

Slovenski Pravniki

Izdaja društvo „Pravnik“ v Ljubljani

VSEBINA:

1. PROF. DR. LAPAJNE: Reparacije civilnega prava	97
2. DR. JURIJ ŠTEMPIHAR: Pomotni pravni poduk v upravnem in upravnosodnem postopanju	115
3. PROF. DR. METOD DOLENC: Zdravniška tajnost v kazenskem pravu	128
4. DR. E. PAJNIČ: Vrednost pravnega predmeta v načrtu enotnega civilnopravnega reda za našo državo	169
5. Književna poročila	177
6. Razne vesti	188

PRILOGA: Odločbe stola sedmorice v civilnih stvareh



V LJUBLJANI

NATISNILA „NARODNA TISKARNA“

1927

Za uredništvo in izdajatelja odgovarja: Dr. Rudolf Sajovic

Za Narodno tiskarno: Franc Jezeršek



SLOVENSKI PRAVNIK

Leto XLI.

Ljubljana, 1927.

Št. 5.—6.

Reparacije civilnega prava.

Prof. dr. Lapajne.

XIV. Tudi ja m č e v a l n e zahtevke, raztresene po raznih mestih zakonodaje, je šteti za reparacijske. Ne morem pritrditi Mayru, ki jih uvršča med poslovne, čim smatram za kriterij poslovne obveznosti, da je nastala iz volje zavezančeve. Omenjam jamčevalne zahtevke takoj za kondikcijskimi, ker imajo ž njimi najbolj slične predpostavke. Tudi ti (jamčevalni) zahtevki nastanejo namreč ob izpolnjevanju obveznosti, najčešče pogodbenih (kupnih, delovršnih i. dr.). Tej izpolnitvi sicer ne manjka zakonitih elementov veljavne izpolnitve pogodbe (in radi tega preide kljub obstoju jamčevalnega zahtevka lastnina do izročene stvari na prejemnika), toda izpolnitvenim pogodbam manjka pogojena ali zakonita kvaliteta izročene stvari; je torej neskladnost med pogojeno (zakonito) in izpolnjeno kvaliteto. Oblat je v tem primeru v prvi vrsti upravičen, da na izpolnitveno ponudbo radi pomanjkljivosti predmeta sploh ne pristane, da zahteva drugo, obveznosti ustrezno kvaliteto. Ako pa je sprejel izpolnitveno ponudbo kljub pomanjkljivosti predmeta, je možno dvoje: 1. da je odpustil izpolnitelju opaženo pomanjkljivost, torej blago odobril; v tem primeru zgubi vsak nadaljnji zahtevk; 2. da pomanjkljivosti ni opazil in pristal na izpolnitveno ponudbo (baš, ker ni opazil). Tukaj mu priskoči na pomoč zakon z jamčevalnimi zahtevki (v primeru prevare še z drugimi pomočki: s kondikcijo iz § 877, ev. z deliktним zahtevkom). Dasi je vsebina jamčevalnih zahtevkov dosti različna ter graduirana po vrsti in obsegu pomanjkljivosti, gre kljub temu pri vseh za odpravo kvare, ki je nastala v pravni sferi prejemnika s sprejemom pomanjkljive izpolnitve. Razlika s predpostavkami za kondikcije je le v pred-

metu, radi katerega izpolnitev ni brez hibe; pri kondikcijah manjka element veljavnosti izpolnitvene pogodbe, tukaj je izpolnitvena pogodba veljavna, manjka pa dolžna kvaliteta činitve. Nadaljnja razlika med kondikcijami in nekimi jamčevalnimi zahtevki je v dalekosežnosti petita, ker se vsled kondikcij rescindira vedno vsa izpolnitev, dočim imajo tak rescindicijski učinek le neki jamčevalni zahtevki (*laesio enormis*, *redhibitoria*), a drugi milejši učinek. Kadar se na uveljavljeni jamčevalni zahtevek rescindira vsa izpolnitev, morata obe stranki druga drugi restituirati *ex tunc*, kar sta prejeli. Pri kupoprodaji n. pr. mora prodajalec vrniti kupcu kupnino z *o b r e s t m i*, kupec kupljeno stvar z *u ž i t k i*; pobot med *u ž i t k i* in *o b r e s t m i* ni dopusten. Neke nadaljnje razlike so seveda tudi pri *n o r m a h*. Uveljavljenje jamčevalnih zahtevkov je vobče vezano na krajše roke in vrh tega na izvestne pogoje (takojšnja preiskava, graja pomanjkljivosti). Vse te razlike za naše vprašanje niso bistvene. Zato štejemo utemeljeno tudi jamčevalne zahtevke k reparacijam; dajejo nam korektiv zoper prikrajšanje pogodbenika z neustrezno kvaliteto izpolnitvene činitve.

XV. *Gestije* (vmeševanje v tuje posle brez naročila) so same na sebi protipravno dejanje in delikt, če izvira iz tega dejanja za gospodarja škoda. Tega pravilnega naziranja so bili že redaktorji o. d. zak. z jasnim izrazom v določbi § 1035. Odškodnina iz delikta gre vselej oškodovancu proti delikventu, in *concreto* gospodarju proti gestorju. To normo o. d. zak. tudi uzakonuje v § 1040 za t. zv. *prepovedano* in v § 1038 za tzv. *nekoristno gestijo*. V primeru *prepovedane gestije* zahteva o. d. zak. od gestorja, da naj »povrne gospodarju nastalo škodo in izgubljeni dobiček«, torej škodo v celem obsegu (tako, da je odgovoren gestor strožje, nego po § 1324 delikvent za škodovanje *culpa levi*). Razume se, da gospodarjeva prepoved ne sme biti pravno reprobirana (kar moderni zakoniki § 679 nem., čl. 420 švic. zak. izrečno normirajo, a se razume tudi pri nas z uporabo § 879). V primeru *nekoristne gestije* mora gestor »postaviti stvar na lastne stroške v prejšnji stan, ali ako to ni mogoče, dati gospodarju popolno zadoščenje«. *Nekoristna* je gestija že takrat, če je subjektivno brez koristi za gospodarja glede na njegove raz-

mere; objektivna korist še ne napravi nekoristno gestijo za koristno. Po nadaljnji normi § 1311, ki je uvrščena v deliktno pravo, kar potrjuje deliktni značaj teh dveh gestij, sta odgovorna ta dva gestorja tudi za naključno propast stvari, sploh za vso škodo, ki bi gospodarja brez gestije ne bila zadela. Vse navedene norme razodevajo, da so prepovedane in nekoristne gestije primeri civilnopravnih deliktov, urejenih v 30. poglavju o. d. zak. Na tem deliktнем značaju ne premeni nič določba § 1040, da ima gestor pravico, vzeti potroške iz gestije v naravi nazaj (jus tollendi), seveda le, kolikor s tem ne napravi gospodarju nove škode.

Gestije niso vselej delikti. So gestije, ki so reparacije, tako nujna gestija (§ 1036) in koristna gestija (§1037). Iz obeh postane upravičen gestor, zavezan pa dominus, tako da sta aktivna in pasivna legitimacija preokrenjeni v primeri z deliktными gestijami. Jasno je, da ne more postati v primerih nujne in koristne gestije dominus upravičen, sploh da ti dve gestiji ne moreta biti delikta, kakor dominus ne utрпи nobene škode (bistvene predpostavke vsakega civilnopravnega delikta). Dominus tudi ne more imeti reparacijskega zahtevka, ker je neka kvara predpostavka tudi za reparacijo. Da pa reparacijski zahtevek vendar nastane in sicer proti gospodarju na korist gestorju, je razlagati iz okolnosti, da pušča zakonodavec v veljavi po gestorju ustvarjeno, dasi neprivoljeno imovinsko premembo. Ratio za to izjemo občnega reprobiranja neprivoljenih imovinskih prememb je ta, da je v primeru koristne gestije premenjeno imovinsko stanje izboljšano, v primeru nujne gestije pa, da je prememba nastala v okolnostih, vrednih posebnega uvaževanja. Iz vidika na novo ustvarjenega in po zakonu v pravni veljavi ohranjenega imovinskega stanja gospodarjevega postane reparacije potreben gestor, ker pride v škodo s svojimi potroškami. Z deliktными gestijama se primera nujne in koristne gestije, kljub preokrenjenim legitimacijam, ne samo ne križata, ampak se celo vjemata pod skupnim vidikom reparacije. Kajti v vseh primerih gestij nastopajo kot tožniki tisti, ki so imeli škodo: pri deliktных gestijah dominus (ker zakonodavec ne priznava ustvarjenega imovinskega stanja), pri nujni in ko-

ristni gestiji gestor (ker pušča zakonodavec v veljavi imovinsko stanje, ustvarjeno po gestijah). V prvih primerih gre restitucija za vzpostavitev starega imovinskega stanja gospodarjevega, v zadnjih za vzpostavitev gestorjeve imovine, kolikor je trpela radi potroškov.

