

odgovora, na sodnikovo naziranje, bodi si v dokazni, bodisi pri pravni oceni, in posledica je tudi tukaj prizivni razlog, ki ne ustreza zakonu. Sodnik ni poklican, da v svojem izreku ozir. utemeljevanju sproži vprašanja, ampak je dolžan, da odgovori na vprašanja, nastala vsled strankinih trditev ozir. vsled podatkov postopanja, z vso jasnostjo in določnostjo.

Jasnost in določnost sodbenih razlogov je torej predpogoj jasnosti in določnosti priziva glede navedbe prizivnih razlogov, kakor jih ima večkrat omenjeno določilo c. pr. reda v mislih, in daje možnost, da je priziv v njegovem najbolj bistvenem delu sestavljen z učinkovito in od zakona (§ 467 št. 3) izrecno zahtevano kratkostjo. Izpreminjajoč znane Shakespearove besede, „da je kratkost duša dovtipa“, bi rekel:

Brevity is the soul of appeal! —

„Kratkost je duša priziva!“



Pravo bodočnosti.

Dr. France Goršič.

I. Nemško pravo.¹⁾

V prastari dobi slehernega naroda najdeš le pičlo pravnih stavkov. Red družbe sloni in obstaja na prazvezah in njihovih združbah (rodbina, župa, rod, pleme, narod). Nastajajo nove skupine, ki prevzamejo dobršen del pranaloga, a vstajajo jim nove naloge: občina, država, društva, verske družbe, politične stranke, kmetijske združbe, pridobitne zadruge itd. Kolikor več je teh skupin, toliko več je pravnih stavkov.

V Nemcih se je zobličilo najprej staro zemljiško, pogodbeno in dedinsko pravo. Potem je prišlo fevdno pravo, ki je

¹⁾ Knjištvo glej v mojem spisu „Nemški pokret za »prosto« pravo“, „Slov. Pravnik“ 1913, str. 257—258; dalje osobito Eugen Ehrlichova „Grundlegung der Soziologie des Rechts 1913“.

staro pravo močno oslabilo, a ga ni zatrlo, obratno, nove tvorbe so nastale. Nimajo več zgolj župe, rodbine in hiše, marveč so tudi že tržne in mestne občine, cehi, korporacije itd. Ko se je v tej dobi razvoja novo pravo obličevati jedva začelo, pride recepcija rimskega prava, vprav danajsko darilo humanistov, ki hočejo pravne pridobitve Rimljanov radikalno pretočiti v žile naroda, mrzeč obličevanje lastnega zaostalega prava in brez dvojbe hoteč prihraniti pravnikom trud, da bi pravnotvorno izčrpavali življenje. Ali rimski viri so bili za popolnoma drugačne razmere. Recepcija se je morala vršiti s težavami, morda ne z manjšimi ovirami, kot bi jih bila provzročala gojitev in obličba domačega prava. Vprav veliko je bilo delo, spraviti od temelja do slemena, takorekoč za vsako spono, v skladje domače družbe velikanski skupek tujega gotovega prava, obličnega z več ko 1000 let poprej modernim slogom in tehniko. Morala je v klasje pognati pojmovna konštrukcija. Pomagali so si z zavijanjem, prikrojevanjem, z abstrakcijami. Kmalo pristopicajo glosatorji s svojimi proslulini konštrukcijami. Potem postglosatorji s samini konštrukcijami. Vsi polnijo rimske pojme z novimi vsebinami.

S pojmovnimi tvorbami in konštrukcijami nadaljujejo delo nemški juristi. Sredi 16. stoletja se pojavijo prvi začetki zgodovinske struje, ki se do 19. stoletja močno razraste in ki se s Savignyjem prerije do zmage, da je ona izključno edina prava jurisprudenca. Dandanes se ji prišteva zgolj zasluga, da je znanstveno stremila, raziskavati stari zmisel pravnih razmer in pravnih stavkov. Sodilo (kriterij) je bilo sedaj preloženo v preteklost, tvorbe pojmov pa so iznova vzklike. Treba je bilo premostiti prepad, zakaj pravo in življenje sta šla zmerom bolj vsaksebi, pravo se je zmerom bolj oddaljevalo od tedanjosti. Slovom Ehrlicha so brezдно premoščevali s pojmovno matematiko in s konstruktivno sistematiko, ki so ju vstoličili na mesto pojmovne jurisprudence in konštrukcije. Zavladala je samovoljnost matematičnih pojmov, konvencionalnih, tako jih imenuje francoski matematik Poincaré. Potreba pouka je hkrati rodila sistematiko, češ, visokošolec si posameznosti ne zapomni tako lagotno, kakor si vguli kratek, jednat uk. Stojimo s tem že pri največjem pandektologu Windscheidu in pri nje-

govih epigonih ter pri tistem nam vsem znanem sistemu, ki so nam ga vteпали kot »občni del« ter kot »obligacije«, »dedinsko pravo« itd.

