

sodbo odpravilo in c. kr. okrajnemu sodišču zaukazalo, da odloči, kadar naredba stopi v pravno moč, po redu glavno stvar sámo in tako tudi gledé apelacijskih stroškov, ki sta jih zabeležili obe stranki, vse to pa za tega delj, ker po § 248. obč. sod. r. mora sodbeni izrek biti prirejen po zahtevi stranke; ker je nadalje na podlogi završene razprave odločiti o ugovorih toženčevih posebe in ne da bi se odločba dotikala glavne stvari, samo tedaj, kadar to zakon izrecno naprej ustanavlja; ker pa tacega položaja le-tu ni in je torej v razsodbi spoznati o tožiteljevi tožbeni zahtevi, ni pa mogel zgol toženčev ugovor, da manka pasivne legitimacije, predmet biti izreku, kakor je to izrečeno uže v pravomočni višjesodni odločbi rekurza z dné 28. julija 1886. l. št. 6942; in naposled, ker se po vsem tem prvosodna razsodba z dné 7. decembra 1886. l. št. 5688 kaže kot nična.

Ko je stopila ta naredba v pravno moč, ne da bi bil zoperjno porabljen nadaljnji pravni pripomoček, razsodilo je c. kr. okrajno sodišče z razsodbo z dné 6. maja 1889. l. št. 1655, da odbija tožiteljevo tožbeno zahtevo, pa da mora tožitelj *A. F.*-u povrniti stroške, — obrazložilo je pa to svojo razsodbo samo tako, da *A. F.* nima pasivne pravdne legitimacije, da nima oblasti govoriti in odgovarjati za toženo soseščino *Z.* — Na apelacijo tožiteljevo potrdilo je c. kr. višje deželno sodišče z razsodbo z dné 28. septembra 1887. l. št. 8968 prvosodni izrek, odobrujoč le-tega pravnemu in stvarnemu položaju primerne razloge ter le nekoliko pripomenjuoč k razkladanju apelacijske pritožbe.

E.



Nekoliko o kazni, nje pravni podlogi, namenu in zgodovini.

Narava je človeku podelila prosto voljo, s katero se mu je moči v svojem ravnanji prosto odločevati za ta ali on čin, za dobro ali slabo.

Da si pa človek v svojem ravnanji izbere pravo pot, da se odloči za dobro, a ne za slabo, za pravico, a ne za krivico, vsa-

dila mu je narava v srce tudi izpoznanje, to je umstveni čut, ki mu daje razločevati med dobrimi in pravičnimi in med ne vrednimi, nenravnimi dejanji.

To izpoznanje in pa prosta volja, ki mu je zagotovljena, delata človeka odgovornega za svoja dejanja. Dolžnost je vsakemu, da dejanja svoja tako uravnava, da dela le to, kar je pravo, kar ne žali tujih pravic, in da opušča vse, kar je nepravo in kar bi utegnilo motiti pravni red bližnjega.

To je glavno načelo pravnega reda, in to načelo izražali so stari Rimljani v svojih zakonih s kratkim in lapidarnim stavkom: „*neminem laede, suum cuique tribue*“. In fundamentalne te besede, ki tako krepko izrekajo vesoljnemu človeštvu prirojeni pravičnostni čut, prešle so iz rimskega prava v zakone vseh narodov. Torej ne žaliti bližnjega v njegovih pravicah, in pustiti vsakemu svoje, to je sleharnemu dolžnost. Vsako dolžnost pa je treba zvrševati. Kdor se torej zoper to dolžnost svojo pregreši, prestopi uže po naravi ukazane mu propise, in vreden je kazni, namreč da ga zadene kaka neprijetnost, ki preti vsakemu, kdor prelomi znane mu dolžnosti zoper pravni red bližnjega. In to je pravna podloga kazni.

