

**UNIVERZA KRALJA ALEKSANDRA PRVEGA
V LJUBLJANI**

**ZBORNIK
ZNANSTVENIH RAZPRAV**

XI. LETNIK 1934-35

**IZDAJA
PROFESORSKI ZBOR JURIDIČNE FAKULTETE**

V LJUBLJANI 1935

Znanstvene razprave, objavljene v Zbornikih I.—X.

1. Pravnozgodovinske:

Prof. DOLENC: a) Pravosodstvo pri novomeškem inkorporiranem uradu nemškega viteškega reda v letih 1721 do 1772 (Zb. I); b) Pravosodstvo cistercienske opatije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pleterju od konca 16. do konca 18. stoletja (Zb. III); c) Pravosodstvo klevevske in boštanske graščine od konca 17. do začetka 19. stoletja (Zb. V); č) Pravni institut »Klausel des allgemeinen Landschadenbundes« v slovenskih deželah (Zb. VII); d) Osebo- in rodbinskopravna vprašanja v pravosodstvu slovenskih ljudskih sodišč (Zb. X).

Prof. JASINSKI: a) Kaj je najpotrebnejše za slovansko primerjalno pravno zgodovino? (Zb. I); b) Kada i na koji način je bio sastavljen kastavski statut? (Zb. III); c) Prehod od ustnega običajnega prava k pisanemu zakonu (Zb. IV); č) Zakoni grada Veprinca (statut Veprinački) (Zb. V); d) Iz istorije Kastavskog statuta (Zb. VI).

Prof. KORBON: Bo VI 3) (Zb. VI); odlomki Gajevih

Prof. KREJČIČ: 16. do 18. stol. (Zb. IX).

Prof. KUSČER: državo (Zb. I); prava (Zb. II); lege ferenda (Zb. III); prejšnjem in prihodnjem (Zb. IV); in njeno pravo (Zb. V); v oslavljenosti cerkev (Zb. VI);

Prof. DOLČIČ: odstavka čl. 11. kazni na prostosti (Zb. I); c) Zločinec iz kazni (Zb. VI);

Prof. MAKŠIČ: stveni kazenski (Zb. I); b) Osebnost zločinca na kazenski zalogi (Zb. II); odredb zoper oboje (Zb. III); vine Jugoslavije (Zb. IV);

pravne zbirke (Korb. I); c) Novi (Zb. IX);

daj (Zb. I); slovenskih deželah od 18. stoletja na Kranjskem (Zb. II);

men za cerkev in olju patronatnega (Zb. III); e lege lata in de (Zb. IV); anih zakonih po (Zb. V); Katoliška cerkev (Zb. VI); avila srbske pra-



določil zadnjega (Zb. I); blem izvrševanja (Zb. II); ovencev (Zb. III); motreni določitvi (Zb. IV); prevare (Zb. V); načrtu za edin- (Zb. VI); posebnim ozirom (Zb. VII); e) Pravna narava (Zb. VIII); kazenskem pravu kralje- (Zb. IX); ah kriminalne politike (Zb. X).

4. Državljanskopravne:

Prof. LAPAJNE: a) Današnje kondicije (Zb. V); b) Spori o osnovnih pojmih prava zastaranja (Zb. VII); c) Regresni zahtevki našega državljanskega prava (Zb. IX); č) Spori za mejo (Zb. X).

5. Negmotnopравни:

Prof. SKERLJ: a) Uredba o zaščiti industrijske svojine (Zb. I); b) O izumu, stvorjenem v »službi« (Zb. V).

6. Pravdnopravna:

Prof. SKUMOVIČ: O dokazni moči trgovskih knjig (Zb. I).

**UNIVERZA KRALJA ALEKSANDRA PRVEGA
V LJUBLJANI**

**ZBORNIK
ZNANSTVENIH RAZPRAV**

XI. LETNIK 1934-35

**IZDAJA
PROFESORSKI ZBOR JURIDIČNE FAKULTETE**

V LJUBLJANI 1935

TISKARNA »SLOVENIJA« V LJUBLJANI (PREDSTAVNIK A. KOLMAN)

50952



030025014

Dr. Franu Ellerju

Univ. prof. dr. Aleksander Bilimovič:

Oblike obrtnih in industrijskih obratov.

(Odlomek iz gospodarske morfologije.)

V »Uvodu v ekonomsko vedo« (Ljubljana, 1933, slika št. 5 na 95. str.) sem podal shemo gospodarskih tvorb. Med te tvorbe spada tudi podjetje (Unternehmung, l'entreprise) kot na izmenjavo navezana samostojna pridobitna enota v okviru narodnega gospodarstva, in sicer enota, ki po navadi združuje več pridobitnih činiteljev v dosego kakega pridobitnega smotra. Podjetje je torej pridobitno gospodarstvo, t. j. pridobitna gospodarska enota, v katero so naloženi pridobitni činitelji (delo, naravna pridobitna sredstva in po človeku proizvedena pridobitna sredstva). Podjetje stremi za tem, da dobi od uporabe teh činiteljev kolikor mogoče večji dobiček; pri vrednostni (denarni) kalkulaciji se to izraža v stremljenju za tem, da se kolikor mogoče visoko rentira v podjetje naloženi kapital.¹

¹ E. v. Philippovich opredeljuje podjetje kot »eine Wirtschaft, die produziert oder erwirbt, um durch Weiterveräußerung des Produzierten oder Erworbenen einen Gewinn zu erzielen« (Grundriß der politischen Oekonomie. I. Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 7. Auflage, 1908, str. 119), J. Schumpeter pa kot »äußerlich selbstständige, scheinbar autonome, grundsätzlich auf sich selbst gestellte, unmittelbar nur am eigenen Lebensinteresse orientierte Einheit« (»Unternehmer« v Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Auflage, Bd. VIII., str. 476). Max Weber naglašja, da je podjetje »an der Marktchance und der Kapitalrechnung orientierte« gospodarstvo. R. Passow razumeva pod podjetjem »einen selbständigen, auf Erwerb gerichteten Betrieb (oder einheitlichen Komplex von Betrieben)« ali kratko »eine selbständige Erwerbswirtschaft (Erwerbsgeschäft)« (Betrieb, Unternehmung, Konzern, 1925, str. 41—42). O. Pisko opredeljuje podjetje kot predmet pravnega prometa na ta-le način: »eine den Erfolg einer Erwerbstätigkeit sichernde oder fördernde Organisation

Od podjetja kot pridobitno-gospodarske enote je treba razlikovati tehnično-organizatorično enoto, ki se imenuje obrat (Betrieb). Mala, srednja in večinoma tudi velika podjetja sestojijo iz enega obrata. V teh primerih se obrat ujema s podjetjem. Velika podjetja pa včasih sestojijo iz več obratov. Uprav radi teh primerov je važno ločiti pojem obrata od pojma podjetja. Vsak posamezni obrat ni v takem primeru niti pravno, niti gospodarsko samostojen, temveč je le del podjetja kot samostojne gospodarske enote.² Velepodjetje je preraslo obrat

der Produktionsmittel oder gesicherte Absatzgelegenheit, die der Gewerbetreibende entweder durch eigene Arbeit oder durch Überlassung an einem Dritten zum Zwecke der Förderung seiner gleichartigen Erwerbstätigkeit verwerten kann« (Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs. Wien, 1907, str. 19). Namesto te komplicirane opredelitve podaja »Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Dr. H. Klang« to-le krajšo pravno opredelitev podjetja: »eine selbständige organisierte Erwerbsgelegenheit«, ki sestoji »in einer Vereinigung von Rechten (Sachen, soweit Eigentum in Frage kommt) zum Zwecke der Organisation des Erwerbes« (I. Bd., I. Halbband, Wien, 1933, str. 1187).

² Nemško štetje obrtnih obratov (die gewerbliche Betriebszählung) z dne 16. junija 1925 (kakor tudi štetje obratov z dne 12. junija 1907) razlikuje tri vrste enot, in sicer: »technische Einheiten« (technische Betriebseinheiten), »örtliche Einheiten« in »Wirtschaftseinheiten«. »Wirtschaftseinheiten« predstavljajo podjetja, »örtliche Einheiten« — enega ali več istemu podjetju pripadajočih obratov, ležečih v istem kraju, in »technische Einheiten« — posamezne dele »krajevnih enot«, v kolikor se ti deli bavijo z različnimi obrtmi. »Das statistische Reichsamt« pojasnjuje razliko med temi vrstami enot na ta-le način: »Die 'örtlichen Einheiten' umfassen die räumlich zusammenhängenden und unter einheitlicher Leitung stehenden örtlichen Niederlassungen (Fabrik, Geschäft, Filiale), die 'technischen Einheiten' gliedern die in einer örtlichen Niederlassung (kombinierter Betrieb) zusammengefaßten Produktions- und Handelszweige (Baumwollspinnerei und Baumwollweberei oder Fleischerei und Gastwirtschaft usw.) einzeln aus und die 'Wirtschaftseinheiten' geben die Zusammenfassung zusammengehöriger örtlicher Niederlassungen (Haupt- und Zweigniederlassungen) zur Unternehmung (Firma) wieder« (Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich. 1930, 49. Jahrgang, Berlin, 1930, str. 98).

Po štetju obratov iz l. 1925 je bilo v Nemčiji 1530, tisoč industrijskih in obrtniških »Wirtschaftseinheiten« (podjetij) z 1852,7 tis. »örtliche Einheiten« in 1922,0 tis. »technische Betriebseinheiten«.

Kritiko nemške statistike obratov iz l. 1907 in deloma tudi kritiko formularjev za štetje obratov v l. 1925 podaja R. Passow v gori nave-

v tem smislu, da iz tehnično-organizatoričnih razlogov ne more že obstojati iz enega obrata. Ta organska delitev velepodjetij v več obratov predstavlja čisto drugačni pojav, kakor primeri, kadar vodi ista tvrdka več sličnih in celo različnih obratov. Taki primeri niso bili redki že pred nastankom modernih, v več obratov razdeljenih velepodjetij.

Najbolj raznovrstna so podjetja in obrati v področju obrta in industrije. Obenem so bila tu tako podjetja, kakor obrati podvrženi najbolj značilni zgodovinski evoluciji, ki je močno vplivala ter vpliva še dalje na evolucijo celotnega gospodarskega ustroja. Evolucija podjetij je poleg še sedaj prevladujočih poedinskih podjetij prinesla tudi nastanek in razvoj združenih podjetij, za katera je pravo izklesalo petero oblik pridobitnih ali takozvanih trgovinskih družb.³ Evolu-

denem spisu (gl. Anlage: Betrieb und Unternehmung in der deutschen gewerblichen Betriebsstatistik von 1907, str. 122—153). R. Passow očita štetju obratov preveliko cepitev podjetij v posamezne obrate, ki umetno povečuje število malih »enot« in zmanjšuje število velikih.

Definicija obrata, ki jo podaja R. Passow sam, je preširoka. »Betrieb,« pravi on, »ist ein Inbegriff, ein einheitlicher Komplex von auf die Dauer berechneter wirtschaftlicher Tätigkeit« (op. cit., str. 2). Po tej definiciji bo tudi podjetje, sestojече iz več obratov, le en obrat.

³ Kako so se l. 1925 delila v Nemčiji obrtna in industrijska podjetja v posamezne vrste, je razvidno iz teh-le števil:

Oblike podjetij:	Vsa obrt		Industrija in obrtništvo	
	število podjetij (tis.)	zaposlenih oseb (tis.)	število podjetij (tis.)	zaposlenih oseb (tis.)
Poedinska podjetja	2.711,1	7.741,4*	1.411,1	4.892,5*
Podjetja, ki pripadajo več lastnikom	72,8	531,5	41,8	376,9
Vpisana društva	4,6	53,4	0,3	4,1
Vpisane zadruge	31,9	142,7	8,3	37,7
Javne trgovinske družbe	66,8	2.065,7	32,1	1.644,6
Komanditne družbe	6,8	475,1	3,3	394,3
Komanditne družbe na delnice	0,1	34,0	0,05	17,4
Delniške družbe	12,1	3.680,5	7,4	3.298,3
Družbe z omejeno zavezo	38,3	1.585,4	18,6	1.268,9
Rudniškopravne družbe	0,4	226,0	0,3	225,9
Javnopravne korporacije	21,6	1.728,2	6,8	230,8
Skupaj	2.966,4	18.263,9	1.530,1	12.391,4

* brez oseb, zaposlenih doma.

cija podjetij in obratov je obenem šla v smeri od malih obrtnih podjetij oz. obratov k industrijskim velepodjetjem, sestoječim iz enega ali več veleobratov.⁴ Velepodjetja se naprej združujejo v podjetniške zveze v obliki konvencij, kornerjev, ringov, kartelov in trustov (koncernov in fuzij), tako da postajajo poedina podjetja le delni »obrati« teh zvez. Ta gospodarska koncentracija podjetij je celo popolnejša, kakor tehnična koncentracija obratov, ki ni nikdar toliko popolna, da bi znila vse obrate dotičnega obrta v en sam obrat. Slednjič vodi evolucija podjetij od zasebnih podjetij k naraščajočim javnim (državnim, pokrajinskim in občinskim), kakor tudi zadružnim gospodarskim edinicam, na katere se ravnotako razteza pojem »podjetja«.

Posebno značilna je bila za zgodovinski razvoj obrta in industrije evolucija obrtnih in industrijskih obratov z ozirom na njihov obseg; v njej se je na polju industrije jasno pokazal »zakon o koncentraciji produkcije«. To je zakon, čigar moč čestokrat pretiravajo, ki pa je vendar porušil v gospodarstvu toliko starega in patriarhalnega ter je pri-

Kot prikazuje ta razpredelnica, so poedinska podjetja, tako po svojem številu kakor tudi po številu v njih zaposlenih oseb, na prvem mestu; izmed združenih podjetij pa zaposlujejo največje število oseb delniške družbe, javne trgovinske družbe, družbe z omejeno zavezo in javnopravne korporacije.

⁴ Po štetju obratov iz l. 1925 je bilo v tem letu v Nemčiji število malih, srednjih in velikih obratov (v smislu »örtliche Einheiten«), v njih zaposlenih oseb in v njih uporabljenih gonil naslednje:

	Mali obrati (do 5 oseb)	Srednji obrati (6 do 50 oseb)	Veliki obrati (51 in več oseb)	Skupaj
Število obratov (tis. in v ‰)	1.614,1 (87,1 ^{0/0})	205,9 (11,1 ^{0/0})	32,8 (1,8 ^{0/0})	1.852,8 (100 ^{0/0})
Število v njih zaposlenih oseb (tis. in v ‰)	2.837,3 (22,3 ^{0/0})	2.898,6 (22,8 ^{0/0})	6.968,2 (54,9 ^{0/0})	12.704,1 (100 ^{0/0})
Število obratov z uporabo gonil (tis. in v ‰ od števila obratov v vsaki skupini)	284,3 (17,6 ^{0/0})	126,9 (61,6 ^{0/0})	30,2 (92,1 ^{0/0})	441,4 (23,8 ^{0/0})
Moč uporabljenih gonil (tis. KS in v ‰)	1.367,6 (7,3 ^{0/0})	2.382,1 (12,8 ^{0/0})	14.868,1 (79,9 ^{0/0})	18.617,9 (100 ^{0/0})

nesel s seboj toliko novega, da je s tem preustrožil in »zrevolucioniral« vse narodno gospodarstvo.

Differentia gradualis je pomenila tu obenem *differetiam specificam*. S premeno obsega obratov se je namreč izpremenila tudi njihova socialna struktura in njihova celotna oblika. Razvoj obrta in industrije je prinašal vedno nove oblike obratov. Stare oblike so stopale v ozadje, v ospredje pa so silile nove. Toda stare niso izumirale, temveč so se ohranjale in modernizirale, da se prilagodijo novim gospodarskim prilikam. Ves razvojni proces je šel torej nepretrganim evolucijskim potom brez kakršnegakoli načelnega preloma. Na ta način je nastala zelo diferencirana in pestra vrsta oblik obrtnih in industrijskih obratov.

Nacionalni ekonomski, posebno pa številni zastopniki zgodovinske šole, so jih že davno skušali klasificirati. Na tako klasifikacijo so polagali tem večjo važnost, ker edinole pravilno zgrajena klasifikacija oblik obratov omogoča pregled teh oblik in definicijo vsake izmed njih, kar ni le pomembno za ekonomsko teorijo, ampak tudi za gospodarsko zakonodajo. V kolikor predstavlja analitična klasifikacija oblik obrtnih in industrijskih obratov obenem njih genetično klasifikacijo, podaja taka klasifikacija tudi vrstni red nastanka posameznih tipičnih oblik obratov.

Zato je nauk o oblikah obrtnih in industrijskih obratov postal važen del gospodarske morfologije in je rodil zelo obširno literaturo. Največji ekonomski sistematiki in klasifikatorji so se bavili s tem vprašanjem in prispevali k nauku o »sistemih obrtnih obratov«.⁵

⁵ Gl. G. Schmoller. Die geschichtliche Entwicklung der Unternehmung (Schmollers Jahrbuch, Bd. XIV., Heft 4, 1890) in Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre, Bd. I; K. Bücher. Die Entstehung der Volkswirtschaft, I., 16. Auflage, 1922; Die gewerblichen Betriebssysteme in ihrer geschichtlichen Entwicklung, str. 161—196, in »Gewerbe« v Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Auflage, Band IV., str. 966—999, (gl. tudi tam navedeno literaturo); W. Sombart. Der moderne Kapitalismus, Band I.; J. Schumpeter. »Unternehmer« v Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Auflage, VIII. Bd., 1928, str. 476 in sl. (tudi tam navedena literatura); A. Held. Zwei Bücher zur sozialen Geschichte Englands, 1881; R. Liefmann. Unternehmungs-

Vkljub temu pa še do danes niso razčiščena nasprotja niti glede klasifikacije oblik omenjenih obratov, niti glede definicij posameznih oblik.

Naslanjajoč se na izsledke dosedanjih raziskavanj, usojam si v tem članku podati shemo, ki sistematizira glavne oblike obrtnih in industrijskih obratov.⁶

Shema je zgrajena na kombinaciji štirih znakov (principia divisionis), ki so bistveni za definicijo posameznih oblik. Ti znaki sestojijo iz dveh skupin: prvo skupino (I) tvorita dva tehnično-gospodarska znaka; to sta znaka, ki se nanašata na tehnično stran obratov in njen vpliv na njihov gospodarski ustroj. Ta dva znaka sta: (1) obseg obrata in (2) tehnična višina, na kateri stoji obrat. Drugo skupino (II) tvorita dva socialno-pravna znaka, ki se tičeta na obstoječem pravnem redu temelječih in iz njega izvirajočih socialnih odnošajev tako med posameznimi obrati oz. podjetji (vodoravni socialno-gospodarski odnošaji), kakor tudi med različnimi osebami v okviru posameznih obratov (navpični socialno-gospodarski odnošaji). Ta dva znaka sta: (1) način oddaje produkta in (2) samostojnost delavca oz. njegova odvisnost od podjetnika-kapitalista.

Po znaku I. 1., t. j. po obsegu, lahko delimo obrate v (a) male (b) srednje in (c) velike. Pojmi malega, srednjega in velikega obrata so, seveda, pogojni in relativni. Kar se je še nedavno smatralo za veliko, se smatra sedaj v gospodarsko razvitih deželah za srednje in celo majhno. Po svojem obsegu tvorijo obrati nepretrgano lestvico, počenši z najmanjšimi pa vse do največjih. To nepretrgano vrsto je možno razdeliti v tri skupine, seveda, le pogojno. Tudi statistika obratov in zakonodaja stavita za te skupine kon-

formen, 1912; Sieveking. Geschichte der gewerblichen Betriebsformen v Grundriß der Sozialökonomik, Abt. VI., 1914; R. Passow. Betrieb, Unternehmung, Konzerne, 1925; O. Schwarz. Die Betriebsformen der modernen Großindustrie (Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. XXV., str. 535 in sl.) in dr.

⁶ Gl. o tem v mojem članku »Šta je zadruga i kakva je njena uloga (Nacrt teorije zadrugarstva)« v Ekonomistu, Beograd, 1927, št. 7—8, str. 490—492.

vencionalno izbrane meje. Niti znak, po katerem se sodi o obsegu obrata, ni trdno določen, in se v raznih primerih izbirajo razni znaki. Za tak znak se lahko vzame podjetnik o v položaj, in sicer: za malega se smatra obrat, v katerem dela podjetnik sam; za srednjega oni obrat, v katerem včasih podjetnik še dela sam, toda njegova glavna funkcija je že v tem, da vodi obrat; slednjič za velik obrat se smatra oni, ki ga podjetnik samo upravlja, ali pa v katerem le kontrolira splošno vodstvo. Vendar ne ustreza čestokrat taka sprememba podjetnikovega položaja spremembi obsega obrata oz. podjetja; razen tega pa niso pojmi »dela«, »vodstva« in »kontrole« dosti jasni. Zato se večinoma jemljejo drugi znaki, med njimi v prvi vrsti število zaposlenih oseb. Ta znak je v splošnem ravno tako primeren za obrtne in industrijske obrate, kakor je za presojo velikosti kmetijskega gospodarstva odločilen obseg njegove površine. Včasih pa niti ta znak ni dovolj zanesljiv, na primer, ako je obrat povsem mehaniziran. Kak velik parni mlin je brez dvoma velik obrat, toda vsled mehanizacije celotnega procesa zaposluje samo kakih 20—30 delavcev. Po številu zaposlenih oseb bi spadal med srednje obrate. Zato bi bil z gospodarskega vidika še bolj primeren čisto-gospodarski znak, in sicer vsota naloženega kapitala ali vsota letnega kosmatega donosa. Toda ta znak je zelo izpremenljiv in se težko da natančno ugotoviti. Radi tega se redko uporablja v praksi, ali pa se uporablja le kot dodatno merilo poleg onega drugega, bolj grobega, vendar pa za prakso v splošnem bolj primerne merila, t. j. števila zaposlenih oseb. Število samo se izbira pri tem precej samovoljno. Statistika prišteva navadno obrate, ki zaposlujejo 1 do 5 oseb k malim, obrate, ki zaposlujejo 6 do 50 oseb, — k srednjim in obrate, ki zaposlujejo 51 ali več oseb, — k velikim obratom. Pripomniti moram, da je bolj ostro začrtana meja med malimi in srednjimi obrati, kakor med srednjimi in velikimi. To se kaže v tem, da se pri prehodu od malega obrata k srednjemu mnogo bolj menjajo tudi drugi znaki, od katerih je odvisna celotna oblika obrata, kakor pri prehodu od srednjega k velikemu obratu. To razliko sem izrazil v svoji shemi na ta način, da sem na sliki izpustil ločilno črto med srednjimi in velikimi obrati.

Z ozirom na znak I. 2., t. j. na tehnično višino, na kateri stoji obrat, lahko razlikujemo: (a) enostavno tehniko, ročno delo z enostavnimi orodji in začetke delitve dela, (b) ročno delo in razvito delitev dela, včasih že uporabo bolj enostavnih strojev in (c) uporabo strojev oz. kompliciranih kemičnih procesov.

Znak II. 1., t. j. način oddaje produkta, je možno, upošteva je znano Bücherjevo klasifikacijo, porazdeliti v: (a) delo producenta za samega sebe, kadar je producent obenem konzument izdelka, (b) delo za malega lokalnega naročnika in (c) delo za trg ali za velikega naročnika. Izmed teh treh načinov oddaje produkta ne ustreza, strogo rečeno, prvi pojmu obrata oz. podjetja, ki sem ga gori opredelil kot pridobitno enoto, navezano na izmenjavo. Toda zaradi popolnosti sheme, ki naj obsega tudi prvotno obliko obrta, iz katere je le polagoma zraslo pravo podjetje oz. obrat, sem uvrstil v svojo shemo tudi primere, ko dela producent še za samega sebe.

Končno lahko razlikujemo v pogledu znaka II. 2., t. j. samostojnosti delavca oz. njegove odvisnosti od podjetnika-kapitalista, te-le primere: (a) delavec je samostojen tako v produkciji, kakor v oddaji produkta, ker je sam podjetnik in sam razpečava svoje izdelke, (b) delavec je še samostojen in neodvisen od podjetnika-kapitalista v produkciji, toda izgubil je samostojnost in postal odvisen od nekega drugega podjetnika v oddaji produkta in (c) delavec je popolnoma izgubil samostojnost in je postal odvisen od podjetnika-kapitalista tako v oddaji produkta, kakor v produkciji sami. To so tri zelo značilne varijante znaka II. 2. in vsaka izmed njih vtisne globok pečat celotni socialni strukturi dotične oblike obrata.

Navedene varijacije štirih znakov ustrezajo obenem njihovim zgodovinskim razvojnim fazam, tako da na njih zgrajena klasifikacija oblik obratov v splošnem zariše tudi smer, v kateri se je gibal razvoj obratov.

Ako združimo navedene štiri znake, dobimo shemo, v katero se brez težav uvrščajo glavne oblike obrtnih in industrijskih obratov in ki nazorno predločuje glavne smer-nice zgodovinske izpremembe teh oblik.

Shema oblik obrtnih in industrijskih obratov.

Socialno-pravni znak		II. 1. Način oddaje produkta							
		Delo za samega sebe	Delo za malega lokalnega naročnika	Delo za trg ali za velikega naročnika					
Tehnično-gospodarski znak									
I. 1. Obseg obrata	Mali	Hišna produk- cija	Obrt- ništvo	Obrt- ništvo, ki dela za trg	Domača indu- strija			Enostavna tehnika, ročno delo, enostavno orodje, za- četek delit- ve dela	I. 2. Tehnična višina
	Srednji ali veliki	Zadružna manufak- tura, ki dela za svoje člane		Zadružna manufak- tura, ki dela za trg		Kapitali- stična manufak- tura		Ročno delo in razvita delitev dela, včasih že uporaba bolj eno- stavnih strojev	
		Zadružna tovarna, ki dela za svoje člane		Zadružna tovarna, ki dela za trg			Kapitali- stična tovarna	Uporaba strojev in komplicir- anih kemič- nih proce- sov	
			Delavec je samostojen tako v produkciji, kakor v oddaji produkta		Odvisnost v oddaji produkta	Odvisnost tako v oddaji produkta, kakor v produkciji sami		Tehnično- gospodar- ski znak	
		II. 2. Samostojnost delavca oz. njegova odvisnost od podjetnika - kapitalista						Socialno- pravni znak	

Sedaj analizirajmo posamezne dele te sheme in njim ustrezajoče posamezne oblike obrtnih in industrijskih obratov.

I. Hišna produkcija (družinsko ali hišno gospodarstvo, Hauswerk, Hausfleiß, Familien- oder Hauswirtschaft, l'industrie de famille ou domestique). To je zgodovinsko prva oblika obrta, odgovarjajoča K. Bücherjevi stopnji prevladujočega zaključenega domačega gospodar-

stva. K. B ü c h e r opredeljuje hišno produkcijo, kot »obratno delo v hiši in za hišo iz domá produciranih surovin«. ⁷ Po naših štirih znakih jo lahko definiramo kot obrt: 1. malega obsega, 2. z enostavno tehniko, 3. v katerem dela producent za samega sebe in 4. delavec je samostojen tako v produkciji, kakor v oddaji produkta, ki ga oddaja samemu sebi.

II. Z nastankom poklicev in izmenjave, kakor tudi z ločitvijo potrošnega in pridobitnega gospodarstva je iz hišne produkcije zrastle druga oblika organizacije obrta, in sicer že v obliki pravega obrata oz. podjetja, namreč: o b r t n i š t v o (Handwerk, le métier). ⁸ Po naših štirih znakih lahko definiramo obrtništvo kot obrtni obrat: 1. mali, 2. z enostavno tehniko, 3. ki dela za malega lokalnega naročnika in 4. v katerem je delavec samostojen tako v produkciji, kakor v oddaji produkta. Res je, da imamo tudi v obrtništvu nesamostojne delavce, in sicer pomočnike in vajence, toda normalno je njihova odvisnost samo začasna. Po preteku vajeniške in pomočniške dobe postanejo ti delavci po večini »mojstri«, ki snujejo svoja lastna podjetja.

Obrtništvo, ki dela za malega lokalnega naročnika, je prešlo v svojem razvoju vrsto oblik, iz katerih so se celo najstarejše v večji ali manjši meri ohranile do danes. Med številnimi pisci, ki so proučevali različne oblike obrtništva, se je posebno odlikoval K. B ü c h e r, ki je podal zelo zanimivo analizo teh oblik. K. B ü c h e r razlikuje te-le tipične oblike obrtništva:

1. Prvo obliko obrtništva predstavlja po K. B ü c h e r j u »poklicno obrtno delo, pri katerem pripada material naročniku, orodje pa delavcu.« ⁹ V tem primeru dela obrtnik iz naročnikovega materiala, uporabljajoč svoje

⁷ »Gewerbe« v Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. IV., str. 970.

⁸ Obrtništvo je širši pojem kakor rokodelski obrt. Jugoslovanski »Zakon o obrtih« z dne 5. novembra 1931 opredeljuje »rokodelske obrte« kot obrte, »za katere je ... glede na posebno spretnost za ročno delo potrebna strokovna izobrazba (§ 3).« § 23 tega zakona našteva obrte, ki se smatrajo za »rokodelske«.

⁹ »Gewerbe«, str. 974.

pičlo orodje; prodaja torej naročniku prav za prav le svoje delo, za katero dobiva mezd o. Zato imenuje K. B ü c h e r to obliko obrtništva »L o h n w e r k«.

Pri tem je bil prvotni obrtnik čestokrat potujoč. Hodil je od hiše do hiše ter je delal v naročnikovi hiši (der gewerbliche Arbeiter im Kundenhause, le travailleur ambulant; Störer, auf die Stör gehen, auf der Stör arbeiten,¹⁰ tudi slovensko »v štero hoditi«). Taki potujoči podeželski obrtniki (krojači, krznarji in dr), kakor tudi potujoči glasbeniki, so bili priljubljene postave starih pripovedk, kar priča o tem, da je bila ta oblika obrtništva v prejšnjih časih precej razširjena. Potujoč obrtnik ni izumrl na deželi in v malih mestih do danes. Včasih potujejo celo večje skupine delavcev iz kraja v kraj, opravljajoč različne obrte (takozv. »Wandergewerbe«).

Pozneje je obrtništvo postalo stalno naseljeno. Obrtnik dela ali v svojem stanovanju, ali pa ima posebni stalni lokal, ne hodi torej k naročniku, ampak čaka, da ta pride k njemu; toda dela še iz materiala, ki ga mu prinese naročnik. K. B ü c h e r imenuje tako obrtništvo »H e i m - w e r k« ter ga opredeljuje kot obrtništvo, pri katerem ima »der Lohnwerker« »svoj stalno naseljen obrat, kjer proti mezdi od kosa obdelava material, ki so mu ga dobavili naročniki.«¹¹ Mlinarji, krojači, čevljarji in drugi obrtniki spadajo čestokrat še sedaj med take obrtnike.

2. Drugo obliko obrtništva imamo tedaj, kadar obrtnik izdeluje naročene stvari iz svojega materiala. To je za celo vrsto obrtov poznejša in bolj razvita oblika, ki zahteva od obrtnika že večji kapital, ne pa le znanje gotovega obrta. V tem primeru se pogaja obrtnik ne samo glede plače za svoje delo, temveč glede celokupne cene izdelka. Zato imenuje K. B ü c h e r tako obrtništvo »P r e i s - w e r k« ter ga definira kot »tisto obliko obrtne produkcije za tujo potrebo, pri kateri je producent istodobno delavec in lastnik sirovin in pomožnih materialov.«¹² Taka oblika

¹⁰ K. B ü c h e r. Die Entstehung der Volkswirtschaft, str. 175.

¹¹ »Gewerbe«, str. 974.

¹² Ibid., str. 981. K. B ü c h e r imenuje »Preiswerk« tudi »Handwerk im e. S.« in ga dodatno opredeljuje kot »tisti sistem obrtnega

obrtništva je zelo razširjena tudi danes in tvori njegovo prevladujočo obliko. Toda potreba po večjem kapitalu, ki je zvezana s to obliko obrtništva, je skupaj z drugimi pogoji polagoma ugladila pot razvoju kapitalističnih obratov, v katerih je bilo delo podrejeno kapitalu.

III. Obrtništvo, ki dela za trg. Po ostalih treh znakih se ta oblika obrtništva ujema z gori opisanim navadnim obrtništvom. Razlikuje se od njega le v tem, da ne dela za določenega lokalnega naročnika, ampak za neznanega odjemalca na trgu. Taka oblika obrta je zelo razširjena na deželi, zlasti ako so na licu mesta potrebne sirovine: les, lan, konoplja, volna, glina, tudi železo. Delo za trg se pri takem podeželskem obrtništvu navadno izraža v prodaji izdelkov na sejnih (na primer, prodaja tako zvane »suhe robe«). Med takimi podeželskimi obrtniki je veliko kmetov, ki se bavijo z obrtom kot s postranskim poklicem v svojem prostem času, v prvi vrsti torej pozimi (v Rusiji tako zvani »kustari« od nemške besede Künstler). V novjšem času, ko se je razvilo združništvo, si olajšujejo taki kmečki obrtniki nabavo sirovin in orodja, kakor tudi razpečavo izdelkov z osnovanjem posebnih zadrug. Marsikateri izdelki teh obrtnikov tvorijo v narodnem slogu izdelane umetnine (narodne noše, različni tkalski izdelki, čipke, pirhi, posoda, spominski izdelki iz lesa, leseni okvirji za stenske ure, otroške igrače itd.). Tak umetniški narodni obrt je zelo razvit v Švici in tudi pri različnih slovanskih narodih; njegovi izdelki so včasih namenjeni za širši razpečevalni trg in so predmet izvozne trgovine. Za pospeševanje takega obrta obstoje posebne šole in druge institucije, ki ga podpirajo z izdajo izboljšanih vzorcev, s posebnimi tečaji, kreditom in sl.

IV. Doslej smo imeli le take oblike obratov, pri katerih je delavec obenem podjetnik, ni torej odvisen od kakega drugega podjetnika-kapitalista. Taki obrati so nek kapitalistični obrati. Kakor hitro pa je za opravljanje obrta postal potreben večji kapital, posebno pa ko se je

obrata, pri katerem producent kot lastnik vseh obratnih sredstev producira menjalne vrednosti za konzumente, ki ne pripadajo njegovemu hišnemu gospodarstvu« (ibid.).

temu pridružilo delo za trg, zlasti za bolj oddaljeni trg, se je začela majati samostojnost obrtnika. Najbolj usodna je bila za njegovo samostojnost navezanost na trg. Kajti majhni obrtnik nima potrebnega pogleda v trg, če je le-ta količkaj obširen in oddaljen, ter, v kolikor ni razvito združništvo, ni v stanu samostojno razpečavati svojega blaga na takem trgu. Zato je stopil med njim in končnimi odjemalci posebni posredovalec v osebi podjetnika-trgovca. Ta olajšuje obrtniku oddajo blaga, pač pa mu jemlje en del njegove samostojnosti ter ga stavi v odvisnost od sebe. Spočetka se ta odvisnost kaže le v oddaji produkta, v produkciji pa je še tak delavec-obrtnik samostojen in dela doma. Vendar je to že prva oblika kapitalističnega obrata, kjer nastopa kapital zaenkrat v vlogi trgovskega kapitala. To je tako zvana domača industrija (Hausindustrie, industrie à domicile, travail à domicile, domestic system, home work), o kateri imamo zelo obširno literaturo.¹³ Nemška terminologija imenuje domačo industrijo tudi »Verlagsystem« — založni sistem — (Verlag od verlegen = vorlegen, pomeni Vorlage, Vorschuß), ker zalaga pri tem sistemu podjetnik-trгоvec (Verleger) obrtnike z materialom oz. z denarjem, in sicer v obliki plače za izdelke, ki jih sam vnovči pozneje.¹⁴ Razmerje med podjetnikom-trgovcem in delavcem-obrtnikom je zelo različno. K. Bücher razlikuje v tem oziru tri vrste domače industrije: 1. obrtnik (Hausindustrieller) izdeluje produkt za podjetnika-trgovca (po njegovem naročilu ali pa za njegovo skladišče) s svojim orodjem in iz svojega materiala ter dobiva dogovorjeno ceno od komada (Preiswerk, Kaufsystem); 2. delavec (Klein-arbeiter) dela s svojim orodjem iz materiala, ki ga mu daje trgovec, ter dobiva dogovorjeno mezdno od kosa (Lohnwerk) in 3. podjetnik-trгоvec daje delavcu ne samo material, ampak tudi orodje, na primer tkalske statve ali šivalni stroj. W. Sombart pa deli domačo industrijo z ozirom na kraj, kjer dela obrtnik, v dve vrsti, in sicer:

¹³ Gl. W. Sombart und Rudolf Meerwarth. »Hausindustrie (Verlagsystem)« v Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Auflage, Band V, str. 179—207 (obširna starejša bibliografija tudi v prejšnjih izdajah tega slovarja).

¹⁴ K. Bücher. »Gewerbe«, str. 986.

»Heimarbeit« — ako dela delavec-obrtnik v svojem stanovanju s člani svoje družine, in »Werkstattarbeit« — ako ima obrtnik posebno delavnico, v kateri dela s pomočniki in vajenci, kot navadni obrtniški »mojster«, ki ga trgovec samo zalaga (verlegt); pozneje so se v takih delavnicah pojavili tudi najemni delavci, tako da je »založeni« obrtnik sam postal majhen kapitalistični podjetnik.¹⁵ Čestokrat stopa med podjetnika-trgovca in delavca-obrtnika še posebni posredovalec (Faktor, Zwischenverleger), ki porazdeljuje med delavce naročila in pobira od njih izdelke (Faktorsystem). Na ta način nastaja precej komplicirana organizacija. Tako je na primer lyonska svilena industrija organizirana na ta način, da 1. podjetnik (entrepreneur, négociant) kupuje svilo, porazdeljuje naročila in sprejema izdelane tkanine, 2. posamezni mojster (maître chef d'atelier) sprejema naročila in jih izvršuje v svoji delavnici s pomočjo delavcev (compagnons, ouvriers), ki plačujejo mojstru odškodnino za uporabo statev in delavnice. Konfekcijska industrija na Angleškem in v drugih deželah pa ima to-le organizacijo, ki je zaradi krute eksploatacije v njej zaposlenih delavcev dobila ime »sistema izžemanja« (sweating system, Schwitzsystem): 1. podjetnik-trgovec (»kapitalist«), ki daje naročila, 2. kontraktor (faktor), ki daje naročila naprej, 3. »sweater«, ki »najema moške, ženske in otroke, da izvršuje delo, ter upa, da iz njihovega pota (by sweatig) izvleče dobiček«, končno 4. delavci, ki delajo za mezdo v prostorih »sweaterja«.¹⁶

Domača industrija je združitev podjetja trgovca-kapitalista in vrste obratov posameznih obrtnikov, ki razpečajo svoje izdelke po tem trgovcu. Navadno se domača industrija opredeljuje z ozirom na obrat podjetnika-kapitalista. Tako jo na primer definira K. B ü c h e r kot: »tisto vrsto obrtnega obrata, pri katerem zaposluje podjetnik praviloma večje število delavcev izven svojih lastnih obratnih prostorov v njihovih stanovanjih«.¹⁷ W. S o m b a r t pravi,

¹⁵ V. S o m b a r t. »Hausindustrie« v Handwörterbuch der Staatswissenschaften, V, str. 183.

¹⁶ W. S o m b a r t. »Hausindustrie«, str. 186.

¹⁷ K. B ü c h e r. »Gewerbe«, str. 986.

da je »domača industrija (Verlagsystem) oblika kapitalističnega podjetja, pri kateri so delavci zaposleni v svojih lastnih stanovanjih ali delavnicah«, ter pojasnjuje dalje, da je to »oblika kapitalističnega produkcijskega podjetja, v kolikor je v odstavku produkcije v rokah kapitalističnega podjetnika: razlika od čisto trgovskega podjetja. Centralizacija v vodstvu produkcije; decentralizacija v izvajanju produkcije. Eno (produkcijsko) podjetje; več (produkcijskih) obratov«. ¹⁸ Toda te definicije ignorirajo, da je posamezni producent-obrtnik, ki dela za podjetnika-trgovca, izgubil samostojnost le z oz. na oddajo produkta, v produkciji pa je še samostojen; njegov obrat je torej z oz. na produkcijo tudi podjetje. Na drugi strani pretiravajo navedene definicije produkcijski značaj podjetja trgovskega posredovalca. O podjetniku v lyonski svileni industriji piše W. Sombart sam, da »ima samo pisarno (kontor) s trgovskim osebjem, sobo za preizkušnjo itd., njegove funkcije so v bistvu trgovske«. ¹⁹ Teda j ni njegov obrat produkcijski, temveč po svojem bistvu trgovski obrat ter kot tak ne spada med industrijske obrate. Med te obrate spadajo prav za prav le obrati obrtnikov, ki so edini pravi producenti. Zato lahko definiramo domačo industrijo po naših štirih znakih kot: 1. mali obrtni obrat, 2. z enostavno tehniko, 3. ki dela (preko prekupčevalca) za trg, 4. v katerem je delavec (obrtnik) še samostojen v produkciji, v oddaji produkta pa je odvisen od podjetnika-kapitalista.

Domača industrija je zelo razširjena. V Nemčiji je bilo v tej industriji po štetjih obratov iz ll. 1882, 1895 in 1907 386,4 — 342,6 — 315,6 tis. obratov in 545,0 — 490,7 — 482,4 tis. v njih zaposlenih oseb. Kakor vidimo, padajo številke s časom, vendar je pred vojno ta industrija zaposlovala okoli pol milijona ljudi. Dejansko je bilo število zaposlenih oseb

¹⁸ »Hausindustrie«, str. 179.

¹⁹ Op. cit., str. 183. Le Play, ki ga citira W. Sombart, pravi, da je domača industrija »système d'organisation de la grande industrie manufacturière où le patron centralise le commerce des produits que fabrique pour son compte une population ouvrière; la fabrication à lieu soit dans les foyers domestiques des ouvriers, soit dans les petits ateliers multiples et spéciaux« (Sombart, op. cit., str. 195).

najbrž še večje, ker je točna statistična ugotovitev domače industrije zelo težka. V Švici so našli l. 1910. v domači industriji (vezenine, svilene tkanine, ure) 69,6 tis. obratov z 92 tis. zaposlenih oseb. Na Francoskem je ljudsko štetje iz l. 1911. zabeležilo 632,3 tis. v tej industriji zaposlenih oseb (*travailleurs isolés*). V Avstriji je bilo po štetju obratov iz l. 1902 v glavnih panogah domače industrije okoli 300 tis. obratov z okoli 450 tis. oseb. Na Angleškem je bilo l. 1907. 447,5 tis. oseb, ki so delale doma (*working at home*) za podjetnika-kapitalista. Belgija in Italija sta našli po več kakor 100 tis. oseb, zaposlenih v domači industriji. Tudi v Jugoslaviji so trgovine s perilom, obleko, vezeninami, klobuki, pohištvom, otroškimi igračami večinoma le posredovalnice, ki prodajajo izdelke domače industrije.

Novejši razvoj združništva je v mnogih krajih pomagal obrtnikom, ki delajo za take trgovine in razne prekupčevalce, da se otresejo težke odvisnosti od njih in samostojno organizirajo oddajo svojega blaga, kakor tudi nakup materiala, nabavo orodja in preskrbo potrebnih denarnih sredstev. Taka, na združen način organizirana, domača industrija preneha biti kapitalistična domača industrija in se pretvarja v nekapitalistično združno obrtništvo, ki dela za trg. Delavec postaja tu samostojen tako v produkciji, kakor tudi v oddaji produkta.

V. Nadaljnja oblika industrijskega obrata je kapitalistična manufaktura (*die Manufaktur, la manufacture*). To je po naših znakih: 1. srednji ali celo velik obrat, 2. v katerem prevladuje še ročno delo, toda z razvito delitvijo dela, ki včasih, namreč v modernejših manufakturah, uporablja celo bolj enostavne stroje, 3. obrat, ki dela za trg ali za velikega naročnika in 4. v katerem je delavec odvisen od podjetnika-kapitalista tako v oddaji produkta, kakor tudi v produkciji sami. Manufaktura se torej razlikuje od domače industrije v tem, da delavci ne delajo doma, ampak so zbrani v skupni podjetnikovi delavnici. S tem se poveča obseg obrata, kar ustvarja pogoje za razvoj delitve dela. Razvita delitev dela je tako tipična za manufakturo, da je A. Smith, ki je imel pred svojimi očmi uprav to obliko industrijskega obrata, ko je pisal svoj »An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations«

(1776), pričel ta svoj spis z analizo delitve dela in njenega vpliva na produkcijo. Vendar pa je za kapitalistično manufakturo najbolj bistveno to da je v njej že produkcija sama organizirana na kapitalistični način, t. j. da se izvršuje po načrtih in pod vodstvom podjetnika-kapitalista v njegovih prostorih s pomočjo najetih delavcev. V tem oziru predstavlja manufaktura naslednjo razvojno obliko kapitalističnega obrata. Kapital, ki je v domači industriji bil le trgovski kapital, se prvič v manufakturi pretvarja v produkcijski industrijski kapital. S tem nastaja prvotni industrijski kapitalizem.

Toda tu še prevladuje ročno delo (*manu factum*), odkoder je manufaktura dobila tudi svoje ime. Ker pa so se prve manufakture najbolj razširile v tekstilni industriji, so tudi njihovi izdelki dobili ime »manufakture«. To ime se je obdržalo do danes, dasi se sedaj »manufakturno« blago izdeluje v tovarnah z zelo kompliciranimi stroji.

Zgodovinsko je bila manufaktura najčese le prehodna oblika od obrtništva k tovarni ter je z nastankom tovarn izginevala. Manufaktura je izumirala na ta način, da so se v manufakturne obrate uvajali stroji, ki so nadomeščali ročno delo in enostavne statve. V času, ko je K. Marx pisal prvi zvezek svojega spisa »Das Kapital. Kritik der politischen Ökonomie« (1867), je bil ta proces na Angleškem in deloma tudi v drugih zahodno-evropskih deželah že završen. Zato ni več za K. Marxa manufaktura tipična oblika kapitalističnega obrata, temveč kapitalistična tovarna. Toda v Marxovi terminologiji najdemo še preostanke iz dobe, ko je prevladovala manufaktura s svojo razvito delitvijo dela. Tako imenuje na primer Marx ono delitev dela, ki jo označujemo sedaj kot »tehnično« in pod katero razumevamo delitev dela v poedinem obratu (po K. Bücherjevi terminologiji »Arbeitszerlegung«), »manufakturno« delitev dela.

Kakor sem gori omenil, je bil prehod od manufakture k tovarni zvezan s preходом od ročnega dela z enostavnimi statvami h kompliciranim strojem in predvsem k uporabi parnega stroja. Ta tehnični preobrat, ki ga je T o y n b e e imenoval »industrial revolution«, je pomenil v zgodovini industrijskega razvoja težko prehodno dobo, v kateri je

stroj izpodrival ročnega delavca. Koncem 18. in začetkom 19. stoletja je iz tega nastala na Angleškem med tekstilnimi delavci ona trajna, ali, kakor bi jo danes imenovali, »strukturna« brezposelnost, ki je izzvala »protistrojne punte« angleških delavcev in hude napade na stroje Simona de Sismondija in socialistov; brezposelnost z vsemi njenimi posledicami, ki jih je popisal F. Engels v »Lage der arbeitenden Klassen in England« (1845), pozneje pa K. Marx v prvem zvezku »Kapitala« (Siebenter Abschnitt: Der Akkumulationsprozess des Kapitals), in ki so privedle tega pisatelja k njegovi pesimistični teoriji o kapitalizmu immanentni »rezervni armadi« industrijskih delavcev. Isti pojavi so se odigrali v 40 tih letih 19. stoletja v Nemčiji ter so bili G. Hauptmannu podlaga za njegovo dramo »Die Weber«. Slični pojavi so se godili v 60—80 tih letih tudi v Rusiji ter so poostrili odklonilno stališče, ki so ga zavzeli napram strojem ruski »narodniki«. Le polagoma je bila premagana ta brezposelnost, kateri je mutatis mutandis analogna sedanja »strukturna brezposelnost«, ki je nastala v zvezi z reorganizacijo industrije po vojni. Brezposelnost prehodne dobe od manufakture k tovarni je bila premagana s pocenitvijo industrijskih izdelkov, ki je povečala povpraševanje po njih in njihovo produkcijo. Večja produkcija ni samo povečala število zaposlenih delavcev, ampak je dvignila tudi njihovo mezdo in omogočila skrajšanje delavnika. Tako na primer navaja Bellet²⁰ te-le podatke o izpremembah, ki so se izvršile v angleški bombažni industriji v drugi polovici 19. stoletja:

	Milijonov m izdelanih tkanin	Število delavcev (v tisočih)	Tedenska mezda (v šilingih)	Delavnih ur na teden
leta 1856	3.600	380	18	60
leta 1905	11.500	523	32 ⁷ / ₁₂	55 ¹ / ₂

Toda manufaktura ni vedno le prehodna oblika od obrtništva k tovarni. Marsikatero manufakture ne zaostajajo po svoji tehnični dovršenosti za tovarno in so se vsled

²⁰ V knjigi »La machine et la main-d'oeuvre humaine« (1912). Citiram po Ch. Gide u. Cours d'économie politique, I, str. 134.

tega ohranile do naših dni. Takšne so na primer velike porcelanske manufakture (na Danskem, Pruskem, Meißen-Porzellan-Manufaktur na Saškem, les porcelaines de Sèvres na Francoskem), manufakture gobelinov (les tapis de Gobelins) na Francoskem i dr. V takih manufakturah se celo uporabljajo stroji, vendar pa se je v njih zaradi posebne narave produkcije in njenega umetniškega značaja obdržalo ročno delo kot prevladujoča delovna oblika.

Manufakture, v katerih se uporabljajo različni, čestokrat celo precej komplicirani stroji, so že prehodne oblike obratov od manufakture k tovarni.

VI. Zadnja etapa v razvoju kapitalističnih industrijskih obratov je kapitalistična tovarna (die Fabrik, la fabrique). Definicija tovarne je izzvala mnogo sporov, tako da je, po besedah G. Obsta,²¹ nemški statistični urad obupano izjavil: »Es gibt keine allgemein gültige Definition des Wortes Fabrik« ter si je pomagal iz zadrege s tem, da je rekel: »Als Fabriken gelten...« Spočetka niso ločili manufakture od tovarne ter so obe ti obliki obratov protistavljali obrtništvu. Tako citira na primer K. Bücher S. F. Hermbstädta,²² ki imenuje manufakturo in tovarno »die größeren Gewerbeanstalten oder Kunstgewerbeinstitute«, ki 1. producirajo izdelke v večjih količinah, 2. uporabljajo delitev dela, tako da produkt »prehaja skozi roke različnih delavcev«, 3. niso zavezani pripadati cehovski organizaciji, omejevatí število delavcev in pokoravati se drugim omejitvam. Nekateri so hoteli označiti kot tovarne one obrate, v katerih se uporabljata »ogelj in kladivo«, kot manufakture pa tiste obrate, v katerih se opravlja delo »samo z roko brez ognja in kladiva«. Toda po tej definiciji bi spadal že obrat navadnega kovača med tovarne, tekstilna tovarna pa bi bila manufaktura. K. Bücher sam definira tovarno kot »ono obliko obrtnega obrata, pri kateri podjetnik zaposluje praviloma večje število delavcev izven njihovega stanovanja v lastnih obratnih prostorih«. Toda pod to definicijo spada ravno tako

²¹ Volkswirtschaftslehre, 2. Auflage, 1920, str. 82.

²² Grundriß der Technologie, Berlin, 1814; gl. K. Bücher. »Gewerbe«, str. 985.

tovarna kakor manufaktura. Navedena B ü c h e r j e v a definicija izvira iz tega, da ta pisec ne loči manufakture od tovarne, na vsak način ne smatra za karakteristikon tovarne uporabe večjega števila bolj kompliciranih strojev.²³ Ako pa hočemo ločiti tovarno od manufakture, tedaj ne moremo izvesti te ločitve niti po obsegu obrata, niti po načinu oddaje produkta, niti po položaju delavca, in edini znak, po katerem se tovarna razlikuje od manufakture, je t e h n i č n a viš i n a obrata, in sicer večja uporaba strojev oz. kompliciranih kemičnih procesov. Zato imenujeta R e u l e a u x in V a n d e r v e l d e tovarno »m a c h i n o - f a c t u r e«. Upoštevajoč vse to, je možno po naših štirih znakih opredeliti kapitalistično tovarno kot: 1. srednji ali veliki industrijski obrat, 2. v katerem se na široko uporabljajo stroji ali komplicirani kemični procesi, 3. ki dela za trg ali za velikega naročnika in 4. pri katerem je delavec odvisen od podjetnika-kapitalista tako v oddaji produkta, kakor v produkciji sami. Zgodovinsko so nekatere tovarne zrasle iz obrtnišтва, domače industrije in manufakture (s e k u n d a r n e t o v a r n e), druge pa so že od vsega začetka nastale kot tovarne (p r i m a r n e t o v a r n e).

²³ K. B ü c h e r pravi: »Die Maschine ist nicht das Wesentliche bei der Fabrik; aber die eben geschilderte Arbeitszerlegung hat, indem sie die Arbeitsleistung in einfache Bewegungen auflöste, die Maschinenverwendung unendlich gefördert und vermännigfaltigt. Maschinen hat man seit alter Zeit im Gewerbe beschäftigt, Arbeits- und Kraftmaschinen. Für die Fabrik aber hat ihre Verwendung erst die heutige Bedeutung gelangt, als es gelungen war, eine ununterbrochen gleichmäßig wirkende, überall anwendbare Triebkraft, den Dampf, einzuspannen, und auch hier nur im Zusammenhang mit dem eigentümlichen Arbeitssystem der Fabrik« (Entstehung der Volkswirtschaft, I, str. 188). V drugem svojem spisu (»Gewerbe«, str. 989) pripominja K. B ü c h e r, da ni ustvarila tovarne uporaba strojev, ampak »eine solche Gestaltung des Produktionsprozesses, daß Arbeiter von höherer und niedriger Qualifikation, Geistes- und Muskelkraft in gegenseitiger Ueber- und Unterordnung ständig zusammenwirken müssen.« Toda taka organizacija produkcijskega procesa je obstojala že v manufakturi; v manufakturi je zrasla tudi ona razvita delitev dela, ki jo popolnoma pravilno naglašja K. B ü c h e r. B ü c h e r sam pa priznava, da je ta delitev dela pospešila tisto uporabo strojev, ki jo vidimo v tovarni. Vse to pa samo potrjuje, da je bil nastanek tovarne zvezan z razširjeno uporabo strojev.

Kapitalistična tovarna je tipičen sodobni industrijski veleobrat: centralizirana produkcija v razliki od decentraliziranega domačega dela. V socialnem pogledu je kapitalistična tovarna prinesla s seboj oster razredni boj med podjetniki-kapitalisti in najemnim delavstvom. Ta boj je nastal zaradi tega, ker je tovarniški delavec postal stalno odvisen od podjetnika-kapitalista. Obrtniški vajenec in pomočnik je postal s časom, kakor smo videli, samostojen podjetnik, za veliko množino tovarniških delavcev je to, razen slučajnih izjem, tako rekoč *ex definitione* izključeno. Drugi vzrok, zavljo katerega je kapitalistična tovarna rodila razredni boj, leži v tem, da je tovarna zbrala na enem mestu veliko število delavcev ter je s tem pripomogla k razredni organizaciji delavstva. Organizirani razred stalno odvisnega delavskega proletariata je potem usmeril vso svojo energijo ali na izboljšanje svojega položaja kot najemnega delavstva (mezdnó gibanje, boj za skrajšan delavnik in za izboljšanje drugih delovnih pogojev), ali pa na to, da se sodobni kapitalistični gospodarski ustroj zamenja z drugim.

V produkcijskem oziru je prinesla kapitalistična tovarna vse ugodnosti veleobrata ter pomeni tehnični in gospodarski napredek, čigar sadove uživajo vsi konzumenti, med njimi tudi delavci. Razvoj od obrtništva k manufakturi in tovarni je pomenil naraščajočo intenzifikacijo produkcije, analogno prehodu od ekstenzivnega k intenzivnemu sistemu gospodarstva v kmetijstvu. Samo da je bil ta prehod v kmetijstvu, vsled posebnega delovanja zakona o pojema-jočem donosu, mogoč le pri dvigu cen poljskih pridelkov, dočim je v industriji sam povzročil padec cen tovarniških izdelkov. Kakor pravi K. Büchner, »je prvi posledica, drugi pa vzrok višje kulture«. ²⁴ Razen tega predstavlja tovarna, kot gospodarsko močnejši obrat, ona močna ramena, na katera se lahko naložijo težja socialna bremena (zvišana mezda, skrajšan delavnik, higiénična ureditev delovnih prostorov, socialno zavarovanje). Obenem pa je tovarna s tem, da je pomnožila delavstvo in ga organizirala, povečala njegovo socialno in politično moč, njegov vpliv na razvoj

²⁴ »Gewerbe«, str. 970.

socialne zakonodaje in kontrole za dejansko izvedbo te zakonodaje.

Kapitalistična tovarna, kot oblika industrijskega obrata, ne ostane neizpremenjena, temveč vedno evolucionira. Njen povprečni obseg raste, dviga se njen tehnični nivo, njena celotna organizacija se racionalizira; proučevanje vseh teh problemov je rodilo celo posebno vedo (Betriebswirtschaftslehre), vodstvo tovarn se urejuje po strogih znanstvenih pravilih (scientific management). Evolucionira tudi notranja socialna struktura tovarne. Absolutistična tovarna, ki jo popolnoma samostojno vodi podjetnik, se polagoma preureja v ustavno tovarno, kjer imajo besedo tudi uslužbenci in delavci (nemški »Betriebsräte«) oz. zastopniki državne oblasti ali korporativne organizacije. Skrajno obliko socialne strukture tovarne predstavlja republikanska tovarna, kjer so uslužbenci in delavci lastniki in vodje tovarne. Toda tedaj neha tovarna biti kapitalistična, ker odpade odvisnost delavca od podjetnika-kapitalista. Taka republikanska tovarna predstavlja že združno tovarno, ki zavzema, kakor bomo videli dalje, v naši shemi drugačno mesto, kakor kapitalistična tovarna.

Toda, dokler dela tovarna z najemnimi delavci, dokler je torej delavec odvisen od podjetnika-kapitalista, ostane tovarna kapitalistična, ne glede na to, kdo je ta podjetnik. Ako v vlogi podjetnika nastopa država, imamo državno kapitalistično tovarno ali tako zvani državni kapitalizem. Tak kapitalizem predstavljajo ne samo različne državne tovarne v sodobnih nesocializiranih narodnih gospodarstvih, ampak tudi podržavljene tovarne v Sovjetski uniji, ker tudi tam se nahaja delavstvo v položaju najemnih delavcev. Ako je podjetnik občina, imamo občinsko kapitalistično tovarno ali municipalni kapitalizem. Ako končno pripada tovarna zadrugi ali zadružni zvezi, toda v njej zaposleni delavci niso člani zadruge, temveč le najemni delavci, kljub temu, da ne izvršujejo le pomožnih poslov (pisarniško in drugo pomožno osobje), temveč tudi glavne posle dotične tovarne, tedaj taka tovarna ni zadružna, ampak le zadrugi pripadajoča kapitalistična tovarna. Take tovarne tvorijo to, kar se da imenovati združni kapitalizem.

S tem, da imenujem take državi, občinam in zadrugam pripadajoče tovarne kapitalistične, jih nočem apostrofirati kot nekake manjvredne oblike industrijskih obratov. Hočem le na podlagi analize njihove socialne strukture pokazati njihovo pravo mesto v splošnem sistemu obrtnih in industrijskih obratov. Državni oz. municipalni ali združni kapitalizem lahko ima s socialnega vidika izvestne prednosti pred zasebnim kapitalizmom (ima tudi svoje nedostatke), vendar pomeni tak kapitalizem samo evolucijo kapitalizma, ne pa njegovo zameno z nekapitalističnimi obrati. Kapitalistični element ostane, dokler ostanejo najemni delavci in se ohrani njihova stalna odvisnost od podjetnika-kapitalista. Zato so v takih obratih možna socialna nasprotstva in celo »razredni« boji, ravno tako kakor v zasebnih kapitalističnih obratih.

Taka je razvojna črta, ki vodi od nekapitalističnih obratov: hišne produkcije, navadnega obrtništva in obrtništva, ki dela za trg, h kapitalističnim obratom: domači industriji, kapitalistični manufakturi in kapitalistični tovarni.

Toda v našo shemo se uvrščajo tudi pravi z a d r u Ź n i obrati. Tako b o z a d r u Ź n a t o v a r n a, ki dela za trg, po naših štirih znakih: 1. srednji ali veliki industrijski obrat, 2. ki dela s stroji oz. kemičnimi procesi, 3. dela za trg ali velikega naročnika, 4. v katerem pa je d e l a v e c s a m o s t o j e n tako v produkciji kakor v oddaji produkta, ker je kot član zadruge obenem sopodjetnik in solastnik obrata. Zadržna tovarna, ki dela za člane svoje zadruge, se razlikuje od združne tovarne, ki dela za trg, le v tem, da predstavlja obrat, ki dela za samega sebe. Isto-tako se uvršča v našo shemo z a d r u Ź n a m a n u f a k t u r a, ki dela za trg oz. za svoje člane (gl. shemo).

Že iz lege same teh pravih združnih obratov v shemi je razvidno, da pomenijo preokret gospodarskega razvoja v drugo stran, nego je šel razvoj od obrtništva h kapitalistični tovarni: preokret od kapitalističnih obratov k nekapitalističnim. Toda ta okret ne pomeni povratka k prejšnjim predkapitalističnim oblikam, temveč izpremembo socialne strukture obratov, pri kateri se je ohranilo to, kar je prinesla evolucija industrije z ozirom na obseg obratov, njihovo tehniko in deloma tudi načine oddaje produktov: ne

povratek od tovarne k obrtništvu, ampak ena izmed oblik demokratizacije tovarne. Dosedaj tvorijo taki zadružni produkcijski obrati le majhne potoke, odcepljene od glavne struje, ki teče v široki strugi kapitalistične industrije. Ali ostanejo ti zadružni obrati tudi naprej izjeme poleg prevladujočih kapitalističnih obratov, ali, narobe, krene razvoj industrije v smeri zadružnih obratov ter jih pretvori v glavno strujo, ali pa bo bodoči industrijski razvoj ubral kako novo tretjo pot?²⁵ Odgovor na to vprašanje bo prinesel nadaljnji razvoj oblik industrijskih obratov.

²⁵ Gl. moj gori omenjeni članek v Ekonomistu, 1927, str. 492.

Résumé.

Alexandre Bilimovitch. Les formes des entreprises industrielles. (Une partie de la morphologie économique.)

Dans son article l'auteur donne un schéma des formes des entreprises industrielles qui est en même temps leur classification analytique et génétique. Ce schéma est construit sur la base de quatre indices dont deux sont techniques (I) et deux sociaux (II). Les indices techniques sont: la grandeur de l'entreprise (I. 1) et son niveau technique (I. 2). Les indices sociaux sont: l'organisation des débouchés des produits (II. 1) et l'indépendance de l'ouvrier ou sa dépendance de l'entrepreneur capitaliste (II. 2). Quant à la grandeur de l'entreprise, elle peut être: (a) petite, (b) moyenne et (c) grande. Ce qui concerne le niveau technique, on y peut distinguer: (a) la technique élémentaire avec le travail manuel, les outils primitifs et les origines de la division du travail, (b) le travail manuel joint à la division développée du travail et quelquefois déjà à l'usage des machines plus simples, et (c) l'usage des machines et des procès chimiques compliqués. Dans l'organisation des débouchés on peut distinguer: (a) le cas où le producteur produit pour lui même, (b) la production sur commande pour un petit client local et (c) la production pour le marché ou pour un grand client. Enfin, quant à l'indépendance ou la dépendance de l'ouvrier, on y peut distinguer: (a) l'indépendance totale, c'est-à-dire dans la production, de même que dans le placement des produits, (b) l'indépendance de l'ouvrier dans la production, mais sa dépendance de l'entrepreneur capitaliste dans le placement des produits, et (c) sa dépendance non seulement dans le placement de ses produits, mais aussi dans la production même. Ces variations de quatre indices permettent de construire un réseau dans lequel trouve place chaque forme principale des entreprises industrielles: l'industrie de famille ou domestique, le métier, le métier qui travaille pour le marché, l'industrie à domicile, la manufacture et la fabrique capitaliste. C'est ainsi que, par exemple, le métier peut être défini selon les quatre indices cités comme une entreprise industrielle: 1. petite, 2. avec une technique élémentaire, 3. qui travaille sur commande pour un petit client local et 4. dans laquelle l'ouvrier est indépendant dans la production, de même que dans le placement de ses produits. L'industrie à domicile est une industrie: 1. petite, 2. avec une technique élémentaire, 3. qui travaille pour le marché (par l'intermédiaire d'un négociant) et 4. dans laquelle l'ouvrier

est indépendant dans la production, mais dépend de l'entrepreneur capitaliste (négociant) dans le placement de ses produits. La fabrique capitaliste dont la définition a provoqué de nombreuses controverses, est selon les quatre indices cités une entreprise industrielle: 1. moyenne ou grande, 2. avec l'usage des machines ou des procédés chimiques compliqués, 3. qui produit pour le marché ou bien pour un grand client et 4. dans laquelle l'ouvrier dépend de l'entrepreneur capitaliste non seulement dans le placement des produits, mais aussi dans la production même. Le schéma permet d'y placer les entreprises capitalistes de même que les entreprises coopératives. Par exemple la fabrique coopérative qui vend ses produits sur le marché est une entreprise industrielle: 1. moyenne ou grande, 2. avec l'usage des machines ou procès chimiques compliqués, 3. qui travaille pour le marché et 4. dans laquelle l'ouvrier est indépendant de l'entrepreneur capitaliste, parce qu'en qualité de membre de la société coopérative il est en même temps l'entrepreneur partiel de cette fabrique.

Prof. dr. iur. et dr. hon. c. Dolenc Metod:

»Naklep« in »namera« v kazenskem zakoniku Kraljevine Jugoslavije.

I.

Problem te razprave ni od danes, vendar je bil v naši strokovni književnosti doslej še malo vpoštevan. Bržčas je temu vzrok, da pojem »namere« v našem kazenskopravnem zakonodavstvu ni dobil svojega posebnega edinstvenega obeležja, kamoli svoje legalne definicije. Rešitev vprašanja o bistvenih sestavinah »namere« kot jurističnega termina je bila — menda »namerno« — prepuščena teoriji kot voditeljici prakse. Ali teorija hodi po zelo različnih potih, praksa pa nima v tem pogledu še nikakšnih določnih smernic. Občna teorija, ki bi obsegala tudi inozemsko zakonodavstvo na tako precizno omejenem polju, bi se dala težko sprejeti. Torej je potrebno, da se držimo mejâ našega kazenskega zakonika.

Podrobna analiza bistvenih elementov pojmov »naklepa« in »namere« v našem kazenskem zakoniku (ne pa v občnem teoretičnem pogledu) menda ne bo odveč niti za prakso, še bolj pa utegne biti koristna kot prinos k proučevanju zakonodavne tehnike. Ta tehnika mora biti vedno dovršena, t. j. ne samo pri morebitni reviziji sedajšnjega kazenskega zakonika, ampak tudi pri vsakem projektu bodočih stranskih zakonov, ki bodo predpisovali tudi norme za kaznovanje nanovo ustanovljenih deliktov. Celokupno pravo naj bo harmonično urejeno, to zahteva pravni red; inace ne bi bili, niti ne bi mogli biti vsi državljani enaki »pred zakonom« (čl. 4. Ustave).

II.

Najprej naj pokažemo mesta, na katerih je zakonodajalec uporabil izraz »namera« (*sedes materiae*), takoj

pa bomo dodali splošno karakteristiko volje zločinca pri takšni njegovi »nameri«. V tem pogledu nam vrlo dobro služi terminologija iz prejšnje književnosti, ki je natančneje označevala »*animus*« storilca kaznivega dejanja, pod čegar vplivom je upravo to dejanje nastalo. Ta »*animus*« smemo označiti kot motivacijo za zavestno usmerjenje volje k storitvi dejanja, zabranjenega po kazenskem zakonu. Obstoji pa lahko v različnih smeréh. Tako kvalificirano zločinčevo voljo razlikujemo v glavnem po četrterih psiholoških vidikih:

a) *animus offendendi vel iniurandi*: v §§ 101., 139., 300. k. z.;

b) *animus laedendi*: v §§ 143., 164. (odst. 2.), 237. k. z.;

c) *animus lucri faciendi*: v §§ 217., 219., 222., 223., 236., 251., 314., 326., 327., 329., 330., 331., 334. (odst. 1.), 344., 369. (odst. 2.), 373., 386., 397. (odst. 2.), 401. (odst. 3.) k. z.;

č) *animus nocendi*: v §§ 251., 323., 334. (odst. 2.), 346., 361., 365., 366., 369. (odst. 1.), 374., 386., 397., 401. (odst. 3.) k. z.

Imamo torej prilično veliko število primerov, za katere moremo dati precej točno karakteristiko volje zločinca kot osnove za »namera«. Seveda smo morali nekoliko primerov navesti v več vrstah teh kategorij, a navsezadnje bi mogli vse vrste obenem nagomiliti v edini skupini »*animus nocendi*«, seveda v nekoliko razširjenem smislu besede. V § 212. k. z. je n. pr. izenačen primer »zlonačnosti« (brez podrobnejše označbe) s primerom »brez potrebe«; v § 278. k. z. je govora o nameri »življenja v nečistosti«; v § 293. k. z. o nameri »sklenitve braka«; v § 393. k. z. o nameri, »da bi koga obvaroval kazni«.

Slednjič naj se ozremo tudi na občni del k. z. Da ni v njem nobene definicije za »namero«, smo že uvodoma ugotovili. Pač pa je spomina na namero v § 58. k. z. Upravo tu pa se uporablja izraz »nameroma« v izvirniku, toda nekritično. Če se stavi »zloropotrebijanje grubom nepažnjom« po svojem učinku v isto vrsto z »namernim zloropotrebijanjem«, postane pač jasno, da je pogoj za prepoved poklica tim prej izpolnjen, čim je ugotovljena samo »naklepna zloraba«.

III.

Kaj piše naša strokovna književnost o pojmu »namere«? Na splošno rečeno, o tem problemu se je zelo malo pisalo, prav posebno pa se je izbegaval odgovor, da-li obstoji razlika med »naklepom« in »namero«. Prilično so se bavili vsi pisci s pojmom »naklepa« v občnem delu k. z., z »namero« pa so se bavili samo nekateri in še to le nekako po strani.

a) Živanović Toma pravi v svoji izdaji »Krivični zakonik i zakonik o sudskom krivičnom postupku« (Beograd, 1930., str. 57), da je tehnični smisel besede »namerno« »motivisanje radnje predstavom o posledici«.

b) Čubinski Mihajlo se v svojem »Komentaru krivičnog zakonika« (Beograd, 1930.) pri razlaganju norme iz § 16., odst. 1., k. z. ne bavi z »namero«. Šele na str. 159., pri razlaganju pojma namere iz § 239. k. z., daje objašnjenje, da se zahteva »posebni« naklep (*»dolus specialis«*); a na str. 481. govori o posebni nameri, da se izbavi iz dejanja (kraje) kakšna imovinska korist, torej motiv koristoljublja. Navsezadnje prinaša na str. 591. (v registru) nekakšno definicijo pojma namere »kao želje upravljene na posledici«.

c) Urošević Laza (Sudski Trebnik, II. deo, str. 25.) veli, da »naklep« ni »namera«; namera, da je pojem, koji označuje, da se dejanje izvršuje v svrhu, da se pridobi željena posledica, a naklep da je pojem, ki označuje samo predvidevanje posledice.

č) Karajvanović Gjoka (Komentar opšteg krivičnog zakonika, Beograd, 1930., str. 16.) graja stari srbski k. z., da je upotrebljeval za *dolus* različne izraze, kakor »hotično«, »htjejući«, »namerno«, »navalično«, »znajući« itd., a nadaljuje: »Novi kazneni zakonik upotrebio je, dakle, jednu jedinu reč »umišljaj« za obeležavanje *dolus*-a i na taj način sve napred pobrojane termine starog srp. k. z. izbacio i zamenio ovim terminom »umišljaj« (naklep).« Vendar ta avtor v posebnem delu k. z. citira na raznih mestih »namero« diferencirano od »umišljaja« (n. pr. str. 323., 365., 369., 374.), a na str. 318. prenaredi »umišljaj«, ki ga zahteva zakonodajec za trajno odtegnitev, v namero trajne odtegnitve.

d) *Žganec Vinko in Zorž Petar* (Tumačenje Krivičnog zakonika, Sombor, 1929., I. Opšti deo) razpravljata na str. 30. do 34. o nepravilnosti termina »umišljaj«, češ da ne ustreza duhu narodnega jezika; ona dva uporabljata termin »namera« za »*dolus*«, definirata ga pa tako, da je »slobodna i svesna direktiva volje za raspostavljanje bitnosti krivičnog dela«. Za delikte tatvine in odtegnitve koncedirata posebno namero (*dolus specialis*) s prisvojitvijo; le-ta se znači kot smer, čije obstoj učinkuje vedno tudi na bistvo samega »*dolus*«-a, kolikor ga napravlja za intenzivnejšega, torej težje uračunljivega (str. 35.). (Posebni del te knjige še ni izšel.)

e) *Munišić Miloš* (Krivični zakonik, Beograd, 1930.) se dotika problema naše razprave nekako po strani, ko pravi (str. 10.) pri motrenju narave naklepa: »Želja za nastupanjem posledica i samonastupanje posledice, zatim namere i pobude posve su irelevantne za pitanje krivične odgovornosti (ne i za stepen krivične odgovornosti), osim gde zakon to izrečno ne označuje kao relevantno.« Sicer pripominja ta avtor pri § 58. k. z., da je pojem »namerno« tu poleg besede »zloupotrebe« odveč.

f) *Šilović Josip in Frank Stanko* pišeta v svojem skupnem delu »Krivični zakonik« (Zagreb, 1929., str. 12.) tako-le: »Kada bi uspjeh opisan u zakonu u svakom slučaju motivirao zločinčevu volju, kada bi bio uvijek sastavni dio ove volje, onda bi nam odnos »volja — uspjeh« mogao dostajati za tumačenje umišljaja. Ali znamo, da se to zbiva samo kod namjere. Volju bez motiva ne možemo zamisliti.« V posebnem delu prinašata avtorja ipak tumačenje n. pr. pri § 300. k. z., da je naklep namera, da se nekdo izpostavi preziranju (str. 215.), pri § 314. k. z., da se zahteva poleg naklepa še namera storilca, da pridobi sebi ali drugemu s prisvojitvijo tuje premične stvari imovinsko korist. »Namjera na prisvajanje je kvalifikacija umišljaja koji ide za oduzimanjem« (str. 221., 222.).

g) *Pisec* te razprave (Tolmač, Ljubljana, 1929; Tumač, Zagreb, 1930) je zapisal na strani 51., odn. 44. tole. Kazenski zakonik ustanavlja v izvestnih primerih diferencirano obliko naklepa, ki ga imenuje namero, ali pa z ozirom na zahtevan zel uspeh-zlonamero. Namera obsega ne

samo motiv, kot tisti dražeči moment, ki ga storilčeva psiha smatra za vrednoto takšne privlačnosti (duševnega ugodja), da ustvarja določno željo po uspevku (ki ustreza dražecemu momentu), ampak tudi resnično željo, da se z vstvarjanjem primerne napora doseže vsebina naklepa. Kjer zakonodajec v dejanskem stanu nekega zločina uporablja namero namesto občnega, takorekoč brezbarvnega naklepa, tam mora naklep dobiti obliko namere, kakor je v dejanskem stanu označena, sicer ni bistvene sestavine, in zbog tega niti kaznivosti dotičnega dejanja.

h) V »Sistemu celokupnega kazenskega prava« (Ljubljana, 1934.), skupnemu delu M a k l e c o v a A l e k s a n d r a in p i s c a te razprave je na str. 86. označen pojem »namere« tako-le: Neposredni in posredni naklep sta v pogledu na kaznivost enakovredni podvrsti generičnega pojma naklepa. Dejanski stan nekaterih zločinov dopušča pojmovno samo neposredni naklep. Zlasti so to primeri, pri katerih govori k. z. o nameri, odnosno o zlonamernosti (*animus nocendi*), o posebni nakani in pod. Namera predpostavlja neposredni naklep, a to v posebno potencirani obliki. Predstava o posledici, ki jo odreja k. z. je pri »nameri« poglobitveni in odločilni motiv storilčevega dejanja. Zato se »namera« označuje na splošno kot *animus nocendi, offendendi, iniuriandi*. *Dolus eventualis* načeloma ni združljiv s kazenskopravno relevantno namero.

i) F r a n k S t a n k o je v svojem, časovno po vseh prej navedenih razlagah izdanem delu: »II. Posebni dio, I. svezak: Osnovi diobe posebnog dijela i zločini protiv života i tijela« (Zagreb, 1934.) napravil razliko med »delikti izražavanja« (str. 17.) in »delikti sa namjerom« (str. 19.). Glede poslednje navedenih deliktov je dal sledeče pojasnilo: »U nekim slučajevima se djelo, koje se poklapa sa bićem Krivičnog djela, prikazuje samo kao sredstvo, da se poluči cilj, koji leži van ovog djela. Umišljaj obuhvata samo obilježja samog djela, a subjektivni momenat koji obuhvata cilj, koji leži van djela, zovemo namjerom. Subjektivna strana ovih djela se ne pokriva sa objektivnom, ona pokazuje neko previranje preko objektivne strane. Subjektivnom momentu, sadržanom u namjeri ne odgovara ništa na objektivnoj strani, iako je djelo izvršeno. A ipak namjera daje djelu

posebno protivpravno značenje.« Na podlagi teh teoretičnih ugotovitev deli avtor vse delikte, pri katerih se dá govoriti o »nameri«, na trije vrste: a) tendenciozni delikti (§ 272. do 275., 289., 333., 375. in še več drugih); b) delikti, pri katerih služi objektivno ponašanje kot sredstvo, da se doseže posledica, ki gre preko tega ponašanja (n. pr. §§ 94., 97., 314., 334. in še več drugih); c) delikti, pri katerih gre objektivno ponašanje za ciljem, da ostvarja možnost za započetje daljnjih dejanj, ki leže izven okvira konkretnega dejanja (n. pr. §§ 143., 217., 222., 385. do 387. in še več drugih, med njimi zlasti §§ 96., 161., 127., 316., 328.).

IV.

Ko smo spoznali različne posledke razlaganja pojma »namere« v našem kazenskem pravu, naj pogledamo, ali so te razlage v skladu z vsemi ali samo z nekaterimi normami, kjer k. z. uporablja pojem »namere«.

Vnaprej naj pokažemo, kako različno se upotrebljujeta v teoriji kazenskega prava tako izraz »naklep« kakor tudi izraz »namera«. To se razvidi iz vseh najboljših kriminalno-pravnih del. Ker so pa naši kodifikatorji projekta za k. z., kakor znano, sledili največ Robertu von Hippel-u, naj uprav iz njegove knjige (*Deutsches Strafrecht*, II. T., str. 329.) navedemo, kako on to razlaga: *Ansicht: »Das Wort kommt heute leider in verschiedenem Sinne vor, bedarf also im geltenden Recht näherer Prüfung und Auslegung im Einzelfall. Absicht erscheint: a) gleichbedeutend mit Vorsatz, b) als dolus directus, also unter Ausschluss des dolus eventualis, c) zur Kennzeichnung des erstrebten Ziels des Täters, also der als wünschenswert erstrebten Folgen der Tat einschliesslich der Mittel zum Zweck. Im letzten Sinne wird das Wort jetzt technisch von den Entwürfen gebraucht und hat insoweit auch für die Zukunft sachliche Berechtigung.«*

Ta citat se nahaja v paragrafu, ki razlaga pojem »Vorsatz«-a kot »besonderer Fall des Vorsatzgebietes«, a »Vorsatz« se definira tako (str. 306): »Der Vorsatz ist der auf Verwirklichung des Deliktstatbestandes gerichtete Wille,

oder wie man auch sagen kann, das Wissen und Wollen sämtlicher Deliktsmerkmale.

Že zgoraj (III., d) smo navedli neko mišljenje, da terminologija »naklep (umišljaj)« — »namera« ni pravilna. Dalje naj podčrtamo, da sta se prevajala od Hrvatov izraza »*Ab-sicht*« odnosno »*Vorsatz*« z besedama »namjera«, odnosno »nakana«, kar se dá ugotoviti točno, če se primerjajo dotična razlaganja v: J a n k a : *Das Strafrecht*, I. izd., str. 53. in 55. s terminologijo Š i l o v i ć -evega dela Kazneno pravo, str. 63. in 64. Saj sledi Š i l o v i ć v glavnem J a n k i.

Da dobimo čvrsto osnovo za terminologijo v naši razpravi, izjavljamo, da se pridružujemo terminologiji našega kazenskega zakonika, ker je zakonita, in da se ne spuščamo v nikakšno kritiko filološkega ali filozofskega značaja. Zatorej bomo uporabljali izraz »naklep« samo za nemški »*Vorsatz*«, a izraz »namera« samo za nemški »*Absicht*«.

V naslednjih vrsticah bomo preiskovali razmerje (relacijo) med »naklepom« in »namero«, pa tudi »svrho« (*Zweck*). Na to bo govora o surogatih za ta ali oni pojem. Oboje samo na temelju izvirnega besedila Kazenskega zakonika. Razume se, da hočemo vpoštevati samo glavne momente, podrobnosti pa puščamo na strani, da se obseg razprave ne razblini preko potrebne mere.

V.

Pri zakoniti uporabi pojma »namera« smemo razlikovati četrto tipičnih primerov.

A. Izraz »namera« se uporablja kot vrsta »naklepa«, ki je na poseben način kvalificiran. To znači: Če naklep ni karakteriziran tako, kakor to predpisuje norma, sploh ni dan primer naklepa, zato pa tudi ne primer kaznivega dejanja. Karakterizacija leži torej pravzaprav v utesnitvi okvira naklepa.

Semkaj spadajo primeri:

1. § 143. k. z.: Zaprte osebe, ki se naklepoma združijo iz kakšnega splošnega, v tem paragrafu navedenega razloga se smejo zbog skupljanja disciplinirati, ne pa kaznovati. Samo tedaj, če se združijo v nameri a) da bi nasilno prišli v prostost, b) da bi z združenimi močmi napali uradnike ali

uslužbenca zavoda, v katerem so zaprte, se kaznujejo za dejanje pod a) s strogim zaporom, za ono pod b) z robijo do 5 let.

2. § 214. k. z.: Naklepna naprava lažne listine, domače ali inozemske, ali pa naklepna prenareja pristne listine samo po sebi ni kaznivo dejanje. Še le ko naklep vsebuje tudi moment (namero), da se lažna listina upotrebi kot pristna, postane dejanje kaznivo.

3. § 217. k. z.: Naklepno zbiranje lažnih ali predrugačenih papirjev, ki so označeni v § 216. k. z., samo po sebi ni kaznivo. Še le ko dobi naklep značajno obeležje, da jih hoče storilec upotrebiti kot prave, postane delikt.

4. § 234. k. z.: Naklepna ponareja novca ali prenareja pristnega novca kot takšna še ni stavljena pod sankcijo kazni. Samo če naklep obsega tudi posebni atribut, da se ponarejen novec dá v tečaj ali — v drugem primeru — kot novec večje vrednosti, postane to dejanje kaznivo. Na dlani leži, da je zakonodajec mislil samo na primere izven monopoliziranega državnega izdelovanja novcev, vendar bukvalno to ni prišlo do izraza. »Zabranjeno posledico« je torej treba v besedilu presumirati, seveda pod vidikom *praesumptionis iuris et de iure*. To velja *mutatis mutandis* tudi za primere iz § 225. k. z. (taksne, poštno, trošarinske marke), samo da je značilno obeležje naklepa razširjeno na upotrebljevanje vrednostnih znakov kot pravih ali na prodajo, odnosno izročitev, radi uporabe neki drugi osebi.

5. § 237. k. z.: Velja analogno navedbam zgoraj pod A 3.

6. § 240. k. z.: Naklepno hranjenje odtiska na papirju, ki je videti kakor denar, samo po sebi ni kaznivo. Delikt postane še le, če se pridruži naklepu atribut hranjenja radi bodočega razpečavanja. Zajemljivo je, da se zahteva za kaznivost pri napravljanju in razpečavanju prosti naklep, pri hranjenju pa omenjena namera, torej kvalificiran naklep, a kazen je v obeh primerih enako zagrožena.

7. § 300. k. z.: Očitane kaznivega dejanja (zločinstva, prestopka) se ne kaznuje, čeprav je storjeno naklepoma. Ono postane kaznivo še le, ako ima naklep značajno obeležje, da se s tem druga oseba izpostavlja preziranju.

8. § 314. k. z.: Odvzetje tuje premične stvari drugi osebi, dasi naklepoma storjeno, samo po sebi še ni kaznivo. Še le,

če je naklep obeležen tako, da si storilec stvar prisvaja in s tem pribavlja sebi ali drugi osebi protipravno imovinsko korist, se dejanje kvalificira za tatvino.

9. § 334. k. z.: Naklepno storjena dovedba v zmoto ali vzdrževanje druge osebe na izvesten način v zmoti, združena s posledico, da druga oseba na škodo svoje ali koristi drugih oseb nekaj stori ali opusti ali trpi, sama po sebi ni delikt. Še le če obsega naklep tudi še moment: a) da hoče storilec pribaviti kakšno protipravno imovinsko korist, ali b) da hoče storiti drugi osebi škodo, kaznuje se v primeru a) strožje, v primeru b) blažje.

10. § 346. k. z.: Kdor naklepoma postavi nekega upnika v ugodnejši položaj, samo zbog tega še ni kazniv po k. z. (pač pa zakrivi morebiti civilno deliktno dejanje). Za kaznivost se zahteva, da obsega naklep še nadaljni znak, da bi se s tem oškodovali ostali storilčevi upniki. Tu je dal zakonodajec izrazu »namerno« v izvirniku še izrečno obeležje z besedami »u cilju oštećenja«, ker v slovenskem prevodu ni bilo posebej povedano.

11. § 365. k. z.: Naklepoma izvršeno poškodovanje ali uničenje tuje stvari ali odvodenje električne sile ni kaznivo. Samo če pristopi še moment, da se to dejanje izvrši radi tega, da se druga oseba oškoduje, postane dejanje kaznivo.

12. § 366. k. z.: Naklepna podaja, poškodba ali uničba premične zastave še ni kazniva. Še le ako naklep obsega tudi atribut, da naj se upniku itd. prizadene škoda, postane dejanje delikt.

13. § 369., odst. 1., k. z.: Neizpolnitev dolžnosti takšnih oseb, ki zastopajo imovinske koristi izvestne osebe itd., ni kaznivo, čeprav temelji na naklepu. Za kaznovanje je potrebno, da obsega naklep moment, da hoče storilec prizadeti zastopani osebi škodo ali zlorabiti dano mu pooblastilo. Še le s tem postane storilčevo dejanje kaznivo. (O nameri, ki kvalificira to namero še dalje, gl. V. B., št. 3 zdalej.)

14. § 373. k. z.: Kdor naklepno izkorišča nedostajajoče izkušnje neke osebe v borznih poslih ali njeno lahkomisljenost in jo zavede v tvegane borzne posle, samo zbog tega ni kazniv. Še le če ima naklep značilno obeležje, da si hoče storilec s tem pribaviti imovinsko korist, postane tako delo delikt.

15. § 374. k. z.: Javno razširjevanje neresničnih vesti (pač ekonomske ali politične narave), je nekaznivo, čeprav je storjeno naklepoma. Še le ko pristopi naklepu značilni atribut, da se hočejo s tem zavesti druge osebe, da kupijo ali prodajo vrednostne papirje, postane takšno dejanje delikt, vendar *sub praesumptione iuris et de iure*, da pomeni vse skupaj propagando za ruinozno trgovanje na borzi.

16. § 386. k. z.: Državni uslužbenec, seveda tudi sodnik, pogazi zakon naklepoma, ko izvršuje svojo službo. To je na vsaki način disciplinsko kaznivo dejanje, ni pa še kaznivo kot delikt po k. z. Še le če pristopi naklepu nadaljni znak, da hoče storilec doseči korist ali da hoče izvestni osebi prizadefi škodo, postane dejanje kriminalno kaznivo.

17. § 393. k. z.: Naklepna opustitev predpisanega službenega opravila v pogledu izvrševanja pravice države, da kaznuje, je vobče samo po činovniškem zakonu kazniva kršitev dolžnosti. Delikt pa postane, čim naklep obsega svrho, da se s tem izvestna oseba obvaruje kazni, ki jo zagroža zakon.

B. Drugi tip namere je tisti, pri katerem od zakonodajalca konkretizirana vsebina »namere« kot takšne ustvarja kvalifikacijski moment v tem smislu, da se neko naklepoma storjeno, že samo po sebi kaznivo dejanje pretvori v **strožje** kaznivo dejanje iste vrste. Značaj namere je različen, kakor so dejanski stani deliktov različni. Pod to skupino štejejo:

1. § 245. k. z.: Osnovni delikt je naklepno odvzetje maloletne osebe izpod oblasti njenih roditeljev itd., čeprav s privolitvijo te maloletne osebe same; kvalificirani delikt pa je storitev prav tega delikta, če gre pri tem za namero, da bi se maloletna oseba porabljala za beračenje ali v drugo koristoljubno svrho. Kazen je v prvem primeru zapor ali strogi zapor, v drugem pa — robija.