Nujni gestiji sta po m. m. tudi določbi §§ 1042 in 1043, dasi jih uvršča o. d. z. med verzije ali vsaj takoj za § 1041, ki normira verzijski primer. Nem. zak. je v § 679 uvrstil določbo našega § 1042 izrečno med gestije; tjekaj spada tudi po judikatu št. 81 (dasi ne pritrjujejo vsi znanstveniki). Določba § 1042 daje tistemu, ki je za drugega animo obligandi poravnal legalno obveznost, pravico, da zahteva od liberiranega dolžnika povračilo potroškov. § 1042 smatra stanje, v katerem se nahaja dolžnik, za neke vrste pravno »nujo« (silo), slično oni, ki nastane po § 1036 vsled dejanskih okoliščin; zato prenaša normo, ki velja za dejansko nujo, na vse primere pravne. Zato je dandanes tudi občno mnenje, da zadostuje za pravico iz § 1042, ako je bila po tožniku poravnana kakršnakoli toženčeva p r a v n a, dasi ne ex lege nastala (legalna) obveznost. Primer § 1043 se razlikuje od nujne gestije samo v tem, da se nahaja tu hkratu v nevarnosti gestor, torej obe stranki v skupni nevarnosti. Žrtvovanje gestorjevo ni zgolj altruistično, ampak hkratu egoistično, gestor je zaeno dominus negotii in zato izgubi del svojih potroškov, če ga primerjamo z nujnim gestorjem.

Nadaljnje žgledе gestij, nujnih in koristnih, kažejo še določbe § 391 o. d. z. (gestija najditelja), § 403 (rešitev premičnine), moderna lex Rhodia z dne 29. julija 1912 št. 151 drž. zak. in vsi primeri tzv. a n a l o g n i h gestij* n. pr. 517, 1097 o. d. z.

Vsi citirani primeri gestij imajo predpostavke reparacije: potrošek tožnika (kot kvaro), gestijo (kot dejanje), vzročno vez med kvaro in gestijo in končno manjkajoče privoljenje gospodarjevo v gestijo (ki je vedno »brez naročila«). Posebni predpostavki deliktne gestij sta: protipravnost gestije in krivda gestorjeva. Posebno predpostavko nujne gestije tvori nuja. Korist gospodarjeva iz te gestije ni potrebna; reparacija gre gestorju, dasi ni

pribavil nobene koristi. (To je utemeljeno glede na to, da mora zakonodavec ščititi altruistično delovanje državljanov, pomoč bližnjiku, vsaj toliko, da jih obvaruje škode iz takega delovanja. Imamo celó mesta v zakonodaji, s katerimi se pomoč bližnjiku v e l e v a : § 18. žel. obrat. reda, čl. 7 prej navedene lex Rhodia iz l. 1912. Zato mi je malo po godu stališče nemškega zakonika, ki skuša v § 683 več ali manj prikrito deducirati tudi ta gestijski zahtevek iz domnevanega gospodarjevega privoljenja.) P o s e b n o predpostavko k o r i s t n i h gestij tvori gospodarju pribavljena korist. Ta korist mora biti, kakor že omenjeno, subjektivna, jasna (jasno dokazana) in »pretežna« (§ 1037). Reparacija gre gestorju le, če je pribavljena korist večja od njegovih potroškov, tako da ostane dominus na koristi še potem, ko poravna potroške. Ta strogi pogoj je treba razlagati iz okolnosti, da ima zakonodavec koristno gestijo v načelu še vedno za protipravno, in da prestane ta protipravnost šele s pribavo koristi, presegajoče potroške. Gospodarjeva korist je p o s e b n a predpostavka tudi v primeru § 1043, dočim gestija po § 1042 po naziranju zakonodavca sploh ne more biti nikdar nekoristna, ker liberira dolžnika od pravne nuje, v kateri je.

Od izpodbojnih zahtevkov se razlikujejo gestijski zlasti s tem, da povzroči gestijske zahtevke lastno dejanje gestorjevo; od kondikcijskih zlasti s tem, da so gestije enostranski akti; razlike, ki ne alterirajo njim skupne reparacijske narave.

Gestije imajo z reparacijami skupne tudi n o r m e. Seveda imajo tudi svoje posebne norme, ki celó za vse primere gestij niso enake. O a k t i v n i legitimaciji je bilo že povedano, da je legitimiran za tožbo v vseh primerih oškodovani (pikrajšani): v nekkih primerih dominus, v drugih gestor. P a s i v n o je vedno legitimiran protivnik, torej pri deliktih gestijah gestor, pri drugih dominus. V s e b i n o gestijskega zahtevka tvori pri deliktih gestijah restitucija starega imovinskega stanja gospodarjevega, pri drugih vrnitev gestorjevih »potroškov«. Tako imenuje zakonik tisto kvaro, ki jo ima gestor; vendar se ne drži strogo tega naziva, imenuje jo marveč tudi »uporabljene stroške« (§ 1037) ali »odškodnino za žrtvovano lastnino« (§ 1043). Potroški obsegajo, dasi ne vselej v

istem razmerju, uporabljeno glavnico in gestorjev osebni trud. Saj ne nastane noben gospodarski efekt brez teh dveh produkcijskih faktorjev (in iz tretjega, tukaj neupoštevne: narave). Potroške je treba razločevati od gospodarskega efekta, ki se doseže z gestijo za dominusa in ki utegne biti večji ali manjši, kakor so potroški; potroški morejo ostati tudi brez vsake koristi zanj. Obseg gestijskih zahtevkov bi se moral ravnati in se načeloma tudi ravna po obsegu potroškov. Za vse potroške se odškodujeta nujni gestor (§ 1036) in gestor v primeru § 1042; v prvem primeru je vrnitev potroškov neodvisna od koristi, dosežene za gospodarja, v drugem primeru se šteje, da je liberirani dolžnik vselej okoristen. (Vendar velja dolžnost za povračilo po § 1036 zgolj v pogledu potrebnih in svrhi ustreznih potroškov, ne tudi voluptuarnih). V drugih primerih gestij (§ 1037 in 1043), katerih posebno predpostavko tvori gospodarju pribavljena korist, se reparirajo potroški samo po meri te koristi: v polnem obsegu, če so v pribavljeni koristi kriti, sicer deloma. Vedno gre za restitucijo potroškov, ne za izročitev pribavljene koristi. To velja ne samo za primere §§ 1036 in 1042, ampak tudi §§ 1037 in 1043. Nikdar ne vrača dominus gestorju prejete koristi same: ne v celoti, ne deloma. Zato so gestijski zahtevki reparacijski in niso obogatbeni. Dupliciteto v tem pogledu uvaja nem. zak. (§ 684 odreja odškodovanje nujnega gestorja ex tunc: povrnejo se mu potroški, koristega gestorja ex nunc: dominus mu odstopi obogatbo).

K obsegu gestorjevega zahtevka naj opozorim še na določbo § 1312 (o pobotanju *lucri cum damno*), ki velja ne samo za deliktne, marveč tudi za druge gestije, dasi je uvrščena v deliktno pravo.

XVI. Povsem slični gestijskim zahtevkom so regresni. Poznamo v civ. pravu več primerov regresnih zahtevkov, od katerih navajam najbolj praktične: zahtevek solidarnega sodolžnika po § 896 (»nerazdelno obvezen dolžnik, ki je plačal ves dolg iz svojega, sme terjati od ostalih povračilo, dasi mu pravica ni bila odstopljena«); zahtevek soproka po § 1359 (»če je eden od njih poplačal ves dolg, mu gre kakor sodolžniku (§ 896) pravica na povračilo proti ostalim«); za-

htevek s o d e d i č a, ki je poravnal celo volilo, dasi so zavezani vsi sodediči po razmerju dednih deležev (§ 820); zahtevk s o d e l i k v e n t a, ki je poravnal vso škodo, dasi so zanjo odgovorni vsi sodelikventi nerazdelno (§ 1302); zahtevk q u a s i d e l i k v e n t a, ki je radi lastne odgovornosti za tuja protipravna dejanja poravnal iz njih izvirajočo škodo (§ 1313). Značaj regresnega zahtevka imajo tudi i z r a v n a l n i z a h t e v k i p r i s i m u l t a n s k i h hipotekah (urejeni po izvršilnem redu, pri simultanski zastavljenih premičninah brez vseh norm).

