

Če se more z izrečnim dogovorom ustvariti tak učinek, da naj bo zastavljena le tista terjatev, ki bo ob uveljavljanju hipoteke slučajno podana, dočim pristoji prvemu dolžniku in upravičencu hipoteke pravica, da sme do takrat brez ozira na nadzastavnega upnika razpolagati z nastalimi terjatvami,¹³² se ta učinek ne da doseči z izvršilno nadzastavno hipoteko. Saj ni predmet rubeža maksimalna hipoteka kot taka ali temeljno pravno razmerje, temveč le hipotekin substrat, iz temeljnega razmerja izvirajoče terjatve.

Kar pa je bilo terjatev pred zastavitvijo ali rubežem in niso bile zasežene (dogovorno, ali ker so že prenehale, bile plačane ali cedirane in s tem iz hipotečnega okvira izločene) in kar jih nastane potem preko okvira pridobljene nadzastavne pravice, se nadzastavnega upnika nič ne tičejo.

Omeniti je še, da je moči osnovati maksimalno hipoteko tudi na drugi hipoteki kot nadzastavno pravico, bodisi da je temeljna hipoteka sama navadna ali tudi maksimalna hipoteka.

Kriminalna sociologija in etika.*

Univ. prof. Aleksander Maklecov.

§ 1. Uvod. Sistematična dela o kriminalni sociologiji so precej redek pojav v znanstveni književnosti. Prvi glasnik in utemeljitelj kriminalne sociologije je bil Belgijec *Quetlet*, avtor sloveče „*Physique sociale*“ (1 1835).¹ Toda šele l. 1881. je italjanski kriminalist *Enrico Ferri* objavil prvi sistem kriminalne sociologije: *Sociologia criminale*.² V njem se je zrcalila naturalistična in pozitivistična usmerjenost tega učenca in idejnega naslednika *C. Lombrosa*.

¹³² To proglašajo za načelo *Exner* (gl. op. št. 129) in za njim drugi.

* Po predavanju v Društvu za pravno filozofijo in sociologijo v Ljubljani dne 30. aprila 1936.

¹ Primerjaj: Dr. *Evgenije Spektorski*: Stogodišnjica *Ketleove „Socialne fizike“*. „Arhiv za pravne i društvene nauke“. 1935, oktober. — *Franz Exner*: *Kriminalsoziologie*. Čl. v *Handwörterbuch der Kriminologie*. II. Str. 26.

² Naziv „*Sociologia criminale*“ je *Ferrijevo* delo dobilo šele v tretji izdaji (Torino, l. 1892). Prvotni očrt sistema je izšel l. 1881 p. n.: *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*. Najnovejša (posmrtna) izdaja obsega dva zvezka: *Enrico Ferri: Sociologia criminale*. Quinta edizione riveduta ed ampliata. Con note a cura di *Arturo Santora*. I—II. Torino. 1929—1930.

Po dolgem presledku se je pojavil končno tudi v Nemčiji prvi sistem kriminalne sociologije. Zgrajen je na povse drugačni osnovi kot vsi doslejšnji ter predstavlja svojevrsten poskus utemeljiti kriminalno sociologijo na načelih etike. L. 1935. je znani nemški kriminalist in pravni filozof Wilhelm Sauer, profesor na univerzi v Königsbergu, objavil obširno delo p. n. *Kriminalsoziologie*.³

Avtor tega dela je izredno plodovit pisatelj. Poleg sistemov kazenskega prava in kazenskega postopka⁴ je napisal več filozofskih in pravno-filozofskih del. Naj navedemo le njegove knjige: *Philosophie der Zukunft* (prva izdaja iz l. 1925, druga iz l. 1926) in *Grundlagen der Gesellschaft. Eine Rechts-, Staats- und Sozialphilosophie* (l. 1924). Izmed njegovih številnih razprav opozarjamo zlasti na njegov članek p. n.: *Strafrechtliche Probleme in monadologischer Behandlung* (*Gerichtssaal*, Bd. 100). Tu je namreč podan prvi očrt njegove metodologije, katere se poslužuje tudi v svoji „Kriminalni sociologiji“.

Sauerjev kriminalno-sociološki traktat predstavlja ogromen volumen in *quarto*, ki obsega več kot 800 strani, vrh tega pa vsebuje še številne statistične pregleda, tabele in druge priloge. Razdeljen je na štiri knjige: I. Metode in smeri (Osnove kriminalne sociologije). II. Kriminalne činjence in način njih obravnavanja vobče. Na to sledi III. knjiga, ki zavzema skoro dve tretjini vsega dela (str. 151—605) ter obsega poseben del kriminalne sociologije kot nauk o tipih kriminalitete. IV. knjigo označuje pisatelj kot drugi obči del kriminalne sociologije. Dočim obravnava prvi obči del splošno kriminalno-sociološko problematiko in tvori uvod v poseben del, imenuje avtor IV. knjigo „obči del posebnega dela“ („*der allgemeine Teil des besonderen Teils*“) (str. 635). Tu skuša zaokrožiti svoja izvajanja o poedinih tipih zločinov ter oblikovati neke kriminalno-sociološke zakonitosti. Obenem utemeljuje svoj socialno-etični nauk, ki ga označuje kot kriminalno-socialno, oziroma kriminalisti-

³ Prof. dr. Wilhelm Sauer: *Kriminalsoziologie. Zugleich eine systematische Einführung in die Weiterentwicklung und in die Hilfswissenschaften des Strafrechts. Mit zahlreichen Tafeln und statistischen Übersichten*. Berlin. 1935. Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte. Str. XXI + 818. V najnovejšem času je izšla v Nemčiji še ena kratka kriminalno-sociološka študija: Dr. Hans Schneickert: *Einführung in die Kriminalsoziologie und Verbrechensverhütung*. Jena. 1935.

⁴ Dr. Wilhelm Sauer: a) *Grundlagen des Strafrechts nebst Umriss einer Rechts- und Sozialphilosophie*. Berlin. 1921. b) *Grundlagen des Prozessrechtes*. Berlin. 1921. Iz prejšnjih Sauerjevih del omenimo še njegovi monografiji: *Die Ehre und ihre Verletzung* (1915), pa *Frauenkriminalität im Amtsbezirk Manheim* (1912).

čno etiko (kriminalistische Ethik, kriminalistische Tugendlehre).

V tem članku ni mogoče vsebinsko izčrpati tega zunanje monumentalnega sistema kriminalne sociologije. Za to se bomo omejili le na njeno splošno karakteristiko in oceno, upoštevaje zlasti metodološka vprašanja.

§ 2. Obči del kriminalne sociologije. Sauer opredeljuje znanstveno smer, h kateri se prišteva, kot sociološko orientiran neo-klasicizem, ki naglašja zahtevo po etizaciji kazenskega prava (die Ethisierung des Strafrechts). Smer, ki jo zastopa Sauer, poudarja pomen etičnega elementa mnogo močnejše kot tzv. formalni klasicizem z njegovo teorijo o pravni kazni (Rechtsstrafe). Avtor izhaja iz ideje o tzv. kulturni državi (Kulturstaat), ki napolnjuje formalno-pravno obliko s kulturno vsebino (str. 109). V področju kazenskega prava se kulturna država ne omejuje le na zaščito pravnih dobrin, na vlogo nočnega čuvaja („Nachtwächerschutz“), temveč si stavi pozitivne tvorne naloge.

Sauer pojmuje kriminalno sociologijo kot nauk o socialnih činjenicah, ki so bistvene za poznavanje zločina in zločinca in za ravnanje z njim. Vendar nima zločinec pomena za kriminalno sociologijo kot celokupna osebnost (Gesamtpersönlichkeit), temveč le toliko, kolikor brez poznanja osebnosti ne moremo razumeti njenega dejanja.

