

S *tudia* **H** *istorica* **S** *lovenica*

Studia Historica Slovenica

Časopis za humanistične in družboslovne študije
Humanities and Social Studies Review

letnik 22 (2022), št. 1



ZGODOVINSKO DRUŠTVO
DR. FRANCA KOVAČIČA
V MARIBORU

ZRI DR. FRANCA KOVAČIČA V MARIBORU

MARIBOR 2022

Izdajatelj / Published by

ZGODOVINSKO DRUŠTVO DR. FRANCA KOVAČIČA V MARIBORU /

HISTORICAL SOCIETY OF DR. FRANCO KOVACIC IN MARIBOR

<http://www.zgodovinsko-drustvo-kovacic.si>

ZRI DR. FRANCA KOVAČIČA V MARIBORU /

ZRI DR. FRANCO KOVACIC IN MARIBOR

Uredniški odbor / Editorial Board

dr. Karin Bakračević, dr. Rajko Bratož,

dr. Neven Budak (Hrvaška / *Croatia*), dr. Jožica Čeh Steger, dr. Darko Darovec,

dr. Darko Friš, dr. Stane Granda, dr. Andrej Hozjan, dr. Gregor Jenuš, dr. Tomaž Kladnik,

dr. Mateja Matjašič Friš, dr. Aleš Maver, dr. Rosario Milano (Italija / *Italy*),

dr. Jurij Perovšek, dr. Jože Pirjevec (Italija / *Italy*), dr. Marijan Premović (Črna Gora / *Montenegro*),

dr. Andrej Rahten, dr. Tone Ravnikar, dr. Imre Szilágyi (Madžarska / *Hungary*),

dr. Peter Štih, dr. Polonca Vidmar, dr. Marija Wakounig (Avstrija / *Austria*)

Odgovorni urednik / Responsible Editor

dr. Darko Friš

Zgodovinsko društvo dr. Franca Kovačiča

Koroška cesta 53c, SI-2000 Maribor, Slovenija

e-pošta / e-mail: darko.fris@um.si

Glavni urednik / Chief Editor

dr. Mateja Matjašič Friš

Tehnični urednik / Technical Editor

David Hazemali

Članki so recenzirani. Za znanstveno vsebino prispevkov so odgovorni avtorji.

Ponatis člankov je mogoč samo z dovoljenjem uredništva in navedbo vira.

The articles have been reviewed. The authors are solely responsible for the content of their articles.

No part of this publication may be reproduced without the publisher's prior consent and a full mention of the source.

Žiro račun / *Bank Account:*

Nova KBM d.d.

SI 56041730001421147

Tisk / *Printed by:*

Itagraf d.o.o.

<http://shs.zgodovinsko-drustvo-kovacic.si>

Izvilleke prispevkov v tem časopisu objavljata 'Historical – Abstracts' in

'America: History and Life'.

Časopis je vpisan v 'Ulrich's Periodicals Directory', evropsko humanistično bazo ERIH in mednarodno bibliografsko bazo Scopus (h, d).

Abstracts of this review are included in 'Historical – Abstracts' and

'America: History and Life'.

This review is included in 'Ulrich's Periodicals Directory', european humanistic database ERIH and international database Scopus (h, d).

Studia historica Slovenica. Časopis za humanistične in družboslovne študije, je vpisan v razvid medijev, ki ga vodi Ministrstvo za kulturo RS, pod zaporedno številko 487.

Izdajo časopisa je omogočila Agencija za raziskovalno dejavnost RS.

Co-financed by the Slovenian Research Agency.

*Studia
historica
slovenica*

Kazalo / Contents

Članki in razprave / Papers and Essays

- VID ŽEPIČ: *Transmissio actorum*: pošiljanje sodnih spisov
učnim pravnikom s poudarkom na razvoju v avstrijskih
dednih deželah 11
*Transmissio actorum: Sending of the Case Files to the Learned
Jurists with Special Regards to the Developments in the Austrian
Hereditary Lands*
- NINA ZVER: Življenje in delo pridigarja Jožefa Horvata 63
The Life and Work of the Preacher Jožef Horvat
- GREGOR ANTOLIČIČ: Anton Korošec in habsburška dinastija 101
Anton Korošec and the Habsburg Dynasty
- MARKO ŠTUHEC: O ljubljanskem nebotičniku in Balkanu.
Zgodovina prostora nekdanje Jugoslavije in Balkana v
učbenikih zgodovine za slovenske gimnazije
od Avstro-Ogrske do samostojne Slovenije 131
*On the Ljubljana Skyscraper and the Balkans.
History of the Regions of Ex-Yugoslavia in History Textbooks
Used in Slovenia from the Austro-Hungary
to the Independent Slovenia*
- VLADIMIR PREBILIČ in LARA IVA DREU: Bombardiranje Maribora
1944–1945 kot del angloameriškega strateškega bombardiranja
nemške vojaške industrije in prometnih zvez v luči primerjave
slovenskih in angloameriških arhivskih virov 189
*Bombing of Maribor (1944–1945) as Part of Anglo-American
Strategic Bombing of German War Industry and Transport
Connections in Light of Comparison of Slovenian
and Anglo-American Archival Sources*

S *tudia* **H** *istorica* **S** *lovenica*

DRAGICA HARAMIJA: Odsev koliščarske kulture v zgodovinsko-pustolovski seriji mladinskih knjig Sebastijana Preglja <i>Zgodbe s konca kamene dobe</i>	221
<i>Reflecting Prehistoric Pile-Dwelling Culture in the Historical-Adventure Series by Sebastijan Pregelj Tales from the End of the Stone Age</i>	
MOJCA TANCER VERBOTEN: Specifics of the Employment of Higher Education Teachers	251
<i>Posebnosti zaposlitev visokošolskih učiteljev</i>	

Avtorski izvlečki / Authors' Abstracts	281
---	-----

Uredniška navodila avtorjem / <i>Editor's Instructions to Authors</i>	287
---	-----

S *tudia*
H *istorica*
S *lovenica*

*Studia
historica
slovenica*

DOI 10.32874/SHS.2022-01

Transmissio actorum: pošiljanje sodnih spisov učenim pravnikom s poudarkom na razvoju v avstrijskih dednih deželah

Vid Žepič

Mag. prava, asistent
Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Katedra za pravno zgodovino
Poljanski nasip 2, SI-1000 Ljubljana, Slovenija
e-pošta: vid.zepic@pf.uni-lj.si

Izvleček:

Transmissio actorum (*Aktenversendung*) je bil institut rimsko-kanonskega postopka, ki je laičnim sodnikom v obdobju recepcije rimskega prava dopuščal, da so v primeru nepremostljivih dvomov o uporabi zapletenih pravil učenega prava sodne spise poslali v odločanje pravniškimi kolegijem. Mednje so spadali upravno-sodni organi in pravne fakultete. Proces pridobivanja "nepristranskih" mnenj (*consilia*) pravnih strokovnjakov bi lahko razumeli kot obliko formaliziranega izvedenstva v pravnih vprašanjih. Sodišča so bila konzilijem, ki so neredko preraščali v osnutke sodnih odločb, načeloma zavezana slediti. Razprava prikazuje razvoj in pomen pošiljanja sodnih spisov kot tipičnega instituta recepcije rimskega prava v evropskem kontekstu. Posebej se osredotoča na vprašanje, ali in v kakšnih pojavnih oblikah je bilo pošiljanje sodnih spisov pravnim strokovnjakom prisotno v avstrijskih dednih deželah. Morebiten neobstoje instituta *transmissio actorum* bi lahko šteli kot enega izmed razlogov zapoznele in manj intenzivne recepcije rimskega prava v tem delu Svetega rimskega cesarstva.

Ključne besede:

recepcija rimskega prava, *Aktenversendung*, pravna mnenja, pravne fakultete, zgodovina kazenskega prava, *consilium*

Studia Historica Slovenica

Časopis za humanistične in družboslovne študije

Maribor, letnik 22 (2022), št. 1, str. 11–62, 183 cit., 7 slik

Jezik: slovenski (izvleček slovenski in angleški, povzetek angleški)

1 Uvod

Pred podobnim izzivom kot rimski pretorji in sodniki so v obdobju "praktične" recepcije rimskega prava stali tudi evropski (kontinentalni) sodniki.¹ Ti so bili, vsaj na nižjih sodiščih, vse do 18. stoletja praviloma priučeni poznavalci lokalnega običajnega in postavljenega prava, ki pravnega znanja niso pridobili na pravnih šolah.²

Enako je vsaj načeloma veljalo tudi za rimske pretorje in sodnike. Ti so bili pravniki le po spletu okoliščin. Pomoč pravnih strokovnjakov, ki so svetovali oblastnim pravosodnim organom, je bila v teh razmerah nekaj nujnega in hkrati povsem običajnega.³ Nekateri celo menijo, da je za večino novostmi, ki naj bi jih v rimsko pravo uvedel pretor, bržkone stal konzilij rimskih juristov.⁴ Cesar Avgust je nekaterim najuglednejšim juristom podelil celo privilegij "javnega dajanja odgovorov s cesarsko avtoriteto" (*ius publice ex auctoritate principis respondendi*). Pravni nasveti juristov zasebnikov naj bi bili zaradi cesarjeve avtoritete za naslovnike *de facto* obvezni.⁵ Dotlej od oblasti povsem neodvisne juriste je šele cesar Hadrijan (začetek 2. stol.) vključil v stalni cesarski svet (*consilium principis*), posvetovalni organ v okviru cesarjeve pravosodne funkcije.⁶ In čeprav je v tem

* Besedilo je pripravljeno na podlagi seminarske naloge, ki sem jo pod mentorstvom prof. dr. Marka Kambiča pripravil pri predmetu Kontinuiteta in recepcija rimskega prava v okviru doktorskega študija na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Mentorju se za dragocene nasvete prijazno zahvaljujem.

¹ O recepciji gl. Marko Kambič, *Recepcija rimskega dednega prava na Slovenskem s posebnim oziranjem na dedni red Karla VI.* (Ljubljana, 2007) (dalje: Kambič, *Recepcija rimskega dednega prava na Slovenskem*).

² *Experientia porro docet, maxime in judiciis inferioribus*: Stadt- und Nieder-Gerichten quod iudicium committi soleat hominibus imperitis aut certe non sufficienti iurium notitia imbutis [...]. (Antonius Sebastianus Struve, *Dissertatio academica de commodis et incommotis transmissionis actorum* (Kiel, 1744), str. 17). O tem gl. Gerhard Buchda, "Gelehrte Richter", v: Erler, Adalbert in Kaufmann, Ekkehard (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* 1 (Berlin, 1971), stolp. 1479 (dalje: Buchda, "Gelehrte Richter").

³ Gell. *Noctes Atticae* 12, 13, 2; Cic. *Pro Quinctio* 2, 10. O tem Otto Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, Erster Band, Staatsrecht und Rechtsquellen (Leipzig, 1885), str. 190–192 (dalje: Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte* I).

⁴ Marie Theres Fögen, *Römische Rechtsgeschichten: Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems* (Göttingen, 2002), str. 194; Fritz Schulz, *History of Roman Legal Science* (Oxford, 1946), str. 2: "[T]he classical *iudex* was not a jurist, or only *per accidens*: in Roman eyes professional knowledge of law was no part of his qualifications; he was the representative of common sense." Isti, str. 53: "There is clear evidence that in Cicero's day *iudices* normally took jurists into their *consilia*; the magistrates did the same, at least on occasion [...]" (dalje Schulz, *History of Roman Legal Science*).

⁵ Jurist Pomponij (D. 1, 2, 2, 49) omenja, da pravniki prosilcem (npr. sodnikom) pred Avgustom niso pošiljali zapečatenih pravnih mnenj (*responsa signata*), temveč so jim jih v pisni obliki predložili osebno ali pa jim vsebino mnenja ob navzočnosti prič sporočili ustno. O tem Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte* I, str. 660. Gaj (Gai. 1, 7 oz. Inst. 1, 2, 8) poudarja, da so imeli mnenja privilegiranih juristov obvezno naravo, ker so bili na nek način opolnomočeni ustvarjati pravo (*quibus permissum est iura condere*). Njihovo prevladujoče mnenje je imelo značaj zakona (Gai. 1, 7: *quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt, legis vicem optinet* [...]).

⁶ Člani cesarskega konzilija niso bili več le cesarjevi znanzi (*amici*), temveč tudi pravni strokovnjaki. Gl. Hist. Aug. (Vita Hadr. 18): *Cum iudicaret, in consilio habuit non amicos suos aut comites solum, sed*

času rimska jurisprudenca doživela vrhunec, gre pri Hadrijanovem ukrepu že za znamenje obetajoče se birokratizacije rimskega klasičnega pravoznanstva. Vzpo- redno z birokratizacijo države, ki je za imenovanje sodnikov, notarjev in odvetni- kov med državne uradnike zahtevala formalno pravno izobrazbo, so nastale tudi uradne pravne šole. Najpomembnejše so bile v Rimu, Berytu in Konstantinoplu.⁷

Podoben razvoj beležimo v obdobju "praktične recepcije" rimskega prava v nekaterih deželah Svetega rimskega cesarstva. Od 15. stoletja so se stranke pred sodišči pogostje sklicevale na posamezne določbe Justinijanove kodifikacije. Ob tem je treba opozoriti, da recepcija rimskega prava ne označuje le vsebinskega prevzema posameznih določb Justinijanove kodifikacije, temveč tudi profesiona- lizacijo pravosodja in uporabo značilnih pravoznanstvenih metod. V tem času je pravo spet postalo znanstvena disciplina.⁸ Sodišča, zasedena z laičnimi sodniki, ki se kajpak niso znašla pri razlagi občega prava, so se s prošnjami za izdelavo pravnih mnenj začela obračati na različne pravniške kolegije ("Spruchkollegien"), še pose- bej na pravne fakultete.⁹ Pravne fakultete so uživale status nekakšnega "pravnega oraklja",¹⁰ ki je razkrival vsebino "učenega" (rimskega in kanonskega) prava. Kjer fakultet ni bilo, so se sodniki obračali na različne upravno-sodne organe.

Postopek pošiljanja sodnih spisov učenim pravnikom (*juris periti, juris prudentes*, "Gelehrte", "Rechtsgelehrte")¹¹ imenujejo *transmissio actorum* ali "Aktenversendung".¹² Sodišča so se ga posluževala, če sama niso bila kos reše-

iurisconsultos [...]. O tem Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte* I, str. 546; Schulz, *History of Roman Legal Science*, str. 113–114.

⁷ Gl. npr. Anast. C. 2, 7, 22, 4. O tem Janez Kranjc, "Pravni študij nekoč in danes", *Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru* 1, št. 1 (2005), str. 25 (dalje: Kranjc, "Pravni študij nekoč in danes").

⁸ Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung* (Göttingen, 2016), str. 13, govori o "Verwissenschaftlichung des Rechts" (dalje: Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*).

⁹ Pojem *Spruchkollegium* se ne nanaša le na kolegijska telesa pravnih fakultet, temveč tudi na predre- cepcijska regionalna sodišča ("Schöffentühle") in na upravno-sodne deželnotknežje organe, pristoj- ne za svetovanje ("Spruchfähigkeit") nižjim sodiščem (Hans-Wolf Thümmel, "Spruchkollegium", v: *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte* 4 (Berlin, 1990), stolp. 1782–1786).

¹⁰ [C]ollegia doctorum in Academiis, quae sunt velut oracula provinciarum constituta, [...]. (Justin Gobler, *Interpretationem constitutionis Criminalis Carolinae ex unica, quae exstat edit* (Heidelberg, 1837), str. 237). Gobler se je naslanjal na Cicerona (*De Oratore* 1, 45, 200), ki je dom rimskega jurista primerjal z mestnim preročiščem: *Domus iurisconsulti est oraculum civitatis*.

¹¹ Adolf Stölzel, *Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien* (Stuttgart, 1872), str. 190.

¹² Terminologija ni dosledna. Institut nastopa pod izrazi "Rechtsbelehrung, Einholung der Consult, Informatio Judicis". Prosilce za izdajo mnenja označujejo kot konzulente, naprošeni (fakultetni) kolegij za "Dikasterium" ali "Spruchkollegium". Nezavezujoča mnenja imenujejo "Rechtsbelehrung, Dezision, Konsilium, Responsum, Gutachten", zavezujoča često izenačujejo s sodbo (Urteil, Sententia, Erkenntnis, Ausspruch) (Neznani avtor, *Grosses vollständiges Universal Lexicon aller Wissenschaften und Künste*, Bd. 30 (Leipzig–Halle, 1741), str. 962; Peter Oestmann, "Aktenversendung", v: Cordes, Albrecht et al. (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* I (2004), stolp. 128–132) (dalje: Oestmann, "Aktenversendung"). Karsten Alexander Hake, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und Reichskammergericht* (Aachen, 2013), str. 6 (dalje: Hake, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und*

vanju zapletenih pravnih vprašanj.¹³ Gre za tipičen pojav recepcije rimskega prava,¹⁴ ki naj bi bil v formalizirani obliki po nekaterih prepričanjih omejen na dežele Svetega rimskega cesarstva.¹⁵ Posamezni primeri konzultacij italijanskih pravnih fakultet so v nemških deželah znani že v 14. stoletju.¹⁶ Proces pošiljanja spisov na univerzitetne kolegije (sprva zlasti v kazenskih, pozneje pa tudi civilnih zadevah) se je ustalil v prvi polovici 16. stoletja, ko so ga normirali tudi na ravni cesarske zakonodaje (*Constitutio Criminalis Carolina*).¹⁷ Pošiljanje sodnih spisov v odločanje fakultetam kot "izvedencem za pravna vprašanja"¹⁸ je znatno pospešilo recepcijo rimskega prava in ohranjalo stik akademske teorije s sodno prakso.¹⁹

Namen razprave je prikazati razvoj pošiljanja sodnih spisov pravnim strokovnjakom v evropskem kontekstu in ugotoviti, ali je bil v celoti ali vsaj v zametkih prisoten tudi na tleh avstrijskih dednih dežel. Pri raziskovanju sem bil pozoren na njegove funkcionalne ustreznike in predhodnike, še posebej na današnjem slovenskem ozemlju. Kot partikularnopravnega predhodnika instituta *transmis-*

Reichskammergericht), navaja, da naj bi se zasebna pravna mnenja običajno imenovala *consilia*, mnenja, ki so nastala *transmissione actorum* pa *responsa*.

¹³ Splošno o tem Carl Welcker, "Actenversendung", v: Rotteck, Carl von in Welcker, Carl (ur.), *Das Staats Lexikon. Enzyklopädie der sämtlichen Staatswissenschaften* 1 (Altona, 1845), str. 226–234 (dalje: Welcker, "Actenversendung"), ki navaja tipično definicijo instituta (str. 228): "Das Institut der Actenversendung besteht also darin, daß ein Gericht die spruchreifen Acten eines vor ihm verhandelten Rechtsstreites, entweder weil ihm die Entscheidung zweifelhaft und bedenklich erscheint, oder auf Verlangen einer Partei, oder sonst nach Vorschrift der Reichs- und Landesgesetzgebung an ein von ihm ausgewähltes gehörig besetztes Spruchcollegium zur Einholung eines Rechtsgutachtens einschickt, um dieses Rechtsgutachten alsdann unverändert in seinem Namen und unter seiner gerichtlichen Auctorität als Urtheil zu publiciren." Prim. tudi Gerhard Buchda, "Actenversendung", v: Erler, Adalbert in Kaufmann, Ekkehard (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* 1 (Berlin, 1971), stolp. 84–87.

¹⁴ Oestmann, "Actenversendung", stolp. 128–132.

¹⁵ "Die Actenversendung ist ein eigentümlich deutsches Institut. Wir treffen es sonst nirgends, als auf deutschem Boden, einheimisch an." (Johann Baptist Sartorius, "Revision der Lehre von der Actenversendung", *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß* 14 (1840), str. 222 (dalje: Sartorius, "Revision der Lehre von der Actenversendung")).

¹⁶ Zgodnji primer konzultacije italijanskih učenih juristov v srednjeevropskem prostoru naj bi predstavljal spor med salzburškim nadškofom in spodnjebavarskim vojvodo Henrikom (1284). Razsodnik v njunem sporu – pasavski škof – je prosil fakulteto v Padovi, da v zadevi napiše pravno mnenje (Otto Franklin, *Beiträge zur Geschichte der Reception des römischen Rechts in Deutschland* (Hannover, 1863), str. 33).

¹⁷ Eugen Wohlhaupter, "Die Spruchthätigkeit der Kieler juristischen Fakultät von 1665–1879", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Abt.* 58, 1 (1938), str. 760 (dalje: Wohlhaupter, "Die Spruchthätigkeit der Kieler juristischen Fakultät von 1665–1879").

¹⁸ "Die Mitglieder von Rechts-Collegien /.../ erscheinen in der Eigenschaft von /.../ Sachverständigen des Rechts." (Sartorius, "Revision der Lehre von der Actenversendung", str. 231 in 233).

¹⁹ "The importance of the institution of Actenversendung can hardly be overestimated. It brought the law professors into continuous contact with the facts of life and the actual problems of legal practice; it was a consequence as well as a cause of their enormous influence on the development of the law." (Max Rheinstein, "Law Faculties and Law Schools – A Comparison of Legal Education in the United States and Germany", *Wisconsin Law Review* 5 (1938), str. 7).

sio actorum označujem sojenje po posvetu, ki ga obravnavam v drugem poglavju. Izhodišče razprave predstavlja spoznanje, da je bil institut pošiljanja sodnih spisov eden ključnih dejavnikov pospešene recepcije rimskega prava v severnih in osrednjih deželah Svetega rimskega cesarstva. Posledično se pojavi vprašanje, kakšno vlogo je ta institut imel pri recepciji v avstrijskih dednih deželah.

2 Sojenje po posvetu kot predhodnik instituta *transmissio actorum* na naših tleh

2.1 Splošno

Vse od nastanka mest je za srednjeevropski prostor značilen pojav prevzemanja mestnih prav. Jakob Grimm je o tem poetično zapisal, da so si mesta "izposojala pravo", podobno kot so si v starih časih sosede posojali "ogelj in luč".²⁰ Po tej poti so običajno nastajale tako imenovane družine mestnih prav ("Stadtrechtsfamilien").²¹ Glavna posledica tega razvoja naj bi bila, da naj mestni sodnik "hčerinskega" mesta v primeru dvoma o pravilni uporabi prevzete določbe za pojasnilo prosi sodnika v "materinskem" mestu.²² Zlasti v osrednjih in severnih deželah Svetega rimskega cesarstva so mestni sodniki iskali nasvete tudi pri vplivnih regionalnih sodiščih. Imenovali so jih "sodinski sedež" ("Schöffenstein")²³ ali "višje sodišče" ("Oberhof"),²⁴ samo postopanje pa "pri-

²⁰ "[M]an entlieh das recht, wie feuer und licht bei dem nachbar." (Johann Gerhard Christian Thomas in Ludwig Heinrich Euler, *Der Oberhof zu Frankfurt am Main und das fränkische Recht in Bezug auf denselben* (Frankfurt am Main, 1841), str. XI).

²¹ Otto Stobbe, *Geschichte des Deutschen Rechts in sechs Bänden: Die Rechtsquellen* 1 (Braunschweig, 1864), str. 64 (dalje: Stobbe, *Geschichte des Deutschen Rechts*).