2. § 251. k. z.: Osnovni delikt je naklepna kršitev tujih tajnosti, kvalificirani delikt pa je storitev istega delikta z namero, da se pridobi korist ali prizadene škoda. Kazen, ki je zagrožena za drugi delikt, je dvakrat hujša od one za prvi delikt.

3. § 369., odst. 2., k. z.: Delikt, ki je bil že obravnavan zgoraj pod V. A., št. 13. kot dejanje, ki mora biti storjeno z namero, t. j. s kvalificiranim naklepom, se pretvori, če vsebuje že kvalificirani naklep še nadaljno kvalifikacijo, namreč značilno obeležje pribavljenja imovinske koristi, v posebni delikt s težjo kaznijo.

4. § 397. k. z.: Overovljenje neresničnih činjenic, ki ga zagreši državni uslužbenec naklepno, je kaznivo dejanje, ki se kaznuje s strogim zaporom ali zaporom. Če pa isti naklep obsega namero, torej nadaljni atribut pribavljenja koristi ali prizadejanja škode, poskoči kazen na robijo do desetih let.

5. § 401. k. z. ustanavlja pri priobčitvi službene tajnosti isto relacijo med naklepom in namero kakor pri § 397. k. z.

C. Tretji tip je tisti, pri katerem pretvori kvalifikacijski moment namere kot nadopolnilo naklepa iz nekega naklepnege, že kaznivega dejanja — določen delikt **novе vrste**, ki se kaznuje strožje ali blažje. Semkaj smemo šteti sledeče primere:

1. §§ 246., 278. k. z.: Osnovni delikt, naklepno odvedenje ženske osebe, se lahko kaznuje po predpisih §§ 348. ali 243. k. z., toda, če se pokaže, da je naklep označen z momentom, da hoče storilec skleniti z odvedeno osebo brak ali pa ž njo živeti v nečistosti (»u bludu«), pride do uporabe predpisov za posebej ustanovljene delikte po §§ 346., odnosno 278. k. z. Tudi za delikt iz § 293. k. z. (naklepno odvedenje deklice izpod 18 leta z njenim pristankom, pa brez odobritve očeta itd.) velja kvalifikacija naklepa, ki je obeležen v smislu sklenitve braka. Osnovni delikt tvori morda tudi tukaj dejanje iz §§ 243. ali 242. k. z.; toda, če je pristanek izsiljen, preide dejanje, ki bi spadalo sicer pod § 293. k. z., v dejanje iz § 246. k. z. Priznati pa se mora, da se dá dejanje po §§ 246., odnosno 278. k. z. storiti tudi tako, da bi samo ob sebi, brez omenjene namere, ne bilo dejanje po §§ 242., 243. k. z. Potem bi morali ta primer, kar se tiče tipiziranja namere, uvrstiti med primere, ki smo jih obravnavali zgoraj pod V., A.

2. § 340. k. z.: Naklepno uničenje, poškodovanje ali prikrivanje itd. tujih zavarovanih stvari je kaznivo, če se

stori radi oškodovanja druge osebe, po predpisu § 365. k. z. (gl. A., št. 11.) Enako naklepno uničenje, oškodovanje itd. tujih, tukaj pa tudi lastnih zavarovanih stvari s posebnim atributom, da storilec hoče od zavarovatelja pridobiti zavarovalnino, pa postane delikt, ki se v vsakem slučaju kaznuje z robijo do 10 let, dočim se prvi delikt kaznuje z robijo do 5 let ali s strogim zaporom, samo če je povzročena škoda po znesku večja od 20.000 Din.

3. § 139. k. z.: Osnovni delikt je lahko kleveta po § 302. k. z., kvalifikacijski moment je hotena povzročitev, da se zoper ovajeno osebo započne kazensko ali pa disciplinsko postopanje. S tem obeležjem se pretvori tako dejanje v strožje kazni delikt po § 139. k. z.

4. § 327. k. z.: Osnovni delikt velja, če tat izvrši tatvino naklepno in tudi namerno (gl. V., A., št. 8.) Ako pa v primeru, da je bil ob samem dejanju zasačen, uporabi naklepoma silo ali pretnjo, in ako ima ta »naklep+namera« značilno obeležje, da hoče storilec ukradeno stvar obdržati, kaznuje se strožje, namreč kakor razbojnik.

5. § 329. k. z.: Izsiljevanje (»iznuda«) je delikt, ki se stori z izvestnim naklepom; razlikuje se pa od primoranja (»prinuda«) po § 242. k. z. v glavnem po tem, da obsega pri izsiljevanju naklep še kvalifikacijski moment, namero pribavljenja imovinske koristi. Kazen je, seveda, strožja. (Pri deliktu primoranja ni zahtevana nikakšna »namera«.)

6. § 330. k. z.: Povzročitev strahu pri mnogih osebah, ki je storjena naklepoma, se kvalificira za kaznivo dejanje po § 115. k. z. Ako se pridruži naklepu še moment izsiljevanja (§ 329.), postane dejanje delikt po § 330. k. z., ki se kaznuje strožje.

8. § 101. k. z.: Osnovni delikt je lahko zopet občna kleveta. Kvalifikacijski moment je hoteno izpostavljanje posmehu ali preziranjju. Če pristopi to obeležje, se pretvori takšno dejanje v delikt po § 101. k. z. Tu se zdi, da imamo opraviti z nekakšno zakonodajno anomalijo. Delikt po § 302., odst. 2., k. z. je bil že v prvi redakciji strožje kazniv kot delikt po § 101. k. z., če je šlo za oblastno ali politično telo kot predmet klevete. Na dlani leži, da je tudi vsako oblastvo državna naprava. Tako bi se morda dalo sklepati, da je kleveta oblastva, storjena z namero v smislu § 101. k. z. mileje

kazniva, kot kleveta brez te namere. Mislimo, da je treba tu smatrati »namero, da izpostavi posmehu ali preziranju« kot tako dejansko izražanje, ki je ostalo brez vsakega pozitivnega, t. j. kvarnega uspevka. Samo pri takšni interpretaciji § 101. k. z., namreč, da je dejanski stan po tem predpisu javno izrekanje ali raznašanje lažnih trditev v omenjeni nameri, a da je vsak uspevek izostal, se da vzdržati možnost kaznovanja po tem paragrafu. Sicer se kaznuje dejanje iz § 302., odst. 2., novel. v k. z. strožje; vendar se poskus klevete po cit. predpisu ne more kaznovati.

9. § 222. k. z.: Kdor napravi lažne ali predrugači služiteljske ali delavske knjižice, listine o vedenju itd., stori samo po sebi kaznivo dejanje po § 214 k. z. V tem paragrafu se zahteva namera, da bi se uporabila taka listina kot prava. Če se pa stori falsifikacija, da bi storilec preslepil oblastvo ali zasebnika zaradi svojega ali čigar drugega boljšega napredovanja, torej s posebnim atributom naklepa, ki ga imenuje zakonodajec namero, potem se kaznuje tako dejanje mileje kot ono iz § 214. k. z. Namera po določbi § 214. k. z. pa mora po našem mišljenju vsekakor obstojati, sicer se tudi o nameri po določbi § 222. k. z. ne bi moglo govoriti. Zakonodajec je pač — po tujih vzorih — izjemoma ustanovil *privilegium favorabile*, ker gre za posebnega uvaževanja vredne prilike prekarne socialnega položaja takšnih storilcev. (Nekaj podobnega velja tudi za delikte iz § 219. k. z.)

D. Zadnji tip »namere« je tisti, ki ga ne moremo uvrstiti v nobeno doslej obravnavanih skupin (A do C). Zbog nejasnega značaja se nam pokaže tu skupina: »*variae causarum figurae*«. Mislimo na sledeče primere:

1. § 58. k. z.: V izvirnem besedilu stoji: »Kad je on namerno ... zloupotrebil svoj poziv«, slovenski prevod pa se glasi če je nalašč ... zlorabil svoj poklic«. Gre za to, da se ustanovi podlaga za sodno prepoved izvrševanja poklica. Sklicujemo se na izvajanja pod II. *in fine*, o nekritičnosti zakonodajčevega izražanja.

2. § 164. k. z.: Tu je stvar taka, da se naklepoma izvršeno nasilno preprečenje neprepovedanega shoda, sprevoda itd. kaznuje isto tako, kakor naklepoma izvršeno nasilje »v nameri, da (storilec) razžene shod, sprevod« itd. Nasilje torej

ni doseglo uspevka (cilja), namreč razgnanje, pa je bilo v tej nameri storjeno; brez te namere ne bi bilo kaznivo.

3. § 212. k. z.: Izvirnik pravi: »Ko ... zlonamerno ili bez potrebe« odpravi znak SOS, slovenski prevod pa se glasi: Kdor ... nalašč ali brez potrebe odpravi znak SOS. »Zlonamernost« je ostala brez opore za legalno interpretacijo, vsporejanje z »nepotrebnostjo« pri razlagi zlonamernosti samo moti. Oba izraza pa sta bila pač prenešena premalo kritično iz tuje zakonodaje.

4. § 301. k. z.: »Kdor zlonamerno znatno oškoduje gospodarski kredit itd.« pravi zakon, a naravnost ne nudi nobenega oslonca za možnost pobilžje diferenciacije zlonamernosti od namere, odnosno od naklepa.

VI.

Po legalni definiciji pojma »naklep« bi se dalo morda iz besed na kraju prvega odstavka § 16. k. z. »ne glede na to, ali je to želel ali ne« razbrati argument za distinguiranje »naklepa« od »namere«. To bi bil, seveda, samo negativni argument, ker se s tem odklanja element želje kot nujne sestavine naklepa, pa se ne pove, kakšna je oblika krivde, če obstoji »želja«, da se prepovedana posledica oživetvori. Mi smo zazrli v tej »želji« eden od bistvenih elementov namere (V., A.), čeprav to ne stoji nikjer v kazenskem zakoniku; stvar namreč po logiki ne more biti drugačna. Vendar smo mišljenja, da želja sama še ne zadostuje. V duhu našega k. z. postane »naklep« še le takrat »namera«, ako pride kakršenkoli na temelju želje napravljen napor za doseg prepovedane posledice do izraza. »*Cogitationis poenam nemo patitur*«: Želja je samo interni proces umskega delovanja, za krivdo mora dobiti motoričnega zunanjega izraza v delovanju; to pa je napravljen napor, čeprav ne bi bil večji kot pri naklepnih kaznivih dejanjih.

Delikti po prvem tipu (V., A.) so torej karakterizirani po *praesumptio iuris et de iure*, da je dotično dejanje storjeno z namero te vsebine, ki jo določa zakonodajec, ali pa kaznivega dejanja sploh ni. »Naklep« je »namera« sama, ali pa »naklepa« ni.

Delikti po drugem tipu (V., B.) predpostavljajo eksistenco naklepnega kaznivega dejanja brez ozira na to, ali se še ne more zločincu imputirati namera. Ako se mu že more imputirati in dokazati, dobi naklepoma storjeno dejanje — posebno kvalifikacijo *delicti eiusdem generis*. Tu bi se dalo govoriti v smislu starejše doktrine o »*dolus coloratus*«. Z drugimi besedami: naklep je in ostane poglaviti tip krivdne oblike, a poleg njega pride namera kot posebna dopolnitev (suplement) za kvalificirani primer storitve izvestnega istovrstnega naklepnega delikta. Tudi pri tej supletorični funkciji namere moramo smatrati, da želja sama po sebi še ne zadostuje za označeno prekvalifikacijo, ampak da je potreben za to na temelju želje napravljen napor za doseg prepovedane posledice (namreč kvalificiranega značaja).

Po tretjem tipu obstoji praviloma možnost, da je neko naklepoma storjeno dejanje delikt posebne vrste; če pa se pridružijo naklepu izvestne v zakonito opredeljeni nameri označene okoliščnosti, postane s tako namero izvršeno kaznivo dejanje *delictum alterius generis*. Tudi tu velja vse, kar smo izvajali v pogledu želje pri prvem in drugem tipu.

Četrty tip moramo že po tem, kar smo zgoraj pod V., D. navedli, označiti kot »*slutvo-namero*« (*pseudo-intentio*). Taka namera nima nič diferencialnega od navadnega naklepa, ona je v bistvu upravo občni naklep. Tu gre samo za stvari, kjer namera nima posebnega pomena; slovenski prevod je v nekaterih primerih stvar prikazal tako, da je nadomestil izraz »namero« z »nalašč«. Kvaliteta pojma »namerno« ali »zlonamerno« je istovetna s pojmom »naklepa«, samo kvantiteta utegne biti, kjer je to sploh mogoče, intenzivnejša. Zakonodajec je v teh primerih postopal takorekoč pretirano vestno, pač, da bi praksa te vrste naklepa ne mogla nepravilno razlagati, kakor je tudi na nekih drugih mestih podčrtal prvi element »védenja« pri naklepu na ta način, da zahteva storitev »vedoma« (»znajuči«) n. pr. v § 101. k. z. V primeru § 164. k. z. se more celo ugotoviti, da pomenijo besede »v nameri, da bi razgnal shod« samo poskus, ki je ostal brez uspevka (gl. V., D., št. 4.), torej »*conatus frustratus*«.

Če se na kraju naših dogmatičnih izvajanj o bistvu »namere« ozremo po književnosti, ki smo jo očrtali pod III., moramo reči, da se noben avtor ni lotil razlaganja z analizo poedinih primerov, kjer je smatral zakonodajec za potrebno, da stavi v dejanski stan delikta posebno zahtevo obstoja namere. Izjemo tvori v nekem pogledu Frank S t a n k o s svojim pod III. i) navedenim delom. Vendar on ne izhaja iz celokupnega gradiva vseh tistih primerov kazenskega zakonika, kjer govori zakonodajec sam o nameri, ampak, na eni strani, ne vpoštevata deliktov, kjer je izrecno govora o nameri (§§ 300., 365.; 251., 397., 401.; 139., 327., 101.; 58., 164., 212., 261.), na drugi strani pa pritegne s svojega splošnoteoretičnega stališča v kategorije, ki jih sam ustanavlja, zelo mnogo deliktov, pri katerih zakonodajec niti ne omenja sestavine namere. Radi pa priznamo, da je njegova razdelitev »deliktov« sa namjerom našemu tipiziranju v bistvu najbližja.

VII.

Kakor smo že zgoraj pod II. pokazali, obstoje po eni strani tudi takšni primeri uporabljanja izraza »namera«, ki pri njih ni lahko, karakterizirati jih v pogledu različnih vrst *animi offendendi, nocendi* in pod., — po drugi strani pa se besedilo kazenskega zakonika poslužuje sorodnih izrazov, ki dajejo tudi sorodni smisel, kakor da bi zakonodajec hotel obeležiti naklep *animo offendendi, nocendi* in pod. Tako je rečeno n. pr. v §§ 97., 157., 161., 227., 360. k. z. »u cilju« ali »naročitim ciljem« (§ 301., odst. 4., k. z.). Mislimo, da so s tem predvsem označene smernice storilčevega hotenja vobče, ne da bi se smelo reči, da je hotel zakonodajec dati specialno diferenciacijo vsebine »naklepa kot namere«. Dalje čitamo n. pr. v §§ 92., 94. k. z. izraz »dejanje, ki meri na to« (»delo, koje ide na to«). Tudi s tem dobi po našem mišljenju naklep isti smisel, kakor ob izrazu »u cilju«. Slednjič daje zakonodajec izraza svrhi (*Zweck*), ki mora biti v naklepu obsežena s tem, da določa, da mora biti dejanje storjeno »radi prevare« (§ 342. k. z.), »radi prodaje« (§ 260. k. z.), »radi neposrednje potrošnje ili upotrebe« (§ 320. k. z.), »radi bluda« (§ 283. k. z.). Tukaj smemo resnično misliti na to, da naj bi po zakonodajčevi intenciji

naklep dobil obeležje namere kot oblike krivde *animi nocendi*, *lucris faciendi* in pod. Na drugi strani pa trčimo n. pr. v § 98. k. z. na izraz »radi ubedjivanja ali podstrekanja«, kjer ne gre za karakterizacijo po tem ali onem tipu *animi offendendi*, *nocendi* in pod., ampak za objektivni element dejanskega stanu, za pravo svrho.

Vse to, kar smo tukaj zastran dopolnitve k četrtem tipu naveli, priča jasno, da se zakonodajec v pogledu zajetja posebnih diferencialnih sestavin naklepa pri nekaterih specialnih deliktih s težjimi posledicami ni posluževal samo enega načina obeleževanja dejanskega stanu delikta, ampak raznih načinov. In vendar je potrebno, da se v praksi ostro razlikujejo pravi primeri namere, ki imajo značilno obeležje naklepa, izvršenega z naporom, napravljenega na osnovi želje, da se doseže prepovedana posledica (po Hippel-u: »*ein besonderer Fall des Vorsatzgebietes*«), — od nepravilnih primerov namere, ki so samo netočno izražene oblike navadne krivde po tipu naklepa.

Samo pri resničnih pristnih primerih se more predpostavljati, da vsebujejo elemente *animi offendendi*, *laedendi*, *nocendi* itd. Od tega razlikovanja je zavisna tudi še rešitev vprašanja, ali se dajo storiti namerni delikti na podlagi eventualnega naklepa. *Dolus eventualis* po vsem, kar smo izvajali v načelnem pogledu, ne more biti združljiv s pravo namero po tipu V., A. do C. Samo v preostalih primerih namere (V., D.), ki smo jih označili za slutvo-namere, se more predpostavljati, da ravna storilec po zamisli »ali — ali«, a da pristane na obe, ali pa na še več prepovedanih posledic. Nemogoče pa je, da bi rekli, da ima zločinec ob enem več željâ, da bi dosegel več prepovedanih posledic in da ravna naklepno z naporom radi dosege ali tega ali onega uspevka.

Značilna poteza, ki velja za vse primere kaznivih dejanj, pri katerih zahteva zakonodajec kot posebno sestavino krivde »namero« ali »zlonamernost«, je ta, da se uveljavlja edino le pri prohibitivnih, a ne pri preceptivnih normah. V tem pogledu je za to odveč, da bi še nadalje razpravljali o potrebi pogoja za krivdo, da storilec vé za protipravnost dejanja, ki ga stori

namerno ali zlonamerno. Protipravnost kot element kaznivega dejanja je objektivne narave. Zadržanje storilca, ki je ustrezalo realnim sestavinam kaznivega dejanja, kaže v primerih, kjer gre za pozitivno storitev, že samo po sebi, da je protipravno. Tu imamo brez dvoma opraviti s *prae-sumptio iuris et de iure*.

VIII.

Pojem naklepa, kakor ga je ustanovil in definiral naš kazenski zakonik, je bil v inozemski književnosti zelo dobro sprejet. (Gl. Schaffstein, *Die Behandlung der Schuldarten im ausländischen Strafrechte seit 1908.*, str. 65.). Dovolimo si pa podvomiti, dali bi bil citirani avtor navdušen pri ocenjevanju tega pojma, ako bi se pečal tudi z razmerjem med generalnim tipom krivdne oblike naklepa in med njegovimi podvrstami namere. Vsekakor se mora v tem pogledu pokazati na izvestne praznine in netočnosti.

Praznina je dana, čim je govora na mnogih mestih o nameri, a nikjer ni povedano, kaj velja v poedinem primeru za namero v pravnem smislu. Posledica je, da pojmuje praksa »namero« v splošnem, jezikovnem smislu, saj podpore za pravno razlago pojma ni. Netočnost smemo zazreti v tem, da kazenski zakonik označuje več vrst namer z enim in istim izrazom, da celô take vrste, ki smo jih morali zavreči kot *pseudo*-namere.

Ste dve metodi zakonite regulacije velike in važne materije v oblikah krivde. Lehkò se opusti vsaka definicija in prepusti razumni praksi, da utrdi ona sama na podlagi pravne znanosti, torej občne teorije, vsebino pojmov, kakor je to najpametneje in najbolj mogoče. Lehkò pa se dajo točne definicije kot smernice za praktično uporabljanje pojmov. Prvonavedene metode se je poslužil prvi načrt k. z. za Dansko (1913) in argentinski k. z. iz l. 1922. Projekt k. z. za Švedsko iz l. 1918. je definiral samo eventualni naklep in malomarnost.

Naša kraljevina je ubrala drugo pot, ona se je poslužila metode definiranja oblik krivde. Toda ostalo je samo pri definiciji neposrednega in posrednega (eventualnega)

naklepa, razlaga pojma namere je izostala, dasi bi smeli tako razlago že zbog tega pričakovati, ker je v § 16. k. z. rečeno, da je mogoče, da se naklep izvrši z željo ali pa brez želje, da nastopi baš prepovedana posledica.

Mi smo mišljenja, da je bilo zelo priporočljivo in popolnoma upravičeno, da je zakonodajec uvrstil v k. z. definicijo naklepa in malomarnosti. Prvonavedena metoda bi v naši kraljevini, kjer je veljalo ob ujedinjenju več različnih kazenskih zakonikov in kjer imamo še vedno največ sodnikov z miselnostjo, ki ustreza baš duhu prejšnjih zakonov, zavajala k velikim razhajanjem pojmovanja v praksi. Tako različno pojmovanje pa bi se do ustanovitve enega kasacijskega sodišča bržčas sploh ne dalo ovreči, kamoli odpraviti.

Druga, boljša, metoda zahteva dovršeno zakonodavno tehniko: Naš k. z. pa baš v pogledu problema, v kakšnem odnosu sta in morata biti pojma »naklep« in »namera«, ni na višku zakonodavne tehnike. Nejasnosti obstoje, le-te pa niso neodpravljive. Predvsem je treba pojme do skrajne možnosti razčistiti, za tem ustanoviti za različne pojme različne pravne izraze, navsezadnje pa dosledno uporabljati samo pravilne pravne izraze. Še vedno velja: »*Rem tene, verba sequentur*«.

Zusammenfassung:

»Vorsatz« und »Absicht« im Strafgesetzbuche des Königreiches Jugoslawien.

Das jugoslawische StGB. definiert den *dolus directus* und *eventualis*, bedient sich aber an vielen Stellen auch des *terminus* »Absicht« (*intentio*) als normativen Tatbestandsmerkmals, jedoch ohne ihn irgendwie näher zu bestimmen. In erster Linie handelt es sich in diesen Fällen um Beispiele der Verstärkung des Willensmomentes im Vorsatze zur Absicht, u. zw. unter Zugrundelegung eines *animus offendendi, laedendi, lueri faciendi, nocendi*. Die bisherige Literatur in Jugoslawien hat sich — bis auf zwei Werke — mit der Aufzeigung der unterschiedlichen Merkmale des Vorsatzes und der Absicht nicht befasst.

Die Analyse sämtlicher Deliktstatbestände, bei denen das StrGB. von der Tötigung einer Absicht spricht, führt zur Aufstellung von vier Typen:

A.) Absicht stellt sich bloss als eine besondere Form des Vorsatzes dar; eine Tathandlung, die ohne sie gesetzt wurde, ist überhaupt straflos (18 Fälle).

B.) Absicht bedeutet eine besondere Charakterisierung des normativ bestimmten Vorsatzes; die Tathandlung ist strafbar, auch wenn die Absicht nicht gegeben ist; tritt die Absicht zum Vorsatze hinzu, bleibt das *genus* des Deliktes das gleiche, doch wird der Strafraum erhöht (5 Fälle).

C.) Absicht ist eine besondere Charakterisierung des Vorsatzes, wie bei B.); tritt hier die Absicht zum Vorsatze hinzu, wird die Tathandlung ein Delikt *alterius generis*, das meist strenger, in einigen Fällen aber milder bestraft wird (z. B. Fälschung der Dienstbotenbücher u. dgl. aus sozialer Not; 9 Fälle).

D.) Absicht ist durch nichts näher charakterisiert; es handelt sich um eine *pseudo-intentio*, also eine unrichtige Umschreibung des Vorsatzes (4 Fälle).

Eine weitere Reihe von Delikten stellt als Tatbestandsmerkmal des Vorsatzes, ohne von Absicht zu sprechen, den Zweck der Tathandlung auf, wobei nachstehende Redewendungen gebraucht werden: »Handlung, die darauf ausgeht«, oder... »darauf abzielt«; »zum Behufe gesetzt wird«, »wegen Verkaufes«, »wegen Betrug«... begangen wurde u. dgl. m.

Die nichteinheitliche Behandlung der Absichtsfälle im Gesetz wird als Grund der ungleichen Praxis bezeichnet und eine bessere Gesetzgebungstechnik empfohlen, zumal die oberste Judikatur beim dermaligen Bestande von sechs Kassationshöfen zur Einheitlichkeit kaum gelangen wird.

Izred. univ. prof. dr. Joso Jurkovič:

O pojmu prava.

Pojem prava še do danes ni točno opredeljen. Kajti nobena definicija ne objame brez izjeme vseh pravil, ki jih smatramo za pravna. To vzbuja sum, ali ne urejamo morda teh pravil v pravni sestav po različnih kriterijih, tako da smatramo eno pravilo za pravno zato, ker ima tak in tak znak, drugo zopet, ker ima takega in takega. To bi pomenilo, da imamo več pravnih pojmov. Zato je namen te razprave, da analizira pravila, ki se smatrajo običajno kot pravna, z ozirom na to, ali so vsa ta pravila urejena v pravni sestav samo po enem kriteriju.

I.

Pravo so pravila za človeško ravnanje. Pravil za človeško ravnanje pa je več vrst. Na eni strani so naravoslovna pravila, ki tudi odrejajo odnos človeka do sočloveka: ultra posse nemo tenetur, (k naravoslovnim pravilom bo škoditi tudi psihologijo), na drugi strani je religija, morala, šege, navade. Po čem se ločijo pravna pravila od vseh teh pravil?

Vzemimo najprej naravoslovno pravilo na eni in pravno na drugi strani. Znano naravoslovno pravilo se glasi: vsako v vodo potopljeno telo zgubi toliko na svoji teži, kolikor tehtja od telesa izpodrinjena voda. 1. stavek § 1053. odz. pa se glasi: potem kupne pogodbe se prepusti neka stvar drugemu za določeno vsoto denarja. Po slovnični obliki ni razlike med naravoslovnim in pravnim pravilom. Če spremenim obe pravili v pogojno obliko, se glasi naravoslovno: če potopimo kako telo v vodo, izgubi... in pravno: če se sklene kupna pogodba, se prepusti...

Dasi pa sta obe pravili enaki po obliki, nam kaže izkustvo, da sta različni po vsebini. Vsakokrat brez izjeme, ko potopim kako telo v vodo, zgubi toliko na teži, kolikor tehtja od telesa izpodrinjena voda. Pri kupni pogodbi pa ne

da vedno prodajalec neke stvari in tudi kupec ne vedno določene vsote denarja. Zato velja za naravoslovno pravilo obrazec: če je a, je vedno b, za pravno pa: če je a, je navadno b, ni pa vedno. To se pravi: pri naravoslovnem pravilu sledi vedno vzroku posledica, pri pravnem pa ne vedno. (Za voljo enostavnosti obdržimo zaenkrat tudi pri pravnih pravilih oznako: vzrok in posledica.)

Vendar nam tudi vsebinska analiza ne da še popolne razlike med naravoslovnim in pravnim pravilom. Mislimo si za trenotek, da niti Arhimed niti nihče drugi za njim ne bi bil našel pravila, koliko zgubi na teži telo, ki ga potopimo v vodo. Kaj bi se spremenilo? Vsako telo, ki bi ga potopili v vodo, bi ravnotako zgubilo toliko na svoji teži, kolikor bi tehtala spodrinjena voda. To se pravi: v naravi se ne bi nič spremenilo, kakor se ni nič spremenilo z Arhimedovim odkritjem.

Mislimo pa si, da bi zakonodajalec ne bil formuliral § 1053. odz. in da ne bi bilo to pravilo priznано niti kot običajnopravno. Kaj bi imeli pravno v tem primeru? Ničesar! Eden bi lahko in celo verjetno dajal drugemu za kako stvar nekaj, a to bi bilo pravno prav tako brezpomembno, kakor če hodijo ljudje na sprehod, ugibajo o vremenu in želijo na tihem drug drugemu dobro ali slabo.

Naravoslovno pravilo torej ne vstvarja ničesar, pravno pa vstvarja, naravoslovno je samo deklarativno, pravno pa je konstitutivno.

Vse to pa še ne da celega bistva pravnega pravila. Ko je formuliral zakonodajalec kupno pogodbo kot pravno opravilo in s tem šele nekaj vstvaril, česar prej pravno ni bilo, ni imel samo namena, da postavi to pravilo, ampak je hotel, da ga stranke tudi izpolnjujejo. To sledi logično iz razmisleka, da sodišče kupca ali prodajalca, ki pogodbene obveze ne izpolni, s silo prisili k izpolnitvi. Pravno pravilo torej ni samo konstitutivno, da nekaj vstvarja, ampak tudi imperativno, da strankam zapoveduje, da se pravila drže, in sodniku, da v primeru neizpolnitve stranko k izpolnitvi prisili. Če smo torej rekli prej, da sledi pri naravoslovnem pravilu vedno vzroku posledica, pri pravnem pa ne, bomo rekli sedaj glede pravnega pravila: pravno pravilo je imperativ, ki naj bi se vedno izpolnjeval, pa se ne.

Vprašanje pa je, ali so vse pravne norme konstitutivne in imperativne. Ali niso morda med pravili, ki jih smatramo za pravna, tudi taka, ki ničesar ne vstvarjajo, ampak samo ugotavljajo nekaj, kar je in bi bilo tudi, če dotičnih norm ne bi bilo, in kjer vsled tega izgubi imperativ svoj smisel.

1. odst. 1. čl. weimarske ustave se glasi: »Das Deutsche Reich ist eine Republik.« Anschütz¹ meni, da to določilo ni samo opredelitev pojma, ampak da je tudi norma. Normativnost pa vidi v tem, da bi se z ozirom na to določilo lahko uvedla monarhična vladavina samo potem spremembe ustave. Ali je drugi del te razlage pravilen?

Pod monarhijo razumemo tako vladavino, kjer pride poglavar države do svojega položaja po dednem nasledstvu. (Posebna, redko se pojavljujoča vrsta monarhije je volivna monarhija, kjer pride poglavar do svoje funkcije sicer potom volitev, a velja izvolitev za celo življenjsko dobo.) Pod republiko pa razumemo vladavino, kjer pride poglavar države do svoje funkcije potom izvolitve za določeno dobo.

Ob prevratu pa so nemški monarhi ali pobegnili ali bili izgnani. Precej postransko je, ali so se tudi formalno odpovedali svojim pravicam: kajti že pred ali vsaj neposredno po njih pobegu oziroma izgonu so prevzeli drugi organi vso oblast in jo utrdili. Z utrditvijo se je spremenila prvotno dejanska oblast v pravno. Ker so prišli ti organi na oblast po boju in porazu monarhičnega principa, je nujno, da je postala s tem nemška država republika. Ustavodajalec torej ni z normo, da je nemška država republika, vstvaril pravno nič novega, ampak je, kakor pravi Anschütz, samo opredelil obstoječe pravno stanje. Tukaj torej norma ni konstitutivna in imperativna, ampak deklarativna kakor v naravoslovnih zakonih.

Tej dedukciji bi se dalo morda ugovarjati takole: tudi preden je formuliral zakonodajalec kupno pogodbo, je dajal eden stvar in drugi denar in je zakonodajalec to dejansko stanje samo ugotovil s formulacijo kupne pogodbe. Ravno tako pa je obstojalo v Nemčiji pred weimarsko ustavo dejansko stanje, da so izvrševali državno oblast organi, ki

¹ Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 12. izd. 1930, str. 35.

niso prišli do te oblasti po dedni poti in je niso nameravali prenašati po dedni poti. Ustavodajalec pa je to dejansko stanje formuliral kot republiko in ga spremenil s tem v pravno stanje.

Vendar ta ugovor ne zadene bistva. Preden je formuliral zakonodajalec kupno pogodbo, je obstojalo samo dejansko stanje dejanja stvari in denarja. Republika pa je obstojala kot pravni pojem, preden jo je formuliral ustavodajalec: in sicer je obstojala od trenutka, ko se je nova oblast utrdila. Kajti čim ni država monarhija, je nujno republika. Republika pa ni samo dejansko ampak tudi pravno stanje.

Vendar pogledjmo dalje: če kupec ali prodajalec prekrši normo o kupni pogodbi, ostane norma še nadalje v veljavi. Kako pa je z normo o republici? Ali je mogoče, da bi se ta norma kršila in ostala še dalje v veljavi? Ne! Čim se ta norma prekrši, je s tem razveljavljena, to se pravi: s tem je republika odpravljena in na njeno mesto je stopila monarhija. Seveda pa je možno, da se krši zakon o zaščiti republike in ostane zakon še nadalje v veljavi.

Nadalje: če je pravo zapoved, zapoveduje smiselno lahko samo nekaj takega, kar se lahko izpolnjuje. Brez smisla bi bilo pravilo, ki bi zapovedovalo nekaj, kar vrše ljudje brezizjemno že brez zapovedi. Nič bolj smiselne pa ne bi bile norme, ki bi zapovedovale kaj takega, česar ni mogoče izpolnjevati. Izpolnjevanje norme se mora gibati med nekim maksimumom in minimumom. To se pravi: zakonodajalec računa s tem, da se bo pravna norma kršila, računa pa tudi s tem, da se bo norma v pretežni večini primerov izpolnjevala. To izpolnjevanje norme tvori njen dejanski element, njeno faktičnost. Ker pa se v obče lahko računa s faktičnostjo norme samo takrat, če norma vsaj do neke mere ustreza etičnim nazorom družbe, pravimo, da vsebuje pravna norma etični minimum.

Ali je računal ustavodajalec pri normi: »Das Deutsche Reich ist eine Republik« z njenim izpolnjevanjem samo v okviru maksima in minima? Ne, ker pomeni, kakor rečeno, že enkratna prekršitev norme njeno razveljavljenje in s tem uvedbo monarhije.

Iz vsega tega pa sledi, da je ta norma deklarativna, kakor je deklarativna naravoslovna norma, da samo ugo-

tavlja neko stanje, ga pa ne vstvarja. Zato se moti Anschütz, ko misli, da bi se lahko uvedla monarhična oblika na ta način, da bi se spremenil ta člen ustave. Kajti tudi nova norma »Das Deutsche Reich ist eine Monarchie« bi bila samo deklarativna. Preden bi se lahko izdala ta norma, bi bilo potrebno spremeniti prejšnje pravno stanje. Ker pa prejšnje pravno stanje ni nastalo z normo, ki ga samo ugotavlja, ampak z dejanjem, bi se moralo prejšnje stanje spremeniti z dejanjem: bodisi da monarh potom revolucije zopet zasede prestol, bodisi da kdo drugi, ki razpolaga z dejansko močjo, pokliče monarha na prestol. Za konstitutivne norme velja *lex posterior derogat legi priori*, za deklarativne pa *factum posterius derogat facto priori*.

Dasi pa je norma o republiki samo deklarativna, jo vendar smatramo za pravno. Zakaj, bo razvidno pozneje.

II.

Kako pa se ločijo pravne norme od drugih pravil za človeško ravnanje: navad, šeg, etike, religije? Kot nekako obče priznana razlika velja, da so pravne norme prisilno izvršne, druge pa ne. Pod prisilno izvršnostjo pa se razume, da če nekdo pravne norme ne izpolni prostovoljno, se izvrši norma s silo proti volji zavezanca. Vprašanje pa je: ali velja ta prisilna izvršnost za vse pravne norme brez izjeme?

Da niso vsaj vedno bile vse pravne norme prisilno izvršne, nam kaže pravna zgodovina. V primitivnih državah je bila večkrat prepuščena, če že ne sodba pa izvršba upravičencu. Če je imel moč, je bila norma izvršna, če ne, ne. Pri krvni osveti je bil upravičenec sodnik in izvršilec sodbe. Meddržavno pravo je dajalo do najnovejšega časa posamezni državi kompetenco sodnika in izvršilca v lastni stvari. V vseh teh primerih je izvršnost norme odvisna od fizične moči izvršilca. Če bi se ugovarjalo, da gre v teh primerih za pravo, ki ni še doseglo svoje dovršenosti, je treba pokazati na dolžnika po današnjem pravu, proti kateremu je izvršba nemogoča, če dolžnik nima ničesar, pokazati na zakonodajalca, ker so norme, ki se nanašajo nanj, po večini brez sankcije.

Vendar je zgodovinski in izkustven dokaz odveč, ker

zadostuje logični. Če so namreč pravne norme prisilno izvršne, moramo nujno imeti neke organe, ki bodo dotične, ki pravnih norm ne izvršujejo, k temu prisilili. In ker je država, ki danes vrši silo, organizirana hierarhično, mora višji siliti nižjega. Ampak končno moramo nujno priti do organov, ki sicer vrše silo, nad katerimi pa se ne da vršiti sila, ker so najvišji. Norme, ki se nanašajo na te najvišje organe, niso prisilno izvršne. Če dolžnik ne plača, ga upnik lahko toži. Če prvo sodišče ne obsodi dolžnika, se pritoži upnik lahko na višje in končno na najvišje sodišče. Četudi to protizakonito razsodi, nima upnik več nobenega pravnega leka. Sodba tega sodišča je dokončna in je zakonita, četudi ne ustreza zakonu. Dokončna in zakonita pa je vsled tega, ker ni proti nji pravnega leka. To pa se pravi: norme, ki jih izvršuje najvišje sodišče, so brez sankcije. Isto velja za upravo oziroma za upravna sodišča. Ali so tudi te nesankcionirane norme pravne? In če so: zakaj?

Tako se nam stavljata dve vprašanji: ali so pravne norme tiste, ki so samo deklarativne in s katerimi se pravno nič ne vstvarja, in ali so pravne norme tiste, ki niso prisilno izvršne?

Pitamic² pravi glede konstitutivnih in deklarativnih pravil sledeče (poudarim pa, da on ne označuje pravil tako, ampak jih imenuje pravna pravila in temeljna pravila): »Kajti nesporno je, da ne neha biti pozitivno vsako pravno pravilo, ki ni bilo v vseh primerih izvršeno, oziroma izvedeno po državnih organih. V obče si ohranja pravno pravilo tudi v takih primerih svoj pozitivni značaj, dokler ni razveljavljeno po nasprotnem zapisanem ali običajnem pravu; vse to pa samo pod pogojem, da so višja in naposled temeljna pravila, od katerih so ostala odvisna, ohranila učinkovitost. Zakaj za pozitivni značaj temeljnih pravil je učinkovitost neizbežen pogoj, ker jih edina norma (internacionalnega prava), od katere utegnejo zaviseči, pripozna za veljavna le, ako so učinkovita. S tem je potrjena enostavna resnica, da morajo biti pravila, ki so najvažnejša za vzdrževanje kakega sistema, sama izvrševana in garantirana na trden način.«

² Država, str. 15/16.

Ta temeljna pravila, ki morajo biti »izvrševana in garantirana na trden način«, se bodo pač v glavnem krila z našimi »deklarativnimi« pravili. Ravno to brezizjemno izvrševanje pa jemlje, kakor smo videli, tem pravilom značaj pravnih pravil in jih uvršča v kategorijo naravoslovnih pravil.

Poglejmo še kaj pravi Pitamic³ glede pravil, ki niso prisilno izvršna. »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 mnogokrat le-tem določen smisel.«

Norme torej, ki se nanašajo na najvišje organe in ki nimajo pravne sankcije, so vendar pravne norme, in sicer zato, ker tvorijo en sistem s prisilno izvršnimi normami. Kaj pomeni to? To pomeni, da ne vežemo v en sistem samo tistih norm, ki so prisilno izvršne, ampak da vežemo v en sistem prisilno izvršne in prisilno neizvršne norme. Zakaj? Ker so prisilno neizvršne norme s prisilno izvršnimi v nujni zvezi in jim dajejo večkrat določen smisel. Kako je to razumeti? Primer: zakon je pravilen, če je v skladu z ustavo, sodni in upravni akt ter pogodba, če je v skladu z zakonom in morebitno uredbo, izvršilni sodni in upravni akt, če je v skladu s sodbo in odločbo. To se pravi: nižja pravna norma je pravilna, če je skladna z višjo, na osnovi katere se je izdala. (V vprašanje pravnomočnosti se tukaj ne spuščamo.) To pomeni, da so višje pravne norme merilo pravilnosti nižjih pravnih norm. In ravno zato vežemo prisilno neizvršne norme v en sistem s prisilnimi in jih smatramo za pravne, ker so merilo pravilnosti prisilnih.

Isto kot za neprisilne pravne norme pa velja tudi za deklarativne: tudi le-te smatramo za pravne in sicer ne samo vsled tega, ker so merilo pravilnosti konstitutivnih, ampak tudi zato, ker so odločilne za vsebino celega pravnega sistema.

Iz tega pa se jasno vidi, da uvrščamo norme v pravni sistem po različnih vidikih: enkrat po tem, da imajo norme

³ O. C. str. 7.

pravno sankcijo, drugič po tem, da so merilo pravilnosti drugih norm,⁴ tretjič po tem, da so odločilne za vsebino cellega pravnega sistema. Iz česar sledi, da ni mogoča stroga ločitev pravnih norm niti od naravoslovnih niti od družabnih.

III.

Pa vrnimo se še k vprašanju prisilne izvršnosti pravnih norm. Do zdaj smo se namreč bavili s tem vprašanjem samo pri zapovedih. Kako pa je pri prepovedih?

Vzemimo zopet na eni strani kupno pogodbo na drugi pa zločinstvo umora. Če kupec ali prodajalec prostovoljno ne izpolni svoje obveze, ga sodišče k temu prisili — če je seveda mogoče. Kako pa je pri umoru? Kako naj nekoga, ki je zagrešil umor in prekršil kazensko normo, prisilim, da to normo izvrši, kar bi pač pomenilo, da naj stori umor neizvršen? Tukaj sledi kazen samo kot reakcija na prekršitev, o prisilni izvršnosti ne more biti govora.

Poglejmo še dalje. Če sklenem kupno pogodbo, konkretiziram s tem pravo. Ustava priznava svobodo sklepanja pogodb, občī državljanski zakonik in drugi zakoni konkretizirajo to abstraktno ustavno normo na ta način, da dajejo posamezne tipe pogodb stranki, ki skleneta kupno pogodbo, konkretizirata abstraktni tip pogodbe. Vsakokrat torej, ko sklenem kupno pogodbo, konkretiziram pravo, izvršim pravno opravilo. Kako pa je pri prepovedih? Kadar izvrši kdo umor, prekrši pravno pravilo in takrat pač ni mogoče, da bi izvršil pravno opravilo.

Če pa ne more izvršiti pravnega opravila takrat, ko zagreši delikt, je pravno opravilo v kazenskem pravu nemogoče. Kajti pravno opravilo bi potem lahko izvršil samo takrat, ko ne zagreši nobenega delikta: to pa se pravi, da bi vršil pravna opravila takrat, ko ne dela deliktov, ko torej ni v nobenem odnosu s kazenskim pravom. S tem zgubi pojem pravnega opravila in konkretizacije prava v kazenskem pravu za tistega, ki ni organ kazenskega sodstva, vsak smisel.

⁴ Voegelin, Die Einheit des Rechts und das soziale Sinngebilde Staat, *Revue internationale de la théorie du droit*, let. V. št 1/2, stran 76.

Ravno pri prepovedih pa se kaže še neka posebna značilnost, ki je pri zapovedih ali ni, ali pa ne igra take vloge. Videli smo, da so skušali najti razliko med pravnimi in družabnimi normami v tem, da so pravne prisilno izvršne. Nekateri avtorji pa so videli, da točna razlika po tem kriteriju ni možna, in so iskali razložek drugeje. Pri tem so se omejili samo na razložek med pravom in etiko. Pravne norme naj bi se ozirale samo na zunanost, na zunanjo korektnost, etika pa na notranost, na voljo. Ravno kazensko pravo pa je osnovano na volji, torej na notranosti, kar jasno kaže ta dolus in culpa.

Kakor se vidi, so prepovedi po svoji strukturi bistveno različne od zapovedi in ni prav nič razumljivo, da izgovarjamo obe kar v eni sapi. Kriterij pa, po katerem so se uvrstile prepovedi v en sistem z zapovedmi, bo pač sila. Vendar ima pri zapovedih sila namen, da se zapoved izvrši proti volji zavezanca, pri prepovedih pa je sila samo reakcija na prekršitev norme, kajti izvršitev norme je pri prepovedih sploh nemogoča. Zato je pojem sile pri zapovedih in prepovedih bistveno različen.

Tako vidimo, da uvrščamo norme v pravni sestav po različnih znakih in da ni nobenega skupnega znaka, ki bi veljal brezizjemno za vse norme, ki jih smatramo za pravne. To se pravi, pojem prava je kompleksen.

Ostane še vprašanje, ali nimajo morda vse norme, ki jih smatramo za pravne, skupen vir. Če najdemo, da imajo te norme skupen vir, ne vemo sicer s tem, kake so te norme materialno, torej po svoji vsebini; ampak če nam pokaže izkušnja, da štejemo med pravne vse norme, ki izhajajo iz tega vira in samo norme, ki izhajajo iz tega vira, potem pač lahko sklepamo, da ni za vprašanje, ali je kaka norma pravna ali ne, odločilna ali vsaj edino odločilna njena vsebina ampak tudi njen izvor.

Če vprašamo, odkod izvirajo danes vse norme, ki jih smatramo za pravne, bo odgovor: od države! Pri tem se ne misli na to, da bi država vstvarjala izključno vse pravo, dovolj je, da nobena norma ni pravna, ki je država ne prizna.

Ampak kaj je razumeti pod državo kot virom prava? Dasi je sicer več pojmov države, so vendar vsi ti pojmi v ozkem odnosu s pravom in se včasih istovetijo država s pravom

ali vsaj s temeljnimi pravnimi normami. Zato vzemimo za izhodišče norme.

Logično dobi vsaka nižja norma enega sistema veljavnost od višje norme istega sistema. Po tej poti pridemo končno do najvišjih norm, ki ne morejo več dobivati svoje veljavnosti od norm lastnega sistema, ampak od dejstev. Kajti tudi če iščemo veljavnost najvišjim normam enega sistema v normah drugega sistema in tem zopet v normah tretjega sistema, moramo nujno priti enkrat do dejstev.

Čeprav pa dobiva nižja norma enega sistema svojo veljavnost od višje norme istega sistema, pa nižja norma ne more nikdar nastati sama od sebe iz višje; vedno mora biti nekdo, ki nižjo normo izrazi, formulira v skladu z višjo, višjo zopet v skladu s še višjo in tako dalje, da pridemo končno do najvišje, ki ni več formulirana v skladu s kako normo.

Če prenesemo ta izsledek na pravne norme, bomo rekli: vsaka nižja pravna norma mora biti izdana v skladu z višjo, tako da pridemo končno do najvišje norme, ki ni izdana v skladu s kako pravno normo, ampak v skladu z nekimi dejstvi.

Kdo pa daje pravne norme, in sicer na naveden način, da je nižja norma vedno v skladu z višjo? Izdajajo in konkretizirajo pravne norme državni organi. Pod državo kot virom prava bi razumeli torej celokupnost državnih organov. Tukaj pa se začne težava.

Kajti: kdo je organ? Tisti, ki vstvarja in konkretizira pravo. Kaj pa je pravo? To moram sedaj vedeti. Če namreč ne vem, kaj je pravo, ne morem vedeti, kdo je organ. In ker ne vem, kaj je pravo, ne morem vedeti, kdo je organ.

Vendar, ker smo videli, da se z logiko ne pride v pravo vedno do čisto zadovoljivih rezultatov, vzemimo stvar čisto praktično in recimo: državni organi so osebe, ki dajejo tiste norme, ki jih po kakoršnihkoli vidikih smatramo za pravne. Ampak pravne norme so tudi pogodbe, ki jih sklenejo stranke, in pravne norme so odredbe, ki jih izda mož ženi skladno s § 92. odz. in ki jih žena mora izvrševati. S tem nismo daleč od tega, da bomo rekli, da so pravne norme tiste, ki jih izdajajo prebivalci države. S tem zgubi pojem organa kot vir prava vsako vsebino. Če pa skrčimo krog organov na

osebe, ki jih tiste norme, ki jih smatramo za pravne, izrečno označujejo kot organe, torej na ustavodajne, zakonodajne, sodne in upravne organe, potem je sicer res, da so norme, ki jih izdajajo ti organi, take, ki jih smatramo za pravne, ne izdajajo pa, oziroma ne vstvarjajo ti organi vseh pravnih norm.

Zato je mogoče, da igra pojem državnega organa pri označevanju norm za pravne bolj ali manj zavestno ulogo, da torej ne urejamo norm v pravni sistem samo po vsebini, ampak tudi po organu, gotovo pa je, da pojem organa v tem primeru ni domišljen do kraja.

IV.

Poglejmo sedaj na podlagi te analize pravnega pojma samo par spornih vprašanj v pravu.

Ali je cerkveno »pravo« pravo? Tukaj ne mislimo na državno cerkveno pravo, ki je državno pravo, ampak na cerkveno pravo v ožjem smislu, in sicer predvsem na katoliško in pravoslavno. Vprašanje, ali je cerkveno »pravo« pravo, je prav za prav nelogično. Kajti če urejamo norme po raznih vidikih v pravni sistem, ni razvidno, zakaj ne bi mogli vzeti za cerkveno »pravo« novega vidika. Vendar ostanimo pri dosedanjih vidikih. Da vsebuje cerkveno pravo konstitutivne imperativne, nam kaže izkustvo. Ampak ti imperativi nimajo sankcije: te zapovedi niso prisilno izvršne in za prekršitev teh prepovedi ni kazni, ki bi bila prisilno izvršna. Ravno ta neprisilnost cerkvenega prava se navaja kot razlog, da cerkveno pravo ni pravo. Ampak videli smo, da niso vse pravne norme prisilno izvršne in da bi po kriteriju prisilnosti morali izločiti iz pravnega sestava ravno norme, ki se nanašajo na najvišje državne organe. Nadalje se je treba vprašati, ali niso norme cerkvenega prava v nujni zvezi z normami državnega cerkvenega prava. Poleg tega bi treba preiskati, ali ni morda zlasti državno obliigacijsko pravo pod precejšnjim uplivom cerkvenega prava. Iz vseh teh razlogov se ne bo dal kar na kratko odreči cerkvenemu pravu značaj prava.

Približno enako je vprašanje, ali je pravo meddržavno »pravo«. Tukaj se sicer priznava, da imajo te norme sank-

cijo: ker pa so sodniki in izvršitelji sodb posamezne države v lastnih sporih, je norma prisilno izvršna le tedaj, če je država, ki vrši ali naj bi vršila izvršbo, močnejša od države, proti kateri naj se izvršba izvrši. Dočim manjka torej cerkvenemu pravu sila, je v meddržavnem pravu sila istovetna s pravom. In ravno ta istovetnost prava in sile moti. Kajti pod silo razumemo v pravu tako silo, ki je ne vrši ena ali druga stranka ampak nek nepristranski organ, ki v sporu ni interesiran in stoji nad strankama, tako da dobi sila objektivni značaj. Ali v primitivnih državah je tudi bil poedinec sodnik in izvršitelj ali vsaj izvršitelj v lastni stvari in vendar ne odrekamo tem normam, ki jih je izvrševal posameznik, značaja pravnih norm. Sicer pa se ni treba sklicevati na zgodovino: določilo § 344. odz., da sme pošestnik v primeru, če bi prišla sodniška pomoč prepozno, zavrtni silo s primerno silo, smatramo vsi za pravno normo. In vendar ima to določilo sankcijo samo, če ima napadeni fizično moč, da napad zavrne. Po vsem tem bo reči, da je meddržavno pravo pristno pravo, da pa je še na nižji razvojni stopnji kot državno pravo. Vendar se zdi, da se polagoma oblikujejo tudi v meddržavnem pravu nepristranski organi s sodno in izvršilno kompetenco.

Kako je rešiti naravnost že slovito vprašanje: kaj je uprava? Del teoretikov stoji na stališču, da se mora dati opredeliti uprava po svoji vsebini, da je torej možen materialen pojem uprave. In skladno s tem stališčem definirajo potem upravo po vsebini delovanja.

Drugi mislijo, da materialna definicija ni mogoča in dajejo vsled tega samo negativno definicijo, ki sploh ni definicija: uprava je tisto delovanje, ki ni niti zakonodaja niti sodstvo.

Eni kakor drugi vzamejo po navadi kot dopolnilo na pomoč še organsko definicijo: uprava je tisto delovanje, ki ga vrše upravni organi. In ker mislijo, da s tem, če ločijo upravne organe od sodnih, ločijo upravo od sodstva, pristavljajo, da so upravni organi odvisni od službenih nalogov, sodni pa ne.

Tretji jemljejo za kriterij ustavo in zakon: zakonodaja je izvrševanje ustave, sodstvo in uprava izvrševanje za-

konov; nato pride organsko dopolnilo: uprava je tisto izvrševanje zakonov, ki ga vrše odvisni organi.

Tako imamo tri kombinirane definicije: 1. uprava je tako in tako delovanje, ki ga vrše upravni, torej odvisni organi; 2. uprava je tisto delovanje, ki ni niti zakonodaja niti sodstvo in ki ga vrše upravni, torej odvisni organi; 3. uprava je tisto izvrševanje zakonov, ki ga vrše upravni, torej odvisni organi.

Kako je s temi definicijami?

Kar se tiče materialne definicije, je treba poudariti, da se ni posrečila do danes nikomur. To bi sledilo indirektno že iz tega, da se po navadi dopolnjuje materialna definicija z organsko: kajti, če bi se bila posrečila materialna definicija, bi bila organska dopolnitev odveč.

Glede negativne »definicije« bi bilo pripomniti: ta »definicija« bi vendarle ustrezala za prakso tedaj, če bi točno vedeli, kaj je zakonodaja in kaj sodstvo. Kajti če vem, kaj je zakonodaja in kaj sodstvo, bom pridelil upravi vse, kar nima znakov niti zakonodaje niti sodstva. Ker pa še nihče ni dal točne definicije niti zakonodaje niti sodstva, je negativna definicija dvomljive vrednosti in njena dopolnitev z organsko razumljiva.

Da pa ni pravilna definicija, da je zakonodaja izvrševanje ustave ter sodstvo in uprava izvrševanje zakonov, nam pokaže vsaka ustava: povsod je določeno, da sprejema in pošilja poslanike poglavar države, da on napoveduje vojno in sklepa mir. To delovanje je izvrševanje ustave — in vendar ga ne smatramo za zakonodajo ampak za upravo. Na drugi strani so poslovniki parlamentov običajni zakoni ali celo samo parlamentarni akti. Te poslovnike izvršuje zakonodajni organ in vendar ne bomo rekli, da izvršuje s tem zakonodajalec — ustavo!

Ostane še organska definicija in zlasti razlika med sodnimi in upravnimi organi. In ravno na tej razliki med upravnimi in sodnimi organi je ves poudarek. Kajti zakonodaja in zakonodajni organi se puščajo bolj ob strani.

Ali je res uprava samo tisto delovanje, ki ga vrše upravni organi? Naš zakon o ureditvi rednih sodišč določa, da so sodišča v stvareh sodne uprave podrejena ministrstvu

pravde in da morajo sodišča in njim pridrženo osebje izvrševati naloge, ki jih izdajajo oblastva ali organi, ki vrše pravico nadzora.

Sedaj pa vzemimo sledeči primer: Minister pravde bi rad dal nekemu sodniku v neki stvari službeni nalog. Ne ve pa, ali je dotična stvar sodstvo ali uprava. Kaj pomaga ministru norma, da je sodnik vezan na službeni nalog, kadar vrši upravo, ne pa, kadar vrši sodstvo. On hoče vedeti, ali lahko da nalog v tej stvari: preden pa lahko da nalog, mora vedeti, ali je ta stvar uprava ali sodstvo. To se pravi: brez materialne definicije uprave norma o službenih nalogih ni uporabna. Materialne definicije uprave pa ni.

Vendar bi se lahko ugovarjalo, da se stvar ne sme pretiravati; češ: če ni uporabna norma glede službenih nalogov pri sodnikih, je pa veljavna za vse upravne organe. In ker vrše upravni organi z malimi izjemami vso upravo, vendarle v splošnem velja pravilo, da vrše upravo odvisni organi.

Res je sicer, da vrše upravni organi skoro celo upravo, ni pa res, da bi veljala norma o službenih nalogih za vse upravne organe. Ker daje namreč nalog višji nižjemu, moramo nujno priti do organov, ki sicer dajejo naloge, ki pa jih ne morejo sprejemati. To so neodvisni upravni organi. Po kriteriju odvisnosti bi morali izločiti te organe iz upravnega organizma. To pa bi se reklo izločiti iz uprave tiste organe, ki dajejo smer celotni upravi, vrše nad njo nadzor in so za celotno upravno delovanje odgovorni.

Tako se nam zrušijo materialna, negativna in organska definicija uprave, ter s tem razlika med sodstvom in upravo, med sodnimi in upravnimi organi ter med sodnim in upravnim aktom.

Zakaj to?

Po analizi pojma prava ne bo stvari težko razumeti. Zakonodajalec je pridrževal upravi različne snovi po različnih kriterijih: po kriteriju odvisnosti organov, hitrosti in neformalnosti postopka, cenenosti itd. Posamezno snov oziroma posamezne skupine snovi je torej pridrževal zakonodajalec oziroma poglavar države upravnim organom bolj ali manj zavestno po materialnih kriterijih, ampak iz vseh teh kriterijev se ne da dobiti kot rezultanta nek kriterij, ki bi bil skupen celokupni upravni snovi.

Kako pa potem vemo v praksi, kaj je uprava? S pomočjo tradicije. Ker so dane določene snovi že toliko časa v kompetenco upravnim organom, jih smatramo za upravne, ne da bi razmišljali o materialnem pojmu uprave. In tudi minister, ki hoče dati sodniku služben nalog, ne bo iskal materialnega kriterija uprave. Ta naša tradicionalna sodba v upravi je v obče zanesljiva; v obmejnih vprašanjih pa nujno odpove, in potem moramo iskati nek materialen kriterij, kakor ga iščemo vedno, ko vrednotimo upravo. Zlasti se ne sme prehitro prenašati tradicionalna sodba od domačega na tuje pravo: pri nas izda n. pr. razlastilno odločbo in odločbo o sprejemu v državljanstvo upravno oblastvo. V Franciji izrekajo razlastilne sodbe sodišča, v Angliji podeljuje državljanstvo parlament.

Prej smo rekli, da do zdaj še nihče ni dal logično brezhibne definicije zakonodaje in sodstva. Tukaj se bomo omejili samo na zakonodajo. Da ni moči dati točne definicije zakonodaje, je vzrok to, ker ni možna točna definicija zakona.

Zakon ločijo v zakon v formalnem in zakon v materialnem smislu. Zakon v formalnem smislu je vsaka norma, ki jo izda zakonodajalec v predpisanem postopku in ki je označena kot zakon. Zakon v materialnem smislu pa je različen po francoski in nemški teoriji. Francozom je materialni zakon splošno in abstraktno pravilo, neglede na to, kateri organ ga je izdal. Nemcem pa je zakon pravno pravilo, neglede na to, kdo ga izda. Pravno pravilo pa je po nemški teoriji tisto, ki odreja odnos poedinca do poedinca ali poedinca do države. To pravno pravilo je sicer po navadi splošno in abstraktno, vendar ni nujno, da bi bilo. Obe teoriji materialnega zakona sta v svoji korenini politični in ne bomo zasledovali njih nastanka in razvoja. Omejili se bomo na dve vprašanji.

Če so sodišča vezana na pravilno publicirane zakone, za kake zakone velja ta vezanost: ali za formalne ali materialne? Ker je splošnost bistvo uredbe, ali so v Franciji sodišča vezana na uredbo ravno tako kot na zakone? In kako je v Nemčiji, kadar vsebuje uredba pravna pravila? In dalje: budžet po nemški teoriji ni pravno pravilo, ker se ne nanaša na poedince, ampak samo na organe. Ko sklepa parlament o budžetu, ne sklepa o materialnem zakonu, ampak o aktu

uprave: če pa sklepa parlament v tem primeru samo o aktu uprave, je vezan pri tem delovanju na obstoječe zakone, kajti upravni akt se sme izdati samo skladno z zakoni. Zato ne more zavreči parlament dohodkov in izdatkov, ki so predvideni v zakonih. Zato pa tudi sme vlada — tako so sklepali dalje — če proračun sploh ni, ali ni pravočasno uzakonjen, pobirati dohodke in delati izdatke, ki so določeni v zakonih, tudi če določa ustava izrečno, da mora imeti vlada vsako leto odobren budžet, in tudi če v ustavi sploh ni predvideno, ali je celo prepovedano, da bi se stari budžet lahko podaljšal.

Vendar pustimo nadaljna vprašanja, ki bi se lahko kupičila brez konca, in vrnimo se k formalnemu zakonu, ki ga smatrajo danes za merodajnega. Formalni zakon je, kakor rečeno, vsaka norma, ki jo izda zakonodajalec v predpisanim postopku in ki je označena kot zakon. S tem se zdi vprašanje mnogo enostavnejše. Vendar je to samo videz.

Kajti zakonodajalec ne izdaja samo zakonov, ampak sklepa resolucije, voli parlamentarne organe, stavlja interpelacije, vrši ankete itd. Tudi ti akti so odtegnjeni presoji sodišč glede zakonitosti: ali so tudi ti akti zakonodaja? In če niso zakonodaja: ali so sodstvo ali uprava, ker drugega biti ne morejo. Teorija se je odločila za to, da so ti akti zakonodaja, in sicer so to parlamentarni akti brez zakonske oblike. In sicer pravi teorija: zakonodajalec je dobil svoje ime po svojem glavnem delovanju, po izdajanju zakonov. Vendar je zakonodaja tudi vse drugo, kar vrši zakonodajalec. To se pravi: če vršim neko določeno delovanje, dobim po tem delovanju ime. Če vršim poleg tega kako drugo delovanje, različno od prvega, dobi to delovanje ime po meni. To se pravi, da dobi eno delovanje ime po drugem. (Mimogrede povedano, imamo enak postopek pri zunanji upravi.) Ampak kaj pa so volitve poslancev? Tudi te štejejo v zakonodajo. In sicer zakaj? Ker se s tem ustvarja parlament. Tako imamo tri kriterije, po katerih smatramo neko delovanje za zakonodajo.

Poglejmo samo še en pojem: pojem ustave. Pod materialno ustavo razumejo norme, ki se nanašajo na najvišje državne organe. Formalna ustava pa so tista pravila, ki jih izda in spreminja poseben organ, različen od zakonodaj-

nega, ali pa jih izda in spreminja sicer navaden zakonodajalec, vendar po postopku, ki je različen od navadnega postopka. Tako imamo lahko, in dejanski imamo često, materialna ustavna pravila, ki niso obenem formalna ustavna in obratno.

Kaj pa je ustavna država? Ali je to država, ki ima samo ustavo v materialnem smislu, ali tista, ki ima tudi formalno ustavo? Če je ustavna država tista, ki ima samo materialno ustavo, potem je vsaka, tudi najprimitivnejša država ustavna država: kajti vsaka država ima neke najvišje organe ali vsaj najvišji organ, in torej norme, pisane ali običajno-pravne, ki se nanašajo na te organe. Če pa je ustavna država tista, ki ima formalno ustavo, bi bilo potrebno absolutnemu vladarju samo, da bi bil izdal kakoršnokoli »ustavo« in določil, da ne bo spreminjal te »ustave« poljubno, kakor spreminja zakone, ampak da bo n. pr. štirinajst dni pred spremembo objavil svojo namero podanikom. Ali bi smatrali to »ustavo« policijske države za ustavo? Ne! Zakaj ne? Ker razumemo pod ustavno državo tisto državo, kjer je poglavar države pri svojih funkcijah, zlasti pri zakonodajni, vezan na sodelovanje zastopnikov naroda. To je zopet čisto različen vidik, s katerega se gleda na ustavo: ni dovolj, da se nanaša ta ustava na najvišje organe, tudi ne, da se spreminja drugače kot običajni zakoni, imeti mora čisto določeno vsebino: vladar mora biti omejen v svojih funkcijah po zastopnikih naroda. Ta pojem ustavne države ni v neposredni zvezi niti z ustavo v materialnem niti z ustavo v formalnem smislu: z ustavo v formalnem smislu je historično toliko v zvezi, ker je bil obenem s formalno ustavo uveden tip ustavne države.

Razlikovanje med ustavo v formalnem in materialnem smislu je praktično lahko jako važno.

Če hoče namreč kaka država ustanoviti ustavno sodišče, nastane vprašanje: kakšni spori spadajo pred to sodišče? Ali spori, nastali na podlagi materialnih ustavnih norm, neglede na to, ali so te norme obenem formalno ustavne, ali samo spori na osnovi formalnih ustavnih norm, neglede na to, ali so te norme obenem materialno ustavne?

S tem vprašanjem se je bavila zveza nemških profesorjev državnega prava na svojem dunajskem kongresu l. 1928. Prof. Triepel je zastopal stališče, naj sodi ustavno sodišče

spore, nastale na osnovi materialno ustavnih norm; ker pa je ustava v materialnem smislu ne samo juridičen, ampak tudi političen pojem, so to juridično-politični spori: iz česar sledi, da ne sodi sodišče samo s pravnega vidika, ampak tudi z vidika politične smotrenosti. Ravno zato se morajo poveriti ti spori posebnemu sodišču. Prof. Kelsen pa se je postavil na stališče, naj sodi ustavno sodišče o sporih, nastalih na podlagi formalnih ustavnih norm. In ker je ustava v formalnem smislu strogo juridičen pojem, sodi lahko sodišče samo pravna vprašanja. Da pa se poverijo ti spori posebnemu sodišču, je upravičeno vsled tega, ker so to najvišje norme, iz katerih so logično izvedene vse druge.

Na prvi pogled se zdi Kelsenovo stališče pravilnejše: kajti prvič je lahko večkrat sporno, ali je kaka norma materialno ustavna ali ne, in drugič se nam nekako upira, da bi sodila sodišča o politični oportunisti. Vendar stvar ni tako enostavna.

Prej smo rekli, da po navadi ne vsebuje formalna ustava vseh norm, ki jih smatramo za materialno ustavne, da pa vsebuje na drugi strani norme, ki niso materialno ustavne. (Kjer nimajo formalne ustave, kakor v Angliji, tega vprašanja seveda ni.) In ravno tukaj nastanejo težave.

Naš prejšnji zakon o volitvah narodnih poslancev je imel določilo, da zgubi poslanec mandat, če preneha biti član tiste skupine, kateri pripada nosilec njegove kandidatne liste. To je določilo navadnega zakona, formalno torej ni ustavno določilo. Weimarska ustava pa določa, da se mora dovoliti uradniku vpogled v njegov osebni izkaz. To pa je formalno ustavno določilo, težko pa bo reči, da je materialno ustavno. Po Trieplu bi sodilo o sporu, ali je prenehal biti poslanec član dotične skupine (kar bi bilo lahko jako sporno) in s tem zgubil mandat, ustavno sodišče, spora glede dovolitve vpogleda v osebni izkaz pa ne. Po Kelsenu pa bi sodilo ustavno sodišče o sporu glede vpogleda v osebni izkaz, ne bi pa sodilo o tem, ali je prenehal pripadati poslanec dotični skupini.

Iz analize teh par pojmov, ki bi se dali pomnožiti poljubno (privatno pravo, javno pravo, javna služba, akt upravnega oblastva itd.), vidimo isto, kar pri pojmu prava: tudi na te pojme gledamo z različnih materialnih vidikov.

Posledek tega je, da noben materialni pojem ne obsega vseh materialnih znakov celotnega pojma. Zato skušamo dobiti vez, ki bi vsaj mehanično vezala te različne materialne znake. Ta vez naj bi bil organ, ki izdaja norme, vrši delovanje itd. Vendar nam ta vez, kolikor je sploh možna, ne pove ničesar o kakovosti norm, o delovanju itd. Tej kakovosti, tem materialnim znakom, pa se ne odpovemo, ker je to kriterij, na podlagi katerega vrednotimo pravne norme in pravno delovanje. Odtod naše sodbe: to je formalno pravo, materialno pa je to nasilje, to je sicer formalno ustava, materialno pa je to navaden zakon, to je formalno uprava, materialno pa je to sodstvo itd. Zato so pri definiciji teh pojmov iste težave kot pri definiciji pojma prava.

Résumé.

L'auteur constate que jusqu'à nos jours la notion de droit n'est pas encore nettement définie. Aucune définition n'embrasse toutes les règles que nous considérons comme étant de droit. Cela nous fait naître le soupçon qu'il y ait peut-être plusieurs notions de droit et non une seule.

L'auteur prend comme point de départ de ses recherches la définition du droit généralement admise à savoir celle qui comprend les règles qui déterminent les actions humaines. Pour déterminer la notion de droit, il faut délimiter ces règles, d'une part, des règles de sciences physiques et naturelles, et, d'autre part, des règles de la vie sociale: l'éthique, les mœurs etc. qui, elles aussi, sont des règles qui déterminent les actions humaines.

On distingue les règles de droit des règles de sciences physiques et naturelles en disant que celles-ci sont déclaratives, tandis que les règles de droit sont constitutives et impératives. Or, il y a des règles que nous considérons comme étant de droit qui ne sont pas constitutives et impératives, mais déclaratives. Par conséquent, il n'est pas possible de faire une distinction exacte entre les règles de sciences physiques et naturelles et les règles de droit.

Entre les règles de droit et les règles de la vie sociale on établit une différence en prétendant que les règles de droit sont susceptibles d'être ramenées à exécution sous la pression d'une contrainte extérieure et du chef d'une autorité constituée, tan-

disque les règles de la vie sociale ne le sont pas. Or, une telle différence n'existe pas parce que justement les règles de droit qui se rapportent aux plus hauts organes d'Etat ne sont pas dotées d'une sanction coercitive extérieure. En plus, la contrainte jouit, dans le droit, d'une fonction essentiellement différente s'il s'agit des règles de commandement ou des interdictions.

Du fait, qu'on range dans le système juridique, d'une part, aussi bien les règles constitutives et impératives que les règles déclaratives, et, d'autre part, les règles qui sont sanctionnées matériellement et aussi celles qui ne le sont pas, il en résulte clairement que la notion de droit est complexe.

Enfin, l'auteur se basant sur l'analyse de la notion de droit s'efforce de répondre à la question si le droit canonique ainsi que le droit international public sont un droit ou non, et il montre la complexité des notions suivantes: l'administration, la loi, la législation, la constitution, l'Etat constitutionnel.

Priv. docent dr. Gorazd Kušej:

Kraljevska oblast in njen obseg po Ustavi kraljevine Jugoslavije z dne 3. IX. 1931.

I.

Pogledi na državo so različni, zato tudi v opredelbi državnega pojma ni enotnosti. Država je pač človeška ustanova, vzrasla iz človeških potreb; vsled tega variira njeno doumevanje, kolikor se ne oklene samo njenih formalnih konstantnih prvin, če hoče objeti njeno polno vsebino, po nazorih, katere ima o njenih nalogah določeno časovno obdobje in krajevno okolje.

Vendar že besede same (Stato, État, State, Staat), s katerimi označujejo državo romanski in germanski narodi Zapadne in Srednje Evrope, ki so prvi izoblikovali njen moderni pojem, kažejo, da gre za nekaj urejenega odnosno organiziranega.¹ In sicer je država, opredeljena zgolj po svojih formalnih konstitutivnih prvinah teritorialna zajednica z vrhovno oblastjo.² Ta vrhovna oblast urejuje življenje ljudi na svojem ozemlju v njihovih medsebojnih zunanjih odnosih in v odnosih do sebe na prisilen način, pravno. Država je zato neka pravna združitev ali pravna organizacija ljudi,³ ali mogoče glede na njeno formalno splošno, v zgodovinskem razvoju utrjeno teleološko bistvo, še točneje pravna zajednica, torej prisilna teritorialna zveza ljudi, povzročena po tvorni moči pravne ideje.⁴

¹ Jovanović SL, O državi, str. 17; Pitamic, Država, str. 21 s.

² Spektorski, Država i njen život, str. 7.

³ Pitamic, o. c., str. 1.

⁴ Krabbe, Kritische Darstellung der Staatslehre, str. 1 s.

Jasno je, da mora spadati država med tiste pojave človeškega skupnostnega žitja, katerim je bistvena enotna, vodeča jih volja. Uprav najvažnejši pojav te vrste je in se osnavlja na človeški, namerni organizaciji take enotne volje, obvezne za vso njeno skupnost.⁵ Prav ta volja je tisto stalno in tvorno počelo dejavnosti, življenja, ki označuje pravo, resnično, dinamično bistvo države. S spoznanjem pa, da je država teleološke prirode, da ji je namen zadovoljiti izvestne skupnostne smotre, katere more zasledovati samo zavestna volja, nastane vprašanje po kreiranju take volje.

Gotovo ni bistvo tega vprašanja v izkustveno dognanem dejstvu, da nobena človeška skupnost sama po sebi nima psihološke volje. Psihološko voljo ima samo posameznik, individuum. Vse resnično vprašanje je samo v dognanju, katera in kakšna, odnosno katere in kakšne individualne psihološke volje se smatrajo in dejstvujejo, oziroma naj bi se smatrale in dejstvovala kot skupnostna, v našem primeru kot državna volja. V tej zvezi je brez važnosti, da so nosilke takih psiholoških volj bodisi posamezne osebe, vsaka zase, bodisi množine oseb, organizirane v kolegij. Važna je samo okolnost, da so tvoriteljice takozvane državne volje vedno lahko samo fizične osebe. Doktrina je tem osebam, oziroma kadar gre za organizirane skupine takih oseb, takim ustanovam nadela ime *organov*, naslanjajoč se pri tem na analogijo iz prirodoslovja, uporejajoč državo z naravnim organizmom.⁶

Iz navedenega sledi, da je obstoj države pogojen po njenih organih (tu kakor v poznejših izvajanjih so mišljeni samo vrhovni organi), torej po fizičnih osebah, katerih psihološka volja velja in se učinkovito realizira v svetu vzročnosti kot objektivna volja državne skupnosti. S tega vidika dinamičnega, življenjskega procesa so fizične osebe, kvalificirane za državne organe in država istovetne.

Država je teritorialna zajednica z vrhovno oblastjo. Ker je država po svojem živem snovanju v svojem vsako-

⁵ Jellinek G., Allgemeine Staatslehre (3. izdaja) str. 3 s.

⁶ Fischbach, Allgemeines Staatsrecht (zbirka Göschen, 1923), I, str. 9 in ss., kjer so tudi navedena druga pojmovanja.

kratnem zgodovinskem stanju istovetna s svojimi organi, torej z izvestno kvalificiranimi fizičnimi osebami, smemo reči, da so njeni organi tiste fizične osebe, ki imajo možnost svojo psihološko voljo objektivirati v državno voljo s pomočjo vrhovne oblasti, ki jim je na razpolago. Njeno izvrševanje običajno nazivamo z vladanjem.⁷ S te dinamične strani se nam kot bistvo države očituje učinkovitost njene organizacije, njena prisilnost. Primitivna pravnologična formula za državo je zato dolžnost poslušnosti njenih članov napram zapovedim njenih organov, nositeljev socialne sile. S tem je obenem rešen odnos države in prava v tej smeri, da gre za dva korelatna pojma, ki se nujno dopolnjujeta v enoto. Država kot učinkovita, realna, dinamična organizacija daje pravo kot normativnemu redu pozitivnost v smislu prisilnosti, pravo kot statični normativni red, reduciran na svoje jedro, namreč na dolžnost upoštevati in izvrševati zapovedi izvestnih fizičnih oseb, kvalificiranih za državne organe, pa daje samo izraza po sebi umljivemu dejstvu, da ni trajne socialne sile brez priznanja; to se pa ravno kaže v čutu dolžnosti pokorščine napram odredbam njenih nosilcev. Toliko vsebuje že sam pojem oblasti v sebi normativni element. S tega vidika mislim, je upravičena trditev, da je država temelj pozitivnemu pravu. Iz pojmovnonujnega normativitetnega elementa državne oblasti izvira normativni, iz njene učinkovitostne prvine pozitivni značaj prava.⁸

Razvideti se da iz tega, da ni ovir za pravno pojmovanje odnosa državljanov-podanikov do zapovedi državnih organov, da je pa mnogo težje doumeti pravni značaj vrhovnih državnih organov. Njihov resnični položaj se more pravzaprav dognati le v skladnosti z njihovo učinkovito, očitno priznано organsko delavnostjo. Vprašanje utegne zato nastati, ali se dá z vidika pozitivnega prava, veljajočega v konkretni državi (za presojo s stališča meddržavnega ali celo kakšnega prirodnega prava ne gre) značaj njenih

⁷ Francoska javnopravna teorija zato naziva vrhovne državne organe kratko »gouvernants« v razliko k podrejenim, ki samo izvršujejo oblast v imenu in po nalogu prvih, radi česar jih označuje kot »agents«.

⁸ Drugače Pitamic, o. c., str. 17.

vrhovnih organov sploh pravno opredeliti, če temveč ne gre le za dejanske, trajnejše odnose socialne sile, iz katerih se šele pravo rodi; logično zato tako pravo ne bi bilo odločilno za organe, ki bi stali izven njega.

Ker pa je trajen obstoj vsake države pogojen po tem, da je urejena intervencija v njej nakopičene sile skladno z nalogami, katere ima dovršiti z ozirom na pojmovanje, katero ima o njih čas in krajevno okolje, je za državo nujen neki stalni red, ki jamči, da bodo njeni organi, fizične osebe, ki imajo edine sposobnost v njenem imenu ravnati, res v tem pravcu usmerjale svojo dejavnost. Ta red, ki ne more imeti za poslednje jamstvo intervencije državne sile — saj je prvič prav zato potreben, da to silo vzdržuje, drugič pa je nemogoče najti organizatoričnih sredstev za naperjanje te sile proti njenim izključnim pokretačem — mora imeti po svoji vsebinski kakovosti in svojem notranjem mehanizmu značaj neprekršljive učinkovitosti. Gre tu za ustavo, za najvišji organizacijski red v državi, ki daje državi njeno specifično obliko in z njo konkretizira njeno bistvo. Diskrepanca med tem najvišjim redom in stvarnostjo je nesmiselna. S stvarnostjo bi se nujno tudi spremenil red. Vsakemu socialnemu pojavu in tako tudi državi je v vsakokratni njeni obliki imanentno stremljenje po vztrajanju; zato išče njen organizacijski red, njena ustava načinov, kako zasidrati svojo stabilnost v svoji lastni kakovosti.

Na dva načina hoče to doseči moderna država. Prvič skuša dognati svojo nalogo iz časovnih in krajevnih prilik ter na njih vzkilem naziranju; v izpolnjevanju tako spoznane naloge naj bo njeno smiselno opravičilo. Drugič skuša urediti primerno svojemu smotru način tvorbe svojih organov in porazdelitev funkcij svoje oblasti med nje.⁹ Uresničiti upa tako racionalni-

⁹ Temu stremljenju modernih držav odgovarja struktura njihovih ustav. En del, navadno prvi, proglašja v obliki temeljnih pravic (državljanov) smisel državnega obstoja, drugi pa določa temu dognanemu smislu ustrezno organizacijo državne oblasti. O odnosu ustave in temeljnih pravic, Smend R., *Verfassung und Verfassungsrecht*, str. 164, Schmitt C. *Verfassungslehre*, str. 125 ss., 200 ss.; Jurkovič, *Ustava, temeljne pravice, demokracija*, Slov. Pravnik 1931, str. 319 ss.

z a c i j o svoje sile s tem, da jo uporablja samo po relativno trajnih in neprekršljivih smernicah, pravnih normah, čijih namen je z dopustnimi sredstvi doseči državno nalogo. Le tako si pridobi in vzdrži avtoriteto, ki je samo posledica priznanja upravičene uporabe njene sile, ter z njo potrebno silo samo.¹⁰ Z drugimi besedami, njena trajna sila in z njo njen obstoj sta zajamčena le, če njena uporaba služi s a m o njenemu priznanemu smotru, t. j. v z d r ž e v a n j u s o c i a l n e g a miru p o p r a v i l n e m p r a v u, ki more biti samo na čas in kraj relativirana emanacija ideje pravičnosti.

Tako je pravo torej najožje povezano z ustavo. Ona določa hierarhijo državnih organov, odreja tiste, ki so poklicani izdajati pravna pravila najvišje stopnje, po potrebi celo take, ki imajo namen, stvarno obstoječo vrhovno državno organizacijo, ustavo samo spremeniti. Ona je počelo vsega državnega reda, zato spada kot njegovo izhodišče v njegov sistem. Medtem pa, ko imajo po njej kreirani organi vedno vsaj potencialno možnost, izsiliti pokornost pravnim pravilom, ki so jih izdali, s silo, je istinitost vrhovne državne organizacije, ustave, prepuščena njeni d e j a n s k i učinkovitosti, pogojeni v s k l a d n e m r a v n a n j u tistih fizičnih oseb, ki ravno fungirajo kot vrhovni državni organi, z n o r m a t i v n o a b s t r a k c i j o te organizacije.

II.

Za stabilnost konkretne državne tvorbe, ki je gotovo socialna dobrina, saj le v tem svojem svojstvu more jamčiti socialni mir, je torej učinkovit vrhoven organizacijski red, označevan kot ustavno pravo, načelne važnosti. Vprašanje je samo, katera sredstva so mu najbolj pripravna jamstva.

Ustavno pravo, ki je z vidika prava, izhajajočega iz državne enote, najvišja plast javnega prava, je sposobno prav vseh tistih jamstev, ki so se navajala za javno pravo vobče.¹¹ V njegovih grobih obrisih ga nosijo močne socialne kulturne sile. Manjkale niso nobenemu trajnemu državnemu redu. Bile so meje samovolji še tako nadutih vlasti-

¹⁰ Samo v tem more biti smisel izreka, da je pravo politika sile.

¹¹ Jellinek, o. c., str. 788 ss.

držcev, ki so smatrali, da so vzvišeni nad prav vsako človeško postavo. Vendar pa so te socialne garancije nepopolne, zmožne so nositi pravo le po njegovi najsplošnejši vsebini; zaradi svoje neorganiziranosti za nosilke pravnega reda odpovedo kot v naprej preračunljiva zanesljiva in učinkovita reakcija tudi pri še tako očitnih pravnih kršitvah. Zato se odtegujejo kot samobitne tvorbe vsaki racionalno urejeni namembi za jamstvena sredstva ustavopravnega reda.

Najvažnejše jamstvo za učinkovitost tega reda pa leži v političnih garancijah. Gre tu za resnične, realne odnose sile, s katero razpolagajo posamezni organizirani državni činitelji. Najučinkovitejše jamstvo državnega reda je zato v porazdelitvi oblasti ter sile, ki se odražata v vsaki državni organizaciji.

Mimo teh jamstev se naštevajo še pravna jamstva, kojih razlika od prejšnjih naj bi bila ta, da se da njih učinek z gotovostjo preračunati. Gre tu za razne načine kontrole, ki jo naj izvršujejo vrhovni državni organi drug napram drugemu ter za organizacijo osebne odgovornosti tistih fizičnih oseb, ki fungirajo kot državni organi, za protipravna dejanja. Vrhutega je treba posebnega, neodvisnega, pravno urejenega, objektivnega postopanja za dognanje pravnih kršitev s strani državnih organov in določitve, kdo in pod kakšnimi pogoji, da je upravičen tako postopanje pokreniti.

Vsi ti organizacijski detajli, kolikor naj bodo koristni za doseg skladnega ravnanja državnih organov s pravnim, za ostale člane skupnosti brezpogojno prisilnim redom, imajo smisel samo tedaj, če obstoja zajamčena verjetnost, da bo cilj, po njih zasledovan, tudi resnično dosežen. Obračajmo problem pravne vezanosti države, pravilno tistih fizičnih oseb, ki vsakokrat formalno pravilno dejstvujejo kot njeni vrhovni organi (v katerem smo se znašli) kakorkoli, v goli realnosti se pokaže edino zanesljiva rešitev v tem, da se najde tak način kreacije teh organov in porazdelitve oblasti ter njej odgovarjajoče sile med nje, ki bo najbolj uspešno vezal organe-fizične osebe na pravni, po svoji vsebinski, finalni veljavnosti tudi zanje obvezen objektivni red. In sicer prvič vezal v tem smislu, da se

bodo njegovih samovoljnih kršitev ogibali in drugič, če že do njih pride, poskrbeli, da se te kršitve prav po njegovih normah dejansko popravijo; z drugimi besedami, da bodo državni organi v smislu tega reda in v njegovo ohranitev drugi proti drugim uporabili samo njim razpoložljivo silo, oziroma v danem primeru jo uporabili celo proti sebi samim s tem, da razveljavijo čin, s katerim so ta red kršili, odnosno da dajo zanj zadoščenje. S tem bo ta red šele vsled svoje dejanske neprekršljivosti tudi napram državnim organom dobil karakterizacijo pravnega dela, ki brezpogojno zahteva in tudi uživa pokornost s strani fizičnih oseb-državnih organov, na katere se obrača.

III.

Že stari vek se je pečal z delitvijo oblasti na posamezne magistrate in v njihovi sestavi in njihovih medsebojnih odnosih videl učinkovito sredstvo za vzdrževanje svojih političnih ustanov.¹² Srednjeveška fevdalna država je svojo organizacijo osnavljala na nasprotju med kraljem (rex) in kraljestvom (regnum), mogočnimi fevdalci, tvorečimi tedanji politični narod. Tako se je država cepila v dva dela, ki sta se, pojmovana kot različna dva pravna subjekta s pripadajočimi osebnimi oziroma stanovskimi pravicami, vzajemno omejevala.¹³ Do pravnega izraza je to omejevanje prišlo v pogodbah in dogovorjenih koncesijah. Te pogodbe in ti dogovori, ki odgovarjajo modernemu ustavnopravnemu redu kot njegovi zgodovinski predhodniki, najbolje kažejo značaj tega reda kot ravnovesja socialnih, političnih sil, ki je obenem njegovo edino učinkovito jamstvo. S propadom fevdalstva in razkrojem njegovih stanov se nujno proti koncu srednjega in začetkom novega veka to ravnovesje poruši. Kraljevska oblast doslej omejena po stanovih, osredotoči v sebi vso politično in z njo državno oblast, premaga s tem srednjeveški državni dualizem ter osnuje enotno, absolutistično državo in z njo prvi tip moderne države.

¹² Pitamic, o. c., str. 99. Mariott, *The mechanism of the Modern State*, I, str. 379 ss.

¹³ Jellinek, o. c., str. 696.

Seveda pa je ta tip države z absolutno suvereno oblastjo enega samega človeka, vladarja, ki edini reprezentira državo in razpolaga z njeno silo, najmanj sposoben učinkovitih jamstev, da bo država res uresničevala svoj smoter, namreč nekršljiv pravičen pravni red in tako upravičila svoj obstoj. Od nekdanj so zato šli naporji za tem, najti primernih sredstev za omejitev vsake samovoljne osebne oblasti, oziroma za njeno popolno izključitev.

Posebno nauk o narodni suverenosti je zgodaj postal politično načelo, ki je skušalo s praktično zahtevo po pravici upora napram krivičnemu vladarju, dati jamstva zoper neomejeno osebno oblast.¹⁴ Upor, revolucija sta pa vedno skrajna sredstva. Zato mora politični nauk narodne suverenosti v svoji praktični uporabi še posebno iskati načinov take organizacije državne oblasti, ki bodo jamčili za pravilno izvajanje državnih nalog po trdnem neprekršljivem pravičnem pravnem redu. Te naloge in za njihovo dosego prikladni pravni red so se izvajale iz samega pojma narodne suverenosti, osnavljajočega se na zamisli družbene pogodbe, sloneče na prirodnem individualistično racionalnem pravu. Vse državno delovanje je moralo najti v teh strogo določenih nalogah, katerim je bil cilj ščititi prirojene, neodsvojljive človeške pravice — osebno svobodo v njenih raznih emanacijah in osebno lastnino, — svoje meje. Ker pa je država kot dinamična sila istovetna s fizičnimi osebami, dejstvujočimi kot njeni organi, je bilo treba te tako organizirati, da bo njihovo delovanje in sodelovanje zajamčilo pravilno vršenje pravnega reda, zasledujočega zaščito priznanih kulturnih vrednot (ob začetku tega razvoja torej predvsem osebne svobode in lastnine).

Pogledi na Anglijo, v kateri so se zdele dobrine osebne svobode in lastnine že od nekdanj po tamošnjem ustavnem življenju vzorno zaščitene,¹⁵ so na kontinentu mimo racionalistično revolucionarne politične doktrine narodne suvere-

¹⁴ V 16. stoletju, torej prav tedaj ko prične koncentracijski proces vse državne oblasti in sile v vladarjevi osebi, dobi načelo narodne suverenosti vnete pobornike v monarhomahlih. Krabbe, o. c., str. 88 ss.

¹⁵ Zgledi iz stare angleške državoslovne literature pri Marriott, o. c., I, str. 28 s.

nosti pripomogli do posebne važnosti čisto organizacijskemu principu delitve državne oblasti. Delila naj bi se med posebne, med seboj različne organe pod vidikom treh najvažnejših državnih funkcij, namreč zakonodavne, izvršne in sodne. Sestava teh organov naj bi pa zopet po svoji specifični politični strukturi s svojimi sistematično predvidenimi zavorami in ravnovesji (checks and balances) izključila vsak nedopusten poseg državne oblasti v priznano, pravno zaščiteno vrednoto državljske svobode. S tem bi bil vrhovni državni organizacijski red, ustavno in javno pravo, čigar končni smisel more biti samo pravilno uresničevanje državnih nalog, merjenih ob vrednotah osebne svobode in lastnine, učinkovito zajamčen.^{16 17}

IV.

