da je uvod mnogo prekratek. Mogoće se bo dalo marsikaj, kar bi bilo po mojem mnenju obrazložiti že v uvodu, obravnavati pozneje. Ali nekatere stvari, ki jih razlaga avtor že v uvodu, so obravnavane prekratko. To velja predvsem za pojem uprave, ki mu avtor posveća komaj tri strani.

Upravo so skušali najprej opredeliti materialno, torej po vsebini, po kakovosti njenega delovanja. Ti poskusi se niso posrečili. Definicije so bile ali preširoke ali preozke, včasih naravnost nesmiselne. Primer take definicije je ona Lovrenca Steina, da je uprava »organično delovanje države v svetu resničnih stvari« (organische Tätigkeit des Staates

in der Welt der wirklichen Dinge). Zato pravi tudi Kostić, da je materialno skoro nemogoče odrediti odnos in nasprotje uprave napram zakonodaji in sodstvu.

Ker se ni posrečila materialna definicija, so se zatekli novejši in najnovejši avtorji k negativni, ki se glasi: uprava je tisto delovanje države, ki ni niti zakonodaja niti sodstvo (pod državno upravo je razumeti tukaj vso javno upravo). Ta definicija je danes občna in vendar pomeni samo maskirano priznanje, da je definicija uprave nemogoča.

Avtorji si namreč niso edini v tem, kaj je prištevati zakonodaji in kaj sodstvu, to se pravi, da ne vemo, kaj je zakonodaja in kaj sodstvo po svoji vsebini. To sicer teoretično vnaprej ne bi bilo tako težko ugotoviti; ali kaj pomaga, ko se pa pozitivno pravo ne drži teh kriterijev. Pa celo tedaj, če bi se posrečilo najti materialno definicijo zakonodaje in sodstva, ki bi bila v skladu s pozitivnim pravom, še vedno ne bi s tem nič vedeli, kaj je uprava po svoji vsebini. Neko snov bi pač lahko dodelili upravi, ko bi vedeli, da ta snov vsebinsko ni niti zakonodaja niti sodstvo, ampak kaj je uprava po vsebini, s tem še vedno ne vemo. Sklepati iz vsebinske kakovosti zakonodaje in sodstva na vsebinsko kakovost uprave, bi se reklo izračunati s pomočjo dolžine in višine ladje starost kapetana. Z negativno definicijo uprave ne zvemo torej o njeni vsebini ničesar.

V tej zadregi so se zatekli najnovejši avtorji (Merkel) h kakovosti upravnih organov. Ta kakovost upravnih organov naj bi dala osnovo samo za razlikovanje uprave in sodstva. Kajti razlika med zakonodajo na eni in sodstvom ter upravo na drugi strani je po Merklovem v tem, da je zakonodaja izvrševanje ustave, sodstvo in uprava pa izvrševanje zakonov. To točko si bomo ogledali pozneje, za zdaj se omejimo na upravo in sodstvo. Ali se da izvesti razloček med tema dvema funkcijama po kakovosti organov? Kostić pravi: »Razgraničenje upravnih organa prema zakonodavnim lahko je izvesti, prema sudskim takodjer nije teško.«

Razloček med sodnimi in upravnimi organi naj bi bil ta-le: dočim sodišča, kakor pravi naša ustava, »pri izrekanju pravice niso pod nobeno oblastjo«, so upravni organi vezani pri svojem delovanju na službene naloge.

Tukaj je treba poudariti: če vrši eno funkcijo organ, ki je vezan na naloge, drugo pa organ, ki ni vezan nanje, ne zvem iz te vezanosti ali nevezanosti organov prav nič o kakovosti teh funkcij. To pa moram tudi tukaj vedeti. Kajti če bi se zadovoljil celo z malce siromašno in ohlapno kon-

statacijo, ki je teoretično brez vrednosti, da so vsi organi, ki niso sodniki niti niso zakonodajni organi, upravni organi in je vsled tega vse, kar vršijo, uprava, pa pridem glede sodnikov v precep. Kajti tukaj vrši isti organ sodniško in upravno funkcijo, tako da enkrat ni vezan na naloge, drugič pa je. Ravno to pa hočem vedeti, kdaj je vezan in kdaj ne. To pa lahko zvem samo iz kakovosti funkcije. Če tega ne vem, je določba, da je organ enkrat neodvisen, drugič vezan, brez vsake vsebine in se vrtimo v krogu.

Pa ne samo to, da nam kriterij o vezanosti in nevezanosti nič ne pove, je ta kriterij tudi napačen. Kajti če sprejemajo nižji upravni organi od višjih naloge, moramo nujno priti enkrat do organov, ki samo dajejo naloge, a jih več ne sprejemajo. To so v modernih državah ministri. Ali naj sedaj ministre izločimo iz upravnega sestava? S tem se nam podre ves sistem.

Iz tega se vidi, da ni tako lahko ločiti po kriteriju organov zakonodajo in sodstvo od uprave.

Ker smatra avtor, da je materialna definicija uprave nemogoča, organska pa nezadostna, se odloči za definicijo Otona Mayerja, ki se glasi: »Uprava je delovanje države za ostvaritev njenih smotrov pod njenim pravnim redom po izločitvi sodstva«. (Verwaltung ist Tätigkeit des Staates zur Verwirklichung seiner Zwecke unter seiner Rechtsordnung, ausserhalb der Justiz.)

Kdor gleda to definicijo, kakor mu je podana, ne da bi vedel, kako si jo je Mayer zamišljal (in avtor je ne razloži), se bo vprašal: kaj stojita samo sodstvo in uprava pod pravnim redom, ne tudi zakonodaja? Zato je treba povedati, da razume Mayer pod pravnim redom tukaj samo zakone. Z izjavo pa, da razume Mayer pod pravnim redom samo zakone, je povedano obenem, da je definicija napačna. Kajti ne stoji pod zakoni samo sodstvo in uprava, ampak vsaj deloma tudi zakonodaja. Volilni predpisi za zakonodajna telesa se navadno ne nahajajo v ustavi, ampak v posebnih zakonih. S tem pritegne Mayer zakonodajo v upravo. Na drugi strani pa je zopet v vsaki ustavi nekaj norm, ki jih uprava izvršuje brez posredovanja zakonov. S tem pa se pritegne po tej teoriji uprava v zakonodajo. Mayer je hotel povedati približno isto, kar je formuliral pozneje bolj precizno Merkl, da je zakonodaja izvrševanje ustave, sodstvo in uprava pa izvrševanje zakonov. Ker ne drži Mayerjeva definicija, ne drži obenem Merklovo razlikovanje med zakonodajo na eni in sodstvom in upravo na drugi strani.

Vendar je menda povedal tukaj Mayer neko resnico, ki je ni hotel. Ne da bi se spuščal v podrobnejše reševanje tega vprašanja na tem mestu, ga samo omenjam. Mayer pravi namreč — dasi, kakor rečeno, ne misli tako — da stoji pod pravnim redom samo sodstvo in uprava, ne pa tudi zakonodaja. In v tem bo najbrž precej resnice. Kajti po čem ločimo pravno normo od drugih norm? Po tem, da je pravna norma prisilno izvršna, ali točneje, da je sankcija za neizvrševanje pravne norme sila. Ali pa so norme, ki se nanašajo na najvišje organe, torej v tem primeru na zakonodajca, prisilno izvršljive? Vobče ne! Ali so potem to sploh pravne norme? Pitamic pravi v svoji »Državi« na str. 7.: »Omeniti pa je treba, da so nekatera pravila, ki jih smatramo za pravna, in ki niso prisilno izvršna, kar velja n. pr. za neke dolžnosti najvišjih državnih organov. Vendar je treba smatrati tudi ta pravila za pravna, ker so v nujni zvezi in tvorijo en sistem s prisilno izvršnimi pravnimi pravili in dajejo često tem določen smisel.« Ta sklep se mi ne zdi nujen, je pa za Pitamica nujna posledica njegove teorije. Kajti če je država istovetna z ustavo in bi bilo med ustavnimi pravili tudi takih, ki niso pravna, potem ne bi bilo vse delovanje države determinirano po pravu.

Vendar, da se vrnemo k definiciji uprave. Pravilne definicije uprave ni. To je tudi razumljivo. Kajti iz prvotne enotne državne oblasti se je izločilo najprej precej enotno sodstvo in nato zakonodaja. Vsa disparatna šara, ki je ostala, pa se je krstila s skupnim imenom uprave. Da je tukaj težko najti kakšne bistvene skupne znake, razen da so vse upravne norme pravo, je jasno. Kako pa potem vendarle vsaj praktično ločimo med upravo, zakonodajo in sodstvom? Praktično je stvar bolj enostavna. Pozitivno pravo določa po primernosti kompetence organov in deli s tem obenem snov v zakonodajno, sodno in upravno. Kjer je pristojen upravni organ, imamo, splošno lahko rečemo, vedno upravo, kjer zakonodajni, vedno zakonodajo, in kjer sodni, po večini sodstvo. Da so tukaj mejna vprašanja, kjer organ ni določen, in ravno vsled tega tako težka, je res. Ker je sodstvo kolikor toliko enotno in ravno tako sodna uprava, praktično ni večjih težkoč pri ločitvi sodstva od sodne uprave, ki jo vrše sodišča. Vse, kar sem doslej navedel, in še mnogokaj, česar tukaj ne morem podrobno naštevati, je treba, se mi zdi, podati v učbeniku na široko, da dobi slušatelj takoj v začetku vsaj približen pojem o upravi.

III.

Pojem pravne države se more vzeti širše ali ožje, vselej pa je treba vzeti ga tako, da moremo spraviti vanj države, ki se vobče smatrajo kot pravne. Zame n. pr. je tista država pravna, kjer mora imeti uprava za vsako svoje delovanje oporo v pravni normi, to je v glavnem v zakonu, in kjer so sodišča, ki razsojajo spore med upravo in poedinci. Čim bolj pa so zakoni podrobni, čim manj svobodnega preudarka ima uprava, tem bolj je pravna država ostvarjena. Po Kostićevem mnenju je pogoj pravne države: 1. ustavna država, 2. zakonitost uprave, 3. uprava mora imeti obliko sodstva, 4. sodna kontrola.

Ustavna država je avtorju tista, »gde se zakonodavstvo i uprava ne sjedinjuju u istoj ličnosti... gde su osnovna prava i dužnosti građana pobrojeni u ustavnoj povelji i zaštićeni od napada i samog zakonodavca.« Seveda je moči tudi tako pojmovanje ustavne države, toda po avtorju je ustavna država pogoj pravne. Francoski ustavni zakon iz l. 1875. pa ne vsebuje temeljnih pravic. Anglija sploh ne pozna trdne ustave in po de Lolmeju parlament lahko napravi vse razen iz moža ženo. Ali potem Francija in Anglija nista pravni državi?

Dočim zahteva avtor na to stran preveč, na drugo zopet premalo. Pod zakonitostjo uprave razume avtor, da ... »čim se iednom radnjom ulazi u pravnu sferu pojedinaca, potrebna je zakonska podloga, koju ništa ne može zameniti.« To je danes že precej preperela teorija pridržka zakona, ki se zdi, da jo v nadaljnjih izvajanjih avtor sam opušča, kajti sicer izgubi zakonitost precej svoje vsebine.

Pri virih upravnega prava pravi avtor, da je upoštevan kot pravni vir samo zakon v materijalnem, ne pa tudi v formalnem smislu. Avtor ne pove, kaj razume pod zakonom v materijalnem smislu. A ker je naveden v tej zvezi Slobodan Jovanović, je razvidno, da moramo razumeti pod zakonom abstraktno in splošno pravilo. Po tej teoriji imamo torej tri vrste zakonov. Prvič pravila, ki jih izda zakonodajec, a niso abstraktna in generalna; to so samo formalni zakoni. Drugič pravila, ki jih ne izda zakonodajec, a so abstraktna in splošna; to so samo materijalni zakoni. Tretjič pravila, ki jih izda zakonodajec in so abstraktna in splošna. To so zakoni v formalnem in materijalnem smislu. Na to delitev navezuje Jovanović posledice, s katerimi se sicer ne strinjam, nikakor pa ne trdi, da bi samo formalni

zakoni ne bili pravni vir. Kostić pa je mnenja, da samo formalni zakoni niso pravni vir.

Vzemimo primer. Tip za tak samo formalni zakon nam nudi § 6. zakona o državnih cestah, ki se glasi: »Uvrščanje drugih obstoječih ali novih cest v vrsto državnih ali proglašanje državnih cest za nedržavne, se bo vršilo v bodoče samo z zakonom.« Težko si bo upal kdo trditi, da tak zakon ne bo vir upravnega prava.

Tudi mislim, da ni popolnoma v skladu z našim pozitivnim pravom avtorjeva trditev: »Ali pravo ispitivanja ustavnosti zakona administratoru se može još manje priznati nego sudiji.« Pri tem razlaga čl. 27., 28., 29. ustave. Ali zdi se mi, da je merodajen tukaj čl. 78. ustave, ki določa: »Kralj in narodna skupščina smeta obtožiti ministre zaradi prekršitve ustave in državnih zakonov, učinjene v službeni dolžnosti.« Iz te določbe sledi, da ne bi smel minister uporabljati neustavnega zakona, kajti ustava je zakonu nadrejena. Da pa more minister obustaviti neustaven zakon, mora preskusiti zakone glede ustavnosti.

O upravnih (administrativnih) uredbah pravi avtor: »Administrativne uredbe ne sadrže nikakve norme... One imaju samo bliže da objasne i razviju volju zakonodajca.«

O teh uredbah se je že mnogo pisalo drugod in pri nas, zato ne maram načenjati vprašanja znova. Pripomnim samo to-le: če te uredbe ne vsebujejo nobenih pravnih norm, potem sam bog ve, čemu jih vlačimo v pravni sistem. To je popolnoma nerazumljivo. Toda, če bolj od blizu pogledamo način, kako se pravo ustvarja, bi pa te uredbe morda le dobile svoj smisel, da bi se videle kot pravne norme. Pravo se konkretizira od ustave preko zakonov in uredb do sodnih aktov. Če pa pravi avtor sam, da te uredbe »pobliže objasnjujejo in razvijajo zakonodajčevo voljo«, potem vendarle pravo konkretizirajo in s tem nujno ustvarjajo nove dolžnosti in pravice. Ali so to samo dolžnosti in pravice državnih organov, je čisto vseeno. Tudi je vobče priznано in pozitivno ustanovljeno, da so upravni organi vezani na te uredbe, ki se pojavljajo zlasti v obliki splošnih službenih nalogov, in da so za prekršitve disciplinski odgovorni. Organ pa je odgovoren samo za prekršek pravnih norm. Če so take norme zaeno morda religijske ali etične, ne spremeni na stvari ničesar: če naj bo državni organ odgovoren za prekršek takih norm, morajo biti to obenem pravne norme, po pravu usvojene. Nihče tudi ne dvomi, da so norme, ki določajo pristojnosti državnih organov, pravne norme in po navadi ustanovljene v zakonih. Vprav s služ-

benimi nalogi pa se utegne pri stvarih svobodnega preudarka spreminjati pristojnost organa, ki mu jo je dal zakon. Zakon namreč daje organu pristojnost, da reši stvar po svojem, svobodnem preudarku, službeni nalog pa zamenja ta preudarek s preudarkom nadrejenega organa in zožuje zakonito pristojnost nižjega organa. Pa tudi državljan ima pravico, da se pretresa njegova stvar eventualno v tolikih stopnjah, kolikor jih določa zakon. Tukaj pa se mu materijalno jemlje vsaj ena stopnja in s tem posega naravnost v njegovo subjektivno pravico. Če sta n. pr. za kakšno stvar določeni dve stopnji in je prva rešila po nalogu druge, je pritožba na drugo stopnjo nesmiselna, ker je dejanski izdala odločbo in bo odločala o pritožbi druga stopnja.

Z avtorjevim pojmovanjem vrhovne, zlasti pa centralne uprave se ne bi mogel sprijazniti.

Avtor pravi: »Glavni tip vrhovnih upravnih organa sačinjavaju ministarstva.« Ministarstva torej ne bi bila edina vrhovna oblastva, ampak vrhovno bi bilo vsako oblastvo, katerega pristojnost se razteza na vso državo. Zato je skladna s tem pojmovanjem njegova trditev: »Izseljenički komesarijat, čija se vlast prostire na celu zemlju i koji se nesumljivo mora smatrati kao vrhovni državni organ...« Ampak čl. 1. zakona o ureditvi vrhovne državne uprave določa: »Vrhovna država uprava je podeljena na 12 ministrstev in sicer...« Nato so naštetá ministrstva. Torej tvorijo vrhovno upravo zgolj ministrstva.

Centralno upravo pa definira avtor tako-le: »Uprava koju država vrši direktno preko svojih organa zove se centralna uprava.« Kako je prišel avtor do te opredelitve, ki je tako različna od običajne? Avtor pravi: »Ona se naziva centralnom zato, što se vrši ili direktno iz centra, ili po uputstvima centra tako da prevallira uvek volja stvarno centralnih upravnih organa.«

Centralna uprava bi bila torej istovetna z državno upravo. To pove Kostić izrečno v opombi: »Krbek još uvek misli da su centralni upravni organi oni, čije teritorialno područje obuhvata celu državu (II, 345 i sl.) Zaista bi to bio slučaj sa nekim ustanovama (n. pr. Centralni Higijenski Zavod u Beogradu, Središnja uprava za mere i dragocene metale i. t. d.). Ali ne treba zaboraviti, da se govori i o »središnjim narodnim pozorištima« u Beogradu, Zagrebu i Ljubljani (§ 26. k. z. za 1932/33). Ova su središnja u toliko što su državna.«

Ali sledi iz teh navedb, da moramo pri nas istovetiti centralno upravo vobče z državno? Mislim, da ne.

Avtor po mojem mnenju že v tem ne trdi prav, ko meče v en koš upravo, ki se vrši direktno iz centra, in upravo, ki se vrši po navodilih centra. Prva je centralna in seveda državna, druga pa more biti tudi samoupravna, torej nedržavna. V § 127. zakona o občinah je določeno: »Ako nadzorno oblastvo opazi, da občina ne stori ali ne stori v zadostni meri tega, kar ji nalagajo samoupravne naloge, poverjene občini po § 76, obvesti o tem z obrazloženim poročilom bana. Ako razpravljanje z občino ne dovede do dovoljnega uspeha, more ban odrediti, kaj je občina dolžna storiti. Proti tej odločbi se more občinski odbor v osmih dneh pritožiti na resortnega ministra, proti čigar odločbi ni nadaljnjega pravnega leka.« Tukaj vidimo ne samo, da se vrši občinska uprava, ker stoji pod nadzorstvom državnih oblastev, po navodilih centra, marveč tudi, da se vrši lahko celo že iz centra. Kajti merodajna je odločba ministra. In vendar ne pravimo, da je občinska uprava državna uprava.

Sicer pa to spodbijanje premis sploh, mislim, ne bi bilo potrebno. Za svojo tezo, da pomeni centralna uprava državno upravo, navaja avtor Slobodana Jovanovića, ki pa pravi v svoji knjigi »O državi« na str. 246: »Taj nadzor vodi državna vlast koja se za razliko od opštinske vlasti koja je lokalna vlast, naziva centralnom vlašću.« Tukaj pomeni »centralna«, da se razteza na vso državo, dočim obsega lokalna uprava samo neko krajevno edinico. Ne vidim pa tukaj nasprotja med državno upravo in samoupravo. Navedeni § 26. finančnega zakona za l. 1932/33 pa določa: »Tri državna osrednja narodna gledališča v Beogradu, Zagrebu in Ljubljani imajo državno subvencijo...« Tudi tukaj ni mogoče istovetiti pojma »osrednji« in »državni«, ker bi bil to preočit pleonazem. Pod osrednjimi gledališči je menda v tem izjemnem primeru razumeti, da so ta gledališča v nekakih kulturnih središčih.

Dočim bi bila torej vrhovna oblastva ministrstva, katerih področje se normalno razteza na vso državo (izjeme bi bile n. pr. minister za kolonije, minister brez portfelja), bi bila osrednja oblastva in zavodi tista, katerih področje se razteza na vso državo, ki pa niso ministrstva. Državna so seveda ena kot druga.

Opozoril bi samo še na eno določbo iz občinskega prava. Po § 5. novega občinskega zakona odloča ban o popravi mej med poedinimi občinami na zahtevo katere prizadetih občin, minister za notranje posle pa, če gre za občine raznih banovin. Drugi odstavek § 5. pa se glasi: »Pred odločbo se pozovejo prizadete občine, naj se vzajemno

sporazumejo.« Ta odstavek razlaga avtor tako: »Ako je pak saglasna (namreč nasprotna občina) opštine bi same mogle ispraviti granične znake tako da intervencija bana nije potrebna (u tom smislu treba razumeti drugi stav § 5. Z. O.).«

Tej razlagi se ni moči pridružiti. S popravo meje med občinami več srezov se namreč popravlja meja srezov, s popravo meje med občinami več banovin se popravlja meja med banovinami. Po zakonu o notranji upravi pa je potreben za vsako popravo sreske meje zakon in samo za prehodno dobo zadostuje uredba ministra notranjih poslov. Banovinske meje pa se lahko spremenene samo z izpremembo ustave. Kar se tiče mej med srezii, je § 5. občinskega zakona derogiral določbo zakona o notranji upravi, glede na spremembe banovinskih mej pa je § 5. protiuustaven.

Iz tega se vidi, da občine same ne morejo sporazumno popravljati mej, kajti s tem bi se prenesla na občine zakonodajna in ustavotvorna pristojnost. Drugi odstavek § 5. je razumeti tako, da naj se občine pozovejo na sporazum ali in kako naj se popravi meja. Na podlagi tega sporazuma bo izdan upravni akt o popravi občinske meje. Če ni sporazuma niti o tem, ali naj se meja popravi, niti kako. bo moči akt seveda vseeno izdati. V tem odstavku je povzeta približno določba § 78. Z. U. P., da mora skušati oblastvo, kjer nastopata v kaki stvari dve ali več strank z nasprotnimi zahtevki, v vsakem štadiju postopanja, da se stranke popolnoma ali vsaj delno poravnajo.

S temi par opombami pa nikakor ne nameravam kratiti, kar sem že poudaril, vrednosti Kostićeve knjige, ki bo jako dobrodošla vsem, ki se bavijo z upravnim pravom.

Književna poročila.

Dr. Čubinski P. Mih.: Naučni i praktički komentar zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije. Beograd. Geca Kon, 1933. St. 831.

Ta knjiga je najobširnejše delo o jugoslovanskem enotnem kazenskem postopku. Čubinski je pritegnil, da obdela vso snov, za sodelavca dr. Leonida Tauberja, bivšega univ. profesorja in odvetnika v Rusiji, sedaj profesorja trgovske akademije v Beogradu, in pa svojega sina dr. Arzena M. Čubinskega, bivšega proforskega stipendista v Rusiji in sedaj advokata v Beogradu. Prvi je napisal komentar za §§ 51.—57. in 268.—411., drugi za §§ 70.—267. s. k. p.

Torej je Mihajlo Čubinski komentiral nekoliko manj ko tretjino paragrafov postopnika, a ker je — po besedah v predgovoru, posredoval v pogledu enakoličnosti in definitivne obdelave snovi, kakor tudi izdelal splošni načrt, uvod, register in razlago uvodnega zakona, slednjič napisal tudi najvažnejše poglavje o glavnih načelih postopnika, — se mu mora pač priznati, da je bil upravičen proglasiti se be za odgovornega pisca glede celokupne vsebine. Mi bi temu še dostavili, da nosi vsa zasnova, razporedba in dikcija komentarja pečat znanstvene temeljitosti in hkratu praktične uporabnosti, ki smo jo vajeni baš pri Mihajlu Čubinskem. Za slovenske pravnike iz prakse pa se lahko reče, da uporabljajo od vseh neslovenskih komentarjev za kazensko pravo izključno le Čubinskega komentar. Eno pa je značilno za Čubinskega komentarje: On razširja svoje kritične opazke tudi na lex ferenda, a podkrepljuje jih z dokazi iz tujega prava. To je pač opravičba za naslov »znanstvenega (naučnog) komentarja«, ima pa včasih v praksi zavajalno moč, da spravi tistega, ki se hoče informirati o nekem spornem vprašanju, na to, da gleda na problem z očali, ki se ne bi smela natakniti za lex lata. Mi se pri tolikem številu zanimivih vprašanj, pri katerih se razhajata Čubinskega komentar in naš sistem s. k. p., oba pa od odličnega sistematičnega dela Bože Markovića, nikakor ne moremo spuščati v podrobnosti. Ipak bi pa pokazali na neke točke, kjer gre Čubinskega komentarju omenjena zavajalna moč. Ko piše n. pr. o obveznosti sodnih odločb iudexa ad quem za iudexa a quo, pravi, da je »tu van spora, da rešenje višeg suda, dakle i ono tumačenje zakona, koje je on usvojio kod rešavanja konkretnog krivičnog dela, veže niži sud kod ponovnog pretresa tog dela«, da pa je »sporno, da li tumačenje zakona od strane višeg suda veže niži sud u buduće, kod rešavanja drugih sličnih dela, a to naročito ako taj viši sud je kasacioni sud, koji po zakonu mora paziti na jednoobrazno shvatanje zakona u sudskoj praksi.« Če se nato sklicuje komentar na francosko in rusko prakso, ki se nagiblje na širokogrudno tolmačenje, smo nazora, da bi bilo umestneje reči, ne da je »van spora«, ampak da je »zakonito zaukazano« (§ 358. nov. s. k. p.), da višjesodne odločbe vežejo v konkretnem primeru glede tolmačenja zakonskega besedila nižje sodišče, ki je izdalo prvo sodbo. Tako dobi stvar pač čisto drugo lice. Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis; torej je regula neobveznost sodnega tolmačenja iudexa ad quem — razen v primeru § 358. nov. s. k. p. To je jasno kot beli dan, a vse drugo utegne le zavajati k napačnim sklepom. Morda je bil sestavek o tem vprašanju napisan še pred novelizacijo z dne 9. okt. 1933, pa so bile besede »van spora« spregledane. Ni pa bilo n. pr. spregledano besedilo § 384 nov. s. k. p., vendar je dal komentar po našem mišljenju tu preozko tolmačenje. Če zastopa advokatski pripravnik pri sreskem sodišču advokata-šefa na legalen način, velja njegova pravica, zastopati ga, tudi pri pravnih sredstvih in pri razpravi okrožnega sodišča, ki ga pravno sredstvo povzroči. To je bilo tako tudi po avstrijski praksi, katero je kopirala novela. Lahko bi še nekoliko enakih primerov navedli, kjer smo zasledili preohlapno izražanje, ki se poraja, čim se razlaga preveč razblinja. Toda tega nečemo storiti, ker bi z našimi opombami v nobenem oziru ne hoteli utesniti naše občne sodbe o odlični kakovosti tega komentarja. Dokler ne bodo zakoni pisani jasneje in določneje, bodo kontroverze vedno na

dnevnem redu. Rešuje jih praksa, a pravec za rešitev so temeljita znanstvena dela. Čubinskega komentar stoji v tem pogledu v najsprejemljivejši vrsti.

Dr. Metod Dolenc.

Dąbkowski Przemysław: Księga alfabetyczna dawnego prawa prywatnego polskiego. Nakładem redakcji Pamiętnika historyczno-prawnego. Lwów, 1932. Str. 233. Cena 15 zł.

V predgovoru pravi znani, čislani pravni zgodovinar poljski, univ. prof. Dąbkowski (Lwów), da se obrača na najširše sloje poljskega društva v svrhu, da bi obudil večje zanimanje in večjo ljubezen do domače pravne zgodovine: »So takšne osebe«, nadaljuje, »kot n. pr. novinarji, publicisti, poslanci, senatorji, višji uradniki, katerim bi moglo biti to poznavanje celo od koristi v njihovih poslih.« Da pa se dajo informacije hitro dobiti, je knjiga spisana v skoraj tristo alfabetično urejenih manjših člankih. Književnost je le redko navedena. Pač pa se poslužuje avtor v obili meri latinskih terminov in rečenic, kar smatramo za zelo smotreno; prvič se s tem najbolj varujejo poljske tradicije, drugič pa je na ta način ponazorjen stik s pravno zgodovino drugih narodov. V tej drugi točki zazremo najmikavnejšo stran te knjige: Neverjetno mnogo skupnih potez zapazimo celo za slovensko pravno zgodovino. Ne mislimo samo na tiste institute, ki smo jih, prav kakor Poljaki, tudi Slovenci dobili iz germanskega prava. So še druge določbe, tuptam skoraj cele grane prava, ki jih spoznamo kot take, da jim moramo priznati sorodnost po neki davni slovanski pravni miselnosti. Vobče so zbrani v tej knjigi članki samo iz zasebnega prava. Vendar je sprejel avtor v njen obseg tudi nekatere institute javnega prava, pa tudi iz teorije prava (n. pr. metoda, literatura). Zajemljivo je zasledovati posebno pravo medičarjev, mlinarjev, ovčarjev, pastirjev, vinogradnikov. Ko smo imeli Slovenci svoje posebno pravo za vinogradnike in za polharje, ali ne smemo slutiti, da so imeli tudi še drugi stanovi svoje pravo, prav kakor Poljaki, le, da ga, žal, še ne poznamo. Dą b k o w s k i posveča poseben članek institutu izprositve na smrt obsojenega zločinca po ženski, ki ga hoče omožiti, kar je bilo na Poljskem do 17. stoletja pravno dopustno; ali niso te konstatacije važne tudi za nas, da spoznamo starost naših narodnih pesmi, ki obravnavajo vprav isti način oprostive na smrt obsojenega? — Ne bomo navajali še drugih podrobnosti; samo to naj še povemo, da so poedini članki pisani tako jasno in temeljito, da se vsakdo, ki je količkaj orientiran v pravni zgodovini, z lahkoto spozna v poljski pravni snovi in jo primerja z našo. K stroškom za izdajo oznanjene knjige so prispevali med drugim ministrstvo za vero in javno prosveto, kakor tudi predstavništvo kralj. stol. mesta Lwów. To je natisnjeno na platnicah knjige. Dokaz, kako se cenijo knjige pravnozgodovinskega značaja — drugod.

Dr. Metod Dolenc.

Dr. Peić Dušan: Praktična primena novog krivičnog zakonika i zakonika o sudskom krivičnom postupku u sudovima na području beogradske kasacije. Štamparija Ž. Madžarević, Beograd 1933. Str. 40. Cena 10 Din.

Avtor je namestnik vrhovnega državnega tožitelja v Beogradu. Dne 3. marca 1933. je imel v društvu sodnikov predavanje, ki je sedaj tiskano v naznanjeni knjižici. Do dne predavanja je imelo beograjsko kasacijsko sodišče 1086 revizij, 24 pritožb in 30 zahtev za zaščito zakona. Iz tega

gradiva je izbral Peić precej številne primere iz občnega dela Kz. in pa nekoliko primerov iz poglavja o pravnih sredstvih Kp. ter na njih pokazal, kje tiče napake, kako jih treba rešiti pravilno. Errando discimus, tu drži in zato je natis predavanja brez dvoma zelo razveseljiv pojav. Občna opazba pri prečitaniu brošurice, ki je pisana brez teoretičnih pretenzij, ali zelo jasno in pregledno, je ta, da se greši v judikaturi, predvsem tam, kjer je zakon premalo jasen. Tu so pripombe Peićeve zelo umestne in koristne. Ponekod bi ne škodilo, ako bi šel še globlje; n. pr. pri tolmačenju § 17. Kz. Isto velja tudi za razlago o nadaljevalnem zločinu (*delictum continuatum*). Tu bi predvsem opozorili, da ima Kz. naravnost predpise za kaznovanje te vrste zločinov, *verbis expressis* v § 332., kata synesin pa v § 301., odst. 4. Odklonitev oznake zločina kot nadaljevalnega po vidiku enotnosti žrtve je pravilna, karakteristikon pa tiči v tem, da zasnuje storilec en sam in enoten naklep, iz katerega izvirajo potem večkratni nadaljnji izvršitveni čini. To bi bilo treba navesti. Te male in še druge manjše netočnosti pa nikakor ne kvarijo sodbe o celoti, da je prav dobra. Ali imamo še nekaj drugega, načelno važnega pripomniti. Res da je obdelal Peić samo prakso beograjskega kasacijskega sodišča. Brez dvoma pa je, da pozna tudi prakso drugih kasacijskih sodišč. Če pa ve, da praksa drugod — in to v skladu z nekaterimi teoretičnimi knjigami — sodi drugače, ni baš umestno, z apodiktčno gotovostjo trditi, da je praksa beograjskega kasacijskega sodišča pravilna, vse drugo pa pogrešno. Tu bi bilo pač na mestu, da bi se razlogi pro in contra kritično prereševali in da bi se izrekla malo previdnejša sodba. To velja n. pr. za vprašanje, ali se sme po § 72. Kz. iti izpod najmanjšine, ali se sme po § 281. Kp. v posebno lahkih primerih (§ 73. Kz.) oprostiti od obtožbe in pod. Sodimo, da bi morala biti dotlej, da pride edino in enotno kasacijsko sodišče za vso državo, najzvišenejša naloga zlasti najvišjih činiteljev v pravosodstvu kakor tudi teoretikov ta, da se skuša priti s sporazumom do enobraznosti tolmačenja zakonitih predpisov. Do tega pa ne pridemo, če se mnenja drugih enako visokih sodišč kratkomalo pustijo na strani, kakor da ne bi eksistirala. Razumemo in upoštevamo, da je Peić v beograjskem društvu sodnikov podpiral mnenje beograjskega kasacijskega sodišča. Ali publikaciji, ki se obrača tudi na pravnike-prečane, bi se pač podalo, ako bi dobili v njej v prid edinstvenosti prava pravne države vsaj nekoliko pripomb, ki se bavijo tudi s prakso drugih kasacij. Vsekakor pričakujemo z velikim interesom nadaljevanja Peićevih kritičnih pripomb glede posebnega dela kazenskega zakonika, ki je že v tej brošurici napovedano.

Dr. Metod Dolenc.

Dr. Maurach Reinhart: Grundlagen des rätorussischen Strafrechts. Verlag von Franz Vahlen. Berlin. 1933. Str. 5+205.

Pričujoča knjiga je izšla v znani seriji: Quellen und Studien, ki jo izdaja Institut za Vzhodno Evropo. Avtor, stalni referent tega Instituta, je v isti seriji objavil že l. 1928 obširno študijo o sovjetskem kazenskem pravu (*System des russischen Strafrechts*). Ozki stiki, ki so obstojali med Nemčijo in Sovjetsko Zvezo do zadnjega časa, so bili menda glavni vzrok nenavadno intenzivnega zanimanja, ki so ga kazali nemški pravniki med drugim tudi napram sovjetskemu kazenskemu pravu. Že l. 1925 je Freund prevedel v nemščino glavne vire takratnega sovjetskega kazenskega prava in procesa. L. 1931 je drugi nemški raziskovalec

sovjetskega prava Gallas objavil prevod sov. kz. iz l. 1926 s poznejšimi novelami do 1. avgusta 1930. V nemškem jeziku so izšli tudi propagandistični spisi sovjetskih kriminalistov (Krylenko, Schirwindt, Pasche-Ozerski in dr.) in številne razprave o sovjetskem kazenskem pravu v pravnih časopisih.

Maurach je med onimi nemškimi kriminalisti, ki niso že a priori navdušeni za sovjetski sistem in ki hočejo podati objektivno sliko sovjetskega kazenskega prava. To svoje novo delo je Maurach zasnoval zelo široko. Sovjetsko kazensko pravo je zanj predvsem tertium comparationis pri proučevanju liberalističnega in konservativnega (absolutističnega) pojmovanja prava in države. Zanima ga v zvezi s tem tudi vprašanje, ali in koliko sme država žrtvovati garancije državljsanske svobode, kot važne pridobitve pravne države, zgolj utilitarističnim smotrom specialne prevencije.

Maurach podrobno razlaga Marxov in Leninov nauk o državi in o pravu ter citira znano Leninovo formulo o smislu proletarske diktature. (Str. 12.) Proletarska država je Leninu le orodje za definitivno potlačenje buržuazije. Ko bo ta smoter dosežen, mora država izginiti. Kakor duhovito pravi Maurach, država je po tem nazoru »nichts als Zweck-institution zu seiner eigener Vernichtung«. (Str. 27.)

Boljševiška pravna filozofija se skoro suženjsko oklepa bolj ali manj slučajnih Marxovih in Leninovih izrekov o pravu in državi. Marksizem v Leninovi interpretaciji je postal za sovjetske pravnike neke vrste uradna in obvezna teorija (»regierungsprogrammatisch vorgeschriebene Theorie« (Str. 156). Zanimanje načela: nullum crimen sine lege v sov. kazenskem pravu v bistvu ni originalno. Saj je že jakobinska vlada prve francoske revolucije prepuščala izrednim sodiščem pravico »de prononcer la peine... contre les auteurs de crimes et délits contre la sûreté de l'état... qui ne sont pas prévus par le Code pénal«. (Str. 160.) Novejši sovjetski načrti kz. iz l. 1930 (obstoji več varjant teh načrtov) se označujejo kot poskusi še v večji meri kakor prej prilagoditi kazensko pravo Marxovi ideologiji (»die Marxisierung des Strafrechts«). (Str. 163.) Maurach podrobno razčlenja osnovna načela teh načrtov, zlasti načrta imenovanega »osnutek Krylenko«, ter prihaja do naslednjega zaključka: »Aus der Flut der in ihm enthaltenen an den Richter gerichteten Anweisungen ergibt sich immer nur die eine Forderung: der dem Staate ungünstig Gesinnte ist unschädlich zu machen« (Str. 198).

Avtorju, ki dobro pozna ruščino, je bila na razpolago izvirna sovjetska literatura. Knjiga nemškega kriminalista je vsekakor dobrodošel pripomoček za proučevanje sovjetskega kazensko-pravnega sistema v najnovejšem štadiju njegovega razvoja.

A. Maklecev.

Dr. Gosar Andrej: Reforme društva. Sociološki i ekonomski osnovi. Beograd, 1933. Geca Kon. 372 strani.

Največ, tretjino, prostora zavzema v knjigi razlaga organizacije sedanjega gospodarskega reda in tržnega mehanizma, vendar pa vrši ta razlaga le funkcijo argumentacije; po svoji zasnovi ima delo kritičen smisel in cilj. Kritika velja socijologičnim in gospodarskim osnovam, ki sta na njih zgrajena program in praksa glavnih dveh socijalno-reformnih pokretov novejša dobe, namreč marksizma in krščanskega socijalizma. Gospodarski del kritike je naperjen prav za prav proti klasični ekonomski teoriji, kolikor je je prešlo v

socijalistično in krščansko-socijalno pojmovanje gospodarskih pojavov z ozirom na socialne reformatorične težnje obeh pokretov.

Ker marksizem vprašanje organične reforme niti ne poskuša rešiti, marveč z revolucionarno odpravo zasebne svojine na proizvodjalnih sredstvih problem enostavno preseka, se kritika o njem omejuje na krajše, že znane ugotovitve; mnogo aktualnejša je kritika krščansko-socijalne reformne ideologije in praktičnih poskusov. V tem delu kritičnega razbora, ki prikazuje krajno nujnost korenite revizije krščansko-socijalnega programa in nauka, je, kakor mislim, glavna tendenca te knjige, nje najinteresantnejša plat in glavna zasluga. Avtorjevo prizadevanje je v tem oziru usmerjeno prav na to, da pokaže voditeljem krščanskega socijalnega gibanja pa tudi drugim pogrješnost njih temeljnih ekonomskih pojmov, ki pohajajo enako kakor temeljni gospodarski nazori marksistov iz liberalne ekonomske teorije in ki zapirajo pot k pravemu poznavanju gospodarskega dogajanja in zato tudi pot k resnični, uspešni reformi. Avtor opozarja, kako odpirajo pojmi modernejši gospodarske teorije, tudi njegove, ki jo zastopa v svoji »Socialni ekonomiji« in ki je sorodna Liefmannovi, Casselovi in Engliševi, realnejše poglede na gospodarske probleme in obljublja učinkovitejše izvajanje socialne reforme. Obenem prikazuje, na kako napačni poti je tisti del revizionistov oziroma radikalnih somišljenikov v krščansko-socijalnem taboru, ki poskušajo reformo programa s še tesnejšo naslombo na marksistične gospodarske ideje.

Precej strani (56) zavzemajo narodnogospodarski in družbeni pogledi na gospodarjenje in to je koristno in prav, ko vidimo, kako zelo zamenjavajo tako teoretiki kakor praktiki narodnogospodarske interese z zasebno- in obratovalnogospodarskimi; brez prave ločitve teh zrelišč ni jasnega pogleda na smisel in metode socialne reforme.

Kar se družbene reforme same tiče, se omejuje spis na opis njenih socijologičnih in ekonomskih osnov in možnosti. Podrobnega reformnega načrta avtor ne podaja, kajti nemogoče je, pravi, odrediti za daljšo dobo prave reforme in izdelati edinstven program. To že zato ne, ker spričo zapletenega in nepreglednega položaja ne moremo biti dovolj objektivni. Le načela so jasna, vse drugo je sporno. Posameznosti programa se morajo podati iz krajevnih in časovnih konkretnosti. Bolj proti koncu knjige opozarja G. na one glavne reformne probleme, katerih nujna rešitev sledi iz narave in organizatoričnih hib veljavnega gospodarskega reda.

Cilj družbene reforme je Gosarju takšno stanje, v katerem ima vsakdo tiste minimalne dohodke, s katerimi more človeško primerno živeti. Ustvaritev tega stanja zahteva predhodno rešitev treh kardinalnih problemov, namreč ureditve primerne (»pravičnega«) odplatka za odvisno delo (mezde, plače, rodbinske mezde), brezdelnih dohodkov in pravic zasebne svojine. Uvaževanje gospodarskih pogojev in posledic, ki se ž njimi spis bavi podrobneje, kaže, da je rešitev vsakega teh vprašanj težavna in daleko kompliciranejša, nego si to predstavlja običajni krščanski socializem. »Pravičnosti« delovnega odplatka zavoljo neenakosti potreb ni moči ugotoviti. Mehanično zenačenje delovnih zaslužkov bi ne

prineslo nikomur trajnih koristi, plačevanje rodbinske mezde in plače pa bi zadevne izdatke poglano tako visoko, da bi jih ne bilo mogoče pokriti.

Glede brezdelnih dohodkov, ki jih smatra za neupravičene, je avtor mnenja, da so raz družbeno zrelisče novčni izraz daril, ki jih prejemamo od prirode in tehničnega napredka, ustvarjenega od prednikov. Neupravičeni so, ker imajo na prirodo, njene moči ter na tehnične naprave prejšnjih pokolenj vsi ljudje enako pravico; ta ravnopravnost se mora udeležiti v ravnomernejši porazdelitvi brezdelnih dohodkov. Le da se ti ne dajo ugotoviti niti tedaj, ako smatramo za brezdelne dohodke vse tiste, ki presegajo običajno nagrado za delo, ki ga vsak posameznik obavlja sam. K praktični reformi vodi le preudarek, da bi ob ravnomerni razdelitvi brezdelnih dohodkov nikdo niti skromno ne mogel živeti brez dela in da žive torej tisti, ki prejemajo brez dela več dohodkov, nego jih jim je treba za skromno življenje, na račun in v škodo drugih, ki ne prejemajo v tem oziru pravičnega deleža. Primerna razdelitev brezdelnih dohodkov z omejevanjem njih izvorov je na podlagi veljavnega gospodarskega reda sicer neizvedljiva, pač pa je mogoče porabo teh dohodkov s primerno porazdelitvijo dela usmeriti v občo korist. Družbeno koristno delo je celo socialna dolžnost, kajti od absolutne količine storjenega produktivnega dela zavisí količina družbeno razpoložljivih sredstev in dokler mora mnogo ljudi delati za druge, o občem blagostanju ni moči niti govoriti. Načelo svobodne izbire dela se mora torej omejiti, porabo dohodkov pa zracionalizirati v občo korist, t. j. omejiti tudi svobodo konzuma. Praktično bo to izvedljivo šele, ko se bodo ljudje povzpeli na tako visok moralni nivo, da se bodo iz lastnega nagiba izogibali socialnega parasitstva. Moralni, družbeno-etični prepovedi pa je doseči samo tako, da se družba postavi na nove osnovne socijologične temelje, namreč na pojmovanje družbe kot občestva in na stanovski solidarizem.

