

SLOVENSKI PRAVNIK

Leto XLV.

Ljubljana, 1931.

Št. 3.—5.

Naravna pravna načela (§ 7 avstr. drž. zak.)

(Prispevek k problemu popolnosti pravnega reda.)

Boris Furlan.

(Konec)

§ 8.

Ako se skušamo poglobiti v značaj teh občnih pravnih načel, kakor jih pojmuje Zeiler, pridemo do zaključka, da pomenijo isto, kar v najnovejši francoski doktrini normativna pravila.³⁹ Pod vplivom Bergsonovega intuicionizma je namreč francoska pravna filozofija zapustila običajno razdelitev pravnih norm in ubrala nova pota, ki naj bi jo bolj približala realnosti vsega prava in njegovi resnični funkciji v socialnem življenju. Razlikovanje prava v to kar je »dano« in v to kar je »konstruirano« je prvi zastopal Géný,⁴⁰ za njim je pa to razlikovanje med vedo in tehniko popolnoma samostojno uporabil za pravne norme Duguit,⁴¹ po katerem so normativna pravila tista, ki nam nalagajo dolžnost, kaj storiti ali opustiti, medtem ko ustvarjajo konstruktivna pravila pripravna tehnična sredstva, s katerimi se norme v praksi izvajajo. Tako vidi Duguit v Napoleonovem kodeksu (z izjemo rodbinskega prava) tri temeljne norme: 1. svobodo sklepanja pogodb, 2. spoštovanje lastnine in 3. obveznost poravnati krivno povzročeno škodo. Vse druge določbe kodeksa so le tehničnega značaja in imajo namen, organizirati v praktičnem življenju sredstva za ostvarjanje teh maloštevilnih temeljnih norm. Slično razlikuje De Page⁴² v družabni organizaciji sedanjosti šest temeljnih principov: 1. načelo suverenosti naroda ali demokratični princip; 2. načelo monogamske rodbinske organizacije, katere poglavar

³⁹ Za splošen pregled naukov normativne šole prim. Tasić, *Le réalisme et le normativisme dans la science juridique*, v *Revue internationale de la théorie du droit*, I in II.

⁴⁰ *Science et technique en droit privé positif*, I — IV, Sirey, Paris.

⁴¹ *Traité de droit constitutionnel*, 1927, 105 in nasl.

⁴² *L. c.* II, 92.

je mož; 3. načelo individualne lastnine; 4. načelo svobodnega sklepanja pogodb; 5. načelo spoštovanja svobodno sprejetih obveznosti in 6. načelo povrnitve škode, povzročene drugemu po lastnem dejanju.

Kaj drugega pravi Zeiler, ko izvaja iz najvišjega zakona sožitja (h kateremu se še povrnemo): »die bekannten Rechtsgrundsätze, dass man freistehende Sachen sich zu eignen, und über sein Eigenthum unter Lebenden, oder im Staate durch letzte Willenserklärungen verfügen könne; dass man Verträge nach der ausdrücklichen, stillschweigenden, oder rechtlich vermuteten Willenserklärung erfüllen, dass man die von den Gesetzen zur Sicherheit und Feststellung der Rechte vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten, und den durch sein Verschulden verursachten Schaden ersetzen müsse. Auf diesen untergeordneten Grundsätzen aber beruhen am Ende alle, oder die meisten Zivilgesetze.«⁴³ Sličnost je naravnost frapantna. Tudi za zgolj tehnične določbe najdemo pri Zeilerju zelo zanimiv primer. V večkrat citiranem komentarju pravi:⁴⁴ »So ist das Gesetz, welches ein bestimmtes Alter zur Volljährigkeit festsetzt, nicht ganz positiv. Denn das ein in unreifem Alter geschlossenes Rechtsgeschäft ungiltig sei, ist eine einleuchtende Rechtsregel; dass zur Sicherheit des Verkehrs ein gewisses Alter festzusetzen sei, fordert die Philosophie des Rechts; dass in einem Staate nach Verschiedenheit des Klimas, der Verfassung des Unterrichts, der Verstand früher reife, als in den anderen, ist eine bekannte Wahrheit: dass aber gerade der letzte Tag des zurückgelegten 24. Jahres die Volljährigkeit bestimme, ist bloss positiv und willkürlich. Auf eine ähnliche Weise verhält es sich bei der, zur Sicherheit oder leichteren Entscheidung festgesetzten, Zahl der Zeugen, oder Bestimmung anderer Förmlichkeiten.«⁴⁵ Ali se nam ne zdi, da slišimo modernega teoretika prava, n. pr. De Page-a, ko trdi: »La loi, comme procédé technique de réalisation, est indispensable à un double titre. Il convient en premier lieu de créer le forfait, de l'établir, de le choisir. En principe et dans la plupart des cas, mille solutions sont possibles. Pourquoi ne serait-on pas tout aussi bien majeur à vingt ans qu'à vingt et un? Pourquoi le délai d'ajournement est-il de huit jours et non de dix? Pourquoi

⁴³ Commentar., § 6., točka 5.

⁴⁴ Ibid točka 6.

⁴⁵ Podčrtal sam.

la prescription en matière d'arrérages de rentes est-elle de cinq ans et non de quatre. En matière immobilière, pour quoi est-elle décennale plutôt que quinquennale? Pourquoi le délai d'appel en matière pénale est-il de dix jours plutôt que de cinq?»⁴⁶ Samo ime se je spremenilo: kar imenuje De Page golo tehniko, to je Zeilerju čista pozitivnost.

§ 9.

V vsakem normativnem kompleksu utegnemo najti majhno število pravil, ki izražajo skupna načela posameznih norm. Ako hočemo, utegnemo tudi reči, da so posamezne norme praktična uporaba teh principov v raznovrstnosti socialnih odnošajev, ne da bi s tem oznanjali filozofske resnice, ker izkustvo ne daje prej občnih načel in potem konkretne norme, ampak vprav obratno. Željo po poenostavljanju normativnega gradiva je izrazil že Kant: »Es ist ein alter Wunsch, der, wer weiss wie spät, vielleicht einmal in Erfüllung gehen wird, dass man doch einmal statt der endlosen Mannigfaltigkeit bürgerlicher Gesetze ihre Prinzipien aufsuchen möge; denn darin kann allein das Geheimnis bestehen, die Gesetzgebung, wie man sagt, zu simplifizieren.«⁴⁷ Poleg navedenih načel: svobode dogovorov, individualne lastnine, povračila škode i. t. d. bi utegnili naštetih n. pr. načelo publicitete, načelo neretroaktivnosti zakonov, (§ 5 avstr. civil. zak., čl. 2 Code civil), načelo »ignorantia juris non excusat« (§ 2 avstr. civil. zak.) načelo »vim vi repellere licet« (primerjaj pa nasprotni Tolstojev nauk⁴⁸), »potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum«, »ne eat iudex ultra petendum« i. t. d. Vsa ta načela izražajo bolj ali manj popolno nekakšno skupno temeljno črto ali tendenco večjega ali manjšega števila abstraktnih norm; so takorekoč stenografični znaki, s katerimi si olajšamo obvladanje danega normativnega materiala.⁴⁹ O teh načelih pa ne moremo trditi,

⁴⁶ L. c. II, 127.