To vrhovno organizacijsko načelo buržuazne, meščanske pravne države je ob večjem ali manjšem vplivu političnega načela narodne suverenosti v temeljih spremenilo položaj kraljevske oblasti, ki je dotedaj v obstoječih absolutnih monarhičnih vladavinah bila istovetna z vso državno oblastjo v enem edinem nosilcu — v fizični vladarjevi

¹⁶ Rousseau kot glavni teoretik načela narodne suverenosti je videl te dobrine najbolj zavarovane v radikalno demokratični državni skupnosti, kajti v njej je smatral kršitve teh dobrin za nemogoče, ko so vendar vladajoči in vladani istovetni (*Contrat Social*, I. knjiga, 6., 7., 9. poglavje; II. knjiga, 6., 9., 12. poglavje). Montesquieu je pa polagal pri iskanju jamstev za te dobrine vso važnost na organizacijo državne oblasti, pri čemur je dajal prednost mešanim državnim oblikam, družecim v sebi monarhični, aristokratski in demokratski element, s strogo izvedeno ločitvijo organov za posamezne vsebinsko različne državne funkcije (zakonodavno, izvršno in sodno). Tip take idealne države je opisal v svojem delu *Esprit des Lois*, XI. knjiga, 6. poglavje pod značilnim naslovom »De la constitution d'Angleterre«. O idejnih razlikah Rousseaujevega in Montesquieujevega nauka, Kušej, *Sodobna demokracija*, str. 20 s. opomba.

¹⁷ Pod tem vidikom je francoska ustavotvorna narodna skupščina v 16. členu svoje deklaracije človeških in državljskih pravic z dne 26. VIII. 1789, proglasila: »Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.«

osebi.¹⁸ Nehala je biti državna oblast po sebi, zgubila je svoj sijaj in svojo upravičenost s svojo teokratsko in patriarhalno idejno osnovo, ki ni bila več kos racionalistični kritiki. Spremenila se je v le še tehnično ustavno napravo, namenjeno za jamstvo pravilnega delovanja državnih organov v pravcu priznanega državnega smotra.

Kakor je pa bilo izhodišče vsega tega razvoja spoznanje, da je le tista državna oblika dobra, ki jamči s smotreno razdelitvijo svojih funkcij med primerne organe za doseg svojega cilja — namreč za pravični pravni red z ozirom na čas in kraj — tako je na drugi strani moralo nujno prodreti spoznanje, da je mogoče umestno kreiranje državnih organov in njihovo pravilno, kontrole zmožno delovanje samo po točno utrjenem redu. Zahteva po namerni, racionalni organizaciji vrhovnega državnega reda tako sama vsebuje potrebo neprekršljivega ustavnega prava v obliki nedvomljivih norm, ki točno odredjajo krog fizičnih oseb in pogoje, pod katerimi so poklicane za državne organe, ter njihovo pristojnost, v čije okviru samo jim gre značaj državnih organov.

Na kontinentu, kjer se ustavni razvoj ni vršil kot v Angliji historijsko evolucijskim, v pretežni večini običajno-pravnim potom, temveč na racionalno revolucijski osnovi, ki je z umstveno spekulacijo hotela presekati vse zgodovinske tradicije, je bilo treba zato za novo ustvarjeni položaj trajnih dokumentov, pisanih ustav, na temelju katerih naj bi se v bodoče izključno vršilo vse državno življenje. Revolucionarni lesk je zato padel tudi na oktroirane ustave, ki so, dasi formalno izdane po vladarjevi dobri volji iz njegove polne osebne oblasti, dejanski vendar bile koncesije živemu političnemu principu narodne suverenosti. Seveda pa se je državno življenje v okviru posameznih ustanov vršilo dostikrat ob enakih črkah dokaj različno, čemur je bila vzrok razna mera politične sile, katera je bila poedinim organiziranim državnim činiteljem v njihovem medsebojnem odnosu na razpolago.

¹⁸ To pravno in dejansko stanje absolutne monarhije najbolje označuje rek, ki ga pripisujejo Ludviku XIV.: »L'Etat c'est moi«. Spektorski, o. c., str. 100.

Če se pa zopet povrnemo k tehnični strani namerne odreditve kompetenc raznim državnim organom, vidimo pri modernih ustavah, ki so pridržale kraljevsko oblast, posebno z ozirom na naš ustavni položaj razvoj, ki se zgodovinsko odraža v izvestni genealogiji ustav.

Izhodišče z najradikalnejšo omejitvijo kraljevske oblasti je tvorila francoska ustava z dne 3. septembra 1791. Čeprav na čisto drugi, nasprotni idejni osnovi, je navezala na to ustavo Ustavna karta (*Charte constitutionnelle*) z dne 4. aprila 1814, oktroirana od Ludvika XVIII., z mnogo širšimi kompetencami kraljevske oblasti. Z nekaterimi spremembami je ta ustava postala Ustavna karta julijske kraljevine z dne 14. avgusta 1830. Ta ustava je bila vzor belgijski z dne 7. februarja 1831 in slednja pruski z dne 31. januarja 1850. Obe ti ustavi sta služili za osnovo ustavi kraljevine Srbije z dne 22. (st. kol.) decembra 1888. Ustava z dne 5./18. junija 1903 je bila po svoji vsebini istovetna z ustavo z leta 1888 in ima samo nekaj sprememb in dodatkov, potrebnih glede na novo poklicano dinastijo. Posebno vrhovna organizacija državne oblasti in z njo kraljevske oblasti posebej, je bila v kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev v Vidovdanski ustavi (z dne 28. junija 1921) popolnoma posneta po njenih določilih. Vidovdanska ustava pa je bila zopet pretežna podlaga naši sedaj veljajoči ustavi kraljevine Jugoslavije z dne 4. septembra 1931. Baš glede obsega kraljevske oblasti se je pa oddaljila v izvestnih pravicah od svojih predhodnic, radi česar zaslužijo v to zvezo spadajoča določila posebne pozornosti.

Govora pa bodi v naslednjem o kraljevski oblasti samo po obsegu kraljevih prerogativ, torej o položaju, katerega sta deležna v državnem organizmu krona in njen nosilec. Prestolonasledstveni red, namestništvo, pa tudi določila o kraljevskem domu naj izpadejo iz okvira razpravljanja.

V.

Matica modernih pisanih ustav na kontinentu, francoska ustava z leta 1791 je kot prva usedlina meščanske revolucije reagirala proti policijski, absolutni državi, osnovani na osebni monarhovi suverenosti tako, da je kraljevsko oblast sicer formalno še pridržala, a jo potisnila v najtesnejši okvir.

Kralj preneha biti izključni reprezentant države, ni več edini uteleševalec njene politične enote, ni več njen edini organ. S tem izgine njegova funkcionalna istovetnost z državo in z njo izključno razpolaganje z njeno oblastjo in silo. Državna osnova in z njo namen državne sile se spremenita. Načelo narodne suverenosti, ki sedaj postane izraz državne politične enote, zvezano z liberalnim pojmovanjem prirodnih neodsvojljivih individualnih človeških pravic, čijih zaščita naj bo smoter vsake politične zajednice, ne trpi več osebne oblasti, temelječe na teokratični in patriarhalni ideji.¹⁹ Nikdo nima osebne pravice do oblasti, vsa oblast izvira samo izrečno iz narodne suverenosti, koje normativni izraz je ustava. S tem se skuša sili, oblasti vzeti vsak osebni povdarek; ona naj bo samo uporaba brezosebne, objektivne pravne norme, zakona kot izraza avtonomne skupnostne volje, ki je stvarjena z osebno ali po zastopnikih posredovano udeležbo vseh članov državne zveze.²⁰ Ustrezno tej miselnosti služi kraljevska oblast le še namembi smotrene organizacije vrhovnega, ustavnega reda v državi kot primerno sredstvo v kompleksu nauka o ločitvi, delitvi in uravnovešeni oblasti. Prav ustavi z leta 1791 služi kraljevska oblast zgolj v ta namen in jo uporablja samo za obliko vlade, pojmovane kot izvršne oblasti po priznanem načelu, da je bistvo vladanja akcija, za koje učinkovito vršenje je najbolj sposobna enotna volja.²¹

S tega vidika je treba premotriti ves kraljev položaj v vrhovni državni organizaciji. Dasi je njegova oseba sveta in nedotakljiva (III. naslov, II. poglavje, sekcija I., čl. 2) je vendar samo delegatar naroda in izvrševalec njegove volje, kolikor se očituje v zakonu (ibid. čl. 3). Viden izraz tega je dolžnost polnoletnega kralja priseči narodu spričo zakonodavne skupščine, »da bo zvest Narodu in Zakonu, da bo uporabljal oblast, ki mu je prenesena, za čuvanje Ustave... in izvrševanje Zakonov«, pod sankcijo, da bi se v nasprotnem primeru smatralo, da se je odrekel prestolu (ibid. čl. 4, 5).

Pri vršenju zakonodavne oblasti kralj ni udeležen kot zakonodavni činitelj. Zakonodavni organ je enodomna Narodna skupščina (III. naslov, I. poglavje, čl. 1), ki je kot izbrano narodno predstavništvo prava in dokončna stvariteljica zakona.

¹⁹ Deklaracija človeških in državljanskih pravic, posebno čl. 2, 3, 5, 6.

²⁰ Rousseau, *Contrat Social*, II. knjiga, 1. poglavje; III. knjiga, 1. poglavje. Krabbe, o. c., str. 170. Prim. tudi Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, str. 67.

²¹ Montesquieu, l. c., Rousseau, o. c., III. knjiga, 1. poglavje. Hamilton, v *Federalistu*, št. LXX.

Kralju je sicer prepuščena sankcija zakonov, — a niti teh ne vseh, (III., III., sekcija III. čl. 8) — vendar samo z učinkom *suspensivnega veta*, ki ne more proti volji narodne skupščine obrezenspešiti zakonskega predloga za dlje kot največ šest let t. j. za tri legislaturne dobe (ibid. čl. 1 do 6 in III., I., čl. 2). V bistvu gre tu samo za zaviranje zakonodavne oblasti po izvršni, da ne bi prišlo do prenatrženih posegov zakonodavne oblasti v področje izvršne. V smislu stroge izvedbe načela ločitve oblasti, kralj ni imel nobenega vpliva na delovanje skupščine. Ona je stalen, neposredno od ustave kreiran organ in zato v svojem delovanju suverena. Kralj je ne more razpustiti (III., I., čl. 5), niti nima zakonske iniciative, vse kar more storiti so neobvezni predlogi skupščini, da vzame kako zadevo v pretres III., III., sekcija IV, čl. 1 ter III., III., sekcija I, čl. 1).

Izbrani narodni poslanci se po ustavi zbero prvi ponedeljek v maju na kraju zasedanj prošle legislature. Sami se konstituirajo v Narodno zakonodavno skupščino, prisežejo skupno, da bodo živeli svobodno ali umrli. Nato pa priseže še vsak osebno, da bo z vso svojo močjo čuval ustavo, ničesar predlagal in ničesar pritrdil tekom zakonodavne dobe, kar bi ji bilo protivno ter da bo v vsem zvest Narodu, Zakonu in Kralju (III., I., sekcija V.). Ostali odnosi zakonodavne skupščine do kralja so le uljudnostne narave. Skupščina mu sporoči, da se je konstituirala, nakar kralj lahko letno otvori zasedanje, kjer mu je dana prilika stavljati predloge glede njenega zakonodajnega dela. Ni pa skupščina na te predloge vezana. Nadalje mu sporoča skupščina svojo namero po odgoditvi svojih zasedanj za dlje kot štirinajst dni, prav tako tudi namero zaključitve zasedanja. Kralj lahko zasedanje zaključi. Če bi se kralju z ozirom na državni blagor zdelo važno, da se zasedanje nadaljuje, zaključitev ali odgoditev sploh ne izvrši ali odgoditev vsaj ne za nameravani čas, sme poslati skupščini poslanico, o kateri skupščina mora sklepati. Pač pa gre kralju pravica sklicati zakonodavno skupščino med njenimi zasedanji, če to zahteva državni interes ali če nastopijo primeri, predvidevani in določeni od zakonodavne skupščine, predno se je odgodila. Kadar in dokler je kralj v skupščini prisoten, ne more ona veljavno odločiti o nobeni stvari. Kraljevi ministri imajo pristop k skupščini in jim gre poseben prostor. Beseda jim gre vedno, kadar jo zahtevajo v zadevah, nanašajočih se na njihovo upravljanje in kadar se od njih zahtevajo pojasnila. Pa tudi v drugih stvareh jim gre beseda, če jim jo skupščina dopusti (III., III., sekcija IV, čl. 1 do 10).

Glede na povedano in na kompetence (ustava govori o »*pouvoirs et fonctions*«) zakonodavne skupščine pripada le-temu organu vsa pravna in politična premoč v državi. Podrobno naštevanje

bi vedlo predaleč (III., III., sekcija I, čl. 1 do 5), zato naj bo navedenih samo nekaj najvažnejših kompetenc, posebno praktičnega pomena. Ona določa javne izdatke in dohodke ter jih vsako leto odobrava. Če dovoljenje za ubiranje dohodkov ni bilo izrecno obnovljeno, prestane s poslednjim dnevom sledečega zasedanja. Nikdar se pa ne smejo odreči dohodki potrebni za odplačevanje državnega (nacionalnega) dolga in za plačilo kraljeve civilne liste (V. naslov, čl. 1, 2). To civilno listo določa zakonodavna skupščina kot narodov prispevek »za blesk prestola (à la splendeur du trône)« ob vsaki spremembi vladarja za vso dobo njegovega vladanja (III., II., sekcija I, čl. 10). Dalje odloča letno po kraljevem predlogu o številu mož in ladij, ki naj tvorijo suhozemno vojsko in vojno brodogve. Tako je kralj tudi kot poveljnik vse vojne sile v odvisnosti in pod kontrolo zakonodavne skupščine. Da si pa kralj ne bi mogel s tujo vojsko ojačiti svoj vpliv, spada v pristojnost skupščine dovoljevanje oziroma prepoved prihoda tuje vojske na državno ozemlje in tujega vojnega brodogva v luke kraljevine. Važna kontrolna pravica nad izvršno oblastjo je njena pristojnost obtoževati ministre in visoke upravne uradnike. Glede ministrov aktivnih in bivših je celo izključna (III., II., sekcija IV, čl. 8).

Važna je nadalje vloga skupščine za primer vojne. Odločitev za vojno je mogoča samo v obliki formalnega zakona, donešenega po potrebnem kraljevem predlogu (edini primer te vrste). Če skupščina sklene, da vojna ni na mestu, mora kralj takoj ustaviti sovražnosti, ministri pa so odgovorni za rokove. Vedno skupščina lahko z obvezno močjo od kralja zahteva mirovna pogajanja.

Kralj sicer edini zastopa državo v njenih mednarodnih odnosih ter zanjo sklepa in podpisuje mednarodne pogodbe, a vse brez izjeme podleže ratifikaciji zakonodavne skupščine (III., III., sekcija I, čl. 3 ter III., IV., sekcija III, čl. 3).

Izvršne oblasti kralj ne more osebno vršiti, ker je neodgovoren. Vršijo jo po ministrih, katere svobodno izbira in odpušča (III., II., sekcija IV, čl. 2). Za izvršljivost kraljevih ukazov je potreben poleg njegovega podpisa še podpis pristojnega ministra (ibid. čl. 4). Ministri odgovarjajo za delikte, ki so jih izvršili proti narodni varnosti in ustavi, za vsako kršitev lastnine in osebne svobode, za zapravljanje javnega denarja, namenjenega potrebam njihovega službenega delokroga. Kralj ministra ne more odtegniti tej odgovornosti (ibid. čl. 4 do 6). Ministri morajo letno zakonodavni narodni skupščini ob pričetku zasedanja predložiti pregled izdatkov, potrebnih za njihov službeni delokrog, dati račun o porabi denarnih vsot, ki so bile za te izdatke namenjene ter označiti zlorabe, ki so se morda pripetile v posameznih granah vladnega poslovanja (ibid. čl. 7).

Po strogo izvedenem načelu delitve oblasti, ki zahteva različne osebne vršilce za vršenje treh glavnih državnih funkcij, razločevanih po vsebinskih kriterijih na zakonodavno, izvršno in sodno oblast,²² ne more noben član narodne skupščine niti visokih sodišč biti izbran za ministra²³ ali prevzeti kakšno mesto ali nalog (komisijo) izvršne oblasti, dokler traja njegova poslanska oziroma sodniška ali porotniška funkcija. Pa še po njenem prestanku se inkompatibilnost raztegne na dobo nadaljnjih dveh let (III., II., sekcija IV, čl. 2).

Stališče kralja kot šefa izvršne oblasti je tudi točno odrejeno po ustavi (III., IV., čl. 1 do 4 in sekcije tega poglavja I. do III.). Na splošno mu gre skrb za vzdrževanje reda in javnega miru v notranjosti ter zunanje varnosti in čuvanja teritorialne integritete kraljestva. S tem v zvezi mu pristojna pravica imenovanja upravnih uradnikov in podeljevanja činov v vojski, a tudi ta slednje imenovana pravica je kontingentirana.

Izvršna oblast stavlja državni pečat na zakone in jih promulgira. Važna pa je določba, da izvršna oblast ne more izdati nobenega zakona (mišljen je seveda zakon v materialnem smislu kot splošno pravno pravilo, urejajoče osebno svobodo in lastnino, ker je ustava postavila pojem formalnega zakona)²⁴ niti začasnega, da ji je dana samo možnost, izdajanja pozivov, skladnih z zakoni, s katerimi odreja njihovo izvrševanje ali nanj opominja.

Omembe vredno je, da je sodna oblast poverjena sodnikom, izbranim od naroda za izvesten čas. Uvedejo se nato v zvanje s posebno kraljevo listino (*lettres-patentes*), katere kralj ne more odreči (III., V., čl. 2). Sicer kralj nima pri vršenju sodne funkcije nobenega nadaljnjega opravljanja. Sodbe se ne izrekajo v njegovem imenu, pač pa njihova izvršljivost (*ibid.* čl. 24). Izvršenje sodbe se gotovo smatra za akt izvršne, ne več sodne oblasti, zaradi česar gre pri izrekanju izvršljivosti sodbe za sličen akt izvršne oblasti v odnosu k sodni kakor pri promulgaciji v odnosu k zakonodavni oblasti.²⁵

²² Montesquieu, l. c.

²³ O vplivu Montesquieujevega nauka na nastanek tega določila, Duguit-Monnier, *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, str. XII s.

²⁴ Naslov III., poglavje III., sekcija III., čl. 6: »Les décrets sanctionnés par le Roi, et ceux qui lui auront été présentés par trois législatures consécutives, ont force de loi, et portent le nom et l'intitulé de Lois.«

²⁵ Prim. promulgacijsko formulo po čl. 3, I. sekcije, IV. poglavja, III. naslova in formulo izvršljivosti sodb po čl. 24, V. poglavje, III. naslova.

Ustavotvorna oblast (ustava govori o spreminjanju ustave) je proglašena za neodsvojljivo pravico naroda, vendar je predviden zelo kompliciran postopek za njeno revizijo (Naslov VII.), pri katerem pa je kralj izključen. S tem mu je vzeta vsaka pristojnost pri odločanju o najnačelnejših vprašanjih vrhovne državne organizacije.

Ker pa vidijo bistvo monarhije v tem, da se sprememba ustavnega državnega reda ne more izvršiti drugače kakor z monarhovo voljo, je pravzaprav prva moderna kontinentalna ustava, francoska z leta 1791 odpravila monarhijo in uvedla republiko z dednim neodgovornim državnim poglavarjem,²⁶ takozvano »monarchie républicaine«. Ni se torej ta ustava naslonila toliko na angleško ustavno stanje, čigar specifične tekovine je seveda tudi morala uporabiti, ker je prevzela institut neodgovornega državnega glavarja,²⁷ kakor na zgled republikanske ustave Združenih držav Severne Amerike, izgotovljene že leta 1787²⁸ in zgrajene popolnoma na načelu delitve oblasti.²⁹

VI.

Ustava z leta 1791 sicer ni trajala niti celo leto, tudi niso kesnejše ustave, ki so se izrekle za monarhijo, po njej posnele ureditve kraljevske oblasti. Vendar jo je bilo treba v tej zvezi omeniti, ker je prva na kontinentu na osnovi že obstoječih severno ameriških in angleških ustavnih izkušenj pregnantno odredila posameznim vrhovnim državnim organom njih kompetence in skušala z umstveno razdelitvijo oblasti in sile med nje ustanoviti njihovo uspešno medsebojno kontrolo kot učinkovito jamstvo vrhovnega državnega organizacijskega reda. Prav zato je služila kesnejšim ustavam za vsebinsko bogato podlago in merilo za spremembe, za katerimi je vsakokratni ustavotvorec stremel.

Tako je ustavna karta Ludvika XVIII. z dne 4. junija 1814, oktroirana po njegovi osebni monarhični oblasti in volji,³⁰ kraljevsko oblast, ne samo po njeni idejni osnovi, temveč tudi po njenem vsebinskem obsegu docela spremenila. S tem pa, da je kralj pristal pri vršenju zakonodavne oblasti na omejitev po posebnem zakonodavnem telesu, je postal samo eden, pa

²⁶ Jellinek, o. c., str. 684.

²⁷ O teh tekovinah, Pitamie, o. c., str. 110 s.

²⁸ Brown Scott J., *The Declaration of Independence, The Articles of Confederation, The Constitution of the United States*, New York, 1917, str. 27 s.

²⁹ Marriott, o. c. I, str. 383 s.

³⁰ Gl. ideološko značilno preambulo te ustave, ki vseskozi podčrtava monarhični princip.

čeprav najvišji³¹ izmed državnih organov. Razmerje socialne ter politične sile med kraljem in parlamentom, čigar spodnji, poslanski dom je bil voljen od volilcev, ki so bili zaradi visokega imovinskega cenza³² dejansko neodvisni, je pa našlo na osnovi bornih ustavnih določil o ministrski odgovornosti (čl. 13), pravici parlamenta dovoljevati davke (čl. 47, 48), pravici adrese in peticije (čl. 19) po goli udarnosti pravne logike, podprte po vzgledu angleškega ustavnega življenja, izraza v najučinkovitejši kontroli vladnega delovanja z uvedbo parlamentarnega sistema.³³

Posebno važna so določila o kraljevski oblasti v tej ustavi zato, ker tvorijo bistveno jedro ureditve te oblasti v vseh kesnejših ustavnih monarhijah.

Kralj je neodgovoren, odgovorni so ministri (čl. 13). Ministri so lahko člani zgornjega in doljnega doma. S tem je dana pravna podlaga za uvedbo parlamentarnega režima, kajti kralju je dana možnost izbrati si svoje sodelavce iz parlamentarne večine, ki bodo njeno zaupanje najlažje ohranili. Vedno, tudi če niso parlamentarci, imajo pristop v oba domova in jim gre beseda, kadar jo žele (čl. 54). Tako predstavlja kraljevska vlada, če je sestavljena po vodilnih parlamentarcih sintezo ne toliko izvršne in zakonodavne oblasti³⁴ kakor dveh odločilnih državnih političnih organov, kralja in parlamenta. S tem je ustvarjen ponovno državni organ, ki skrbi za enoten pravec složnega državnega delovanja in eliminira opasnosti, ki leže v dualizmu vrhovnih državnih organov in njihovih konfliktih za državno edinstvo. S tem seveda zgube monarhove pravice na vsebini, on dejansko stopi za svojo vlado, ki v njegovem imenu izvršuje njegove prerogative. Vse kar mu ostane je njegov osebni vpliv.

A sedaj se vrnimo k nadaljnjemu obsegu teh prerogativ. Kralj predstavlja najvišjo oblast v državi, on je njen osrednji organ, ki jo stavlja v gibanje in jo v njem vzdržuje. Njemu gre nujno potrebna sfera svobodnega dajanja pravca državni delavnosti v mejah zakonov. Izključno njemu pripada izvršna oblast (čl. 13). Kot državni glavar poveljuje vsej vojni sili, predstavlja državo na zunaj in zanjo v njenih mednarodnih odnosih ravna, postavlja uradnike, izdaja izvršilne uredbe k zakonom,

³¹ Jellinek, o. c., str. 679.

³² Za aktivno volivno pravico je bil pogoj neposredni davek v letnem iznosu 300 frankov (čl. 40), za pasivno pa 1000 frankov (čl. 38).

³³ Hatschek, Allgemeines Staatsrecht, I, str. 30. Podrobnosti pri Barthélemy J., L'introduction du régime parlementaire en France, Paris, 1907.

³⁴ S tega vidika je bil proti parlamentarnemu režimu Montesquieu, l. c., pa tudi Anglež Blackstone, Commentaries, I, 7. pogl., 146, cit. po Marriott, o. c. I, str. 383.

kot preostanek policijsko-absolutistične dobe, ki kaže da je še vedno v njem residuum državne suverenosti, mu pa gre tudi pravica izdajanja uredb, potrebnih »za državno varnost« (čl. 14).

Njemu gre dokončna odločitev o tem, kaj naj postane pravo, ker on edini sankcionira zakone in jih promulgira (čl. 22). Samo njemu pristojna zakonska iniciativa, zakonodavna domova ga lahko samo v sporazumu prosita za zakonski predlog v določeni stvari. Zakonski predlog se pošlje po kraljevi volji v prvo razpravljanje gornjemu ali spodnjemu domu, le davčni zakoni morajo biti najprej obravnavani v spodnji zbornici.³⁵ Tako leži vse državnopravno težišče v zakonodavnem postopku pri kralju, ki s svojo sankcijo šele odredi, zapove, da postani doslednji zakonski predlog dejanski zakon, po katerem se mora vsakdo ravhati. V tem pa obstoja pravi zakonodavni akt. Zato je v vseh pravih monarhijah zakonodajec monarh,³⁶ sodelovanje parlamenta pomeni le dajanje ali odklonitev soglasja državnemu aktu, izhajajočemu od drugega zakonodavnega činitelja, kralja. Vendar se ta pravni položaj v parlamentarnem vladnem sistemu vsled politične homogenosti vlade in parlamentarne večine praktično zabriše.

Nadalje ima kralj še poseben vpliv na parlament, ker pripada samo njemu pravica neomejenega imenovanja perov, članov gornje zbornice. Od njegove volje zavisi, ali jih imenuje samo dožvljensko ali jim podeli to dostojanstvo dedno (čl. 24, 27). Nadalje gre značaj perov po samem rojstvu članom kraljeve rodbine in princom. Vendar se smejo sej udeležiti le na kraljev ukaz, katerega daje kralj za vsako zasedanje v posebni poslanici, sicer bi bilo nično vse, kar se je v njihovi prisotnosti storilo in sklenilo (čl. 30, 31).

Vendar je ta vpliv mnogo bolj navidezen kot resničen. Pri strogo izvedenem parlamentarnem vladnem sistemu gornji dom, sestavljen po imenovanih članih ne more služiti kot učinkovita protiutež doljnemu, poslanskemu domu, čemur je v bistvu namenjen.³⁷ Močni parlamentarni vladi s politično premočjo nad

³⁵ Tu gre za recepcijo določila angleškega običajnega ustavnega prava, da morajo vsi davčni zakoni biti najprej rešeni v spodnji zbornici, takozvani *privilege of the purse*.

³⁶ Pod tem vidikom Norveška ni prava monarhija, čeprav slove t. člen njene ustave (Grundlov) z dne 17. V. 1814, da je oblika vladavine omejena in dedna monarhija. Kralj ima namreč pri navadni zakonodaji samo suspenzivni veto (čl. 79), pri ustavni reviziji pa še tega ne (čl. 112, odst. 3, ki je bil dodan z ustavnim zakonom z dne 11. IV. 1913). Vendar vlada o tem v teoriji spor. Bližje gl. pri D a r e s t e - D e l p e c h - L a f e r r i è r e, *Les Constitutions Modernes*, Paris, 1929, II, str. 225 s., op. 5.

³⁷ K r a b b e, o. c., str. 220 ss.

kraljem je vedno dana možnost izravnati nesoglasja obeh domov s tem, da izdejstvuje toliko imenovanje novih, njej naklonjenih perov, da je s tem odpor gornjega doma strf, ne glede na to da pri takem stanju stvari navadno že vladina grožnja, da se bo poslužila tega sredstva, zadostuje.³⁸ Tako ravno doživljensko imenovanje članov gornjega doma samostojnost le-tega najmanj zajamčuje.

Končno ima kralj kot vrhovni organ tudi urejajočo oblast napram poslanski zbornici. Na eni strani mu gre dolžnost sklicati letno oba domova ter ju tako usposobiti za delo, na drugi pa pravica odgoditi njuna zasedanja ter končno poslanski dom razpusti (čl. 50). Gornjega doma seveda ne more razpustiti, ko ga tvorijo sami doživljenski člani, vendar z razpustom poslanske zbornice vpliva tudi nanj, ker s koncem zasedanja poslanske zbornice neha tudi njegovo (čl. 26). Seveda pa kralj s tem ni rešen svojih najučinkovitejših kontrolnih organov, kajti po ustavi je zavezan sklicati nov spodnji dom v roku treh mesecev (čl. 50).³⁹ Protiutež proti tej kontrolni oblasti napram sebi ima pa spodnji dom v pravici letnega dovoljevanja neposrednega zemljiškega davka (čl. 49), s čimur mu je zajamčen učinkovit nadzor nad letnim delom kraljeve vlade. V to zvezo spada še pravica spodnjega doma obtoževati ministre, katerim sodi gornji dom (čl. 55).

Končno izhaja še vsa pravica od kralja. Sodna oblast se opravlja v njegovem imenu po neodvisnih sodnikih, katere imenuje in umešča (čl. 57, 58).

Ker izhaja od kralja vsa sodna oblast gre tudi njemu pravica pomilovanja (čl. 67).

Ustavna karta z dne 14. avgusta 1830 je ta kraljev položaj pustila skoro popolnoma nedotaknjen. Seveda pa je bil njegov idejni temelj popolnoma spremenjen; do vidnega izraza je prišla ta sprememba v prisegi novega kralja Louis-a Philippe-a, da bo zvesto čuval Ustavno karto s spremembami, za katere sta se izrekla oba domova v svojih deklaracijah.⁴⁰ Omembe vredna je določba, da kralj izdaja uredbe in naredbe, potrebne za izvrševanje zakonov, »ne da bi kdaj mogel suspendirati zakonov samih

³⁸ Zgled takega imenovanja perov (*fournée de pairs*) pod ustavno karto z leta 1830 pri Duguit-Monnier, o. c., str. XCII.

³⁹ Ta pravica razpusta parlamenta skupno s pravico odpusta ne-
vščnega ministra in pravico pomilovanja naj bi tvorila jedro oblasti
ustavnega monarha, imenovane le *pouvoir royal*, *modérateur*, *neutre*.
Teoretik tega nauka je Constant de Rebecque. Gl. Krabbe,
o. c., str. 217 ss.; Spektorski. Zgodovina socialne filozofije, II,
str. 49 s.; Schmitt, o. c., str. 286 s.

⁴⁰ Duguit-Monnier, o. c., str. XCI.

niti spregledati njihovo izvrševanje (čl. 13).⁴¹ Tudi je bil kralju odvzet monopol zakonske iniciative. Glede nje je bilo določeno, da pripada kralju, gornjemu in spodnjemu domu (čl. 15).

Ker sta obe Ustavni karti molčali glede svoje revizije, ni moglo biti ničesar določenega glede kraljevih ustavotvornih kompetenc. Vprašanje je bilo končno rešeno tako, da sta se spreminjali zakonskim potom kot gibki ustavi, katerima ne gre pravna sila, višja od običajnega zakona.⁴²

VII.

Na ta ustavni vzorec je v glavnem navezala belgijska ustava z dne 7. februarja 1831. Ne glede na svoje nacionalno revolucionarno poreklo⁴³ je pridržala kraljevsko oblast ter jo vzorno izoblikovala v jamstvo svojih najvišjih političnih institucij.⁴⁴ Dasi je v sami ustavi demokratično poreklo kraljevske oblasti točno označeno,⁴⁵ nima to nobenega pravnega pomena za kraljev položaj napram narodu. Kralju so dani vsi potrebni atributi z ustavo samo, tako da ne more priti zlepa do dvomov in ustavnih konfliktov. Pač pa ima demokratično poreklo kraljevske oblasti svoj politični odraz v dejanski premoči parlamenta, ta pa ima zopet za njuno posledico parlamentarni vladni sistem.⁴⁶

Tako se obseg kraljevske oblasti po belgijski ustavi napram obsegu po francoski ustavni karti z leta 1830 prav nič ni utesnil. Da ne bo nepotrebnih ponavljanj, se bomo omejili samo na najznačilnejše.

Pogoj za zasedbo prestola je kraljeva prisega pred skupno zbranim domovoma (senatom in poslansko zbornico), da bo čuval Ustavo in zakone belgijskega naroda, državno neodvisnost in teritorialno integriteto (čl. 80).

Pri zakonodavni oblasti je kralj udeležen s pravico sankcije (čl. 26, 69). Z njo zvezane možnosti absolutnega veta seveda z

⁴¹ To določilo je odraz dveh revolucij. Prvič je bilo formulirano v Angliji po revoluciji leta 1688 v Bill of Rights and liberties z dne 13. II. 1689, pod št. 1 in 2. Odtod je bilo prevzeto v ustavno karto z leta 1830 radi takozvanih julijskih ordonanc Karla X., pravno temelječih na čl. 14 ustave z l. 1814, ki so povzročile revolucijo in padec starejše burbonske linije.

⁴² Barthélemy-Duez, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, 1926, str. 230 ss.

⁴³ Errera, *Das Staatsrecht des Königreichs Belgien*, Tübingen, 1909, VII. zv. zbirke: *Das öffentliche Recht der Gegenwart*, str. 6 s.

⁴⁴ Errera, o. c., str. 35 ss.

⁴⁵ Čl. 25 in 78 belgijske ustave.

⁴⁶ Jellinek, o. c., str. 707 ss.

ozirom na parlamentarni vladni sistem ne izvršuje.⁴⁷ Pripada mu tudi zakonska iniciativa (čl. 27), katero pač izvršuje vlada.

Kralj je neodgovoren, odgovorni so ministri (čl. 63). Postavlja in odstavlja jih kralj (čl. 65). Seveda je kralj v njihovem izboru, pri njihovi postavitvi in odpustitvi politično vezan po parlamentarnem sistemu, ki zahteva, da uživajo ministri zaupanje večine v parlamentu. Zato se običajno zbero za ministre parlamentarci, poslanci in senatorji, ki zavzemajo vodilna mesta v večinski oziroma večinskih parlamentarnih frakcijah. Stalna izjema velja samo za ministra vojske.⁴⁸ Pisani kraljevi čini so brez pravne veljave, če niso sopodpisani po ministru, ki s tem zanje prevzame odgovornost (čl. 64). Seveda se ustavna fikcija ministrske odgovornosti za kraljeva neodgovorna dejanja razteza tudi na ustne kraljeve izjave uradnega značaja, ki so iznesene z njihovim sporazumom v njihovi prisotnosti (n. pr. prestolni govor). Zgolj zasebna monarhova naziranja pa po belgijski ustavni praksi nimajo za posledico odgovornosti ministrov.⁴⁹

Kralju pripada izvršna oblast z običajnimi kompetencami. Pripada mu promulgacija zakonov ter oblast izdajanja izvršilnih uredb, zakonov pa ne more suspendirati, niti spregledati njihovo izvršitev (čl. 69, 67).⁵⁰

Kot reprezentant države (in poveljnik njene vojne sile) napoveduje vojno, sklepa mirovne, zvezne in trgovinske pogodbe. O njih obvešča zakonodavna domova s primernimi priobčili, čim to dopuščata državni interes in državna varnost. Trgovske pogodbe in tiste, ki bi utegnile obremeniti državo ali državljane individualno, so brez učinka, dokler nista nanje pristala senat in poslanska zbornica. Seveda so tudi teritorialne spremembe države mogoče samo v obliki zakona (čl. 68).

Kot državnemu glavarju gre kralju pravica podeljevati plemiške naslove, ne da bi z njimi mogel zvezati kakšne privilegije (čl. 75, 6) ter vojaška odlikovanja po določenih zakona (čl. 76). Kraljev materialni položaj (civilna lista) je odrejen z zakonom za vsakokratno celo dobo vladanja (čl. 77).

Pri vršenju sodne oblasti, katero opravljajo neodstavljlivi sodniki (čl. 100) je kralj udeležen toliko, da postavlja sodnike. Pri imenovanju na višja sodniška zvanja je vezan na prezentacijo zbornih sodišč prve stopnje, apelacijskih sodišč in kasacijskega sodišča ter provincialnih svetov ter senata (čl. 99). Sodbe in razsodbe se izvršujejo v kraljevem imenu (čl. 30). Kralj ima pravico

⁴⁷ Errera, o. c., str. 39, pos. 53. Prim. tudi Jellinek, o. c., str. 681 s.

⁴⁸ Errera, o. c., str. 58 s.

⁴⁹ Errera, o. c., str. 47 s.

⁵⁰ Errera, o. c., str. 55.

pomilovanja. Ministrov, obsojenih od kasacijskega sodišča, ki sodi slučaje ministrske odgovornosti, pa ne more pomilovati, ne da bi to predlagal eden domov (senat ali poslanska zbornica, čl. 73, 91). Amnestija kralju ne pristaja, pridržana je samo zakonu in predstavlja primer posega zakonodavne oblasti v sodno.⁵¹

Interesanten ker deloma novo urejen, je odnos kralja napram narodovemu reprezentativnemu organu, senatu in poslanski zbornici. Senat kakor poslanska zbornica sta voljena od naroda⁵² in vsak njun član reprezentira ves narod (čl. 32). Če tako kralj pri sestavi tega organa nima nobenega vpliva, ima pa na drugi strani možnost razpustiti ne samo poslansko zbornico ampak tudi senat, bilo skupno, bilo vsak dom posebej. Vedno pa mora ukaz, ki odreja razpust, obenem določiti volitve v roku štiridesetih dni in sklicanje domov v roku dveh mesecev (čl. 71). Domova se sestane ta pleno jure letno drugi torek v novembru, če jih ni že poprej sklical kralj na izredno zasedanje. Domova zasedata letno vsaj štirideset dni. Zaključek zasedanja izreče kralj, njemu gre tudi pravica pozivanja domov na izredna zasedanja (čl. 70). Kralj sme zasedanja odgoditi, vendar ne za več ko mesec dni, tekom istega zasedanja pa ne več ko enkrat razen s pristankom domov (čl. 72).

Tako je dana kralju, pravzaprav vladi močna urejajoča oblast napram parlamentu (obema domovoma). Višek dosega v pravici njegovega razpusta, vendar je ta pravica za pravilno in zdravo funkcioniranje parlamentarnega režima nujno potrebna, kajti le na ta način je mogoče rešiti nevarne konflikte med vlado oz. kraljem in parlamentom z »apelom na narod«. Tako kaže parlamentarni režim jasno, da je izraz ideje narodne suverenosti, kajti enotnost državnega organizma nosijo volivci-politični narod.

Kot protiutež so dana parlamentu učinkovita sredstva uspešne kontrole vladinega dela. Dvoje rabi izvršna oblast za svoje uspešno delovanje, denarna sredstva in kot zadnjo garancijo oboroženo silo. Oboje pa ima samo s pristankom poslanske zbornice in senata. Samo zakon more ustanoviti državne davke (čl. 100), vrhutega pa morajo biti še letno odobreni. Davčni zakoni veljajo samo za leto dni, če se ne obnove (čl. 101). Prav tako se tudi obseg stalne vojske odobrava letno. Zakon, ki ta obseg določa nima veljave preko leta dni, če ni obnovljen (čl. 119). Parlament letno določa finančni zakon in izglasuje proračun, ki mora obsegati vse državne dohodke in izdatke (čl. 115). Tudi belgijska ustava je prevzela po vzorcu angleške ustavne prakse načelo, da

⁵¹ Errera, o. c., str. 52 s.

⁵² Gl. op. 37.

morajo vsi zakoni, ki se nanašajo na državne dohodke ali izdatke ter na obseg stalne vojske, biti najprej izglasovani v poslanski zbornici (čl. 27).⁵³ To načelo je prešlo tudi v vse kasnejše ustave.

Posebne pozornosti pa je vredna kraljeva udeležba pri najvišji, ustavotvorni oblasti, ki v resnici ni drugega nego organizirana kompetenca ustavne revizije. Belgijska ustava je namreč toga ustava, ki predvideva poseben, otežen postopek za svojo revizijo; s tem ji je dodeljena višja formalna sila od navadnega zakona.

Po vzorcu francoske ustave z leta 1791 je predvidena samo delna ustavna revizija kot revizija točno določenih odredb. Za revizijo se more izjaviti samo zakonodavna oblast, torej kralj skupno z obema domovoma. S tako izjavo sta poslanski dom in senat po ustavi razpuščena, kralj mora odrediti nove volitve in sklicati oba domova najkasneje v roku dveh mesecev. Tudi proti takemu parlamentu, ki se sestane v svrhu ustavne revizije ima kralj isti položaj kakor napram običajnemu zakonodavnemu. Da do ustavne revizije pride, morata nanjo pristati oba domova s kvalificirano večino (zahtevani kvorum znaša dve tretjini legalnega števila poslancev oz. senatorjev, predlog pa mora biti sprejet z dvetretjinsko večino oddanih glasov), kralj pa da svoj pristanek v obliki sankcije (čl. 131).

Če abstrahiramo bolj politično kot pravno važne enunciacije belgijske ustave o narodni suverenosti, lahko rečemo da pruska ustava z dne 31. januarja 1850 ni mnogo spremenila formalno na kraljevem položaju napram svojemu vzoru. Pač pa je bil kraljev značaj vrhovnega državnega organa, ki giblje ves državni ustroj v odnosu napram parlamentu (senatu in poslanski zbornici) poudarjen s tem, da sta se njegova domova sestala le na kraljev ukaz. Vsebinske učinkovitosti seveda to določilo ni imelo, ker je bil kralju z ustavo dan vsakoletni rok, tekom katerega je moral sklicati parlament na redno zasedanje (čl. 76). Tudi sodna oblast je izvrševana v kraljevem imenu po neodvisnih sodiščih, ki niso pod drugo oblastjo nego pod zakonom. Zato se sodbe tudi izrekajo, ne samo izvršujejo v kraljevem imenu (čl. 86). Važno je pa kraljevo ustavno pooblastilo, da sme v času ko parlament ni zbran, izdati uredbe z zakonsko močjo, zasilne uredbe, v primeru, da zahteva vzdrževanje javne varnosti ali nenaдна državna stiska izredne, neodložljive ukrepe; za te uredbe, ki ne smejo nasprotovati ustavi in ki morajo biti predložene parlamentu, čim se sestane, odgovarjajo ministri kolektivno (čl. 63).

⁵³ Gl. op. 35 in Errera, o. c., str. 79. Vendar to načelo pozitivnopravno v Belgiji po ustavni reviziji z l. 1921 ne velja več. Ta revizija je v čl. 27 odpravila dodatek, ki je izražal to načelo, tako da sta sedaj oba parlamentarna domova v svojih pravicah sodelovanja pri zakonodaji popolnoma izenačena.

Kar se pa tiče kontrole parlamenta nad vladnim delom, ni tako učinkovito organizirana kot po belgijski ustavi. Proračun se sicer tudi določa letno v obliki zakona, vendar ni pobiranje javnih dajatev odvisno od letnega pristanka parlamenta, ker ni dopustno samo na temelju proračunskega zakona, temveč tudi na temelju specialnih zakonov, ki nimajo le enoletnega trajanja (čl. 99, 100).

Tem, po goli dikciji pravzaprav neznatnim razlikam v obeh ustavah pa odgovarja povse različna ustavna praksa. Pruski kralj je kot šef izvršne oblasti popolnoma neodvisen od parlamenta. Svoje sodelavce, ministre izbira po svoji volji, samo njemu so politično odgovorni. Kralj, dasi po ustavi neodgovoren (čl. 43), vrši osebno kot svojo ustavno pravico vodstvo politike svoje vlade, dolžnost ministrov je samo zastopanje vladarjevih vladnih aktov.⁵⁴ Monarh združuje v sebi vse grane državne oblasti, le pri vršenju zakonodaje je omejen po parlamentu. Opravka imamo tu s takozvano dualistično monarhijo, s konstitucionalnim režimom, zgrajenim na monarhičnem načelu. Parlamentu pristojajo poleg udeležbe pri zakonodaji samo še utesnjena kontrola nad birokratičnim aparatom. V bistvu tega dualističnega ustroja je, da parlamentu ne gre politična upravičenost odreči budžet in s tem prisiliti vladu k odstopu. Vlada, oprta na monarhovo zaupanje bo neglede na to, da ji je parlament odrekel proračun, ubirala svoje dohodke na osnovi veljavnih specialnih zakonov (čl. 100), ter si, če to zahtevajo nujni državni interesi, poskrbela celo še novih.⁵⁵ V resnici gre tu za vprašanje dejanskega razmerja politične sile vrhovnih državnih organov, kralja z njegovo vlado in parlamenta, ne pa za pravno določljiv odnos.⁵⁶ Zato se govori o »ustavnih prazninah«, katere izpolnijo le »odločbe sile«.⁵⁷ Belgijska ustava tu ne pušča pravnih dvomov (njen čl. 111), a zato je tudi njen neizbežen politični odraz parlamentarni režim.

VIII.

Da se izognemo nepotrebnim dolgoveznostim, ne bo govora o srbski ustavi z dne 22. decembra 1888, saj je ustava z dne 5./18. junija 1903 itak njen veren posnetek.

Interesanten v zvezi s kraljevsko oblastjo je takoj prvi člen te ustave, vsebujoč temeljno politično odločitev v be-

⁵⁴ Krabbe, o. c., str. 216 s.; Hatschek o. c. I, str. 36.

⁵⁵ Jovanović Sl., o. c., str. 218 ss.; Pitamic, o. c., str. 248 s; Rehm, Allgemeine Staatslehre (mala izdaja v zbirki Göschen, 1908), str 79, 90 ss.

⁵⁶ Pitamic, o. c., str. 260.

⁵⁷ Jellinek, o. c., str. 359, Schmitt, o. c., str. 331 s.

sedah: »Kraljevina Srbija je dedna in ustavna monarhija, z narodnim predstavnštvom.« To kaže na r a v n o v e s j e obeh državnih vrhovnih organov, kralja in naroda, katerega reprezentira neposredno od naroda voljena enodomna narodna skupščina. Državna oblast izhaja samo iz ustave in se z njo v skladu izvršuje (čl. 32). Čeprav v ustavi ni bilo načelo narodne suverenosti n i k j e r določeno, se je ustavno življenje vršilo po parlamentarnem, ne pa po dualističnem sistemu.

Kralj je osrednji in vrhovni državni organ. Pri zakonodavni oblasti se udeležuje s pravico iniciative in zakonske sankcije (čl. 33, 34, 43). Izvršna oblast mu pripada z vsemi običajnimi kompetencami (čl. 38, 43, 45 do 49). Kralj ima pravico izdajati uredbe za izvrševanje zakonov ter tako-zvane administrativne uredbe, ki temelje v izvršni oblasti oziroma v kralju priznani kontroli. Vse te uredbe se pa morajo izrečno sklicevati na zakon, na katerem imajo svojo osnovo (čl. 116). Kot državni glavar seveda zastopa državo v njenih mednarodnih odnosih in zanjo sklepa mednarodne pogodbe. Njegove kompetence in kompetence narodne skupščine za veljavnost teh pogodb (čl. 52) so enako razmejene kakor v ustreznih določilih belgijske (čl. 68) in pruske ustave (čl. 48).

Kralj izvršuje njemu pripadajočo oblast po odgovornih ministrih (čl. 38), sam je neodgovoren in ga ni mogoče kakorkoli obtožiti (čl. 40). Noben kraljev čin, nanašajoč se na državne posle ni primenljiv in izvršljiv, če ni podpisano po pristojnem ministru, ki s tem zanj prevzame o d g o v o r n o s t (čl. 56, 135). Interesantna je določba, da stoji na čelu državne uprave »ministrski svet«, neposredno podrejen kralju. Kralj imenuje predsednika ministrskega sveta in ministre ter jih odpušča.⁵⁸ Ko nastopijo svojo dolžnost, prisežejo pokornost in zvestobo kralju ter se obvežejo vestno čuvati ustavo in zakone (čl. 131, 38). Važna

⁵⁸ Tu se torej ministrski svet, kabinet s svojim voditeljem, predsednikom izrečno omenja. Če pomislimo, da se je institucija kabineta kot politično homogenega in zato solidarnega izvršnega odbora parlamentarne večine razvila v Angliji kot nujna posledica parlamentarnega režima, vidimo da gre tu pravzaprav za neko formalno priznanje dejansko obstoječega parlamentarnega sistema.

je nadalje v tej zvezi izrecna določba, da odgovarjajo ministri i kralju i skupščini za svoje čine pri izvrševanju svojih funkcij (čl. 135). Kralju in narodni skupščini pristojna za dobo 5 let po izvršitvi delikta pravica obtožiti ministre za izvestne težke pravne kršitve, našteje v ustavi (čl. 136) in zakonu o ministrski odgovornosti z dne 30. januarja 1891.

Kraljev odnos do narodnega predstavnštva, katerega tvori samo en dom, narodna skupščina, ne kaže novih važnih momentov. Ko nastopi kraljevska oblast, priseže kralj pred narodno skupščino, da bo čuval neodvisnost Srbije, njeno teritorialno integriteto, da bo ustavo ohranil nekršeno, da bo vladal po njej in po zakonih in da bo v vseh svojih težnjah in dejanjih imel pred očmi blaginjo naroda (čl. 60). Kralj sklicuje narodno skupščino na redna zasedanja za 1. oktober vsakega leta v prestolnico in izven tega časa po potrebi na izredna zasedanja (čl. 54, 101). Kralj odvarja in zaključuje zasedanja osebno s prestolnim govorom ali s poslanico ali samo z ukazom preko ministrskega sveta. Ker gre v teh primerih za programatične vladne izjave oziroma za politično in državnopravno važen akt vsakoletnega konstituiranja oziroma razpuščanja narodne skupščine kot državnega organa (prej in kesneje obstoje samo narodni poslanci), morajo vsi ti čini biti podpisani od ministrskega sveta. Redno zasedanje se ne sme zaključiti, dokler ni izglasovan proračun (čl. 101). S tem je vladi odvzeta možnost, da bi se odtegnila neljubi parlamentarni kritiki, ki dosega letno svoj višek v proračunski debati. Kralju gre tudi pravica odgoditi skupščinska zasedanja za 2 meseca v teku istega zasedanja. Končno ima kralj oblast skupščino razpustiti, a z istim ukazom morajo biti odrejene volitve v roku največ dveh mesecev in sezvana nova skupščina v roku treh mesecev. Ukaz o razpustu skupščine morajo podpisati vsi ministri (čl. 54).

Narodni skupščini je dana kontrolna pravica nad vlado in njenim delom s kompetenco odobravanja proračuna, ki velja samo za leto dni. Proračun mora biti skupščini predložen takoj ob pričetku zasedanja obenem z zaključnim računom minulega računskega leta. Skupščina predlaganih kreditov ne sme zviševati, pač pa jih sme zniževati ali izpuščati. Za primer pa da narodna skupščina do početka no-

vega proračunskega leta ni mogla novega proračuna izglasovati, sme začasno podaljšati proračun preteklega proračunskega leta do odobritve novega proračuna. — A tudi to učinkovito sredstvo parlamentarne kontrole, ki mu je namen uspešno organizirati odvisnost vlade napram parlamentarni večini, je oslabiljeno v prid kraljevemu položaju. Kralju je namreč dano v slučaju, da je skupščina razpuščena (ali odgodena) pred izglasovanjem proračuna, ustavno pooblastilo, da sme z odobritvijo državnega sveta z ukazom podaljšati proračun minulega računskega leta za najdlje štiri mesece (čl. 174). S tem ima kralj možnost, izbrati si po svoji uvidevnosti vlado, ki nima zaupanja večine v trenutnem parlamentu, ne da bi zato padla v izvenbudžetsko, nezakonito stanje ter tako izvršiti iz prav osebne pobude apel na narod z razpustom parlamenta in razpisom novih volitev. To določilo je prav posebne važnosti, saj je dajalo srbskemu parlamentarizmu značilno lice.⁵⁹

Sodstvo se izvršuje v kraljevem imenu po nezavisnih sodiščih, ki stojijo samo pod oblastjo zakona. Sodnike imenuje kralj in uživajo stalnost (čl. 146, 154, 157). Rzsodbe in sodbe se izrekajo ter izvršujejo v kraljevem imenu na osnovi zakona (čl. 39). Kralju gre pravica amnestije in pomilostitve, ki obsega spremembo, znižanje ali odpust prisojene kazni. A obsojenega ministra sme kralj pomilostiti samo s privoljenjem skupščine. Abolicija je pa za delikte, ki niso politične prirode ter za ministrske obtožbe zabranjena (čl. 50, 51, 139).

Ustava se ne sme suspendirati niti v celoti niti deloma (čl. 32), kar je točno posneto po belgijski ustavi.⁶⁰ V ustav-

⁵⁹ S tem je dan kralju pravni oslonec, da zares lahko vrši napram narodni skupščini brzdajočo oblast, *pouvoir modérateur*.

⁶⁰ Čl. 130. Errera, o. c., str. 13. Imelo je pa to določilo še svoj domači razlog. Radikalska ustava iz leta 1888 se je namreč bala državnega udara oziroma ograničenj ustavnih svoboščin s strani vladajoče dinastije Obrenovičev. (Perić Ž., Glavne karakterne crte ustava kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca od 28. VI. 1921, Mjesečnik, 1922, str. 338 s.) Ker je bila srbska ustava toga ustava, je bila s tem ne samo izvršni ampak tudi zakonodavni oblasti odvzeta možnost normirati bilo splošno, bilo za posamezni primer »politično« obsedno stanje. Drugače je to bilo po pruski ustavi. Ta je prvič bila gibka, spreminjala se je

nem revizijskem postopku (čl. 200) je dana kralju obsežnejša pristojnost kakor po belgijski ustavi. Dopusčena je sicer tudi samo delna ustavna revizija z izrečno navedbo vseh točk ustave, ki naj se spremene ali dopolnijo. Vendar zadevni predlog stavljata kralj ali skupščina, medtem ko mora po belgijski ustavi (čl. 131) priti že pri predlogu do soglasja vseh treh zakonodavnih činiteljev: kralja, ki da predlogu sankcijo, poslanske zbornice in senata. Skupščinski predlog je vrhutega še vezan na otežujoč postopek (sprejet mora biti dvakrat, med glasovanjem mora preteči deset dni, obakrat mora dobiti predlog kvalificirano večino, namreč absolutno večino po ustavi določenega števila poslancev). Če pride do veljavnega revizijskega predloga, razpusti kralj narodno skupščino in skliče Veliko narodno skupščino (sestoječo po čl. 129 iz dvojnega števila poslancev običajne skupščine) najkasneje v 4 mesecih od dne, ko je bil predlog v narodni skupščini sprejet, oziroma kraljev predlog priobčen narodni skupščini. Vezana po revizijskem predlogu sklepa Velika narodna skupščina o spremembi ustave s kvalificirano, absolutno večino glasov vseh njenih po ustavi določenih članov. Tako sprejeti ustavni revizijski predlog postane perfekten s kraljevo sankcijo.

IX.

Kraljevska oblast je seveda v novi državi, nastali z združitvijo kraljevine Srbije, Črne gore in jugoslovanskih delov bivše avstro-ogrske monarhije postala ustavno vprašanje odločilne važnosti. Še predno je bila dejanska združitev mogoča, se je Krfska deklaracija z dne 7./20. julija 1917 kot tehten političen akt skoroda prejudicialnega pomena,⁶¹ izrekla, da bodi nova država ustavna, demokratska in parla-

običajnim zakonskim potom (čl. 107), vrhutega pa je izrecno predvidevala v slučaju vojne ali pobune ob grozeči nevarnosti za javni red, začasno suspenzijo taksativno navedenih ustavnih svoboščin v krajih, kjer se bodo ti ukrepi pokazali kot potrebni (čl. 111). Pogoje take suspenzije je določil zakon o obsednem stanju z dne 4. VI. 1851. O razvoju instituta obsednega stanja, ki pomeni diktaturo v pravni državi gl. Fischbach, o. c. I, str. 40 ss.

⁶¹ Ogris, Borba za jugoslovansko državo, Ljubljana 1921, str. 43.

mentarna monarhija z dinastijo Karadjordjevićev na čelu (čl. 1). Ustavotvorna skupščina, ki jo je deklaracija predvidevala za donošenje ustave, zato ni bila zasnovana kot suverena, temveč je bilo določeno, da bo ustava, ki jo bo predložila, stopila v življenje, čim jo kralj sankcionira (čl. 13).

Dejansko in pravno je nova država bila monarhija s prvim dnem svojega nastanka.⁶² Kesnejši spor o tem, ki je našel svojo ostro formulacijo v vprašanju, ali naj bi bila nato izvoljena ustavotvorna skupščina suverena ali ne, je mogel biti pač samo akademskega značaja.⁶³ Stvarno je bila ustavotvorna skupščina *n e s u v e r e n a* monarhična skupščina, ki je bila le sočinitka v ustavotvornem procesu. To stanje je dobilo svoj pravni odraz v čl. 142 Vidovdanske ustave, ki določa, da stopi ustava v veljavo, čim jo kralj podpiše.

Neglede na to predzgodovino, je ostala kraljevska oblast po svojem obsegu v glavnih črtah nespremenjena napram obsegu, ki ga je imela po srbski ustavi z l. 1903. Edini člen, ki je imel videz novote v tej zvezi, je bil prvi člen Vidovdanske ustave z določbo, da je »država Srbov, Hrvatov in Slovencev ustavna, parlamentarna in nasledna monarhija«.⁶⁴ Vendar pa je šlo pri tem bolj za politično enunciacijo kakor za pravno pregnanten predpis, ki je imela za seboj pravno ogrodje ustave z leta 1903; tako tudi dejan-

⁶² Adresa Narodnega Veća ter odgovor prestolonaslednika-regenta z dne 1. XII. 1918. Sagadin, Naš sadašnji ustavni položaj, Ljubljana, 1920, str. 23. Gl. tudi Polić, O nacrtima ustava, Mjesečnik 1921, str. 69.

⁶³ O tem sporu, čigar neposredni povod je bil posebno čl. 8 Začasnega poslovnika za ustavotvorno skupščino z dne 8. XII. 1920, katerega je na osnovi čl. 121 volivnega zakona za ustavotvorno skupščino predpisal kralj z uredbo, prim. Jovanović Sl. v Arhivu za pravne i društvene nauke, 1921, Parlamentarna hronika, str. 126 ss.; Polić, l. c., str. 66 ss.; Perić Z., l. c., str. 340 ss.; Jovanović Sl., Ustavno pravo kraljevine SHS, str. 22 ss. Teoretična rešitev pri Tasić-u, Suverenost ustavotvorne skupštine i zakletva njezinih članova, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1921, str. 197 ss., 261 ss.

⁶⁴ Upravičeno kritiko te formulacije je podal Krek, Grundzüge des Verfassungsrechts des Königreichs der Serben, Kroaten und Slowenen, posebni odtis glasila Zeitschrift für osteuropäisches Recht, 1925/26, str. 16. Prim. tudi Perić Z., l. c., str. 344 s.

sko državno življenje ni kazalo razlik napram srbskemu parlamentarizmu.⁶⁵

Kakor vse državne oblasti je tudi kraljevska oblast samo od ustave konstituirana (čl. 45). Zakonodajno oblast izvršuje kralj skupno z narodno skupščino ter se je udeležuje s pravico sankcije in s pravico zakonske iniciative, katero izvršujejo po njegovem pooblastilu ministrski svet ali poedini ministri (čl. 46, 49, 78).

Upravno oblast v njenem običajnem obsegu (promulgacija zakonov, postavljanje uradnikov, dajanje vojaških činov, zapovedovanje vojni sili, podeljevanje redov in odlikovanj, zastopanje države v vseh njenih odnošajih s tujimi državami) izvršuje kralj po odgovornih ministrih (čl. 47). Ti sestavljajo skupaj ministrski svet, ki je neposredno podrejen kralju. Kralj imenuje predsednika in člane ministrskega sveta. Ker je ustavno oblika vladavine določena kot parlamentarna, je kralj pri izboru ministrov vezan toliko, da morajo imeti zaupanje skupščinske večine. Zato so bili običajno izbrani ministri iz vrst narodnih poslancev, kakor je to v duhu parlamentarizma, samo minister vojske in mornarice je bil vedno kakor že pod ustavo z leta 1903 ne-parlamentarec, vojaški strokovnjak. Ministri načelujejo posameznim granam državne uprave (resorni ministri), lahko so pa tudi brez portfelja (politični ministri). Srbska ustava z leta 1903 je le za predsednika ministrskega sveta izrecno določala, da je lahko minister brez portfelja. Preden ministri nastopijo službo, prisežejo na ustavo in kralju zvestobo (čl. 90, 73, odst. 4).

Vendar ministri ne izvršujejo le upravne oblasti, temveč sodelujejo pri prav vseh činih kraljeve prerogative. Čl. 54 izrecno določa, da »noben čin kraljevske oblasti nima veljave, niti se ne sme izvršiti, ako ga ni sopodpisal pristojni minister. Za vse kraljeve čine, ustne ali pismene, sopodpisane ali ne sopodpisane, kakor tudi za vse njegovo stopanje političnega značaja, je odgovoren pristojni minister. Za kraljeve čine kot vrhovnega zapovednika vojske je odgovoren minister za vojno in mornarico«. Z odgovornostjo pa preide v parlamentarnem režimu vsa oblast

⁶⁵ Jovanović Sl., Ustavno pravo, str. 57 ss.

(potestas) v roke kabineta, kralju preostane samo njegov osebni vpliv (auctoritas).⁶⁶ Glede na izrecno parlamentarni značaj monarhije odgovarjajo ministri politično sicer le narodni skupščini, vendar je tudi kralju s pravico razpusta skupščine dana možnost, odpustiti ministre, dasi imajo zupanje večine v parlamentu, če se z njihovim delovanjem ne strinja in najde drugih povoljno usmerjenih sodelavcev. Seveda leži d o k o n č n a o d l o č i t e v tudi v tem primeru pri volivcih.

Vsekakor ministri odgovarjajo kralju in narodni skupščini za prekršitve ustave in državnih zakonov, učinjene v službeni dolžnosti, dokler traja njihova služba in še za pet nadaljnjih let po odstopu. Predlog za obtožbo mora biti pismen in navajati točke obtožbe. Skupščinski predlog je vezan na otežen postopek, kajti zanj se zahteva kvalificirana večina dveh tretjin prisotnih članov (čl. 91, 92).

Napram srbski ustavi (čl. 116) je uredbodavna oblast uprave razširjena. Poleg splošnega ustavnega pooblastila, da sme izdajati izvršilne uredbe k zakonom,⁶⁷ ji je dana tudi pravica urejati po uredbah z zakonsko veljavo odnošaje na osnovi zakonite pooblastitve, dane za vsak primer posebej. Nikdar te uredbe ne smejo nasprotovati niti ustavi niti zakonom, drugonavedene pa tudi ne zakoniti pooblastitvi, na katere osnovi so predpisane. Prav te uredbe sme narodna skupščina z e n o s t r a n s k i m aktom, resolucijo razveljaviti v celoti ali deloma (čl. 94), s čimer ji je dana najuspešnejša kontrola nad pravilnim izvršenjem pooblastila. Nadalje je dana kralju še oblast izdajanja uredb na predlog ministra za vojsko in mornarico, s katerimi se formirajo vojaške edinice v obsegu, določenem po zakonu o ustroju vojske in mornarce (čl. 119). Končno kralj tudi v primeru čl. 114 podaljša proračun minulega računskega leta z ukazom najdlje za 4 mesece v obliki uredbe.

V odnosu kralja do sodne oblasti ni novih omembe vrednih momentov. Pač pa je treba omeniti nekaj novot v razmerju kralja in narodne skupščine. Za primer razpusta

⁶⁶ Schmitt, o. c., str. 290, 75 opomba. Perić Ž. l. c., str. 334 s.

⁶⁷ Glede značaja teh uredb gl. Jurković, Področje uredbe po ustavi z dne 3. septembra 1931, Slov. Pravnik, 1932, str. 117 s. in tam navedeno literaturo.

narodne skupščine se je rok za nove volitve (največ 3 mesecev od dne razpusta) in za zasedanje novoizvoljene narodne skupščine (največ 4 mesecev) podaljšal za mesec dni (čl. 52), dalje je pri razpustu pred rešitvijo proračuna odpadla potreba odobritve državnega sveta za ukazno podaljšanje proračuna minulega računskega leta (čl. 114). Določilo, ki je še bilo v srbski ustavi (čl. 174), da se sme proračun na ta način podaljšati tudi, če je skupščina pred njegovo rešitvijo odgodena, je kot neumestno in načelom parlamentarnega režima nasprotno, izpadlo.

Važno je sodelovanje parlamenta v državni zunanji politiki. Tako je n. pr. treba za napoved vojne, če država ni napadena ali če ji vojne ni napovedala druga država, predhodnega pristanka narodne skupščine. Če se državi napove vojna ali če je država napadena, mora kralj takoj sklicati narodno skupščino; ona ostane tedaj stalno zbrana, razen če sama ne odloči drugače (čl. 51, 75). Za potrditev vseh pogodb s tujimi državami razen političnih sporazumov, ki niso protivni ustavi in zakonom, je treba predhodne odobritve narodne skupščine (čl. 79).

Pristojnost kralja in narodne skupščine pri ustavnem revizijskem postopanju je ostala bistveno ista (zahtevana večina glasov za skupščinski revizijski predlog se je pač povišala na tri petine, le institucija Velike narodne skupščine, ki je bila srbska ustavna značilnost, je izginila, čl. 126). Popolnoma novo določilo je pa prinesel čl. 127, ki je predvideval ob vojni ali ob obči mobilizaciji za vse državno ozemlje ter ob oboroženi pobuni za poedini njen del d e l n o s u s p e n z i j o u s t a v e v obliki ustavitve taksativno naštetih pravic državljanov. Ta ustavitev more biti samo začasna in je zanjo potrebna o b l i k a z a k o n a. Pač pa bi bil mogel v takem primeru zakonodavec dati pooblastilo kralju (in bi ga bil z ozirom na potrebo hitrega, odločnega ravnanja gotovo tudi dal), da uredi z uredbo vse to, kar je bilo doslej urejeno s suspendiranimi ustavnimi določili.⁶⁸

⁶⁸ J o v a n o v i ć Sl., Ustavno pravo, str. 71.

X.

Vidovdanska ustava s svojim parlamentarizmom, ki so ga nosile stranke, nesposobne, da bi se prilagodile nalogam, nastalim z novo državo, se je izkazala kot p o g r e š n o državno organizacijsko sredstvo. Strankarska razcepljenost brez odgovarjajoče protiuteži v čutu politične in kulturne nacionalne skupnosti in enovitosti ter iz njega izhajajoče odgovornosti za celoto, je privedla do popolne dezintegracije. Svoj najžalostnejši simptom je dosegla v skupščinski tragediji dne 20. junija 1928 in pretila uničiti svoj čas spontano izraženo narodno voljo do politične nacionalne enotnosti v lastni državi.

Ta parlamentarizem ni bil sposoben dati potrebno stalno državno oblast, ki bi učinkovito poudarjala ter jačala narodov občutek skupne politične in kulturne enotnosti. 25 vlad si je sledilo v 10 letih, ena sama je padla v skupščini. Nobena skupščina ni zasedala svojo po ustavi določeno dobo, a tudi nove volitve nikdar niso dale dovoljnega uspeha za sestavo trajne, delazmožne vlade.⁶⁹

Napočil je čas, ko med kraljem in narodom ni smelo več biti posredovalca. Tako se je izkazala v najbolj kritičnem trenutku kraljevska oblast s svojim osebnim nosilcem kot najsposobnejša za čuvanje narodnega edinstva in državne celote. Treba je bilo doseči »ostvaritev onih ustanov, one državne uprave in one državne ureditve, ki bo najbolj ustrezala splošnim narodnim potrebam in državnim koristim«.⁷⁰

To nalogo, posebno z ozirom na državno ureditev, je absolutna monarhija, ki si je s tem politično nadela značaj nekake k o m i s a r i č n e d i k t a t u r e, izpolnila s podarjeno ustavo z dne 3. septembra 1931.

Tu bodi govora samo o tistih določilih ustave, ki so prinesla novih momentov v obsegu kraljevske oblasti.

Glede na to, da je ustava bila oktroirana od kralja, ki je bil dotlej e d i n i n o s i l e c vse oblasti v državi (čl. 2 zak. o kraljevski oblasti in o vrhovni drž. upravi z dne

⁶⁹ Yovanovitch M., *Le Régime absolu Yougoslave*, Paris, 1930, str. 37.

⁷⁰ Kraljeva proklamacija z dne 6. I. 1929.

6. januarja 1929), se vsiljuje vprašanje, ali gredo kralju še kakšne pravice, ki bi bile predustavne in s tem v svoji veljavi nad ustavo. Vendar je tako vprašanje pretežno politične narave, pravno bi moglo biti samo toliko, kolikor bi ustava sama imela glede njega bolj ali manj nedvoumne določbe. Iz ustave je pa razvidno, da je kralj prenehal biti nosilec vse državne oblasti in da je zopet postal samo eden izmed državnih organov, čeprav najvišji. Kakor vsa državna oblast se izvršuje tudi kraljevska oblast po odredbah ustave (čl. 25). To določilo je prevzeto nespremenjeno iz Vidovdanske ustave (čl. 45) in ne dopušča dvomov o tem, da kralju ne gredo nikake zgodovinske pravice niti mimo ustave, kaj šele nad njo; obseg kraljevske oblasti se torej določa le po nanj nanašajočih se odredbah ustave.⁷¹ Kolikor te odredbe dopuščajo širšo ali ožjo razlago o obsegu kraljevske oblasti, gre za enkrat vsaj še domneva že po duhu ustave, ki je kraljevsko oblast znatno ojačila, za širši obseg.

Spremenjeni in ojačeni kraljev položaj kaže že takoj prvi člen ustave, ki slove, da je država »nasledna in ustavna monarhija«. Določba Vidovdanske ustave, da je država tudi parlamentarna monarhija, je odpadla. Sama po sebi ta formulacija gotovo ne bi morala imeti za posledico duralistični tip monarhije kot nasprotje parlamentarnega; saj tudi srbska ustava iz leta 1903 ni imela drugačne določbe in vendar je bila Srbija parlamentarna monarhija. Tu se je treba ozirati na to, da je sedanja ustava nastala kot reakcija napram Vidovdanski ustavi in državnemu življenju, ki se je na njenem temelju razvilo; zato je vsaj sedaj še spremembe, ki jih je prinesla, pravilno razumeti samo v polemični relaciji napram odgovarjajočim določbam Vidovdanske ustave. Seveda je ta interpretacija relativne časovne veljavnosti in bo prišla ob svoj pomen sama po sebi, čim prestanejo tiste konkretne zgodovinske razmere, ki jo narekujejo.⁷²

⁷¹ Jovanović SL, o. c., str. 332 s., Kostić, Komentar Ustava, Beograd 1934, str. 77, 82.

⁷² Kostić, o. c., str. 3 ss., skuša dokazati na podlagi pozitivnih določb naše ustave, naročito čl. 58, 67, 78 in 102, da je naša država parlamentarnega tipa. Ta argumentacija bi bila pravilna samo, če bi bila mišljena tako, da dajejo navedeni členi zadostne pravne opore

Poleg značaja vrhovnega, centralnega državnega organa, ki vzdržuje d i n a m i č n o e d i n s t v o države v vseh njenih funkcijah (normativno vzdržuje ustava), je kralju poverjena še posebna naloga »zaščitnika narodnega edinstva in državne celotnosti ter čuvarja njunih trajnih interesov« (čl. 29). Ta njegova naloga prihaja še posebno do izraza v prisegi, ki jo priseže pred narodnim predstavništvom, ko stopi na prestol oziroma ko sprejme kraljevsko oblast (ob polnoletnosti, če je bil poprej mladoleten kralj), da bo čuval nad vse edinstvo naroda, nezavisnost države in celotnost državnega življenja, da bo vladal po ustavi in po zakonih in da bo v vseh svojih težnjah imel pred očmi blaginjo naroda (čl. 39).

Težko je določiti značaj in dalekosežnost teh ustavnih odredb. Najpravičnejše bo bržkone smatrati, da gre tu samo za slovesne izjave ustave, ki nalagajo pravec kraljevemu ravnanju pri izvrševanju njegove oblasti bodisi v zakonodaji, v še večji meri pa pri p r a v i h a k t i h v l a d e, ki svobodno usmerjajo državno ravnanje v tisti sferi, ki je in more po obstoječih zakonih biti s a m o o m e j e n a, vendar ne v s e b i n s k o d o l o č e n a.⁷³

za funkcioniranje političnega sistema, znanega pod pojmom parlamentarnega režima; napačna in zmotna je, kolikor hoče prikazati dejansko ustavno življenje. Nerabnost take formalnopravne argumentacije v ustavnih vprašanjih kaže najučinkovitejše primera s prusko ustavo z leta 1850. Ta je imela povse vsebinsko slična določila v svojih členih 60, 81, 82, 62, 99 in vendar je veljala pruska monarhija za časa njene veljave za prototip dualistične monarhije. Gl. tudi Jurković, Kostić — Komentar ustave, Slov. Pravnik, 1934, str. 293 s. in Krbek, Upravno pravo II, str. 332 s. Seveda smatra Kostić tudi, da se je praksa opredelila pri nas za parlamentarni režim enako kakor Štefanović J. Dvodomni sistem u modernim ustavima, Mjesečnik 1932, str. 200.

⁷³ Seveda bi bilo mogoče ta določila tudi drugače tolmačiti, a zdi se, da se tako tolmačenje ne bi več moglo kvalificirati kot p r a v n o, resnično iz formalne ustavne norme izhajajoče temveč kot p o l i t i č n o, narekovano iz dejanskih potreb državnega obstoja. Politično gledano namreč predstavlja konstitucionalna monarhija posebno v svoji dualistični obliki neko latentno kritično stanje, neko neizvestnost pri katerih osebah se pravzaprav nahaja odločujoča dejanska oblast; to stanje se skuša zabrisati z načelom, da v ustavni monarhiji ni suverenih ljudi državnih organov, da je suverena samo norma, ustava. Ta zamisel je mogoča tako dolgo, dokler trajajo normalne prilike. Čim pa nastopi

Kraljeva oseba je nedotakljiva. Kralj je neodgovoren, kajti nič se mu ne sme stavljati v odgovornost, niti ne sme biti tožen (čl. 35). Iz čl. 34 dalje sledi, da odgovarjajo za pismene čine kraljevske oblasti pristojni ministri odnosno ministrski svet, ki so te čine sopodpisali. Očitna antiteza napram odgovarjajočemu čl. 54 Vidovdanske ustave kaže, da so vsi drugi akti kraljevske oblasti, kolikor njihova formalna veljavnost ni odvisna od sopodpisov ministrov ozir. ministrskega sveta (ukazi), kakor n. pr. manifesti, posebno pa še nenapisana dejanja kakor so dajanje izjav, avdienc itd., izvzeti iz sfere odgovornosti. Izjemo od tega pravila tvorijo čini kralja kot vrhovnega zapovednika vojske, za

izjemno stanje, za katerega norma kot pravilo, preračunano na redne prilike ne more dati rešitve, čim je torej potrebna odločitev, ki ni in ne more biti vezana po nikaki naprej določeni normi, nastane vprašanje kdo bo za tako odločitev pristojen. To vprašanje po pristojnosti normativno nevezane najvišje odločitve v državi je vprašanje suverenosti. Po svojem bistvu je zato to vprašanje politične, ne pravne prirode. Ustava ga zaradi tega tudi rešuje v dveh določbah čisto političnega značaja (čl. 29, odst. 1, 39), seveda ne da bi ga mogla normativno, pravno rešiti, ker je na ta način nerešljivo. Ti dve določbi govorita za to, da je v pravkar razvitem smislu suveren kralj. Posebno čl. 39, ki določa vsebino politične prisega monarha, torej čin, s katerim se on z vso svojo osebo, vso svojo eksistenco veže na državno obliko, katero določa ustava, kaže na to, ko stavlja sam zahteve narodnega edinstva ter državne nezavisnosti in teritorialne integritete nad eksistentno ustavno obliko samo. Kralj se veže z vso svojo osebo predvsem na te trajne interese narodnega edinstva in državne celovitosti, zaradi česar ustava ni več kot najvišji državni organizacijski zakon, relativiran v svoji veljavnosti po časovni primernosti in smotrenosti za vzdrževanje narodnega edinstva in državne integritete. Tu je prikrita, samo političnega vrednotenja sposobna legitimacija kralja, da v izjemnem primeru, ko bi ustava sama ogrožala narodno enotnost in državno celovitost, iz svoje oblasti in sile tedaj suverena državnega organa ustavo odpravi.

Drugega mnenja Kostić, o. c., str. 115. On čl. 39 ne posveča pozornje, smatrajoč da »tekst zakletve u ovom i u Vidovdanskom ustavu minimalno se razlikuju; ovde su samo otpale reči »da ću Ustav nepovredan čuvati«. A ne samo, da so odpadle te besede, kar je že samo po sebi dovolj značilno, če pomislimo, da so prešle v Vidovdansko ustavo že iz srbske ustave in da so vendar sedaj bile prestilizirane; pridejani sta tudi bili dve besedici, namreč »da ću čuvati iznad svega«, torej tudi nad ustavo, »jedinstvo naroda, nezavisnost države i celinu državne oblasti...«

katere vedno odgovarja minister vojske in mornarice brez ozira na njihovo pismeno ali ustno obliko in neglede na to ali jih je sopodpisal ali ne.

To je čisto v duhu dualističnega sistema, ki izključuje politično odgovornost vlade napram narodnemu predstavništvu. Vendar more to veljati samo za taka dejanja kraljevske oblasti, ki ne predstavljajo kršitve ustave in državnih zakonov, temveč dopuščajo samo vrednotenja politične narave. Kolikor je kralju dejansko omogočeno kršiti ustavo in obstoječe zakone z opustitvijo po ustavi in zakonih določenih dejanj (na. pr. z opustitvijo sklicanja narodnega predstavništva na redno zasedanje vsako leto na dan 20. oktobra v prestolnico po čl. 60, če že poprej ni bilo sklicano na izredno zasedanje; ali z opustitvijo razpisa novih volitev najkasneje v roku 3 mesecev in naredbe, da je sklicati narodno skupščino najkasneje v 4 mesecih v primeru, da je bila narodna skupščina razpuščena pred potekom štiriletne dobe po § 1, odst. 4 zak. o volitvah narodnih poslancev za narodno skupščino), ministri zanje gotovo odgovarjajo, dasi po svojem bistvu ne morejo biti sopodpisana. Saj je njihova službena dolžnost, da kralju od ustave zahtevana dejanja predlagajo in jih od njega dosežejo in to celo pod sankcijo kazenske obtožbe s strani narodne skupščine (čl. 78). Če bi jim kralj ta dejanja odklonil, jim preostane samo ostavka na njihov ministrski položaj.

Ministre imenuje in odpušča kralj. Preden nastopijo službo prisežejo, da bodo kralju zvesti in da se bodo ravnali po ustavi in zakonih (čl. 77). Pri njihovem izboru kralj ni v ničemur vezan, ker se ministri opirajo samo na njegovo, ne pa tudi na zaupanje v parlamentu. Ker si kralj lahko izbere za ministre senatorje in narodne poslance, ne da bi s tem izgubili mandata (§ 10 zak. o volitvi senatorjev in § 13 zak. o volitvi nar. poslancev), je tako poskrbljeno za možnost, da kralj s spretnim izborom svojih sodelavcev ustvari sintezo obeh glavnih državnih činilcev v svoji vladi. Tako je mogoče eliminirati opasnost dualizma dveh vrhovnih organov za državo; seveda leži odločitev ali bo ta eliminacija ostala v smeri dualistične monarhije ali bo prešla v parlamentarni sistem, samo v politični premoči krone ozir. parlamenta.

Zakonodavno oblast izvršujeta kralj in narodno predstavništvo, sestavljeno iz dveh domov, senata in narodne skupščine, skupno (čl. 26). Udeležen je kralj pri zakonodavni oblasti s pravico sankcije (čl. 29) in z zakonsko iniciativo, katero vrše po njegovem pooblastilu poedini ministri. Članom narodnega predstavništva je ta iniciativa otežkočena z določbo, da mora njihov predlog podpreti pismeno vsaj ena petina članov senata ali narodne skupščine (čl. 63). Baš glede na uvedeni dvodomni sistem gre kralju še nadaljna zelo interesantna in neobičajna pravica pri zakonodaji.

Čl. 64 določa, da je zakonski predlog od narodnega predstavništva sprejet, če sta ga v celoti usvojila narodna skupščina in senat. Če so se v enem domu napravile spremembe ali dopolnitve, je treba zakonski predlog vrniti drugemu domu, da o njih razpravlja. Če jih sprejme, se smatra, da je narodno predstavništvo predlog sprejelo. Če se pa domova ne zedinita o sprejetju zakonskega predloga bodisi v celoti ali v poedinostih, velja predlog za odbitega in je za isto zasedanje opravljen. »Če se ponovi ta primer tudi v prihodnjem zasedanju, odloči kralj o tem zakonskem predlogu.«

Ta dikcija, ki je vzorna edino po svoji neodrejenosti, dopušča najrazličnejša tolmačenja. Gotovo je samo eno, da je kralju dana možnost odločiti o zakonskem predlogu *non meritorio* (s tem, da ga odbije), a prav tako tudi *meritorio*. Tu se pa začno vprašanja:

1. ali je kralj v takem primeru poklican kot edini zakonodavec odločati o zakonskem predlogu v njegovem celem obsegu;

2. ali mu gre samo pravica odločati o tistih točkah, o katerih se domova nista mogla zediniti;

3. ali ni v tem primeru pristojen samo za to, da se odloči za predlog enega od domov, kateremu mora dati nespremenjenemu svojo sankcijo, kar ne bi pomenilo drugega, kakor da je kralj v tem primeru pri vršenju zakonodaje vezan samo po enem domu.⁷⁴

⁷⁴ Za to edino solucijo se izrekata Jovanović Sl., Dvodomni sistem u našem ustavu, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1933, str. 452 ss. in sledeč njemu Kostić, o. c., str. 173 s.

Najpravilnejše stališče za čas, ko traja dualistični sistem bo to, da sta kralju pod 2. in 3. navedeni možnosti dani na izbiro. Možnost pod 1. bo treba kot nezdržljivo z načeli ustavne monarhije odkloniti, kajti s to odklonitvijo ni kralj kot zakonodavni činitelj v ničemur prikrajšan. Če bi bil zakonski predlog od narodnega predstavništva pravilno sprejet, kralj ne bi imel druge izbire kakor dati predlogu sankcijo ali jo pa odkloniti, s čimur bi bil predlog opravljen. Poslednjo možnost ima v obravnavanem primeru s tem, da predlog enostavno odbije. Če se pa odloči, da zakonski predlog reši, je tej njegovi, vsekakor izredni pristojnosti v zakonodavnem postopku docela zadoščeno z možnostima, navedenima gori pod 2. in 3.; kajti v takem primeru svobodno odloča o usodi tistih točk, ki so ostale neperfektne, o drugih, ki so združile na sebe soglas obeh domov, je pa smatrati, da ličijo povse na normalni legislatorni primer.

Nadaljnje vprašanje je seveda, kako bi bilo tolmačiti to kraljevo pristojnost v zakonodaji, čim bi se uvedel parlamentarni sistem. Bistvo tega sistema je v tem, da vso kraljevsko oblast izvršuje vlada, ki za to izvrševanje odgovarja politično parlamentu. Vladina protiutež njene politične odgovornosti napram parlamentu je pravica parlament razpustiti. Po naši ustavi je mogoč samo razpust narodne skupščine (čl. 32, odst. 6); senat je permanentna institucija, kar je že pogojeno v njegovem mešovitem članstvu, ki je samo deloma voljeno, deloma pa imenovano od kralja (čl. 50). Zato bi tudi po uvedbi parlamentarnega sistema vlada ne mogla politično odgovarjati senatu. S tega sledi, da bi se kralj mogel in moral vedno izreči za predlog narodne skupščine, sicer bi jo moral razpustiti in v tako važni stvari pač apelirati z volitvami na narod, s čimer bi prišlo praktično do referenda. Senat bi bil tedaj samo še zakonodavni činilec s suspenzivnim vetom za eno zasedanje,⁷⁵ ki bi v primeru kraljevega soglašanja mogel izsiliti posreden referendum.

Prav posebne važnosti je obravnavano vprašanje še zato, ker to postopanje ne velja samo za zakonske predloge, ampak tudi analogno za reševanje revizijskih ustavnih pred-

⁷⁵ Jurkovič, o. c. pod op. 72, str. 296 s.

logov (čl. 115, odst. 8), kjer utegne biti zaradi običajne nujnosti takih predlogov še posebno praktično. Sicer se kraljeva kompetenca pri donášanju sprememb v ustavi ni spremenila (čl. 115).

Pač pa je kralju dana po čl. 116 ustave izredna oblast komisaričnega diktatorja »ob vojni, mobilizaciji, neredih in pobuni, ki bi ogrožali javni red in varnost države ali če so do take mere vobče ogroženi javni interesi«. V takem izjemnem primeru sme kralj »odrediti z ukazom, da se začasno podjamejo vsi izredni ukrepi, ki so neobhodno potrebni, v vsej kraljevini ali samo v enem delu neodvisno od ustavnih in zakonskih predpisov«. Pač pa mora kralj vse te izjemne ukrepe naknadno predložiti narodnemu predstavništvu v soglašanje.

Ta člen najboljše kaže ojačeni kraljevi položaj, vendar je glede na enunciacijo čl. 29, odst. 1 edino umesten, ker gre pri njegovi uporabi vedno za izjemno stanje, ki samo po sebi utegne ogražati narodno edinstvo in državno celoto. Vprašanje pa je, koliko daleč gre za tak primer kraljevo pooblastilo in kakšnega značaja da je. V literaturi je govora, da so s tem členom normirani primeri *suspensije* ustave, vendar ne formalne temveč samo *dejanske*.⁷⁶ To pomeni, da ta člen ne predvideva nikake *suspensije* ustave, niti delne, kaj šele totalne (delno je poznal n. pr. čl. 127 Vidovdanske ustave, ki je zanjo zahteval obliko zakona), temveč da le ureja *tipično* kraljevo *diktaturo* za tako izjemno stanje. Bistvo te diktature, ki je opredeljeno po svoji nalogi, da reši ustavo ter od nje konstituirano državno življenje preko opasnih trenutkov, je v tem, da je kralj pooblaščen za vse ukrepe, katere narekuje dejansko stanje. Zato se ti čini odtegujejo vsakemu določanju razvidik *normalnih* državnih funkcij (posebno zakonodaje v njenem materialnem smislu pa tudi sodstva) in *črpajo vso pravno naravo*, dasi so dejansko kršitve ustavnih odredb in obstoječega pravnega reda, iz *ustave same*. Iz smotra te komisarične diktature, čije namen je samo čimprej doseči zopet normalno stanje in z njim pogoje za normalno ustavno življenje, sledi,

⁷⁶ Posebno Kostić, o. c., str. 289.

da njeni ukrepi ne morejo biti predmet kakršnegakoli urejenega postopka in da vsebina take diktatorične pooblastitve ne more biti v naprej določena, temveč da more biti samo dana v izključno presojo odrejenemu pooblaščenцу. Gre torej samo za pooblastilo do začasnih dejanj, akcij, čeprav mimo in proti ustavnim in zakonskim mejam, nikdar pa ne za pooblastilo formalnega razveljavljanja ustavnih in zakonskih predpisov.⁷⁷

Iz navedenega sledi, da kralj v izjemnem stanju, o čigar nastopu in prestanku je pristojen reševati sam, ni vezan v svoji potrebni akciji po nobenih ustavnih ter zakonskih predpisih, le v smislu čl. 31, odst. 2 bo moral takoj sklicati narodno predstavništvo, če se državi napove vojna ali če je država napadena; lahko pa nato takoj razpusti narodno skupščino, če to smatra za potrebno. To podkrepljuje tudi antiteza čl. 60 sedanje in čl. 75, odst. 4 Vidovdanske ustave. Dvomljivo je ali sme kralj prehodno za čas trajanja izjemnega stanja spreminjati temelje državne organizacije. Glede na zavzeto stališče je to vprašanje mogoče oceniti samo politično, ne pa pravno. Praktično pomembno bi bilo predvsem ustanavljanje izrednih, prekih sodišč. Čl. 6 ustave sicer predvideva, da nikogar ne sme soditi nepristojno sodišče, vendar govori že antiteza čl. 109 Vidovdanske ustave, ki je določal, da se nikakor in nikoli ne smejo ustanavljati izredna sodišča, ter odgovarjajočega čl. 100 sedanje ustave, kjer je to določilo izostalo, za to, da so izredna sodišča kot potrebni ukrepi izjemnega stanja dopustna.⁷⁸

Raz ta vidik je treba tudi tolmačiti zadnji odstavek čl. 116, da se dajo ti izjemni ukrepi »naknadno narodnemu predstavništvu v soglašanje«. To soglašanje ima pomen le kot politično ocenjanje podvzetih izjemnih ukrepov, ima torej značaj indennitetnega akta. Če pa narodno predstav-

⁷⁷ Schmitt, o. c., str. 111.

⁷⁸ Nasprotno Jovanović Sl., Član 116 Ustava, Spomenica Mauroviću, Beograd, 1934, I., str. 159 ss. ter Kostić, o. c., str. 289 ss. Oba smatrata, da gre v bistvu pri čl. 116 vendarle za pooblastilo suspenzije ustavnih predpisov (ne pa za ustavno dopuščeno kršitev, nemško: verfassungssachtende Verfassungsdurchbrechung, Schmitt, o. c., str. 100). Zato dopuščata samo suspenzijo II. oddelka ustave (osnovne državljanske pravice), a niti tega ne v celoti.

ništvo soglas odkloni, s tem manifestira, da podvzetih ukrepov ne smatra za umestne, nakar bi moral vsaj pod parlamentarnim režimom kabinet dati ostavko. Ali tudi za dualistični režim bi to pravilo za ta izjemni primer moralo veljati, ker sicer določilo ne bi imelo nobenega smisla.