Iz načela iste ravnopravnosti izvaja avtor glede zasebne svojine zaključek, da nalaga svojina družbene dolžnosti, da so lastniki le nekaki upravniki. Da bi neenaka razdelitev svojine ne ovirala pravične razdelitve dohodkov in dela, je treba omejiti ali lastninske pravice ali obseg lastnine. Poslednje ni proti načelom veljavnega gospodarskega reda, toda prihaja v poštev le kot skrajno sredstvo. Kot praktičnejša rešitev se kaže, omejiti nastanek novih velikih zasebnih imovin in to bi bila morda celo najidealnejša metoda, ki vede k ureditvi družbenih razmer.

Navedene postulate more udeležiti le država z razumno pa tudi energično socialno politiko, ki naj ustvari v družbi ono ravnotežje moči, ki omogoča harmoničen razvoj in napredek vseh družbeno koristnih elementov. Izmed tako mnogih definicij soc. politike, ki je ž. njimi prišla strokovna literatura zadnjih desetletij na dan, je ta gotovo ena najbolj posrečenih. Narava navedenih reformnih zahtev je vsaj na videz zelo radikalna in še radikalnejši se vidi reformni program, ako sledimo avtorju po njegovih teoretičnih stopnjah do one končne meje, kjer je svoboda dela, potrošnje ter zasebne svojine v družbenem interesu že tako okrnjena, da je praktično ni več videti. Pa ta radikalizem, ki ga v glavnih potezih nahajamo že v reformnih načrtih starega veka, je bolj optična prevara, ker je avtor mnogostoletni, morda večstisoletni razvoj strnil v nekaj odstavkov. Čitatelj, ki sledi avtorjevim izvajanjem bolj površno, dobi lahko vtis, da ga z logičnim razvijanjem ekonomskih načel zvede v svet najčistejšega kolektivizma, ki naj se takoj uresniči. Avtor

vsekakor opetovano opozarja, kaj mora ostati le teoretična možnost in z realizacijo česa je mogoče računati.

Kar se tiče praktičnega izvajanja reforme, ostaja pisatelj preudaren posibilist in včasih celo skeptik. Vedno znova pripominja, da je reformno udejstvovanje prilagoditi konkretnim razmeram, ker bi ostalo sicer brezuspešno, pa bilo teoretično še tako pravilno zasnovano in moderno. Posebej opozarja, da je baš soc. politika nekaterih gospodarsko manj razvitih držav s slepim posnemanjem socialne politike bolj razvitih, bolj bogatih držav zahtevala nesorazmerno mnogo materialnih žrtev in često brez potrebe ostrila nasprotja med službojemniki in službodavci. Nadalje reforme ne gre pripravljati zgolj raz zrelišče delavcev, marveč je upoštevati tudi razloge podjetnikov ter je treba biti pripravljen na kompromisne rešitve. Bistvu socialnega kompromisa posveča avtor celo posebno poglavje. Iz teh in takih razlogov odreka sposobnost za sprovajanje reforme ljudem, ki nimajo poleg zadostnega teoretičnega znanja tudi potrebne mere praktičnih izkustev.

Brez svetozornega stališča, izjavljenega ali prikritega, na področju gospodarske politike ni diskusije. Katerimsibodi najvišjim vrednotam je končno treba dati prednost. Gosar zastopa v tej knjigi stališče, ki ga že poznamo iz mnogih njegovih specialnih spisov in iz njegovega političnega udejstvovanja. Kdor stoji na drugačnem zrelišču, ne bo pritrdil vsem avtorjevim trditvam in ne bo vsem njegovim argumentom priznal dokazne moči. Zamenil jih bo deloma s svojimi, ako ni morda prepričan, da so ljudje sicer načeloma ravnopravni, da je pa in konkretno deliti pravice edino le po kriteriju neenakosti gospodarskih sposobnosti in zato tudi po neenakosti osebnih uspehov. **A. Ogris.**

Dr. Matijević Ivo: Uredba o sudskim ostavama (depozitima). Nova pravna biblioteka, II. sveska. Beograd, 1933, str. 147, Din 30.—

V podobni obliki kakor svoj čas znano izdanje Sodnega poslovnika je izdal dr. Matijević sedaj tudi uredbo o sodnih depozitih. Skrbno pregledani zakoniti tekst je opremil vsepovsod z zadevnimi zakonitimi predpisi, tako da ima čitatelj vse gradivo popolno pred seboj. Opremljen pa je tekst tudi s kratkimi pojasnili in napotitvami na druga mesta ter tako lajša orijentacijo. Vse povsod se kaže roka skrbnega urednika in dobrega poznavalca materije. Uredba o depozitih je zelo važna, zlasti ko dokončno določa, kje se smejo polagati sodni depoziti in ureja natančno poslovanje med Državno hipotekarno banko, njenimi podružnicami, davčnimi upravami in sodišči. Zbog odlične ureditve in ne malo tudi zbog priročnosti naznanjene knjige jo je vsakemu sodniku le priporočati.

Dr. R. Sajovic.

Dr. Bařinka Cyril: Uporedna slavenska pravniška terminologija. Izdal Generalni sekretariat Prvega shoda pravnikov slovanskih držav. Bratislava, 1933, str. 194, 18 Kč.

Izza leta 1853, ko je izšla na Dunaju Juridično-politična terminologija slovanskih jezikov v vzporednih zvezkih, nismo imeli pravniške terminologije, ki bi prinašala več kakor po dva slovanska jezika. Letošnji pravniški shod v Bratislavi je pokazal na potrebo takšne, vse slovanske jezike obsegajoče terminologije. Ta bo postala še bolj neobhodno potrebna, ako se uresniči namera splošnega slovanskega pravniškega glasila, katero naj bi prinašalo podatke in razprave iz vseh slovanskih

držav in nas tako osvobodilo tujega časopisja. V ta namen je bila izdana naznanjena knjižica. Kot prvo delo in zbog prekratkega časa ni ne glede slovanskih jezikov kakor tudi ne vsebinsko popolno. Je šele prvi poskus, a vsega uvaževanja vreden in sposoben, da se zgradi na njem nekaj dobrega. Predvsem bo treba sprejeti v splošni slovar vse slovanske jezike in upoštevati njih terminologijo ter vzeti kot leksikalno izhodišče vsako terminologijo posebej. Potem bodo odpadli dosedanja nepopolni posebni slovarčki. Vsebinsko bo pa treba pač marsikaj popolniti in to ne samo s specifičnimi terminološkimi izrazi, ki jih mnogo pogrešamo, marveč tudi z drugim besednim zakladom. Že pričujoča terminologija ne obseza, kakor bi to po naslovu pričakovali, le pravnških izrazov, marveč v veliki meri tudi splošne, v pravnškem govoru pogoste besede. Tak slovar je za onega, ki pozna vsaj nekoliko slovanske jezike, neprecenljive vrednosti, ker oprasha velikih slovarjev. Vendar je potrebno, da se v prihodnji izdaji tudi to besedišče pomnoži. Tako bo postal res neprecenljiv pripomoček pri čitanju slovanskih pravnških del. Da pridemo čimprej do popolnjene izdaje, je treba, da si sedanjo nabavimo vsi. Prireditelj knjige, vsem znani neumorni generalni tajnik bratislavskega shoda dr. Bařinka je vložil vanjo ne malo osebnega truda in zasluži zato neomejno priznanje.

Dr. R. Sajovic.

Žmavc Andrej: Vinski zakon in kletarski vedež. Druga, predelana in pomnožena izdaja. Samozaložba. Maribor, 1933, str. 226, Din 50.—

O tej knjigi smo prinesli lansko leto kratko poročilo. V teku enega leta potrebna nova izdaja je izšla pred kratkim zelo spopolnjena. Kot novo poglavje je dodano knjigi pojasnilo določb k V. poglavju zakona o vinu. Mariborski državni tožilec dr. Jančič pojasnjuje v povsem poljudni obliki določbe o kaznih in postopku. Knjiga je s tem le pridobila in bo zainteresiranim gospodarskim krogom prav tako dobro došla kakor ostala posanila in razlaganja gospodarskega strokovnjaka Žmavca.

Prof. Maklecov V. A.: Mery zaščity v jugoslavjanskom ugotovnem prave. Posebni odtisek iz »Zapiski Russkago Naučnago Instituta« v Beogradu. 1933, str. 215—245.

Pavićević M. Mićun: Svjedočanstvo, da su moji »Crnogorci« istiniti. Kao predgovor XV. knjizi. Samobor. Tiskara šek Slavko, 1933, str. XIII.

Članki in razprave v pravnških časopisih. Arhiv, XLIV, št. 3.: Del Vecchio Dj.: Kriza pravne nauke. Belić R.: Uporedni pregled režima okućja u jugoslovenskom i režima porodičnog dobra u francuskom zakonodavstvu. Vladislavljević M.: Materijalna koncepcija sudske funkcije. Subotić Dj.: § 24 Z. o zemlj. knjigama s pogledom na pozitivne propise zakonske i projekt novoga gradjanskog zakona. Blagojević B.: Zakon o zaštiti autorskog prava i tonfilm. Jovanović A.: Problem cena. Stjepanović N.: Može li se postati dnevničar i bez dnevničarske odn. pripravnische službe. Ilić A.: Da li dete iz prvoga braka, začeto i rodjeno u odsustvu muža, ima pravo na porodičnu penziju. Arandjelović D.: Položaj udate žene po rumunskom gradjanskom pravu. — **Arhiv, XLIV, št. 4.:** Bartoš-Pržić: Prvi kongres pravnika slovenskih država. Jovanović D.: Tehnokratija. Solovjev A.: Nepoznat ugovor Dubrovnika s arbanaskim vladarom iz početka XIII. veka. Radović R.: Smendova teorija integracije i njen načelni značaj za ustavnu teoriju i ustavnopravnu nauku. Stjepanović N.: Po kome se zakonu ceni vreme službovanja pri regulisanju

penzije. — **Branič, št. 9.** Plakalović B.: Ko naredjuje istražni zatvor kada okrivljenik o otvaranju istrage zahteva odluku suda? Stojković A.: Mogućnost isključenja prigovora res judicata po zakonu o ograničenju državnih šuma. Gajić N.: Pravno dejstvo provedene intervencije po § 636 g. z. na prava zakupodavca, kirajdžije i trećih lica, i nadležnost za sprovođenje iste. Antonijević T.: Naknada štete. — **Branič, št. 10.** Peti kongres Medjunarodnog saveza advokata u Dubrovniku. Lazarević L.: Pojam i značaj državine u smislu § 466 Grpp. Jovičić D.: Sloboda sudijskog uverenja i nezavisnost odluka sudijskih. Timoškín V.: O prekidu zastarevanja prava na izvršenje kazne. Ranković D.: Postupak posredovanja. Timoškín V.: Ublažavanje kazne po § 72 Kz. — **Mjesečnik, št. 9., 10.** Hefer S.: Za opći zemljišno-imovinski zakonik. Fischer A.: Utjecaj prinudnog poravnanja van stečaja na parnice. Ščetinec J.: Demokrati-zacija radnog odnosa. Polak M.: Nešto o uredbi o postupku posredovanja. Jančiković T.: Tumačenje čl. 2. al. 2. Z. o zaštiti države. Muha M.: Primjena novoga ili staroga Kz na pitanja, koja nastanu poslije pravno-snažne presude, izrečene po starom Kz. Spahalić S.: O zastarjelosti po odlomcima 4. i 5. §§ 78 i 81 Kz. Büchler D.: Da li posredovanje mogu tražiti samo aktivni dužnici? Katurić J.: Još o akuzatornem načelu. Marinović M.: Antinomije i praznine u Z. o radnjama, te njegova nepravilna primjena u praksi. Trgovčević J.: Da li § 297 Kz. obuhvaća i tvornu uvredu? — **Policija, št. 17., 18.** Krainski N.: Posrnuli ljudi. Lazić M.: Krivična dela protiv javnog mira i poretka. Subotić Dj.: § 254 Z. o činovnicima iz 1931 g. i rešenje državnog Saveta br. 8890/33 g. Mijušković J. Primena § 72 Kz. Purić-Dragojević: Spajanje, razgrupisanje i stvaranje novih opština po novom zakonu o opštinama. Žigić V.: O banovinskim uredbama po ustavu od 3. sept. 1931 g. Lević R.: Lombrozov tip zločinca. Dostanić M.: O važnosti § 126 polic. uredbе. Kecojević S.: Dali je za primenu § 298 odd. 2 Kz (u slučaju retorizije) potrebna tužba druge strane (okrivljenika). — **Policija, št. 19., 20.** Subotić D.: Medjunarodna komisija za kazneno pravo i kaznene zavode. Krainski N.: Posrnuli ljudi. Lazić D.: Krivična dela protiv javnog mira i poretka §§ 154—166 Kz. Mijušković J.: Primena § 72 Kz. Frantlović B.: Jeli ovlašćen upravni sud da rešavajući žalbu protiv nepravilnosti opštinskih izbora ceni i odborničku sposobnost izabranih lica. Lević R.: Lombrozov tip zločinca. Žigić V.: O banovinskim uredbama. Stavrić M.: Policijska uredba: Kecojević S.: Da li je za primenu § 298/2 Kz potrebna tužba druge strane. — **Pravosudje, št. 17., 18.** Vácha J.: Sudija u modernim državama. Marković T.: Nezavisnost sudija u Engleskoj pokolebana? Milić I.: Logika i matematika § 13., št. 3. Stz. Muha M.: Izvršenje u cilju uspostave bračne zajednice. Blagojević V.: Izjednačenje obligacionog prava u slovenskim državama. Pržić I.: Odnos crkve i države u slovenskim državama. Vuković M.: Prevozni ugovor. Stanoš I.: Plaćanje taksa od strane javnih bilježnika. Branković S.: Prinudna javna prodaja imetka (nekretnina) zemljoradnika za kamatu i troškove. Sardelić F.: O uticaju mirovanja postupka na postupak po tužbama zbog smetanja posjeda po novom Grpp. Marković V.: Centralna zemljišna knjiga željeznica i javnih kanala. Djurčija J.: Jeli starina uslov da bi bilo zadruge izmedju oca i njegovih punoletnih sinova? Steinmetz I.: Kritika zakona. — **Pravosudje, št. 19., 20.** Vácha J.: Sudija u modernim državama. Tasić Dj.: Sudska praksa. Blagojević V.: Slobodno sudsko uverenje u gradjanskim parnicama.

Sajovic R.: Pojasnila k tolmačenju § 13 Stz. Vuković M.: Prevoznik ugovor. Branković S.: Pravne pretpostavke i notorne činjenice. Leposavić J.: O uticaju mirovanja na postupak po tužbama zbog smetanja poseda po novom Grpp. Lentgold L.: Nekoliko reči o protestu menice zbog neisplate. Franić I.: Uvjerjenja opštine po z. o zaštiti zemlj. Blagojević B.: Da li je pitanje moralnosti ugovora pravno ili faktično pitanje. Rančić M.: O primeni § 122 Stz. Čubinski M.: Kvalifikovane i privilegisane forme krivičnih dela. Petrović B.: Odnos između propisa čl. 89 Z. o št. i § 86 Kz. s obzirom na rok za podizanje privatne tužbe za krivična dela izvršena putem štampe. Paradjanin M.: Sastav krivičnog veća kod okružnog suda po § 75 Kp, kada su u pitanju krivci stariji maloletnici. Markov I.: Kada jemstvo postaje slobodno? Tauber L.: Nacionalizacija i konfiskacija imovine filijala privatnih banaka van Sovj. Rusije. Vesel J.: Misli prilikom Medjunarodnog kongresa advokata u Dubrovniku. Marković T.: Kritika neograničene dozvole dokaza svedocima u novom Grpp.

Razne vesti.

Osebnе vesti: Nastopna predavanja na ljubljanski juridični fakulteti so imeli privatni docenti: apelacijski sodnik dr. Sajovic Rudolf: Nove smeri v razsodnem postopku (6. novembra 1933), namestnik viš. drž. tožilca dr. Munda Avgust: Kako učinkuje privolitev oškodovanca na protipravnost kaznivih dejanj zoper življenje in telo (7. novembra 1933), odvetniški kandidat dr. Kušej Gorazd: Moderna država in načelo delitve oblasti (15. novembra 1933). — Pri direkciji pošte v Ljubljani so postavljeni za višje svetnike: dr. Lebar Joško, Matjašič Miroslav, dr. Vagaja Anton, dr. Janžeković Franc, Lamut Ivan. — Odvetniško pisarno so otvorili Kapus Vladiboj v Mariboru in Stante Jernej v Celju. Izvrševanju odvetništva so se odpovedali Farkaš Ljudevit (Maribor), dr. Skaberne Franc (Ljubljana) in Zdolšek Anton (Celje). — Umrli so starešina sres. sod. Romold Ivan, sreski podnačelnik Pezdich Franc, upok. sodni svetnik in bivši odvetnik dr. Mulej Anton.

Shodi slovanskih pravnikov v Bratislavi v dneh od 8. do 10. septembra 1933. Letošnji septembrski dnevi so za slovanske pravnike in pravno vedo posebno pomembni. Zbralo se je več stotin pravnikov skoro vseh slovanskih narodov (izostali so ruski, tako sovjetski kakor oni iz emigracije in ukrajinski), da so zborovali in razpravljali o perečih splošnih pravnih vprašanjih in obenem tudi o stanovskih, vselej pa in tudi pri stanovskih s pogledom na sožitje slovanskih držav. Niso bili doseženi v vseh vprašanjih dokončni sklepi, tudi kjer je prišlo do sporazuma, pomenja ta največkrat le teoretski uspeh. Toda ne more se zanikati, da bodo sprejeti sklepi podlaga poznejšim praktičnim uspehom, katerim smo se s temi zborovanji brezdvomno približali. Pred kongresom slovanskih pravnikov samih so imeli sestanke slovanska pravniška mladina, profesorji slovanskih univerz, slovanski sodniki in odvetniki.

A. Dne 8. septembra dopoldne je zborovala v avli bratislavske univerze slovanska pravniška mladina. Shodu je predsedoval dr. Knapek.

Po pozdravnih govorih je predaval prof. Hilarowisz (Varšava) o razmerju znanstvenega dela v seminarjih nasproti znanstvenemu udejstvovanju v dijaških društvih. Sestanek se je nadaljeval tudi popoldne in je bilo sklenjeno, da se ustanovi »Zveza slovanskih mladih pravnikov. Za Jugoslovane je govoril ob tej priliki sodniški pripravnik Ciril Golouh (Ljubljana).

B. Istega dne popoldne so se sestali profesorji praviških slovanskih fakultet. Predsednik dekan dr. R. Horna (Bratislava) je izvajal, da sodelovanje slovanskih pravnikov doslej ni bilo vedno intenzivno in da so sprejemali slovanski pravniki čisto raje izsledke tujega sveta kakor sorodnih narodov. To nezaupanje in podcenjevanje v lastno sposobnost je treba premagati. Predvsem pa je treba, ako naj imajo praviški shodi tudi praktične uspehe, da se zblížajo najprvo pravne vede slovanskih držav, nakar bo šele moči pristopiti k zblízanju pravnih sistemov slovanskih držav. Zatem se je debatiralo (Kutrzeba, Dolenc, Frank, Busch), ali naj se osnuje mednarodno društvo univerzitetnih profesorjev ali naj zadostuje samo idejno združenje. Do končnega sklepa zaradi pomanjkanja časa ni došlo, prevladovala je pa zadnja zamisel kakor tudi, da naj se združijo samo profesorji praviških fakultet.

C. Tudi istega dne, 8. septembra popoldne se je vršilo zborovanje sodnikov iz slovanskih držav. Shod je otvoril protektor dr. Vladimir Fajnor, predsednik najvišjega sodišča v Brnu in urednik »Pravnega Obzora«. Zatem so pozdravili shod Karel Pražak (Brno), Rusomir Janković (Beograd) in Nikola Georgiev (Sofija). Na programu je bilo predavanje, ki ga je imel senatni predsednik Henrik Vácha (Brno): »Sodnik v modernih državah.« Predavatelj je izhajal iz stališča, da je sedaj mnogo več dela na sodiščih, ker so dosegle široke mase poleg pravne tudi stvarno enakopravnost pred njimi. Na drugi strani pa se je povečala tudi moč sodnika tako v kazenskem pravu, kjer naj ne izreka več trdno določene kazni, marveč kaznivemu delu primerno, v civilnem s proširjenjem svobodnega preudarka, povsod pa zbog uporabe novih nejasnih in protislovnih zakonov, kjer mora sodnik vzlic vsemu izreči sodbo. Potem je predavatelj opisal nevarnosti, ki prete vestnemu sodniku v moderni državi od strani političnih strank. Tudi sodniku se ne sme zabraniti politično udejstvovanje, a pri opravljanju sodniške oblasti mora ostati nad strankami. Zoper izkoriščevanje sodstva s strani političnih strank v svoje namere je priporočal, da se zajamči popolna sodniška neodvisnost, stalnost in nepremestljivost, zlasti da preko predloga sodnega senata ne more postati nihče sodnik, da se ustanovi posebno »ustavno sodišče«, ki bo ščitilo ustavnost zakonov, zatem s podelitvijo neodvisnosti tudi državnim tožilstvom in s pojačanjem osebne odgovornosti njih šefov. Vse te mere pa seveda zahtevajo znanstveno izobraženih sodnikov, kar mora imeti na drugi strani za posledico primerno nagraditev. Na shodu je bila sprejeta naslednja resolucija: »Sodniki slovanskih držav izjavljajo, da bodo kakor doslej delovali z vso silo, da se zavaruje nepristransko in neodvisno pravosodstvo, čigar potrebo in naravo kot temelj in varnost vsake pravne države je poudarjati v današnji nemirni dobi v povečani meri. S tem prepričanjem se pridružujejo dejanskemu skupnemu delu v nadi, da bo rodilo njih skupno delo dober sad tako v pogledu njih ugleda kakor tudi vsega pravosodstva in da bodo s tem koristili vsem državam in človeštvu

vobče. Prepuščajo pa svojim strokovnim organizacijam, da izdelajo program za skupno delo in ga izvedejo v duhu današnjega shoda.»

D. Dne 9. septembra je bil otvorjen v bratislavskem gledališču prvi shod pravnikov slovanskih držav (PSPSD). Otvoritvi je prisostvovalo okrog tisoč pravnikov. Vsled bolezni odsotni predsednik shoda dr. Kazimir Kumaniecki je otvoril kongres z nagovorom po radiju. Za njim sta pozdravila shod dr. Bobčev (Sofija) in dr. Arandjelović (Beograd), ki sta shodu izmenoma predsedovala. Po ostalih pozdravnih govorih so se konstituirale takoj sekcije za posamezne referate. Te so delovale ob najširši navzočnosti in intenzivnem sodelovanju velikega števila pravnikov dne 9. popoldne do večera in dne 10. septembra celo dopoldne, nakar se je vršila v nedeljo popoldne, dne 10. septembra, zaključna seja v veliki dvorani redute. Vse resolucije, ki so jih predložile sekcije, so bile soglasno sprejete. Nato je bil na predlog dr. Horne sprejet pravilnik kongresa slovanskih držav. Obenem so bili zbrani za častne predsednike naslednjega shoda, ki naj se vrši čez tri leta: dr. Kazimir Kumaniecki, dr. Štefan Bobčev in dr. Dragoljub Arandjelović, za generalnega tajnika pa zopet dr. Ciril Bařinka, ki si je s širokopotezno akcijo in vestno pripravo prvega shoda pridobil največjih zaslug.

Resolucije prvega shoda pravnikov slovanskih držav konstatirajo v prvi vrsti sedanje stanje in dajejo smernice za bodoče delo. Pri raznolikosti in obsežnosti vprašanj tudi drugače ni mogoče. Ustvarjena je tako podlaga za nadaljnje delo, prihodnji kongresi imajo trdne temelje, na katerih se da zgraditi nekaj trajnega. Poleg tega, da obravnavajo resolucije v prvi vrsti odnose med slovanskimi državami, se nikjer ne postavljajo na ekskluzivno stališče in so tako dragocen prinos k mednarodnemu pravnemu zbližanju sploh. Resolucije se glase:

Civilno pravo I. 1. Priporoča se zenačenje obligacijskega prava slovanskih držav, da bi se olajšali gospodarski stiki in razvoj prava v teh zemljah. — 2. Zenačenje naj se izvede le postopoma. — 3. Prva etapa zbližanja bodi v tem, da se zenači češkoslovaško, jugoslovansko in poljsko obligacijsko pravo v okviru teh držav samih, jemajoč v ozir stanje, v katerem so zenačevalna dela v Češkoslovaški in Poljski. Da bi se to zenačenje pospešilo, je želeli, da se po primeru Poljske odloči Jugoslavija, da posebej pripravi tisti del zakonika, ki se nanaša na obligacijsko pravo. — 4. Končno zenačenje obligacijskega prava bo možno doseči v bodočnosti na mednarodnih konferencah. Zeleti je, da bi se pri tem zenačenju zenačila tudi obligacijska prava onih držav, ki imajo s slovanskimi zemljami živahne gospodarske stike. — 5. Bodoče zenačevanje obligacijskega prava je treba pripravljati s temi-le sredstvi: z razvijanjem vede primerjalnega slovanskega prava, z vzajemno kritiko novih slovanskih zakonov, z izmenjavanjem profesorjev in dijakov, z organizacijo rednih sestankov, na katerih bi se razpravljalo o posebnih vprašanjih iz oblasti obligacijskega prava, z osnovanjem institutov za primerjalno slovansko pravo na univerzah v slovanskih državah in z osnovanjem vseslovanskega zavoda za organizacijo in osredotočenje teh studijev.

II. PSPSD opaza, da so predpisi o braku in razvodu, veljavni danes v Bulgarski, Češkoslovaški, Jugoslaviji in Poljski, zelo različni in med seboj protivni in da prihaja med predpisi teh držav zelo često do nasprotij,

— da so posledice teh nasprotij za državljane slovanske države, ki so sklenili brak v drugi slovanski državi, zelo škodljive, — da je zenačenje predpisov o braku in razvodu, veljavnih v slovanskih državah, v tem času zelo težko, — da je potrebno, da se ta nasprotja odstranijo, in izjavlja željo ter priporoča slovanskim državam, da bi uzakonile enotne norme o koliziji prav in sodstva o braku in razvodu.

III. PSPSD: Ozirajoč se na to, da rečna hipoteka po svoji naravi ni čisto medсловansko vprašanje in da bi zbog nje kozmopolitske narave bilo želeti, da se ta institucija organizira na širokem mednarodnem temelju, obsežajočem tudi neslovanske države;

ozirajoč se na drugi strani na to, da imajo slovanske države zbog njih položaja kot obrežnih držav ob velikih evropskih plovnih potih poseben interes, da se to vprašanje v najbližji bodočnosti reši na zadovoljiv način;

ozirajoč se na to, da že obstoji mednarodna konvencija o rečni hipoteki, podpisana v Ženevi 9. decembra 1930 od treh slovanskih držav;

glede na to, da v tem trenutku nobena od slovanskih držav nima posebnega zakonodavstva o rečni hipoteki in da to stanje olajšuje v veliki meri tvorjenje enakega prava, ki utegne iti preko mej omenjene konvencije s tem, da uravnava tudi materije, ki jih konvencija prepušča izključni pristojnosti narodnih zakonodavstev držav pogodnic.

Izraža željo, da bodi rečna hipoteka urejena na enakomeren način v vseh slovanskih državah, usvajajoč za temelj konvencijo, ki jo je izdelala konferenca za unifikacijo rečnega prava, ki se je vršila v Ženevi 1. 1930. »O vpisu brodov notranje plovbe, stvarnih pravih na teh brodovih in drugih materijah, ki so s tem v zvezi.«

Trgovsko in menično pravo. Ženevsko konvencijo je v najkrajšem času ratificirati (ali k njej pristopiti). Tako zvane rezerve po drugi prilogi prve konvencije naj se uporabijo le v najmanjši meri in naj se slovanske države o načinu in obsegu teh rezerv sporazumejo vnaprej. Vprašanje meničnega prometa, katerih se ženevske konvencije ne dotikajo, naj se v prizadetih slovanskih državah uredi na skladen način.

Grajski postopek. Gospodarsko zbliževanje slovanskih držav zahteva, da se izvršilno pravo uredi kolikor možno edinstveno, zlasti tudi izvršilni naslovi. Kongres se zaveda, da stoje temu zenačenju na potu različne ovire in da jih je zato polagoma odstranjati. Preden ne pride do tega zenačenja, se priporoča, da omogočijo slovanske države v svrhu njih gospodarskega zbližanja izvršbo na podlagi vzajemno za enakopravne proglašanih naslovov.

Kazensko pravo. I. Na zapoved predpostavljenege izvršena kazniva dejanja naj se le takrat ne kaznujejo, ako predpisuje pravni red izrečno dolžnost, da se zapoved izvrši. Takšna zakonita ustanovitev se priporoča v primerih, kjer je treba zaščititi obstoj države ali javnega reda. — Sodišče naj ima možnost, v posebnega ozira vrednih primerih kaznen ublažiti ali vsake kazni oprostiti.

II. Kongres izjavlja v vprašanju potrebe in obsega poenotenja kazenskega prava slovanskih držav željo: 1. Da v interesu spopolnitve kazenskega prava slovanskih držav in njega globlje prilagoditve občnemu slovanskemu pravnemu duhu, kakor tudi v interesu, da se omogoči skupno organizirano slovansko sodelovanje v internacionalni unifikaciji in v

interesu slovanskega duhovnega zbližanja, pristopijo vlade slovanskih držav v najkrajšem času postopnemu zenačenju svojih kazenskih prav; 2. da se delo na zenačenju prične s tem, da se izdela načrt skupne mnogostranske konvencije o ekstradiciji in mednarodnega kazenskega prava primerno delovnemu načrtu Mednarodnega Biroja za zenačenje kazenskega prava.

III. Uvaževaje, da se v današnjem času poročna sodišča umikajo vse bolj mešanim sodiščem in da je to reformo smatrati za prehodno sredstvo, določeno že vnaprej za ureditev izključno strokovnih sodišč, zlasti v onih državah, kjer temelji udeležba grajanskega življa v kazenskem sodstvu na narodni tradiciji; uvaževaje, da v nobeni štirih, na shodu zastopanih držav, ni narodne tradicije za udeležbo lajičnega elementa v kazenskem sodstvu in usvojivši razloge, navedene v referatu prof. Rappaporta, izjavlja shod, da ni moči priporočati udeležbo grajanskega življa v kazenskem sodstvu.

Ustavno in upravno pravo. I. PSPSD: 1. smatra zenačenje zakonitih predpisov o pridobivanju in izgubi državljanstva za potrebno in nujno; — 2. ustanavlja komisijo, ki obstoji iz referenta in koreferentov s pravico kooptacije in substitucije, in svrho, da izdela načrt zenačenja zakonitih norm o državljanstvu; — 3. pri tem se smatra za posebno važno, da bo vprašanje pridobitve in izgube državljanstva poročenih žen, ki so ali so bile v bračni zvezi, rešeno pravično in znosljivo.

II. Za uspešno delo in olajšano poslovanje upravnih sodišč je potreben dobro urejen in zoper neposlovanje oblastev učinkovit upravni postopek, s katerim bi se ne zmanjšalo le število tožba pred upravnimi sodišči, marveč bi se olajšalo tudi sojenje teh sodišč; — 2. upravno sodstvo, ki se izvršuje po posebnih upravnih sodiščih, naj se obdrži na dosedanjih preskušanih načelih v slovanskih državah.

Pri tem je skrbeti, kolikor to ne ograža potrebne svobode in brzine uprave, da a) bodi čim manj izjem od občne pristojnosti upravnih oblastev; b) bi bila javna subjektivna prava tako materialna kakor formalna v zakonodavstvu in uporabi prava priznana v kar največjem obsegu in da bi bilo poskrbljeno za to, da bi bila procesna prava strank zadostno očitana tudi tam, kjer odloča upravno oblastvo po svobodnem preudarku; c) se poskrbi za učinkovite garancije, da upravno oblastvo izvede za časa odločbe upravnih sodišč.

Ali naj se organizirajo tudi nižja upravna sodišča in ali naj se poleg občnega upravnega sodišča osnujejo še upravna kavzalna sodišča, zavisi v vsaki državi od obsega in narave poslov upravnega sodišča.

Ako bodo urejena nižja upravna sodišča, se priporoča, da se organizirajo kot strokovna sodišča.

Gospodarsko sodelovanje slovanskih držav. PSP SD, izhajajoč iz razmišljanja, da morejo velike gospodarske enote, ki omogočajo intenzivnejše in racionalizirane gospodarske stike, v svetovnem gospodarstvu jače delati za razvoj gospodarskih sil in v svesti, da bi slovanske države s skoro 70 milijonov prebivalcev (brez Rusije) mogle z vzajemnim gospodarskim sodelovanjem povečati brže svoje blagostanje in kulturni napredek, priporoča vladam slovanskih držav, da se sporazumejo o programu gospodarskega sodelovanja in da ta program sistematski izvedejo.

Skupno sodelovanje naj bi obsežalo: 1. Vse gospodarske panoge, zlasti poljedelstvo, industrijo, obrt, trgovino, prevoznništvo, denarstvo in tujski promet; njih nacionalne organizacije naj skrbijo, da se s poseti in konferencami spoznavaajo vzajemno o vseh odnosih in podpirajo težnje za strokovni napredek. Za to je treba takoj delati in v to svrho napotovati pomladke na poljedeljske, tehnične in trgovske šole in druge študije v ostale slovanske države, podpirati vzajemno turistiklo kakor tudi smotreno gospodarsko propagando. — 2. Poglobitev vzajemne trgovine s tem, da bodo skupne trgovinske komore in drugi poklicani gospodarski zavodi in zadružne ter industrijske organizacije proučevali trgovske možnosti, navezovali neposredne stike in skrbeli za odstranitev zaprek trgovine (posebno tudi s sporazumi industrijskih ali zadružnih organizacij). Te možnosti je treba pravno zavarovati in stabilizirati z obojestranskimi trgovskimi, eventualno kontingentnimi pogodbami, in drugimi meddržavnimi dogovori, zlasti z dogovori o omejitvi dvojnega obdačenja in pod., ki bi nudili kar največje dopustne ugodnosti za blago in pripadnike drugih slovanskih držav. — 3. V svrhu olajšanja vzajemne trgovine je treba skrbeti za najširše sodelovanje v vseh panogah prevoznništva, ki ga je treba izvesti s prilagoditvijo prevoznih in tarifnih predpisov in s tem tudi z racionalizacijo tranzitnega prometa. — 4. K uproščenju in zavarovanju trgovskih stikov bistveno prispevata prilagoditev, oziroma zenačenje pravnih norm v oblasti trgovskega, meničnega in čekovnega prava, kakor tudi v carinski panogi. — 5. Prav tako je potrebno ozko sodelovanje denarnih zavodov in kreditnih organizacij, zlasti Narodnih bank. — 6. Glede na veliki pomen mednarodnih akcij se priporoča skupni nastop ob obravnavanjih v mednarodnih organizacijah in na mednarodnih konferencah.

Skupna podlaga zgodovine slovanskega prava. PSPSD priporoča v pogledu problema skupnih podlag slovanskih prav: 1. da bi se v vsaki slovanski državi ustanovila najmanj na eni univerzi katedra za zgodovino prav slovanskih narodov poleg katedre za zgodovino narodnega prava; — 2. da bi bila pri raziskovanju zgodovine slovanskih prav posvečena posebna pozornost razvoju slovanskega prava v času do X. stoletja na podlagi sodobnih virov; — 3. v to svrho se priporoča skupno izdanje vseh pravnih spomenikov kakor tudi virov iz te dobe (Monumenta historiam juris slavici antiquissimi illustrantia); — 4. pri proučevanju zgodovine prava poedinih slovanskih narodov je treba posvečati posebno pažnjo na njih vzajemne odnose in njih vzajemne vplive; — 5. posebno pažnjo je posvetiti proučevanju recepcije tujih prav pri slovanskih narodih in vplivu slovanskih prav na zemlje drugih narodov; — 6. posebno pažnjo je obračati zbiranju običajnega prava in pravnih običajev kakor tudi vseh društvenih pojavov, ki imajo pomen za pravo pri vseh slovanskih narodih.

Mednarodno privatno pravo. 1. PSPSD uvideva, da je nujno potrebno, da se uredi enotno mednarodno zasebno pravo v slovanskih državah. Enotna ureditev naj se izvede, oziraje se na poljski zakon z dne 2. avgusta 1926 št. 581., na določbe §§ 1318. do 1363. nač. čl. o. d. z. — a (iz l. 1931.) in na referate, podane na prvem kongresu. Izdelava osnutka se poveri komisiji, izvoljeni po VIII. sekciji kongresa, v kateri bodo po trije člani (en glavni poročevalec in po dva soporočevalca), izbrani izmed pravnikov bolgarske, češkoslovaške, jugoslovanske

in poljske države. Komisija naj izdela in objavi v tisku svoj načrt v dveh letih in ga predloži bodočemu kongresu pravnikov slovanskih držav v posvetovanje. — 2. Ista komisija naj pripravi tudi načrt enotne ureditve t. zv. mednarodnega procesnega prava in ga predloži bodočemu kongresu. — 3. PSPSD prosi, da bi vlade bolgarska, češkoslovaška, jugoslovanska in poljska učinkovito podpirale delo izvoljene komisije in da bi premišljale, na kakšen način bi se mogli uvesti rezultati njenega dela čim prej v praktično uporabo.

Razmerje cerkve do države. PSPSD smatra, da bodi razmerje med državo in cerkvijo urejeno po njih posebnih pogojih in potrebah, na podlagi vzajemnega sodelovanja in sporazuma med državo in cerkvijo in v izvedbi načela »svobodna cerkev v svobodni državi«.

Doklej se priporoča omejitev lastninskega prava. 1. Omejitev zasebne lastnine na predmetih neobhodne individualne potrebe, kolikor pripada lastnina osebam, ki imajo predmete le za svojo neobhodno potrebo, je sploh izključena. — 2. Glede vseh ostalih predmetov se priporoča, omejiti zasebno lastnino, kolikor zahtevajo to javni interesi, največ le do te meje, do katere ostane lastniku še vedno občna vrednost stvari ali vsaj koristi na stvari. Iz zasebnih interesov je moči dopustiti omejitev le v nujnih, neizbežnih primerih, vendar to vedno le proti odškodnini občne vrednosti. Le v izjemnih primerih in to samo iz javnih interesov je moči dopustiti omejitev zasebne lastnine tudi preko te meje, t. j. dopustiti popolno zrušenje zasebne lastnine in obenem ustanoviti zasebno lastnino za drugo osebo, ako dobi prvotni lastnik odškodnino občne vrednosti v drugi obliki, n. pr. pri odsvojitvi brez odškodnine z zvišanjem cene za preostali del. — 3. Socijološka društva slovanskih držav se naprošajo, da podajo mnenje o lastnini podjetniškega kapitala; izsledek naj se predloži prihodnjemu pravniškemu shodu.

Dr. R. S.

Iz razpisa ministrstva financ z dne 4. julija 1933: Predpis T. P. 6, odst. 2, odreja: Za nastopne sodbe in sklepe prve stopnje: 1. za sodbe, s katerimi se odloča o obnovitvenih ali o ničnostnih tožbah, potem kolikor ne preseza vrednost spornega predmeta 12.000 Din, odločbe, omenjene v 1. odst. pod 3. te t. št., nadalje sodbe zbog izostanka ali zamude, kakor tudi na podstavi odrečenja ali priznanja, ki so bile izrečene na prvem naroku, določenem o tožbi; se plačuje polovica takse iz 1. odst. te t. št.

Besede »potem, kolikor ne preseza vrednost spornega predmeta 12.000 Din«, se ne nanašajo samo na odločbe, omenjene v odst. 1. pod 3. te t. št., nego tudi na »sodbe zbog izostanka ali zamude, kakor tudi na podstavi odrečenja ali priznanja, ki so bile izrečene na prvem naroku, določenem o tožbi.« Pri vrednosti spornega predmeta 20.000 Din je torej treba plačati za zamudno sodbo 200 Din in ne samo 100 Din.

Popravki. V zadnjem snopiču »Slovenskega Pravnika« naj se popravijo te-le napake: Na str. 223, 24. vrsta od zgoraj namesto »neupravičena« pravilno »upravičena«. Na str. 225, 5. vrsta od zgoraj namesto »upravnemu« pravilno »po upravnem«. Na str. 247, 2. vrsta od zgoraj namesto »internacijonizma« pravilno »intervencijonizma«.

Naročnina za „Slovenski Pravnik“
znaša 60 dinarjev. Gg. naročnike prosimo, da zaostalo naročnino čimprej poravnajo; tudi uprava mora poravnati svoj dolg tiskarni. Poslužijo naj se v to priloženih položnic; kdor pošilja naročnino s pošt. ali čekov. nakaznico, naj jo naslovi na „Društvo »Pravnik« v Ljubljani“ (ne osebno na blagajnika), ker se pripisuje vsa naročnina čekovnemu računu pri poštni hranilnici. Tudi reklamacije naj se naslavljaajo tjakaj; upoštevajo se samo prvih 14 dni potem, ko je list izšel. Prav tam se dobe: Spomenica na drugi Kongres pravnika in letniki „Slovenskega Pravnika“ od l. 1909. naprej. Cena s poštnino vred za Spomenico o ljubljanskem Kongresu — 25 Din, za „Slovenski Pravnik“ letniki od 1923 do 1932 po 70 Din, ostali letniki po 36 Din. Posamezni snopiči (dvojne številke) po 12 Din.

Dr. E. Pajnič: Sreska kot kazenska sodišča po novem zakoniku o sodnem kazenskem postopanju — cena 15 Din.

Prvi shod
pravnikov slovanskih držav
v Bratislavi 1933.

Odsek VIII.

Izenačenje mednarodnega privatnega in procesnega prava v slovanskih državah.

(Glavni referat Prvemu kongresu pravnikov slovanskih držav,
Bratislava, 1933.)

Profesor dr. Stanko Lapajne, Ljubljana.

UVOD.

Slovanske države bi mogle imeti izenačenega veliko več civilnega prava, nego se danes na to misli in danes na tem dela. Poleg specijalnih pravnih snovi, ki jih izenačujejo tudi druge države (železniško, rečno, pomorsko, sploh prometno pravo; pravo vrednostnih papirjev, zlasti menic in čekov; pravo negmotnih dobrin, zlasti industrijske in intelektualne svojine; zasebno zavarovalno pravo), bi mogle izenačiti slovanske države pretežne dele svojega osebnega in imovinskega državljanskega prava. To stremljenje za čim bržim in čim obsežnejšim vsebinskim izenačenjem državljanskega prava naj jih vodi v prvi vrsti, da pospeše medsebojni komercij in konubij.

Kolikor tega cilja ne bodo dosegle in dokler ga ne bodo dosegle, jih zadene podredna, dosti lažja naloga: izenačiti (konformirati) svoja kolizijska prava (mednarodna privatna prava v ožjem pomenu besede). Znano je, da nastajajo iz pravnega občevarja pripadnikov raznih, po vsebini različnih pravnih področij vselej in povsod konflikti zakonov t. j. spori za uporabnostne sfere kolidujočih pravnih redov. Ti spori se odstranjujejo s tzv. kolizijskimi normami t. j. s pravnimi pravili, ki določajo, kdaj je treba uporabljati eden, kdaj drugi pravni red. Kolizijske norme morajo biti že po svojem bistvu v vseh državah, ki so navezane na medseboj-

no pravno občevanje, vsebinski enake (konformne), kajti, če so neenake, potem konfliktov zakonov ne odstranjujejo, ampak jih stopnjujejo.

Svoje kolizijske norme uzakonjujejo države ali v pogodbah z drugimi državami ali avtonomno. Slovanskim državam se priporoča, da jih uzakonijo avtonomno, kar je preprostejše (odpadejo diplomatska pogajanja) in trajnejše (avtonomni zakoni časovno niso limitirani, kakor so navadno meddržavne pogodbe). Sicer se pa poslužuje večina držav ob statuiranju kolizijskega prava obeh potov, pogodbenega in avtonomnega.