Vsi regresni upravičenci trpe neko kvaro, čim so poravnali tuj dolg. Kolikor je ta dolg hkratu njih dolg, jim regresni zahtevk n e nastane. V definitivno obremenitev s kvaro, ki so jo imeli, niso privolili. Za naše vprašanje ni merodajno, čemu da plačajo tuj dolg provizorno. Često so v to siljeni po zakonu, ker so odgovorni napram upravičencu solidarno, često plačajo sami od sebe. V vseh primerih morajo dobiti reparacijo, razen takrat, ako so plačali animo donandi.

Vseh primerov regresnih zahtevkov zakon niti ni predvidel in ni uredil. Tak primer (iz simultanski zastavljene premičnine) je naveden že zgoraj. Judikatura jih pozna še več in je za naše vprašanje zelo zanimivo, da jih utemeljuje z določbo § 1042, torej s sorodno gestijsko (verzijsko) mislijo. S sklicevanjem na ta § 1042 se je priznala regresna pravica personalnemu dolžniku proti prevzemniku hipotečnega dolga, čim je plačal hipoteko; dalje vknjiženemu lastniku, ki je plačal zemljiški davek, proti naturalnemu lastniku. Moči je pa zamisliti in z reparacijsko idejo opravičiti še nadaljnje regresne pravice n. pr. pravico vinogradnika, čigar nasad je moral biti uničen zato, da se odvrne nevarnost okuženja drugih vinogradov po trtni uši (proti lastnikom ogroženih vinogradov).

Kadar plača porok upnika mesto dolžnika, plačnik po § 1358 regresne pravice ne potrebuje, ker preide plačana terjatev nanj po legalni cesiji. Ta konstrukcija je pa juristu dosti manj umljiva, nego konstrukcija reparacije, ker s plačilom vsak dolg u g a s n e in torej ne more biti več cediran. — Kadar izvira regresna pravica iz dogovora, je seveda pogodbene narave (ne reparacijske).

XVII. Za iskanje pravne osnove *verzijam* preostane po izločitvi §§ 1042 in 1043 edini § 1041. Njegovo besedilo je tolikanj nejasno, da se je tolmačilo v več monografijah, toda brez zadovoljivega uspeha. Ugotovilo se je, da že redaktorji o. d. z. niso strogo razločevali med predpostavkami *verzijijskih* in drugih (reparacijskih) zahtevkov. Največ truda za tolmačenje § 1041 si je dal Wellspacher v uvodoma citiranem spisu (*Versio in rem*); tudi on brez uspeha. Njegova napaka je bila, da se je trudil, odkriti identične predpostavke zahtevkoma iz § 1041 in iz § 1042, ki j i h n i. Judikatura si lažje pomaga preko težavnega razločevanja verzij od drugih reparacij. Instinktivno se drži pravilnega stališča, da sta pravna osnova in narava teh zahtevkov isti, da morata biti torej tudi vsebina in obseg zahtevkov enaka; malo jo potem moti to, ali podredi konkretni primer pod norme enega ali drugega. Tem večje preglavice dela razlikovanje dogmatiki. Že Rimljanom je bilo težavno, odmejiti gestijo od verzije, in redaktorji o. d. zak. so morda prav iz tega razloga uzakonili nasprotje med njima (»kar je gestija, ne more biti verzija«). Na Nemškem so verzije, kakor že prej omenjeno, izrečno odpravili in uvrstili tiste primere, ki jih štejem mi k verzijam, med obogatbene zahtevke (§ 816); imenujejo jih »obogatbene zahtevke radi neopravičenega razpolaganja«. Pred nadaljnjim iskanjem pravne osnove verzije, naj še opomnim, da o. d. zak. izraza »versio« ne pozna, imenuje jih marveč »zahtevke iz uporabe stvari v korist drugega«.

1. Besedilu in nadpisu § 1041 je moči posneti dve predpostavki za verzijo: a) *Negativna* je v tem, da ne sme biti podan dejanski stan gestije. Spoznali smo kot bistveni znak gestije, da nastane vsled gestorjevega dejanja, storjenega v interesu drugega, zato verzija ne more nikdar nastati, kadar je delal tožnik *animus negotia alieni gerendi*. Iz istega razloga (ker je ta *animus* podan), sem uvrstil primera §§ 1042 in 1043 med gestije. b) *Pozitivna* v tem, da je bila uporaba stvari tožencu na korist. Iz nekoristne ali prepovedane uporabe *verzijijski* zahtevkov ne nastane. Na besede »uporaba«, »stvar«, »lastnik«, ki so v § 1041, ni polagati važnosti: »stvar« pomeni po splošnem tolmačenju vsak imovinski predmet (ne zgolj

telesne stvari), »lastnik« vsakega upravičenca do uporabljene stvari (ne zgolj lastnika v tehničnem zmislu).

Poleg teh dveh, iz besedila in nadpisa § 1041 izhajajočih predpostavk deduciram iz narave stvari in iz norme, ki jo spoznamo iz § 1041, da predpostavlja verzija še: od tožnika neprivoljeno in iz uporabe stvari izvirajočo njegovo kvaro; golo okoristenje toženca brez tožnikove kvare ne utemeljuje verzije. Po navedenih predpostavkah je verzija tista reparacija, ki ni gestija in za katere nastanek je poleg občnih predpostavk reparacije treba toženčevega okoristenja.

S temi predpostavkami se verzija razlikuje, razen od gestij, od onih (dasi redkih) reparacij, ki jim protivnikovo okoristenje ni predpostavka. Kako se naj pa razlikuje od onih reparacij, ki predpostavljajo toženčevo korist, n. pr. od izpodbojnih, revokacijskih in kondikcijskih zahtevkov, kadar je bil protivnik ob prejemu bona fide? Rekli bomo: Tiste reparacije, oz. tisti primeri reparacij, ki predpostavljajo toženčevo korist, imajo sicer enak dejanski stan, kakor verzija, a v r h n j e g a še posebne (že znane) predpostavke, k i j i h v e r z i j a n i m a. Verzija in te reparacije torej niso medsebojno nasprotje, pač pa tvori § 1041 *lex generalis* in se mora umakniti pred normami, ki veljajo za izpodbojne, revokacijske in kondikcijske zahteve kot *leges speciales*.

2. Izmed dejanj ali dogodkov, ki dajo povod reparacijam, je pri verzijah izključena le tožnikova gestija. Zato utegnejo nastati verzije: vsled drugih dejanj tožnikovih, vsled dejanj toženčevih ali druge osebe in vsled dogodkov (brez dejanja).

a) Zelo praktičen primer verzijskega zahtevka, ki nastane po lastnem dejanju t o ž n i k o v e m (brez gestijskega namena), je znan iz domače judikature: Zet je delal več let brez plačila na posestvu tasta, ker je pričakoval, da bo podedovala njegova žena očetovo posestvo kot edina hči očetova. Delal je torej ne animo donandi, pa tudi ne animo negotia alieni gendi. Po nesreči umre hči pred očetom. Zet in tast gresta vsaksebi. Zet vtožuje nato mezdo hlapca za vsa leta, katera je delal brez plačila, v gori navedeni zmotni domnevi. Spodnji stopnji sta tožniku priznali hlapčevsko mezdo, češ, da je bila molče sklenjena med strankama službena pogodba. Vrhovno sodišče je

to napačno utemeljitev pravilno zavrnilo, nepravilno pa zavrnilo tožbeni zahtevek, češ da gre na tožnikovi strani za nerelevantno zmoto v nagibu. Pravilno naj bi se priznala tožniku vrednost njegovega dela kot verzija po § 1041.

b) Vsakdanji zgledi verzij, nastalih po dejanju t o ž e n c a , so:

Prodaja tuje premičnine pod okolnostmi § 367 o. d. zak.

Razpolaganje s predmeti zapuščine po imitiranem, pozneje deposediranem dediču. (§ 816 nem. zak., ods. 1., opisuje ta dejanski stan z besedami: »Neopravičeni razpolaga s predmetom v takih okoliščinah, da učinkuje njegovo razpolaganje proti upravičencu«).

Inkasiranje odstopljene terjatve po cedentu, če plačujoči cessus ni bil obveščen o cesiji.