²² Prim. Vilfanova izvajanja o Kostanjeviškem mestnem privilegiju, ki naj bi tvoril podlago za privilegije drugih slovenskih mest (Metlike, Črnomlja, Novega mesta, Kočevja in Loža): "Mesto, iz katerega je pravo izhajalo, je veljalo za materinsko mesto; mesto, ki je pravo prevzelo, kot pohčerenjeno mesto. Vendar pri nas ne kaže, da bi bilo to razmerje ustvarjalo neke stalne zveze med mesti s sorodnim pravom, zlasti ne glavne posledice, da bi namreč materinsko mesto veljalo za glavnega razlagalca svojega prava, na katerega se morajo druga mesta v dvomu obračati." (Sergij Vilfan, *Pravna zgodovina Slovencev. Od naselitve do zloma Stare Jugoslavije* (Ljubljana, 1961), str. 169 (dalje: Vilfan, *Pravna zgodovina Slovencev*)).

²³ Friedrich Battenberg, "Schöffenstein", v: Erler, Adalbert in Kaufmann, Ekkehard (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* 4 (Berlin, 1990), stolp. 1474–1478, navaja značilno novoveško definicijo, po kateri je Schöffenstein "collegium ius consultorum, quod responsa iuridicia dat." Ker ustaljenih slovenskih pravnozgodovinskih izrazov za "Schöffenstein" ali "Oberhof" ni, predlagam uporabo besednih zvez "sodinski sedež" in "višje sodišče". Opozoriti še velja, da partikularnopravni pojem "Oberhof" ne označuje instančnega sodišča, saj je pojem instančnosti vpeljala recepcija rimskega prava (Sartorius, "Revision der Lehre von der Aktenversendung", str. 223). Oberhof in Schöffenstein se v bistvenem krijeta, čeprav bi lahko rekli, da sodinski sedež nastopa v vlogi višjega sodišča.

²⁴ Dieter Werkmüller, "Oberhof", v: Erler, Adalbert in Kaufmann, Ekkehard (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* 3 (Berlin, 1984), stolp. 1134, "Oberhof" definira takole: "Rechtsbelehrungs-

dobivanje nasveta" ("raths erholen"). V nadaljevanju za označbo tega instituta uporabljam pravnotehnični izraz "sojenje po posvetu".

Te oblike posvetovanj, ki so bile razširjene v današnji centralni Nemčiji (Leipzig, Halle, Jena, Magdeburg), so zamrle ob koncu srednjega veka. K zatonu "višjih sodišč" partikularnega tipa je po eni strani prispevalo dejstvo, da tudi najboljši poznavalci regionalnega prava na izzive, ki jih je prinesla recepcija rimskega prava, niso znali odgovoriti. Po drugi strani pa deželni knezi oz. mestni gospodje konzultacij v oddaljenih mestih, ki morda niso bila pod njihovo jurisdikcijo, niso tolerirali.²⁵ V ta namen so deželni knezi ponekod vzpostavili izvršilno-sodne organe, imenovane "dvorne pisarne", ki so se pod vplivom recepcije polagoma spreminjali v pritožbena (apelacijska) sodišča. Drugod so deželni knezi v ta namen ustanavljali pravne fakultete. Te so v vlogi "pravnih izvedencev" v 16. stoletju že skoraj povsem nadomestile stare "Oberhöfe".

Pravnozgodovinska vira s slovenskega ozemlja, ki smiselno omenjata "sojenje po posvetu", sta Ptujski statut in Ljubljanske malefične svoboščine. Zadnje kažejo že zametek instituta *transmissio actorum*.

2.2 Ptujski statut (1376)

Pravilo, ki je po svojem smislu najbrž urejalo "sojenje po posvetu", pri čemer še ne razlikuje med postopkom v civilnih in kazenskih zadevah, najdemo v 47. členu Ptujkega statuta (1376):

Auzrichten nach rat. Der richter schol auzrichten was im mit clag fur chu mpt, und ob im ein handel ze fromd wer, so schol er es tun nach rat.

Sojenje po posvetu. Sodnik mora razsojati, kar pride v tožbi, in če je v zadevi kaj neznanega, naj sodi po posvetu.²⁶

Simič je denimo vsebino 47. člena razumel kot možnost mestnega sodnika, da pri zapletenejših pravnih vprašanjih sodi s sodelovanjem članov mestnega sveta.²⁷ Menim, da norma mestnega sodnika pooblašča, da se v primerih, ko je v tožbi kaj, kar mu je tuje oziroma neznano (*ob im ein handel ze fromd wer*), s pro-

und Rechtsauskunftsstellen zur Unterweisung fremder Gerichte und zum Teil auch privat anfragender Einzelpersonen."

²⁵ Stobbe, *Geschichte des Deutschen Rechts*, str. 64–65.

²⁶ Ferdinand Bischoff, *Das Pettau Stadtrecht vom Jahre 1376*. Aus dem Jahrgange 1886 der Sitzungsberichte der phil.-hist. Classe der kais. Akademie der Wissenschaften, 113, 2. zvezek (Wien, 1887), str. 28 (dalje: Bischoff, *Das Pettau Stadtrecht vom Jahre 1376*).

²⁷ Vladimir Simič, "Ptujski statut iz leta 1376", v: *Ptujsko mestno pravo v srednjeevropskem prostoru. Mestni statut 1376*, Gradivo in razprave, 1. zvezek (Ptuj, 1996), str. 19.

šnjo za pravni nasvet (*rat*) obrne na sodnika v drugem mestu. Pri tem bi lahko v pošteev prišla mesta, ki so – enako kot Ptuj – spadala pod salzburško nadškofijo ter so mestne privilegije oziroma statute prejela v 14. stoletju (Salzburg, Breže, Gmünd).²⁸ Tako razumevanje ne bi odstopalo od že izpričanih konzultacij med mestnimi sodniki, ki jih najdemo v pravnih napotilih ("Weistümer").²⁹ Medmestna pravna posvetovanja so vrh tega na Štajerskem že bila izpričana.³⁰ Zoper navedeno hipotezo bi po drugi strani govorilo Vilfanovo prepričanje, da o mestnih družinah v smislu celovitega prevzema določb mestnih prav na Slovenskem ni mogoče govoriti.³¹ Ptujski statut naj bi bil po doslej znanih podatkih samoniklo delo, ki se ni naslanjalo na doslej poznane zapise mestnih prav.³² Zato naj tudi ne bi bilo mogoče zagovarjati konzultacij znotraj širše mestne družine. Bodi tako ali drugače, zaradi odsotnosti pisnih virov lahko o tem, ali so se ptujski sodniki posluževali možnosti konzultacij, ki jo pravilo izpričuje, le ugibamo. Ustrezne določbe v revidiranem Ptujskem statutu iz leta 1513 sicer ne najdemo več.³³ Zanimivo pri vsem tem je, da so Ljubljanske malefične svoboščine, ki so nastale le leto dni po revidiranem Ptujskem statutu, sojenje po posvetu izrecno uredile. Pri tem pa seveda niso izhajale iz ureditve starega ptujskega statuta, temveč iz Tirolskega malefičnega reda.

2.3 *Ljubljanske malefične svoboščine (1514)*

Za razliko od Ptujskega statuta, ki določa možnost sojenja po posvetu nediferencirano tako v civilnih kot kazenskih postopkih, je v poznem srednjem veku prišlo do načelnega razlikovanja med obema vrstama postopkov. Ljubljanske

²⁸ Borut Holcman, "Kazensko-pravne in civilno-pravne določbe v rokah mestnega sodnika – sejensko, mestno in židovsko sodišče", v: *Ptujsko mestno pravo v srednjeevropskem prostoru, Mestni statut 1376*, Gradivo in razprave, 1. zvezek (Ptuj, 1996), str. 295, op. 2.

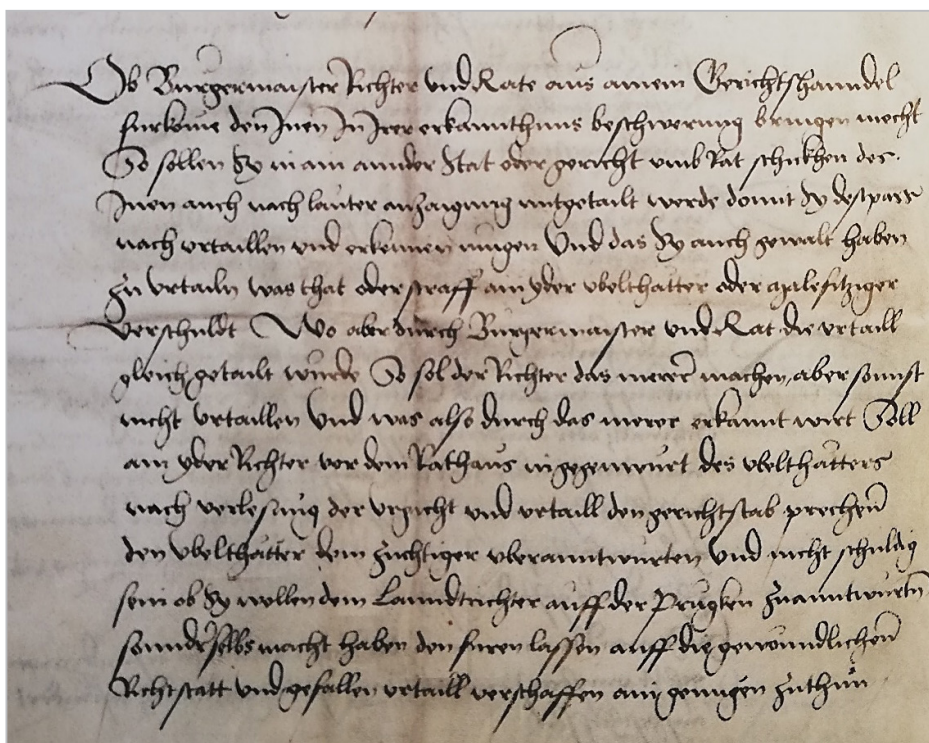
²⁹ Bischoff, *Das Pettau Stadtrecht vom Jahre 1376*, str. 9, uvršča Ptujski statut med pravna napotila ("Weistümer"), tj. zapise prav, ki so nastali po izpovedi starih mož o tem, kaj pravo je. Jacob Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer* (Göttingen, 1828), str. 793, tč. 14, omenja "sojenje po posvetu" kot tipično vsebino pravnih napotil: "[I]n den weisthümern begegnet nicht selten, daß die schöffen auf die an sie gerichtete frage keine antwort einbringen können. Traute sich nun ein einzelner schöffe oder trauten sich alle schöffen nicht, in dem ihnen vorgelegten fall das recht zu finden; so durften sie sich auswärts raths erholen /.../."

³⁰ Fritz Byloff, *Das Verbrechen der Zauberei (crimen magiae). Ein Beitrag zur Geschichte der Strafrechtspflege in Steiermark* (Graz, 1902), str. 376 (dalje: Byloff, *Das Verbrechen der Zauberei*), navaja primer judenburškega mestnega sodnika, ki je v nekem čarovniškem procesu leta 1581 izdal pravno mnenje na zahtevo trškega sodnika v kraju Obdach.

³¹ Vilfan, *Pravna zgodovina Slovencev*, str. 169.

³² Hermann Baltl, *Einflüsse des römischen Rechts in Österreich*. Ius Romanum medii aevi, Auspice Collegio Antiqui Iuris Studiis Provehendis (Milano, 1962), str. 32–33 (dalje: Baltl, *Einflüsse des römischen Rechts in Österreich*).

³³ Marija Hernja Masten in Dušan Kos, *Statut mesta Ptuja*, Viri 3 (Ptuj–Ljubljana, 1999).



Določba Ljubljanskih malefičnih svoboščin, ki je urejala "sojenje po posvetu" (f. 6v) (*Malefične svoboščine Ljubljančanov*. Ljubljanski kazenski sodni red. 1514. Deren von Laibach Malefiz Freybaithn. Gradiva in razprave 25 (Ljubljana–Gradec, 2004))

malefične svoboščine (1514) veljajo poleg tirolskega malefičnega reda (1499), Malefičnega reda za Radolfszell (1506) in *Constitutio Criminalis Bambergensis* (1507) za predhodnico kazenskega zakonika *Constitutio Criminalis Carolina* (1532).³⁴ Navedeni kazenskopravni viri so vsebovali tudi pravilo o "sojenju po posvetu", pri čemer veljata določili tirolskega in ljubljanskega reda za najrudimentarnejši, določilo Karoline pa za najnaprednejše.³⁵ Od kod je pravilo povzel Tirolski malefični red, prvi v vrsti "Maksimilijanovih kazenskih redov", ni znano,

³⁴ Marko Kambič, "Ljubljanske malefične svoboščine v evropskem kontekstu", *Acta Histriae* 25, št. 3 (2017), str. 641 (dalje: Kambič, "Ljubljanske malefične svoboščine v evropskem kontekstu").

³⁵ Ali so določbe tirolskega malefičnega reda (in s tem posredno tudi Ljubljanskih malefičnih svoboščin) res pokazateljice recepcije rimskega prava, ostaja sporno. Če je Tirolski red prišteval Hippel med direktnega predhodnika zakonika *Constitutio Criminalis Bambergensis*, ga Schmid uvrščal med povsem srednjeveške norme in mu odrekel recepcijski značaj (Heinz Holzhauser, "Radolfzeller und Tiroler Halsgerichtsordnung", v: Erler, Adalbert in Kaufmann, Ekkehard (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* 4 (Berlin, 1990), stolp. 143). Drugače Kambič, "Ljubljanske malefične svoboščine v evropskem kontekstu", str. 647, ki meni, da moremo Malefične svoboščine Ljubljančanov, ki so posnete po Tirolskem malefičnem redu, "brez skepse šteti za rezultat recepcije."

vsekakor pa je odločilno vplival na besedilo Ljubljanskih malefičnih svoboščin, ki jih sicer ne smemo imeti za njegovo kopijo.³⁶

MS, f. 6v: *Ob Burgermaister, Richter vnd Rate aus ainen Gerichtsbanndel furkome den inen in irer erkanntnus beschwerung bringen mecht. So sollen sy in ain amnder Stat oder gericht umb Rat schickben des Inen auch nach lauter anzaigmung mitgetailt werde domit sy destpass nach urtailen vnd erkennen muugen.*

MS, f. 6v: "Če bi imeli župan, sodnik in svet težavo pri razsojanju kakšne zadeve, naj se obrnejo na drugo mesto ali sodišče po nasvet, ki naj se jim sporoči, da bi čim bolje sodili in razsodili."³⁷

Zaradi neohranjenosti kazenskih spisov za Ljubljano pa žal ni mogoče ugotoviti, ali in v kakšnem obsegu so ljubljanski mestni sodniki navedeno določbo dejansko uporabljali. Kambič meni, da se v zgoraj navedeni določbi Malefičnih svoboščin utegne skrivati zametek instituta Aktenversendung.³⁸

Temu lahko pritrdim, saj velja "sojenje po posvetu" za splošno priznanega predhodnika instituta *transmissio actorum*. O izdelanem *transmissio actorum* glede na dikcijo določbe, ki pravnih strokovnjakov ne omenja, niti v tirolskem niti v ljubljanskem redu še ni mogoče govoriti. Drugače denimo velja za zakonik *Constitutio Criminalis Bambergensis* iz 1507. Ta je sojenje po posvetu uredil natančneje in napredneje od tirolskega in ljubljanskega reda, vendar tudi *Bambergensis* ne omenja možnosti konzultacije pravnih šol. Določa namreč, da smejo v nejasnih krvnosodnih zadevah uradniki, sodniki in prisedniki za pravni nasvet zaprositi deželno knežji (bamberški) dvorni svet (*Hofreite*). Šele v primeru če tudi ta ne bi znal odgovoriti, so dvorni svetniki k reševanju zadeve lahko pritegnili (zunanje) pravne strokovnjake (*bey andern rechtgelerten vnd verstendigen /.../ rats geprauchten*).³⁹ Na tovrstno dvofaznost, ki bi jo lahko ime-

³⁶ Kambič, "Ljubljanske malefične svoboščine v evropskem kontekstu", str. 641. Drugače Wilhelm Emil Wahlberg, "Die neu aufgefundene Maximilianische Malefizordnung für die Landeshauptstadt Laibach", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* I, št. 1 (1862), str. 461.

³⁷ Prevod Marko Kambič, v: Marko Kambič in Nataša Budna Kodrič (ur.), *Malefične svoboščine Ljubljancev* 1514 (Ljubljana, 2005), str. 55. Prim. z besedilom Tirolskega malefičnega reda (*Gesatz und ordnungen der ynrichten Malefiz Rechten vnd amnderer notdurftigen benndeln des lann- ds der Graveschafft Tyroll* (Augsburg, 1501), dostopno na: <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/TirolerMalefizordnung1499-3495woerter.htm>, pridobljeno: 21. 5. 2021); *Ob ainem Rat von der Stat oder Gesworn aus ainem Gericht handl fürkämen. der im in seiner erkanntnus beswörung pringen möcht. sol alweg derselb in ain ander Stat oder Gericht umb Rat schicken. der im auch nach lauter anzaigmung mitgetailt werde. damit derselb destbaß dem Rechten nach urtailn vnd erkennen müge.*

³⁸ Kambič, "Ljubljanske malefične svoboščine v evropskem kontekstu", str. 647.

³⁹ Čl. 276 *Constitutio Criminalis Bambergensis*. Johann von Schwarzenberg, *Bambergische Peinliche Halsgerichtsordnung* (Bamberg, 1507), (dostopno na: <http://mateo.uni-mannheim.de/desbillons/bambi.html>, pridobljeno: 21. 5. 2021); *Item in allen peynlichen sachen darinnen vnser Amptlewt, Richter vnd Vrteyler zu handeln oder zuerkennen jrrig vnd nit verstendig wurden Vnd darumb vnser weltlich Hofreite umb rate ersuchen /.../ Es mo gen auch dieselben vnser Rete (wo sie das not bedunckt)*

novali tudi "posredna transmisija", na današnjem slovenskem ozemlju naletimo v Štajerskem redu za deželska sodišča (1574).

3 **Transmissio actorum**

3.1 ***Splošno***

Transmissio actorum ima dva predhodnika. Prvi je že opisani pojav posvetovanj med mestnimi sodniki, ki je bil značilen za srednjo Evropo. Drugi predhodnik sega v prakso severnoitalijanskih mestnih sodišč. V številnih italijanskih mestih so namreč z namenom zagotovitve nepristranskosti izbrali sodnika (*podestà*), ki ni bil meščan mesta, kjer je vršil pravosodno funkcijo.⁴⁰ Po koncu mandata se je moral podvreči sindiktnemu postopku, v katerem so ugotavljali morebitno pristranskost pri sojenju.⁴¹ Italijanski mestni sodniki so, da bi ubežali očitkom, zapletena pravna vprašanja posredovali posameznim učenim juristom, ki so nato napisali nepristransko pravno mnenje (*consilium sapientis pro utraque parte*).⁴² O tem priča bogata konziliatorska literatura,⁴³ ki je obdobju občepravne znanosti med letoma 1250 in 1500 dala tudi ime "doba konziliatorjev".⁴⁴ Konziliji so nastajali na zahtevo državnih in cerkvenih uradov ter sodišč.⁴⁵ Po vzoru antične institucije *ius respondendi* so pravna mnenja za prosilce pone-

bey andern rechtgelerten vnd verstendigen gemelter irer ratschlegthalbenrats gebrauchen. O tem čl. gl. Eugen Brunnenmeister, *Die Quellen der Bambergensis. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts* (Leipzig, 1879), str. 43.

⁴⁰ Hermann Lange in Maximiliane Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter. Die Kommentatoren* (München, 2007), str. 396–402 (dalje: Lange in Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter*).

⁴¹ Paul Koschaker, *Europa und das römische Recht* (München–Berlin, 1953), str. 95, zlasti op. 56 (dalje: Koschaker, *Europa und das römische Recht*); Hermann Lange, *Römisches Recht im Mittelalter. Die Glossatoren* (München, 1997), str. 287, op. 12.

⁴² Lange in Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter*, str. 397. Juristi so s pripravi mnenj obogatili. Manlio Bellomo, *The Common Legal Past of Europe 1000–1800*, Studies in Medieval and Early Modern Canon Law 4 (Washington D.C., 1995), str. 213, navaja, da je v času, ko je letna (!) plača univerzitetnega profesorja logike znašala štirideset zlatih florintov, konzilij uglednega pravnika stal kar sto florintov.

⁴³ Kot je ugotavljal Friedrich Carl von Savigny (*Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* VI (Heidelberg, 1850), str. 470–471), je pisanje pravnih mnenj doživelo v tem obdobju izjemen obseg: "Jetzt aber war dies Geschäft in einen beinahe fabrikartigen Gang gekommen /.../." Primer Baldovega konzilija je analiziral Janez Kranjc, "Baldovi konziliji v sporu med milanskim vojvodom in lombardskimi mesti ter problem pravne znanosti med podrejenostjo oblasti in načelnostjo", *Zbornik znanstvenih razprav* 51 (1991), str. 149–174.

⁴⁴ Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, str. 81. Označujejo jo tudi kot "doba komentatorjev". Uporaba izraza "postglosatorji" se zaradi omalovažujočega prizvoka, ki dela juristov med 1250 in 1500 splošno označuje za epigonsko literaturo, odsvetuje.

⁴⁵ Več o tem Knut Wolfgang Nörr, *Romanischkanonisches Prozessrecht Erkenntnisverfahren erster Instanz in civilibus* (Berlin–Heidelberg, 2012), str. 182.

kod obveljala za obvezna.⁴⁶ Navedene primere je treba ločiti od predprocesnih (zasebnih) pravnih mnenj, torej mnenj, ki so jih stranke pridobile samoiniciativno. Teh niso šteli za "nepistranska" pravna mnenja.

Transmissio actorum v novem veku označuje konzultacijo pravnega kolegijskega in ne posameznega jurista.⁴⁷ Glede na to, ali so bila mnenja za prosilce v izhodišču obvezujoča, so ločili med "konzultativnimi" mnenji in mnenji, ki so predstavljala osnutek sodne odločbe ("Rechtssprüche").⁴⁸ Slednjega je sodišče prepisalo v sodbo, njen izrek pa kot nosilec sodne oblasti razglasilo v svojem imenu.⁴⁹ V tem obdobju so *transmissio actorum* opisali kot možnost, "/.../" ki je bila priznana z običajem, da se sodni spisi predložijo pravniškemu kolegiju, ki ga stranki nista vnaprej izločili, in sicer z namenom, da ta – proti plačilu določenega honorarja – skladno s pravom in glede na dejansko stanje napiše mnenje.⁵⁰ Podobno kot je veljalo v sindiktnem postopku zoper podestata, so sodniki tudi v deželah Svetega rimskega cesarstva po pravnih mnenjih posegali tudi zato, da bi se izognili očitkom samovoljnega ali pristranskega sojenja.⁵¹

Opozoriti sicer velja, da tako nastala mnenja po določitih cesarske zakonodaje na Državnem komornem sodišču niso veljala kot zavezujoča.⁵² Običajno pravo je šlo pri tem svojo pot. Laični sodniki, neusposobljeni za vsebinsko preverbo pravilnosti pridobljenega mnenja,⁵³ so fakultetnim osnutkom pra-

⁴⁶ Lange in Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter*, str. 398.

⁴⁷ Georg Wilhelm Wetzell, *System des ordentlichen Civilprocesses* (Leipzig, 1878), str. 586: "Collegialische Gutachten der Facultäten waren damals zu umständlich und kostbar /.../ sie möchten überhaupt eine Erfindung der späteren Zeit sein." (dalje: Wetzell, *System des ordentlichen Civilprocesses*).

⁴⁸ Sartorius, "Revision der Lehre von der Aktenversendung", str. 219.

⁴⁹ O zavezujoči naravi pravnih mnenj je Johann Hieronymus Hermann, *Das Allgemeine Teutsch-Juristische Lexicon* (Jena, 1739), str. 874, zapisal takole: "Wenn ein Rechts-Collegium eine Sentenz abgefasst hat, der Richter selbige nicht *ab actis* removiren, noch davon abgehen kann, sondern selbige so, wie sie lautet, *publiciren* muß."