Kakšen pa je odnos tako pojmovane kriminalne sociologije do kriminalne biologije na eni strani in do kazenskega prava kot pravne znanosti na drugi? Kriminalna biologija proučuje zločinca kot prirodno bitje (als natürliches Wesen), dočim motri kriminalna sociologija zločin kot socialni pojav in zločinca kot njegovega povzročitelja. Kriminalna biologija hoče od vsega začetka dognati tipe zločincev. Kriminalna sociologija, pravi Sauer, izhaja od tipov zločinov ter prihaja le glede nekaterih skupin ali vrst zločinov do oblikovanja osebnostnih tipov storilcev.

Avtorjevo stališče o odnosu med kriminalno sociologijo in kazenskim pravom je na kratko to-le. Kriminalna sociologija obravnava iste probleme kot čisto-juridični nauk kazenskega prava: nepravdo (Unrecht) in krivdo, kazen in druga sorodna sredstva. Toda, dočim je za kazensko pravo karakteristično juridično vrednotenje na osnovi veljavnih norm pozitivnega prava, proučuje kriminalna sociologija obstoječe in možne pojave le zaradi njih samih („nur um ihrer selbst willen“).⁵ Tega stališča, ki ga lahko označimo

⁵ Gl. k temu: Dr. Hans Weltzel: Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht 1935. Str. 50 in nasl.

kot teoretično-kontemplativno ali indikativno, Sauer v resnici dosledno ne izvaja. Nasprotno je iz njegovih nadaljnjih razmotrivanj razvidno, da stremi kriminalna sociologija za nekim vrednotenjem. Ona išče primernih norm, ki naj omogočajo v interesu občestva kot celote pravično odmerjanje in izvrševanje kazni. Raziskovanje faktov brez vrednotenja in ocenjevanja (wertfreie Tatsachenforschung) ne izčrpava naloge kriminalne sociologije.⁶ Ona se ne more zadovoljiti le z ugotovitvijo zla, temveč hoče naznačiti tudi metode in sredstva borbe zoper njega. Na ta način se v kriminalno sociologijo uvaja kriminalno-političen element. Kriminalna sociologija ima tudi neko višje poslanstvo kot predhodna stopnja socialne etike (str. 752).

Kakšne metode naj se poslužuje kriminalna sociologija? Za znanstveno kriminalno-sociološko raziskovanje so važne le take socialne činjenice, ki imajo tipičen pomen. Svojo metodo označuje Sauer kot socialno-tipološko in monadološko. Socialno-tipološka je njegova metoda v tem smislu, da predmet proučevanja niso poedini zločini, temveč le vrste zločinov (nur die Verbrechenarten), vendar ne v tradicionalno-dogmatični obliki zakonitih tipov, marveč v nekih novih kombinacijah, ki jih oblikuje avtor kot sociolog.

Da si bomo na jasnem, zakaj imenuje Sauer svojo metodo monadološko, so potrebna posebna pojasnila. Že v svo-

⁶ Tu se vidi bistvena razlika med stališčem S. in drugih kriminalnih sociologov. Primerj. definicijo kriminalne sociologije, ki jo predlaga Exner: Exner odpredeljuje kriminalno sociologijo „als die Wissenschaft, welche das Verbrechen als gesellschaftliche Erscheinung zu beschreiben und in seiner gesellschaftlichen Bedingtheit zu begreifen sucht.“ V tem tiči njena razlika tako od kazensko-pravne dogmatike, kakor tudi od kriminalne politike: „Diese bewerten das menschliche Verhalten und entwickeln die Normen, die nach geltendem Recht darauf angewandt werden sollen oder nach künftigen Recht darauf angewandt werden sollten. Die Kriminalsoziologie ist wertfrei — Franz Exner: Kriminalsoziologie v HWB für Kriminologie. II. Bd., str. 11. Gl. tudi Hans Schneickert: Einführung in die Kriminalsoziologie und Verbrechenhütung. 1935, str. 2 in nasl. V področju obče sociologije naglašja načelno razliko med sociologijo in politiko ter med sociologijo in etiko v zadjem času posebno prof. dr. Peter Struve: „Sociologija ... je nauka o tome, što je bilo, jeste i biće na osnovu nekih objektivnih uzajamnih odnosa, a ne o tome što bi moralo biti prema našim subjektivnim ciljevima, odnosno našim moralnim idealima. Sociologija nije ni politika, ni moralna filozofija (etika)“. Ona je „čista, a ne „primenjena“ nauka“; „za nju kao takvu postoje samo fakta, koja se posmatraju, i jednoobraznosti, pravilnosti, koje se iztražuju. Ali ne postoje ni ideali ili vrednosti, niti ne objektivno bespravne metode za realizaciju onog, što se želi“. Dr. Petar Struve: Predmet sociologije. „Arhiv za pravne i društvene nauke“. 1936, juni, št. 6. Str. 520, 521.

jih prejšnjih delih se je pisatelj bavil s pojmom monade, ki nas spominja na Leibnizov nauk o monadah, kot o nedeljivih elementih narave („les véritables Atomes de la nature“, „les Eléments des choses“).⁷ V „Grundlagen der Gesellschaft“ se peča Sauer s pojmom tzv. „Wertmonade“. Kultura sestoji iz neskončnega števila neskončno malih delcev (Teilchen): to so vrednosti („Die Werte sind die kleinsten Teilchen, aus denen die Kultur zusammensetzt“).⁸ Monada vrednosti ni realnost v naravnem smislu, — ona je bistvo stvari („das Wesen der Dinge“). V poglavju p. n. „Exkurs über die Leibnizsche Monade“ ugotavlja pisatelj takó sorodnost, kakor tudi razliko med Leibnizovim in svojim lastnim pojmovanjem monade. V obeh primerih gre za najmanjše „punktuelle Einheiten“ in za tvorno delujoče sile. Leibnizove monade tvorijo sestavne dele prirode („die Bestandteile der Natur“). Sauerjeva vrednostna monada pa sestoji iz človekove vrednostne sodbe in iz sposobnosti objekta za vrednotenje („aus Werturteil des Menschen und Wertfähigkeit des Objekts“). Oba elementa morata biti harmonično združena, sicer ne nastane nobena vrednost, nobena vrednostna monada. S tem je, po Sauerjevem zatrdilu, premagano nasprotstvo med subjektom in objektom, med fenomenologijo in kritizmom.⁹

V „Kriminalni sociologiji“ se Sauer zopet poslužuje pojma monade. Tu govori o tzv. deliktični monadi (eine Delikts-Monade), ki predstavlja antitezo prej omenjene vrednostne monade. Deliktična monada je prvinski element vsega zločinskega, „das ureigentliche Wesen alles Verbrecherischen“. Ta prvina je vsebovana v vsakem zločinu, le število in učinkovitost ali moč takih monad sta pri poedinih vrstah zločinov različna.

Deliktična monada je tisti najmanjši, ne več deljivi predmet („ein kleinster, nicht mehr teilbarer Gegenstand“), ki tvori takorekoč prazvor in jedro vseh zločinov, kot njih povzročitelj. Deliktična monada vzpodbuja k zločinom, se združuje z drugimi podobnimi monadami ter ima veliko privlačno moč. Struktura deliktične monade ni fizična, kakor recimo struktura tuberkuloznega bacila, temveč psihična. Pojmovati jo je treba ne samo ontološko, marveč tudi normativno, ne samo psihološko, marveč tudi etično. Deliktična

⁷ God. Guil. Leibnitz: Opera philosophica. Pars prior. Berolini 1840. (La Monadologie). Str. 705 in nasl.