Inkasiranje najemnine od prodane hiše po prejšnjem lastniku, če plačujoči najemnik ni vedel za prodajo. (Dejanski stan teh dveh primerov opisuje § 816 nem. zak., odst. 2, z besedami: »Ako je neopravičenemu dana storitev, ki je pa učinkovita proti upravičenemu«).

V vseh navedenih primerih morajo prejemniki kupnin, cediranih terjatev, najemnin itd. prejeti odstopiti upravičenemu. Če jih zadene krivda, so odgovorni tudi ex delicto.

c) Vsled dejanja druge osebe nastanejo verzije zlasti proti onemu, ki je okoristen po tzv. falsus procuratoru. Švic. zak., čl. 39, odst. 3, ima ta primer posebej normiran.

č) Prav pogosti so končno primeri verzije po dogodku n. pr. če popase tuja živina travnik. Če ga zgolj pohodi, ne da bi se okoristila (napasla), gre ob nemarnosti lastnika živine za delikt, brez take nemarnosti (po posebni določbi) za quasideликт. Primer verzije po dogodku pozna tudi določba § 409 o. d. z.: »Če voda zapusti svojo strugo, imajo predvsem tisti posestniki, ki so utrpeli škodo po novem toku vode, pravico do odškodovanja iz zapuščene struge ali njene vrednosti.« — Primeri za verzije po dogodku so dalje zahtevki iz pomotnih oblastvenih ukrenitev, n. pr. iz aberacije izvršbe, iz pomotnih vknjižb, pomotnih razdelitev v izvršilnem in stečajnem postopanju. (Opozarjam pa na izjemno določbo § 47, odst. 2

steč, r., po kateri izvestnih opravljenih plačil ni mogoče zahtevati nazaj).

3. Norme za verzijski zahtevek se povsem vjemajo z normami za reparacijski. Aktivno je za tožbo legitimiran lastnik (upravičenec) uporabljene stvari; vedno torej prikrajšanec, ne uporabitelj, čigar oseba ni merodajna. Pasivno legitimiran je okoristen, ker tvori posebno predpostavko verzije okoristenje z uporabljeno stvarjo. Vsebina verzijskega zahtevka gre za restitucijo uporabljene stvari na roke lastnika (upravičenca), ne za prepustitev dosežene koristi ali njene vrednosti. Če restitucija in natura ni možna, je plačati vrednost stvari. Če obstoji uporaba stvari iz tožnikove storitve, je brezdvomno pripustna analogija § 1431, da je plačati pribavljeni koristi ustrezno mezdo. Iz določbe § 1041, da je restituirati vrednost, ki jo je imela uporabljena stvar ob času uporabe, sledi dalje, da se restituira *ex tunc*. Zakon še dodaja »dasi bi korist kesneje izjalovljena bila«, kar velja tudi za drugereparacije (nekvarno privilegovanemu položaju poštenega posestnika). Le pri koristnem poslovodstvu pozna § 1037 nasprotno normo, da trpi nevarnost potroškov izza trošenja gerent, očitvidno radi tega, ker se smatra koristna gestija načeloma še za delikt.

XVIII. Kadar se troši imovina in trud pod okolnostmi gestije (*animo negotia alieni gerendi*), se smatra trošiteljev zahtevek za gestijski. Imamo pa še drugo skupino *impennz* in h zahtevkov izven okolnosti gestije. Ker smo prvo skupino imenovali po gestijskem namenu, moremo naziv »*impennz*« zahtevkov rezervirati za to drugo skupino.

1. *Impennz* zahtevkov je veliko in so brez vsake zveze raztreseni po o. d. zak. in ostalem pravnem sistemu. Od najbolj praktičnih in urejenih primerov so *impennz* zahtevki iz trošenja posestnika na posedovano stvar. Ob tem zahtevku utegnemo razviti predpostavke in norme še za ostale. Pisci odkazujejo temu *impennz* zahtevku običajno malo uvaževano mesto med protizahtevki toženca proti vindikacijskemu petitu. Naš o. d. zak. pa mu je odkazal pomembnejše mesto med »praviciami posesti«. Pri statuiranju norm pa mu ni posvetil zaslužene pozornosti. Zelo neugodna za spoznanje pravne narave *impennz*nega zahtevka je

moderna obogatbena teorija, ki skratka negira obogatbo toženca tam in v tistih mejah, v katerih je imel potroške za predmet svoje obogatbe.

Obč. drž. zakonik govori posebej o impenzah nepoštenega (336) in poštenega posestnika (§§ 331, 332). O nepoštenem posestniku določa, da se mu povrnejo impenze po normah, ki veljajo za p o s l o v o d j o b r e z n a r o č i l a. Ta določba in naslonitev na normo gestije je povsem pravilna, kajti nepošteni posestnik vé, da troši za drugega (dasi se nadeja, da bo stvar obdržal). Pri nepoštenem posestniku moramo torej razločevati med nujnim, koristnim in nekoristnim trošenjem, pri nujnem med potrebnimi, svrhi ustreznimi in voluptuarnimi potroški ter v vsakem primeru uporabljati norme, spoznane pod XV.

Poštenemu posestniku se povrnejo »za ohranitev tvarine potrebni ali za pomnožitev še trajajočih užitkov koristni potroški«; »povračilo gre po sedanji vrednosti, kolikor ne presega resnično napravljanih potroškov« (§ 331); od voluptuarnih potroškov se poštenemu posestniku povrne »kolikor je stvar z impenzami pridobila na občni vrednosti«; »prejšnji posestnik pa sme izbirati med tem povrnitvenim zahtevkom in pravico tollendi« (§ 332). Vse te norme so s stališča reparacijske ideje zelo zanimive:

a) Za ohranitev tvarine p o t r e b n i stroški se povrnejo. Vendar ne brez ozira na uspeh, temveč po njih sedanji vrednosti. Nikdar se ne povrne več, nego so bili resnični potroški. Kadar je torej korist toženca ob uveljavljanju impenznega zahtevka enako visoka, kakor so bili potroški, dobi trošilec polno reparacijo. Kadar je ta korist manjša od potroškov, se mu povrnejo potroški samo do višine koristi; kadar je večja, nego potroški, dobi samo potroške.

To je slično kakor pri verziji z edino razliko, da trpi periculum, združen s potroški izza trošenja, posestnik kot trošilec, ne lastnik. (O tej razliki spodaj). Impenzni zahtevk poštenega posestnika je zavisen, kakor pri verziji, od toženčeve koristi; če te koristi ni, oziroma kolikor je ni, impenzni zahtevk ne nastane. Nikdar ne gre impenzni zahtevk za tem, da se prepusti pribavljena korist, kar logično terjaa obogatbeni zahtevk. Zato ostane presežek koristi preko potroškov vedno lastniku.

b) Za pomnožitev še trajajočih užitkov koristni potroški se povračajo po enakih normalah, torej le po vrednosti, ki jo imajo za lastnika še ob uveljavljanju impenznega zahtevka. Zakon pravi, da morajo užitki še trajati in podčrtava s tem drugič, da je periculum trošiteljev (tudi o tem v sledečem odstavku).

Povsem drugo vprašanje je pravno-politično, ali niso norme našega posestnega prava za impenze poštenega posestnika prestroge? Prestrogo se mi zdi zlasti, da dobroverni posestnik tistih potroškov, ki jih je stvar potrebovala za svojo ohranitev, ne dobi povrnjenih brez ozira na uspeh. (Svoboda n. pr. nima nobenega pomisleka, da ravna s poštenim posestnikom v tem pogledu enako ugodno, kakor z nujnim gestorjem). Prestrogo se mi zdi dalje, da dobi dobroverni posestnik koristne potroške povrnjene samo, ako ž njimi pomnoženi užitki še trajajo, da se torej v tem pogledu ravna ž njim kakor s koristnim gerentom, dasi se je zadnji vedoma vmešaval v tuj posel, dočim je bil pošteni posestnik prepričan, da troši za svoj lastni. Nevarnost (periculum) bi smela ostati (po mojem mnenju) lastnikova, kakor pri drugih reparacijah. Z drugimi besedami: Pravni položaj, predviden za poštenega posestnika v o. d. zak., je potreben reforme in omiljenja, za kar nudijo vzor druge zakonodaje, n. pr. nemška in švicarska. § 994 nem. d. zak. odreja v § 994 glede potroškov: »Posestnik sme zahtevati od lastnika povrnitev potrebnih potroškov, napravljenih na stvar. Ni mu pa treba povrniti vzdrževalnih potroškov za tisti čas, za kateri mu ostanejo užitki. Če napravi posestnik potrebne potroške potem, ko je pričel teči spor... se ravna lastnikova povračilna dolžnost po predpisih o poslovanju brez naročila.« § 996: »Povračilo drugih nego potrebnih stroškov v času, predno je začel teči spor... more zahtevati samo toliko, kolikor je vrednost stvari z njimi povečana še ob času, ko dobi lastnik stvar nazaj.« — Čl. 939 švic. d. zak.: »Ako zahteva upravičenec izročitev stvari, more zahtevati dobroverni posestnik, da se mu povrnejo potrebni in koristni potroški, ter sme izročitev zadržati do povrnitve. Za druge potroške povračilo ne more zahtevati, sme pa, če se mu povračilo ne ponudi... potrošeno nazaj vzeti... Pobrane plodove

mora zaračunati na svojo terjatev.« Čl. 940: »Nepošteni posestnik more terjati potroške samo, če so bili potrebni tudi za upravičenca.«

c) Potroške za »zabavo in olepšanje« more posestnik izbiroma ali odvzeti ali zahtevati njih povrnitev, kolikor je stvar z njimi pridobila na splošni vrednosti.