⁵⁰ *Jus per Consuetudinem introductum, insinuandi Acta Collegio cuidam Juridico, a partibus non exempto, hoc fine: ut secundum ista pro Conveniente honorario juri & facto Conformem sententiam ferat.* (Caesarius Henricus Pfister, *Dissertatio juridica de transmissionis actorum jure, ejusve abusu* (Erfurt, 1716), str. 9).

⁵¹ "Judex vel magistratus, si informationem seu responsum prudentum sequatur, securus est, ne possit a partibus, quod male judicaverit, conveniri. Quod ex consilio sapientum fit, praesumitur bona fide et sine calumnia factum esse." (Samuel Stryk, *Specimen usus moderni Pandectarum* (Halle, 1749), str. 51).

⁵² Sklep Državnega zbora iz Regensburga (1654), § 96, se je sicer izrecno nanašal na Državno komorno sodišče: "[R]echtliche *consilia* und Beratschlagungen mit vorangesetzter *facti specie* und den *rationibus dubitandi* in Gestalt einer *Quasirelation* zu übergeben erlaubt sein, solche *consilia* aber weder *in referendo* noch *volando* Ziel oder Maß geben noch, soviel das *Faktum* belangt, einigerleiwiese attendirt werden solle." (*Sacri rom. imperii. Leges fundamentales* (Cassel, 1701), str. 200). Določbo smemo razumeti za smernico pri odločanju tudi na nižjih stopnjah.

⁵³ "Allein in Folge ihrer Rechtsunwissenheit waren die Gericht nicht im Stande, den Rath zu prüfen, oder gar eine bessere Meinung geltend zu machen; sie nahmen also den Rath wie ein Orakel auf, und erhoben ihn unverändert zum Urtheil." (Sartorius, "Revision der Lehre von der Aktenversendung", str. 240).

viloma sledili. Sodnik je od teh odstopil zgolj, če je fakultetni kolegij spregledal nedvoumno določbo partikularnega prava.⁵⁴ To je imelo načelno prednost pred obćim pravom, profesorji pa so se ga vsaj med 16. in 18. stoletjem trudili upoštevati.⁵⁵ Kritike v smeri, da so fakultetna mnenja doprinesla k zatonu partikularnega prava, naj bi bile pretirane. Schäfer jih je denimo označil za nič manj kot "germanistično legendo".⁵⁶

3.2 Potek postopka in vsebina pravnih mnenj

Sodnik je sodni spis poslal na fakulteto na predlog strank ali po uradni dolžnosti. V zadnjem primeru so se stranke s pošiljanjem morale strinjati, stroškov pa jim ni bilo treba kriti.⁵⁷ Strankam je bila pred tem dana možnost, da spis pregledajo in ga po potrebi na posebnem naroku dopolnijo (*Inrotulationstermin, terminus inrotulationis*).⁵⁸ S spiska fakultet, ki so sprejemale naročila, so stranke smele izločiti tri fakultete (*ius eximendi*).⁵⁹ Pri tem je šlo navadno za fakultete, ki so že pripravile predprocesna mnenja v isti zadevi, ali tiste, ki niso ustrezale veroizpovedi strank. Sodnik je predlog za pošiljanje spisa zavrnil, če se je pravno vprašanje že na prvi pogled vezalo na uporabo partikularnega prava. Enako je veljalo v primerih, ko so stranke želele zgolj zavlačevati postopek in s tem povzročati nepotrebne stroške.⁶⁰ Da bi strankam preprečili izvajanje pritiska na fakultetni kolegij, jim sodišče ni sporočilo, kam so spise poslali.⁶¹

Postopek dodelitve in izdelave pravnih mnenj so natančneje uredili fakultetni statuti.⁶² Po zgledu fakultet iz geografskega območja današnje Nemčije so

⁵⁴ Pri tem so se obćepравни juristi sklicevali na stališče rimskega jurista Modestina, po katerem je sodba nična, če je bila izrečena v nasprotju s pravilom, ki po svoji vsebini ni trpelo sodniške diskrecije (Mod. D. 49, 1, 19: *Si expressim sententia contra iuris rigorem data fuerit, valere non debet /.../*) (Sartorius, "Revision der Lehre von der Aktenversendung", str. 242).

⁵⁵ Kot ugotavlja Oestmann, *Rechtswielfalt vor Gericht. Rechtsanwendung und Partikularrecht im Alten Reich* (2002), 590 ss, bi morala po ustaljeni doktrini fakultetna pravna mnenja *a priori* ostati nezavezujoča, če niso upoštevala relevantnega partikularnopravnega pravila.

⁵⁶ Navedek po Hake, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und Reichskammergericht*, str. 55.

⁵⁷ Wetzell, *System des ordentlichen Civilprocesses*, str. 539, op. 65.

⁵⁸ Raban von Canstein, *Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oesterreichischen Civilprozessrechtes* I (Berlin, 1880), str. 9 (dalje: Canstein, *Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oesterreichischen Civilprozessrechtes*).

⁵⁹ Ulrich Falk, "In dubio pro amico? Zur Gutachtenpraxis im gemeinen Recht", *Forum historiae iuris*, 14. August 2000, dostopno na: <https://forhistiur.de/2000-08-falk/>, pridobljeno: 21. 5. 2021, r. št. 30, op. 45 (dalje: Falk, "In dubio pro amico?").

⁶⁰ Antonius Sebastianus Struve, *Dissertatio academica de commodis et incommodis transmissionis actorum* (Kiel, 1744), str. 4 (dalje: Struve, *Dissertatio academica*).

⁶¹ Sartorius, "Revision der Lehre von der Aktenversendung", str. 254.

⁶² Najpodrobnejši opis postopka daje Karl Friedrich Elsässer, *Ueber den Geschäftsgang von der Versendung der Akten an Rechtskollegien an, bis zur Eröffnung des eingeholten Urtheils* (Stuttgart, 1795).

red izdelave pravnih mnenj na dunajski fakulteti določili šele sredi 18. stoletja.⁶³ Dekan dunajske pravne fakultete, ki je sprejel prošnjo za izdelavo mnenja, je spise predložil pristojnemu fakultetnemu kolegiju (*congregatio*). V prvi fazi je kolegij imenoval dva doktorja, ki sta ocenila stroške izdelave mnenja (XXI, § 1). Zatem je dekan strankam sporočil ceno, spise pa so po plačilu takse poslali fakultetnim kompilatorjem (XXI, § 2). Osnutek mnenja (*Relation, Votum*) so revidirali profesorji (*professores publici*), ga z dostavkom *ex consilio Facultatis Juridicae* zapečatili in vrnili prosilcu (XXI, § 3).⁶⁴ Prva četrtnina prejetega honorarja je pripadla fakultetni zakladnici, druga četrtnina profesorjem, ki so revidirali osnutek, tretja četrtnina kompilatorjem, preostanek pa doktorjema, ki sta preučila dejansko stanje in na tej podlagi ocenila vrednost priprave mnenja (XXI, § 4). Postopkovnik kaže, da je bila dejavnost priprave zasebnih pravnih mnenj najkasneje na začetku 18. stoletja na dunajski pravni fakulteti utečena in formalizirana dejavnost.⁶⁵

Fakultetna pravna mnenja so imela značilno formalno in vsebinsko sestavo. Vsebovala so dejansko stanje (*species facti*), pravna vprašanja (*quaestiones*), razloge, ki bi utegnili nasprotovati končni odločitvi (*rationes dubitandi*), razloge v prid končni odločitvi (*rationes decidendi*) in izrek (*solutio*).⁶⁶ Naloga piscev pravnih mnenj, za katere so zaprosila sodišča, je bila omejena predvsem na prikaz rešitev, ki jih je o nekem pravnem vprašanju zagovarjala prevladujoča pravna doktrina (*communis opinio*).⁶⁷ Vsebinska vprašanja, s katerimi so se ukvarjali učeni kolegiji, niso bila zgolj interpretativne narave, marveč je bil sporen doseg recepcije posameznega instituta rimskega in kanonskega prava v obče pravo. Pogoste so bile tudi nejasnosti v zvezi uporabo pravnih virov.⁶⁸

Fakultetno mnenje so na posebnem naroku (*Exortulationstermin*) slovesno odprli in ga prebrali strankam. Stranki sta šele v tej fazi izvedeli, katera fakulteta je mnenje pripravila. V sodbi sami pa je vse do konca 18. stoletja nastopal le

⁶³ Gl. Josephus Ferdinandus Riedl, *Statuta emendata facultatis Juridicae; ab eadem approbata* (Wien, 1746), str. 48–49 (*Titulus XXI. De consiliis*, 1746). Opozoriti je treba, da gre pri tem najbrž za red, ki je urejal pripravo zasebnih mnenj, in ne za institut *transmissio actorum* v ožjem pomenu, saj kot konzultenti ne nastopajo sodišča ali drugi oblastni organi. Domnevati smemo, da je bil postopek priprave zasebnega mnenja sicer podoben kot pri *transmissio actorum*.

⁶⁴ Franz Ferdinand Schrötter, *Ratio studii iuridici in universitate Vindobonensi* (Wien, 1775), str. 64.

⁶⁵ Podobno je veljalo tudi na fakulteti v Innsbrucku (Jacob Probst, *Geschichte der Universität in Innsbruck seit ihrer Entstehung bis zum Jahre 1860* (Innsbruck, 1869), str. 407 (dalje: Probst, *Geschichte der Universität in Innsbruck*)).

⁶⁶ Oestmann, "Aktenversendung", stolp. 128–132.

⁶⁷ V občem pravu je veljalo, da se pri sojenju in svetovanju (!) ne sme odstopati od prevladujoče pravne doktrine (*in iudicando et consulendo ab opinione communi minime est recedendum*) (Koschaker, *Europa und das römische Recht*, str. 92).

⁶⁸ Hake, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und Reichskammergericht*, str. 52.

izrek. Obrazložitev sodbe je veljala za sodno skrivnost.⁶⁹ Profesorska mnenja, na temelju katerih so izdali sodbo, niso ostala založena v sodnih arhivih, saj so jih profesorji povzemali v tako imenovano konziliatorsko literaturo (nem. *Entscheidungsliteratur*).⁷⁰ Ta zvrst pravne literature, ki je na specifičen način enotila pravo, predstavlja celo najznačilnejšo in najpriljubljenejšo pravniško literaturo obdobja *usus modernus pandectarum* (16.–18. stoletje).⁷¹

3.3 *De commodis et incommodis transmissionis actorum*⁷²

O prednostih in stranpoteh konzultiranja učenih juristov se je izrekla obče-pravna doktrina.⁷³ Nekateri juristi so bili do priprave zasebnih pravnih mnenj kritični, saj naj njihov cilj sploh ne bi bila verodostojna razlaga pravnih virov, temveč iskanje dobička.⁷⁴ Drugi dojemajo pošiljanje spisov kot pravno dobroto (*beneficium*)⁷⁵ in celo "svetinjo nemške svobode".⁷⁶ Fakultete so zvečine ohranile sloves strokovnih institucij, ki naj za razliko od sodišč ne bi bile podvržene

⁶⁹ Veljalo je načelo *motiva non sunt pars sententiae* (Peter Oestmann, *Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren* (Köln–Weimar–Wien, 2015), str. 175). V Habsburški monarhiji je zahtevano po obvezni obrazložitvi sodne odločbe predpisal šele Splošni sodni red Jožefa II. iz leta 1781 (§ 251).

⁷⁰ Med 16. in 18. stoletjem so v nemških deželah natisnili več kot 200 del te literarne zvrsti, pri čemer je treba računati, da je ostal pretežen del gotovo nenatisnjen. Med najaktivnejše pravne fakultete na tem področju se uvrščajo fakultete v Wittenbergu, Leipzigu in Jeni (Falk, "In dubio pro amico?", r. št. 13).

⁷¹ Heinrich Gehrke, "Deutsches Reich", v: Coing, Helmut (ur.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Zweiter Band: Neuere Zeit* (1500–1800). Das Zeitalter des gemeinen Rechts, Zweiter Teilband, Gesetzgebung und Rechtssprechung (München, 1976), str. 1384–1390 (dalje: Gehrke, "Deutsches Reich"). O obdobju *usus modernus pandectarum* gl. Vid Žepič, "Služnost kot pravnodogmatični model v obdobju *usus modernus pandectarum*", *Zbornik znanstvenih razprav* 80 (2020), str. 159–161.

⁷² Naslov disertacije iz 18. stoletja, ki razpravlja "o koristih in slabostih pošiljanja spisov". Za sina naj bi jo spisal eden najpomembnejših juristov 18. stoletja, kiški profesor Friedrich Gottlieb Struve. Tako Wohlhaupter, "Die Spruchstätigkeit der Kieler juristischen Fakultät von 1665–1879", str. 774.

⁷³ O tem Falk, "In dubio pro amico?", r. št. 56.

⁷⁴ Humanist Zasius je denimo zapisal: "Endlich lasse ich den ganzen Wald von Consilien völlig bei Seite, da sie meistens mehr um Gewinns halben und um den Richter zu überreden, als um den wahren Sinn der Quellen zu vertheidigen, verfasst sind." (Roderich Stintzing, *Ulrich Zasius. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Zeitalter der Reformation* (Basel, 1857), str. 145).

⁷⁵ "Egregium est et salubre admodum beneficium transmissionis actorum, ac optima ratione in Germania receptum." (Augustin von Leyser, *Meditationes ad Pandectas*, vol. VII (Leipzig–Wolfenbüttel, 1744), str. 287).

⁷⁶ "Immer aber bleibt die Aktenversendung ein Palladium der deutschen Freiheit. Kein Druck verbündeter Glieder eines collegiums, kein Neid, keine Privatabsicht, keine Hofluft kann in den Vorhof eines Tribunals dringen, welches von den Partheyen und dem versendenden Richter meistens in gleicher Entfernung steht." (Nikolaus Thaddäus Gönner, *Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses* (Erlangen, 1801), str. 78).

vplivom izvršilne oblasti (tako imenovane kabinetne justice).⁷⁷ Fakultetni kolegij naj tudi ne bi bil obremenjen s sodnikovimi predsodki, ki so mu lahko zaradi osebnih zamer ali naklonjenosti do strank in zastopnikov zamegljevali nepristransko odločanje.⁷⁸ Še posebej v podložniških procesih, kjer je bila gosposka ena izmed strank postopka, je veljalo konzultiranje pravnih strokovnjakov za posebej zaželeno.⁷⁹

Zaradi obilice dela fakultetnim kolegijem pogosto ni uspelo temeljito obravnavati vseh postavljenih vprašanj. Kolegijsko glasovanje o posameznih točkah pravnega mnenja, ki ga je pripravil poročevalec, je postajalo gola formalnost.⁸⁰ Nekatere fakultete so zaradi obremenjenosti pedagoškega osebja k pripravi osnutkov mnenj pritegovale kar slušatelje.⁸¹ Druge fakultete so z namenom razbremenitve profesorjev poskrbele za pravično prerazdelitev spisov med pedagoški kader.⁸² Zaradi postranskih lukrativnih dejavnosti profesorjev so neredko trpeli študenti, ker je profesorjem in njihovim suplentom primanjkovalo časa in energije za pedagoško udejstvovanje.⁸³

Fakultetna pravna mnenja so sodnikom neredko zbijala za sojenje prepotrebno samozavest.⁸⁴ Predstavljamo si lahko, da so se učeni juristi pri pojasnjevanju pravnega problema posluževali učenjaških public, ki jih laični sodniki niso razumeli.⁸⁵ Struve opisuje, da so sodišča od fakultet pogosto prejela vsebinsko "prazne sodbe" ("ein leeres Urteil", *sententia frustranea*), ki so bile z vidika učenih subtilnosti in tujejezičnih izrazov sicer gostobesedne,

⁷⁷ Zato je pogosto govora o *beneficium transmissionis ad externos impartiales* (Welcker, "Actenversendung", str. 228).

⁷⁸ Struve, *Dissertatio academica*, str. 6 in § 21. Primer pravnega mnenja, ki ga je dunajska pravna fakulteta pripravila na zahtevo naročnika, ki se je izrecno skliceval na sodnikovo pristranskost, gl. Archiv der Universität Wien (AUW), fond Alte Registratur der Juridischen Fakultät (J Alt) 1.3.27.

⁷⁹ Welcker, "Actenversendung", str. 231.

⁸⁰ Struve, *Dissertatio academica*, str. 14.

⁸¹ Ti so mnenje napisali za vajo v pravnem pisanju. Da mentorji niso vselej odigrali zaupane jim vloge, kažejo spraševanja strank, ki niso bile prepričane, ali so bili akti v resnici poslani učenim juristom: [E] *venit, ut rationes decidendi, insufficientes, ac imperpertinentes deprehendas, ut fere dubitare incipias, utrum acta ad Doctos /.../ vere transmissa fuerint, nec non.* (Neznani avtor (= D. S. N. H. P.), *Observatio juris practica de academiis Germaniae in transmittendis actis caute excipiendis in notitiam litigantium, et usum forensem practificantium compilata* (Lyon, 1722), § 1 (dalje: Neznani avtor (= D. S. N. H. P.), *Observatio juris practica*)). O problematiki tudi Hake, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und Reichskammergericht*, str. 77.

⁸² Probst, *Geschichte der Universität in Innsbruck*, str. 407.

⁸³ Prim. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, str. 209.

⁸⁴ Wohlhaupter, "Die Spruchstätigkeit der Kieler juristischen Fakultät von 1665–1879", str. 775.

⁸⁵ *Accedit, quod in multis academiis Professores non tam verae Jurisprudentiae, ejusque communibus principiis retinendis, sed potissimum Studio novitatis iis abrogandis, & reformandis, incumbunt, /.../ ut jus commune incertissimum reddatur, & quod nemo etiam in causa justissima sibi certam spem victoriae ab academiis semper polliceri queat /.../.* (Neznani avtor (= D. S. N. H. P.), *Observatio juris practica*, § 2).

z vidika rešitve spora pa neizvršljive.⁸⁶ Uporaba instituta *transmissio actorum* naj bi postopke tudi podražila in podaljšala.⁸⁷ V isti zadevi so namreč za izdajo mnenja smeli prositi tudi več različnih fakultetnih kolegijev in to celo večkrat na različnih instancah.⁸⁸ Spisi so romali iz fakultete na fakulteto, zadeve pa so zaradi smrti strank ali njihovega obubožanja ostale nerešene. Množene sodnih instanc, dolgovezenje učenih juristov na obravnavah in še posebej v pravnih pisanjih, ponavljajoči se *transmissio actorum* kot tudi pritožbe glede njegove tehnične izvedbe, ki so se nazadnje obravnavale na Državnem komornem sodišču,⁸⁹ so dejavniki, ki so peljali v absurdno dolgo trajanje sodnih postopkov. V skrajnih primerih so postopki utegnili trajati več desetletij, včasih celo stoletje.⁹⁰ Pufendorf je o trajanju postopkov na Državnem komornem sodišču porogljivo zapisal, da pravde v Speyerju (lat. *Spirae*), kjer je bil med 1527 in 1689 sedež sodišča, sicer dihajajo, a nikoli ne izdihnejo (*Lites spirae spirare, sed numquam expirare*).⁹¹

3.4 Konec pošiljanja spisov

Proti koncu 18. stoletja so bili sodniki na sodiščih po Svetem rimskem cesarstvu nemške narodnosti praviloma že šolani pravniki. Četudi so se še sredi 19. stoletja našla bolj ali manj prepričljiva stališča, da ima institut *transmisso acto-*

⁸⁶ [S]aepeius sententiae ridiculae, contrariae & nullae, quoad executionem impossibiles, reportentur. (Struve, *Dissertatio academica*, str. 29).

⁸⁷ Struve, *Dissertatio academica*, str. 26. V sodobni literaturi se pojavlja tudi drugačno mnenje, saj naj bi bil *transmissio actorum* cenejši od apelacije (Hake, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und Reichskammergericht*, str. 76; gl. tudi str. 75, op. 2 in 3, kjer opisuje ceno storitve in dopusten čas priprave mnenja po različnih fakultetah).

⁸⁸ Falk, "Indubio pro amico", r. št. 24, navajajoporočilo iz 1723: "Viele Parteien ließen sich in wichtigen Prozessen gar oft an so vielen Orten mit Rechtsgutachten versehen, daß bei einer späteren Aktenversendung kein Kollegium 'übrig bleiben würde', das nicht schon zuvor im Parteiauftrag mit der Sache befaßt gewesen sei." Gl. npr. mnenje dunajske pravne fakultete iz leta 1722 (AUW, J Alt 1.3.33), kjer je bila ta zaprosena za izdajo mnenja po tem, ko sta o zadevi že odločili fakulteti v Halleju in Tübingenu. Gl. AUW, J Alt 1.3.27 in 1.3.37.

⁸⁹ O tem Hake, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und Reichskammergericht*, str. 20 ss.

⁹⁰ Benedictus Finsterwalder, *Practicarum observationum ad consuetudines Archi-Ducatus Austriae Superioris accomodatarum libri duo* (Salzburg, 1719), str. 1–2: *Multi litigioso hoc nostro Saeculo, imò plerique omnes de litium diuturnitate conqueruntur, /.../ boc ipsum malum summa etiam Imperii Tribunalia invasisse, & largà lachrymarum effusione deplorandum ait, quòd lites ad Cameram appellabiles fiant immortales, nec Patris, Filii, imò Nepotis termino terminentur /.../ Ita nimirum lites non modò hominum plerumque, sed & vivaces cornicularum atque cervorum cetates superant, /.../ & ad minimum ultra saeculi spatium durant /.../*.

⁹¹ Gernot Sydow, "Das Verhältnis von Landes- und Reichsgerichtsbarkeit im Heiligen Römischen Reich. Eine Neubewertung der Privilegia de non Appellando", *Der Staat* 41, št. 2 (2002), str. 269, op. 27 (dalje: Sydow, "Das Verhältnis von Landes- und Reichsgerichtsbarkeit").

rum pomembno procesno funkcijo,⁹² je njegov pomen vse bolj upadal. Pruski kralj Friderik II. naj bi Aktenversendung leta 1747 ukinil, da bi pospešil sodne postopke in s tem dvignil ugled sodišč.⁹³ Pritoževal se je zlasti nad dejstvom, da so postopki v ekscesnih primerih trajali skoraj stoletje, kar je v veliki meri pripisoval množenju instanc ter vključevanja pravnih fakultet v reševanje sodnih zadev. Z ukinitvijo pošiljanja spisov je pruski vladar želel doseči, da so se profesorji prava bolj posvetili teoretičnim vprašanjem, kar je napovedovalo vse pogostejšo izolacijo pravne doktrine od prakse. Nenaklonjenost institutu *transmissio actorum* v dobi razsvetljenstva sovпада z zahtevami po dosledni izpeljavi načela neodvisnosti sodstva, neposrednosti ter ustnosti sodnih obravnav v postopku na nižjih stopnjah. Aktenversendung je kljub temu ostal v nekaterih deželah Nemške zveze del pravosodne ustave še v 19. stoletju. Tako v kazenskih kot v civilnih zadevah ga omenja Nemška zvezna listina (1815).⁹⁴ Šele leta 1834 so institut omejili na uporabo v civilnem postopku.⁹⁵ Iz pravosodne prakse so ga dokončno odpravili šele s § 16 Zakona o sodni ustavi (Gerichtsverfassungsgesetz, 1879), ki je prepovedal izredna sodišča in določal, da ne sme biti nihče prikrajsan za naravnega sodnika.⁹⁶ Ustalilo se je načelo, da sodišče pozna pravo.⁹⁷ Profesionalne pomoči, zvezane z interpretacijo prava, ne sme zahteva-

⁹² Gl. npr. Welcker, "Aktenversendung", str. 232–234, in Sartorius, "Revision der Lehre von der Aktenversendung", str. 236. Sartorius je še sredi 19. stoletja zagovarjal stališče, da na konzultacije pravnih fakultet ni mogoče gledati kot na neke vrste anomalijo, ki bi degradirala dostojanstvo sodnika in spreobračala načelo "*iura novit curia*". Aktenversendung je pojmoval kot povsem naravno in zaželeno delitev dela med sodniki in profesorji.