Nemško pravo je pravcato pravniško ali juristovsko pravo (Juristenrecht). Teoretiki, pandektologi so ga obličevali, in vse uzakonitve so krstili vseučiliški profesorji. V tem zmyslu skoroda lahko govorimo o profesorskem pravu. Presenetil jih je bojni klic: proč z Windscheidom, Planckom, Sohmom! (Fuchs, Pravniški prosvetni boj, 1912) in osupnil prostopravni pokret, saj so bili jedva dobili novi svoj občni državljanski zakonik, ki ima sigurno tudi dokaj modernih določb. Z veliko močjo je izbruhnil boj za »prсто« pravo (Freirechtsschule), češ da je navlaka iz digest rodila duh novega skrupucala. Ta pokret je nedvoumen svedok, kako se je obneslo njihovo zakonodavstvo. Novi očitajo starim šablonstvo, niti nazivala pravoznanstvo ali pravoslovje ne priznavajo starim strujam, marveč vzdevajo jim zaničljivo ime, da so »jurisprudence«. Ločiti jih hočejo od novoustvarjavne pravne znanosti, ki »se oslanja na znanost duha, gospodarstva in prometa«. Pobijajo pojmovno jurisprudence kot jurisprudence najnižje stopnje, ker tlači zgolj za Rimljane prostopravno rimsko pravo v tesne sponse formalistične metode, ker loči pojem od pojma tam, kjer je pojem samo eden, ker se krčevito drži razsodb vrhovnega sodišča, ker vohuni za motivi, ker si izmišljuje načela. Ometajo više stoječo čustveno jurisprudence ali kriptosociologijo in vse nje metode, ki sodijo po dajmoniju ter svoj najprvo izvohani zaključek potiskavajo v sponse formalne logike različno, enkrat naivno, drugič skrivno, včasih racionalistično, tu celo z navedbo sociologičnih nagibov. Terjajo preobrat v metodi, pa tudi preobrat vesoljnega pravniškega naziranja. Cilj jim je moderna opazovalna veda. Naloga jim je, z novimi oblikami popolnjevati vrzeli uzakonjenega prava ter iskati še neizkoriščeno, zato z vzdevkom »prsto« nazvano pravo. Svojo smotreno vedo imenujejo sociologično pravno znanost. Kako se pravilno zasledi pravica, kako se pravilno ocenjujejo zajemljaji (interesi), nadalje da zakon in običaji niso vse pravo itd., osobito pa Ehrlichov posledek, da je težišče pravnega razvoja v družbi, ne pa v zakonodavstvu, pravoslovju in pravosodju, — te pri-

dobitve nemških prostopravnikov nas opozarjajo, da je še drugo pravo na svetu, različno od njihovega gemeinrechtlich-prava in od njihovega staatlich - prava. V mislih nam je anglo-ameriško pravo.

II. Angleško pravo.

Zastirali so nam pogled na to stran, kakor da extra Germaniam ni življenja ali vsaj takega ne, kot pri njih. Kje je pravnik, ki potrди, da je na preje dostopnih nam vseučiliščih čul pri predavanju, kako se je razvilo angleško pravo? Molčali so o razliki in v knjištvu so jo potvarjali. Da, tudi potvarjali so jo.

Ko se je angleško pravo zaobličilo iz povsod sličnih prablik, ta doba sega v 12. stoletje do Henrika II., ki je mešetaril s političnimi strankami, pa v zameno dajal dobrih osnutev prava: hvalijo ga, da je eden izmed najboljših zakonodavcev. V pravdnem postopanju je dovolil writ (assise of novel disseisin, assisa novae disseissinae). S posesti pregnani državljan je s kraljevim vabilom v writu izposloval nalog za sherifa, sestaviti iz 12 sosedov assiso, ki je imela takrat, ko prispo kraljevi sodniki v kraj in zastavijo to vprašanje, rešiti odgovor, ali se je pripetil pregon s posesti. Sličnih assis je bilo zmerom več. So prvi začetek angleške jury. Ker so smeli z writom pravdo spraviti z občnih krajnih sodišč na curio regis, postala je le-ta pristojno sodišče. Tako izpodrinejo stari germanski postopek te nove pravne oblike assis, assiso pa kasneje jury, zakaj v poznejšnjih actions se porotniki ne vabijo več z writom, ampak šele po predlogu strank. Jurata je veljala do judicature acts, in se je po ovinkih, potom finkcij širila in obličevala v formularno postopanje, dokler niso formul odpravile judicature acts ter dopustile poljubne predloge strank. Med writi se je najbolj razširil trespass, prvotna tožba zaradi prekršitve kraljevega miru vi et armis. Ta tožba je v 16. stoletju postala civilna tožba. Trespass je podlaga malodane vseh tožba do 19. stoletja. Že v 15. stoletju tožniku ni bilo več treba trditi vi et armis (case). Od 16. stoletja je za stvarno tožbo zaradi nepremičnin že veljal ejectment. Iz tožbe case se je izcimila pogodbena tožba, assumpsit. Tožba proti najditelju —