Ker so v izjemnem stanju vsi potrebni ukrepi kralju po ustavi dopuščeni, je vse njegovo postopanje prepuščeno politični spretnosti njega oziroma njegove vlade. To dejstvo najboljše kaže, k d a j je »treba« dati diktirane ukrepe narodnemu predstavništvu v odobritev. Če se je kralj odločil kljub izjemnemu stanju za sodelovanje z narodnim predstavništvom, če torej ni razpusil narodne skupščine, je itak najbolj uspešno, namreč politično primoran zahtevati takoj mnenje narodnega predstavništva in se mu ukloniti. Isto bi veljalo za primer, da bi se še tekom trajanja izjemnega stanja odločil, da sezone narodno predstavništvo, da bi tako z njim delil težko odgovornost. Če pa je kralj smatral za umestnejše za trajanja izjemnega stanja delati b r e z narodnega predstavništva in pozval narodno predstavništvo na zasedanje šele tedaj, ko so se vrnili normalni časi, ne more biti naloga narodnega predstavništva druga, kakor dati potrebnim izjemnim ukrepom svoj soglas ali ga pa odtegniti, s čim ur samo izjavlja svojo politično sodbo. Kajti čim izjemno stanje preстане, ugasne kraljevo ustavno pooblastilo čl. 116 in z njim vsi izjemni ukrepi, kolikor so normativne narave (pravila za ravnanje državnih organov in državljanov, izdana gotovo v obliki uredbe), dejanskih ukrepov in njihovih učinkov pa ne odpravi niti soglas narodnega predstavništva niti njegova odtegnitev.

Posebne omembe vrednih novot v kraljevem odnosu do uprave in sodne oblasti ni. Zaradi popolnosti bodi omenjeno, da je uredbodavna oblast skržena, kajti čl. 81 predvideva samo izvršilne uredbe k zakonom, ne predvideva pa več uredb z zakonsko močjo kakor jih je predvideval čl. 94 Vidovdanske ustave. Vendar se praksa te utesnitve ne drži.⁷⁹ Pač pa je kraljeva oblast napram sodstvu razširjena s tem,

⁷⁹ Gl. n. pr. § 63 finančnega zakona za leto 1934/35. Podrobnosti o uredbodavni oblasti po ustavi gl. Jurković, o. c., pod op. 67.

da daje čl. 30 ustave kralju pravico amnestije za vsa kazniva dejanja (čl. 50 Vidovdanske ustave jo je dajal samo za politične in vojaške delikte) z edino utesnitvijo, da se z njo ne smejo kratiti pravice privatnih oseb do povračila škode.

Pač pa je čisto nanovo urejeno kraljevo razmerje napram narodnemu predstavništvu. Ustava je usvojila dvolobni sistem. Pri sestavi članstva gornjega doma, senata, se je odločila za mešoviti sistem. Kralju je dan vpliv na sestavo senata s tem, da mu daje ustava pravico imenovati prav toliko število senatorjev kakor je voljenih (čl. 50). Interesantno je to, da od kralja imenovani senatorji niso dosmrtni člani senata, temveč traja njihov mandat enako kakor mandat voljenih senatorjev samo 6 let (čl. 52). S tem da je število imenovanih senatorjev po ustavi maksimirano, bo vladi, tudi če se enkrat uvede parlamentarni sistem, onemogočeno močno opozicijsko večino v senatu spremeniti v manjšino z enostavnim imenovanjem njej potrebnega števila senatorjev, kakor je to mogoče v monarhijah, kjer so senatorji dosmrtni in številčno neomejeni. Brojno šibko opozicijsko večino bi pa vlada lahko uklonila, če iz previdnosti ni izčrpala vseh mest imenovanih senatorjev. Vendar so vse kombinacije otežkočene vsled tega, ker traja senatorski mandat 6 let, normalna skupščinska perioda pa 4 leta. Verjetno je zato, da bo politična konstelacija v senatu in skupščini pri obstoju vsaj dveh močnih političnih strank (ki so za funkcioniranje parlamentarnega sistema vsekakor potrebne) stalno nekoliko diferirala, s čimer je ustvarjeno jamstvo nekega ravnovesja obeh domov in sprečena koncentracija vse oblasti v spodnjem domu, narodni skupščini.

Senata kralj ne more razpustiti, pač pa mu prepreči delovanje z razpustom narodne skupščine; kajti po čl. 53 ustave (in § 1 zak. o volitvi senatorjev) se senat sestaja tedaj, kadar se sestaja narodna skupščina in preneha poslovati tedaj, kakor ona. Odnos kralja do narodne skupščine se je spremenil toliko, da ustava kralju za primer razpusta skupščine ne odreja roka za razpis novih volitev (čl. 32). Dejansko se pravno stanje sicer ni spremenilo, ker določa § 1, odst. 4 zakona o volitvah narodnih poslancev, da mora ukaz o razpustu narodne skupščine »obsezati naredbo, da je izvršiti nove volitve najkasneje v roku treh mesecev, in

naredbo, da je sklicati narodno skupščino najkasneje v štirih mesecih». Seveda je pravna veljava tega določila samo veljava običajnega zakonskega določila in ni zaščitena po oteženem ustavnem revizijskem postopku, kakor je bila po Vidovdanski ustavi. Nadalje je kraljev položaj močno ojačen z določilom čl. 103 ustave. Ta člen daje kralju prvič isto pravico kakor jo je dajal čl. 114 Vidovdanske ustave, namreč da sme za primer, da je bila narodna skupščina razpuščena, preden je proračun rešen, podaljšati proračun minulega računskega leta za štiri mesece. Medtem pa ko je bil kralj pod Vidovdansko ustavo v takem slučaju brezpogojno vezan na sodelovanje novoizvoljene narodne skupščine, ki mu je edina z odobritvijo dvanajstin mogla dati takoj potrebnih proračunskih sredstev (čl. 114) ter tako njega in njegovo vladno rešiti izvenbudžetskega, protiustavnega stanja, ima kralj po čl. 103 sedanje ustave možnost »če se tudi v tem (štirimesečnem) roku proračun ne reši, ... proračun s kraljevim ukazom podaljšati do konca novega proračunskega leta«. S tem je dana kralju pravna možnost, tekom enega celega leta razpuščati nevšečne narodne skupščine, ne da bi ravnal proti ustavi.

Svojo kontrolno pravico nad vladno in njenim aparatom vrši narodno predstavništvo z odobravanjem proračuna, ki velja samo za leto dni (čl. 102) in ki obenem tudi določa, »koliko vojske se drži pod zastavo« (čl. 108). Glede proračuna velja, da se mora najprej predložiti narodni skupščini (čl. 102). Nadaljna sredstva za kontrolo vladinega dela so pravica narodnega predstavništva do »ankete kakor tudi preiskave v čisto volilnih in administrativnih stvareh« (čl. 67) ter pravica vsakega člana senata in narodne skupščine »naslavljati na ministre vprašanja in interpelacije, na katere so dolžni odgovarjati v teku istega zasedanja« (čl. 68).

Opozoriti je treba v zvezi s proračunsko pravico narodnega predstavništva na neko možnost, ki bi lahko izredno komplicirala mirno sodelovanje vrhovnih državnih organov že sedaj pod dualističnim, še bolj pa pod parlamentarnim sistemom. Ta možnost gre senatu in je toliko opasnejša, ker kralj oziroma njegova vlada proti senatu nimata niti možnosti pretnje razpusta. Senat namreč lahko z odklanjanjem proračuna v celoti ali poedinostih posredno izsili

razpust narodne skupščine. Proračun je zakon⁸⁰ in mora biti usvojen v celoti od narodne skupščine in senata. Če pride tu med obema domovoma do nesoglasja nadaljni postopek po čl. 64 ustave ni uporabljen, kajti proračunski predlog se ne more odložiti do prihodnjega zasedanja, ko bi kralj šele ob ponovnem nesoglasju domov mogel o njem sam odločiti. Če naj ne nastane protiustavno izvenbudžetsko stanje, kralju ne preostaja drugega kakor razpustiti narodno skupščino in tako dobiti edino možnost z ukazom podaljšati proračun minulega računskega leta.

S tem naj bo končano razpravljanje o bistvenih novih organizacijskih momentih kraljeve oblasti po naši sedANJI ustavi.

Bežen pregled kopice ustav je pokazal, da je naša ustava v marsičem hodila lastna pota, katerim je bil namen, ojačiti kraljev položaj čisto nasprotno težnjam večine njenih vzorov in časovnih predhodnic. Vendar so to zahtevale konkretne zgodovinske razmere in je bila naloga ustave kot vrhovnega državnega organizacijskega reda najbolj rešena tako, da se je pojačala oblast monarhu, v katerem se najučinkoviteje staplja njegov osebni interes s splošnim narodnim in državnim interesom.⁸¹ Vrhutega dopušča ustava po svoji dikciji vsakokrat miren povratak v parlamentarno demokracijo, kjer je monarhu vse osebno izvrševanje njegovih prerogativ odvzeto. Da bo do tega povratka prišlo, čim ga bo omogočila splošna politična zrelost, je porok vladajoča dinastija, o kateri je že Krfska deklaracija ugotovila, »da je doprinesla dokaze, da se po idejah in čustvih ne loči od naroda in da stavlja narodno voljo in svobodo nad vse«.

⁸⁰ Jovanović SL, O državi, str. 216 ss., Pitamic, Država str. 247 s., pos. str. 254 ss.; Kostić, o. c., str. 248 ss.

⁸¹ De la Bigne de Villeneuve, Traité général de l'état, II, str. 316 ss.

Résumé.

Du pouvoir royal et de son contenu d'après la Constitution du Royaume de Yougoslavie du 3 septembre 1931.

L'auteur montre que l'essence de l'ordre normatif, connu sous le nom de droit est d'être réellement observé, en cas de rénitence même forcément par l'intervention de la force publique. Cette force publique est concentrée dans l'État et mise en mouvement par ses organes — toujours étant des hommes physiques, doués d'une volonté psychologique réelle. Puisque l'intervention de la force publique comme dernier moyen à obtenir l'observation du droit n'est pas réalisable envers les organes suprêmes de l'État, ceux-ci seuls en étant les détenteurs, le problème du droit constitutionnel se réduit à trouver un ordre d'organisation pour l'État qui par son contenu même et par le mécanisme de dépendance et de collaboration des organes créés offre une garantie efficace de son fonctionnement après cet ordre normatif mentionné.

L'auteur passe alors en courte revue les règles concernant le pouvoir et la situation royaux dans les diverses constitutions qui ont précédé la présente Constitution yougoslave et qui y ont influé soit directement soit indirectement. De cette revue il s'ensuit que la tendance était d'éliminer le pouvoir royal à moins d'après son exercice comme prérogative personnelle du roi. Elle trouva son expression adéquate dans le régime parlementaire où les ministres, politiquement responsables devant le parlement, exercent réellement les prérogatives royales. Telle était aussi en somme la situation d'après la Constitution serbe de l'an 1888 et 1903; la Constitution du royaume SHS, entrée en vigueur le jour de St. Gui (28 juin) 1921 décréta expressément que le royaume était une monarchie parlementaire. Toutefois, le régime de cette Constitution se montra comme une grave erreur à cause de l'inadaptation des partis politiques aux devoirs nés avec le nouvel État national.

Ainsi la Constitution de 1921 est abolie par le Roi et une nouvelle octroyée le 3 septembre 1931. Cette constitution a beaucoup renforcé le pouvoir royal et l'auteur en donne une analyse juridique et politique. En somme, faut-il dire que la situation royale répond le mieux à celle du monarque prussien d'après la Constitution de la Prusse de 1850. Mais pour le cas exceptionnel de nécessité de l'État, elle est encore renforcée tout-à-fait d'après

l'exemple de la dictature du président du Reich, normée par l'article 48, alinea 2 de la Constitution de Weimar.

Malgré cela l'auteur est convaincu que ce n'est que pour une période intermédiaire et que le régime parlementaire va s'introduire par sa force immanente même, lorsque les conditions générales le permettront. Ni la dynastie nationale régnante, ni les dispositions de la Constitution présente ne s'y opposent.

Univ. prof. dr. Rado Kušej:

Mešani braki v bračnih pravilih srbske pravoslavne cerkve.

**De matrimoniis mixtis secundum normas matrimoniales ecclesiae
Serbicae orthodoxae.**

Summarium.

Materia haec in §§ 115—123 ordinatur. Mixta religio, existens inter orthodoxum et christianum non orthodoxum est impedimentum dirimens sed dispensabile. Conditiones dispensationis analoge can. 1061 Cod. jur. can. regulatae sunt. Matrimonium mixtum celebratum coram ministro non orthodoxo debet ex officio vel ad instantiam conjugis orthodoxi aut ipsius procuratoris declarari nullum. — Circa matrimonia catholica statuitur in § 124: Si potestas ecclesiastica non orthodoxa decernat perpetuam separationem a thoro et mensa, potest conjux separatus, si transit ad ecclesiam orthodoxam, postulare divortium, si causa separationis est una ex causis divortii in normis matrimonialibus (§§ 88—107) enumeratis. — Brevibus notationibus criticis ostenditur, hasce normas discordantes esse aliis normis matrimonialibus ecclesiae Serbicae orthodoxae et contradicere eius principio, quod jurisdictioni ecclesiae orthodoxae subsint solum matrimonia orthodoxa, dein probatur, eas in foro civili vigorem non habere, quin etiam Codici poenali Jugoslavo contrarias esse.

I. Mešani braki v pravu zapadne cerkve.

Ko je bil na binkoštno nedeljo 1. 1917 razglašen Codex juris canonici, novi zakonik rimskokatoliške cerkve, je ureditev mešanih brakov postala predmet živega zanimanja v najširših krogih. Toda vsak, ki je pričakoval na tem polju važnejših reform, je doživel razočaranje; zapadna cerkev je ostala zvesta svojim tradicijam, občeobvezni predpisi kodeksa o mešanih brakih pomenijo napram prejšnjemu pravu

še strožji povdarek katoliško-verskega stališča, kajti nadaljnja veljavnost partikularnopravnih olajšav, ki so bile tekom stoletij dovoljene, ni nihjer povdarjena in tvori še danes sporno vprašanje, ki po komisiji za avtentično interpretacijo novega prava še ni do kraja razjasnjeno.¹ Katoliška cerkev načeloma prepoveduje sklepanje mešanih brakov med katoliki in nekatoliškimi kristjani iz dogmatičnih in praktičnih razlogov.

a) Brak je zakrament, ki nastane po vzajemni soglasni izjavi bračne volje po ženinu in nevesti. Sklenitev mešanega braka je v verskem smislu »*communio in sacris*« med katolikom in krivovercem ali razkolnikom, bračna vez je »*sacrilégum vinculum*«, »*flagitiosa in divinis rebus communio*«.

b) Za katoliški del obstoji opasnost, da se odtuji lastni veri in se približa oni svojega soproga. Ista opasnost je dana za deco iz takega braka. Kjer taka opasnost neposredno in dejansko obstoji, je katolikom že po božjem pravu zabranjeno, da sklenejo mešan brak, ker to pravo prepoveduje, da se kdo poda v najbližjo nevarnost verskega odpada. Katoliška cerkev se sklicuje tudi na statistično dokazano dejstvo, da je mešanih brakov v sorazmerju z drugimi največ nesrečnih, da izkazujejo najmanj zaroda a največje število razvez (razvodov) in pogoste samomore, da povzročajo versko mlačnost in otežujejo versko vzgojo dece. Končno prihaja kot tehten razlog za prepoved v poštev še okolnost, da je v primeru civilnopravne razveze (razvoda) braka katoliški del vendar dosmrtno vezan, dočim nekatoliškemu soprogu njegovi verski predpisi ne branijo, da se ponovno poroči.²

¹ Glej Kušej R.: Pasivna asistenca pri mešanih zakonih (brakih) po prejšnjem in po novem katoliškem cerkvenem pravu, v Zborniku jur. fak. v Ljubljani V, 1926 str. 296 ss. Nasprotnega mnenja je V. Močnik, Nedopustnost sodelovanja pri mešanih zakonih brez danega poročstva, Bogoslovni Vestnik v Ljubljani, VIII, str. 97 ss. Toda prim. odgovor R. Kušaja, istotam str. 256 ss. in tudi rešitev Sv. oficija na vprašanje zagrebškega nadškofa o nadaljnji dopustnosti pasivne asistencije pri nedispensiranih mešanih brakih v Gross-Novak, Učbenik crkv. prava, 1930 str. 329 op. 10. Nadaljnja literatura je iz citiranih razprav razvidna.

² Prim. mesto drugih Wernz-Vidal, Jus canonicum V, p. 186 ss; Eichmann, Lehrbuch des K. Rs.³ II, str. 88 ss.

Katoliška cerkev pa nikdar ni šla tako daleč, da bi bila po vzgledu pravoslavne cerkve³ veljavnost brakov katoličanov z nekatoliškimi kristjani zanikala, mešana veroisповest (mixta religio) je bila vedno samo impedimentum impediens, bračna zabrana, nikdar impedimentum dirimens, bračna zapreka. Bili pa so časi, ko tudi od zabrane ni dispenzirala, tako da je moral nekatoliški nupturient, ako se je hotel poročiti s katolikom, sprejeti katoliško vero. Še le po končani 30 letni vojni opažamo prve začetke milejše prakse in v 18. stoletju se je cerkev zadovoljila z obljubo katoliškega dela, da bo poskušal spreobrniti svojega nekatoliškega soproga. Poseganje državne zakonodaje v to vprašanje je dalo katoliški cerkvi povod, da je v svojem novem kodeksu ponovno poudarila pravico papeža, da dovoljuje spregled zabrane mešane vere.

Za dispenzo so določeni sledeči pogoji: a) dani morajo biti zanjo pravični in tehtni razlogi; b) nekatoliški del mora dati dovoljno jamstvo za to, da bo odvrčal od katoliškega soproga vsako nevarnost verskega odpada; c) obe stranki morata zagotoviti katoliški krst in katoliško vzgojo vseh svojih otrok; d) obstojati mora moralna sigurnost, da se bodo ta zagotovila, ki naj se dajo praviloma v pisni obliki, izpolnjevala.⁴

Podrobnosti o pisni obliki kodeks ne navaja.

Po can. 1062 ima katoliški soproг moralno dolžnost, da se na razumen način trudi za spreobrnitev svojega druga.

Katoliška cerkev pod omenjenimi pogoji sklepanje mešanih brakov sicer omogoča in dopušča, vendar ostane prepoved takih brakov v veljavi in je še tako številne dispenze ne omajajo. Zato je razumljivo, da opominja can. 1064 ordinarije in druge dušne pastirje, naj odvrčajo

³ Glej Wernz - Vidal, o. c., p. 184.

⁴ Can. 1061 § 1: Ecclesia super impedimento mixtae religionis non dispensat, nisi

1. Urgeant justae ac graves causae;

2. Cautionem praestiterit conjux acatholicus de amovendo a conjugio catholico perversionis periculo, et uterque conjux de universa prole catholice tantum baptizanda et educanda;

3. Moralis habeatur certitudo de cautionum implemento.

§ 2. Cautiones regulariter in scriptis exigantur.

vernike od takih ženitev in naj, ako jih ne morejo prepričati, skrbje za to, da se ne sklepajo v protislovju z božjimi in cerkvenimi predpisi, ter jih h kratu obvezuje, da nadzirajo izpolnjevanje danih zagotovil.

Po občem pravu izostanejo pri mešanih brakih oklici in vsi sveti obredi. Ako dovolijo ordinariji v tem pogledu izjeme, se mora pri oklicih vera nekatoliške stranke zamolčati in ostane maša v vsakem primeru zabranjena.⁵

Strankam je prepovedano, tudi če so izposlovale dispenzo, da pred katoliško poroko ali pozneje svojo bračno privolitev pred nekatoliškim svečenikom osebno ali po zastopnikih izjavijo ali ponove. Dopustno bi bilo to samo v primeru, da je nekatoliški dušebrižnik h kratu od države določen stanovski uradnik matičar, pred katerim se zglase stranke samo radi civilnega poročnega akta.⁶ Ako katoliški župnik ve, da sta ženin in nevesta prepoved nekatoliške poroke kršila ali da jo hočeta kršiti, potem naj poroki ne prisostvuje, razen če so za to dani zelo tehtni razlogi, če ni nevarnosti za pohujšanje in če je poprej vprašal ordinarija.

Mešan brak, ki ga sklene katoličan pred nekatoliškim dušebrižnikom ali samo civilno, je cerkveno *n e v e l j a v e n* propter defectum formae, ker so po can. 1099 § 1 vsi katoliki, tudi če sklepajo brak z nekatoliškimi osebami, vezani na katoliško obliko poroke.⁷ Da dobi tak brak tudi cerkveno-

⁵ Can. 1026, 1102.

⁶ Can. 1063 § 3: *Non improbat tamen quod, lege civili jubente, conjuges se sistant etiam coram ministro acatholico, officialis civilis tantum munere fungente, idque ad actum civilem dumtaxat explendum, effectuum civilium gratia.*

⁷ Do dekreta *Ne temere*, ki je stopil o Vel. noči 1. 1908 v moč, so bili na osnovi odločbe Sv. oficija z dne 16. februarja 1892 mešani braki katolikov v Dalmaciji ter Bosni in Hercegovini, sklenjeni s pravoslavnimi kristjani pred pravoslavnim župnikom, tudi za katoliško cerkev veljavni. Prim. instrukcijo avstr. episkopata o sklepanju mešanih brakov z dne 16. novembra 1901 v Archiv für kath. Kirchenr. zv. 83 (1903) str. 350 ss. in Kušej R.: *Pasivna asistenca itd.*, cit. v op. 1, str. 299 in 332; na teritoriju bivše Ogrske ter Hrvatske in Slavonije pa je katoliška cerkev do Binkoštij 1918, ko je stopil Codex juris canonici v moč, priznavala veljavnost celo samo civilno sklenjenim brakom. Prim. Weinberger O., Beiträge zur Entstehungsgeschichte des Breve Gregors XVI vom 30. April 1841 u. der von Kardinal Lambruschini erlassenen Instruktionen vom 30. April 1841 und 22. Mai 1841 über die ge-

pravno veljavnost je potrebno, da se ali poroka po poprej izposlovani dispenzi pred katoliškim dušebrižnikom ponovi ali pa da se izposluje ozdravljenje v korenini (*sanatio in radice matrimonii*).

Sanatio in radice matrimonii se razlikuje od navadne konvalidacije v tem, da ponovitev bračne privolitve odpade, da se smatra brak veljavnim praviloma že od trenutka, ko je bil med strankama sklenjen in da je dovolitev sanacije mogoča tudi tedaj, ako nijedna stranka za ničnost braka ne ve in vsled tega tudi za konvalidacijo ničesar ne ukrene.

Ozdravljenje v korenini dovoljuje samo apostolska stolica in sicer pri zabrani mešane veroispovedi in pri zapreki različnosti vere Sv. oficij navadno na prošnjo katoliškega soproga, ako obnovitev konsenza brez težke škode ni mogoča ali če od nekatoliškega soproga ni dosegljiva. Juriistično pomeni sanacija pri nekatoliško ali civilno sklenjenih mešanih brakih naknadni spregled ničnostnega razloga, t. j. nedostatka predpisane oblike poroke, po pristojnem cerkvenem oblastvu. Naši katoliški škofje dobivajo v to svrho od Sv. oficija potrebna pooblastila.

Ta možnost, da se doseže naknadno cerkveno priznanje neveljavno sklenjenega braka, nekoliko omiljuje formalno strogost predpisa, da je vezana veljavnost vsakega braka, ki ga sklene katoliška oseba, na izjavo bračne privolitve pred katoliškim župnikom, kar sicer ne nasprotuje drugim verskim pravom, pač pa navadno civilni zakonodaji.

Na drugi strani pa pomeni ta predpis za katoliško stranko možnost, da se v primeru, da se njen nekatoliško sklenjeni, mešani, nekonvalidirani brak po načelih nekatoliškega (verskega ali civilnega) prava razveže, tudi cerkveno lahko ponovno poroči, ker po braku, ki je propter defectum formae ničen, ni bila vezana. Ponovna poroka katoliškega soproga je bila po prejšnjem pravu zapadne cerkve izključena povsodi tam, kjer je sv. stolica za katolike spregledala obveznost katoliške poročne oblike. Na ta način postane

mischten Ehen, Zeitschrift f. ö. R. V/1, 1925, str. 94 ss in Kušej R.: *Pasivna asistenca*, osobito str. 314 ss. Vse te izjeme je novi kodeks odpravil.

sedaj, kjer civilno pravo ne določa drugače, tudi katoliški soproj prost, ako je sklenil n. pr. brak s pravoslavno osebo v pravoslavni cerkvi in je pozneje pravoslavno cerkveno sodišče izreklo razvezo (razvod) braka (kakor v Bosni in Hercegovini, Srbiji in Črni gori).

II. Mešani braki v novem ženitnem pravu srbske pravoslavne cerkve.

Navedli smo na prvem mestu katoliško cerkveno pravo o mešanih brakih, ker je Codex juris canonici že 17 let v veljavi in ker nam bo ocena novih bračnih pravil srbske pravoslavne cerkve o istem predmetu olajšana. Primerjava verozakonskih norm obeh v naši državi najmočnejših cerkva bo s tem nujno sama po sebi dana.

Določbe o mešanem braku so v bračnih pravilih srbske pravoslavne cerkve v glavnem unesene v posebni peti oddelek z naslovom »m e š o v i t i b r a k«.

Toda §§ 115—123, ki to snov obravnavajo, ne bi bili razumljivi brez predhodnih § 13 točka 8, § 25 ter § 38 točka 2.

Prvoimenovano pravilo našteva uklonljive bračne zapreke (impedimenta dispensabilia), med katerimi je navedena tudi »razlika veroispovedi«.

Po § 25 je ta bračna zapreka podana »ako jedno bračno lice pripada verskoj zajednici čije krštenje je priznato kao punovažno u pravoslavnoj crkvi ali ta zajednica nije u sastavu pravoslavne crkve«.

V § 38 točka 2 pa so proglašeni vsi braki za nične, ako obstoji ena tam navedenih bračnih zaprek, med katere spada tudi razlika veroispovedi (mixta religio).

V § 25 ni izraženo, se pa razume samo po sebi in izhaja tudi iz § 115, da se predpostavlja, da je eden izmed nupturientov pravoslavne vere, ker veljajo bračna pravila samo za člane pravoslavne cerkve.

1. Tako naj bo že na tem mestu ugotovljena temeljna razlika med zapadno in vzhodno cerkvijo glede presoje mešane veroispovedi: po pravu zapadne cerkve je samo bračna zabrana (impedimentum impediens), po pravu pravoslavne cerkve pa bračna zapreka (impedimentum dirimens).

Po pravu zapadne cerkve je brak sklenjen med katolikom in nekatoliškim kristjanom brez dispenze veljaven, toda nedovoljen in kazniv, a po pravu pravoslavne cerkve je ničen, ako ni bila zapreka prej spregledana.

2. Zabрана obstoji v zapadni cerkvi med katoliško osebo in nekatoliškim kristjanom. Zapadna cerkev ne dela nikake razlike med različnimi heretiki, tudi ne med heretiki in shizmatiki, vsak krst, tudi če je podeljen v sili od nekristjana⁸ ob uporabi naravne vode v imenu Boga očeta, Sina in sv. Duha, je veljaven, ako je dokazan. Kjer so podani glede veljavnosti dvomi, se krst samo pogojno ponovi.

V pravoslavni cerkvi gre za zapreko, toda ukлонljivo, ako pripada ena stranka nepravoslavni krščanski verski zajednici, katere krst je v pravoslavni cerkvi kot veljaven priznan.⁹

Milaš N.¹⁰ pravi, da priznava pravoslavna cerkev veljavnost krsta v rimskokatoliški, a tudi v evangeljskih cerkvah. Samo grška cerkev tvori izjemo in zahteva od rimokatolikov in protestantov pri prestopu v pravoslavje ponoven krst, ker smatra za pogoj njegove veljavnosti potapljanje krščenca v vodo (*immersio*) in ji oblivanje ali poškopljene (ablutio, *aspersio*) ne zadostuje. Krščanskih zvez, katerim bi pravoslavje v obče veljavnost krsta odrekalo, Milaš ne navaja.¹¹

⁸ Can. 742 § 1.

⁹ Ako je eden napturientov član krščanske verske družbe, kateri pravoslavna cerkev ne priznava veljavnosti krsta, gre za bračno zapreko različnosti vere (*impedimentum disparitatis cultus*) v smislu § 12 točka 9 bračnih pravil, katere spregled je nedopusten.

¹⁰ Milaš, Pravoslavno crkveno pravo,³ 1923 str. 591.

¹¹ Prim. k temu vprašanju Zhisman J., Das Eherecht der orientalischen Kirche, Wien 1864 str. 512 do 543. Njegova izvajanja o razmerju rimske cerkve do pravoslavne v pogledu mešanih brakov, str. 543—561, pa se nanašajo še na pravno stanje, kakor je vladalo pred l. 1918 (ko je stopil Codex juris canonici v moč). Ker je Zhisman še danes tudi od pravoslavnih krogov na polju bračnega prava priznan kot največja avtoriteta, ne bo brez koristi, posebej opozoriti na oni del knjige, ki je vsled novejših zakonodaj katoliške cerkve potreben temeljite predelave. V tej razpravi se omejujem na glavne točke, mnogo

Bračna pravila razlike med heretiki in shizmatiki ne omenjajo, niti se teh pojmov sploh poslužujejo. Navzlic temu ne bomo grešili, ako trdimo, da je ravno ta razlika bila osnova besedilu §§ 23 in 25. Kot nesporno smemo smatrati, da se bo § 25 primenjal na katolike in člane evangelijskih cerkva. Verjetno je, da bo n. pr. anglikanska cerkev deležna enakega presojanja. Odprto pa ostane vprašanje, kam bodo šteli bivši člani pravoslavne cerkve, ki so prestopili v drugo vero ali pa postali brezkonfesionalni. Obe pravili govorita o pripadanju verskim zajednicam. Po katerem pravu se presoja pripadanje, po državnem ali po cerkvenem? V cerkvenem bračnem pravu bi se morala verska pripadnost logično presojati po cerkvenih načelih. A to ni povedano in je s tem dana možnost za dvome in resne spore, dasi bodo po vsej verjetnosti taki primeri po številu neznatni.¹²

Tako smemo vsaj na splošno pravoslavne mešane brake omejiti na spolne zveze, v katerih je ena stranka pravo-

zanimivih podrobnosti moram to pot preiti. — Z hisman dokazuje, da je pravoslavna cerkev vedno strogo ločila med krivoverci (heretiki) in razkolniki (shizmatiki). Krivoverec je tisti, ki zanikava kako temeljno versko resnico ali se priznava k nauku, ki taki resnici nasprotuje. Praktično so prihajale samo heretične sekte v poštev, kolikor so bile po priznanih sinodah obsojene. Krst takih sekt ni imel veljave, pri prestopu v pravoslavje je moral biti konvertent na novo krščen. — Razkolnike pa nazivajo cerkveni očetje one kristjane, ki so se iz posebnih v naročju cerkve nastalih razlogov in radi manj važnih spornih točk, o katerih ni težko doseči sporazum, ločile od ožje cerkvene skupnosti, a se smatrajo še vedno za člane cerkve. Od razkolnikov podeljen krst je priznan tudi v pravoslavni cerkvi kot veljaven. Za shizmatike, ne za krivoverce so vedno veljali rimokatoliki in isti značaj je bil v 18. stoletju najprej od ruske cerkve priznan tudi evangelijskim cerkvam (str. 518 ss, 523 s, 531). Z razkolniki je bil brak pod določenimi pogoji vedno mogoč. Katere današnje krščanske sekte smatra pravoslavje za heretične in vsled tega njih krst za neveljaven, tudi iz dela tega avtorja ni razvidno.

¹² Glasom § 116 ne more skleniti pravoslavni kristjan braka z osebo, katere brak je bil razveden radi njenega odpada od pravoslavne vere. Iz tega bi sledilo, da ovira ne bi bila podana, ako prejšnji brak odpadnika ni bil razvezan, ampak s smrtjo enega soproga razrešen. In to bi pomenilo, da se s prestopom iz pravoslavja v drugo vero računa vsaj kot dejstvom, ako ne kot veljavnim juridičnim činom.

slavne vere, a druga pripada ali katoliški ali pa evangeljski cerkvi.

3. Za veljavnost takih zvez postavljajo bračna pravila, sledeče pogoje:

a) Nepravoslavna stranka mora pred sklenitvijo braka podpisati pismeno izjavo pred domačim župnikom pravoslavne osebe v prisotnosti dveh prič, da ne bo svojega bodočega soproga pravoslavne vere odvrčala od pravoslavnega veroispovedanja in tudi ne poskušala, da ga na kakršenkoli način navede na prestop v drugo vero ter da ga ne bo ovirala v vršenju njegovih verskih dolžnosti in v čuvanju pravoslavnih obredov in običajev;

b) na enak način (pismeno pred župnikom in dvema pričama) se mora nepravoslavna stranka posebej obvezati, da bo dala krstiti in vzgajati deco iz tega braka v pravoslavni veri;

c) pravoslavna stranka mora pred župnikom svečano obljubiti, da bo stalno, na lep način stremela za tem, da svojega bodočega soproga privede v pravoslavno vero;

d) brak mora biti sklenjen v pravoslavnem hramu po pravoslavnem svečeniku in po pravoslavnem obredu.¹³

Izjava omenjena pod a) in b) mora biti tudi od navzočih prič podpisana.

Pristojni župnik ne sme izvršiti sklenitve mešanega braka, predno se ni v svoji vesti prepričal, da nudi nepravoslavna stranka dovoljno jamstvo, da bo zgoraj navedene obveze točno izpolnjevala.

Na podlagi poročila župnika, da tako jamstvo obstoji, podeli pristojni arhijerej razrešenje in blagoslov. Šele na to se sme poroka izvršiti.

Župniki so zavezani stalno nadzirati versko in moralno življenje soprogov iz mešanih brakov in izpolnjevanje pred poroko prevzetih obvez in danih obljub ter podvzeti potrebne mere proti morebitnim kršitvam. Med te mere spada tudi ovadba na cerkveno sodišče radi kaznivega dejanja.

¹³ Brak, ki ga sklene pravoslavna oseba v nepravoslavni obliki (v katoliški, evangeljski cerkvi ali civilno), je torej za pravoslavno cerkev ničn propter defectum formae, kar je z ozirom na juristično popolnoma nemogočo določbo § 123 važno poudariti že na tem mestu.

Posebej še povdarja § 120, da se more deca iz mešanega braka, sklenjenega v pravoslavni cerkvi, krstiti samo v pravoslavni veri. To je v skladu s pismo obljubo, ki je pogoj za spregled zapreke mešane veroisповesti in sledi tudi iz pravnega značaja sklenjenega braka. Mogoče je spričo § 115 točka 2 ta določba odveč, a doslednosti v izvajanju verskih načel in tudi juristične logike ji ne moremo odrekati.

4. Povsem drugega mnenja pa smo glede §§ 121—123.

a) Prvo pravilo (§ 121) veli, da se deca iz mešanega braka, dasi je bil sklenjen pred verskim predstavnikom druge veroisповesti (v izvirniku »sklopljen od predstavnika« itd.), mora krstiti v pravoslavni veri, ako je eden od roditeljev pravoslavne vere. Protivni dogovori roditeljev nimajo veljave za pravoslavno cerkev.

b) Drugo pravilo (§ 122) odkazuje izključni pristojnosti pravoslavnih cerkvenih sodišč reševanje vseh spornih vprašanj o veljavnosti, anulaciji (poništenju) ali razvezi (razvodu) mešanih brakov, ako en soproг pripada pravoslavni veri in daje odločbam pravoslavnih cerkvenih oblastev učinkovitost za oba soproga.

c) Tretje pravilo pa se glasi dobesedno:

Ako je mešoviti brak, u kojem je jedno lice pravoslavno, bio sklopljen od predstavnika druge veroisповesti, a drugo lice neće da predje u pravoslavnu veru, ima se takav mešoviti brak, po traženju pravoslavnog bračnog lica, njegova zastupnika po zakonu ili po službenoj dužnosti poništiti zbog bračne smetnje § 13 t. 8.

Ako lice druge veroisповesti, čiji brak je po stavu prvom ovoga §-a bio poništen, kasnije predje u pravoslavnu veru i sporazumno sa svojim bračnim drugom odluči, da upostavi bračnu vezu, izvršice se medju ovim licima novo sklapanje braka po opštim propisima za sklapanje braka u pravoslavnoj crkvi.

Ta pravila naravnost izzivajo nekaj kritičnih opazk.

Ad a) Vsiljuje se vprašanje: Ali je n. pr. katoliško sklenjen brak med katoliško in pravoslavno osebo veljaven ali ne? Ako ni veljaven — in to ne more biti, ker ni spregledana zapreka mešane veroisповesti in ker ni varovana zakonita oblika (blagoslovitev braka v pravoslavnem hramu

po pravoslavnem svečeniku) — potem ta zveza v smislu pravoslavnih bračnih pravil ni brak, tudi ne mešan brak in je utemeljevanje dolžnosti, da se m o r a deca krstiti v pravoslavni veri, ker izvira iz b r a k a, v katerem je eden od soprogov pravoslavne vere, zgrešeno. Ako pa ima ta določba v mislih civilnopravno veljavnost braka, potem je odveč, ker versko pripadnost dece ureja za svoje območje izključno samo država. Morda je imel zakonodajec pred očmi veljavnost po drugem, v našem primeru katoliškem verskem pravu. Tudi če je tako, je posegel v tujo sfero in prekoračil okvir pravoslavni cerkvi priznane avtonomije. Pravoslavna cerkev lahko brak kot sveto tajno uredi v duhu svojih načel za svoje vernike. Ako pa poedini njeni člani sklepajo brak po drugem v državi priznanem pravu, potem ne gre za pravoslavni brak in soprogom iz nepravoslavnega braka ne more pravoslavna cerkev nič predpisovati. Ona lahko smatra člana, ki je njeno pravo kršil, za grešnika, lahko ga opominja na njegovo versko dolžnost, da da svojo deco krstiti v pravoslavni veri, ali ona ne more postavljati obveznih norm soprogom *ex matrimonio alieni juris*. Pravilo § 121 je za pravoslavne mešane brake odveč, za nepravoslavne pa brez obvezne moči. Ne bilo bi samo brez škode, nego stvarno celo koristno,¹⁴ ako bi se v celoti črtalo.

Ad b) Ta določba ima upravičenost samo tedaj, ako se bo restiktivno tolmačila in primenjala izključno na pravoslavno sklenjene mešane brake. Mišljena pa je za mešane brake v obče, ne glede na obliko, v kateri so sklenjeni, ako je en soprogo pravoslavne vere. Pravoslavna cerkvena sodišča si prisvajajo torej izključno pristojnost v sporih, *exempli gratia*, iz katoliško sklenjenih mešanih brakov med katoliškimi in pravoslavnimi kristjani. Qua *ratione*? Brak je sklenjen po katoliških pravnih načelih, na katera sta se stranki ob sklenitvi zedinili. Za pravoslavno cerkev je ta brak iz že

¹⁴ Kako bo z njegovim izvajanjem v praksi? N. pr. prinese katoliško poročen pravoslavni soprogo svojega otroka krstiti pravoslavnemu svečeniku. Ali bo ta smel otroka v svoje (cerkvene) matrike vpisat kot zakonitega, ko vendar katoliški brak pravoslavnega soproga po pravoslavnem bračnem pravu ni veljaven? Ali bo svečenik uvaževal, da je brak veljaven po katoliškem in tudi po civilnem bračnem pravu? Navodila višjih cerkvenih oblastev bodo morala skrbeti za potrebno jasnost.

navedenih dveh razlogov ničen, ni pa ničen za civilnopravno območje in je veljaven za katoliško cerkev. Zahtevanje pristojnosti o reševanju vprašanja veljavnosti katoliškega mešanega braka za pravoslavna cerkvena sodišča pomeni poseganje v tujo pravno sfero, pomeni postulat, da bodi eno versko pravo nadinstanca nad drugim in pomeni konec ustavnega načela ravnopravnosti vseh priznanih verskih zajednic.

Ako so pravoslavna cerkvena sodišča doslej razvezavala celo čisto katoliške brake potem ko je prestopil eden od soprogov v pravoslavje, ni z dejstvom doslednejše prakse ničesar dokazano, da je skladna tudi z duhom in svrho nove ustave srbske pravoslavne cerkve. Po našem mnenju je kompetenca cerkvenih oblastev omejena na pravoslavne verske zadeve, in med te spada samo pravoslavno sklenjen brak. Katoliški brak n. pr. pa je zadeva katoliške, a ne pravoslavne cerkve. Značaj braka se presoja ne po osebah, ki so ga sklenile, nogo po pravu, ki je služilo poroki za podlago. Brak med pravoslavnim in katoliškim kristjanom ni pravoslaven in katoliški, ampak ali pravoslaven ali katoliški. Morda je za natančno razmejitev cerkvenih kompetenc celo dobro, da je po današnjem pravu obeh cerkva veljavnost mešanih brakov i po enem i po drugem vsaj pro foro externo skoraj onemogočena, ker bi drugače državni pravni red tam, kjer je določen deloma po verozakonskih normah, trpel še na večji nesigurnosti, kakor jo že danes imamo. In da se ta nesigurnost ne poveča, je treba tudi bračnim pravilom srbske pravoslavne cerkve postaviti določene meje obveznosti in te meje ima državna nadzorna oblast strogo varovati in ščititi. Da se to doseže, bo treba prej ali slej posebnega zakona, ki bo dopuščal proti odločbam cerkvenih sodišč priziv na državno oblastvo, bodisi na vrhovno, bodisi na kako apelacijsko sodišče, da izpodbijano odločbo, kolikor presega okvir poedinim cerkvam in verskim družbam priznane avtonomije in posega v tuje pravne sfere, razveljavi.¹⁵

¹⁵ Glede sodb katoliških cerkvenih sodišč določajo konkordati Sv. stolice z Italijo iz l. 1929 ter z Avstrijo iz l. 1934, da mora biti

Ad c) Naše opazke k § 122 veljajo vse tudi za § 123. Nerazumljivo mora biti vsakemu objektivnemu juristu, kako je mogla ta določba biti unešena v bračna pravila in na kak način jo morejo tvorci teh pravih spraviti s svojimi načeli v sklad.

Cerkvenopravno najdem zanjo opravičbo samo v tem, da je v prvem odstavku nakazana pravoslavnemu soprogu pot, kako bi mogel njegov (za pravoslavno cerkev) neveljaven brak postati po pravu njegove cerkve veljaven. Toda v tem pogledu zahteva določba od nepravoslavnega soproga več kakor za veljavno sklenitev pravoslavnega mešanega braka. Kakšen pravičen razlog se more za to navesti? Zakaj se zahteva od onega, ki se je smel ob pogojih, ki jih postavlja § 115, pravoslavno veljavno poročiti, ne da mu je bilo treba menjati vero, v svrhu konvalidacije prestop v pravoslavje? In kako se more opravičiti določba, da se more nepravoslaven mešan brak, ako nepravoslaven soprogo odkloni prestop v pravoslavje, razveljaviti celo po službeni dolžnosti? Quo jure, ko vendar ne gre za zakramentalen brak v smislu pravoslavja? In kako bo mogla pravoslavna cerkvena oblast svoj pravorek vsiliti nepravoslavnemu soprogu? Ta se bo naravno zatekel k svoji instanci, ki bo razsodila nasprotno od pravoslavne in to upravičeno na osnovi prava, po katerem je bil brak sklenjen. In kdo bo judex nad dvema različnima pravorekoma cerkvenih sodišč? Kdo drugi kot država.¹⁰

njih izvršnost potrjena po apelacijskem odnosno (v Avstriji) po najvišjem sodišču. Toda v Italiji in Avstriji niso katoliška cerkvena sodišča, kakor pri nas, z bračnim sodstvom od države poverjena, njihove sodbe niso izvršne kakor pri nas v vseh pokrajinah, izvzemši samo Slovenijo, Dalmacijo, Vojvodino in Medmurje, zato je predvideno glede njih posebno delibacijsko postopanje za dosego izvršnosti. Kanonsko pravo tudi ne tvori v Italiji in Avstriji, kakor pri nas, del državnega pravnega reda, ampak je ostalo nedržavno pravo, po katerem pa se morajo po odredbi države presoati spori iz brakov, ki so na njegovi osnovi sklenjeni. — Naša cerkvena sodišča pa so od države priznana izredna sodišča, proti katerim se mora omogočiti instančna pot na državno civilno sodišče, v kolikor razsojajo z veljavnostjo za državno območje. Brez take instančne poti se ne bo dalo preprečiti, da bodo posegala duhovna sodišča ene cerkve v meje pristojnosti drugih in jemala njih razsodbam vsako avtoritativno veljavo.

Take juristično nemogoče določbe verskih prav vsebujejo v sebi nevarnost, da se kali verski mir med državljani! Take določbe podpirajo najbolj učinkovito in uspešno zahtevo, da imenj sodstvo v bračnopravnih sporih država, da naj cerkve sodijo samo pro foro ecclesiastico.

Odstavek drugi § 123 je v protislovju s § 115. Zakaj bi se nekdanja soproga po razvezi braka (posito, sed non concesso, da bi bila ta pravno mogoča), ne mogla ponovno združiti v mešanem braku, ako ga skleneta pravoslavno? Iz katerega razloga mora nepravoslaven soprog poprej postati pravoslaven?

5. V § 124 obravnavajo »pravila«
brak hriščana druge veroispovedi. Določba se glasi:

»Ako cerkvena vlast druge veroispovedi presudi bračna lica, venčana po propisima druge veroispovedi, na doživotno razlučanje od stola i postelje, pa jedno od ovih lica posle toga predje u pravoslavnu veru, može nadležni eparhijski crkveni sud, po traženju pravoslavnog lica, oglasiti konačno razvedenim onaj brak, u kojem je bilo presudjeno doživotno razlučenje od stola i postelje, ako je uzrok, zbog kojega je to presudjeno, priznat i kao brakorazvodni uzrok po ovim pravilima.

Ova odluka eparhijskog crkvenog suda važi samo za pravoslavno lice.«

Pravoslavna cerkev smatra svoja sodišča za poklicana, da razvežejo brak bivšega katolika, ki je pozneje prestopil v pravoslavje, z veljavnostjo samo zanj, ako je bil ta brak od katoliškega cerkvenega sodišča trajno ločen

¹⁶ Mogoče je služilo določbam §§ 122—124 (poslednjega bomo takoj navedli) za podlago naziranje, da je vsak pravoslavni vernik podvržen sodstvu pravoslavnih verskih sodišč, kar se pro foro ecclesiastico ne da zanikati. Morda se bo nepravoslavna poroka pravoslavnega kristjana smatrala tudi za prestop ek proti veri in naukom cerkve v smislu čl. 208 b) 1 cerkvene ustave, slično kakor to določa can. 2319 t. 1. Cod. jur. can. za katolike, ki se nekatoliško poroče z nekatoliškim kristjanom. Toda če se tak vernik vrne skesan v naročje cerkve, je dolžnost njenih oblastev zgolj ta, da mu omogočijo, da napravi neveljaven pravni posel veljavnim, ne pa, da mu pomagajo razdreti vez, ki je za drugo cerkev in za državo veljavna. Tem manj more biti dopustno, da v to vez dirajo uradoma.

od mize in postelje iz razloga, ki je po bračnih pravilih priznan kot razlog za razvezo (razvod) braka.

Ta praksa je bila udomačena že doslej v Hrvatski in Slavoniji ter v pokrajinah južno Save, izvajala pa se je po prevratu celo napram sodbam državnih civilnih sodišč v Sloveniji in Dalmaciji in dovoljevala na ta način razvezanim popravoroslavljanim bivšim katoliškim soprogom sklenitev novega braka v pravoslavni cerkvi, dasi je bilo to postopanje odločno v nasprotju s predpisi o. g. z. in s procesnim redom veljavnim v tem ozemlju.¹⁷

Z ozirom na pravno sigurnost na področju stola sedmorice oddelek B ugotavljamo z zadovoljstvom, da pravoslavna cerkvena sodišča v sodbe državnih civilnih sodišč na tem ozemlju v bodoče ne bodo smela več posegati. Pa tudi s to omejitvijo je pravilo juristično zgrešeno in civilno-pravno neveljavno, ker gre za katoliški brak, ki s prestopom samo enega soproga svojega pravnega značaja ni izgubil, ki je vrh tega priznan po državnem pravnem redu in ki ne more za enega soproga prestatiti a za drugega veljati dalje, ne glede na to, da nasprotuje pravilo tudi odredbam §§ 290 in 399 k. z.¹⁸

6. Končno naj bo omenjen še privilegium Paulinum, ki je za srbsko pravoslavno cerkev urejen v § 125 pod naslovom: *Nehriščanski brak*.

»Ako jedno lice koje se nalazi u nehrišćanskom braku predje u pravoslavnu veru, brak se održava. Pokršteno lice može u braku sadržati samo jednu ženu a ostale mora odpuštiti, ako je pre svoga krštenja imalo više žena.

¹⁷ Prim. Kušej R., Ali je prestala na področju stola sedmorice odd. B. izključna pristojnost civilnih sodišč v bračno-pravnih sporih vsled člena 6 zakona o srbski pravoslavni cerkvi? Slov. Pravnik 1934, str. 11 ss.

¹⁸ Ker pozna trajno ločitev od mize in postelje samo katoliška cerkev, se nanaša § 124 brez dvoma izključno samo nanjo, dasi to v besedilu ni naravnost izraženo. V ločitveni sodbi se vedno tudi ugotovi, katera stranka (tožeča ali tožena) nosi krivdo na ločitvi. Po § 124 bi smel tudi oni soprog, iz katerega krivde je bil brak ločen, po prestopu v pravoslavje predlagati za se razvezo braka, kar nasprotuje odredbi drugega odstavka § 86 pravil, po katerem oni soprog, po kojega krivdi je nastal razlog za razvezo (razvod), nima pravice do tožbe, razen, če sta kriva oba soproga.

No ako nehriščansko lice iz takvog braka neće da živi i dalje u zajednici sa pokrštenim drugom ili pravoslavnom licu smeta u vršenju njegovih hriščanskih verskih dužnosti, kao i iz drugih brakorazvodnih uzroka, može, po traženju pokrštenog lica, nadležni eparhijski crkveni sud ovaj brak raskinuti i pokrštenom licu dovoliti stupanje u novi brak.

Ova odluka važi samo za pokršteno pravoslavno lice.«

V zakoniku zapadne cerkve je ista snov urejena v kánonih 1120—1127.

Odredbe § 125 so dokaj nepopolna in nejasna kopija tega vzorca, kar je obžalovati, ker ima predpis v pokrajinah južno Save lahko tudi civilnopravno veljavo.

Prvi odstavek se glasi tako, kakor da bi prihajali samo moški, ne tudi žene v poštev. In vendar govori prvo pismo apost. Pavla Korinčanom, 7, 12—15, na katerega se ta privilegij oslanja, o m o ž u i n o ž e n i. Dalje bi bilo pravilno reči, da sme mož, ki postane kristjan, obdržati, ako ima več žena, samo ono, katero je najprej poročil, ker more samo z njo obstojati matrimonium legitimum. In kaj je v primeru, da gre za dispenziran brak med katoliško in nekrščeno osebo, ki ni krščanski, zakramentalen brak, in katoliški soprog prestopi v pravoslavje, ali v primeru, da gre za brak med osebo evangelijske vere in osebo, ki ni krščena in krščeni soprog postane pravoslaven? Po pravu zapadne cerkve se uporablja pavlinski privilegij samo tedaj, če je bil brak sklenjen od nekrščene osebe z nekrščeno osebo, tvorci pravil pa so pozabili, da je v nekrščanskem braku lahko tudi krščena oseba, za katero in proti kateri je privilegij izključen.

Končno se razreši po pravu zapadne cerkve nekrščanski brak ipso facto z dejstvom, da sklene pod zakonitimi pogoji soprog, ki je postal katolik, nov brak s katoliško osebo.¹⁹ Zapadna cerkev ne razvezuje prejšnji nekrščanski brak, ker za to ni pristojna, ona samo pripušča spreobrnjenca k novemu braku po svojih verozakonskih predpisih, kar je juristično edino pravilno. Pravoslavna cerkev nima nikakih pravnih razlogov, da razkine brak, ki nima z njo in njenim pravom nikake vezi.

¹⁹ Prim. Kušej R., Cerkveno pravo, Ljubljana 1926, str. 499 ss.

III. Civilno pravo in mešani braki.

Sodobne države priznavajo mešane brake navadno v skladu z načelom ravnopravnosti vseh priznanih veroispovedi za veljavne, naj so sklenjeni pred dušebrižnikom ženinina ali neveste.

To je storil za bivšo Avstrijo zakon z dne 31. decembra 1868, d. z. šte. 4 iz 1869 tako, da civilno bračno pravo v Sloveniji in Dalmaciji ne pozna ne zapreke ne zabrane mešane veroispovedi, kar velja enako tudi za Vojvodino. Verska pripadnost dece je določena po zakonu.²⁰ Deca mora pripadati v celoti ali po spolu ločeno ali veri očeta ali matere. Ti predpisi po bračnih pravilih ne morejo biti spremenjeni, mešani braki, sklenjeni v nasprotju z njimi, bodo i nadalje civilnopravno veljavni, tožbe in sodbe v smislu §§ 123 in 124 bi imele v Sloveniji in Dalmaciji ter v Vojvodini učinek samo pro foro ecclesiastico. Vsi, ki bi hoteli v praksi staviti bračna pravila nad državni pravni red, bi odgovarjali pred kazenskim zakonom v smislu odredb §§ 290 in 399.

Po § 255 novega postopnika za sodišča v srbski pravoslavni cerkvi, ki je bil sprejet v zvezi z bračnimi pravili na seji arhijerejskega zbora 12. junija 1933,²¹ pravoslavna cerkvena sodišča sploh ne bi smela jemati v pretres sporov, katerih osnova je po o. g. z. veljaven in nerazvezljiv brak, kar bi bilo v interesu pravne sigurnosti toplo pozdraviti. Na vsak način primenjanje § 124 na te brake v bodoče pravila sama več ne dopuščajo, ker pripada sodstvo o njih državnim civilnim, ne pa cerkvenim sodiščem.

Na področju Hrvatske in Slavonije se po čl. IV. ces. patenta z dne 29. novembra 1852 d. z. šte. 246, s katerim je bil avstrijski obči grajanski zakonik uveden za dežele ogrske krone, mešani braki med katoliškimi in nekatoliškimi kristjani veljavno sklepajo pred

²⁰ Glej zak. z dne 25. maja 1868, d. z. šte. 49.

²¹ Glasnik Srbske patriaršije 1933, br. 44 in 45. § 255 se glasi: U bračnim sporovima lica vezanih takozvanom gradjanskom i crkvenom brakom sačekće crkveni sud presudu gradjanskog suda o razrešenju takozvanog gradjanskog braka i tek tada će pristupiti crkvenom sudskom postupku za poništenje ili razvod crkvenog braka.

katoliškim ali pred nekatoliškim dušebrižnikom. Vrh tega veljajo pro foro civili na tem področju tudi za pravoslavne izključno samo zapreke, normirane v o. g. z. Zato zapreka § 13 t. 8 civilnopravno ne obstoja, §§ 123 in 124 sta neveljavna in jih pravoslavna cerkvena sodišča, ker poslujejo h krati kot posebna bračna sodišča za državno območje, ne smejo izvajati.

Po § 43 ženitbenega zakona za katolike iz l. 1856, ki je v Hrvatski in Slavoniji še danes v veljavi, sodijo namreč o veljavnosti braka med katoliškimi in nekatoliškimi kristjani, dokler eden od soprogov pripada katoliški veri, samo katoliška bračna sodišča. S tem so z državno izdano normo, ki je avtonomni cerkveni zakon ne more razveljaviti, iz kompetence pravoslavnih cerkvenih sodišč izvzeti mešani braki med pravoslavni in katoliki, tudi če so sklenjeni v pravoslavni cerkvi. Naravno je ta kompetenca izključena še bolj v primerih, da eden od soprogov za trajanja braka prestopi v pravoslavje.

V Srbiji je po konkordatu z dne 24. junija 1914, a v Črni gori po konkordatu z dne 18. avgusta 1886 vprašanje veljavnosti mešanih brakov med katoliškimi in pravoslavni kristjani rešeno na ta način, da se lahko sklepajo ali pred dušebrižnikom pravoslavnega ali katoliškega nupturienta. Civilnopravna veljavnost je torej priznana i pravoslavni i katoliškim mešanim brakom. Zato ne morejo pravoslavna cerkvena sodišča razveljaviti mešanega braka, ki je bil sklenjen v katoliški cerkvi, a tudi katoliška verska oblastva ne smejo pripustiti brez dokaza sodne razveze katoliškega soproga, ki je sklenil brak v pravoslavni cerkvi, k ponovni poroki, dasi je za katoliškega soproga po katoliškem verskem pravu pravoslavni mešan brak neveljaven propter defectum formae.

V Bosni in Hercegovini pogrešamo od države izdanih norm glede mešanih brakov popolnoma. Ker pa priznava država verskim bračnim pravilom obveznost tudi za svoje območje, so civilnopravno veljavni tudi mešani braki v smislu različnih verskih prav. Jasno je, da n. pr. katoliško sklenjen brak med katoliško in pravoslavno stranko (ki je za katoliško cerkev veljaven, a za pravoslavno neveljaven) ne more biti za državo veljaven in h kratu ničn. Veljavnost

se more za civilnopravno področje presoјati edino po pravu, ki je služilo ob sklenitvi braka za podlago. Istotako je logično nujno, da more civilnopravno brak prestati samo po pravu, po katerem je bil sklenjen in po katerem se presoja njegova veljavnost. Izključeno je, da bi mogel državni pravni red dopuščati, da bi se z veljavnostjo zanj spori iz mešanih brakov presoјali po drugem pravu nego onem, po kojem so sklenjeni.

Zato so tudi na tem področju §§ 123 in 124 civilnopravno neveljavni.

Bračna pravila so stopila 1. septembra 1934 v moč. Obžalovati je, da niso bila prej temeljito revidirana, ker bodo v onih področjih, ki doslej nimajo civilnih bračnopravnih norm, dosedanje zmedo na bračnopravnem polju še povečala. Vsem njih hibam pa bi bila opasnost vzeta z izdajo enotnega grajanskega bračnega prava za vse državljane brez razlike vere.

Red. univ. prof. dr. Lapajne (Ljubljana):

Spori v pogledu vzročne zveze.

Kazensko-pravni delikt se definira kot proti-pravno, krivdno dejanje, za katero preti država s kaznijo (Dolenc-Maklecov); civilno-pravni delikt kot proti-pravno, krivdno dejanje s posledico škode. Po teh definicijah se zahtevata za delikt obojne vrste: proti-pravnost dejanja in krivda tiste osebe, ki ji preti državna kazen ozir. se ji nalaga odškodninska dolžnost. Škoda mora izhajati neobhodno le iz civilno-pravnega delikta, a je često posledica tudi kazensko-pravnih deliktov (t. zv. materialnih v nasprotju k formalnim). V nastopnem se bom bavil samo z materialnimi kaznivimi dejanji, ki imajo torej s civilno-pravnimi delikti skupne tri predpostavke: protipravnost dejanja, krivdo delikventa in kot posledico škodo. Četrta logična, tudi skupna predpostavka (kot »posledica«) je **v z r o č n a z v e z a** med škodo in proti-pravnim dejanjem.

V pogledu te četrte predpostavke še vedno ni dognan spor, zadostuje-li t. zv. naravna (filozofska) vzročna zveza ali je treba t. zv. juristične (pravne)? Z drugimi izrazi: mora-li biti protipravno dejanje »vzrok« škode (causa efficiens) ali zadostuje, da je njen »povod« ali »pogoj« (causa occasionalis)? Večina pravnikov se izreka za potrebo juristične vzročne zveze: a mnogim uglednim (Listzu, Windscheidu, Mommsenu, Cosacku) zadostuje, da veže škodo s proti-pravnim dejanjem zgolj naravna vzročna zveza. Randa je (opr t na določbo § 1311 o. d. z.) posredovalnega mnjenja, da je treba juristične vzročne zveze za prvo (neposredno) škodo, dočim da zadostuje za nadaljno (posredno) naravna vzročna zveza.

Med zagovorniki potrebe juristične vzročne zveze zopet ni edinosti (ampak je veliko nasprotovanja) v pogledu kriterija, po katerem se naj razlikuje vzrok škode od njenih povodov (pogojev), juristična vzročna zveza od naravne.

V zagovarjanju ene in druge vrste vzročne zveze in v utemeljevanju kriterija za razlikovanje obeh je nagromadene v literaturi izredno veliko učenosti.

V navzočem spisu bom seznanil čitatelja najprej (pod I.) po Dolenc-Maklecovem »Sistemu celokupnega kazenskega prava kraljevine Jugoslavije« (1934) z mnenji kriminalistov v pogledu obeh sporov; nato po Ehrenzweigovih »Schuldverhältnisse« (1928) in po Klang-Wolffovem komentarju k XXX. poglavju o. d. z. (1929) z mnenji civilistov. Potem podam (pod II.) Ehrenzweigovo samostojno mnenje in Wolffove prigovore nanje. Pod III. sledi moj lastni nazor v pogledu prvega obeh sporov, dočim se pridružujem v pogledu drugega Ehrenzweigovemu mnenju. Njegovo pravilnost demonstriram (pod IV.) ne samo na civilno-pravnem deliktu, ampak tudi na ostalih odškodninskih dejanskih stanih (na quasideliktih, reparacijah in na pogodbenih kršitvah) in na nasprotju odškodninskega dejanskega stana, na zaslužnem dejanju. Končujem (pod V.) s poskusom rešitve nekaterih nadaljnjih, za prakso enako važnih sporov v pogledu vzročne zveze.

I.

A. Dolenc-Maklecov izvajata na str. 57-59 cit. »Sistema«: »Teorija je ustvarila... več in različnih nauk. Najvažnejši so:

1. Nauk o izključni povzročitvi posledice (od Carpzowa do Feuerbacha)... Ta teorija se ni dovolj ozirala na to, da je vzrok vedno zapleten pojav: nastop posledice je mogoč le tedaj, kadar se dejanju človeka pridružio še drugi (fizični, fiziološki itd.) činitelji in pogoji.

2. Nauk o enakem pomenu vseh pogojev pri povzročitvi posledice (Bedingungstheorie, Äquivalenztheorie). Ta teorija nemškega kriminalista Burijsa izhaja iz nedeljivosti povzročenega rezultata in istoveti sleherni pogoj z vzrokom... Med tem, ko nauk o izključni povzročitvi preveč zožuje pojem vzročnosti, ga Burijs nauk čezmerno razširja.

3. Nauk o pravno relativni vzročnosti. Teorije, ki skušajo utesniti splošni pojem vzročnosti v okvir

kavzalnosti, ki je bistvena (relevantna) za vprašanje o kazenski odgovornosti, so subjektivne in objektivne.

a) *Subjektivne teorije*. Glavni zastopnik Bartrdi, da je treba dejanje storilca smatrati za vzrok v pravnem smislu le toliko, kolikor izpreminja to dejanje naravni potek dogodkov... Mišljena so pri tem dejanja, ki nasprotujejo normam morale ali prava. — Vseobče (univerzalno) načelo vzročnosti se tu zamenjava s socialno-etičnim načelom, povzročitev pa se istoveti s krivdo. Ali zakon ne preti s kaznijo niti za subjektivno krivdo kot tako, niti za objektivno povzročitev posledice, temveč za njeno krivdno povzročitev (§ 17 k. z.).

b) *Objektivne teorije*. Te hočejo omejiti pojem vzroka, vpoštevaje njegova objektivna svojstva:

Nauk o ravnotežju pogojev za posledice (Bindingova Gleichgewichtstheorie): Pri povzročitvi posledice učinkujejo na eni strani pogoji, ki vzdržujejo obstoječe stanje, na drugi strani pogoji, ki pospešujejo nastop posledice. Vzrok je tisti pogoj, ki omaja ravnotežje in daje odločilno smer pogojem druge vrste. — Bindingov nauk o ravnotežju... ne more nuditi znanstveno utemeljene rešitve zastavljenega problema. Isto velja za one inačice objektivnih teorij, ki pojmujejo vzrok bodisi kot pogoj, ki je »največ« pripomogel k temu, da je posledica zares nastopila, bodisi kot pogoj, ki stoji »najbliže« rezultatu.

Nauk o adekvatni ali tipični povzročitvi. Zastopniki te teorije (Kries, Zitelmann, Rümelin in dr.) vidijo vzrok v tistem pogoju, ki utegne ne samo v tem ali onem izjemnem primeru, temveč vobče in praviloma privedi do posledice. Vzroka, pomembnega za kazensko odgovornost, torej ni, če je, recimo, nastopila smrt povsem nepričakovano zaradi neznatnega udarca, katerega smrtonosni učinek se je izkazal za smrtonosen le zbog posebnega svojstva ali stanja poškodovančevega organizma. — Nauk o adekvatni ali tipični povzročitvi ima nedvomen pomen za ločitev pojmov malomarnosti in naključja. V primerih naklepne povzročitve uspevka pa se prenese težišče vprašanja na subjektivni moment (vsebinsko naklepa). Če je storilec vedel za posebno svojstvo ali stanje

poškodovančevega organizma... potem kriterij adekvatnosti ne bi prišel v poštev. Drugače, ako storilec za to ni niti vedel, niti po okoliščinah ni mogel vedeti...»

B. Mnenja civilistov reproducira Ehrenzweig v cit. »Schuldverhältnisse« na str. 39 in sled. tako-le:

»Do nezadovoljivih rezultatov vodijo vsi poskusi, izbirati na kak drug način (sc. nego Ehrenzweigov, ki sledi pod II.) izmed vzrokov kakega dogodka enega samega kot pravno odločilnega ter govoriti o vseh drugih kot golih pogojih... Ti poskusi so raznovrstni, skoro vsak pisec ima svojo teorijo. Kot pravno merodajen vzrok velja: Birkmeyeru »najučinkovitejši«, Bindingu »odločilni«, Baru »nepravilni«, Kohleru in Brückmannu »vladajoči«, Kriesu »adekvatni«. Adekvaten je tisti vzrok, ki je generelno sposoben, povzročiti škodo: Pri tem zahtevajo nekateri (Bierling), da je ta sposobnost bila in konkretno škodovalcu znana, drugi (Träger), da jo je mogel uvideti splošno razsoden človek, tretji (Rümelin), da se je pokazala sposobnost vsaj naknadno (nachträgliche Prognose). Zopet drugi razlikujejo med ontološkim védenjem (poznavanjem okoliščin primera) in nomološkim (splošnim izkustvenim védenjem): za prvo velja stališče povprečnega človeka ob času dejanja, za drugo stališče najbolj preudarnega ob času presoje (Mihurko). — Vse te fino domišljene formule se ne obnesejo ob uporabi v praksi. V praksi nas pusti tudi adekvanca na cedilu... Pravosodstvo se te besede rado poslužuje, da izrazi splošno zahtevo, da je treba primerno omejiti vzročno zvezo...«

Prof. Wolff reproducira mnenja civilistov v novem Klangovem komentarju o. d. z.-a k § 1294 s sledečimi besedami:

»Iz človeškega ponašanja se morejo razviti nezaslutene posledice; neprimerno bi bilo, če bi odgovarjal ponašajoči se za vse te posledice. Zato se je poskusilo na razne načine, izključiti odgovornost, koder se občuti kot neprimerna. Pred vsem s tem, da se je določila ena vrsta pogojev kot »vzrok v pravnem smislu« (najbližji pogoj v nasprotju k pogojem pogoja: Träger; najučinkovitejši pogoj: Birkmeyer; zadnji pogoj: Mill; pravno me-

rodajen pogoj: Mauczka; pogoj, radi katerega postane potek nepravilen: Bar; le človeško dejanje: Binding; pogoj, ki edini povzroči izid: Pernice, kar je seve nemožno). Tudi se je reklo, da manjka pravna kavzalnost tam, kjer ni bila kršena tista norma, katere namen je zaščita kršene pravne dobrine ...»

II.

V pravkar citiranem zadnjem stavku namiguje Wolff na Ehrenzweigovo samostojno mnenje. Ehrenzweig predočuje in utemeljuje svoje lastno mnenje v že citiranih »Schuldverhältnisse« s sledečimi stavki:

»Res je, da se more govoriti v nasprotju k naravni kavzalnosti o juristični, vendar le, ako vpoštevamo poleg naravnega zakona pravno normo, ki pa objema le izvestne posledice dejanja, ne vseh.«

»Pri nedopustnih dejanjih je treba obdržati v vidiku namen norme. Vprašati moramo: katere poškodbe namerava odkloniti prepovedujoča norma? Pri tem je sicer treba paziti tudi na najoddaljenejši namen, ne pa na to, česar ni mogoče vključiti v področje namena.«

»Protipravna je poškodba le tedaj, ako je bil kršen kak interes z ravnanjem zoper tako pravno normo, ki ščiti baš ta interes.«

»Kje je potegniti mejo med »vzroki« in »povodi«, o tem ne odločuje kaka splošna pojmovna opredelitev »vzroka«, temveč tako tolmačenje konkretnega zakona ali pravnega posla, ki ustreza njegovemu namenu.«

»Ozir na namen pravne norme vodi najčesče k sličnim rezultatom, kakor teorija adevkance. Kajti prepovedi dejanj se izdajajo praviloma le radi posledic, ki jih pričakujemo po navadnem poteku stvari.«

»Ako prigovarja Randa (»Schadensersatzpflicht«, str. 57) našemu argumentiranju, da je namen pravne norme redkodaj izražen jasno in določno, moremo pritrditi. Ali z matematično sigurnostjo se vprašanja predmetne vrste ne dajo reševati.«

Kakor vidimo iz te utemeljitve, je Ehrenzweig zagovornik juristične vzročne zveze. Kot kriterij za razliko-

vanje od naravne vzročne zveze mu služi relativnost protipravnosti delikventovega dejanja — v nasprotju k njeni absolutnosti. Ehrenzweigu ne zadostuje za odgovarjanje za škodo, da je delikvent zagrešil katero protipravnih dejanj; kršiti je temveč moral s svojim dejanjem pravno normo, statuirano od zakonodavca za odvrnitev baš take škode, kakršna je nastala. — Ehrenzweigu pri-trjujejo mnogi, med njimi Mayr; kot eden zadnjih je pristal na njegovo mnenje berlinski Rabel (na mednarodnem kongresu za primerjanje prava v Haagu 1932). Napada ga pa Wolff. Wolffu sicer tudi ne zadostuje naravna vzročna zveza, a za zahtevano juristično se zadovoljuje z absolutnostjo proti-pravnosti delikventovega dejanja. Pravi »da za Ehrenzweigovo relativnost proti-pravnosti ni najti opore v zakonu«. Vendar opozarja tudi Wolff (v Klangovem komentarju k § 1294 na str. 16) na to »da zahteva ugotavljanje proti-pravnosti iz pravnega reda posebno skrbnost, zlasti odtehtovanje interesov: iz pravnega reda da izhajajo ne le, da ima zakonodavec interes na izvestnem ponašanju (s čemer postane interes praven), ampak tudi, da obstoji med temi interesi izvesten vrstni red«. Na str. 18 *ibid.* nadaljuje isti Wolf: »Med proti-pravnim ponašanjem in proti-pravno zagrešenim učinkom obstoji proti-pravna vez. Ta se mora, če je bilo zagrešenih z istim ponašanjem več učinkov, presojati v smislu prej omenjenega odtehtovanja interesov. Če poškoduje na pr. A B-ja na nogi, in naleže B od pozvanega zdravnika škrlatinko, za katero umrē, je A protipravno zagrešil samo lahko telesno poškodbo, ne pa B-jeve smrti.« Po m. m. vodi Ehrenzweigova relativnost protipravnosti do prav enake rešitve tega primera, a z mnogo bolj umljivim in lažje uporabnim argumentom: A ne more postati odgovoren za B-jevo smrt, ker je s svojim dejanjem (poškodovanjem noge) kršil samo normo, statuirano za varnost človeške telesne integritete in njegovega zdravja, ne pa norme, statuirane za preprečenje nalezljivih in smrtnih bolezni.

III.

Moj lastni nazor v obeh sporih (naravna ali juristična vzročna zveza; kriterij za zadnjo) je nastopen:

A) Za odgovarjanje za škodo ne zadostuje naravna, ampak je treba juristične vzročne zveze (med proti-pravnim dejanjem in nastalo škodo). Vendar zadostuje, kadar se definirata kazensko-pravni ali civilno-pravni delikt, da se navaja med njih predpostavkami: naravna vzročna zveza. Potreba jurističnosti vzročne zveze prihaja namreč v definiciji do izraza že v predpostavki proti-pravnosti dejanja. Čim je delikventovo dejanje proti-pravno, preneha biti že s tem zgolj naravni pogoj škode ter postane njen vzrok. Zato govori pleonastično, kdor trdi, da je treba za delikt poleg škode, krivde in proti-pravnosti dejanja (relativne) še juristične vzročne zveze. Potreba juristične vzročne zveze se izraža v taki definiciji dvakrat: prvič *implicite*, ko se terja relativna proti-pravnost dejanja, drugič *expressis verbis*. Le, kadar se vprašuje samostojno in ne v zvezi z ostalimi predpostavkami delikta, je-li treba za delikt juristične ali naravne vzročne zveze, se mora glasiti odgovor v prvem smislu.

Po tem mojem mnenju gre pri prvem obeh sporov za gol nesporazum med znanstveniki. Prav imajo i tisti (uvodoma navedeni), ki se zadovoljujejo poleg (relativne) proti-pravnosti dejanja z naravno vzročno zvezo, i tisti (navedeni pod I. in II.), ki terjajo, reševaje spor samostojno (ne v zvezi s predpostavko proti-pravnosti), juristično vzročno zvezo. Le oni znanstveniki nimajo prav, ki terjajo poleg (relativne) proti-pravnosti dejanja juristično vzročno zvezo, ker zapadajo v pleonazem.

B) Težavnejša je ugotovitev kriterija za razlikovanje juristične vzročne zveze od naravne, za odbiranje vzroka škode iz nepregledne verige njenih povodov (pogojev). Ali naj odgovarja delikvent za nastalo škodo že radi absolutne proti-pravnosti svojega dejanja (po Wolffu) ali šele ob njeni relativnosti (po Ehrenzweigu)? — Proučivši (zlasti) Bindingovo delo o »Normah« (ki se da izkoristiti za civilno deliktno pravo prav tako, kakor za kazensko), prihajam do pravilnosti Ehrenzweigovega rezultata, ki ga bom podprl z nekaterimi nadaljnimi argumenti. Preden pričnem z

njimi, naj pa poudarim, da velja Ehrenzweigovo mnenje samo *praeter legem*, t. j. tam, kjer zakonodavec ni sam uzakonil iskanega kriterija. Kjer je zakonodavec povedal, katero škodo smatra v vzročni zvezi z delikventovim dejanjem, katere ne, mora veljati uzakonjena vzročna zveza, naj se da spraviti v sklad s teoretično dognano (Ehrenzweigovo) ali ne.

1. Kazensko-pravni in civilno-pravni delikti so uzakonjeni skoro vedno *pomanjkljivo*. V nasprotju k verskim in npravstvenim naukom nam pred vsem ne vелеvajo pozitivno, kako se naj ponašamo, ampak le negativno, kako se naj ne ponašamo, da ne zagrešimo reprobiranega zla. Nadaljna pomanjkljivost je v tem, da navajajo delikti (tako, kakor so uzakonjeni) samo reprobirano zlo ter da prepuščajo naši lastni presoji, katera dejanja moramo opuščati, da se ognemo zlu. Tako pri vseh prepovedih kršitve. Pri prepovedih ogražanja so uzakonjena obratno reprobirana dejanja, ne pa zlo, ki ga namerava zakonodavec s prepovedjo ogražanja preprečiti. Kljub tem pomanjkljivostim zakonodavčevega izražanja ni nobenega dvoma, da tiči v vsakem uzakonjenem kazensko- ali civilno-pravnem deliktu pozitivna pravna norma.

Pomanjkljivo so uzakonjeni delikti še v tretjem pogledu, ki je za spor o razlikovalnem kriteriju med juristično in naravno vzročno zvezo najbolj važen. Nobena pravna norma ni sama sebi namen. Vrhovni namen pravnih norm je temveč, ustvariti tak življenski red, da bo z njimi ustrezno opravičenim interesom prebivalstva. Namen deliktno-pravnih norm je, odvrniti od prebivalstva tiste škodne efekte, ki izvirajo po naših stoletnih izkušnjah iz deliktov. Če torej statuirea zakonodavec delikt, vелеva z njim prebivalstvu tako ponašanje, da bo okolica obvarovana škodnih efektov, potekajočih iz protivnega ponašanja. Zato ne spadajo škodni efekti, perhorescirani z uzakonitvijo deliktov, ob pravilnem pojmovanju zakona, samo k t. zv. *ratio legis*, ampak k sami vsebini deliktnega dejanskega stanu. Delikt spoznamo (z drugimi besedami) v njegovem polnem uzakonjenem obsegu šele tedaj, ko ugotovimo v njem skrito pravno normo in z njo perhorescirane škodne efekte.

Začnimo s starim klasičnim zgledom: Ne ubijaj! Iz tako sumarno uzakonjenega delikta bi izhajala kot reprobirano zlo zgolj — smrt bližnjika. A pravna norma, ki tiči v tem deliktu, veleva veliko več. Smrt je le prvi škodni efekt, ki ima (najčesče) za posledico nadaljne take efekte. Usmrčeni je utegnil biti zakoniti vzdrževalec žene, otrok in drugih do alimentacije upravičenih oseb, usmrčeni je utegnil biti prostovoljni ali pogodbeno zavezani podpiralec oddaljenejših sorodnikov in nesorodnikov; usmrčeni je končno utegnil biti denarni dolžnik enega ali več upnikov. Vsi pridejo radi njegove smrti v škodo. Da-li postane usmrtitelj (razen za stroške pogreba) odgovoren tudi njim, zavisi od konkretne zakonodavčeve volje, in kadar ta ni izražena jasno in popolno, od pravilnega razumevanja »jurističnosti« vzročne zveze. — Da morejo biti zakonodavci, po raznih državah in ob raznih časih, baš v pogledu škodnih efektov, perhoresciranih s prepovedjo usmrtitve, različnega nazora, nam nazorno priča zgodovina našega §-a 1327. Po prvotnem besedilu §-a 1327 je postal usmrtitelj odgovoren (med oškodovanimi upniki) samo vdovi in otrokom. Praksa je to ozkosrčnost mučno občutila, nakar je bil § 1327 l. 1916 noveliran v tem smislu, da postane usmrtitelj odgovoren vsem zakonitim (!) alimentnim upravičencem, kolikor jih je usmrčeni resnično alimentiral; ne tudi prostovoljno ali pogodbeno alimentiranim osebam, še manj drugim upnikom. Slovestvo očita ozkosrčnost tudi tej novelirani določbi. Zato so predložili redaktorji prvega načrta čl. o. d. z. iz l. 1925 sledeče besedilo §-a 1327: »Ako nastopi iz telesne poškodbe smrt, se morajo plačati ne le stroški zdravljenja in pogreba, ampak se mora nadoknaditi onim osebam, katere je moral usmrčeni vzdrževati po zakonu, pogodbi ali npravstveni dolžnosti, zlasti njegovi vdovi, življenski družici, njegovim otrokom in staršem, vse, kar jim je odšlo z usmrtitvijo.« S tem besedilom bi bili zaščiteni vsi alimentni upravičenci ter bi ostali nezaščiteni le drugi upniki. Drugi načrt čl. o. d. z. iz l. 1931 pa je besedilo § 1327 še enkrat premenil in škodne efekte znova utesnil, ko pravi: »Ako je usmrčena oseba bila ob času poškodbe dolžna po zakonu (!), vzdrževati drugo osebo, ali če bi bila mogla zanjo nastati taka (!) dolžnost... (odstavek 1). Iz razlogov primernosti (!) se sme (!) priznati

preživnina ali prispevek k preživnini tudi tedaj, kadar je dajala usmrčena oseba take podpore osebam, ki jih po zakonu ni bila dolžna podpirati (odstavek 3).«

Na tem preprostem deliktu vidimo, koliko truda in nesigurnosti stane zakonodavca poskus, biti popolen in uza-koniti vse škodne efekte, perhorescirane s pravno normo (ne ubijaj!). Koliko težji je trud sodnikov pri razlagi onih deliktov, kjer zakonodavec sploh ne govori o perhoresciranih škodnih efekti!

2. Če dopolnimo dejanski stan delikta, kakršen izhaja iz pomanjkljivega besedila zakona, s pravno normo, ki tiči v njem, in to pravno normo s škodnimi efekti, za katerih preprečenje je bila statuirana, potem je pravno logično, da moremo klicati delikventa na odgovornost samo za tiste škodne efekte, katere je kršena pravna norma perhorescirala. Nelogično bi bilo, mu nalagati odgovornost za nadaljne škodne efekte, ki so sicer sopolredice njegovega prepovedanega dejanja, ki pa niso bili perhorescirani od kršene pravne norme. Take sopolredice se pripete rade: po nesrečnem naključju, po lastnem dejanju ali nehanju poškodovanca ali po dejanju tretje osebe. Ehrenzweigov zgled: A seka brez predpisanega dovoljenja v zaščitenem gozdu, s čemer krši v zaščito šumarstva statuirano upravno-pravno normo. Podrto drevo ubije pasanta. Če se zgodi to po golem nesrečnem naključju ali po lastni krivdi ubitega ali po krivdi tretje osebe, za katero A ni odgovoren, potem odgovarja A samo po gozdnem zakonu, ne tudi za pasantovo smrt. Izključeno pa ni, da je kršil A hkratu z upravno-pravno normo državljansko-pravno (in kazensko-pravno) v varnost ljudskega življenja n. pr. če je pri podiranju postopal neprevidno. V tem zadnjem primeru bi kršil obojni normi in bi odgovarjal za obojni posledici.

V primerih, ko nastane iz prepovedanega dejanja baš taka škoda, kakršno je hotela kršena pravna norma preprečiti, pravimo, da je vzročna zveza med škodo in prepovedanim dejanjem »podana«. Ta izraz pa ne sme obujati predstave, da je naknadna ugotovitev vzročne zveze (po sodišču) nekaj novega, nekaj konstitutivnega; ugotovitev je temveč le deklaracija, da je nastala škoda ena tistih, katere je nameraval zakonodavec s statuirano normo odvrniti, in

ki je nastala, ker norma ni bila respektirana, ampak kršena. Z drugimi besedami: Z ugotovitvijo vzročne zveze po sodišču se samo rekonstruira tista zveza, ki jo je ustvaril kot prvi zakonodavec, ko je uzakonil delikt v svrhu, da prepreči iz njega potekajoče škodne efekte. S tega vidika je treba odklanjati vse teorije o vzročni zvezi, ki so oprte na kak kriterij, neznan zakonodavcu.

V primerih, ko nastane iz prepovedanega dejanja škoda, ki jo kršena norma ni nameravala preprečiti, govorimo, da je vzročna zveza med škodo in prepovedanim dejanjem »pretrgana«. Bolje bi bilo reči, da v takih primerih pravno relevantne vzročne zveze ni, ampak da ima nastala škoda svoj vzrok v nečem drugem (v nesrečnem naključju, dejanju ali nehanju poškodovanca samega ali v dejanju tretje osebe, za katero delikvent ne odgovarja, eventualno v kakem drugem prepovedanem dejanju istega delikventa).

Navzočna izvajanja in zgledi potrjujejo logičnost Ehrenzweigovega mnenja o kriteriju, merodajnem za jurističnost vzročne zveze. Le toliko se da temu mnenju dostaviti, da relativnosti proti-pravnosti delikventovega dejanja ne konstruira šele sodišče — s čemer bi prekoračilo svojo sodno funkcijo — ampak da poišče sodišče le tisto zvezo, katero je ustvaril med postavljeno normo in njenimi nameni že zakonodavec, naj si jo je izrazil ali ne, popolno ali pomanjkljivo.

3. Dognanji, da je konkretna vzročna zveza le rekonstrukcija zakonodavčeve abstraktne, in da je delikvent odgovoren samo za tiste škodne efekte, katere je nameraval zakonodavec z uzakonitvijo delikta odvrniti — sta žal dragocenejši za teorijo, nego za prakso. To radi tega, ker je izrazil zakonodavec svoje, z deliktom zasledovane namene le redkokdaj tako jasno (če jih je sploh izrazil), da bi jih mogla praksa brez težave uporabljati.

A moje mnenje je, da sta zakonodavčeva molčečnost in nejasnost utemeljena v stvari sami. Že zgoraj pri deliktu usmrtitve (§ 1327) smo se prepričali, kako strašno koleba zakonodavec pri uzakonjevanju škodnih efektov, ki naj bodo perhoreseirani s tem deliktom. Tega kolebanja po m. m. ni kriva toliko težavnost problema, kolikor različnost življenskih

razmer, za katere naj velja eden in isti zakonik. Če bi imel veljati § 1327 samo za kraje, kjer je še v lepi navadi, da se smatrajo imovitejši sorodniki za dolžne, podpirati osiromašene sorodnike (brate, sestre in oddaljenejše), ali če bi veljal samo za industrijske delavce, ki žive ves teden od kredita trgovca, ki ga ob koncu tedna, ko prejmejo zaslužek, redno vračujejo, potem bi ne imeli pomisleka, ob soditi usmrtilca podpirajočega sorodnika ali kredit uživačega delavca tudi v povračilo škode, ki jo napravi z usmrčitvijo podpiranemu sorodniku ozir. trgovcu. Posplošljena pa bi bila taka pravna norma pretirana. Z drugimi besedami: Norme, ki bi jim bil namen, preprečiti čisto enake škodne efekte v vseh krajih, kjer zakonik velja, za vse čase, dokler velja in za vse prilike, v katerih velja — bi se izkazale za tako neprožne, da bi lahko postale krivične; njih statičnost bi prišla v navzkrižje z dinamiko življenja. V tej različnosti življenskih razmer, po kraju in po času veljave istega zakonika, vidim razlog, zakaj se zakonodavci ogibajo, navajati in z navajanjem generalizirati in petrificirati škodne efekte, za katerih preprečenje izdajo pravne norme. Kdor opazuje odškodninske zahteve, ki se uveljavljajo po raznih državah, ali v isti državi po mestih in na deželi, mi bo prišlo, da snujejo prebivalci razvitih držav in velemest vedno nove odškodninske zahteve take vsebine, ki se podeželanom niti ne sanjajo.

Tolmačenje, kateri škodni efekti so po pravni normi perhorecirani, kateri ne, mora zato prevzeti *judikatura*, dasi gre, strogo vzeto, za dopolnjevanje zakona. Judikatura je tej svoji nalogi v splošnem kos. Le malo je primerov, ko koleba tudi ona. A to kolebanje je često le izraz dejstva, da so razmere v državi različne, da zato tudi judikatura ne more biti enotna, ampak da mora vpoštevati različnost razmer. Še bolj se razlikujejo judikature raznih držav, primerjane med seboj; a tudi to ima vzrok v različnosti razmer in različnem pravnem občutku prebivalstva.

Zgledi: a) Kakšne škodne efekte je nameraval zakonodavec preprečiti z deliktom prešustvovanja? Naša judikatura (tudi stara avstrijska) sodi soglasno, da morata prešustnik in nezvesta žena nerazdelno povrniti varanemu soprogmu stroške pravde, s katero je bilo dognano nezakonsko

rojstvo v prešustvu rojenega otroka (ta pravda je bila potrebna, da se je ugotovilo nezakonsko rojstvo, in da se je zakonski sprog razrešil zakonitih dolžnosti napram otroku). Naša judikatura pa enako odločno odklanja tožbo varanega soproga na povračilo gospodarske škode, ki mu je nastala s tem, da se je ločil od nezveste soproge in razpustil skupno gospodinjstvo. Nasprotno pa priznavata angleška in ameriška judikatura varanemu soprogu iz tega naslova visoke odškodnine, ne da bi se moglo trditi, da tolmačijo naši pojem vzročne zveze pravilno, a oni nepravilno. — b) S prepovedjo žaljenja časti je nameraval zakonodavec na vsak način preprečiti kršitev ugleda, ki ga je uživala razžaljena oseba do žalitve. Brez dvoma je hotel preprečiti tudi gmotno škodo, ki utegne zadeti razžaljeno osebo radi zgubljenega ugleda. V stari Avstriji je z uspehom tožil na povračilo take škode župnik, ki je kompetiral na boljšo župnijo, a je bil odbit, ker ga je toženec pri ordinarijatu proti-resnično obrekoval. Ali je pa postavljena prepoved žaljenja časti tudi za zaščito življenja razžaljene osebe? V posebnih okoliščinah bi ne smeli zanikati niti tega, na prvi utis kurioznega vprašanja n. pr. če je bilo žaljeno dekle v pogledu spolne časti tako kruto, da žaljenja ni moglo preboleti in se je usmrtilo. — c) Zanimiv primer se je pripetil na področju ribniškega okrajnega sodišča in šel skozi vse tri instance (razsodba vrh. sod. z dne 30. marca 1904, zb. VII., št. 2651). Radi majhne tatvine je bil osumljen in od orožnikov ovaden nedolžni A. V prvi instanci je bil celó obsojen, šele v drugi oproščen. Pravi tat B je priznal tatvino, ko se je izpovedal na smrtni postelji. Dokazalo se je kasneje, da je dobro vedel, da preganjajo nedolžnega A na mestu njega. Po smrti B-ja toži A njegove dediče na odškodnino in sicer na povračilo honorarja (okoli 250 kron), ki ga je bil plačal novomeškemu zagovorniku za uspešni zagovor v drugi instanci. Prva in tretja instances sta tožbeno zahtevo odbili, češ da ni vzročne zveze (Zagovorniških stroškov da ni povzročila B-ja tatvina, temveč napačna orožniška ovadba). Druga instances je tožbeni zahtevi ugodila. Po m. m. je pritrditi pravilnosti drugoinstančne razsodbe. Iz življenskih izkušenj namreč vemo (in je moral vedeti tudi B), da so napačne orožniške

ovadbe pogoste in v izvestnih prilikah neizbežne. Tudi Wolff odobrava razsodbo II. inst.