⁸ Sauer: Grundlagen der Gesellschaft. Str. 34.

⁹ „Ihre Verbindung zur Einheit wird durch die Wertmonade hergestellt, und die Wertmonade ist zugleich der Inhalt der Erkenntnis“. Sauer, op. cit., str. 78.

monada je to, kar je v človeku najbolj moralno zavržno.¹⁰ Ona je realno delujoča sila v človeku („reale wirkende Kraft im Menschen“), ki je najbolj nevarna tako zanj, kakor tudi za družbo. Ona ima sposobnost in tendenco, ploditi zmeraj nove konkretne zločine.¹¹ Njeno središče je človeška volja.

Karakteristično je, da imenuje Sauer ta svoj nauk kriminalna bakteriologija ali etiologija. Deliktična monada je zanj pravi povzročitelj kriminalitete, „Kriminalitätserreger“. Nemški kriminalist podaja psihološko, sociološko, socialno-etično in pravno karakteristiko tega svojevrstnega kriminalnega „bacila“. Deliktična monada s psihološkega vidika je posamično javljanje volje „eine einzelne Willensregung“. Razvija se skrito in postopoma, se razmnožuje kronično-progresivno ter ima svojstvo nalezljivosti. S sociološkega in socialno-etičnega stališča ni treba opredeljevati teže zločina po veličini povzročene škode (usmrtitev) ali nevarnosti (požig); odločilna naj bo v tem oziru stopnja izoblikovanosti in učinkovitosti povzročitelja kriminalitete („der Grad der Ausblidung und Wirksamkeit des Kriminalitätserregers“), z drugimi besedami število in sposobnost razmnoževanja deliktnih monad („die Zahl und Vermehrungsfähigkeit der Deliktsmonaden“, str 791).

Ta nauk, v katerem vidi pisatelj neko znanstveno razodetje, je, po njegovem prepričanju, važen tudi za pravno dogmatiko, če se hoče le-ta povzpeti na neko višjo socialno-etično stopnjo.

Praktičen pomen socialno-tipološko-monadološke metode vidi Sauer med drugim v tem, da utegnemo ugotoviti z njeno pomočjo notranjo sorodnost med takimi zločini, ki z dogmatičnega stališča nimajo ničesar skupnega. K temu vprašanju se bomo vrnili še pozneje.

Sedaj pa še nekaj besed o socialno-tipološki metodi! Socialni tip je redno se ponavljajoča vez mnogih vrednostnih teženj (Werstrebungen), več ali manj različne kakovosti in moči, ki pa imajo v celoti sličen učinek in slično smer (str. 9). Elementi, ki so skupni slehernemu zločincu, so monade. Z znanstveno-teoretičnega vidika pomeni tip diagonalo v paralelogramu teženj, ki so značilne za ta ali oni zločin. Podobno kot medicina se mora tudi kriminalna sociologija posluževati diferencialne diagnoze v svrhu socialne

¹⁰ „Sie stellt den Inhalt dar, der sich am moralisch verwerflichsten erweist“. Sauer: Kriminalsoziologie. Str. 773.

¹¹ „Sie besitzt die Fähigkeit und die Neigung, fort und fort konkrete Verbrechen zu erzeugen“. Sauer: ib., str. 774.

prognoze. To postopanje imenuje Sauer individualizirano-celotnostno (das individualisierend-ganzheitliche Verfahren, str. 11). Imamo predvsem poedini kriminalni slučaj. Ugotoviti je treba njegovo osebitost in ga razmejiti od drugih slučajev. To je diferencialna diagnoza. Vsak kriminalni slučaj je pa hkrati sestavljena celota („ein zusammengesetztes Ganzes“), ki potrebuje zopet analize. Dognati je treba smer storilčeve volje, njegove smote in cilje. Raziskovalec se mora poglobiti v zločinčevo dejanje, kakor če bi bilo njegovo lastno. Posebno važno je opredeliti tipičen pomen dejanja, njegovo sorodnost in zvezo z drugimi dejanji. Prodrati je treba z intuicijo do najfinejših prvinskih elementov, toda le toliko, koliko je to potrebno za uvrstitev v višjo kulturno celoto. Konkretnije povedano, gre tu za določitev pravih smernic glede ravnanja z zločinci, odmerjanja in izvrševanja kazni in vobče glede borbe zoper zločinstvenost (str. 40).

Storilec kot tak bodi predmet proučavanja le toliko, kolikor je dejanje njegov proizvod. Tudi tu priporoča Sauer monadološko-individualizirano postopanje, da se ugotovi centralna monada poedinega dejanja in centralna monada storilca.

V okviru svoje tipologije razlikuje Sauer te-le tipe: 1. normalne ali povprečne tipe dejanj in storilcev, s katerimi se bavita zakonodaja in kriminalna statistika; 2. idealne tipe, idealne ne s socialno-etičnega stališča, temveč idealne za kriminalno-sociološko izsledovanje; 3. osnovne tipe v razliko od sociološko nesamostojnih (hibridnih) tipov.

Socialno-tipološko raziskovanje ni končni cilj kriminalne sociologije. Dognati moramo še neke zakonitosti. Sicer kriminalna sociologija ne bi bila vobče znanost (str. 22). V razliko od naravnih zakonov služijo socialne zakonitosti praktičnim smotrom. Sauer govori v tej zvezi o nekem osnovnem sociološkem zakonu („das soziologische Grundgesetz“ (str. 23). Avtor misli pri tem na osnovno nalogo kriminalno-sociološkega raziskovanja. To temeljno nalogo označuje kot sistematično deskriptivno spoznavanje^{11a} vseh bistvenih faktičnih življenskih pojavov zločinstvenosti v svrhu njih ocenjevanja in primerne ravnanja (str. 23).

^{11a} Gleispach označuje ta opisni, deskriptivni del kriminologije kot kriminografijo: W. Gleispach: Die Erforschung der Verbrechensursachen. Z. f. die ges. Str. RW. 48. Bd. Str. 116.

Posebno poglavje je posvečeno kriminalni statistiki kot gradivu za kriminalno sociologijo. Kriminalna statistika nudi le material za socialno tipologijo zločinstvenosti. Mnogožinsko opazovanje je treba združiti z opazovanjem posamičnih pojavov. Najvišji smoter kriminalno-statističnega izsledovanja je v tem, da nas orientira „über die Wertgrossen und Werttendenzen der Kriminalität“ (str. 59).

Osrednji pojem občega dela kriminalne sociologije je pojem zločina. Zločin je najvažnejša kriminalna činjenica. Če hočemo sociološko opredeliti, kaj je zločin, je treba izhajati iz posamičnih življenskih primerov, ki so kazni vredni. To so dejanja, ki so posebno nevarna za družbo in vrhu tega še posebno socialno-etično zavržna (str. 65). Na ta način posega kazenski zakon v področje etike. In to je, po mnenju Sauerja, neizogibno. Kazenski zakon sme določati sankcijo kazni le, če je dejanje moralno zavržno (moralisch verwerflich). Tako pojmovanje, pravi Sauer, je v skladu tudi z ljudskim naziranjem. Zločin je potemtakem socialno nevarno dejanje, ki izvira iz socialno-etičnega zavržnega mišljenja („ein sozial-gefährliches Wirken aus moralisch, sozial-ethisch verwerflicher Gesinnung“, (str. 66).¹² Ta primat morale uveljavlja Sauer dosledno tudi v posebnem delu svoje kriminalne sociologije. Prepričali se bomo, da izvaja pisatelj iz tega naziranja tudi novo razdelitev zločinov v tipološke skupine in njih novo vrednotenje, ki se razlikuje od tradicionalnega. V tem vidi Sauer celó glavno nalogo svojega dela (str. 66). Kriminalna sociologija motri nepravo (Unrecht) predvsem s stališča njegove življenske vsebine in sicer socialno-tipološko. Opredelitev relativne teže zločinov ima večji pomen kot vse finese dogmatične analize.