Ob avtonomnem statuiranju kolizijskih norm se priporoča, da se uzakonijo z izdajo specialnih zakonov (kakor je storila Poljska republika). Ako se uvrstijo kolizijske norme med določbami državlanskega zakonika (kakor name-rava storiti Češkoslovaška republika), potem mora zakonodavec jasno izraziti, da se z uzakonjenimi kolizijskimi normami ne razmejuje samo pravo, izhajajoče iz dotičnega državlanskega zakonika, ampak vse civilno pravo, tudi ono postranskih zakonov, in civilno pravo tujih držav med seboj.

Z vsebinskim izenačenjem (konformiranjem) kolizijskih norm ugotovijo države za vsako posamezno mednarodno privatnopravno razmerje, po katerem kolidujočih pravnih redov je treba presoјati njegov nastanek, vsebino in pre-stanek. S tem še ni ustrezno vsem potrebam mednarodnega komercija in konubija. Potrebne so temveč nadaljnje norme, kako se pravice tujcev izven domovinske države sodno uveljavljajo in po ev. nadaljnji potrebi prisilno ostvarjajo (uresničujejo). Zlasti so potrebne norme, ki urejujejo pogoje pristopa tujcev na inozemska sodišča, norme za mednarodno razmejitev sodstva (v staležnih stvarih), za mednarodne podsodnosti, mednarodno izvršbo, stečaj, vročbe in zaprosila, za dokazovanje z inozemskimi dokazili in za mednarodne začasne odredbe in neke druge pravnopomočne agende. V nasprotju h kolizijskemu pravu potrebujemo te nadaljnje norme ne glede na vsebinsko enakost ali različnost pravnih redov prizadetih držav. Kongresni tema (glej nadpis), ki zove kolizijsko pravo »mednarodno privatno pravo«, naziva te nadaljnje grane mednarodnega prava »mednarodno procesno pravo«. Jaz jih imenujem raje posestrime kolizijskega prava, ker štejem k tem posestrimam tudi privatno pravo tujcev, ki ga nikakor ni mogoče uvrstiti med procesno pravo.

Dasi omenjam privatno pravo tujcev med granami mednarodnega prava na zadnjem mestu, ne gre prezreti, da

spada po svojem bistvu na prvo in izhodno mesto, ker tvori podlago vsem ostalim granam mednarodnega prava, slično, kakor jo tvori ustava vsemu narodnemu pravu. Privatno pravo tujcev odgovarja namreč na vprašanje, je-li tujcu sploh dopuščeno (v kakem obsegu, pod kakimi pogoji in s kakimi omejitvami), da se udeležuje pravnopravnega prometa v tuji državi, da tam pridobiva pravnopravne pravice, prevzema pravnopravne dolžnosti i. t. d. Šele potem, ko je odgovorjeno pozitivno na vsa ta vprašanja, morejo nastati konflikti zakonov, ž njimi potreba kolizijskega prava in njegovih gran-posestrim.

Vse pravne grane, namenjene ureditvi mednarodnega komercija in konubija skupaj, nazivamo mednarodno privatno pravo v širšem pomenu besede.

Prehajajoč k pozitivnopravnim določbam, moram omeniti v prvem redu, da je Poljska republika tako srečna, da že ima uzakonjene prav bogate kolizijske norme. V mislih imam poljski specijalni zakon z dne 2. avgusta 1926 št. 581, ki je danes najpopolnejši kodeks mednarodnega privatnega prava v Evropi. V tej sreči bo Poljski kmalu sledila Češko-slovaška republika, čim bodo namreč uzakonjene določbe §§ 1318—1353 načrta čsl. obč. drž. zak. iz l. 1931. z enako bogatimi kolizijskimi normami. Vidimo, da imata dve slovanski državi že odlična zakonodajna elaborata kolizijskega prava. S tem je moja naloga kot glavnega referenta močno olajšana. Kajti samoobsebi umevno je, da bom vzel svojemu referatu za podlago oba visokocenjena elaborata in da se bom omejil na iskanje in dognanje: a) v pogledu katerih kolizij še nista našla enakih rešitev, in kateri različnih rešitev je dati prednost? b) v pogledu katerih kolizij še sploh nista našla rešitve, tako da ju bo treba dopolniti v bodočem *codexu iuris privati internationalis Slavorum* (c. i. p. i. s.)?

Neprimerno več truda bo zahtevalo od kongresa izenačenje norm za mednarodno sodno uveljavljanje in prisilno ostvarjanje tujčevih pravic. Razlogov je več. Prvi je ta, da so te norme v vseh slovanskih državah še dosti številnejše, zapletenejše in divergentnejše, nego so kolizijske norme, in da so njih pravni viri tako raztreseni, da je težavno dobiti že goli pregled čez nje. Norme teh gran-posestrim mednarodnega prava dalje niso z daleka tako razvite in od teorije pripravljene, kakor kolizijske norme. Po svetovni vojni dobivajo nekatere teh pravnih gran čisto nove, od teorije še ne obdelane predmete na pr. za inozemsko učinkovanje poravnanih postopanj izven stečaja in v njih sklenjenih po-

ravnav. Največjo napoto razvoju teh pravnih gran delajo politični odnošaji med državami, zlasti nezaupanje, ki na pr. ovira razvoj mednarodnega izvršbenega in stečajnega prava. Slovanskim državam se je pa baš te ovire manj bati, nego drugim državam.

Privatno pravo tujcev.

Za konformno privatno pravo tujcev v slovanskih državah se priporočajo sledeče norme:

- a) Tujci naj uživajo načelno ravnopravnost z domačini;
- b) izjeme ravnopravnosti morajo biti izrečno uzakonjene;
- c) ravnopravnosti naj ne uživajo brezpogojno, temveč pod pogojem formalne recipročnosti;
- č) obstoj formalne recipročnosti se mora ugotavljati iz uradne dolžnosti, in se ne sme nalagati njen dokaz prizade temu tujcu.

Vse te norme že stoje v § 15 nač. čl. o. d. z., ki ima sledeče besedilo: »Cizinci mají stejná práva a stejné povinnosti v oboru práva občanského jako státní občané, není-li ustanoveno jinak. Mají-li však cizinci míti stejné právo se státními občany, je potřebí, aby stát, jehož jsou příslušníky, nakládal s československými občany co do práva, o které jde, stejně jako se svými příslušníky.«

Uživati privatnopravno ravnopravnost (ad a) znači pred vsem dvoje: 1) pridobivati privatnopravne pravice in 2) prevzemati privatnopravne obveznosti (brez katerih praviloma ni pridobivanja pravic). Znači pa po m. m. še tretje: uživati in biti zaščiten v uživanju že pridobljenih (iz domovine v tujino seboj prinesenih) pravic. Francozi (Pillet, Niboyet) so razvili za tako uživanje pridobljenih pravic posebno »teorijo mednarodnega respektiranja pridobljenih pravic.« A to respektiranje je v mojih očeh le nadaljnja, od zakonodavcev zanemarjena stran privatnega prava tujcev. Zato je podvrženo uživanje od tujca seboj prinesenih pravic enakim pogojem in utešnitvam, kakor njih novo pridobivanje v tujini. Seboj prinesene pravice se respektirajo le pod pogojem obstoja formalne recipročnosti in se ne respektirajo, kadar terja izjemo tuja zakonodaja, zlasti njen ordre public. Statuiranje izjem tujčeve ravnopravnosti (ad b), bodisi ob novem pridobivanju pravic, bodisi ob ščitenu seboj prinesenih pravic, se mora prepustiti zakonodaji vsake posamezne države. Ena je na pr. interesirana na tem, da so delnice emisijske banke izključno v rokah njenih

državljanov, druga na tem, da ostanejo pomorske družbe izključno v domačih rokah i. t. d. Izjeme ravnopravnosti naj bodo čim redkejše. Pogoj formalne recipročnosti (ad c) bi se mogel v pogledu izvestnih pravic na pr. negmotnopravnih opustiti, v pogledu drugih poostriti in zahtevati na mestu formalne recipročnosti materijelna. Zadnjo naj bi zahtevale slovanske države le v edukatornem namenu, kadar želijo izboljšati zaostalo zakonodajo druge slovanske države. Da se mora obstoj recipročnosti ugotavljati iz uradne dolžnosti (ad č), je danes splošna zahteva doktrine.

Nekoliko drugače (po zgledu določbe § 31 uv. z. k nem. drž. zak., tudi določbe čl. 9 črnogor. imov. zak.) urejuje privatno pravo tujcev art. 40 polj. zakona z dne 2. avgusta 1926 št. 581, ki se glasi:

Przeciw państwu, które w zakresie prawa prywatnego traktuje obywateli polskich gorzej niż własnych, albo gorzej niż obywatele innych państw obcych, lub wogóle odmawia im ochrony prawnej, udzielanej zobopólnie wśród państw cywilizowanych, Rada Ministrów może wydać rozporządzenie, które okresli materję, kierunek i rozmiary, w jakich w stosunku do tego obcego państwa i jego obywатели zasada odwetu ma być zastosowana.

Po mojem razumevanju predpostavlja ta določba brez pogojn o priznavanje privatnopravne ravnopravnosti tujcev, ki se umakne r e t o r z i j i, kadar bi tuja država na privatnopravnem polju zapostavljala Poljake za lastnimi državljani ali za drugimi tujci, ali kadar bi jim sploh odrekala zaščito, ki je običajna v civiliziranih državah. Ker izhaja art. 40. iz načelne brezpogojne ravnopravnosti tujcev, bi bilo za izvrševanje retorzije treba posebnih zakonodajnih aktov. Radi zamudnega poslovanja parlamenta prenaša art. 40. kompetenco za odreditev takih retorzijskih aktov na drug gibčnejši državni organ (na ministrski svet; v stari Nemčiji na zvezni svet, v stari Črnigori na ministrski svet v sporazumu z državnim svetom). Če se bo bodoči c. i. p. i. s. odločil za pogojno tujčevo privatnopravno ravnopravnost (za pogoj formalne recipročnosti), bo odpadla potreba analogne določbe, kakor jo ima cit. art. 40. polj. zak.

Kolizijsko pravo.

Pred kolizijskimi normami za poedina civilnopravna polja (C) se bom bavil z generalnimi določbami kolizijskega prava (A) in s kolizijskimi normami za one konflikte zakonov, ki morejo nastati na vseh ali vsaj na več pravnih poljih (B). To trodelitev snovi kolizijskega prava zahteva

sistematika, in jo preslabo poudarjata i poljski zakon i češkoslovaški načrt.

A. Generalne določbe.

Avtonomija strank:

art. 7. § 1323.

Strony mogą poddać stosunek obowiązkowy prawu ojczystemu, prawu miejsca zamieszkania, prawu miejsca sporządzenia czynności prawnej, prawu miejsca wypełnienia zobowiązania, lub prawu miejsca położenia rzeczy. Strany mohou právní poměr podrobiti určitému právnímu řádu, nebrání-li tomu donucující ustanovení právních řádů, kterým onen právní poměr je vůbec podroben podle ustanovení obsažených v této hlavě, a je-li významný vztah ke zvolenému právnímu řádu.

Oba elaborata uzakonujeta konformno in pravilno, da ima pravni red, določen avtonomno od strank, prednost pred pravnim redom, indiciranim po zakonski kolizijski normi. Boljša in popolnejša je stilizacija § 1323, ker določa to prednost za vsa privatnopravna razmerja, ne samo za obligacijska, kakor art. 7, in ker ne dopušča avtonomije strank v pogledu kogentnih določb tistega pravnega reda, ki ga indicira zakonska kolizijska norma. Pravilnost te zadnje utesnitve je dognana po mnogih kontroverzah šele od najnovejše doktrine. Obeh določb art. 7 in § 1323 ni umeti v tem smislu, da bi mogle stranke določiti pravni red, ki naj obvladuje njiju pravno razmerje (saj nista zakonodavca), ampak le v tem smislu, da smeta določiti učinke razmerja po avtonomno izbranem pravnem redu (kolikor jih ne dogovorita neposredno).

Zavračanje (renvoi):

art. 36.

Jeżeli obce prawo ojczyście, wskazane niniejszemi przepisami, jako właściwe, każe oceniać stosunek prawny według innego prawa, należy w Polsce zastosować to inne prawo.

Po tej določbi se mora upoštevati zavračanje takrat, kadar terja domača kolizijska norma uporabo tujčevega domovinskega pravnega reda, in zavrača tujčev domovinski pravni red (nazaj ali naprej) na drug pravni red. Čsl. nač. nima analogne določbe, sploh nobene, tako da ne nalaga sodišču niti dolžnosti vpoštevanja, niti nevpoštevanja renvoja; § 60 starega čsl. nač., ki je imel določbo, slično art. 36,

je bil črtan v novem načrtu. V teoriji je vprašanje renvoija še vedno sporno. Po m. m. se ne da rešiti uniformno, ker gre za vprašanje tolmačenja domače kolizijske norme. Dasi je domačo kolizijsko normo v splošnem tolmačiti v tem smislu, da želi uporabljati le tuje stvarne norme, ne tudi tujih kolizijskih, imamo vendar primere, ko je pravilnejše tolmačenje v tem zadnjem smislu. Zlasti tedaj, kadar je jasna volja našega zakonodavca, naj o uporabnem pravnem redu odločuje tuji zakonodavec.

Neenotnost po kolizijski normi indiciranega pravnega reda:

art. 37.

Gdy w państwie, którego prawo ustawa niniejsza wskazała jako właściwe, obowiązuje kilka odmiennych praw cywilnych, jego prawo wewnętrzne rozstrzyga, które z nich należy zastosować.

Navzočna norma je praktična in potrebna ne le Poljski, ki jo pozna, ampak tudi Českoslovaški in vsem drugim slovanskim državam, ki še nimajo unificiranega svojega občnega državlanskega prava. V pogledu pravilnosti norme ni nobenega dvoma. Kodificirano medpokrajinsko kolizijsko pravo ima samo Poljska (zakon z dne 2. avgusta 1926, številka 580). Druge države nameravajo kodifikacijo medpokrajinskega kolizijskega prava sploh opustiti, ker bodo preje unificirale svoje državlansko pravo.

Ozir na javni red (ordre public):

art. 38.

Przepisy prawa obcego nie mają w Polsce mocy prawnej, jeżeli są sprzeczne z podstawowymi zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego lub z do-
breimi obyczajami.

§ 1352.

Nelze se spravovati cizim právním řádem, jestliže by se to přičilo tuzemské zásadě právní, která je povahy tak donucující, že její užití i v případě, o který jde, je nezbytné.

Brez te ali slične generalne »pridržne klavzule« ne prebije nobeno kolizijsko pravo, in je zato prav, da jo uzakonjujeta tudi oba primerjana elaborata. Seveda bi veljala pridržna klavzula tudi tedaj, če bi ne bila uzakonjena, ker se mora privatno pravo ozirom na javni red vselej umakniti. V poljskem art. 38 je pridržna klavzula izražena pravilnejše in temeljitejše, nego v čl. § 1352, ker kogentna narava pravne norme, ki naj bi odločevala po čl. nač., še ne zado-
stuje, da bi se proglasila norma za postulat javnega reda. Največkrat se mora umakniti po kolizijski normi indicirani

pravni red (iz ozirov na javni red) legi fori, a ne izključno. Lex fori posega vanj najčesče prohibitivno, včasih tudi permisivno.

Uporabljanje in ugotavljanje vsebine tujega pravnega reda:

art. 39.

1. Sąd može zvrócić się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu praw obcych, lub o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej.

Navzočna določba, po kateri se naj obračajo sodišča za informacije o tujem pravnem redu in zlasti o tuji sodni praksi na Ministrstvo Pravde, obsega implicate dve drugi, ki ju predpostavlja: a) da morajo oblastva (sodišča) uporabljati tuji pravni red, kadar je indiciran, iz uradne dolžnosti, ne šele na predlog strank, b) da se morajo prav tako seznanjati z vsebino tujega pravnega reda iz uradne dolžnosti in da ne smejo zahtevati njenega dokaza od stranke. Oba postulata bi mogel bodoči c. i. p. i. s. uzakoniti izrečno poleg določbe cit. art. 39, št. 1. Čsl. nač. nima niti te.

Subsidijarna veljava legis fori:

art. 39.

§ 1351 (zadnji stavek).

Gdy niepodobna stwierdzić treści obcego prawa, lub ustalić faktu, rozstrzygającego w ostatnim rzędzie o prawie właściwym, władze polskie właściwie zastosują prawo, obowiązujące w Polsce.

Neni-li anj takového státu, jest věc rozhodnouti podle práva československého.

Za to določbo, bodisi za generalno poljskega zakona (ki jo je poznal tudi § 63 prvotnega čsl. nač.), bodisi za specialno današnjega čsl. nač., ni najti opore v doktrini, ki se ji preje protivi (Lewald). Ob današnji razvitosti kolizijskega prava tudi ni prave potrebe zanjo. Če bi potreba izjemoma še nastala, naj odkrije po Lewaldovem nauku oblastvo (sodišče) samo pomanjkajočo kolizijsko normo oziroma merodajno navezno okolnost, ki bo indicirala uporabni pravni red.

Dvojno državljanstvo in brezdomovinstvo:

§ 1350.

1. Je-li nějaká osoba příslušníkem československým a hledí-li na ni jako na svého příslušníka také jiný stát, rozhoduje příslušnost československá.

2. Je-li nějaká osoba zároveň příslušníkem několika států cizích, rozhoduje příslušnost nabytá naposled.

§ 1351 (razen zadnji st.)

Osoby, které v rozhodujícím okamžiku nejsou příslušníky žádného státu nebo jsou příslušníky několika cizích států a nelze zjistiti, které příslušnosti nabyly později, jakož i osoby, jejichž tehdejší příslušnost nelze zjistiti, jest posuzovati tak, jako by byly příslušníky onoho státu, v jehož území měly v rozhodujícím okamžiku bydliště, a není-li takového státu, jako by byly příslušníky onoho státu, v jehož území měly v oné době trvalý pobyt.

Doložbe o pridobivanju in zgubljanju državljanstva sistematično ne spadajo v mednarodna privatna prava, ampak v državna prava posameznih držav, čim pa nastanejo kolizije med temi državnimi pravi (s posledicami dvojnega državljanstva ali brezdomovinstva), v meddržavno javno pravo. S to ugotovitvijo nikakor ne tajim velike važnosti, ki jo ima pravilna rešitev teh javnopравnih kolizij tudi za mednarodno privatno pravo, v katerem je državljanstvo eno poglavitnih naveznih okoliščin. Važnost je tem večja, ker se države na konformno reševanje dvojnega državljanstva in brezdomovinstva kljub marljivemu prizadevanju zadnjih let še vedno niso zedinile v kakem kolektivnem dogovoru. Zato je prav od čl. nač. in bo prav od c. i. p. i. s., da predvidita vse potrebne rešitve. Kar se tiče vsebine čl. §§ 1350, 1351, jo je v splošnem odobravati, saj se naslanjajo na rezultate meddržavnih konferenc za odstranitev predmetnih kolizij. Vendar se da primer dvojnega državljanstva rešiti tudi drugače, ne na korist države, v kateri je bilo državljanstvo pridobljeno najnazadnje, temveč na korist državi, v kateri domicilira sujet mixte.

Subsidiarna veljava avtonomnih kolizijskih norm napram konvencijskim:

§ 1353.

Předpisy této hlavy neplatí, je-li v mezinárodních smlouvách ustanoveno něco jiného.

Da gre konvencijskim kolizijskim normam prednost pred avtonomnimi je umljivo samoobsebi. Zato bi mogla določba § 1353 brez škode odpasti, prav tako analogna določba čl. LXXII. uv. zak. k nač. o. d. z. čl. —

S tem so izčrpane generalne določbe kolizijskega prava, ki jih poznata polj. zakon in čl. načrt. So-li popolne? Mislim, da morem vprašanje potrditi. Je sicer še nekaj pravil,

ki se jih moramo držati pri uporabljanju kolizijskih norm, vendar ni nujno, da bi morala biti uzakonjena. Zgledi:

1. Ob sebi se razume, da se mora tolmačiti uporabljeni tuji pravni red tako, kakor se tolmači v svoji domovini, zlasti v ondotni praksi.

2. Pravila o razdelitvi dokaznega bremena in pravne domneve so sestavine materijelnega, ne formalnega prava. Zato velja tudi zanje pravni red, ki je indiciran po kolizijski normi. Le dokazna pravila so formalno pravo in kot tako podvržena legi fori.

3. Poleg preprostih kolizij, ki smo jih spoznali doslej, imamo kumulacije kolizij. Eno vrsto kumuliranih kolizij smo že rešili: kolizijo pravnih redov dveh držav, kumulirano s kolizijo pokrajinskih pravnih redov tiste države, katere pravni red je indiciran po kolizijski normi (art. 37 polj. zak.). Druge vrste kumulacij kolizij bi bile: kolizija pravnih redov dveh držav, kumulirana s kolizijo občnega in specialnega prava n. pr. trgovinskega v tisti državi, katere pravni red je indiciran po kolizijski normi; dalje kolizija materijelnih pravnih redov s kolizijo sodstev n. pr. v zapuščinskih stvarih tujcev. Pri reševanju kumuliranih kolizij je paziti na dvojce: a) da se rešuje vsaka kolizija po lastni, zanjo določeni normi, b) da se vrši to reševanje v pravilnem sledo-redu n. pr. najprej rešitev kolizije državnih, potem pokrajinskih pravnih redov, nazadnje rešitev kolizije občnega prava s specialnim.

4. Ekscepcije in fraudem legis agendi (v zgodovini tako priljubljene) moderna veda ne priznava. Privatnik ni zakonodavec, in zato ni v njegovi moči, niti da prepreči, niti da izposluje izvesten pravni red sebi v korist. Če se mu to katerikrat posreči (s preminjanjem naveznih okolištin), je le dokaz, da je kolizijsko pravo dotične države pomanjkljivo ali da je bilo pomanjkljivo uporabljeno.

5. Kakor vsaka pravna norma, imajo tudi kolizijske norme svoje časovne meje. Zlasti se v moderni dobi zamenjujejo stare nejasne, nepopolne, često tudi nepravilne kolizijske norme z jasnejšimi, popolnejšimi in pravilnimi. Često spodbude konvencijska kolizijska norma avtonomno ali stopi obratno ob poteku konvencijske dobe avtonomna v svojo prejšnjo veljavo. V takih primerih nastaja vprašanje, katere kolizije je treba reševati po stari, katere po novi kolizijski normi? Odgovor se drži obče veljavnega načela, da zakoni nimajo povratne moči, ampak učinkujejo le naprej. Zato rešujemo po novi kolizijski normi novo nastajajoče kolizi-

je, a na rešitev starih kolizij uporabljamo derogirano kolizijsko normo.

6. Še najbolj potrebna izrečne uzakonitve bi bila norma za reševanje tako zvanih kolizij kvalifikacij. Ta pa je še vedno sporna. Ponovno se pripeti, zlasti v mednarodnem ženitnem pravu, da kvalificirata eno in isto pravno normo n. pr. potrebo intervencije svečenika pri sklenitvi zakona ali potrebo domovinskih oklicev ob isti priliki eden kolidujočih pravnih redov kot oblični predpis, drugi kot predpis, ki se tiče dopustnosti nameravane zakonske zveze. Radi različne kvalifikacije uporabljajo potem v prvi državi pravni red, indiciran od kolizijske norme za oblične predpise (zlasti legem loci actus), v drugi državi legem causae (nationalem). Nevšečni in nevzdržljivi rezultat je često, da velja sklenjeni zakon v eni državi za veljaven, v drugi za neveljaven, in to kljub konformnosti kolizijskega prava v obeh. Slovstvo, zlasti francosko, ki se s tem predmetom največ bavi, še ni dognalo obče sprejete rešitve. Praksa, v Franciji in drugod, uporablja na določitev pravne kvalifikacije največ legem fori, kar bo čl. LXVI rumun. medn. zas. prava izrečno uzakonil. — Po m. m. ta praksa ni pravilna. Pri kolizijah kvalifikacij ne gre za nikake konflikte zakonov v doslej spoznanem smislu, katere bi bilo treba reševati s pomočjo kolizijske norme. Uvrstitev konkretne pravne norme v eno ali drugo skupino pravnih norm (med oblične ali drugačne predpise) je temveč teorija, s katero se zakonodavcu sploh ni baviti. Teorija je samo ena: pravilna. V gornjem primeru se morajo zato zediniti teoretiki, so-li intervencija svečenika in domovinski oklici predpisani za to, da se očuva oblika sklenitve zakona, ali za to, da bosta poročenca prejela zakrament oziroma da bodo njiju rojaki imeli priliko, prijaviti ev. zakonski zadržek. Slovanski teoretiki (Martens) so rešili kvalifikacijo v drugem smislu, in zame ni dvoma, da pravilno. (Drugo vprašanje je, niso-li ti slovanski ženitni pravni redi za moderne čase prestrogi). Pri kolizijah kvalifikacij torej ne gre za konflikte zakonov, katere bi moral rešiti zakonodavec, ampak za konflikte teoretikov, ki jih morajo odpraviti ti sami. Zato ne potrebujemo za njih rešitev nobene nove norme. K večjemu bi se priporočalo, pri kolizijski normi za oblične predpise opozoriti, da velja le za oblične predpise v strogem pomenu besede.

B. Kolizijske norme za več (vsa) pravna polja.

Ker imamo v vsakem civilnopravnem sistemu določbe, ki ne veljajo samo za poedina pravna polja, ampak za več ali celo za vsa pravna polja, moramo imeti dosledno tudi posebne kolizijske norme za nje. Poljski zakon in češkoslovaški načrt poznata resnično več takih posebnih kolizijskih norm, a jih ne uzakonjujeta ločeno (vsaj ne vseh), temveč jih mešata med kolizijske norme za poedina pravna polja, kar se ne priporoča.

V mislih imam kolizijske norme za konflikte med zakonskimi določbami, ki urejujejo:

I. nastanek, prestanek in pravno sposobnost fizičnih in jurističnih oseb;

II. nastanek, prestanek in pravno relevantne lastnosti stvari;

III. pravni posel, enostranski in dvostranski (pogodbo); zadnja je poglavitno gibalno ne le narodnega, ampak tudi mednarodnega privatnopravnega prometa; oba zahtevata:

a) poslovno sposobnost poslovalcev (poleg pravne sposobnosti ad I.);

b) brezhibno (svobodno, resno, določno, razumljivo) poslovno voljo in tej volji ustrezajočo izjavo, pri čemer je možno zastopanje poslovalcev po drugi osebi;

c) možnost in dopustnost pravnega posla; eventualno še

č) posebno obliko izjave poslovne volje.

IV. Pravno zaščito, petitorno in posesorno. Med institute pravne (sodne) zaščite spada po mojem naziranju še zastaranje kot eden načinov prestajanja tožbenih zahtevkov, kreiranih od zakonodavca za restituiranje poškodovanih pravic.

Prehajajoč h kolizijskim normam za poedine pod I.—IV. navedene tvarine, bom zopet izhajal z rešitev, ki so uzakonjene v poljskem zakonu in češkoslovaškem načrtu, kolikor nas ne bodo pustile na cedilu.

ad I. Nastanek in prestanek fizičnih oseb se presoja dandanes na evropskem kontinentu lege nationali (patriae) tujčeve osebe. To kolizijsko normo uzakonjujeta tudi oba primerjana elaborata, dasi samo za en primer prestanka fizične osebe, namreč za proglasitev mrtvim. Razume se pa po sebi, da je treba presojati po istem domovinskem pravnem redu vsa nadaljnja sem spadajoča vprašanja na pr. domnevo živega rojstva, domnevo predsmrti ali sočasne

smrti in sl. Kolizijske norme za konflikte, nastajajoče ob proglašanju mrtvim, izhajajo iz sledečih določb polj. zakona ozir. čsl. nač.:

art. 4.

1) Dla uznania osoby za zaginioną, znikłą lub zmarłą właściwe są władze i prawo państwa, któremu osoba ta podlegała ostatnio.

2) W razie konieczności władze polskie mogą według praw, obowiązujących w Polsce, uznać cudzoziemca za zaginionego, znikłego lub zmarłego, o ile chodzi o skutki w obrębie Państwa Polskiego.

§ 1319.

Prohlášení za mrtvé těch, kdo v době, kdy se počala jejich nezvěstnost, byli občany tohoto státu, provede se podle zákonů československých.

§ 1321.

Jestliže nezvěstný manžel cizinec měl své poslední bydliště v tuzemsku a jestliže manželka je příslušnicí československou nebo jestliže manželka, jež až do uzavření manželství s nezvěstným československou příslušnicí byla, v tuzemsku zůstala nebo se tam vrátila, jest k jejímu návrhu, nezvěstného prohlásiti za mrtvého podle zákonů československých s tím jediným právním následkem, že se jí dává volnost uzavřítí manželství nové.

Kakor vidimo iz art. 4 št. 2 in iz § 1321, poznata oba elaborata tudi slično izjemo, ko tujca ne proglašata mrtvim lege nationali, temveč lege fori. Ta izjema se da teoretično težko opravičiti, a je izzvana od posebnih poveljnih razmer. Izjema polj. zak. je zamišljena preširoko; umestnejša je českoslovaška, ki ima svoj vzor v uv. zak. k. nem. drž. zak. V obeh elaboratih so pomešane z normami za razmejitev materijelnega proglasitvenega prava norme za meddržavno razmejitev proglasitvenega sodstva. § 1320 čsl. nač., ki ga tukaj ne citiram, uzakonjuje celo pogoje, pod katerimi bo priznavala čsl. država inozemski izrek o proglasitvi mrtvim. C. i. p. i. s. naj te nadaljnje norme na tem mestu izloči in jih uvrsti v »mednarodno razmejevanje sodstva« oziroma v »mednarodno priznavanje« (pododdelek mednarodne izvršbe).

Niti poljski zakon, niti českoslovaški načrt ne govorita izrečno o kolizijski normi za presojanje p r a v n e s p o s o b

n o s t i tuje fizične osebe. Nižje citirani art. 1 št. 1 polj. zak. govori le o presojanju »osebne« sposobnosti tuje fizične osebe, pri čemer misli na njeno pravno in poslovno sposobnost. Čsl. nač. pa sploh molči o kolizijski normi za določitev pravne sposobnosti in sicer namenoma, češ da je sporna. Ne morem pritrditi stališču ne enega, ne drugega elaborata. Poljskemu ne, ker za pravno in poslovno sposobnost ne zadostuje vedno ena in ista kolizijska norma; češko-slovaškemu ne, ker po m. m. kolizijska norma za pravno sposobnost ni sporna, temveč je pravno sposobnost, kakor nastanek in prestanek, presojati lege nationali tuje fizične osebe. Res je le, da se uporablja v praksi večkrat, kakor načeloma indicirana *lex nationalis*, izjemna *lex fori* ali *lex causae*. Te pogoste izjeme si je tolmačiti tako-le: Redke sodanes v Evropi še veljavne omejitve pravne sposobnosti. Kolikor še veljajo, so skoro vedno utemeljene v ozirih na javni red in zahtevajo iz teh ozirov, da se uporablja na mestu načeloma pravilno indicirane *lex nationalis* izjemna *lex fori*. Mislimo na pravno sposobnost cerkev in redov za pridobivanje nepremičnin, ko ni nobene države, ki ne bi presojala tega vprašanja po lastni *lex fori* in s tem posegala, prohibitivno ali permissivno, v domovinski pravni red dotične cerkve ali reda. Drugi razlog, iz katerega se mora umakniti ob presojanju pravne sposobnosti tuje fizične osebe domovinski pravni red, je, da ob pravilni kvalifikaciji semkaj spadajočih sporov često ne gre za vprašanje pravne sposobnosti, temveč za vprašanje dopustnosti nameravane ga pravnega posla. Ta se presoja *lege causae*. Ko gre na pr. v mednarodnem čerkovnem pravu za vprašanje pozvančeve čerkovne sposobnosti, bi bilo zgrešeno, uporabljati njegovo *lex nationalis*, ampak je indicirana *lex causae* (*lex loci solutionis*). Citirani art. 1 št. 1 polj. zak. se glasi:

1) Zdolność osobistą osoby fizycznej ocenia się według praw państwa, którego osoba ta jest obywatelem; jeżeli zaś obywatelstwa ustalić nie można — według praw, obowiązujących w miejscu jego zamieszkania.

Podredna navezna okolnost bivališča na mestu neugotovljivega državljanstva je v skladu z modernimi nasveti za ureditev brezdomovinstva. — Poljski zakon ima v art. 2 še nastopno, sem spadajočo kolizijsko normo:

Zdolność osobistą kupca w jego obrocie handlowym ocenia się podług prawa, obowiązującego w siedzibie przedsiębiorstwa.

Ta kolizijska norma spada, kakor izhaja iz njene vsebine, v specijalno trgovinsko kolizijsko pravo (kakor spadata

menična in čekovna sposobnost v specialno menično in čekovno kolizijsko pravo). O občni poslovni sposobnosti oziroma o kolizijski normi zanjo bom govoril ad III lit. a.

Pri presojanju inozemskih jurističnih oseb se priporoča in vse preveč zanemarljivo, razlikovati med vprašanji: privatnega prava tujcev, kolizijskega prava in državnega oziroma meddržavnega javnega prava. Prvo, privatno pravo tujcev, odgovarja na vprašanje, je-li pripuščati inozemske juristične osebe k udeležbi na tuzemskem privatnopravnem prometu? To vprašanje se potrjuje od večine državljskih zakonikov molče s tem, da ob kodificiranju tujčeve privatnopravne ravnopravnosti sploh ne razlikujejo med fizičnimi in jurističnimi osebami. Zato veljajo za privatno pravo inozemskih jurističnih oseb iste utesnitve in isti pogoj obstoja formalne recipročnosti, kakor za privatno pravo tujih fizičnih oseb. A pogoj obstoja formalne recipročnosti deficira pri tujih jurističnih osebah česče, nego pri fizičnih. — Kolizijsko pravo odgovarja na vprašanje, po katerem materialnem pravnem redu je treba presojati pravni nastanek, prestanek in pravno sposobnost inozemskih jurističnih oseb? Ker nimajo lastne volje, temveč poslujejo zanje organi, spada v kolizijsko pravo tudi še presojanje njih organizacije in poslovanja. Vsa ta vprašanja (dosti zamotanejša, nego pri fizičnih osebah) se rešujejo tudi pri jurističnih osebah *lege nationali* (*patriae*). — O nacionalnosti jurističnih oseb odločuje državno pravo; kadar pa nastane spor za nacionalnost ene in iste juristične osebe (pozitiven ali negativen), odločuje meddržavno javno pravo. Države se drže, kolikor imajo to stvarino že urejeno, v splošnem načela, da odločuj o nacionalnosti juristične osebe kraj njenega sedeža: administrativnega (ne tehniškega), resničnega (ne fiktivnega). Rezultat je, da se presojata pravni obstoj juristične osebe in njena pravna sposobnost v splošnem po pravnem redu države, v kateri ima juristična oseba svoj administrativni sedež. To normo uzakonjuje *implicite* art. 1 št. 3 poljskega zakona, ko presoja »osebno« sposobnost juristične osebe *lege loci* njenega sedeža:

3) Zdolność osób prawnych, oraz wszelkich spółek i stowarzyszeń ocenia się podług prawa, obowiązującego w miejscu ich siedziby.

Českoslovaški načrt nima za inozemske juristične osebe nobene določbe, kar je pomanjkljivo, a vsekakor boljše, nego po nemški določbi čl. 10 uv. zak. k drž. zak. (po kateri je »priznanje« inozemske juristične osebe, zlasti trgovinskih družb, odvisno od izrečne notranjdržavne pripu-

stitve). Noben primerjanih elaboratov ni rešil vprašanja, prestane-li juristična oseba s preselitvijo v inozemstvo? Prejšnja praksa, ki je to zatrjevala in zahtevala likvidacijo v tuzemstvu, je bila po m. m. napačna, ker se z golo preselitvijo juristične osebe njena identičnost ne menja.

Ad II. Za presojanje nastanka, prestanka in pravno relevantnih lastnosti stvari nimamo kolizijske norme ne v poljskem zakonu, ne v češkoslovaškem načrtu, tudi ne v kaki drugi evropski kodifikaciji. In vendar se mi zdi uzakonitev navzočne kolizijske norme potrebna, ker se vnamejo v mednarodni praksi ponovno spori, ali je smatrati neke stvari na pr. hipoteke, hiperohe, superedifikate za premičnine ali nepremičnine, za telesne ali netelesne stvari, in sl.? S kolizijsko normo, ki velja za mednarodno stvarno pravo, odgovor na vsa ta vprašanja ni podan, ker nastajajo navzočni spori ne le na stvarnopravnem polju, ampak tudi na obli-gacijsko-, dedno-, zakonskoimovinsko-, stečajno- in na zapuščinskopravnem polju. Potrebujemo zato posebno kolizij-sko normo. Ta se je v povojni dobi začela pojavljati v nekaterih meddržavnih pravnopomočnih dogovorih. Kar se tiče njene vsebine, je preprosta: *lex rei sitae*. Pravni red situacije stvari je izključno pozvan, da se presojajo po njem nastanek stvari na pr. pogoji specifikacije, prestanek na pr. pogoji komikstije, zlasti pa vse pravno relevantne lastnosti stvari (premičnost, telesnost i. t. d.).

ad III a). Še vedno praktične kolizije v pogledu poslovne sposobnosti rešuje poljski zakon v že citiranem art. 1 št. 1, čl. nač. v sledeči določbi § 1318 al. 1:

Způsobilost osoby k právním úkonům se spravuje právním řádem státu, jehož je příslušníkem.

Obe kolizijski normi, ki navezujeta na državljanstvo tujčeve osebe, soglašata med seboj in ustrezata postulatoma doktrine za evropski kontinent. Oba elaborata soglašata tudi v nastopni nadaljnji normi art. 1 št. 2 ozir. § 1318 al. 2:

Zmiana obywatelstwa nie Stane-li se někdo českoslo-pociąga za sobą utraty już venským státním příslušní-kem, nepozbude tím způso-bilosti k právním úkonům již získané.

Tudi tej normi pritrjuje doktrina, dasi ni pravilno njeno utemeljevanje s »pridobljeno pravico«. Gre temveč za pri-mernost in smotrnost, ker tuzemstvo nima interesa, omeje-vati tujca v poslovni sposobnosti, ki jo je že dosegel pod drugo zakonodajo (Walker).

Poljski art. 3 ima še sledečo normo, neznano čl. nač.:
Jeżeli cudzoziemiec, niezdolny według prawa, któremu podlegał osobiście (art. 1), sporządził w Polsce czynność prawną (art. 9 ust. 1), mającą w Polsce wywrzeć skutek, należy oceniać jego zdolność według prawa, obowiązującego w Polsce, gdy tego wymaga bezpieczeństwo uczciwego obrotu.

Dasi ima ta kolizijska norma nekaj vzorcev v drugih državljskih zakonikih (čl. 7 al. 3 nem., čl. 4 gršk., čl. 7 švic.), je vendar ne priporočam za konflikte v pogledu državljskopravne poslovne sposobnosti. Varani sokontrahent je po državljskem pravu zaščen deliktnopravno s skoro enakim učinkom, kakor če bi obveljala pogodba kljub domovinski poslovni nesposobnosti varajočega kontrahenta. Svoj izvor ima navzočna kolizijska norma v mednarodnem meničnem pravu, katerega strogosti pa ne sodi prenašati v mednarodno državljsko.

ad III. b) Da mora biti poslovna volja brezhibna (svobodna, resna, določna, razumljiva), je zahteva vsakega pravnega reda, tako da v tej določbi ne nastajajo kolizije. Kolizije pa so možne in neredke v pogledu sovisnih vprašanj na pr. da-li zadostuje za ničnost pogodbe zmota enega pogodbenika, ali je treba prevare oziroma zlorabe zmote s strani sopogodbenika; da-li zadostuje prisiljenost enega pogodbenika, ali je treba, da je povzročil silo ali jo izrabil sopogodbenik? Kolizije nastajajo dalje radi različnih določb o raznih omejitvah poslovne volje (pogojih, terminih, modusih). Zlasti različno urejene so pravno relevantne pomanjkljivosti ženitne volje in njih posledice (zadržek ali prepoved, ničnost ali spodbojnost zakona, prestanek pomanjkljivosti z nadaljevanjem zakona, spregledom, potekom časa i. dr.). Vse te konflikte rešujemo lege causae, to je po onem pravnem redu, ki obvladuje poedina mednarodna pravna polja, in ki jih spoznamo kasneje.

Poslovna volja se izjavlja osebno ali po drugi osebi, ki je upravičena ali za stvoritev poslovne volje (zastopnik) ali za sporočitev že stvorjene poslovne volje (sel). Tudi ob takem neosebnem izjavljanju poslovne volje ene ali druge vrste, morejo nastati kolizije pravnih redov, zlasti če eden kolidujočih pravnih redov izjavljanje po drugi osebi dovoljuje, drugi ne dovoljuje, tretji veže na odobritev oblasti n. pr. pri sklepanju zakona. Merodajne kolizijske norme nima uzakonjene še nobena država, a je tudi znanstvo še ni pripravilo. Lewald je mnenja, da gre za vprašanje oblike

(osebne ali neosebne navzočnosti) ter uporablja kolizijsko normo, ki jo bomo spoznali ad III č).

ad III c). Možnost in dopustnost pravnega posla (po romanskopravni terminologiji *substantio*, *fundatio* ali notranje zahteve pravnega posla) presojamo *lege causae*, ne da bi bilo potrebno, to izrečno uzakoniti, na pr. dopustnost vsebine poslednje volje *lege nationali* oporočitelja.

Opozarjati je, da *lex causae* pri mednarodnih pogodbah, sklenjenih na enem, a spolnjivih na drugem pravnem področju, ni enotna, ampak dvojna: na sklenitveni akt uporabljamo *legem loci stipulationis*, na spolnitveni *legem loci solutionis*. Utemeljitev te (še vedno sporne) kolizijske norme sledi kasneje v mednarodnem pogodbenem pravu. V takih primerih postane ob nedopustnosti pogodbe *lege loci stipulationis* nedopustna tudi njena sklenitev (kljub dopustnosti *lege loci stipulationis*). More se pa po m. m. skleniti *lege loci stipulationis* nedopustna, *lege loci solutionis* dopustna mednarodna pogodba.

Včasih je treba na videz istovrstni pogoj veljavnosti mednarodnega pravnega posla presojati po raznih pravnih redih, ker gre za raznovrstne kolizije. To velja zlasti za takozvane »zakonske zadržke« (nejasen, srednjeveškemu kanonskemu pravu posnet pravni pojem). Kadar kolidirajo pravni redi v pogledu osebne ženitne sposobnosti nupturijenta na pr. njegove starosti ali razsodnosti, je treba uporabiti (po kolizijski normi za pravno ali poslovno sposobnost) domovinski pravni red dotičnega (enega) nupturijenta. Kadar pa nastane kolizija v pogledu možnosti ali dopustnosti ženitne zveze, je treba uporabiti kumulativno dva domovinska pravna reda (obeh nupturijentov) na vsakega nupturijenta.

Ponovno zapelje terminologija, da se smatra za vprašanje poslovne sposobnosti, kar je vprašanje dopustnosti pravnega posla. To velja zlasti za takozvano »dispozicijsko sposobnost«, boljše nesposobnost (stečajnika, dolžnika v poravnalnem postopanju, zakonca v nekaterih zakonsko-*imovinskih režimih*), ko ne gre za kako osebno sposobnost dotičnika, temveč za možnost in dopustnost razpolaganja s svojo imovino. Analogno ne gre pri tkzv. prometni, izvozni ali uvozni sposobnosti stvari za kako lastnost stvari, temveč za dopustnost prometanja ž njo, njenega izvažanja in uvažanja.

ad III. č) Kolizije v pogledu obličnih predpisov rešujeta oba elaborata po tradicijski alternativni kolizijski normi *legis causae* vel *loci actus*:

Forma czynności prawnej podlega prawu, które właściwe jest dla samej czynności; jednak wystarczy zastosowanie się do prawa, obowiązującego w miejscu sporządzenia czynności, jeżeli to miejsce nie jest wątpliwe.

1) Forma prawnych jednání se spravuje, není-li dále ustanoveno nic jiného, právním řádem, kterým se spravuje právní jednání samo. Stačí však k platnosti projevů stran, šetří-li se formy předepsané právním řádem míst, kde se staly.

Malenkostna razlika in utesnitev art. 5. (da mora biti locus actus znan) bi mogla po m. m. odpasti. — Pri sklepanju distančnih pogodb, kadar ležita kraja oferte in akcepta v raznih pravnih področjih, je treba, kar se tiče oblike, presojati vsakega teh aktov po lastni lex loci actus. Saj imamo celo pogodbe (poroštvene), kjer je samo eden teh aktov (poroštvena izjava) podvržen obliki.