⁴⁷ Kritik der reinen Vernunft, ed Cassirer, 249.

⁴⁸ Spektorsky, Der russische Anarchismus, v Philosophie und Recht, letnik II.; Goldweiser, Tolstois Kampf gegen das Recht, v Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, XXII.

⁴⁹ Za različno pojmovanje občnih pravnih načel glej Del Vecchio, Sui principi generali del diritto, Modena, 1921, z bogato literaturo o predmetu. Teorija prof. Del Vecchio je izzvala zelo zanimivo diskusijo o predmetu; prim. dosedanje letnike Rivista internazionale di filosofia del diritto.

da bi bili večni in nespremenljivi. V drugi zvezi smo razpravljali o stremljenju moderne občne pravne vede, ki išče v raznovrstnosti pravnega izkustva one osnovne pojme, ki se ponavljajo vedno in povsod v vsakem pravnem fenomenu. Poskusili smo dokazati, da nas vodi metoda občne pravne vede samo do komparativne, ne pa do absolutne občnosti.⁵⁰ Dokaz, ki smo ga tam skušali izvesti s filozofskega stališča, hočemo tu ponoviti s primeri iz dnevne pravne prakse. V to svrho se bomo omejili na načelo zasebne lastnine in na načelo odgovornosti za krivdo.

Obč. drž. zak. definira n. pr. v § 354 lastninsko pravico v subjektivnem smislu kot »oblast, ravnati po svoji volji s stvarino in užitki stvari in vsakega drugega od tega izključiti.« Slično se glasijo definicije lastninske pravice v vseh drugih zakonih, ki priznavajo lastnino kot temelj obstoječega socialnega reda.⁵¹ Po teh zakonitih predpisih bi mogel posameznik ravnati s svojo lastnino popolnoma po mili volji, samo da ne krši obstoječih zakonitih prepovedi, mogel bi torej pustiti svoje zemljišče neobdelano, ga rabiti in izrabljati v svoje partikularistične namene, čeprav bi s tem škodil sosedu, tudi če nima za tako ravnanje nobenega legitimnega interesa, ki bi s stališča občne koristi upravičeval njegovo dejanje. Proti taki interpretaciji zakona, ki je nastal v dobi skrajnega individualizma francoske revolucije in ki je ob času nastanka ustrezal socialnim razmeram s karakteristično malo obrtjo, pri redki naseljenosti in pri razmeroma primitivnem stanju tehnike, prometa in obrata, sta se skoro enodušno uprla moderna veda in sodstvo.⁵² Posebna zasluga Duguít-a je, da je poudarjal pojem dolžnosti in socialne funkcije, ki jih mora lastnik izvrševati v interesu splošnosti. Kajti vodilno načelo za interpretacijo zakonitih določb in za presojanje dejanj posameznega človeka mora biti ideja socialne solidarnosti in medsebojne vkupnosti (*interdépendence sociale*), ne pa zaščita partikularističnih interesov posameznega, ki ne služijo objektiv-

⁵⁰ Prim. moj članek *Pravna filozofija in splošne pravne vede*, Arhiv za pravne in društvene nauke, 1931.

⁵¹ N. pr. člen 544 Code civil; 436 Codice civile.

⁵² Morin, *La loi et le contrat*, 1927, *passim*; Duguít, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 1920, *passim*; Charmont, *Les transformations du droit civil*, 1921, 186 — 232; Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1927, *passim*; v svoji tezi »De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines« dokazuje Ripert, da ima vsa judikatura k čl. 544 namen spremeniti njegov duh ob spoštovanju besedila. (De Page, I. c. I, 74.)

nemu cilju in izpopolnitvi socialne harmonije. Sem spadajo n. pr. omejitve glede stanovanjskih hiš, ki se dajo razlagati in opravičiti samo z vidika socialne funkcije kapitala, prav tako pa tudi postopna odprava teh izjemnih določb, ki ima namen pospeševati gradnjo novih stanovanjskih hiš, nadalje izjemne določbe glede obdelovanja kmetских posestev v Franciji in Belgiji; zakoni, ki dajejo v Italiji upravnemu oblastvu pravico, da sme proti volji lastnika dati v najem zemljišča, ki jih lastnik namenoma pušča neobdelana i. t. d.

Francoska kasacija je n. pr. že leta 1857. oznanila načelo, da »on doit prévenir et réprimer toute entreprise faite par haine et par malice et sans utilité pour celui qui se la permet«. ⁵³ Že prej je Kolmarski sodni dvor postavil načelo, da »... s'il est de principe que le droit de propriété est un droit en quelque sorte absolu, autorisant le propriétaire à user et à abuser de la chose, cependant l'exercice de ce droit, comme celui de tout autre, doit avoir pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime.« ⁵⁴ Načelo, da se pravica ne sme izrabljati, je francosko sodstvo uporabljalo, ko je moralo soditi, ali je smel lastnik zemljišča z uprizorjenim hrupom (concert discordant) plašiti divjačino svojemu sosеду; ali je smel lastnik postaviti na svojem zemljišču, ki meji na letališče, visoke lesene lope in jih na vrhu opremiti s špičastimi železnimi koli, in tako izpostaviti zrakoplove nevarnosti, da si stržejo svileni ovoj; ali je smel nalašč zgraditi nepotreben (fausse) dimnik, samo da je zagradil sosеду razgled. ⁵⁵ Morin ⁵⁶ postavlja primer, da lastnik ogradi svoje zemljišče z zidom, ki zapira sosеду razgled in pravi, da se mu v načelu to ne more zabraniti, ker izvršuje samo svojo pravico. Odgovoren postane lastnik šele tedaj, ko uporablja svojo pravico samo z namenom, škodovati sosеду, ne da bi imel upravičen interes zase.