Moralna zavržnost je prav tako bistveni znak krivde. S sociološkega stališča pomeni krivda nedostajanje interesa za tuje interese („Mangel am Interesse für fremde Interessen“), nek socialno-etični primanjklaj („ein sozialetisches Manko“).¹³

Svoje naziranje glede svobodne volje označuje Sauer kot zmerni indeterminizem. Čisti determinizem pisatelj odločno zavrača. Trdi celó da deterministično

¹² Antitezo tega stališča predstavlja Bindingovo naziranje: „Wir haben das Unrecht aus dem Recht zu erklären, welches ruht auf der Souveränität des Gesamtwillens gegenüber Einzelwillen und können und dürfen es nicht aus der Sittlichkeit begreifen“. K. Binding. Die Normen und ihre Übertretung. Str. 184.

¹³ Gl. k temu: Sauer: Grundlagen des Strafrechts. Str. 563.

naziranje kriminaliteto naravnost pospešuje. Kot zmeren karakterizira avtor svoj indeterminizem za to, ker priznava, da ima tudi svobodna volja svoje stopnje,¹⁴ počenši od pretežno svobodne odločitve do popolne nesvobode, kakor v primerih nevračunljivosti, skrajne sile in pod., Za Sauerjev nauk je pomembna tudi teza, da dosega svobodna volja pri nekaterih skupinah deliktov (n. pr. pri nasilnih deliktih) večjo stopnjo kot pri drugih (n. pr. pri deliktih iz nuje ali iz koristoljubja).

Le na kratko se bomo dotaknili vprašanja o storilčevi osebnosti. Slednji Sauer namreč ne pripisuje takega pomena kakor sociologi, ki pripadajo naturalistični smeri (n. pr. Enrico Ferri). Tema o storilčevi osebnosti tvori prej središče kriminalne biologije, kot pa sociologije.

V zločinčevi osebnosti je treba razlikovati dve osnovni monadi: 1) splošno nagnjenje (die Anlage) in 2) usmeritev volje, v kateri se izraža konkretna odločitev. Poleg teh determinant ne smemo prezreti tudi vpliva okolja. Pomen teh determinant je različen. Kakor bomo videli pozneje, skuša avtor celo številčno izračunati njih pomen ali vpliv pri različnih tipih zločinov.

Zanimiva je pisateljeva trditev, da se tipi zločincev dajejo ugotoviti predvsem na podlagi deliktičnih tipov. O posebnem tipu zločinca utegnemo govoriti le, če postane zločinec vsled ponavljanja zločinov kroničen. Sicer pa tip zločinca ne vsebuje ničesar, kar ne bi vseboval že tip zločina kot tak (str. 88). V zvezi s tem naukom oblikuje Sauer še to-le skrajno sporno tezo: nevarno je v resnici vedno le posamično dejanje, nikoli pa človek v celoti, ker ima človek vedno tudi več ali manj pozitivna svojstva.

Označimo sedaj na kratko pisateljevo stališče glede kazni in drugih sredstev borbe zoper zločine. Kazen je povzročilo za storjeno nepravo in pokora za krivdo. Vendar je kazen združljiva tudi z drugimi smotri, zlasti z vplivanjem na obsojenca v smislu navajanja na zakonito vedenje. Kazen naj ustvari iz individa socialno osebnost („eine soziale Persönlichkeit“). V tem je kulturno poslanstvo kazni. Kazen kot povračilo je zlo. Toda zlo ni pojmovati kot trpljenje, temveč kot omejitev pravnih dobrin in povečanje dolžnosti („die Schmälerung von Rechtsgütern und die Steigerung von Pflichten“, str. 105).

¹⁴ „Der Mensch entschliesst sich auch nach indeterministischer Auffassung niemals ganz frei aus sich heraus“... (str. 120).

Kot kriteriji za odmerjanje kazni prihajajo v poštev socialna nevarnost dejanja, v prvi vrsti pa moralna zavrnost. Odmerjanje kazni se mora opirati na monadološko postopanje („das monadologische Verfahren“, „die monadologische Strafbemessung“, str. 115). Tu se zlasti kaže skrajno abstraktni značaj avtorjevih konstrukcij. S kaznijo se morajo izpopolniti vrednostne monade, ki manjkajo krivcu. Te manjkajoče monade se dajejo točno izračunati. Kako se to doseže, ostane žal nepojasnjeno. Izvrševanje kazni se mora prilagoditi ne toliko tipom zločincev, kolikor tipom zločinov (str. 153).

Zahtevo po strogih, eksemplaričnih kaznih utemeljuje Sauer s tem, da je treba računati z najhujšim, da ne bo razočaranj. Na drugi strani utegne le stroga kazen pozitivno vplivati na obsojenca.¹⁵ Različne ugodnosti in olajšave pri izvrševanju kazni kriminaliteto le pospešujejo. Pošteni ljudje izgublajo zaradi tega zaupanje do državnega pravosodja. Konkretno priporoča Sauer pri izvrševanju kazni na prostosti naporno delo, le 5 ur za spanje ter pičlo in neokusno hrano, katere količina naj ustreza normam, ki veljajo za shujševalne kure (str. 169)¹⁶ Pisatelj je prepričan, da utegne le tak režim obsojenca moralno povzdigniti in moralno ozdraviti.

Socialno-politični ukrepi, s katerimi se država bori zoper vplive okolja na zločinstvenost, ne spadajo v področje kriminalne sociologije. Očuvalna in poboljševalna sredstva smatra Sauer le za dopolnitve kazni („Strafergänzungen“), kar seveda ni točno. Posebno ostro nastopa nemški kriminalist zoper humano smer v kazenskem pravu, ki po njegovih besedah, ščiti zločinca na škodo države in njenih organov.¹⁷

§ 3. Posebni del kriminalne sociologije. V posebnem delu svoje „Kriminalne sociologije“ skuša Sauer predočiti praktičen pomen svoje socialno-tipološke in monadološke metode. Nekritična, naivna dogmatika jemlje de-

¹⁵ „Die Strafe ist eben ein Leid, keine Wohltat; und daher ist grundsätzlich Härte, nicht Milde am Platze“. (Str. 157). Neskladnost s prejšnjo avtorjevo trditvijo, da kazni ni pojmovati kot trpljenja, je očitna!

¹⁶ Na str. 172 oblikuje Sauer to-le zahtevo glede načina izvrševanja kazni: „Pritsche, kärgliche und unangenehme Nahrung, schwere und ermüdende Arbeit und ein Mindestmass von Ruhe“. Pisatelj izraža prepričanje, da „solche Gewaltkur wird reinigen für das ganze Leben, wirken wie ein Stahlbad, wie ein Gewitter, wie ein Weltkrieg.“ (str. 169).