§ 1322 al. 2 čsl. nač. ima še sledečo negativno določbo, ki jo art. 6, št. 3. poljskega zakona pravilneje namestuje v stvarnem pravu:

Ustanovení druhé věty prvního odstavce neplatí o právních jednáních, kterými se zřizuje, mění nebo ruší věčné právo nebo břemeno na věci.

Norma je pravilna, ker tvorijo dejanja, s katerimi se ustanavljajo, menjajo ali ukinjajo stvarne pravice in stvarna bremena, zlasti naprava tabularnih listin tkzv. modus aquirendi, ki je podvržen vedno legi rei sitae (po kolizijski normi stvarnega prava). V ogib temu in drugim primerom napačne kvalifikacije notranjdržavnih predpisov se priporoča k art. 5 ozir. § 1322 al. 1 gori priporočena opozoritev, da veljata samo za kolizije obličnih predpisov v strogem pomenu besede.

Ad IV. Na prvo omenitev zveni paradokсно, da spadajo tudi pravna in sodna zaščita (tožbeni zahtevki) v materijelno pravo, in reševanje konfliktov, ki morejo nastati radi različne ureditve tožbenih zahtevkov po raznih pravnih redih, v kolizijsko pravo. A je pravilno. Tožbeni zahtevki so od materijelnega prava ustvarjene pravice na restitucijo (institucijo) poškodovanega pravnega razmerja. Po svoji pravni naravi se najbolj približujejo odškodninskim zahtevkom. Zato je tudi najbolj primerno, reševati konflikte, ki utegnejo nastati v mednarodnem pravem življenju v pogledu nastanka, vsebine in prestopa tožbenih zahtevkov, po tistem pravem redu, ki ga indicira kolizijski normi za mednarodno odškodninsko pravo sorodna: lex loci laesionis

commissae. Tožbene zahtevke, nastajajoče iz poškodbe pravnega razmerja, obvladuje torej pravni red kraja poškodbe. — Moremo iti še korak dalje. Lex loci laesionis commissae ne velja le za sodno zaščito (tožbene zahtevke), ampak za vso pravno zaščito, tudi za primere samozaščite (pri čemer opozarjam, da se pravni redi močno razhajajo tudi v pogledu dopustnih primerov samozaščite).

K sodni zaščiti spada dalje, poleg petitorne, posesorna, ki ne zasleduje vpostavitve pravnega, ampak dejanskega stanja. Posestna zaščita je izraz pravne misli, da je nedopustna vsaka nepravna prememba dejanskega stanja. Nepravne so zlasti one premembe, s katerimi si poškodovani upravičenec »dela pravico sam«, prezirajoč za vpostavitev pozvane državne organe. Posestno zaščito (v smislu reprobiranja vsake nepravne premembe, dasi v namenu restituiranja pravnega stanja), poznajo vse civilizirane države, a v dosti različnem obsegu, tako da konflikti tudi tukaj niso izključeni, dasi so redki. Tudi te konflikte rešujemo lege loci laesionis commissae, ki je identična z lex loci rei sitae. — Dočim ne poznata niti poljski zakon, niti češkoslovaški načrt nobene kolizijske norme za pravno in sodno zaščito v splošnem, jo poznata oba za zaščito posesti, a jo napačno (pretesno) uzakonjujeta v stvarnem pravu:

art. 6.

§ 1324.

1) Posiadanie i prawa rzeczowe podlegają ustawie państwa, w którym znajduje się ich przedmiot.

Věcná práva k hmotným věcem nemovitým i movitým a držba těchto práv se spravují právním řádem místa, kde věc jest.

Zastaranje. Po mojem iskanju zastaranje ni nič drugega, nego ugašanje tožbenih zahtevkov, ki se niso sodno uveljavili v zakonito predpisanem tkzv. zastaralnem roku. Iz tega sledi, da se ravnao tudi zastaranje in zastaralni roki (vir mednarodnih konfliktov) lege loci laesionis commissae. Pravni red kraja, kjer je bila pravica poškodovana na pr. stvar odtegnjena lastniku, kjer bi bila morala biti plačana terjatev, a ni bila plačana itd., itd. odloča torej o roku zastaranja, o možnostih njegove ustavitve in prekinitve, o višini zakonskih zamudnih obresti itd. Kolizijsko normo za zastaranje uzakonjuje od primerjanih elaboratov samo art. 6., št. 2. poljskega zakona, a zopet v mednarodnem stvarnem pravu. Trdi, da se ravna zastaranje po pravnem redu kraja, v katerem je bila premičnina ob poteku zastaralnega roka (citacijo pridržujem mednarodnemu stvarnemu pravu). Z mojega stališča je napačna nele uvrstitev med

stvarno pravo, ker gre za institut, skupen vsemu imovinskemu pravu (deloma celo osebnemu), zlasti še obligacijskemu pravu, ampak tudi kolizijska norma sama. Vindikacijski zahtevek iz odtegnitve premičnine mora trajati toliko časa, kolikor dopušča pravni red kraja odtegnitve, a ne pravni red, v katerega območje je prenesel odtegovalec (tat) tujo stvar.

Doktrina uporablja na zastaranje (po dolgoletnih sporih) legem causae. V efektu se uporaba legis causae (zlasti legis loci solutionis v mednarodnem pogodbenem pravu) zelo približuje efektu od mene zastopane lex loci laesionis commissae, a nekaj razlik je vendar, kjer se pokaže, da je lex causae manj pravilna (gl. moj članek o mednarodnem zastaranju v Annuaire I, ki ga izdaja Jgsl. društvo za mednarodno pravo).

V nauk o mednarodni pravni zaščiti spadajo končno po m. m. mednarodne retencijske pravice. Imam jih za primere samozaščite, zato uporabljam nanje pravni red onega kraja, kjer je bila poškodovana (ni bila plačana) zavarovanja potrebna terjatev. —

Ali sem izčrpal institute, skupne vsem ali več pravnim poljem? Mislim, da sem. Kvečjemu bi se mogli med njimi omeniti še imensko in knjižno pravo. Vendar je pravilnejše, uvrstiti imensko pravo v specialno negmotno pravo, ker so tudi ime, firma in drugačne oznake pravni objekti (posebne vrste negmotne dobrine), ne samo pravni atributi oseb. Da se ravna pravica do imena v mednarodnem pravnem življenju lege nationali, o tem ni spora. O knjižnem pravu spregovorim v zvezi z mednarodnim stvarnim. — Nekateri internacionalisti govorijo še o posebni kolizijski normi za zakonske »učinke« pravnih dejanj in činjenic. Po m. m. brez potrebe in upravičenosti. Zakonski učinki niso nič samostojnega, ampak od zakona določene posledice pravnih dejanj in činjenic. Zato se morajo ravnati lege causae n. pr. posledice delikta lege loci delicti commissi, posledice polnoletnosti lege nationali itd. Učinki pravnih dejanj in činjenic so baš poglobitna prilika za uporabo legis causae.

C. Kolizijske norme za poedina pravna polja.

Osebnemu pravu gre prednost pred imovinskim; v kolizijskem pravu še zlasti radi tega, ker je treba razmejiti na polju osebnega prava norme skoraj izključno prinudnega značaja, dočim se da doseči na polju popustnega imovinskega prava večina željenih učinkov z avtonomno določit-

vijo (neposredno ali posredno z dogovorom na merodajni pravni red).

Bavil se bom s kolizijskimi normami za vsa civilno-pravna polja, urejena od državljanskih zakonikov. Opustil bom le kolizijske norme za specialnopravna polja (trgovinsko, menično, čekovno, razna negmotnopravna), da ne postane preobširen, in ker bomo z občepravnimi kolizijskimi normami spoznali hkratu smernice za specialnopravne.

Ženitno pravo.

I. Kolizijske norme za veljavno sklepanje mednarodnih zakonov.

a) art. 12.

§ 1332.

1) Prawną możność zawarcia ważnego związku małżeńskiego ocenia się dla każdego ze stron według jej ustawy ojczyściej. Způsobilost uzavřiti manželství se spravuje pro každého ze snoubenců právním řádem státu, jehož je příslušníkem.

Dasi se glasita obe kolizijski normi konformno in dasi ustrezata haaški konvenciji z dne 12. junija 1912 (izvzemšije zavračilno klavzulo), smatram cit. besedili vendar v enem pogledu za nejasni. Ali je legem nationalem nupturijenta uporabljati samo enkrat (na dotičnega nupturijenta) ali dvakrat (nanj in na sozaročenca), kadar ne pripadata istemu domovinskemu pravnemu redu? Po m. m. je treba razlikovati: a) med zadržki, ki bremenijo na osebi nupturijenta (starost, razsodnost), in b) med zadržki, ki se protivijo nameravani zakonski zvezi (sorodstvo, svaštvo, različnost vere, prešuštvo, spolna bolezen). Na prve je uporabljati legem nationalem samo enkrat, ženino na ženina, nevestino na nevesto. Na zadržke druge vrste pa je uporabljati legem nationalem vsakega zaročenca na oba zaročenca (torej dvakrat), tako da more po lastnem domovinskem pravnem redu habilitirani nupturijent postati dishabilitiran po domovinskem pravnem redu sozaročenca. Z drugimi besedami: zakonska zveza postane zaradi zadržkov druge vrste nedopustna, čim ji nasprotuje ženinov ali nevestin domovinski pravni red. Pravna logika terja dalje, da se mora spregled (dispenza) zadržkov, kadar sta zaročenca razne narodnosti, dovoljevati: pri zadržkih, ki nasprotujejo zgolj osebni ženitni sposobnosti, od oblastva domovine nesposobnega zaročenca; a pri zadržkih, ki nasprotujejo nameravani ženitni zvezi, od domovinskih oblastev obeh zaročencev. Grajana nejasnost v besedilih obeh elaboratov izvira že iz besedila haaške konvencije, ki jo skuša prikriti s tem, da se poslužuje

izraza »pravica do ženitve«, na mestu, da razlikuje med obema vrstama zakonskih zadržkov.

b) art. 12.

2) Cudzoziemcom, którzyby według swych praw ojczystrych mogli zawrzeć związek małżeński, niewolno, mimo to, zawierać małżeństwa w Polsce przed tutejszemi władzami, jeżeli przeciw podobnemu małżeństwu według prawa, w Polsce obowiązującego, zachodzi jedna z następujących, nieusuwalnych w drodze dyspensy, przeszkód ważnego małżeństwa:

- 1) pokrewieństwo lub powinowactwo;
- 2) nastawanie na życie małżonka;
- 3) zawarty poprzednio związek małżeński;
- 4) różnica religji, wyższe święcenia kapłańskie i uroczyste śluby zakonne.

Po wzoru čl. 2. haaške konvencije uzakonjuje navzočna norma poljskega zakona pet primerov prohibitivnega poseganja legis loci (poljskih državljanskih zakonikov) v tujčevo lex nationalis, indicirano po določbi čl. 12., št. 1. Vse te primere iz ozirov na javni red. Haaška konvencija pozna tudi primer permisivnega poseganja, ki za Poljsko ni praktičen in ni bil prevzet. Čsl. načrt se ogiba tudi vsakemu prohibitivnemu poseganju legis loci iz razloga, ker je čsl. lex loci najmanj toliko liberalna, kakor načeloma indicirana lex nationalis. Čsl. stališču je dati prednost pred poljskim.

c) Za primer, da nupturijent nima nobenega državljanstva ali da jih ima več, bodo uporabljali po čsl. nač. gori citirane generalne določbe §§ 1350., 1351. Poljski zakon nima analognih določb, očitvidno, ker presegajo potrebe kolizijskega prava in se morajo zato drugje uzakoniti (najbolje v specijalnih zakonih o pridobivanju in zgubljanju državljanstva). Praeter legem si moremo pomagati z načeli, za katere so se izrekli po Društvu narodov pozvani strokovnjaki, pa tudi internacionalisti, ki so delali na haaških pravnopравnih konvencijskih načrtih iz l. 1928.

č) Pomanjkljivost ženitne volje se presoja iz razlogov, navedenih pod B III b), lege causae, in concreto legibus nationalibus obeh zaročencev. Povsem primerno se mi na primer zdi, da se smatraj mednarodni zakon za neveljaven, čim je bila prisiljena (prevarjena) nevesta v smislu svojega ali ženinovega domovinskega pravnega reda. A so še internacionalisti, ki uporabljajo za ta primer samo domovinski pravni red prisiljenega (prevarjenega) dela.

d) Kar se tiče oblike mednarodnega zakona (v ogib njegovi neveljavnosti), soglašata poljski zakon in čsl. načrt

v uzakonitvi splošne alternativne kolizijske norme legis loci actus (ki jo navajata na prvem mestu) vel causae (oboje-stranskih domovinskih pravnih redov):

art. 13.

§ 1333.

1) Forma zawarcia małżeń-stwa podlega prawu, obowiązującemu w miejscu zawar-cia związku małżeńskiego.

(1) Obřadnosti při smlouvě manželské se spravují práv-ním řádem místa, kde se manželství uzavírá.

2) Do ważności małżeń-stwa, zawartego poza grani-cami Polski, wystarczy za-chowanie formy, przepisanej przez prawa ojczyste obojga małżonków.

(2) Stačí však, bylo-li dosti učiněno obřadnostem ustano-veným v právních řádech států, jejichž jsou snoubenci příslušníky.

Navzočna kolizijska norma je neprimerno enostavnejša, nego haaška (čl. 5. — 7.). Tudi sankcija je bolj preprosta in enotna (impedimentum dirimens, torej neveljavnost), dočim je po haaški konvenciji enkrat impedimentum diri-mens, drugič impedimentum impediens.

II. Kolizijske norme za učinke mednarodnih zakonov.

A. Osebnopravni učinki:

art. 14.

§ 1334.

1) Stosunki osobiste i ma-jatkowe małżonków podlega-ją ich prawu ojczystemu. Je-żeli małżonkowie następnie należeć będą do państw róż-nych, stosunki ich oceniać się będzie według prawa pań-stwa, do którego w ostatnim czasie należeli wspólnie.

(1) Právní následky man-želství po stránce osobní, po-čítajíc v to právo na výživu, se spravují právním řádem státu, jehož jsou manželé příslušníky.

(2) Je-li tento právní řád pro každého z manželů jiný, spravují se tyto právní ná-sledky právním řádem, jenž je posledním společným práv-ním řádem obou manželů, a neměli-li nikdy společného právního řádu, právním řá-dem manželovým.

Obe konformni kolizijski normi sta pravilni in ustre-zata haaški konvenciji z dne 17. julija 1905 (čl. 1., 9.). Csl. nač. je popolnejši, ker predvideva moderni primer, da držav-ljanstvo soprogoma ni postalo nikdar skupno. Osebnopravne učinke je v tem primeru presojsati po moževi lex nationalis, ki odločuje tudi po načrtu haaške konvencije iz l. 1928.

B. Imovinskopravni učinki: a) ex lege:

Glej art. 14 št. 1 (zgoraj). § 1335 (razen zadnj. stavka).

(1) Zákonné manželské právo majetkové se spravuje co do poměrů mezi manžely právním řádem státu, jehož je manžel příslušníkem v době uzavření manželství.

Kakor po čl. 2. al. 1. haaške konvencije z dne 17. junija 1905., odločuje o legalnih imovinskopravnih učinkih mednarodnega zakona po obeh elaboratih domovinski pravni red moža ob sklenitvi zakona; na oni neveste ali zakonskega domicila se ni ozirati. — K tej načelni kolizijski normi poznata oba elaborata po eno izjemo in po eno dopolnitev:

art. 16.

Artykuly 14 i 15 nie mają zastosowania, o ile państwo, w którego granicach położone są nieruchomości małżonków, wymaga stosowania co do tych nieruchomości własnego prawa.

§ 1336.

Jestliže právní řád státu, v jehož území leží nemovitosti manželů, nařizuje, že platí právní řád místa, kde věci jsou, platí co do těchto věcí tento právní řád.

Moževa lex nationalis se mora po navzočni izjemni normi umakniti legi rei sitae, ako leži nepremičnina enega ali drugega soproga v tuji državi, in zahteva pravni red te države svojo lastno uporabo. Tesneje in pravilnejše izraža to izjemno normo čl. 7. haaške konvencije, po kateri se umika moževa lex nationalis le »specijalnim zemljiškim režimom«. Razen v tem primeru se med premičninami in nepremičninami ne razlikuje ne po poljskem zakonu, ne po čl. nač., ne po haaški konvenciji.

art. 14.

3) Jednak zmiana obywatelstwa sama przez się nie wpływa na zmianę ustawowego ustroju majątkowego małżonków, który podlega nadal ojczystemu prawu męża z czasów zawarcia ślubu.

§ 1335 (zadnji stavek al. 1).

Tento právní řád platí, i když se státní občanství změní.

V tej dopolnitvi prihaja do uzakonitve načelo nepremenljivosti enkrat ustanovljenega legalnega imovinskega-pravnega režima med soprogi. Tudi v pogledu te norme soglašata oba elaborata tako med seboj, kakor s haaško

konvencijo. — Osebnopravni režim je po vseh treh premenljiv, se torej menja z menjavo merodajne *lex nationalis*.

b) *ex contractu*:

art. 14.

§ 1335.

2) Każdoczesne prawo ożyczyste małżonków rozstrzyga, czy w czasie pożycia małżeńskiego mogą zawrzeć układ majątkowy, lub rozwiąć, albo zmienić układ, między nimi istniejący.

(2) Smluvené spořádaní manželského práva majetkového se spravuje právním řádem státu, jehož je manžel příslušníkem v době, kdy se toto spořádaní činí.

art. 15.

Układy majątkowe małżeńskie, tudzież darowizny między małżonkami, lub narzeczonymi podlegają prawu państwa, do którego mąż lub narzeczony należał w chwili zawarcia umowy.

Po pravnih redih slovanskih držav je soprogora skoro povsod dovoljeno, sklepati ženitne pakte pred zakonom in v zakonu, tudi sklenjene pakte preminjati in jih ukinjati. Spričo te svobode paktiranja potrebujejo slovanske države navzočno kolizijsko normo skoro le za razmejitev svojih pravnih redov od neslovanskih, zlasti romanskih (po katerih velja nasprotno skrajna nesvoboda predmetnega paktiranja. Romanske države dopuščajo ženitne pakte v splošnem le pred sklenitvijo zakona. Po art. 14 št. 2 polj. zak. odločuje o tem, smeta-li zakonca v zakonu pakte na novo sklepati ali obstoječe ukinjati in preminjati, vsakokratna *lex nationalis* obeh soprogov. Pakti sami (in daritve med soprogi) so podvrženi po nadaljnjem art. 15. domovinskemu pravnemu redu moža ali zaročenca ob sklenitvi pakta. Že cit. izjema art. 16. (na korist *legis rei sitae*) velja tudi za pakte. Čsl. nač. pozna eno samo kolizijsko normo § 1335. Po njej je presoati pogodbeno ureditev zakonsko-imovinskega režima (torej vsa vprašanja dopustnosti sklepanja, vsebine in učinkov paktov) po domovinskem pravnem redu moža ob času ureditve. Popolnejše in pravilnejše od obeh elaboratov so kolizijske norme haaške konvencije iz l. 1905. ozir. haaškega načrta iz l. 1928.: a) Po čl. 4. v zvezi s čl. 9. odločuje o dopustnosti sklepanja, ukinjanja in preminjanja ženitnih paktov v zakonu pravni red vsakokratnega skupnega državljanstva soprogov. Če njima ob paktiranju ni več

skupno, njiju zadnji skupni domovinski pravni red, a za primer, da njima ni bilo nikdar skupno, možev domovinski pravni red. b) Po čl. 5. v zvezi s čl. 9. odločuje o veljavnosti paktov v pogledu vsebine in o njih učinkih, če se sklepajo v zakonu, skupni pravni red soprogov, če njima ni več skupen, zadnji skupni, in če njima ni bil nikdar skupen, možev domovinski pravni red. c) Po istem čl. 5. odločuje o veljavnosti paktov med zaročenci v pogledu vsebine in o njih učinkih pravni red države, ki ji pripada mož ob sklenitvi zakona (ne zaročenec ob sklenitvi pakta). Vse tri kolizijske norme a) — c) prevzame tudi rumun. mednar. zas. pravo s čl. XXVI — XXVII. Manj pravilna se zdi kolizijska norma čl. 3. haaške konvencije, po kateri odločuje o poslovni sposobnosti zaročencev za sklenitev paktov čas sklenitve zakona, ne čas sklenitve paktov. Poljski zak. in čsl. nač. ne prevzameta te posebnosti, tako da bo veljala po njih za poslovno sposobnost pravilnejša splošna kolizijska norma.

III. Kolizijske norme za prestanek mednarodnega zakona (njegove vezi ozir. zakonske skupnosti).

art. 17.

§ 1337.

1) Dla rozvodu lub rozdziału od stołu i łoża właściwe są władze i prawo państwa, któremu małżonkowie osobiscie podlegają w czasie żądania rozvodu lub rozdziału. Jeżeli małżonkowie podlegają w tym czasie państwom różnym, właściwe są władze i prawo państwa, do którego małżonkowie wspólnie należeli w ostatnim czasie.

(1) Zrušení manželství a jakékoli zrušení manželského společenství se spravují právním řádem státu, jehož jsou manželé příslušníky v době, kdy se podává žaloba nebo žádost. Je-li tento právní řád pro každého z manželů jiný, spravují se ona zrušení právním řádem, jenž je posledním společným řádem domovským obou manželů, a neměli-li nikdy společného právního řádu, právním řádem manželovým.

Kakor vidimo, uporabljata oba elaborata na prestanek mednarodnih zakonov skupni domovinski pravni red soprogov ob času tožbe (prošnje) za razvod (ločitev). Če njima ob tem času državljanstvo ni več skupno, zadnji skupni domovinski pravni red. Mlajši čsl. nač., ki je že poznal zaključke šeste haaške konference iz l. 1928., urejuje še primer, da zakoncema državljanstvo ni bilo nikdar skupno. — Indicirani domovinski pravni red je uporabljati ne le na vprašanje dopustnosti razvoda (ločitve), ampak tudi na

razvodne (ločitvene) razloge. — Art. 17., št. 1. urejuje hkratu mednarodno razmejitev razvodnega (ločitvenega) sodstva, a to ne spada v kolizijsko pravo. — Prijetno se razlikujeta oba elaborata od haaške konvencije z dne 12. julija 1902, ki uporablja na razvod (ločitev) kumulativno legem nationale soprogov in legem fori ter dopušča prestanek zakona le ob razvedljivosti (ločljivosti) in iz razvodnih (ločitvenih) razlogov po obeh pravnih redih (z eno izjemo). Elaborata se na lex fori opravičeno ne ozirata.

art. 17.

§ 1337.

2) Jeżeli małżonkowie zmieniły przynależność państwa, to fakt, który zmianę tę wyprzedził, może być przyczyną rozvodu lub rozdziału tylko o tyle, o ile uzasadnia rozwód lub rozdział także według prawa przed tą zmianą właściwego.

(2) Změnil-li se státní občanství, jest skutečnost, která se stala před touto změnou, důvodem zrušení manželství nebo jakéhokoli zrušení manželského společenství jen tehdy, když byla takovým důvodem i podle práva dříve příslušného.

V pogledu navzočne norme, po kateri mora biti kvalifikacija razvodne (ločitvene) činjenice podana po domovinskem pravnem redu, ki sta mu pripadala soproga ob času, ko se je činjenica pripetila, soglašata oba elaborata med seboj in s haaško konvencijo. Norma je tudi logičen postulat. Za prakso (tudi medpokrajinsko) je zlasti poudarjati, da se ne more nikdar izposlovati razvod zakona iz gole ločitvene činjenice. Kvalifikacija po navedenem domovinskem pravnem redu pa ne zadostuje, ampak mora činjenica tvoriti razvodni (ločitveni) razlog tudi še po domovinskem pravnem redu soprogov ob tožbi (prošnji) za razvod (ločitev). Tukaj se zahtevanje konkordance dveh pravnih redov ne zdi prestrogo.

V art. 17., št. 3. in 4. ima poljski zakon še norme o sodstveni kompetenci v razvodnih (ločitvenih) zadevah, dalje norme o pogojih za tuzemsko priznavanje inozemskih razvodov (ločitvenih) izrekov, končno za tuzemskečasne odredbe v razvodnih (ločitvenih) pravih inozemcev. Vse te norme pa ne spadajo v kolizijsko pravo, radi česar jih ne citiram. Čsl. nač. prinaša analogne določbe v uvodnem zakonu k o. d. z-u (čl. LVIII.).

Kar se tiče mednarodne zaročke, nimata ne poljski zakon, ne čl. načrt kolizijskih norm zanj, tudi kolizijska prava drugih evropskih držav ne. — Ker mora biti vsaka zaroka, narodna ali mednarodna, predvsem veljavna, rešujemo kolizije v pogledu posameznih zahtevkov njene veljav-

nosti po kolizijskih normah, ki smo jih spoznali za mednarodni pravni posel, zlasti za mednarodno ženitev. Osebna zaročna sposobnost mora biti podana lege nationali vsakega zaročenca, a nameravana ženitna zveza dopustna po obojestranskih domovinskih pravnih redih. Pravtako mora biti zaročna volja določna, resna, razumljiva in zlasti svobodna po obojestranskih domovinskih pravnih redih. Oblika, če jo predpisuje kateri kolidujočih pravnih redov, se ravna alternativno lege loci actus vel causae. Težavnejše je ugotoviti, po katerem pravnem redu nastopijo posledice odstopa od zaroke (razen če gre za odstop deliktnega značaja, ki ga obvladuje lex loci delicti commissi). Že v notranjem državljanskem pravu ni soglasja, je-li smatrati odstop od zaroke za kršitev pogodbe ali za quasidelikt? Jaz sem zadnjenavedenega mnenja z ozirom na povsod uzakonjeno načelo »libera esse debent matrimonia«, ki ne dopušča, da bi prilagali zaroki značaj obvezne pogodbe, a odstopu od zaroke značaj kršitve pogodbe. Po m. m. je zato uporabljati na posledice odstopa od zaroke (zlasti na odškodninsko dolžnost in njen obseg, ki sta po raznih pravnih redih zelo različna) legem loci quasidelicti commissi. Ta je po m. m. tam, kjer bi morala zaroka preiti v poroko, najčesče torej na nevestinem domicilu. Kadar sta pa zaročenca enakega državljanstva, dajem tudi jaz (kakor čl. 38 code Bustamente) prednost njiju skupnemu domovinskemu pravnemu redu. Uporabljanja legis fori z vidika ordre publica, ki ga zagovarja avstrijska judikatura, ne smatram za upravičenega.

Otroško (roditeljsko) pravo.

A. Zakonski otroci.

1. Kolizijska norma za nastanek razmerja med zakonskimi otroki in roditelji.

art. 18.

§ 1338.

1) O ślubnem pochodzeniu dziecka rozstrzyga prawo ojczyście meża matki z czasu urodzenia się dziecka.

2) Jeżeli wówczas mąż już nie żył, właściwe jest prawo zmarłego z czasu jego śmierci.

Zdali dítě zrozené z ženy provdané je manželské čili nic, je rozhodnouti podle právního řádu státu, jehož byl manžel matčin příslušníkem v době narození dítěte, anebo zemřel-li dříve, v době smrti; není-li známo, jaké měl v těchto dobách státní občanství, podle právního řádu státu, jehož byl přísluš-

níkem v době posledního známého pobytu.

Po obeh določbah odločuje o nastanku razmerja med zakonskimi otroki in roditelji *lex nationalis* soproga matere ob rojstvu otroka, pri posthumnih otrokih ob njegovi smrti. Ta kolizijska norma je splošno priznana. Dopolnitvena norma § 1338 čsl. nač. za primer, da soprogovo državljanstvo ne bi bilo znano, se mi zdi manj umestna, ker mora v tem primeru veljati isto, kar velja za mnogobrojne druge primere brezdomovinstva.

2. Kolizijski normi za osebno- in imovinskopravne učinke:

art. 19.

§ 1339.

1) Dla stosunków między rodzicami a dziećmi ślubnymi właściwe jest ich prawo ojczyste.

(1) Právní poměry mezi rodiči a dětmi manželskými se spravují právním řádem státu, jehož jsou všichni účastníci příslušníky.

2) Jeżeli prawa te są różne i odmienne, obowiązują prawo państwa, któremu strony wspólnie podlegały do ostatniego czasu.

(2) Není-li tento právní řád pro všechny účastníky stejný, platí jejich poslední společný právní řád, a neměli-li nikdy společného právního řádu, platí právní řád dítěte.

Tudi ti dve normi soglašata med seboj in sta splošno priznani. S skupno *lex nationalis* ne tekmuje, kar se tiče indiciranosti, nobena druga. Čsl. nač. ima še normo za redki primer, da *lex nationalis* roditeljem in otrokom ni bila nikdar skupna: v tem primeru naj odločuje otrokova *lex nationalis*. Morda bi bilo primernejše uzakoniti, naj odločuje po otrokovi izberi tista *lex nationalis* (otrokova ali očetova ozir. roditeljev), ki je zanj ugodnejša. Da bi otroku po enkrat ustanovljenem imovinskopravnem režimu ne škodovala prememba skupnega državljanstva (s prestopom očeta v drugo državljanstvo), bi se še priporočalo, uzakoniti nepremenljivost enkrat ustanovljenega imovinskopravnega režima (v nasprotju k premenljivosti osebnopravnega). Vse po analogiji mednarodnega ženitnega prava.

3. Izjemna kolizijska norma na korist *legi rei sitae*:

art. 19.

§ 1339.

3) Prawa rodziców i dziecka do nieruchomości, będącej własnością dziecka, ocenia się według praw państwa, w którym położona jest nie-

(3) Jestliže právní řád státu, v jehož území leží nemovitosti dítěte, nařizuje, že co do prav otcových k těmto nemovitostem platí právní

ruchomość, jeśli państwo to rząd místa, kde věci jsou, považuje svoje právo za vlastní tento právní řád. šciwe.

Dasi soglašata elaborata tudi v tej izjemni normi, ji ne morem pritrditi tako, kakor je uzakonjena. Izjema na korist legi rei sitae se mi zdi opravičena le na korist »specijalnim zemljiškim režimom« (iz ozirov na javni red), ki so malo praktični. Za kolizijo pa, ki jo imata v mislih elaborata (gre-li očetu užitek ali gola uprava otrokove, v tujini ležeče, nepremičnine), bi ne smela biti merodajna lex rei sitae, ampak načelna skupna (zadnja skupna) lex nationalis.

4. Norma za primer kolizije roditeljskih in zetovih pravic:

art. 19.

§ 1339.

4) Stosunek rodziców do córki zameżnej ocenia się według ojczyściej ustawy męża córki, o ile uprawnienia rodziców, z właściwej dla nich ustawy plynące, sprzeczne są z uprawnieniami męża, opartymi na właściwej dla niego ustawie.

(4) Provdá-li se dcera, zani-
kají práva rodičů, pokud
jsou na sporu s právy man-
želovými opřenými o právní
řád státu, jehož je manžel
příslušníkem.

To kolizijo rešujeta oba elaborata pravilno na korist zeta. Če bi na pr. po zetovem domovinskem pravnem redu prehajala pravica do upravljanja parafern nedoletne žene nanj, bi se morala tej pravici umakniti fastova upravna pravica po njegovi lex nationalis. Ob tej priliki in na tem mestu bi se priporočalo, uzakoniti še normo, da nedoletna žena, ki pride s svojo poročitvijo lege nationali svojega očeta izpod njegove očetovske oblasti, ne ostane pod to oblastjo radi novega, po možu pridobljenega državljanstva, ako možev domovinski pravni red te vrste ugasnitve očetovske oblasti ne pozna.

B. Pozakonitve (legitimacije).

art. 22.

§ 1342.

Uprawnienie dziecka nieślubnego podlega ojcystemu prawu ojca z czasu uprawnienia, a jeżeli ojciec wówczas już nie żył, — prawu z czasu jego śmierci.

(1) Legitimace nemanžel-
ského dítěte se spravuje
právním řádem státu, jehož
je muž příslušníkem v době
legitimace nebo, zemřel-li
dříve, jehož byl příslušníkem
v době své smrti.

Pozakornitve se presoajo po obeh določbah lege nationali nezakonskega očeta ob času pozakornitve (ob sklenitvi zakona z nezakonsko materjo ozir. ob podelitvi vladarjeve milosti). Če se pa doseže pozakornitev (po vladarjevi milosti) šele po smrti nezakonskega očeta, lege nationali ob njegovi smrti. Ta kolizijska norma je splošno priznana in korespondira s kolizijsko normo, ki smo jo spoznali za presojanje zakonskega rojstva (nastanek razmerja med zakonskimi otroki in roditelji). — Čsl. dopolnitveno kolizijsko normo §-a 1342 al. 3, citiram kasneje, ker je skupna mednarodnemu pozakornitvenemu in adopcijskemu pravu.

C. Posvojitve (adopcije).

art. 23.

§ 1342.

Dla przysposobienia własciwej jest prawo państwa, do którego należy przysposabiający. (2) Osvojení se spravuje právním řádem státu, jehož je osvojovatel příslušníkem.

Z mednarodnim adopcijskim pravom se bavim v posebni razpravi, priobčeni v Annuiare II. Jgsl. društva za mednarodno pravo (1933). V njej prihajam po analogni uporabi kolizijskih norm za mednarodno ženitno pravo do zaključka, da je kolizijska norma legis nationalis adoptivnega parenisa, ki jo uzakonjujeta oba elaborata, pravilna za rešitev mnogih kolizij s polja mednarodnega adopcijskega prava, vendar ne za vse. Za rešitev drugih kolizij je pravilnejša lex nationalis adoptivnega otroka, za rešitev zopet drugih pa najprimernejša kumulativna uporaba obeh leges nationalis, adoptivnega parenisa in otroka. Kdaj eno, kdaj drugo, kdaj tretje, povedo per analogiam uporabljene kolizijske norme mednarodnega ženitnega prava, tako da bi mogel zakonodavec kratko odrediti, da je na kolizije mednarodnega adopcijskega prava per analogiam uporabljati kolizijske norme mednarodnega ženitnega. Analogija je umestna, ker se osnavlja tudi adopcijsko razmerje z dvema aktoma, s pogodbo interesentov in z intervencijo oblasti; dalje, ker imamo tudi pri adopcijah zadržke, ki bremene ali na osebi kontrahentov ali nasprotujejo nameravani adopcijski zvezi; končno, ker uzakonjujejo mlajši in najbolj razviti adopcijski pravni redi za razvezo adopcijskega razmerja razloge, sorodne razvodnim činjenicam. Da mora poleg domovinskega pravnega reda adoptivnega parenisa biti izjemoma uporabljena lex nationalis adoptivnega otroka, priznava za en primer nastopna določba §-a 1342 al. 3 čsl. nač., ki velja hkratu za mednarodno pozakornitveno pravo:

Zdali pri legitimaci nebo pri osvojení je nutno přivolení dítěte, jeho příbuzných a zástupců, je rozhodnouti podle právního řádu státu, jehož příslušníkem je osoba, která má byti legitimována, nebo osvojovanec.

Poljski zakon tudi te izjeme ne pozna, dasi je še besedilo čl. nač. dosti pretesno. Pasivna adopcijska sposobnost se mora namreč vedno presojati lege nationali adoptivnega otroka (gl. čl. XXXIII rumun. nač.), kakor se presoja aktivna lege nationali adoptivnega parensa. Možnost in dopustnost adopcijske zveze pa morata biti podani po obeh leges nationales. Intervenciji oblastva ob adopcijah ne gre značaj obličnosti v strogem pomenu besede, ampak postane adopcijska zveza brez oblastvene intervencije nedopustna. To velja zlasti za moderne države, v katerih oblastva adopcij ne »potrjujejo«, ampak jih po lastnem sprevidu »odobrujejo« ali ne odobrujejo. Zato ne morejo veljati za to navidezno obliko ne lex nationalis adoptivnega parensa, ne alternativno indicirana pravna reda, ki smo ju spoznali za obliko mednarodnega pravnega posla, ampak kumulativno uporabljena obojestranska lex nationalis adoptivnega parensa in adoptivnega otroka.

C. Nezakonski otroci.

1. Kolizijska norma za pravno razmerje med otrokom in nezakonsko materjo:

art. 20.

§ 1340.

Stosunek dziecka nieślubnego do matki ocenia się według prawa państwa, do którego matka i dziecko należą; gdyby zaś prawa matki i dziecka były później różne i odmienne, według ostatniego ich prawa wspólnego.

(1) Právní poměr mezi ne-manželským dítětem a matkou se spravuje právním řádem státu, jehož jsou oba příslušníky.

(2) Je-li tento právní řád pro každého z nich jiný, platí právní řád státu, jenž je posledním společným právním řádem domovským obou, a neměli-li nikdy společného právního řádu, platí právní řád dítěte.

V prvih dveh določbah soglašata oba elaborata. Čsl. nač. ima še tretjo določbo za primer, da državljanstvo materi in otroku ni bilo nikdar skupno. Tu bi bilo po m. m. umestnejše odrediti, naj velja po izberi otroka ona obeh leges nationales, ki je zanj ugodnejša. Primer je v slovan-

skih državah komaj praktičen. Vsekakor se zdi napačna še vedno zatrjevana kolizijska norma materine *lex nationalis*.

2. Kolizijska norma za pravno razmerje do nezakonskega očeta (zlasti za nastanek in vsebino):

art. 21.

§ 1341.

1) Dla ustaljenja nieślubnego ojcostwa, wzajemnych praw i obowiązków ojca i dziecka, tudzież ojca i matki właściwe jest prawo państwa, któremu matka i dziecko podlegały w chwili urodzenia się dziecka.

(1) Co do práv nemanželského dítěte na výživu, výchovu a zaopatření platí právní řád státu, jehož je dítě příslušníkem v době narození, a co do práv nemanželské matky proti soulužníku platí právní řád státu, jehož je matka příslušníkem v době narození dítěte.

Navzočna kolizijska norma je, kakor znano, ena najspornejših. Tudi citirani določbi jo rešujeta (soglasno) le za en primer, da je državljanstvo materi in otroku skupno (v tem primeru odločuje pravni red skupnega državljanstva). Če državljanstvo ni skupno, naj odločuje po čsl. nač. pravni red otrokovega državljanstva, dočim polj. zak. rešitve nima. Na *lex nationalis* očeta se ne ozira ne eden, ne drugi elaboratov. Po m. m. bi se pa priporočalo (iz humansko-političnih ozirov), uzakoniti, naj velja po otrokovi izberi njegova ali očetova *lex nationalis* (katera je zanj ugodnejša). Uporabljanje *legis fori* (v Avstriji) smatram v kolizijskem pravu za načeloma zgrešeno. Dopustno je le poseganje *legis fori* v indicirani pravni red iz ozirov na javni red. Pri vprašanju ugotavljanja nezakonskega očetovstva in pri določanju dolžnosti nezakonskega očeta napram otroku smatram za možno zlasti permissivno poseganje *legis fori*.

3. Alternativna kolizijska norma art. 21 št. 2 polj. zak.:

Jeżeli w tym czasie i ojciec nieślubny i matka mają miejsce zamieszkania w Polsce, należy stosować obowiązujące w Polsce prawo dla ojca właściwe, gdy dla dziecka jest korzystniejszy.

Kakor vidimo iz te določbe, uporaba otroku koristnejšega pravnega reda zakonodavcu ni povsem neznana: na Poljskem se uporablja (ne glede na otrokovo narodnost) poljski zakon takrat, kadar bivata oba roditelja ob rojstvu otroka na Poljskem, in je poljski zakon otroku koristnejši, nego njegova lastna *lex nationalis*. Čsl. načrt ne pozna slične določbe.

4. Na pravno razmerje med nezakonsko materjo in zaploditeljem otroka je uporabljati po že citiranih art. 21

št. 1 ozir. § 1341 legem nationalem matere ob rojstvu otroka (poljski zakon pravi: materi in otroku skupni pravni red, kar je v efektu isto). Kadar je pravni red nezakonskega zaploditelja za mater ugodnejši, bi ne imel pomislekov, uzakoniti, da se sme mati opirati na lastni ali na domovinski pravni red otrokovega zaploditelja.

5. Čsl. nač. pozna v § 1341 al. 2 še sledečo določbo:

Propůjčeni jména nemanželskému dítěti spravuje se právním řádem dítěte.

Po tej določbi odločuje otrokov domovinski pravni red o tem, mu-li more nezakonski oče »posoditi« svoje rodbinsko ime. Tej kolizijski normi je pritrditi, ker bi ne bilo primerno, ako bi si smel izposoditi otrok očetovo ime tudi v primeru, ko pozna ta institut samo očetov pravni red, ne njegov lastni. Kadar bi domovinski pravni red izjemoma otroku in materi ne bil skupen, bi moral dopuščati izposoditev očetovega priimka po m. m. tudi materin domovinski pravni red.

Skrbstveno pravo.

Tutela (varuštvo) in cura personae (preklic) sta instituta, ki nadomeščata pri varovancih pomanjkujočo, pri preklicanih osebah zapravljeno ali brez krivde alterirano poslovno sposobnost. Ob tem bistvu skrbstva mora mednarodna razmejitev skrbstvenih materijelnih pravnih redov že radi potrebne harmonije kolizijskih norm navezati na isto navezno okolnost, ki smo jo spoznali za ukinitev in omejitve poslovne sposobnosti t. j. na državljanstvo skrbstva potrebne osebe.

1. Načelno kolizijsko normo varovančeve legis nationalis resnično uzakonjujeta i poljski zakon i češkoslovaški načrt:

art. 24.

Prawo i władze ojczyste osoby, potrzebującej pieczy prawnej (opieki, kurateli, pomocnika, doradcy sądowego), są właściwe dla wszystkich spraw w zakresie pieczy prawnej.

§ 1343.

Podmínky vzniku a skončení poručení se spravují právním řádem státu, jehož je chráněncem příslušníkem. Poručenská péče se týká zásadně osoby chráněnce a jeho majetku, necht' je jeho majetek kdekoliv.

§ 1345.

Tato ustanovení o poručení platí obdobně, jde-li o podobná zařízení ochran-

ná, jako jsou opatrovnictví nad osobami nezpůsobilými k právním činům a podpora.

Točnejše in popolnejše je besedilo čl. nač., ker označuje kot področje navzočne kolizijske norme »nastanek« in »prestanek« varuštva (v nasprotju k »organizaciji« in »vršenju« varuštva, ki se ravnata lege fori). Dalje, ker izrečno poudarja (v potrebnem nasprotju k historičnemu razlikovanju), da je podvržena varovančevi lex nationalis vsa njegova imovina, naj leži kjerkoli, tudi nepremičnine v tujini. Tudi ne meša § 1343 vmes, kakor dela art. 24, norm za mednarodno razmejitev skrbstvenega sodstva. Da velja kolizijska norma legis nationalis ne le za varuštvo, ampak tudi za razne vrste preklica in za druge slične institute, pravi art. 24 izrečno in dodaja čl. nač. v cit. § 1345. Kakor med seboj, sta oba elaborata v skladu z določbami haaških konvencij z dne 12. junija 1902 (čl. 1, 5) in z dne 17. julija 1905 (čl. 1, 3, 6).

2. Art. 25. polj. zak. ne citiram, ker govori o možnosti, da se delegira inozemsko oblastvo s skrbstvom nad poljskim državljanom, kar ne spada v kolizijsko pravo. Čsl. nač. bo uzakonil analogno določbo v čl. LIX. uv. zak. k o. d. z.

3. Pač pa uzakonjuje polj. zak. v art. 26. še eno kolizijsko normo za primer, da organizirajo poljska oblastva skrbstvo nad inozemcem:

Dla cudzoziemców, potrzebujących opieki, a zamieszkałych lub posiadających majątek w Polsce, władza polska wyda według własnych praw wszelkie potrzebne zarządzenia opiekuńcze stale lub czasowe, o ile tego władza obcego państwa nie czyni w dostatecznej mierze. Powody i terminy ustanowienia i zniesienia opieki ocenia się według ustawy ojczyznej cudzoziemca.

Vidimo, da se izdajajo tudi v takih primerih lege fori (poljski) samo formalnopravne ukrepiteve, dočim se presojajo »povodi in termini za ustanovitev in ukinitvev skrbstva« lege nationali tujca. Čsl. nač. bo imel analogne določbe v čl. LX. — LVII. uvodnega zakona k o. d. z.