Francosko sodstvo je na ta način izdelalo popolnoma samostojno in neodvisno od Code civil načelo izrabljanja pravice, ki je n. pr. v Avstriji bilo uzakonjeno leta 1916. s § 154, tretje novele. ⁵⁷ Kar je sedaj za avstrijsko sodstvo

⁵³ Ripert, La règle morale, 174.

⁵⁴ Josserand, De l'esprit des droits et de leur relativité, 1927, 24.

⁵⁵ Ripert, l. c.

⁵⁶ La loi et le contrat, 1927, 134.

⁵⁷ »Tudi je odgovoren za to, kdor namenoma škodo prizadene na način, ki greši zoper dobre šege, toda ako se je to zgodilo izvršujoč

pozitivno pravna norma, je za francosko sodstvo občno načelo prava. Zanimivo je n. pr., da je avstrijsko sodstvo utemeljevalo prepoved poglobitve zemljišča pred noveliranim § 364b avstrijskega civil. zak.⁵⁸ z naravno pravnimi načeli.⁵⁹ Prav to velja tudi glede noveliranega § 1052 avstr. civ. kod.⁶⁰

Načela, ki sta jih izdelala francosko sodstvo in nauk, so gotovo povsem pravilna, ne more se pa trditi, da bi bila v skladu z načeli, ki jih je sankcioniral Code civil. Novo načelo lastnine kot socialne funkcije pa seveda nima absolutnega značaja. Mislimo si n. pr. redko naseljeno in zelo bogato ozemlje, na katerem bi člani družbe živeli kolikor toliko neodvisno drug od drugega, tako da ne bi vplivalo na medsebojne odnose, kaj kdo dela na svojem zemljišču. V takih socialnih prilikah bi družba pač ne imela interesa, komu zabraniti, da bi po mili volji gospodaril na svojem. Kakor je socialnim prilikam koncem XVIII. stoletja ustrezalo načelo individualne, avtonomne lastnine, tako ustreza današnjemu naziranju načelo socializacije.⁶¹

Do istega zaključka nas dovede analiza načela glede odgovornosti za krivdo. Code civil stoji n. pr. na stališču, da obvezuje samo krivično dejanje k povračilu škode (čl. 1382). To ustreza povsem teoriji individualizma, ki vidi v ločenem in samostojnem človeku družabno prvine in smatra socialno vezanost in vkupnost kot produkt avtonomne volje ali bolje samovolje posameznih ljudi. Da postane posameznik človek odgovoren, mora sam dati povod s tem, da poseže v sfero drugega posameznega človeka na način, ki je po zakonu prepovedan in tvori zaradi storilčeve subjektivne krivde podlago za odškodninsko zahtevo. Zanimivo je zasledovati, kako je francosko sodstvo po sili razmer in očitidnih krivičnih posledicah stroge uporabe tega načela v mnogih primerih prešlo k objektivni odgovornosti brez subjektivne krivde, dokler se ni v določenih panogah to načelo priznalo tudi v zakonu (n. pr. za nezgode pri delu).⁶²

kakšno pravico, le, ako je izvrševanje pravice imelo očiten namen, drugemu škodovati.» (§ 1295 obč. drž. zak.)

⁵⁸ »Zemljišče se ne sme poglobiti tako, da izgubi sosedovo zemljišče ali zgradba potrebno oporo, razen če posestnik zemljišča poskrbi za drugačno zadostno utrditev.«

⁵⁹ Ehrenzweig, System des ö. a. Privatrechts, 1925, I/I, 76.

⁶⁰ Ehrenzweig, l. c.

⁶¹ De Page, l. c. II, 180 — 190.

⁶² Duguit, Les transformations générales du droit privé, 140 in nasl.; Charmont, l. c. 232 in nasl.

Avstrijski civilni zakonik je v nasprotju s francoskim že od vsega početka priznal tudi odgovornost brez krivde, a trajalo je mnogo desetletij, preden se je ta teorija uveljavila tudi v nauku. V primerih, ki niso predvideni v zakonu, bo moral torej sodnik v avstrijskem normativnem sistemu izbirati med tema dvema načeloma subjektivne in objektivne odgovornosti, ker ga občna načela prava v svoji protislovnosti očitno pustijo na cedilu.

Občna načela prava niso torej absolutna in nespremenljiva, ampak stoje s posameznimi pravnimi normami na isti stopnji pravne kontingentnosti. Kot vodilne misli, ki obvladajo normativne skupine določenega pravnega reda, ali določeni pravni red ali pa vse pozitivne pravne ureditve sploh, se ne morejo oddeliti od večno spreminjajoče se materije socialnega življenja in se morajo nujno z njo spreminjati. Splošna načela prava so takorekoč samo zakoni zakonov: kakor obvladajo norme določeno serijo fenomenov, tako izražajo občna načela skupne znake določene serije norm. Od teh se razlikujejo po še večji abstraktnosti, njih praktična funkcija pa je ista kakor pri normah, namreč poenostavljanje in obvladanje pravne realnosti.

§ 10.

Kakor smo videli v prejšnjem poglavju, se občna ali naravna načela prava avstrijskega civilnega kodeksa istovetijo z načeli pozitivne zakonodaje ali z duhom zakona v smislu historične šole in končno z normativnimi pravili novejšega francoskega nauka. Vendar ostane ena temeljna razlika, ki se pa ne nanaša na bistvo teh norm in zlasti ne na njih funkcijo, marveč na njihov izvor. Po naziranju historične šole in modernega pozitivizma vobče je namreč iskati izvor pravnih norm v realnosti zgodovinsko danega socialnega življenja, medtem ko jih izvajajo avtorji avstrijskega civilnega kodeksa iz umnosti človeške narave. Kakor znano je pamet kot vir zakonodaje in zakonodajne veljavnosti glavna karakteristika naravnega prava in je bila glavni povod za besne napade historične šole. Da je pa imelo pri avtorjih avstrijskega civilnega kodeksa naravno pravo tudi drugi pomen in da je vprav v Avstriji historična pravna šola pokazala v tem oziru povsem nehistorično nepoznanje zgodovinskega gradiva, je pač tragična ironija usode in posledica občnega neznanja in zaničevanja filozofije, ki je zlasti cvetelo v pravniških krogih.