¹⁷ „Schutz des Täters, Schutz der Verfolgten, Schutz des Gefangenen gegen den Staat und seine Beamten“ (str. 128).

janske stane, ki so oblikovani v vsakokratni pozitivni zakonodaji, kot nekaj, kar je dano. Izhajajoč iz določb pozitivnega prava, razvršča dogmatika poedine dejanske stane v sistemu posebnega dela. Ta sistem se naslanja predvsem na delitev pravnih dobrin kot objektov napada (življenje, zdravje, prostost, čast, imovina itd.). V taki delitvi tiči, po Sauerjevem mnenju, nevarnost združitve sociološko neenakih in ločitve sociološko sorodnih pojavov.¹⁸ Tradicionalni sistem posebnega dela je trd in negibčen, ter zgrajen pod vplivom civilističnega sistema (str. 181).

Kriminalna sociologija mora ravnati drugače. Kot eksaktno raziskovanje faktov hoče kriminalna sociologija ugotoviti bistvo vsakega delikta. Upošteva je notranjo vez in sorodnost poedinih deliktov, oblikuje kriminalna sociologija na to tipološke skupine, ki so važne za primerno ravnanje, to se pravi za kaznovanje in za uporabo drugih sredstev zoper zločine. Delitev dejanj z ozirom na objekt napada s sociološkega stališča vsaj primarno ni na mestu.

Vsak zakoniti dejanski stan ima svoje posebno socialno obeležje in strukturo. To socialno obeležje se ne dá posneti iz dogmatike prava. Treba se je vživeti vanj s pomočjo intuicije ter ugotoviti socialno sorodnost dogmatično različnih dejanskih stanov. Pravna monada izvršuje s tem svoje zadnje poslanstvo: ne razodeva le bistva poedinosti, temveč pomaga oblikovati socialni tip ali normalni stvarni tip te ali one skupine zločinov in zločina vobče.

Za normami prava in za dejanskimi stani pozitivnega zakona živi socialna stvarnost, ki edino opravičuje te umetne tvorbe. V dobi pravne države so se dejanski stani smatrali kot Magna Charta zločincea. Naša socialna doba pa nastopa z zahtevo po socialnih tipih, ki naj ustrezajo življenski stvarnosti v svrhu socialnega ravnanja z zločincem, v prvi vrsti pa v interesu kulturne celote, države in družbe. Sociološka delitev zločincev v skupine, ki jo oblikuje Sauer v posebnem delu svoje „Kriminalne sociologije, je v glavnem ta-le. Imamo predvsem dve skupini deliktov, med katere spada večina deliktičnih vrst. V prvi skupini prihaja osebnostni značaj do večje veljave kot v drugi sku-

¹⁸ Sauer posebno naglašá potrebo vpogleda „in die soziologische Zusammengehörigkeit von Delikten, die eine gekünstelte Dogmatik in zahlreiche Stücke zerissen hat“. (Str. 398). Isto idejo je že mnogo prej naglašal Aschaffenburg. Primerj.: G. Aschaffenburg: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Dritte Auflage. 1923. Str. 12, 13.

pini. Prvo skupino tvorijo surovi in nasilni ali napadalni delikti (die Roheits- und Gewaltdelikte, Angriffsdelikte). Drugi manj osebno pobarvani skupini pripadajo imovinski delikti, razen poškodbe imovine in razbojništva, pri katerih zopet prevladuje nasilni značaj; nadalje moramo v drugo skupino uvrstiti obrekovanje, sovodstvo in sutenerstvo, kakor tudi delikte ponarejevanja ali falsifikacije (die Fälschungsdelikte). Najbolj tipični delikti prve skupine so žalitev in telesna poškodba, poškodba imovine in primoranje. Najbolj tipični delikti druge skupine pa so tatvina in prevara, utaja, prikrivanje in po-tuha.

Obe navedeni skupini sta po svojem bistvu popolnoma različni. Delikti prve skupine izvirajo iz specifičnih osebnih nagibov in zasledujejo osebne, večji del enkratne, v tej obliki ne ponavljajoče se smotre. Odtod je njih izrazito osebno oboležje, osebna nota. Pri dejanjih te prve skupine je težko govoriti o tipih zločincev. Saj se tudi navadna govornica poslužuje za take delikte kot telesna poškodba, žalitev, poškodba imovine, primoranje le označbe tipov dejanj, a ne tipov storilcev.

Drugače je pri deliktih druge skupine. Le-ti izvirajo iz posebnih družabnih razmer in neugodnih vplivov okolja (str. 184). Te razmere in ti vplivi so pri velikem številu ljudi enaki. Spričo tega tu ni potrebna bolj fina individualizacija. V teh primerih govorimo lahko o tipih zločincev. Pa tudi ljudska govornica je s pravilnim sociološko-psihološkim instinktom izoblikovala zanje primerne označbe, kakor tat, goljuf, oderuh, ponarejevalec denarja, prikrivatelj, obrekovalec, sutener, hazardni igralec in podobno. Pri prvi skupini deliktov prihajajo potemtakem v poštev tipi dejanj, pri drugi pa tipi storilcev.

Razliko med obema vrstama deliktov vidi Sauer tudi v tem, da imajo delikti prve skupine značaj deliktov, ki izvirajo iz blagostanja (Wohlstands- oder Überflusdelikte), dočim so delikti druge skupine pretežno delikti iz pomanjkanja ali celo iz nuje. Prvi predpostavljajo bodisi izvesten kulturno privilegiran položaj ali blagostanje (n. pr. delikti iz pijanosti (?), nekatere žalitve in politična kazniva dejanja), bodisi prebitek telesne moči (n. pr. nasilni delikti), bodisi izobrazbo (politični delikt), bodisi visok socialen položaj (dvoboj). Povsem drugače je pri deliktih druge skupine! Tu pridejo do veljave nezadovoljstvo, zavist, koristoljubje, stremljenje za izboljšanjem gmotnega stanja (obogatitveni delikti). Način izvršitve teh deliktov je bolj prikrit (pona-

reja, oderuštvu, obrekovanje, kriva prisega). Nasprotno imajo delikti prve skupine bolj odkrit značaj in izvirajo pogostoma iz častnih nagibov. („Man braucht sich ihrer weniger za schämen als bei Notdelikten“, str. 184).

Pri čisto napadalnih deliktih (Angriffsdelikte) se kaže zgolj uveljavljanje storilčeve moči, pri kaznivih dejanjih iz koristoljubja in pomanjkanja (bei den Nutz- und Notdelikten) pa gre za neposredno korist, za dobiček na račun oškodovanca. Pri deliktih prve skupine ima torej glavni pomen *p o š k o d b a*, pri deliktih druge skupine pa *k o r i s t*.

Socialna nevarnost in moralna zavržnost deliktov iz koristoljubja in nuje sta večji kot pri čisto-napadalnih deliktih. Stopnjevanje števila kaznivih dejanj iz koristoljubja kaže na oslabitev moralnega stanja in življenjske moči naroda. Tega pa ni moči reči o deliktih prve vrste.¹⁹ Napadalni delikti razodevajo pogostokrat moralne čednosti, ki so samó napačno usmerjene: moč, hrabrost, resnicoljubnost, vernost prepričanju, dočim kažejo delikti iz koristoljubja in nuje tipične človeške slabosti: lažljivost, zavist, sebičnost, strahopetnost, kovarstvo, pohlep po dobičku, spolno razuzdanost. Prvi spadajo v skupino, ki jo imenuje Sauer „gotische Delikte“, drugi med „Geschäfts- und Genussdelikte“. Z etiološkega stališča so prvi v večji meri izraz svobodne odločitve, v drugih pa se vidi predvsem vpliv okolja. Iz vsega tega sklepa Sauer, da so napadalni delikti manj kazni vredni (*weniger strafwürdig*) kot *i z k o r i š č e v a l n i* (str. 637).²⁰

Poleg pravkar navedenih dveh glavnih skupin omenja Sauer še manj izrazite delikte druge skupine, ki jih imenuje „Schwäche-Delikte“, „Genussdelikte“. Med te spadajo nečistost, poklicno beraštvo, mnogi prekrški, kakor tudi delikti, storjeni iz malomarnosti. Delikti te vrste razodevajo etično neuravnovešenost in šibkost (*die ethische Haltlosigkeit und Schwäche*) njih storilcev (str. 186).