4. Po čl. 27. polj. art. ne veljajo pravkar spoznane kolizijske norme za primere curae rei:

Artykuły powyższe (24 — 26) nie mają zastosowania do kurateli (opieki) dla spraw poszczególnych.

Enaka določba se razume brez izrečne zakonitve tudi za čl. nač. Kajti primeri curae rei so bistveno različni od primerov skrbstva, varuštva ali preklica. Tam ne gre nikoli za ukinitvev ali omejitev poslovne sposobnosti. — Kateri

pravni redi pa so indicirani v mednarodnih primerih *curae rei*, o tem ve znanstvo še jako malo, tako da je razmejitev že iz tega razloga nezrela za uzakonitev. Po m. m. je treba razlikovati med primeri *curae rei generalis* in *specialis*; dalje med stvarnimi kuratelami, ki jih povzročajo materijelnopravni povodi, v nasprotju h kuratelam, povzročenim od raznih vrst postopanja. Praksa uporablja skoro izključno *legem fori*, kar je malo točno.

5. Čsl. nač. ima v § 1344. še dve kolizijski normi, ki manjkata poljskemu zakonu:

§ 1344.

(1.) Povinnost prijmouti a zastávati poručenství se spravuje právním řádem státu, jehož jest poručník příslušníkem.

Dolžnost, prevzeti in vršiti varuštvo, je državljanska; zato more odločati o tej dolžnosti le domovinski pravni red tujca. — Od tega vprašanja je razlikovati vprašanje sposobnosti tujca za prevzem tuzemskega varuštva. O tej sposobnosti odločuje po mojem mnenju tuzemski pravni red z ozirom na pretežno javnopravni značaj te funkcije. Po novem ital. mednar. zas. pravu je predlagano, da odločuj o sposobnosti, hkratu o oprostitenih razlogih, obojestranska *lex nationalis*, varuhova in varovančeva.

§ 1344.

(2.) Právní poměry mezi poručníkem a poručencem se spravují právním řádem státu, v kterém je poručenský soud nebo úřad.

Pravno razmerje med varuhom in varovancem je v tako tesni zvezi s formalnim varuškim pravom, da ga težavno obvladuje druga *lex*, nego *lex fori*. — V praksi to ni edini primer, o katerem je dvom, pripada-li materijelnemu ali formalnemu varuškemu pravu? Zgled: Ali se sme odobriti odsvojitve nepremičnine inozemskega varovanca, ki jo dovoljuje *lex fori*, a prepoveduje *lex nationalis*. Po m. m. je tukaj uporabiti *legem nationalem* (celo tedaj, če bi nepremičnina ležala v tuzemstvu).

Stvarno pravo.

Oba primerjana elaborata poznata poleg splošne kolizijske norme za mednarodno stvarno pravo vrsto specijalnih, od teh čsl. nač. nekaj več, nego polj. zak.

1. Splošna kolizijska norma je uzakonjena v že citiranih (gl. B IV) art. 6., št. 1. ozir. § 1324., ki vелеvajo uporabo *legis rei sitae*. Ta norma je pravilna ne le sama po sebi, ampak še zlasti radi tega, ker ne dela razlike med premičnimi in ne-

premičnimi predmeti stvarnih pravic, kakor so napačno razlikovali statutarji. Kolizijska norma legis rei sitae velja ne le za mednarodna lastninska razmerja, ampak za vsa stvarnopravna, zlasti še za zastavna in služnostna. Služnostne pravice (ob državnih mejah) se ravna po pravnem redu situacije služkega, ne gospodujočega zemljišča. — Ako kolidirajo pravni redi v pogledu vprašanja, so-li hipoteke podvržene zastaranju ali niso, tedaj po m. m. ni uporabljati legem reia sitae, ampak legem loci laesionis commissae, ker ob pravilnem umevanju ne gre za zastaranje hipotek, ki so nesamostojne pravice, ampak za zastaranje s hipoteko za-varovanih terjatev.

2. Oba elaborata poznata specijalno kolizijsko normo za mednarodno priposestevanje stvarnih pravic (zlasti lastninske na premičinah, ki menjajo v toku priposestevanja svojo situacijo). Kolizijo n. pr. v pogledu priposestvalne dobe rešujeta v tem smislu, da more priposestnik izbirati med pravnim redom stare ali nove situacije:

art. 6.

§ 1328.

2) Zasedzenie, przedawnie i przemilczenie, ocenia się według ustawy miejsca, w którym rzecz ruchoma znajdowała się w chwili upływu czasokresu. Nabywający prawo może powołać się także na ustawę miejsca, w którym rzecz ruchoma znajdowała się w chwili rozpoczęcia czasokresu.

Vydržení se spravuje právním řádem státu, v němž byla věc v době, k níž se klade počátek vydržení. Vydržitel se však může dovolati právního řádu státu, v němž se vydržení dokonává, jenže, učiní-li tak, jest počítati vydržení teprve od okamžiku, kdy se věc octla v tomto státě.

Kljub konformnosti te kolizijske norme po obeh elaboratih ne morem pritrditi njeni pravilnosti. Priposestevanje po novem posestniku involvira prestanek pravice starega upravičenca. Kako more novi posestnik odločati o dobi, v kateri naj zgubi stari upravičenec svojo pravico? Meni se zdi (tudi Noldeju) za ugotovitev predpostavk mednarodnega priposestevanja, zlasti poteka priposestvalne dobe, merodajna lex nove, poslednje situacije; v novo priposestvalno dobo se pa more sorazmerno vračunati po pravnem redu stare situacije potekli čas. To stališče zavzema tudi čl. XLII. novega rumun. mednar. zas. prava.

3. Oba elaborata poznata še sledečo konformno kolizijsko normo, uporabno ob pridobivanju, preminjanju in ukinjanju stvarnih pravic na vknjiženih nepremičninah:

3) Nabycie, zmiana lub umorzenie praw rzeczowych na nieruchomości, położonej w Polsce, jak również zobowiązania, z czynności prawnych wynikające, na podstawie których prawa takie mają być nabyte, zmienione lub umorzone, podlegają co do formy, jak i innych warunków ważności, wyłącznie prawu, obowiązującemu w Polsce. Nie dotyczy się to jednak obowiązków, wynikających ze stosunków familijnych lub praw spadkowych.

Domáci ustanovení o zápisech do veřejných knih platí i tehdy, když právní důvod vzniku, zániku, obmezení nebo převodu knihovního práva jest posuzovati podle právního řádu cizího.

Norma je pravilna in več ali manj obsebi umljiva, čim se dela prepotrebna razlika med titulom in modusom acquirendi. Samo zadnji je podvržen pravnemu redu, indiciranemu od kolizijske norme mednarodnega stvarnega prava (zemljiškoknjižni zakonodaji situacije nepremičnine), prvi (titulus) nikoli. — Oblika tabularnih listin spada še, kakor pravilno poudarja poljski zakon, k modusu acquirendi in je zato podvržena isti zemljiškoknjižni zakonodaji. — Izjema drugega stavka art. 6., št. 3., ki stoji le v poljskem zakonu, mi ni dobro umljiva.

4. Kolizijska norma legis rei sitae mora veljati ne le za pridobivanje, preminjanje in ukinjanje stvarnih pravic na vknjiženih nepremičninah, ampak tudi za vse te akte v pogledu knjižnih pravic. Knjižne pravice so samostojen, od stvarnih pravic na vknjiženih nepremičninah različen pojem. Saj so često obligacijskega značaja na pr. vknjižene rabokupne pravice. To nadaljnje področje kolizijske norme legis rei sitae elaborata, zlasti poljski, preslabo poudarjata. Dalje bi se priporočalo, uvrstiti določbo art. 6., št. 3. ozir. § 1326. med kolizijske norme za več pravnih polj, kjer že stoji § 1322. al. 2. čsl.

5. Tzv. problem mednarodne vindikacije, t. j. odgovor na vprašanje, kateri pravni red je merodajen za originarno pridobivanje telesnih (zlasti ukradenih) premičnin, ki romajo (baš, ker so ukradene) iz enega pravnega področja v drugo, rešuje samo čsl. nač. z nastopno določbo:

§ 1327.

Zdali se dopouští vlastnická žaloba proti držiteli a pokud se dopouští, jest rozhodnouti podle právního řádu místa, kde věc byla v době, kdy držba vznikla.

Rešitev, po kateri je uporabiti pravni red tistega kraja, kjer je pridobila premičnino oseba, ki se sklicuje na svojo originarno pridobitev, je pravilna; velja zato *praeter legem* tudi za Poljsko.

6. Čsl. nač. pozna končno v § 1325. še nastopno specijalno kolizijsko normo, uporabno zlasti v mednarodni trgovini s premičninami:

Vznik a zánik věcných práv k hmotným věcem movitým se spravují právním řádem místa, kde věc byla v době, kdy se stala událost, o kterou se opírá vznik nebo zánik onoho práva.

Ta kolizijska norma si je nadela nalogo, ugotoviti stvarnopravni položaj na tzv. *res in transitu*. Povod je v tem, da vežejo nekateri pravni redi prehod stvarne pravice (lastninske, zastavne) na golo ustvaritev naslova (*code civil*), dočim zahteva večina drugih pravnih redov za prehod poleg naslova prepodajo (*modum acquirendi*). Iz teh različnosti zakonov nastaja ob tranzitiranju blaga preko ozemelj raznih pravnih redov spor, čegavo je blago in *transitu*? Rešitev potrebujemo zlasti v stečaju (*importerja* ali *exporterja*) za ugotovitev, čegavo je bilo potujoče blago ob uvedbi stečaja? Če bi imeli samo splošno kolizijsko normo *legis rei sitae*, bi blago, naročeno in izvoženo iz Jugoslavije v Francijo, ostalo toliko časa dobaviteljevo in ne postalo naročnikovo, dokler bi ne prišlo do francoske državne meje; kajti tranzitna ozemlja do te meje zahtevajo za prehod lastninske pravice poleg naslova (ki je ustvarjen) prepodajo blaga (ki še ni izvršena), dočim zadostuje izza pasiranja francoske meje goli ustvarjeni naslov. Fatalno je, da se trenutek pasiranja meje nikoli ne da točno ugotoviti, in ž njim ne prehod lastnine. Analogen spor nastane v pogledu stvarnih pravic in *re aliena*: Ako terja francoski upnik od jugoslovanskega dolžnika ročno zastavo, in mu jo dolžnik vpošlje, kdaj je pridobljena zastavna pravica po francoskem upniku? Ob uporabi splošne kolizijske norme *legis rei sitae* bi zopet zaključevali, da do pasiranja francoske državne meje zastavna pravica ni pridobljena, pač pa izza tega trenutka, ko ni treba več prepodaje, ampak zadostuje goli *titulus*; trenutek sam je zopet neugotovljiv. V skladu z doktrino rešuje citirani § 1325 čsl. nač. predmetno kolizijo s specijalno normo.

po kateri naj odločuje o pogojih za prehod stvarnih pravic pravni red kraja nastanka naslova. V gornjih primerih ostane torej dobavljeno blago dobaviteljevo oziroma poslana zastava neobremenjena, dokler ne dospe v roke francoskega naročnika oziroma upnika; ugotavljanje trenutka pasiranja francoske meje na ta način odpade. Na srečo je ves ta spor bolj teoretičen, nego praktičen, ker se v praksi od strank navadno dogovori tranzitna ruta, in se smatra na podlagi takega dogovora transporter za naročnikovega pooblaščenca, tako da velja prepodaja na njegove roke za prepodajo na roke naročnika. Tudi razširjena sledilna pravica v stečaju (*droit de suite*) zmanjšuje potrebo navzočne kolizijske norme.

Obligacijsko pravo.

Razlikujmo med zakonskimi (legalnimi), odškodninskimi in poslovnimi obligacijami; pri odškodninskih; med deliktними, quasideliktными in quasikontraktualnimi; pri poslovnih: med obligacijami iz enostranskih in iz dvostranskih pravnih poslov (pogodb); končno pri dvostranskih (pogodbenih): med obligacijami iz lukrativnih (enostranski obveznih) in iz oneroznih (dvostranski obveznih) pogodb.

A. Z a k o n s k e (legalne) obligacije so po svojem bistvu ex lege nastajajoči učinki drugih pravnih razmerij na pr. alimentacijske obveznosti učinki razmerja med soprogi, med roditelji in otroki, dolžni del učinek sorodstva med zapustnikom in nujnim dedičem, slično obligacije iz varuštva, iz pravnih skupnosti, iz sosedskega razmerja i. t. d. Zato se ravnaajo zakonske obligacije (logično in nujno) lege causae; v gornjih primerih: alimentacijske obveznosti lege nationali communi zavezancev in upravičencev; dolžnost, zapustiti dolžni del, lege nationali zapustnika i. t. d. Pravilno ne uzakonjujeta te nesamostojne kolizijske norme ne polj. zak., ne čl. nač., tudi nobeno drugo kolizijsko pravo razen Code Bustamente, ki pravi v čl. 161: »Obligacije, ki izhajajo iz zakona, obvladuje pravni red, ki jih je ustvarilo.

B. I. D e l i k t n e obligacije so podvržene tradicionalni, nikdar in nikjer osporjeni in po stoletni rabi preskušeni legi loci delicti commisi. Po njej se presojaajo zlasti dejanski stan civilnopravnega delikta, obseg delikventove odškodninske obveznosti, solidarna ali deljena odškodninska obveznost več delikventov i. t. d. Uzakonjujeta jo poljski zakon in čl. nač.:

1) Zobowiązania z występ-
ków i z innych zdarzeń praw-
nych podlegają prawu pań-
stwa, gdzie zaszedł fakt, któ-
ry wywołał zobowiązanie.

2) To samo prawo rozstr-
zyga, czy osoba, w swej zdol-
ności osobistej ograniczona,
odpowiada za wyrządzoną
szkodę.

Nároky na náhradu škody
z nedovolených činů a jina-
kých událostí, nejde-li o po-
rušení povinnosti vyplývají-
cí z právního jednání, spra-
vují se právním řádem mí-
sta, kde se čin neb událost
staly.

Poljski zakon dostavlja, da se presoja lege loci delicti commisi tudi delinkventova odgovornost. To je pravilno in velja praeter legem tudi za čsl. nač., ker ob vprašanju odgovornosti ne gre za kako osebno sposobnost storilca, katero bi bilo treba presojati lege nationali. Čsl. nač. napravlja v § 1331 drug dostavek, da kolizijska norma ne velja, kadar ne gre za delikt, ampak za kršitev poslovne (zlasti pogodbene) obveznosti. Ta opozoritev bi lahko izostala, ker napravlja vtis, kakor da bi bile kršitve pogodb nekaj bistveno drugega, nego so delikti, dočim vsaj med delikti in krivdnimi kršitvami ni druge razlike, nego da se pripete prvi extra contractum, druge in contractu.

II. Quasideliktne obligacije nastajajo iz protipravnih škodljivih dejanj brez krivde, vsaj brez krivde odškodninskega zavezanca. Ta razlika je za kolizijsko pravo nebitvena, tako da velja tudi za te obligacije enaka kolizijska norma: lex loci quasidelicti commisi. Obvladuje jih torej pravni red kraja, kjer se je pripetila škodujoča činjenica n. pr. železniška ali avtomobilska nezgoda. Uzakonjena ni ta kolizijska norma v nobenem elaboratov izrečno; a § 1331 se da pritegniti zanjo, ker govori o odškodninskih zahtevkih iz nedovoljenih činov, ne da bi razlikoval, ali iz krivdnih ali nekrivdnih.

III. K odškodninskim obligacijam štejem dalje qu a s i k o n t r a k t u a l n e in sicer ne le tiste, ki jih štejejo k njim drugi (gestijske, verzijske, kondikcijske, impenzne), ampak še dolgo vrsto drugih: spodbijalne, regresne, revokacijske, jamčevalne. Nekatere med njimi morejo postati deliktne ali quasideliktne značaja n. pr. spodbijalne (kadar je nastala škoda iz škodovalnega namena), revokacijske (iz nehvaležnosti), jamčevalne (ob zavestno pomanjkljivi dobavi). Odškodninske so te obligacije, ker predpostavljajo brez izjeme škodo na strani upravičenca (spodbijatelja, gerenta,

vertenta, regresanta, impenzanta, revokanta). Obogatba protivnika je pogosto, a ni vedno njih predpostavka; zato moderni naziv »obogatbeni zahtevki« ni povsem primeren, in nazivam jaz te zahtevke raje »civilnopravne reparacije«. Skupna odškodninska predpostavka dovoljuje in zahteva, da uporabljamo tudi na mednarodne civilnopravne reparacije legi loci delicti commissi analogni pravni red. Imenujmo ga legem loci variae causarum figurae peractae. Ta lex je na pr. pri gestijskih in verzijskih zahtevkih pravni red kraja izvršene gestije oziroma verzije (ki je najčešče identičen s pravnim redom dolžnikovega domicila), pri spodbijalnih zahtevkih pravni red kraja upnikovega oškodovanja i. t. d. Poljski zakon in češkoslovaški načrt uzakonjujeta predmetno kolizijsko normo nekam prikrito s tem, da govorita v art. 11 oziroma § 1331 o obligacijah »z innych zdarzeń prawnych« oz. »z jinakých událostí«.

C. I. Enostranske poslovne obligacije n. pr. iz javne obljuje so redke že v narodnem, še bolj v mednarodnem pravnem prometu. (Tudi se mi ne zde teoretično dosti razčiščene, ker se jih more smatrati, baš javne obljuje, za obvezne oferte incertae personae). Najumestnejše indicirana je zanje lex loci actus t. j. pravni red kraja, kjer je bila (v gornjem primeru) obljava javno dana. Temu pravnemu redu dajem prednost pred lex nationalis ali domicilii obljuditelja. Če razpiše tujec pri nas javno oblubo, se smejo po mojem mnenju naši ljudje zanesti, da velja obljava in da bo spolnjena po določbah našega o. d. z. Po domovinskem pravnem redu obljuditelja ali njegovem navadnem bivališču nihče ne povprašuje, sta tudi često neznana, dočim je lex loci actus vedno znana. Poljski zakon uzakonjuje v art. 9 št. 3 kljub temu uvaževanju legem loci actus subsidiarno, primarno legem domicilii, a čl. nač. v § 1330 izključno legem domicilii:

Jeżeli dłużnik, sporządzający czynność jednostronna, nie oznaczył sam prawa właściwego, obowiązuje go prawo miejsca jego zamieszkania, a jeżeli miejsca zamieszkania ustalić nie można, — prawo miejsca sporządzenia czynności.

Jednostranná právní jednání se spravují právním řádem bydliště (sidla) dlužníka.

II. Za enostranski obvezne pogodbe na pr. iz mednarodnih daritev nima čl. nač. nobene kolizijske

norme, tako da velja generalna pogodbeni, katero spoznamo v nastopnem odstavku. Poljski zakon uporablja v nižje-citiranem art. 9 št. 1 stav. 1—2 v prvi vrsti legem domicilii communis, a dostavlja, da velja, kadar nimata pogodbenika domicilov v isti državi, pravni red dolžnikovega domicila:

Art. 9.

1) Do umów, nie objętych liczbami 1—7 artykułu 8, stosować należy prawo państwa, w którym obie strony w czasie zawarcia umowy mają miejsce zamieszkania. Gdy strony mieszkają w różnych państwach, a zobowiązanie jest jednostronne, stosować należy prawo państwa, w którym mieszka dłużnik; gdy zobowiązanie jest obustronne, prawo państwa, w którym umowę zawarto. Umowa między nieobecnyimi uchodzi za zawartą w miejscu, w którym oferent otrzymał przyjęcie oferty.

Poljska kolizijska norma je sprejemljiva, a le zato, ker je dolžnikov (darovatelj) domicil najčesče identičen z *lex loci actus*. Na vsak način gre poljski kolizijski normi prednost pred avstrijsko, po kateri more upnik (obdarovanec) izbirati med dolžnikovo *lex nationalis* in med *lex loci actus*, katera je zanj ugodnejša.

III. Preostaja najbolj potrebna, hkratu najspornejša kolizijska norma mednarodnega obligacijskega prava: za obveznosti ozir. terjatve iz mednarodnih dvostranskih obveznih (oneroznih) pogodb. Takega značaja so mednarodne pogodbe skoro vedno, tako da postaneta pogodbenika drug drugega upnik in drug drugega dolžnik. Za presojanje njune poslovne sposobnosti in ev. potrebne oblike imamo specialne kolizijske norme. Tu gre za odkritje legis causae, za katero se bje, kakor omenjeno, še vedno boj. Dokler *lex causae* ne bo odkrita, se priporoča, da pogodbenika željene pravne učinke dogovorita. Vendar tak dogovor ne bo nikdar popolnoma nadomestil legem causae, ker ima meje v njenih kogentnih določbah, dalje, ker stranki z dogovorom težavno predvidita vse potrebne določbe. Zato se mora trud za odkritjem legis causae z vso vztrajnostjo nadaljevati.

Poljski zakon in čsl. načrt opozarjata pred vsem na možnost avtonomnega določanja učinkov mednarodnih pogodb (art. 7, § 1323), uzakonjujeta nato v art. 8 št. 1—7 ozir. § 1329 al. 1, 2, 3, št. 1—4 najprej več specialnih kolizijskih norm za mednarodno pogodbeno pravo, končno v art. 9 št. 1, 2, 4 ozir. § 1329 al. 3 št. 5 podredno generalno kolizijsko normo.

Generaliter (podredno) uporabljata oba elaborata na mednarodno onerozno pogodbo *legem domicilii communis* obeh pogodbenikov (art. 9 št. 1 stavek 1 ozir. § 1329 al. 3, št. 5 stavek 1); pri trgovcih in obrtnikih velja kot domicil sedež njih podjetja (art. 9 št. 4 ozir. § 1329 al. 3 št. 5 stavek 4). Ako pogodbenika nimata domicila v isti državi, potem je presojati onerozno mednarodno pogodbo po art. 9 št. 1 stavek 3 poljskega zakona *lege loci stipulationis* (*celebrationis*), pri čemer se smatra po stavku 4 art. 9 št. 1 pogodba *inter absentes* za sklenjeno na kraju, kjer je oferten prejel akcept oferte. Po določbi § 1329 št. 5 stavek 2 in 3 čl. nač. je treba v istem primeru (ko pogodbenika nimata domicila v isti državi) razlikovati: pogodba *inter presentes* se presoja *lege loci stipulationis* (*celebrationis*), pogodba *inter absentes* *lege loci acceptantovega* domicila. Besedilo art. 9 št. 1 je že bilo citirano. Tukaj naj sledijo besedila § 1329 al. 3 št. 5 in art. 9 št. 4:

art. 9.

§ 1324 al. 3.

4) Miejszem zamieszkania kupca w jego obrocie handlowym jest siedziba przedsiębiorstwa; jeżeli kupiec ma kilka przedsiębiorstw, — siedziba przedsiębiorstwa, z którym stosunek związany.

5. jiné smlouvy právním řádem státu, v kterém obě strany mají bydliště; nemají-li bydliště v témž státě a stala-li se smlouva mezi přítomnými, právním řádem místa, kde smlouva byla uzavřena; jestliže pak smlouva byla uzavřena mezi nepřítomnými, právním řádem bydliště příjemce nabídky. Jde-li o právní jednání při provozování závodu obchodního nebo živnostenského, jest, co se týká strany obchod nebo živnost provozující, hleděti nikoli k jejímu bydlišti, nýbrž k sídlu závodu.

Čl. 9 št. 2 polj. zakona ima še določbo, da je uporabiti *legem loci stipulationis* tudi tedaj, kadar ne bi bilo možno, ugotoviti merodajni pogodbenikovi domicil:

2) Prawo, obowiązujące w miejscu zawarcia umowy, ma zastosowanie także wtedy, gdy nie można ustalić miejsca zamieszkania, mającego rozstrzygać o prawie właściwym.

Oba elaborata soglašata, kakor vidimo, v tem, da dajeta pravnemu redu skupnega domicila pogodbenikov prednost pred vsakim drugim. Soglašata donekle tudi v podredni kolizijski normi za primer domiciliranja pogodbenikov v raznih državah: ob sklenitvi inter presentes naj velja pravni red kraja sklenitve. Ob sklenitvi inter absentes pa se razhajata, ker velja po čl. nač. pravni red akceptantovega domicila, po poljskem zakonu pravni red oferentovega (kot fingirana *lex loci stipulationis*). Iz moje poznejše obrazložitve bo sledilo, da ne morem pritrditi popolnoma niti pravilnosti podrednih kolizijskih norm, niti primarni konformni, da se ta zadnja v rezultatu približuje od mene zastopani *lex causae*.

Specijalne kolizijske norme so uzakonjene (v art. 8 št. 1 do 7 polj. zak. in v § 1329 al. 1, 2, 3 št. 1—4 čl. nač.) za nastopne tipe pogodb in z nastopnimi določbami:

1. za pogodbe, sklenjene na borzi ali javnih trgih:

art. 8.

§ 1328.

1) do umów, zawieranych na giełdzie lub targach publicznych, — prawo tamże obowiązujące;

2) Při smlouvách, které byly uzavřeny na burse nebo na trhu, platí právní řád tohoto místa.

2. za pogodbe, ki se tičejo nepremičnin:

art. 8.

§ 1329.

2) do umów, odnoszących się do nieruchomości, — prawo, obowiązujące w miejscu, gdzie nieruchomość się znajduje;

1) Při smlouvách, které se týkají nemovitostí, platí právní řád místa, kde nemovitost jest.

3. za kupne pogodbe (po čl. načrtu hkratu za delovršne):

art. 8.

§ 1329 al. 3.

3) do umów, zawieranych w handlu cząstkowym, — prawo miejsca, gdzie jest siedziba sprzedawcy;

1. smlouvy tržové a smlouvy o dílo při provozování obchodního nebo živnostenského závodu právním řádem místa, kde jest obchodní nebo živnostenský závod prodávajícího nebo podnikatele díla;

4. za razne pogodbe (delovršne, stavbene, dobavne) sklenjene z državo (čsl. nač. nima take določbe):

art. 8.

4) do umów o usługi, roboty, budowle i dostawy, zawieranych z państwem, prawo właściwe według siedziby wład-

zy działającej, a do takichże umów, zawieranych z innemi związkami publicznemi, — prawo, obowiązujące w ich siedzibie.

5. za zavarovalne pogodbe:

art. 8.

§ 1329. al. 3.

5) do umów o ubezpieczenie — prawo, obowiązujące w siedzibie zakładu ubezpieczającego; do umów, zawartych z przedstawicielstwem zagranicznego zakładu, mającym siedzibę w Polsce, — prawo w Polsce obowiązujące.

2. smlouvy pojišťovací, a to i smlouvy o pojištění nemovitostí a smlouvy uzavřené na burse nebo na trhu, právním řádem, který platí v sídle pojišťovatele, a jde-li o smlouvy pojišťovací uzavřené se zastupitelstvem, které je mimo sídlo pojišťovatele, právním řádem, který platí v sídle zastupitelství;

6. za pogodbe z osebamí, ki so postavljene javno za izvrševanje svojega poklica:

art. 8.

§ 1329. al. 3.

6) do umów, zawieranych z notariuszami, adwokatami i innemi osobami, spełniającymi czynności zawodowe, w zakresie tych czynności, — prawo miejsca, w którym osoby te zawód swój stale wykonywają;

3. smlouvy, které byly uzavřeny s lékaři, zvěrolékaři, advokáty, notáři, patentními zástupci a vůbec s osobami, ustanovenými veřejně k výkonu povolání, a jejichž předmětem je výkon povolání, právním řádem místa, kde ony osoby mají úřední sídlo (bydliště);

7. za službene pogodbe, katere sklepajo nameščenci z raznimi kategorijami podjetnikov:

art. 8.

§ 1329. al. 3.

7) do umów o pracę, zawieranych z pracownikami przez przedsiębiorców handlowych, przemysłowych i górniczych, — prawo miejsca, w którym praca jest wykonywana.

4. smlouvy o práci, které uzavřeli zaměstnanci s podnikatelem závodu obchodního, živnostenského nebo horního, pak s podnikatelem hospodářství polního nebo lesního, právním řádem místa, kde je sídlo závodu nebo hospodářství;

Čsl. nač. veže uporabo pravnih redov, indiciranih od specijalnih kolizijskih norm §-a 1329 al. 3, še na pogoj »da ustrežajo razumni ureditvi pravnega razmerja«. —

Dasi sem pristaš specializiranja kolizijskih norm, zlasti za dobo, ko še ni odkrita pravilna *lex causae*, mi komplikirani sistem kolizijskih norm, ki ga uzakonjujeta oba elaborata za mednarodno pogodbeno pravo, ne ugaja. Prav je le, da odklanjata uporabo *legis nationalis* pogodbenikov (za katero se je že tudi potegovalo nekaj internacijonalistov in se v novi dobi zopet vnema Frankenstein).

Na mestu tega kompliciranega sistema kolizijskih norm sem pristaš preproste *legis loci actus* (*contractus*), ki so jo oznanjali že statutarji, in je še danes uzakonjena v večini evropskih državljanskih zakonikov. Za pravilnost *legis loci actus* govori predvsem činjenica, da imajo pogodbenne obli-gacije sličen (tudi slično rahel) stik s pravnim redom *loci actus*, kakor odškodninske in enostranske poslovne obli-gacije, za katere je *lex loci actus* splošno aprobeirana. Kar je kompromitiralo legem *loci actus* v praksi, je bila njena nerazvitost oziroma so nerešeni spori, ki se pojavljajo ob njenem uporabljanju. Po m. m. je treba legem *loci actus*, da bo ustrezala modernemu razvitemu mednarodnemu pogodbenemu prometu, tolmačiti v nastopnih smislih:

1. Kadar ležita kraja sklenitve in spolnitve mednarodne pogodbe v raznih, po vsebini različnih pravnih področjih (navadno), tedaj *lex loci actus* (*contractus*) ni enotna, ampak dvojna: *lex loci stipulationis* (*celebrationis*) in *lex loci solutionis*. Dosledno je treba na tako mednarodno pogodbo uporabljati legem *loci actus* dvakrat in sicer na sklenitveni akt legem *loci stipulationis*, na spolnitveni legem *loci solutionis*. Ne le sklenitev, tudi spolnitev je pogodba v pravnem smislu, saj potrebuje tudi ona pravne in poslovne (spolnitvene in sprejemne) sposobnosti strank, dalje spolnitvenega sporazuma, možnosti in dopustnosti spolnitve (a rimsko-pravna *acceptilatio* je potrebovala celo obliko). Nelogično in zgrešeno bi bilo, uporabljati legem *loci solutionis* na sklenitveni akt ali obratno legem *loci stipulationis* na spolnitveni. Ker je sporov radi spolnitve pogodbe neprimerno več, nego radi njene sklenitve, zato prihaja numerično *lex loci solutionis* česče do uporabe. Zato sta tudi žela Savignyjev nauk o indiciranosti *legis loci solutionis* za mednarodno pogodbeno pravo in sledeča mu nemška judikatura relativno največ uspehov. Vendar bi bila izključna uporaba *legis loci solutionis* enako napačna, kakor izključna uporaba *legis loci stipulationis*. — Prva potrebna korektura dosedanjega tolmačenja *legis loci actus* bi torej bila, da se ne sme uporabljati (kadar kraja sklenitve in spolnitve mednarodne pogodbe ne

ležita v enakem pravnem področju) unitaristično, ampak dualistično.

2. Kadar ležita ob sklepanju mednarodne pogodbe kraja oferte in akcepta v raznih, po vsebini različnih pravnih področjih, tudi sklenitveni akt pravno ni enoten. Nobenega pomisleka nimam, se pridružiti v takih neredkih primerih modernemu nauku, da se presoja oferta po pravnem redu kraja, odkoder je bila oddana, akcept po pravnem redu kraja, kjer je bila oferta sprejeta. Mednarodna pogodba postane v takih primerih perfektna šele, če vodita obe sestavini sklenitvenega akta, oferta in akcept, vsaka presojana po lastni *lex loci actus*, do sporazuma. Takega sporazuma na pr. ni, ako oferent v času, ko sprejme akcept, lege loci oferte ni več vezan na oferto, dasi je oblat akceptiral pravočasno lege loci akcepta. Takega sporazuma dalje ni, ako imata *lex loci oferte* in *lex loci akcepta* različne določbe o času, kraju in načinu spolnitve in se pogodbenika nista avtonomno dogovorila za čas, kraj in način spolnitve. — Ob priporočanem izoliranem presojanju obeh sestavin sklenitvenega akta postaneta odveč gori citirani si nasprotujoči določbi poljskega zak. ozir. čl. nač., da je šteti pogodbo *inter absentes* za sklenjeno na tistem kraju, kjer prejme oferent akcept oferte (poljsko stališče), oziroma da jo je smatrati za sklenjeno na kraju akceptantovega domicila (čsl. stališče). Ena in druga teh rešitev tudi radi tega nista srečni in ne ustrezata življenjskim potrebam, ker izhaja sklenitev mednarodne pogodbe često iz dolgotrajnega pogajanja (množice ofert in akceptov), in zavisi dostikrat od naključja, kje se pogajanja zaključijo. — Po tej drugi korekturi dosedanjega tolmačenja *legis loci actus* včasih ne bo zadostovalo niti njeno dualistično uporablanje, ampak bo treba trialističnega. Vendar bo to redko, ker se mednarodne pogodbe spolnjujejo skoro vedno, če ne na področju, s katerega je izšla oferta, na onem, v katerem je bila oferta akceptirana.

3. Lege loci stipulationis bo presojati zlasti: a) sklenitveni sporazum, b) možnost in dopustnost mednarodne pogodbe (a po m. m. zadostuje, da sta podani lege loci solutionis), c) vsebina iz pogodbe nastajajočih terjatev in obveznosti, kolikor ni avtonomno dogovorjena, zlasti čas, kraj in način spolnitve, solidarna ali deljena zavezanost sopogodbenikov. Za sklenitveno sposobnost in za ev. potrebno obliko mednarodne pogodbe veljajo posebne, že znahe, kolizijske norme. Opozoriti pa je še, da določa *lex loci stipulationis*, ko določuje zakonski kraj spolnitve, *implicite legem*

loci solutionis; če pa je kraj spolnitve dogovorjen, se ravna tudi lex loci solutionis po tem dogovoru. Omejitve poedine pogodbenne izjave, oferte ali akcepta, na pr. pristavljeni pogoji in roki, spadajo tudi še v področje legis loci stipulationis. Če ta lex ni enotna, ampak sestoji iz lex loci oferte in lex loci akcepta, se presoja omejitve pogodbenne izjave lege loci dotične izjave. Pravtako pomanjkljivosti poedine izjavljene pogodbenne volje (zmota, prevara, sila, ustrahovanje).

4. Slično, a praktičnejše področje ima lex loci solutionis. Velja zlasti za spolnitveni sporazum in za možnost in dopustnost spolnitve (nedopustnost spolnitve razveljavlja tudi sklenitev pogodbe). Spolnitvena sposobnost pogodbenikov (spolnitvena v ožjem pomenu in sprejemna) se ravna po domovinskem pravnem redu ob času spolnitve (lahko je bila podana ob času sklenitve pogodbe, a je deficirala do spolnitve). Lege loci solutionis se presoja dalje: omejitve spolnitvene volje (razni pridržki) in njene pomanjkljivosti (zmota, prevara, sila, ustrahovanje). Kdaj, kje in kako se mora spolniti, ne izhaja iz lex loci solutionis, ampak iz lex loci stipulationis, pravtako, ali imajo pogodbeniki spolniti solidarno ali deljeno: spolnitev je le tehniška ostvaritev onega, kar je odredila sklenitev po dogovoru strank ali brez dogovora lege loci stipulationis. Pač pa se ravna po lege loci solutionis lokalnopravne plačilne modalitete, zlasti specialnih pravnih redov (prezentacijski roki, vpoštevanje in število respektivnih dni, pojem poslovnega časa in poslovnega lokala na kraju spolnitve, valuta, če ni bila dogovorjena). Končno se ravna po lege loci solutionis zakoniti plačilni surogati na. pr. založitev na sodišču.

5. Spolnitev oneroznih mednarodnih pogodb je v spolnitvi dveh obveznosti (vsakega pogodbenika), katerima ustrezata adekvatni terjatvi pogodbenikov. Logično sledi iz tega (v zvezi z izvajanjem pod 2), da se ravna vsebina terjatve vsakega pogodbenika po pravnem redu kraja sopogodbenikove izjave, tako da postaneta pogodbenika zavezana po pravnem redu kraja lastne izjave, upravičena po pravnem redu kraja sopogodbenikove. Kadar sta vsebini terjatev po enem in obveznosti po drugem pravnem redu kongruentni, je sklenitev pogodbe v redu in njena spolnitev možna. Ob inkongruenci pa postane spolnitev nemogoča, in je bila radi te nemožnosti že sklenitev neveljavna, kajti oblat ne more postati upravičen k nečemu, k čemur se oferent ni zavezal. Zgleda: a) Pogodbenika se nista dogovorila, kdo bo spolnil prvi. Ako more oblat lege loci accepta vztrajati na pred-

hodni spolnitvi oferenta, a oferentu lege loci oferte ni treba spolniti prvemu, potem take pogodbe ni mogoče imeti za veljavno sklenjene. b) Ako mora po obojnih pravnih redih, oferte in akcepta, spolniti (blagovni) oferent prvi, a pozna njegov pravni red določbo, da sme ob dvomljivi plačilni zmožnosti kupca blago zadržati do osiguranja plačila, katere določbe kupčev pravni red ne pozna, postane tudi taka pogodba nespolnjiva in radi nespolnjivosti neveljavna. Slikane nevšečnosti gotovo ne pospešujejo sklepanja mednarodnih pogodb, a niso noben argument zoper pravilnost priporočanega tolmačenja legis loci actus, opozarjajo le na potrebo, naj se pogodijo stranke ob sklepanju mednarodnih pogodb čim podrobnejše, da eliminirajo nevarnosti iz nasprotovanja pravnih redov.

6. Relativno največ sporov je iz kršitve mednarodnih pogodb. Ne le radi tega, ker dajejo tudi kršitve narodnih pogodb največ povoda k sporom, ampak in zlasti, ker se pravni redi baš v pogledu predpostavk kršitev in v pogledu sankcij na kršitve močno razlikujejo. Po vsem tem bi pričakovali, da je tudi kolizijska norma za kršitve mednarodnih pogodb komplicirana, a k sreči je enostavna, čim se pravna narava pogodbene kršitve pravilno ume. Po mojem umevanju so vsi zahtevki, ki nastanejo zvestemu pogodbeniku iz kršitve pogodbe po sopogodbeniku, ne poslovni zahtevki (kakor trdi večina internacionalistov), tako da bi se morala uporabljati zagonetna *lex causae* mednarodnega pogodbenega prava, ampak odškodninski v onem širokem smislu, ki ne terja, da bi izvirali iz krivde. Zlasti so odškodninskega značaja vsi jamčevalni zahtevki, ki sem jih že zgoraj uvrstil med quasikontraktualne (reparacijske). Po ugotovitvi odškodninskega značaja zahtevkov zvestega pogodbenika zoper nezvestega so podvrženi vsi ti zahtevki legi loci laesionis commissae, ki je identičen s pravnim redom, kjer bi bila morala biti pogodba spolnjena, torej z *lex loci solutionis*, in nam za te primere ni treba iskati neodkrita *lex causae*. Legem loci solutionis je zlasti uporabljati: na vprašanje plačila zamudnih obresti in njih višino (ob zamudi denarnega dolžnika), na pravico izbire (*ius variandi*) med poedinimi jamčevalnimi zahtevki (*redhibicijo*, *actio quanti minoris*), na previdnosti (naznanitev hibe), ki so naložene zvestemu delu, ako želi uveljavljati jamčevanje, na obseg odškodnine ob krivdni kršitvi (*damnum emergens* in *lucrum cessans* ali le *damnum emergens*). Moderna sankcija na kršitev pogodbe (odstopna pravica) je akt samozščite, ki se ravna po naših izvajanjih po B/IV. tudi lege

loci kršitve (solutionis). Vidimo, da je ta za prakso najbolj potrebna kolizijska norma ob pravilnem umevanju pravne narave iz kršitve nastajajočih zahtevkov (ne kot poslovnih, temveč odškodninskih) čisto preprosta in neodvisna od *lex causae* mednarodnega pogodbenega prava. —

Primerjajmo še rezultate uporabe tukaj zastopane in tolmačene legis loci actus z rezultati kolizijskih norm, uza- konjenih od poljskega zak. in čl. nač.:

1. Generalna kolizijska norma obeh elaboratov, ki vele- va uporabo pravnega reda skupnega domicila pogodbenikov, vodi do približno enakih rezultatov, ker je pravni red do- micilii communis skoro vedno identičen z *lex loci stipula- tionis*, zlasti pri trgovcih in obrtnikih, ko velja za domicil pogodbenikov njih obratovališče. Za neustrezno smatram le uporabo legis domicilii communis na akt spolnitve (razen v primerih, ko je spolniti pogodbo v istem pravnem področju, kjer je bila sklenjena). Kadar pogodbenika nimata domi- cilov v istem pravnem področju, presojaajo Poljaki onerozne mednarodne pogodbe inter praesentes lege loci stipula- tionis, inter absentes lege loci oferte. Tudi čl. nač. uporab- lja na pogodbe inter praesentes legem loci stipulationis, a na pogodbe inter absentes legem loci akcepta. Vidimo, da se uporablja po obeh elaboratih na pogodbe inter praesen- tes od nas zagovarjana *lex loci stipulationis*, žal, da ne samo na akt sklenitve, temveč tudi na akt spolnitve, kar ni v redu. Kar se tiče pogodb inter absentes pa zeva med obema elab- oratima nasprotje, ki ga zadovoljivo odpravlja le naše tolmačenje legis loci actus. — Na *lex loci solutionis*, kateri smo odkazali prevažno področje pod 4., in ki se je drži zlasti nemška judikatura, se spomni od obeh elaboratov le poljski zakon v nastopni (pravilni) določbi art. 10:

We wszystkich powyższych przypadkach (art. 7 — 9) strony związane są szczególnymi zakazami ustawowemi, unieważniającemi sprzeczne z niemi czynności prawne, a wydanemi w państwach, w których dłużnik ma miejsce za- mieszkania i ma wypełnić zobowiązanie.

2. Pomembnejša je razlika med rezultati, doseženimi z uporabo legis loci actus, in med onimi, ki izhajajo iz uporabe specijalnih kolizijskih norm polj. zak. ozir. češkoslovaškega nač. Prvi so neprimerno boljši, kakor pričajo nastopni zgledi:

a) Prodaje v detajlu se presojaajo po citiranih elabora- tih po pravnem redu prodajalčevega podjetja (glavnega ali podružnice). A že 1.) resolucija kongresa International Law Association iz l. 1926. in kasnejša resolucija VI. haaške pri-

vatnopravne konference (1928) zahtevata številne izjeme, ko naj obvladuje detaljne prodaje pravni red kupčevega domovališča (zlasti, kadar prodaja agent na potovanju, ali je agent nastanjen na področju kupčevega domovališča). V obeh skupinah izjem prihaja do uporabe naša *lex loci actus*.

b) V 3.) resoluciji kongresa I. L. A. (1926) se govori o merodajnem pravnem redu, kadar je bilo ob spolnitvi kupoprodajne ali delovrsne pogodbe dobavljeno pomanjkljivo blago ozir. neustrezen izdelek: Za dolžnost preiskave in grajanja hibe, dalje za roke teh previdnosti in za vsebino jamčevalnih zahtevkov naj velja *lex loci solutionis* (kakor jo terjamo mi pod 6.). Pravilnosti te kolizijske norme so pritrdili tudi na V. privatnopravni konferenci v Haagu leta 1926. in pritrjuje čl. LI nač. rumun. mednar. zas. prava.

c) Na pogodbe o nepremičninah se uporablja po obeh elaboratih brezizjemna *lex rei sitae*. Uporabi *legis rei sitae* gre po m. m. pritrditi, kar se tiče spolnitvenega akta, ne tudi sklenitvenega. Pri borznih poslih je obratno indicirana uporaba borzne zakonodaje na sklenitveni akt, dočim je na spolnitveni akt primerneje uporabiti legem *loci solutionis* (kakor nima borzna zakonodaja specialnih določb tudi za spolnitev).