O jusu tollendi govorim posebej. Druga izbirna pravica, t. j. povrnitvena, je zopet analogon verzije, ker je njen nastanek odvisen od protivnikove koristi. Razlika je ta, da trpi tudi pri voluptuarnih potroških periculum trošitelj. To pa je tukaj — v nasprotju h koristnim potroškom — umestno, ker zakonodavec ne želi, da bi se od kogarkoli, dasi na lastno stvar, trošile negospodarske impenze.

V vseh primerih a), b), c) gre torej za iste predpostavke in norme, kakor pri verzijah, in sicer tistih verzijah, ki nastajajo vsled lastnega dejanja uporabiteljevega (hkrati lastnika stvari). Restitucija gre, kakor pri drugih reparacijah, e x t u n c, a je odvisna, kakor pri verzijah, od protivniku pribavljene koristi. Razlikujejo se impenzni zahtevki od verzijskih s tem, da zadostuje tam korist ob uporabi, tu pa mora de lege lata nostra še obstojati ob uveljavljanju impenznega zahtevka. Ta stroga norma je opravičljiva zgolj za voluptuarne potroške, kajti v pogledu potrebnih potroškov je nepošteni posestnik po našem pravu (§ 1036) v boljšem položaju nego pošteni, v pogledu koristnih z njim izenačen, dasi pošteni posestnik ne ve, kakor gestor, da troši za drugega. Da o. d. zak. v tej pretirani strogosti niti ni dosleden, bomo spoznali iz določbe § 418.

2. Pravice poštenega in nepoštenega posestnika glede potroškov nastanejo tudi v onih številnih primerih, v katerih jih o. d. zak. ni normiral samostojno, temveč se sklicuje na norme, veljavne za toženca in vindikacije. S tem se prenašajo ravnokar opisane strogosti tudi na te primere. Zgledi bi bili:

a) P r e d e l a v a i n s p o j i t e v po določbah § 415 in 416: Ako se stvar ne da spraviti v prejšnji stan ali odločiti (torej stvarna restitucija), postane deležnikom skupna; vendar je onemu, s čigar stvarjo je kdo izvršil združitev po svoji krivdi, dano na izber, ali hoče obdržati cel predmet proti povračilu izboljška, ali ga prepusti temu drugemu takisto proti povračilu.

Z deležnikom, ki je kriv, se ravna po njegovem poštem ali nepoštem namenu (§ 415). — Ako se porabi tuje gradivo zgolj za izboljšanje stvari, pripade lastniku glavne stvari, a ta je zavezan, plačati lastniku vrednost porabljenega gradiva, kakor je že ravnal, pošteno ali nepošteno.

b) Gradnje po določbah §§ 417—419:

1. S tujim gradivom na lastnem zemljišču: graditelj mora povrniti lastniku tujega gradiva občno ali najvišjo vrednost po kakovosti svoje poštene ali nepoštene posesti (§ 417).

2. Z lastnim gradivom na tujem zemljišču brez vednosti lastnika zemljišča: Pošteni graditelj more zahtevati povračilo potrebnih in koristnih stroškov, torej potrebnih in koristnih ob času gradnje, ne po sedanji vrednosti (v nasprotju k določbi § 331). Z nepoštenim graditeljem se ravna kakor s poslovodjem brez naročila (§ 418).

3. S tujim gradivom na tujem zemljišču: Med lastnikom zemlje in graditeljem nastanejo enake pravice in obveznosti, kakor po § 418; graditelj mora prejšnjemu lastniku gradiva povrniti navadno ali najvišjo vrednost, kakor je pač ravnal, pošteno ali nepošteno (§ 419).

c) Sejanje in sadenje s tujim semenom ali s tujimi sadikami (§ 420): Čim je seme vzkliko ali so se sadike ukoreninile ter s tem postale prirast lastnikova, gredo sejalcu in sadilcu enake pravice, kakor pri gradnji s tujim gradivom.

č) Tudi z jamčevalnim upravičencem, ki je imel impenze, se ravna, če se izpolnitev rescindira, po normal, veljavnih za dobrovernega in slabovernega posestnika.

3. Zgled impenznega zahtevka tvori končno § 37 steč. r. glede tistih pravnih stroškov, ki jih je imel z uveljavljenjem izpodbojnega zahtevka pred otvoritvijo stečaja posameznik, ki zahtevka po otvoritvi ne more nadaljevati, ampak ga mora prepustiti upravitelju.

Opisane predpostavke in norme — k 1. do 3. zgleddoma navedenih — impenznih zahtevkov opravičujejo, da so bili med mnogobrojnimi reparacijami uvrščeni takoj za verzijami.

XIX. O jusu tollendi se malo piše. Obč. drž. zak. omenja to pravico večkrat (dana je pa tudi v primerih, ki jih

o. d. zak. izrečno ne omenja). Zgledi: Po § 332 more izvrševati jus tollendi poštenu posestnik glede voluptuarnih potroškov (izbiroma). Glede istih potroškov gre po § 1036 jus tollendi nujnemu gestorju. Pri prepovedanih in nekoristnih gestijah se mora po določbah §§ 1040 in 1038 povrniti imovinski položaj o b e h strank v prejšnji stan, torej dobi tudi gestor svoje impenze v naravi nazaj. Jus tollendi ima dalje vsak delikvent, kajti faktum delikta ne upravičuje, da bi se lastnik (žrtev delikta) okoristil z impenzami delikventa, ki je tudi pravni subjekt. Kar velja za gestije, velja po § 336 tudi za slabovernega posestnika, tako da more pri nekoristnih impenzah izvrševati jus tollendi tudi ta. Jus tollendi se končno po občnem tolmačenju dopušča v primerih nekoristne in prepovedane verzije.

Tudi ta zahtevki ima po navedenih zgledih predpostavke reparacije in sledi njenim normam. Posebna predpostavka jusa tollendi je okoristenje protivnika s tujimi, za tollere sposobnimi impenzami. Posebna norma, da se more izvrševati le, če se s tem ne napravi protivniku nova škoda. Če se impenze brez škode ne dajo odvzeti, ostanejo, kjer so, in odpade reparacija. — Dvom utegne nastati, je-li ne gre pri jusu tollendi za vindikacijo (seveda le, ako uporabljena stvar ni prenehala biti samostojna)? Vindikacija je v tem primeru na vsak način podana. A ta vindikacija po m. m. ne izključuje soobstoja reparacije, ki je potrebna zlasti tedaj, ko upravičenec ni bil lastnik impenzov ali ko se hoče ogniti dokazovanju svoje lastnine.

XX. Reparacijski dahtevki so končno oni iz *quasideliktov*. To že radi tega, ker se *quasidelikti* razlikujejo od deliktov samo po pomanjkanju krivde, in ker k predpostavkam za reparacije ne spada niti obstoj, niti pomanjkanje krivde. Nadaljna razlika med delikti in *quasidelikti* je, da izvira delikt iz dejanja delikventovega, dočim je odgovoren *quasidelikvent* tudi za kvare iz dogodkov ali iz dejanj drugih oseb, ki so krive ali nekrive. A videli smo, da način, kako nastane kvarna imovinska prememba (po dogodku ali dejanju tožnikovem, toženčevem ali druge osebe) za reparacijo ni karakterističen. Vse za reparacijo odkrite bistvene predpostavke imajo tudi *quasidelikti*: *kvaro* (prikrajšanje), *dejanje* (dogodek), ki je *kvaro* povzročilo, torej *vzročno vez* med

obema, in to, da prikrajšani ni privolil. (Samomorilec, ki se vrže pod vlak, ne dobi od železnice odškodnine). Poleg teh splošnih predpostavk imajo quasidelikti svoje posebne.