Značilno je, da vidi Sauer notranjo sorodnost med delikti iz malomarnosti in kaznivimi dejanji izkoriščevalnega

¹⁹ „... Sie können oft als Zeichen von Wohlstand, Kraft und Gesundheit angesehen werden, während ihre auffallende Abnahme viel bedenklicher im Hinblick auf die Volksgesundheit stimmt“ (str. 186). Gl. k temu Georg Jellinek: Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. 2-te Aufl. 1908. (Str. 83, 84).

²⁰ že G. Jellinek je opozarjal na to, da ocenjuje občestvo težo dejanja pogostokrat v prvi vrsti „nach dem Verhältnisse“ in dem sie (sc. die Handlung) zu dem Ehrprinzip steht, das doch unter Umständen durch den geringsten Diebstahl härter verletzt wird, als durch die Tötung eines Menschen“. G. Jellinek, op. cit., str. 90.

tipa. Malomarne storilce slika avtor kot sebičneže, ki mislijo predvsem na lastno komoditeto in zanemarjajo tuje interese. Nevarnost deliktov te vrste je, — tako trdi Sauer, — pogostokrat večja kot nevarnost naklepnih dejanj. Iz tega izvaja avtor, da malomarne delikte ne smemo smatrati vobče in nujno kot manj kazni vredne v primeri z naklepnimi delikti.²¹

Ena najvažnejših nalog kriminalne sociologije je, da odgovori na etiološko vprašanje o relativnem pomenu križajočih se vzrokov zločinov. Odvisno od tega naj se ugotovi tudi stopnja moralne zavržnosti in kaznivosti različnih deliktov, odnosno njih tipoloških skupin. V to svrhu se pisatelj zopet poslužuje svoje monadološke metode. Kot vzroke zločinov pridejo v poštev: 1. vpliv okolja; 2. vpliv nagnjenja in 3. pomen svobodne odločitve volje. Na posebni tabeli (str. 710, 711) podaja pisatelj številčne, v odstotkih izračunane podatke o relativnem pomenu omenjenih vzrokov pri različnih skupinah zločinov. Kako pa pride do take številčne točnosti, ostane pač tajnost avtorja. Tako n. pr. je vpliv okolja pri telesnih poškodbah enak po Sauerju — 30%, vpliv nagnjenja — 30%, vpliv svobodne odločitve — 40%. Pri tatvinah znašajo zadevne številke — 50 — 20 — 30, pri odpravi telesnega plodu — 60 — 35 — 5 itd.

Na koncu svojega sistema kriminalne sociologije skuša Sauer razkriti življensko, sociološko vsebino temeljnih pojmov, s katerimi se je bavil doslej. Podaja predvsem materialno-sociološko opredelbo pojma krivde. Gledana s tega motrišča, je krivda pretežno iz svobodne odločitve izvirajoče udejstvovanje izkoriščevanja, izdajstva, nepoštenosti ali nasilja vsled nedostajanja etične energije in odporne moči radi dobička ali zgolj zaradi oškodovanja drugih (str. 768). Ta pojem, pravi Sauer, nima nič skupnega z naivno-konstruktivno dogmatiko ter izhaja neposredno iz kriminalnega socialnega življenja. Prednost te definicije je v tem, da so v njej zapopadeni celotna vsebina posebnega dela kriminalne sociologije, kakor tudi osnovni kriteriji za določitev kazni, kolikor navaja ta definicija v vrstnem redu različne stopnje moralne zavržnosti: 1. izkoriščevanje (Ausbeutung); 2. izdajstvo (Verrat); 3. nepoštenost (Einstellung) in 4. nasilje (Verdrängung, Gewalt, str. 769).

²¹ „... Das Fahrlässigkeitsdelikt ist keineswegs notwendig geringer strafwürdig als das vorsätzliche“ (str. 580). V svojih „Grundlagen des Strafrechts“ je Sauer branil nasprotno stališče: (str. 587, op. 2).

Materialni opredelbi krivde ustreza materialna opredelba kazni. Kazen mora premagati krivdo kot moralno zavržnost (str. 770).²² To se dá doseči negativno s tem, da se obsojenec odvadi svojih moralnih nedostatkov in pregreh, pozitivno pa s tem, da se dvignejo njegova etična odporna moč in energija, spoštovanje do tujih interesov in zlasti do višjih kulturnih in nacionalnih vrednosti, čut za skupnost, iskrenost in obvladanje samega sebe.

V začetku svojega sistema je Sauer opredeljeval nalogo kazni kot povečanje dolžnosti zaradi njih izpolnjevanja (*Pflichtsteigerung zwecks Pflichterfüllung*). Na koncu pa oblikuje socialno-etično vsebino teh dolžnosti. Štiri čednosti tzv. kriminalistične etike so hkratu temeljne čednosti etike vobče. To so: smisel za skupnost (*Gemeinschaftssinn*), zanesljivost (*Zuverlässigkeit*), iskrenost (*Aufrichtigkeit*), ki je istovetna s poštenostjo (*Redlichkeit*), in obvladanje samega sebe (*Selbstbeherrschung*) (str. 771). Vzgojo teh čednosti bo zločin premagan v njegovem notranjem bistvu.

Jedro kriminalnosti potemtakem ni socialna škodljivost ali nevarnost, kakor trdijo nekateri kriminalisti-sociologi, n. pr. Franz v. Liszt. Saj sta socialna škodljivost in nevarnost lahko značilni tudi za dejanja kazensko neodgovornih, nevračunljivih oseb. Omenjeni kriteriji ne dajejo oporišča za razlikovanje zločina od bolezni (str. 776). Kriminalna psihologija vidi jedro kriminalnosti v egoizmu ali v nedostajanju altruizma. Toda Sauer zanika, da bi bil vprav egoizem specifično in temeljno kriminalno svojstvo („die spezifisch kriminelle Grundeigenschaft“). Egoizem je v izvestni meri potreben in tudi zdrav („Sacro egoismo“). Bistvo ali jedro vsega kriminalnega je, po Sauerju, nagnjenje k izrabljanju ali izkoriščanju drugih, združeno z zvijačo in izdajstvom („betrügerische und verräterische Ausbeutungsneigung“). Osnovna kriminalna monada je svobodna volja subjekta, usmerjena na tako zvijačno, izdajalsko izkoriščanje. Tudi ljudstvo smatra, da je zloraba tuje stiske, slabosti, bolezni radi lastnega dobička ali koristi najbolj odurna in moralno zavržna. Zato prišteva Sauer med posebno zavržna in kazni vredna ona dejanja, v katerih so najbolj jasno utelešena vprav omenjena svojstva. To so prevara, utaja, prikrivanje in potuha, oderuštvo, izsiljevanje. Pisatelj omenja ob tej priliki zahtevo nekaterih nacionalno-socialističnih nemških kriminalistov, da naj se tzv. šiberji, oderuhi, izsiljevalci in izdajalci kaznujejo s smrtjo (str. 777).

²² „Die Strafe soll die Schuld als moralische Verwerflichkeit überwinden“ (str. 770).

V posebnem oddelku, ki zaključuje sistem kriminalne sociologije (Osnove kriminalistične spoznavne teorije, str. 797 in nasl.), skuša Sauer strniti svoje zaključke v kratke formule nekih zakonitosti ter označuje v splošnih potezah odnos med kriminaliteto in kulturo (str. 804—809).