č) Pri tzv. množičnih pogodbah se razlaga kolizijska norma, ki jo uzakonjujeta oba elaborata, iz pravne politike. —

Kolizijske norme za mednarodno pogodbeno pravo s temi obširnimi izvajanjem še vedno niso izčrpane. Specialne kolizijske norme potrebujemo zlasti še za mednarodne »akcesorne« pogodbene n. pr. za mednarodna poročta, cesije in intercesije in za nekatere posebne načine spolnitve n. pr. pobotanja.

Dedno pravo.

I. *Lex causae* za reševanje konfliktov s polja mednarodnega dednega prava je po obeh elaboratih *lex nationalis* zapustnikova ob njegovi smrti:

art. 28.

§ 1346.

1) Dla praw spadkowych. Právní poměry dědické se vlásciwe jest prawo ojczy- spravují právním řádem stáste spadkodawcy z chwili tu, jehož je zůstavitel příslušníkem v době své smrti.

S to kolizijsko normo sta premagala elaborata (po zahtevi današnje doktrine in zgledu haaškega načrta dednopravne konvencije iz l. 1928.) staro *lex domicilii* in razliko-

vanje med premično in nepremično zapuščino. Legem nacionalnem zapustnika je treba uporabljati zlasti: na vprašanje, nastopi-li zakonsko, oporočno ali pogodbeno dedno nasledstvo; na krog zakonskih dedičev in porcijo njih dednih deležev; na dopustnost vsebine poslednjevoljnih odredb, zlasti na veljavnost vpoustavitve dedičev ozir. na zakonske omejitve te vpoustavitve; na vpliv zmote in sile ob napravi poslednjevoljne odredbe; na krog in kvoto porcij nujnih dedičev; na pomen pogojev, rokov in nalogov, pristavljenih poslednjevoljnim odredbam; na dopustnost substitucij, zlasti fideikomisarnih; na dopustnost razdedinenj; na kolacijske obveznosti in upravičenosti, na učinek delacije dednih pravic (pripad dediščine s pravico transmiije ali le možnost, nastopiti dediščino osebno), dalje na učinek nastopa dediščine; na odgovornost in sploh pravno razmerje dediča napram volilojemnikom in zapustnikovim upnikom, solidar-
nost ali deljenost te odgovornosti i. dr.

Kadar se mora vpoštrevati zavračanje (renvoi), stopi na mesto zapustnikovega domovinskega pravnega reda često pravni red njegovega poslednjega domovališča.

II. Poleg lex causae uzakonjujeta oba elaborata po več specijalnih dednopravnih kolizijskih norm. Obžalovati je, da med temi specijalnimi kolizijskimi normami ni več soglasja, bodisi, kar se tiče konfliktov, za katerih reševanje so določene, bodisi, kar se tiče njih vsebine.

1. Oba elaborata uzakonjujeta specijalni kolizijski normi:

a) za sposobnost, napravljati in ukinjati poslednjevoljne odredbe, in za veljavnost vsebine teh odredb (art. 29, § 1347),

b) za sposobnost, napravljati in ukinjati dedne pogodbe, in za njih dopustnost (art. 29, § 1348).

2. Samo poljski zakon ima specijalne kolizijske norme:

a) za sposobnost dediča, dediščino pridobiti (art. 28, št. 2),

b) za poseganje legis rei sitae v lex causae (art. 30 št. 1, 2),

c) za mednarodno brezdedično zapuščino (art. 31).

3. Samo čsl. načrt ima kolizijsko normo: za obliko poslednjevoljnih odredb (§ 1349).

Nadaljnji art. 32 — 35 polj. zak. ne spadajo v kolizijsko pravo, ker razmejujejo mednarodno zapuščinsko sodstvo. Zato jih čsl. nač. pravilnejše uvršča v uvodni zakon k o. d. z. (čl. LXII — LXXI). Še bolje spadajo v uvodni zakon k

nepravdnemu postopanju ali v poseben, uvodoma nasveto-
vani, zakon za mednarodno privatno pravo. Ne smem pa
prezreti, da so se drobtine kolizijskega prava vtihotapile
tudi v te določbe mednarodnega procesnega prava (art. 34,
zadnji stavek, identičen s čl. LXX čsl., dalje čl. LXVI,
LXVII).

ad 1 a) in 3).

art. 29.

§ 1347.

Rozporządzenia ostatniej
woli i umowy o prawa spad-
kowe podlegają prawu ojczy-
stemu spadkodawcy z czasu
sporządzenia tych czynności.

Způsobilost zříditi a zruši-
ti poslední pořízení, jakož i
podmínky platnosti posled-
ního pořízení po stránce vni-
třní se spravují právním řá-
dem státu, jehož byl zůsta-
vitelem příslušníkem v době,
kdy učinil projev, o který
jde.

§ 1349.

Forma při zřízení a zruše-
ní pořízení pro případ smrti
se spravuje právním řádem
státu, jehož je zůstavitel pří-
slušníkem v době, kdy zři-
zuje nebo ruší pořízení. Sta-
čí však, učiní-li dosti právní-
mu řádu místa, kde se pro-
jev děje.

Dočim ima poljski zakon za poslednjevoljne odredbe
samo sumarno določbo, da so podvržene domovinskemu
pravnemu redu zapustnika ob napravi, določuje čsl. nač.
podrobneje, da so podvržene domovinskemu pravnemu
redu: oporočna sposobnost, notranja stran poslednjevoljne
odredbe (validité intrinsèque) in njena oblika; za zadnjo pa
zadostuje, da ustreza legi loci actus. Kljub temu je kon-
formnost obeh specijalnih kolizijskih norm popolna, ker je
oporočna sposobnost hkratu poslovna sposobnost, ki jo
presojajo tudi Poljaki (art. 1) lege nationali poslovalca, in
ker je čsl. alternativna kolizijska norma za obliko med-
narodnega posla uzakonjena na drugem mestu (art. 5) tudi
v poljskem zakonu. Opozarjati je le še, da je merodajna
po obeh elaboratih lex nationalis oporočitelja ob napravi
poslednjevoljne odredbe, ne ob njegovi smrti (kakor zado-
stuje Walkerju in čl. 6 haaškega nač. dednopravne kon-
vencije).

Ad 1 b) Za dedne pogodbe velja po art. 29 polj. zak. enako, kar za poslednjevoljne odredbe (da se presoajo po domovinskem pravnem redu zapustnika ob času naprave pogodbe), a § 1348 nač. čl. ima nastopno specialno kolizijsko normo:

Zdali je dedička smlouva dopuštěná a zdali může býti zruřena a v jakém rozsahu může býti zřizena nebo zruřena, jest posuzovati podle právních řádů států, jejichž jsou smluvci příslušníky v době zřizení nebo zruřeni dědičké smlouvy. Způsobilost dědičkou smlouvu zříditi nebo zruřiti, jakož i podmínky pro vnitřní platnost dědičké smlouvy se spravují právním řádem státu, jehož je zůstavitel příslušníkem v době zřizení nebo zruřeni smlouvy.

Razlika med obema določbama je v tem, da se presoja po čl. nač. dopustnost naprave ozir. ukinitve dedne pogodbe, dalje vprařanje, v kakem obsegu se smejo dedne pogodbe napravlјati in ukinјati, kumulativno po domovinskih pravnih redih obeh pogodbenikov, ne samo po zapustnikovem. Čsl. norma se zdi pravilnejša, ker postane vsaka pogodba nevelјavna, čim je nedopustna lege nationali enega ali drugega pogodbenika. Vendar ne smemo nedopustnosti zamenјavati z nepoznanostjo; ako domovinski pravni red enega pogodbenika dednih pogodb ne pozna (ne da bi jih reprobiral), radi tega pogodba še ni nedopustna. Kolizijska norma indiciranosti domovinskih pravnih redov obeh pogodbnikov je dalje nedvomno pravilna pri medsebojnih vpostavitvah pogodbnikov. Kadar pa vpostavi dedičem le eden pogodbnikov drugega, je pogodba po mojem mnenju velјavna, čim jo dopuřča domovinski pravni red vpostavlјajočega, dasi je ne dopuřča domovinski pravni red vpostavlјjenega. Kajti reprobiranje se mora tolmačiti v tem smislu, da ščiti svobodo poslednjevoljnega odrejanja lastnega državljana, ne pa da brani implicite vpostavitev lastnega državljana po tujem državljanu. Analogna kolizijska norma, kakor za dedne pogodbe, se priporoča za korespektivne oporoke, ker gre tudi pri njih za primer vezanosti oporočitelja na svojo poslednjo voljo.

Ad 2 a). Za sposobnost dediča, dediščino pridobiti, ima polj. zak. nastopno določbo:

art. 28.

2) Spadkobiercy muszą posiadać zdolność nabycia spadku nietylko według ustawy właściwej dla praw spadkowych, ale także według swej ustawy ojczyściej.

Za dedno sposobnost je treba po tej določbi konkordance dedičevega in zapustnikovega domovinskega pravnega reda. Po čl. nač., ki ne pozna nobene specialne kolizijske norme, zadostuje po splošni kolizijski normi (za pravno sposobnost), da je dedna sposobnost podana po dedičevem domovinskem pravnem redu. Zopet torej divergenca in sicer dosti praktična! Po m. m. ni pritrditi ne eni, ne drugi določbi, temveč je treba razlikovati med pojmom dedne nesposobnosti n. pr. menihove (radi splošne pridobitne nesposobnosti) in med pojmom dedne nevrednosti na pr. nehvaležnika. V zadnjem primeru ne gre za kako osebno lastnost dediča (kakor v prvem), ampak za nedopustnost, da bi nastalo dedno razmerje med zapustnikom in nevrednim delatom. Zato je le dedno nevrednost presojati po dvojnem pravnem redu, zapustnikovem in delatovem, dočim se ravna dedna sposobnost zgolj po domovinskem pravnem redu delata. V književnosti je istega mnenja Diena.

Ad 2 b). *Lex rei sitae* spodriva *legem nationalem* zapustnika po poljskem zakonu v sledečih dveh primerih:

art. 30.

1) Majatki, kotoremi spadkodawca nie może rozporządzać na przypadek swej śmierci (ordynacje), podlegają prawu państwa, w którym się znajdują.

2) To samo prawo stosować należy do ograniczeń publiczno-prawnych, którym ulega spuścizna lub jej części.

To prohibitivno poseganje se razume *praeter legem* tudi za čl. nač., ker gre za primera, ko pridejo do veljave oziri na javni red.

Ad 2 c). Mednarodne kaducitete se spominja polj. zak. z nastopno določbo:

art. 31.

Majątek, według ojczystego prawa spadkodawcy bezdziedziczny, podlega, jako spuścizna bezdziedziczna, prawu państwa, w którego obrębie znajduje się w chwili śmierci spadkodawcy. Za bezdziedziczny uważa się majątek, który według prawa ojczystego spadkodawcy, w braku innych spadkobierców, przypada z ustawy państwu lub innym osobom prawnym.

Predhodno vprašanje, kdaj je smatrati zapuščino za brezdedično (kadukno), je pravilno rešeno *lege nationali* zapustnika. Za drugo vprašanje, komu naj pripade brezdedična zapuščina, je poljskemu zakonu merodajna *lex rei sitae*. S tem sledi polj. zak. starejšemu (francoskemu) prav-

nemu nazoru, ki je smatral kaducitetno pravico za vrsto okupacijske. Mlajši (nemški) nazor jo smatra za najpodrednejšo dedno pravico in prisoja brezdedične mednarodne zapuščine (po splošni kolizijski normi) zapustnikovi domovini. Češkoslovaška, ki ne predvideva nobene določbe, se je v pravnopomočnem dogovoru z Jugoslavijo iz l. 1924. (čl. 24) odločila za mlajši, po m. m. pravilnejši nazor. Kajti ob okupacijskem umevanju kaducitetne pravice bi imeli vedno toliko skupin ev. raznih dedičev, kolikor je držav rei sitae.

Noben elaboratov se ne spominja kolizijske norme za presojanje dednih odrekov v mednarodnem dedovanju. To je obžalovati, ker so dedni odreki in konflikti radi njih dosti praktični: neki pravni redi jih namreč dopuščajo, drugi reprobirajo. Dedni odreki (v nasprotju k odklonitvam dedščine) so inter vivos sklenjene pogodbe, s katerimi se presumptivni dedič odreka dediščini bodočega zapustnika. Po m. m. gre presojati njih dopustnost lege causae mednarodnega dednega prava, in je torej dedni odrek veljaven, čim ga dopušča ali vsaj ne reprobira lex nationalis zapustnikova. Nadaljnje, dosti težavno vprašanje bi bilo, ali je treba dopustnosti odreka lege nationali bodočega zapustnika ob času odreka ali ob njegovi smrti, ako je med tem menjal svojo domovino? Poslovna sposobnost pogodbenikov in potreba eventuelne oblike dednega odreka se presojata po že znanih specijalnih kolizijskih normah.

S tem končujem nasvete, ki jih dajem na podlagi poljskega zakona in češkoslovaškega načrta za kolizijsko pravo bodočega c. i. p. i. s. Kakor sem pa omenil v uvodu, s konformiranjem kolizijskega prava samim še ne bo ustrezno potrebam mednarodnega komercija in konubija slovanskih držav, bodisi med seboj ali z drugimi državami. Poleg konformnega kolizijskega prava bodo potrebovale še enakih pravil, po katerih se bodo privatnopravne pravice medsebojnih državljanov sodno uveljavljale in po potrebi prisilno ostvarjale. Z drugimi besedami: Potrebno je slovanskim državam še konformiranje pravnih gran — (krajše kakor v sledečem alin.) posestrim kolizijskega prava, ki urejujejo zlasti:

- a) pristop tujcev na sodišča v drugi državi,
- b) razmejitve sodstva med državami, zlasti v staležnih stvareh,
- c) ureditev mednarodnih podsodnosti med njimi.

- č) ureditev mednarodne izvršbe in mednarodnega priznavanja,
- d) ureditev mednarodnega stečajnega in sličnih postopanj,
- e) ureditev mednarodnih vročb in zaprosil,
- f) ureditev dokazovanja z dokazili druge države, končno
- g) ureditev mednarodnih začasnih odredb in nekih drugih pravnopomočnih agend.

Za vsako teh pravnih gran-posestrim je v slovanskih državah že razvitih in se dalje razvija toliko norm, da je nemožno, da bi vzel njih primerjanje in izenačenje v pretres že prvi kongres. Priporoča se zato, da pridejo posamič na dnevni red bodočih kongresov.

Na podlagi izvedenega predlagam sledeči dve resoluciji:

I. Prvi kongres pravnikov slovanskih držav uvideva in izreka nujno potrebo, da se konformira mednarodno privatno pravo slovanskih držav (kolizijske norme in določbe privatnega prava tujcev). Konformiranje se naj izvrši z izdajo avtonomnih, po vsebini enakih zakonov, oprtih na poljski zakon z dne 2. avgusta 1926 št. 581, na določbe §§ 1318 — 1363 nač. člsl. o. d. z-a (iz leta 1931) in na referate, podane na prvem kongresu. Izdelava osnutka se naj poveri posebni, od plena kongresa voljeni komisiji, v kateri bodo po en zastopnik poljske, češkoslovaške, jugoslovenske in bulgarske države. Ti naj predložijo izdelani osnutek zakona prihodnjemu kongresu pravnikov slovanskih držav v posvetovanje in sklepanje. (sloven.)

II. Predmeti tzv. mednarodnega procesnega prava (pripadnost tujcev na sodišča v drugi državi, mednarodna razmejitev sodstva, mednarodne podsodnosti, mednarodna izvršba in priznavanje, mednarodni stečaj in slična postopanja, mednarodne vročbe in zaprosila, mednarodno dokazovanje, mednarodne začasne odredbe in druge pravnomočne agende) se naj odstavijo z dnevnega reda prvega kongresa in naj pridejo posamič na dnevne rede bodočih kongresov pravnikov slovanskih držav. (sloven.)

I. Pierwszy kongres prawników państw słowiańskich uznaje i wyraża nieodzowną potrzebę ujednostajnienia miedzynarodowego prawa prywatnego państw słowiańskich (tak norm kolizyjnych, jak i przepisów prawa prywatnego obcych). Ujednostajnienie powinno nastąpić przez wydanie zgodnych w swej treści ustaw autonomicznych, a to na podstawach: polskiej ustawy z dn. 2 sierpnia 1926 r. poz. 581, §§ 1318 — 1363 projektu czechosłowackiego kodeksa cywilnego, tudzież referatów w tych przedmiotach wygotowa-

nych. Opracowanie projektu ustawy będzie powierzone odrębnej, przez Zebranie ogólne kongresu wybranej Komisji, która ma się składać z zastępców państw: polskiego, czechosłowackiego, jugosłowiańskiego i bułgarskiego — po jednym zastępcy z każdego państwa. Zastępcy przedstawia wygotowany projekt przyszłemu Kongresowi prawników państw słowiańskich celem przeprowadzenia obrad i powzięcia uchwał. (polj.)

II. Przedmioty t. zw. międzynarodowego prawa procesowego (dopuszczanie obcych przed sądy innych państw, międzynarodowe rozgraniczanie jurysdykcji, międzynarodowa właściwość sądów, międzynarodowa egzekucja i uznawanie zagranicznych wyroków, międzynarodowa upadłość i podobne środki postępowania, międzynarodowe doreczenia i rekwizycja, przeprowadzanie dowodów na terenie międzynarodowym, międzynarodowe zarządzenia tymczasowe i inne agendy pomocy prawnej) mają być usunięte z porządku dziennego pierwszego Kongresu i pojedynczo wstawiane na porządku dzienne przyszłych prawniczych kongresów państw słowiańskich. (polj.)

I. Prvý sjezd právníků států slovanských uznává a projevuje nutnou potřebu jednotné úpravy mezinárodního práva soukromého (kolisních norem a ustanovení práva cizineckého soukromého) států slovanských. Jednotná úprava necht' se provede vydáním autonomních, obsahově shodných zákonů, vypracovaných na základě polského zákona ze dne 2. srpna 1926 č. 581, ustanovení §§ 1318 — 1363 osnovy čsl. zákoníka občanského (z roku 1931) a referátů podaných na prvním sjezdu. Vypracováním osnovy zákona necht' je pověřena zvláštní, plenem sjezda volená komise, ve které bude po jednom zástupci státu polského, československého, jihoslovenského a bulharského. Tito necht' předloží vypracovaný návrh zákona příštímu sjezdu právníků států slovanských k úradě a usnesení. (česk.)

II. Předměty t. zv. mezinárodního práva procesního (přístup cizinců k soudům jiných států, mezinárodní rozhraničení soudnictví, mezinárodní kompetence soudní, mezinárodní eksekuce a uznávání vyroků cizozemských, mezinárodní konkurs a podobná řízení, mezinárodní doručování a rekvisice, mezinárodní dokazování, mezinárodní prozatímní opatření a jiné agendy právní pomoci) necht' jsou vzaty s pořadu prvního sjezdu a položeny jednotlivě o sobě na pořad příštích sjezdů právníků slovanských států. (česk.)

Kazalo vsebine:

Uvod	1
Privatno pravo tujcev	4
Kolizijsko pravo:	5
A. Generalne določbe:	
Avtonomija strank	6
Zavračanje (renvoi)	6
Neenotnost po kolizijski normi indiciranega pravnega reda	7
Oziri na javni red (ordre public)	7
Uporabljanje tujega pravnega reda in ugotavljanje njegove vsebine	8
Subsidijarna veljava legis fori	8
Dvojno državljanstvo in brezdomovinstvo	8
Subsidijarna veljava avtonomnih kolizijskih norm napram konvencijskim	9
B. Kolizijske norme za več (vsa) pravna polja in sicer za:	12
I. nastanek, prestanek in pravno sposobnost fizičnih in jurističnih oseb	12
II. nastanek, prestanek in pravno relevantne lastnosti stvari	16
III. pravni posel in sicer za:	
a) poslovno sposobnost	16
b) poslovno voljo	17
c) možnost in dopustnost pravnega posla	18
č) obliko	18
IV. Pravno (sodno) zaščito (tožbene zahtevke, posestno zaščito, zastaranje)	19
C. Kolizijske norme za poedina pravna polja:	21
Zenitno pravo:	
I. Kolizijske norme za veljavno sklepanje mednarodnih zakonov	22
II. Kolizijske norme za učinek mednarodnih zakonov:	
A) Osebnopravne	24
B) Imovinskopravne:	
a) ex lege	25
b) ex contractu	26
III. Kolizijske norme za prestanek mednarodnih zakonov	27
Mednarodna zaroka	28

Otroško (roditeljsko) pravo:	
A) Zakonski otroki	29
B) Pozakonitve (legitimacije)	31
C) Posvojitve (adopcije)	32
Č) Nezakonski otroki	33
Skrbstveno pravo (varuštvo in preklic)	35
Stvarno pravo (generalna in specijalne kolizijske norme)	37
Obligacijsko pravo:	
A) Zakonske (legalne) obligacije	41
B) Odškodninske:	
I. deliktne	41
II. quasideliktne	42
III. quasikontraktualne (civilnopravne reparacije)	42
C. Poslovne:	
I. enostranske	43
II. pogodbene lukrativnega značaja	43
III. pogodbene oneroznega značaja:	
a) generalna in specijalne kolizijske norme po polj. zak. in čl. nač.	44
b) pravilno tolmačena kolizijska norma legis loci actus	48
Dedno pravo (generalna in specijalne kolizijske norme)	53
Pravne grane — posestrime kolizijskega prava	58
Resoluciji (v več jezikih)	59

Priloga »Slovenskemu Pravniku« 1933, štev. 5—6. Odgovorni urednik dr. Rudolf Sajovic. — Natisnila »Narodna tiskarna« v Ljubljani. Odgovoren Fran Jezeršek. Oba v Ljubljani.

Prvi shod
pravnikov slovanskih držav
v Bratislavi 1933.

Odsek IV.
Vprašanje 1.

**Odgovornost za kaznivo dejanje,
izvršeno na zapoved pred-
postavljenca.**

(Koreferat Prvemü kongresu pravnikov slovanskih
držav, Bratislava, 1933.)

Profesor dr. Metod Dolenc, Ljubljana.

Otroško (roditeljsko) pravo:	29
A) Zakonski otroci	31
B) Pozakonitve (legitimacije)	33
C) Posvojitev (adopcije)	35
C) Nezakonski otroci	35
Skrbnišveno pravo (varništvo in preklie)	37
Stvarno pravo (generalna in specialna kolizijske norme)	37
Obligacijsko pravo:	
A) Zakonske (legalne) oblige	41
B) Odkodninske:	
I. deliktne	41
II. quasideliktne	42
III. quasikontraktualne (civilnopravne reprezentacije)	42
C) Poslovne:	
I. enostranske	43
II. pogodbeno lukrativnega značaja	43
III. pogodbeno obetoznega značaja:	
a) generalna in specialna kolizijske norme po polj. zak.	44
in čl. nač.	44
b) pravilno tolmačena kolizijska norma legis loci actus	48
Dodno pravo (generalna in specialna kolizijske norme)	53
Pravne grane — posestrime kolizijskega prava	55
Resoluciji (v več jezikih)	59

Prvi shod
pravnikov slovanskih držav
v Bratislavi 1933.

Odsek IV.
Vprašanje 1.

Odgovornost za kaznivo dejanje, izvršeno na zapoved predpostavljena.*
(Koreferat Prvemu kongresu pravnikov slovanskih držav, Bratislava, 1933.)

Odgovornost za kaznivo dejanje, izvršeno na zapoved pred- postavljena.

(Koreferat Prvemu kongresu pravnikov slovanskih držav, Bratislava, 1933.)

Profesor dr. Metod Dolenc, Ljubljana.

V pogledu na slovanske države, ki prihajajo za naš kongres v poštev, smemo stozerni problem občne kazenskopravne odgovornosti deliti po dveh vidikih: 1. Ogromina večina slovanskih držav se poslužuje dejanski kazenske pravne zakonodaje, ki temelji na načelu subjektivne sorcijalno - etične krivde kršitelja po kazenskem zakonu zaščitene pravnih dobrin, njihovim naj hujši sankcija. 2. Sovjetska Rusija, doslej edina med slovanskimi državami, pa si je ustvarila — ne toliko defi-

* To koreferat je napisan brez poznanja referata glavnega poročevalca za to vprašanje, gospoda justičnega podpolkovnika dr. Josipa Lepičarja (Praga).

Obsek IV.
Vprašanje 1.

Prvi shod
pravnih slovenskih držav
v Bratislavi 1933.

Odgovornost za kaznivo dejanje, izvršeno na zapoved pred- postavljena.

(Kolektat Prvega kongresa pravnih slovenskih
držav, Bratislava, 1933.)

Professor dr. Metod Dolenc, Ljubljana.

Odgovornost za kaznivo dejanje, izvršeno na zapoved predpostavljena.*

(Koreferat Prvemu kongresu pravnikov slovanskih držav, Bratislava, 1933.)

Profesor dr. Metod Dolenc, Ljubljana.

I.

Na prvi pogled se zdi, da je vprašanje odgovornosti za kazniva dejanja, ki so izvršena na zapoved predpostavljena, samo malo obsežen problem. V resnici pa je važen izrastek vsega kazenskega prava; kajti on poganja naravnost iz korenik, ki naj nosijo ves filozofični in socijalni sistem kazenskega prava. Le tedaj, če postavimo na čelo označenega vprašanja na izvestno podlago bistvenih prvin za filozofično upravičbo državne kaznovalne pravice, pridemo do pravilne rešitve. To pa kaže, da bo vsak odgovor na vprašanje po odgovornosti za kaznivo dejanje, storjeno na zapoved predpostavljena, samo relativno pravilen, a relativnost se snuje iz stožernega problema utemeljitve kazenskopravne odgovornosti po svojem bistvu, vobče.

V pogledu na slovanske države, ki prihajajo za naš kongres v poštev, smemo stožerni problem občne kazenskopravne odgovornosti deliti po dveh vidikih: 1. Ogromna večina slovanskih držav se poslužuje dejanski kazensko pravne zakonodaje, ki temelji na načelu subjektivne socijalno - etične krivde kršitelja po kazenskem zakonu zaščitениh pravnih dobrin, čijih kršitvam naj sledi sankcija. 2. Sovjetska Rusija, doslej edina med slovanskimi državami, pa si je ustvarila — ne toliko defi-

* Ta koreferat je napisan brez poznanja referata glavnega poročevalca za to vprašanje, gospoda justičnega podpolkovnika dr. Josipa Lepšika (Praha).

nitivno, kolikor odločno — dejansko kazenskopravno zakonodajo, ki sloni na načelu odgovornosti za socialno nevarnost dejanja in storilca. Zločinu je ovrgljiv simptom nevarnosti antisocialnega individua, pa tudi ovrgljiv znak (indic) za stopnjo nevarnosti. Nič ne odločuje individualna etična krivda, ampak izvestna socialna nevarnost zločinca ali zločina, ali pa tudi obeh. Socialnonevarni individuum naj se po sodnem predudarku napravi za neškodljivega, zlasti, če je »razredni sovražnik«; če pa je proletarec, naj se eventualno potom poboljševanja prilagodi pogojem družbenega življenja. V naslednjih vrsticah naj preiščemo kolikor mogoče na kratko naš problem po obeh vidikih.

II.

Predpostavljamo, da je treba socialno-etične krivde nekega človeka, če naj sledi zločinu kazenskopravna odgovornost in sankcija (kazen).

Za naše vprašanje moramo takoj odgovornost cepiti na dva dela: odgovornost predpostavljena, ki je velel kazenskopravno zabranjeno dejanje, in odgovornost podrejenca, ki je zapovedano zabranjeno dejanje storil. Seveda priznavamo možnost, da se more odgovornost ustanoviti hkratu za oba.

Glede predpostavljena ni, da bi mogli dvomiti, da ga zadene odgovornost po splošnih načelih kazenskega zakonika, ki veljajo za nasnovanje. Ali šteje dejstvo, da je predpostavljenec zapovedal podrejenцу kot neposrednemu storilcu zabranjeno delo, za otežujočo okolnost pri odmeri kazni, za naše vprašanje ni odločilne važnosti. Vendar se mora to vprašanje po splošnih etičnih načelih vobče potrditi.

Glede one osebe, ki je kaznivo dejanje na zapoved predpostavljena storila, pa je treba najprej ugotoviti, kaj je v smislu kazenskopravne zakonodaje konstitutiven element odnosa predpostavljena do podrejene osebe. (Da tukaj predpostavljamo obstoj občnih pogojev za njeno polno kazenskopravno odgovornost za primer, da bi storila isto zabranjeno dejanje brez zapovedi po svoji volji, se samo po sebi razume.) Ni, da bi šele dokazovali, da ni vsak predpostavljenec, niti vsak podrejenec v istem medsebojnem odnosu. Njuno razmerje utegne biti zelo različno.

Čim n. pr. stopi neka oseba sama po svoji volji v razmerje podrejenca do predpostavljena, ki ga more vsak čas brezpogojno ali pa vsaj pod izvest-

nimi pogoji odpovedati, med katere bi spadala lahko tudi pravica razrušiti podrejenost za primer, da dobi nalog ali ukaz izvršiti kaznivo dejanje, naš problem ne more biti več predmet posebne diskusije; saj se razblini v navaden primer, ko odgovarja vsakdo po svoji etično utemeljeni krivdi. V tem spoznanju tiči primarni odgovor na vprašanje odgovornosti za kaznivo dejanje podrejene osebe, ki mu ga zapove predpostavljena. Oba odgovorjata primarno po svoji socialno - etični krivdi za storjeno kaznivo dejanje; saj je treba vsako nasnovano kaznivo dejanje presoјati po socialno-etični krivdi. Seveda moramo povsem odmisлити tiste primere, pri katerih pridejo v poštev eksempcijski ali ekskulpacijski momenti druge vrste, n. pr. storitev v silobranu, v stanju skrajne sile ali pod vplivi, ki ukinjajo vračunljivost (vis ac metus).

Drugače pa je, če izvira odnos predpostavljene in podrejene osebe iz izvestne legalne norme javnega prava, kjer daje država zakonit *imperium*, ki zasega podrejenca v tem smislu, da je legalno zavezan, da izpolnjuje zapovedi ali povelja, izhajajoča iz tega imperija; tam dobi naše vprašanje pač drugačno izjemno lice.

Predvsem nikakor ne bomo govorili o kaznivosti dejanja, ki sicer vsebuje kršitev pravne dobrine, pa objektivno ni zabranjeno. Oškodovanje individualne interesne sfere, materialna kršitev pravice, ni vedno pregreha zoper kazenskopravno zaščitno normo. V imenu najvišje pravice, ki je ustanovljena za občno dobro vseh državljanov, se utegne zgoditi posamezniku zlo. To je postulat od države prevzete garancije za pravni red, ki regulira socialno sožitje. Tu govorimo o zakonitih eksempcijah glede uporabe norm kazenskega prava. Kdor kot organ občne varnosti posluje, bilo na povelje sodnika, bilo na zapoved upravnega oblastva, na ta način da »osumljenca«, ki pa v resnici ni krivec, zapre; ali kdor kot izvršilni organ na povelje izvršilnega sodišča ali upravnega oblastva vzame zavezancu izvesten imovinski predmet, ta seveda ni odgovoren po kazenskem zakonu. Če bi iz nepazljivosti ne posloval točno po predpisih, po katerih ravnati se je dolžan, postane pač disciplinsko kazniv itd.

Kjer pa takšne eksempcije ni, sta odločilna v prvi vrsti značaj in vsebina zakonito odrejenega imperija. Če ima podrejenec n. pr. priznano pravico, da sme zahtevati pismeno povelje, čim smatra on, podrejenec, da zapovedano dejanje ni zakonito in da ga ne sme izvršiti, potem je treba presoјati njegov odnos do predpostavljena

in njegovo odgovornost za eventualno kaznivo dejanje na prvi pogled drugače nego v primerih, kjer take rezerve po zakonu ni.

Še drugo vprašanje se pokaže, namreč: ali naj zakonito ustanovljen imperium na strani predpostavljena izključuje možnost kritične presoje danega ukaza od strani podrejenca ali ne? V tem pogledu se pozitivna zakonodaja lahko postavi na različna stališča. Toda praktično se da pri strogem imperiju predpostavljena, ki se tiče res važne snovi, težko zamisliti, da bi se dovolila takšna presoja. Kajti s tem bi se porušili temelji strumne hierarhično urejene organizacije državne uprave. Pri vojaški organizaciji bi bila takšna pravica kritičnega presojevanja povelj predpostavljenih naravnost nemogoča. Enaka težkoča obstoji v tem pogledu, ali moramo, če vzamemo, da je podan legalni imperij, ki sili podrejenca, da izpolnjuje brezpogojno zapoved predpostavljena, priznati obveznost podrejenca za vsak primer ali samo za tiste primere, ki je pri njih zapoved krita po legalnem obsegu imperija? Praktično vzeto: Ali naj ima vojaški poveljnik pravico zaukazati podrejenca, da stori dejanje, ki z vojaškim poklicem kot takim in abstracto nima nobene zveze? Tudi tu pridemo naposled do vprašanja, ali naj ima podrejenec možnost ali celo dolžnost, da sam presodi zapoved v tem pogledu, ali se tiče predmeta v mejah obstoječega imperija, ali pade izven njegovega okvira.

III.

Vsa naša doslejšnja izvajanja kažejo jasno, da problem odgovornosti za izvršitev kaznivega dejanja na zapoved predpostavljena ne more dobiti enovrstno rešitev, ampak da obstoji *quaestio facti* po tem, kakšnega značaja je imperium.

Enotnost in kontinuiteta države se da pojmovati samo s pomočjo norm, a organizacija države zahteva, da ima prisilna sredstva na razpolago, s katerimi uveljavlja svoje norme. Če naj celokupna vsebina norm tvori pravni red, morali bi pač zahtevati, da bi se vse norme med seboj strogo ujemale. To pa ni absolutno dosegljivo; včasih se križajo, ker je zakonodajalec opustil skrajno brigo za zanesljivo skladnost norm, včasih, ker je to namenoma tako hotel. (Tu imamo v mislih n. pr. gori omenjene eksemplije od uporabe kazenskega zakona.) Ko pa pridejo norme, ki ohranjujejo in garantirajo pravni red v državi, med seboj navzkriž, mora obveljati vsebina tiste zakonite določbe, ki izraža *normo višjega reda*.

Ni pravnega reda brez države. Država sicer ni sama sebi namen, pač pa je njena eksistenca pogoj za vzdrževanje pravnega reda. Tistim normam gre prednost, ki imajo svrho, da državo glede njene eksistence ščitijo, ohranjajo, vzdržujejo. Razume se, da morajo biti take, od države izdane, državo ohranjujoče norme javnopravnega značaja in da so vprav one tako vzvišene, da se morajo druge norme pred njimi umakniti v ozadje, če pride med njimi do nasprotja.

Tudi kazensko pravo je skup javnopravnih norm, vse so garantirane od države, obstoj države je pogoj za obstojanje kazenskega prava. Če država ustanavlja imperij svojih organov v svrho samoohranitve in če v ta imperij vključi pravico zahtevati brezpogojno pokoravanje podrejenih organov, ako predpostavljenec nekaj zapove, potem ne moremo več govoriti o prostosti volje podrejenca, zato pa tudi ne o kaznivosti izvršenega zapovedanega dejanja. Država, ki veli, ne ubijaj, pa je ustanovila v interesu samoohranitve, da sme njen organ veleiti podrejenцу »ubijaj!«, ta država podrejenca, ki je izvršil zapoved, ne sme kaznovati. Država niti ne sme dati podrejenцу pravice, da bi presojal zakonitost ali umestnost zaukazanega dejanja, ako bi s tem hierarhijski organizaciji svojih organov izpodnesla tla. To bi pomenilo izpodrežanje samoohranitve! Zaukazano dejanje utegne biti kaznivo pri predpostavljenцу, za podrejenca pa ni.

Pridemo do zaključka, da se država sme — ne: mora — posluževati takšnih norm, po katerih zahteva v hierarhičnem ustroju svojih organov slepe pokornosti podrejenca napram ukazom predpostavljenцев, to pa le, kjer gre za obstoj države kot tak, torej samo za javnopravne norme tistega značaja, ki garantirajo obstoj države. Izvajanje takšnega imperija od strani državnih organov - predpostavljenцев v svrho samoohranitve države mora biti v pogledu na podrejene organe obvezno, ne da bi podrejena oseba mogla biti kazenskopravno odgovorna, dasi je dejanje objektivno kaznivo. Za podrejeno osebo v takem primeru namreč ni protipravnosti, ona je orodje predpostavljenca brez socialno-etične krivde, čim je dejanje izvršila po svoji službeni dolžnosti.

So pa še druge vrste državnega imperija in na njihovi podlagi izdanih povelj: sodnikov, učiteljev, vzgojiteljev, upravnikov in podobno. Tudi ti imajo za sebe zakon, ki jim

daje oblast zaukazovanja podrejenim osebam. Pri sodnikih pač pa pri učiteljih, vzgojiteljih. Niti pri prvih, niti pri bo težko misliti na podrejene osebe razen na uslužbenec, drugih pa ne moremo misliti, da bi šlo za imperium v interesu samoohranitve države, dasi gre gotovo tudi tu za javnopravni imperium. Mislimo pa, da se zapoved predpostavljence podrejenca, da naj stori dejanje, ki vesta zanj oba, da je kaznivo, ne more presojati enako kot zapoved, dana v interesu samoohranitve države. Dejanje, čeprav ukazano od sodnika, učitelja itd., ki je kaznivo, ostane kaznivo tudi na strani storilca, ki je zapoved izpolnil. On se mora vzdržati storitve; če tega noče, ga zadene odgovornost za krivdo, razen če mu je krivda ali kaznivost izključena zaradi skrajne sile, vis ac metus in podobno.

V tem smislu torej razumemo quaestio facti imperija, ki je temelj za presojo odnosa med zapovedovalcem in tistim, ki je zapoved izpolnil. Samo na javnopravnem, državo ohranjujočem imperiju sloneče razmerje more opravičiti neodgovornost podrejene osebe, ki stori kaznivo dejanje na zapoved predpostavljence. Gre za krivdo izključujoč, ne za kazen izključujoč moment. Pri vsakem drugem javnopravnem imperiju omenjene neodgovornosti ne smemo priznati, še manj pa pri oblastih, ki jo imajo starši, gospodarji, šefi itd. na podlagi zasebnopravnih zakonitih norm.

Iz vsega tega sledi, da na zapoved storjeno kaznivo dejanje redno ni nekrivdno; nekrivdno je le izjemoma, če gre za zgoraj označeni posebni imperij predpostavljence, ki ga izvršuje v svrhu samoohranitve države.

Bodi dovoljeno, da se pozovemo na analogen primer, ki pri njem zakon sicer ne odreja odnosa predpostavljence do podrejenca, pač pa naročitelja in izpolnitelja nekega dejanja, ki je tu pa tam morda kaznivo. To je primer tako zvane »odvetniške imunitete«. Čim se drži odvetnik po zakonitih predpisih okvira informacij stranke-klijenta in čim osebno ne prekorači mej stanovskih dolžnosti, zlasti dostojnosti, mu eventualno kaznivo dejanje (največkrat verbalni delikt!) ne more naprtiti osebne krivde, odgovornost nosi samo njegova stranka: Ni protipravnosti na strani odvetnika, »zapoved« stranke-klijenta ga oprasča krivde, toda le, če se drži strogo mandata in sam ne prekorači mej, ki mu jih veleva stanovska dolžnost. Ta analogen primer iz zakonodaje potrjuje naše zgoraj navedeno pravilo: Protipravnost je neobhodno potrebna prvina kaznivosti nekega dejanja, ki je po kazenskem zakonu objektivno zabranjeno.

IV.

Namenoma se nismo dotaknili niti konkretno veljajočih zakonitih določb te ali one države, niti razprav o problemu iz književnosti. Sedaj pa se moramo vendarle ozreti po vprašanju, kako naj se uzakonijo in konkretno načela, ki smo jih spoznali in označili in thesi za pravilna.

Ni drugega izhoda, nego ta, da mora kazenski zakonodajec sam *verbis expressis* ustanoviti izjemo, da kaznivega dejanja ni intudine sme biti, če izključuje javno pravo protipravnost dejanja. Bližnjih odredb ob pestrosti teh primerov, ki smo jih navajali, ni mogoče zamisliti. Generalna določba, kot je navedena, bo tudi popolnoma zadovoljujoča, ker je pač stvar sodišča, da subjektivno krivdo in odgovornost izloči, če gre na strani podrejenca za objektivno nekrivdno dejanje zaradi pomanjkanja prvine protipravnosti.

Pri našem razlaganju vpliva v govoru stoječe zapovedi predpostavljena napram podrejenцу ni nobenih težav glede rešitve vprašanj, kako naj učinkujejo glede na odgovornost za kaznivo dejanje podrejenca subjektivni ekskulpativni momenti na strani predpostavljena. V primerih, kjer ne obstoji protipravnost dejanja podrejenca, odpade vsako nadaljnje razmotrivanje, ker podrejenec ni krivec. V ostalih primerih pa se mora itak podrejenčeva krivda in odgovornost za njo samostojno presojati. Tu se smemo sklicevati na nauk zastopnikov t. zv. triparcijske delitve splošnega dela kazenskega zakonika, ki se seveda sama po sebi razume.

V.

Rusko sovjetsko komunistično kazensko pravo ne priznava, da je bistveni element kazenskopravne odgovornosti etična krivda; socialna nevarnost je vzrok, a nje odprava zadnji cilj kaznovanja. Pri tem pa navedeno kazensko pravo dela specijalne razlike glede zaščite pravnih dobrin. Ne na splošno, ampak samo toliko so pravne dobrine zaščitene, kolikor pritičejo proletarcu, glede državljana-buržuja zaščite ni. Organizirana je naravnost borba zoper stare razvade državljanov — »izkoriščevalcev proletarijata«. Ker je sovjetski kazenski zakonik preračunjen na obrambo koristi proletarijata, nima interesa za vprašanje razmerja med zapovednikom in podrejencom, kolikor ne gre za interes proletarca ali njegove države. Dosledno odreja boljeviška jurisprudencija vsakemu pozitivnemu pravnemu pravilu garan-

cijske funkcije, bilo glede zakonodajalca samega, bilo glede pravosodstva in uprave. Boljševiška država je delitev oblasti in načelo izvrševanja pravosodstva po neodvisnih sodnikih zavrgla. Ni čudno, da vrhovna vladajoča instances v državi daje kazenskim sodnikom obvezna navodila, kakšno kazen naj izreko za izvestno kaznivo dejanje. Sakrosanktnost zakona se imenuje tam ironično »fetišizem« zakona, kajti norme kazenskega zakona ostanejo le toliko časa v veljavi, kolikor so državi v prid in potrebam položaja primerne.

Idealni cilj boljševiških kriminalistov bi bil, da bi dosigli, da kriminalitete v pravi, boljševiško organizirani državi sploh ne bi bilo. Današnja sovjetska republika je samo prehodna država, ki ima še kriminaliteto. Njena kazniva dejanja so »tipično razredna« in pa »občna« dejanja; neko srednje stališče med obema zavzemajo »gospodarski delikti«. Vedno pa je in ostane zločin kršitev koristi vladajočega ljudskega razreda. Torej protipravnost ni več prvina zločina, ona je kot takšna zamenjana s pojmom antisocijalnosti v tem smislu, da zločin nasprotuje interesom »kolektiva«. Kar je zoper državno »raison«, je zločin, pa naj si stoji v kazenskem zakoniku ali ne. V tem smislu obstoji imperij predpostavljena, ki veže podrejenca; poslednji ne more biti socijalno nevaren, če se po zavesti o pravnosti ali vsaj pravilnosti dejanja niti ne vpraša.

Sam sovjetski kazenski zakonik daje *verbis expressis* smernice glede odgovornosti za dejanja, ki so storjena na zapoved, za prekršitve vojaške subordinacije. Kdor ne izpolni vojaškega povelja, se kaznuje z odtegnitvijo osebnih prostosti do dveh let. Nikjer ne stoji, da bi se smel podrejenec upreti in zapoved vojaškega predpostavljena zanemariti, čim se zahteva od njega storitev kaznivega dejanja. Vidi se vsekakor jasno, da je tudi boljševiški zakonodajalec poudaril vojaški imperij kot sredstvo za samoohranitev države. Seveda je s tem zanikana pravica, vprašati in kontrolirati obstojanje socijalne nevarnosti zapovedanega dejanja.