Analiza občnih tendenc naravnega prava bi nas vodila predaleč in zato se moramo v okviru te razprave omejiti na

avtorje avstrijskega civilnega kodeksa. Velika zasluga prof. Svobode je, da je dokazal, da je naravno pravo avstrijskih kodifikatorjev stalo popolnoma pod Kantovim vplivom in da velja to še zlasti za »očeta« avstrijskega civilnega kodeksa, Zeilerja⁶³. S tem je prof. Svoboda po več kakor 100 letih obstoja avstrijskega civilnega kodeksa ustvaril podlago za nadaljna uspešna raziskovanja, ki jih skušamo v tem članku izvesti zgolj za občne probleme interpretacije in izpopolnitev pravnega reda.

Na trditve, da pravo ni tvorba preudarne človeške volje, da so občna načela prava dana že po pameti in da ima zakonodajec le nalogo, jih spoznati, natančno določiti in uporabiti za raznovrstna razmerja življenja, naletimo pri Zeilerju večkrat.⁶⁴ V seji 21. decembra 1801.⁶⁵ je Zeiler izvajal, da »Das Recht sei kein Machwerk der Menschen, und die Machthaber seien keine Rechtsschöpfer, keine Rechtsgeber. Alle Rechte gebe ursprünglich die Vernunft. Der Gesetzgeber sei das Organ, der anwendende Erklärer der rechtlichen Vernunft. Die Vernunft aber lasse keine in ihrem Sehkreise gelegene Frage unbeantwortet, ihre Aussprüche seien unveränderlich und allgemein. Alle Fälle also bis dahin zurückbezogen, unterliegen einer rechtlichen Entscheidung.« V tej umnosti najdejo avtorji avstrijskih civilnih kodeksov tudi vzrok za enakost temeljnih predpisov raznih zakonskih uredb in vsled tega tvori tudi »das aus der Vernunft geschöpfte, vorlängst angenommene Römische Recht« še vedno podlago novejših kodifikacij. Ob tej osnovni enakosti se pa ne smejo prezreti različnosti: »Allein die Verschiedenheit des Klima, der Bevölkerung, Verfassung und Kultur, der Grad der religiösen, sittlichen und politischen Aufklärung, die herrschende Erziehungsart und Beschäftigung, der Gemüths-Charakter und Wohlstand der Einwohner, kurz die Verschiedenheit der äusseren und inneren Verhältnisse begründet auch eine Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse, nach welchen die darauf sich beziehenden Gesetze modifiziert werden müssen.«⁶⁶

Vendar pa so iz pameti izvirajoča pravila v bistvu vedno sebi enaka in se dajo končno reducirati na en sam racionalni zakon. Ta najvišji zakon vsega prava pojmuje Zeiler čisto

⁶³ Svoboda, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in Lichte der Lehren Kants, 1926.

⁶⁴ Commentar, Vorkenntnisse, § 1.

⁶⁵ Ofner, l. c. I, 6.

⁶⁶ Commentar, Vorkenntnisse, § XXXI; prim. tudi izvajanja k § 7, ibid., str. 63, točka 2.

v Kantovem smislu kot problem možnosti sožitja. Pravo je utesnitev svobode vsakega posameznega s svrho, da lahko vsi drugi žive poleg njega kot v enaki meri svobodne osebnosti.⁶⁷ Nihče ne sme biti samo sredstvo za smotre drugega, ampak mora biti v enaki meri tudi smoter sam sebi. Temeljno načelo pravoslovja je torej vsebovano v formuli: »Alle jene Handlungen, bei denen ein geselliger Zustand äusserlich auf gleiche Weise freihandelnder Wesen als möglich gedacht werden kann, sind rechtlich, die entgegengesetzten sind widerrechtlich, oder Rechtsverletzungen... Die ganze Rechtswissenschaft beschäftigt sich mit der Anwendung dieses Urgrundsatzes auf die mannigfaltigen Handlungsarten... sie beschäftigt sich mit der systematischen Aufstellung der Bedingungen, unter denen ein geselliger Zustand der Menschen, als Personen, denkbar ist.«⁶⁸

Ti nazori glede končnega smotra vsega prava so tako moderni, da bi jih lahko našli pri Stammlerju ali pri vsakem drugem kantovsko orijentiranem pravnem filozofu. Pravilnost tega pojmovanja je pač izven diskusije in gre samo za to, ali se dajo iz tega najvišjega zakona vsega prava, ali kakor ga danes imenujemo, iz ideje prava, neposredno izvajati pravice in dolžnosti, ki naj bi imele v socialnem življenju absolutno veljavo. Ta problem se v moderni pravni filozofiji utegne smatrati za rešenega v negativnem smislu.⁶⁹ Pravo je predvsem tehnična umetnost, ki išče primerna

⁶⁷ Ofner, I. c. I, I (seja 21. dec. 1801); prim. tudi Commentar, § 16: »Der Mensch als ein sinnlich vernünftiges Wesen steht unter dem Gebote der Vernunft. Er ist sich bewusst, dass er seine sinnlichen Triebe und Neigungen zum Wohlsein, vermittels des Verstandes und der Vernunft, prüfen und sie derselben (als freies Wesen) unterordnen könne; dass er um seiner selbst willen, um seine vernünftigen Zwecke zu realisieren, (als Selbstzweck) existiere, und dass er die ihn umgebenden vernunftlosen Wesen (Sachen) als Mittel zu seinen Zwecken verwenden dürfe. In der Gemeinschaft oder Wechselwirkung mit seinen Mitmenschen muss er ihnen, wenn er mit sich selbst nicht in Widerspruch stehen will, eben dieses Bewusstsein zutrauen, und die Vernunft sagt ihm also, dass seine äussere Freiheit auf die Bedingung beschränkt sei, dass auch andere neben ihm als freitätige Wesen ihre Zwecke verfolgen können. Die Freiheit zu allen, aber auch nur denjenigen Handlungen, wobei ein geselliger Zustand freytätiger Wesen Statt finden kann, ist das Recht (im subjektiven Sinne).«

⁶⁸ Das natürliche Privatrecht, §§ 3 in 4; prim. tudi Commentar, § 6, točka 5.