V prvotnih časih, ko so narodi bili še malo omikani, ko niso še bili združeni v države, ali pa ko državna moč ni še bila utrjena, tedaj je kaznovanje bilo prepuščeno posamezniku, ki je odločeval, kakova in kolika bodi kazen. Takrat pripisoval si je vsak, ki ga je kdo drug žalil v njegovem pravu, pravico, da si sme zadostila iskati zoper krivičnika, in to po vsej pravici, saj mu je bila naravnost sveta dolžnost njegova preganjati zlodejca ter nakloniti mu primerno kazen, kajti poškodovanec je trpel krivico, katera je njemu ali njegovi družini pretila tudi v prihodnje, če se jej sedaj ne postavi v bran. In če je bil posameznik preslab ali nezmožen, da zasleduje hudodelnika, prevzela je to delo rodbina na se. To je bila doba krvne osvete! — Takrat pač nobeden ni premišljeval, kaj da je svrha in namen kazni, in kaka bodi kazen, — ampak zadostovalo je, da je vsak v sebi imel toliko pravočutja, da je izpoznal storjeno krivico in da se jej treba protiviti, in to je zvrševal seveda po svoje. Da v tej dobi kazen večkrat ni bila v pravem razmerji s krivdo, da se je vsled razdraženosti poškodovančeve z zasledovanjem večkrat

pravica še bolj žalila, nego jo je bil žalil tisti, zaradi katerega se je preganjanje pričelo, torej da je bila kaznen mnogokrat nepravična (*summum jus summa injuria*), jasno bode sleharnemu, če pomisli, da je v tej dobi sodilo srce, a ne pamet in razum, da je poškodovanec kaznen meril le po razdraženi svoji krvi in da je brez daljnega pomisleka zlo vračal z zlim ali še celo z zlejším.

Kadar so torej nastale države, oziroma državne oblasti se utrdile, omejilo se je kmalu samovlastno postopanje žaljenega posameznika. Država kot skupina posameznikov prevzela je progon zlodejcev, in bila je vseskozi upravičena v to tem bolj, ker krivičnik s svojim činom ne žali samo pravice posameznega državljana, ampak kolikor toliko tudi notranji mir in razvitek državnega življenja. Država je torej prevzela pravico in tudi dolžnost kaznen odmerjati in izvrševati. Pričelo se je zapisovanje zakonov. Kaznovanje je postalo javna reč in oddalo se je nepristranskemu, od države izvoljenemu, o njenih zakonih dobro poučenemu sodniku, čigar izrek je država z močno svojo roko izvrševala. Začetskoma bile so povsod in tudi pri nas te državne kazni grozovite in nečloveške: las za las, zob za zob, roka za roko, glava za glavo; — zločince so utapljali, sežigali, na kolce nasajali, žive pokopavali, na kolo opletali, četvrtili, slepili i. t. d. V novejšem času pa so izprevideli, da namen kazni tako groznih sredstev ne zahteva. Milejše solnce je začelo sijati tudi hudodelnikom. Odpravila se je grozna tortura in celo smrtna kaznen kot redna kaznen (za cesarja Josipa II.), četudi le-ta samo za kratek čas. Človečnost odprla si je pot tudi v kazenske zakone in izpodrinila srednjeveško ortodoksno barbarstvo.

Sedaj so pričeli preudarjati temeljna vprašanja kazenskega prava ter tudi preiskavati, kaj da je svrha, kaj da je namen kazni. Za pravico navdušeni možje, izborni pravniki in filozofi razsnavali in dokazovali so svoja mnenja o namenu kazni ter z uma svetlim mečem borili se za svoje prepričanje. Vsak se je postavil na svoje stališče in od tod izvajal z logično ostrostjo svojo misel dalje ter napravil si svojo teorijo. In nastale so tako zvane „kazensko-pravne teorije“, katere so neizmerno pospešile temeljit pretres glavnih kazenskih načel, vendar pa ima vsaka teorija to napako, da človek, če jo dosledno izvaja, zaide v nepraktičen zaključek.

Ena skupina teh teorij so tako zване samonasebne (absolutne) teorije, ki trdijo, da ima kazen sama v sebi svoj namen brez ozira na javno korist. Semkaj spada nemškega filozofa Kant-a imenitna teorija o pravičnosti ali o povračilu: Kazen je potrebna, ker jo absolutno zahteva pravičnost, kazen je kategoričen imperativ praktičnega razuma, in neizogibno izhaja iz žaljenja pravice. Pravica je oskrunjena z zločinom, in očistiti jo je s tem, da se krivica povrne krivičniku z enakim činom, ki bodi za kazen (tale-talion). — Ta teorija sega predaleč, kajti po njej bi bilo kaznovati vsako najmanjšo nemoralnost, in vrhu tega še z enakim činom, kar bi se premnogokrat dejanski ne dalo izvesti, ker bi se tam, kjer ni poškodovane osebe, niti določiti ne dalo, kakova bodi kazen.