⁹³ *Autrefois dans ce Pays les Procès duroient au-delà d'un siècle: lors même qu'une Cause avoit été décidée par cinq Tribunaux, la Partie adverse, au plus haut mépris de la Justice, en appelloient aux Universités, & les Professeurs en Droit réformoient ces Sentences à leur gré. Un Plaideur jouoit bien de malheur, qui, dans cinq Tribunaux & je ne sçais combien d'Universités, ne trouvoient pas des ames vénales & corruptibles. Ces usages ont été abolis, les Procès sont jugés en dernier ressort dès la troisième Instance /.../.* (Friderik Veliki, *Dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les loix* (Utrecht, 1751), str. 77).

⁹⁴ Čl. 12 Nemške zvezne listine: "Bei den solcher gestalt errichteten gemeinschaftlichen obersten Gerichten soll jeder der Partheyen gestattet seyn, auf die Verschickung der Akten auf eine deutsche Fakultät oder an einen Schöppenstuhl zu Abfassung des Endurtheils anzutragen." (*Die deutsche Bundes-Akte*, 1815, dostopno na: <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/DeutscheBundesakte1815.htm>, pridobljeno: 21. 5. 2021).

⁹⁵ "Die Bundesstaaten, in denen die Verschickung der Akten in Polizei- und Criminal-Sachen an Facultäten und Schoppenstühle dermalen noch gestattet ist, werden veranlaßt, solche Anordnungen zu treffen, daß diese Verschickung der Acten, es sey an deutsche oder ausländische Universitäten bestehen, spätestens von dem 1. Januar 1837 an aufhöre /.../." (Ph. Anton Guido Meyer in Heinrich Zoepfl (ur.), *Corpus juris confederationis germanicae, oder Staatsacten für Geschichte und öffentliches Recht des deutschen Bundes*, Erster Theil, Staatsverträge (Frankfurt am Main, 1858), str. 324).

⁹⁶ Engelbert Klugkist, "Die Aktenversendung an Juristenfakultäten. Ein gemeinsames Kapitel aus der Geschichte der deutschen Prozeßrechts und der deutschen Universitäten", *Juristen Zeitung* 22, št. 5–6 (1967), str. 156 (dalje: Klugkist, "Die Aktenversendung").

⁹⁷ Prim. rek *iura novit curia*, ki v prevodu pomeni, da sodišče pozna "prava". Z množinsko obliko besede pravo (*iura*) so mišljena pravna pravila "obojega", t.j. recipiranega rimskega in kanonskega prava. Več o tem gl. Žepič, "Corpus iuris canonici – nastanek in pomen srednjeveške zbirke cerkvenega prava v klasični dobi kanonistike", *Pravnik* 76, št. 138 (2021), str. 274.

ti.⁹⁸ Pojem izvedenstva v pravnih vprašanjih namreč nasprotuje samemu bistvu izvedenstva.⁹⁹

Institut slovenskega pozitivnega prava, ki bi ga po namenu lahko primerjali s starim institutom *transmissio actorum*, so svetovalna mnenja Vrhovnega sodišča. Po trenutno veljavnem Zakonu o pravdnem postopku sme sodišče, če ugotovi, da bi moralo uporabiti pravno pravilo, glede katerega sodna praksa višjih sodišč ni enotna, sodne prakse vrhovnega sodišča pa ni, predlagati Vrhovnemu sodišču izdajo svetovalnega mnenja (206/IV ZPP). Zakonodajalec določa, da svetovalna mnenja niso zavezujoča. Kot ugotavlja Galič, naj bi bil institut svetovalnih mnenj neskladen s slovensko ustavo, saj naj bi bil nezdržljiv s poslanstvom sodišč v sistemu delitve oblasti. Vrhovno sodišče namreč v tako predvideni vlogi ne soustvarja prava na temelju konkretnega primera, temveč *in abstracto*. Vrhovno sodišče bi hitro postalo "na pol akademik in na pol zakonodajalec".¹⁰⁰ Galič še poudarja, da določba o nezavezujoči naravi tovrstnih pravnih mnenj ni življenjska: "Ali si lahko predstavljamo položaj, ko sodnik prve stopnje najprej sam sproži postopek izdaje svetovalnega mnenja Vrhovnega sodišča, ko pa ga dobi, odloči v nasprotju z njim?"

3.5 *Transmissio actorum v avstrijskih deželah*

3.5.1 "Pozna recepcija" in razlogi zanj

Po orisu razvoja in pomenu instituta *transmissio actorum* v širšem evropskem kontekstu si velja ogledati doslej ustaljena prepričanja o obsegu recepcije rim-

⁹⁸ Ob tem je treba dodati, da je po slovenskem pravu sodnik zavezan "poznati" tudi tuje pravo (1. odst. 12. čl. Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku, *Uradni list RS*, št. 56 (1999) in 45 (2008) – ZArbit). Drugače določa denimo § 293 nemškega Civilnega procesnega reda (*Zivilprozessordnung*), ki nalaga strankam dokazovanje tujega prava, če se sklicujejo nanj. Po nemškem pravu je zato lahko izvedenec imenovan tudi za tuje pravo. To so neredko profesorji prava. Prim. Hans-Joachim Musielak, *Kommentar zur Zivilprozessordnung* (München, 2009), str. 1271, § 402, in Hake, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und Reichskammergericht*, str. 163, op. 2. Posebnost v evropskem pravu predstavlja postopek predhodnega odločanja (267. člen Pogodbe o delovanju EU). Nacionalno sodišče sme na Sodišče Evropske unije poslati predhodno vprašanje, v katerem ga prosi za razlago bodisi primarnega bodisi sekundarnega akta prava Evropske unije, če ga mora pri svojem delu uporabiti in meni, da bi mu bila razlaga pri tem v pomoč in samo ni povsem prepričano o pomenu relevantnih določb. Burkhard Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht* (Heidelberg, 2010), nav. delo, § 12, r. št. 36, je predhodno odločanje v duhu nemške pravne tradicije posrečeno opisal kot "die europäische Aktenversendung".

⁹⁹ Po sodobni procesnopравни teoriji je izvedenec "pomočnik sodišča /.../ oziroma neodvisen samostojen procesni subjekt, ki posreduje sodišču abstraktna pravila znanosti in stroke določenega področja, ki sodišču ni (dovolj) znano" (Sklep II Ips 182/2012). Sodnik se torej na nepoznavanje prava oziroma na nezmožnost interpretacije pravne določbe ne more in ne sme sklicevati.

¹⁰⁰ Zakon o pravdnem postopku z uvodnimi pojasnili k spremembam zakona in stvarnim kazalom dr. Aleša Galiča, 6. dopolnjena izdaja (Ljubljana, 2017).

skega prava v avstrijskih dednih deželah. Kot splošno ugotavlja Baltl, naj rimsko in kanonsko pravo v nižje- oziroma notranjeavstrijskih deželah vse do konca 15. stoletja ne bi imelo občutnega vpliva.¹⁰¹ V primerjavi z deželami v severnem in osrednjem delu Svetega rimskega cesarstva naj bi bili recepcijski procesi tu manj intenzivni in postopnejši.¹⁰² Primerjati bi jih bilo mogoče z razvojem v Švici in na Tirolskem.¹⁰³ Vrhunec recepcije rimskega prava je v avstrijskih deželah zamaknjen v pozno 17. stoletje in začetek 18. stoletja. Razlogov za tako imenovano "pozno" ali "postrecepcijo"¹⁰⁴ je več. Za gonilo silo recepcije v Svetem rimskem cesarstvu se šteje leta 1495 ustanovljeno Državno komorno sodišče (Reichskammergericht). To je bilo zavezano uporabljati pravila občega prava tedaj, ko se stranka na partikularnopravno normo ni sklicevala ali je po pravilih dokaznega bremena ni uspela dokazati. Sodišče je reševalo tudi spore v zvezi z nepravilnostmi postopka pošiljanja spisov. Ker je bilo kot vrhovno sodišče Cesarstva redno (prvotno najmanj do polovice) zasedeno s šolanimi sodniki, se instituta pošiljanja pravnih spisov samo ni posluževalo.¹⁰⁵ Avstrijske dedne dežele so bile izvzete izpod njegove neposredne jurisdikcije,¹⁰⁶ zaradi česar se tu kažejo le posredni vplivi njegovega delovanja, denimo v prenosu nekaterih elementov komorne pravosodne uprave na nižje stopnje¹⁰⁷ ter na razširjenost kameralne literature, ki je poročala o sodni praksi Državnega komornega sodišča.¹⁰⁸ Drugi razlog za zapoznelo recepcijo naj bi bila miselnost avstrijskega deželnega plemstva, ki se je v strahu pred izgubo privilegijev močnejše kot

¹⁰¹ Baltl, *Einflüsse des römischen Rechts in Österreich*, str. 41–42.

¹⁰² Kambič, *Recepcija rimskega dednega prava na Slovenskem*, str. 37.

¹⁰³ Baltl, *Einflüsse des römischen Rechts in Österreich*, str. 71. Prim. poročilo o zadržanosti sodinov švicarskega kantona Thurgau iz 16. stoletja, ki so nekemu doktorju iz Constanza ob navajanju komentatorske literature zabrusili: "Höret ihr Doctor, wir Aydgenossen fragen nicht nach dem Bartele oder Baldele und anderen Doctoren, wir haben sonderbahre Landgebräuche und Rechte: [R]aus mit euch Doctor!" (Heinrich Zoepfl, *Deutsche Rechtsgeschichte: Geschichte der Rechtsquellen I* (Braunschweig, 1871), str. 226, op. 5).

¹⁰⁴ Kambič, *Recepcija rimskega dednega prava na Slovenskem*, str. 38 in 207.

¹⁰⁵ To dokazuje Hake, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und Reichskammergericht*, gl. zlasti sklep na str. 160.

¹⁰⁶ O izvzetju avstrijskih dednih dežel izpod jurisdikcije Državnega komornega sodišča gl. Egid Joseph Karl von Fahrenberg auf Burgheim, *Ueber die völlige Exemption des Erzherzoglichen Hauses Oesterreich von der Gerichtsbarkeit des Kaiserlichen Reichs-Kammer-Gerichts* (Wien, 1796) in Sydow, "Das Verhältnis von Landes- und Reichsgerichtsbarkeit", str. 267–271.

¹⁰⁷ Canstein, *Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oesterreichischen Civilprozessrechtes*, str. 82; Eugen Planer, *Recht und Richter in den innerösterreichischen Landen Steiermark, Kärnten und Krain. Rechts- und kulturgeschichtliches aus einem Jahrtausend* (Graz, 1911), str. 154 (dalje: Planer, *Recht und Richter*).

¹⁰⁸ August Hegler, *Die praktische Thätigkeit der Juristenfakultäten des 17. und 18. Jahrhunderts in ihrem Einfluss auf die Entwicklung des deutschen Strafrechts von Carpzov ab* (Freiburg pri Bressgau, 1899), str. 13.

drugod upiralo prodoru učenega prava.¹⁰⁹ Tretji razlog zapoznele recepcije pa bi po mojem mnenju lahko iskali tudi v sorazmerno majhnem vplivu pravnih fakultet na prakso. Zdi se namreč, da v avstrijskih dednih deželah pošiljanju sodnih spisov učenim pravnikom v obliki in v obsegu, kot ga poznamo na ozemlju današnje Nemčije, niso bili naklonjeni. Razlogov za to, da je bil obseg konziliatorske dejavnosti na posameznih fakultetah različen, je več. K temu je prispevala geografska lega, ugled univerze, obstoj *privilegia de non appellando*, študentska populacija in s tem zvezano število pedagoškega ter administrativnega osebja.¹¹⁰

3.5.2 Konziliatorska dejavnost na pravnih fakultetah v avstrijskih deželah

Baltl in Kocher navajata, da naj bi na fakultetah na Dunaju in v Innsbrucku že v 17. stoletju sestavljali zasebna pravna mnenja (Begutachtung), nudili strokovno pomoč sodiščem (Auskunftserteilung in Rechtsfällen), profesorji pa naj bi celo neposredno sodelovali pri pripravi elaboratov sodb (Fassung des Urteils /.../ das dann vom Gericht verkündet wurde). V zadnjem primeru naj bi fakultete tudi v avstrijskih deželah predstavljale neke vrste sodno instanco.¹¹¹ Zdi se, da Baltlova in Kocherjeva ugotovitev le prerasuje nemške razmere na razmere v avstrijskih deželah, pri čemer pa nima opore v virih.¹¹²

Dunajska pravna fakulteta je bila ustanovljena že leta 1365, vendar vse do začetka 16. stoletja rimskega prava niso predavali.¹¹³ Ko so s predavanji rim-

¹⁰⁹ Baltl, *Einflüsse des römischen Rechts in Österreich*, str. 60–61, nezadovoljstvo stanov z uvajanjem rimskega prava osvetljuje z napetostjo na ravni med centralno deželnoknežno upravo in deželani. Gl. npr. izsek iz pritožbe tirolskih stanov v času Ferdinanda I: [D]arumb viel doctorische Recht auferstanden, ist ganz unleidlich österreichischen landen, auch wider unser freiheit gantz. (Lange in Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter*, str. 978, op. 295).

¹¹⁰ O tem Hake, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und Reichskammergericht*, str. 22–23.

¹¹¹ Hermann Baltl in Gernot Kocher, *Österreichische Rechtsgeschichte. Unter Einschluss sozial- und wirtschaftlicher Grundzüge*, 12. Aufl. (Graz, 2009), str. 157. Prim. Baltl, *Einflüsse des römischen Rechts in Österreich*, str. 37–38.

¹¹² Ustreznejša se zdi Baltlova starejša ugotovitev (1962): "Eine Gutachtertätigkeit, wie sie für andere Universitäten schon im 14. Jhd. bezeugt ist, scheint in Wien wenig bestanden zu haben und offen bleibt auch die Frage, welche Stellung die an der Wiener Universität vorhandenen Rechtsgelehrten zum römischen und zum heimischen Recht einnahmen." (Baltl, *Einflüsse des römischen Rechts in Österreich*, str. 66–67). Nasprotno je trdil Rudolf Kink, *Die Rechtslehre an der Wiener Universität. Geschichtliches Fragment, als Beitrag zur österreichischen Rechtsgeschichte* (Wien, 1853), str. 41 (dalje: Kink, *Die Rechtslehre*), ki navaja, da je bilo pisanje zasebnih pravnih mnenj tudi za dunajske profesorje pomembna dejavnost.

¹¹³ O pravnem študiju na dunajski univerzi gl. Joseph von Aschbach, *Geschichte der Wiener Universität. Festschrift zu ihrer 500jährigen Gründungsfeier* (Wien, 1865) (dalje: Aschbach, *Geschichte der Wiener Universität*); Kink, *Die Rechtslehre*; Kranjc, "Pravni študij nekoč in danes", str. 34–39; Bela P. Szabo, "Ungarstämmige Mitglieder des Doktorenkollegiums der Wiener Juristenfakultät vor den Universitätsreformen Maria Theresias", *Journal on European History of Law* 4, 1 (2013), str. 34;

skega prava naposled začeli, so ta vse do konca 17. stoletja potekala v humanistični maniri, ki ni upoštevala potreb domače prakse.¹¹⁴ Vse do reform Marije Terezije na pravni fakulteti niso predavali vsebin domačega prava.¹¹⁵ Fakulteta se še v 17. stoletju ni proslavila s pomembnejšim znanstvenim opusom svojih profesorjev.¹¹⁶ Zato ne preseneča, da se je z dunajske pravne fakultete ohranila le peščica pravnih mnenj, ki večinoma niso bila javno objavljena.

Zgodnji posamični primeri pravnih mnenj ostajajo omejeni na svetovanje cesarskemu dvoru.¹¹⁷ To velja tudi za – po Wieackerjevem mnenju – enega najstarejših primerov uporabe instituta *transmissio actorum* v nemških deželah.¹¹⁸ Gre za mnenje dunajske pravne fakultete v zadevi regentstva avstrijskega vojvode Albrehta V. (1397–1439) iz leta 1413,¹¹⁹ ki je obravnavalo vprašanje, ali in v kakšnem obsegu sme varuh nedoraslega razpolagati z varovančevim premoženjem. Vojvoda Albreht je namreč ob doraslosti izpodbijal varuhovo prepustitev komornega zemljišča v fevd nekemu samostanu.¹²⁰ Lakonično mnenje

Franz Zeilner, *Verfassung, Verfassungsrecht und Lehre des Öffentlichen Rechts in Österreich bis 1848* (Frankfurt am Main, 2008), str. 59–76.

¹¹⁴ Kink, *Die Rechtslehre*, str. 391: "Die Lehre des Rechtes war daher einerseits unpraktisch gegenüber den Anforderungen des Lebens, und andererseits auch ohne gelehrtes Verdienst; wäre nicht für die Advocatur und für manche öffentlichen Aemter die Nothwendigkeit des Doctors-Titels vorgelegen, so hätten die, ohnediess mit äusserster Lässigkeit gehaltenen Vorträge des Rechtes eines Tages gleichsam von selbst einschlagen müssen."

¹¹⁵ O tem Ilse Reiter, "JuristInnenausbildung an der Wiener Universität. Ein historischer Überblick" (Wien, 2007), dostopno na: <https://homepage.univie.ac.at/ilse.reiter-zatloukal/aaalle%20Publ%20in%20pdf/Reiter-RewiStudiumWien.pdf>, pridobljeno: 17. 6. 2021.

¹¹⁶ Kink, *Die Rechtslehre*, str. 391.

¹¹⁷ Sigismund Luksemburški je dunajske doktorje prava zaprosil za pravno mnenje o tem, ali mora na kronanje vabiti duhovščino. Ker maziljenje in posvetitev po njihovem mnenju nista bila sestavna dela kronanja, so mu odgovorili negativno ([O]mnes doctores et jurisperitos bujus alme universitatis in hoc facto consultos habuimus, qui concorditer et in opinione una concordant, quod unccio et consecratio nullatenus in regis creacionem et coronacionem requiratur [.../]) (Stobbe, *Geschichte des Deutschen Rechts*, str. 76, op. 52).

¹¹⁸ Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, str. 181: "[Ä]ltester profaner Fall der Aktenversendung."

¹¹⁹ Albert V. Avstrijski (rimski kralj Albert II. od leta 1438) iz albertinske veje Habsburžanov; štajerski, kranjski in koroški vojvoda.

¹²⁰ Mnenje iz leta 1413, ki je naslovljeno kot *Declaracio doctorum Wiennensium super donacionem et incorporacionem predictam*, je leta 1868 kritično uredil Johann Adolf Tomaschek, *Über zwei ältere Rechtsgutachten der Wiener Universität* (Wien, 1860), str. 33 (dalje: Tomaschek, *Über zwei ältere Rechtsgutachten*). V slovenskem prevodu bi se pravno mnenje z vsemi alegacijami glasilo: "Varuh brez (oblastnega) dekreta ne sme odsvojiti varovančevih stvari (D. 27, 9; C. 5, 71). Niso prepovedani le darilo, prodaja, poravnava in menjava (C. 5, 71, 2 pr.), niti ne le odtujitev nepremičnih, temveč tudi premičnih stvari, denimo zlata, draguljev, oblek in vseh dragocenih stvari (C. 5, 37, 22). Oblast je v tem smislu pristojni sodnik (C. 5, 37, 22). Izraz "premoženje ali stvari" pa ne zajema le premičnih in nepremičnih stvari, temveč tudi netelesne stvari (VI. 3, 9). Iz tega izhaja, da [pri odsvajanju varovančevega premoženja] po občem pravu ne zadošča, da z odsvojitvijo soglasja vse deželno plemstvo. To je namreč podobno pravilo, [ki pravi] da pri odsvajanju cerkvenega premoženja ne zadošča soglasje vseh klerikov, če ni bilo dovoljenja oblasti (C. 12 q. 2. c. 52). Iz tega izhaja, da četudi je varuh varovančevo stvar odsvojil s soglasjem svojih stanovskih tovarišev (*consensu suorum condeputatorum*), tako soglasje še ne zadošča, saj ni bilo dovoljenja oblasti. Zasebni dogovor ne ukinja splošno veljavnega prava (X. 3, 26, 15). In tako je stališče občege prava. Nemški običaj pa ne predstavlja zakona (X. 5, 33,

dunajskih profesorjev se šibi pod sklicevanji na rimskopravne in še posebej na kanonistične vire.¹²¹ Značilen je tudi omalovažujoč odnos do partikularnega prava. Ker izhajajo profesorji iz stališča, da običaj ne nadomešča zakona (*de consuetudine speciali Almaniam non recipit usum legum*), temveč gre za vprašanje, ki je dejstvene narave in tako v domeni strank, njegovo vsebino prezrejo (*de consuetudine loci ignoramus, quum sint facti et in facto consistent*). Zanimivo je, da običajnega prava, za katerega sicer ne vemo, ali ga je samostanu uspelo dokazati, dunajski profesorji niso obravnavali kot pravila, ki bi primarno veljalo.¹²² Do takšne rešitve naj učenici juristi v kasnejši dobi sicer ne bi smeli priti, ker je imelo dokazano partikularno pravo tudi v avstrijskih deželah načelno prednost pred občim (*ubi cessat statutum, habet locum ius civile*).¹²³

Gehrke v pregledu avstrijskih pravnozgodovinskih virov in literature omenja, da sta (poleg že omenjenega iz leta 1413) z dunajske pravne fakultete znani še pravni mnenji iz let 1600 (objavljen v Reusnerjevi zbirki konzilijev) in 1632 (iz anonimne zbirke "Etwelche von unterschiedenen Universiteten gefaste Consilia").¹²⁴ K temu lahko dodamo še rokopisni mnenji, ki ju hrani Dunajska narodna knjižnica.¹²⁵ Kasnejša mnenja imajo za vsebino pretežno fideikomisa-

28) in o tovrstnem običaju tudi ničesar ne vemo, ker gre za dejansko vprašanje (VI. 1, 2, 1). Tudi če bi veljalo, da je mogoče varovančeve stvari odtujiti brez oblastnega dekreta, tak običaj ne bi mogel obveljati, ker bi trčil zoper ustaljen običaj, ki ima značaj zakona (D. 11, C. 7; X. 1, 4, 8; D. 1, 3, 37). Enako velja tudi, če bi v nasprotju s takim običajem poleg zahtevanih obličnosti dodali še kako drugo vrsto obličnosti. Obliko naročila pa je treba natančno spoštovati (D. 17, 1, 5; X. 1, 3, 22; X. 1, 3, 22; X. 1, 35, 1–2 in 8; D. 2, 14). Enako tudi velja, če bi bilo soglasje oblasti sicer pridobljeno, pa je bila posredi prevara. V tem primeru je treba razveljaviti vse, kar je bilo storjeno po tej poti (C. 5, 71, 5 in C. 5, 71, 5)."

¹²¹ Kot nekakšen podaljšek teološke fakultete so dunajsko pravno fakulteto pogosto označevali kot *facultas juris canonici* (Aschbach, *Geschichte der Wiener Universität*, str. 103 in 303).

¹²² Da o samoumevni prednosti partikularnega prava pred občim še v poznem srednjem veku ne moremo govoriti, opozarja Kambič, *Recepcija rimskega dednega prava na Slovenskem*, str. 32. Pri odločanju so uporabljali norme, ki so se zdele odločevalcem v konkretnem primeru najprimernejše.