trover — postane s pomočjo fikcije izgube in najdbe splošna tožba zaradi premičnin in obogatbe. Real action je ejectment, personal actions sta assumpsit in trover, mixed actions so mešane tožbe. Toda že v 14. in 15. stoletju je angleško pravo postalo formalno in okorelo. Writs dobiti je bilo sila težko.

Zato se polasti kancelar - duhoven (duhovno sodišče!) pravice, strankam prepovedati, da v gotovem primeru ne smejo iskati pomoči sodišč, potem pravice, prepovedati jim, da že izrečenih sodb sodišč ne smejo izvesti, končno še pravice, da sme svoje pravoreke izvršiti sam kancelar s svojim rubežnikom. Sedaj je mogel kancelar vsako zadevo v roke vzeti sami in jo odločiti (equity), njegova povelja in prepovedi (injunctions) so bila sub poena izvršljiva. V boju s sodniki pod Jakobom I. zmaga kancelar lord Fillesmore nad sodnikom Coke-om. Niti v 18. stoletju ne zlomijo sodniki te kancelarjeve moči. Vedeti velja, da equity ni nikakšno samostojno pravo, ampak le privesek k občnemu pravu, h common law (aequitas sequitur legem), da pa pouzroči, da postane common law pravni sistem, ki je življenju in njega oblikam kos brez okorelosti in trdot. Trust sega v 14. stoletju in je prvotno opravilo zvestobe (Treuhandgeschäft). Kasneje nadomešča testament. Kancelar prisili trusteeja, da izpolni oporoko. Že z izročitvijo je stvar in equity dotičnikova, ki mu je namenjena. Pod vplivom fevdne ustave postane trust pravcat pravdni sistem, predvsem za korporacijsko pravo, potem za celo rodbinsko imovinsko pravo, tu zlasti za sedaj uzakonjeno, toda že poprej in equity priznano neodvisno pravno stališče zakonske žene. Samostojno se pod vplivom kancelarja razvije zastavno pravo mortgage. Equitable right vpliva tudi na kavtelarno jurisprudenco, zlasti na pogodbe o nepremičninah in ženitne pogodbe (family settlements), ki korakajo vstric napredka sodniških izrekov. S tem naj končam ta kratki pregled pravne zgodovine.

Nekoliko pravniškega prava je tudi v angleškem pravu. Toda knjištvo je malo prava ustvarilo. Komaj pet pravniških pisateljev navajajo, ki so pomembni za povestnico angleškega prava. Razvoj je povsod in zimerom takšen, da se pravna načela višjih stanov širijo čez celi narod. Načelo se posplošnjuje za vse in s tem enoti. Posploševanje in enotenje opravljajo

sodniki slično kakor v rimskem civilnem jusu. Kolikor ni uzakonjenega prava, imajo Angleži sodniško pravo (richterliches Recht). Koliko so sodniki vplivali na kodifikacije, pustimo tu v nemar. Omeniti je treba, da iščejo sodniki pravice prostim potom. Prosta pravosledba velja v Angliji tudi napram zakonom. Ovreči je treba trditev, da je angleška pravosledba prosta, češ da imajo premalo kodificiranega prava. Ta trditev je že ovržena: tudi pri zakonih zapolnjujejo vrzeli sodniki. Njihove odločbe so za bodočnost enako obvezne, kakor so sodbe, ki se pečajo s common law. Edinole, če se popolnoma nedvomno dožene, kakšen pomen ima zakon, tedaj sodišče ni več vezano na prejšnje odločbe. Kadar je pa nepravilna razlaga že zelo stara, tedaj je vsakršna izprememba sploh nedopustna. Sodniki so prosti, recimo tu svoobodni, i napram kodifikacijam.