Nekaj opore za pravilno ugotovitev vzročne zveze ima naša judikatura v določbi § 1293. Tam se definira *lucrum cessans* kot oni dobiček, »ki ga more poškodovanec pričakovati iz navadnega poteka stvari«. *Lucrum cessans* je tudi po državljanskem pravu (kakor po trgovinskem) načeloma del odškodnine, ki gre poškodovancu. Le, če je delikt zagrešen culpa levi, se utesni obseg odškodnine na *damnum emergens* (pri telesnih poškodbah in nekaterih drugih deliktih odpade tudi ta izjema). Načeloma gre torej poškodovancu povračilo ne le tiste imovinske škode, ki jo že ima ob zagrešitvi delikta, ampak tudi one, ki ga bo zadela v bodočnosti »p o n a v a d n e m p o t e k u s t v a r i«. Ta »navadnost« je čisto relativen pojem, tako da je sodišče opravičeno in dolžno, se ozirati na razmere kraja in časa poškodbe. Slično odreja čl. 157, § 2 novega poljskega obligacijsko-pravnega zak.: »Kdor je dolžan povrniti škodo, je odgovoren (samo) za n o r m a l n e posledice storitve ali opustitve, ki je povzročila škodo.« V literaturi se izraža ta pravna misel z drugimi, manj prepričujočimi besedami. Th u r pravi za švicarsko deliktno pravo: »V resnici odločuje o teh delikatnih vprašanjih praktična pamet in čut takta sodnikov. Zato so primeri na meji sporni, in se ne da preprečiti izvestna mera svobodne ocene.« Na drugem mestu: »Člen 41, I. civilnega zakonika je blanketna norma, ki jo je treba dopolniti iz celokupne vsebine pravnega reda.« P l a n c k pravi ob komentiranju § 823 nemškega državljanskega zakonika: »Sodnikovo prepričanje, da je vzročna zveza podana, se mora opirati čisto na visoko stopinjo verjetnosti, kolikor ni mogoče, sigurno dokazati vzročno zvezo.«

4. V kakem razmerju je teorija, ki terja relativno protipravnost delikventovega dejanja, k teoriji o adekvatni (tipični) vzročnosti, ki se priporoča od slovstvenikov najbolj in največ uporablja od sodstev? To razmerje pojasnuje že Ehrenzweig z besedami, citiranimi pod II.: »Ozir na namen pravne norme vodi najčesče k sličnim rezultatom, kakor teorija adekvance. Kajti prepovedi dejanj se izdajajo praviloma le radi posledic, ki jih pričakujemo po navadnem poteku stvari.« Obe teoriji vodita torej do sličnih rezulta-

tov. Vendar je Ehrenzweigova globlja, ker nam pove, zakaj bodi tipičnost merodajni kriterij, in je tudi popolnejša, ker se obnese tudi v primerih, ko nas pusti teorija adevkvance na cedilu. Ako odkrije n. pr. znanstvenik kot prvi, da učinkuje izvestna snov, ki se je uporabljala doslej kot živilo, če jo uživamo v izvestnih okolišnostih n. pr. dolgo dobo ali v velikem kvantu, kot strup, in ako zastrupi na ta, povsem originalen in singularen način drugo osebo, potem ta smrtna posledica ni prav nič tipičnega; in vendar ni nobenega dvoma, da postane znanstvenik odgovoren za umor. To priznava tudi Planck, ko pravi k §-u 823 nemškega drž. zak.: »Po vladajočem nauku je treba t. zv. adekvatne vzročne zveze, t. j. takih vzročnih okolišnosti, ki so bile ob času ponašanja, ki se reklamira kot vzrok, po splošni življenski izkušnji sposobne, bistveno povišati možnost uspeha. Ako manjka splošnega merila življenske izkušnje, zadostuje za obstoj vzročne zveze, da je mogel storilec spoznati učinkovitost onih okolišnosti.« Slično korigira teorijo adevkvance Wolff, ko pravi: »Tudi stvarni položaj, ki je edini svoje vrste, ki torej ni prav nič tipičnega za nastali izid... more tvoriti nevarnost, ako vé zanj ponašajoči se...« Ehrenzweigova teorija ne potrebuje nobene take korekture.

Zadnja dva citata Plancka in Wolffa zahtevata, kakor smo videli, ob netipičnosti škodovalnih okolišnosti, da je delikvent škodni efekt predvidel ali ga predvideti mogel. Ta subjektivna stran delikta (krivda) res da nima ničesar opraviti z vprašanjem vzročne zveze (Wolff), vendar tvori, kakor vemo iz uvoda tega spisa, nadaljno predpostavko za dejanski stan delikta in ž njim za delikventovo odgovornost. Pri tem nastane sledeče, zopet sporno vprašanje: Kaj mora biti objekt delikventovega vedenja (poznavanja)? Ali mora vedeti delikvent samo za dejanski stan delikta, kakor je uzakonjen, ali tudi za škodne efekte, ki pretijo iz njega? Plancku zadostuje prvo: »Predpostavka je volja, usmerjena na uspeh, ki je bil spoznan za proti-praven. Škodovalec si je moral predstavljati in je moral hoteti samo protipravni uspeh, t. j. poseg v zaščiteno pravico ali pravno dobro kot tako ali le kršitev zaščitnega zakona kot tako. Ne gre za to, da je predvidel škodo, njen potek in njene posledice... K naklepu torej spa-

da védenje bistvenega dejanskega stanu, iz katerega sledi proti-pravnost.« Ne morem soglašati. Čim spadajo, kakor sem izvajal pod 1, k vsebini delikta oziroma pravne norme, ki tiči v njem, perhorescirani škodni efekti, mora vedeti delikvent tudi zanje, ako naj postane zanje odgovoren. Praktično ne prihajam v navzkrižje s Pranckom. Zakaj za védenje škodnih efektov ni treba baš dolusa, ampak zadostuje culpa (dasi bi bil za delikt sam potreben dolus), in postopa praviloma vsak delikvent nemarno, ako ob zagrešitvi delikta ne računa s škodnimi efekti n. pr. s tem, da ima telesno napadeni, odrasli človek ženo, otroke in slično.

Praksa se ukvarja s subjektivno stranjo delikta (krivdo) veliko več, nego z zagonečno vzročno zvezo. Često ugotavlja samo prvo in drugo popolnoma zanemarja. Kljub temu so taki judikati skoro vedno pravilni. Zakaj védenje (poznavanje) deliktnega dejanskega stanu predpostavlja njegov objektivni obstoj. Obstoj je prius, krivda posterius. V ugotovitvi delikventove krivde je torej najčešče soobsežena ugotovitev obstoja vzročne zveze. Planio l mi pritrjuje, ko pravi v svojem komentarju k francoskemu civilnemu pravu (1930): »Naklepna krivda že obsega predvidenje škode, in potem je dognana vzročna zveza že z golim dokazom krivde.« — »Če ni protidokaza, se nagibajo sodišča k presumiranju vzročne zveze.«

5. Kar za komisivne delikte, ki sem jih imel doslej edino v mislih, velja za o m i s i v n e, torej za kršitev take pravne norme, ki z a p o v e d u j e aktivno delovanje, da se preprečijo škodni efekti. Tudi tukaj je naknadno ugotavljanje vzročne zveze med škodo in delikventovo opustitvijo samo rekonstrukcija tiste zveze, ki jo je zamislil zakonodavec med normo in škodnimi efekti, katere je želel z normo odvrniti. Ako spada resnično nastala škoda med take škodne efekte, je vzročna zveza podana; sicer pretrgana. N e g a t i v n i z g l e d : Železniški čuvaj je opustil, spustiti zatvornice ob prihodu vlaka. Ker je nevihta, in ni nič cestnega prometa, ne nastane druga škoda, kakor da udari strela v konico proti nebu štrleče zatvornice in jo razkoli. Zvedenec ugotovi, da bi strela v spuščeno zatvornico ne bila udarila. Kljub temu čuvaj ne odgovarja za nastalo gmotno škodo; kajti namen norme, da se morajo ob prihodu vlakov spustiti zatvornice,

je, preprečiti karambole med vlakom in cestnimi vozili, ne pa, obvarovati zatvornice pred strelo; saj štrle zatvornice normalno vedno proti nebu in vlečejo strelo nase. P o z i - t i v n i z g l e d (iz judikature): Odvetnik opusti proti naročilu vložitev priziva zoper neugodno razsodbo. Za škodo postane odgovoren le, ako se oškodovanemu klijentu v naknadni odškodninski pravdi posreči dokazati, da bi bilo prizivu ugodeno.

IV.

Če je Ehrenzweigov kriterij za razlikovanje juristične vzročne zveze od naravne pravilen, se mora ta pravilnost obnesti tudi na ostalih vrstah odškodninskih zahtevkov (na quasideliktih, t. zv. quasikontraktualnih ali reparacijskih in na onih iz pogodbenih kršitev), končno na nasprotju deliktnega dejanskega stanu — na zaslužnem dejanju s posledico koristi (kadar je za tako zaslužno dejanje v pravnem sistemu določena nagrada). V vseh teh primerih je treba juristične vzročne zveze med škodo (koristjo) in proti-pravnim (zaslužnim) dejanjem, ako naj dobi poškodovanec odškodnino ozir. zaslužna oseba nagrado.

1. Q u a s i d e l i k t i se razlikujejo od deliktov po tem, da ne zahtevajo nobene krivde ali vsaj ne krivde tiste osebe, ki jo pritegujemo k odgovornosti. A tudi za quasidelikte je treba proti-pravnosti dejanja, ki pa nastane šele v trenutku poškodbe in le napram poškodovancu. Najlepši zgled nudijo odškodninski zahtevki iz prometa z modernimi vozili, železnicami in avtomobili. Ta vozila povzročajo v eno roko povečano nevarnost, v drugo pribavljajo tako velike gospodarske koristi, da zakonodavec obrata z njimi ne more proglasiti za protipravnega dotlej, dokler ne nastane iz povečane nevarnosti škoda. Zato je smatrati obrat s temi vozili do povzročitve škode za praven in dopusten, izza poškodbe za proti-praven. Za odgovarjanje za škodo ne zadostuje naravna vzročna zveza med škodo in obratom, ampak mora biti ta zveza juristična v Ehrenzweigovem smislu, t. j. mora škoda nastati iz takih tipičnih lastnosti teh modernih vozil (zlasti njih brzine), ki so bile povod, da je zakonodavec statuiral poostreno normo. Ta juristična vzročna zveza se pretrga (kakor pri deliktih) po nesrečnem naključju, lastni

krivdi poškodovanca ali po oni tretje osebe, za katero obratovatelj ne odgovarja. Vse to ni samo teorija in postulat pravne logike, ampak je v modernih zakonih za železniški in avtomobilski promet izrečno uzakonjeno. Naknadno ugotavljanje juristične zveze med škodo in proti-pravnim obratovanjem tudi pri quasideliktih ni nič novega (konstitutivnega), ampak le rekonstrukcija in deklaracija tiste zveze, katero je zamislil zakonodavec med uzakonjeno poostreno normo in po njej perhoresciranimi škodnimi efekti.

2. *Quasikontraktualnih* obligacij je več, nego jih običajno naštevajo. K njim spadajo vsi izpodbijalni, revokacijski, kondikijski, jamčevalni, gestijski, verzijski, regresni, impenzni in odvzetni zahtevki. Jaz sem jih prekrstil v »reparacijske« zahtevke, ker sem prišel do prepričanja, da nimajo nobene zveze s kontrakti, z druge strani pa jim je vsem skupna predpostavka škode, tako da so (kakor deliktne in quasideliktne zahtevki) *odškodninske* pravne narave. To ne ovira, da so razlike tudi med poedinimi reparacijskimi dejanskimi stani. Nekateri, ki se štejejo k njim, so n. pr. čisti delikti (prepovedane in nekoristne gestije in verzije). Zanje veljajo iste določbe, kakor za delikte: poškodovan in za odškodnino upravičen postane dominus, k odškodnini zavezan gestor (vertent). Največ reparacijskih dejanskih stanov se da vzporejati s quasideliktnimi. Dejanja, ki povzročijo škodo tukaj, so začasno pravna in dopustna, a le, dokler ne nastane škoda; v tem trenutku postanejo protipravna (napram poškodovancu). Zgled nudijo izpodbijalni zahtevki, ki nastanejo iz dejanj, ki so na sebi pravna in dopustna, ki pa postanejo proti-pravna in nedopustna, čim bi bil z njimi oškodovan kak upnik; proti-pravna postanejo samo napram njemu. Neka druga dejanja, ki izzovejo reparacijske zahtevke, si zakonodavec celó želi n. pr. gestije v sili ali na korist, reševanje iz skupne nevarnosti itd.; kljub temu postanejo proti-pravna, kolikor oškodujejo gerente in vertente, ter zavezujejo dominusa k le-teh odškodovanju. Reparacijski zahtevki nastanejo celó iz dejanj, ki jih pravni red zahteva, kar pa ne izključuje, da postanejo proti-pravna napram oškodovani osebi. Porok n. pr. je dolžan, plačati upnika, če ga ne plača (ob dospelosti terjatve) glavni dolžnik; a škoda, ki nastane iz plačila

poroku, je proti-pravna, in jo mora glavni dolžnik povrniti kot t. zv. regresni zavezanec. — Kakor vidimo, zahtevajo tudi reparacije vedno škodo in proti-pravno dejanje. Med prvo in drugim mora obstajati juristična vzročna zveza. Reparacijski zavezanec postane odgovoren samo za tisto škodo, ki jo je hotel zakonodavec s statuiranjem norme odvrniti. To se vidi posebno nazorno na izpodbijalnih in revokacijskih razlogih, v katerih so perhorescirani škodni efekti uzakonjeni s potrebno jasnostjo. Obdarovancu na pr., ki je bil obdarovan od dolžnika pred več nego dvema leti (pred vložitvijo izpodbijalne tožbe), ni treba restituirati darila, pač pa jih morajo restituirati mlajši obdarovanci. — Zanimivo na reparacijskih dejanskih stanih je še to, da jih izjemoma ne povzročijo človeška dejanja, ampak goli dogodki na pr. popašnja tujega travnika po živini (verzijo), osiromašenje darovalca (revokacija darila). To ne premeni ničesar na goriizvedenem: zato mora obstajati tudi v teh primerih med škodo in dogodkom juristična (od zakonodavca predvidena) vzročna zveza.

3. **Pogodbena škoda** se razlikuje od škode iz deliktov, quasideliktov in iz reparacijskih dejanskih stanov po tem, da nastane iz kršitve norme, ki sta jo postavila pogodbenika s a m a, ne zakonodavec. Ta razlika za naša izvajanja ni bistvena, tako da veljajo dognani rezultati tudi za odgovarjanje za pogodbeno škodo. Ugotavljanje juristične vzročne zveze, ki mora biti podana med škodo in kršitvijo pogodbe, je tukaj skoro lažje, nego pri deliktih. Kajti iz pogodbenega sporazuma strank je lažje posneti, kakšne škodne učinke sta nameravala preprečiti z zapovedjo pogodbene spolnitve, nego iz zakonodavčevega molka, kakšne škodne efekte je nameraval preprečiti s statuiranjem deliktov. Zgled po sodišču **p o t r j e n e** vzročne zveze pri pogodbeni kršitvi (iz povojne avstrijske judikature S. Z. II. št. 84): Zavarovalnica je zahtevala, preden je zavarovala izložbeno okno, v katero je že bilo enkrat vlomljeno, naj da trgovec napraviti železno mrežo. Trgovec naroči mrežo pri obrtniku z dobavnim rokom do večera določenega dne. Obrtnik zakasni dobavo, in še istega večera je bilo vlomljeno drugič v še nezavarovano okno. Vse tri instance so obrtnika obsodile v povračilo škode radi kršitve pogodbene obvezno-

sti. Zgled po Ehrenzweigu z a n i k a n e vzročne zveze: Depozitar spravi blago v mokro skladišče, na mestu v suho. Blago propade, a ne radi mokrote, temveč radi ognja, ki izbruhne v mokrem skladišču. Depozitar ne odgovarja za nastalo škodo, ker pogodbenika z dogovorom suhega skladišča nista nameravala, odvrniti nevarnost škode po ognju. — Nemški Reichsgericht izraža potrebo jurističnosti vzročne zveze pri pogodbenih kršitvah z besedami: »Škoda mora nastati baš v tisti smeri, v kateri so bile prevzete, a kršene pogodbene obveznosti.«

4. Nasprotje proti-pravnega dejanja s posledico škode je z a s l u Ź n o d e j a n j e s posledico koristi. Zaslužna dejanja v splošnem ne spadajo v področje pravnega reda, le izjemoma. Pred vojno smo imeli n. pr. na področju upravnega prava lepo institucijo (naj bi se zopet uvedla!), da so dajala upravna oblastva za rešitev človeškega življenja premijo. Tudi ta premija je bila zaslužena, le, če je bila rešitev življenja v juristični vzročni zvezi z zaslužnim dejanjem nagrajenca, ne zgolj v naravni. Zgled: A je skočil za potapljajočim se B, ga z velikim naporom spravil na površje vode in pritiral tik do brega, ko ga zapustijo zadnje sile. Oba bi poginila, da njima ne vrže na bregu stoječi C v zadnjem hipu vrvi na pomoč in ju na ta način reši. Kdo je reševalec B-ja, A ali C? Ob uporabi naravne vzročne zveze bi to bil C, ker bi bil brez njegove vrvi A utonil. Vendar kaže baš ta rezultat nepravilnost naravne in pravilnost juristične vzročne zveze. Za zadnjo ni merodajna ne »najbližja«, ne »najučinkovitejša«, ne »vladajoča« reševalna činjenica C-ja, temveč upravno-pravna norma, ki je namenila reševalno premijo za izkazani pogum, srčnost in požrtvovalnost (ne pa za dejanje, kakršno je opravil C); te lastnosti je pokazal edino-le A. — Za časa podložništva je bila baje navada, da so vladarji odlikovali, če je rešil tlačan življenje bližnjika, njegovega gospodarja, ne tlačana. Puščam ob strani neopravičenost in nesodobnost takega postopanja, a se sklicujem na ta zgled v dokaz, da je za jurističnost vzročne zveze vedno le merodajna obstoječa norma, naj je pravilna ali zgrešena. — Še en negativen zgled (Ehrenzweigov) z a n e obstoj zaslužnega dejanja s področja pogodbenega prava: Spediter je natovoril visoko zavarovano komitentovo blago na brod b,

na mestu na dogovorjeni brod a. Brod b potone, in komitent dobi izplačano visoko zavarovalnino, tako da se mu ni treba šele truditi z razprodajo blaga in je radi potonitve broda b na koristi. Ali je ta korist spediterjeva zasluga? Ni, ker je z njegovo kršitvijo pogodbe samo v naravni, ne v juristični vzročni zvezi. Nagrade se ne statuirajo za proti-pravna dejanja, med katera spadajo tudi kršitve pogodb. Navzočni primer je *contrarium primera* §-a 1311; tam je rečeno: *casum sentit dominus*, tukaj velja *commodum prodest domino*: komitent obdrži po spediterjevi pogodbeni kršitvi doseženo korist.

Praktična postanejo navzočna izvajanja na civilno-pravnem polju zlasti še pri t. zv. *iz r a v n a v i k o r i s t i s š k o d o*. Če nastane iz enega in istega dejanja škoda in korist, in sta o b e, škoda in korist, z dejanjem v juristični vzročni zvezi, se pribavljena korist odtegne od napravljene škode, in se odškoduje oškodovanec samo z razliko.

V.

A. Eden najtrdovratnejših postranskih sporov v pogledu vzročne zveze se tiče *a k t i v n e* in *p a s i v n e* *l e g i t i m a c i j e* za tožbene zahtevke iz pogodbenih kršitev. Pri izvenpogodbenih odškodninskih zahtevkih tega spora ni. Tam je aktivno legitimiran vsak, komur je iz proti-pravnega dejanja nastala škoda, in zoper vsakega, kdor mu je škodo prizadejal: kot storilec, sotorilec, nasnovatelj ali pomočnik. — Pri pogodbeni škodi se glasi zelo razširjeno, a ne nesporno mnenje, da se more uveljavljati škoda samo med obema pogodbenikoma. Zgled (iz avstrijske judikature z dne 17. februarja 1904 zb. VII., št. 2613): Odvetnik je prepričal klijenta, da se mu ni treba držati sklenjene pogodbe (da mu ni treba izročiti hiše, katero je bil klijent zamenjal za vrednostne papirje). Klijent proda in prepiše hišo na drugega. Oškodovani menjalec toži na odškodnino, in sicer oba, sopogodbenika in odvetnika. Samo druga instanca je ugodila temu tožbenemu zahtevku v polnem obsegu; prva je obsodila odvetnika in ekskulpirala klijenta, zadnja (definitivna) obsodila klijenta in ekskulpirala odvetnika. Razlogi zadnje instance: ... »Prvo-

toženec misli, da mu ni treba odgovarjati za objektivno protipravno dejanje, češ, da je bil zapeljan v zmoto z napačnim poukom odvetnika in da je kršil pogodbo v dobri veri, da sme opustiti njeno spolnitev. Vendar okolnost, da je bil zapeljan v zmoto po lastnem odvetniku, ne more škodovati drugemu pogodbeniku... Glede vprašanja pa, je-li soodgovoren odvetnik, je revizijska instanca drugačnega mnenja, nego sta bili nižji instanci... Načelo, da je treba odgovarjati za vse posledice proti-pravnega dejanja ne le neposrednemu oškodovancu, ampak vsakemu, kogar zadene škoda posredno, ne velja pri kršitvah obligacijskih razmerij, kjer veže obligacija le tiste osebe, ki so v njej. Pogodbena kršitev ne ustvarja nove terjatve, kakor delikt, ampak samo modificira že obstoječo terjatev; zato obstoji samo na korist in na škodo tistih oseb, med katerimi je bilo osnovano prvotno obveznostno razmerje. Iz tega sledi, da delovanje tretje osebe, vsled katerega se odloči dolжник, kršiti pogodbeno obveznost, ne napravi te osebe odgovorne napram upniku, ampak se more držati upnik le svojega dolžnika.«

1. E h r e n z w e i g pritrjuje pravkar navedeni rešitvi. Utemeljuje jo v smislu svoje teorije o potrebi relativne proti-pravnosti dejanja z argumentom, da so pogodbene kršitve proti-pravne samo napram sopogodbenikom, nikoli napram osebam izven pogodbenega razmerja. Isto trdi T h u r za švicarsko pravo: »Relativne pravice, h katerim spadajo zlasti terjatve, obstojijo le napram določeni osebi (dolžniku) in se morejo torej kršiti z nespolnitvijo le od te osebe. Nespolnitev terjatve ni nedopustno dejanje v smislu čl. 41, temveč je urejena kot pogodbena kršitev v čl. 97 sled. Tretja oseba, ki ovira dolžnika, spolniti prevzeto dolžnost... zagreši proti-pravnost le napram dolžniku, v katerega pravni krog poseže, ne napram upniku, katerega terjatev ne tvori zanjo nobene dolžnosti. Zato se more upnik (po čl. 97) držati le dolžnika, ne (po čl. 41) tretje osebe.« — »Iz relativne narave terjatvene pravice izhaja, da nastane upniku, kadar krši dolжник svojo dolžnost, zahtevk le napram dolžniku, ne napram tretji osebi n. pr. kadar odsvoji prodajalec že prodano stvar tretji osebi, ker mu ta zanjo več ponudi, ali kadar vstopi uslužbenec v službo konkurenta, kršeč služ-

beno pogodbo (s prvim službodajalcem). Tretja oseba pa, ki si da izročiti kupljeno stvar ali ki sprejme uslužbenca v službo, s tem ne krši pravic prvega kupca ozir. službodajalca, niti ne tedaj, kadar ve, da je bila stvar ozir. služba prej istemu obljubljena.« Enakega mnenja v bistvu je *Planiol* za francosko pravo, ki pa dodaja svojemu mnenju, da je oškodovani pogodbenik po čl. 1160 code civila upravičen, da se posluži tistih akcij, ki jih ima kršitelj pogodbe proti tretji osebi. — Čisto protivnega mnenja je *Wolff* v Klangovem komentarju k §-u 1295 na str. 40. Oprt na besedo »*Jedermann*« v cit. § 1295 izvaja: »Pri kršitvah obveznosti hočejo (*Krasnopolski*, *Wilburg*) omejiti odškodninski zahtevek na razmerje med obema strankama... To kljub izrečni določbi zakona, da more zahtevati odškodnino od krivega poškodovanca vsakdo. Pravijo, da učinkuje obveznostno razmerje samo med strankama, in da zato obveznostna kršitev, ki je le modifikacija obveznostnega razmerja, ne more imeti dalje segajočega učinka. Vendar je, ne glede na to, da ravna § 1295 enako s škodami po »kršitvi pogodbene obveznosti«, kakor »ne glede na pogodbo«, vsaka obveznostna kršitev proti-pravna. Zato je upravičen vsakdo, zahtevati od krivega poškodovalca odškodnino.« (To *Wolffovo* mnenje je postalo l. 1933 (razs. št. 121) usodno za nekega avstrijskega odvetnika. Ne le, da je zgubil tožbo, oprto na *Wolffovo* mnenje, ampak je bil potem še sam obsojen na povračilo škode stranki radi slabega zastopanja.) Nerodna je rešitev, katero predlaga *Reinhardt* v svoji specialni studiji iz l. 1933 (»*Der Ersatz des Drittschadens*«): *Reinhardt* terja od kršitelja pogodbe, naj toži sokrivo tretjo osebo na plačilo odškodnine, a ne lastne (tožnikove) roke, temveč na roke oškodovanega sopogodbenika.

2. Praksa sodišč ne prebije niti z brezizjemno omejitvijo tožbene legitimacije na oba pogodbenika, še manj z *Wolffovim* tolmačenjem §-a 1295. Praksa se izreka načeloma za omejitev tožbene legitimacije na oba sopogodbenika, in napravlja izjeme ob tako drastičnih sokršitvah pogodbe, kakršne so gorinavedeni primeri (ko prevzame ne-lojalna konkurenca drugam prodano blago ali drugam zavezanega uslužbenca in sl.). V takih primerih dopušča

praksa neposredno odškodninsko tožbo zoper tretjo osebo. Prepričevalnih argumentov pa tej praksi ni posneti.

Moderni zakonodavci skušajo ustreči potrebam prakse na precej singularen način. Začeli so uzakonjevati nov delikt »zavednega protinravnega ponašanja« (§ 826 nem., čl. 41 alineja 2 švic., § 1295 alineja 2 nov. o. d. z.) in proglašati soudeležbo tretje osebe na pogodbeni kršitvi za tak delikt: Kdor kupi zavedno drugam prodano blago ali namesti drugam zavezanega uslužbenca in sl., določa novi delikt, postopa proti-nravno in postane odgovoren po določbah deliktnega prava (kjer je njegova pasivna legitimacija izven dvoma).

Po navedeni novi zakonski določbi rešuje judikatura tudi primere širjenja t. zv. črnih list. Judikatura ugotovi najprej, je-li tako širjenje proti-nravno. Ako ni (podjetnik je naznanil sotovarišem naslove delavcev, ki so se uprli, delati pri njem pogodbeno službo), zavrne tožbeni zahtevk; če je proti-nravno, ugotovi zahtevku, dasi je razširjevalec črne liste samo povzročil, da je tretja oseba (podjetnik) odpustila bojkotiranega uslužbenca iz svoje službe. Zgled iz nove avstrijske judikature (zb. VII, št. 205 z dne 23. junija 1925): Delavci so prisilili podjetnika po svojem zaupniku, da je odpustil sodelavca, ki ni hotel vstopiti v njih organizacijo. Ovadili so odpuščenega delavca po istem zaupniku tudi drugim podjetnikom, tako da tudi pri njih ni mogel dobiti službe. Delavec je tožil na odškodnino, in sicer zaupnika delavcev (ne tudi podjetnika, ki ga ni odpustil iz svobodne volje, ampak pod pritiskom). Njegovi tožbi sta ugodili obe višji instanci, ugotovivši, da je bil konkretni bojkot proti-nravno dejanje. (»Proti-nravno je, napravljati skupno službovanje odvisno od pripadanja k strokovni organizaciji; tako pripadanje mora ostati prepuščeno svobodni odločitvi.«)

Slovstveniki se ogrevajo za novi delikt »zavednega proti-nravnega ponašanja« kar od kraja, a brez prepričevalnih besed. E h r e n z w e i g pravi: »Iz obveznostnih kršitev je odgovoren dolžnik, ne tretja oseba, ki je činitev preprečila, razen če jo obremenjuje zvižaka« (§ 1295 alineja 2). T h u r pravi: »Le v posebnih okoliščinah se da ugotoviti kršitev dobrih šeg; potem nastane ob naklepnem poškodovanju odškodninski zahtevk napram tretji

osebi po čl. 41 II.« — »Enako, kakor s proti-pravnostjo, ravna čl. 41 II. s proti-nravnostjo, vendar z omejitvijo, da nastane odškodninska dolžnost samo ob naklepnem škodovanju... Za ta podredni predpis je malo prilike, Zgledi: zavedenje h kršitvi pogodbe; oškodovanje druge osebe s tem, da se ni opozorila na nevarnost; slab svet, ki ga da oseba, ki ni bila zanj vprašana; opustitev sporočila, ki ga pričakujemo med poštenjaki; neutemeljeno obotavljanje, skleniti pogodbo o življenskih potrebščinah.« — Po m. m. je novi delikt, vsaj za primer soudeležbe tretje osebe na pogodbeni kršitvi, le slab izhod iz očitvidne zadrege zakonodavca, in z njim ni rešen problem, ki nas tukaj zanima.

3. Jaz rešujem problem brez novotarij s pomočjo določb o s o k r i v d i. Ne vidim razloga, zakaj se naj bi uporabljale določbe o sokrivdi samo na izvenpogodbene odškodninske zahtevke, ne tudi na one iz pogodbenih kršitev? V vseh gorinavedenih primerih (ko napelje odvetnik klienta k pogodbeni kršitvi, ko prevzame konkurenca drugam prodano blago ali drugam zavezanega uslužbenca, ko izposluje organizacija odpust sodelavca) nastopajo te tretje osebe kot sokrivci pogodbene kršitve; zakaj bi ne odgovarjali za napravljeno škodo? Ehrenzweigov argument, »da je pogodbena kršitev proti-pravna vedno le napram sopogodbenuku,« in Thurov, »da zagreši tretja oseba, ki ovira dolžnika, spolniti prevzeto dolžnost, proti-pravnost le napram dolžniku, nikoli napram upniku«, po m. m. ne izključujeta obstoja s o k r i v d e na pogodbeni kršitvi. Predpostavke, ki jih zahtevam na tak obstoj, so dosti težke in zato redko podane. Sokrivcu mora biti znan ne samo ves dejanski stan pogodbene kršitve, ampak tudi, da s svojim delovanjem o n e m o g o č u j e s p o l n i t e v p o g o d b e i n p o v z r o č a š k o d o. Ta zadnja predpostavka more biti podana le pri kršitvi pogodbeno obljubljenih species-činitiev, nikoli pri obljubljenih in nespolnjenih generičnih činitvah; kajti genus perire non potest. Izmed krivdnih oblik prihaja praktično v poštev pač le nasnovanje; izmed stopenj krivde le naklep (Krasnopolski ne izključuje nemarnosti). Drastični primeri sokrivde na pogodbeni kršitvi so zlasti tisti, ko stopa tretja oseba v sebičnem namenu ter sklene s kršiteljem pogodbe prav enako pogodbo, kakršno krši ta napram

prvemu sopogodbniku. Še težji primer sokrivde je, če je pogodbi zvesta stranka s svoje strani pogodbeno obveznost že spolnila, in vé sokriva tretja oseba tudi za to spolnitev n. pr. če je prvi kupec kupljeno blago vnaprej plačal, in prevzame in plača isto blago drugi kupec, tako da dobi prodajalec dvojno kupnino.

Naj podpró to moje mnenje sledeči razlogi:

a) Razni obrtni zakoni (redi n. pr. §-a 86 starega avstrijskega), poznajo izrečno določbo, da postanejo prevzemalci v drugo službo zavezanih pomočnikov za tak prevzem odgovorni ne le kazensko, ampak tudi civilno in da morajo (skupaj s pomočnikom) povrniti prejšnjemu službodajalcu napravljeno škodo.

b) Moderne specialne zakonodaje poznajo čim dalje več primerov, ko so postavljene pogodbene kršitve hkratu pod kazensko sankcijo n. pr. kršitve alimentnih obveznosti. V takih primerih kazenski sodnik ne more imeti pomisleka, da uporabi določbe o sokrivdi. Zakaj naj bi jih imel civilni in naj bi oprostil (odškodninske dolžnosti) po kazenskem sodniku obsojenega sokrivca?

c) V primerih, ko zakrivita kršitev pogodbe sopogodbnik in njegov nasnovatelj, je često podana nujna potreba, da odgovarjata za škodo oba. V gorinavedenem primeru, ko je menjalcu nastala škoda vsled sodelovanja klijenta in njegovega odvetnika, bi ostal oškodovani menjalec po prvoinstančni razsodbi brez vsake odškodnine, ako bi bil insolventen obsojeni odvetnik, a po zadnjeinstančni razsodbi, ako bi bil insolventen klijent. Le drugoinstančna razsodba, ki je obsodila v povračilo škode oba dva, ga je obvarovala te nevarnosti.

č) Če ne pritegnemo k povračilu škode tretje osebe, ki je napeljala ali sicer sozakrivila pogodbeno kršitev, bi utegnil oškodovani pogodbnik ostati brez vsake odškodnine tudi v vseh tistih (pogostih) primerih, ko se nezvestega pogodbnika ne more držati radi tega, ker je brez vsake krivde, in je kriv samo nasnovatelj. Zgled: Gostilničar naroči za domačo veselico določenega dne večji kvantum kruha pri peku. Pek naroči potrebno moko pri mlinarju in ga ob tej priliki obvesti o vsebini pogodbe, ki jo ima z gostilničarjem. Če mlinar krivdoma ne dobavi moke, a pek brez

lastne krivde ne dobavi kruha, se moreta gostilničar in pek držati za odišli dobiček samo mlinarja, in mora biti dovoljena neposredna tožba zoper njega, ne le peku, ampak tudi gostilničarju.

d) Argumentu, da je odškodninsko pravno razmerje, ki nastane iz delikta, nekaj novega, ono pa, ki nastane iz pogodbenega kršitve, le modifikacija prvotnega pogodbenega razmerja, ne morem pritrditi. Obe odškodninski pravni razmerji sta novi, saj nastaneta iz novega fakta poškodbe.

B. Drug trdovraten spor se tiče odgovornosti za posledice t. zv. mešanega naključja (*casus mixtus*), t. j. odgovornosti za škodo, nastalo sicer iz naključja, ki pa je bilo izzvano po krivdi tistega, ki naj odgovarja. Zgled takega mešanega naključja imamo pri vseh vrstah izvenpogodbenih škod in pri pogodbenih kršitvah. Zgled pri deliktu: Gost izzove prepir. Napadeni drugi gost reagira. Neposredna posledica ni hujša, kakor da zamudi napadeni gost vlak, s katerim se je nameraval odpeljati. Odpelje se s prihodnjim, ki ga pa doleti nezgoda, pri kateri se zakasneli potnik ubije. — Zgled pri reparacijskem dejanskem stanu (gestiji): A se vmeša brez potrebe in brez koristi v posle B-ja (nakupi zanj vrednostne papirje). Radi tega vmešavanja postane odgovoren za napravljeno škodo na pr. če je kupil papirje po neugodni ceni. Ali postane odgovoren tudi za kasnejši padec kurza papirjev? — Zgled mešanega naključja pri pogodbeni kršitvi (že znan): Depozitar spravi blago v mokro skladišče, na mestu v suho. Blago propade, a ne radi mokrote, temveč radi ognja, ki izbruhne v mokrem skladišču.

1. Spor o odgovornosti za posledice mešanega naključja je že historičen. Srednjeveško pravo je postavilo teorijo o t. zv. »*versari in re illicita*« in je naložilo krivcu odgovornost ne samo za neposredne posledice njegovega proti-pravnega dejanja, ampak tudi za posledice naključja, ki bi ga brez proti-pravnega dejanja ne bilo. Prusko deželno pravo (I. 6 §§ 2, 3), *code civil* (čl. 1151) in staro švicarsko obligacijsko pravo (čl. 116) so zapustili to strogo stališče. § 1311 našega o. d. z. je je na prvi pogled uzakonil, ker pravi: »Golo naključje zadene tistega, v čegar imovini ali osebi se je pripetilo. Če je pa dal kdo povod za naključje s svojo krivdo ...

ali če se je vmešal brez potrebe v tuje posle, potem odgovarja za vso kvaro, ki bi sicer ne bila nastala.« Enako določbo prevzemata načrta čsl. o. d. z. (§ 1207 I. ozir. § 1122 II.). Nemški državljanski zakonik in novi švicarski civilni zakonik nista jasna. V Švici imajo sodišča zoper prestrogo izvajanje določb odškodninskega prava drug ventil: da smejo zmanjšati po lastnem pravičnem preudarku obseg odškodninske dolžnosti. Novo poljsko obligacijsko pravo odklanja v § 1057 alinea 2 načelo »versari in re illicita« izrečno.

2. Literatura koleba. — E h r e n z w e i g (str. 41) odklanja tolmačenje § 1311 v smislu »versari in re illicita: »Po besedilu zakona bi se dalo misliti, da je krivec odgovoren za vse posledice svojega proti-pravnega dejanja; v tem primeru bi bil sankcioniral zakon srednjeveški nauk o »versari in re illicita«. A to se ne da izvesti. Vsako pravno normo omejuje njen namen. Krivec je odgovoren samo za tiste nevarnosti, katerim ne bi bil smel izpostaviti stvari...« T h u r tolmači novo švicarsko deliktno pravo v nasprotnem smislu: »Storilec je odgovoren tudi za take posledice svojega dejanja, ki jih ni predvidel, niti predvideti mogel... Če je oprta njegova odgovornost na krivdo, se mora nanašati krivda samo na prepovedano dejanje in ni treba, da se nanaša tudi na njegove nadaljne posledice, radi katerih se je škoda povečala ali je šele nastala... Prav tako je odgovoren dolžnik, ki krši svojo dolžnost krivdoma, za vse posledice pogodbene kršitve, najsi izhajajo iz nepredvidnega naključja...« R a n d a uporablja določbo §-a 1311, kakor sem omenil v uvodu, celó za razlikovanje, kateri škodni efekti morajo biti s proti-pravnim dejanjem v juristični, a za katere zadostuje, da so ž njim v naravni vzročni zvezi; pravi, da je treba z ozirom na določbo §-a 1311 juristične vzročne zveze le za neposredno škodo, dočim zadostuje za posredno škodo naravna vzročna zveza. W o l f f trdi, da ni treba za odgovarjanje za posledice mešanega naključja radi §-a 1311 »niti krivdne, niti vzročne zveze med napravljenjo škodo in proti-pravnim dejanjem«.

3. Po mojem mnenju se priporoča pri razpravljanju tega spora v prvi vrsti več jasnosti.

a) Pred vsem nam mora biti jasno, naj-li bo privilegium odiosum pri odgovarjanju za posledice iz mešanega na-

ključja v tem, da ni treba juristične vzročne zveze med škodo iz naključja in med proti-pravnim dejanjem, ali le v tem, da ni treba neposredne poškodovalčeve krivde, ampak da zadostuje posredna. Za dejanski stan delikta je treba obojega: juristične vzročne zveze in neposredne krivde, t. j. poškodovalčevega védenja ali nemarnega nevédenja, da more iz njegovega protipravnega dejanja nastati po zakonodavcu perhorescirana škoda. Za poškodbo iz mešanega naključja zanika Wolff potrebo enega, kakor drugega. A Wolff pretirava. Juristična vzročna zveza med škodo iz naključja in med po škodovalčevim proti-pravnim (o b j e k t i v n i dejanski stan), mora biti podana. Kadar si zakonodavec sam ni mogel predstavljati, da utegne proti-pravno dejanje izzvati naključje s takimi škodnimi efekti, kakršni so v resnici nastali, takrat te predstave tudi od prebivalstva ne more terjati. Juristična vzročna zveza ni nič drugega (kakor smo ugotovili na drugem mestu), nego pravilno razumljena proti-pravnost dejanja; a protipravnost dejanja mora biti ob dejanskem stanu §-a 1311 vedno podana. Zato mora biti podana tudi juristična vzročna zveza med proti-pravnim dejanjem in med škodnimi efekti naključja, dasi jo zanikata Wolff in Randa. Taka vzročna zveza manjka v vseh treh, v uvodu tega odstavka navedenih primerih, in zato tam ni nobene odškodninske odgovornosti. — Privilegium odiosum je po mojem mnenju na s u b j e k t i v n i strani dejanskega stanu §-a 1311 in sicer v tem, da zadostuje, da se je poškodovalec zavedal svojega proti-pravnega dejanja (delikta, pogodbene kršitve ali drugačnega), ni pa treba, da bi bil predvidel tudi juristično vzročno zvezo med dejanjem in naključjem ozir. iz naključja nastalimi škodnimi efekti. Z drugimi besedami: Za odgovarjanje za škodo iz mešanega naključja zadostuje posredna krivda in ni treba neposredne. Tak privilegium odiosum smejo zakonodavci statuirati, saj ne terjajo pri quasideliktih sploh nobene krivde (védenja ali nemarnega nevédenja), niti ne v pogledu neposrednih posledic protipravnega dejanja.

b) Drugo vprašanje: Je-li umestno, da statuirá § 1311 opisani privilegium odiosum generaliter za vse primere škode iz mešanega naključja. Po mojem mnenju taka generalizacija pretirava, in bi bilo umestneje, da se statuirajo (nalik

specialnim primerom quasideliktov) tudi le specialni primeri odgovarjanja za škodo iz krivdno izzvanega naključja; obojni le iz razlogov »konkretne primernosti«. Zanimivo je, da so v našem o. d. z.-u taki specialni primeri uzakonjeni p o l e g generalne določbe §-a 1311 na pr. na breme moroznih pogodbenikov pri kupo-prodajni pogodbi (nevarnost za naključno propast kupljenega ozir. prodanega predmeta prehaja na zamudnika), dalje na breme nezvestih čuvarjev, izposodnikov in dr. Morda se mora že današnji § 1311 tolmačiti le kot nekak resumé teh specialno uzakonjenih primerov, ne kot samostojna norma? Na vsak način je potrebna pri uporabljanju §-a 1311 skrajna previdnost in čim restriktivnejša interpretacija.

c) Moderni kazenski zakoniki so analogon mešanega naključja odpravili. Za tak analogon smatram nekdanje »okjektivne pogoje povišane kaznivosti«. Zgled: Mati izpostavi otroka na mestu, kjer je prepričana, da ga bodo ljudje našli in rešili. Če ga niso, in je otrok umrl, se je po starem avstrijskem kazenskem zakoniku kazen poostrila. Po § 17 novega jugoslovanskega kaz. zak. je to odpravljeno, ker se zahteva za odgovarjanje za posledice ultra intentionem nemarnost storilca in ne zadostuje golo naključje.

C. Razširjen nauk trdi, da »pretrgajo« človeška dejanja vselej pravno relevantno vzročno zvezo. Tako apodiktično zatrjevan, je ta nauk napačen; a treba je priznati, da pretrgajo človeška dejanja vzročno zvezo prav često. Pretrgajo jo vselej, kadar zakonodavec s pravno normo ni imel namena, preprečiti tudi tisto škodo, ki si jo je prizadejal poškodovanec izza poškodbe sam, ali mu jo je prizadejala tretja oseba. Če je imel tak namen, vzročna zveza ni pretrgana. Kdaj eno, kdaj drugo, more ustanoviti le sodišče, uvažujoč po okoliščinah in po življenskih potrebah, je-li perhorecirala pravna norma tudi konkretno, po človeškem dejanju nastalo nadaljno škodo ali ne. Ako okrade tat reveža, in se ta iz obupa usmrti ali duševno oboli, je to tako redka posledica v življenju, da sodišče po vsej verjetnosti tata ne bo klicalo na odgovor za smrt ozir. duševno obolenje okradenca, ampak le za tatvino. Drugače utegne razsoditi v primeru, ko je bilo obrekovano nedolžno dekle v pogledu spolnega življenja, in ni moglo preboleti tako težke žalitve

ter se je usmrtilo. Ehrenzweig navaja sledeči zgled po človeškem dejanju ne pretrgane vzročne zveze: Kdor da vedoma napačno informacijo o osebi, ki prosi za službo, trdeč, da je vredna zaupanja, dasi se je izkazala kratko prej za nevredno, postane soodgovoren za škodo iz utaje, ki jo zagreši priporočena oseba v novi službi. Zgledi ne pretrgane vzročne zveze iz judikature: Prodaje strupov in razstreliv na roke nezrelih oseb (za škodo, ki nastane iz neizkušene manipulacije z njimi).

Č. Ali je vprašanje vzročne zveze vprašanje prava ali činjenic? Wolff (v Klangovem komentarju k š-u 1294 na str. 13) trdi prvo in zanikuje drugo, Dolenec-Maklečev (v »Sistemu« na str. 57) zanikata prvo in trdita drugo s sledečo utemeljitvijo: »Vprašanje vzročnosti (kavzalnosti, v kazenskem pravu) je faktično vprašanje. Z zakonitimi predpisi ga ni moči rešiti. Zakonodavec utegne dati v tem pogledu k večjemu neke migljaje, prim. k §§ 195 do 198 s. k. p.).« Po mojem mnenju gre hkratu za vprašanje prava in činjenic. Ugotoviti iz zakonito opisanega delikta, katero škodo je nameraval zakonodavec perhorescirati s pravno normo, ki tiči v deliktu, je vprašanje prava; ugotoviti, spada-li konkretna škoda med zakonito perhorescirane, vprašanje činjenic. Za ugotovitev vzročne veze je treba obojnega in sicer ne le pri deliktih, ampak tudi pri drugih odškodninskih dejanskih stanih in pri pogodbenih kršitvah. Če ne bi imel prav, in če bi bilo vprašanje vzročne zveze zgolj vprašanje činjenic, bi se ne mogla baviti z vzročno zvezo revizijska instance, kar stori ponovno, kakor smo videli na vrsti zgledov. —

To so skromni rezultati moje tokratne studije o vzročni zvezi. Več rezultatov utegne doseči kooperacija juristov s filozofi ozir. filozofski izobražen jurist. Dotlej moramo potrpeti s pesnikom (Župančičem), ki poje:

A vsa ta trdna kaj stva in zvita naj stva
zapletajo le v nova nas za kaj stva.

Résumé.

Poglavitna spora s tega (civilno- in kazensko-pravnega) področja sta: 1. Mora-li biti škoda iz delikta, da postane delikvent zanj odgovoren, z njegovim proti-pravnim dejanjem v t. zv. juristični ali t. zv. naravni vzročni zvezi? 2. Po kakem kriteriju se razlikuje juristična vzročna zveza od naravne, »vzrok« od »pogoj«? — Autor rešuje:

Ad 1. Vzročna zveza mora biti juristična in ne zadostuje naravna. Vendar se ob navajanju predpostavk za delikt (ob njegovem definiranju) poleg treh nespornih predpostavk (škoda, krivde in relativno proti-pravnega dejanja), ne sme navajati kot četrta predpostavka juristična, temveč naravna vzročna zveza (med škodo in delikventevim dejanjem). Vsaka naravna vzročna zveza postane namreč juristična (vsak »pogoj« — »vzrok«) že s tem, da poteka škoda iz relativno proti-pravnega dejanja (Pojem »relativno« se pojasnjuje pod 2). Zato bi bil pleonazem, trditi, da je treba za delikt poleg škode, krivde in relativno proti-pravnega dejanja še juristične vzročne zveze; ena in ista predpostavka bi bila izražena dvakrat. Tako se reducira ta znameniti spor, ki deli znanstvenike vsega sveta na dva tabora, po avtorjevem mnenju na gol nesporazum.

Ad 2. V pogledu kriterija za razlikovanje juristične vzročne zveze od naravne, »vzroka« škode od njegovih »pogojev«, se pridružuje avtor Ehrenzweigovemu mnenju. Na to mnenje je za področje civilno-deliktne prava pristalo že več uglednih pravnikov (nasprotuje mu innsbruški profesor Wolff); avtor dokazuje njegovo pravilnost tudi za ostala odškodninsko-pravna področja (za quasideliktno, quasikontraktno rectius reparacijsko in za krivdne in škodljive pogodbene kršitve), končno za nasprotje odškodninskih dejanskih stanov: za zaslužno dejanje s posledico koristi (nagrade) za zaslužno osebo. Za efekt škode je izmed številnih pogojev kavzalen (vzročen) le tisti pogoj ozir. pri deliktih le tisto delikventovo dejanje (nehanje), ki je kršilo tako pravno normo, ki je nameravala odvrniti škodo baš nastale vrste. V tem smislu govorimo, da mora biti delikventovo dejanje (nehanje) relativno proti-pravno; absolutna proti-pravnost ne zadostuje. Isto velja za vse druge primere odškodninskih dejanskih stanov. Prav tako mora biti dejanje, ki vodi k nagradi, relativno zaslužno, t. j. tako, kakršno je imel v očeh zakonodavec (druga oseba), ko je razpisala nagrado; naključne rešitve tujega življenja se n. pr. ne nagrajajo. Vendar dela Ehrenzweigov kriterij, ki se obnese v teoriji na vseh primerih, težave pri praktični uporabi. Autor pojasnjuje te težave. Zakonska besedila so v pogledu

škodnih efektov, katere namerava zakonodavec s pravno normo odvrniti, skrajno pomanjkljiva (dasi spadajo ti škodni efekti k vsebini delikta, ne k t. zv. ratio legis). A pomanjkljivost zakonskih določil je razlagati iz različnosti življenjskih razmer, ki ne dopušča, da bi zakonodavec perhoreseirane škodne efekte generaliziral in petrificiral za vse ozemlje in za vse čase, za katere zakon velja. Uzakonitev perhoreseirane škode dela često tudi preglavice (prim. krog odškodninskih upravičencev v slučaju usmrtnice po prvotnem in noveliranem besedilu § 1327 o. d. z. in po obeh načrtih čsl. drž. zak.). Zato ne preostane zakonodavcu drugega, nego da prepusti ugotovitev, so-li bili ali niso bili in concreto nastali škodni efekti od pravne norme perhoreseirani, sodiščem. Sodišča so tej (dasi zakonodavčevi) nalogi v splošnem kos. Neenotnost judikature po raznih državah ali celó po raznih krajih iste države, in ob raznih časih, še ni dokaz njene nepravilnosti, ampak pogosto le dokaz različnosti razmer, ki terja, da se smatra nastala škoda enkrat (nekod) za perhoreseirano, drugič (drugod) za neperhoreseirano (ob isti uzakonjeni pravni normi). Ehrenzweigovi teoriji najbližja po rezultatih je teorija adekvatnosti, ki je v praksi tudi najbolj priljubljena; a Ehrenzweigovi gre prednost, ker je logično utemeljenejša in nas ne pusti nikoli na cedilu, kakor izjemoma teorija adekvatnosti.

Od postranskih sporov v pogledu vzročne zveze rešuje autor štiri:

Ali je za škodo iz kršene pogodbe odgovoren le sopogodbenuk, ali more postati soodgovorna (ali izključno odgovorna n. pr. kadar sopogodbenuk ni kriv), tretja, izven pogodbenega razmerja stoječa oseba? Zgledi: oseba, ki je napeljala pogodbenika h kršitvi pogodbe; ki je sama odkupila drugam prodano blago, sama vzela v službo drugam zavezanega uslužbenca itd. Analogno vprašanje: ali more postati za odškodnino upravičena tretja, izven pogodbenega razmerja stoječa oseba, ako je bila kršena pogodba, in ji je nastala škoda iz te kršitve n. pr. gostilničar, ki je naročil kruh pri peku, a ga ni dobil, ker pek ni dobil moke od mlinarja (gostilničar upravičen napram mlinarju?). Večina juristov se izreka za omejitev aktivne in pasivne legitimacije na oba pogodbenika; Wolff živahno nasprotuje. Praksi so od načelno odobravane omejitve legitimacije vsekakor potrebne neke izjeme. Moderni zakonodavci so začeli pod stigmom »zavednega nenravnega ponašanja« uzakonjevati poseben delikt, zaprejen (med drugim) kršilecem tujih pogodbenih razmerij; a ta delikt je slab izhod iz nerešenega problema. — Autor poskuša rešitev s pomočjo instituta sokrivde. Zakaj naj bi bil ta institut uporaben le ob zagrešitvi deliktov, ne tudi ob pogodbenih kršitvah? V vseh gorinavedenih primerih so po avtorjevem mnenju tretje osebe škodo iz pogodbe sozakrivile in odgovarjajo zanj po normah sokrivde, ne da bi bilo treba klicati na pomoč poseben delikt.

Seveda morajo ostati predpostavke za odgovornost sokrivca stroge: Sokrivec mora vedeti, ne le, da obstoja tuje pogodbeno razmerje in da bo kršeno po njegovem doloznem (često sebičnem) dejanju, ampak tudi, da bo iz kršitve nastala škoda, ker je bila n. pr. obljubljena species-činitev, (ne generična, za katero velja: *genus perire non potest*). Kadar pogodbenik sam ni kriv (pek), postane tretja oseba (mlinar) izključno odgovorna (gostilničarju). A tudi pek se drži mlinarja za lastno škodo.

Sporna je dalje odgovornost za škodo iz »mešanega naključja« (*casus mixtus*), če ne de lege lata, vsaj de dege ferenda: Ali obstoja privilegium odiosum tega odgovarjanja zgolj v tem, da ni potrebna neposredna krivda, ampak zadostuje posredna (da je odškodninski zavezanec vedel za proti-pravnost svojega dejanja, dasi ni predvideval naključja in iz njega nastale škode), ali oprasha tudi od potrebe juristične vzročne zveze med proti-pravnim dejanjem odškodninskega zavezanca, naključjem in škodo (t. zv. *versari* in *re illicita*)? Autor se izreka za milejšo, prvo, ne za strožjo, drugo rešitev. Sklicuje se zlasti na to, da je potrebna juristična vzročna zveza celó za *quasidelikte*, ki ne zahtevajo na strani odškodninskega zavezanca sploh nobene krivde; dalje na moderne kaz. zakonike, ki odpravljajo »objektivne pogoje povišane kaznivosti«. — Drugo vprašanje: V kakem obsegu se naj zakonijo primeri odgovarjanja za škodo iz »mešanega naključja«? Autor se izreka zoper generalno normo n. pr. našega § 1311 o. d. z. in priporoča uzakonitev zgolj posebnih primerov tega poostrenega odgovarjanja »iz posebnih razlogov primernosti«, kakor pri *quasideliktih*.

Tretji od autorja razpravljeni postranski spor se tiče trditve, da pretrgajo človeška dejanja vselej pravno relevantno vzročno zvezo (kar autor v soglasju z mnogimi drugimi zanika); četrti spor vprašanja, ali je vzročna zveza vprašanje prava ali činjenic (po autorju obojno).

Redni univ. profesor Aleksander Maklecov:

Pravna narava prisilne objave sodbe.

§ 1. U v o d.

Pravna narava prisilne objave sodbe (die öffentliche Urteilsbekanntmachung, la publicité du jugement, pubblicazione della sentenza penale) v teoriji kazenskega prava je relativno najmanj pojasnjena. Vzrok je najbrže v tem, da zavzema ta institut v sedanjem kazenskem pravu razmeroma skromno mesto ter se nahaja tako rekoč na njegovi periferiji.

Nekateri kazenski zakoniki — med njimi tudi jugoslovanski k. z. z dne 27. januarja 1929 — prisilne objave sodbe v občnem delu ne omenjajo, dasi je predvidena v posebnem delu k. z. in v stranskih zakonih. Tisti kazenski zakoniki in osnutki, ki vsebujejo določbe o prisilni objavi sodbe v občnem delu k. z., kvalificirajo jo na najrazličnejše načine. Nekateri zakoniki in načrti uvrščajo jo med stranske kazni (n. pr. poljski k. z. z dne 11. julija 1932), drugi med očuvalne odredbe (n. pr. čehoslovaški n. k. z. iz l. 1926), še drugi med stranske posledice kaznivih dejanj (n. pr. švicarski n. k. z. iz l. 1931). So tudi kazenski zakoniki in načrti, ki ločijo kaznovalno (poenalno) in zasebno-zadostitveno funkcijo prisilne objave sodbe ter vsebujejo temu ustrezne določbe (n. pr. italijanski k. z. z dne 19. oktobra 1930). Tudi ocena te ustanove s kriminalno-političnega stališča povzroča v teoriji kazenskega prava precejšnja nesoglasja. V našem kazensko-pravnem slovstvu vprašanje o pravni naravi tega instituta še ni bilo predmet podrobne analize.

Z ozirom na vse to mislimo da ne bo odveč, če podamo v tem članku pravno-primerjalni pregled te nekoliko ob strani stoječe in zanemarjene ustanove ter poskusimo pojasniti njeno pravno naravo v našem kazenskem pravu.

Uvodoma hočemo opozoriti na metodološko stran vprašanja. Točna in dosledna razčlenitev sankcij v kazenskem pravu (glavne in stranske kazni, očuvalna sredstva, vzgojna in poboljševalna sredstva zoper maloletnike in pod.) je pridobitev novejšje dobe. In celò sedaj ni v teoriji kazenskega prava popolne enotnosti v pogledu opredelitve pravne narave poedinih sankcij. Pri sestavljanju kazenskega zakonika zakonodajec pač mora zavzeti v tem oziru svoje stališče, vpoštevaje vsakokratno stanje kazensko-pravne znanosti. Včasih mora naravnost presekati gordijski vozle teoretskih sporov s tem, da se odloči za to ali ono pravno konstrukcijo. S tem pa za teorijo kazenskega prava še ni izrečena zadnja beseda! Za teorijo pač ne more veljati načelo: Sic volo, sic iubeo, sit pro ratione voluntas! Znanstveno-sistematična analiza v svrhu pravilnega in adekvatnega oblikovanja pojmov v kazenskem pravu se nadaljuje tudi po tem, ko postane prejšnji načrt pozitiven zakon. Konstruktivni in sistematični nedostatki veljavnega prava so lahko predmet kritike in eventualnih izpreminjevalnih predlogov *de lege ferenda*. Kjer pa zakonodajec zastran tega ali drugega instituta ni zavzel povsem določenega stališča, si teorija mora nadeti nalogo, da razbistri njegovo pravno naravo. Z drugimi besedami mora najti zanj primerno mesto v sistemu kazenskega prava.

V svojih doslejšnjih razpravah o pravni naravi očuvalnih odredb in odredb zoper otroke in mlajše maloletnike¹ smo se že dotaknili tega metodološkega vprašanja. Analiza pravne narave prisilne objave sodbe bo še bolj nazorno pokazala pomen, ki ga ima teorija za oblikovanje in pravilno konstrukcijo pravnih institutov.

§ 2. Pravno-primerjalni pregled.

Z ozirom na zgodovinski nastanek je prisilna objava sodbe kot kazensko sredstvo genetično zvezana z javnimi zasramovalnimi kaznimi (sramotni oder, Pranger, Schand-

¹ A. Maklecov: a) Očuvalne odredbe v sistemu modernega prava. Sl. Pr. 1932, št. 1—12. b) Pravna narava odredb zoper otroke in mlajše maloletnike v kazenskem pravu kraljevine Jugoslavije. Zb. znanstv. razprav. IX.

pfahl, le pilori).² Kot povračilo idealne (negmotne) škode pa stoji v zvezi s takimi instituti kot preklic žalitve (Wider-ruf), prošnja za oproščenje (Abbitte) in častna izjava (Ehren-erklärung).

V novejši strokovni literaturi označujejo prisilno objavo sodbe kot neko omileno obliko »sramotnega odra« zlasti Freudenstein,³ Kitzinger,⁴ Eberhard Schmidt,⁵ Langer⁶ in Paterna⁷.

Ta vzporeditev velja le za one primere sedanje prisilne objave obsodilne sodbe potom njenega razglasa v novinah ali na drug način (n. pr. nabitje na deski, afiširanje in pod.), ki pomenijo javno žigosanje obsojenca, odnosno svarilo družbe pred storilci kaznivih dejanj izvestne vrste. Zakonodajec hoče s tem doseči v bistvu isti splošno-preventivni učinek, kakor nekoč z javnimi zasramovalnimi kaznimi.

² Sramotni oder se je ohranil od srednjega veka vse do sredi 19. stoletja: »Einer der letzten Fälle aus Appenzel: 1850 wurde ein Mädchen mit einem Zaum im Munde und einer Rute in der Hand an den Pranger gestellt.« Hans Fehr: Kunst und Recht. I. Bd. Str. 108.

Karakteristično je, da se je v Nemčiji v zvezi z nacionalno-socialistično reformo kazenskega prava sprožilo vprašanje o zopetni uvedbi sramotnega odra kot kazenskega sredstva. Zagovorniki te srednjeveške ustanove se zavzemajo za to, da je treba »dem Verlangen des Volkes Rechnung zu tragen, die staatliche Reaktion auf das Verbrechen in der Öffentlichkeit mitzuerleben«. Vendar je nacionalno-socialistična komisija za reformo kazenskega prava ta čuden predlog zavrgla. Gl. k temu: Das kommende deutsche Strafrecht. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. 1934. Str. 102, 103, ter Nazionalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des Preussischen Justizministers. 1933. Str. 143.

³ Freudenstein: Ehrenkränkungen. Str. 140, 141. V zvezi s prisilno objavo sodbe govori ta pisatelj »von dem Aufbauen eines moralischen Prangers durch das Gericht«.

⁴ »...Schliesslich ist die Urteilsveröffentlichung als Nebenstrafe ...gar nichts Anderes als *verfeinerte Prangerstellung*.« Dr. F. Kitzinger: Juristische Aphorismen. Berlin. 1923. Str. 51.

⁵ Eb. Schmidt: Die Gestaltung der Ehrenstrafen im künftigen Strafrecht. Zeitschrift für die gesamte Str.-RW. 45. Jg. 1925. Str. 21.

⁶ Julius Langer: Die Veröffentlichung strafgerichtlicher Urteile und deren Vollzug. Allg. österreichische Gerichtszeitung. 69 Jg. No 25 und 26. Str. 201.

⁷ Erich Paterna: Čl. »Pranger« v Handwörterbuch der Kriminologie. Berlin. 1934. Str. 387.

Povsem drugačno funkcijo ima prisilna objava sodbe pri obsodbah radi razžaljenja časti in podobnih dejanj.⁸ Tu gre v prvi vrsti za reparacijo idealne škode, prizadete oškodovancu.

Pravkar navedeni kratki pravno-zgodovinski podatki pričajo vsekakor, da institut prisilne objave sodbe od vsega početka ni imel enotnega značaja. Njegov razvoj se je gibal po dveh povsem samostojnih razvojnih smernicah. Na eni strani je prisilna objava sodbe pomenila neko ublaženo obliko javne sramotilne kazni, ki je nadomestila prejšnje bolj primitivne in za novo dobo preveč drastične oblike te kazni kakor sramotni oder in pod. Na drugi strani pa se je prisilna objava sodbe pojavila kot svojevrstna oblika reparacije idealne škode pri razžaljenju časti in pod. in sicer kot nadomestilo za preklic žalitve, odnosno kot nadomestilo prošnje za oproščenje in častne izjave, v koliko se le-te niso mogli dejansko izvršiti n. pr. vsled odsotnosti ali pobega obsojenca.

Primerjalni pregled določb o prisilni objavi sodbe v pozitivni zakonodaji novejših dobe kaže precej pestro sliko.

F r a n c i j a. Francoski Code pénal iz l. 1810 predvideva objavo obsodilne sodbe potom razglasa ali afiširanja pri vseh obsodbah radi zločinstev (crimes) na smrtno kazen,

⁸ Objava sodbe v teh primerih je s pravno-zgodovinskega vidika v neposredni genetični zvezi s takimi instituti kot preklic žalitve (Widerruf) prošnja za oproščenje (Abbitte) in častna izjava (Ehrenerklärung). Na to zgodovinsko vez opozarjajo zlasti R. v. Hippel, Günther in Helfritz: »Geschichtlich erscheint die Urteilsbekanntmachung als Ausläufer der früher verbreiteten Einrichtungen: Widerruf, Abbitte, Ehrenerklärung«. R. v. Hippel: Lehrbuch des Strafrechts. Berlin. 1932. Str. 433. Tudi Günther ugotavlja, da je objava sodbe v navedenih primerih nastala »als Ersatzmittel für Ehrenerklärung, Widerruf und Abbitte«. Günther: Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts (Abt. III, erste Hälfte). Erlangen. 1895, str. 533. S svoje strani konstatira tudi Helfritz, da »die Veröffentlichung des Urteils erfolgte nur als Aushilfsmittel, wenn der zum Widerruf Verurteilte abwesend war, und man seiner nicht habhaft werden könnte«. Ta funkcija prisilne objave sodbe je bila znana že v 17. stoleju, kar je razvidno med drugim iz izvajanj Carpozowa (Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium. Pars II, Qu. 94, No 27—31). Dr. Helfritz: Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf. »Verhandlungen des 28. deutschen Juristentages.« II. Bd. Berlin. 1906. Str. 247.

dosmrtno ali časno ječo (*travaux forcés*), deportacijo in na druge onečaščujoče kazni na prostosti, kakor tudi pri državljanski degradaciji in pri izgonu (*le bannissement*) kot glavni kazni. Objava sodbe potom afiširanja (*la publicité par voie d'affichage*) se izvršuje v najširšem obsegu.⁹

Francoski kriminalisti označujejo to obliko prisilne objave sodbe kot onečaščujočo in sramotilno stransko kazen.¹⁰ Nekateri izmed njih vidijo v njej očitni arhaizem in predlagajo nadomestitev tega načina z objavo sodbe v novinah, s čemer se doseže v bistvu isti smoter.¹¹ Kljub temu je tudi novejši francoski načrt k. z. obdržal omenjeni način prisilne objave sodbe. Kritika mu zaradi tega očita nepotrebnost konservatizem.¹²

Poleg omenjene oblike objave sodbe za zločinstva pozna veljavno francosko kazensko pravo še objavo sodbe kot stransko kazen za nekatere v zakonu izrečno označene prestopke (*l'affichage des condamnations à titre de la peine pour de simples délits correctionnels*), n. pr. po zakonu z dne 5. avgusta 1905 o odgovornosti za falsifikacijo pijač, živil in podl. (čl. 7), po zakonu o nedopustni spekulaciji z dne 23. oktobra 1919 (čl. 2) in dr. Izven primerov, določenih v

⁹ »Ils (sc. les arrêts) seront affichés dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune du lieu où le délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution et dans celle du domicile du condamné.« (Čl. 36, odst. 2 francoskega kz.)

¹⁰ Tako uvrščata Vidal-Magnol to obliko objave sodbe med »peines humiliantes, atteignant le condamné dans sa considération«. Georges Vidal-Joseph Magnol: *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*. 5-me édition. Paris. 1916. Str. 714. — R. Garraud označuje tako objavo sodbe kot kazen »d'ordre moral«, »frappant le condamné dans son honneur et sa réputation«. R. Garraud. *Précis de Droit criminel*. Paris. 1926. Str. 395. Primerj. tudi Paul Cuche: *Précis de Droit criminel*. Paris. 1925. Str. 194.

¹¹ »Au commencement de siècle, l'affichage de la condamnation, ou sa lecture en publique étaient les seuls moyens usités pour assurer la publicité de la condamnation. Mais le développement de la presse périodique permet aujourd'hui d'atteindre le même but avec plus d'efficacité par une insertion dans les journaux.« E. Garçon: *Code Pénal annoté*. Tome premier. Paris. 1901—1906. Str. 92.

¹² Primerj. Pierre Garraud: *Rapport sur l'Avant-Projet de Code Pénal*. (Partie générale). Lyon-Paris. 1933. Str. 44.

zakonu, se objava sodbe smatra za nedopustno, ker pomeni poostreitev kazni.¹³

Na drugi strani je na podstavi čl. 1382 francoskega Code Civil mogoča objava sodbe kot povračilo idealne škode, povzročene s kaznivim dejanjem (*«affichage à titre des réparations civiles»*) na zahtevo oškodovanca (*«sur la demande de la partie lésée par une infraction»*).¹⁴

Italija. Francoskemu sistemu je slična dualistična konstrukcija objave sodbe (pubblicazione della sentenza penale di condanna) po novem italijanskem k. z. z dne 19. oktobra 1930. Tudi tu ima objava sodbe na eni strani značaj stranske kazni,¹⁵ na drugi pa značaj povračila negmotne (idealne) škode.

Objava kazenske obsodbe je predvidena pred vsem kot fakultativna stranska kazen za kazniva dejanja vobče neodvisno od njih kvalifikacije.

Pri obsodbi na smrtno kazen in na dosmrtno kazen na prostosti (ergastolo) je objava sodbe obligatorno predpisana in sicer hkrati 1. v obliki razglasa na deski (mediante affissione) v občinah kraja, kjer je bila sodba izrečena, kjer je bilo kaznivo dejanje storjeno in kjer je obsojenec imel zadnje bivališče (čl. 36, odst. 1 italijanskega k. z.) in 2. v obliki objave v enem ali več časopisih (in una o più giornali designati dal giudice) (čl. 36, odst. 2 cit. k. z.). Razen tega je objava sodbe kot obligatorna stranska kazen predvidena tudi v primerih, ki so izrečno navedeni v zakonu (čl. 36, odst. 4 cit. k. z.). V vseh doslej omenjenih primerih gre za prisilno

¹³ V tem smislu francoska judikatura. Gl. Carpentier: Code d'instruction criminelle et Code pénal. 1926. Str. 293.

¹⁴ Komentator Garçon pravi k temu: *«Les juges, en effet, ont toujours le droit de choisir le mode de l'indemnité, qu'il convient d'accorder à la victime d'un délit, et la publicité de la condamnation constituera souvent la meilleur des réparations civiles.»*

¹⁵ Čl. 19, odst. 3. italj. kz.: Pena accessoria comune ai delitti e alle contravvenzioni è la pubblicazione della sentenza penale di condanna. — Po italj (Ferrijevem) nkz. iz l. 1921 je spadala objava sodbe med tzv. »sanzioni complementari« (čl. 43, št. 1). Objava sodbe kot sankcija te vrste je bila predvidena tako v javnem interesu (čl. 64, odst. 1), kakor tudi »come riparazione, a richiesta della parte lesa« (cl. 64, odst. 2).

objavo sodbe kot ustanovo javnega prava, ki ima značaj kazenskega sredstva.¹⁶

Vrhu tega pozna italijanski k. z. objavo sodbe kot t. zv. civilno sankcijo (una sanzione civile), ki pomeni povračilo za povzročeno idealno škodo. Čl. 186 italijanskega k. z., ki govori o tej obliki objave sodbe, ima marginalno rubriko: *Riparazione del danno mediante pubblicazione della sentenza di condanna*.¹⁷ Glasom cit. člena vsaka obsodba radi kaznivega dejanja zavezuje krivca, da objavi obsodilno sodbo na svoje stroške, kolikor služi taka objava kot sredstvo za povračilo negmotne škode, povzročene s kaznivim dejanjem (*«la pubblicazione costituisca un mezzo per riparare il danno non patrimoniale cagionato dal reato»*).

Iz dejstva, da ima objava sodbe značaj civilne sankcije, sledi, da se ona ne določa uradoma, temveč le na zahtevo oškodovane osebe.¹⁸

P r u s i j a. Po zgledu na francoski Code pénal iz l. 1810 je za časa nemškega partikularizma tudi pruski k. z. z dne 14. aprila 1851. uvedel obligatorno objavo sodbe kot posledico obsodbe na smrtno kazen in na najtežje kazni na prostosti, toda ne v obliki razglasa na deski (afiširanja), temveč v obliki objave sodbe v novinah (§ 30 pruskega k. z.).

Redaktorji pruskega k. z. so bili sicer mnenja, da izgublja prisilna objava sodbe postopoma svoj prejšnji pomen vsled uvedbe v kazenskem postopku načela javnosti. Pruska zakonodajna komisija iz l. 1843 je z ozirom na interese obsojenčeve nedolžne rodbine nameravala omejiti uporabo tega sredstva le na primere obsodbe na smrtno kazen, ki se

¹⁶ »Nell' art. 36 la pubblicazione della sentenza penale di condanna è considerata comme pena accessoria per scopi esclusivamente di diritto pubblico... Carlo Saltelli-Enrico Romano-Di Falco: *Commento teorico-pratico del Nuovo Codice Penale*. Vol. 1. Parte seconda. Roma 1930. Str. 212.

¹⁷ Primerj. tudi *Relazione del Ministro Guardasigilli (Rocco)*. Str. 36.

¹⁸ »Dal fatto che la pubblicazione della sentenza a norma dell' art. 186 è una sanzione civile deriva che essa presuppone la domanda dell'interessato, e quindi non può essere disposta di ufficio.« Enrico Romano-Di Falco, op. cit. Vol. I. Parte seconda. Str. 798.

je takrat izvrševala še javno.¹⁹ Pruski zakonodajec pa tega reformnega predloga ni sprejel. Postavil se je namreč na stališče konservativne francoske zakonodaje, naglašajoč, da je treba informirati javnost o vseh obsodbah za najtežja kazniva dejanja.²⁰

Od objave sodbe v zgoraj omenjenih primerih, ki je pomenila poostritev glavne kazni in svarilo javnosti pred najhujšimi zločinci, je pruski k. z. izrečno ločil objavo sodbe na zahtevo prizadete osebe v primerih lažne ovadbe in javnih žalitev (§§ 134 in 163 cit. k. z.).²¹

Omenimo ob tej priliki, da je partikularni kazenski zakonik za Saško v redakciji iz l. 1838, 1855 in 1868 objavo sodbe pri žalitvah označeval v marginalni rubriki kot »Privatgenugtuung des Beleidigten«. Prav tako čl. 353 k. z. za švicarski kanton Ticino izrečno naglašja, da je smoter objave sodbe v teh primerih »maggior reintegrazione della parte offesa«.²²

Nemčija. (Zakonodaja. Judikatura. Slovstvo.) K. z. za Nemčijo z dne 15. maja 1871 francosko-pruskega sistema obligatorne objave sodbe pri vseh obsodbah za najtežja zločinstva ni sprejel. Uporabo prisilne objave sodbe v novinah pa je omejil samo na primere obsodbe radi lažne ovadbe (die falsche Anschuldigung) (§ 165) in radi žalitve, storjene javno ali po tisku (öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen

¹⁹ »Die unschuldige Familie des Täters werde dadurch mitbeschimpft. Die Bekanntmachung sei also nur bei der, ohnedies öffentlich vollstreckten Todesstrafe zu rechtfertigen«. Goldammer: Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preussischen Staaten. Teil I. Berlin. 1851. Str. 108.

²⁰ »Es ist nötig, von der Existenz solcher Verurtheilung dem Publikum weitere Kenntniss zu geben. Das ist auch Motiv für die gleiche Vorschrift des Art. 36 des Code pénal.« Goldammer, op. cit., str. 224.

²¹ »Verschieden von der hier (§ 30) gedachten öffentlichen Bekanntmachung ist übrigens bei der falschen Anschuldigung und bei öffentlichen Beleidigungen nach §§ 134 und 163 durch den Beteiligten gestattete, wenn auch in ihren Modalitäten durch den Richter anzuordnende Bekanntmachung der Strafurtheile.« — Goldammer, op. cit., str. 108.

²² Primerj. Günther, op. cit., str. 544, opomba 863.

begangene Beleidigung) (§ 200). V obeh primerih se oškodovanec pooblašča, da objavi obsodbo na stroške obsojenca.

Novela z dne 23. decembra 1919 (RGL. 1919. Str. 2145) je uvedla fakultativno objavo tudi pri obsodbi na zaporno kazen radi kršitve prepovedi igranja na slepo srečo (§ 285a v zvezi s §§ 284, 284a in 285 nemškega k. z.). Poleg tega je prisilna objava sodbe predvidena v številnih stranskih zakonih. Omeniti je zlasti zakon z dne 18. decembra 1920 (t. zv. Strafschärfungsgesetz) (RGL. str. 2107). Ta zakon je uvedel način objave sodbe, ki je podoben francoski »affichage« (»eine Bekanntmachung durch öffentlichen Anschlag«) (§ 3, odst. 4 cit. zak.).

Vprašanje o pravni naravi prisilne objave sodbe povzroča v nemški judikaturi in v strokovnem slovstvu bistvena nesoglasja.²³ Nemško državno sodišče (Reichsgericht) uveljavlja nazor, da ima prisilna objava sodbe značaj kazenskega sredstva kot del kazni (»ein Teil der Strafe«) tudi v primerih §§ 165 (lažna ovadba) in 200 (javne žalitve, žalitve, storjene po tisku). V podkrepitev svojega mnenja se nemško državno sodišče sklicuje na to, 1. da pomeni tudi tu objava sodbe poostritev glavne kazni in 2. da trpi stroške objave obsojenec. Mnenje, da ima objava sodbe v zgoraj omenjenih primerih značaj povračila za povzročeno idealno škodo (»die Natur einer dem Verletzten behufs Ersatz des ideellen Schadens zu gewährenden Genugtuung«) nemško državno sodišče zavrača, ker ne vidi načelne razlike med kaznijo in povračilom škode.²⁴

V neki poznejši odločbi oblikuje isto sodišče še bolj umetno konstrukcijo pravne narave prisilne objave sodbe v primerih §§ 165 in 200 nemškega k. z. Trdi namreč, da

²³ Ze pred 40. leti je Franz v. Liszt naglašal, da je vprašanje o prisilni objavi sodbe urejeno v nemški kazenski zakonodaji »*ohne klaren Grundgedanken*«. F. v. Liszt: Die Forderungen der Kriminalpolitik und der VE eines schweizerischen Str. G. B. Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. II. Bd. Str. 120.

²⁴ »Allein ein prinzipieller Gegensatz zwischen Strafe und Genugtuung besteht nicht; im Verhältnis zu einander schließt keiner dieser Begriffe den anderen aus.« Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. VI. Bd., 1882, št. 67. Str. 183.

je objava sodbe kazen, ki pa se ne izreka v javnem interesu, temveč zgolj radi zadoščenja oškodovanca.²⁵

Na judikaturu nemškega državnega sodišča glede omenjenega vprašanja je vplivala konstrukcija, ki jo je branil svoj čas Hälschner: zasebno-zadostitvena funkcija objave sodbe pri obsodbi radi žalitev in pod., po njegovem mnenju ne nasprotuje značaju te ustanove kot stranske kazni.²⁶

Zoper pravni nazor nemškega državnega sodišča, da ima prisilna objava sodbe značaj kazenskega sredstva tudi v primerih lažne ovadbe in javnih žalitev, povsem upravičeno nastopa cela vrsta odličnih nemških kriminalistov: R. Frank, Meyer-Altfeld, Graf zu Dohna, Liszt-Schmidt, Binding, M. E. Mayer, Olshausen, Exner in dr.²⁷ Vsi ome-

²⁵ »Das Gesetz will diese Strafe nur, wenn der Verletzte, Beleidigte, fälschlich Beschuldigte sie will... Der Gesetzgeber gibt dadurch erkennen, dass *er das öffentliche Interesse bei der öffentlichen Bekanntmachung nicht für beteiligt ansieht* (sic!) Dadurch gewinnt die Strafe der öffentlichen Bekanntmachung *die Natur einer Strafe lediglich zur Genugtuung des Verletzten*.« Entscheidungen des RG in Strafsachen. XVI. Bd., št. 19, str. 75.

²⁶ »Als eine Nebenstrafe erscheint die Bekanntmachung des Urteils. ... Dass diese Bekanntmachung allerdings zugleich den Zweck hat, dem Beleidigten eine Genugtuung zu gewähren, steht ihrer Bedeutung als Nebenstrafe nicht entgegen.« Hälschner: Gemeines deutsches Strafrecht. II. Str. 213. Stališču nemškega državnega sodišča se pridružujeta v novejši dobi R. von Hippel: Lehrbuch des Strafrechts. Berlin. 1932. Str. 432 in Günther, op. cit., str. 536—546.

²⁷ »Es handelt sich um eine *ideelle Entschädigung*, die auf einer Stufe mit der Busse steht und daher *nicht als Nebenstrafe aufzufassen*.« Dr. Reinhard Frank: Das StrGB für das Deutsche Reich. 15. Aufl. Str. 417. — Prav tako, po mnenju Altfelda, služi prisilna objava sodbe v primerih §§ 200 in 165 nemškega kz. »ausschließlich der Genugtuung des Verletzten.« Meyer-Altfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1922. Str. 273 in 274. — Tudi Graf zu Dohna opozarja na »satisfaktorische Funktion der Befugnis zur Urteils publikation... wo sie als eine dem Verletzten gewährte Befugnis auftritt und als solche beschränkt auf Delikte, die einen direkten Eingriff in die Individual-sphäre darstellen.« Graf zu Dohna: Die Privatgenugtuung. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. A. T. I. Bd. Str. 262. — Učbenik Liszt-Schmidta istotako zanika penalni značaj prisilne objave sodbe, »soweit es sich nicht darum handelt, den Beleidiger zu verletzen, sondern darum, die verletzte Ehre des Beleidigten durch »gerichtliche Ehrenerklärung« wiederherzustellen«. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. I. Bd. 26.

njeni pisatelji naglašajo, da gre tu za povračilo idealne škode, za zasebno-pravno posledico kaznivega dejanja.

Povsem drugačen pomen ima prisilna objava sodbe v § 285a nemškega k. z. (igre na slepo srečo) in v nekaterih stranskih zakonih, zlasti v onih, ki se nanašajo na zatiranje zlorab v trgovini in prometu (n. pr. Gesetz über Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel, Preistreiberei und verbotene Ausfuhr lebenswichtiger Gegenstände z dne 18. decembra 1920. RGBl. S. 2107). Država hoče z objavo sodbe (§ 3, odst. 4 cit. zak.) pojačiti represivni učinek glavne kazni; objava pomeni tu svarilo javnosti pred nepoštenimi in brezvestnimi spekulanti. Objava sodbe pridobi s tem izraziti značaj kazenskega sredstva.²⁸

Aufl. Str. 368; primerj. tudi str. 404. — Binding pripisuje poseben pomen funkciji objave sodbe kot »Ruf-Reparation«. K. Binding. Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. 2. Aufl. 1902. Str. 163. Na drugem mestu pravi isti pisatelj: »...Mag (die Publikation des Urteils) auch dem Beleidiger selbst recht empfindlich sein, so ist das eine unwesentliche Nebenwirkung.« Binding: Handbuch. I. Str. 305. — Gl. nadalje: M. E. Mayer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Str. 415 in Olshausen: Kommentar (No 1 zu § 165, No 4 zu § 200). — Exner govori v tej zvezi o »Widerherstellung der Ehre des Beleidigten durch Urteilsbekanntmachung.« F. Exner: Für den Verletzten! Schweiz. Z. f. Strafrecht. 43 Jg. Str. 22.

²⁸ V tem smislu zlasti Graf zu Dohna, op. cit. str. 261 in Eberhard Schmidt: Die Gestaltung der Ehrenstrafen. Str. 21. Isti nazor uveljavljajo tudi motivi nemškega nks. iz l. 1927: »In anderen Fällen dient sie (sc. die Urteilsbekanntmachung) vielfach dem Zweck einer Warnung der Allgemeinheit vor dem Täter. In der Kriegs- und Uebergangswirtschaft ist ihr darüber hinaus der Zweck beigelegt worden, den Täter öffentlich zu brandmarken und damit zugleich andere von gleichartigen Straftaten zu erschrecken; damit erlangt die Massregel die Bedeutung einer Schärfung der Strafe.« Str. 40. V tem pogledu je zelo pomembna tudi novejša odločba nemškega državnega sodišča, ki priznava hkrati vsaj indirektno različnost funkcij, ki jih utegne izvrševati prisilna objava sodbe: »Die im Schriftum zu §§ 165, 200 mehrfach vertretene Auffassung, dass ihr die Bedeutung einer Privatgenugtuung zukomme, ist bei einer Verurteilung wegen Schleichhandels oder ähnlicher Verstösse gegen Kriegsverordnungen unannehmbar; bei solcher Verurteilung ist sie zweifellos ein wirtschaftliches Uebel, das dem Täter als Strafe für sein die Allgemeinheit benachteiligendes Ver-

Švica. Izmed novejših načrtov kazenskih zakonikov posveča posebno pažnjo institutu prisilne objave sodbe švicarski n. k. z. Po tem načrtu prisilna objava sodbe spada med stranske posledice odsodbe. Švic. n. k. z. iz l. 1931 dopušča prisilno objavo sodbe načeloma pri vseh kaznivih dejanjih in sicer bodisi v javnem interesu, bodisi v interesu oškodovanca, odnosno upravičenca. V tem primeru se objava sodbe izreče le na predlog oškodovane osebe (čl. 58. švicarskega n. k. z. v redakciji iz l. 1931). Iz tega sledi, da tudi švicarski osnutek loči kazensko in zasebno zadostitveno funkcijo objave sodbe.²⁹

Čehoslovaška in Španska. V doktrini kazenskega prava, deloma pa tudi v zakonodaji (Čehoslovaška, Španska) je zastopano tudi mnenje, da je prisilna objava sodbe preventivno, odnosno očuvalno sredstvo. Za to konstrukcijo se zavzema Goldschmidt (die Urteilsbekanntmachung als Preventionsmassregel).³⁰ V italijanskem slovstvu (za časa veljave prejšnjega italijanskega k. z. iz l. 1889) je Mancini karakteriziral objavo sodbe kot policijski ukrep (un provvedimento di polizia). Zelo umetno in zato nevzdržljivo konstrukcijo oblikuje Stooss, ki označuje objavo sodbe v primerih, kjer služi le-ta kot sredstvo zadoščenja oškodovanca, kot očuvalno sredstvo v korist oškodovanca (»eine sichernde Massnahme zugunsten des Verletzten«).³¹ Na drugi strani ima, po mnenju ruskega kriminalista Žizilenka, objava sodbe značaj očuvalnega sredstva le tedaj,

halten im allgemeinen Interesse auferlegt wird.« Entsch. des RG in Strafsachen. 35. Bd. 1920, št. 166, str. 291. — Povsem osamljeno je ostalo mnenje Wachenfelda, ki vidi v prisilni objavi sodbe stransko kazen na imovini (Nebenstrafe am Vermögen). Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914. Str. 252.

²⁹ Gl. Schweizerisches Strafgesetzbuch. Anträge der Kommission des Ständerates vom 14. Januar 1931. Motivi švic. nkz. iz l. 1918 naglašajo, da pomeni objava sodbe »bald eine Verschärfung der Strafe, bald eine Warnung des Publikums, bald eine Ehrenrettung«. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf, enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch (vom 23. Juli 1918). Str. 24.

³⁰ Goldschmidt v Vergl. Darstellung, IV, Bd. Str. 442.

³¹ Stooss: Lehrbuch. Str. 227 in 248.

kadar zasleduje smoter zaščite družbe pred občenevarnimi zločinci.³²

Rittler vidi v objavi sodbe očevalno odredbo, ki zadeva čast.³³ S svoje strani trdi češki kriminalist Milota, da ima objava sodbe deloma značaj očevalnega sredstva, utegne pa pomeniti poostritev kazni.³⁴

Mnenja smo, da nasprotuje kvalifikacija objave sodbe kot očevalnega sredstva njeni pravni naravi. Objava obsodilne sodbe ima ali občepreventivni, t. j. kazenski značaj, ali pa značaj povračila negmotne škode, prizadete oškodovancu. Za kvalifikacijo objave oprostilne sodbe kot očevalnega sredstva sploh ni moči najti nikakih tehtnih razlogov.

V koliko smo mogli ugotoviti, je bila objava sodbe prvič uvrščena med očevalna sredstva v nemškem n. k. z. iz l. 1925 (§ 42). Toda že prihodnji nemški, odn. nemško-avstrijski n. k. z. iz l. 1927 ne vztraja več pri tej dvomljivi pravni konstrukciji.^{34a}

Pod očitnim vplivom nemškega n. k. z. iz l. 1925, pa se je za kvalifikacijo objave sodbe kot očevalnega sredstva navsezadnje odločila čehoslovaška komisija za reformo kazenskega prava. Dočim je čsl. prednačrt iz l. 1921 (§ 55) objavo sodbe smatral še kot stransko kazen, jo je čehoslovaški n. k. z. iz l. 1926 uvrstil med očevalna sredstva (zabezpečovací opatření) (§ 63). V motivih tega načrta žal nismo našli posebne utemeljitve te spremembe. Čehoslovaški n. k. z. iz l. 1926 ima objavo sodbe za očevalno sredstvo v vseh primerih neglede na to, da-li je izrečena v javnem interesu ali v važnem interesu oškodovanca in tudi neodvisno od tega, ali gre za obsodilno ali za oprostilno sodbo (»jeli to zajmem veřejným nebo důležitým zájmem

³² A. Žižilenco: Nakazaniye. Petrograd. 1914. Str. 257.

³³ Gl. poročilo Rittlerja X. kongresu za kazensko pravo v Pragi (1930), str. 19.

³⁴ Gl. poročilo Milote istemu kongresu, str. 6, in Milota: Trestni právo hmotné. Část obecná. 1933. Str. 107.