Skupna z delikti (v nasprotju k ostalim reparacijam) jim je predpostavka objektivne protipravnosti (protinravnosti) kvarnega dejanja (dogodka). Od ostalih reparacij sta protipravni samo prepovedana in nekoristna gestija, o katerih smo že ugotovili, da sta v bistvu še delikta. Glede na to posebno, deliktom in quasideliktom skupno, od drugih reparacij ju razlikujejo in zlasti za lajika nazorno posebno predpostavko je naziv »quasidelikt« relativno primernejši, kakor »quasikontrakt« za druge reparacije.

Kot druga posebna predpostavka za nastanek quasidelikta se zahteva obstoj posebnih okoliščin, vsled katerih dela zakonodavec določno osebo odgovorno za škodo, dasi škode sama ni zakrivila. Vsak posamezni quasidelikt izvira iz posebnih socialnih ali gospodarskih ozirov, iz razlogov »konkretnosti«, kakor se izražajo moderni juristi. Zgleda takih posebnih okoliščin, ki opravičujejo nastanek quasidelikta, nudijo po našem pravnem sistemu: železniški promet po zakonu z dne 5. marca 1869 št. 27 d. z., promet s samogibali po zakonu z dne 9. avgusta 1908 št. 162 d. z., promet z brodovi po zakonu z dne 29. julija 1912 št. 151 d. z. (čl. 5), posest živine po § 1320 cit., lovska upravičenost po lovskih zakonih i. dr. Dočim nastane reparacije potrebna škoda v teh primerih iz nekega toženčevega dejanja ali iz nekega dogodka, je toženec pri drugi skupini quasideliktov odgovoren za dejanja drugih oseb radi določenega odnosa k njim. Prim. odgovornost železnic, hotelirjev i. dr. za uslužbenca in celotuje ljudi. — Radi teh posebnih predpostavk vsakega posameznega quasidelikta nimamo niti pojma splošnega quasidelikta, niti splošnih norm zanj. Te norme so marveč za vsak quasidelikt posebne. Le tiste so jim skupne, ki izhajajo iz vsakega reparacijskega dejanskega stanu in ki smo jih spoznali pri celem nizu reparacij. Posebne norme za posamezne quasidelikte izhajajo iz poedinih, na priliko citiranih zakonov. Kolikor zanje *leges speciales* ni, prihajamo često v zadrego in si moramo norme izposojevati bodisi pri najbolj sorodnih quaside-

liktih in reparacijah, bodisi iz deliktnega prava. Pri tem izpo-sojevanju je treba največje opreznosti, da se ne uporabljajo per analogiam take norme, ki so diktirane po posebnih predpostavkah deliktov ali quasideliktov n. pr. norme, ki se dajo razlagati v deliktne pravu zgolj iz predpostavke krivde. Zgledi: Obseg odgovornosti quasidelikventa za krivno dejanje druge osebe se more in mora ravnati po stopnji te krivde: kajti quasidelikvent ne sme biti odgovoren strožje, nego ta druga oseba, in mora imeti za škodo, ki jo poravna za njo, regres proti njej. Obseg odgovornosti quasidelikventa za nekrivno dejanje druge osebe se pa ravna po občnem obsegu vsakega reparacijskega zahtevka (tako da poravna quasidelikvent vedno tako *damnum emergens* kakor *lucrum cessans*). Določba § 1324 tukaj ni uporabna, ker predpostavlja krivdo. Če je dejanje storilo več quasidelikventov, je uporabna določba § 1302 o delitvi škode, če se na posameznika odpadajoči delež da določiti, oz. o solidarni odgovornosti v nasprotnem primeru. Če je škoda iz quasidelikta nastala po tožnikovi sokrivdi, je dopustna uporaba § 1304 o delnem povračilu. Nedopustna bi bila uporaba iste določbe § 1304, kadar bi nastala škoda iz dejanja, za katero sta odgovorna i poškodovatelj i poškodovanec po načelu kavzalnosti (pri trčenju avtomobilov ali avtomobila z železnico). Triletna zastaralna doba § 1489 je že po svojem besedilu veljavna za vsak odškodninski zahtevek ne glede na to, ali izvira iz delikta ali quasidelikta. —

Z naštevanjem najvažnejših reparacij (XI — XX) sem pri kraju. Izčrpal jih nisem in jih izčrpati tudi nisem nameraval. Eno, moderno reparacijo naj pa le še omentim in sicer zato, ker se za njo že po vnanji strukturi in po namestitvi v o. d. zak. ne da več presoditi, ali pripada quasideliktom ali quasikontraktom. Na mislih imam zahtevek gosta proti hotelirju in drugim podjetnikom, odgovornim enako strogo. Hotelir je po besedilu § 970 odgovoren »kot hranitelj«, kar spominja na quasikontrakt, po drugi strani je odgovoren (po § 1316) za delikte svojih ljudi, torej quasi *ex delicto*. Na prvi pogled se pozna zadrega zakonodavca (iz l. 1916) glede na pravno naravo tega zahtevka. Ta zadrega je zame samo dokaz

več, da pripada razlikovanje med quasidelikti in quasikontrakti zgodovini. Vsi ti zahtevki, med njimi gostov proti hotelirju, tvorijo enoten reparacijski zahtevek, ali, če hočete, odškodninski v nekem razširjenem smislu, ne onem (tesnem) 30. poglavja o. d. zakonika.



Pomotni pravni poduk v upravnem in upravnosodnem postopanju.*

Dr. Jurij Štampilhar.

Poduk o pravnih sredstvih (pravni poduk), ki ga morajo po zakonu od 12. maja 1896 drž. zak. št. 101 dodajati politična oblastva, od zadevnih deželnih zakonov sem pa tudi samoupravna oblastva svojim odlokom (razsodbam in odredbam), je glede na često nejasne in pogosto se menjajoče organizacijske predpise izmed najkočljivejših točk upravnega postopanja. Zakonodavec ne pripisuje stranki dovolj znanja, da bi bila večša politični in samoupravni instančni poti, domneva marveč kot lahko možno celò zmoto zadevnih javnih oblastev samih in skrbi zato, da vsled zmote oblastva in vsled natančno predpisanih rokov in drugih modalitet stranka ne pride v škodo.

Zakon loči pomotni in manjkajoči pravni poduk. Pomoten je pravni poduk tedaj, kadar je zmota glede roka, v katerem, ali glede oblastva, na katerem je treba tožbo vložiti, ali pa je zmota glede dopustnosti ali nedopustnosti pritožbe. Manjkajoč je pravni poduk, kadar ga je oblastvo iz odloka izpustilo ali pa, kadar je podan nepopolno. Manjkajoči pravni poduk ima zakon za očitno, za tako očitvidno hibo, da jo mora celo nepoučena stranka na prvi pogled kot napako opaziti. Stranka mora vložiti radi manjkajočega pravnega poduka »poseben rekurz« v roku, ki ga zakon ne omenja (izjema kranjski zakon), ki ga pa upravna in upravnosodna praksa dosledno odmerjata na 14 dni oz. na 4 tedne. Stranki torej ni treba vedeti, ali in pod katerimi pogoji ima pravico pritožbe, stranka pa mora vedeti, da jo mora oblastvo o tem podučiti. Primerjaj § 3. k. pr. r. ob koncu.

* Članek je bil spisam, še preden je izšel finančni zakon za l. 1927/28.

Vzemimo primer iz Maribora, ki je bil objavljen v »Jutru« menda meseca marca 1925. Mestni magistrat je kot neutemeljen zavrnil stranki ugovor zoper plačilni nalog glede gostiščine. Pravilni poduk: pritožba na mestni svet v 14 dneh. Stranka je storila tako. Mestni svet je priziv kot neutemeljen zavrnil. Pomotni pravni poduk: »nadaljni priziv na »mariborsko oblast« je treba vložiti v 14 dneh na magistratu«. Stranka se je pokorila in na 3. stopnji je pokrajinska uprava rešila njen priziv tako, da ga je zavrnila kot nedopusten. V razlogih je izrekla, da bi se morala stranka obrniti temeljem čl. 18 upravnosodnega zakona zoper odlok mestnega sveta na upravno sodišče. Odlok pokrajinske uprave ima 2 hibi: prvič nima pravnega poduka, drugič se ne bavi z nepravilnostjo pravnega poduka v odloku mestnega sveta, kar bi moral — kakor se bo še pokazalo — storiti uradoma. V ostalem so pa razlogi pokrajinske uprave brez dvoma pravilni. Stranka se je s e d a j pritožila na upravno sodišče, ki je pa tožbo a limine zavrnilo, ker je bila vložena po preteku 30 dni. Tožba na upravno sodišče namreč ni bila naperjena in tudi ni mogla biti naperjena zoper odlok pokrajinske uprave, marveč je bila naperjena zoper odlok mestnega sveta; vložena pa je bila daleko po preteku 30 dni po vročitvi izpodbijanega odloka (čl. 24 : 2 upravnosodnega zakona).