§ 4. Zaključki. Po tem, ko smo podali pregled vsebine Sauerjevega dela, hočemo sedaj navesti nekaj kritičnih pripomb. Sistem kriminalne sociologije profesorja Sauerja v njegovi celoti se nam ne zdi posrečen. Vsebina njegovega dela ni adekvatna njegovi zunanji monumentalni arhitektiki. Če bi avtor ne bil tako gostobeseden, če ne bi na več mestih ponavljal istih misli v različnih variiranih, bi lahko skrajšal svojo knjigo vsaj na polovico. To ni samo naš osebni vtis! Tudi nemška kritika očita Sauerju, da njegova izvajanja vobče in zlasti „pesniško vzvišen način izražanja“ („poetisch gehobene Schreibweise“) „nehmen Zeit und Geduld ungebührlich in Anspruch“.²³

Sauer zastopa tzv. etično smer v kriminalni sociologiji. V tem pogledu ima številne predhodnike v nemški literaturi (n. pr. van Calker, F. W. Förster), kakor tudi v francoski (Joly, Proal) in v ruski (Vl. Solovjev, prof. Vladimirov).²⁴ Toda Sauer niti z besedo ne omenja avtorjev, ki so z večjo zmernostjo, a tudi z večjo prepričevalnostjo branili idejo o zbliznanju kazenskega prava in etike.

Tudi Sauerjeva metodologija in njegovi stvarni zaključki povzročajo mnogo resnih pomislekov. Vprašanje o odnosu med kriminalno sociologijo in etiko je brez dvoma zelo važno. Vendar nas avtorjevo stališče glede medsebojnega odnosa kriminalne sociologije in etike ne more zadovoljiti. Zelo sporna je predvsem njegova trditev, da tvori moralna zavržnost najgloblji vzrok sleherne zločinstvenosti („die innerste Wurzel aller Kriminalität“) ter da je zločinec vedno človek zavržnega mišljenja („Ein Verbrecher ist immer nur ein Mensch mit moralisch verwerflicher Gesinnung“, str. 85). Saj je splošno znano, da državna zakonodaja poleg moralno zavržnih dejanj penalizira tudi take, ki so v etičnem pogledu nevtralna.²⁵ V primerih kolizije med storilče-

²³ Dr. Helmut v. Weber: poročilo o knjigi Sauerja v Zeitschrift f. die ges. Str. RW. 45 Bd. 1935. Str. 768.

²⁴ Podrobneje gl. v naši razpravi: O pojmu in nalogah kriminalne politike. Zbornik znanstv. razprav. X. str. 145 in nasl. Gl. tudi: Čubinski: Etika in krivično pravosudje. Letopis Matice Srpske. Knj. 510, sv. 2—5.

²⁵ „... Certains actions, quoique en elles mêmes indifférentes à la morale, sont prohibées par la loi pénale, par une sorte de précaution législative et de mesure de police générale“... Georges Vidal: Cours de droit criminel. Paris 1921. Str. 68.

vim individualno-etičnim prepričanjem in interesi zaščite pravnega reda daje država prednost javnim interesom.²⁶ Če bi se storilec, v soglasju s svojo vestjo, skliceval na to, da je kršil kazensko-pravno normo, izpolnjujoč višjo socialno-etično dolžnost, se njegov izgovor praviloma ne bi upošteval.

Že prej, v svojem delu „Grundlagen des Strafrechts“, ki ga citira tudi v „Kriminalni sociologiji“, je avtor obravnaval vprašanje o načelni razliki med moralo in pravom (Problem des Unterschiedes von Moral und Recht). V tem spisu je posebno naglašal, da je „Instanz der Wertung dort das Individuum (das Gewissen), hier der Staat“. (Str. 551). V „Kriminalni sociologiji“ priznava prav tako, da se kazensko pravo le približuje etiki, ne da bi se z njo identificiralo. („Das Strafrecht nähert sich ... der Ethik, ohne sich mit ihr zu vermischen“, str. 72). Na drugi strani pa vidi koren sleherne kriminalnosti v moralni zavrnosti storilčevega mišljenja in glavno poslanstvo kazni v vzgoji moralnih čednosti. V tem tiči neka notranja nedoslednost. In te nedoslednosti pisatelj, kljub vsem svojim prizadevanjem, ni odstranil.

Kot indeterminist pripisuje Sauer največji pomen v pogledu na krivdo in kazensko odgovornost svobodni odločitvi subjekta, da stori zločin. S tem pa ni v skladu njegova ocena nasilnih deliktov: na eni strani izvirajo omenjeni delikti, po njegovem lastnem zatrdilu, pretežno iz svobodne odločitve, na drugi strani pa se tretirajo kot taki, ki zaslužijo milejšo kazen celó v primeri z delikti, ki so storjeni iz nuje ali iz malomarnosti.

Svojo metodo označuje pisatelj na več mestih kot znanstveno-eksaktno. Ali je temu res tako? Tzv. „monadološko postopanje“, iskanje prvinskih elementov vsakega zločina je v resnici skrajno subjektivistično. Pisatelj se sklicuje na svojo intuicijo in na ljudski pravni čut. Toda kje je jamstvo, da je ta intuicija res nezmotljiva in da je sklicevanje na ljudski pravni čut vedno pravilno?

Sauer je nasprotnik naturalistične smeri v kazensko-pravni vedi. In vendar njegova idealistična in spiritualistična koncepcija ni prosta naturalističnih elementov. V tem oziru je najbolj karakterističen njegov nauk o tzv. krimi-

²⁶ Obseg protipravnih dejanj določa država. V tem smislu je Sauer v svojih „Grundlagen des Strafrechts“ (str. 536 in nasl.) pravilno naglašal: „Der strafrechtliche primäre Begriff ist die Rechtswidrigkeit. Schuld ist in das Bewusstsein des Täters projizierte Rechtswidrigkeit“ (str. 537, 538). Kazensko-pravna krivda je „ein spezifisch juristischer Begriff, wir wollen nicht die moralische Schuld, sondern die Rechtsschuld bestimmen“. (Str. 535, 536). Gl. tudi Vidal, 68.

nalni bakteriologiji. Videli smo, da ima tzv. deliktna monada ista svojstva kakor tuberkulozni bacil: on se raz-
 možuje, je nalezljiv ter se dá celó številčno izračunati. Sauer rad primerja poedine zločine z različnimi boleznimi, kakor tuberkuloza, rak, lues. Prav tako je značilno, da se nemški kriminalist v glavnem pridružuje čisto naturalistični teoriji, ki jo utemeljuje znani psihijater Kretschmer v svojem delu „Körperbau und Charakter“. Sauer priznava med drugim pravilnost njegovega razlikovanja med tzv. šizotimnimi in ciklotimnimi tipi. Prvi so, po mnenju Sauerja, bolj nagnjeni k nasilnim in grobim deliktom, dočim kažejo drugi pretežno dispozicijo k storitvi deliktov iz koristoljubja, kot prevara, utaja, prikrivanje in podobno. Dvomimo, da ustreza ta vseskozi naturalistično-biološki in deterministični nauk načelno indeterministični koncepciji Sauerja.^{26a}

Na drugi strani je za nas nesprejemljivo svojevrstno hipostaziranje zločina, ki ga brani avtor „Kriminalne sociologije“. Deliktna monada, v kateri Sauer vidi bistvo zločina, ima po njegovem pojmovanju neko samostojno življenje, neodvisno od storilčeve osebnosti. Kakor so se zdravniki v stari dobi bavili s pojmom „e n s m o r b i“, tako tudi Sauer s svojo deliktno monado. Odtod je med drugim čudna ideja nemškega kriminalista, da utegne biti nevarno le dejanje, ne pa storilec.²⁷ Sauer pripisuje deliktom kot takim neka dinamična svojstva. Tako n. pr. govori o nagnjenju nekaterih deliktnih tipov k poklicnemu izvrševanju („die Eignung der einzelnen Deliktstypen zur berufsmässigen Begehung“, str. 97), ali pa k izvršitvi v povratku („ein Delikt neigt zum Rückfall, str. 127) itd.