¹²³ Nicolaus de Beckmann, *Idea Juris Statuarii et Consuetudinarii Stiriaci Et Austriaci Cum Jure Romano collati* (Graecii, 1688), str. 345 (s. v. *possessio*) (dalje: Beckmann, *Idea Juris*). Beckmann omenja znamenito doktrino o subsidiarni rabi občega prava. Veljalo je, da je moralo vsako sodišče po uradni dolžnosti poznati celokupno "pisano pravo" (*ius scriptum*), ki je vključevalo predvsem recipirano rimsko in kanonsko pravo. Ista dolžnost se je v 17. stoletju razširila tudi na krajevno veljavno zapisano statutarno pravo, ki je veljalo na zadevnem teritoriju (t. i. *ius commune in loco*). Vse druge pravne vire, denimo statute tujih mest in teritorijev ali običajno pravo, je morala stranka, če je želela, da se upošteva v postopku, izrecno navajati (alegirati) in dokazovati njihov obstoj. O tem Peter Oestmann, *Rechtsvielfalt vor Gericht. Rechtsanwendung und Partikularrecht im Alten Reich* (Frankfurt am Main, 2002), str. 9 s (v nadaljevanju: Oestmann, *Rechtsvielfalt vor Gericht. Rechtsanwendung und Partikularrecht im Alten Reich* (2002)).

¹²⁴ Gehrke, "Deutsches Reich", str. 1397–1398. Hake, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und Reichskammergericht*, str. 22, omenja, da je v arhivu Državnega komornega sodišča našel zgolj dve mnenji dunajskih doktorjev (iz let 1569 in 1570).

¹²⁵ V rokopisu sta ohranjeni "Rechtsgutachten der Juristen-Fakultät in Wien über die Erbfolge der nachgeborenen Kinder des Bernhard Holler a. 1651" (Cod. 15305) in nedatirani rokopis *Facultatis Iuridicae Universitatis Vindobonensis Responsorium De Lite Inter Archiducem Carolum Et Archiepiscopum Salisburgensem* (Cod. 14874). Mnenji sem našel v digitalni zbirki Avstrijske nacionalne knjižnice – Österreichische Nationalbibliothek (ÖNB).

rične zadeve.¹²⁶ Že to kaže, da so bili naročniki pravnih mnenj predvsem premožnejše osebe plemiškega rodu. Zanimivo je, da je edino javnosti priobčeno pravno mnenje dunajske fakultete, ki ga je izdala v samozaložbi, izšlo šele leta 1783.¹²⁷ Pravni zastopnik neke češke vojvodine je dunajsko pravno fakulteto prosil, naj pripravi "formalen pravni odgovor" ("ein förmliches *responsum juris*") o dedovanju fideikomisaričnega premoženja. Poleg navedenih javno objavljenih zasebnih konzilijev, se jih je nekaj ohranilo tudi v Dunajskem univerzitetnem arhivu.¹²⁸

Kot vidimo, se profesorji dunajske pravne fakultete omenjajo kot pisci zasebnih pravnih mnenj. Njihovo število je sicer, glede na stanje virov, presenetljivo majhno. Ob tem je malo verjetno, da bi tu zasebna pravna mnenja prehajala v formalizirani Aktenversendung, ki drugod redno nastopa kot nadgradnja zasebnih konzultacij. Tomaschek ugotavlja, da tako v avstrijskih deželah kot na Češkem pravna teorija in praksa nista bili povezani v tolikšni meri kot v drugih deželah Svetega rimskega cesarstva.¹²⁹ O pošiljanju spisov na dunajsko fakulteto v tedanji literaturi je izredno malo poročil.¹³⁰ Konziliatorska literatura dunajskih profesorjev ne obstaja.¹³¹

Na drugih fakultetah v avstrijskih deželah so s študijem rimskega prava pričeli kasneje. Iz Innsbrucka, kjer je bila pravna fakulteta ustanovljena leta 1670,

¹²⁶ Leorinus Reusner, *Consiliorum sive Responsorum Iuris*, Volumen tertium (Frankfurt am Main, 1602). (*consilium* XXIV).

¹²⁷ AUW, J Alt 1.3.44, spis neznanega avtorja, *Rechtliches Gutachten in Sachen der Frau Herzogin von Monteleone gebornen Fürstin Piccolomini wider Herrn Joseph Adalbert Grafen Desfours die Herrschaft Nachod in Böhmen betreffend* (Wien, 1785).

¹²⁸ Gl. fond AUW, J Alt 1.3 "Gutachten". Fond vsebuje 51 pravnih mnenj dunajske pravne fakultete, spisanih med leti 1580 in 1848. Velika večina pregledanih pravnih mnenj je zasebnih. Za pravna mnenja, ki bi lahko predstavljala *transmissio actorum* gl. AUW, J Alt 1.3.6 (Prosilec je svetnik wroclavskega škofa; l. 1583); AUW, J Alt 1.3.11 (Prosilec je najbrž sodnik iz Passava; l. 1588); AUW, J Alt 1.3.13 (Prosilka je spodnjeavstrijska vlada, ki je pravni fakulteti z dekretom leta 1594 ukazala izdajo pravnega mnenja v sporu med plemičema.); AUW, J Alt 1.3.29 (Prosilca sta župan in nürnberški mestni svet, ki prosita pravno fakulteto, da izda mnenje v kazenski zadevi; l. 1694.); AUW, J Alt (Prosilca sta župan in svet mesta Ulm, ki prosita za mnenje dunajsko pravno fakulteto, potem ko sta že pridobila mnenje pravne fakultete v Leipzigu; l. 1752).

¹²⁹ "Schule und Praxis waren einander fremd, ihre Berührungspunkte nur höchst dürftig, beide verfolgten von einander unabhängig und wechselseitig unbeirrt ihren besonderen Gang." (Tomaschek, *Über zwei ältere Rechtsgutachten*, str. 5).

¹³⁰ Edini vir, ki med katoliškimi univerzami, kamor je bilo mogoče poslati sodne spise, izrecno omenja tudi dunajsko pravno fakulteto, je delo neznanega avtorja (= D. S. N. H. P.), *Observatio juris practica*. Gl. § 5: *Ex Catholicorum academii hac etiam referas Dominos Heidelbergenses, Viennenses, ac praecipue Colonienes ad Rhenum, omnibus aliis in facti circumstantiis doctissime & exquisitissime discutiendis palmam fere praeripientes*.

¹³¹ Gehrke, "Deutsches Reich", str. 1393, po pregledu malodane nepreglednih zbirk tako imenovane "Entscheidungsliteratur", sklene: "Während sich diese Literaturform in Deutschland durch ihren Umfang und ihre Vielgestaltigkeit auszeichnet, ist sie in diesen Teilen von Österreich nahezu unbekannt." Tudi Moritz von Stubenrauch, *Bibliotheca juridica austriaca* (Wien, 1847) avstrijske literature na temo pravnih fakultet oz. njihove konziliatorske dejavnosti ne omenja.

sicer prihajajo poročila, da so smeli tirolski upravni organi in sodišča zahteve za izdajo pravnih mnenj naslavljati izključno na univerzitetne profesorje.¹³² Ali se je to razvilo v Aktenversendung, iz virov in literature 17. in 18. stoletja ni mogoče razbrati. V Gradcu je bila pravna fakulteta sicer načrtovana že 1585, vendar do njene realizacije ni prišlo.¹³³ Na pravni fakulteti v Salzburgu je izpričana konziliatorska dejavnost, ki je bila še posebej vplivna na področju kanonskega prava.¹³⁴

3.5.3 Poročila avstrijske pravne doktrine

Iz nemške pravne literature 17. in 18. stoletja lahko razberemo, da v avstrijskih dednih deželah *transmissio actorum* ni igral pomembnejše vloge. Tudi odnos sodišč do pravne znanosti je bil dokaj zadržan:

Običaj, da se pri presoji spora in pri odločanju v sodnih zadevah (*Vsus, consilia vt adhibeantur iurisconsultorum cognitionibus & decisionibus causarum*) poseže po mnenju juristov (*consilia iurisconsultorum*), ni pogost le v Italiji in rimski kuriji, temveč zlasti na nemškem Državnem komornem sodišču v Speyerju in na cesarskem Dvornem svetu. V avstrijskih provincah pa ni tako. Z Redom o sojenju in postopku je bilo celo določeno, da se v sodna pisanja ne sme vključevati latinskih besed, [pravniških] mnenj ali celo navedkov [rimskopravnih virov].¹³⁵

Tudi Reutter v 17. stoletju opiše, da imajo odgovori pravnih strokovnjakov (*responsa prudentium*) pri avstrijskih sodiščih sorazmerno majhno avtoriteto, ker se navadno opirajo le na enostranske navedbe naročnika pravnega mne-

¹³² Tullius Sartori-Montecroce, *Beiträge zur österreichischen Reichs- und Rechts-Geschichte. Über die Reception der fremden Rechte in Tirol und die Tiroler Landes-Ordnungen* (Innsbruck: Verlag der Wagner'schen Universitäts-Buchhandlung, 1895), str. 81–82. Die Geschichte der Juristischen Fakultät an der Universität Innsbruck, omenja, da so innsbruški profesorji, podobno kot drugod, v težjih primerih pisali pravna mnenja za odvetnike in sodišča. Med prosilci za pravno mnenje omenja škofa iz Briksna. Leta 1693 naj bi se nanje obrnil sam cesar.

¹³³ Gernot Kocher, *Recht und Schrift* (Graz, 1984), str. 16.

¹³⁴ "Der Aufschwung der Salzburger Jurisprudenz äußerte sich auch in einer umfangreichen Gutachtertätigkeit von beachtlichem Ausmaß; die in 20 Foliobänden kompilierten Gutachten harren noch weitgehend der Bearbeitung." (Peter Putzer, "Die Alma Mater Benedictina als Barockphänomen: zur Geschichte der Salzburger Benediktineruniversität", v: Rohr, Christian (ur.), *Barocker Geist und Raum. Die Salzburger Benediktineruniversität* (Salzburg, 2003), str. 37). Zbirko pravnih konzilijev je leta 1737 priobčil rektor salzburske univerze in profesor obojega prava, F. Schmier (*Jurisprudentia practico-consiliaria*, Augsburg). Dolg seznam ohranjenih pravnih mnenj navaja Aegidius Kolb, *Das Archiv der Universität Salzburg, Teil I, Das Archiv der Benediktineruniversität (1617–1810). Jahrbuch der Universität Salzburg, 1973/74–1974/75* (Salzburg, 1976), str. 29–44; Hake, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und Reichskammergericht*, omenja le 12 pravnih mnenj.

¹³⁵ Ioannes Baptista Schwartzenthaler, *Tractatus Iudicarii ordinis in tres libros Digestus* (Frankfurt am Main, 1592), str. 302.

nja.¹³⁶ Podobno opisuje z vidika nižje- oz. notranjeavstrijske vlade (regimenta) tudi Suttinger, eden najvplivnejših avstrijskih juristov 17. stoletja:

Vlada ne daje velikega pomena pravnim mnenjem doktorjev prava (*consilia DD.*), ker so ta spisana na podlagi enostranskih navedb, poleg tega pa tudi nimajo vselej sklepčnih razlogov za odločitve. Kot je bilo pojasnjeno v zadevi Matije Kapete proti Jakobu Kochu, 24. januarja leta 1656.¹³⁷

Na enostranskost zasebnih pravnih mnenj so v 17. in 18. stoletju opozarjali tudi nekateri nemški juristi.¹³⁸ Že zgodaj se je namreč pokazalo, da zasebna pravna mnenja ne zasledujejo nepristranske in najboljše pravne rešitve, temveč pogosto pomenijo – kot je dejavnost piscev zasebnih pravnih mnenj zajedljivo opisal saški učeni jurist Carpzov – "prostitutiranje pravice" (*justitia a multis prostituitur*).¹³⁹ Edini pravnik, ki (sicer zelo površno) omenja, da so spise v avstrijskih deželah (Štajerska) pošiljali tudi v odločanje fakultetam, je bil član notranjeavstrijske vlade Nikolaus von Beckmann:

[Č]eprav je avtoriteta doktorjev prava v primerjavi z antičnimi juristi danes precej manjša, je kljub temu njihov sloves – še posebej tistih, ki na akademijah (*in Academiis*) javno poučujejo prava ali tistih, ki delujejo na sodiščih ali drugih javnih krajih – tako velik, da jim je po zgledu antičnih juristov podeljena pravica, da o pravu in sporih ter dvomljivih zadevah s plemenitimi in izvedenimi pravnimi nasveti javno odgovarjajo, nekako tako kot se to izvršuje tudi na avstrijskih in štajerskih sodiščih (*etiam in Tribunalis Austriacis, & Stiriacis laudabiliter practicatur*). Tudi zato se je toliko primerov in spornih zadev pošiljalo na pravne fakultete, da bi o teh napisale konzilije ali responze (*Ideo tot etiam casus, & causae controversae adhuc hodie mittuntur ad facultates Juridicas, ut super iis sua forment consilia, vel ferant responsa*).¹⁴⁰

¹³⁶ "Responso Prudentum /.../ haben bey Gericht wenig authorität / weiln dieselben mehrern Theils nur auf einseitige Informationen erhalten werden." (Johannes Heinricus Reutter, *Viginti Quinque Tabulae Juridicae Quibus accesserunt variae Differentiae Juris Communis Et Austriaci, aliaeque Annotationes In foro praecipue Austriaco, satis utiles* (Regensburg, 1674), str. 1, tč. 5).

¹³⁷ "Auf die *Consilia DD.* wird bey Regierung nicht notwendig geschlossen weilen dieselben gemeiniglich auf eines Theils information gegeben werden und nicht allezeit *concludentes rationes* haben prout factum est in causa Matthiae Kapettae, cont. Jacobum Koch, den 24. Jna. An. 1656." (Johann Baptist Suttinger, *Consuetudines austriacae* (Nürnberg, 1718), str. 36).

¹³⁸ Johann Friedrich Seyfart, *Teutscher Reichs Process: nebst beygefüigten Abkürzungen des Processus aus dem in denen Königl. Preussischen Landen eingeführten Codice Fridericiano* (Magdeburg, 1756), str. 708: "[D]ie *opiniones doctorum* kein gewisses Recht machen, auch denen *responsis ICTorum* nicht viel zu trauen ist, weil sie meistens auf die *favorable* vorgestellte *speciem facti* ertheilt werden und die *Rechts-Collegia* das *principium* haben, dass man *in dubio pro quaerente* sprechen muss /.../."

¹³⁹ Benedictus Carpzov, *Responsa Juris Electoralia libri sex* (Leipzig, 1709), Praefatio.

¹⁴⁰ Nicolaus de Beckmann, *Doctrina juris* (brez kraja, 1688), str. 108, s. v. *doctorum* (dalje: Beckmann, *Doctrina juris*).

Beckmannov leksikon *Idea juris* iz leta 1688 je bilo vplivno delo, ki pa je nastalo ob naslonitvi na Beckmannovo prakso v osrednjenemških deželah. Zato domnevam, da je Beckmannova omemba instituta *transmissio actorum* bolj kot opis dejanskih razmer v avstrijskih deželah odsev nekritičnega prenosa osrednjenemških razmer na avstrijske.

Razlog za nesodelovanje med sodstvom in akademskim okoljem v avstrijskih deželah bi lahko bila vse do srede 18. stoletja nadpovprečna vloga običajnega prava, ki ga Moser imenuje "*ius germanicum*". V teh razmerah se intervencija učenih juristov ni zdelala potrebna:

Med dežele, kjer je pošiljanje spisov k nepristranskim [strokovnjakom] v celoti ali pogosto prepovedano /.../, je treba prištevati vse dedne dežele avstrijske cesarske hiše, ki se jim vlada po germanskem pravu. In res, še posebej v zakonih tistih [dežel], v katerih smo se mudili, ni ne duha ne sluha o tovrstnih pošiljanjih.¹⁴¹

Če pride na Dvornem svetu (*in Consilio Imperiali Aulico*) do težkega primera, ki zadeva državne stanove, so vprašani spoštovani profesorji, še posebej na Saškem, kjer cveto slavne univerze, denimo v Jeni, Wittenbergu, Halleju, Leipzigu in Altdorfu (pri Nürnbergu); pišejo pa, da se ti profesorji pogosto sprašujejo, zakaj tudi Dunaj ne pride v poštev za odločanje (*saepe hi rogantur, ut scribant, ac Vindobonam quandoque ad agendas causas proficiscantur*). Česa takega pa od avstrijskih pravnikov ni mogoče pričakovati.¹⁴²

3.5.4 *Transmissio actorum v kazenskopravnih normalah, ki so veljale tudi na Slovenskem*

Constitutio Criminalis Carolina (1532)

Bolj kot v civilnih postopkih je bilo pošiljanje sodnih spisov na fakultete razširjeno v kazenskih postopkih. Kazenski zakonik *Constitutio Criminalis Carolina* (1532), ki po vsebini svojih določb predstavlja tipičen primer recepcije rimskokanonskega postopka v kazenskem pravu, je institut Aktenversendung opredelil v njegovi razviti obliki.¹⁴³

¹⁴¹ *In Terris ubi Actorum Transmissio ad Impartiales plane vel saepius exulat /.../ referendae erunt Terrae hereditarie Augustissimae Domus Austriae, quae iure Germanico reguntur; omnes. Sane in iis, quas evolvimus, earum Legibus nec vola nec vestigium rei apparet, neque aliunde nobis quicquam de eiusmodi Transmissionibus constat.* (Johann Jacobus Moser, *De transmissione actorum* (Frankfurt na Odri, 1739), str. 11, § 3).

¹⁴² Jani Perontini, *De consiliis ac dicasteriis quae in urbe Vindobona habentur liber singulari* (Halle, 1732), str. 108.

¹⁴³ Prim. Gerd Kleinheyer, "Tradition und Reform in der Constitutio Criminalis Carolina", v: *Strafrecht, Strafprozess und Rezeption, Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina*

CCC, čl. 219: Pojasnilo, pri kom in na katerih krajih se sme iskati nasvet.

In potem ko se zazna potreba po nasvetu o tem, kar je bilo doslej napisano v našem krvnosodnem redu, so sodišča vselej, tako pri krvnih postopkih, sodnih dejanjih in sodbah, pri katerih nastane dvom, pri višjih sodiščih (*oberhofen*), pri katerih so jih doslej po stari in ustaljeni navadi poučevali, dolžna povprašati za nasvet (*da sie auß altem veriërtem gebrauch bißßer vnderriecht begert jren rath zu suchen schuldig sein*). Tista [sodišča], ki pa niso imela [lastnih] višjih sodišč in nameravajo izvrševati sodna dejanja na zahtevo [zasebnega] tožnika, morajo v takem primeru prositi za nasvet njihovo gosposko (*oberkeyt*), ki sama izvršuje krvno sodstvo in ki ima sredstva za pregon (*bannen*) in vabljenje pred sodišče (*begen*). Kjer pa gosposka deluje *ex officio* in začne postopati proti zločincu po uradni dolžnosti s krvnosodno obtožbo ali [pravnim] dejanjem, morajo sodniki, če so v dvomu, pri bližnji visoki šoli, mestu, komunu ali drugemu, ki je večš prava (*den nechsten boben schulen, Stetten, Communen oder andern rechtuerstendigen*), z najnižjimi možnimi stroški, povprašati za nasvet (*rath zu suchen*).¹⁴⁴

Carolina razlikuje postopek pridobivanja pravnega nasveta glede na to, ali se je krvnosodni postopek začel na zahtevo zasebnega tožnika (akuzatorni postopek) ali na zahtevo oblastnega organa (inkvizitorni postopek).¹⁴⁵ V akuzatornem postopku naj bi se sodišča obrnila na "višja sodišča" ("Oberhöfe"). Kjer teh ni bilo, so lahko povprašali "gosposko", pri čemer naj bi bili mišljeni dežel-noknežji upravno-sodni organi.¹⁴⁶ V inkvizitornem postopku naj bi se sodniki s prošnjo za nasvet obrnili na najbližjo pravno šolo (fakulteto), drugo mestno sodišče ali na posameznega pravnega strokovnjaka. Ker je bila v inkvizitornem postopku "gosposka" ("oberkayt") že sama stranka postopka, so v teh primerih k reševanju pravnih vprašanj pritegnili neodvisnega tretjega.¹⁴⁷ Ker pa je bil inkvizitorni postopek v tistem času že prevladujoči tip kazenskega postopka,

(Frankfurt am Main, 2011), str. 14; Vladimir Bayer in Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavja, Knjiga II. Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava* (Zagreb, 1995), str. 63. Ob tem je treba poudariti, da *Carolina* tudi v številnih drugih členih omenja, da se sme sodnik v dvomu obrniti po nasvet k pravno izvedenim možem (*bei den rechtuerstendigen /.../ radts pflegen*), gl. čl. 28, 72, 81, 91, 104, 112, 117, 118, 123, 128, 129, 131, 132, 136, 142, 144, 147, 148, 150, 151, 153, 160, 161, 165, 169, 172, 173, 176, 196, 210 in 219.

¹⁴⁴ Čl. 219 *Constitutio Criminalis Carolina* (*Des allerdurchleuchtigsten großmechtigste[n] vnüberwindtlichen Keyser Karls des fünfften: vnnd des beyligen Römischen Reichs peinlich gericht ordnung, auff den Reichsztügen zu Augspurgk vnd Regenspurgk, in[n] jaren dreissig, vn[d] zwey vnd dreissig gehalten, auffgericht vnd beschlossen* (Mainz, 1533), f. 48a.

¹⁴⁵ O obeh tipih postopka in njunem razvoju na Slovenskem gl. Marko Kambič, "Temeljne značilnosti razvoja kazenskega prava na Slovenskem do leta 1848", *Zbornik znanstvenih razprav* 60, št. 2 (2000), str. 88–90.

¹⁴⁶ Tako Wetzell, *System des ordentlichen Civilprocesses*, str. 537, op. 47, ki navedeno izpeljuje iz zakonika *Bambergensis*.

¹⁴⁷ Gustav Radbruch (ur.), *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. von 1532* (Leipzig, 1926), str. 137 (dalje: Radbruch, *Die Peinliche Gerichtsordnung*).



Pred petimi dvornimi bamberškimi svetniki stojita prosilca za pravni nasvet, ki ju jo na bamberški dvor poslalo sodišče. Napis: "Gospodje, pomnite na vašo dolžnost in podelite vsakomur nasvet, (pri tem pa se) bojte Boga in njegovega sodišča". Prosilca: "Dragi gospodje, podelite nasvet, nam slabotnim, kako se ravnati po pravu." (levo: Johann Freiherr von Schwarzenberg, *Bambergische Peinliche Halsgerichtsordnung* (Bamberg, 1507), str. 79 b; desno: Johann Freiherr von Schwarzenberg, *Bambergische Peinliche Halsgerichtsordnung* (Mainz, 1531), XLII b)

naj omenjena dvodelba ne bi imela resnega pomena v praksi.¹⁴⁸ Prav tako je bila omemba starih "višjih sodišč" ("Oberhöfe") v začetku 16. stoletju precej zastarela, saj so bila ta sodišča zapolnjena s priučenimi sodini in ne z učenimi juristi. Če se je smel sodnik pred uzakonitvijo *Caroline* instituta *transmissio actorum* posluževati po lastni presoji, je bil poslej sodne spise vsaj načeloma zavezan poslati učenim juristom, če je to predlagala in financirala stranka.¹⁴⁹ Iz člena 219 *Caroline* veje precejšnje nezaupanje zakonodajalca do kazenskih sodnikov, ki v tistem času tudi na najvišjih stopnjah niso bili šolani pravniki.¹⁵⁰ nadaljevanju je 219. člen *Caroline* določil še, da je sodišče dolžno pokriti stroške pošiljanja spisa, v kolikor jih predlagatelj zaradi revščine ni mogel nositi sam. In čeprav predvideva zakonik konzultacijo le v primeru posameznih pravnih vprašanj, je

¹⁴⁸ Akuzatorni postopek je bil na začetku 16. stoletja praviloma obrobne narave, saj je bil omejen na bagatelne kazenske zadeve (Heinrich Rüping in Günter Jerouschek, *Grundriss der Strafrechtsgeschichte* (München, 2011), str. 44, tč. 104 (dalje: Rüping in Jerouschek, *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*)).