^{34a} Po načrtu iz l. 1927 spada objava sodbe (die Bekanntmachung der Verurteilung) v oddelek pod skupnim naslovom: Nebenstrafen und Nebenfolgen. — Zoper konstrukcijo objave sodbe kot očevalnega sredstva v nkz. iz l. 1925 upravičeno nastopa Oetker: Massregeln der Besserung und Sicherung. Der Gerichtssaal. 1926. Str. 36.

poškodeneho nebo obvineneho). Tudi španski k. z. z dne 8. septembra 1928 (čl. 90, št. 2) prišteva prisilno objavo sodbe očevalnim odredbam.

Pravno-primerjalni pregled najbolj tipičnih določb inozemske zakonodaje o prisilni objavi sodbe kaže vsekakor, da povzroča adekvatna opredelitev njenega pravnega značaja znatne težave. Pri postopnem izoblikovanju pravne narave tega instituta vendar moremo ugotoviti izvestne smerice. Mislimo namreč na ločitev njenih funkcij, to se pravi na diferenciacijo objave sodbe kot kazenskega sredstva na eni strani in kot povračila idealne škode na drugi.

Ta pregled je bil potreben radi splošne orientacije v tem zapletenem vprašanju ter hkrati kot uvod v naša nadaljna izvajanja glede pravne narave prisilne objave sodbe v veljavnem kazenskem pravu kraljevine Jugoslavije.

§ 3. Pravna narava prisilne objave sodbe v jugoslovanskem kazenskem pravu.

Že v začetku naše razprave smo ugotovili, da naš k. z. v svojem občnem delu prisilne objave sodbe vobče ne omenja. Ostala je torej formalno izven sistema sankcij, ki so kategorizirane v občnem delu k. z. pod imenom glavnih in stranskih kazni, očevalnih in vzgojnih odredb. Ni čuda, da gredo mnenja naših strokovnjakov o pravni naravi tega instituta vsak sebi.

Mnenje komentatorjev Žganca in Žorža, da spada prisilna objava sodbe vsaj v primerih §§ 342 (prevara v trgovini in drugačnem prometu) in 363 (pomoč igri na slepo srečo) sistematično med očevalne odredbe,³⁵ je ostalo osamljeno, ker ni bilo podprto s stvarnimi razlogi.

Ta konstrukcija de lege lata že zaradi tega ne drži, ker so očevalne odredbe vobče, med njimi pa tudi tiste, ki niso zvezane z odvzemom prostosti, taksativno našteje v § 50 k. z. (gl. tudi § 49 Ur. o izv. očuv. odredb). Prisilna objava sodbe v tem taksativnem seznamu očevalnih odredb ni na-

³⁵ »Nije pomenuta medju merami bezbednosti, ali radi sistema, navedemo ovdje objavo presude, koju sud naredjuje u osudama zbog delikata iz §§ 342 i 363 k. z.« Dr. Vinko Žganec i Petar Žorž: Tumačenje Krivičnog Zakonika, I. Opšti deo, Sombor, 1929, Str. 14.

vedena. Da prisilna objava sodbe ni očevalna odredba, sledi tudi iz konteksta § 281, odst. 1 in 2 s. k. p.:

»Če sodišče spozna, da je obtoženec kriv, izreče v sodbi 6. o tem, ali naj se objavi sodba po tisku ob obsojenčevih stroških.

Če sodišče spozna, da obstoje pogoji za očevalne odredbe, izreče tudi te.«

Iz tega konteksta se razvidi, da s. k.p. naravnost zoperstavlja objavo sodbe po tisku na eni strani in očevalne odredbe na drugi. Spadajo torej v naši zakonodaji med divergentne vrste pravnih posledic, odnosno sankcij.³⁶

Večina naših vodilnih kriminalistov označuje prisilno objavo sodbe kot kazensko sredstvo in sicer bodisi kot pravo stransko kazen, bodisi kot dodatek h kazni.

Čubinski smatra kot »naročitu vrstu sporedne kazni« prisilno objavo sodbe pri obsodbi radi lažne ovadbe (§ 139 k. z.).³⁷ Šilović-Frank uvrščata objavo sodbe v tem primeru takisto med stranske kazni (»ostale nuskazne«).³⁸

Kazenski značaj prisilne objave sodbe po k. z. vobče priznava Dolenc: »V § 35 k. z. ni navedeno sredstvo borbe zoper zločinstvenost: osebno ožigosanje obsojene osebe s prisilno objavo sodbe. Moramo ga po vsej priliki uvrstiti med stranske kazni (gl. §§ 139, 305, 342 in 363).«³⁹ V kratkem komentarju k novel. k. z. Dolenca-Sajovica je prav tako rečeno: »Med stranske kazni je treba šteti tudi prisilno objavo obsojence (gl. §§ 135, 139, 305, 363), kar izhaja iz besedila § 332,

³⁶ Pravilno dr. Metod Dolenc: Sodni kazenski postopnik kraljevine Jugoslavije 1932. Str. 348. Z izvrševanjem očevalnih odredb sta zvezani: a) razglasitev prepovedi, zahajati v krčmo v »Služb. Novinah« in v strokovnem gostilničarskem listu po § 54 uredbe o izv. očuv. odr. in b) objava prepovedi, izvrševati poklic ali obrt po § 68 iste uredbe. V obeh primerih gre le za način izvrševanja omenjenih očevalnih odredb.

³⁷ Dr. M. Čubinski: Komentar kz. II. deo. I. izd., str. 51; drugo izd., str. 295. Avtor priznava, da ima lahko objava sodbe v drugih primerih značaj »satisfakcije«, ki jo daje zakon oškodovancu. Primerj.: Čubinski. Dodatak komentarju kz. Zakon o štampi. 2. izd. Str. 702. — Isti: Komentar zakonika o s. k. p. Str. 491.

³⁸ Šilović-Frank: Kazneno pravo prema kz. i zak. o izv. k. 1929. Str. 196.

³⁹ Dr. M. Dolenc. Tolmač. Str. 106.

odst. 2 k. p.⁴⁰ Na drugem mestu svojega komentarja, kakor tudi v poznejših delih karakterizira Dolenc objavo sodbe kot dodatek h kazni.⁴¹ Tudi avtor pričujočega članka se je prvotno nagibal k temu stališču⁴² v glavnem na podlagi analize 2. odst. § 332 s. k. p., glasom katerega obseza odločba o k a z n i med drugim tudi objavo sodbe v novinah. Zakonodajec priznava s tem kazenski (poenalni) značaj te ustanove. In v resnici ima objava sodbe tak značaj, toda samo v nekaterih primerih. Določba § 332, odst. 2 v s. k. p. pa ni edina, ki razodeva zakonodajčevo stališče glede prisilne objave sodbe. Tako loči § 281 s. k. p., ko odreja, kaj spada v tenor kondemnatorne sodbe, izrek o tem, na kakšno kazen se obsojenec obsoja (§ 281, odst. 1, št. 3 s. k. p.), od izreka, ali naj se objavi sodba po tisku ob obsojenčevih stroških (§ 281, odst. 1, št. 6 s. k. p.). Tu je odločba o objavi sodbe navedena poleg odločb o zasebno-pravnih zahtevkih ter o stroških kazenskega postopanja in izvršitve kazni.

Zakonodajec torej niti v s. k. p. ni izrekel odločilne besede o pravni naravi prisilne objave sodbe. In to je umljivo! Saj vprašanje o tem prav za prav ne spada v procesualno, temveč v materialno kazensko pravo. Pri oblikovanju procesualnih predpisov o prisilni objavi sodbe zakonodajcu ni šlo za pravno kvalifikacijo tega instituta, zanj so bili merodajni v prvi vrsti razlogi procesualne smotrnosti.

Zgoraj omenjeno razmerje med določbami § 332, odst. 2 in § 281, odst. 1, št. 6 s. k. p. kaže preje na to, da zakonodajcu ni bila tuja ideja o dvolični pravni naravi te ustanove kot dodatka h kazni na eni strani in kot svojevrstne reparacije idealne škode na drugi. V tem pogledu je značilno, da omenja Čubinski v zvezi s § 281, odst. 1, št. 6 s. k. p. ravno reparatorno funkcijo prisilne objave sodbe: »Ako se postopku

⁴⁰ Dolenc-Sajovic: Novelirani kz. s kratkimi pojasnili. 1932. Str. 27 (ad § 35).

⁴¹ Dolenc: Tolmač. Str. 246. Dolenc. Sodni kazenski postopnik. Str. 348. V nemškem slovstvu to stališče brani Exner: »Die Massregel der Urteilsbekanntmachung ist... im Falle des Schuldspruchs ein Annex der Strafe mit dem Zwecke, gewisse Strafwirkungen besonders zu unterstreichen«. Dr. Franz Exner: Die Theorie der Sicherungsmittel. Berlin. 1914. Str. 106, opomba 3.

⁴² A. Makleco v. Očevalne odredbe v sistemu modernega prava. Sl. Pr. 1932, št. 3—4, str. 81, 82.

pridružio privatni učesnik, u presudu mora ući odluka o njegovim privatnopravnim potraživanjima. Neku vrstu zadovoljenja oštećenika sačinjava i objavljivanje presude preko štampe o trošku osudjenikovom (na primer po § 37 zak. o suzbijanju nelojalne utakmice), o čemu odluka mora ući u osudnu presudu.⁴³

Iz vsega navedenega sledi, da določbe našega s. k. p., ki se nanašajo na prisilno objavo sodbe, ne samo ne izključujejo konstrukcije o dvolični pravni naravi tega instituta po našem pravu, temveč jo celò vsaj indirektno potrjujejo.

T. Živanović pravilno opozarja na komplicirano pravno naravo prisilne objave sodbe. Pri deliktih zoper čast »objavljanju je cilj vaspostavljanje povredjene časti, otklanjanje idealne (moralne) štete dakle, a ne povreda jednog pravnog dobra krivčevog«. Ona je »jedna vrsta oštete« in hkrati »jedna vrsta privatne kazne, u koliko osudjenom padaju na teret troškovi, i koliko se time izlaže poniževanju«. Na drugi strani pa je prisilna objava sodbe prava kazen, »ako je dosudjena povodom nekog krivičnog dela iz sporednog krivičnog zakonodavstva (carinskog, privrednog), koje je upravljeno direktno protiv opštih interesa, jer se tada ne pojavlja kao zadovoljenje pojedinaca«.⁴⁴

V tej konstrukciji se nam vendar zdi nevzdržljiva karakteristika prisilne objave sodbe pri deliktih zoper čast kot zasebne (privatne) kazni. Saj dejstvo, da trpi obsojenec stroške objave, še ni zadosten razlog, da jo smatramo kot zasebno kazen. Še manj pa je s to konstrukcijo združljiva pisateljeva trditev, da vsebuje objava sodbe tudi kot sankcija za razžaljenje časti moment poniževanja. To bi pomenilo vsekakor »povredu jednog pravnog dobra krivčevog«, ki jo vprav v teh primerih Živanović sam izrečno zanika.

Že v svoji razpravi o očuvalnih odredbah (l. 1932)⁴⁵ smo naglašali, da zasleduje objava sodbe tudi po našem pravu

⁴³ Čubinski: Komentar skp. Str. 491.

⁴⁴ T. Živanović: Osnovi krivičnog prava. Opšti deo. 1922. Str. 308. Primerj. tudi T. Živanović: O uvredi i kleveti. 2. izd. 1927. Str. 87.

⁴⁵ A. Maklecov, op. cit., str. 81. Gl. tudi A. Maklecov: Trializam sankcija u jugoslavenskom krivičnom pravu. Pravosude. 1934, šte. 11, str. 889.

heterogene smotre. Natančnejše proučevanje vprašanja pa nas je privedlo do še bolj kategoričnega zaključka o dvočnosti pravne narave prisilne objave sodbe po našem pravu.

Preden preidemo na utemeljitev te svoje trditve, moramo ugotoviti, da prisilna objava sodbe ni prava stranska kazen, kakor sta izguba častnih pravic in izguba državne ali druge javne službe. Samo o teh dveh govori § 35, odst. 2 k. z. V I. n. k. z. za kraljevino Srbijo iz l. 1910 je bila objava sodbe uvrščena še med stranske kazni »Sporedne su kazne: gubitak građanske časti, gubitak službe i zabrana poziva ili zanata, oduzimanje izvestnih predmeta, policijski nadzor, proterivanje i *objavljivanje presude*« (§ 15, odst. 2 cit. načrta).

Toda že v II. n. k. z. je bila objava sodbe črtana iz seznama stranskih kazni (§ 31, odst. 2 II. n. k. z.). Zakaj, to ni nikjer povedano. Kot izključeno pa smatramo, da se je to zgodilo brez tehtnih razlogov. Vsekakor niti nadaljni načrti niti končnoveljavno besedilo k. z. objave sodbe med stranskimi kaznimi ne omenjajo več. Stranske kazni v tehničnem smislu besede, ki bi se imenovala objava sodbe, naš k. z. torej ne pozna. Kazen pa se sme ustanoviti samo z zakonom (čl. 8 ustave). Kaj je tedaj prisilna objava sodbe?

Ob tej priliki bodi omenjeno, da pozna občni del našega k. z. pojem »zakonitih posledic« (sc. obsodbe), (§ 90, odst. 3 k. z.) odnosno »pravnih posledic« (§ 29 k. z.), (primerjaj tudi čl. 30 ust. in § 269 s. k. p.). Ta pojem ustreza od prilike pojmu stranskih posledic obsodbe (»Nebenfolge«), ki se ga poslužujejo nekateri novejši kazenski zakoniki in načrti. V obseg tega pojma spadajo po našem k. z. vse one pravne posledice, ki jih ni moči subsumirati pod kakšno izmed sankcij, ki so tipizirane v k. z. ter so dobile v njem točno vrstno (generično) označbo. Med te pravne posledice spada med drugim tudi prisilna objava sodbe.

Ta ugotovitev, ki je važna z vidika smotrene pravne sistematike, vendar še ne razodeva specifičnega pravnega značaja prisilne objave sodbe v našem kazenskem pravu. V nadaljnjem hočemo dokazati, da prisilna objava sodbe tudi po našem pravu ni enoten institut. Njene funkcije so različne.

V nekaterih primerih ima ona izrazito poenalni značaj. V k. z. samem spadata semkaj določbi §§ 342, odst. 3 in 363, odst. 2. Izmed stranskih zakonov pa je omeniti v tej zvezi zlasti zakon o pobijanju draginje življenskih potrebščin in brezvestne spekulacije z dne 30. decembra 1921 (Sl. Nov. št. 5 z dne 6. januarja 1922, Ur. list z dne 18. januarja 1922, št. 6), zakon o vinu z dne 9. decembra 1929 (Sl. Nov. z dne 18. decembra 1929, št. 297/XXIV, Ur. list 1930, št. 29/126) in zakon o nadzorstvu za življenskimi potrebščinami z dne 8. februarja 1930 (Sl. Nov. z dne 15. febr. 1930, št. 36/XIII, Ur. list. 1930 34/156).

V § 342 k. z. gre za prodajo zaradi prevare v trgovini ali prometu surogata blaga kot pravega blaga, odnosno o prisvajanju blagu lastnosti, ki jih nima. Tu je predpisana obligatorna objava sodbe: »Sodna sodba (sudska presuda) se objavi«, pravi zakon.

§ 363 k. z. obravnava primere pomoči igranju na slepo srečo od strani lastnikov in najemnikov kavarn (kafan) in krčem (mehan) in drugih podobnih javnih prostorov. Objava sodbe je predvidena v § 363, odst. 2 k. z. le za ponovno storitev kaznivega dejanja in sicer le fakultativno: »V ponovnem primeru jih sme sodišče obsoditi tudi na strogi zapor do enega leta in na odvzem pravice za obratovanje trajno ali za nekaj časa ter odrediti, da se ta obsodba ob njih stroških objavi v novinah.«

Po čl. 19 zakona o pobijanju draginje itd. se izvršne odločbe objavljajo v uradnih listih ob stroških obsojencev. Objava je obligatorno predpisana za vse primere obsodb radi kaznivih dejanj po tem zakonu.

Zakon o vinu predvideva poleg objave sodbe po tisku še objavo z nabitjem razglasa na vratih obsojenčevega stanovanja. Če se kaznivo dejanje po zak. o vinu ponovi, sme prisoditi sodišče, da se obsodba ob obsojenčevih stroških razglasi v listih, ki jih označi sodišče, in da se na vrata obsojenčevega stanovanja nabije razglas o obsodbi ter ostane tamkaj sedem dni. (§ 29, odst. 1 zak. o vinu.)

Glasom § 22 odst. 3 zak. o nadzorstvu nad življenskimi potrebščinami se sme izreči, da je sodbo objaviti ob obso-

jenčevih stroških. Kazni po tem zakonu izrekajo občna upravna oblastva prve stopnje.

Vsi zgoraj omenjeni primeri imajo specifične skupne poteze. Zakonodajec hoče tu z objavo sodbe zatreti nevšečne pojave v trgovini in prometu, posvariti javnost pred osebami, ki niso vredne zaupanja od strani občinstva, ter jih javno ožigosati kot take. Glavni smoter prisilne objave sodbe v teh in sličnih primerih je potemtakem pojačenje obče-preventivnega učinka glavne kazni. Objava sodbe zasleduje tu eminentno javni interes ter služi javnim koristim. Ker formalno objava sodbe tudi tu ni prava stranska kazen (gl. gori), jo moramo označiti pač kot pravno posledico obsodbe, ki ima značaj dodatka h glavni kazni (*une aggravation de la peine*), ker pojačuje njen represivni učinek.

Vprašanje zase predstavlja opredelitev pravne narave objave sodbe v primerih lažne ovadbe. »Na zahtevo obsodi sodišče v vseh primerih obsodbe lažnega ovadnika, da se ob njegovih stroških objavi sodna sodba.« (§ 139, odst. 3 k. z.)⁴⁶ Zakon torej ne pravi izrečno, na čigavo zahtevo naj se sodba objavi. S to nejasnostjo zakonskega besedila se dajo razložiti vzajemno si nasprotujoča tolmačenja naših komentatorjev. Prof. Dolenc meni, da je v § 139, odst. 3 k. z., mišljena zahteva od strani javnega tožitelja: »Kdo naj stavi zahtevo, ni povedano. Toda, ker gre za uradoma pregonljiv delikt, je jasno, da more to zahtevati samo javni tožitelj.«⁴⁷

Drugače razlaga isto določbo prof. Čubinski: »Kod vsake osude za lažno prijavo dolazi, ako to zahteva oštečeno lice, naročita vrsta sporedne kazni (?): objavljanje presude u štampi radi rehabilitacije dobrog imena oštećenika, a o trošku osudjenika.«⁴⁸

⁴⁶ V § 117, odst. 3 I. nkz. je bilo rečeno: »Sud može osuditi lažnog dostavljača, da se o njegovom trošku objavi sudska presuda.« § 147, odst. 2 II nkz. pa se je glasil: »U svima slučajevima osude sud će osuditi lažnog dostavljača da se o njegovim trošku objavi sudska presuda.« V nobenem izmed teh načrtov ni bilo besed »na zahtevo«.

⁴⁷ Dolenc: Tolmač. Str. 246. Primerj. tudi Dolenc: Sodni kazenski postopnik. Str. 272 in Dolenc-Maklecov: Sistem celokupnega kazenskega prava kraljevine Jugoslavije. Str. 299.

⁴⁸ Čubinski. Komentar. II., 51. (drugo izd., str. 295).

Prof. T. Živanović se omejuje le na navedbo besedila § 139, odst. 3 k. z., in ne daje nobene lastne razlage.⁴⁹

Naš k. z. uvršča lažno ovadbo med kazniva dejanja zoper pravosodje. Ta kvalifikacija sedaj odločno prevladuje in je gotovo utemeljena. Le malokateri kriminalisti vidijo v lažni ovadbi šikanozni delikt zoper osebo.⁵⁰

Pač pa tudi tisti, ki upravičeno smatrajo lažno ovadbo kot delikt zoper pravosodje, priznavajo, da so s tem dejanjem hudo prizadeti tudi osebni interesi lažno ovajenega, njegovo dobro ime in družabni ugled. Že Rimljani so videli v lažni ovadbi element calumniae (falsa crimina intendere). Ta sestavina je ostala v dejanskem stanu lažne ovadbe tudi po tem, ko je bil ta delikt sistematično uvrščen med kazniva dejanja zoper pravosodje. To dvojno naravo dejanja izrečno upoštevajo pozitivne zakonodaje, v koliko predvidevajo poleg glavne kazni še objavo sodbe, ki jo je treba smatrati tu kot restitutio famae (die Rufreparation).⁵¹

Da ima ovajenec korist od tega, da se objavi sodba, ne zanikavajo niti oni pisatelji, ki pripisujejo odločilen

⁴⁹ »Prema § 139 al. 3 k. z. sud je dužan da na zahtev osudi lažnog prijavioca, da se o njegovom trošku objavi sudska presuda.« T. Živanović: Osnovi krivičnog prava. Posebni deo. II. knjiga: Krivična dela protiv opštih dobara. Sv. I. Beograd. 1933. Str. 173.

⁵⁰ V tem smislu zlasti Heilborn: »Durch die falsche Anschuldigung wird die Rechtspflege nicht irregeführt... Die falsche Anschuldigung ist vielmehr als ein eigentümliches Delikt gegen Person — wenn man will, als ein Schikanedelikt — zu betrachten.« Dr. Paul Heilborn. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. III. Str. 121, 122.

⁵¹ V tem smislu F. v. Liszt: Lehrbuch. 1921. Str. 630. — R. v. Frank: Das StGB für das deutsche Reich. Ad § 164. — M. E. Mayer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Str. 480. Uradni motivi prednačrta nemškega kz. iz l. 1909 so naglašali, »dass sich bei der falschen Beschuldigung der Angriff nicht allein und ausschliesslich gegen die Rechtspflege richtet, sondern auch gegen Person des fälschlich Beschuldigten, wie dies in der Nebenbestimmung des § 165 StGB (sc. o objavi sodbe) zu Anerkennung tritt.« Vorentwurf zu einem Deutschen StGB. Begründung. Besonderer Teil. Berlin. 1909. Str. 551. Primerj. tudi motive k čsl. nkz. iz l. 1926: »Zde mimo pûsobení na směř činnosti veřejné moci padá na vahu i ohrození zajmů soukromých.« (Str. 110.)

pomen okolnosti, da je lažna ovadba uradoma pregonljiv delikt.⁵²

Mnenja smo, da ima ravno oškodovanec v primeru lažne ovadbe eminenten interes na tem, da se z objavo sodbe po tisku uniči škodljivi učinek obrekovanja. *Semper aliquid haeret!* Izključiti vsako ingerenco najbolj prizadete osebe v tem pogledu bi bilo nesmotreno in nepravilno. Dejstvo, da se to dejanje preganja uradoma, se načeloma ne more smatrati kot zadržek, da se prizna oškodovancu pravica, objaviti sodbo, kakor je to izrečno predvideno n. pr. po veljavnem nemškem k. z.⁵³

Res je sicer, da po našem pravu zahteve o objavi sodbe ne moremo istovetiti niti z zasebnopravnim zahtevkom o povračilu škode, niti z zahtevkom o povračilu za razžalitev osebnosti ali časti v smislu § 300, odst. 1 s. k. p.

§ 281 s. k. p., ki govori o vsebini sodbe, loči odločbo o zasebnopravnih zahtevkih od odločbe o tem, ali naj se objavi sodba po tisku ob obsojenčevih stroških (§ 281, odst. 1, toč. 6 s. k. p.). Iz tega sklepamo, da imamo tu opraviti s povsem svojevrstno, v specialni določbi materialnega kazenskega prava (§ 139, odst. 3 k. z.) utemeljeno pravno posledico, ki pa je vse-kakor bolj sorodna povračilu za povzročeno moralno škodo (*dommage moral*) kot pa kazni. Čeprav tu ne gre za odškodnino, izraženo v denarnem znesku, vendar brezdvomno prevladuje zasebno-reparatorni moment. Značilno je, da je l. n. k. z. predvideval v tem primeru posebno denarno globo (*die Busse*) v korist ovajencu na njegovo zahtevo: »...Lažno optuženom licu, na njegovo traženje, dosudiće sud novčanu naknadu.« (§ 117 odst. 1 l. n. k. z.) V k. z. je ta določba odpadla, ostala pa je pravica lažno ovajenega zahtevati objavo sodbe ob obsojenčevih stroških.

⁵² Primerj. Dolenc: Sodni kazenski postopnik. Str 272.

⁵³ »Wird wegen falschen Anschuldigung auf Strafe anerkannt, so ist zugleich dem Verletzten die Befugnis zuzusprechen, die Verurteilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekanntzumachen.« (§ 165, odst. 1 nemškega k. z.)

Zgoraj omenjena konstrukcija Čubinskega, ki označuje objavo sodbe v § 139, odst. 3 k. z. kot stransko kaznen (?), ki se izreka na zahtevo oškodovanca radi njegove rehabilitacije, vsebuje očitno notranje protislovje in je že zbog tega nevzdržljiva. Kazen pomeni povračilo. Njen objekt je obsojenec. »Kazen«, ki bi se določala radi rehabilitacije oškodovanca, ne bi bila kazen v pravem smislu besede. V sedanjem pravu se kazni izreka v javnem interesu. Vsled tega načelno ni mogoče staviti uporabo določene kazni zgolj v odvisnost od oškodovančeve zahteve. Iz konstrukcije Čubinskega bi moral slediti edino pravilni zaključek, da objava sodbe po § 139, odst. 3 k. z. ni stranska kazen in vobče ni kazni, temveč posebna vrsta povračila idealne škode, ki se izreka v interesu oškodovanca in na njegovo zahtevo.

Po tolmačenju prof. Dolenc, je v primeru preklica lažne ovadbe od strani ovadnika pred začetim postopanjem (§ 139, odst. 2 k. z.), če bi vzlic temu prišlo do glavne razprave, dopustna obsodba ovadnika brez kazni (sic!), pa vendarle je mogoča objava sodbe.⁶⁴ Ta konstrukcija govori preje v prid našemu stališču, da objava sodbe po § 139 k. z. nima poenalnega značaja. Njen smoter je moralno zadoščenje. To zadoščenje zakon daje osebi, ki je bila predmet obrekovalne izjave. Naravno, da mora biti pri tem odločilna zahteva po tem zadoščenju od strani prizadete osebe, a ne od strani javnega tožitelja. Pomniti je treba, da vidi moderna kriminalna politika nalogo kazenskega pravosodstva ne samo v pokaznitvi krivca, temveč tudi v zadovoljitvi upravičenih interesov oškodovanca.⁶⁵

Prisilna objava sodbe je predvidena po našem pravu tudi pri kaznivih dejanjih zoper čast. V tem pogledu sledi

⁶⁴ Dolenc: Sodni kazenski postopnik. Str. 272. »Tu je mogoče,« pravi Dolenc, »da ima ovajenec korist od tega, da se objavi sodba.« Dolenc, ibid.

⁶⁵ Zelo posrečena je v tem pogledu formula Exnerja: »Die Strafrechtspflege, die sich wirksam des Verletzten annimmt, wird in den Augen der Bevölkerung und vor dem Forum der sittlichen Beurteilung ganz anders darstellen, als eine Strafrechtspflege, die nur das straffende Schwert der Gerechtigkeit zu kennen scheint.« Exner: Für den Verletzten! Str. 35.

naša preosnovana zakonodaja zgledu srbskega k. z. iz l. 1860, čeprav je obseg uporabe tega sredstva v primeri s srbskim k. z. bolj omejen. Zadevne določbe srbskega k. z. so se glasile:

»Ako je povreda časti i opadanje javno učinjeno, sud će na zahtevanje uvredjenog dosuditi mu pravo, da na trošak osudjenog uvreditelja presudu objavi.

Ako je povreda časti sredstvom javnih listova učinjena, sud će na zahtevanje uvredjenog ili njegovih mestoza-stupnika (§ 216) dosuditi mu pravo, da na trošak povreditelja, presudu, ako je moguće, sredstvom istih novina ili listova objavi.« (§ 219, odst. 2 in 3 srbskega k. z.)

I. n. k. z. iz l. 1910 je vseboval generalno določbo o tem predmetu v svojem § 320:

»U svima slučajevima osude zbog uvrede i klevete, sud će dostaviti uvredjenom ili oklevetanom licu presudu u vernom prepisu o trošku osudjenog lica, a na zahtev uvredjenog ili oklevetanog može sud, ako je delo učinjeno putem štampe, narediti o trošku osudjenog štampanje presude u kakvim novinama.«

V § 306 II. n. k. z. iz l. 1922 je ta določba ostala v glavnem neizpremenjena, rečeno je bilo samo bolj točno, da se sodba objavi »u novinama, u kojima učinjeno krivično delo, ili ako ovih nema u kojim drugim novinama«. (Prim. tudi § 307 n. k. z. iz l. 1926.)

K. z. iz l. 1929 določbe, ki bi ustrezala pravkar navedenim predpisom, nima. Sprejeta je bila namreč v izpremenjeni obliki v zakon o tisku, kamor smiselno tudi spada. Čl. 63 zak. o tisku se glasi: »Na tožiteljevo zahtevo odloči sodišče, da se mora natisniti sodna sodba v celoti ali v izpisku ob obsojenčevih stroških v listu, v katerem je bilo inkriminirano besedilo objavljeno. Če gre za kleveto, se objavi sodba na čelu lista, če pa gre za uvredo, v onem delu, v katerem je bilo besedilo v listu objavljeno.«

Sankcija za neobjavo sodbe je določena v čl. 68, odst. 1 zak. o tisku.

V navedenih primerih pomeni prisilna objava sodbe moralno zadoščenje žaljene ali oklevetane osebe. Ustrezno temu dopušča zak. o tisku prisilno objavo sodbe le na zahtevo tožitelja.

V naši strokovni literaturi naglašata pomen tega momenta zlasti dr. M. Muha in St. Branković. »Iz riječi na zahtev tužioca«, — pravi dr. M. Muha — »slijedi, da ovaj dio osude nije sastavni dio kazne, kao odraz prava kažnjavanja države, već zadovoljština pribavljena povredjenome...«⁵⁶

S svoje strani pravi tudi St. Branković glede čl. 63 zak. o tisku to-le: »U ovom propisu je predviđena moralna satisfakcija za oklevetano lice. Ona se sastoji u objavljivanju presude o trošku osuđenog lica... Prema mišljenju dr. Živanovića koje i mi usvajamo, ne može se smatrati obvezivanje okrivljenog na objavljivanje sudske presude kaznom, jer se njezina suština ne sastoji u tome, da se ovom licu nanese jedno zlo već da se uvredjenom odnosno oklevetanom pribavi zadovoljenje.«⁵⁷

Ideja moralnega zadoščenja tožitelja je *expressis verbis* izražena v čl. 87 tisk. zakona: »Če obtoženec pri sodišču zanika, da se nanaša okrivljena tiskana stvar na tožitelja, izda sodišče, če je tožitelj zadovoljen, tožitelju odločbo, ki obseza v celoti obtoženčevo izjavo, da se okrivljena stvar ne nanaša na tožitelja. Tožitelj ima pravico, odločbo objaviti.« Če se tožitelj s tem ne zadovolji, nadaljuje sodišče postopanje ter izreče sodbo, po ugotovljenem stanju. Tu sicer ne gre za objavo sodbe, marveč za objavo odločbe, ki vsebuje obtoženčevo izjavo, da se »okrivljena«, to se pravi inkriminirana, stvar ne nanaša na tožitelja. Toda pravica tožitelja, objaviti omenjeno odločbo, zasleduje v bistvu isti smoter, kakor objava sodbe pri kaznivih dejanjih zoper čast. Do sodbe v tem primeru pa sploh ne pride vsled sporazuma, doseženega med tožiteljem in obtožencem v pogledu načina zadoščenja v tem procesualnem štadiju.⁵⁸

⁵⁶ Dr. Miroslav Muha: Zakon o štampi od 6. avgusta 1925. Zagreb. Str. 53.

⁵⁷ Stevan Branković: Naknada moralne štete. Pravosudje. 1934, br. 2. Str. 104, 105. — Drugače Henigsberg, ki pravi v svojem komentarju k čl. 63 zak. o tisku: »Po § 322, od. 2 k. p. odluka o kazni obuhvata i objavljivanje presude u novinama.« Dr. Lav Henigsberg: Komentar štamparskog prava. Beograd. 1932. Str. 118.

⁵⁸ Gl. k temu Dolenc: Sodni kazenski postopnik. Str. 278. Henigsberg, op. cit., str. 136.

K. z. predvideva objavo sodbe v 26. poglavju o kaznivih dejanjih zoper čast — samo v primeru preklica klevete (der freiwillige Widerruf, recantatio). Klevetniku, ki izjavi, da ni resnica ono, kar je izrekel, in kleveto prekliče, sme sodišče omiliti kazen po svobodni oceni. V tem primeru sme sodišče odrediti, da se sodba ob klevetnikovih stroških objavi (§ 305 k. z.).

Tu se ne smatra kot predpogoj, da je kleveta storjena s tiskom ali vobče javno. Razlika, ki nas v tej zvezi posebno zanima, napram tisk. zakonu je v tem, da objava sodbe po § 305 k. z. formalno ni odvisna od zahteve tožitelja. Odločitev o tem prepuščena uvidevnosti sodišča. Razlogi, ki so privedli zakonodajca do te solucije, nam niso znani. Zakonodajec je najbrže vpošteval okolnost, da pomeni že preklic klevete zadoščenje oklevetanemu in zato je prepustil fakultativno odreditev objave sodbe svobodnemu preudarku sodišča. Sodišče naj odloči, ali ima tožilec, ki je že dobil zadoščenje s samim preklicem klevete, upravičeni interes na tem, da se sodba objavi. Vsled tega pa objava sodbe še ne izgubi svojega specifičnega značaja moralnega zadoščenja, ki ga ima pri vseh deliktih zoper čast.⁵⁹

Prisilna objava sodbe je predvidena nadalje po zakonu o zaščiti avtorske pravice z dne 26. decembra 1929 (Sl. Nov. št. 304/CXXIX, Ur. list 1930, št. 109/24 in 150/33) ter po zakonu o pobijanju nelojalne konkurence z dne 4. aprila 1930 (Sl. Nov. št. 83/XXXII, Ur. list 1930, št. 5/10).

Po § 59 zak. o zaščiti avtorske pravice sme tožitelj zahtevati, da se sodba kazenskega sodišča objavi ob obsojenčevih stroških. Sodišče odloči o tem po svobodnem preudarku, pri čemer vpošteva osnovane tožiteljeve predloge. Objava sodbe pomeni v tem primeru pred vsem zadostitev avtorjeve moralne pravice, ki je bila oškodovana ali izrabljena (§ 48 cit. zak.). Ta reparatorni moment na vsak način prevladuje. Da odvisi odločitev o objavi sodbe po tem zakonu navsezadnje od svobodnega preudarka sodišča, ki mora oceniti upravi-

⁵⁹ O objavi preklica na zahtevo oškodovanca v primerih razširjenja neresničnih dejstev, ki so nevarna drugemu za kredit, pridobitek ali napredek, gl. § 1330 odz. (Nov. III. § 168.)

čenost tožiteljevih predlogov, ne izpreminja pravnega značaja objave sodbe.⁶⁰

Čehoslovaška judikatura glede analognega predpisa § 55 čehoslovaškega zakona o avtorski pravici izrečno priznava reparatorni značaj prisilne objave sodbe ter zanika kvalifikacijo objave sodbe kot stranske kazni.⁶¹

Nasprotno pojmuje avstrijska doktrina objavo sodbe po zakonu o avtorski pravici kot stransko kazen (*eine zwingend vorgeschriebene Nebenstrafe*). Ta konstrukcija je najbrže v zvezi s tem, da je objava sodbe po avstrijskem zak. o avtorski pravici obligatorno predpisana. Mogoča je torej tudi brez predloga zasebnega tožitelja (*auch ohne darauf gerichteten Antrag des Privatanklägers*).⁶²

Zasebno-zadostitvena funkcija prisilne objave sodbe je prav posebno poudarjena v določbi § 37 našega zakona o pobijanju nelojalne konkurence. Sodišče sme odrediti tako v civilnem, kakor tudi v kazenskem postopanju na predlog stranke, ki je pravdo dobila, da se razglasi sodba po izvršnosti v enem ali več časopisih na stroške druge stranke (§ 37, odst. 1 cit. zak.). V 2. in 3. odst. cit. §-a so podrobno določeni pogoji za izvršitev objave z ozirom na časopise, v katerih je treba sodbo objaviti, na višino stroškov za objavo, na obseg objave itd. Pri tem se vpoštevajo predlogi stranke, ki je pravdo dobila.

V našem zak. o pobijanju nelojalne konkurence je reparatorna funkcija objave sodbe celò nekoliko enostransko poudarjena. Vsekakor pa je prišla v večji meri do veljave, kakor n. pr. po nemškem zakonu zoper nelojalno konkurenco

⁶⁰ Komentator zakona o zaščiti avtorske pravice dr. Janko Šuman se tega vprašanja ni dotaknil. Dr. Janko Šuman: Zakonski predpisi iz avtorskega prava sa motivima. Zagreb, 1930.

⁶¹ »Uveřejnění rozsudku podle zákona o právu původském není trestem vedlejší, nýbrž v podstatě zadostiučiněním.« (Odl. z dne 7. decembra 1932). Primerj.: Jan Hrabánek-Dr. Albert Milota: Nove československé právo tiskové. V Praze, 1933. Str. 430.

⁶² Gl. Altmann-Jacob: Kommentar zum österreichischen Strafrecht, II. Bd. Wien, 1930. Str. 1451.

z dne 7. junija 1909 (RGL.)⁶³ in po čehoslovaškem zakonu z dne 15. julija 1927 (sb. zak., št. 111). V čehoslovaški judikaturi se naglašja, da ima objava sodbe po zakonu proti nelojalni konkurenci kompliciran značaj. Moralno zadoščenje stranke, ki je pravdo dobila, je le eden izmed momentov, ki pridejo pri tem v poštev.⁶⁴

Kakor pravilno naglašja prof. Dolenc, je ves zakon o pobijanju nelojalne konkurence namenjen zaščiti gospodarskega pravnega reda, torej v bistvu iste pravne dobrine, kakor jo ščiti določba § 342 k. z.⁶⁵ Kakor smo se prepričali (glej zgoraj) ima objava sodbe po tem paragrafu izrazito poenalni značaj. Ta moment pa ni prišel do izraza v določbi našega zak. o pobijanju nelojalne konkurence, ki se nanaša na objavo sodbe, čeprav stoje nekateri delikti po tem zakonu prav blizu onemu iz § 342 k. z. (»prisvojevanje blagu lastnosti, ki jih nima«), razlikujoč se od njega v pogledu svrhe.⁶⁶

Objava oprostilne sodbe. Povsem svojevrsten značaj ima objava oprostilne sodbe, ki je predvidena v

⁶³ Primerj. zlasti: Dr. Rudolf Calmann: Der unlautere Wettbewerb. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Berlin. 1929. Str. 417—423.

⁶⁴ »Uveřejnění rozsudku (§ 5) ... je jedním z neúčinnějších prostředků k stíhání nekalé soutěže.« (Odl. z dne 24. maja 1930.) »Soud nařídí uveřejnění rozsudku k návrhu soukromého žalobce podle volného uvážení; učiní tak proto, aby veřejnost, najme kruhy soutěžitelů, byly poučeny o různých zjevech nekalé soutěže, by se zvitčivší straně dostalo zadostiučinění morálního, a aby nekalá soutěž byla účinněji potírána.« (Odl. z dne 27. junija 1930) Hrabánek-Milota, op. cit. Str. 397.

⁶⁵ Dr. M. Dolenc: Surogati in reklama v našem kazenskem pravu. Sl. P. 1934, št. 3—4, str. 63.

⁶⁶ Komentator zak. o pobijanju nelojalne konkurence se vprašanja pravne narave objave sodbe po tem zakonu ni dotaknil. Gl. Dr. Ivo Politeo: Zakon o suzbijanju nelojalne utakmice. Zagreb. 1930. Profesor L. Tauber imenuje objavo sodbe po tem zakonu stranska kazen: »Als Nebenstrafen sind zu nennen: Verbot der Teilnahme an öffentlichen Ausboten (§ 30) und Veröffentlichung des Urteils auf Kosten des Verurteilten (§ 37). Die letztere Massnahme kann auf Gerichtsentscheidung auch im Zivilstreit stattfinden.« L. Tauber. Das jugoslawische Gesetz über den unlauteren Wettbewerb. Zeitschrift für Ostrecht. 5. Jg. Heft 5. Str. 326. Utemeljivje tega nazora avtor žal ne navaja.

§§ 280, odst. 2 in 369, odst. 4 s. k. p., ter v nekaterih stranskih zakonih.

Splošno odredbo o objavi oprostilne sodbe v rednem postopanju vsebuje § 280, odst. 2 s. k. p.: Odločba sodišča, da je objaviti oprostitev od obtožbe v novinah, se izreče v sodbi sami. Za primere uspele obnove kazenskega postopanja v obsojenčevo korist pa velja § 369, odst. 4 s. k. p.: Če zahtevajo obtoženec, ki je oproščen obtožbe, ali njegov zakonski drug ali sorodnik (§ 324), se razglasi sodba, s katero se obtoženec oprašča, v »Službenih Novinah« ali ob njih stroških tudi v drugih javnih listih.

V obeh primerih je svrha objave oprostilne sodbe moralna rehabilitacija obtoženca, odnosno obsojenca. V zadnjem primeru ima objava oprostilne sodbe posebno velik pomen. Saj gre tu za osebo, ki ni bila samo obtožena kaznivega dejanja, temveč je bila tudi pravnoveljavno obsojena in eventualno že deloma ali v celoti prestala kazen. Objava oprostilne sodbe je v tem primeru mogoča celò po obsojenčevi smrti.

Pravna narava objave oprostilne sodbe se torej bistveno razlikuje od pravne narave objave obsodilne sodbe. To ni niti kazenska sankcija sui generis, namenjena zaščiti družbe pred zločini, niti zadoščenje, dano oškodovancu. Objava oprostilne sodbe služi izključno le rehabilitaciji dobrega imena osebe, ki je bila neopravičeno obtožena ali obsojena.⁶⁷

Kumulacija v eni in isti zakonski odredbi tako heterogenih institutov kot objava obsodilne sodbe na eni strani in objava oprostilne sodbe na drugi, kakor je to predvideno v čl. 45 švicarskega n. k. z., ni posrečena. Povsem zgrešena pa je kvalifikacija oprostilne sodbe v § 63 čehoslovaškega n. k. z. kot očuvalnega sredstva.

⁶⁷ Primerj. tudi: Čubinski: Komentar zak. o skp. 1933. Str. 489. V nemški literaturi branijo slično stališče zlasti Goldschmidt, op. cit., str. 442; Aschrott: Čl. Strafen. Sichernde Massnahmen. Schadenersatz. v zbirki: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches. 1910. Str. 173; Exner, op. cit., str. 106, opomba 3. V avstr. slovstvu gl. n. pr. Altmann-Jakob, op. cit., str. 693 in Lammach-Rittler: Grundriss des österreichischen Strafrechts. 5-te Aufl. Wien. 1926. Str. 198.

§ 4. Z a k l j u č k i.

Analiza določb naše kazenske zakonodaje o prisilni objavi sodbe priča o njih silni pomanjkljivosti. V občem delu našega k. z. v razliko od večine novejših kazenskih zakonikov in načrtov pogrešamo kakršnokoli odredbo o tej ustanovi. V posebnem delu k. z. in v stranskih zakonih pa se zakonodajec bavi s to ustanovo tako rekoč od primera do primera, ne da bi jo obravnaval s kakšnega povsem določenega konstruktivnega vidika. Tudi odredbe s. k. p. o tem predmetu niso povsem jasne. Vsled tega povzroča interpretacija zadevnih določb nenavadne težave. S tem se dajo razložiti tudi medsebojno si nasprotujoča mnenja naših komentatorjev o pravni naravi prisilne objave sodbe.

V predhodnjih izvajanjih smo skušali razbistriti to vprašanje, koliko je to bilo mogoče pri omenjeni notranji pomanjkljivosti naše pozitivne zakonodaje v tem pogledu.

Naše glavne zaključke strnemo lahko v naslednje teze:

1. Prisilna objava obsodilne sodbe po našem kazenskem pravu ni niti stranska kazen, niti očuvalna odredba.

2. Ona ima tudi po našem pravu dvolično pravno naravo: v nekaterih primerih ima značaj dodatka h glavni kazni, v drugih pa pomeni posebno vrsto reparacije idealne škode, prizadete oškodovancu.

3. Ta dvoličnost pravne narave prisilne objave obsodilne sodbe v določbah naše kazenske zakonodaje ni dosti jasno označena in ne povsod dovolj vpoštevana.

4. Objava oprostilne sodbe je ustanova zase, ki vobče ne spada med sankcije, kot pravne posledice kaznivih dejanj. Njen smoter je moralna rehabilitacija osebe, ki je bila neupravičeno obtožena, odnosno obsojena.

Točna kvalifikacija pravne narave prisilne objave sodbe ima ne samo teoretski, temveč tudi praktičen pomen. Od tega ali onega pojmovanja te ustanove odvisi pravilna rešitev številnih vprašanj, ki jih utegnemo na tem mestu le nakratko naznačiti. Sem spadajo pred vsem vprašanja o vplivu smrti obsojenca pred izvršitvijo objave, pomilostitve in zastaranja na to pravno posledico obsodbe.⁶⁸

⁶⁸ Ta vprašanja so sporna tudi v nemški doktrini. »Ob und inwie weit sie (sc. die Bekanntmachung der Verurteilung) durch Begnadigung,

To so nadalje vprašanja o uporabi prisilne objave sodbe pri steku več kazenskih zakonov in kaznivih dejanj, o dopustnosti objave obsodilne sodbe v pogledu mlajših maloletnikov,⁶⁹ o dopustnosti takojšnje izvršitve prisilne objave sodbe v primerih pogojne obsodbe,⁷⁰ vprašanje o načinu izvršitve objave⁷¹ itd. Odgovor na vsa ta in še druga vprašanja presega okvir te razprave.

Njih pravilna rešitev odvisi od ugotovitve v vsakem primeru, kjer je prisilna objava sodbe po zakonu predvidena, da li ima objava sodbe značaj dodatka h glavni kazni ali pa značaj reparacije idealne škode. Na to temeljno

Verjährung oder den Tod des Schuldigen beseitigt werden, ist bestritten.« Dr. F. Doerr: Deutsches Strafrecht. 2. Aufl. 1930. Str. 117. — V našem slovstvu se je vprašanja o vplivu pomilostitve na objavo sodbe dotaknil dr. Avgust Munda: »Z odpustom kazni se seveda ne odpušča plačilo stroškov kazenskega postopka in plačilo odškodnine... Prav tako se mora objaviti sodba, da si je bila kazen s pomilostitvijo odpuščena. Dr. Munda: Kazensko-pravna vprašanja v jugoslovanskem pomilostitvenem pravu. Sl. Pr. 1933, str. 271. Mislimo, da velja to le za primere, kjer pomeni objava sodbe reparacijo idealne škode, ne pa za primere, kjer se objava sodbe znači kot dodatek h glavni kazni. Navedemo samo en primer! Trgovcu, ki je obsojen zaradi kaznivega dejanja po zak. o pobijanju draginje na neznan denarno globo in na objavo sodbe, s pomilostitvijo odpuščena kazen. In vendar bi se morala po tem pojmovanju objaviti v uradnem listu obsodba, kar bi pomenilo za trgovca z ozirom na sramotilni značaj take objave veliko večje zlo kot plačilo neznanne denarne kazni!

⁶⁹ Gl. k temu vprašanju: Dolenc-Maklecov: Sistem celokupnega kazenskega prava kraljevine Jugoslavije. Str. 181. § 10, odst. 2. čl. zak. o mladinskem sodstvu z dne 11. marca 1931 (Sb. z. a. n. č. 48.) dopušča objavo sodbe tudi glede maloletnih, toda samo, če gre za objavo sodbe radi zadostitve zasebnih interesov: »Uvrednjeni rozsudku... může býti nařízeno jen tehdy, má-li jim býti poskytnuto z ad os t u č i n ě n í osobě soukromě.« Podr. gl.: Miřička-Scholz: O trestním soudnictví nad mládeží. Praha. 1932. Str. 45.

⁷⁰ Nekatere zakonodaje rešujejo to vprašanje s pozitivno normo. Primerj. § 12, odst. 2 čl. zak. z dne 28. junija 1933 (Sb. zák. a. n. č. 108) »Podmíněným odkladem výkonu trestu není odložen výkon výroku o uveřejnění rozsudku.« Gl. tudi § 7, odst. 4 čl. tisk. zakona.

⁷¹ V avstrijskem slovstvu je to vprašanje temeljito obdelal Langer. Gl. Dr. Julius Langer: Die Veröffentlichung strafgerichtlicher Urteile und deren Vollzug. Allg. österr. Gerichtszeitung. 69. Jg. No. 25 u. 26.

predhodno vprašanje skušali smo odgovoriti v pričujoči naši razpravi.

Na koncu svojih izvajanj si dovoljujemo izraziti nado, da se bo ob prihodnji novelizaciji naše kazenske zakonodaje vprašanju kvalifikacije prisilne objave sodbe posvetila potrebna pažnja. Zakonodajec bi moral oblikovati posebno določbo o tej ustanovi v občnem delu kazenskega zakonika ter zavzeti napram njej povsem jasno stališče, vpoštevaje pri tem njene heterogene funkcije.

Résumé.

La nature juridique de la publicité du jugement.

Par Alexandre Makletsov, professeur à l'Université de Lioubliana (Yougoslavie).

Dans le théorie du droit pénal, le problème de la nature juridique de la publicité du jugement est un objet de controverse. Le droit positif de divers États ne donne pas lui non plus de solution unique de ce problème. Dans la partie générale du Code pénal yougoslave de l'année 1929, la publicité du jugement n'est pas du tout mentionnée bien qu'elle soit prévue dans la partie spéciale et dans certaines lois spéciales. Quant aux codes et aux projets de codes contenant, dans leur partie générale, des dispositions sur la publicité du jugement, cette mesure y est qualifiée de la manière la plus diverse. Tantôt elle y est considérée comme une peine supplémentaire (par exemple dans le Code pénal polonais de l'année 1932, dans le projet français de code pénal de l'année 1934), d'autres la considèrent comme une mesure de sûreté (par exemple le Code espagnol de l'année 1928, le projet Tchécoslovaque de code pénal de l'année 1926), d'autres enfin y voient les conséquences complémentaires (Nebenfolgen) des infractions. Il est enfin des codes qui font une distinction très nette entre la fonction pénale et la fonction réparatoire de la publicité du jugement et qui contiennent des dispositions spéciales à cet effet (par exemple le Code pénal italien de l'année 1930). L'appréciation même de cette question de lege ferenda prête également à discussion.

Comme la législation yougoslave ne donne pas de caractéristique précise de la publicité du jugement et comme d'autre part nous constatons dans la littérature juridique des divergences

considérables d'opinions concernant ce problème, une analyse détaillée de cette sanction singulière se présente comme tout à fait opportune.

L'étude de l'origine et de l'évolution de la publicité de la condamnation pénale nous révèle son caractère double. D'une part, la publicité de la condamnation pénale présente aujourd'hui une forme adoucie de peine infamante remplaçant des formes plus primitives d'autrefois, telles le pilori, l'arcan. D'autre part, la publicité de la condamnation pénale est liée d'une manière génétique à l'idée de réparation du dommage moral fait à la victime de l'infraction.

Puis l'auteur donne un aperçu comparé de la législation et de la doctrine concernant la publicité de la condamnation pénale (en France, en Italie, en Prusse, en Allemagne, en Suisse, en Tchécoslovaquie et en Espagne). Il suit de cet aperçu que l'analyse de la nature juridique de la susdite sanction présente des difficultés considérables. La tendance qui prédomine cependant est celle de la différenciation de la publicité de la condamnation pénale à titre de peine d'une part, et à titre de réparation du dommage moral de l'autre.

Après avoir soumis à une analyse détaillée les dispositions de la législation yougoslave l'auteur en arrive à des constatations suivantes:

1. Dans le Code pénal yougoslave, la publicité du jugement n'est ni une peine accessoire, au sens strict du terme, ni une mesure de sûreté.

2. La publicité de la condamnation pénale y a une double nature juridique: dans quelques cas (v. les §§ 342, al. 3, et 363, al. 2, du Code pénal ainsi que certaines lois spéciales) c'est une aggravation de la peine, tandis que dans d'autres (v. les §§ 139, al. 3, et 305 du Code pénal; l'article 63 de la loi sur la presse; le § 50 de la loi sur la défense du droit d'auteur; le § 37 de la loi sur la concurrence déloyale, et d'autres), elle peut être caractérisée comme la réparation du dommage moral fait à la victime.

3. Malheureusement la législation yougoslave ne donne pas toujours une notion assez nette et logique de ce double caractère de la publicité de la condamnation pénale.

4. La publicité de l'acquiescement est mesure en soi. Généralement parlant, elle ne peut pas être considérée au même titre que les sanctions qui sont les conséquences juridiques des infractions. Le but en est la réhabilitation morale de la personne injustement accusée ou condamnée.

5. L'analyse complète de la nature juridique de la publicité de la condamnation pénale présente un intérêt non seulement théorique, mais aussi pratique. La solution juste de beaucoup de problèmes dépend de telle ou de telle autre conception de cette

mesure: par exemple, le problème de l'influence que la mort du condamné, la grâce ou la prescription peuvent exercer sur cette sanction, celui de l'application de la publicité de la condamnation pénale au cas de concours d'infractions, de l'admissibilité ou de l'inadmissibilité de la publicité du jugement concernant les mineurs, et ainsi de suite.

6. A la refonte prochaine du Code pénal yougoslave, on doit prêter une attention spéciale à la publicité de la condamnation pénale. En particulier, il faudrait introduire dans la partie générale du Code pénal une disposition spéciale concernant cette mesure et en préciser le caractère juridique, surtout en vue de ses fonctions hétérogènes (pénales et réparatoires).

Dr. Rudolf Sajovic:

Prvenstvene terjatve v poravnalnem postopku.

I.

Po pravni ureditvi, kakor je izvedena z jugoslovanskimi zakoni, je ena izmed svrh prisilne poravnave tako v stečaju kakor izven stečaja, da se odvrne prisilna likvidacija celotne dolžnikove imovine in prihranijo s takšno likvidacijo neizbežne imovinske izgube, druga pa, da se poštenemu dolžniku po možnosti omogoči še nadaljnji obstanek v gospodarskem življenju. Za ohranitev gospodarskih vrednot tekmujejo zato vzajemno oziri na upnike in dolžnika in ti so skupaj porodili ustanovo prisilne poravnave zlasti izven stečaja. Prizadevanje za uresničbo obeh svrh prisilne poravnave mora že po njenem bistvu izhajati iz realne podlage, iz dolžnikovega splošnega položaja, temelječega na lastni imovinski podlagi in na zaupanju, ki ga uživa v gospodarskem svetu. Ta dolžnikov položaj mora biti vsaj toliko jak, da opravičuje nado na uspešnejše gospodarjenje v bodočnosti. Kot zunanji znak zato se zahteva, da mora nuditi dolžnik upnikom vsaj več ali manj znatno poplačilo njih terjatev, nekaterih celo popolno. Terjatve, ki morajo biti plačane v celoti, so v stečajnem postopku dolgovi mase in stečajne terjatve prvega in drugega razreda, v poravnalnem poleg t. zv. poslovnih tudi prvenstvene terjatve.

V stečajnem postopku je krog terjatev, katere se morajo popolnoma poplačati, točno opredeljen, prav tako pa je tudi trdno določena masa aktiv, t. j. stečajna masa, iz katere se plačilo črpa. K stečajnim terjatvam prvega in drugega razreda je šteti le terjatve, ki so ob otvoritvi stečaja obstajale vsaj že po temelju (§ 2 Stz.), po tem trenutku nastale terjatve so dolgovi mase samo, ako so kot taki po zakonu priznani (§ 45 Stz.). To so obveznosti, nastale z vzdrževanjem stečajne

mase in v svrhu ohranitve iste. V poravnalnem postopku take stroge opredelitve ni. Tu ni nobene mase, katera naj bi se obrazovala samo v svrhu razdelitve med upnike in katera naj bi bila podvržena le spremembam, nastalim zaradi dosege tega smotra, in katera naj bi bila zbog tega odvzeta dolžnikovemu pravnemu razpolaganju. Nasprotno, tekom poravnalnega postopka živi dolžnik podobno gospodarsko življenje kot poprej in se hoče kot isto gospodarsko bitje prebiti skozi stiske in težave, v katere je bil zašel. Ako je n. pr. trgovec, vodi svojo trgovino še nadalje in mora v to svrho opravljati vse potrebne posle, nakupovati blago in ga prodajati, to pa sam ali s trgovskimi pomočniki, plačevati naročeno blago in uslužbenec ter temu podobno, kar prinaša vodstvo takšnega podjetja s seboj. Vsi takšni posli po otvoritvi poravnalnega postopka so povse veljavni, še več, zaradi nadaljnjega dolžnikovega gospodarstva mora biti dano tudi isto pravno ostvarjanje obvez iz tega gospodarjenja nasproti dolžniku, dovoljeni morata biti v prid takih terjatev tako tožba kakor izvršba ne glede na tvorjeni poravnalni postopek. Saj bi sicer z dolžnikom nihče ne hotel sklepati pravnih razmerij, ako bi bilo poplačilo takih dolgov odloženo in omejeno.

Toda snovanje ter prosto in neovirano ostvarjanje takšnih obvez spravljata izglede na uspešen zaključek poravnalnega postopka v nevarnost. Dočim nastajajo v stečajnem postopku slične obveze (dolgovi mase) v dokaj omejenem obsegu, se v poravnalnem postopku spričo neizbežno večjega števila novih obveznosti gmojna podlaga neprestano spreminja, s tem pa tudi podlaga za izpolnitev že prej nastalih. Upniki izgube vero v dolžnikovo obljubo, da bodo dobili poplačane terjatve v ponujeni kvoti, ako vidijo, da so težave celo s poplačilom novih obveznosti. Vsled neprostopoljnega izpolnjevanja rasto tudi dolžnikovi dolgovi sploh, nastajajo prej nepredvideni pravdni in izvršilni stroški. To nevarnost skuša sicer kolikor toliko odstraniti določba § 12 Zpr., po kateri so veljavna po otvoritvi poravnalnega postopka opravljena dolžnikova pravna dejanja le, kolikor se gibljejo v okviru tega paragrafa. Osnovni smisel te določbe, da se prepreči nenadziran porast dolžnikovih pasiv, dopušča zato v načelu le tista pravna dejanja, katerih obveze bo mogel

dolžnik izpolniti brez težav. Le takšna pravna dejanja so imeti za potrebna za nadaljevanje dolžnikovega podjetja in le tedaj jim gre lastnost po § 29 Zpr., so skratka t. zv. poslovne terjatve, katere so od učinkov poravnalnega postopka povsem izvzete.

Poleg poslovnih terjatev, ki predstavljajo v bistvu tedaj nasprotje dolgovom mase v stečaju, je moral ustvariti zakonodajec v poravnalnem postopku protiutež tudi stečajnim terjatvam prvega in drugega razreda. To je bilo potrebno, ker se skuša doseči prisilna poravnava izven stečaja na podoben način kakor stečajna in je gibal obeh postopkov v tem pogledu sorodno. Skoro enake idejne smernice, ako pustimo v nemar povse različne učinke otvoritve enega ali drugega postopka, so zahtevale, da je moral ustanoviti zakonodajec tudi v tem postopku nekaj stečajnim terjatvam prvega in drugega razreda podobnega. Dokler obstoje v stečaju kot preostanek nekdanjih obsežnih *privilegia exi-gendi* (dandanes že močno osporovanih), še imenovane terjatve, toliko časa je treba pospeševati slične terjatve tudi v poravnalnem postopku, sicer utegnejo ti upniki nastopiti zoper poravnavo in jo preprečiti. Zato imamo tudi v tem postopku še eno vrsto privilegiranih terjatev in sicer prvenstvene terjatve. Pravica prvenstvenega poplačila znači toliko kakor popolnega v nasprotju s terjatvami, ki se poplačajo samo s sorazmernim delom njih nominalne vrednosti, je torej izjema od načela enakega ravnanja z vsemi upniki.

Vendar pri opredeljevanju prvenstvenih terjatev (§§ 30, 65 Zpr.) zakonodajec ni bil povse dosleden. Res prevladujejo med njimi podobne onim, ki jih uvršča stečajni zakon med stečajne terjatve prvega in drugega razreda, so pa med njimi tudi take, ki sličejo dolgovom mase (stroški poravnalnega postopka, stroški kreditnih organizacij in pogrebni stroški, ako je umrl dolžnik po otvoritvi postopka § 30, št. 1, 3 in zadnji odstavek Zpr.). Izdatke in zahtevke, nastale po otvoritvi postopka (§ 45 št. 2, 3 in 4 Stz.) bi bilo odkazati namreč v prvi vrsti med poslovne terjatve. Tega naravnega načela pa zakon dosledno ni izvedel in je uvrstil celo davke in javne davščine ter socialne prispevke (št. 4 in 5 § 30 Zpr.), dospevajoče tekom poravnalnega postopka, k prvenstvenim

terjatvam, dasi bi jih bilo brez drugega prišteti med poslovne, ako se vodi dolžnikovo gospodarstvo tudi po otvoritvi postopka še naprej.

Neopredeljenost dolžnikove imovine v poravnalnem postopku in prav tako nepredvidena možnost, da zavzamejo poslovne terjatve prekomeren in izpolnitvi poravnave nevaren obseg, silita zakonodavca, da se pobriga zato, da bo poplačilo prvenstvenih terjatev zajamčeno. To pravno politično zahtevo mora zakonodaja izvesti na način, ki daje privilegovanim upnikom boljši položaj in prednost pred drugimi, podvrženimi načelu enakega ravnanja z vsemi upniki. Posamezne zakonodaje niso enotno rešile tega vprašanja. Ali so poskusile doseči to s tem, da so oprostile prvenstvene terjatve vseh spon in vezij poravnalnega postopka in da ta ni malo ne poseza vanje, ne v njih obstoj ne v njih ostvarjanje, ali pa, da obravnavajo te terjatve na sličen način kakor poravnalne, zavarujoč jim s poravnavo posebno stališče. Izključeno seveda ni, da učinkuje otvoritev poravnalnega postopka le delno na prvenstvene terjatve, kakor je nasprotno možno pogodovanje prvenstvenih upnikov s strani zakonodaje tudi tako, da sta oba osnovna načina izvedena le delno, a mešano in prepleteno med seboj.

II.

Na vprašanje, kakšna je usoda prvenstvenih terjatev po našem zakonu, je moči odgovoriti zadovoljivo le, ako se ozremo na osnove, iz katerih je zakon izšel in na njih nadaljnji razvoj. V tem pogledu imamo štiri zakonodaje, o katerih smemo trditi, da so imele vsaj v začetku, ako še danes ne, podobno podlago in tudi precej sorodno zasnovo izvedbe, to so jugoslovanska, avstrijska, češkoslovaška in ogrska.¹ Na ostale zakonodaje, ki so sicer služile kot začetne mnogim drugim za vzor, se ni ozirati. To so zlasti romanske in one, ki so nastale pod njih vplivom. Pri teh je to vprašanje urejeno že iz razloga drugače, ker so si osvojile te zakonodaje že v izvršilnem postopku več ali manj izvedeno

¹ Obrazložjenje projekata stečajnega zakona, zakona o prisilnem poravnanju van stečaja i zakona o uvođenju u život ovih zakona, str. 25, 31.

načelo sorazmernega poplačila nasproti preventivskemu. Prav posebno pa še, ker pomenja tam prvenstvo nekaj drugega kakor pri nas, namreč pravico, dobiti plačilo iz določenih predmetov pred drugimi tudi zastavnimi upniki (tako poravnalni zakoni: belgijski čl. 5, francoski čl. 5, italijanski čl. 7, 14, luksemburški čl. 10, portugalski čl. 294, pa tudi švedski čl. 13 in švicarski čl. 297). Jugoslovanski zakon pa je na zunanje prikrojen po bivši hrvatsko-slavonski naredbi, po vsebini se pa skuša kolikor moči približati stečajnemu zakonu,² ki je posnetek avstrijskega in prevzema prav tako tudi isti pomen prvenstvenih terjatev kakor slednji.

1. V Jugoslaviji je veljala od 1. januarja 1922 do 31. marca 1925 hrvatsko-slavonska naredba z dne 1. septembra 1916 o postopku pri prisilni poravnavi izven stečaja. Ta je bila kopija ogrske naredbe z dne 15. novembra 1915. Tako po hrvatsko-slavonski naredbi kakor po ogrski je bilo zabranjeno, izposlovati in izvesti izvršbo na stvareh in pravicah, spadajočih k dolžnikovi imovini, ako ni bila za terjatev vsaj že dva meseca pred otvoritvijo postopka pridobljena ločitvena pravica (§ 18). S tem je bilo izvedeno načelo, da dolžnik tekom poravnalnega postopka ne sme biti preganjan z izvršbami za terjatve, nastale pred poravnalnim postopkom, kajti izvršbe ni malo ne pospešujejo poravnave. To zakonito stanje se jasno zrcali iz besedila obeh navedenih naredb, ki obravnavata to snov skupaj v enem samem paragrafu in navajata v tem § 18 tudi edini izjemi od tega načela, namreč ločitvene pravice, že prej pridobljene v prid davkom in drugim javnim dajatvam ter vzdrževalninam za poslednje leto. Prvenstvenih terjatev se med določbami o učinkih poravnalnega postopka nobena teh naredb ne spominja, marveč jih omenjata obe še le v četrtem oddelku med upniki (§§ 28, 30, 31). Posebno točno je poudarila to v § 21 nova ogrska naredba o izven stečajni prisilni poravnavi z dne 22. februarja 1926, ki je ogrski sistem izoblikovala še dalje: »Od otvoritve poravnalnega postopka se ne sme odrediti ali izvesti na stvareh in pravicah, spadajočih k dolžnikovi imovini nobena iz-

² Obrazloženje str. 2, 33.

vršba — vključno sekvestracije in ozke zapore — in to niti v prid prvenstvenim terjatvam».

2. Drugi vzorec jugoslovanskega zakona je avstrijska naredba iz l. 1914. Ta ima določbo o prvenstvenih terjatvah v § 10, v katerem je na splošno odrejena nedopustnost pridobitve novih ločitvenih pravic, a se v 4. odst. odreja, da poravnalni postopek ne posega ne v prvenstvene ne v poslovne terjatve. S tem je na nedvoumen način posvedočeno, da poravnalni postopek na prvenstvene terjatve in na njih ostvarjanje ni malo ne vpliva in da ne prestatene niti ločitvene pravice, pridobljene za njih zavarovanje v zadnjih šestdesetih dneh pred otvoritvijo postopka, kar poudarjajo tudi motivi.³ Ker slede v avstr. naredbi določbe o vplivu poravnalnega postopka na terjatve v §§ 13 do 20, v §§ 21 do 28 pa so dane smernice za zahtevke, ki jih je obravnavati drugače kakor splošne poravnalne, je s tem že v § 10 ustanovljeno načelo še plastičneje poudarjeno. Tega stanja tudi najmlajša avstrijska novelizacija z dne 20. julija 1934 ni spremenila, dasi je uvedla na novo likvidacijsko poravnavo, na katero takšna ureditev gotovo ne vpliva najboljše.

Podoben pot je ubrala tudi češkoslovaška zakonodaja z zakonom z dne 27. marca 1931. Po § 54 čsl. por. reda ostanejo prvenstvene terjatve po poravnavi nedotaknjene; s tem je določeno, da se ne spremenita ne njih vsebina ne obseg. V § 12 in 14 pa čsl. zakon izrečno določa, da je ostvarjanje prvenstvenih terjatev z izvršbo tudi tekom poravnalnega postopka dopustno.⁴

3. Pri oblikovanju novega zakona o prisilni poravnavi izven stečaja se je znašel jugoslovanski zakonodajec v nekoliko kočljivi situaciji. Pred seboj je imel bivši domači zakon, nekdanjo hrvatsko-slavonsko naredbo, na katero je hotel navezati, saj so očitki zoper ustanovo samo bili v glav-

³ Bartsch-Pollak, Konkurs-, Ausgleichs-, Anfechtungsordnung und deren Einführungsverordnung, str. 866; Denkschrift, str. 161; Harnik, Das gerichtliche Ausgleichsverfahren nach der Novelle vom 20. Juli 1934, str. 31; Lehmann, Kommentar zur österr. Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung II, str. 71; Rintelen, Handbuch des österreichischen Konkurs- und Ausgleichsrechtes, str. 530.

⁴ Juráček, Přednostní pohledávky podle zák. č. 64/31 Sb. z. a n. ve vyrovnávacím řízení, Pr. Právník 1932, str. 345.

nem naperjeni bolj zoper izvajanje te naredbe kakor zoper ustanovo samo.⁵ Na drugi strani je bil takrat (1927) že izdelan načrt enotnega stečajnega zakona, ki je v glavnem sledil avstrijskemu stečajnemu redu. Kakor že omenjeno, je bil namen, spraviti oba postopka, stečajni in poravnalni, med seboj v sklad, zato je prevladala težnja, bivši jugoslovanski zakon vsebinsko prilagoditi kolikor moči avstrijski ureditvi. Čeprav med obema koncepcijama, avstrijsko in domačo, ni bilo mnogo načelnih razlik, prvenstvene terjatve so bile po enem in drugem sistemu obravnavane vendar različno. Tako smo dobili zakon, ki je sistematično urejen po vzorcu nekdanje hrvatsko-slavonske naredbe, vsebinsko pa odstopa od nje in se približuje avstrijski. Obrazloženje k načrtu kaže na številne razlike novega zakona v nasprotju s prejšnjo hrvatsko-slavonsko naredbo.⁶ Premenjeni vsebini pa ne sledi vedno z enakim korakom sistematično obravnavanje snovi. Takšen način uzakonitve utegne sprožiti različna tolmačenja in to je tudi nastopilo.

Naš zakon obravnava položaj prvenstvenih terjatev tekom poravnalnega postopka samega na dveh mestih. Imenoma jih navaja v § 29 Zpr., češ da postopek ne posega v terjatve, ki se morajo poplačati prvenstveno, v § 13 pa pravi, da se javne davščine izterjavajo prisilno tudi po otvoritvi postopka. Ker spadajo tudi javne davščine med prvenstvene (§ 30 št. 4 Zpr.), se čuti na prvi mah, da obe določbi ne soglašata povsem med seboj. Samo po sebi je zato vzniklo vprašanje, kakšno je razmerje med obema paragrafoma, namreč ali je § 29 Zpr. samo nadaljevanje § 13 Zpr. in so tedaj vse prvenstvene terjatve tekom postopka prosto izvršljive, ali pa ustanavlja § 13 Zpr. le izjemo od splošnega obravnavanja prvenstvenih terjatev.

Za prvo navedeno rešitev se izreka Goršić, češ da ustanavlja zakon že v § 13 dve izjemi od načela, da se po otvoritvi poravnalnega postopka ne more pridobiti ne prisilna zastavna pravica in tudi ne prisilna pravica do poplačila na stvareh, ki pripadajo dolžnikovi imovini, da pa je

⁵ Obrazloženje, str. 2.

⁶ N. pr. str. 34, 37, 38, 39.

gledati o nadaljnjih izjemah na § 29 Zpr.⁷ *Ratio legis* § 29 da je v tem, ker se morajo poplačati prvenstvene terjatve v polnih zneskih brez ozira na kvoto, ki bi pripadla upnikom in ne glede na rok, v katerem se naj poplačajo poravnalne terjatve.⁸ Po Goršičeve m tolmačenju je edina omejitev prvenstvenih terjatev ta, da se na temelju njih ne sme predlagati otvoritev stečaja, dokler teče poravnalni postopek. To jasno tolmačenje je zabrisal Goršič nekaj s tem, ker navaja takoj nato dunajsko sodbo, po kateri je dopustno osnivanje pogodbene zastavne pravice in zemljiško-knjižnega zavarovanja teh terjatev. Pogodbene osnove zastavne pravice namreč § 13 Zpr. ne izključuje in bi pogodbeni dovolitev zastavne pravice za prvenstveno terjatev tudi po § 12 Zpr. ne bila nedopustna, seveda le s privoljenjem poravnalnega upravitelja, ker bi se s tem ravnotežje upnikov skoraj ne premaknilo, ko je prvenstveno terjatev plačati celo. Drugo bi bilo glede osnovanja zastavne pravice za navadno poravnalno terjatev. Ako bi poravnalni upravitelj pritrdil takšni zastavni pravici, bi utegnili biti ta nasproti poravnalnemu upniku pod pogoji 3. odst. § 12 Zpr. veljavna, poravnalni upravitelj pa bi bil za morebitno škodo upnikom odgovoren.⁹ Nadaljna neskladnost Goršičevega tolmačenja je, da šteje prvenstvene terjatve med poravnalne,¹⁰ ker so poslednje samo tiste, na katere vpliva poravnalni postopek in katere se oblikujejo s prisilno poravnavo.

Do istega rezultata v jedru prihaja tudi Politeo, češ da bi morali biti navedeni v § 29 Zpr. poleg poslovnih in prvenstvenih terjatev tudi izločitveni in ločitveni zahtevki, ker tudi na te postopek ne vpliva.¹¹

⁷ Goršič, Komentar Stečajnog zakona, Zakona o prinudnom poravnanju van stečaja, Zakona o uvodjenju u život oba zakona, i Zakona o pobijanju pravnih dela izvan stečaja, str. 393.

⁸ Goršič, o. c. str. 413.

⁹ Politeo, Vanstečajna prinudna nagoda, str. 37 in 38 izključuje pridobitev pogodbene zastavne pravice za poravnalno terjatev po otvoritvi postopka, češ da bi se spremenilo s tem dolžnikovo imovinsko stanje in peius drugim upnikom.

¹⁰ Goršič, o. c. str. 432.

¹¹ Politeo, Stečajni zakon, Zakon o prinudnom poravnanju van stečaja i Zakon o uvodjenju u život obiju zakona, str. 234.

Povse nasprotno tolmačenje podajata *Verona-Zuglia* v svojem komentarju.¹² Po mnenju teh dveh je med 2. odst. § 13 Zpr. in med §§ 29, 1. odst. ter 30 št 4. Zpr. nesoglasje, katero da je treba premostiti z zadovoljivo interpretacijo. To najdeta s primerjanjem usode prvenstvenih terjatev v stečajnem in poravnalnem postopku. V prvem ne uživajo te terjatve nobene druge prednosti kakor, da pridejo v 1. ali 2. razred stečajnih upnikov izvzemši stroškov postopka. Za te tudi tekom poravnalnega postopka izvršba ni dopustna, ker je treba doseči njih kritje na drug način, namreč s položitvijo predjema (§ 6 Zpr.) in z ustavitvijo postopka, ako dolžnik dotičnemu nalogu ne ustreže (§ 56 št. 2 Zpr.). S položajem pa, ki bi ga dosegle ostale prvenstvene terjatve popolnoma nezavisno od poravnalnega postopka, in po katerem bi pridobile zase zlasti učinkovite prisilne ločitvene pravice, bi se izločile v nasledujočem, zlasti pridružnem stečaju iz vrst stečajnih upnikov in bi postale ločitveni zahtevki. To je po naziranju *Verone* in *Zuglia* tem bolj opasno, ker je procesni in izvršilni nasprotnik tekom poravnalnega postopka poravnalni dolžnik sam in utegne zato sam z lastnimi procesnimi dejanji omogočiti sodno ugotovitev in izvršilno ostvarjanje teh zahtevkov. Sporno pa da je, ali bi se takšna dejanja smela pobijati v stečaju. Iz teh razlogov izjavljata,¹³ da je tekom poravnalnega postopka nedopustno prisilno plačevanje prvenstvenih terjatev izvzemši v prid onih, navedenih v §§ 13, 2. odst. in 14. odst. 1. Zpr. To da je tudi ugodneje za skupne upniške koristi.

Iz navedenega se razvidi, da obravnavata oba komentarja to vprašanje pod vplivom avstrijske ureditve, da pa jo odklanjata *Verona-Zuglia* iz pravnopolitičnih razlogov. Za rešitev v *Goršičevem* smislu bi govorilo, ker je zakon v resnici nejasen, zlasti dejstvo, da ne gre ravnati s prvenstvenimi upniki še slabše kakor po tem itak najugodnejšem tolmačenju. Za drugo razlago pa stoje pravnopolitični razlogi, ki postanejo seveda najtehtnejši le za

¹² *Verona-Zuglia*, Stečajni zakon, Zakon o prinudnom poravnanju i Zakon o uvođenju u život tih zakona, str. 416, 471.

¹³ O. c. str. 417, 441.

stečaj, ki bi se otvoril po poravnalnem postopku, bodisi končanem bodisi ustavljenem. Ako bi odločevali samo pravno-politični oziri na prvenstvene terjatve, bi morali dati prednost pač prvemu tolmačenju, kajti prej je gledati na dano stanje kakor na morebiti še negotovo bodoče. Zato je potreba razčleniti zakonite določbe same, bolj kakor pa gledati na te momente in morda privede analiza sistematične obdelave tega vprašanja v našem zakonu na pravi pot.

III.

Kakor omenjeno že mimogrede, utegne vplivati na posamezne zahtevke ali postopek sam ali pa poravnava. Učinek postopka na zahtevke naj izključujeta stečajni in poravnavni zakon z besedilom, »...da postopek ne poseza v terjatve...« (§ 11 Stz., §§ 14, 29 Zpr.). To naj bi značilo, da postopek sam na dotične terjatve nima nobenega učinka, da tudi malo ne vpliva ne na obstoj, ne na obseg terjatve, pa tudi ne na nje lastnost, še manj pa na ostvarjanje iste. Z drugimi besedami, upravičencu takega zahtevka se bojda za postopek ni treba prav nič brigati, ker ostanejo vse njegove pravice neokrnjene in prosto ostvarljive. Poleg tega pa pravita oba zakona tudi, »da prisilna poravnava ne poseza v zahtevke...« (§ 161 Stz., § 47 Zpr.), kar na navedenih mestih pomenja, da se s poravnavo kot tako ne smejo kratiti pravice dotičnih upnikov, da se torej terjatve ne smejo zmanjševati in da se njih plačilo ne sme odgoditi. Zadnje besedilo uporabljata zakona samo glede izločitvenih in ločitvenih zahtevkov, s tem postavljata načelo, da se s poravnavo ne poseza v tiste zahtevke, na katere tudi postopek sam nima nobenega vpliva. O prvenstvenih terjativah (in stečajnih prvega in drugega razreda) pa pravita zakona, da se morajo popolnoma poplačati (§ 47 Zpr., § 162 Stz.). Po Bartschu-Pollaku¹⁴ je to identično z zadnjim pravkar navedenim besedilom. To pa more veljati le spričo posebnih določb avstrijske (§ 10) in češkoslovaške naredbe (§§ 12, 14), dočim je glede našega zakona dopusten vsaj dvom, ali pomenja oboje res eno in isto. Gotovo je namreč, da vpliva po stečajnem pravu postopek na terjatve prvega

¹⁴ O. c. str. 962, 964.

in drugega razreda, pa se morajo po prisilni stečajni poravnavi poplačati vendarle popolnoma. Na netočno besedilo omenjenih dveh poravnalnih naredb je vplivala očitvidno določba stečajne naredbe, kjer takšno izražanje ne more izzvati nobene posledice, ko je usoda prvenstvenih terjatev že drugje točno določena.

Na besedilo § 47 Zpr. se zato v prilog tolmačenju, da je moči prvenstvene terjatve ostvarjati z izvršbo tudi tekom postopka, ne moremo sklicevati, marveč je treba poseči na določbe o učinkih otvoritve postopka na posamezne zahteve. Takšne prinaša jugoslovanski zakon v drugem oddelku (§§ 11—16 Zpr.). V tem se ne spominjajo z nobeno besedico prvenstvene terjatve kot take, le drugi odstavek § 13 dopušča prisilno pridobitev ločitvenih pravic za javne davščine, torej za eno vrsto prvenstvenih terjatev, poleg tega pa isto še za vzdrževalnine, ki med prvenstvenimi terjatvami niso našteje. Prav v tem pogledu se naš sistem razhaja od avstrijskega¹⁵ in češkoslovaškega in se približuje prejšnjemu jugoslovanskemu in ogrskemu. Dočim izvzemata avstrijska in češkoslovaška naredba prvenstvene terjatve brez razlike od učinkov otvoritve postopka, imenuje naš zakon samo javne davščine. Ako bi naš zakon iz § 13 Zpr. izpustil vse prvenstvene terjatve brez razlike, torej tudi javne davščine, potem bi bil utemeljen sklep, da pomeni njih navedba v § 29 Zpr. v isti sapi s poslovnimi terjatvami le sistematično neizravnano in resnično izvzetje prvenstvenih terjatev od učinkov poravnalnega postopka. Toda zakon tega ne dela, gre še dalje in določa v 2. odstavku § 14 Zpr., da izgube z otvoritvijo poravnalnega postopka veljavo tudi vse prisilne ločitvene pravice, pridobljene v zadnjih 60 dneh pred otvoritvijo, izvzemši ločitvene pravice za javne davščine. Navedba javnih davščin v tej zvezi drugič govori zopet in še močnejše za to, da odprtitev postopka učinkuje na ostale prvenstvene pravice, dočim bi zamolčanje vseh prvenstvenih terjatev brez razlike vsaj glede ugasnitve ločitvenih pravic za davščine ne pomenjalo ničesar. Pomisliti je namreč, da bi bila takšna zakonita uređitev nenaravna in nedosledna, ki bi odrejala na eni strani

¹⁵ Tako tudi Verona-Zuglia, o. c. str. 418.

ugasnitev v kritičnih dneh pridobljenih ločitvenih pravic, a bi v isti sapi dovoljevala nemoteno osnovanje istih takoj po otvoritvi in ne glede na tekoči postopek.¹⁶ Čim je dovoljeno pridobivanje prisilnih ločitvenih pravic tudi tekom postopka, te pravice z otvoritvijo istega ne prestanejo.¹⁷

V tem dvojnem poudarjanju (§§ 13 in 14 Zpr.) javnih davščin je videti zato namerno ustanovitev neke prednosti pred drugimi prvenstvenimi terjatvami. Zlasti ima določba § 14 materialen pomen, dočim je podobna določba avstrijske naredbe (§ 12) le slepo prevzeta iz stečajnega reda.¹⁸

V stečajnih zakonih (našem, avstrijskem in češkoslovaškem) ima ta določba pomen, ker pomenja resničen privileg pred stečajnimi terjatvami, v avstrijskem poravnalnem postopku pa je spričo določbe § 10 odveč. Češkoslovaška poravnalna naredba govori zato v §§ 12 in 14, ki ustrezata formalno našima §§ 13 in 14 dosledno vedno in samo le o prvenstvenih terjativah. Temu nasproti navajata podobno kakor naš zakon na obeh mestih le javne davščine stara hrvatsko-slavonska naredba (§ 19) in ogrska (§ 21, 6. odst.). V teh dveh je nastala prednost javnih davščin pred drugimi prvenstvenimi terjatvami in prešla nato v naš zakon.

Takšen pravni zaključek bi bil lahkoten in nedvoumen, ako ne bi bilo določbe § 29 Zpr. Dočim namreč v vsem drugem oddelku prvenstvene terjatve kot take prav nič niso omenjene, je o njih kot skupku govora šele v četrtem oddelku, kjer so obravnavani zahtevki v poravnalnem postopku (§§ 28—33 Zpr.). Po strogem sistemu ni bilo pričakovati, da bi bili navedeni v tem oddelku samo zahtevki, na katere poravnalni postopek učinkuje, kajti že naslov govori le o »zahtevkih v poravnalnem postopku«, o zahtevkih torej, ki so predmet postopka nasproti učinkom, ki so

¹⁶ To sta spregledala Verona-Zuglia, ko pripominjata, da bi morali biti navedeni v § 14 Zpr. tudi vzdrževalni obroki. V podobni zmoti tudi Schell, *Bevorrechtete, gedeckte und bestrittene Forderungen im Ausgleichsverfahren*, *Gerichtszeitung* 1925, str. 82.

¹⁷ Gutmann, *Zum Schutze der Absonderungsbegläubiger im gerichtlichen Ausgleich*, *Gerichtszeitung* 1925, str. 155.

¹⁸ Gutmann o. c.

združeni z otvoritvijo postopka in ki so prikazani v drugem oddelku. Ker pa našteva § 29 Zpr. poslovne in prvenstvene terjatve, češ da v te postopek ne poseza, je določiti pomen teh zakonskih določb, zlasti kolikor se križajo s §§ 13 in 14 Zpr.

V tem oddelku so naštet i vsi zahtevki, kakršni utegnejo biti naperjeni zoper poravnalnega dolžnika. Zamolčani so ostali edinole izločitveni zahtevki, kajti izločitev je pojmovno nasprotje vsaki pritegnitvi v insolvenčni postopek. Sicer pa je med določbami govora tudi o ločitvenih pravicah, kolikor so obenem osebne terjatve in se utegnejo preleviti v poravnalne, o teh slednjih sploh in o njih spremembah (§ 33 Zpr.), dalje o osebnih terjativah, ki ostanejo neuvaževane (§ 32 Zpr.) in končno o poslovnih in prvenstvenih terjativah (§§ 29, 30 Zpr.). Po vsem tem se določajo v tem oddelku lastnost, obseg in vsebina prvenstvenih in poravnalnih terjatev, zato pa preseneča in daje misliti vsebina 1. odst. § 29 Zpr.

Postavitev poslovnih terjatev v eno vrsto s prvenstvenimi je tisto, kar dela težkoče in izziva odgovor, da med obravnavanjem enih in drugih ni nobenega razložka. Tako tudi dosedanje tolmačenje: ali se zanika učinek poravnalnega postopka na obe vrsti zahtevkov sploh in se prikazuje § 29 Zpr. kot nadaljevanje § 13 Zpr., ali pa se spričo slednje določbe utesnuje pomen § 29 Zpr. in priznava vplivanje postopka na obojni terjatvi v enaki meri. Eno kakor drugo bi imelo prednost pred tolmačenjem, ki obravnava poslovne terjatve drugače kakor prvenstvene, toda le kot enotno in zaokroženo pojmovanje § 29 Zpr., preko tega formalnega vidika pa ne.

Predvsem je zavriniti naziranje, da bi bila izvršba v izterjanje poslovnih terjatev nedopustna.¹⁹ Pravnopolitični razlogi zato so bili navedeni že v uvodu te razprave. Ako je dolžnik upravičen, prevzemati obveznosti (§ 12 Zpr.), mora biti dana tudi možnost, da ga upnik prisili, obveznost izpolniti. Poleg tega dopušča stečajni zakon (§ 136) izvršbo v izterjanje dolgov mase,²⁰ vzporeditev teh terjatev s poslov-

¹⁹ Verona-Zuglia, o. c. str. 442.

²⁰ Verona-Zuglia, o. c. str. 319; Bartsch-Pollak, o. c. str. 661; Denkschrift str. 108; Rintelen, o. c. str. 328; dunaj-

nimi pa ne dopušča, da bi bili poslovni upniki postavljeni slabše kakor upnik mase. Sicer je res, da je prisilno izterjevanje poslovnih terjatev tekom poravnalnega postopka združeno s težkočami; avstrijska judikatura zahteva izkaz, da gre za tako terjatev.²¹ Toda navzlic temu izvršilne možnosti ni odklanjati, pač pa kaže slednje, da ni moči pristati kar tako na enako rešitev tudi pri prvenstvenih terjativah.

Ker je tedaj podana dopustnost izvršb v izterjanje poslovnih terjatev po § 12 Zpr. in ker navajata §§ 13 in 14 Zpr. javne davščine kot edine prvenstvene terjatve, nas sili to k zaključku, da je pridobitev prisilne ločitvene pravice za terjatev možna le, ako se da spraviti v sklad z navedenimi določbami. Pa še en razlog je, ki govori zato. Zakon dovoljuje pridobitev prisilne ločitvene pravice tudi za vzdrževalnine, dospele v zadnjem letu pred otvoritvijo postopka. Ni moči šteti teh terjatev k poslovnim, ker so nastale pred otvoritvijo postopka, pa tudi k prvenstvenim ne,²² saj kot take niso nikjer navedene. Zakonodajec je opremil tedaj navadne poravnalne terjatve iz posebnih pravno-političnih motivov s prednostjo, ki se predstavlja kot izjema in je to izjemo tudi navedel v § 13 Zpr. in ne kje drugje. To dokazuje zato, da je težišče za rešitev spornega vprašanja edinole v drugem oddelku.

Le tamkaj je torej iskati smernice za pridobivanje in ostvarjanje prisilnih ločitvenih pravic, v četrtem oddelku je nasprotno govor o drugih učinkih na zahtevke, ki se v postopku prijavljajo. Po ogrskem vzoru določa zakon, da je prijaviti tudi prvenstvene terjatve, in jih s tem približuje krogu poravnalnih terjatev. To vse kaže, da tvori § 29 celoto s §§ 31, 32 in 33 Zpr., in ne z drugim odstavkom § 13 Zpr. Četrti oddelek prikazuje zato skupino onih zahtevkov, na katere ima poravnalni postopek sploh kakšen, dasi na posamezne zahtevke različen učinek. Semkaj spadajo predvsem poravnalne terjatve, za katere veljajo splošne določbe § 33 Zpr., dalje ter-

ska sodba SZ X 154, ki jo citirajo Goršić (o. c. str. 294) in Verona-Zuglia (o. c. str. 320).

²¹ Gl. dunajski odločbi 21. februarja 1934, Zentralblatt 1934, str. 389 in 12. aprila 1934, Gerichtshalle 1934, str. 127.