Teorija nemškega kriminalista je abstraktno-atomistična in aprioristična.²⁸ Zanj kakor da ne eksistira empirično

^{26a} Isto nedoslednost kaže Sauer kot zastopnik klasične šole v svoji pohvalni oceni vseskozi pozitivističnega Ferrijevega načrta italijanskega kz. iz l. 1921: „Il Progetto di codice penale italiano del 1921 costituisce un modello luminoso per tutti i progetti dell'avvenire.“ Gl. Ferri: Sociologia criminale. I, str. 79; II, str. 237.

²⁷ Vobče prevladuje ravno nasprotno naziranje. Gl. n. pr. izvleček iz obrazložitve francoskega nkz. iz l. 1934: „Ce n'est pas, en effet, le crime qui constitue un danger, mais aussi et surtout son auteur à cause des instincts antisociaux qui vivent en lui.“ (Str. 523).

²⁸ Za Sauerjev sistem velja znana formula G. Jellineka: „Wer immer gewohnt ist, nur mit Begriffen zu operieren, das Leben nur mittelst der Brille des Begriffes zu betrachten, dem muss mit psychologischer Notwendigkeit das Abstrakte zu einer immer konkreter werdenden Existenz heranwachsen.“ G. Jellinek, op. cit., str. 100, 101. Gl. tudi poročilo dr. Engischa o Sauerjevi „Kriminalni sociologiji“. DJZ. 1934, H. 15, str. 866.

življenje z njegovimi zapletenimi pojavi, temveč naravnost fantastičen svet monad, ki se gibljejo, se združujejo in imajo neko dinamično moč. Aprioristična je Sauerjeva teorija zato, ker presoja in ocenjuje življenske pojave zločinstvenosti po neki že vnaprej določeni shemi. Njegova znanstvena eksaktnost je večinoma le navidezna. Ali naj res zapupamo njegovim zaključkom, ko skuša na posebnih tabelah percentualno izračunati vpliv okolja, nagnjenja in svobodne odločitve pri poedinih vrstah zločinov?²⁹

Socialne zakonitosti, ki jih oblikuje pisatelj, so v najboljšem primeru navadne empirične ugotovitve, kakor, recimo, konstatacija, da kažejo moški večjo nagnjenje k nasilnim deliktom, a ženske k deliktom slabosti (Schwäche-delikte).

Ni da bi tu podrobno razpravljali o poedinih spornih trditvah avtorja. Omenimo na kratko le to, kar posebno bije v oči. Združitev v eni in isti tipološki skupini kaznivih dejanj iz koristoljublja in iz nuje se nam zdi neutemeljena. Prav tako je zgrešena idealizacija nasilnih deliktov in njih karakteristika kot neke „gotične skupine“, ki je z moralnega stališča načelno vzvišena nad vsemi drugimi. Resne pomisleke povzroča tudi Sauerjeva ocena kaznivih dejanj iz malomarnosti, zlasti njegova teza, da načelno milejša kaznivost malomarnih dejanj v primeri z naklepnimi ni upravičena.

Avtor se zavzema za obligatorno milejše kaznovanje poskusa in za nekaznivost nesposobnega poskusa. To pa je v očitnem nasprotju z njegovim lastnim subjektivističnim in moralističnim pojmovanjem zločina, čigar bistvo je zločinska volja, a ne nastopivša posledica.

Sauerjeva zahteva, da naj se do skrajnosti poveča zunanja strogost kazni, je komaj v skladu z njegovim lastnim nazorom o nekem višjem kulturnem in etičnem poslanstvu kazni. Uresničitev njegovih zahtev glede izvrševanja kazni na prostosti bi utegnila pretvoriti obsojenca v pohabljenca in invalida, namesto da bi vzbudila v njem moralni čut in vzgojila moralne čednosti.

V obsežnem delu nemškega kriminalista najdemo seveda tudi nemalo zanimivih in uvaževanja vrednih misli. Naj navedemo n. pr. njegovo idejo o notranji sociološki sorodnosti dogmatično različnih deliktov, in deloma tudi njegov poskus, oblikovati socialno tipologijo zločinov. Pažnjo

²⁹ „Wie Sauer zu diesen Zahlen kommt, bleibt sein Geheimnis“, pripominja upravičeno k temu H. v. Weber, op. cit., str. 772.

zasluži njegova misel, da utegnemo le pri izvestnih zločinih govoriti o izoblikovanih storilčevih tipih. Prav tako je njegova kritika naturalističnega pravca v kriminalni sociologiji v mnogočem upravičena. Toda osnovna zamisel, zgraditi sistem kriminalne sociologije na podlagi nauka o deliktivnih monadah, se nam zdi povsem umetna in neznanstvena. Vprašanje o odnosu med kriminalno sociologijo in etiko je ostalo slej ko prej nerazčiščeno. In veliki trud, naravnost pretirani napor, s katerim se je Sauer lotil svojega dela, žal ni obrodil pričakovanega sadu.

Dileme vsled amnestije.

Dr. Druškovič Andrej, Ljubljana.

Niti pravdanje niti sojenje po zakonu o tisku pri nas ni enostavna stvar. Zakon ima toliko nejasnosti in vrzeli, da so si stranke in sodnik morali pomagati z analogijami po drugih zakonih, da so prišli do rezultata. Vendar smo pa po zakonu o tisku le prihajali do te ali one kazenske sodbe in smo imeli podlago za vprašanje civilne odgovornosti v eventualni odškodninski pravi.

Ukaz o amnestiji z dne 6. januarja 1955 priznava sicer pravico na materialno odškodnino onemu, ki je bil oškodovan s kleveto ali žalitvijo s tiskom, ne pove pa ničesar o tem, v katerem zakonu naj iščemo kriterije za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov te vrste. Od amnestijskega ukaza semkaj je judikatura v odškodninskih pravnih zaradi škode iz tiskovnih žalitev in klevet popolnoma divergentna. Razlike v sodbah raznih sodišč države se nanašajo predvsem na dve točki: enkrat na obseg odškodnine, ki se ima priznati, potem pa na osebe, katerim se ima pripisovati odgovornost za škodo, ki je nastala vsled tiskovnih deliktov. V bistvu izvirajo vse razlike v raznih sodbah iz ene osnovne nejasnosti: ali se naj presojata odškodnina in odgovornost krivcev za škodo po normah zak. o tis. ali po normah o. d. z. Imamo sodbe, ki se pozivajo v razlogih na zak. o tisku, in sodbe, ki se pozivajo na o. d. z., tako kar se tiče obsega odškodnine kakor kar se tiče odgovornosti za škodo. Katero teh dveh naziranj je pravilno? V času, ko se je delal o. d. z., zakonodavec seveda ni mogel upoštevati v poglavju o pravi na odškodnino in zadoščenje škode, nastale iz tiskovnih deliktov. Imamo pa zakon o tisku in zato prihajajo tako sodniki kakor stranke lahko v skušnjavo, da se njega poslužujejo kot neke „lex specialis“, da bi prišle do odgovora