⁶⁹ Bänder, Philosophie des Rechts, 1925, 418/419; Stammler, Sozialismus und Christentum, 1920, 130 in nasl.

sredstva za uresničenje določenega ekonomskega ali etičnega smotra. Med raznimi sredstvi, ki so nam na razpolago, moramo izbrati ona, ki ob največji tehnični prikladnosti najbolj ustrezajo temeljni ideji prava kot možnosti sožitja vseh družabnikov na osnovi priznavanja dostojanstva človeške osebnosti. Ideja pravičnega sožitja ali socialni ideal predstavlja torej samo vrednostno merilo za presojo in izbero sredstev, ni pa vir posameznih pravnih norm. Norme ne izvirajo neposredno iz ideje prava, temveč iz konkretnih potreb socialnega življenja, danega v določenem kraju in času, torej nujno omejenega in kontingentnega. Glede na te kontingentne različnosti utegnejo ustrezati isti ideji pravičnosti najrazličnejše vsebinske norme, ki predstavljajo relativno najprikladnejša sredstva za ostvaritev ideje. Glede na kontingentnost vsebine velja vsaka norma samo za določen kraj in čas, ne pa večno in povsod. Kakor se vedno spreminja vsebina, ki jo mora norma urejevati, tako se mora v socialnem življenju spremeniti tudi norma, sicer bi postala tuja življenju in ne bi ustrezala svojemu namenu. A v tej večno spreminjajoči se materiji socialnega življenja moramo najti stalno oporno točko, ki se sama več ne spreminja, zvezdo vodnico, kakor pravi Stammler.⁷⁰ To more biti samo ideja prava ali socialni ideal. Tej regulativni ideji mora ustrezati v vsakem trenutku našega življenja vsako naše dejanje, samo po tej ideji moremo presojati in izbirati norme kot primerna sredstva za uresničevanje kontingentnih ciljev. Pomen te regulativne ideje se najbolj očitno kaže v tem, da moramo nekatera sredstva brezpogojno izločiti kot neprimerna, ker so absolutno nasprotna ideji prava. Tako ne more biti n. pr. suženjstvo nikjer upravičeno, tako je vsako nasilno poseganje v integriteto druge osebnosti vedno protipravno, tako ne more biti nikoli v soglasju z idejo prava raznarodovalna politika, ki »manjšinskemu« narodu ne priznava kulturne osebnosti. V vseh teh primerih gre za izrabljanje bližnjega kot golo sredstvo, naj bo ta bližnji posamezni človek, družabni razred ali pa cel narod. V pozitivnem smislu pa bo izbira norm vprav glede na kontingentne potrebe sožitja zelo težka. Življenje ne pozna ostrih meja in strogo začrtanih razlikovanj logike: absolutno pravilne pozitivne rešitve ne bomo mogli najti nikjer. O načinu, kako naj se uredi institut bančnega akreditiva, sankcija za neizpolnitev pogodbenih obveznosti, dokaz no pričah ali po listinah, razne formalnosti pravnih poslov i. t. d. se utegne

⁷⁰ Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1923, § 83.

diskutirati brez konca, a samo glede na kontingentne potrebe socialnega življenja. Glede na te omejene okoliščine so možne različne rešitve, ki bodo morda vse enako ustrezale temeljni ideji pravičnosti. Iz te ideje same pa ne moremo deducirati predpisa, da naj se določeni posel sklene v notarski obliki ali pa da naj se prezentira ček v plačilo v določenem roku. Isto velja tudi za občna načela prava, ki se razlikujejo od konkretnih norm po večji abstraktnosti in so pravtako podvržena večnim spremembam kakor vse druge norme sožitja. Tudi ta načela ne morejo izvirati iz racionalnosti človeške narave, ampak služijo, kakor smo videli, praktičnim potrebam življenja kakor vse druge norme. Radi tega so tudi takozvana normativna pravila, ki se istovetijo z občnimi načeli prava, samo tehnična sredstva v službi ideje prava, a ne izvirajo iz nje.⁷¹

§ 11.

Kritika historične šole zoper naravno pravo bi bila torej povsem upravičena, če bi bilo bistvo naravnega prava edino v tem, da bi se iz umnosti človeške narave deducirale norme, ki naj bi veljale vedno in povsod. Da so se avtorji avstr. civil. kodeksa vedno ozirali na posebne razmere svoje dobe, izhajajo iz vseh pripravljanih del in se jim glede tega pač ne more očitati abstraktnost ali pretirana racionalnost. Kakor Code civil ustreza tudi avstr. civil. kodeks razmeram časa in kraja in ima hibe in vrline vsake zakonodaje. Da je pa predvsem Zeiler pojmoval naloge pravne filozofije v povsem modernem smislu, ki velja v polni meri še danes, izvira iz vseh njegovih del. Ali ni že Zeiler sam iznesel proti takozvanemu materialnemu naravnemu pravu vseh argumentov, ki jih je petdeset let kasneje pozitivizem ponavljal v najrazličnejših variantah? »Die Jurisprudenz

⁷¹ Kadar tega je treba po našem mnenju odklanjati delitev norm v tehnična in v normativna pravila, ker so tudi poslednja v razmerju do ideje prava zgolj tehnična sredstva. Nujnost pravne tehnike sploh izvira iz dejstva, da se ideja prava ne more ostvariti brez posredovanja tehničnih pravil, ki ustvarjajo v nepretrgani kontinuiteti socialnega življenja določene tipične položaje, takorekoč oporne točke mehanizma, ki prične funkcionirati, ko nastopijo v normi predvideni pogoji. V sistemu danega pravnega reda moremo smatrati vsako normo istočasno kot tehnično sredstvo za ostvarjanje drugih, njej idejno nadrejenih norm in kot smoter njej podrejenih norm. Zadnji razlog veljavnosti pa ne more biti niti v tehničnih niti v normativnih pravilih kot takih, marveč samo v transcendentni ideji, ki omogoča in pogojuje vse izkustvene norme.

kann und soll nie unmittelbar aus der Philosophie schöpfen. Sie darf das positive Gesetz nicht umgehen, und aus einem allgemeinen Prinzip der Legislation irgend eine den Buchstaben des positiven Gesetzes abläugnende Bestimmung ableiten. Sie soll das positive Gesetz beleben, nicht beherrschen, oder gar unterdrücken; sie soll es in seinem Geiste zergliedern, nicht verbessern oder gar verdrehen; sie soll es mit sich selbst, mit der menschlichen Natur und mit den Forderungen der Gesellschaft vereinigen, und die verschiedenen Zweige der Legislation harmonisch untereinander verbinden. Nur so und nicht anders kann sich die Doctrin zur Würde einer selbständigen, von der Philosophie des Rechts selbst verschiedenen, Wissenschaft erheben.«^{72 73}