Svojim največjim mislecom prištevajo Angleži izredno nadarjene sodnike. Kakor drugi narodi v slovstveni povestnici svoje največje pesnike, tako rišejo Angleži v svoji pravni zgodovini tiste sodnike, ki so bili merodavni sodniki svoje dobe.

III. Čigava je bodočnost?

V svojem spisu »Nemški pokret za prosto pravo« v Slov. Pravniku 1913 str. 257—276 sem bil končal svoje poročilo z mnenjem, da naj nasprotniki nemških prostopravnikov pišejo, kar se jim ljubi, gotovo da je eno in sicer to, da bo razvoj in bodočnost pravne znanosti baš v tej smeri. Menda je jasno, treba pa je le tudi izrečno poudarjati, da sem govoril relativno in zgolj z zmisлом, da bo razvoj takšen pri Nemcih, v okviru njihovega pravnega sistema. Da je bilo za tisto dobo mnenje i za nas pravilno, o tem, menim, tudi ne bo prerekanja, saj so na Dunaju, kamor smo pripadali, zmerom zvesto pohrkavali tako, kakor se je čulo hrkanje iz rajhovskih pravniških središč. Preobrat na jugu je porok, da pride kmalu tudi preomet na pravnem poprišču. Mogoče je, da bo tu najkorenitejši. Kakor recepcija od življenja, tako se bomo ločili vsak svojo naravno pot, Nemci in Jugoslovani, jedva peščica poglavitnih sledov

preostane iz tisočletne dobe skupnega pravosodja (Recht-sprechung) in sodstva (Gerichtswesen).

Iz gori stoječih kratkih pregledov obojih pravnih zgodovin sledi dovolj, da izrečem poglobitno razliko med nemškim in angleškim pravom. Nemško pravo slabeva za rimsko recepcijo kot korenem vsega zla, angleško pravo pa v nobeni svoji dobi ni rimskega prava nič recipiralo, ampak razvijalo se je samoniklo po potrebah življenja.

Nemško pravo je bolehalo. Kodifikacije niso iznesle, česar so se nadejali. Pravnega sistema niso ozdravile. Ta je ostal stari, hibe pa so toliko bolj čutili, kolikor bolj so paglavski prostopravaši odgrinjali zastor in vzbujali skomine po sličnem močnem in velikem sistemu, kakor je britski. Za te male in kratke hipe jim smemo biti hvaležni. Nam postajajo ti hipi trajno začudeno strmenje, oni se vračajo post fornacem ozdravljat z domačimi leki nezadostno pravniško šolanje, pomanjkljivo poznavanje uzakonjenega prava, slabo zmožnost uporabljati pravne stavke, nepoznavo svetá, pomanjkljivo splošno naobrazbo, nesamostojno mišljenje, okorno izražanje v besedi in pismu, skratka: ustanavljat in osnavljat svojo sociologično pravno znanost. Uzakonjeno jim pravo ima v mislih, tako pravijo, gole normalne primere in ne izčrpa življenja, ki se vsak hip presnavlja. Zato nimajo paragrafa, ki jim ne bi kazal mnogobrojnih vrzeli. Pravo jim pomine z razvojem življenja. Koder pravno vprašanje ni kar enostavno, enoumno, povsod jim je cilj, najti in ustvariti pravni stavek, ki ni še v nobenem stavku izgovorjen, zapisan. Tako nalogo so si postavili, zasledovati in izslediti tisto pravo, ki je še »prosto«.

Jasno je, da so nameravali sociologičnim svojim potom na vsakršen način pridobiti tujerodnemu, okorelemu pravu moči in usposobljenosti za svetovno pravo. Marsikaj torej danes raz to motrišče ni več znamenito, kar bi inace bilo in je tudi za nas nekdej bilo znamenito. Boj je odločen tudi tukaj. Ako bi se bil drugače končal, bi li ostal ko skala angleško-ameriški pravni sistem?

Tudi to vprašanje je potrditi. Angleški common law velja v Angliji, na Irskem, v Walesu, večinoma na Škotskem, v Zedinjenih državah ameriških, skoro v vseh angleških kolonijah,

tamkaj podredno tudi za grudozemce, velja deloma tudi v in-
dijskih zakonih. Je torej svetovno pravo, popolno in globoko,
ima zasebno in kazensko, trgovinsko in pravdno pravo, je pre-
bogato s pravnimi stavki. Razvito je iz angleške družbe, torej
tako, kakor je po Ehrlichu zmisel vsakršne osnutve sociologije
prava. Ne nedostaja mu določb za svetovni promet, ki sloni na
parnem stroju in elektriciteti, za ščitenje duha in obrta, za
bančne, kreditne in združne ustroje, za socialno in obrtno
varstvo, za sindikate, kartele in tarifne pogodbe. Baš tukaj pa
je nedostaten nemški pravni sistem, kakor izrečno trdi Fuchs.
Na recipiranje angleškega prava očitim potom nihče Nemcev
ni mislil. Pogledati nam je torej, kako so se hoteli otresti tuje
navlake in ustrojiti svoj sistem, da bi bil moderen, potrebam
sedanjega časa ustrezen.