Ali je imela stranka pomoč zoper pomotni odlok pokrajinske uprave? Pot na državni svet je imeti za zaprto spričo čl. 134, zadnji odstavek ustave. Državni svet je sicer v nekem primeru (Upravnosudska rešenja št. 76, Mjesečnik 1925, str. 349 naslj., Štefanović: Priručnik str. 81) tožbo zoper odlok tretje stopnje meritorno rešil in je ni zavrnil a limine, toda v tem primeru se je tudi 3. stopnja spustila v stvarno reševanje, v našem primeru pa je nedopustni rekurz zavrnila in opustila odredbo po § 3, odstavek 2 zakona iz 1896. Pot na upravno sodišče je zaprta po čl. 18 upravnosodnega zakona. Ostane torej le še »posebni rekurz« v smislu zakona iz l. 1896. Toda kam, na ministrstvo vkljub čl. 18 upravnosod. zakona? Mislimo, da! Kajti predmet pravnega spora ni več gostiščina, temveč opustitev uradne dolžnosti glede nepravilnega pravnega poduka, dolžnosti, ki je zadela v tem primeru po določbah zakona

iz l. 1896 pokrajinsko upravo, funkcionalno na I. stopnji. Zato tudi mislimo, da bi bilo treba rekurz vložiti prvenstveno na pokrajinsko upravo in samo iz previdnosti tudi na magistratu (§ 2 zakona iz l. 1896). Pokrajinska uprava bo morala rekurz predložiti ministrstvu in če ministrstvo ne bi ustreglo, se o vprašanju opustitve potrebnih odredb glede pravnega poduka odpre pot na državni svet. Rekurzni rok bi bil 4 tedne (§ 1 zakona iz l. 1896), ker zakon ne dela razlike, ali je deželno pokrajinsko oblastvo odločalo na prvi ali na višji ali pa na poslednji stopnji.

Precej drugačna je stvar pri pomotnem poduku. V smislu § 3 zakona iz l. 1896 mora tukaj stranka poduku ustreči, da bo deležna zakonskih dobrot. Ona sme seveda tudi prav rekurirati, toda potem zakonitih olajšav ni potrebna, stvar se reši takoj stvarno in vmesni spor radi poduka odpade. Ako pa se stranka zanese na modrost upravnega oblastva, v svojem zaupanju in v svoji veri na javno oblastvo ne sme biti varana. Vsled pomotnega poduka vloženi rekurz mora rešiti višje oblastvo — ali upravno oblastvo samo ali pa upravno sodišče v zakonu ni rečeno — v tem smislu, da se vsa rešitev razveljavi (ne samo zmotna prizivna klavzula, kar bi bilo bolj logično) in odredi izdaja nove (v stvari. iste?) odločbe s pravilnim podukom. Tako je zakon rešil to vprašanje. Na videz sicer enostavno, toda v praksi pride do zamotanih položajev. Zlasti, kadar se pomotni poduk glasi, da zoper odlok po upravni poti ni pritožbe in je torej stranka s tem odkazana baš na upravno-sodno pot. V tem primeru stranka ne bo vložila »rekurza«, o katerem govori zakon iz l. 1896, bo vložila marveč »tožbo« in višja oblast bi torej ne bila upravno oblastvo višje stopnje, temveč upravno sodišče. Nastopno se hočemo baviti samo s to vrsto pomotnega pravnega poduka. Mislimo si n. pr. ta-le primer:

Srezki poglavar reši na I. stopnji upravni spor, na katerem je udeleženih več strank. Veliki župan zavrne priziv stranke A zoper odločbo srezkega poglavarja in potrди to odločbo. Tožbe na upravno sodišče ni. Po preteku 1 leta dovoli veliki župan na predlog stranke B (§ 72 upravnega postopnika ur. l. št. 123/23) obnovo upravnega postopanja (§§ 71, 70 upr. po-

stopn.). Prizivni poduk se glasi, da zoper to odločbo po upravni poti ni pritožbe in odlok se vroči strankam po srezkem poglavarju. Stranka C se čuti prizadeto v svojih pravicah oziroma v zakonitih interesih ter vloži 1. pravočasno tožbo na upravno sodišče in 2. v istem roku pri srezkem poglavarju priziv na ministrstvo. Tako v tožbi kakor v pritožbi ugovarja pravilnosti poduka. Od srezkega poglavarja (§ 41 upr. postopn.) dospe priziv na velikega župana (§ 2 zakona iz l. 1896) že po preteku 4 tedenskega roka (§ 1 zakona od 1896). Sočasno imamo torej pravdno postopanje pred upravnim sodiščem in prizivno postopanje pred upravnim oblastvom. Nastane vprašanje, kako se bo stvar razvijala pred upravnim sodiščem, kako pred upravnim oblastvom?

A. Pred upravnim sodiščem.

Pravni poduk izpodbijanega odloka velikega župana je odločno zmoten. Veliki župan je po predpisih upravnega postopnika, ki je zanj obvezen, odločal glede vprašanja dopustnosti obnove (iudicium rescindens) na I. stopnji (funkcionalna pristojnost). Zoper prvostopne odloke je načelno pripustna pritožba na višje upravno oblastvo in jo upravni postopnik tudi izrečno dopušča (§ 72, prim. čl. 18 upravnosodn. zak.). Ako je dal veliki župan nasprotni pravni poduk, je zagrešil s tem pravnopomotnost presoje. Ne morda pomanjkljivost postopanja, saj ugotovitev zakonite pritožne možnosti ne utegne biti dejanska ugotovitev, marveč je rešitev pravnega vprašanja stvar, ki jo mora upravno oblastvo uradoma znati. Ker gre torej za pravno vprašanje in ker morajo sodišča po čl. 109, odstavek 1 ustave, zakone poznati uradoma in jih uporabljati uradoma, mora tudi upravno sodišče uradoma oceniti pravilnost pravnega poduka. To se pravi, da v pravnih vprašanjih upravno sodišče ni odvisno od tako zvanih »tožbenih točk« čl. 22 upravnosodnega zakona, ki se morajo očitvidno nanašati le na okolnosti dejanske narave. Pod »tožnimi točkami« se uveljavljajo pred upravnimi sodišči sicer tudi čisto pravna izvajanja in vpraša se, če je to z ozirom na predpis čl. 63 poslovnega reda in § 78, zadnji odstavek in § 226, I. odstavek c. pr. r. sploh dopustno. Gotovo pa je, da nobeno sodišče glede uporabe

zakona ne sme dopustiti, da bi imelo vezane roke po tem, kar in kolikor mu hoče ali mora stranka podati v obliki »tožnih točk«. Ako morajo namreč sodišča uradoma soditi po zakonu, uradoma zakon uporabljati, potem ne smejo tako rekoč zamižati, kadar se pojavi v spisu kršitev zakona, na katero je stranka pozabila ali pa nalašč opustila s prstom pokazati. Pač pa je vezano upravno sodišče na tožbeni predlog, da in v koliko naj se upravni akt razveljavi, toda vezano je v pravnem pogledu samo na ta predlog in na nič drugega. To omenjamo tukaj radi tega, ker je naša upravnosodna literatura in praksa dosledno na nasprotnem stališču in v vsakem pravnem izvažanju ali rezoniranju išče novot, ki se že v tožbi niso uveljavile in ki se zato uveljavljajo — po preteku 30dnevnega roka čl. 21 upravnosodnega zakona, torej prepozno tako da se nanje ni moči ozirati. Ne pomisli se pri tem, da se pojem »novota« utegme nanašati samo na nove dejanske okolnosti; samo take okolnosti morejo biti sodišču nove, noben pravni razlog pa sodišču niti ne sme biti nov, ker mora pač sodišče vse zakone že znati in sicer uradoma.