¹⁴⁹ Friedrich Eichorn, *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* IV (Göttingen, 1844), str. 482.

¹⁵⁰ Buchda, "Gelehrte Richter", stolp. 1480.

v praksi prihajalo do tega, da so kazenski sodniki učenemu kolegiju poslali kar celoten spis, na podlagi katerega so strokovnjaki pripravili osnutek sodbe.¹⁵¹

V kazenskih zadevah, pri katerih se je odločalo o življenju in smrti, je postalo pošiljanje spisov na fakultete vsesplošno razširjeno. Veljalo naj bi, da brez predhodnega profesorskega konzilija sodba v krvnosodnih zadevah sploh ne sme iziti.¹⁵² Konzilij je na nek način nadomeščal manjkajoče pravno sredstvo pritožbe (*appellatio*), ki v kazenskih zadevah ni bila dopuščena.¹⁵³ Vsebinsko preverjanje odločb v kazenskih zadevah je bilo mogoče doseči le posredno, in sicer preko pošiljanja aktov učenim juristom.¹⁵⁴ To je seveda predpostavljalo, da je celoten postopek temeljil na strogem pisnem načelu. Profesorji so svoje mnenje zapisali izključno na podlagi poslanih sodnih spisov. Kar ni bilo zajeto v spisu (zapisnikih), ni obstajalo (*Quod non est in actis non est in mundo*).¹⁵⁵

V Notranji Avstriji pravne šole (fakultete) ni bilo. Deželni knez je, da bi se izognil dolgotrajnemu in dragemu pošiljanju spisov na Dunaj,¹⁵⁶ poskrbel za ustanovitev izvršilno-sodnega organa, kamor so lahko nižja sodišča pošiljala vprašanja o interpretaciji prava. V notranjeavstrijskih deželah je bila za to pristojna notranjeavstrijska vlada,¹⁵⁷ ki ji je praviloma načeloval učeni pravnik.¹⁵⁸

¹⁵¹ Welcker, "Actenversendung", str. 228.

¹⁵² [I]n praxi invaluit fere ubique axioma in causis criminalibus ordinarie acta ad extraneos iudices esse transmittenda ad ferendam sententiam criminalem. (Samuel Fridericus Böhrer, *Elementa Iurisprudentialis Criminalis: In Vsum Auditorii Commoda Methodo Adornata*. Accessit In Calce Constitutio Criminalis Caroli V (Halle, 1732), str. 131). Institut naj bi še posebej pomembno vlogo odigral v čarovniških procesih (Falk, "In dubio pro amico?", r. št. 25). Gl. npr. primer pravnega mnenja dunajske pravne fakultete (AUW, J Alt 1.3.31).

¹⁵³ To je za kameralni postopek določil § 95 sklepa Državnega zbora iz Augsburga (1530): "So setzen und ordnen Wir, daß hinfürter in Peinlichen Sachen keine Appellation angenommen, sondern damit nach altem hergebrachten Gebrauch gehalten werden soll." (Rudolf Hoke in Ilse Reite, *Quellensammlung zur österreichischen und deutschen Rechtsgeschichte* (Wien-Köln-Weimar, 1993, str. 467, r. št. 2299). Pravilo so prenesli na deželno zakonodajo, gl. npr. Beckmann, *Doctrina juris*, str. 38: *Olim in causis criminalibus appellatio erat permissa; bodie vero in criminalibus regulariter appellare non licet: ideo etiam in Camera Imperiali appellationes causarum criminalium non recipiuntur*. Prim. tudi Planer, *Recht und Richter*, str. 98.

¹⁵⁴ Radbruch, *Die Peinliche Gerichtsordnung*, str. 124.

¹⁵⁵ Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, str. 184.

¹⁵⁶ Glede na to, da so študenti prava iz notranjeavstrijskih dežel na študij odhajali zlasti v Salzburg in Padovo, bi lahko pričakovali, da bi se spisi pošiljali tudi na te fakultete.

¹⁵⁷ Ioannes Paulus Kress, *Commentatio succinta in Constitutionem Criminalem Caroli V. Imperatoris* (Hannover, 1744), str. 812: [I]n comitatu Tyrolensi, quaedam judicia acta mittere tenentur an die Ober-Oesterreichse Regierung, quaedam autem Jctorum, ut loquuntur, consulta petunt, vel certe consilium: bey andern Städten und Gerichten. Čeprav se Kressov komentar Karoline izrecno nanaša na Tirolsko, lahko njegova spoznanja zaradi podobnosti recepcijskih procesov prenesemo tudi na notranjeavstrijske dežele. Še v osnutku Reda za deželska sodišča Štajerske (1578) se namreč kot organ, ki naj odgovarja na pravna vprašanja deželskih sodišč, pojavlja nižje- oz. notranjeavstrijska vlada (regiment). Kasneje so jo črtali in nadomestili s štajerskim deželnim glavarjem, ker je bila deželna vlada že predvidena kot apelacijski organ (Byloff, *Das Verbrechen der Zauberei*, str. 139–140).

¹⁵⁸ Gunter Wesener, *Einflüsse und Geltung des römisch-gemeinen Rechts in den altösterreichischen Ländern in der Neuzeit (16. bis 18. Jahrhundert)* (Wien-Köln, 1989), str. 12, op. 19; Planer, *Recht und Richter*, str. 97.



Gradec v 17. stoletju. S črko P je označena mestna hiša, desno od nje dvorec deželnih stanov (črka Q). Martin Zeiller, *Topographia Provinciarum Austriacarum* (avtor: Matthäus Merian) (Frankfurt am Main, 1679) (Wikimedia Commons)

Banniza še v 18. stoletju poroča o spodnjeavstrijskem sodnem običaju, po katerem je upravitelj deželnega sodišča ("Landgerichtsverwalter") po zaključenem preiskovalnem postopku na nižjih sodiščih spise v najtežjih kazenskih zadevah poslal nadrejeni (višji) gosposki. Ta je pritegnila do šest učenih pravnikov, ki so pregledali spise in izdelali osnutek vmesne (interlokuta) ali končne sodbe, to pa poslali v podpis predsedniku deželnega sodišča.¹⁵⁹ V teh primerih govori Banniza celo o nujnem pošiljanju spisov (*transmissio actorum necessitatis*), saj je šlo za primere, kjer sodnih zmot ne bi bilo mogoče sanirati. Fakultativni *transmissio actorum* pa je bil predviden za zadeve, kjer ni šlo "za vrat", denimo, ko je sodnik odločal o prostostni kazni.¹⁶⁰ Banniza v svojem poročilu (dunajske) fakultete ne omenja.

¹⁵⁹ Joseph Leonard von Banniza, *Delineatio juris criminalis secundum constitutionem Carolinam ac Theresianam. In usum auditorum adornata*, Pars secunda (Innsbruck, 1773), str. 280 (dalje: Banniza, *Delineatio juris criminalis*), § DXCVII: *In Austria inferiori praecepti Nobilium acta criminalia ad quemdam juris Doctores in auxilium vocat. Ab his sex Doctoribus dein quasi collegialiter sententia concipitur, & una cum actis inquisitionalibus praecepto hujus illiusve Nobilis jurisdictione criminali alta instructi ad publicandum & exequendum remittitur.*

¹⁶⁰ Banniza, *Delineatio juris criminalis*, str. 280, § DXCVIII.

Da bi sodne spise iz notranjeavstrijskih dežel pošiljali na dunajsko pravno fakulteto, je – glede na stanje virov – malo verjetno. *Carolina* se je sicer na podlagi salvatorične klavzule¹⁶¹ v obsegu, v katerem je predvidevala pošiljanje spisov na fakultete, v slovenskih deželah (z izjemo Štajerske, za katero je v tem oziru veljala posebna ureditev) uporabljala vse do uzakonitve kazenskega zakonika *Constitutio Criminalis Theresiana* (1769).¹⁶² Deželni redi za deželska (krvna) sodišča, z izjemo Reda za deželska sodišča Štajerske (1574), pravil o konzultiranju pravnih strokovnjakov sploh niso omenjali.

Štajerski red za deželska sodišča (1574)

Štajerski red za deželska sodišča (1574) se je od vseh deželskosodnih redov, ki so veljali na današnjem slovenskem ozemlju, najtesneje naslanjal na besedilo *Caroline*.¹⁶³ Vpliv njenega 219. člena na sicer prilagojeno besedilo 137. člena prvega dela Štajerskega reda (1574) je očitno:

§ 1 In potem ko se zazna potreba po nasvetu (*von Rath suchen gemelt wirt*) o tem, kar je bilo doslej napisano v pričujočem redu za krvna sodišča, so ta sodišča vedno, tako pri krvnih postopkih, sodnih dejanjih in sodbah, pri katerih nastane dvom, namreč v tistih [zadevah], ki vključujejo plemstvo, meščane [dobesedno: meščansko svobodo] in zaporne kazni (*die so von Purgfrids Freyheit wegen /.../ vnd /.../ die Vbelthba tter zu Fa ncknussen haben*), pri našem deželnem glavarju in vicedomu na Štajerskem in pri drugih pravno izvedenih možeh dolžna povprašati za nasvet (*bey vnserm Landtsbauptman Vitzdomb in Steyer vnd andern Rechts versta ndigen Rath suchen*).

§ 2 In ker v našem mestu Gradec kot glavnem deželnem mestu navadno rezidirata deželni upravitelj in vicedom, lahko ta dva vselej, če to zahteva potreba (*yeder zeyt so sie es für notturfftig ansehen*), v primerih, kjer sta za nasvet zaprosena, vprašata našega župana, sodnika, mestni svet ali druge v pravu izvedene može

¹⁶¹ Salvatorična klavzula *Caroline* iz uvodnega dela zakonika je določala, da se določbe zakonika uporabljajo le kot dopolnilo deželnim predpisom. O konkurenci kazenskih predpisov v 16. stoletju na Slovenskem gl. Boris Golec, "Ljubljanski malefični red iz leta 1514 v sodni praksi", v: Kambič, Marko in Budna Kodrič, Nataša (ur.), *Malefične svoboščine Ljubljančanov 1514* (Ljubljana, 2005), str. 139–140.

¹⁶² Banniza, *Delineatio juris criminalis*, str. 280, § DXIX: "*Que de actorum transmissione dicta fuere, solummodo de causis criminalibus gravioribus intelligenda venieunt*." Banniza med "huda kazniva dejanja" uvršča tista, za katera je bila zagrožena huda kazen (*poena gravis*), tortura ali očiščevalna prisega (*juramentum purgatorium*).

¹⁶³ Metod Dolenc, "Postanek in pomen Instrukcij za krvna sodišča na Štajerskem, Kranjskem in Koroškem", *Časopis za zgodovino in narodopisje*, št. 9 (1912), str. 98, je zakonik imenoval "štajerska Carolina" (Rüping in Jerouschek, *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*, str. 47, tč. 111). Sodna reda za deželska sodišča Kranjske (1535) in Koroške (1577) se nista zgledovala po *Carolini*. Prim. Eduard Herbst, *Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts I* (Wien, 1882), str. 2.

(*verständiger Personen*), in sicer tako, da jim predložita primer in zahtevata nasvet in pouk, ki ga morajo zaproseni tudi dati (*Rath vnnnd vnderricht erfordern / die jnen auch darinnen zugehorsamen / schuldig sein sollen*).¹⁶⁴

Razlikovanja med akuzatornim in inkvizitornim postopkom, ki ga *Carolina* še pozna, Štajerski red za deželska sodišča pri navedeni normi, ki ureja konzultacijo pravnih strokovnjakov, ne omenja. S tega vidika tudi ni prisotne dvodelbe pri posvetovanju, v primeru ko je bil postopek uveden na zahtevo zasebnega tožilca ali na zahtevo državnega organa. Kljub navezavi Štajerskega reda za deželska sodišča na 219. člen *Caroline* so določbo prilagodili specifičnim deželnim razmeram. Po Planerjevem mnenju je bil, v nasprotju z razvojem v Cesarstvu, kazenski postopek na Štajerskem do začetka 18. stoletja pretežno akuzatorne narave.¹⁶⁵ Resne potrebe po konzultaciji "neodvisnega" pravnega strokovnjaka s strani oblastnega organa torej ni bilo. Zadovoljili so se s pravno konzultacijo po upravno-sodni poti.

V pravno dvomljivih primerih je smel krvni sodnik zato na Štajerskem za nasvet pisno zaprositi bodisi deželnega glavarja bodisi vicedoma. Šele če je bil primer dvomljiv tudi njima, sta lahko zahtevala mnenje graškega mestnega sveta, sodnika in župana ter drugih pravno izvedenih mož.¹⁶⁶ Graška mestna samouprava je postala interpretativni organ, ki je vicedomu oz. deželnemu namestniku svetovala v dvomljivih kazenskopravnih zadevah.¹⁶⁷ Ker pa je smel v njemu dvomljivi zadevi upravno-sodni organ, tj. glavar ali vicedom angažirati šolane pravnike, morda tudi pravno fakulteto kot kolegij, bi lahko v tem primeru govorili o "posrednem" *transmissio actorum*. Kot ugotavlja Byloff, so se posvetovalnega postopka, zlasti v kazenskih zadevah, sodniki posluževali pogosto. Učeni pravniki (*Rechtsverständigen*), ki jih omenja Red, naj bi bili večinoma advokati.¹⁶⁸ Opisani instituciji je pel slavospev tudi učeni jurist Beckmann:

[K]o se zgodi težka kazenska zadeva, ki se zdi temna in dvomljiva (*der /.../ dunkel und zweifelhaftig vorkommt*) tako krvnemu sodniku kot njegovim prisednikom, smejo zadevo z opisom vseh okoliščin pisno predložiti slavni [deželni] vladi ali gospodu deželnemu glavarju in se na tak način poslužiti njegovih nasvetov ali nasvetov drugih pravnih strokovnjakov (*der Hochlobl. Regierung / oder dem Herrn Lands-Hauptmann, schriftlich vortragen / und sich ibres / oder auch anderer Rechts-verständigen Raths bedienen*), saj pri teh kazenskih zadevah ne

¹⁶⁴ Štajerski red za deželska sodišča (1574), *Dess löblichen fürstenthumbs Steyer, Landt vnd Peindlich Gerichts Ordnung, im M. D. LXXIII. Jar, verpessert, erleüttert, verglichen vnd auffgericht* (Augsburg, 1575), str. 32b–33a.

¹⁶⁵ Planer, *Recht und Richter*, str. 123.

¹⁶⁶ Byloff, *Das Verbrechen der Zauberei*, str. 139–140.

¹⁶⁷ Prav tam, str. 140.

¹⁶⁸ Prav tam, str. 141.

gre [denimo] za vprašanje pobiranja plodov ali usmerjanja vodotoka, temveč [se odloča] o življenju, krvi in časti ljudi: zato je zares pohvalno, da je Sveto cesarsko veličanstvo v tej slavni vojvodini Štajerski in v Avstriji postavilo kazenske sodnike ali doktorje prava ali druge može, ki so v kazenskih zadevah najbolje izvedeni (*Judices criminales vel juris Doctores, vel alios viros, in rebus criminalibus peritissimos*), /.../ da se kri nedolžnih ljudi ne bi prelivala krivično.¹⁶⁹

Constitutio Criminalis Theresiana (1769)

Kazenski zakonik Marije Terezije (*Constitutio Criminalis Theresiana*) iz leta 1769 se je pošiljanju spisov v duhu razsvetljenske miselnosti dokončno odredel. Pravno dvomljivih zadev niso več pošiljali "zunanjim" učenim pravnikom, temveč so pravno pomoč iskali znotraj sodnega aparata:

Po terezijanskem kazenskem pravu v dvomljivih zadevah kazenskih spisov ni dopustno pošiljati na pravni kolegij, temveč je mogoče dvomljive zadeve izjemoma skupaj z vsemi inkvizicijskimi spisi poslati višjemu sodniku.¹⁷⁰

Nižja sodišča so lahko torej v dvomljivih zadevah prosila višja sodišča, da potrdijo osnutek sodbe. Pri tem pa so bili sodniki na nižjih sodiščih posebej naprošeni, da naj višjih sodišč po nepotrebnem ne nadlegujejo in naj skušajo zadevo skladno z določili novega zakonika rešiti sami.¹⁷¹ Posebnost je veljala za tista sodišča, ki niso zasedala stalno, temveč so jih organizirali le v primeru, ko se je pojavila potreba po sojenju v težjih krvnih zadevah. V teh primerih je tudi *Theresiana* predvidevala možnost, da sodnik akte pred razglasitvijo sodbe pošlje v

¹⁶⁹ Beckmann, *Idea juris*, str. 36–37.

¹⁷⁰ *Jure criminali Thesiano ne quidem in caussis dubiis transmissio actorum criminalium ad Collegium juridicum obtinet, sed caussa dubia tanquam casus exceptus ad judicem superiorem una cum actis inquisitionalibus devolvenda est.* (Banniza, *Delineatio juris criminalis*, str. 280, § DXCVI).

¹⁷¹ Čl. 21, § 7 *Constitutio criminalis Theresiana* oder der Römisch-Kaiserl. zu Hungarn und Böheim etc. etc. Königl. Apost. Majestät Mariä Theresiä Erzherzogin zu Oesterreich, etc. etc. peinliche Gerichtsordnung (Wien, 1769) (dalje: *Constitutio criminalis Theresiana*): *In all übrigen Fallen mögen die befreyte Hals- und Landgerichten erkennen, und die Urtheile vollziehen, und sind nicht schuldig, wenn sie es zu Erleichterung ihres Gewissens nicht selbst gern thun wollen, solche zur Bestätigung an das Obergericht zu übergeben; jedoch werden sie biemit ernstlich vermahnet, daß sie hierinnen sicher, und gewahrksam geben, und alles in reiffe, wablerwogene Verathschlagung ziehen lassen sollen, auf Art, und Weise, wie in dieser Gerichtsordnung des mehreren ausgesichert ist.* Zakonik je na več mestih poudaril zahtevo po ustreznem pravnem znanju kazenskih sodnikov in prisodnikov. Dokazila o uspešno zaključeni pravni fakulteti sicer niso zahtevali. Gl. čl. 20, § 5 in § 9 *Constitutio Criminalis Theresiana*. Drugače šele § 430 Splošnega sodnega reda Jožefa II. iz leta 1781: *Jene, welche als Richter bey einer Gerichtsstelle angestellt zu werden suchen, sollen mit den gewöhnlichen Zeugnissen darthun, daß sie über die hinlängliche Fähigkeit in der Rechtswissenschaft auf einer erbländischen Universität geprüft worden.* Več o tem Planer, *Recht und Richter*, str. 153–159.



Naslovna stran Beckmannovega dela *Idea juris* (1688). Beckmann je bil edini jurist, ki je izrecno potrdil obstoj instituta *transmissio actorum* v Avstriji in na Štajerskem. Na naslovni strani omenjenega dela zapiše (zgoraj levo): "Najsrečnejše je kraljestvo, ki se mu vlada z dobrimi in koristnimi nasveti." (*Idea juris Statutarii Et Consuetudinarii Stiriaci Et Austriaci*, Bayerische Staatsbibliothek)

pregled deželnemu sodišču, ki naj bi pravilnost izreka sodbe preverilo s pomočjo šestih učenih pravnikov.¹⁷²

¹⁷² Čl. 20 § 12 *Constitutio criminalis Theresiana*. Gl. tudi latinsko marginalno rubriko: *In locis, in quibus non sunt perpetuo formata judicia pro decernendis causa criminalibus /.../ sicubi id prius ita receptus est, in metropoli ejus provinciae ad collegium jurisconsultorum transmitti, ibique judicari potest.*

3.5.5 *Transmissio actorum v civilnem postopku in v revizijskih zadevah*

219. člen *Caroline* je na cesarski ravni urejal le krvnosodni postopek. Znano pa je, da so sklepi Državnega zbora uporabo instituta *transmissio actorum* razširili tudi na civilni postopek.¹⁷³ Zakonodaja avstrijskih dednih dežel pošiljanja spisov v civilnih zadevah ni uredila, kar kaže, da je bilo to postopanje neformalno in v celoti prepuščeno običajnemu pravu. Zanimivo je, da je *transmissio actorum* v civilnem postopku na ravni deželne zakonodaje že zgodaj opredelil Bavarski sodni red (1520). Kljub temu da ni imel neposrednega vpliva na razvoj v slovenskih deželah, ga na tem mestu omenjamo kot enega izmed primerov najzgodnejše načrtne romanizacije pravnega postopka v našem sosodstvu:

Čeprav se po končni sklenitvi zadeve [tj. po izvedbi vseh dokazov] strank glede njihovih trditev ne posluša več, lahko stranke, še posebej pred knežjimi dvornimi sodišči, v pisni obliki predložijo mnenje priznanih doktorjev (*schrifftlich ratschleg / von bewärtn Doctorn /.../ angezaygt werden*) ali druge spise, v katerih je predstavljeno pravo, in sicer zato da [stranke] s tem sodnike poučijo, ti pa tako ustvarijo določnejšo in pravno ustreznejšo sodbo. Sodniki lahko tako mnenje in predstavitev prava sprejmejo in ju natančno preučijo. In če sodniki [sami] zapadejo v dvome, ki jih ne morejo razumeti, lahko pri drugih (seveda na posebne stroške strank) zaprosijo za nasvet, da bi lahko razsodili čim bolj pravilno in pravično. Kjer pa bi stranke po svoji lastni in dobri volji, ob prevzemu stroškov, same prosile sodnika, da povpraša za nasvet učene pravnike (*bey den gelerten der Recht ratspflegen mo cht*), naj sodnik na njihove stroške to tudi stori.¹⁷⁴

Najbrž na nižjih stopnjah instituta *transmissio actorum* v civilnih zadevah niti niso uporabljali. V nasprotju s kazenskim postopkom je bila namreč v civilnem postopku mogoča pritožba. Šele Splošni sodni red Jožefa II. (1781) je določil, da naj se sodnik v dvomljivih civilnopravnih zadevah, ki jih ni mogoče rešiti z analogijo, obrne neposredno na cesarski dvor (§ 437 Splošnega sodnega reda Jožefa II.). Kadar pritožba, zlasti zaradi prenizke vrednosti spornega predmeta v civilnem postopku, ni bila dopustna, je upravičenec z namenom preverbe pravilne uporabe materialnega prava smel poseči po reviziji.¹⁷⁵ Dopustitev revizije je ostala v diskreciji revizijskega organa, pri čemer se je ta znašel pred

¹⁷³ Wetzell, *System des ordentlichen Civilprocesses*, str. 537; Klugkist, "Die Aktenversendung", str. 155.

¹⁷⁴ Bavarski sodni red (1520): *Gerichtzordnung Im Fürstenthumb Obern und Nidern Bایرن, Anno 1520 aufgericht zu Münchēn an samnd. Jorgen tag des Jars als man zallte. Fünffzebenbudert vnd jm zwaintzigisten* (München, 1520), nasl. 8, čl. 5 (f. 59v–60r).