Vzor in lek jim je člen I. švicarskega zakonika, od 1. janu-
arja 1912 dalje veljavnega, ki pravi, da se mora zakon upora-
biti za vsa pravna vprašanja, za katera ima določbe po vse-
bini in razlagi; kadar pa iz zakona ni mogoče dobiti nobenega
predpisa, tedaj naj sodi sodnik po običajnem pravu, če pa niti
tega ni, pa po tistem pravilu, ki bi ga ustvaril on, ako bi bil
zakonodavec. Da tem potom ne bi bila dosežena veličina an-
gleškega prava, ni treba podkrepljati prav nič, toda gotovo je,
da je gori stoječi pravni stavek švicarskega zakona eden naj-
modernejših. Tudi na pandektski sistem apliciran, pomeni pre-
vrat, čeprav ne takega, da bi človek govoril o convalescere,
quod initio vitiosum fuit. Dober lek je, toda opasnost preti, da
ne bo oškodbe po njem. Kratko: težišče je preloženo k sod-
nikom, k sodnikom angleškega sklada. Tu pa se pojavijo ne-
premagljive težave, ki bi jih tu zopet lahko naštel *ipsissimis*
verbis pričenši od nepoznave sveta pa doli do takozvanih
(Fuchs jim pravi tako) *Spandaurteilo*v, ki bi bili baje po eni
celi četrtini drugačni, ako bi se le količkaj gojila svedoška psi-
hologija (*Zeugenpsychologie*), in še po eni celi četrtini dru-
gačni, ako bi se prav obavljala in vrednotila osebna zasllišba
strank... Zato je začel Fuchs propagirati izbrane sodnike, zato
je frankobrodski Adickes sprožil zahtevo elitnih sodnikov, zato
so se z Ehrlichom vred prostopravniki poprijemali Adickesove
ideje. Ehrlich (*Die Neuordnung der Gerichtsverfassung D. R. Z.*

437 sl.) pravi, da mora duh sodnika svetiti pred narodom in mora vštric pesnikov in mislecev občevati in ustvariati npravni in pravni uzor. In le na tega vzvišenega sodnika mislim, pravi Fuchs tako znamenito, ako v tem spisu (Kulturkampf) vsem napadom navkljub zopet predlagam pravno popolnilno normo v obliki § 1 prihodnjega obč. drž. zakonika. Cilj jim je vzvišeni angleški sodnik, to vemo, čeprav ga ne izgovore. Uganka je, kako pridejo do njega, ker jih ovira njihov Juristenrecht in vse, kar je ž njim. V času, ko so že marsikaj poizkušali, ko so osnavljali »žive« seminarje, ustanovili za g. v. Südlanda celo stolico bosanskega prava, ko je vse kipelo navdušenja za ozdravenje, je usoda navrgla Hochenburgerjevo »zakonodavstvo.«

Kjerkoli trči angleški case law - sistem ob kontinentalne metode pravne uporabe, povsod so le-te takoj izpodrinjene. Toliko je angleško pravo jačje. Potrdili smo vprašanje, da bi bilo angleško pravo zmagovito ostalo, četudi zmaga na bojnem polju ne bi bila prišla. Ker je prišla tudi ta, nima nemški pravni sistem odločno nobene bodočnosti.

Pomeni angleškega prava je v sodbah. Razloge slavnih sodnikov navajajo kakor zakon. Morda je nedostatek angleško-ameriškega pravnega sistema razcepljenost, ki pa ji bode knjištvo brez dvojbe kos. Za naše pravnike, zlasti za naš pravniški podmladek je nujno potrebno znanje angleščine, da posežejo po izvornikih, ker nemških prevodov ni.

Slovenski profesorji so se zganili tudi v časopisih, kako se naj preustreji učni pouk naših srednjih šol. Da so prav shvalili pomen angleščine za praktično jezikovno naobrazbo srednješolskega podrastka, ne dvomim, ker so gotovo upoštevali promet z Angleži in Amerikanci, ki pride, pa tudi industrijo, ki jo nam doneso. Ni menda odveč, ako poudarimo še znamenitost tega jezika za jugoslovanske pravnike.