²² Politeo, o. c. str. 210.

jatve, ki ostanejo v postopku neuvaževane, pa je njih ostvarjanje s tožbo ali izvršbo med postopkom vendarle izključeno (§§ 32, 59 Zpr.) in končno zahtevki, omenjeni v § 29 Zpr. Teh bi bilo po zakonitem besedilu četrto vrst, v resnici pa jih je le troje. Terjatve iz rabokupnih in službenih pogodb po otvoritvi postopka so namreč poslovne, one pred tem dnem ali prvenstvene ali poravnalne, zato delijo enako usodo kakor te, v nadaljnjem se zato nanje ni treba ozirati.

Dosledno določbi da je tudi prvenstvene terjatve priglasiti, bi morale pretrpeti tudi spremembe, ki jih našteva § 33 Zpr. Toda vprav to izključuje prvi stavek § 29 Zpr., navzlic prijavi ostane prvenstvena terjatev po svojem obsegu in vsebini z eno edino izjemo taka, kakršna je bila poprej. Pri prijavljanju prvenstvenih terjatev ne prihajajo zato v poštev določbe o nedoločenih in pogojnih terjativah, o onih, ki imajo za predmet perijodične datjave, pa tudi ne o pravicah sodolžnikov, porokov in o pravicah upnikov proti soobvezancem, ker je prvenstvene terjatve poplačati itak v celoti, dalje o terjativah dolžnikove žene in trgovskih upnikov, ker so te vedno le poravnalne terjatve. Upoštevna bo le določba, da dospejo tudi prvenstvene terjatve z otvoritvijo postopka in to na temelju 2. odst. § 47 Zpr., prav tako pa tudi o enaki prvenstveni pravici stranskih pristojbin in povračilnih terjatev kot splošnem načelu poravnalnega in stečajnega prava.

Tako prihajamo do zaključka, da tudi obratno ni obravnavati poslovnih terjatev enako kakor prvenstvenih, namreč da je nedopustno izterjavanje zadnjih z izvršbo. Navedba poslovnih terjatev v tej zvezi (§ 29 Zpr.) poudarja le, da se jih določbi §§ 28 in 33 Zpr. ne tičeta. Posebno naglaševanje tega je sicer odveč, prav tako kakor je glede na § 16 Zpr. nepotrebna tudi določba drugega stavka § 29 Zpr., da se namreč na podstavi poslovne ali prvenstvene terjatve ne sme zahtevati uvedba stečaja, dokler traja poravnalni postopek.

Pripomniti je, da neomejeno izterjavanje nekaterih prvenstvenih terjatev sploh nima mesta, ker je za njih poplačilo skrbjeno že po zakonu na drug način. To so stroški poravnalnega postopka in organizacij za zaščito upnikov.

Prvi se določajo z izvršljivim sklepom poravnalnega sodnika po končanem postopku (§§ 23, 25 Zpr.), slično mora veljati tudi za stroške zaščitnih organizacij.²³

Končno ni prezreti, da bi bilo popolnoma izključeno dovoljevati izvršbe v izterjanje malih vlog denarnih zavodov, ki so v poravnalnem postopku (§ 65 Zpr.). Niti predstavljati si ni moči, kaj bi nastalo, ako bi navalili naenkrat vsi mali vlagatelji-prvenstveni upniki in zahtevali izplačilo svojih vlog. Kaj naj bi se v takem primeru opravilo z neštevilnimi izvršbami, ko zavod ne bi imel gotovine, da bi vlagateljem zadostil? Ako se hoče doseči in tudi zavarovati uspeh prisilne poravnave pri takem zavodu, preostaja samo en izgled, in to je: prenehanje z izplačevanjem tudi malih vlog začasno in izključitev vsakih prisilnih dejanj v njih izterjanje, dokler ne določi poravnava način izplačila. Ta pa mora nuditi tudi zavarovanje, potrebno za to izplačilo.

Ker zakon ne daje nobene podlage, da bi bilo obravnavati posamezne vrste prvenstvenih terjatev različno, mora veljati za vse le eno, namreč nedopustnost za pridobivanje prisilnih ločitvenih pravic tekom postopka in neglede na njega stanje.

IV.

Ker smo se odločili v tem sporu tako, da je izvršba v izterjanje prvenstvenih terjatev tekom poravnalnega postopka nedopustna, nastane drugo vprašanje, kako je poskrbel jugoslovanski zakon za poplačilo teh terjatev in ali nudi v primeru z avstrijsko in češkoslovaško ureditvijo vsaj tako ugodno rešitev kakor ti dve. Razen teoretičnega zanimanja postane stvar s tem tudi praktično važna. Skrb za usodo prvenstvenih terjatev je sicer del vprašanja, ki se tiče izpolnitve izvenstečajnih prisilnih poravnav in preko katerega tudi najindividualističnejši in na liberalnem gospodarskem sestavu temelječi pravni red ne more, čim je poklical v življenje to pravno ustanovo. Res prihajajo splošne kavtele, s katerimi hoče zakonodajec zavarovati izpolnitev poravnave, posredno tudi tem terjatvam v prid. Toda kakor ne

²³ Verona-Zuglia, o. c. str. 499.

dajo te nepogojne vernosti za plačilo vseh terjatev, tako ne prvenstvo samo za plačilo prvenstvenih terjatev. Zato povzroča plačilo prvenstvenih terjatev njih upnikom prav tako težke skrbi kakor poravnalnih poravnalnim. Kaj kmalu potem, ko je izšla avstrijska naredba, so se skoro pojavili glasovi, da poravnalni postopek prvenstvenim upnikom ne nudi tistih ugodnosti kakor poravnalnim. Slednjim da se odmerja res samo kvota, toda za plačilo te kvote da se morejo obvezati tudi druge osebe, dočim ni za plačilo prvenstvenih terjatev poskrbljeno prav nič. Ti glasovi niso utihnili niti pozneje, ko je bila priznana terjatvam na podlagi vpisa v seznamek izvršljivost in je uvedla češkoslovaška naredba slično našemu zakonu prijavo tudi prvenstvenih terjatev.²⁴

Z določbo, da postanejo v seznamek vpisane in neprekatane terjatve izvršljive, je prijavljanje terjatev v poravnalnem postopku dobilo docela drug značaj kakor prej. Prej je imelo samo pomen, da so bila točneje ugotovljena dolžnikova pasiva, ker je bilo k njim prištetih še prvenstvene terjatve. Za te same se pa nadalje nihče ni zanimal več, vse je bilo prepuščeno le upnikovi brigi, kako bo dosegel zanje izvršilni naslov in kako jih bo izterjal. Po vzoru ogrske in hrvatsko-slavonske naredbe pa je vpeljalo jugoslovansko in češkoslovaško pravo²⁵ obvezno prijavljanje prvenstvenih terjatev, kolikor je o obvezni udeležbi v insolvenčnem postopku sploh moči govoriti. S tem se je spremenil na mah položaj prvenstvenih terjatev, njih prijava nima pomena samo za ugotovitev dolžnikovih pasiv,²⁶ one postanejo tudi predmet postopka samega, četudi prvenstveni upniki niso subjekti v postopku. Zlasti nimajo glasovalne pravice (§ 39 Zpr.), toda to ni znak neupoštevanja terjatev v postopku, kajti upniki, ki utegnejo na katerikoli način doseči ugodnejše poplačilo kakor v poravnalnem predlogu nudeno, sploh nimajo glasovalne pravice. Pač pa se mora poravnalni upravitelj (in dolžnik) izjaviti ali pritrdilno ali

²⁴ Gelles, Die Novelle zur Ausgleichs- und Konkursordnung, Gerichtszeitung 1925, str. 90; Jurášek, o. c. str. 349, 352.

²⁵ Četrti odstavek § 43 čsl. z. se pričinja takole: »Tudi upniki, ki zahtevajo prvenstveno poplačilo, so dolžni, prijaviti svoje terjatve.«

²⁶ To je tudi še sedaj glavni namen po Goršiču, o. c. str. 412.

nikalno tako o poravnalnih kakor tudi o prvenstvenih terjatvah (§§ 20, 38 Zpr.), in poravnalni upniki imajo pravico pripomb k obojnim terjatvam (§ 37 Zpr.). Ako je nista prerekala ne upravitelj ne dolžnik, daje vpis prvenstvene terjatve v seznam izvršilni naslov, čim postane potrditev prisilne poravnave pravnomočna (§ 60 Zpr.). Ker se konča poravnalni postopek v razmeroma kratkem času (najdaljši rok za sprejem poravnave je 90 dni), pride upnik do izvršilnega naslova na način, ki je brez dvoma lažje dosegljiv kakor s pravdo, razen tega pa prav nič dolgotrajnejši. S tem je ustanovljeno že eno nadomestilo za prisilno ostvarjanje, ki je dano hkrati za vse prvenstvene terjatve, kajti redkokdaj bo imel upnik že ob otvoritvi postopka izvršilni naslov.

Še korak dalje gre določba našega zakona, da je prvenstvene terjatve poplačati in, kolikor so prerekane, zavarovati. Odredba o popolnem poplačilu se smatra običajno kot sama po sebi umljiva in nič drugega kakor odgovor na zakoniti pogoj, da je s poravnavo dopustno zmanjšati samo poravnalne terjatve (§ 4, št. 6 Zpr.).²⁷ To bi bilo res tedaj, ako bi bilo dopustno prisilno izterjavanje tudi izven poravnalnega postopka. Vrh tega odreja zakon poleg popolnega poplačila tudi zavarovanje prerekanih terjatev in daje s tem celi določbi drugo lice. Ako se poravnalni postopek prvenstvenih terjatev ne tiče, ne posega vanje, se zakon tudi ne briga za zavarovanje prerekanih terjatev. To dosledno naziranje si je osvojilo avstrijsko pravo. Hrvatsko-slavonska in ogrska naredba sta zavrli prisilno izterjavanje prvenstvenih terjatev, nasprotno pa dovolili zavarovanje prerekanih. Po § 61, 2. odst. hrvatsko-slavonske naredbe niso imeli le poravnalni upniki pravice na začasno naredbo, po § 62 ogrske pa celo na izvršbo v zavarovanje, ako so bile njih terjatve prerekane, marveč so morali imeti prav enako pravico tudi prvenstveni upniki, ker bi bili sicer slabše postavljeni kakor poravnalni. Po tem vzorcu je došlo že dokaj bolj, četudi še ne popolnoma izkristalizirano zavarovanje prerekanih prvenstvenih terjatev v naš zakon. Ako ima torej prvenstveni upnik možnost, doseči takoj po poravnavi

²⁷ Goršić, o. c. str. 432.

plačilo ali vsaj zavarovanje, mu ni več treba skrbeti za terjatev in jo izterjavati ne glede na tekoči poravnalni postopek. Potreba pravne zaščite izven postopka odpade in to posledico izvaja naš zakon. Hkrati je to nov dokaz za gornjo trditev, da §§ 13 in 14 Zpr. izključujeta ustanovitev prisilnih ločitvenih pravic, praktično tedaj izvršbo za prvenstvene terjatve.

Tudi češkoslovaška naredba (§ 54) odreja, da je treba prvenstvene terjatve, vendar ne razlikujoč med priznanimi in prerekanimi, na upnikovo zahtevo zavarovati. Ne da bi se spuščala literatura v razmotrivanje, kakšni svrhi naj bi služilo zavarovanje priznanih terjatev (morda pogojnih?), ali naj bo to posledica splošnega načela, da postopek na prvenstvene terjatve prav nič ne vpliva, tedaj tudi v pogledu njih dospelosti ne, izraža pretežno naziranje, da je v zavarovanje položiti terjatvi ustrezno vsoto na sodišču, kakor velja to tudi za stečajne terjatve prvega in drugega razreda,²⁸ vendar le tedaj, ako je upnik že v prijavi zahteval to. Ker na določbo ni nobene zakonite sankcije in nima opustitev zavarovanja nobenih pravnih učinkov za upnike, ki jih zakonodajec namerava zaščititi, se smatra določba o zavarovanju za golo frazo,²⁹ ako se ne napravi potrditev poravnave odvisna od izvršitve zavarovanja.

Naš zakon se razlikuje od češkoslovaškega v tem, da odreja za priznane prvenstvene terjatve plačilo in ustanavlja s tem njih dospelost, in da določa le za prerekane terjatve, da jih je zavarovati. Sicer se pa ne izraža o tem, kakšno bodi to zavarovanje in kako se daje. Podobno prehaja domače slovstvo molče preko tega vprašanja, dasi mu pomena za prakso ni odrekati. Besedilo zakona je določno samo v enem pogledu: da je terjatev plačati, ako je priznana, in da jo je zavarovati, ako je ostala prerekana. Upnik prerekane terjatve ima tedaj po zakonu pravico, zahtevati zavarovanje. Isto bo veljalo tudi za praktično zelo redke primere, da je prvenstvena terjatev odložno pogojna.

²⁸ Gl. o tem Jurášek, o. c. str. 350.

²⁹ Jurašek, o. c. str. 349.

Iz te premise se podaja kot prvi zaključek, da ima upnik v vsakem primeru materialnopravni zahtevek na zavarovanje ne glede na to, kdo je terjatev prerekal, ali upravitelj ali dolžnik, in ne glede na to, kako je terjatev sama izkazana. Zakon ne postavlja nobenega pogoja, od katerega naj bi bilo zavarovanje odvisno, zlasti ni potreba, da bi bil upnik zahteval kaj takega v poravnavi. Ker pa stavlja poplačilo ali zavarovanje prvenstvene terjatve v povsem isto vrsto, izhaja nadalje iz tega, da nastane zahtevek na zavarovanje z dejstvom pravnomočne potrditve prisilne poravnave: v istem trenutku, ko bi imel upnik zahtevati plačilo neprerekane terjatve, mu gre zavarovanje prerekane. To znači, da je zahtevek poleg tega tudi procesualnopravne narave, kar se kaže v tem, da je moči ta zahtevek takoj izdejstvovati.

Ako bi bil upnikov zahtevek zgolj materialno-pravne narave, bi bilo upniku s tem pomagano bore malo. Ne imel bi prav nič od tega, ako bi si moral to zavarovanje šele pridobiti, da bi poleg plačila moral tožiti še na zavarovanje. V tem primeru bi bila tožba na plačilo edino na mestu, kajti v istem času, ko bi dosegel upnik izvršilni naslov s tožbo na zavarovanje, bi ga imel v rokah tudi za plačilo. Takšna ureditev bi ne pomenila za upnike ničesar, zato pa mu zakon ne daje le izgledov na pridobitev zavarovanja, marveč določa, da se to zavarovanje mora dati. V tem je poudarek, da je terjatev zavarovati takoj. Vendar s tem nasprotno ni izražen zahtevek, ki bi bil izključno procesualnopravne narave. Tudi takšna ureditev bi pomenjala za upnika mnogo premalo. Procesualni pravni zahtevek pribavi upniku s pospešenim korakom posebno zavarovalno sredstvo, ne da bi se mu bilo treba posluževati redne pravne poti. Res ima zahtevek na zavarovanje po 2. odst. § 47 Zpr. tudi dokaj sličnosti s takim. Ni sicer potreba upniku izkazovati nevarnosti za plačilo, kajti zakon dopušča zavarovanje, ne da bi zahteval kaj drugega, kakor da je bila terjatev prerekana. Pač pa je takojšnje zavarovanje odvisno od poprejšnje pravočasne prijave. Brez te mu zavarovanje ni priznati, saj ni prerekanja, kjer ni prijave, v slednji je dana predpostavka verjetnega izkazila upnikove terjatve. Navzlic temu zavarovalni zahtevek ni gol procesualnopraven, ker

bi mu bila sicer na razpolago le sredstva, kakor jih daje procesno pravo, to je ali izvršba v zavarovanje ali začasna naredba.

Oboje je izključeno. Za prvo bi potreboval upnik pogojen izvršilni naslov, tega pa nima in takega tudi določba zakona ne pomenja. Z začasno naredbo pa bi upnik ne pridobil zastavne pravice na doseženem zavarovanju, kar edino bi ustrezalo namenu zavarovanja, ako pojmujeemo to tudi v materijalno-pravnem pomenu in s čimer edino bi mogel obdržati prvenstveni upnik svoj privilegovani položaj nasproti poravnalnim upnikom, ki bi hiteli ostvarjati svoje zahteve po potrjeni, a ne izpolnjeni prisilni poravnavi.

To sili nato, da se ozremo po drugih določbah poravnalnega in tudi njemu sorodnega stečajnega zakona, da najdemo, na kakšno zavarovanje daje pravico ta zakonita določba.

Zavarovanje predvideva zakon tudi za prerekane poravnalne terjatve in sicer po svobodnem sodniškem predudarku (§ 47, odst. 4 Zpr.). O tem, kako se daje to zavarovanje, je nastalo v slovstvu več naziranj. Po Bartschu-Pollaku³⁰ in Veroni-Zuglii³¹ je dotični sodniški sklep izvršilni naslov, s katerim si pribori upnik zavarovanje. Po Lehmannu³² in Goršiču³³ je takšen sklep sodniška odločba brez sankcije, upniki morajo sami skrbeti, da bo prevzeto v vsebino prisilne poravnave tudi zavarovanje za prerekane terjatve. Temu naziranju se je celo za poravnalne upnike težko pridružiti, ko imajo upniki prerekanih terjatev le pogojno glasovalno pravico (§ 44 Zpr.), drugim pa, kakor umevno in znano, tuje koristi niso dosti mar. Petschek³⁴ pa trdi, da je izvršiti zavarovanje s položbo ustrezne poravnalne kvote na sodišču in sicer v pogojenih poravnalnih obrokih in da so tudi ti zavarovalni obroki pod sankcijo kasatorične klavzule (naš § 62, odst. 2 Zpr.).

³⁰ O. c. str. 969.

³¹ O. c. str. 472.

³² O. c. II., str. 154.

³³ O. c. str. 433.

³⁴ Die Feststellung von Forderungen gegenüber dem Schuldner im Konkurs und im Ausgleichsverfahren, Zentralblatt 1925, str. 248.

Od teh naziranj prvi dve ni moči prilagoditi usodi prvenstvenih terjatev, ker poravnalni sodnik o njih zavarovanju ne izda nobenega sklepa in ker prvenstveni upniki nimajo glasovalne pravice in s tem tudi ne vpliva na vsebino poravnave. Sodišče samo tudi ni obvezano, da bi gledalo uradoma na to, ali so za izpolnitev prisilne poravnave potrebna zavarovanja ponujena ali ne. Pa tudi tretje naziranje je na prvenstvene terjatve neuporabljivo, ker je kasatorična klavzula glede terjatev, ki jih je v celoti poplačati, pojmovno izključena in dana samo v zavarovanje plačila pogojenih kvot.

Pač pa kaže zadnje tolmačenje na pravilno obliko in pravi način, kako naj se zavarovanje da. Slično podobnim primerom stečajnega zakona (§§ 143, 145, 149, 150) bo obstajalo tudi tu dolžno zavarovanje v položbi doličene denarne vsote na sodišču. Zavarovanje se daje namreč vedno do iste višine in ob istih pogojih, kakor so določeni za izplačilo neprerekanih terjatev (§ 47, odst. 4 Zpr., § 162, 3. odst. Stz.). To zavarovanje bo odredil sodnik na upnikov predlog, združen s tožbo na plačilo terjatve in podan neposredno po pravomočni potrditvi prisilne poravnave, oziroma pravdni sodnik, ako bi bila tožba pokrenjena že prej. S tem pravnim dejstvom nastane zavarovalni zahtevek, ostvarjen pa mora biti neposredno po potrditvi poravnave, sicer zapade zavarovanje podobno kakor isto za prerekane poravnalne terjatve, ako tožba ni bila vložena v roku, določenem po poravnalnem sodniku za njih ostvarjanje (4. odst. § 47 Zpr.). S tem je ustrezno obema sestavinama tega zavarovalnega zahtevka, procesualni, ker se izdejskuje zavarovanje kar najbolj pospešeno in enostavno, z navadnim predlogom, ki ga utemeljujeta po prej povedanem činjenici prerekane prvenstvene terjatve in potrditev prisilne poravnave, in materialno-pravni, ker dobi upnik resnično zavarovanje in ne samo začasno naredbo.

Ni seveda upniku potreba nobenega zavarovanja, ako ima v rokah že izvršilni naslov. Tedaj sme navzlic prerekanju nastopiti z izvršbo zoper dolžnika takoj po pravomočni potrditvi poravnave. V tem primeru je prvenstveni upnik v sličnem položaju kakor stečajni upniki, katerih iz-

vršljive terjatve je prerekal stečajni dolžnik. Z golim prerekanjem dolžnik izvršilnega naslova ne obrezuspeši ali razveljavi; da bi dosegel to, bi moral začeti pravdo sam.

Takšna ureditev se podaja iz precej pomanjkljivih in nesistematično urejenih določb našega zakona. Kolikor bi preostajalo še dvomov, bi jih bilo s popravo zakona odstraniti. Zaščitil pa je jugoslovanski zakonodajec s tem zadostno obe nasprotujoči si strani, dolžnika in upnike, med katerimi bi imeli sicer prvenstveni sedanjemu času ne več docela zasluženi privilegovani položaj, ako bi smeli preganjati dolžnika po mili volji.

Zadostno je vzeti seveda le v relativnem pomenu, v onem, kolikor so v poravnalnem postopku pravne koristi obojnih udeležencev sploh zaščitene. Dolžnik je za dobo postopka obvarovan pred vznemirjajočimi tožbami in izvršbami, njegovo gospodarsko stanje se more zato v novo začrtanem pravcu polagoma krepiti. Prvenstvenim upnikom se ni treba bati, bodo li dobili plačilo ali ne, kajti to ni odloženo in mora biti izvršeno pred plačilom poravnalnih terjatev. Ako so njih terjatve prerekane, imajo pravico na ustrezno zavarovanje s položbo gotovine.

Ako se upniku vendar po opisanem ne posreči, doseči ne plačilo ne zavarovanje, ni to posledica tega, ker so koristi prvenstvenih upnikov nezadostno zavarovane, marveč ustanove poravnalnega postopka sploh in nič manj posledica — nesmotrenih dejanj vseh činiteljev v tem postopku. Več ko dvomljivo je, ali bo dolžniku v treh mesecih res uspelo, da bo poplačal vse prvenstvene terjatve brez odbitka, če tudi njih vsota ne bo preveč znatna, ako tega vsaj delno pred otvoritvijo postopka ni zmogel, obenem pa pripravil še znesek za prvo kvoto poravnalnih terjatev. Ni namreč pozabiti, da je predpostavka za otvoritev nesposobnost za plačevanje in v podrejeni vrsti prezadolženost. Ako hočemo res izločiti vsak sum v dolžnikovo poštenost, potem bo dolžniku težko uspelo, izpolniti poravnavo z lastnimi močmi. Tuje osebe pa ne prevzemajo tako često poročstva za izpolnitev obveznosti, ki preostanejo dolžniku še po potrditvi prisilne poravnave, dasi bi bilo to pričakovati pri vsakem resnem poravnalnem predlogu. Še manj se smatra za potrebno, da bi prevzeli poravnalni poroki poročstvo za prven-

stvene terjatve. In vendar ne more biti dvoma, da se morejo poroki obvezati tudi za ta del poravnave. Poroštvo ni odveč niti za primer likvidacijske prisilne poravnave, katero omogoča najnovejša avstrijska ureditev.

Kakor sili na eni strani k razmišljanju, ali ne ustvarja nesposobnost za plačevanje stanja, ki izključuje sanacijo po tako kratkem času, kakršen je za ta pravni institut neobhodno potreben, tako je prečesto nepoznavanje naloge s strani poravnalnih upraviteljev razlog, da upniki pritrdijo poravnalnemu predlogu. Ne mislimo s tem naravnost pogrešnega naziranja, ki je žal tako zelo razširjeno zlasti med gospodarskim svetom, da mora poravnalni upravitelj storiti vse, da se doseže poravnava. Tudi resnejše pojmovanje upraviteljeve naloge, razjasniti vzroke dolžnikovega zastanka v izpolnjevanju njegovih obveznosti (§ 19 Zpr.), ne zadošča še vsemu, kar zakon zahteva. Upravitelj poravnanja se mora zlasti izreči, ali bo dolžniku uspelo, ponujeno poravnavo izpolniti in zakaj mu bo to mogoče. S tem bo zadel na pravo žilo, ki dovaja ustanovi izvenstečajne prisilne poravnave življensko moč in jo krepi, predvsem s tem, da izloča neresne in nepoštene ponudbe. Ako se doseže, da bo poravnalni postopek dovedel res do poravnave, ki bodo izpolnjene, in ga ne bodo izrabljali samo za nezasluzene moratorije, bo dano tudi jamstvo za izpolnitev obveznosti, ki dajejo pravico na prvenstveno poplačilo.

Zusammenfassung.

Im Artikel wird über die strittige Frage verhandelt, ob nach jugoslavischem Recht während eines anhängigen Ausgleichsverfahrens für sogen. bevorrechtete Forderungen ein exekutives Absonderungsrecht erworben werden kann oder nicht. Das jugoslavische Gesetz über den Zwangsausgleich zwecks Abwendung des Konkurses folgt nämlich systematisch der ehemaligen kroatisch-slavonischen Verordnung aus dem Jahre 1916, einer Nachbildung des ungarischen Gesetzes, die Erwerbung eines solchen Absonderungsrechtes ausschließen, inhaltlich lehnt es sich jedoch mehr an die österreichische Verordnung an, die dies zuläßt. Indem das jugoslavische Gesetz im zweiten Abschnitte (§ 13)

die Erwerbung des richterlichen Absonderungsrechtes nur für öffentliche Abgaben und für die im letzten Jahre entstandenen Versorgungsansprüche zuläßt, im vierten (§ 29) jedoch die bevorrechteten Forderungen als Ansprüche behandelt, welche vom Ausgleichsverfahren nicht berührt werden, sind dadurch tatsächlich zwei widerstreitende Bestimmungen geschaffen worden. Vom Verfasser wird die Möglichkeit der Erwerbung von richterlichen Absonderungsrechten für diese Forderungen verneint und dies folgendermassen begründet. Systematisch stellt das Gesetz die Wirkungen des Ausgleichsverfahrens im zweiten Abschnitte fest und läßt dort ausdrücklich die Erwerbung von richterlichen Absonderungsrechten nur zu Gunsten öffentlicher Abgaben und Versorgungsansprüchen zu. Überdies wird hervorgehoben, daß alle richterlichen in den letzten 60 Tagen erworbenen Absonderungsrechte ausgenommen jener zu Gunsten öffentlicher Abgaben erlöschen. Ferner würde die uneingeschränkte Eintreibung kleiner Spareinlagen, die ebenfalls als bevorrechtete Forderungen erklärt wurden, den Zwangsausgleich für das betreffende Geldinstitut vereiteln. Die scheinbar widersprechende Bestimmung des vierten Abschnittes bedeute dagegen nur die Zusammenfassung von §§ 29, 31, 32 und 33 zu einer Einheit; dadurch werden lediglich Eigenschaft, Umfang und Inhalt der bevorrechteten Forderungen bestimmt, nicht aber Möglichkeit ihrer zwangsweisen Eintreibung ausgesprochen. Hiedurch erleiden auch die bevorrechteten Gläubiger keine Einbusse, denn für die anerkannten erhalten sie mit dem bestätigten Ausgleich einen Exekutionstitel, für die bestrittenen das Recht, gerichtlichen Erlag zu verlangen. Der Antrag darauf ist beim Prozeßrichter, vor dem über die bestrittene Forderung verhandelt wird, zu stellen.

Prof. dr. Evgen Spektorskij:

Pojem univerzalnega prava v XVII. stoletju.

V XVII. stoletju, ki ga imenuje Leibnitz »dobo izumov in novic«, so nastopili v republiki znanosti t. zv. novatorji. Četudi se niso zlagali v vseh podrobnostih, so bili vsi prežeti z isto željo: hoteli so izvesti radikalno reformo, da celò revolucijo v znanosti: de subjecto vetustissimo novissimam promovemus scientiam, je pisal Galilei. Odklanjali so poleg starinskega Aristotela in srednjeveške skolastike tudi znanstveno prizadevanje in uspehe humanistov ter učnjakov renesančne dobe. Potrudili so se oblikovati novo prirodoznanstvo in še prej novo občestveno vedo: *physica ergo res novitia est, sed philosophia civilis multo adhuc magis* (Hobbes, *De corpore, epistola dedicatoria*). To se jim je tudi dokaj posrečilo. Nadomestili so nekdanje mistične in antropomorfne nazore na naravo z mehaničnim prirodoznanstvom. Izvršili so globok preobrat v družvenih vedah. Deloma so se tudi prizadevali za socialno fiziko v duhu novega mehaničnega svetovnega nazora, ki bi naj popolnoma nadomestila tradicionalno pravoslovje, politiko in ekonomiko. Deloma pa so se omejevali na osvežitev starih znanosti z novimi problemi in novimi metodami.

Skušali so pred vsem preoblikovati humanitarne in socialne nauke, dosedanje praktične discipline, v teoretično znanost. Četudi na primer niso mogli biti zadovoljni s takratnim pravoslovjem,¹ ki je zasledovalo pred vsem praktične cilje, se vendar niso priključili onim, ki so že takrat trdili, da sploh ni pravo nobena znanost,² temveč so ga pomagali

¹ Quaecunque autem hactenus in Jure naturae praestita sunt, longe absunt a scientiae absolutione. Leibnitz (Gerhardt, I, 160).

² Accurate igitur loquendo non est scientia. M. Georgii Gultkii Disputationes practicae generales. Editio quarta, Berolini, 1630, disputatio duodecima.

dvigniti na primerno teoretično višino. Preden so nastopili, se je smatrala ekonomika za praktično gospodinjstvo,³ ki ga niti ne bi bilo potrebno — po Bodinovih nazorih⁴ — izločiti kot samostojno disciplino. Še učeni varuh Mazarinijeve knjižnice Naudé je smatral približno v polovici XVII. stol. ekonomiko za neko tajno umetnost, ki je manj znana učenjakom kakor pridobitnikom.⁵ Isto stališče je zavzemal tudi polihistor konca XVII. stol. Morhof, ki je primerjal skrivnosti ekonomike s tajnimi politične umetnosti.⁶ Politika se je smatrala za neko skrivno umetnost in spletko.⁷ Njena

³ Praecognitorum philosophicorum Libri duo, a Bartholomaeo Keckermanno, Hanoviae, 1608, 37: *Oeconomica est prudentia regendi familias sive domos singulas*. G. Cremerus, *Disputatio philosophica de philosophia in genere*, Servestae, 1656, XVII: *Oeconomica est Prudentia, secundum quam consultamus de iis, quae rei nostrae familiari possunt esse commoda*. A. Schmidt, *Theoria philosophiae generalis*, Wittenbergae, 1637, 211: *Oeconomica agit de bono familiae*. Ch. Salmutus, *Theses philosophicae miscellaneae*, Basileae, 1608: LXXXIII. *Oeconomia est ars bene dispensandi*. LXXXIV. *Docet haec, quaecunque bono Oeconomo sint vitanda, veluti Lusus, Gula, Libido, Ambitio, etc. et quibus artibus honestis et licitis ei contra Res familiaris sit augenda et conservanda*. LXXXV. *Præcipue autem felicitas Oeconomica consistit in harmonia et mutuo contentu Mariti et Uxoris, Parentum et Liberorum, Domini et Servorum*.

⁴ Les six livres de la Republique, d. I. Ch. II: Xenophon et Aristote, sans occasion à mon advis, ont divisé l'oconomie de la police: ce qu'on ne peut faire sans demembrer la partie principale du total et bastir une ville sans maisons. Proti njemu Pasche: *diversi vero utique respectus sunt Familiae in politicis et Oeconomicis consideratae*, Georgii Paschii, *De novis inventis*, editio secunda, Lipsiae, 1700, 229.

⁵ Gabrielis Naudaei Parisini *Bibliographia politica*, Lugd. Batav., 1642, 45: illi vero, qui frequenti exercitatione secreta Oeconomica penitissime callent, ut sunt plerumque Patres familias, Mercatores, Institores, Avari, Senes, ac uno verbo homines lucro potius, quam studiis dediti.

⁶ Danielis Georgii Morhofii *Polyhistor literarius, philosophicus et practicus*, editio tertia, Lubecae, 1732, II, 504 *Cum enim secretiora hujus doctrinae Viris illiteratis magis, quam literatis, cognita sunt, illi vero tantum abest, ut publicata haec velint, ut potius omni studio celent... Ac quemadmodum in Politicis arcana quaedam Status sint, ita in Oeconomica, ac in Commerciis, occulta quaedam sunt*.

⁷ Cf. angleško državno himno: *Confound their politics, frustrate their knavish tricks*. Cf. *Mémoires du duc de Saint-Simon*, Paris, 1873, VII, 133: *par mille tours de souplesse, de politique et de force ouverte*:

vsebina je obsegala tudi finance: avtor leta 1581 natisnjene knjige o francoskih finančnih tajnah je skril svoje pravo ime pod psevdonimom Froumентауа.⁸ Novatorji so odločno prelomili s to tradicijo. Med tem ko je bil popolnoma prepričan starokopitni pravnik B. Struve o neumestnosti predavanja ekonomike na univerzi, so se trudili novatorji jo preoblikovati iz ezoterične umetnosti v »javno« (po njih imenoslovju) znanost. Leibnitz je celò trdil, da tvori ekonomika najpomembnejši del socialne znanosti.⁹ Za fizicizem navdušen Hobbes je primerjal kroženje denarja z obtokom krvi.¹⁰ Tönnies je tudi pri njem našel »početke politične ekonomije na Angleškem«.¹¹ Isti Hobbes je hotel dvigniti politiko na višino znanosti, ki bi (analogno s *philosophia naturalis*) se naj imenovala *philosophia civilis*. Vsebina pojma *philosophiae civilis* v omenjeni zvezi je razvidna iz naslova slavne Newtonove razprave: *Philosophiae naturalis principia mathematica*.

Drugič so hoteli novatorji XVII. stol. preoblikovati v duhu racionalizma tudi humanitarno in socialno znanost. Kartezij je učil, da pomenijo vse vede kot celek samo vedno edin in vedno enak človeški razum.¹² Kakor je razlagal Spinoza, vsebuje pri vsakem človeku enak razum vsem ljudem skupna načela.¹³ Razvrstitev in zveza omenjenih načel odgovarja razvrstitvi in zvezi pri zunanjih predmetih. Vsled tega ni mogoče dvomiti o prispodobnosti objektivne resnice metodičnemu subjektivnemu spoznavanju. Torej zajamčeno obstoji resnica. Est Veritas, je zmagoslavno zaklical Herbert

Montesquieu: une science qui apprend aux princes jusqu'à quel point ils peuvent violer la justice sans choquer leurs intérêts (Sorel, Montesquieu, 119); Beaumarchais, Le mariage de Figaro, III, V: la politique, l'intrigue.

⁸ Cf. Bruccioli, Ferrari, Histoire de la raison d'état, Paris, 1860, 289.

⁹ Otium Hanoveranum, Lipsiae, 1718, I: sed ego ita dudum statui, rem Oeconomicam esse multo maximam civilis scientiae partem.

¹⁰ Leviathan, XXIV, Opera, Molesworth, III, 189.

¹¹ Hobbes Leben und Lehre, 1896, 217.

¹² Oeuvres, Cousin, XI, 202.

¹³ Ethica, Pars II, Prop. XVIII, Scholium: intellectus in omnibus hominibus idem est; Pars II, Prop. XXXVIII, Corollarium: sequitur, dari quasdas ideas, sive notiones, omnibus hominibus communes.

Cherbury.¹⁴ Temu primerno se je morala spremeniti sleher-na resnična znanost v sistem racionalnih istin: *ratio vicit, vetustas cessit*.¹⁵ Novatorji so pripuščali bogoslovje samo v obliki na luči naravnega razuma, ne pa na nadrazumskem razodetju utemeljene znanosti. Krščanstvo so sprejemali le v tolikor, v kolikor more biti dokazana njegova razumnost. Etika kot znanost njim pomeni samo za vse dežele in narode obvezno racionalistično »doktrino splošnih pojmov«.¹⁶ Še Locke, ki nikakor ni bil racionalist v gnoseološkem oziru, je samo racionalistično razumel etiko: njene resnice so prav tako dokazljive kakor Euclidovi stavki ter ne tvorijo njene objekta nobeni empirični ljudje, temveč moralni človek kot »nepremičen nespremenljiv pojem«.¹⁷ V etiki totum ex ratione est, kakor je razlagal Geulincx.¹⁸ Na področju pravo-znanstva so se potrudili novatorji nadomestiti immensa prudentiae veteris volumina z matematično točno znanostjo¹⁹ o umnem pravu. Navadno se smatra ta izraz za Kantov. A med tem je spisal Glafey že davno pred njim zgodovino umnega prava.²⁰ Vprav novatorji XVII. stol. so bili utemeljitelji omenjene zgodovine. Hugo Grotius je razumel pristno pravo kot dictatum rectae rationis.²¹ V istem smislu sta ga razumela tudi Chr. Thomasius²² in Domat,²³ ki ga imenuje Boileau »obnovitelja razuma v pravoslovju«. Leibnitz je poskušal »skrčiti velikanski pravni ocean na maloštevilne

¹⁴ De Veritate, prout distinguitur a revelatione, a verisimili, a possibili et a falso, Editio tertia, 1659, 9, 290.

¹⁵ Pädagogische Schriften des Wolfgang Ratichius, 1903, 5.

¹⁶ De veritate, 283: Notitiarum Communium Doctrina.

¹⁷ An Essay concerning Human Understanding, III, III, 18; III, IX, 16.

¹⁸ Ethica, Praefatio, Opera, Land, III, 7.

¹⁹ Erhard Weigel, Idea Matheseos Universae, 1669, 26: sole clarius elucet, ut adeo et Philosophus moralis et Jurisconsultus in professione sua sibi sit specialis Mathematicus.

²⁰ Adam Friedrich Glafey's Geschichte des Rechts der Vernunft, Leipzig, 1739.

²¹ De jure belli ac pacis, Lib. I, Cap. I, X.

²² Drey Bücher der Göttlichen Rechtsgelahrheit, Halle, 1709, Vorrede, § 22: Die wahre Weissheit deren Stück sonderlich das natürliche Recht ist, steckt in der allen Menschen gemeinen Vernunft.

²³ T. Taranovskij, Dogmatika položiteljnago gosudarstvennago prava vo Franciji, 1911, 145 sq.

prozorne studence pristnega razuma.²⁴ Novatorji so hoteli preoblikovati državoznanstvo v oni filozofski, na vodilni ideji zgrajen nauk, ki ga tako niso marali politiki in politični spletkarji.²⁵ Ta nauk bi moral biti aprioren in demonstrativen, oborožen z matematično verodostojnostjo. Novatorji niso razumeli državno misel v pomenu političnih spletk italijanskih statistov z njih *ragione di stato*,²⁶ temveč v smislu logične konstrukcije države kot ustanove. Naposled so zasledovali novatorji tudi racionalizacijo ekonomske znanosti. Erhard Weigel²⁷ in Leibnitz²⁸ smatrata, da je za njo uporabna strogo matematična metoda.

Tretjič so hoteli novatorji XVII. stol. znanosti doprinesti univerzalizem. Slednji ni nobena nova smer, temveč je prav tako star kakor prva prizadevanja napredovati od popisovanja posameznih dejstev do višjih načel (vsaj posplošnjevalnih, sintetičnih ali tudi samo eklektičnih, če že ne strogo apriornih in deduktivnih). V tem pomenu sta podala teorijo splošne znanosti že Platon, ki je smatral idejo za višjo od empirija, in Aristotel, ki je mislil, da ne sme postati nobeno posamezno dejstvo že po svojem bistvu predmet znanosti. A če ni pomenilo ničesar novega novatorsko iskanje znanstvenega univerzalizma, je vsebovalo novote njih umevanje tega univerzalizma. Pred vsem so enako odločno zavrnili skolastično in tudi humanistično umevanje univerzalizma. Skolastične univerzaliije se niso smatrale za nominalistične kot *unitates compositionis*, temveč za realistične kot *unitates essentiae* oz. se niso razumele (po izrazu Vincenca Beauvaiskega), kot *universalia logica*, temveč kot *universalia metaphysica*. Humanisti šo zopet smatrali univerzalizem za neko enciklopedijsko ali elegantno erudicijo

²⁴ Dutens, V, 118.

²⁵ Loys de Mayerne Turquet, *Epistre au roy, à Tours, 1592*, 8: ce que ie deduy, non point par Idee, à la façon des Philosophes, mais politiquement.

²⁶ Botero, *Ragione di Stato*, 1599, 4: *Ragione di Stato è notitia di mezi atti à fondare, conservare, e ampliare un Dominio così fatto.*

²⁷ *Idea Matheseos Universae*, 84: et rigorose quidem.

²⁸ *Otium Hanoveranum*, 2: Et quod ab officio otii est, subinde mathematicis studiis impendo, quibus video pleraque ... oeconomicae ... scientiae arcana contineri.

brez vsakega sintetičnega ali vsaj eklektičnega edinstva. Nadomeščali so logiko s filologijo in problematiko s citati. Zato so bile slične njih glave po Malebranchevi besedi ro-potarnici ali zbirki redkosti in antike. Med tem je imel novatorski univerzalizem XVII. stol. popolnoma drugačen pomen in zasledoval druge cilje. Pred vsem je naravno iz-viral iz njih monistične tendence, njih hotenja spoznavati vesoljstvo kot edino in preprosto celoto. Ta želja tolmači njih številne poizkuse zgraditi *Universale Rationarium*, sistem univerzalne panzofije ali *Mathesis universalem*. Ta značaj ima na prim. *Pansophiae Prodromus* Amosa Komen-skega. Avtor hoče zlit v eno luč svetlobe vseh posameznih znanosti. Njegov ideal je univerzalni sistem sine veritatis hiatu ullo.²⁹ Ta sistem bi moral izražati istino stvarstva. Tudi njegova splošna načela so realne aksiome.³⁰ Tak zna-čaj ima leta 1658 natisnjena knjiga napolskolastika in na-polnovatorja Tomaža Angleža ali Albe (Whitea) *Euclides metaphysicus sive de principiis sapientiae*. Sličnega pomena je tudi istega leta objavljena knjiga Erharda Weigela, prof. v Jeni, *Analysis Aristotelica ex Euclide restituta*, ki razodeva nauk o vesoljstvu kot realnem silogizmu.³¹ Isti skupini pri-števamo deset let pozneje objavljeno knjigo napolskolastika Sorela *La science universelle*.³² Sem spadajo tudi pogumnejši osnutki velikih racionalistov XVII. stoletja, med katere je uvrstiti Kartezijeva *Principia philosophiae* (ki so imela namen človeštvu podati *integrum Philosophiae corpus*, gl.

²⁹ *Pansophiae Prodromus, et Conatuum Pansophicorum dilucidatio*, Lugduni Batavorum, 1644, 25.

³⁰ *Ib.*, 78: *generalia Pansophiae praecepta nihil sint, nisi axiomata realia*.

³¹ *Ipsa causae cum causato complexo cohaesio complexa Syllogismus realis est* (126). *Res per causas scibilis cum illa causa Syllogismo reali semper cohaeret, etiam nullo intellectu de eo cogitante* (146), *Intel-ligitur omnem verum Syllogismum a parte rei spectatum, h. e. omne verum Syllogisatum tanquam Ens complexum, cohaerere quoad rem, ejusque terminos a se mutuo dependere, praecisa etiam omni mentis operatione*.

³² *La science universelle* I, 1668, 30: *Il faut avoir reconnû que comme il n'y a qu'une Raison, il n'y a aussi qu'une Verité, et par conse-quent il n'y a qu'une science, qu'on peut appeller Universelle, pource qu'elle contient toutes les autres*.

predgovor), Claubergovo *Ontosophio*³³ in načrt one univerzalne znanstvene koncepcije, ki ga je zasnoval Leibnitz že v mladih letih.³⁴ Kakor zagotavlja Couturat,³⁵ mu je pomenil ta načrt temeljno življenjsko nalogo. Leibnitz se je ponovno loteval omenjene naloge v prepričanju, da bo mogoče z oz. na nujno prikratitev vedno bolj številnih znanstvenih panog sestaviti neko kratko abecednico misli in stvarstva, ki bo omogočila lahko čitanje knjige vesoljstva.³⁶ Leibnitz sicer ni dovršil svoje naloge. Zato jo je opravil Spinoza. S svojo značilno metodološko trmo je ustvaril, po Stahlovi besedi,³⁷ kanon racionalizma v obliki obsegajočega fizični, psihični in moralni svetove univerzalnega logičnega sistema.³⁸ Vsi omenjeni novatorji in napolnovatorji so poskušali univerzalni znanosti na ljubo se odreči pluralističnim naukom, ne da bi se zmenili za dvome skeptikov.³⁹

Poleg tega je odgovarjal univerzalizem pri novatorjih njih tendenci. Niso namreč marali ni individualizirati naše znanje, ni raziskovati principia individuationis, niti misliti na idiografsko znanost, da bi zašli z Baconom vred v največjem pragozdu (*sylva sylvarum*), nepregledni goščavi kaotičnih vednosti. Nasprotno so hoteli samo spoznati splošno, abstraktno kot edino resnega znanstvenega zanimanja

³³ *Metaphysica de Ente, quae rectius Ontosophia, aliarum disciplinarum, ipsius quoque Jurisprudentiae et Literarum, studiosis accommodata, Opera*, 1691, 281: In hac igitur scientia considerantur ea quae omnibus et singulis rebus suo modo communia sunt, id est, attributa rerum communissima.

³⁴ Kabitz, *Die Philosophie des jungen Leibniz*, 1909, 30.

³⁵ *La logique de Leibniz*, 1901, 119.

³⁶ Gerhardt, VII, 180: on peut même dire que les sciences s'abregeant en s'augmentant, qui est un paradoxe tres veritable, car plus on decouvre des verités et plus on est en estat d'y remarquer une suite reglée et de se faire des propositions tousjours plus universelles dont les autres ne sont que des exemples ou corollaires, de sorte qu'il se pourra faire qu'un grand volume de ceux qui nous ont precedé se reduira avec le temps à deux ou trois theses generales.

³⁷ *Geschichte der Rechtsphilosophie*, dritte Auflage, 1856, 106.

³⁸ E. Spektorskij, *Stari i novi spinozizam*, Letopis Matice Srpske, avgust, 1929.

³⁹ Morhof, *Polyhistor*, I, 405: nec consultum est, nec fieri poterit, ut una aliqua clara et distincta methodo omnia proponantur.

vredno področje. Saj je razlagal Amos Komenski, da mora pri spoznavanju prednjačiti splošno posameznemu.⁴⁰

Hrepenenje po univerzalizmu je oblikovalo po novatorjih XVII. stol. predelano znanost o občestvu. Conring je nekoč trdil, da lahko vršijo ulogo znanstvenih principov zgolj posamezni predmeti v okviru vseh njim lastnih idio-grafskih posebnosti.⁴¹ Nasprotno iščejo novatorji za etiko, pravoznanstvo, politiko ali ekonomiko splošne in nujne principe. Tako je nastal problem občega ali univerzalnega pravoslovja.

Pojem splošnega ali univerzalnega prava zavzema pomemben prostor v sodobnem pravoslovju in doktrini. Eni ga razumejo kot čisto apriorno pravo oz. neko podobo pravne geometrije.⁴² Drugi ga smatrajo po Merkelovem vzgledu za izločen iz posebnega dela posameznih pravnih disciplin občni del in istočasno za neki iz vseh omenjenih splošnih delov izločen splošni izvleček, ki ga imenujemo splošno pravno teorijo. Naposled razumejo tretji pravni univerzalizem v smislu nekega socialnega prava, ki so mu sopodrejene vse panoge zasebnega in javnega prava. Vse omenjene struje nadaljujejo ali obnavljajo tradicijo novatorjev XVII. stoletja.

Slednjim je seveda narekovalo njih hrepenenje po univerzalizmu problem univerzalnega prava. Ta problem so zastavljali že pred njimi. Toda reševal se je v obliki, ki ni zadovoljevala v novatorski dobi poleg njih samih celò nekatere pristaše starih časov:⁴³ za univerzalno se je namreč smatralo racionalizirano in modernizirano rimsko pravo v prireditvi avtorjev kot na prim. Doneaua, ki ga je krstil Lerminier za pravoslovnega geometra. Novatorji niso smatrali za domovino zakonov stari Rim, temveč filozofijo. V

⁴⁰ Didactica magna, XX, 19: quicquid cognoscendum offertur, offertur primum generaliter, tum per partes.

⁴¹ De natura et optimis auctoribus civilis prudentiae, XVI, Opera, III, 1730, 6: vides quidem Johannem, Petrum vel Paullum etc. Nemo autem videt hominem prout Universale.

⁴² E. Spektorskij, Nastanek konstruktivne metode v pravoznanstvu, Zbornik znanstvenih razprav, X, 170.

⁴³ Martini Schoockii Dissertatio singularis de Majestate, Groningae, 1659, 112: an leges Romanae omnes in universum homines obstringant.

nasprotju s pravniki XVI. stol.⁴⁴ so se prej ogrevali za filozofski sijaj kakor za kazuistični pridelek. Temu primerno so istovetili univerzalno in filozofsko pravoslovje.⁴⁵ Po večini so smatrali, da se bo strinjalo univerzalno pravoslovje po vsebini in tudi metodi z novim racionaliziranim prirodnim pravom. Poleg mislecev širokega obzorja kot Leibnitz in Puffendorf so se lotevali nove naloge tudi drugi kot na prim. utemeljitelj posebne ozko Ljubeške pravne šole Mevius: dokazoval je nujnost univerzalnega s filozofskim duhom prožetega pravoslovja, kajti pomeni, po njegovih nazorih, filozofija predhišje pravoslovja, in samo dobri filozof lahko bo popolni pravnik.⁴⁶ Eni novatorji so sledili zasnovi Huga Grotiusa, tega Kartezija pravne znanosti, ki je po Barbeyrakovih besedah razbil led⁴⁷ in poskušali na mah zgraditi popolni sistem celokupnega univerzalnega pravoslovja. Tako se je ponovno vračal Leibnitz k načrtom o *justitia universalis*. Puffendorf je podobno Spinozi napisal ordinae geometrico knjigo: *Elementorum jurisprudentiae universalis libri II* (1660). Vico je pisal *De universi juris uno principio et fine uno*. Drugi so se od kraja omejevali na splošno zasebno ali javno pravo. Tako je nastala delitev pravnih disciplin v občni in posebni del.⁴⁸ Dogmatično pravoslovje za njo dolguje hvaležnost (po Puffendorfu in Leibnitzu) Erhardu Weigelu.⁴⁹ Nettelbladt⁵⁰ je bil v tem oziru zgolj epigon.

⁴⁴ De philosophiae et juris civilis inter se comparatione Uberti Folietae libri tres, Romae, 1555, 3: inanis scilicet Philosophiae nominis splendore magis capti, quam uberrimo juris civilis fructu invitati.

⁴⁵ I. G. Daries, Discours über sein Natur — und Völker Recht, Jena, 1762, 54: Jurisprudentia philosophica heist auch universalis.

⁴⁶ Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, II, 139.

⁴⁷ Le droit de la nature et des gens par le baron de Pufendorf, traduit du latin par Jean Barbeyrac, cinquième édition, Tome I, 1734, Preface du traducteur, CIV, § XXIX.

⁴⁸ Georgii Paschii, de novis inventis, 277: Jurisprudentia... alia Universalis... quae versatur circa tale Ius, quod ubique obtinet, quale est Naturale, alia Singularis. Cf. Morhof, Polyhistor, II, 556 sq.: De Juris prudentiae Universalis scriptoribus.

⁴⁹ Arithmetische Beschreibung der Moral-Weisheit, Jena, 1674, cap. XVII.

⁵⁰ Landsberg, Gesch. der deutsch. Rechtswiss., III, 292.

Še fevdalno pravo so pričeli deliti v posebno in univerzalno. Vsebinsko slednjega so tvorila ona splošna pravna načela, ki so v veljavi povsod, kjer obstoji fevdalno razmerje. Občno fevdalno pravo se je navezalo na ta način na pozitivno. A pozneje, že v XVIII. stol. je porinila Wolffova šola v ospredje modalnost možnosti, in temu primerno se je pričela smatrati sleherna znanstvena koncepcija zgolj za sistem prirednih možnosti (*compossibilium*): *possibile semper est aliquid; quod possibile est illud existere potest*.⁵¹ Takrat je celo nastal nazor, da sploh ni vezano univerzalno fevdalno pravo na dejansko obstoječe, po pozitivnem pravu regulirano fevdalno razmerje: smatralo se je, da zadostuje v ta namen sama možnost vsega omenjenega. Zato je poskušal Knauss deducirati fevdalno pravo *a priori*.⁵² V istem duhu je pritrjevalno reševal napolwolffijanec Darjes vprašanje o možnosti apriornega fevdalnega prava.⁵³ V skladu s tem je priključil svojemu sistemu univerzalnega prava *Elementa juris feudalis universalis*. Toda fevdalno pravo preveč očitno ni odgovarjalo ni teoretičnemu racionalizmu novatorjev, niti praktičnemu racionalizmu njih dobe, posebno v XVIII. stol. ter ni moglo imeti univerzalnega fevdalno pravo iz teh razlogov nobenega posebnega uspeha. Celó Morhof je označil fevdalno pravo v splošnem za neprebredno, kajti prisili raziskovalca vedno globlje prodirati v zgodovino.⁵⁴ Ko se je naposled pobrigal Montesquieu v »Duhu zakonov« za fevdalno pravo, je bil primoran opustiti abstraktne sheme ter pričeti s konkretnim proučevanjem

⁵¹ *Philosophia prima sive Ontologia*, Auctore Christiano Wolfio, editio tertia. Veronae, 1736, § 102, 133. Cf. *Philosophia recens controversa*, Auctore M. Fr. Chr. Baumeistero, 1738, 2: *Philosophia est scientia possibilium, quatenus esse possunt, sive cur et quomodo sunt possibilium*.

⁵² *Natürliches Lehen-Recht, welches als ein Allgemeines aus den Gründen des Rechts der Natur hergeleitet wird*, 1756.

⁵³ I. G. Darjes, *Discours*, 1280: *Quaeritur: ob ein solches Jus feudale universale möglich sey? Respondetur: ja, denn ich will aus dem Begriff de Feudo schliessen, was in dem nexu feudali recht und unrecht ist. Sollte nun kein Jus feudale universale möglich seyn, so müsste man entweder von dem Nexu feudali keinen Begriff machen können. Regner Engelhard, Specimen juris feudorum universalis*, 1742.

⁵⁴ *Polyhistor*, II, 589.

davne preteklosti, da bi zaključil tam, kjer drugi šele pričenjajo.⁵⁵

Poleg fevdalnega je občutilo vplive novatorskega univerzalizma tudi kanonsko pravo. Vendar je ostal ta vpliv dokaj malopomemben. Katoliško pozitivno pravo se je smatralo za univerzalno že jako dolgo pred novatorji. Tudi v teku XVII. stol. je slejkoprej obstojal nazor, da mu pripada prvenstvo nad posvetnim.⁵⁶ Saj ni kazalo oblikovati poleg obstoječega univerzalnega še neko posebno filozofsko kanonsko pravo. To bi bilo nepotrebno in celo pohujšljivo, kajti bi dobival v tem primeru vlogo vira cerkvenega prava namesto božjega razodetja preprosti razum, ki pa je bil vrh tega po nazorih novatorjev neodvisen od božjih zapovedi in celo od obstoja samega Boga tako, da so ga lahko imeli še ateisti.⁵⁷ Ustvarjati kanonsko pravo, ki bi bilo skupno s protestantskim ali sicer »akatoliškim«, bi pomenilo odreči se načela, da je katoliška cerkev edina magistra veritatis. Protestantizem je kazal sovraštvo napram univerzalnemu in celo pozitivnemu kanonskemu pravu. Luther je vrgel leta 1520 v Wittenbergu v ogenj s papeževo bulo vred tudi Corpus juris canonici. Sploh je napadal pravnike, češ, da so Kristusovi sovražniki, in klical: das Recht ist in der Theologia.⁵⁸ Protestantski pravnik Wincler je zatrjeval leta 1615: Jurisprudentia Theologiae famula est.⁵⁹ Poznejši protestantski razvoj je ubral pot, ki je vodila k odpovedi od pravne kulture v korist posvetni državi, in je pustil cerkvi samo etično kulturo. Vsled tega je bilo reducirano kanonsko pravo na cerkveno, kar je prvič⁶⁰

⁵⁵ De l'esprit des lois L. XXXI, Ch. XXXIV: Je finis le traité des fiefs où la plupart des auteurs l'ont commencé.

⁵⁶ De theologia iureconsultorum libri duo. Auctore Joanno Paulo Windeck, Coloniae Agrippinae, 1604, L. I, 35, cap. XI: Septem causae, cur Leges civiles Ecclesiae canonibus debeant cedere, et ab iis corrigi, ac aboleri.

⁵⁷ Leibnitz, Observationes de principio juris, XIII: uti atheus potest esse Geometra, ita atheus iureconsultus esse posset (Dutens, IV, III, 273).

⁵⁸ Werke, LXII, 215, 279.

⁵⁹ Principiorum juris libri quinque, Lipsiae, 1615, L. II. Cap. VII, 208; L. I, C. II, 15.

⁶⁰ Jurisprudentia ecclesiastica seu consistorialis, Lipsiae, 1649. Stintzing, II, 89.

izvedel Carpzov: saj je umeval to pravo v duhu protestantskega cezaropapizma. Poznejši razvoj je prinesel še zanižanje cerkvenega prava. Tako je pričel učiti Sohm, da nasprotuje pojem cerkvenega prava samemu pojmu cerkve.⁶¹

Sicer so do gotove meje sprejeli problematiko občnega prava tudi kanonisti. Katoliški avtorji so prevzeli označbo »univerzalnega prava« in tudi delitev pravnega sistema v občni in posebni del. V tem pogledu zaslužijo posebno pažnjo takšni pisatelji kakor na prim. benediktinec Zallwein. On zavrača wolffiansko metodo,⁶² ter se ne navdušuje za geometrično obleko znanosti.⁶³ Kljub temu se v svoji monografiji o univerzalnem cerkvenem pravu ne omejuje zgolj na katoliško pravo, temveč uvaja v krog svojega raziskovanja tudi protestantsko pravo.⁶⁴ Še dalje je šel P. I. Riegger, prevzet od wolffianskega duha in idej prosvetljenstva.⁶⁵

Posamezni protestantski avtorji XVII. stoletja so šli še dalje. Tako uvaja v Boehmerjev⁶⁶ sistem protestantskega cerkvenega prava neko na načelih hristokratije zgrajeno splošno kanonsko in cerkveno pravo. Tudi Daries⁶⁷ je poskušal izvajati iz pojma cerkve občno cerkveno pravo.

⁶¹ Kirchenrecht, I, 1923, 700.

⁶² Principia juris ecclesiastici universalis, et particularis Germaniae, Authore P. Gregorio Zallwein, 1763, Tomus II, 401.

⁶³ Ib., Quaestio IV, Cap. VII, § IV: quoad methodum Mathematicum hodie, ubi disciplinae complures pallio Geometrico donari coeperunt etc.

⁶⁴ Tomus I, Quaestio I, Cap. II, § IV.

⁶⁵ Introductio in universum jus ecclesiasticum, 1758. Cf. Principia juris ecclesiastici Germaniae, Viennae, 1773. O vprašanju delitve kanonskega prava v občni in posebni del pravi: Cap. I, § 2: Cum omnis recte constituta societas aptis ad finem legibus utatur: consequens est, non modo jus quodammodo Ecclesiasticum universale, et Totius Ecclesiae corpori commune existere, sed dari quoque jus particulare, ac singulis Ecclesiis proprium domesticumque.

⁶⁶ I. H. Boehmeri, Jus ecclesiasticum protestantium, tomus V, editio secunda, Halae Magdeburgicae, 1744, 9: Intelligo autem per systema universi iuris canonici aptam principiorum huius iuris et cum his connexarum conclusionum dispositionem constructionemque, ut legitime intellectus quorumvis iurium inde haberi possit.

⁶⁷ Discours, 59: Jus ecclesiasticum universale, wenn ich ex notione suche, was recht und unrecht ist. Ib., 1189 sq: Elementa juris ecclesiastici universalis.

Prizadevanje novatorjev XVII. stol. zgraditi univerzalno oz. splošno pravoznanstvo, je nahajalo na ta način premalo prostora na področju fevdalnega in kanonskega prava. Bolj hvaležna tla je nudilo v tem oziru civilno pravo. A še tu je hudo oviral filozofsko tvornost obstoj univerzalnega zasebnega, t. j. rimskega prava. Po recepciji na Nemškem in vstajenju na Francoskem (kjer je zašlo celo⁶⁸ v *pays de droit coutumier*), se ni več smatralo rimsko pravo zgolj za pravno dedščino naroda z doigrano zgodovinsko ulogo, temveč za »sankcionirano naravno pravo«, ⁶⁹ napisani razum, za naravnost na prirodnem zakonu zgrajen sistem pravnih istin, ki so le slučajno bile zvezane z zgodovinsko usodo starih Rimljanov. Še Ciceron se je ponašal, da prekaša rimsko pravo sleherna prava ostalih narodov.⁷⁰ A zdaj je bilo tega premalo, in so jeli dvigati rimsko pravo na stopnjo absolutnega prava (kakor je še leta 1854⁷¹ učil Lenz). Sicer so se potrudili novatorji v svojem radikalizmu razlikovati rimsko pravo v pomenu zgodovinskega gradiva od univerzalnega prava v pomenu filozofske naloge. A kljub temu so le težko pozabljali civilisti na racionalizirano rimsko pravo, če so se lotevali ožjega občnega zasebnega prava. Razen tega so podpirali filozofski novatorji njih orijentacijo na rimsko pravo. Weigel je trdil, da ne morejo pantometričnega ali celo aksiomatičnega značaja prosta gesla v *Corpusu juris civilis* biti številnejša od vrat v stovratnih Tebah.⁷² Weigelov vzornik je bil v tem oziru jenski pravnik G. A. Struve, ki je tudi srebal »matematični nektar« in spisal *Synagma juris civilis universi*, delo, ki je nekoč slovelo kot klasično na svojem področju.⁷³ Prav za prav sta smatrala Weigel in Struve za splošno civilno pravo samo racionalizirano rimsko pravo. Istega mnenja je bil tudi Leibnitz, ki je dodajal svoji listi pravnih desiderat institucije univer-

⁶⁸ Chénou, *Histoire générale du droit français*, II, 1929, 331.

⁶⁹ Savigny, *Vom Beruf etc.*, IV.

⁷⁰ De oratore, L. I, Cap. XLIV, 197: *incredibile est enim, quam sit omne jus civile, praeter hoc nostrum, inconditum ac paene ridiculum.*

⁷¹ G. Lenz, *Ueber die geschichtliche Entstehung des Rechts*, 35.

⁷² *Synopsis jurisprudentiae mnemoneutica*, 1669, Praefatio.

⁷³ Morhof, II, 585: *hodie plerumque pro libro compendiariorum universi Juris habetur.*

zalnega prava.⁷⁴ Ponovno je istovetil rimsko pravo s filozofijo geometriji analognega civilnega prava v splošnem.⁷⁵ Vendarle so nastopili pravniki, ki so širše umevali problematiko splošnega civilnega prava. Med njimi je bil Domat. Njegovo knjigo *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1694) odvarja filozofski uvod, ki mu sledijo »splošna pravna načela« in sicer (po D'Aguesseauvi označbi) skoro v geometričnem redu. V isto skupino spadata Wolffijanca Daries (ki ni izvajal splošnega civilnega prava iz Justinianovega kodeksa, temveč⁷⁶ iz pojmov) in Treuer, ki je smatral, da mora biti izpeljan ves njegov sistem iz enega samega načela. Sicer po večini niso kazali civilisti nobenega posebnega navdušenja za novi problem. V XVIII. stol. so ga pričeli celo odklanjati. Achenwall je posebno značilen v tem pogledu. Kljub vsemu svojemu empirizmu je priznaval oče statistike neogibno potrebnost univerzalnega javnega prava in še poprej univerzalnega socialnega prava. A istočasno je obsodil na izgnanje — univerzalno civilno pravo.⁷⁷ Slednje ima vodilno načelo *subditus civilis consubdito cuique tribuat suum civile* (očividno ponovitev nekdanjega rimskega *praeceptum iuris — suum cuique tribuere*), ki ni zadostovalo po Achenwallovih nazorih za gradnjo celotnega sistema. Odločno je izjavil, da sploh ni nobenega univerzalnega civilnega prava.⁷⁸ Torej kljub naporom Kanta in Zeillerja⁷⁹ ni dospel univerzalizem na področju civilistike bolj daleč kakor do občega dela civilnega prava. Nujno potrebo slednjega je v razliko od redaktorjev francoskega civilnega

⁷⁴ *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, § 54.

⁷⁵ Dutens, V, 182; Gerhardt, II, 134, V, 351, 352, VII, 167; Couturat, *Opusculs et fragments inédits*, 1903, 175.

⁷⁶ *Discours*, 1128: *Ius civile universale est scientia de Legibus*, wor-nach wir blos aus den Begriffen beurtheilen können, was in statu civi-tatis privato recht und unrecht ist. I est, scientia philosophica.

⁷⁷ *Ius naturae*, auctore Gottfriedo Achenwall, editio quarta, Göttingae, 1758-9, II, § 208: *Jus Privatum Universale in Iure Naturali exul*.

⁷⁸ *Ib.* 10: *Omnes subditorum obligationes civiles determinatae sunt obligationes positivae, nullae dantur universales, nullum datur Ius Pri-vatum Universale*.

⁷⁹ E. Swoboda, *Das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants*, Graz, 1926, 50.

zakonika⁸⁰ vneto zagovarjal Savigny, utemeljitelj sodobne civilistične sistematike. Toda Ahrens je zopet prosil, da bi se ne namenjal ta obči del civilnega prava z univerzalnim zasebnim pravom.

Bolj odločno je prodiral pojem univerzalne znanosti na področju kazenskega prava. Nekdanje novatorstva prosto izročilo v ekzegetiki in sistematiki konkretnega pozitivnega prava je doseglo viška v saksonski šoli, posebno pri »očetu nemških kriminalistov« in nemškem Bartolusu — Carpzovu.⁸¹ Ta empirik se je prav tako malo zanimal za novatorstvo kakor Conring in se popolnoma zadovoljeval s previdnim induktivnim posplošnjevanjem. Novatorji so storili velik korak naprej. Doprinesli so kazensko-pravni znanosti: 1. splošni filozofski nauk o zločinu in kazni ter 2. delitev dogmatike v obči in specialni del. Obe novotariji so vpeľjali nizozemski znanstveniki. Hugo Grotius je bil oče splošne filozofske teorije na področju kazenskega prava. V XX. poglavju II. knjige svoje znane razprave je obdelal vprašanje izvora in prirode kazni. Storil je poizkus priložiti k zločinu in kazni lastni nauk o tem, da izvira resnično pravo iz velenja pravega razuma (*dictatum rectae rationis*), t. j. zmožnosti znati in delovati v skladu z onimi splošnimi predpisi, ki izkazujejo geometrično verodostojnost,⁸² če so le dognani s pomočjo »subtilne«⁸³ apriorne metode. Imel je za občepravne resnice dvojni kriterij: pravi razum in prirodo občestva, ter v skladu z njim gradil racionalistično in socialno teorijo zločina in kazni. Ker je imel značilno navado dajati negativnim oblikam prednost pred pozitivnimi,⁸⁴ je smatral pod prvo točko⁸⁵ za nekrivičen napram

⁸⁰ J. Bonnetcase, *La philosophie du Code Napoléon*, deuxième édition, 1928, 35, sq. E. Spektorskij, *K stoletiju istoričeskoj školi v pravovedeniji*, 1914, 27; *Stodvadesetpetgodišnjica Napoleonovog zakonika*, *Srpski književni glasnik*, 16. jun., 1929.

⁸¹ Hugo Hälschner, *Geschichte des Brandenburgisch-Preussischen Strafrechtes*, 1855, 130.

⁸² *De jure belli ac pacis*, Prolegomena: facultatem sciendi agendique secundum generalia praecepta.

⁸³ *Ib.* Lib. I, Cap. I, XII, I.

⁸⁴ *Ib.* Lib. I, Cap. I, III, 1: *Nam jus hic nihil aliud quam quod justum est significat: idque negante magis sensu quam agente, ut jus sit quod injustum non est.*

prirodi nauk o povračilu (*malum passionis, quod infligitur ob malum actionis*), ki ga je sicer mikalo pri obnovitvi socialnega ravnotežja radi očitnosti matematične metode. Pod drugo točko je oblikoval kazen na načelih družabnosti (*socialitas*) in javne zaščite. Na ta način je navezal že Grotius pravico kaznovati na pogodbeno načelo:⁸⁶ pri občestveni zvezi včlanjena oseba je namreč obvezana sprejeti kazen v primeru, da zagreši zločin. Locke in Beccaria sta pozneje še poglobila to misel. Torej je postal Grotius utemeljitelj dveh občih kazensko-pravnih teorij: normativne in socialne. Klasičen »decisionist«⁸⁷ Hobbes je zraven dodal imperativno⁸⁸ teorijo: kazen je zlo, ki ga prizadeva prestopniku zakona javna oblast, kjer⁸⁹ pa ne tvori kriterij zakonitosti nobena istina, temveč samo oblast. Na ta način ima Hobbes izrecno formalni kriterij zločina: hudodelstvo je vse ono, kar je prepovedano po državni oblasti.⁹⁰ Spinoza je končno utemeljil naturalistično teorijo, ki ne precenjuje zločin z normativnega ali imperativnega, temveč z indikativnega stališča. To pomeni, da ga ne smatra za kršenje deontološke norme oz. političnega imperativa, ampak za naravnemu ontološkemu determinizmu podrejen priroden pojav.⁹¹ Tako so nastale že v teku XVII. stol. one splošne

⁸⁵ L. I, Cap. II, V, 3: *natura non iniquum est, ut quantum quisque fecit mali, tantumdem patiatur*. Cf. L. II, Cap. XX, I, 2.

⁸⁶ L. II, Cap. XX, II, 3: *Qui deliquit, sua voluntate se obligasse videtur poenae*.

⁸⁷ Carl Schmitt, *Politische Theologie, zweite Ausgabe*, 1934, 44.

⁸⁸ *Leviathan*, XXVIII: *poena malum est transgressori Legis auctoritate publica inflictum*.

⁸⁹ *Ib.*, XXVI: *Autoritas, non veritas facit legem*.

⁹⁰ *Elementa philosophica de cive*, Cap. XIV, XVII: *sequitur quid sit ratione culpandum, definiendum esse a civitate; ut culpa, hoc est, Peccatum sit, quod quis fecerit, omiserit, dixerit, vel voluerit contra rationem civitatis, id est contra leges*.

⁹¹ *Tractatus theologico-politicus*, Cap. XVI, *Opera v. Vloten et Land*, editio altera, II, 1895, 121: *Nec hic ullam agnoscimus differentiam inter homines et reliqua Naturae individua*; 122: *ex cuius (totius Naturae) sola necessitate omnia individua certo modo determinantur ad existendum et operandum*. *Tractatus politicus*, Cap. II, § IV: *Per Ius itaque Naturae intelligo ipsas Naturae leges seu regulas, secundum quas omnia fiunt* (Van Vloten, I, 272). *Ethica*, Pars IV, Prop. XIX: *unusquisque ex legibus suae naturae necessario appetit vel aversatur*.

teorije o bistvu zločina in kazni, ki se debatirajo v našem času.

Istočasno in deloma v zvezi z oblikovanjem problema splošnega filozofskega kazenskega prava se je očutilo nagnenje predelati sistem kazenskopravne znanosti, v kolikor se je to tikalo njene delitve v obči in posebni del. Omenjeno prizadevanje je nastopilo v napolskolastični (na pr. ramični pri Theodoricusu), obliki že okoli konca XVI. stol. pri Decianu, Vigeliusu in Theodoricusu.⁹² Toda šele nizozemski pravnik Anton Matthäus je kot prvi popolnoma razločno izvršil omenjeno delitev.⁹³ V nemškem slovstvu je vpeljal razdelitev sistema v nauk *De delictis eorumque poenis* in *genere* ter nauk *De delictis eorumque poenis* in *specie* J. H. Berger, ki je obdelal obči del v slogu Halleske aksiomatične šole.⁹⁴ Wolffova šola je obdelala splošni del v istem filozofskem duhu kakor je bilo z občim fevdalnim pravom. Nastal je problem: kako bi bil mogoč posebni del a priori? Izgledalo je, da ima posebni del svojo pravico na obstoj samo kot potrditev logičnih aksiom občega dela. Slična soodnosnost se je smatrala v XVIII. stol. za povsem normalno: zločini se niso dejansko ugotavljali, temveč so se deducirali a priori. A pozitivno XIX. stol. se je ogorčeno uprlo sličnemu »zasužnjenju prava po filozofiji«⁹⁵ in pričelo zahtevati, da bi zajemal obči del svoja načela iz gradiva specialnega dela. Omenjena sprememba je obrodila pri nekaterih novejših kriminalistih kot naravno posledico težnjo uvrščati obči del kot nauk o »tipih«⁹⁶ ali o »funkcijah«⁹⁷ v doktrinalnem sistemu šele po posebnem. Nacionalni socialisti so uvrstili ta red med načela legalne sistematike.⁹⁸

⁹² F. Schaffstein, *Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen*, 1930, 26 sq.

⁹³ Stintzing, II, 256; Schaffstein, 13.

⁹⁴ Landsberg, *Gesch. der deutsch. Rechtswiss.*, III, I, 155; Schaffstein, 32.

⁹⁵ I. Nagler, *Die Strafe*, 1918, 293.

⁹⁶ E. Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*, 1906, 26; *Methodik der Gesetzgebung*, 1922, 61.

⁹⁷ O. Tesar, *Die Ueberwindung des Naturrechts in der Dogmatik des Strafrechts*, 1928, 99.

⁹⁸ *Nationalsozialistisches Strafrecht*, Berlin, 1934, 18.

Univerzalno državno pravo je najbolj mikalo novatorje XVII. stol. Ta pojav ima dosti vzrokov. Pred vsem je bilo javno pravo manj znanstveno obdelano kakor zasebno pravo. Četudi sta trdila že Giphanius v koncu XVI. in Limnaeus v začetku XVII. stol., da je javno pravo »odličnejše« od zasebnega, je ostajalo akademsko neobdelano ali se kvečjemu smatralo za neki dodatek k zasebnemu pravu. Stintzing je pisal iz tega razloga: »Lahko trdimo, da ob prihodu XVII. stol. je prvič nastala državno-pravna disciplina.«⁹⁹ A nova disciplina, katere nepreglednost je obžaloval Leibnitz,¹⁰⁰ ni mogla izhajati z rimsko-pravnimi pojmi, kakor je bilo pri Domatu (to se je smatralo za nedostatek¹⁰¹ njegovega traktata o javnem pravu). Civilisti so zasmehovali one prve poizkuse gradnje nove discipline, ki so jih smatrali za civilistično nevednost (*mantellum ignorantiae juris civilis*) ali ponesrečen prenos zasebno-pravnih pojmov na javno-pravne odnose. Tako sta na prim. uvajala še Althusius¹⁰² in Bodin javno oblast v okvir civilno-pravnega nauka o osebnih pravicah. Saj bi bilo lahko in tudi potrebno opustiti omenjene poizkuse z vsemi umotvori manjpomembnih »pisunov« vred (Morhof¹⁰³ je smatral za umestno podeliti ta naslov celo Arnisaeksu in Besoldu), da bi se pričelo res novo raziskovanje javno-pravnih vprašanj: t. j. ali poglobitev njih zgodovinskih izvorov (to pot so ubrali nekateri statistiki¹⁰⁴ XVII. stol.), ali pa racionalizacija njih načel (slednjo pot so izbrali novatorji). A v prvem

⁹⁹ Gesch. d. deutsch. Rechtswiss., I, 663.

¹⁰⁰ In lure publico fateor miras me tenebras sentire (Gerhardt, I, 162).

¹⁰¹ Le Journal des sçavans pour l'année 1724, 103: Le traité du Droit Public n'a point été porté au même degré de perfection, parce que l'on trouve dans le Droit Romain beaucoup moins de principes sur le Droit Public que sur celui des Particuliers.

¹⁰² Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, zweite Auflage, 1902, 45.

¹⁰³ Polyhistor, II, 596: nos quidem Iuris Publici studioso non suadebimus, ut in Scriptorum illorum lectione omne tempus perdat, et inanem operam impendat.

¹⁰⁴ Achenwal, De natura ac optimis auctoribus civilis prudentiae, XVII: experientia rem ostendit, historia rei contextum... Demonstratum est, Politicam seu Civilem prudentiam constare principiis ex historia petitis.

kakor tudi drugem primeru (celò Morhof je to dobro razumel), je bilo potrebno obvarovati neodvisnost od tradicije ne samo civilnega, temveč tudi javnega rimskega prava,¹⁰⁵ pred vsem pa od civilistike.¹⁰⁶ Chemnitz (Hippolitus a Lapide) je posebno ostro obsodil njeno uporabo na področju javnega prava. Smatral je, da ni primerno za omenjeno disciplino ne samo staro rimsko pravo — *carmina Romanae servitutis*¹⁰⁷ — temveč niso primerne tudi konstrukcije poznejših romanistov.¹⁰⁸ Naredil je iz civilistike — kraljice javnega prava njegovo služabnico.¹⁰⁹ Torej naravnost neodvisno od novatorjev je nastalo prepričanje, da je res potrebno ustvariti pristno javno-pravno znanost. A novatorji so smatrali, da je v ta namen najmanj pripravno samo golo raziskovanje podrobnosti pozitivnega prava posameznih dežel oz. še tako razširjeno,¹¹⁰ a vendar zgolj opisno raziskovanje držav po statistikih à la Conring. Saj so pospeševali slednji njih polihistorično erudicijo s pomočjo metafizičnih »vzrokov« (causae) skolastičnega Aristotela. Smatrali so, da se morajo dvigniti na višino univerzalnega javnega prava in ga izrecno določiti za izhodišče novega raziskovanja. Zraven je učinkovalo še dejstvo, da je bil proglašen za laži univerzalizem oni univerzalizem, ki je bil vezan na konstrukcijo svetega rimskega imperija, »politične pokveke« po Puffendorfovem zagotovitlu. V nasprotju z monizmom te politične psevdomorfoze se je uveljavljal

¹⁰⁵ Polyhistor, II, 597: *Vetus enim illud Ius Publicum Romanum nihil habet cum nostro commercii.*

¹⁰⁶ Taranovskij, *Juridičeskij metod v gosudarstvennoj nauke*, 1904, 163—190.

¹⁰⁷ *De ratione status in Imperio nostro Romano-Germanico*, 1640, Praefatio ad lectorem.

¹⁰⁸ *Quicquid Bartolus, Baldus, et hujus farinae, dicant, scribant, somnient.*

¹⁰⁹ *Hic ergo (legibus civilibus) ita utimur, ut ne dominantur instituto nostro, sed ancillantur, ac serviant.*

¹¹⁰ Conring, *De natura ac optimis auctoribus etc.*, IX: *Sunt enim multi, qui existiment idem esse cognoscere leges publicas alicujus civitatis, ac cognoscere statum ejus atque constitutionem ac indolem. At vero saepe respublica est, monarchica legibus, usu vero aristocratica, seu democratica, id quod experientia testatur. Deinde, multa saepe in civitate sunt legibus nullis districta, quae tamen partem reipublicae constituunt.*

pluralizem absolutnih in policijskih držav novega tipa. A to je zopet obrodilo nujne zahteve po novi pravni teoriji in sicer takega značaja, da bi bilo skrito po Baconovem izrazu zasebno pravo pod varstvom javnega prava. Naposled so analogno prirodniki filozofiji gradili novatorji novo socialno filozofijo, a njeno glavno nalogo je vendar tvoril splošni nauk o državi, njenem postanku, prirodi in pravicah. Omenjeni vzroki poleg številnih drugih¹¹¹ so oblikovali v XVII. stol. zdaj tako imenovano splošno državno pravo, ki tvori ali obči del državno-pravne znanosti v splošnem ali celo samostojno disciplino. Laband je trdil celo, da se je v Nemčiji razvilo preje občno državno pravo in še le nato posebno. Eni pravniki so razumeli novo znanost kot javno-pravno filozofijo,¹¹² katere področje ne tvori empirij, temveč principi.¹¹³ Drugi kot na prim. Boehmer¹¹⁴ so se potrudili jo čim tesneje navezati na pozitivno pravo. Schmauss je smatral za vsebino občega državnega prava v življenju vseh obstoječih držav veljavne principe.¹¹⁵

Kakor druge panoge univerzalnega prava je koncem XVII. oz. tekom XVIII. stol. tudi obče državno pravo izzvalo dvome o njegovi neogibni potrebnosti. Zlorabilo se je v te ali one politične namene. Leibnitz je na prim. prav dobro razumel, da »ni ničesar kočljivejšega od pisanja o javnem pravu«,¹¹⁶ a vendar sam ordine geometrico opravičeval zahteve Neuburškega palatinskega grofa po poljskem pre-

¹¹¹ H. Rehm, *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft*, 207 sq. § 46: Die Pflege des allgemeinen Staatsrechts.

¹¹² Daries, *Discours*, 59: *Ius publicum universale est scientia philosophica de iis, quae per Statum civitatis publicum justa atque injusta sunt.*

¹¹³ Gottlieb Stollens *Anleitung zur Historie der juristischen Gelehrtheit*, Jena, 1745, 150: So vielerley Staate und Republiken sind, so vielerley ist auch das Staats-Recht oder *Ius Publicum* ... Das *Ius Publicum Universale* gehöret hieher nicht, sondern wird aus der Philosophie vorausgesetzt.

¹¹⁴ *Introductio in ius publicum universale*, 1710.

¹¹⁵ *Compendium juris publici Sacri Romani Imperii*, zweyte Auflage, Goettingen, 1752, 2: Es giebt allgemeine principia, die bey allen Regierungen in der Welt statt haben, davon das *Ius publicum universale* handelt.

¹¹⁶ *Otium Hanoveranum*, 232.

stolu.¹¹⁷ Knesebeck v knjigi *Prodromus juris publici universalis* (1700) je deduciral na slični način nemške zahteve po Burgundski.¹¹⁸ Občemu državnemu pravu se je očitalo, da pozablja na pozitivno pravo.¹¹⁹ A v splošnem je izkazala nova disciplina dovolj življenjske zmožnosti in srečno prestala racionalistično dobo. Počeniš z XIX. stol. se zdaj zliva z eklektično splošno državno teorijo, zdaj zopet se spreminja v abstrakcijo oz. ekstrakt na temelju v posameznih državah veljavnega pozitivnega prava ali pa se dviga na višine »čiste« teorije. V tem zadnjem primeru se pač vrača k racionalističnemu izročilu novatorjev XVII. stol.

Preostanejo nam še meddržavni odnosi, stalna snov za deklamacijo nekdanjih humanistov. Pomanjkljivost njih tradicije so občutili celò oni znanstveniki,¹²⁰ ki jih sicer ne štejemo med novatorje. Pod novatorji so postali omenjeni odnosi vsebina nove pravne discipline, ki je takoj pridobila vse poteze univerzalizma. Tozadevno izhodišče je podala Hugo Grotiusova razprava *De jure belli ac pacis*. Avtor je ponosno ugotavljal v predgovoru, da se je lotil popolnoma novega znanstvenega poglavja.¹²¹ Njegov načrt v istem predgovoru kaže, da je bila zasnovana vsa knjiga samo kot traktat iz mednarodnega prava in sicer izrecno občega univerzalnega mednarodnega prava. Vsa ostala pisateljeva ugibanja, na prim. o kazenski pravici,¹²² so vedno podrejena omenjenemu temeljnemu smotru. Grotius je proglasil za vodilno misel svojega sistema meddržavno koor-

¹¹⁷ Dutens, IV, III, 522 sq: *Specimen demonstrationum politicarum pro eligendo rege Polonorum, novo scribendi genere ad claram certitudinem exactum.*

¹¹⁸ Pütter, *Litteratur des Teutschen Staatsrechts*, III, 6.

¹¹⁹ I. Chr. F. Meister, *Lehrbuch des Natur-Rechtes*, 1809, 468: nur schadet auch hier die Uebertreibung, wenn das Studium auf Kosten des positiven Staatsrechts einzelner Staaten und Zeitalter angewendet — besonders wenn das gelehrte Studium der letztern vernachlässigt wird, aus einem philosophischen Uebermuth, alles aus sich, und aus dem System seiner Schule ausspinnen zu wollen.

¹²⁰ G. Naudaei *Bibliographia politica*, I, 355.

¹²¹ *Totum hoc argumentum tractavit nemo.*

¹²² L. II, C. XX, 1: *Supra cum de causis ex quibus bella suscipiuntur agere coepimus, facta diximus duplici modo considerari aut ut reparari possunt aut ut puniri.*

dinacijo na temelju vodoravnega načela socialnosti. Vico¹²³ in Wolff sta storila korak naprej: le-ta je poskušal porabiti za temeljni kamen splošnega (ali po njegovem izrazu¹²⁴ — nujnega), mednarodnega prava navpično načelo *civitatis maximae*. Oba primera že napovedujeta ono idejo mednarodnega pravnega primata, ki jo zdaj zagovarjata Verdross in Delos, ter tudi ono idejo socialnega prava,¹²⁵ ki so jo smatrali novatorji XVII. stol. pa posebno njih epigoni iz Wolf-fove šole za najbolj univerzalno obliko občega prava.¹²⁶

Delitev sistema mednarodnega prava v občni in posebni del se je pojavila še le v XIX. stoletju. In na prim. Ahrens je smatral še za potrebno da utemeljuje koristnost podobne delitve.¹²⁷

Grotius je gradil prirodno pravo na formuli: *homini proprium sociale*. Smatral je za merilo tega prava »skladnost z racionalno in socialno naravo samo«. ¹²⁸ Teorija univerzalnega prava je na ta način pridobila novi pojem — *socialitas*. Slednji je srečal uspeh, čeprav je temu odločno nasprotoval Samuel Coccej, ki je odklanjal socialno pravo.¹²⁹ Puffendorf je porabil socialno misel za temeljni kamen celokupnega sistema prirodnega prava. Wolffijanci so se posebno navduševali za pojem splošnega socialnega prava

¹²³ De universi juris uno principio, et fine uno, § CLIV: quod omnes orbis terrarum republicae una Civitas magna sit. Cf. I Ter Meulen, *Der Gedanke der internationalen Organisation*, I, 1917, 47 sq.

¹²⁴ *Institutiones juris naturae et gentium*, Halae Magdeburgicae, 1754, § 1088: Jus naturae ad Gentes applicatum, vocatur Jus gentium necessarium.

¹²⁵ § 1090: Ipsa natura societatem quandam inter gentes instituit. ... Atque haec societas communis salutis causa inter gentes instituta, civitas maxima vocatur... Atque hinc nascitur jus quoddam ... quod imperium universale, sive Gentium appellari potest.

¹²⁶ E. Spektorskij, *Problema socialnoj fiziki v XVII stoletiji*, II, 1917, 137—144; Gurvitch, *L'idée du droit social*, 1931.

¹²⁷ H. Ahrens, *Cours de droit naturel*, cinquième édition, 1860, 524: Le droit des gens peut se diviser en trois parties: il y a d'abord un droit général et spécial... Cette division n'est pas usitée jusqu'à présent, parce qu'on n'a pas encore compris l'importance de la seconde section.

¹²⁸ *Convenientia cum ipsa natura rationali ac sociali*.

¹²⁹ *Dissertatio de jure naturae sociali*, cap. II: refutatur doctrina de *Jure Naturae sociali*.

(neki avtor je rabil to označbo še¹³⁰ leta 1809). Podvrgli so ga metodični obdelavi. Koehler in Baumgarten sta slovela kot glavni avtoriteti na tem področju. Koehler, profesor v Jeni, je imel posebno tipične nazore. Označeval je človeško občestvo ali kot skupino individov ali pa človeškemu individuu analogno kot posebnega socialnega individua.¹³¹ Občestveni značaj imajo prirodne in tudi umetne zveze. Še država pomeni občestvo.¹³² Meddržavni odnosi zopet imajo občestveni značaj. Na ta način ne obstoji nobene izvirne razlike med individualnim in socialnim načelom. Toda kot sin svoje individualistične dobe je zgradil Koehler socialno pravo na individualnem. Vodilno načelo socialnega prava se glasi: *socius socio suum tribuat*.¹³³ Koehler je podvrgel temu načelu državno¹³⁴ in mednarodno¹³⁵ pravo, univerzalno zasebno¹³⁶ in univerzalno javno¹³⁷ pravo enako. Oblikoval je na ta način dokaj skladni sistem univerzalnega socialnega prava.¹³⁸ V XVIII. stol. je prevzel ta sistem celo Koehlerjevemu izročilu zvest Achenwall, ki je razločeval zu-

¹³⁰ Meister, *Lehrbuch des Natur-Rechtes*, 379, § 435: Der Innbegriff aller der Rechts-Wahrheiten, welche sich auf Gesellschaften überhaupt beziehen, macht das allgemeine Gesellschafts-Recht aus; oder die General-Theorie des Gesellschafts-Rechtes.

¹³¹ *Iuris socialis et gentium ad jus naturale revocati specimina VII*, auctore Henrico Koehlero, Jenae 1737, § 17.

¹³² *Ib.*, § 498: Civitates sunt societates maxime compositae; § 517, 570: civitates sunt societates.

¹³³ *Ib.*, § 39, 852.

¹³⁴ *Ib.*, § 518: Ius civitatis est jus sociale ad integram civitatem applicatum.

¹³⁵ § 519: Ius civitatum inter se consideratarum, est ius societatum, inter se consideratarum, applicatum ad civitates inter se spectatas.

¹³⁶ § 869: Leges itaque sociales et civiles, civibus subjectis in aliqua republica individua, observandae repugnare non debent legibus socialibus et civilibus universalioribus, in nostra disciplina obviis. Quorum posteriores jus privatum universale, priores vero jus sociale universale constituunt.

¹³⁷ § 870: Id etiam de legibus generalibus, obligationes et jura imperantium complectentibus, et jus publicum universale appellari sуетis, intelligendum est.