¹⁷⁵ O tem Hake, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und Reichskammergericht*, str. 9–10. O reviziji gl. Wolfgang Sellert, "Revision", v: Erler, Adalbert in Kaufmann, Ekkehard (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* 4 (Berlin, 1990), stolp. 958–961.

dvema možnostma – bodisi je odločil sam bodisi je v takšnem primeru smel k revidiranju izjemoma povabiti zunanje pravne strokovnjake. Ta možnost je bila na ravni Svetega rimskega cesarstva predvidena že s § 16 Sklepa Državnega zbora iz leta 1600.¹⁷⁶ Rešitve so se posluževali tudi v revizijskih zadevah na sodiščih avstrijskih dednih dežel.¹⁷⁷ Revizijski organ nižjeavstrijskih dežel je bil med letoma 1501 in 1564 dunajski Dvorni svet, medtem ko je bila dunajska vlada (regiment) njemu podrejena apelacijska instanca. Po vzpostavitvi Notranje Avstrije se je v Gradcu oblikoval tajni svet (Geheime Ratstelle, geheimbe Stell).¹⁷⁸ Ta je postal revizijski organ, ki je preverjal odločitve notranjeavstrijske vlade.¹⁷⁹ Po ponovni združitvi avstrijskih dežel (1665) je graški tajni svet svojo nalogo sicer ohranil, vendar je prošnje za dopustitev revizije posredoval dunajskemu Dvornemu svetu (*Consilium Aulicum*, Reichshofrat), ki je veljal za vrhovno sodišče Habsburške monarhije.¹⁸⁰ Ker so bili člani Dvornega sveta od 17. stoletja praviloma učeni pravniki,¹⁸¹ za pravna mnenja zasebnikov ali

¹⁷⁶ § 16 sklepa Državnega zbora iz leta 1600: "Es soll aber den Unterthanen unbenommen seyn, sondern frey stehen /.../ da sie unter benannter *Summa* /.../ darvon nicht appelliert werden mag, sich beschwert zu seyn befinden, solche ihre Beschwerde und gravamina per viam applicationis an ihre ordentliche Obrigkeit und Herrschafften in gebührenden Zeit Rechten anzubringen, welche auch schuldig seyn solle dieselbe anzunehmen, und *per modum Revisionis ex eisdem actis* /.../ endlich zu entscheiden oder aber nach Gelegenheit einer jeden Sachen, und da es von einer oder der andern Parthey begehrt wird, und erhebliche Ursachen vorhanden waren, auf einer Universität, oder aber zweyen oder dreyen Rechts-Gelehrten *ad revidendum* zu überschicken." (Heinrich Christian Senckenberg, *Neue und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede, Welche von den Zeiten Kayser Conrads des II. bis jetzo, auf den Teutschen Reichs-Tägen abgefasst worden sammt den wichtigsten Reichs-Schlüssen, so auf dem noch fürwährenden Reichs-Tage zur Richtigkeit gekommen sind; von dem Jahr 1552. bis 1654. inclusive*, IV (Frankfurt am Main, 1747), str. 476).

¹⁷⁷ Revizijo so dopustili le v primerih, ki jih je predvidel (Novi) revizijski red cesarja Ferdinanda III. za Nižjo Avstrijo (1655) (Beckmann, *Idea juris* (1688), str. 421–423; Gernot Kocher, *Höchstgerichtsbarkeit und Privatrechtskodifikation. Die Oberste Justizstelle und das allgemeine Privatrecht in Österreich von 1749–1811* (Wien–Köln–Graz, 1979), str. 32–52).

¹⁷⁸ Marko Kambič, "Oris strukture sodišč na Slovenskem v 16. stoletju, *Zbornik znanstvenih razprav* 57 (1997), str. 142; Janko Polec, "Razpored sodnih instanc v slovenskih deželah od 16. do 18. stoletja", *Zbornik znanstvenih razprav* 6 (1928), str. 139. Viktor Thiel, *Die innerösterreichische Zentralverwaltung 1564–1749, I. Die Hof- und Zentralbehörden Innerösterreichs 1564–1625*, št. 105, I. Hälfte (Wien, 1917), str. 37, op. 37, 3, navaja kot izjemen primer, da je nadvojvoda Karel leta 1581 dunajski pravni fakulteti proti plačilu 100 thalerjev naročil revidiranje sode v sporu med dvema plemkinjama. Gl. AUW, J Alt 1.3.3.

¹⁷⁹ Canstein, *Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oesterreichischen Civilprozessrechtes*, str. 91.

¹⁸⁰ O tem Peter Moraw, "Reichshofrat", v: Erler, Adalbert in Kaufmann, Ekkehard (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* 4 (Berlin, 1990), stolp. 630–638, in Eva Ortlieb, "Der Reichshofrat", v: Michael Hochedlinger, Petr Mat' a in Thomas Winkelbauer (ur.), *Verwaltungsgeschichte der Habsburgermonarchie in der Frühen Neuzeit I* (Wien, 2019), str. 311–319 (dalje: Ortlieb, "Der Reichshofrat").

¹⁸¹ Ortlieb, "Der Reichshofrat", str. 315; Thomas Fellner, *Die österreichische Zentralverwaltung, I. Abt. Von Maximilian I. bis zur Vereinigung der österreichischen und böhmischen Hofkanzlei* (1749), I. Bd. *Geschichtliche Übersicht*, Veröffentlichungen der Kommission für neue Geschichte Österreichs (Wien, 1907), str. 43.

dunajske pravne fakultete navadno niso zaprošali.¹⁸² Kadar so v virih obstajala nasprotja, se je Dvorni svet naslonil na krajevne običaje, sodno prakso (*praejudicia*) ali na ustaljeno mnenje pravne doktrine. Možnost vključitve "zapriseženih poznavalcev prava in deželnih običajev ter drugih svetovalcev" je pri revidiranju ostala predvidena v Revizijskem redu (1655):

[P]otem ko smo dovolili revizijo /.../ in nam je bila ta poslana, želimo določiti nam zaprisežene poznavalce prava in deželnih običajev in druge svetovalce (toda v nobeni zadevi manj kot petimi (*vnd andere Rätb (jedoch weniger nicht/als jedesmals Fünff)*) ter jim poslati revizijske spise /.../, da te v celoti in skupaj marljivo pregledajo in da pretehtajo po svoji obvezi in zaprilegi /.../ v aktih vsebovane temelje [neke odločitve] /.../ in, če sklep ali deklaracijo spoznajo za pravno utemeljeno ali pa če [se ugotovi], da je bilo pri vsem tem kaj prezrto ali [odločeno] po pomoti /.../, naj nam z izčrpnimi, pravno podprtimi razlogi, [mnenje] predložijo v pisni obliki in predstavijo tako, da bomo lahko to upoštevali pri naši končni odločitvi /.../.¹⁸³

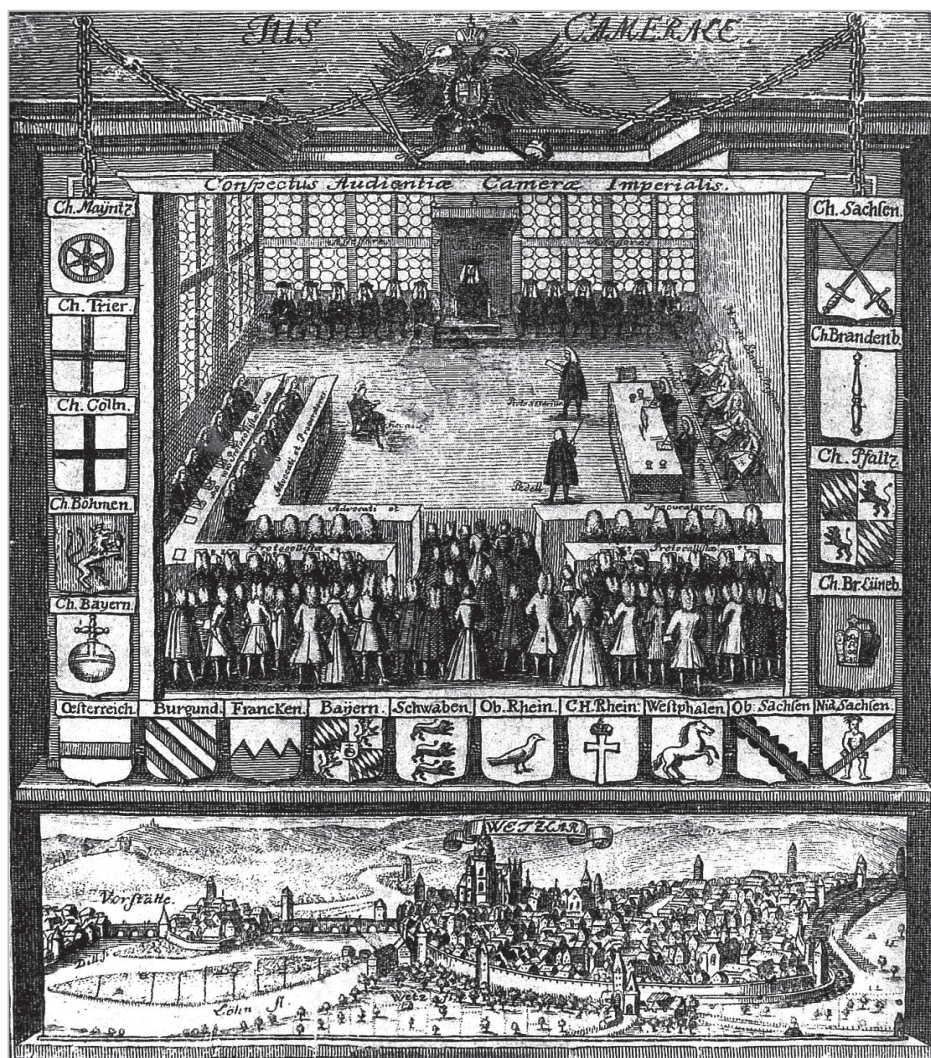
4 Sklep

Iz ohranjenih pravnozgodovinskih virov razberemo, da sodišča v avstrijskih dednih deželah, s tem pa tudi sodišča slovenskih zgodovinskih dežel, instituta *transmissio actorum* v obliki, ki so jo poznali v deželah današnje Nemčije, niso uporabljala. To večinsko potrjujejo poročila tedanje pravne doktrine, neohranjena konziliarna literatura in pičel nabor gradiva v univerzitetnih arhivih pravnih fakultet na Dunaju in Innsbrucku. To pa še ne pomeni, da v teh deželah niso bili razviti njegovi funkcionalni nadomestki, ki so prisotni tako v civilnem kot v kazenskem postopku.

Že zgodaj se tako v Ptujskem statutu kot v Ljubljanskih malefičnih svoboščinah pojavita določbi o sojenje po posvetu. Določba Malefičnih svoboščin utegne že predstavljati zametek instituta "Aktenversendung", ki ga je *Carolina* natančno opredelila slabi dve desetletji pozneje. Člen 219 *Caroline* je subsi-

¹⁸² *Non autem usitatum est in Excelsissimo nostro Iudicio, ut casus ejusmodi dubii ad Universitatem aliquam Juridicam pro interpretatione Legis causaque decisione mittantur.* ("Našemu vzvišenemu Dvornem svetu ni v navadi, da bi dvomljive primere pošiljalo na kako pravno univerzo, da bi ta razlagala zakone in zadeve.") (Ioannes Christoph Uffenbach, *Tractatus singularis et methodicus de excelsissimo consilio caesareo-imperiali aulico* (Viennae, 1683), str. 240). Hake, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und Reichskammergericht*, str. 159, ugotavlja, da ni znanega primera, kjer bi bila Dvorni svet ali Državno komorno sodišče iniciatorja pošiljanja spisov. To sicer ni bilo prepovedano.

¹⁸³ Novi revizijski red Ferdinanda III., *Röm: Kayserl. auch zu Hungarn vnd Böheimb u. königlichen Majestätt Ferdinandi deß Dritten /.../ Neue Revisions-Ordnung in Oesterreich vnter der Ennß* (Wien: Johann Jacob Kürner, 1655), § VII.



Avdienca (javna seja) na Državnem komornem sodišču (*Reichs-kammergericht*) v Wetzlarju, kjer je bil sedež sodišča med 1689 in 1806 (Wikimedia Commons)

diarno vsaj na Kranjskem in Koroškem teoretično veljal tudi po uzakonitvi Redov za koroška in kranjska deželna sodišča, ki sojenja po posvetu nista urejala. Štajerski Red za deželna sodišča (1574) je s tako imenovanim "posrednim" *transmissio actorum* odstopil od določil *Caroline* in vpeljal rešitev, ki jo je poznala že *Constitutio Criminalis Bambergensis*. Čeprav štajerski red pravnih šol izrecno ne omenja, pa ni izključeno, da se vicedom oziroma deželni glavar za pravni nasvet ne bi smela obrniti na pravno fakulteto. Zakonik



Zasedanje cesarskega dvornega sveta (*Reichshofrat*) na Dunaju (Ioannes Christoph Uffenbach, *Tractatus singularis et methodicus de excelssissimo consilio caesareo-imperiali aulico* (Viennae, 1683), str. 240)

Constitutio Criminalis Theresiana (1769) je možnost sodnikov konzultacije pravnih strokovnjakov v kazenskih zadevah omejil na posvetovanje med sodišči višje in nižje stopnje.

V civilnih zadevah je bil institut *transmissio actorum* že na ravni Cesarstva v pretežni meri prepuščen običajnemu pravu. Ker je bila pritožba v civilnem postopku priznana brez načelnih omejitev, je ta prevzela vlogo, ki so jo imele v kazenskih zadevah konzultacije pravniških kolegijev. Uporabo instituta *transmissio actorum* v civilnih zadevah bi skladno z razvojem v Cesarstvu smeli pričakovati na ravni revizijskega postopka.

Sklenemo lahko, da je institut *transmissio actorum* v avstrijskih dednih deželah zavzemal obrobno vlogo, ki ni primerljiva z razvojem v deželah današnje Nemčije. Njegovi funkcionalni nadomestki so bili sojenje po posvetu, zasebna pravna mnenja ter, zlasti v kazenskih zadevah, konzultacija nadrejenih upravno-sodnih organov. Neobstoj neposredne zveze med sodišči, ki so bila do konca 18. stoletja zapolnjena povečini z laičnimi sodniki, in pravnimi fakultetami, je v avstrijskih dednih deželah prispeval k zapozneli in manj intenzivni recepciji rimskega prava.

Vid Žepič

TRANSMISSIO ACTORUM: "SENDING OF THE CASE FILES" TO THE LEARNED JURISTS WITH SPECIAL REGARD TO THE DEVELOPMENTS IN THE AUSTRIAN HEREDITARY LANDS

SUMMARY

The practice of law is entangled with legal advising. In certain historical periods, public authorities (in addition to private clients) asked for legal counsels. Roman magistrates and judges, for example, typically lacked professional legal education. Being unable to solve legal intricacies, they normally took jurists into their *consilia*. Up until the early 18th century, European judges (especially those on the lower courts) were primarily connoisseurs of local or regional law. Their knowledge of "learned" Roman and Canon law (*ius commune*) that finally ousted particular legal norms (*iura propria*) was normally either non-existent or insufficient. This is also one of the reasons why they sought advice from external legal colleagues, e.g. the faculties of law.

Some records of legal advising involving the judges of municipal courts prior to practical reception of Roman law (from around 15th century onwards) in Central Europe may also be found. Newly established urban settlements habitually obtained substantial parts of their *statuta* from their older neighbouring towns thus forming "families of urban law" (*Stadtrechtsfamilien*). As a result, the judges of the "mother town" became the interpreters of their statu-

tory law. The phenomenon of asking the neighboring "mother's town" or a distinguished regional court (*Schöffentuhl*) is described as a "trial according to the consultation" (*rath erbolen, Rechtszug zum Oberhof*). As a rule, the *Oberhöfe* are linked to the central lands of the Holy Roman Empire. Art. 47 of the municipal law of Ptuj (*Pettau*) (1376), classified as *Weistum* by some historians, proves, however, that this kind of consultation also existed in the territory of modern Slovenia. The provision states that whenever a legal question the judge is unfamiliar with arises, he may send for a piece of advice (*Der richter schol auzrichten was im mit clag fur chu mpt, und ob im ein handel ze fromd wer, so schol er es tun nach rat*).

A similar wording may be found in the Criminal Justice Freedoms for Ljubljana (1514) which were modelled on the Penal Code for the Land of Tyrol (1499). The provision (*f. 6v*) states that the judge may send a legal question, which he is unable to resolve to another town or court (*in ain annder Stat oder gericht umb Rat schickben*). Although on a rather rudimentary stage, the influence of the learned law concerning the Criminal Justice Freedoms for Ljubljana is noticeable. It was not until 1532 when the Penal Code of Charles V. (*Constitutio criminalis Carolina*) clearly introduced the so-called Aktenversendung (*transmissio actorum*), i.e. sending the case files to the legal guilds in the event of the unsurmountable interpretational doubts in regard to legal uncertainties. In the course of the criminal procedure initiated by the authorities (the so-called inquisitorial procedure), the judge was permitted to consult impartial "law schools, individual legal specialists, municipal courts or town guilds" (Art. 219 CCC). If, on the other hand, the procedure was initiated by the client himself (the so-called adversary procedure), the judge could consult only a higher judicial-administrative authority. The judges soon conveyed entire case files to the professionalized guilds, particularly to the law faculties. Their expertises enjoyed a reputation of being impartial and independent. Judges largely even felt obliged to adhere to their findings and legal argumentation. *Transmissio actorum*, however, must be distinguished from the acquisition of the private legal opinions picked by the party herself. These were of unilateral nature and by itself not perceived as an impartial legal expertise.

The main objective of my research has been to find out whether the *transmissio actorum* or at least its predecessors played any role in the Austrian hereditary lands. According to Wieacker, "the oldest European example of secular *Actenversendung*" is reported from the Faculty of Law in Vienna (1413). Surprisingly, the reports of consultative activities in the following centuries are scanty. Learned jurists (e.g. Schwarzenhaler, Suttinger, Moser, Perontini, and Uffenbach) report that Austrian courts, even the Aulic Council (*Reichshofrat*) as the highest court of the Habsburg Monarchy, did not consult learned guilds. According to Reutter and Seyfart, they generally paid little attention to the

legal doctrine. Finally, yet importantly, there is no preserved *Entscheidungsliteratur* from the Austrian law faculties (Vienna, Innsbruck). Only Beckmann (a 17th century learned jurist and a member of the Government of Inner-Austria) confirmed (albeit only in general terms) the existence *transmissio actorum* in Austrian lands. Beckmann's observation gives the impression of an uncritical application of German circumstances on the Austrian ones. I believe that the process of *Aktenversendung*, especially in the civil procedure, actually had a very modest role in the Austrian hereditary lands. Nevertheless, faculties still provided private counsels to the clients.

The criminal procedure, on the other hand, was at an early stage regulated by the imperial Penal code (1532). The influence of *Carolina* on the criminal procedure in the Austrian hereditary lands is reflected by the Art. I, 137 § 1–2 of the *Styrian Order for the Provincial Courts* (1574). Criminal courts faced with doubts when interpreting a legal provision were obliged to demand the advice of the Styrian regional governor (*Landthauptman*) or his proxy (*Vitztum*). They were both authorized to delegate the task to the city council, municipal judge of the town of Graz as well as to other legal professionals. In the other Lands where this kind of consultation in criminal procedure was not provided for by the Land Penal orders, the subsidiary provision of the Art. 219 of *Carolina* could be applied. *Constitutio Criminalis Theresiana* (1769) finally eradicated the remains of the *Aktenversendung* in the criminal procedure.

We may therefore conclude that the process of reception of Roman law in the Austrian hereditary lands was characterised by a rather marginal role of *transmissio actorum*. However, a number of its functional surrogates may be pointed out, e.g. the "trial according to the consultation" of the pre-reception period, the private counsels provided by the faculties of law (Vienna, Innsbruck) and the consultation of higher administrative-judicial authorities. The absent link between the courts of law and professors of law should be identified as one of the causes why the reception of Roman law in the Austrian hereditary lands was somehow delayed and less intense.

VIRI IN LITERATURA

AUW – Archiv der Universität Wien, fond Alte Registratur der Juridischen Fakultät (J Alt).

Bavarski sodni red, *Gerichtzordnung Im Furstenthumb Obern vnd Nidern Baijrn, Anno 1520 aufgericht zu Münchñ an sannd Jo rgen tag des Jars alls man zallte. Fünffzebenhudert vnd jm zwaintzigisten* (München, 1520).

Bischoff, Ferdinand, *Das Pettauer Stadtrecht vom Jahre 1376*. Aus dem Jahrgange 1886 der Sitzungsberichte der phil.-hist. Classe der kais. Akademie der Wissenschaften, CXIII. Bd., II. Heft (Wien, 1887).

Constitutio Criminalis Carolina, Des allerdurchleuchtigsten großmechtigste[n] vnüberwindlichsten Keyser Karls des fünfften: vnnd des heyligen Römischen Reichs peinlich gerichts ordnung, auff den Reichsztügen zu Augspurgk vnd Regenspurgk, in[n] jaren dreissig, vn[d] zwey vnd dreissig gehalten, auffgericht vnd beschlossen (Mainz, 1533).

Constitutio criminalis Theresiana oder der Römisch-Kaiserl. zu Hungarn und Böheim etc. etc. Königl. Apost. Majestät Mariä Theresiä Erzherzogin zu Oesterreich, etc. etc. peinliche Gerichtsordnung (Wien, 1769).

Digesta, recognovit Theodor Mommsen, volumen primum, editio stereotypa (Berolini, 1889).

Historia Augusta, I, Hadrian. Aelius. Antoninus Pius. Marcus Aurelius. L. Verus. Avidius Cassius. Commodus. Pertinax. Didius Julianus. Septimius Severus. Pescennius Niger. Clodius Albinus. Translated by David Magie. Loeb Classical Library 139 (Cambridge, 1921).

Institutiones Iustiniani, recensuit Paulus Krueger, editio tertia (Berolini, 1908).

Kambič, Marko in Budna Kodrič, Nataša (ur.), *Malefjčne svoboščine Ljubljančanov 1514*, študijska izdaja (Ljubljana, 2005).

Novi revizijski red Ferdinanda III., *Röm: Kayserl: auch zu Hungarn vnd Böhaimb u. königlichen Majestätt Ferdinandi deß Dritten. Neue Revisions-Ordnung in Oesterreich vnter der Ennß* (Wien, 1655).

Riedl, Josephus Ferdinandus, *Statuta emendata facultatis Juridicae; ab eadem approbata* (Wien, 1746).

Sacri rom. imperii. Leges fundamentales (Cassel, 1701).

Schwarzenberg, Johann von, Bambergische Peinliche Halsgerichtsordnung (Bamberg: Hans Pfeil, 1507). Dostopno na: <http://mateo.uni-mannheim.de/desbillons/bambi.html>, pridobljeno: 21. 5. 2021.

Senckenberg, Heinrich Christian, *Neue und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede, Welche von den Zeiten Kayser Conrads des II. bis jetzo, auf den Teutschen Reichs-Tägen abgefasset worden sammt den wichtigsten Reichs-Schlüssen, so auf dem noch fürwährenden Reichs-Tage zur Richtigkeit gekommen sind; In Vier*

- Theilen ... Nebst einer Einleitung, Zugabe, und vollständigen Registern ... von dem Jahr 1552. bis 1654. inclusive*, Dritter Theil (Frankfurt am Main, 1747).
- Splošni sodni red Jožefa II., *Allgemeine Gerichtsordnung für Böheim, Mähren, Schlesien, Oesterreich ob, und unter der Enns, Steyermarkt, Kärnten Krain, Görz, Gradiska, Triest, Tyrol, und die Vorlanden* (Wien, 1781).
- Štajerski red za deželska sodišča (1574), *Dess löblichen fürstenthumbs Steyer, Landt vnd Peindlich Gerichts Ordnung, im M. D. LXXIII. Jar, verpessert, erleüttert, verglichen vnd auffgericht* (Augsburg, 1574).
- Tirolski malefični red, *Gesatz und ordnungen der ynzichten Malefitz Rechten vnd annderer notdurftigen benndeln des lannds der Graveschafft Tyroll* (Augsburg, 1501), dostopno na: <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/TirolerMalefizordnung1499-3495woerter.htm>, pridobljeno: 21. 5. 2021.
- Tomaschek, Johann Adolf**, *Über zwei ältere Rechtsgutachten der Wiener Universität* (Wien, 1860).
- Zakon o pravnem postopku (= ZPP), z uvodnimi pojasnili k spremembam zakona in stvarnim kazalom dr. Aleša Galiča, 6. dopolnjena izdaja (Ljubljana, 2017).
- Nemška zvezna listina, *Die deutsche Bundes-Akte*, 1815, dostopno na: <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/DeutscheBundesakte1815.htm>, pridobljeno: 21. 5. 2021.