Glede ostalih imperijev, o katerih smo govorili pod III. za druge slovanske države, se iz kazenske zakonodaje sovjetske republike iz l. 1926. ne da najti nobena opora, kako naj se vprašanje odgovornosti za izvršitev zapovedanega kaznivega dejanja reši. Osnutek za novi k. z. (1930) ne omenja nobenega krivdo izključujočega razloga več razen silobrana. Po poročilih iz najnovejše književnosti pa je pravosodstvo sovjetske republike vsaj na podlagi k. z. iz leta 1926. priznavalo izključitvene razloge pri medicinsko-upra-

vičenih vposegih v človeško telo, pri privolitvah oškodovane osebe in pri službenih poveljih. To si moremo in tudi moramo razlagati samo na ta način, da tudi pri službenem povelju izven vojaškega imperija presoja socialne nevarnosti podrejenca sploh ni dovoljena.

Za zapoved, ki jo da predpostavljenec izven okvira vojaškega ali siceršnega javnopravnega službenega imperija, v sovjetskih zakonih ni določb. Odločb sodišč v tem pogledu ne poznamo, ker so zbirke odločb, če se sploh izdajajo, nam nedostopne. Moramo smatrati dosledno splošnim smernicam sovjetske kazensko-pravne zakonodaje, da je podrejenec, ki izpolni zapoved osebe, ki ni javnopravni predpostavljenec, in stori kaznivo dejanje, baš tako kazniv kakor predpostavljenec, ker je po nesocialnosti dejanja označen za antisocialno osebo, to pač vedno, če je »buržuja«. Če ni buržuja, ampak razredni proletarec, bo odločevalo vprašanje, v kakšnem odnosu je tisto dejanje do potrebnosti državne zaščite kršenih interesov. V tem pogledu pa imajo sodniki proste roke; celo analogna uporaba kazenskopravnih določb jim je dovoljena. Potemtakem se pač ne bomo oddaljili od resnice, če trdimo, da je vprašanje odgovornosti razrednega proletarca, ki je izvršil kaznivo dejanje na zapoved predpostavljenca, prepuščeno popolnoma sodniški samovolji.

VII.

Če naj ob sklepu zavzamemo svoje stališče v obliki navedene resolucije, bi porekli tako-le:

I. Simpatično je pač stremljenje sovjetske zakonodaje, da se potreba po kaznovanju vobče izpodveže; toda ne more se slediti njeni zakonodaji, ker je i za prehodno i za definitivno boljševisko urejeno državno stanje nesposobna, da bi rešila vprašanje odgovornosti za kaznivo dejanje, storjeno na zapoved predpostavljenca, na zadovoljiven način.

II. Zakonodaja, ki sloni na načelih socialno - etične krivde za kazenskopravno odgovornost, mora na vsak način sprejeti v splošnem delu kazenskega zakonika določbo, po kateri ni kaznivega dejanja, če izkjučujejo predpisi javnega prava protipravnost ravnanja.

III. V katerih primerih je protipravnost dejanja na strani podrejenca, ki ga stori na zapoved predpostavljence, izključena, določa sodišče po vidikih, ali je razmerje med predpostavljencem in podrejencom po javnopravnih zakonitih določbah v interesu samoohranitve države prisilnega značaja. Če takega razmerja ni, zadene kazensko-pravna odgovornost tako predpostavljence, kakor tudi podrejenca, kolikor ne pridejo še drugačni krivdo ali kazen izključujoči razlogi do veljave.

Prvi shod
pravnikov slovanskih držav
v Bratislavi 1933.

Odsek V.
Vprašanje 1.

Enotna načela o pridobivanju držav- ljanstva in domovinstva v slovanskih državah

(Koreferat Prvemu kongresu pravnikov slovanskih držav,
Bratislava 1933.)

Podban in honorarni univ. predavatelj dr. Otmar Pirkmajer, Ljubljana.

Uvod.

Kar se tiče državljanstva, kolikor posega v področje mednarodnega prava, morejo že dogovori med posameznimi državami preprečevati kolizije in odstranjevati nevšečnosti interesentov. Še bolj ugodna pa je taka rešitev, ki kolizijo interesov že v naprej preprečuje. Ta cilj se da doseči s konformno zakonodajo posameznih držav. Tak zakon mora biti v osnovnih načelih enak (loi uniforme) ter v vseh posledicah tako preračunan, da ž njim ne more biti ogrožena kaka interesna sfera držav, ki se za tak zakon sporazumejo. Da bi mogli priti do take loi uniforme za širjo skupino držav ali celo za področje Društva narodov, na to ni misliti. Za tako širok krog prizadetih držav se more doseči kak uspeh le v mednarodnih konvencijah, ki naj opredeljujejo stališče proti posameznim akutnim vprašanjem. Tak posel se da skromno pričeti ter v toku časa vedno bolj izpopolnjevati.

V tem pogledu se more haška konferenca za mednarodno pravo l. 1930. ponašati s precej zadovoljivim uspehom. Komisija, katera je bila določena za vprašanje državljanstva, je izdelala meddržavno pogodbo o državljanstvu, v kateri je preciziran sporazum glede mnogih vprašanj, ki bi utegnili dati povod za kolizije med državami oziroma povzročati prizadetim težave.

Ako pa imamo pred očmi manjšo skupino držav, ne izključujem možnosti, da pridemo do druge idealnejše re-

šitve tega skupnega problema, namreč take, da te države pristanejo na konformne norme o državljanstvu. Pri slovanskih državah ne vidim resnih zaprek za uresničenje take ideje, ker tudi glede interesov populacije in narodno-političnih momentov ni bistvenih divergenc. Dosedaj smo namreč opazili, da so raznoličnost mentalitete in socialno-politične potrebe bile glavna ovira, ki je zadrževala izenačenje norm o državljanstvu. Ti momenti skoro ne prihajajo v poštev pri slovanskih državah ali vsaj ne prevladujejo tako, da bi mogli resno ogražati uspehe na polju izenačenja zakonodaje. V tem oziru bi edino Rusija mogla opravičeno za sebe zahtevati kako ekscepcionalno stališče, ker obseg in raznoličnost njenega področja, zlasti pa socialno-politična vsebina pojma sovjetskega državljanstva, za sedaj otežujejo prilagoditev normam, ki odgovarjajo tradiciji, pravi, kulturi in potrebam ostalih slovanskih držav.

Da bi mogli povsem konkretno rešiti vprašanje, ali so dani pogoji za enotno regulacijo državljanstva v slovanskih državah, je treba njih sedanjo zakonodajo v najvažnejših vprašanjih med seboj primerjati ter ugotoviti, ali so razlike opravičene in v posebnih prilikah dotične države utemeljene, oziroma ali in katera skupna formulacija bi bila sprejemljiva. Pri tem bi se zgolj iz razloga, ki sem ga gori omenil, ne oziral na Rusijo, ker bi hotel kot prvo preizkusiti možnost skupne zakonodaje o državljanstvu glede držav: Bolgarije, Čehoslovaške, Jugoslavije in Poljske. Da bi bilo delo olajšano, hočem vzeti za podlago zakonodajo Jugoslavije, ki ima v novejši dobi kodificiran zakon o državljanstvu. (Zakon o državljanstvu kraljevine Jugoslavije od 21. septembra 1928 in uredba ministra notranjih poslov za izvršitev zakona o državljanstvu od 28. septembra 1928.) Mislím, da more prav ta zakonodaja v mnogočem služiti našemu cilju, ki stremlja za tem, da pridemo do enakih norm o državljanstvu vsaj v slovanskih državah, ker je že pri kodifikaciji jugoslovanskega državljanstva prevladovala težnja, da se ustvari zakon, ki se naj, kolikor dopuščajo prilike, približa idealu mednarodnega prava: loi uniforme, ki se naj izogiblje kolizijam ter preprečuje zlasti dvojno državljanstvo in apatride.

I. Splošna načela.

V naslednjih izvajanjih hočem v posameznih točkah obravnavati najaktualnejše splošne principe glede državljanstva ter na osnovi sedanjega pozitivnega prava opre-

deliti stališče posameznih držav v primeri z jugoslovansko zakonodajo.

1. Načelo državne suverenosti. To načelo je sprejeto že s konvencijo rimske konference o državljanstvu s 6. aprila 1922, katero so podpisale izmed slovanskih držav: Čehoslovaška, Jugoslavija in Poljska. Člen 1 konvencije se glasi: *»Les modes d' acquisition ou de perte de la nationalité sont réglés par la loi de chaque Etat«*. S tem je priznana državam pravica, da same urejajo s svojimi zakoni načine, kako se pridobi in izgubi državljanstvo. Haška konferenca l. 1930. je istotako sprejela to načelo ter ga vezala na potrebo upoštevanja principov, ki jih države splošno priznavajo: *»Vsaka država ima pravico določevati po svoji zakonodaji svoje državljane. Ta zakonodaja more biti sprejeta po drugih državah samo, če je v soglasju z mednarodnimi konvencijami, mednarodno navado in s principi prava, ki so splošno priznani v materiji državljanstva«*. (Člen 1.)

Glede tega načela prihajamo do sledeče ugotovitve:

ad 1. Sprejemajoč načelo državne suverenosti v formulaciji haške konference (l. 1930), moremo ugotoviti, da je isto povsem v skladu s cilji izjednačenja zakonodavstva o državljanstvu v slovanskih državah.

ad 1. Přijímající zásadu státní suverénosti ve formulaci hážské konference, můžeme zjistiti, že táž je docela v souladu s cíly zákonodárství o státním příslušenství v slovanských státech.

ad 1. Przyjmując prawidło udzielnosci państwowej według orzeczenia konferencji haskiej, musimy skonstatować, że się ono zupełnie składa z zamiarem zjednoczenia prawodawstwa odnośnie co do obywatelstwa w państwach słowiańskich.

2. Načelo enega in edinega državljanstva. Po tem načelu nikdo ne bi mogel imeti dvojnega državljanstva. Čehoslovaška ustava določa: *»Pripadnik tuje države ne more obenem biti čehoslovaški državljan«*. Ta določba ima za posledico, da se čehoslovaško državljanstvo izgubi s sprejetjem tujega državljanstva. S tem je sicer formalno izključeno dvojno državljanstvo, vendar je stilizacija v tej obliki neugodna, ker daje tujim državam pra-

vico, da smatrajo za svoje (iure soli) ali da naturalizirajo celo proti volji prizadetih nesporne čehoslovaške nacionalne pripadnike. Moglo bi se tudi postaviti vprašanje, po katerem pravu se ima presoјati, ali je kdo »pripadnik tuje države«. Haška konferenca (1. 1930) je glede tega sprejela načelo: *Vsako vprašanje, ki se nanaša na vprašanje, ali ima neka oseba državljanstvo gotove države, mora biti rešeno v skladu z zakonodajo te države*. (Člen 2.). S tem je pa pomislek neupravičene denacionalizacije še bolj podkrepljen.

Jugoslovanski zakon o državljanstvu določa: *»Državljan kraljevine ne more biti istočasno državljan tuje države«*. (§ 2.). Enako določbo ima tudi poljski zakon. S tem je rečeno, da se ne more priznati tuja državljanska pripadnost nikomur, ki je v smislu jugoslovanskega zakona o državljanstvu Jugoslovian. Ta določba sicer določa načelo samo enega državljanstva, ne preprečuje pa eo ipso dvojnega državljanstva. Praktično znači, da se more Jugoslovian v svoji državi posluževati samo enega državljanstva in ne more izigravati svojih državljanskih dolžnosti. Po jugoslovanski stilizaciji se državljanstvo ne izgubi avtomatično s sprejetjem tujega državljanstva; to je skladno z določilom o odpustu iz državljanstva, katerega si mora pribaviti vsak, ki želi pridobiti kako drugo državljanstvo. V obveznem odpustu iz državljanstva je najuspešnejša garancija, da se vsaj po naturalizaciji ne ustvarja dvojno državljanstvo. Iz tega razloga bi morali odpust iz državljanstva kot pogoj za naturalizacijo v obče uzakoniti. Ako bi slovanske države zahtevale formalni odpust iz državljanstva dosedanje države, preden bi podeljevale zaproseno državljanstvo, bi se pri naturalizaciji izognile nevarnosti, da ustvarjajo polipolite. Če bi se poleg tega originarno državljanstvo dobivalo po istih principih, bi bilo vprašanje dvojnega državljanstva med slovanskimi državami izločeno ter bi bil storjen ogromen korak h konsolidaciji mednarodnega prava. Pomen takega uspeha postaja vse večji, ker je poklicani mednarodni forum že obupal, da bi mogel odpraviti sujets mixtes, temveč sprejema to pravno institucijo kot neodpravlјiv fakt. Zato je Haška konferenca sklenila predlagati v čl. 3 konvencije: *»Pod pogoji sklepov predmetne konvencije mora osebo, ki ima dvojno ali večkratno državljanstvo, smatrati vsaka izmed držav, čijih državljanstvo ima, kot svojega pripadnika«*. Dalje čl. 4: *»Država ne more izvajati diplomatske protekcije v prid enega svojih državljanov zoper drugo državo, čije državljan je tudi«*. In končno čl. 5: *»V tretji državi se ravna z osebo, ki ima več državljanstev, kakor če bi imela samo eno. Brez prejudica za pravna pravila upo-*

rabljena v tretji državi glede osebnega staleža in pod rezervo veljavnih konvencij bo mogla država na svojem ozemlju izključno priznati izmed državljanstev, ki jih ima taka oseba, bodisi državljanstvo države, kjer ima svoje stalno in glavno bivališče, bodisi državljanstvo one države, na katero se po okolišnih navidezno dejanski najbolj naveže«.

Kakor tudi so v danih razmerah taka načela sprejemljiva, v kolikor se ne moremo izogniti dvojnemu državljanstvu, moramo vendar stremeti za tem, da se bodo take določbe morale le redko in izjemno uporabljati. To bomo dosegli s konformiranjem določb o državljanstvu v slovanskih državah, tako da v medsebojnem odnošaju omenjenih določb haške konvencije v praksi ne bomo rabili.

Preostaja še odgovoriti na vprašanje, ali se naj zakonodavec spričo določbe čl. 3 haške konvencije in ob sprejetju načela, izraženega v čl. 1 haške konvencije, postavi na stališče samo enega državljanstva, četudi omenjena konvencija sloni na priznanju dejstva, da more biti kaka oseba obenem pripadnik dveh ali mnogih držav. Jaz mislim, da o tem ne more biti dvoma, ker obravnava konvencija le eventualnost takih slučajev, ne da bi jih predpostavljala kot zaželeno pravilo, temveč gre nasprotno prizadevanje mednarodnega prava za tem, da se preprečujejo slučajji polipolitov in s tem ustvarjene komplikacije pri uporabi staležnega prava.

Prihajamo do zaključka:

ad 2. Ako se uzakoninačelo enega in edinega državljanstva, naj bo pridobitev novega državljanstva vezana na formalni odpust iz državljanstva, dejstvo izgube državljanstva pa se naj pričinja šele s pridobitvijo novega državljanstva.

ad 2. Jestliže se zákonem schválí zásada jednoho a jediného státního příslušenství, nechť je získání nového státního příslušenství vázáno na formální odpuštění ze státního příslušenství, ale fakt ztráty státního příslušenství nechť se začíná teprve se získáním nového státního příslušenství.

ad 2. Jeśli się uzakonni prawidło jednego tylko i wyłącznego obywatelstwa, to niech będzie uzyskanie nowego obywatelstwa związane z formalnem zwolnieniem od obywatelstwa uprzedniego; fakt zaś zguby oby-

watelstwa niech się zacznie dopiero od momentu uzyskania nowego obywatelstwa.

3. Načelo obligatnega državljanstva. Vsakdo mora pripadati eni državi kot njen državljan. Nihče naj ne bo brez državljanstva. Realizacija tega načela je odvisna od zakonodaje posameznih držav. Mnogotera so prizadevanja, ki bi naj onemogočila apolitizem. Dejstvo, da zakonodaje o pridobivanju in izgubi državljanstva med posameznimi državami v glavnih načelih niso konformne in da napor v tem pravcu zaradi nasprotujočih si interesov posameznih držav nimajo izgleda na uspeh, nas sili, da moramo v meddržavnem pravu računati s tem, da srečavamo razmeroma pogosto osebe, ki nimajo nobenega državljanstva. Ako poroči češkoslovaška državljanica ameriškega državljana, izgubi s poroko češkoslovaško državljanstvo, medtem ko ameriškega vsled omožitve Američana ni prejela. Vsled raznoličnosti in nepovezanosti odnosne zakonodaje je postala češkoslovaška žena apolit. Bolgarska, jugoslovanska in poljska zakonodaja je v tem pogledu popolnejša, ker predvideva, da žena z omožitvijo izgubi državljanstvo le takrat, ako je po zakonodaji moževe domovine z omožitvijo pridobila njegovo državljanstvo. Dasi omožitev ni edini slučaj, ki more ustvariti apolite, nam vendar že navedeni primer kaže, kako potrebna je skladnost zakonodaje.

Ni dvoma, da kolaboracija izvestnega kroga držav lahko prepreči nesrečne tvorbe apolitov, če nas bo pri skupnih določbah, ki naj regulirajo izgubo, oziroma pridobitev državljanstva, vodila misel, da ne smemo dopuščati možnosti, da bi pri praktični aplikaciji dotične določbe ostal kdo brez državljanstva. Morebiti bi se skupna težnja slovanskih držav, ki hoče svojim pripadnikom prihraniti tragično usodo apolitov, v kolikor ni v zaključku k 6. načelu zavarovana njihova pripadnost k nacijskim državam, dala izraziti v naslednjem sklepu:

ad 3. Nikdo ne more izgubiti državljanstva, dokler ni pridobil druge državljanske pripadnosti, razen ako zakon določa izgubo državljanstva kot kazeno za oškodovanje državnih in nacijskih koristi.

ad 3. Nikdo nemůže ztratiti státní příslušnosti, dokud nezískal jiné státní příslušnosti, ovšem s výjimkou, když zákon určuje ztrátu státního příslušenství jakožto trest

za poškodění státního a národního prospěchu.

ad 3. Nikt nie može zgubić obywatelstwa, dopóki nie uzyskał obywatelstwa w drugiem państwie, a ma to tylko w tem wypadku miejsce, jeśli ustawa ustanawia zgubę obywatelstwa, jako karę z powodu naruszenia interesów państwowych i nacionalnych.

4. Ius sanguinis — ius soli. Enotna opredelitev glede navedenih dveh načel je glavni pogoj za preprečevanje dvojnega državljanstva. Za Slovane to vprašanje ni tako težko. Danes velja v vseh evropskih državah ali čisti princip: ius sanguinis, ali pa se pojavlja ius sanguinis pomešan z ius soli. Čisti princip ius soli najdemo le še v državah Srednje in Južne Amerike. V slovanskih državah prevladuje čisti princip ius sanguinis, ki velja kot tak v Jugoslaviji, Poljski in Češkoslovaški. Bolgarska usvaja poleg principa ius sanguinis deloma še princip ius soli, ker se dobiva bolgarsko državljanstvo tudi zaradi samega rojstva na bolgarskih tleh, ako ima dotičnik v času, ko postane polnoleten, tam redno bivališče (réside); vendar se takemu državljanstvu lahko odpove. Gotovo je pripisovati stališče bolgarske zakonodaje v tem vprašanju dejstvu, da izvira iz dobe (zakon je iz l. 1908. in 1911.), ko se pojavu dvojnega državljanstva, ki ga more taka določba povzročiti, ni posvečala tolika pažnja kakor po svetovni vojni. Ako naj v slovanskih državah pri državljanstvu soodločuje tudi narodnostni moment, in to je danes postulat vseh nacijsko homogenih držav, tedaj gotovo ne kaže že samemu dejstvu slučajnega rojstva na teritoriju in istotako slučajnega bivanja na tem teritoriju v momentu polnoletnosti pripisati pridobitve državljanstva. Za take primere je mogoče dovoliti olajšave pri naturalizaciji, s katerimi se da povsem doseči zaželjeni smoter. Pripominjam še, da je tudi Rusija osvojila v glavnem načelo: ius sanguinis. Tudi večina ostalih evropskih držav, s katerimi vzdržujejo slovanske države intenzivnejši promet, ima uzakonjeno načelo ius sanguinis (čisto: Nemčija, Avstrija, Madjarska, Švedska, Švica, Norveška in Romunija; z manjšimi modifikacijami: Belgija, Francija, Grška, Italija, Španija, Turčija).

Nastane še vprašanje, katero od obeh navedenih načel danes najbolj odgovarja interesom in težnjam slovanskih držav.

Po vsej tradiciji prihaja v poštev edino *ius sanguinis*. Države, ki imajo slabo populacijo, se nagibajo načelu *ius soli*, ker hočejo svoj narod pomnoževati s priseljenci. Tudi države s kolonijami ne bodo nikdar opustile načela *ius soli*, prav tako kakor države z bogatim, zdravim lastnim naraščanjem ne bodo zapustile *ius sanguinis*, ako so ohranile zavest rasne skupnosti in ponos na lastno kulturo. Kjer je upravičena skrb, da se tujci naseljujejo zgolj iz materijalističnih nagibov, da avtohtoni narod izkoriščajo v sebične namene ter ga napravijo odvisnega od tujega elementa, tam bodo upravičeno zagovarjali čisti princip: *ius sanguinis*.

Tudi pri nas so skušali braniti stališče, da ekskluzivna politika glede državljanstva ne odgovarja pravim interesom države, temveč bi se moralo širokogrudno uzakoniti originalno pridobivanje državljanstva z naselitvijo, oziroma z rojstvom na teritoriju (*ius soli*). Kdor pravilno ocenjuje naše prilike, bo moral priznati, da ni nobenega razloga za to, da bi se že de lege originarno pridobivalo državljanstvo po principu *ius soli*, ker bi se država s tem odrekla diskrecionarni pravici, da sama v takih primerih presodi, ali je nadomestilo za pripadnost k državi vsled porekla podano z asimilacijo, to je s pripadanjem k državi po prepričanju in mišljenju.

Za slovanske države po vsem razloženem ne bo težko, da se odločijo za *ius sanguinis*. One so v srečnem položaju, da v tem pogledu lahko zastopajo eno in isto stališče, ker prav glede obeh navedenih načel originarnega pridobivanja državljanstva ne bo mogoče priti nikdar do kompromisne formule, ki bi odgovarjala nasprotujočim interesom ostalih držav, in ne odstraniti glavnih ovir za širše izednačenje zakonodaje o državljanstvu.

V zvezi z originarnim načelom je treba obravnavati vprašanje, kako naj se določi državljanstvo otrok neznanih staršev, ali staršev, katerih državljanstvo ostane neznano. Za ta slučaj seveda ne preostaja nič drugega, kakor da se državljanstvo določi *iure soli*. Ako osvajamo načelo *ius sanguinis*, je razumljivo, da ga moremo uporabljati samo tam, kjer je to mogoče in da mora nastopati subsidijarno *ius soli*, ako *ius sanguinis* ne prinaša rezultata. V tem vprašanju je že danes v vseh slovanskih državah zakonodaja v glavnem enaka. Haška konferenca (l. 1920.) je storila v tem pogledu sledeči sklep: »Člen 14. *Otrok nepoznanih staršev ima državljanstvo države, kjer je rojen. Če se ugotovi poreklo otroka, se določi njegovo državljanstvo po pravilih, uporabnih v primerih, kjer je poreklo znano.*

Otrok, ki je najden, se smatra do protivnega dokaza za rojenega na ozemlju države, kjer je bil najden.»

Brez škode za nacionalne interese bi se mogla v prilog principa *ius soli* ter v interesu preprečevanja dvojnega državljanstva sprejeti določba o odpovedi državljanstva po pokolenju za onega, ki je kot mladoleten prejel državljanstvo *iure soli*. Jugoslovanski zakon o državljanstvu ima tako določbo: *Državljeni kraljevine po pokolenju (rojstvu ali pozakonitvi) imajo pravico izjaviti v treh letih po dovršenem 21. letu življenja, da se odpovedujejo državljanstvu kraljevine, če so rojeni v inozemstvu in če tam stalno stanujejo ter dokažejo, da jih smatra tuja država, v kateri so se rodili, po svojih zakonih za svoje državljane.»* (§ 31., glej korelat § 39. v pogl. II B 2. c).

Na osnovi navedenega prihajamo glede enega najvažnejših vprašanj o originarnem pridobivanju državljanstva do sledečega zaključka:

ad 4. Originarni način pridobivanja državljanstva naj bo *iure sanguinis*.

Dete nepoznanih roditeljev ali roditeljev, katerih državljanstvo ostane neznano, se smatra do protivnega dokaza za državljana države, v kateri je rojeno ali najdeno.

Priporoča se respektiranje načela *ius soli* z uzakonitvijo pravice odpovedi državljanstva po pokolenju ob polnoletnosti za onega, ki je rojen in stalno naseljen v inozemstvu ter je postal *iure soli* državljan rojstne zemlje.

ad 4. Originární způsob získávání státního příslušenství necht' jest *iure sanguinis*.

Dítě neznámých rodičů nebo rodičů, jejichž státní příslušenství zůstane neznámo, považuje se až do zjištění protidůkazu za příslušníka státu, v němž bylo narozeno nebo nalezeno.

Doporučuje se respektování zásady *ius soli* s uzákoněním práva výpovědi státního příslušenství podle původu (pokolení) při plnoletosti proto, kdo je narozen a stále usazen v cizině a stal se *iure soli* státním příslušníkem rodné země.

ad 4. Głównym sposobem uzyskania obywatelstwa niech będzie *ius sanguinis*.

Dziecię nieznanych rodziców albo rod-

Po vsej tradiciji prihaja v poštev edino *ius sanguinis*. Države, ki imajo slabo populacijo, se nagibajo načelu *ius soli*, ker hočejo svoj narod pomnoževati s priseljenci. Tudi države s kolonijami ne bodo nikdar opustile načela *ius soli*, prav tako kakor države z bogatim, zdravim lastnim naraščajem ne bodo zapustile *ius sanguinis*, ako so ohranile zavest rasne skupnosti in ponos na lastno kulturo. Kjer je upravičena skrb, da se tujci naseljujejo zgolj iz materijalističnih nagibov, da avtohtoni narod izkoriščajo v sebične namene ter ga napravijo odvisnega od tujega elementa, tam bodo upravičeno zagovarjali čisti princip: *ius sanguinis*.

Tudi pri nas so skušali braniti stališče, da ekskluzivna politika glede državljanstva ne odgovarja pravim interesom države, temveč bi se moralo širokogrudno uzakoniti originalno pridobivanje državljanstva z naselitvijo, oziroma z rojstvom na teritoriju (*ius soli*). Kdor pravilno ocenjuje naše prilike, bo moral priznati, da ni nobenega razloga za to, da bi se že de lege originarno pridobivalo državljanstvo po principu *ius soli*, ker bi se država s tem odrekla diskrecionarni pravici, da sama v takih primerih presodi, ali je nadomestilo za pripadnost k državi vsled porekla podano z asimilacijo, to je s pripadanjem k državi po prepričanju in mišljenju.

Za slovanske države po vsem razloženem ne bo težko, da se odločijo za *ius sanguinis*. One so v srečnem položaju, da v tem pogledu lahko zastopajo eno in isto stališče, ker prav glede obeh navedenih načel originarnega pridobivanja državljanstva ne bo mogoče priti nikdar do kompromisne formule, ki bi odgovarjala nasprotujočim interesom ostalih držav, in ne odstraniti glavnih ovir za širše izednačenje zakonodaje o državljanstvu.

V zvezi z originarnim načelom je treba obravnavati vprašanje, kako naj se določi državljanstvo otrok neznanih staršev, ali staršev, katerih državljanstvo ostane neznano. Za ta slučaj seveda ne preostaja nič drugega, kakor da se državljanstvo določi *iure soli*. Ako osvajamo načelo *ius sanguinis*, je razumljivo, da ga moremo uporabljati samo tam, kjer je to mogoče in da mora nastopati subsidijarno *ius soli*, ako *ius sanguinis* ne prinaša rezultata. V tem vprašanju je že danes v vseh slovanskih državah zakonodaja v glavnem enaka. Haška konferenca (l. 1920.) je storila v tem pogledu sledeči sklep: »Člen 14. *Otrok nepoznanih staršev ima državljanstvo države, kjer je rojen. Če se ugotovi poreklo otroka, se določi njegovo državljanstvo po pravilih, uporabljenih v primerih, kjer je poreklo znano.*

Otrok, ki je najden, se smatra do protivnega dokaza za rojenega na ozemlju države, kjer je bil najden.»

Brez škode za nacionalne interese bi se mogla v prilog principa *ius soli* ter v interesu preprečevanja dvojnega državljanstva sprejeti določba o odpovedi državljanstva po pokolenju za onega, ki je kot mladoleten prejel državljanstvo *iure soli*. Jugoslovanski zakon o državljanstvu ima tako določbo: *Državljeni kraljevine po pokolenju (rojstvu ali pozakonitvi) imajo pravico izjaviti v treh letih po dovršenem 21. letu življenja, da se odpovedujejo državljanstvu kraljevine, če so rojeni v inozemstvu in če tam stalno stanujejo ter dokažejo, da jih smatra tuja država, v kateri so se rodili, po svojih zakonih za svoje državljane.»* (§ 31., glej korelat § 39. v pogl. II B 2. c).

Na osnovi navedenega prihajamo glede enega najvažnejših vprašanj o originarnem pridobivanju državljanstva do sledečega zaključka:

ad 4. Originarni način pridobivanja državljanstva naj bo *iure sanguinis*.

Dete nepoznanih roditeljev ali roditeljev, katerih državljanstvo ostanene znano, se smatra do protivnega dokaza za državljana države, v kateri je rojeno ali najdeno.

Priporoča se respektiranje načela *ius soli* z uzakonitvijo pravice odpovedi državljanstva po pokolenju ob polnoletnosti za onega, ki je rojen in stalno naseljen v inozemstvu ter je postal *iure soli* državljan rojstne zemlje.

ad 4. Originární způsob získávání státního příslušenství nechť jest *iure sanguinis*.

Dítě neznámých rodičů nebo rodičů, jejichž státní příslušenství zůstane neznámo, považuje se až do zjištění protidůkazu za příslušníka státu, v němž bylo narozeno nebo nalezeno.

Doporučuje se respektování zásady *ius soli* s uzákoněním práva výpovědi státního příslušenství podle původu (pokolení) při plnoletosti pro toho, kdo je narozen a stále usazen v cizině a stal se *iure soli* státním příslušníkem rodné země.

ad 4. Głównym sposobem uzyskania obywatelstwa niech będzie *ius sanguinis*.

Dziecię nieznanych rodziców albo rod-

Po vsej tradiciji prihaja v poštev edino *ius sanguinis*. Države, ki imajo slabo populacijo, se nagibajo načelu *ius soli*, ker hočejo svoj narod pomnoževati s priseljenci. Tudi države s kolonijami ne bodo nikdar opustile načela *ius soli*, prav tako kakor države z bogatim, zdravim lastnim naraščajem ne bodo zapustile *ius sanguinis*, ako so ohranile za vest rasne skupnosti in ponos na lastno kulturo. Kjer je upravičena skrb, da se tujci naseljujejo zgolj iz materijalističnih nagibov, da avtohtoni narod izkoriščajo v sebične namene ter ga napravijo odvisnega od tujega elementa, tam bodo upravičeno zagovarjali čisti princip: *ius sanguinis*.

Tudi pri nas so skušali braniti stališče, da ekskluzivna politika glede državljanstva ne odgovarja pravim interesom države, temveč bi se moralo širokogrudno uzakoniti originalno pridobivanje državljanstva z naselitvijo, oziroma z rojstvom na teritoriju (*ius soli*). Kdor pravilno ocenjuje naše prilike, bo moral priznati, da ni nobenega razloga za to, da bi se že de lege originarno pridobivalo državljanstvo po principu *ius soli*, ker bi se država s tem odrekla diskrecionarni pravici, da sama v takih primerih presodi, ali je nadomestilo za pripadnost k državi vsled porekla podano z asimilacijo, to je s pripadanjem k državi po prepričanju in mišljenju.

Za slovanske države po vsem razloženem ne bo težko, da se odločijo za *ius sanguinis*. One so v srečnem položaju, da v tem pogledu lahko zastopajo eno in isto stališče, ker prav glede obeh navedenih načel originarnega pridobivanja državljanstva ne bo mogoče priti nikdar do kompromisne formule, ki bi odgovarjala nasprotujočim interesom ostalih držav, in ne odstraniti glavnih ovir za širše izednačenje zakonodaje o državljanstvu.

V zvezi z originarnim načelom je treba obravnavati vprašanje, kako naj se določi državljanstvo otrok neznanih staršev, ali staršev, katerih državljanstvo ostane neznano. Za ta slučaj seveda ne preostaja nič drugega, kakor da se državljanstvo določi *iure soli*. Ako osvajamo načelo *ius sanguinis*, je razumljivo, da ga moremo uporabljati samo tam, kjer je to mogoče in da mora nastopati subsidijarno *ius soli*, ako *ius sanguinis* ne prinaša rezultata. V tem vprašanju je že danes v vseh slovanskih državah zakonodaja v glavnem enaka. Haška konferenca (l. 1920.) je storila v tem pogledu sledeči sklep: »Člen 14. *Otrok nepoznanih staršev ima državljanstvo države, kjer je rojen. Če se ugotovi poreklo otroka, se določi njegovo državljanstvo po pravilih, uporabljenih v primerih, kjer je poreklo znano.*

Otrok, ki je najden, se smatra do protivnega dokaza za rojenega na ozemlju države, kjer je bil najden.»

Brez škode za nacionalne interese bi se mogla v prilog principa *ius soli* ter v interesu preprečevanja dvojnega državljanstva sprejeti določba o odpovedi državljanstva po pokolenju za onega, ki je kot mladoleten prejel državljanstvo *iure soli*. Jugoslovanski zakon o državljanstvu ima tako določbo: *Državljeni kraljevine po pokolenju (rojstvu ali pozakolitvi) imajo pravico izjaviti v treh letih po dovršenem 21. letu življenja, da se odpovedujejo državljanstvu kraljevine, če so rojeni v inozemstvu in če tam stalno stanujejo ter dokažejo, da jih smatra tuja država, v kateri so se rodili, po svojih zakonih za svoje državljane.»* (§ 31., glej korelat § 39. v pogl. II B 2. c).

Na osnovi navedenega prihajamo glede enega najvažnejših vprašanj o originarnem pridobivanju državljanstva do sledečega zaključka:

ad 4. Originarni način pridobivanja državljanstva naj bo *iure sanguinis*.

Dete nepoznanih roditeljev ali roditeljev, katerih državljanstvo ostane neznano, se smatra do protivnega dokaza za državljana države, v kateri je rojeno ali najdeno.

Priporoča se respektiranje načela *ius soli* z uzakolitvijo pravice odpovedi državljanstva po pokolenju ob polnoletnosti za onega, ki je rojen in stalno naseljen v inozemstvu ter je postal *iure soli* državljan rojstne zemlje.

ad 4. Originární způsob získávání státního příslušenství nechť jest *iure sanguinis*.

Dítě neznámých rodičů nebo rodičů, jejichž státní příslušenství zůstane neznámo, považuje se až do zjištění protidůkazu za příslušníka státu, v němž bylo narozeno nebo nalezeno.

Doporučuje se respektování zásady *ius soli* s uzákoněním práva výpovědi státního příslušenství podle původu (pokolení) při plnoletosti pro toho, kdo je narozen a stále usazen v cizině a stal se *iure soli* státním příslušníkem rodné země.

ad 4. Głównym sposobem uzyskania obywatelstwa niech będzie *ius sanguinis*.

Dziecię nieznanych rodziców albo rod-

ziców, których przynależność państwowa pozostanie nieznana, uważa się do zgłoszenia przeciwnego dowodu za obywatela państwa, w którym się urodziło albo na którego terytorium było znalezionem.

Poleca się respektowanie prawidła iuris soli przez uzakonnienie prawa odrzeczenia się z pełnoletnością obywatelstwa uzyskanego przez pokolenie dla tego, kto był urodzonym i stale mieszka zagranicą a już iure soli uzyskał obywatelstwo ziemi urodzenia.

5. Načelo rodbinske unitarnosti. Ako smatramo rodbino za najmanjšo osnovno edinico, ki se pojavlja kot skupina z istimi interesi, ki je po svojem notranjem patrijarhalicnem ustroju povezana, nastopa s svojim predstavnikom in je končno po krvni vezi določena za skupno življenje ter skladno uveljavljanje svojih interesov zaradi zavarovanja življenjske eksistence, mora država s tako ustanovo računati ter jo uvaževati kolikor bi mogla služiti višjim organizacijskim edinicam ter končno državni celokupnosti.

Država ima eminenten interes na familiji kot praktični organizacijski enoti, ker se poenostavlja upravno poslovanje, če se uprava more poslužiti po rodbinski vezi trdno sklenjene skupine ter ima v rodbini bazo ne le za svojo nadaljnjo izgraditev državljske organizacije, temveč tudi za uveljavljanje njenih državno-vzgojnih in narodno-političnih stremljenj. Zato je država zelo interesirana na tem, da je ta familija v odnošaju do države enotna. Samo tako se morejo harmonično razvijati državljske etične dobrine in vzgajati že v rodbini smisel za državljsko skupnost ter z ljubeznijo do rodbinskega doma ljubav do ožje in širše domovine. S tega stališča si mora država želeti rodbino enotno z ozirom na njeno opredelitev proti državi. Preprečevati mora, da bi se rodbinska unitarnost v tem pogledu rušila tako, da bi posamezni člani iste rodbine: oče, mati, otroci imeli različno državljanstvo. Mislim, da je ta interes danes še tako jak, da ga ne bodo zlahka premočnili razna druga vabljiva načela, niti kaki navidežno opravičeni pokreti. Načelno morajo starši, in to mož kakor žena ter njihovi mladoletni otroci, imeti iste čustvene odnose do države ter posvečati skupno življenje isti domovini. Stremljenje, ki gre za tem, da se žena emancipira ter vodi svoj lastni od moža neodvisni staležno-pravni režim, postaja

sicer vedno jačji teoretični postulat, a držav ne more in ne sme zajeti tako, da bi izgubile orijentacijo ter ne bi pravilno ocenile vseh konsekvenc, ki bi nastale pri praktičnem uveljavljanju neumerjenih zahtev. Ne smemo si pa na drugi strani prikrivati dejstva, da ne bi bilo prav, če bi se trmasto držali izvestnih principov in bi bili gluhi in slepi za potrebe, ki jih prinaša življenje. Načela uvažujemo zaradi reda in sistema; morajo pa dopuščati toliko natezanje, da ostanejo praktično uporabljiva ter življenjskim potrebam odgovarjajoča. Tudi načelo rodbinske unitarnosti naj ne izključuje možnosti, da pridemo glede državljanstva žene do take rešitve, ki odgovarja modernim potrebam življenja. Ako omogočimo ženi, preden stopi v zakon (brak), da si pridrži svoje državljanstvo (eventualno samo ono po pokolenju), smo v glavnem zadostili njeni upravičeni težnji, obenem pa vsaj v splošnem ohranili načelo rodbinske unitarnosti.

Rodbinska unitarnost pa bo varovana le takrat, če razen žene tudi otroci, dokler ne postanejo polnoletni ter se pravno ne izločijo iz familije, ohranijo državljanstvo staršev ter mu sledijo ob eventualnih spremembah. V tem pogledu tudi danes ni bistvenih razlik v zakonodaji slovanskih držav, ki respektirajo enotnost rodbine. V kolikor bolgarska zakonodaja diferira, ne vidimo resnih težkoč, da se uveljavi v tem pogledu popolna enotnost.

ad 5. Pri izgubi in pridobivanju državljanstva se smatra rodbina: mož, žena in otroci do 21. leta kot enota, da bi ohranili vsi člani rodbine isto državljanstvo.

Volja žene, da si ohrani svoje državljanstvo, se upošteva, ako je izražena pred ustanovitvijo rodbinske edinice, t. j. pred poroko.

ad 5. Při ztrátě a získávání státního příslušenství považuje se rodina: muž, žena a děti do 21. roku jako celek, aby si zachovali všichni členové rodiny totéž státní příslušenství.

Vůle ženy, aby si zachovala své státní příslušenství, přijde v úvahu, když byla vyjádřena před uzavřením rodinného svazku, t. j. před sňatkem.

ad 5. Na wypadek zguby albo uzyskania obywatelstwa uważa się rodzina: mąż, żona i dzieci do 21. roku jako jednostka i to w tym celu, by wszyscy członkowie rodziny zachowali to samo obywatelstwo.

Wola żony, że chce zachować swoje obywatelstwo respektuje się tylko wtedy, jeśli była wyrażoną przed ustanowieniem wspólności rodzinnej t. j. przed zawarciem związku małżeńskiego.

6. Načelo samoodločbe z ozirom na narodnost. V mednarodnem pravu je načelo samoodločbe z ozirom na narodnost ali, kakor bi ga mogli označiti, princip nacionalne suverenosti uzakonjen v mirovnihi pogodbah, kjer se odraža v pravici opcije za lastno nacionalno državo. Gotovo imajo take določbe namen, da bi se ta princip spoštoval v zakonodajah zlasti onih držav, ki so po zgodovini svojega postanka ali sicer med seboj povezane. Pri slovanskih državah pa govore za ta princip še posebej interesi rasne skupnosti.

Sedaj priznana teorija zahteva z ozirom na načelo samoodločbe oziroma narodnosti, da je vsakdo svoboden glede izbiranja državljanstva ali vsaj docela neodvisen glede odločevanja, čigav državljan hoče biti. Priznati pa moramo, da utegne prehod iz državljanstva v državljanstvo brez vsakega ozira na dosedanje državljanstvo v praksi neugodno vplivati na pravni red, ker onemogočuje evidenco državljanov in daje povod za zlorabe, ker se lahko poslužuje kdo tudi več državljanstev, in sicer tistega, ki mu bolj konvenira z ozirom na aktualen slučaj, n. pr. zakon (brak), odsluženje vojne obveznosti ali delovne dolžnosti, plačevanje gotovih davščin itd. Po drugi plati pa naša obzirnost ne more iti tako daleč, da bi ne smatrali države za edino poklicane, da nudi svojim rojakom možnost in tudi pravico, da se zedinijo v svoji nacionalni državi, ako to odgovarja njihovi svobodni volji in če to svojo svobodno voljo formalno izrazijo.

V enotnem zakonu o državljanstvu bi mogle slovanske države dati izraza upoštevanju načela nacionalne suverenosti na ta način, da bi se uzakonila pravica do naturalizacije vsakemu pripadniku nacije v svoji nacionalni državi.

V doslednem izvajanju tega načela bi bilo umestno določiti, da taka naturalizacija ni odvisna od pristanka nacionalno tuje domovinske države po formalnem odpustu iz državljanstva. Tudi bi mogli odpasti ostali pogoji, ki se morajo običajno izpolniti, da se dokaže perfektna asimilacija, kakor: prebivanje v državi skozi izvestno dobo, zagotovitev sprejema v domovinsko zvezo kake domače občine itd.

Pravica do državljanstva v lastni nacijski državi ima za logično posledico, da se nacijskemu pripadniku ne le ne more zabraniti vstop v državljanstvo, temveč tudi ne more odvzeti po pokolenju ali naturalizaciji pridobljenega državljanstva. V tem pogledu tudi sedaj veljavna zakonodaja bolgarske, češkoslovaške in poljske države nima določb o odvzemu državljanstva, ki bi ne bile povsem v skladu z gornjimi izvajanjem. S stališča državne samoobrambe bi se pa dal kljub načelu nacijske suverenosti zagovarjati ob izvestnih pogojih tudi institut odvzema državljanstva. K predmetu se še povrnemo v poglavju o izgubi državljanstva.

Ko obravnavamo načelo nacijske suverenosti, se nudi prilika, da damo izraza rasni skupnosti in nacijski solidarnosti slovanskih držav. Pripadnost h kakemu slovanskemu plemenu bi se mogla že sama po sebi upoštevati pri oceni asimilacije. Zlasti rok bivanja, ki se zahteva zaradi perfektne asimilacije, bi se mogel v slovanskih državah za Slovane brez ozira na pleme, h kateremu pripadajo, skrajšati vsaj na polovico normalnega roka; tudi od zahteve znanja nacijskega jezika dotične države bi se moglo odstopiti, ako prošnjik obvlada vsaj en slovanski jezik. Formulirani zaključek:

ad 6. Vsakdo ima pravico na državljanstvo svoje nacijske države ter v pridobivanju svojega nacijskega državljanstva ne sme biti oviran. Nacijska pripadnost nadomešča dokaze o perfektni asimilaciji.