Druga skupina pa so ozirne (relativne) teorije, ker ne zahtevajo kazni le v zadostitev pravici, ampak tudi zaradi javnih koristi, ker je kazen državnim namenom potrebna. Taka je Gmelin-ova teorija o strahovanju. Kazni je namen, ne le da zločinca od zopetnega, ampak da tudi druge straši od krivičnega ravnanja. Zaradi tega so kazni pretresljive in vrše naj se javno, kazen pa bodi toliko večja, kolikor bolj so drugi nagneni k zločinom. Če bi po tej teoriji kazen ne strahovala drugih toliko, da bi se vzdrževali zločinov, morala bi postajati zmerom ostrejša, in zločinec bi moral trpeti grozne kazni, neprimerne svoji krivdi, trpeti le zaradi slabega nagnenja drugih, ki so nekateri tudi taki trdovratneži, da se ne dajo strahovati niti z najbolj drakonskimi kaznimi. To bi ne bilo človeško.

Tudi Feuerbach-ova teorija o groženji ali žuganji se ne strinja s prakso. On hoče na človeka vplivati z groženjem. Kazen, ki je krivičniku zagrožena, pritiska naj na dušo tistega, katerega izkušnja v zločin, in zagrožena kazen (ne izvršena, kakor pri Gmelinu) mora biti tem večja, čim večji je dobiček, ki ga zločinec pričakuje od zakonu protivnega svojega čina. Zagrožena kazen bodi nepremagljiva psihološka sila zoper slabo nagnenje človeško. — Toda večina ljudstva ne pozna zagrožene kazni, in zatorej taka kazen ne more imeti zaželenega vpliva; nekateri pa se, če tudi pozna zagroženo kazen, zanaša na svojo dobro srečo, da ga namreč sodnik ne bo zasačil. Feuerbachova psihološka sila se v takih slučajih ne more posebno razodevati,

isto tako ne ob dušnih pretresih (afektih), ko v človeku kri zavre ter ga nagloma zapelje v zločin, ne da bi poprej še utegnil mirno preudariti.

K ozirnim (relativnim) teorijam spada še nadalje Grolmann-ova teorija o preodvrnitvi. Kazni je namen druge zavarovati od hudobneža, ki se je zakrivil, da v novič ne vzkali pravnega miru, — treba ga je torej usmrtiti ali zapreti, „*ne peccetur*“. — Vender se pa pri premnogih krivičnikih ni prav nič bati, da bi zločin ponovili, le-ti bi se torej ne smeli kaznovati.

Lepa je teorija o poboljšavanji (Abicht, Röder, Spangenberg): Kazni je namen zločinca tako poboljšati, da se v prihodnje ne zagreši več zoper zakon iz prepričanja, da je zločin krivica. — Ker ta teorija zahteva, da se mora vsak zločinec poboljšati, pač ni izvêdna, kajti večkrat ni moči na pravo navesti človeka, kateremu je slaba odgoja storila, da je neobčutljiv za pravo in lepo, čigar npravstvenost in pravočutje je vse piškavo. Dosledno bi se tak nepoboljšljivec ali ne smel kaznovati prav nič, n. pr. tat iz navade, ali pa neprimerno ostro (zapor do smrti).

Premnogo je še drugih teorij, ki imajo v sebi veliko dobrih idej, toda nobena ni taka, da bi jej mogli povsem pritrditi.

Novejši učenjaki imajo v čislih o teh teorijah izražene namene kazni (povračanje, strahovanje, groženje, poboljšavanje itd.) le kot posredovalna sredstva v dosego glavnega namena kazni, ki je zagotovitev pravnega miru v državi, to je takega položaja, v katerem vsak človek spoštuje tuje pravice ali z izpoznanjem svojih dolžnosti ali pa z ozirom na državno silo. To dosega država s kaznijo, ki jo nemirnežu zagrozi in nad njim primerno tudi izvrši. Ta grožnja in nje izvršitev uže zadostujeta pravičnosti ter uže obsegata strahovanje, groženje, prehitenje. Vrhu tega pa treba, da država tudi poboljšljivo postopa, da namreč zločinca moralno zopet povzdigne ter mu oslabiljeno voljo zopet utrdi, da se more v prihodnje uspešno protiviti hudim izkušnjam.