.....

- Aldisert, Ruggero**, "The Nature of the Judicial Process Revisited", *University of Cincinnati Law Review* 49, št. 1 (1980), str. 1–48.
- Aschbach, Joseph von**, *Geschichte der Wiener Universität. Festschrift zu ihrer 500jährigen Gründungsfeier* (Wien, 1865).
- Baltl, Hermann in Kocher, Gernot**, *Österreichische Rechtsgeschichte. Unter Einschluss sozial- und wirtschaftlicher Grundzüge*, 12. Aufl. (Graz, 2009).
- Baltl, Hermann**, *Einflüsse des römischen Rechts in Österreich. Ius Romanum medii aevi*, Auspice Collegio Antiqui Iuris Studiis Provehendis (Milano, 1962).
- Banniza, Joseph Leonard von**, *Delineatio juris criminalis secundum constitutionem Carolinam ac Theresianam. In usum auditorum adornata*, Pars secunda (Innsbruck, 1773).
- Battenberg, Friedrich**, "Schöffenstuhl", v: Erler, Adalbert in Kaufmann, Ekkehard (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* 4 (Berlin, 1990), stolp. 1474–1478.
- Bayer, Vladimir in Krapac, Davor**, *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavja, Knjiga II. Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava* (Zagreb, 1995).
- Beckmann, Nicolaus de**, *Doctrina juris* (brez kraja, 1678).

- Beckmann, Nicolaus de**, *Idea Juris Statuarii et Consuetudinarii Stiriaci Et Austriaci Cum Jure Romano collati* (Graecii, 1688).
- Bellomo, Manlio**, *The Common Legal Past of Europe 1000–1800*, Studies in Medieval and Early Modern Canon Law, 4 (Washington D.C, 1995).
- Böhmer, Samvel Fridericus**, *Elementa Iurisprudentiae Criminalis: In Vsvm Auditorii Commoda Metodo Adornata*. Accessit In Calce Constitutio Criminalis Caroli V (Halle, 1732).
- Brunnenmeister, Eugen**, *Die Quellen der Bambergensis. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts* (Leipzig, 1879).
- Buchda, Gerhard**, "Aktenversendung", v: Erler, Adalbert in Kaufmann, Ekkehard (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 1 (Berlin, 1971), stolp. 84–87.
- Buchda, Gerhard**, "Gelehrte Richter", v: Erler, Adalbert in Kaufmann, Ekkehard (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 1 (Berlin, 1971), stolp. 1477–1481.
- Byloff, Fritz**, *Das Verbrechen der Zauberei (crimen magiae). Ein Beitrag zur Geschichte der Strafrechtspflege in Steiermark* (Graz, 1902).
- Canstein, Raban von**, *Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oesterreichischen Civilprozessrechtes*, 1. Buch (Berlin, 1880).
- Carpzov, Benedictus**, *Responsa Juris Electoralia libri sex* (Lipsiae, 1709).
- Dolenc, Metod**, "Postanek in pomen Instrukcij za krvna sodišča na Štajerskem, Kranjskem in Koroškem", *Časopis za zgodovino in narodopisje*, št. 9 (1912), str. 98–132.
- Eduard, Herbst**, *Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts, Erster Band, Von den Verbrechen* (Wien, 1882).
- Eichorn, Friedrich**, *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*, Vierter Theil (Göttingen, 1844).
- Elsässer, Karl Friedrich**, *Ueber den Geschäftsgang von der Versendung der Akten an Rechtskollegien an, bis zur Eröffnung des eingebolten Urtheils* (Stuttgart, 1795).
- Fahnenberg auf Burgheim, Egid Joseph Karl von**, *Ueber die völlige Exemption des Erzherzoglichen Hauses Oesterreich von der Gerichtsbarkeit des Kaiserlichen Reichs-Kammer-Gerichts* (Wien, 1796).
- Falk, Ulrich**, "In dubio pro amico? Zur Gutachtenpraxis im gemeinen Recht", *Forum historiae iuris*, 14. August 2000, dostopno na: <https://forhistiur.de/2000-08-falk/>, pridobljeno: 21. 5. 2021.
- Fellner, Thomas**, *Die österreichische Zentralverwaltung, I. Abt. Von Maximilian I. bis zur Vereinigung der österreichischen und böhmischen Hofkanzlei (1749)*, 1. Bd. *Geschichtliche Übersicht*, Veröffentlichungen der Kommission für neue Geschichte Österreichs (Wien, 1907).
- Finsterwalder, Benedictus**, *Practicarum observationum ad consuetudines Archiducatus Austriae Superioris accomodatarum libri duo* (Salzburg, 1719).

- Fögen, Marie Theres**, *Römische Rechtsgeschichten: Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems* (Göttingen, 2002).
- Franklin, Otto**, *Beiträge zur Geschichte der Reception des römischen Rechts in Deutschland* (Hannover, 1863).
- Friderik Veliki**, *Dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les loix* (Utrecht, 1751).
- Gehrke, Heinrich**, "Deutsches Reich", v: Coing, Helmut (ur.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Zweiter Band: Neuere Zeit (1500–1800). Das Zeitalter des gemeinen Rechts, Zweiter Teilband, Gesetzgebung und Rechtssprechung (München, 1976), str. 1343–1398.
- Gobler, Justin**, *Interpretationem constitutionis Criminalis Carolinae ex unica, quae exstat edit.* (Heidelberg, 1837).
- Golec, Boris**, "Ljubljanski malefični red iz leta 1514 v sodni praksi", v: Kambič, Marko in Budna Kodrič, Nataša (ur.), *Malefične svoboščine Ljubljančanov 1514*, študijska izdaja (Ljubljana, 2005), str. 139–191.
- Gönner, Nikolaus Thaddäus**, *Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses* (Erlangen, 1801).
- Grimm, Jacob**, *Deutsche Rechtsalterthümer* (Göttingen, 1828).
- Hake, Karsten Alexander**, *Juristenfakultäten, Aktenversendung und Reichskammergericht* (Aachen, 2013).
- Hegler, August**, *Die praktische Thätigkeit der Juristenfakultäten des 17. und 18. Jahrhunderts in ihrem Einfluss auf die Entwicklung des deutschen Strafrechts von Carpzov ab* (Freiburg im Bressgau, 1899).
- Hermann, Johann Hieronymus**, *Das Allgemeine Teutsch-Juristische Lexicon* (Jena, 1739).
- Hernja Masten, Marija in Kos, Dušan**, *Statut mesta Ptuja*, Viri 3 (Ptuj–Ljubljana, 1999).
- Hess, Burkhard**, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Ius Communitatis (Heidelberg, 2010).
- Hoke, Rudolf in Reite, Ilse**, *Quellensammlung zur österreichischen und deutschen Rechtsgeschichte* (Wien–Köln–Weimar, 1993).
- Holcman, Borut**, "Kazensko-pravne in civilno-pravne določbe v rokah mestnega sodnika – sejemsko, mestno in židovsko sodišče", v: *Ptujsko mestno pravo v srednjeevropskem prostoru*, *Mestni statut 1376*, Gradivo in razprave, zvezek 1 (Ptuj, 1996) str. 295–306.
- Holzhauser, Heinz**, "Radolfzeller und Tiroler Halsgerichtsordnung", v: Erler, Adalbert in Kaufmann, Ekkehard (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 4 (Berlin, 1990), stolp. 140–143.
- Jerouschek, Günter**, "Akkusationsprozess", v: Cordes, Albrecht et al. (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (Berlin, 2004), stolp. 126–128.
- Kambič, Marko**, "Ljubljanske malefične svoboščine v evropskem kontekstu", *Acta Histriae* 25, št. 3 (2017), str. 629–652.

- Kambič, Marko**, "Oris strukture sodišč na Slovenskem v 16. stoletju, *Zbornik znanstvenih razprav* 57 (1997), str. 119–152.
- Kambič, Marko**, "Temeljne značilnosti razvoja kazenskega prava na Slovenskem do leta 1848", *Zbornik znanstvenih razprav* 60, št. 2 (2000), str. 77–105.
- Kambič, Marko**, *Recepcija rimskega dednega prava na Slovenskem s posebnim ozirom na dedni red Karla VI.* (Ljubljana, 2007).
- Karlowa, Otto**, *Römische Rechtsgeschichte*, Erster Band, Staatsrecht und Rechtsquellen (Leipzig, 1885).
- Kink, Rudolf**, *Die Rechtslehre an der Wiener Universität. Geschichtliches Fragment, als Beitrag zur österreichischen Rechtsgeschichte.* Aus den österr. Blättern für Literatur und Kunst besonders abgedruckt und mit einem Vorworte begleitet (Wien, 1853).
- Kleinheyer, Gerd**, "Tradition und Reform in der Constitutio Criminalis Carolina", v: *Strafrecht, Strafprozess und Rezeption, Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina* (Frankfurt am Main, 2011), str. 7–27.
- Klugkist, Engelbert**, "Die Aktenversendung an Juristenfakultäten. Ein gemeinsames Kapitel aus der Geschichte der deutschen Prozeßrechts und der deutschen Universitäten", *Juristen Zeitung* 22, št. 5–6 (1967), str. 155–158.
- Kocher, Gernot**, *Höchstgerichtsbarkeit und Privatrechtskodifikation. Die Oberste Justizstelle und das allgemeine Privatrecht in Österreich von 1749–1811* (Wien–Köln–Graz, 1979).
- Kocher, Gernot**, *Recht und Schrift* (Graz, 1984).
- Kolb, Aegidius**, *Das Archiv der Universität Salzburg, Teil I, Das Archiv der Beandiktineruniversität (1617–1810). Jahrbuch der Universität Salzburg, 1973/74–1974/75* (Salzburg, 1976).
- Koschaker, Paul**, *Europa und das römische Recht*, Zweite, unveränderte Auflage (München–Berlin, 1953).
- Kranjc, Janez**, "Baldovi konziliji v sporu med milanskim vojvodom in lombardskimi mesti ter problem pravne znanosti med podrejenostjo oblasti in načelnostjo", *Zbornik znanstvenih razprav* 51 (1991), str. 149–174.
- Kranjc, Janez**, "Pravni študij nekoč in danes", *Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru* 1, št. 1 (2005), str. 19–46.
- Kress, Ioannes Paulus**, *Commentatio succinta in Constitutionem Criminalem Caroli V. Imperatoris, Sumtibus Heredum Foersterianorum* (Hannover, 1744).
- Lange, Hermann in Kriechbaum, Maximiliane**, *Römisches Recht im Mittelalter. Die Kommentatoren*, Bd. II (München, 2007).
- Lange, Hermann**, *Römisches Recht im Mittelalter. Die Glossatoren* (München, 1997).
- Leyser, Augustin von**, *Meditationes ad Pandectas*, VII (Leipzig–Wolfenbüttel, 1744).
- Meyer, Ph. Anton Guido in Zoepfl, Heinrich (ur.)**, *Corpus juris confoederationis germanicae, oder Staatsacten für Geschichte und öffentliches Recht des deutschen Bundes*, Erster Theil, Staatsverträge, Dritte Auflage (Frankfurt am Main, 1858).

- Moraw, Peter**, "Reichshofrat", v: Erler, Adalbert in Kaufmann, Ekkehard (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 4 (Berlin, 1990), stolp. 630–638.
- Moser, Johann Jacobus**, *De transmissione actorum* (Frankfurt an der Oder, 1739).
- Musielak, Hans-Joachim**, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 7., neubearbeitete Auflage (München, 2009).
- Neznani avtor (= D. S. N. H. P)**, *Observatio juris practica de academiis Germaniae in transmittendis actis caute excipiendis in notitiam litigantium, et usum forensem practantium compilata* (Lugduni, 1722).
- Neznani avtor**, *Grosses vollständiges Universal Lexicon aller Wissenschaften und Künste*, Bd. 30 (Leipzig–Halle, 1741).
- Neznani avtor**, *Rechtliches Gutachten in Sachen der Frau Herzogin von Monteleone gebornen Fürstin Piccolomini wider Herrn Joseph Adalbert Grafen Desfours die Herrschaft Nachod in Böhmen betreffend* (Wien, 1785).
- Nörr, Knut Wolfgang**, *Romanischkanonisches Prozessrecht Erkenntnisverfahren erster Instanz in civilibus* (Berlin–Heidelberg, 2012).
- Oestmann, Peter**, "Aktenversendung", v: Cordes, Albrecht et al. (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (2004), stolp. 128–132.
- Oestmann, Peter**, *Rechtsvielfalt vor Gericht. Rechtsanwendung und Partikularrecht im Alten Reich* (Frankfurt am Main 2002).
- Oestmann, Peter**, *Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren* (Köln–Weimar–Wien, 2015).
- Ortlieb, Eva**, "Der Reichshofrat", v: Michael Hochedlinger, Petr Mat'á in Thomas Winkelbauer (ur.), *Verwaltungsgeschichte der Habsburgermonarchie in der Frühen Neuzeit I* (Wien, 2019), str. 311–319.
- Perontini, Jani**, *De consiliis ac dicasteriis quae in urbe Vindobona habentur liber singulari* (Halle, 1732).
- Pfister, Caesarius Henricus**, *Dissertatio juridica de transmissionis actorum jure, ejusve abusu* (Erfurt, 1716).
- Planer, Eugen**, *Recht und Richter in den innerösterreichischen Landen Steiermark, Kärnten und Krain. Rechts- und kulturgeschichtliches aus einem Jahrtausend* (Graz, 1911).
- Polec, Janko**, "Razpored sodnih instanc v slovenskih deželah od 16. do 18. stoletja", *Zbornik znanstvenih razprav* 6 (1928), str. 116–142.
- Probst, Jacob**, *Geschichte der Universität in Innsbruck seit ihrer Entstehung bis zum Jahre 1860* (Innsbruck, 1869).
- Putzer, Peter**, "Die Alma Mater Benedictina als Barockphänomen: zur Geschichte der Salzburger Benediktineruniversität", v: Rohr, Christian (ur.), *Barocker Geist und Raum. Die Salzburger Benediktineruniversität* (Salzburg, 2003), str. 31–44.
- Radbruch, Gustav** (ur.), *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. von 1532 (Carolina)* (Leipzig, 1926).

- Reiter, Ilse**, "JuristInnenausbildung an der Wiener Universität. Ein historischer Überblick" (Wien, 2007), dostopno na: <https://homepage.univie.ac.at/ilse.reiter-zatloukal/aaalle%20Publ%20in%20pdf/Reiter-RewiStudiumWien.pdf>, pridobljeno: 17. 6. 2021.
- Reusner, Leorinus**, *Consiliorum sive Responsorum Iuris*, Volumen tertium (Frankfurt am Main, 1602).
- Reutter, Johannes Heinricus**, *Viginti Quinque Tabulae Juridicae Quibus accesserunt variae Differentiae Juris Communis Et Austriaci, aliaeque Annotationes In foro praecipue Austriaco, satis utiles* (Regensburg, 1674).
- Rheinstein, Max**, "Law Faculties and Law Schools - A Comparison of Legal Education in the United States and Germany", *Wisconsin Law Review* 5 (1938), str. 5–42.
- Rüping, Heinrich in Jerouschek, Günter**, *Grundriss der Strafrechtsgeschichte* (München, 2011).
- Sartori-Montecroce, Tullius**, *Beiträge zur österreichischen Reichs- und Rechtsgeschichte. Über die Reception der fremden Rechte in Tirol und die Tiroler Landes-Ordnungen* (Innsbruck, 1895).
- Sartorius, Johann Baptist**, "Revision der Lehre von der Aktenversendung", *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß*, Bd. 14 (1840), str. 219–256.
- Savigny, Friedrich Carl von**, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Sechster Band, Zweite Ausgabe (Heidelberg, 1850).
- Schmier, Franciscus**, *Jurisprudentia practico-consiliaria* (Augsburg, 1737).
- Schrötter, Franz Ferdinand**, *Ratio studii juridici in universitate Vindobonensi* (Wien, 1775).
- Schulz, Fritz**, *History of Roman Legal Science* (Oxford, 1946).
- Schwartzenthaler, Ioannes Baptista**, *Tractatus Iudiciarii ordinis in tres libros Digestus* (Francofurti, 1592).
- Sellert, Wolfgang**, "Revision", v: Erler, Adalbert in Kaufmann, Ekkehard (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 4 (Berlin, 1990), stolp. 958–961.
- Seyfart, Johann Friedrich**, *Teutscher Reichs Process: nebst beygefüigten Abkürzungen des Processus aus dem in denen Königl. Preussischen Landen eingeführten Codice Fridericiano* (Magdeburg, 1756).
- Simič, Vladimir**, "Ptujski statut iz leta 1376", v: *Ptujsko mestno pravno srednjeevropskem prostoru. Mestni statut 1376*, Gradivo in razprave, zvezek 1 (Ptuj, 1996), str. 15–26.
- Stintzing, Roderich, Ulrich Zasius**, *Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Zeitalter der Reformation* (Basel, 1857).
- Stobbe, Otto**, *Geschichte des Deutschen Rechts in sechs Bänden: Die Rechtsquellen*, 1. Bd., 2. Abt., (Braunschweig, 1864).
- Stölzel, Adolf**, *Die Entwicklung des gelehrten Richterthums in deutschen Territorien* (Stuttgart, 1872).

- Struve, Antonius Sebastianus**, *Dissertatio academica de commodis et incommodis transmissionis actorum* (Kiel, 1744).
- Stryk, Samuel**, *Specimen usus moderni Pandectarum, ad libros V. priores, in academia Francofurtana publicis disputationibus exhibitum* (Halle, 1749).
- Stubenrauch, Moritz von**, *Bibliotheca juridica austriaca* (Wien, 1847).
- Suttinger, Johann Baptist**, *Consuetudines austriacae* (Nürnberg, 1718).
- Sydow, Gernot**, "Das Verhältnis von Landes- und Reichsgerichtsbarkeit im Heiligen Römischen Reich. Eine Neubewertung der Privilegia de non Appellando", *Der Staat* 41, št. 2 (2002), str. 263–284.
- Szabo, Bela P.**, "Ungarstämmige Mitglieder des Doktorenkollegiums der Wiener Juristenfakultät vor den Universitätsreformen Maria Theresias", *Journal on European History of Law* 4, 1 (2013), str. 33–51.
- Thiel, Viktor**, *Die innerösterreichische Zentralverwaltung 1564–1749. I. Die Hof- und Zentralbehörden Innerösterreichs 1564–1625*, Archiv für österreichische Geschichte, št. 105, 1. Hälfte (Wien, 1917), str. 1–210.
- Thomas, Johann Gerhard Christian in Euler, Ludwig Heinrich**, *Der Oberhof zu Frankfurt am Main und das fränkische Recht in Bezug auf denselben* (Frankfurt am Main, 1841).
- Thümmel, Hans-Wolf**, "Spruchkollegium", v: *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte* 4, (Berlin, 1990), stolp. 1782–1786.
- Uffenbach, Ioannes Christoph**, *Tractatus singularis et methodicus de excelsissimo consilio caesareo-imperiali aulico* (Viennae, 1683).
- Vilfan, Sergij**, *Pravna zgodovina Slovencev. Od naselitve do zloma Stare Jugoslavije* (Ljubljana, 1961).
- Wahlberg, Wilhelm Emil**, "Die neu aufgefundene Maximilianische Malefizordnung für die Landeshauptstadt Laibach", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung* I, št. 1 (1862), str. 460–466.
- Welcker, Carl**, "Actenversendung", v: Rotteck, Carl von in Welcker, Carl (ur.), *Das Staats Lexikon. Encyclopädie der sämtlichen Staatswissenschaften*, 1. Bd. (Altona, 1845), str. 226–234.
- Werkmüller, Dieter**, "Oberhof", v: Erler, Adalbert in Kaufmann, Ekkehard (ur.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 3, (Berlin, 1984), stolp. 1134–1146.
- Wesener, Gunter**, *Einflüsse und Geltung des römisch-gemeinen Rechts in den altösterreichischen Ländern in der Neuzeit (16. bis 18. Jahrhundert)* (Wien–Köln, 1989).
- Wetzell, Georg Wilhelm**, *System des ordentlichen Civilprocesses*, Dritte verbesserte und vermehrte Auflage (Leipzig, 1878).
- Wieacker, Franz**, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 3. durchgesehene Auflage (Göttingen, 2016).

-
- Wohlhaupter, Eugen**, "Die Spruchthätigkeit der Kieler juristischen Fakultät von 1665-1879", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*, 58, št. 1 (1938), str. 752–787.
- Wretschko, Alfred Ritter von**, *Die Geschichte der Juristischen Fakultät an der Universität Innsbruck 1671–1904* (Innsbruck, 1904).
- Zeilner, Franz**, *Verfassung, Verfassungsrecht und Lehre des Öffentlichen Rechts in Österreich bis 1848* (Frankfurt am Main, 2008).
- Zoepfl, Heinrich**, *Deutsche Rechtsgeschichte: Geschichte der Rechtsquellen*, Erster Band, Erster Theil (Braunschweig, 1871).
- Žepič, Vid**, "Corpus iuris canonici – nastanek in pomen srednjeveške zbirke cerkvenega prava v klasični dobi kanonistike", *Pravnik* 76, št. 138 (2021), str. 273–306, 333–334.
- Žepič, Vid**, "Služnost kot pravnodogmatični model v obdobju *usus modernus pandectarum*", *Zbornik znanstvenih razprav* 80 (2020), str. 157–189.

Author: **ŽEPIČ Vid**

M. A. in Law, Assistant

University of Ljubljani, Faculty of Law

Poljanski nasip 2, SI-1000 Ljubljana, Slovenia

Title: **TRANSMISSIO ACTORUM: "SENDING OF THE CASE FILES" TO THE LEARNED JURISTS
WITH SPECIAL REGARD TO THE DEVELOPMENTS IN THE AUSTRIAN HEREDITARY LANDS**

Studia Historica Slovenica

Časopis za družboslovne in humanistične študije / *Humanities and Social Studies Review*

Maribor, 22 (2022), No. 1, pp. 11–62, 183 notes, 7 pictures

Language: Original in Slovene (Abstract in Slovene and English, Summary in English)

Key words: reception of Roman law, Aktenversendung, legal counsel, law faculties, history of criminal law, consilium

Abstract: Transmissio actorum (Aktenversendung) designates a procedural institution of the Roman-Canon criminal as well as civil procedure, which authorised lay judges in the Early Modern Era to send case files to various judicial colleges in the event of insurmountable doubts regarding the application of complex rules of the learned law. As rule, the entire case file was sent to the faculties of law, foreign municipal or regional courts as well as to the higher administrative and judicial authorities. The impartial opinions of the learned jurists may be regarded as a form of formalized expertise in the legal issues. The courts were, according to customary law, principally obliged to follow the instructions of the experts, which regularly took form of a draft judgment. The research evaluates transmissio actorum as a typical institute of reception of Roman law in the European context. Furthermore, it deals with the question whether and in what forms the institute, its predecessors or surrogates existed in the Austrian hereditary lands. The absence of the transmissio actorum should be identified as one of the causes of the delayed and less intense reception of Roman law in this part of the Holy Roman Empire.