Ob takem pojmovanju bistva pravne filozofije in spričo Zeilerjeve kritične orijentacije se zdi, da je stereotipno ponavljana fraza o izvoru norm iz umnosti človeške narave nekaj povsem nebistvenega v njegovem sistemu, nekaj, kar je ostalo na vsak način popolnoma brez vsakega vpliva na realno pojmovanje prava. Pod to zgolj zunanjo obliko se kaže povsem drugi pomen naravnega prava, ki prevladuje pri avtorjih avstrijskega civilnega kodeksa in zlasti pri Zeilerju in ki je ostal do najnovejšega časa popolnoma neopažen. Poleg sistema materialnih absolutnih norm ima namreč naravno pravo predvsem pomen kot vrednostno merilo, po katerem presoјamo norme glede njih soglasnosti ali nesoglasnosti z idejo pravičnosti.⁷⁴ In v tem smislu je predvsem Zeiler pojmoval naravno pravo: »Ob... ein positives Gesetz gerecht sei, kann doch nicht wieder aus dem positiven Gesetze, es kann nur aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurteilt werden.«⁷⁵ A kakor smo videli, izražajo vsa ta občna načela samò temeljno načelo sožitja kot

⁷² Commentar, § 7, točka 5, opomba.

⁷³ Spričo teh tako jasnih stavkov je povsem nerazumljivo, kako more Ehrenzweig (l. c. 75) podtakniti Zeilerju mnenje, da mora ob pomanjkljivosti pozitivne norme sodnik črpati iz pravne filozofije.

⁷⁴ Lask, Rechtsphilosophie (Gesammelte Schriften) 1923., I., 279: »Das Naturrecht war eine Frage nach dem absoluten Sinn von Recht und Gerechtigkeit, und dadurch wurde es zu einem welt- und problemgeschichtlichen Prinzip, dessen unvergängliche Bedeutung durch keinerlei — wenn auch methodisch noch so unentbehrliche — Berichtigungen wesentlich getrübt werden kann.«

⁷⁵ Das natürliche Privatrecht, § 25.

enakega priznanja človeškega dostojanstva v vseh družabnikih. *To je torej ono najvišje načelo, ki mora voditi sodnika pri vsem njegovem delovanju, ako naj ne bo samo legalno, marveč tudi pravično.* In samo po tem načelu mora sodnik izbirati normo, s katero bo izpopolnil praznino v zakonu. Ne pravna analogija, ne duh zakona, ne občna načela pozitivne zakonodaje, ampak samo ideja prava ga mora voditi pri ustvarjanju one norme, ki naj ustreza konkretnemu primeru, kadar ne najde pozitivnopravnega predpisa v zakoniku.

§ 12.

Ako je ideja pravičnosti pravi smisel naravnih pravnih načel, moramo priznati, da je § 7. obč. drž. zak. zelo nesrečno formuliran, in se ne smemo čuditi, da ga praksa ni mogla plodno uporabljati. Tej neplodnosti v praksi je kriva tudi občna protifilozofska usmerjenost pravoslovja in pomanjkanje spoznanja, da so vse pravne norme in tudi občna načela teh norm samo mrtve logične formule, ako jih ne pojmujeemo kot izraz ideje, ki se uresničuje *certo tempore et loco*. Norme kot abstrakcije konkretne realnosti in načela teh norm kot abstrakcije večjega ali manjšega števila pravnih pravil so na isti stopnji realnosti. Ta načela ne morejo vtisniti normam nobene nove smeri in v praktičnem življenju jim manjka vsaka plodnost in tvornost. Samo ideja prava je resnično ustvarjajoče in dinamično načelo, ki utegne dati abstraktnim normam smisel in smer.

Še najbolj popolno formulacijo tega načela najdemo v slavnem § 1. švicarskega državlanskega zakonika, po katerem mora sodnik v primerih, ki niso predvideni v zakonu ali običaju, odločevati po oni normi, ki bi jo uporabljal, ako bi bil sam zakonodajec. Ako pristavlja § 1., da se sodnik pri tem »*inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence*«, je to neobvezen nasvet, ki izraža samo pravilno zahtevo, da moramo temeljito poznati, kaj so drugi pred nami mislili in kako so sodili o kakšnem vprašanju, preden izrečemo lastno sodbo. Samoomejitev švicarskega zakonodajca, ki ni vezal sodnika na določene predpise, kako naj izpopolni nujno nepopolnost vsakega prava, je več kot razumljiva, če pomislimo, da je iskanje objektivne metode za pravilno reševanje izključna naloga vede in da bi vse kako eventualni imperativi zakonodajca v tem pogledu ostali popolnoma brez vsakega vpliva. Analogija med delom sodnika in delom zakonodajca se je večkrat pravilno po-

udarjala v smislu, da normira zakonodajec serijo abstraktnih primerov, sodnik pa konkretni primer; v obeh primerih je funkcija ureditve socialnih odnosov popolnoma ista, samo da je enkrat generalna, drugič pa individualna. V zahtevi pa, da naj sodnik ustvari za individualni primer tako normo, kakor bi jo zakonodajec, je že vsebovan postulat po objektivni pravilnosti, ki ne sme biti niti subjektivno domnevanje niti kakšno nedoločeno pravno čuvstvo. In vprav v tej tendenci k objektivnosti, ki naj ustreza sedanjim socialnim razmeram, je prednost formulacije § 1. švicarskega zakonika pred § 7. avstrijskega civilnega kodeksa. Pri strogem tolmačenju občnih načel avstrijskega kodeksa pa bi morali ostati vedno v mejah zakonodajčeve volje, kakor jo je izrazil pred sto leti ali kakor bi jo bil takrat izrazil, če bi bil predvideval dani primer. Analiza bistva in nalog interpretacije pa nam je pokazala, da ne gre za to, kako bi bil zakonodajec reguliral kak primer pred sto leti, ko ga najbrž sploh ni mogel predvidevati, marveč kako bi ga normiral danes, v aktualnih socialnih razmerah in v duhu, ki ustreza potrebam sedanjosti. Ta postulat aktualnosti je izražen v zahtevku, naj sodnik sodi »selon les règles qui'il établirait s'il avait à faire acte de législateur«. Za to gre, da bi bil on, ta določeni sodnik, ki sodi v tem določenem primeru sedanjosti, zakonodajec, ne pa za to, kako bi bil zakonodajec sam razsodil, kar je vselej brezplodno uganjanje. O temeljitem neumevanju tega postulata je n. pr. dokaz kritika, ki jo je iznesel Wellspacher⁷⁰ proti formulaciji § 1. švicarskega državlanskega zakonika. Wellspacher trdi, da bo po § 1. socialistični ali konservativni sodnik utegnil uveljavljati svoje osebno politično naziranje, pozablja pa, da je v zahtevi, naj sodnik sodi kot zakonodajec, že vsebovan postulat po objektivnosti in ne po realiziranju subjektivnega mnenja ali domnevanja. Tudi zakonodajec se ne more otresti svoje subjektivne osebnosti, a gre predvsem za to, ali more to subjektivno delo aspirirati na objektivno veljavnost in na pravilnost, ki naj presega vsako subjektivnost. Formula, katero predlaga Wellspacher, naj sodnik sodi po pravilu, ki bi ga postavil zakonodajec (nach der Regel, die der Gesetzgeber aufstellen würde) pa uniči vprav ono samostojnost in aktualnost sojenja, ki jo postulira § 1. Na ta način se povrnemo vedno k pravni analogiji, k odločitvi »im Geist und aus dem Geist des