¹³⁸ Cf. I. F. Langemack, *Allgemeines gesellschaftliches Recht*, Berlin, 1745; G. F. Meyers *Lehre von den natürlichen gesellschaftlichen Rechten und Pflichten der Menschen*, 1773—75; A. G. Baumgarten, *Sce-nographia Iuris socialis primarii*, 1746.

nanje in notranje socialno pravo.¹³⁹ Tradicija ni zaspala niti začetkom XIX. stol.¹⁴⁰ Učbeniki prirodnega prava so nudili splošnemu občestvenemu pravu sicer že dokaj skromen prostorček približno vse do leta 1840.¹⁴¹ Toda XIX. stoletje je v splošnem pozabilo na nekdanjo socialno pravo XVII. stol.

Razlogi omenjenega zanemarjenja tičijo v onem novem umevanju občestva, ki se je takrat porajalo. V XVII. in XVIII. stol. se je razumelo občestvo v najširšem pomenu besede kot red¹⁴² in medsebojno razmerje mnogoterih predmetov.¹⁴³ Občestvo v ožjem pomenu se je smatralo za oblikovano navadno po dejanskem ali samo dozdevnem dogovoru zedinjenje fizičnih in pravnih oseb. Hobbes¹⁴⁴ in Wolff¹⁴⁵ sta istovetila v tem pomenu občestvo s pogodbo. Domat¹⁴⁶ in Leibnitz¹⁴⁷ sta označevala v istem smislu kot občestveno tudi univerzalno zvezo vsega človeškega ali vsaj krščanskega rodu. Če bi se poslužili mi Spinozovega preizražanja, bi lahko dejali, da se je razumelo občestvo kot *ordo et connexio hominum*. Daries pravi: *Sociale heisst nichts anders, als Relatio hominis ad hominem*.¹⁴⁸ Vse navedeno je naravno oblikovalo pravni občestveni nauk v

¹³⁹ *Ius naturae*, editio quarta, Gottingae, 1758-9, II, § 5: *Ius Sociale Universale in Intrinsecum et Extrinsecum dispescitur*.

¹⁴⁰ Meister, *Lehrbuch des Natur-Rechtes*, 1809, 380, § 436.

¹⁴¹ Th. Schmalz, *Die Wissenschaft des natürlichen Rechts*, Leipzig, 1831, 83—93: *Allgemeines Gesellschaftsrecht*.

¹⁴² Couturat, *La logique de Leibnitz*, 126: *societas sive ordo*. Cf. Leibnitz, *Werke*, Klopp, III, 308.

¹⁴³ Joh. Michaelii *Lexicon philosophicum*, Stetini, 1662, 1268: *Societas, plurium rerum collectio et conjunctio*.

¹⁴⁴ *De cive*, V, 5: *consensio sive societas*.

¹⁴⁵ *Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen*, Neue Auflage, Halle, 1756, § 5: *Eine jede Gesellschaft ein Vertrag ist*. Cf. Volney, *La loi naturelle: Qu'est-ce que la société? C'est toute réunion d'hommes vivant ensemble sous les clauses d'un contrat exprès ou tacite*.

¹⁴⁶ *Oeuvres*, nouvelle édition, 1835, I, 261, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Livre I, Titre VIII, *De la société: Tous les hommes composent une société universelle*.

¹⁴⁷ *Fraternitas christiana societas excellentissima, latissima humana societas*.

¹⁴⁸ Discours, 43.

smislu starinskega pregovora: ubi societas, ibi jus. Zato je prineslo XIX stol. namesto nominalističnega umevanja občestva kot skupine individov realistično, glasom katerega predstavlja kompaktno maso socialne gmote oz. neki svojevrsten organizem. Občestvo je v obeh primerih požiralo osebnost. Sociologija je pričela kazati tako malo zanimanja za pravne medsebojne osebne odnose, da je črtal njen utemeljitelj Comte pravoslovje iz liste pozitivnih znanosti. Sociologi so nadomestili nekdanji pravni deontološki, normativni in imperativni determinizem z ontološkim indikativnim determinizmom socialnih pojavov. Kot univerzalna znanost mišljena občestvena veda je izgubila značaj pravne znanosti. Pozabljena je bila tudi široko zasnovana teorija občestvenega prava. Srečamo jo sicer pri nekaterih pravniki, ki niso bili pod vplivom sociologizma XIX. stol., a samo v pohlevni in zoženi obliki. Tako je na prim. priključil Rotteck še pred Gierkejem javno pravo širšemu občestvenemu pravu kot njegov sestavni del.¹⁴⁹ A tudi v tem primeru je naposled uvrstil Rotteck občestveno pravo med zasebno in javno¹⁵⁰ s tendenco ga s slednjim zlit v eno.¹⁵¹ Pri Mohlu srečamo poleg zasebnega in javnega prava kot posebni dodatek še občestveno pravo. Toda slednje nima za vsebino pri Mohlu splošno sintezo obeh sistemov, temveč posebni zasebni sistem prava onih skupin, ki se nahajajo med osebnostjo in državo: pri stanovih, industrijskih družbah, cerkvenih društvih itd. Bluntschli je popolnoma upravičeno odklanjal utemeljenost podobnega občestvenega prava, kajti bi bilo mogoče brez ostanka razvrstiti v okviru obeh tradicionalnih sistemov vse pravo omenjenih skupin, t. j. zasebnih ali javnih pravnih osebnosti.

¹⁴⁹ Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften, zweite Auflage, Erster Band, 1840, 98: Nicht das Staats-, sondern das Gesellschaftsrecht wäre hiernach der eigentliche Gegensatz des Privatrechts, und allerdings kann nur aus dem allgemeinen Gesellschaftsrechts das Staatsrecht seine Prinzipien und Gesetze nehmen.

¹⁵⁰ Ib., 99, 100.

¹⁵¹ Ib., 274: Den Uebergang vom Privat- zum öffentlichen Recht bildend, ja seiner Wesenheit nach schon zum letzten gehörig ist — das Gesellschaftsrecht.

Zato pa je nastala koncem XIX. stol. teorija solidarnosti in socialne medodvisnosti (interdépendance sociale). Pravniki kot Duguit so pričeli zahtevati, da bi postalo zasebno in javno pravo sopodrejena socialnemu pravu ali celo popolnoma se izgubila v naročju univerzalnega socialnega prava. Kakor vidimo, ni pomenil ta pojav noben nastanek nekega popolnoma novega nauka. Oznanjal je samo vstajenje one socialitatis in onega občega socialnega prava, ki so ju oznanjali novatorji XVII. stoletja.

Résumé.

Idée du droit universel au XVII^e siècle.

Le XVII^e siècle vit apparaître dans la république des sciences des »novateurs« qui introduisirent dans la jurisprudence, la politique et dans l'économie des méthodes et des problèmes nouveaux. Ils ambitionnèrent avant tout d'élever ces sciences à la hauteur des sciences théoriques. En second lieu, ils les rationalisèrent. Troisièmement, ils leur communiquèrent l'esprit d'universalisme. Cet esprit engendra des tendances monistiques chez Amos Komenský, Thomas d'Angleterre, Erhard Weigel, Descartes, Clauberg, Leibnitz et Spinoza. Ce fut également lui qui engendra le problème de la jurisprudence universelle.

La jurisprudence et la doctrine modernes conçoivent le droit universel soit comme le droit pur, soit comme la partie générale du système positif distincte de la partie spéciale, soit enfin comme le droit social synthétique. Ces trois tendances ont chacune leurs racines dans les idées des novateurs du XVII^e siècle. Ces novateurs étendirent l'idée du droit universel au droit féodal même. Knauss et Daries, adeptes de Wolf, le déduisirent a priori.

On fit également des tentatives de créer un droit canonique ou ecclésiastique universel. Ce furent les juristes protestants, Boehmer et Daries, qui s'occupèrent de ce problème. Les canonistes catholiques se bornèrent à diviser le système en parties générale et spéciale.

Chez les novateurs du XVII^e siècle, le problème de droit civil universel eut une double tendance. Les uns, comme E. Weigel, G. A. Struve et Leibnitz, le conçurent comme le droit romain rationalisé. D'autres, comme Domat, Daries et Treuer, posèrent

le problème sur une plus large échelle. Au XVIII^e siècle, Achenwall nia la nécessité du droit civil universel. La division du système du droit civil en parties générale et spéciale seule persista.

Dans le domaine du droit pénal, ce fut Hugo Grotius qui posa les premiers principes de la théorie générale du crime et de la peine. Chez lui, ainsi que chez Hobbes et Spinoza, l'on peut trouver les doctrines-types de la théorie moderne: la doctrine normative, l'étatiste, la sociale et la naturaliste. Un autre juriste hollandais, Antoine Matthäus, divisa le système du droit pénal en parties générale et spéciale. Avec le temps, la partie générale perdit de plus en plus son caractère abstrait et fut soumise à la partie spéciale. La tendance qu'ont les criminalistes allemands modernes de placer la partie générale après la partie spéciale est le couronnement de cette évolution.

L'idée de la science universelle eut le plus d'effet sur le sort du droit public. C'est justement au XVII^e siècle qu'il devint l'objet d'une science particulière et de l'enseignement spécial dans les universités. C'est alors que naquirent la théorie générale de l'Etat et le droit public général ainsi que fut effectuée la division du système du droit public en parties générale et spéciale.

La science du droit international devint universelle grâce à Hugo Grotius et à Wolf qui posèrent les premiers principes du problème moderne de la primauté du droit international (Verdross, Delos).

Finalement, les novateurs du XVII^e siècle élaborèrent, à titre de système de droit le plus universel, la doctrine du droit social. Y travaillèrent Hugo Grotius, Puffendorf, Koehler et d'autres. Achenwall fut entièrement gagné à ce problème. Mais au XIX^e siècle, cette idée pâlit. Chez Rotteck et surtout chez Mohl, elle reçut une signification spéciale et étroite. En revanche, chez les idéologues de la solidarité et de l'interdépendance sociale, ainsi que chez Duguit, cette idée reapparut dans toute son ampleur. Mais en général on oublie sa parenté avec les idées des novateurs du XVII^e siècle.

Univ. docent dr. Ivan Tomšič:

Sveta aliansa in Zveza narodov.

Uvod.

I. Temelji Svete alianse (La Sainte-Alliance) so bili postavljeni že l. 1813, ko se je proti Franciji organizirala koalicija štirih evropskih velesil, in sicer Rusije, Prusije, Avstrije in Velike Britanije.¹ Vojske združenih velesil so premagale Napoleonovo vojsko pri Lipskem (16.—19. oktobra 1813) in zasedle Francijo, vsled česar je Napoleon bil prisiljen sprejeti mirovne pogoje, ki so mu jih nasprotniki narekovali. Medtem so te štiri velesile v namenu, da bi si zagotovile dokončno zmago, sklenile s pogodbo, podpisano 1. marca 1814 v Chaumontu, alianso in so se zavezale, da ne bodo odložile orožja vse dotlej, dokler Francija ne sprejme njihovih pogojev; da bodo sodelovale pri izvrstitvi skupnega načrta z vsemi svojimi silami; da bo njihova zveza trajala 20 let in da bo vsaka izmed njih tudi potem, ko bi se sklenil mir, drugi pomagala s kontingentom 60.000 vojakov, ako bi Francija začela vojno iz osvete.

Potem ko se je Napoleon odpovedal cesarski kroni in je Francija podpisala 30. maja 1814 v Parizu z nasprotniki mirovno pogodbo, se je 13. novembra istega leta pričel na Dunaju kongres, na katerem se je Evropi hotel dati nov političen statut, in sicer »na osnovah, ki so si jih aliirane velesile dogovorile«, kot je bilo določeno v I. členu tajnega dela pariške mirovne pogodbe.

Na dunajskem kongresu si štiri aliirane velesile niso bile edine glede teritorialne ureditve Evrope. Toda brž ko se je Napoleon vrnil z Elbe, so te vodilne velesile s pogodbo, podpisano 25. marca 1815 na Dunaju, obnovile četvorno alianso, ustanovljeno v Chaumontu, dokončale delo in sporazume formulirale v zaključnem aktu dunajskega kongresa

¹ Gl. Debidour, *Histoire diplomatique de l'Europe*, I, str. 3 in d.

z dne 9. junija 1815 ter se z združeno silo spustile v boj z Napoleonom. Po zmagi (Waterloo 18. junija 1815) je četverna aliansa нареkovala Franciji drugič mir.

Še preden pa je bil podpisan zapisnik o mirovnih pogojih, je ruski car Aleksander I. sestavil izjavo, ki so jo podpisali dne 14./26. septembra 1815 v Parizu avstrijski cesar Franc I., pruski kralj Friderik-Viljem III. in ruski car Aleksander I. (t. zv. akt o Sveti aliansi).² V tem aktu, ki obsega uvod in 3 člene, podpisniki izjavljajo, da so odločeni uporabljati kot pravila za svoja ravnanja na znotraj in na zunaj države »zapovedi krščanske vere, zapovedi pravičnosti, ljubezni in miru«, da bodo drug na drugega gledali kot »bratje«, da se bodo smatrali samo za »člane enega in istega krščanskega naroda«, da bodo svoje podložnike in armade vladali kot »rodbinski očetje«, in se zavezujejo, da si bodo nudili »v vsaki priliki in na vsakem kraju podporo in pomoč«. Končno promotorji Svete alianse vabijo vse sile, ki bi hotele slovesno priznati ta načela, da k aktu pristopijo. Dejansko so pristopili vsi evropski vladarji razen suverenov Vel. Britanije, Cerkvene države in Turčije.

Štiri aliirane velesile so 20. novembra 1815 v Parizu podpisale s Francijo drugo mirovno pogodbo, a medseboj pogodbo o aliansi.³ S to pogodbo o aliansi, ki obsega 7 členov, so dvori Avstrije, Vel. Britanije, Prusije in Rusije obnovili in potrdili chaumontske dogovore od 1. marca 1814 in dunajske dogovore od 25. marca 1815 kot vzajemno obvezne, nadalje so vzajemno garantirali ohranitev pariške mirovne pogodbe od istega dneva in se zavezali, da se bodo vselej, kadar bi obči mir bil moten, sestali, da določijo potrebne ukrepe.

II. Zveza narodov (La Société des Nations) se je razvila iz skupine aliiranih in asociiranih sil, ki so se v svetovni vojni 1914—1918 borile z osrednjimi silami. Po zmagi se je v Parizu v začetku januarja l. 1919 sestala mirovna konferenca, ki je imenovala poseben odbor z nalogo, da sestavi načrt nove mednarodne organizacije.⁴ V tem odboru je

² Gl. besedilo v Martens, *Nouveau Recueil de traités*, II, str. 656 do 658.

³ Gl. besedilo v Martens, l. c., II, str. 734—738.

⁴ Gl. Schücking u. Welberg, *Die Satzung des Völkerbundes*, II, izdaja, str. 13 in d.

imela odločilno besedo petorica velesil: Združene države Sev. Amerike, Vel. Britanija, Francija, Italija, Japonska. Premagane države sploh niso bile pripuščene v ta kakor tudi ne v ostale odbore mirovne konference. Ta odbor je sestavil načrt in ga predložil 28. aprila 1919 peti plenarni seji pariške mirovne konference, ki ga je soglasno sprejela in ki je ustanovila organizacijski odbor z nalogo, da pripravi ustanovitev Zveze narodov, posebno tajništva.

Pakt Zveze narodov tvori prvi del mirovnih pogodb, sklenjenih med aliiranimi in asociiranimi silami, na eni strani, in med Nemčijo 28. junija 1919 v Versaillesu, Avstrijo 10. septembra 1919 v St. Germainu, Bulgarijo 27. novembra 1919 v Neuillyju, Ogrsko 4. junija 1920 v Trianonu in Turčijo 10. avgusta 1920 v Sèvresu, na drugi strani. Edinole sevrška mirovna pogodba ni stopila v veljavo in se je s Turčijo po njeni zmagi nad Grki sklenila lozanska mirovna pogodba 24. julija 1923, ki pa ne vsebuje pakta Zveze narodov.

Pakt Zveze narodov, ki obsega uvod in 26 členov, je stopil v veljavo 10. januarja 1920, ko se je dosegla določena ratifikacija versajske mirovne pogodbe in ko so posamezni organi Zveze narodov začeli delovati.

III. Ako se primerjajo zgodovinske situacije ob nastanku Svete aliance z onimi sto let kasneje na istem mestu ob nastanku Zveze narodov, se more ugotoviti izvestna podobnost med njimi. Da navedem nekaj primerov!⁵

Države, združene v četvorni aliansi l. 1814, niso imele namena, da ustanovijo Sveto alianso, kakor tudi antanta in osrednje sile niso imele ob začetku svetovne vojne v svojem načrtu ustanovitve Zveze narodov. Obojno je bilo sad vojn in ustanovljeno, da se zagotovi izvajanje in učvrstitev miru, sklenjenega z mirovnimi pogodbami. Iz tega razloga sta bila tesno povezana, na eni strani, pogodba o Sveti aliansi z akti dunajskega kongresa in z mirovnimi pogodbami, skle-

⁵ Gl. Scelle, *Le Pacte des Nations et sa liaison avec Le Traité de Paix*, 1919, str. 139 in d.; Nitti, *Der Niedergang Europas*, 1922, str. 25–50; Chevallier, *Sainte-Alliance et Société des Nations*, *Revue de Droit International*, 1927, I, str. 9 in d.; Brière, *L'organisation internationale du monde contemporain et la papauté souveraine*, 1930, III, str. 192 in d.

njenimi s Francijo, a na drugi strani, pakt Zveze narodov s pariškimi mirovnimi pogodbami. Brière pravilno poudarja, da je delo evropske rekonstrukcije in mednarodne organizacije v to, da uspe, potrebovalo, da nadredi realističnim računom vlad in političnih krogov moralno silo določenega duhovnega toka: leta 1814 in 1815 mistiko o legitimnosti kron, leta 1918 in 1919 mistiko o pravici narodov.⁶ Ideologa svoje dobe sta bila ruski car Aleksander I. in predsednik Združenih držav Sev. Amerike Woodrow Wilson. Avreola obeh pa je močno obledela, ko sta se osebno udeležila mirovnih pogajanj, kjer njihova idealna stremljenja niso popolnoma uspela vsled nasprotstva egoistično usmerjenih politikov, katerih predstavnika sta l. 1815 bila Metternich in Castlereagh, a l. 1919 Clémenceau in Lloyd George. Le vloge so bile zamenjane: leta 1815 je četvorna aliansa uredila teritorialni statut Evrope brez sodelovanja in v škodo premagane Francije, leta 1919 pa petorica antantinih velesil brez sodelovanja in v škodo premagane Nemčije in njenih bivših zaveznic. Francija je po Talleyrandu, opirajoč se na načelo legitimnosti, skušala doseči sodelovanje na dunajskem kongresu, podobno se je Nemčija prizadevala l. 1919, sklicujoč se na Wilsonove nauke. Toda brez uspeha: pogodbe l. 1815 oz. l. 1919—1920 so bile sestavljene samo od ene pogodbene stranke in predložene v podpis drugi pogodbeni stranki. Prej premagane države spočetka niso bile pripuščene v Sveto alianso in v Zvezo narodov, ki sta obedve bili v službi zmagovalcev.

IV. Iz podobnosti zgodovinskih situacij bi se moglo na prvi pogled zaključevati, da se je v obeh primerih izvršilo analogno delo pod analognimi okoliščinami. Toda natančnejše proučevanje okoliščin, v katerih sta se Sveta aliansa in Zveza narodov ustanovili, ter njihovega ustroja in dela, nas vodi do spoznanja, da obstoja analogija le do gotove meje.

Naslednje vrste predstavljajo poskus, primerjati Sveto alianso in Zvezo narodov v pogledu izvora zamisli, konstitutivnega akta, smotra, ideološke osnove organizacije, organizacije, sredstev, nepričakovanih situacij in prestanka, v

⁶ Gl. Brière, l. c., III, str. 193.

kolikor se sploh more primerjati ustanova, ki je zgodovinsko že zaključena, z ustanovo, ki obstoja šele 15 let in glede rezultatov katere se dokončna sodba ne more še izreči.

Primerjanje Svete alianse in Zveze narodov.

I. Izvor zamisli.

A. Zamisel Svete alianse je zasnoval Aleksander I., in sicer pod vplivom nauk, s katerimi se je bil seznanil že v zgodnji mladosti. Njegov domači učitelj je bil Švicar Friderik Cezar Laharpe, na katerega samega je v mladosti močno vplival Voltaire in ki je bil vnet učenec Rousseauja, propagatorja načel, izraženih v načrtu opata de Saint-Pierre o trajnem miru (1713—1717).⁷ Laharpe je vtisnil v dovzetno nrav mladega Aleksandra nauke liberalizma, demokracije in internacionalizma. Osnovni element, na katerem je Aleksander zasnoval Sveto alianso, je bil verski element. Laharpe sam pravi, da je zmešnjava po prvi francoski revoluciji močno omajala ideje o redu in podrejenosti in da je Aleksander mislil, da bo nudil odpomoči, ako bo slovesno apeliral na religijo.⁸ Taube⁹ je mnenja, da se korenine tega pojmovanja skrivajo v globočini ruske duše z idejami kolektivnosti, »mir«, »sobor«, ravnotežja in miru, osnovano na občem dogovoru. Na mladega carja (Aleksander je postal car I. 1800, šele 23 let star!) je nadalje močno vplival princ Adam Czartoryski,¹⁰ dočim se vpliv versko ekzaltirane baronice Krüdener brez dvoma pretirava. Verjetneje je, da je Krüdener navdihnila carjev manifest o Sveti aliansi, da pa je politične teorije postavil francoski filozof Bergasse,¹¹

⁷ Gl. Cresson, *The Holy Alliance. The European Background of the Monroe Doctrine*, 1922, str. 3 in d.

⁸ Citirano po Cresson, l. c., str. 39—40.

⁹ Gl. Taube, *Etudes sur le développement historique du droit international dans l'Europe orientale. Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, 1926, I, str. 496.

¹⁰ Gl. Cresson, l. c., str. 10 in d.; Meulen, *Der Gedanke der Internationalen Organisation in seiner Entwicklung*, 1929, II, str. 122 in d.; Dupuis, *Le plan d'Adam Czartoryski et d'Alexandre*. *Revue de droit international*, 1929, I, str. 380 in d.

¹¹ Gl. Cresson, l. c., str. 34 in d.

ki je poleg Chateaubrianda, Fr. v. Baaderja in nekaterih kvekerjev mnogo pripomogel, da je v Aleksandru I. dozorel načrt mirovne zveze z verskim značajem.¹² Bergasse je snoval zvezo knezov na teokratični podlagi in je napisal, da se kot temelj pogodbe o Sveti aliansi prikazujeta dve osnovni zamisli, namreč suverenost Boga in bratstvo ljudi.¹³

Akt o Sveti aliansi se je zasnovoval iz mešanice verskih in političnih teorij in je bil izraz zamisli Aleksandra I., da naj se načela krščanske vere aplicirajo na javno politiko. Na ta način se je hotelo zadovoljiti težnje držav, da najdejo načela, s katerimi bi zajamčile mir proti vsakemu motitelju.

Dočim je večina sodobnikov in tudi nekateri moderni pisatelji¹⁴ mnenja, da je Sveta aliansa bila zasnovana iz najbolj plemenitih nagibov in da je Aleksander I. bil idealist, čeprav ekzaltiran duh, so drugi moderni pisatelji mnenja, češ da je ruski car s tem aktom le maskiral svoje načrte o nedeljivosti Poljske in glede zavojevanj Rusije na vzhodu.¹⁵ To naziranje se posebno opira na dejstvo, da je Aleksander I. povabil k pristopu vse krščanske države, da pa ni hotel, da bi pristopile nekrščanske države, posebno ne Turčija. Ruski car je svojčas sam protestiral proti takemu sumničenju.¹⁶ On je, vsaj v začetku, smatral Sveto alianso v nasprotju s svojimi zavezniki ne kot politično sredstvo zatiranja, ampak kot solidno podlago, na kateri bi se mogel zgraditi nov mednarodni red.¹⁷ Bil je prepričan, da za trajni mir ne zadošča mirovna pogodba, ampak da bi bila potrebna zveza, osnovana na načelih krščanske vere in sklenjena med

¹² Gl. Meulen, I. c., II, str. 158. Istotam (str. 129) citat iz note, ki jo je Nesselrode poslal 31. decembra 1814. opolnomočencem Avstrije, Vel. Britanije in Prusije: *Pénétrés également des principes immuables de la religion chrétienne commune à tous, c'est sur cette base unique de l'ordre politique comme de l'ordre social, que les souverains, fraternisant entre eux, épureront leurs maximes d'Etat et garantiront les rapports entre les peuples que la Providence leur a confiés.*

¹³ Citirano po Cresson, I. c., str. 39.

¹⁴ Gl. Nippold, *Le développement historique du droit international depuis le Congrès de Vienne. Recueil des Cours*, 1924, I, str. 31.

¹⁵ Gl. E. Bourgeois, *Manuel historique de politique étrangère*, II, str. 590 in d.

¹⁶ Gl. Cresson, I. c., 40; Meulen, I. c., II, str. 161.

¹⁷ Gl. Meulen, I. c., II, str. 168.

vsemi suvereni Evrope, ki bi se medsebojno podpirali, in da je baš on poklican, da to zamisel izvede. Kasneje pa je Aleksander I. prišel pod vpliv svojih državnikov in Metternicha ter je s svojim delom večkrat dal povoda sumničanju, da je njegova zamisel Svete alianse bila preračunana.

Medtem ko je zasnova Aleksandra I. o novem mednarodnem redu dobila izvesten izraz v aktu o Sveti aliansi, so pri sklepanju pogodbe o aliansi od 20. novembra 1815 prevladovalle druge idejne smeri. Sicer se tudi v tej pogodbi opaža izvesten vpliv idej ruskega carja, toda predvsem se je udeležil načrt Vel. Britanije, da se ustanovi defenzivna zveza, naperjena proti premagani Franciji, in da se ohrani status quo ter ravnotežje. Ruski car je sicer na kongresu v Aachenu l. 1818 še enkrat predlagal, da naj se ustanovi zveza, pri kateri bi sodelovale vse države, ki so bile podpisale zaključni akt dunajskega kongresa in katere smoter bi bila garancija medsebojnih pravic.¹⁸ Vendar do vesoljne zveze ni prišlo, ker so ostale tri velesile temu nasprotovalle. V Sveto alianso je tedaj bila sprejeta le Francija. Namesto Aleksandra I. je duša Svete alianse postal avstrijski kancler in zunanji minister Metternich, ki je novo ustanovo uporabil kot sredstvo, da bi revolucionarna gibanja s silo zatrl.

B. Zveza narodov se je ustanovila kot posledica določene razvoja mednarodnih odnosov, kot posledica svetovne vojne in na spodbudo W. Wilsona.

Temeljne spremembe, ki so se pod vplivom tehničnih, ekonomskih in političnih faktorjev izvršile v 2. polovici 19. stoletja na vseh poljih človeškega udejstvovanja, so vplivale med drugim tudi na mednarodno življenje, in sicer v tem smislu, da so se države v gospodarskem pogledu tesno povezale druga na drugo. Vsled te gospodarske povezanosti so se med državami vedno bolj jačala čuvstva medsebojne odvisnosti in mednarodne solidarnosti interesov.¹⁹ Ta duhovna smer je dobila izraza v pogostnejših pogodbenih odnosih držav, a kot naraven rezultat tega razvoja se prikazujeta haaški mirovni konferenci, na katerih so se države sestale prvič v zgodovini izključno v namenu, da bi ustva-

¹⁸ Gl. Meulen, l. c., II, str. 163 in d.

¹⁹ Gl. Schücking-Wehberg, l. c., str. 2 in d.

rile temelje za mirovno zvezo. Ta poskus sicer ni uspel, vendar je pokazal, kako obsežen in zamotan je problem organizacije sveta in da ga je mogoče udejstviti le postopoma.

Svetovna vojna je ta razvoj zaustavila, toda njene katastrofalne posledice raznovrstne narave, ki jih čutijo še danes bivši premaganci, nevtralcii kakor tudi zmagovalci, so pripomogle, da je zamisel, ustanoviti mednarodno organizacijo, ki naj ohrani mir, v izvestni meri dozorela.

Sicer imajo tudi drugi državniki, zasebna društva in poedinci zaslugo, da so za zamisel miru in Zveze narodov pridobili javno mnenje, toda W. Wilson je temu gibanju dal dokončno spodbudo. Wilson, ki je idejno črpal iz severno-ameriške ustave in demokracije in ki se je v mnogočem približeval idejam nemškega filozofa Kanta (Zum ewigen Frieden, l. 1795), je v 14. točki svoje poslanice senatu 8. januarja 1918 zahteval: »Ustanoviti se mora na temelju formalnih dogovorov obča Zveza narodov v svrhu, da nudi vzajemna jamstva politične in teritorialne neodvisnosti tako malim kot velikim državam.«²⁰ On je bil proti načelu evropskega ravnotežja in proti sistemu alians in protialians, ker so vodile k vojnarn. Bil je za to, da se ustanovi ena sama, obča zveza držav. Zdi se, da je Wilson hotel posplošiti Monroevo doktrino v pogledu jamstva neodvisnosti in teritorialne integritete, in sicer na ta način, da bi pravice, ki so si jih Združene države Sev. Amerike lastile napram ameriškim državam, dal Zvezi narodov napram vsem ostalim državam.²¹ Wilson je svoje zasnove razširil posebno v svojem govoru 4. julija in 27. septembra 1918. Po njegovem mnenju naj bi se pri ustanovitvi Zveze narodov postavila kot osnovna načela razen že omenjenega jamstva politične in teritorialne neodvisnosti še odprava tajne diplomacije in tajnih pogodb, pravica narodov do samoodločbe, zaščita narodnostnih manjšin, enako ravnanje z vsemi državami, omejitev oboroževanja in gospodarska enakopravnost. Vendar

²⁰ Citirano po Fauchille, *Traité de droit international public*, I, 1, str. 121.

²¹ Gl. Le Fur, *Medjunarodno javno pravo*, Beograd, 1934, str. 158.

se nobeno od teh načel ni v Paktu Zveze narodov v celoti normiralo.²²

Schücking in Wehberg naštevata 11 oficielnih in 40 zasebnih načrtov Zveze narodov.²³ Wilsonov načrt je napravil tri razvojne stopnje, posebno pod vplivom pripomb visokih ameriških častnikov. Wilsonov načrt in britanski vladni načrt sta tvorila podlago za dela odbora za Zvezo narodov na pariški mirovni konferenci. Pokazala so se različna naziranja v pogledu bodoče mednarodne organizacije, predvsem anglosaksonska in latinska (v prvi vrsti francoska) naziranja.²⁴

Prvi načrt, izdelan in sprejet od tega odbora dne 14. februarja 1919, je bil nato spremenjen na željo Wilsona, ki je hotel spodbiti tla opoziciji, ki je medtem v Združenih državah S. A. nastala napram načrtu Zveze narodov. Niso pa se upoštevali predlogi osrednjih sil. Drugi osnutek pakta Zveze narodov od 28. aprila 1919 je z nekaterimi nebitvenimi spremembami bil postavljen na čelo pariških mirovnih pogodb.

II. Konstitutivni akt.

A. Oblika in predmet akta o Sveti aliansi sta svojevrstna in nova. Predvsem se k sklepanju niso pritegnili diplomati in je akt bil izključno delo treh suverenov. Britanski regent, kasnejši kralj Jurij IV. ni hotel podpisati tega akta, ker je britanska ustava predpisovala protipodpis diplomatskih aktov po odgovornem ministru.²⁵ Iz sličnega razloga je Adams v juniju 1819 odklonil povabilo, da bi Združene države S. A. pristopile k aktu.²⁶ Predmet mednarodno-pravne ureditve vobče so bili vedno le odnosi pravno enakovrednih držav, nikakor pa ne odnosi državnih poglavarjev. Akt pa je svojevrsten, ker so suvereni, od katerih je eden bil katoličan, drugi protestant in tretji pravoslaven, v obliki pogodbe proglasili vzajemno bratstvo.

²² Gl. Schücking-Wehberg, l. c., str. 21 in d.

²³ Istotam, str. 6—10.

²⁴ Gl. Le Fur, l. c., str. 159—160.

²⁵ Britanska vlada je odobrila, da je regent osebno v pismu pohvalil načela Svete aliance. Gl. Meulen, l. c., II, str. 160.

²⁶ Gl. Cresson, l. c., str. 94.

Akt o Sveti aliansi je oseben dokument suverenov, kajti podpisali so ga monarhi Franc I., Friderik-Viljem III. in Aleksander I., toda ne kot suvereni Avstrije, Prusije in Rusije in nadalje nima protipodpisov ministrov za zunanje zadeve. Ta pogodba je vezala te tri vladarje le osebno, dočim njihovi nasledniki na oblasti niso bili nanjo vezani. Zato je ona imela le moralno, ne pa politično in pravno vrednost. Nadalje ta pogodba ni vsebovala nobenega predpisa o aplikaciji in nobene izrecne obveznosti, ki bi predpisovala morebitno pomoč, ki naj bi jo članice nudile druga drugi. Po svoji vsebini je akt bil manifest, sestavljen v svojevrstnem slogu in uradno objavljen šele v februarju 1816. Toda imel je ta akt obliko pogodbe, in sicer vse notranje znake pogodbe: *regest*, *invocatio*, *intitulatio* in *inscriptio*, arenga, *narratio*, zaključne formule, dočim je *dispositio* bila podana v 3 členih.

Akt o Sveti aliansi se je s praktično-politične strani spopolnil s pogodbo o aliansi od 20. novembra 1815. Je to mednarodna pogodba, ki je bila podpisana od opolnomočenecv Vel. Britanije, Avstrije, Prusije in Rusije in ki je ustanovila Sveto alianso.

Zveza držav, sklenjena s pogodbo od 20. novembra 1815, pa ni bila aliansa v strogem pomenu besede, kot je to zveza držav, sklenjena v politične svrhe, in sicer, ali da bi pogodbene stranke druga drugi pomagale v vojni, ali da bi skupno napadle tretje države, ali v obeh svrhi. Sveta aliansa je bila ustanovljena v različne svrhe in bi se mogla označevati le kot aliansa v širšem pomenu besede.²⁷ Pogodba o Sveti aliansi je imela tudi nekaj znakov garancijske pogodbe; kajti štiri aliirane velesile so si vzajemno obljubile vzdržati, če potrebno, s silo teritorialno stanje, ki so ga bile ustanovile s pariško mirovno pogodbo od istega dneva (člen I.).

B. Pakt Zveze narodov je po svoji obliki mednarodna pogodba, ki so jo sklenile države in nekatere nedržavne socialne zajednice s sodelovanjem narodnih predstavništev in ki je ustanovila svojevrstno javnopravno organizacijo. Ta organizacija se je po posebnem prizadevanju W. Wilsona

²⁷ Gl. Oppenheim, *International Law*, 1920, I, str. 733.

tesno povezala s političnim statutom, ki se je ustanovil v pariških mirovni pogodbi. Poseben odnos je ustvarjen s tem, da pravno pakt ni drugega kot prvih 26 členov omenjenih mirovni pogodb in da ima Zveza narodov razen funkcij, ki izvirajo iz pakta, še posebne funkcije, ki jih ji nalagajo omenjene mirovne in druge mednarodne pogodbe.

III. Smoter.

A. Sveta aliansa je bila ustanovljena, da »brani pred vsakim napadom politično neodvisnost in teritorialno integriteto vseh držav ter da zagotovi pokoj in prospeh Evrope potom pokoja in prospeha vsake izmed držav, ki jo sestavljajo«.²⁸

V zunanji politiki je Sveta aliansa hotela zagotoviti teritorialen status quo, ustanovljen v dunajskih in mirovni pogodbah, ter preprečiti, da bi katera država (predvsem Francija) sprožila vojno, ki bi mogla kompromitirati celotno zgradbo evropskega miru. Sveta aliansa je zasledovala svoje namene tudi v notranji politiki. Njen neposreden smoter je bila obramba prestolov psovod, kjer bi bili ogroženi. Kajti francoski vojaki so po vsej Evropi propagirali načela svobode, enakosti in ljudske suverenosti, ki so netila gibanje prebivalstva, da bi se uvedle konstitucionalne ustanove in da bi narodi postali neodvisni.²⁹ Ker bi popuščanje v korist liberalnim načelom v katerikoli državi imelo za posledico, da bi v vseh drugih državah strogi režim vladanja postal nevzdržen, je bilo potrebno, učinkovito zaščititi vladajoče dinastije vseh držav proti podobnim gibanjem in stalno ter dogovorno urediti vsako zadevo občega značaja, ki bi mogla dovesti mir v nevarnost.

Tako je smoter Svete alianse bil, ohraniti v dinastične svrhe status quo ozemlja in status quo političnih režimov.³⁰

²⁸ Gl. lasinoročna pisma suverenov Avstrije, Prusije in Rusije kralju obeh Sicilij dne 20. novembra 1820, ponatisnjena v Martens, I. c., V, str. 586 in d.

²⁹ Gl. Lavissee-Ramnaud, *Histoire générale du IV^e siècle à nos jours*, X, str. 64 in d.

³⁰ Aleksander I. je s pismom od 21. marca 1816 predlagal, imajoč pred očmi bratstvo suverenov, ki ga je Sveta aliansa proglasila, obče

B. Smotri Zveze narodov so naštetih v uvodu k paktu: Pogodbene stranke smatrajo, da je za zagotovitev mednarodnega reda in varnosti potrebno, prevzeti določene obveznosti, ne zateči se k vojni; vzdrževati javno mednarodne odnose, zasnovane na pravičnosti in časti; držati se strogo predpisov mednarodnega prava, priznanih odslej kot pravila za stvarno ravnanje vlad; uveljaviti pravičnost in vestno spoštovati vse obveznosti iz pogodb v vzajemnih odnosih organiziranih narodov.

Zveza narodov ima torej dvojno poslanstvo: na eni strani, ohraniti mir in prizadevati se, da se mednarodni spori uredijo, a na drugi strani, organizirati na raznih poljih človeškega udejstvovanja sodelovanje narodov v namenu, da se doseže materialno in moralno blagostanje človeštva. Ženevska organizacija je pravna in mirovna zajednica in zasleduje iste smotre, ki si jih je postavila vsaka politična organizacija v začetku, namreč zaščita prava na zunaj potom skupne obrambe napram tretjemu in vzdrževanje pravnega reda na znotraj.³¹ Prvih sedem členov pakta se nanaša na ustroj ženevske organizacije, dočim nadaljnjih 14 členov obsega predpise glede ohranitve mednarodnega miru. Zveza narodov pa hoče biti tudi delovna zajednica: v čl. 22. do 25. vključno si je ona postavila določene naloge upravnega značaja, ki so se smatrale že dotodaj kot solidarne naloge kulturnih držav.

IV. Ideološka osnova organizacije.

A. Načelo organizacije Svete alianse je bila koordinacija vodilnih evropskih monarhov.³²

Kot reakcija proti francoski revoluciji in stremljenjem Napoleona, ustanoviti svetovno državo, se je v politiki drugih evropskih držav pojavila zamisel enotnosti.³³ Proti

znižanje oboroževanj. Sveta aliansa je imela tudi svoj socialen program: trgovina s črnci, gl. Eysinga, *La guerre chimique et le mouvement pour sa répression*, *Recueil des Cours*, 1927, I, str. 375. Oba problema sta še danes na dnevnem redu Zveze narodov.

³¹ Gl. Schücking-Wehberg, I. c., str. 87 in d.

³² Gl. Spektorski, *Zgodovina socialne filozofije*, 1933, II, str. 36.

³³ Gl. Meulen, I. c., II, str. 121.

Franciji so se ustanovile koalicije in alianse v namenu, da bi se francoski kralj zopet povrnil na oblast, da bi se odstranilo gospostvo, ki ga je Francija imela nad ostalimi evropskimi državami, da bi se Francija vrnila v svoje stare meje in da bi se med državami vzpostavilo ravnotežje. Brž ko so štiri aliirane velesile premagale Francijo, so si na dunajskem kongresu razdelile, kar so vzele premagancem, in so si zaželele pokoja, da bi pridobljeno uživale v popolni varnosti.³⁴ Na osnovi teh egoističnih čuvstev so velesile poskušale izvajati občo politiko, katere formulo je Metternich podal l. 1817 rekoč, da je in mora biti temelj sodobni politiki pokoj (*le repos*), da pa je osnovna zamisel pokoja varnost v posesti (*la sécurité dans la possession*). Ni več na mestu politika izolacije, ampak politika koordinacije; kajti ni več izoliranih držav, ampak države tvorijo socialno telo (zajednico), v kateri je vsaka država s svojimi posebnimi interesi vezana z drugimi državami po obćih interesih, a med njimi naj obstoja ravnotežje.

Načelo ravnotežja, ki je bilo vodilno načelo v evropski politiki vse od westfalskega miru dalje, se je izvajalo tudi pri ureditvi teritorialnega statuta Evrope na dunajskem kongresu, in sicer je ravnotežje moči bilo merilo za razdelitev razpoložljivega ozemlja.³⁵

Razen načela ravnotežja je politiko Svete alianse dominiralo načelo legitimnosti. V svoji prvotni obliki je to načelo, formulirano od Talleyranda, bila naravna posledica 23 let vojn ter političnih in socialnih prevratov. To načelo je zahtevalo rekonstrukcijo in obstoj držav, ki so se ustanovile v dolgem zgodovinskem razvoju, ter spoštovanje pogodb, na katerem temelji obći mir. Kasneje se je načelo legitimnosti izvajalo predvsem le v dinastične svrhe. Suvereni so težili za tem, da se učinkovito zaščitijo obstoječe ustave in vladajoče dinastije proti gibanju ljudstva, da bi se uvedle konstitucionalne ustanove, in proti revolucionarnimi pokreti, ki

³⁴ Gl. Lavissee-Rambaud, l. c., X, str. 63.

³⁵ Gl. Elbe, Die Wiederherstellung der Gleichgewichtsordnung in Europa durch den Wiener Kongress. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1934, IV, 2, str. 248 in d.

bi pod vplivom naukov francoske revolucije mogli nastati kot odpor napram absolutističnemu vladanju monarhov.³⁶

V zapisniku aachenskega kongresa od 15. novembra 1818 je petorica aliranih velesil izrecno poudarila, da so pri ustanovitvi Svete alianse smatrale kot temelj svoj sklep, da se bodo točno držale načel mednarodnega prava.³⁷ Proglasil se je torej primat mednarodnega prava nad državami. Ako bi katera država prekršila solidarnost, ki so jo vse evropske države tvorile, s tem da bi kršila načelo ravnotežja in legitimnosti, so si alirane velesile lastile pravico do intervencije, da vzpostavijo prejšnje stanje. Velesile so na ta način vodile politiko prevlade (hegemonije), vsaj v kolikor je šlo za tem, da se ohranijo mir in obči interesi Evrope.³⁸ Hegemonija velesil pa je nasprotovala načelu pravne enakosti in suverenosti držav, načelu, ki je tudi tedaj bilo eno izmed osnovnih načel mednarodnega javnega prava. Manjše države so morale spoštovati tudi one predpise, pri katerih one same niso sodelovale. Na osnovi tega posebnega položaja, ki velesilam ni pripadal pravno, se je ustanovil evropski koncert.³⁹ S tem se je udejevala zamisel, da so velesile poklicane, da vladajo nad usodami manjših držav, in sicer tako, da bi se vsakokrat, kadarkoli bi nered v drugih evropskih državah ogrožal mednarodni mir, vodilne sile sporazumele o enotnem nastopu pri ureditvi dotične zadeve. Teh velesil ni vodil ozir na načela krščanske vere in na voljo prizadetih, ampak prepričanje, da edinole številčna premoč nekaterih more vzdržati varnost in mir med državami.

Sveta aliansa je torej bila izključilen in stalen sindikat petih krščanskih monarhov Evrope, ki je nadziral druge evropske države. Avstrija, Prusija in Rusija, ki so tvorile

³⁶ Gl. okrožnico, poslano s kongresa v Ljubljani 12. maja 1821 ministrom Avstrije, Prusije in Rusije pri tujih dvorih, v Martens, I. c., V, str. 643 in d.

³⁷ Gl. Martens, I. c., IV, str. 560.

³⁸ Gl. Dupuis, *Le droit des gens et les rapports des grandes Puissances avec les autres Etats avant le Pacte de la Société des Nations*, 1921, str. 124.

³⁹ Iz francoskega izraza »concerter«, kar pomeni dogovoriti se o izvršitvi načrta. Prim. izraze »dans un parfait concert« v čl. I. pogodbe, podpisane 1. marca 1814 v Chaumontu (Martens, I. c., I, str. 683).

jedro Svete alianse, so imele absolutističen režim in so se prizadevale, tudi v drugih državah vzdržati red in absolutizem. One so smatrale, da je za ohranitev miru neobhodno potrebna določena homogenost med notranjo vladno koncepcijo in med mednarodnimi pravnimi koncepcijami.⁴⁰ Obči interesi so narekovali solidarnost vladarjev in držav, ki jo je Sveta aliansa kot prva poskušala izvesti v popolnoma novi obliki.⁴¹

B. Zveza narodov je bila zasnovana kot organizacija celokupnega človeštva, katere načelo bi bilo demokratična koordinacija.

Zahteva, da naj Zveza narodov obsega načeloma vse države, dominione in kolonije, izhaja iz dejstva, da so njihovi interesi tesno medseboj povezani in da obstoja med državami solidarnost, ki jo je treba v praksi izvesti. Vesoljnost se v paktu manifestira v dveh oblikah: Zveza narodov je odprta vsem državam, ki pod določenimi pogoji sprejmejo obveznosti pakta, in je pristojna za vsako vprašanje, ki se tiče svetovnega miru.

Zveza narodov ni izhajala iz načela, da ji vsaka država pripada brez nadaljnjega, ampak je hotela vsaki državi, ki izpolni določene pogoje, omogočiti pristop. Pa tudi to pravilo pozna izjemo, kajti države, ki so v svetovni vojni zmagale ali ki so ostale nevtralne, morejo postati članice (t. zv. ustanovne članice) potem navadne izjave in ni potrebno, da izpolnijo določene pogoje in da jih Skupščina sprejme s posebnim sklepom, kot to velja za druge članice, t. zv. sprejete članice.

Pakt je normiral načelo kolektivne organizacije miru in je udejstvil misel kolektivne odgovornosti: vse, kar bi moglo vplivati na mir ali na dobre odnose med narodi, naj bo briga vseh, a v primeru nevarnosti naj nastopijo vsi za enega in eden za vse.

⁴⁰ Gl. Scelle, *Règles générales du droit de la paix*. Recueil des Cours, 1933, IV, str. 627. Po Geceviču, *Droit international et droit constitutionnel*, Recueil des Cours, 1931, IV, str. 327, je Sveta aliansa »klasičen primer istovetnosti političnih režimov, ustanovljene v okviru mednarodne organizacije«.

⁴¹ Gl. Le Fur, l. c., str. 37; Spektorskiij, *Država i njen život*, 1933, str. 200.

Osnovo zgradbe ženevske organizacije tvori zamisel enakosti ljudi in narodov. Ta zamisel se izraža predvsem v dejstvu, da Zveza narodov temelji na svobodni volji strank, ki po dveletni odpovedi morejo izstopiti, in da so članice ostale suverene; kajti države niso prešle v novo organizacijo in se nad njimi ni ustanovila »nad-država«. Nadaljnja posledica zamisli enakosti je, da se za sklepe organov zahteva načeloma soglasnost. Dočim se je v Skupščini udeležila pravna enakost držav, se to ni zgodilo v Svetu, kjer so le velesile stalno predstavljene. Pakt je s tem pravno normalno prevlado poglavitnih aliiranih velesil in je uvedel v mednarodno pravo načelo večjih pravic in neenakost funkcij, ki izvirajo iz večje moči posameznih držav. Svet Zveze narodov predstavlja poskus, dotedanje dejansko stanje v svetu, kot se je odražalo v t. zv. evropskem koncertu, utemeljiti *mutatis mutandis* v mednarodnem pravnem redu.

V. Organizacija.

A. Sveta aliansa ni bila *civitas maxima* v Wolffovem smislu, ni imela posebnih organov za zakonodajo, sodstvo in upravo, tudi ni bila mednarodnopravna oseba, ki bi imela svoje organe, katerih dejanja bi se njej pripisovala. Ona je bila zveza, ustanovljena v namenu, da vzdrži, če potrebno, s silo političen sistem, ustvarjen s pogodbami l. 1815. To zvezo so tvorili monarhi štirih velesil-zmagovalk, ki so sklenile pogodbo 20. novembra 1815 in katerim se je l. 1818 pridružil še francoski kralj. To so bile velesile, med katerimi je obstojala interesna skupnost in ki so po svoji moči in pomenu bile sposobne, uveljaviti svoje politične namere napram drugim evropskim državam. Celokupnost vseh evropskih držav pa se je tedaj imenovala zveza evropskih držav (*l'alliance européenne, l'alliance des Etats européens*).⁴²

Ker se je evropski koncert prizadeval, da bi vse evropske države izvajale režim z vso strogostjo, je bilo potrebno, da se je namesto dotedanje politike izolacije in subordinacije postavila politika koordinacije vodilnih evropskih mo-

⁴² Gl. okrožnico dvorov Avstrije, Prusije in Rusije iz Opave 8. decembra 1820, v Martens, l. c., V, str. 592.

narhov. Petorica monarhov je morala biti stalno v stiku, da prouči in uredi, in sicer na kongresih, vsako zadevo občega značaja, ki bi mogla ogrožati mir. Teh kongresov so se udeleževali bodisi monarhi sami ali skupno s svojimi opolnomočenci bodisi njihovi opolnomočenci sami. Sveta aliansa se je pri svojem funkcioniranju posluževala torej državnih, ne pa mednarodnih organov.

Kljub zatrjevanju suverenov, da bodo načela mednarodnega prava izvajali tudi na kongresih,⁴³ je Sveta aliansa dejansko bila v pretežni večini politična zveza petorice monarhov, ki so jih pri nadzorstvu nad občimi zadevami Evrope vodili predvsem oziri na lastne interese.

B. Tudi Zveza narodov ni naddržavna javnopravna organizacija sveta, ki bi imela analogno kot moderne države svoje posebne organe za zakonodajo, sodstvo in upravo in ki bi v mednarodnih odnosih izpolnjevala ono nalogo, ki jo vsaka država izvršuje na lastnem ozemlju. Zveza narodov je svojevrstna javnopravna organizacija, ki ima članice, katerih odnosi so urejeni po paktu, in svoje organe in ki je v tej lastnosti subjekt mednarodnega prava. Kljub temu, da imajo posamezne članice pravico, da iz ženevske organizacije izstopijo, organizacija traja dalje; v tem se Zveza narodov bistveno razlikuje od navadnih mednarodnih zvez (alians), ki so omejene le na določeno število let. Ako je organ pristojen, da odloča v dotičnem vprašanju, je njegov sklep neposredno obvezen za članice, v nasprotnem primeru mora sklep biti ratificiran od članic, da zadobi zanje obvezno moč. Organi Zveze narodov niso pristojni, članicam ukazovati.

Posebne važnosti je, da sta se ustanovila tajništvo kot stalen organ na sedežu v Ženevi in Stalno mednarodno sodišče v Haagu. To vrhovno mednarodno sodišče je pristojno, da odloča v vseh sporih mednarodnega značaja, ki mu jih stranke predlože, in v vseh primerih, predvidenih v pogodbah, in da nasvetuje mnenja o vsakem sporu ali o vsaki točki, ki mu jih predložita Svet ali Skupščina. Odkar so številne države⁴⁴ pristopile k t. zv. fakultativni klavzuli

⁴³ Gl. Martens, I. c., IV, str. 560 in d.

⁴⁴ Dne 1. oktobra 1934 je ta klavzula vezala 42 držav, med temi vse evropske velesile razen sovjetske države.

obvezne jurisdikcije in se s tem zavezale, da bodo temu sodišču predložile v odločitev vse ali določene spore pravne narave, ki imajo določen predmet, dobiva to sodišče bolj in bolj značaj rednega sodišča. Odločbe tega sodišča, ki načeloma odloča po mednarodnem pravu, so za stranke obvezne in so se vedno izvršile.

V splošnem pa je tudi glede Zveze narodov reči, da je to organizacija, v kateri je prevladujoč pomen imela politika in ki je le mal del prepuščala domeni prava.

VI. Sredstva.

A. Dočim v aktu o Sveti aliansi ni nobenega predpisa, ki bi določal, kako naj bi se tam proglašena načela izvajala, obsega pogodba o aliansi vrsto predpisov o sredstvih za doseg postavljenega smotra.

Predvsem so štiri aliirane velesile bile zavezane intervenirati, ako bi se bonapartisti v Franciji zopet povzpeli na oblast. V to svrho so aliirane čete zasedle določene kraje v Franciji. Če bi zavezniški interesi prišli v nevarnost, so aliirane velesile bile dolžne prispevati v boju s Francijo poleg svojih okupacijskih čet vsaka še kontingent 60.000 vojakov in po potrebi vse svoje vojaške sile. Nadalje so se aliirane velesile dogovorile, da se bodo vselej, kadar bi obči mir Evrope bil moten, sporazumele (concerter), da se njihov načrt izvede. »Da se zagotovi in olajša izpolnitev te pogodbe«, določa člen 6, »nadalje da se konsolidirajo odnosi, ki vežejo sedaj štiri suverene, se pogodbene stranke odločajo, obnoviti v določenih razdobjih bodisi pod neposrednimi avspicijami suverenov bodisi po njihovih ministrih, sestanke, posvečene njihovim skupnim velikim interesom in proučevanju ukrepov, ki bi se smatrali kot najbolj koristni za pokoj in napredek narodov in za ohranitev miru Evrope.«

Na osnovi teh določb kakor tudi dogovora od 1. novembra 1818 v Aachenu, ki je tretjič obnovil chaumontsko pogodbo, in tajnega zapisnika od 15. novembra 1818 se je vršila vrsta periodičnih sestankov, nazvanih kongresov, in ustvaril se je sistem mednarodnega nadzorstva nad zunanjim in notranjim življenjem evropskih držav.⁴⁵ O vpraša-

⁴⁵ Kongresi Svete alianse so se vršili v Aachenu od 30. septembra do 21. novembra 1818, v Opavi od 27. oktobra do 17. decembra 1820, v

njih, ki so bila v zvezi z zasedbo francoskega ozemlja, se je obravnavalo le na aachenskem kongresu, na katerem so štiri aliirane velesile sklenile, odstraniti svoje okupacijske čete iz Francije. Francija je bila zopet pripuščena k sodelovanju in soodločanju v evropski politiki in s slovesno izjavo od 15. novembra 1818 v Aachenu se je Evropi sporočila ustanovitev nove alianse petorice (pentarihija velesil). Na kasnejših kongresih se je pentarihija bavila izključno z izvajanjem načel Svete alianse.

Ta sistem mednarodnega nadzorstva je uvedel nov način urejanja mednarodnih odnosov, namreč potom osebnega stika suverenov peterih evropskih velesil in njihovih opolnomočencev, ki so se sestajali, da določijo načela, ki naj urejajo njihovo politično ravnanje, in načine, kako naj se ta načela v konkretnih primerih izvedejo.

Sklepi pentarihije so bili sankcionirani, kajti velesile so bile zavezane, da prispevajo v primeru potrebe primerno število čet, s katerimi naj se pribori načelom Svete alianse spoštovanje in prisili manjše države, da izpolnijo njihove odločbe (sistem oboroženih intervencij).⁴⁶

Posebno dvori Avstrije, Prusije in Rusije so se prizadevali, da bi iz Svete alianse napravili mednarodno policijsko oblastvo,⁴⁷ ki bi stalno in intenzivno interveniralo v notranje zadeve drugih držav, in so 19. novembra 1820 v Opavi podpisali zapisnik, ki je postavil sledeča načela: Če bi se v kateri državi evropske zveze izpremenila oblika njenega notranjega režima potom vstaje in če bi posledice te spre-

Ljubljani od 15. januarja do 26. februarja 1821, v Veroni od 20. oktobra do 14. decembra 1822.

⁴⁶ Kot najvažnejše oborožene intervencije se naštevajo intervencija Avstrije l. 1821 v Naplju in Pijemontu, Francije l. 1823 v Španiji, Vel. Britanije l. 1826 v Portugalski, Vel. Britanije, Francije in Rusije v letih 1820 do 1829 v Grčiji, Avstrije l. 1831 v Modeni, Parmi in Cerkevni državi, Prusije l. 1849 v Dresdenu, Avstrije l. 1849 v Toskani in Rusije l. 1849 na Ogrskem.

⁴⁷ Ko se je na kongresu v Aachenu razpravljalo o trgovini s črnco, je Rusija v svoji noti od 7. novembra 1818, natisnjeni v Martens, l. c., III, str. 101–102, predlagala, da naj bi se za zatiranje te trgovine ustanovila mednarodna pomorska policija, ki bi ji dajalo ukaze centralno oblastvo, podrejeno Sveti aliansi, in katere naloga bi bila točno določena. Gl. Eysinga, l. c., str. 376.

membe ogrožale druge države, bo ta država že s tem prenehala biti članica te zveze in bo izključena za ves čas, dokler njeno stanje ne bo nudilo jamstva za red in trdnost. Petorica velesil ne bo priznala sprememb, ki bi nastale nezakonitim potom, ter bo v svrhu, da pripelje te države v okrilje evropske zveze, uporabila najprej prijateljske demarše in nato silo, če bi njena uporaba postala neizogibno potrebna.⁴⁸ Tej nameri suverenov treh t. zv. severnih dvorov sta se protivili Vel. Britanija in Francija, ki sta sicer bili pripravljeni intervenirati proti manjšim državam v obrambo svojih bistvenih interesov in občega miru, ki pa sta, vsaj teoretično, dopuščali intervencijo v notranje zadeve manjših držav le izjemoma. Kljub temu sta obedve državi dopustili, da so se opavski sklepi izvedli nekaj mesecev kasneje (v marcu 1821) v Naplju.

Intervencije, ki so se vršile v notranje zadeve in v zunanje odnose držav, so predstavljale zanikanje suverenosti, neodvisnosti in pravne enakosti manjših držav. Bile bi dopustne, ako bi se bile vršile v duhu pravičnosti in v interesu človeštva, kot n. pr. v Turčiji v prid krščanskim narodom. Večina intervencij se je izvršila proti težnjam probujajočih se narodov in le v interesu države, ki je intervenirala, v kolikor interes te države ni bil mogoče posredno obči interes, n. pr. interes, ki so ga imele vse države, da se ohrani mir ali da zmaga pravo.

Intervencije so se izvršile v prid legitimnosti in v imenu Svete aliance ponajvečkrat tako, da se je določeni državi dal mandat, da s svojo vojsko izvrši odločbe evropskega koncerta. Vojske, ki so intervenirale, niso bile vojske Svete aliance, ampak posameznih držav, ki so intervenirale.

Petorica aliiranih velesil je intervenirala le napram drugim evropskim državam, ne pa medsebojno.

B. Kot Sveta aliansa tako tudi Zveza narodov ni popolna javnopravna organizacija. Z Zvezo narodov se ni ustanovilo mednarodno sodstvo, ki bi obvezno ugotavljalo veljačo pravo in ustvarjalo novo pravo, tudi ne osrednje izvršilno oblastvo, ki bi prisililo države, da izpolnijo med-

⁴⁸ Citirano po Debidour, l. c., I, str. 152.

narodne sodbe, ne mednarodna policija, ki bi skrbela za red in mir, in tudi ne mednarodna vojska, ki bi mogla nastopiti skupno proti državi, ki bi prekršila mednarodne obveznosti.

V paktu se je normirala zamisel kolektivne intervencije v svrhu, da se ohrani mir. Članice so zavezane poskusiti, da se spor uredi na miren način, toda ni predpisana obveznost jurisdikcije za spore same. Izvršitev mednarodnih sodb in obveznih izrekov instanc mednarodnega posredovanja ni sankcionirana. V paktu predvidenih sankcij članice niso zavezane izvršiti. S tem, da ženevski zapisnik iz l. 1924 ni stopil v veljavo, se je zamudila ugodna prilika, da bi se organizacija mednarodnih odnošajev izboljšala. Delno se je dosegel uspeh v obliki regionalnih dogovorov (Lokarnske pogodbe).

Zveza narodov ne razpolaga z nobeno materialno silo, ki bi bila sposobna intervenirati, da prisili države, da spoštujejo njene odločbe. Vse zavisi od dobre volje držav. Močno razvito javno mnenje bi moglo izvajati psihično prisilo, ki pa ne učinkuje neposredno kot je to z materialno silo. Vojaške čete, ki so se uporabile za ohranitev reda pri plebiscitih, izvršenih po svetovni vojni (pred kratkem formiranje mednarodnega vojnega kontingenta za ohranitev reda pri plebiscitu v Posaarju) se morejo smatrati kot prva formacija mednarodnih bojnih sil, ki naj bi se dale na razpolago Zvezi narodov.

VII. Nepričakovane situacije.

Tako v Sveti aliansi kot v Zvezi narodov se ideološka zamisel in stvarnost nista krili.

A. Ideal Svete alianse je bil, da bi se suvereni ravnali pri vladanju svojih držav kakor tudi v svojih političnih odnosih po pravilih pravičnosti, ljubezni do bližnjega in miru. Brez dvoma bi uresničenje tega plemenitega ideala, za katerim bi morala stremeti vsaka mednarodna organizacija, ako bi hotela biti popolna, dovedlo do trajnega miru in blagostanja. Suvereni in njihovi svetovalci pa niso prevedli proglašenih načel v dejanja. V praksi držav se je kmalu pokazalo, da je suverene preveval duh tradicionalne politike, vsled česar se je Sveta aliansa izprevrgla v prevlado

velesil in v orodje Metternichovo, ki ni potlačilo v evropskih državah samo revolucionarnih pokretov, ampak tudi liberalna, ustavna in narodnostna gibanja.

Nepričakovano je bilo predvsem ravnanje Aleksandra I. On je bil ideolog Svete alianse in se je spočetka navduševal za načela mednarodne solidarnosti in za liberalizem. Na kongresu v Opavi l. 1820 pa se je ruski car dokončno postavil na stran reakcije in je pristal na Metternichovo formulo, da se mora »svetu, ki je znorel, postaviti nasproti nov red, nov sistem, navdahnjen z modrostjo, razumom, pravičnostjo in popravom«.⁴⁹ Tedaj se more reči, da je Sveta aliansa postala zveza monarhov proti narodom.

Sveta aliansa je bila zasnovana kot homogena koordinacija suverenov, med katerimi naj bi obstojala enakost pogledov glede vodstva mednarodne politike. Dejansko pa so med suvereni obstojali v številnih političnih vprašanjih popolnoma nasprotujoči si interesi. Na drugi strani je razlika v pogledu notranjih režimov peterih velesil (ustavni in absolutistični režimi) močno ovirala sodelovanje teh držav. Tako je Sveta aliansa že od vsega spočetka nosila v sebi klico razpada. Posebno Vel. Britanija je bila Sveti aliansi notranje tuja in je to manifestirala v več prilikah, tako že na kongresu v Opavi in v Ljubljani, posebno pa, odkar je v britanski zunanji politiki odločal Canning. Tudi Francija nekaj časa ni sodelovala z ostalimi velesilami, toda počenši z veronskim kongresom je ona zopet izvajala politiko Svete alianse. Vel. Britanija se je mogla ponašati s svojimi političnimi svoboščinami in s parlamentarnim režimom in ni hotela v vseh primerih podpirati politike, ki je narodom prepovedovala, dati si ustavne garancije. Ko so se l. 1817 španske in portugalske kolonije uprle in odtrgale od svojih matičnih držav in ko je Španija prosila Sveto alianso za pomoč, je Vel. Britanija iz svojih posebnih gospodarskih interesov kot prva priznala te kolonije kot nove države in je dosegla, da Sveta aliansa ni intervenirala v prid legitimnosti.

Proti nameravanim intervencijam Svete alianse v Ameriki so protestirale tudi Združene države Sev. Amerike. Te okoliščine so dale povoda, da je predsednik Monroe izjavil

⁴⁹ Citirano po Cresson, l. c., str. 100.

2. decembra 1823, da se Združene države Sev. Amerike ne nameravajo vmešavati v evropske zadeve, da pa tudi ne bodo dopustile, da bi si evropske države pridobile v Ameriki novih kolonij in da bi tam intervenirale (t. zv. doktrina Monroe). Absolutistični sistem evropskih držav se je smatral, da ni kompatibilen z demokratičnimi ustavami ameriških držav. Intervencijski politiki Svete alianse se je postavil nasproti tudi Bolivar, ki je stremel za tem, da se ustanovi ameriška federacija in da se evropski pravni skupnosti postavi nasproti ameriška pravna skupnost.⁵⁰ Te težnje so našle izraza v kongresu v Panami l. 1826 in v Panameriški uniji. Panameriška unija je sedaj poglavitna ovira, da bi se udejevala vesoljnost Zveze narodov.

Sveta aliansa je proglasila načelo intervencije v prid legitimnosti. To načelo pa ni bilo izvajano od vseh evropskih velesil v vseh primerih v dobi med dunajskim in pariškim kongresom l. 1856.⁵¹ Razen tega države, ki so intervenirale, niso nastopale skupno, razen pri Navarinu 28. oktobra 1827, ko je britansko, francosko in rusko brodovje nastopilo skupno proti turškemu brodovju, in razen v primeru Mehemeta Alija, proti komur so l. 1840 nastopile štiri aliirane velesile brez Francije. Po l. 1830 je tudi posamična intervencija, osnovana na tem načelu, postala vedno bolj redka. Reakcionaren duh je oslabil pred ofenzivnim povratkom demokratičnega duha. V tej dobi je duhu Svete alianse pripisovati intervencije Francije in Vel. Britanije v Španiji in Portugalski l. 1834, ruskega carja Nikolaja I. l. 1849 v prid Avstrije proti upornim Madžarom in Prusije l. 1849 v Dresdenu. Toda ni bilo intervencije napram Franciji l. 1830, ko se je načelu legitimnosti zadal najhujši udarec; kajti tedaj se je v Franciji ustanovila nova monarhija na temelju suverenosti naroda in dala se je ustava, ki je proglasila avtonomijo držav in nelegitimnost intervencije.⁵² Aliirane velesile nadalje niso intervenirale napram Franciji za časa revolucije l. 1848. Upor Belgije l. 1830 napram Nizozemski je izzval intervencijo sil nasprotno v prid revolucionarne

⁵⁰ Gl. Meulen, l. c., II, str. 178—180.

⁵¹ Gl. Mandelstam, *La protection des minorités*. Recueil des Cours, 1923, str. 372 in d.

⁵² Gl. Nippold, l. c., str. 36 in d.

Belgije. Sveta aliansa ni ničesar ukrenila proti upornim španskim in portugalskim kolonijam in ravno doba restavracije (1815—1830) se krije z dobo, v kateri so se ustanovile južnoameriške neodvisne republike.

Petorica evropskih velesil je intervenirala v imenu legitimnosti proti svobodi narodov. Toda že v pogodbah, sklenjenih l. 1814 in 1815, najdemo nekaj aplikacij intervencij, ki izvirajo iz popolnoma drugega reda idej kot pa iz reda legitimnosti.⁵³ Načelu legitimnosti so bile nasprotno tudi humanitarne intervencije v Turčiji, ki so bile osnovane na načelu čisto verske zaščite in narodnostnih ter človeških pravic. V letih 1775—1856 je Rusija izvajala pravico do humanitarne intervencije v korist vseh pravoslavnih podanikov otomanskega imperija. V tej dobi je tudi več evropskih velesil izvajalo kolektivno humanitarno intervencijo v notranje zadeve Turčije. Najbolj značilen primer je intervencija Francije, Vel. Britanije in Rusije ob priliki upora Grkov l. 1821. Ta intervencija, ki je l. 1830 dovedla do neodvisnosti Grčije, je značilna, če se primerja z načeli, ki so jih iste velesile izvajale dotedaj napram uporom evropskih narodov, in če se vzporeja z urejanjem podobnega problema v naši dobi.⁵⁴ Evropske velesile so kot vzrok intervencije sicer navajale interes, ki so ga imele, da bi prenehala anarhija v grških pokrajinah, ki je omogočala pomorsko roparstvo in ovirala evropsko trgovino, toda one so si bile sveste dolžnosti do človeštva in so napram otomanskemu imperiju postavile načelo, da zaščita človeških pravic more v primeru potrebe iti do ločitve narodnosti od države, ki jo zatira, do posvetitve pravice secesije.

B. Wilson je hotel ustanoviti nov mednarodnopraven red in je zasnoval Zvezo narodov kot vesoljno, mirovno organizacijo. Ta prizadevanja so se v Paktu le delno normirala in razen tega so se na osnovi nove organizacije ustvarili paradoksi.

Predvsem se l. 1914 ni točno določilo, zakaj naj se svetovna vojna prične. Za vojno so bili merodajni le interesi

⁵³ So to nekatere omejitve suverenosti v imenu verske svobode, prim. Brière, l. c., III, str. 187 in d.

⁵⁴ Gl. Mandelstam, l. c., str. 375 in d.

držav, v kar nam kot najbližji in hkrati najbolj značilen primer služi Italija, ki je stopila na stran antante, ker ji je ta na račun drugih, posebno na račun Jugoslovanov, z londonskim paktom več obljubila kot pa osrednje sile. Ne antantne ne osrednje sile niso pričele vojne, da ustanovijo Zvezo narodov.

Zveza narodov je hotela takoj obsegati ves svet, toda ni razpolagala s sredstvi, da bi to namero izvršila. Združene države Sev. Amerike, katere predsednik je bil Wilson, ideolog Zveze narodov, niso hotele vstopiti vanjo. Iz člena I. pakta so se v obliki vprašalne pole izvedla za sprejem novih članic posebna pravila, ki so za premagane države značila poostreitev in ki so uvedla za članice dvojno mero, vsled česar je ženevska organizacija takoj ob postanku bila brez premaganih držav in manjša, kot pa je bila predvidena. Sicer se je nato razvila, da danes obsega okoli $\frac{6}{7}$ vse zemeljske površine in $\frac{5}{6}$ vseh prebivalcev na svetu, vendar načela vesoljnosti ni udejstvila.

Razen načela vesoljnosti in nedoločene pravne narave Zveze narodov kot mednarodne organizacije držav se med momenti, ki posebno karakterizirajo organsko krizo, ki jo ta organizacija preživlja že od vsega početka, navaja še načelo neomejene pristojnosti.⁵⁵ Ženevska organizacija si je nadela preveč obširno nalogo, namesto da bi se omejila na točno določeno nalogo in se tam izkazala učinkovita.

Paradokсно je posebno, da so države takoj ob ustanovitvi ženevske organizacije prevzele s paktom številne dalekosežne obveznosti, ki jih kasneje niso bile pripravljene precizirati in izpolniti.

Za Zvezo narodov se je ob ustanovitvi poudarjalo, da bo zaščitnica vseh držav, da bo organizirala mednarodno sodelovanje na vseh poljih človeškega udejstvovanja in da bo dosegla, da bo v mednarodnem življenju vladal mir in da bo spoštovanje mednarodnih obveznosti absolutno pravilo. Velika večina članic je sklenila Briand-Kelloggov pakt. Kljub vsemu temu se je med članicami vršilo več vojn in oboroženih spopadov. Zveza narodov je v mednarodnih

⁵⁵ Gl. Ćirković, Jedan pravni pogled na krizu Društva naroda. Beograd, 1934, str. 6 in d.

sporih samo posredovala, in sicer je bilo njeno posredovanje učinkovito v glavnem le v Evropi in še tu se je njena učinkovitost pokazala drugačna v primerih, v katerih so bile prizadete velesile, in drugačna, kadar je šlo za interese manjših držav. Dočim je Zveza narodov dosegla na številnih poljih mednarodnega sodelovanja lepe uspehe, ni uspela na političnem polju, predvsem ne v vprašanjih gospodarstva, manjšin in razorožitve. Vsled tega se je še bolj povečalo nezaupanje med državami, posebno na strani onih, ki stremijo za tem, da se ohrani teritorialno stanje, ustanovljeno s pariškimi mirovnimi pogodbami. Države so se v svrhu, da si čimbolj zagotovijo varnost in da preprečijo vojno in sploh oborožene spopade, začele v večji meri oboroževati in istočasno zatekati se ne samo k pogodbam o miroljubnem urejanju medsebojnih sporov in tesnejšemu sodelovanju na polju mednarodne politike, ampak tudi še k tajnim pogodbam in zvezam (aliansam), posebno regionalnim zvezam, in k pogodbam o nenapadanju.⁵⁶ Toda ta ureditev je nezadostna, ker države niso zavezane, da vse svoje spore uredijo pravnim putem.

V dobi Svete alianse je domena mednarodnega prava bila sicer zdaleko manjša kot pa v naši dobi. Toda predhodnica pogodbe o Sveti aliansi je bila pogodba, sklenjena 1. marca 1814 v Chaumontu, ki je imela značaj garancijskega pakta in ki je učinkovito zagotovila mir med evropskimi državami. In to zamisel garancijskega pakta, in sicer takega, ki bi normiral tudi obvezno razsodništvo, bi države morale sedaj udejstviti, ako bi hotele zamašiti vrzeli pakta Zveze narodov (zlasti čl. 15 in 16) in učinkovito zagotoviti mir. Večje število držav naj bi skupno in vzajemno vzele pod svoje varstvo določeno pravno ali posestno razmerje in naj bi se s tem zavezale, da ga bodo same spoštovale in da bodo prisilile tudi druge države, da ga spoštujejo.⁵⁷

Po Wilsonu naj bi Zveza narodov značila skupnost sile, osnovana na načelu enakosti držav, kar je po njem pomenilo

⁵⁶ Prim. mojo razpravo »O najnovejših naporih, da se vojna odvrne«, Zbornik znanstvenih razprav pravne fakultete, 1934, str. 178 in d.

⁵⁷ Prim. sporazum o medsebojni pomoči za primer napada, ki sta ga podpisali Francija in Zveza sovjetskih socialističnih republik dne 2. maja 1935 v Parizu.

enakost pravic. Medtem pa se realizira zamisel ravnotežja potom zvez (alians) in, v kolikor obstoja med velesilami solidarnost, zamisel evropskega koncerta.

Pakt je zagotovil velesilam v Svetu Zveze narodov pravi položaj, ki se sklada z njihovim dejanskim položajem. Zvišanje nestalnih mest je sicer dajalo videz, da se v Svetu vrši izvestna demokratizacija. Dejansko pa se je nasprotno razvila praksa, da velesile predlagajo važna politična vprašanja Svetu šele potem, ko so se bile one same predhodno v neoficielnih razgovorih načelno sporazumele v teh vprašanjih, in da nato vplivajo na druge države, da to rešitev sprejmejo.⁵⁸ Opaža se stremljenje, da bi se tej praksi dala formalna pravna podlaga, in sicer na ta način, da bi se ustanovil izven okvira ženevske organizacije direktorij velesil ali pa bi se Zveza narodov spremenila tako, da bi se ustanovil vrhovni svet (super-Conseil), ki bi bil sestavljen le iz predstavnikov velesil. Ta hierarhizacija držav bi bila nasprotna ideji pravne enakosti držav in bi se morala izvesti na ta način, da bi bile vsakokrat vprašane za mnenje tudi prizadete države; kajti sicer bi se ustanovila nova Sveta aliansa. Rimski pakt štirih iz l. 1933 predstavlja poskus, udejestviti zamisel hierarhije držav izven Zveze narodov. Ako bi se ta zamisel udejestvila v okviru Zveze narodov, bi to mnogo doprineslo k učinkovitosti ženevske organizacije.

Wilson je v svojem načrtu o Zvezi narodov predvideval, da bi se v določenih primerih meje mogle spremeniti, češ da se meje ne smejo določiti za vse čase in ne oziraje se na voljo prebivalcev. Pakt ni normiral načela samoodločbe narodov. Nekateri⁵⁹ polagajo veliko važnost na člen 19 pakta, češ da se s tem uvaja v novi mednarodni sistem dinamičen element, ki da je nedostajal Sveti aliansi. Toda pokazale so se nepremostljive ovire pri izvajanju te določbe;

⁵⁸ Kot najnovejši primer takega postopanja se more navesti rešitev vloge (requête) jugoslovanske vlade z dne 22. novembra 1934 Zvezi narodov v zadevi odgovornosti za marsejski atentat. Šele potem, ko so se uradni predstavitelji Vel. Britanije, Francije in Italije sporazumeli med seboj in ko so v zakulisnih razgovorih dosegli, da sta na tako rešitev pristali obe prizadeti vladi (jugoslovanska in madžarska), je Svet soglasno sprejel 10. decembra 1934 znani sklep.

⁵⁹ Gl. Chevallier, l. c., str. 35 in d.

kajti meja se ne more spremeniti, ako prizadeta vlada na to ne pristane.

Wilsonova zamisel je bila, da naj bodo združeni le svobodni narodi in odgovorne vlade, ne pa avtokratično vladane države. Člen I. pakta pa določa, da more postati članica vsaka država, dominion ali kolonija, ki se svobodno vlada. V svoji praksi Zveza narodov ni uporabila zgodovinske razlage te določbe, namreč da mora nova članica imeti demokratično obliko. Zato so nastali paradoksi, da so za članice bile sprejete absolutni monarhiji Siam in Abesinija ter Zveza sovjetskih socialističnih republik, katere ustanovitev temelji na zamisli diktature proletariata. Vsaka država, dominion ali kolonija pa more, čim je enkrat postala članica, spremeniti svojo obliko, kot se je to dejansko večkrat zgodilo. Noben predpis pakta članicam ne prepoveduje spremeniti svojo notranjo organizacijo.⁶⁰ Toda spremembe v škodo parlamentarnih ustanov bi nasprotovale temeljnemu načelu Zveze narodov, ki naj bi bila demokratična koordinacija, in povrh tega praksa držav kaže, da so vlade s predstavniško obliko bolj pacifistične.

VIII. Prestanek Svete alianse.

Sveta aliansa je prestala, ker je političen sistem Evrope, ustanovljen s pogodbami l. 1815, bil osnovan na zanikanju narodnostnega načela in načela politične svobode, in brž ko sta njeno delovanje in avtoriteta bili spodkopani vsled različnosti političnih režimov in nasprotujočih si interesov peterih evropskih velesil ter brž ko je zmagala ustavna zamisel nad absolutizmom.

Sveta aliansa ni znala ceniti moči demokratične zamisli in ni bila podprta od svetovnega javnega mnenja, kajti branila je čisto dinastične interese, se vmešavala v notranje zadeve drugih držav in hotela je uresničiti svoj ideal reda proti volji narodov.

Prvi občutni udarec je bil zadan Sveti aliansi l. 1830, ko je Francija proglasila laično in demokratično ustavno monarhijo in ko je v Rusiji grof Uvarov razglasil formulo:

⁶⁰ Gl. Verdross, *Règles générales du droit international de la paix. Recueil des Cours*, 1929, V, str. 335; Chevallier, l. c., str. 25.

»Pravoslavje, samodržstvo, narodnost.« Ta formula, pravi Spektorskiy dobesedno,⁶¹ ki je v razliko od teorije zapadnega absolutizma postavljala religijo nad oblast, ne pa oblast nad religijo in ki je mimo tega od oblasti zahtevala, naj bo nacionalna, je dobila za carjevanja Nikolaja I. oficialen pomen. V prid mnenju, da je Sveta aliansa prestala v letih 1822 do 1830, govori še dejstvo, da je l. 1822, ko se je v Veroni vršil zadnji kongres Svete alianse, prenehal Metternichov političen sistem; da po smrti Aleksandra I. (1. decembra 1825) Nikolaj I. ni bil vezan na čisto osebni akt, podpisan l. 1815, in je dajal posebnim interesom Rusije, da se oslabi Turčija, prednost pred obćimi interesi suverenov, združenih v Sveti aliansi; da je ekspedicija francoske vojske l. 1823 v Španijo bila zadnja intervencija, izvršena v imenu Svete alianse v notranje zadeve druge države. Vendar pa je treba priznati, da so se vršile intervencije v prid legitimnosti posamično še do l. 1849.

Ne more se reči, da je Sveta aliansa prestala naenkrat. Ona je dolgo hirala in je prenehala l. 1856. Sveta aliansa je začela razpadati l. 1830 in ta razkroj se je pospešil, ko je po revoluciji l. 1848 zmagalo načelo suverenosti naroda, ki je spodrinilo suverenost kralja, in ko je namesto načela legitimnosti in načela intervencije stopilo načelo neintervencije. Popolnoma pa je razpadla leta 1856 v krimski vojni, v kateri so si dotedanji zavezniki stali sovražno nasproti, in sicer na eni strani Rusija, a na drugi strani Francija, Vel. Britanija, Sardinija, katerim se je pridružila izven Svete alianse stojeća Turčija, medtem ko je Avstrija postavila na rusko mejo močno vojsko in je edinole Prusija ostala nevtralna. V členu 7. pariške pogodbe od 30. marca 1856 izjavljajo pogodbeni stranke, da je Turčija »deležna koristi javnega evropskega prava in evropskega koncerta«, s čemur je bila dejansko opuščena pozitivno-krščanska podlaga Svete alianse.⁶²

Zaključek.

Ni pravilno, da se Sveta aliansa istoveti z reakcijo, a Zveza narodov z demokracijo. Kajti v primeri z dotedanjim

⁶¹ Gl. Spektorskiy, Zgodovina socijalne filozofije, II, str. 113.

⁶² Gl. Gareis v Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts, I, str. 527.

razvojem mednarodnih odnosov je Sveta aliansa predstavljala napredek v tem smislu, da je značila poskus, združiti evropske države v zvezo, ki naj jih obvaruje pred novo vojno in ki naj temelji na mednarodnem pravu, osnovanem na krščanskih načelih. Dejansko pa je Sveta aliansa, ki je sicer za dolgo vrsto let zagotovila v Evropi mir, bila koordinacija vodilnih evropskih monarhov, ki se pri vodstvu mednarodne politike niso držali teh načel. Reakcionaren je torej bil predvsem način, po katerem je petorica evropskih monarhov zasledovala pod plaščem vzvišenih načel Svete alianse svoje dinastične interese; kajti Sveta aliansa je proglasila dolžnost, ohraniti status quo teritorijev in političnih režimov, in je pod pretvezo revolucionarne nevarnosti zatirala potom intervencij v notranje zadeve držav ustavna, liberalna in narodnostna stremljenja.

Zveza narodov se je ustanovila iz podobnih nagibov kot Sveta aliansa. Analogno ima Zveza narodov ne samo nalogo, ohraniti mir in prevlado pravičnosti, ampak tudi ohraniti stanje, ustvarjeno z mirovnimi pogodbami. Radi povezanosti Svete alianse oz. Zveze narodov z dunajskimi oz. s pariškimi mirovnimi pogodbami so mnogi očitki, ki so bili namenjeni predvsem tem pogodbam, padali čestokrat tudi na ustanovo, ki je bila določena, da čuva na ta način ustvarjeno stanje.

V splošnem pomeni Zveza narodov napram Sveti aliansi napredek, predvsem v pogledu mednarodne organizacije in ideologije. Vendar Zveza narodov nima materialnih sredstev, s katerimi bi prisilila države, da bi spoštovale njene sklepe, in ni tako učinkovita, kot je bila Sveta aliansa. Ideologija Zveze narodov je sicer demokratična, v čemur se bistveno razlikuje od Svete alianse. Toda že po paktu samem, a še bolj dejansko imajo velesile v Zvezi narodov odločilen pomen. Izkazalo se je, da ni možno izvesti načelo pravne enakosti držav v tem smislu, da bi vse države imele v mednarodnih odnosih enake funkcije. Pravilno je tedaj, da nekateri imenujejo Zvezo narodov »novo demokratično Sveto alianso v Ženevi«. ⁶³

⁶³ Gl. Scelle, *Le Pacte des Nations*, str. 125; Dupuis, *Le plan d'Adam Czartoryski et d'Alexandre*, str. 402.

Bilo bi koristno, ako bi se izkustvo, napravljeno s Sveto alianso, upoštevalo, brž ko bi prišel čas, da se pakt Zveze narodov, če ne spremeni, pa vsaj spopolni in ojači, in sicer predvsem s kolektivno garancijsko pogodbo.

Résumé.

La Sainte-Alliance et la Société des Nations.

Par Ivan Tomšič, Docent à la Faculté de Droit de l'Université de Ljubljana (Yougoslavie).

L'auteur se propose de faire la comparaison entre la Sainte-Alliance et la Société des Nations sur les points suivants: l'origine de la conception de la Sainte-Alliance et de la Société des Nations, leur acte constitutif, leur but, la base idéologique de leur organisation, l'organisation elle-même, les moyens, les situations inattendues et, — en tant qu'il s'agit de la Sainte-Alliance qui est déjà un fait de l'histoire —, la fin.

Il arrive à cette conclusion qu'il n'est pas permis d'identifier la Sainte-Alliance avec la réaction et la Société des Nations avec la démocratie, opinion d'ailleurs repandue. Car, dans l'état des relations internationales, la Sainte-Alliance signifiait déjà un progrès dans ce sens, qu'elle était un essai d'unir les Etats européens en une alliance qui devrait les protéger contre une nouvelle guerre et qui prendrait comme base le droit international fondé sur les principes chrétiens. Mais en fait, la Sainte-Alliance qui avait le mérite d'avoir assuré la paix en Europe pendant une période assez longue, n'était qu'une coordination des principaux monarques européens qui dans la conduite de la politique internationale n'étaient nullement guidés par ces principes. Ce qui était réactionnaire chez la Sainte-Alliance c'était surtout la manière dont les principaux souverains européens se sont servi en cherchant, sous le couvert des principes élevés de la Sainte-Alliance, leurs intérêts dinastiques; car, la Sainte-Alliance avait proclamé le devoir de maintenir le statu quo des territoires et des régimes politiques et avait persécuté, prétextant le danger révolutionnaire et moyennant les interventions dans les affaires intérieures, les aspirations constitutionnelles, libérales et nationales.

D'une manière analogue la Société des Nations n'a pas seulement la charge de maintenir la paix et de faire régner la justice, mais son regard est tourné aussi vers le passé, en vue de con-

server l'état des choses institué par les traités de paix. Du fait que la Sainte-Alliance (respectivement la Société des Nations) était liée aux traités de Vienne (respectivement de Paris), beaucoup de reproches destinés aux traités tombaient souvent aussi sur l'institution elle-même qui était chargée de protéger l'état des choses créé par ces traités.

En général, la Société des Nations signifie, en comparaison avec la Sainte-Alliance, un progrès, notamment au point de vue de l'organisation internationale et de l'idéologie. Or, on ne doit pas perdre de vue que la Société des Nations ne dispose pas des moyens pour pouvoir forcer les États de respecter ses décisions, et ne jouit pas d'une efficacité analogue à celle qu'avait eue la Sainte-Alliance. L'idéologie de la Société des Nations est bien démocratique, mais les grandes Puissances jouent dans les relations internationales un rôle dominant déjà d'après le Pacte de la Société des Nations et encore bien davantage en fait. Il s'ensuit l'impossibilité d'appliquer le principe d'égalité juridique des États dans ce sens que tous les États exerceraient dans les relations internationales des fonctions égales. C'est pour cela qu'on a bien raison de dénommer l'organisation genevoise «la nouvelle Sainte-Alliance démocratique de Genève».

Il serait utile que l'expérience faite par la Sainte-Alliance soit prise en considération au moment où l'on procédera sinon à modifier le Pacte de la Société des Nations au moins à le compléter et le renforcer, notamment au moyen d'un traité collectif de garantie.

Kazalo — Table des matières

Univ. prof. dr. Aleksander Bilimovič:	Univ. prof. dr. Aleksander Bilimovič:
Oblike obrtnih in industrijskih obratov	Les formes des entreprises industrielles
1	25
Univ. prof. dr. iur. et dr. h. c. Metod Dolenc:	Univ. prof. dr. iur. et dr. h. c. Metod Dolenc:
»Naklep« in »namera« v kazenskem zakoniku kraljevine Jugoslavije	»Vorsatz« und »Absicht« im Strafgesetzbuche des Königreiches Jugoslavien
27	45
Univ. prof. dr. Joso Jurkovič:	Univ. prof. dr. Joso Jurkovič:
O pojmu prava	Sur la notion de droit
47	65
Priv. docent dr. Gorazd Kušej:	Priv. docent dr. Gorazd Kušej:
Kraljevska oblast in njen obseg po Ustavi Kraljevine Jugoslavije z dne 3. septembra 1931	Du pouvoir royal et de son contenu d'après la Constitution du Royaume de Yougoslavie du 3 septembre 1931
67	112
Univ. prof. dr. Rado Kušej:	Univ. prof. dr. Rado Kušej:
Mešani braki v bračnih pravilih srbske pravoslavne cerkve	De matrimoniis mixtis secundum normas matrimoniales ecclesiae Serbicae orthodoxae
114	114
Univ. prof. dr. Stanko Lapajne:	Univ. prof. dr. Stanko Lapajne:
Spori v pogledu vzročne zveze	Les controverses au sujet du rapport de la cause à l'effet
133	133
Univ. prof. Aleksander Maklecov:	Univ. prof. Aleksander Maklecov:
Pravna narava prisilne objave sodbe	La nature juridique de la publicité du jugement
167	198
Priv. docent dr. Rudolf Sajovic:	Priv. docent dr. Rudolf Sajovic:
Prvenstvene terjatve v poravnalnem postopku	Bevorrechtete Forderungen im Ausgleichsverfahren
201	224
Kontr. univ. prof. dr. Evgen Spektorskij:	Kontr. univ. prof. dr. Evgen Spektorskij:
Pojem univerzalnega prava v XVII. stoletju	Idée du droit universel au XVIIe siècle
226	251
Univ. docent dr. Ivan Tomšič:	Univ. docent dr. Ivan Tomšič:
Sveta aliansa in Zveza narodov	La Sainte Alliance et la Société des Nations
253	283