Slovanstvo po pokolenju in jeziku upravičuje v vseh slovanskih državah olajšave pri naturalizaciji zlasti glede dobe prebivanja in znanja jezika dotične države.

ad 6. Každý má právo na státní příslušenství svého státu a při získání svého národního příslušenství nesmí býti omezen.

Nacionalní příslušnost nahrazuje důkazy o perfektní asimilaci.

Slovanství podle původu (pokolení) a jazyka opravňuje ve všech slovanských státech k úlevám při naturalisaci zvláště ohledně doby pobytu a znalosti jazyka dotýčeného státu.

ad 6. Każdy ma prawo do obywatelstwa swojego nacionalnego państwa i nie smie się mu robić trudności przy staraniu się o

uzyskanie swojego nacionalnego obywatelstwa. Nacionalna przynależność zastępuje dowody o dokonanej asymilacji.

Słowiaństwo z pokolenia i języka uprawnia we wszystkich państwach słowiańskich do ulatwień przy naturalizacji i właszcza co cie tyczy czasu przebywania i poznania języka odnośnego państwa.

7. Dokaz o državljanstvu in evidenca državljanov.

Kot dokaz za državljanstvo naj bi služile posebne izkaznice o državljanstvu, ki bi se izdajale ob upoštevanju izvestnih formalnosti, da bi mogle služiti kot dokazne listine. Institucija izkaznice državljanstva je predvidena že v konvenciji rimske konference o državljanstvu od 6. aprila 1922. v čl. 2.: *»V odnosu med visokimi pogodbenimi strankami, to so: (Avstrija, Ogrska, Italija, Poljska, Rumunija, Jugoslavija in Češkoslovaška) se dokaže državljanstvo z izkaznico, ki jo izdaja oblastvo, katero za to določa zakonodaja vsake posamezne države, in ki jo vidira pristojno višje oblastvo te države. Izkaznica navaja zakonito podlago pridobitve izkazanega državljanstva. Vsaka od visokih pogodbe sklepajočih strank pa lahko v vseh slučajih, kjer se ji zdi potrebno, zahteva, da vsebino izkaznice potrdi centralno oblastvo države.«*

Jugoslovanski zakon o državljanstvu določa o tem v § 4.: *»Na zahtevo vsakega državljana kraljevine izda pristojno upravno oblastvo prve stopnje na podlagi predložene domovnice državljansko izkaznico.«* Kompetenca za izdajanje izkaznic o državljanstvu je pridržana političnemu oblastvu prve stopnje (nikdar občini, tudi če bi imela sicer kompetenco političnega oblastva). Odločilen je srez, v katerem leži domovinska občina. Izkaznica je vezana na domovinsko pripadnost (članstvo) v eni jugoslovanski občini.

V zvezi s tem vprašanjem je obravnavati zaradi unifikacije zakonodaje tudi vprašanje domovinstva, t. j. pripadnosti k domovinski občini.

Domovinstvo kot pripadnost k občini se uporablja za točnejšo teritorialno opredelitev državljanov. Zato je v mnogih državah domovinstvo obligaten spremljevalec državljanstva, tako da mora na eni strani vsak državljan imeti tudi domovinsko pripadnost k eni občini, na drugi strani pa je državljanstvo pogoj za domovinsko pravico v kaki občini. S pridobitvijo ali izgubo državljanstva se pridobi in izgubi uno actu tudi domovinstvo. Iz te obvezne relacije

se je razvila praksa, da se državljanstvo dokazuje z domovinsko listino, oziroma, da se izkaznica o državljanstvu daje praviloma na osnovi domovinske listine.

Praktična vrednost in vsebina občinskega domovinstva postaja res vedno manjša, tako da se pojavljajo težnje, da se domovinstvo kot pravni institut vobče opusti. Nekatere države uporabljajo domovinstvo kot kriterij za določitev občine, ki naj nudi državljanom v slučaju siromaštva pomoč in sustentacijo, mnoge osigurajo državljanom v domovinski občini varnost pred policijskimi očuvalnimi ukrepi s temeljno odredbo, da se ne more nikdo pregnati iz domovinske občine, druge zopet vežejo na domovinstvo izvestne politične pravice, n. pr. pasivno volilno pravico za občinsko zastopstvo. Vsa ta vsebina domovinske pravice bi se končno tudi še dala pogrešati, ker bi se odnosna vprašanja mogla reševati na kak drugačen način, n. pr. z uporabo domicila ali rojstnega kraja kot nadomestila za domovinstvo.

Kljub temu govore važni argumenti za ohranitev domovinstva (občinskega članstva) kot pravnega instituta. Predvsem moramo imeti pred očmi etične momente. Kakor je državljanstvo pravna ustanova ne le praktičnega, temveč etičnega izvora, tako opira tudi domovinstvo svojo upravičenost v mnogem na moralne temelje, ki zaslužijo požno uvaževanje. Čim bolj privežemo državljana na edinico, v kateri je koncentriran njegov interes, tem bolj ga bomo moralno usposobili, da postane koristen član družbe. Za svoj dom, za svojo ožjo okolico se bo čutil mnogo bolj pripravljenega za žrtve, in šele potem, ko bo prehodil domačo šolo življenja, bo začel pridobivati na vrlinah, ki naj dičijo požrtvovalnega državljana.

Poleg etičnega momenta in uvodoma navedenih činjenic upravičujejo domovinstvo tudi mnogi čisto praktični razlogi. V današnji dobi je prebivalstvo zaradi vedno težjih borb za eksistenco prisiljeno, da se seli iz kraja v kraj in »gre s trebuhom za kruhom«. Fluktuacija prebivalstva postaja vedno jačja. S tem pa je obenem vedno bolj težavna evidenca državljanov, na kateri ima država zaradi izpolnjevanja državljanskih dolžnosti (vojaška obveznost, davki, osebno delo itd.) eminenten interes. Tu rabimo domovinsko občino, ki vodi evidenco državljanov ter potrebne zabeležbe (razvidnost kazni itd.). Niti občina bivališča, niti rojstna občina ne more služiti kot podlaga za evidenčno službo glede državljanov; občina bivališča je mnogo preveč labilna in često tudi izven države, ali pa je zaradi svoje stabilnosti nepraktična za osebe, ki do slučajnega kraja rojstva v toku časa izgubljajo skoro vse odnošaje in zveze ter postanejo

čisto nepoznane, ako jih je pozneje življenje navezalo na čisto drug kraj, kjer so postali domačini.

Zaradi tega mislim, da bi se mogel v slovanskih državah institut domovinstva z ozko naslonitvijo na državljanstvo koristno rabiti za evidenco prebivalstva ter olajšati pravno in gospodarsko občevanje med temi državami.

Prihajam do sledečega zaključka:

ad 7. Priznava se potreba enotnih predpisov o evidenci državljanov ter o dokazu državljanstva.

Evidenco državljanov naj vodi domovinska občina.

Za dokaz o državljanski pripadnosti naj se rabijo formalne izkaznice o državljanstvu, katere naj izdajajo državna upravna oblastva prve stopnje ob navedbi domovinske občine.

Kompetenca, odločati o naturalizaciji, pripada upravnim oblastvom.

ad 7. Uznáva se potreba jednotných predpisů o evidenci státních příslušníků a o důkazu státního příslušenství.

Evidenci státních příslušníků nechť řídí domovská obec.

Za důkaz o státní příslušnosti nechť slouží formální průkazky o státním příslušenství, jež mají vydávati státní správní úřady prvního stupně s uvedením domovské obce.

Kompetence rozhodování o naturalisaci připadá správním úřadům.

ad 7. Uznaje się potrzeba do jednakowych przepisów dla ewidencji obywateli i dla udowodnienia obywatelstwa.

Ewidencję obywateli niech prowadzi gmina przynależności.

Jako dowód o przynależności państwowej niech służą formalne legitymacje obywatelskie, które niech wystawiają państwowe urzędy polityczne pierwszej instancji na podstawie oświadczenia gminy przynależności.

Kompetencya do rozstrzygnięcia o naturalizacji przypada urzędowi politycznym.

II. Pridobitev državljanstva.

A. Pridobitev državljanstva de lege. Tu imamo v mislih naturalno pridobivanje državljanstva, ki ne predpostavlja nobenega akta volje od strani prizadetega ter nastopi tako rekoč avtomatično.

1. Sem spada v prvem redu pridobivanje državljanstva s pokolenjem. Po pokolenju se dobi državljanstvo na osnovi krvne zveze z roditeljem brez ozira na kraj rojstva. Podrobnosti so obravnavane že v I. poglavju pod točko 4., kjer smo v zaključku sprejeli osnovno načelo ius sanguinis. Pokolenje nudi pravni naslov za pridedovanje državljanstva, in sicer:

a) rojstvo v zakonu (braku) — od očeta, izven zakona (braka) pa — od matere, in b) legitimacija, oziroma priznanje očetovstva — od očeta.

2. Rojstvo na ozemlju (ius soli) služi kot osnova za originarno pridobivanje državljanstva le subsidijarno, ako pripadnost k rojstni državi iure sanguinis ne prihaja v poštev. V tem pogledu smo zavzeli stališče že pri obravnavanju splošnih načel ius sanguinis in ius soli (I. 4.).

Pri tej priliki je treba rešiti še vprašanje, ali naj tudi adopcija kot surogat za pokolenje vpliva na državljanstvo. Izmed slovanskih držav priznava edino Poljska adopciji vpliv na državljanstvo, in to, ako je adoptiranec mlajši od 18 let. Posebni razlogi za to niso znani. Gotovo je, da je Poljska v tem pogledu skoro osamljena ne le v Evropi, temveč v obče, ker izvzemši Estonko, Latvijo in Kitajsko, ne poznam še drugih držav, ki bi dopuščale, da se po adopciji menja državljanstvo. Nočem se lotiti ocene, ali in v koliko je v obče institut adopcije upravičen in se mora uvaževati, ako ga srečavamo v materiji mednarodnega prava, smemo pa smatrati za nesporno, da adopcije ni upoštevati pri državljanstvu. Ako bi se po adopciji izgubivalo in pridobivalo državljanstvo, bi mogla postati naturalizacija v obliki podelitve državljanstva z diskrecionarnim aktom mnogokrat iluzorna, ki bi se ji bilo mogoče izogniti z adopcijo. V tem primeru bi imeli nebroj slučajev fingiranih adopcij; saj bi jim bil glavni cilj pridobitev državljanstva. Z omejitvijo starosti adoptirancev je sicer krog špekulantov bistveno omejen, vendar ne povsem izključen, ker je prav doba okoli 18. leta zapeljiva, da si kdo zaradi špekulacije poišče pripadnost h kaki drugi državi, ki ne pozna vojne obveze ali drugih državljanskih obveznosti, ki se pojavljajo, kadar postanejo državljani polnoletni ali sposobni za delo. Adopcija z vplivom na državljanstvo bi tudi

okrnila načelo familijarne unitarnosti in s tem zvezano temeljno določbo, da mladoletniki samostojno ne menjavajo državljanstva. Mislimo, da v tem vprašanju ne bo težko priti do soglasne norme: **a d o p c i j a n i m a v p l i v a n a d r ž a v l j a n s t v o .**

3. Nadaljnja možnost avtomatične pridobitve državljanstva je o m o ž i t e v . Že pri obravnavanju občega načela rodbinske unitarnosti smo zavzeli stališče, da naj žena z omožitvijo dobi državljanstvo moža, ako še nima njegovega državljanstva. Obenem pa naj ugasne njeno prejšnje državljanstvo, da ne bo imela dvojnega državljanstva.

Pri tej priliki je treba zavzeti načelno stališče glede žene v vprašanju državljanstva. Nastane vprašanje, ali naj žena samostalno dobiva in izgublja državljanstvo? Ko smo glede načela rodbinske unitarnosti (I. 5.) prišli do zaključka, da naj nosi žena praviloma državljanstvo moža, smo dopustili izjemo za slučaj, da si je žena pred omožitvijo pridržala državljanstvo po pokolenju. Ta princip osvaja jugoslovanski zakon o državljanstvu: »Če se omoži tuja državljanica z državljanom kraljevine, pridobi državljanstvo kraljevine, razen če si je pridržala z izjavo pred omožitvijo državljanstvo po pokolenju, ako določajo to zakoni njene domovine.« (§ 10.) S tem pa še ni rešeno vprašanje, ali lahko omožena žena po omožitvi samostalno po svoji volji spreminja državljanstvo. Ni dvoma, da bi to zelo motilo rodbinsko unitarnost. Slovanske države (razen Rusije) v svojih zakonih ne priznavajo omoženi ženi prava samostalnega spreminjanja državljanstva. Tudi ako v zakonih o tem ni izrečnih določb, izhaja že iz samega sistema državljanskega prava praksa, ki ne dopušča, da bi mogla omožena žena za sebe posebej prositi za državljanstvo ali pa dobiti odpust iz dosedanjega državljanstva. Še eno vprašanje prihaja v tej zvezi v poštev: ali žena glede pridobitve, oziroma izgube državljanstva sledi avtomatično možu, ako je za časa zakona (braka) po naturalizaciji dobil drugo državljanstvo. Češkoslovaška, jugoslovanska in poljska zakonodaja je to vprašanje rešila pozitivno, v Bolgariji pa sprememba državljanstva moža ne vpliva avtomatično na državljanski stalež žene, temveč se mora le ta posebej naturalizirati. Tako stališče ne kaže posebne doslednosti, ako velja sicer določba, da dobi žena z omožitvijo avtomatično moževo državljanstvo, vendar se da zagovarjati, ako imamo pred očmi respektiranje proste volje žene, ki pred ženitvijo ne more vedeti, ali bo eventualno z naturalizacijo moža pridobljeno državljanstvo odgovarjalo tudi njeni volji. V resnici more žena z avtomatičnim nasledstvom državljanstva

dobiti državljanstvo proti svoji lastni volji, kar gotovo ne more biti zaželeno in v skladu z moderno državljansko politiko.

Jugoslovanska država je tako stanje vsaj deloma korigirala z institutom pridržanja državljanstva po ženi pred poroko. Tako pridržano državljanstvo se respektira tudi za slučaj, da mož v zakonu (braku) z naturalizacijo spremeni državljanstvo. Dalje je določeno, da se izguba državljanstva zaradi naturalizacije moža nanaša na ženo (in otroke) samo tedaj, če je tudi žena pridobila novo moževo državljanstvo; v nasprotnem primeru pa obdrži državljanstvo kraljevine, dokler se stalno ne preseli iz kraljevine. Ako se hoče uvaževati načelo, da se nikdo ne sme proti svoji volji naturalizirati, in bi to načelo uveljavili tudi glede zakonske žene, tedaj bi enotni zakon o državljanstvu moral imeti določbo, da zakonska žena ne sledi avtomatično v naturalizaciji možu, pač pa ima pravico zahtevati naturalizacijo tudi za sebe. S stališča države bi obstojali proti taki določbi samo oni pomisleki, ki govore v prilog načela rodbinske unitarnosti. Po našem mišljenju je treba zaradi principa varovati rodbinsko unitarnost. Razlogi za to so vsekakor jačji kakor oni, ki govore za respektiranje samoodločevanja žene glede državljanstva. Prepričan sem, da našim potrebam povsem odgovarja in zadošča, ako ustvarimo zgolj zakonito možnost samoodločevanja žene glede svojega državljanstva, dočim ni treba komplicirati pravila, ki se že iz praktičnih razlogov mora naslanjati na načelo rodbinske unitarnosti. Dosedanja praksa v Jugoslaviji je pokazala, da je pridržanje državljanstva za ženo koristna ustanova, četudi so primeri uporabe tega instituta sorazmerno redki. S tem hočemo podkrepiti mnenje, da zaradi investnih novodobnih gesel in stremljenj ne kaže postavljati na glavo običih ustaljenih pravil, temveč da je treba ta pravila bolj elastično formulirati, da morejo zadostiti nastalim novim potrebam. Kako naj žena sledi v državljanskem staležu možu, se da po našem mnenju izraziti z naslednjim, potrebam odgovarjajočim pravilom:

Žena sledi glede pridobitve in izgube državljanstva možu, razen ako si je pred omožitvijo s formalno izjavo pridržala svoje državljanstvo, ali pa izrazila pridržek, da v slučaju naturalizacije ne želi, avtomatično slediti možu. Žena, ki je to storila, naj ima pravico, da dobi na osnovi posebne izjave moževo državljanstvo, brez te pa ohrani svoje prejšnje državljanstvo.

4. Pridobitev državljanstva de lege je mogoča že s sprejemom v državno ali vojno službo. Tako pridobitev pozna zakonodaja Bolgarske, ki pa dopušča tudi pridržanje starega državljanstva. Ta pridobitev državljanstva ne odgovarja več novejšim temeljnim določbam glede državne službe, ki stavljajo državljsko pripadnost za pogoj, pri naturaliziranih državljanih pa zahtevajo še izvestno dobo trajanja naturalizacije. Praktično nima nobenega pomena, ako bi se takemu titulusu priznavalo avtomatično dejstvo. Saj je mnogokrat primerneje, da kak inozemec ne dobi državljanstva, četudi bi bil v službi dotične države. Kjer bi bila naturalizacija v interesu države, se more predvideti izjema. Jugoslovanski zakon o državljanstvu ima o tem sledečo določbo: »Po izredni poti morejo pridobiti državljanstvo tudi pred desetletnim rokom brez odpusta iz tujega državljanstva, ako izpolnjujejo ostale pogoje § 12. (splošni pogoji za naturalizacijo): 1. tuji državljan, ki dobe javno službo profesorja na univerzi kraljevine; 2. osebe, katerih sprejem v državljanstvo zahtevajo državni interesi; 3. osebe, ki imajo zasluge za kraljevino Jugoslavijo. (§ 14.) Taka določba nudi dovolj možnosti, da se izvrši naturalizacija oseb, katere želi država imeti v državni službi, obenem pa dopušča možnost, da sprejme država v službo tudi take osebe, ki ne bi hotele postati s tem državljan, ali take, ki jih tudi država ne bi želela imeti za svoje pripadnike.

V tem vprašanju se ne bo težko zediniti na normo: Sama državna služba nima za dejstvo avtomatične pridobitve državljanstva.

5. Končno je treba obravnavati še naselitev kot titulus za avtomatično pridobivanje državljanstva. V slovanskih državah sedanja zakonodaja take pridobitve državljanstva ne pozna. Tudi ni posebnega razloga, da bi država, ki usvaja sicer čisto načelo *ius sanguinis*, že sami naselitvi pripisovala učinek pridobitve državljanstva.

Priznati pa moramo upravičenost težnje, da trajna naselitev v kaki državi olajša pridobitev državljanstva v tej državi, ker je vendar najprirodneje, da ljudje, ki žele trajno bivati v kaki državi, dobe tudi vse državljske pravice in dolžnosti. Jugoslovanski zakon o državljanstvu rešuje to vprašanje s sledečo določbo: »Osebe, ki imajo pogoje iz § 12., točka 1.—7. (splošni pogoji za naturalizacijo) ter stanujejo v trenutku, ko vložijo prošnjo, najmanj 30 let nepretrgoma na ozemlju kraljevine Jugoslavije, ne da bi izpolnjevale v poslednjih 10 letih nikakršne obveze proti dosedanji domovini, imajo pravico pridobiti državljanstvo

po redni poti.« (§ 13.) Po tej določbi se sicer ne pridobi državljanstvo že de lege, ali se vendar priposestvuje pravica na državljanstvo, ki je uzakonjena, vsled česar odločitev ni več podvržena svobodnemu presojevanju pristojnega oblastva, temveč se državljanstvo mora priznati, ako so pogoji izpolnjeni. Tej določbi odgovarja na drugi strani določba § 28., po kateri se analogno izgubi državljanstvo s 30letno odsotnostjo, oziroma z neizpolnjevanjem obveznosti proti domovini. Upravičenost obeh določb se vidi zlasti, ako imamo pred očmi izgubo državljanstva vsled 30letne odsotnosti. Ne gre, da bi kdo svoja najkrepkejša leta posvetil tujini ter v njej pustil svoje najboljše duševne in telesne moči, na domovino se pa spomnil šele takrat, kadar mu že moči pojemajo ter postaja potreben pomoči in podpore. Določba o izgubi državljanstva zaradi mnogoletne odsotnosti more ustvarjati apolite, ako se ne uvede na drugi strani pravica do naturalizacije zaradi mnogoletnega bivanja v državi. — Zato je uzakonitev pravice do državljanstva v slučaju najmanj 30letnega nepretrganega bivanja s stališča mednarodnega prava umestna, ker tako dolgo bivanje na eni strani nadomešča asimilacijo, na drugi strani pa tudi državi nalaga dolžnost, da ugotovi željo po naturalizaciji ter potrdi faktične domovinske odnose do države bivališča tudi iz formalnopravne strani.

Predlagamo normo v stilizaciji teksta § 13. jugoslovanskega zakona o državljanstvu.

B. Pridobitev državljanstva po naturalizaciji.

1. Naturalizacija je podelitev državljanstva z administrativnim ali sodnim aktom, ako so izpolnjeni izvestni pogoji:

a) Podelitev državljanstva se izvrši izključno na prošnjo, ker se nikomur ne more državljanstvo vsiliti. Prošnja more vložiti le oseba, sposobna za pravne posle. Polnoletnost je že danes v prizadetih državah enotno določena z 21. letom. Treba je le še izrečno konstatirati, da mladoletniki ne morejo biti samostalno naturalizirani (unitarnost rodbine!).

b) Med pogoji, ki se zahtevajo za naturalizacijo, je najvažnejši preizkusna doba prebivanja v dotični državi. V tej dobi se naj izvrši asimilacija. Državlјanska pripadnost naj se ne pridobi po spekulativnih momentih ter iz čisto praktičnih motivov. Med državo in naturaliziranim državlјanom morajo biti odnosi, ki naj nadomeščajo

to, kar se podeduje iure sanguinis. Reflektant na državljanstvo mora imeti čas, da prouči državo in njeno ureditev, mora spoznavati njene prilike, razumevati njene interese. Odnosaji morajo sloneti na etični in ne na zgolj praktični osnovi. Normalen rok nepretrganega bivanja v državi je danes v Bolgariji 10 let, v Češkoslovaški 5 do 10 let, v Jugoslaviji 10 let in v Poljski 10 let. Na osnovi teh ugotovitev se ni težko zediniti na desetletni rok nepretrganega bivanja.

c) Nekaterе države zahtevajo med pogoji za naturalizacijo predložitve odpustnice iz državljanstva. Kakor že prej omenjeno, je smoter take odredbe, da se prepreči dvojno državljanstvo po naturalizaciji. Da se oddolžimo težnji mednarodnega prava, ki želi omejiti polipolitizem, je predlagan v I. poglavju pod točko 2. zaključek, da sprejmemo institut odpusta iz državljanstva kot pogoj za naturalizacijo. Izjema naj velja le z ozirom na usvojeno načelo naciionalne suverenosti, po katerem imajo konacijonali pravico, da se ujedinijo v svoji naciionalni državi ter zato ne rabijo privolitve po odpustnici iz dosedanega državljanstva. Da se ne moti evidenca državljanov, naj se taki primeri naturalizacije dotični državi zaradi brisanja priobčijo.

d) Ako se prevzame institut domovinstva v enoten zakon o državljanstvu, bi bilo še omeniti, da more biti tudi zagotovilo sprejema v domovinsko zvezo pogoj za naturalizacijo; s takim zagotovilom je obenem od občin podkrepljen dokaz o perfektni asimilaciji. Tudi znanje jezika more biti iz istega razloga pogoj za naturalizacijo. Kakor že povedano, bi znanje kateregakoli slovanskega jezika moglo zadostovati v vsaki slovanski državi za sodokaz asimilaciji. Namestu zahtevanega znanja jezika bi bila bolj primerna splošnejša formula, ki bi odločujoče oblastvo navajala, da preizkusi perfektnost asimilacije. Zato naj se stavi kot pogoj za naturalizacijo namestu jezikovnega znanja dokaz o asimilaciji, ki vsebuje poleg znanja državnega jezika še celo vrsto drugih činjenic, ki so važne za presojo vrednosti kandidata. Za konacijonale morejo seveda odpasti vsi oni pogoji, ki se predpisujejo zaradi dokaza asimilacije (n. pr. bivanje, domovinska pristojnost, event. znanje jezika, formalen dokaz o asimilaciji).

e) Ker žele države le take osebe sprejemati v svojo zvezo, ki so dobrega vedenja in imajo urejeno življenjsko eksistenco, se stavljajo tudi v tem pogledu izvestne zahteve. Taki pogoji pa niso tako bistveni, da bi prihajali v poštev za našo namero.

2. Že prej smo navedli primere, ki opravičujejo *olajšave za naturalizacijo*. Predvsem je treba omeniti slučaje, v katerih se komu prizna pravica do naturalizacije.

a) Sem spada že prej (pod I. 6) ugotovljena norma, da imej vsakdo pravico do državljanstva svoje nacionalne države. Zato naj ima Srb, Hrvat, Slovenec pravico do jugoslovanskega državljanstva, Čeh in Slovak pravico do češko-slovaškega državljanstva, Bolgar pravico do bolgarskega državljanstva in Poljak pravico do državljanstva poljske države.

b) Dalje smo predlagali, da naj 30letno nepretrgano prebivanje v eni državi ustvari pravico do naturalizacije v tej državi.

c) Jugoslovanska zakonodaja predvideva pravico do državljanstva tudi s sledečo določbo:

»Osebe, ki so izgubile državljanstvo kraljevine s tem, da so sledile očetu (nezakonsko mater?) v pridobitvi tujega državljanstva z naturalizacijo, imajo pravico, ga pridobiti iznova z izjavo, podano v enem letu po dovršenem 21. letu življenja, če se stalno naselijo na ozemlju kraljevine.« (§ 39.) Pridobitev državljanstva nastane že s samo izjavo, tako, da bi mogli ta primer uvrstiti tudi v vrsto slučajev pridobivanja državljanstva de lege, zlasti, ker tu prav za prav ne gre za naturalizacijo, temveč za zopetno poživitev ugaslega državljanstva. Slično določbo ima tudi bolgarska zakonodaja.

d) Dalje določa bolgarski zakon, da ima vsaka oseba pravico do bolgarskega državljanstva, ako je rojena v Bolgariji (ius soli), četudi tam ne stanuje, a pred koncem 21. leta izjavi, da se hoče stalno nastaniti v Bolgariji ter se v teku enega leta res tam naseli. Ta določba zasleduje tendenco, da se podpre povratek emigrirancev, ko postane aktualna vojna, oziroma civilna delovna obveznost.

e) Jugoslovanski zakon pozna končno še en slučaj pravice do državljanstva: »Bivša državljanka kraljevine, ki je zaradi omožitve s tujim državljanom izgubila državljanstvo kraljevine, ima pravico, kadar obstoji izvršna sodba (odločba) o razvezi ali ločitvi zakona, ali če ostane vdova, iznova pridobiti državljanstvo kraljevine, ako se stalno naseli na ozemlju in ako to zahteva.« (§ 40.) Navedeni primer priznava razvedeni in ločeni ženi pravico samostalnega pridobivanja državljanstva, kar sicer za omoženo ženo ne velja. Slično odredbo nahajamo tudi v poljskem zakonu z razliko, da tudi v tem slučaju poživijo staro državljanstvo bivše poljske državljanke po tem, ko je zakon prenehal, če se je naselila na Poljskem in poda izjavo pred upravnim

oblastvom svojega bivališča. Tudi bolgarska in češkoslovaška zakonodaja poznata v takem primeru olajšave za zopetno pridobitev državljanstva. V tem pogledu ne bo težko priti do enotne formule, ki bi se naj kombinirala iz poljskega (§ 10.) in jugoslovanskega (§ 40.) zakonskega teksta, tako, da že sama izjava ločene ali razvedene žene, oziroma vdove poživi izgubljeno državljanstvo.

Ako se sprejme gori pod a) navedeno načelo, bodo slučajji pod c) v praksi le redko prihajali v poštev, ker prvo načelo že samo zajema najširši krog, katerim je upravičeno nuditi pravico do naturalizacije.

Ali se naj da pravica do zopetne pridobitve državljanstva osebam, ki so svoje državljanstvo izgubile zaradi mnogoletne odsotnosti, zlasti ako drugega državljanstva niso pridobile, o tem so mnenja lahko deljena. Ako hočemo služiti omejitvi brezdomovinstva, bi bila taka norma priporočljiva, vendar bi potem izgubila svojo bistveno vsebino rezona, ki opravičuje izgubo državljanstva zaradi odsotnosti. (Glej II. A. toč. 5.)

Upravičeno se nam pa zdi olajšano pridobivanje državljanstva za otroke, ki so zaradi mnogoletne odsotnosti očeta izgubili državljanstvo in ostali brez njega, ako se ob polnoletnosti javijo ter prosijo, da se jim zopet podeli državljanstvo, katerega je oče brez njihove krivde izgubil ter jih napravil s tem za apolite.

Predaleč bi dovedlo, ako bi hoteli izčrpno obravnavati slučaje, ki bi zaslužili olajšavo pri pridobitvi državljanstva. To bi šlo preko cilja te razprave, ker nas zanimajo predvsem slučajji, ki bi mogli služiti naši težnji, da z izednačenjem predpisov o državljanstvu odpravimo brezdomovinstvo (apatride) in polipolitizem.

Resume:

Državljanstvo se pridobiva po določbah zakona:

1. s pokolenjem (*ius sanguinis*, z rojstvom in z legitimacijo), 2. z rojstvom na ozemlju, ako se pokolenje, oziroma državljanstvo ne da ugotoviti, 3. z omožitvijo in 4. z naturalizacijo.

Státní příslušenství se získává podle ustanovení zákona:

1. pokolením (*ius sanguinis*, *rodem a legitimací*), 2. *rodem na území*, když se pokolení, respektive státní příslušenství neda zjisti, 3. *provdáním* a 4. *naturalisací*.

Obywatelstwo nabywa się w myśl przepisów ustawy przez:

1. pokolenie (*ius sanguinis*, przez urodzenie i przez legitymację), 2. urodzenie na terytorium państwa, jeśli się nie może ustalić pokolenia odnośnie obywatelstwa, 3. zawarciu związku małżeńskiego i 4. naturalizację.

III. Izguba državljanstva.

Načelne norme o izgubi državljanstva smo v glavnem že obravnavali v predhodnih izvajanjih; zlasti smo se pri zaključkih glede pridobivanja državljanstva ozirali tudi na izgubo državljanstva. Ker smo si postavili cilj, da ustvarimo norme, ki so sprejemljive za interesirane države v medsebojni aplikaciji na konkretne slučaje, smo se morali zavedati, da norma, ki v konkretnem primeru urejuje za eno državo pridobitev državljanstva, ustvarja za drugo državo kot posledico izgubo državljanstva. Zato moremo v splošnem ugotoviti, da je stališče, ki ga naj zavzamemo glede izgube državljanstva, že rešeno v predlaganih normah, ki se nanašajo na pridobitev državljanstva, oziroma v splošnih načelih, ki smo jih obravnavali v I. poglavju.

Že prej smo poudarjali, da je za odpravo dvojnega državljanstva važno, da se državljanstvo ne izgubi brez vednosti dotične države. Zato smo prejeli institut formalnega odpusta iz državljanstva, ki se zahteva v vseh normalnih primerih naturalizacije; kadar pa zaradi principa narodne suverenosti odpust ni predviden, se sprememba državljanstva prizadeti državi priobčuje. S tem je obenem omogočena pravilna evidenca državljanov. Glede samega odpusta iz državljanstva moramo zastopati načelno stališče, da ima vsak pravno sposoben človek pravico, da si sam po svobodni volji določi svoje državljanstvo. Iz tega sledi, da se praviloma nikomur ne more odreči odpust iz državljanstva. Jugoslavija ima to načelo uzakonjeno: »Vsakemu državljanu je dovoljeno izstopiti iz državljanstva, ko je izpolnil svoje obveznosti napram državi« (§ 32. zakona o državljanstvu in člen 20. ustave.) V kolikor obveznosti ovirajo izpust iz državljanstva, ima jugoslovanski zakon o državljanstvu sledeče določbe: »Zaradi neizpolnjenih obveznosti ne morejo izstopiti iz državljanstva kraljevine državljani:

1. Osebe pod vojaško obveznostjo, kolikor to preprečujejo predpisi zakona o ustroju vojske in mornarice;

2. osebe, ki so v preiskavi, odnosno so soobtožene zaradi kaznivih dejanj;

3. osebe, ki niso prebile prisojene kriminalne kazni;

4. osebe, ki so v zaostanku s plačilom denarne kazni;

5. osebe, ki so v zaostanku s plačilom državnega ali samoupravnega davka.

Prav tako ne morejo izstopiti iz državljanstva aktivni državni in vojaški uslužbenci, narodni poslanci, odnosno funkcionarji in uslužbenci samoupravnih teles«. (§ 23.)

Dalje določa jugoslovanski zakon o državljanstvu: »Noben državljan kraljevine se ne sme odpustiti iz državljanstva na škodo pravicam in koristim javnih ali privatnih oseb, s katerimi je v pravnih odnošajih«. (§ 24.) Navajamo jugoslovansko normo, ker ostale slovanske države glede odpusta nimajo posebnih predpisov ter bi mogle tvoriti določbe jugoslovanskega zakona osnovo za skupno normo v izenačeni zakonodaji.

Opredeliti se moramo še glede instituta odpovedi državljanstva. Pravica odpovedi državljanstva izvira iz načela samoodločevanja, ki smo ga že obravnavali. Ta pravica je po svoji vsebini jačja, kakor odpust iz državljanstva, ker je ob izpolnjenih pogojih odvisna zgolj od volje prizadetega, medtem ko je odpust iz državljanstva vezan na administrativen akt pristojnega oblastva. Jugoslavija pozna samo en slučaj lastne odpovedi državljanstva: »Državljeni kraljevine po pokolenju (rojstvu ali pozakonitvi) imajo pravico izjaviti v treh letih po dovršenem 21. letu življenja, da se odpovedujejo državljanstvu kraljevine, če so rojeni v inozemstvu in če tam stalno stanujejo ter dokažejo, da jih smatra tuja država, v kateri so se rodili, po svojih zakonih za svoje državljane«. (§ 31.) Ta določba je koncesija načelu *ius soli* ter služi cilju, odpraviti dvojno državljanstvo. Ona korespondira s § 39. (II. B. 2. c.)

Preostaja še potreba, da obravnavamo odvzem državljanstva (denaturalizacija) ter določimo, ali se naj tak institut sprejme v okvir izednačenja norm o državljanstvu. Ko smo v poglavju ob splošnih načelih (I.) razpravljali o načelu nacijske suverenosti, iz katerega izvira pravica do državljanstva v lastni nacijski državi, smo ugotovili tudi posledico tega principa, da se konacionalne ne more odreči državljanstvo. Vendar si moremo misliti v praksi slučaje, ki upravičujejo odvzem državljanstva tudi brez ozira na omenjeni princip. Jugoslovanski zakon o državljanstvu pozna dve vrsti slučajev, kjer se more državljanstvo odvzeti: »Državljanstvo izgube oni državljani, ki so vstopili brez oblastvene dovolitve v vojaško ali civilno

službo tuje države in so ostali v njej tudi vkljub pozivu ministra za notranje posle, naj jo zapuste«. (§ 32.) Drugi primer: »Državljan kraljevine, ki je bil pred naturalizacijo pripadnik države, s katero je naša država v vojnem stanju, more izgubiti državljanstvo:

1. če se ugotovi, da je storil dejanje na škodo pravnemu redu in na škodo notranji ali zunanji varnosti kraljevine;

2. če se ugotovi, da je zapustil državo z namenom, da se izogne vojaški službi ali drugi javni službeni dolžnosti, ki obstoji v kraljevini;

3. če se ugotovi, da je v službi ogleduštva v korist tuji državi, ali da podpira take težnje, ki so naperjene zoper pravice in nacionalne koristi države«. (§ 33.)

Prvi primer (§ 32) ni omejen na naturalizirane državljane (ekspatrijacija), medtem ko se nanaša § 33 samo na izvesten krog naturalizirancev (denaturalizacija). Ni dvoma, da se more ekspatrijaciji, oziroma denaturalizaciji s stališča pravne države ugovarjati s tehtnimi pravnimi in etičnimi momenti, vendar se države pod vplivom skušenj iz časa svetovne vojne ne bodo mogle odreči temu institutu, ker ga je rodila praktična potreba, da se ustanovi kazen za dejanja, ki se s stališča državljanske etike in vzgoje ne smejo ignorirati ter puščati brez kazenskih posledic. Najčistejša pravna država ne bo oskrunila svojega atributa, ako odvzame izdajalcu domovine državljanstvo. Važnost pa moramo polagati na to, da take določbe niso elastične, da bi se poljubno prikrajale potrebam. Zakon mora vnaprej točno določiti slučaje, ki povzročajo denaturalizacijo, odnosno ekspatrijacijo. Ne da bi konkretno formulirali predlog, izražamo mnenje, da bi glede odvzema državljanstva mogel služiti jugoslovanski tekst za osnovo pri končni odločitvi glede tega vprašanja.

Še z enega stališča moramo osvetliti vprašanje izgube državljanstva. Državljanška politika ne more pustiti v nemar interesov vojske. Državljanstvo in interesi vojske so ozko povezani. Država ima interes, da ima v državljanih svojo vojaško obrambo, ter mora skrbeti, da za vojaško službo sposobni državljani ne zapuščajo države in ne izgubljajo državljanstva, temveč, da se število sposobnih braniteljev domovine vedno bolj veča. Ako velja to že za mirno dobo, postanejo interesi vojske z ozirom na državno obrambo v slučaju vojne še mnogo aktualnejši. Iz tega razloga je upravičena omejitev odpusta iz državljanstva, dokler obstoji vojaška obveza. Gotovo se da celo opravičiti določba, da se v slučaju vojne suspendira pravica izstopa.

iz državljanstva. Brez formalnega predloga pa stavljam to vprašanje radi obravnavanja in končne odločitve norme, ki bi se v tem pogledu mogla sprejeti v enoten zakon o državljanstvu.

K zaključku tega poglavja resumiram:

Državljanstvo se izgubi:

1. z odpustom, 2. z odsotnostjo, 3. z omožitvijo, 4. s pozakonitvijo, 5. z lastno odpovedjo, 6. z odvzemom.

Státní příslušenství se ztratí:

1. propuštěním, 2. nepřítomností, 3. provdáním, 4. legitimováním, 5. vlastní výpovědí, 6. odnětím.

Obywatelstwo się zgubi:

1. przez zwolnienie, 2. przez nieobecność, 3. przez zawarcie związku małżeńskiego, 4. przez legitymację, 5. przez zrzeczenie się, 6. przez odbiór.

IV. Kompetenca.

Zakonodaja slovanskih držav rešuje vprašanje pristojnosti odločevanja o naturalizaciji različno. Češkoslovaška in Poljska predvideva kompetenco upravnega oblastva druge stopnje (deželna vlada, vojvoda), Jugoslavija daje pristojnost praviloma ministru za notranje posle, v slučaju 30letnega bivanja pa upravnemu oblastvu II. stopnje (banu), medtem ko v Bolgariji odloča v zadevah državljanstva minister pravde. Naturalizacija je gotovo eminentno politično vprašanje, zato se ne bo težko odločiti, da naj o njej odločajo praviloma upravna oblastva. Ali naj bodo to centralna ali lokalna oblastva, to je odvisno od odnošajev, ki obstojajo po organizacijskem ustroju med centralnimi in lokalnimi oblastvi. Nedvomno moramo priznati centralnemu oblastvu pravico, da končno odloča o vprašanju naturalizacije in določa smer vladine politike o tem vprašanju. To pa ne ovira, da o rednem pridobivanju državljanstva odloča pokrajinsko upravno oblastvo, ki more dobiti od vlade potrebne direktive, v kolikor že sam zakon ne določa dovolj točno pogojev za naturalizacijo.

Kar se tiče vprašanja reševanja sporov glede državljanstva, bi se dala zagovarjati tudi kompetenca sodišč. Jugoslovanski zakon o državljanstvu priznava v tem pogledu kompetenco upravnemu oblastvu prve stopnje. Kjer nudijo upravna sodišča garancijo in pravno zaščito glede uprav-

nih aktov, ne bo resnih pomislekov proti upravni kompetenci v reševanju sporov glede državljanstva.

H koncu moramo razmotrivati še vprašanje, ali je potrebno ustanoviti poseben skupen forum za slovanske države, ki bi naj reševal eventualne sporne slučaje glede državljanstva. Prepričan sem, da bodo, če se izenači zakonodaja o državljanstvu, v slovanskih državah prav redki sporni slučaji. Zato smatramo, da tak forum ni bistvenega značaja ter da je v primeri z glavnim ciljem izenačenja zakonodaje podrejene važnosti.

Resumiram:

Kompetenca odločevanja o naturalizaciji pripada upravnim oblastvom.

Resolucija.

Ob zaključku predlagam na podlagi obravnavanega sledečo resolucijo:

Prvi kongres pravnikov slovanskih držav ugotavlja potrebo izenačenja norm o pridobivanju in izgubi državljanstva v slovanskih državah ter je soglasen v tem, da že danes ni bistvenih nasprotij glede enotnih načel, ki bi se naj uveljavila v avtonomnih, vsebinsko enakih zakonih v slovanskih državah. Zato naj se čimprej pripravi osnutek enotnega zakona o državljanstvu za slovanske države, upošteva je usvojena enotna načela ter ga naj izdela od plena kongresa voljena komisija, v kateri naj bo po en zastopnik bolgarske, češkoslovaške, poljske in jugoslovanske države. Tako izdelan osnutek senaj predloži vladam slovanskih držav radi sporazumne uzakonitve.

První kongres právníků slovanských států zjišťuje potřebu vyrovnání norem o získání a ztrátě státního příslušenství v slovanských státech a shoduje se v tom, že už dnes není podstatných protiv ohledně jednotných zásad, jež by se měly uplatnit v avtonomních, obsahově stejných zákonech v slovanských státech. Proto nechť se co nejdříve připraví nárys jednotného zákona o státním příslušenství pro slovanské státy s ohledem na přisvojené jednotné principy

a nechť jej vypracuje plénem kongresu zvolená komise, v níž ať jsou po jednom zástupci zastoupeny státy bulharský, československý, polský a jugoslovanský. Takto vypracovaný návrh, ať se předloží vládám slovanských států k vzájemnému uzákonění.

Pierwszy kongres prawników państw słowiańskich uznaje potrzebę uzgodnienia norm dla uzyskania i zguby obywatelstwa w państwach słowiańskich i jednogłośnie stwierdza, że już obecnie nie ma istotnych sprzeczności odnośnie co do jednakowych prawideł, któreby się miały wnieść w autonomiczne, treściowo zgodne ustawy państw słowiańskich. Dlatego potrzeba jak najprędzej wygotować dla państw słowiańskich projekt jednakowej ustawy o obywatelstwie z uwzględnieniem przyjętych już prawideł. Projekt ten niech wypracuje przez plenium kongresu wybrana komisja, w której niech będzie przedstawiciel bułgarskiego, czechosłowackiego, polskiego i jugosłowiańskiego państwa. Tak wypracowany projekt ustawy ma się przedłożyć władzom państw słowiańskich w celu zobopólnego uzakonienienia.

Kazalo.

Uvod	1
I. Splošna načela	2
1. Načelo državne suverenosti	3
2. Načelo enega in edinega državljanstva	3
3. Načelo obligatnega državljanstva	6
4. Načelo ius sanguinis — ius soli	7
5. Načelo rodbinske unitarnosti	10
6. Načelo nacionalne suverenosti	12
7. Dokaz o državljanstvu in evidenca državljanov	14
II. Pridobitev državljanstva	17
A. Pridobitev de lege	17
1. Pokolenje	17
2. Rojstvo na ozemlju (ius soli), adopcija	17
3. Omožitev	18
Načelno stališče glede žene	18
4. Sprejem v državno službo	20
5. Naselitev	20
B. Pridobitev po naturalizaciji	21
1. Pogoji	21
2. Olajšave za naturalizacijo	23
III. Izguba državljanstva	25
Odpust iz državljanstva	25
Odpoved državljanstva	26
Odvzem državljanstva	26
IV. Kompetenca	28
Resolucija	29