⁷⁰ Das Naturrecht und das ABGB, I. c. 186 — 187; enako Pisko, I. c. 147.

bestehenden positiven Rechts«. ⁷⁷ Do kako čudnih zaključkov vodi tradicionalno naziranje, se najbolj razvidi iz Piskove polemike proti Scheyu. Ta je namreč mnenja, da je treba enotno pojmovati duh zakonodajca in da ga je treba razlikovati od prvotne zakonodajčeve volje, ki se je vsled raznih novel k avstrijskemu civilnemu zakoniku spremenila. ⁷⁸ Pisko pa je mnenja, da velja vobče za avstrijski civilni zakonik hipotetična volja zakonodajca iz leta 1811., glede noveliranih oddelkov pa hipotetična volja iz let 1914. do 1916., ko so novele izšle. ⁷⁹ To pa vse radi tega, da bi se za vsako ceno izognili samostojni odločitvi in ustvarjanju prava po sodniku in se skrili za pretvezno zakonodajčevo voljo, dasi zahteva rekonstrukcija te hipotetične volje najbolj izumetničene argumentacije. Če pa smo spoznali, da je vsako rekonstruiranje vedno bolj ali manj subjektivno delo in da gre samo za to, kako more ta subjektivnost pridobiti objektivno veljavnost, potem ne moremo pripisati obvezne sile občnim načelom, iz katerih je izšel zakonodajec. Kakor smo videli, ne izražajo ta načela nobene večje resnice nego posamezni pravni stavki in ostanejo vedno v mejah kontingentnosti. Samo ideja prava, ki pogojuje vsako pravno kontingentnost in jo presega, nam more nuditi stalno oporno točko za kritično analizo in presojo vsakega kontingentnega hotenja. Po našem skromnem mnenju je sojenje v smeri ideje prava po avstrijskem civilnem kodeksu tudi pozitivno pravni predpis, ako vzlic ponesrečenemu besedilu pravilno interpretiramo § 7. Kot obrazloženo se dajo namreč po naziranju avtorjev avstrijskega civilnega kodeksa vse norme reducirati na najvišji zakon vsega prava, to je na idejo sožitja v smislu enakega priznanja osebnosti v vsakem družabniku. Če je torej zakonodajec sam usmeril izdelavo pozitivnih norm po ideji prava, ni mogel hoteti, da bi se iz teh norm izvajale rešitve, ki bi

⁷⁷ Unger, I. c. 59; enako Pisko, I. c. 148: »Man kann die Entscheidung nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen als Entscheidung nach dem Geiste des Gesetzgebers bezeichnen.«

⁷⁸ Schey v G. Z. 1916, 422: »Nur ein Geist kann das Gesetz (das novellierte ABGB) beherrschen; dieser aber muss, da durch jeden neuen Faktor sich notwendig auch das Produkt ändern muss, ein vom alten Geiste in der Richtung des neuen Faktors verschobener sein.«

⁷⁹ Pisko I. c. 149: »Die Frage ist daher nach dem hypotetischen Willen des Gesetzgebers der Jahre 1914 bis 1916, nicht nach dem des Gesetzgebers des Jahres 1811 zu beantworten, sofern die Bedachtnahme auf den einen oder anderen Willen zu einem verschiedenen Ergebnis führt.«

nasprotovale ideji prava. Pri vsaki odločbi bi morala radi tega biti ideja prava v večji meri merodajna kakor pozitivne norme same. Tako nasprotje z idejo prava je dano vselej, kadar se ena osebnost izrablja po drugi samo kot sredstvo in ne istočasno kot smoter sama na sebi.⁸⁰ Samo če usmerimo naše iskanje po ideji prava, utegnemo najti rešitev, ki bo v danem primeru, v omejenih razmerah kraja in časa, ustrezala temeljnemu postulatoma socialne pravičnosti. V tem iskanju pravičnosti pa mora biti sodnik čim manj omejen. Radi tega bi moralo po našem mnenju v besedilu § 1. odpasti običajno pravo kot pomožni pravni vir. Iz istega razloga se nam zdi tudi po Gényju predlagana hierarhija pravnih virov⁸¹ 1. zakon, 2. običaj, 3. nauk in sodstvo in 4. svobodno znanstveno raziskavanje nesprejemljiva.⁸² Mi smatramo, da mora stati na čelu vsakega pravnega iskanja kritično razmotrivanje o objektivni metodi pravilnosti. Po tej metodi, ki je eminentno filozofska, ne sme biti ničesar dano, kar se ni prej glede veljavnosti preiskalo in utemeljilo. V kontingentnosti sožitja se seveda ta ideal ne da popolnoma izvesti in v interesu sigurnosti pravnega prometa moramo pač sprejeti to, kar je v zakonu podano, kot nekakšno stalno točko, s katero računamo pri naših dejanjih. Da se niti to ne izvrši popolnoma pasivno in da je treba pri interpretaciji norm upoštevati predvsem ustvarjajočo silo našega duha, smo že prej poudarjali. (§ 4.) Vendar je v danih zakonih toliko čisto tehničnih predpisov, ki se ne dajo premostiti, celo tedaj ne, če rodijo v konkretnem primeru krivične rezultate. Mislimo predvsem na vse for-

⁸⁰ Stammer, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1923, § 162: »Ein Rechtsgeschäft ist dann grundsätzlich verwerflich, wenn ihm zufolge der eine Teil dem willkürlichen Belieben des anderen Teils überliefert wird. Denn alsdann wird er als blosses Mittel zu dem subjektiven Begehren des andern behandelt, ohne im Sinne des bedingenden Gedankens reiner Gemeinschaft, als der notwendigen idealen Einheit alles Rechtes, in jeder Sonderverbindung noch als Selbstzweck zu bestehen«.

⁸¹ Geny, l. c. 404 — 410.

⁸² Zanimivo je, da je po Gényju predlagani vrstni red že uresničen v srbskem gradjanskem zakoniku, ki določa v § 10 sledečo razporedbo pravnih virov: 1. zakonsko pravo, 2. običajno pravo, 3. pravna analogija in 4. svobodno tolmačenje, po katerem sodnik sam konstruira pravilo, trudeč se, da ostvari idejo pravičnosti. Prim. objašnjenja dr. Laze Markovića k § 10 gradjanskega zakonika, § 10, izd. 1921.

malne predpise, n. pr. na procesualne rôle, zastaranje, uskupijo, nekatere neobhodne formalnosti meničnega, čerkovnega, civilnega prava itd. Brez nekakšne mehaničnosti, ki jamči za stalnost in sigurnost pravnega prometa, bi odpadel glavni smisel vsake pozitivno pravne uredbe. Ta mehanizem prava tvori materialno podlago za naše ekonomično delovanje in za naše etično udejstvovanje, mi računamo s točnim delovanjem tega mehanizma in socialno življenje bi moralo zastati, ako bi se to računanje nadomestilo z golim naključjem ali z usodo. »Legis tantum interest, ut certa sit, ut absque hoc nec justa esse possit« pravi z globokim vpogledom v naravo vsega prava Bacon.⁸³ Če pa že moramo žrtvovati kontingentnim potrebam sožitja in del svobodne ustvarjajoče sile našega duha, kolikor ne pridemo seveda s tem v konflikt z idejo prava, je za nas popolnoma jasno, da se mora to zgoditi v čim manjši meri. V zakonu samem moramo danost kolikor mogoče omejiti, ne smemo pa te danosti še razširiti na običaj in na sodstvo. Ob pomanjkanju jasnega imperativnega teksta naj takoj nastopi kritična analiza, katera se bo seveda morala ozirati tudi na rešitve običaja in sodstva. A za to kritično postopanje bodo danosti običaja in sodstva tvorile samo izhodno točko za iskanje pravilne rešitve, ne bodo pa nudile že pravilne rešitve kot take. Naravno, da ne gre lahkomišelnost zametavati izkustva, ki je nakopičeno v običaju in sodstvu, ker moramo prej temeljito poznati, kako so drugi sodili in kaj so mislili o kakšnem vprašanju, ako se nočemo izpostaviti nevarnosti, da zastopamo kot originalno in pravilno tezo, ki se je v zgodovini že davno izkazala kot premagana. S tem hočemo le poudariti, da nas običaji in sodstvo ne morejo vezati v svobodnem iskanju po objektivni pravilnosti, kakor nas ne more vezati nobena druga abstraktna formula. Soglasje z idejo prava je treba šele ustvariti, ne samo poiskati in najti že ustvarjeno in doseženo pravičnost. Formule kakor »dobre šege«, »običaji poštenega prometa«, »nazori pravično in pošteno mislečih« ne pomenijo nič, ako jih oddelimo od ideje prava. Človeška družba ima sicer ob vsakem času mnenje o tem, kaj je pravično in kaj krivično, a poima krivičnosti in pravičnosti ne izvirata iz tega socialnega mnenja ali domnevanja, temveč jih predpostavljata in se morata utemeljiti neod-

⁸³ Bacon, De dignitate et augmentis scientiarum, L. VIII, C. III, De justitia universali sive de fontibus juris, Aph. VIII. (cit. po Del Vecchio, I. c. 50).

visno od kontingentne predstave določene družbe.

V pravoslovju najdemo celo zastopano mnenje, da bi moral sodnik o vsebini dobrih šeg zaslišati izvedence! Več je *capitis deminutio* avtonomnega sodstva si pač ne moremo misliti, saj bi morali vendar izvedenci tudi raziskovati, kaj je pošteno ali nepošteno, kaj pravično in kaj krivično. Ako naj bo ta preiskava objektivna in ne samo subjektivno domnevanje, se bodo morali sicer ozirati na rešitve običaja in na rabe, katerih pa ne bodo mogli akceptirati nekritično, kakor da bi v njih bila že realizirana vsa pravilnost. Dejstvo šege ali navade dokazuje samo obstoj tega dejstva, njegovo soglasje ali nesoglasje z idejo pravičnosti pa moramo v vsakem primeru ugotoviti povsem samostojno in *na podlagi merila, ki to dejstvo presega in ki ga iz njega samega na noben način ne moremo izvleči*. V tem raziskavanju kritičnih metod našega duha, po katerih spoznavamo idejo prava in možnost njenega uveljavljanja v konkretnih družabnih odnošajih, se družita veda in sodstvo, ki ne moreta in ne smeta prepustiti te naloge drugim socialnim faktorjem.

Vpliv kazenskega postopanja na civilno pravdo.

Dr. Rudolf Sajovic.

V nastopnih izvajanjih je razmotrivano, ali ima kazensko postopanje vpliv na civilno postopanje in kako se ta vpliv pojavlja. Vprašanje, ki je obravnavano od cele vrste pravnških pisateljev, razpravljamo omejeno v tej meri, da raziskujemo samo, kakšen učinek imata kaznivo dejanje in kazensko postopanje bodisi dovršeno ali tekoče na civilno-pravdni postopek, brez podrobne obravnave tudi civilno-procesualnih dejanj, ki jih podvzemajo sodnik in stranke v svrhu, da se zagotovi ta učinek v civilni pravdi.

Po svojem bistvu bi bilo prav za prav vsa ta skupna vprašanja med kazenskim in civilnim postopanjem osredotočiti na eno samo, namreč na dejstvo kazenske sodbe. To vprašanje je osrednje pri vsem problemu in stoji zato v ospredju, kajti gotovo je, da more vplivati tekoče ali sploh še neizproženo kazensko postopanje zgolj glede na svoj zaključek, na pričakovano sodbo, ki postopek konča. Ako naštevamo torej več momentov, v katerih se nam kažejo učinki kazenskega postopanja na civilno, ločimo snov pri