Torej tudi na nepravilni pravni poduk se je treba ozirati uradoma, ob sebi umevno pod pridržkom, da se je sodišče že prej prepričalo, da je tožba sploh dopustna, da ni formalnih zadržkov za nastanek upravnosodnega spora (čl. 24 upravnosodnega zakona, § 230 c. pr. r.). Če upravno sodišče ugotovi, da pravni poduk, glaseč se: »zoper to odločbo ni administrativne pritožbe«, — ni pravilen, ali je s tem rečeno, da je tožba na upravno sodišče nedopustna, ker upravna pot ni izčrpana in da se mora torej tožba a limine zavrniti, to je brez načenanja izpodbijane odločbe? Z drugimi besedami: ali je s tem upravnemu sodišču zabranjeno, da v »smiselni uporabi« § 3 zakona iz l. 1896 vendarle upravni akt razveljavi in odredi izdajo novega odloka s pravilnim podukom, to je, da načne vprašanje v stvari.

Dunajsko upravno sodišče je postopalo dosledno v zadnjem smislu, tožb ni zavračalo kot nedopustnih in je odrejalo izdajo novega akta s pravilnim podukom. Določbe odstavkov 2 in 3 § 5 upravnosodnega zakona drž. zak. št. 36 iz l. 1876 ga niso prav nič motile. Mogoče zato, ker je bil zakon iz l. 1896

vendarle lex posterior napram upravnosodnemu zakonu in ker je jasni namen § 3 zakona iz l. 1896, da nepravilni poduk v zмотo zapeljani in poslušni stranki ne sme škodovati. Kot zanimivost je treba navesti, da je dunajsko upravno sodišče v takih primerih izpodbijane odloke razveljavljalo na podlagi § 6 upravnosodnega zakona, to je radi — pomanjkljivega postopanja. Pomotni pravni poduk, torej pravna pomota odloka, se je štela za bistveno pomanjkljivost upravnega postopanja. Pristavljeno bodi, da je utegnilo dunajsko upravno sodišče »smiselno uporabo § 3 zakona iz l. 1896« uporabljati le v tkzv. administrativnih sporih, za katere velja zakon iz l. 1896, ne pa v finančnih sporih. Za finančne spore namreč ne velja zakon iz l. 1896, marveč zakon z dne 19. marca 1876, št. 28 drž. zak., ki uradnega popravka radi zmotnega pravnega poduka še ne pozna.

Za opisano prakso dunajskega upravnega sodišča govori razen navedenih okolnosti dejstvo, da je pravni poduk ocenjen kot pomoten, da mu je stranka sledila in da je treba po zakonu iz l. 1896 vsled takega »rekurza« u r a d o m a uvesti reparacijo, dalje da se po upravnosodnem zakonu na upravno sodišče ni vlagala »tožba« kot pri nas, marveč »pritožba« (Beschwerde). Vsled poudarjanja uradne reparacije v zakonu iz l. 1896 je pač dunajsko upravno sodišče mislilo, da je oproščeno od preizkušnje o vprašanju, ali je za uradno reparacijo sploh o n o pristojno in če torej sploh sme drediti uradno popravek.

Praksa naših upravnih sodišč še ni objavljena glede vprašanja pomotnega poduka (toda prim. Upravnosudska rešenja št. 22, str. 39, št. 50, str. 88). Teoretično pa je ta primer obravnavan v Slov. Pravniku l. 1926, str. 163. Tu je rečeno, da je »možna tožba na upravno sodišče, ker se je upravno oblastvo izreklo, č e t u d i p o m o t o m a, za poslednjo administrativno stopnjo... Upravno sodišče bi moralo povodom take pravočasne tožbe smiselno uporabiti predpise občnega zakona o pravnih lekii in izpodbijano p r v o s t o p n o odločbo z ozirom na nepravilni poduk o pravnih lekii razveljaviti radi nedostätnega postopanja«. Vidimo torej povsem isto misel, ki jo je dosledno izražalo dunajsko upravno sodišče.

Temu naziranju nasproti se pojavljajo nastopni pomisleki: Naša upravna sodišča niso več v istem položaju kot je bilo dunajsko. Danes predvsem zakon iz l. 1896 ni več *lex posterior*, marveč je napram našemu upravnosodnemu zakonu *lex prior*. Vrh tega pa ima naš upravnosodni zakon določbo, ki jo dunajski zakon ni imel, namreč določbo čl. 24 : 3, ki striktno odreja, da se morajo z o d l o k o m (to je: ab instancia) zavračati tožbe, če »je bilo moči« prijaviti pritožbo na višjo upravno oblast, pa se ni prijavila. Naš upravnosodni zakon je bil očitno in je to tudi notorično, delan po avstr. zakonu, naš čl. 24 je bil delan po avstr. § 21, vendar ima naš zakon specialno določbo, ki je avstr. nima. Avstr. § 21 omenja sicer primere »očitne nepristojnosti« upravnega sodišča, toda tu so mišljeni primeri § 3, ne oni § 5 avstr. zakona. Naš zakon poudarja, da se mora tožba z odlokom zavrniti, to se pravi, da upravno sodišče ni upravičeno posegati v odločbo samo, še manj v meritum stvari in torej tudi ne v pravni poduk. Kajti upravno sodišče je sploh nepristojno, da se izreče o določbi in se sme izreči le o tožbi. Tožba je sploh nedopustna, ker manjkajo bistveni pogoji subjektivnega upravnosodnega spora: instančna dozorelost odločbe (čl. 18, 24 : 3). Odločba mora pri odklonitvah z odlokom ostati popolnoma nedotaknjena, naj obiluje s pravnopomotnostjo v katerikoli meri, njena vsebina je za upravno sodišče popolnoma irelevantna, kakor v primeru, da je n. pr. tožba prepozno vložena. Zmota upravnega oblastva ne more ustanoviti upravnosodno podsodnost *contra legem*, predpisi o upravnosodni podsodnosti so kot vsi instančni predpisi striktno narave in dogovor strank ne utegne, še manj pomota upravnega oblastva, na njih nič izpremeniti. Popravek napake se torej ne more izvršiti pred upravnim sodiščem, temveč se mora izvršiti pred upravnim oblastvom, ki je pomoto tudi napravilo.

Temu naziranju se na prvi pogled upira čut pravičnosti. Upravno oblastvo je izreklo, da po upravnem potu ni leka in s tem posredno nakazalo stranko na upravno sodno pot. Stranka je zaupala in ubogala, ni se pritožila, temveč je tožila in zdaj naj ji bodo vrata upravnega sodišča kot poslednjega zatočišča zaprta? Toda stvar ni taka. Naš zakon govori o pritožbi, ki jo je bilo »m o č i« prijaviti, pa se ni prijavila.

Predvsem, ali se stranki vsled pomotnega poduka res sploh »ni bilo moči« pravilno pritožiti? Gotovo je bilo to mogoče. Kajti če se stranka vkljub pomotnemu poduku pravilno pritoži, bo pritožba rešena stvarno in nepravilni poduk dalje niti ne zanima več. Stranka se torej de iure vkljub napačnemu poduku more in sme pravilno pritožiti. Vendar mislimo, da zakona ni tako razumeti. Kajti od zakona iz l. 1896 sem se stranki, ki je ravnala v zaupanju na javno oblast, ne more več reči: trau, schau wem! Nasprotno se mora zaupanje strank v javno oblastvo nagraditi in stranki nastane iz napačnega poduka nov javnopravni zahtevek, zahtevek po novi odločbi s pravilnim podukom. Tak zahtevek se mora kakor vsak drug javnopravni zahtevek ustvariti predvsem pred upravnim oblastvom in po izčrpanju upravne poti pred upravnim sodiščem. Zakon iz leta 1896 ne stavi pri pomotnem poduku temu zahtevku nasproti nobenih rokov ali drugačnih omejitev in izraža dovolj jasno svoj namen, da stranka v svojem zaupanju ne sme biti prevarjena, če stori to in tako, kot ji javno oblastvo nasvetuje. Način, kako je zakon iz leta 1896 nastal, zlasti kako se je obravnaval v upravni komisiji gosposke zbornice, obsoja vsako ozkosrčnost.

Nasprotno, zakon iz l. 1896 zahteva, da u p r a v a s a m a popravi svojo lastno napako in se od stranke zahteva samo to, da je ravnala po oblastvenem navodilu. Uprava sama mora, čim dozna za zmoten poduk in ugotovi, da se je stranka pokorila, sama od sebe in uradoma uvesti postopanje radi poprave poduka, uvesti novo upravno postopanje o tem zahtevku in o tem instančno odločati. Uprava sama, nikakor upravno sodišče. Za upravno sodišče je v tem stanju tožba nedopustna, naravno, kajti nativiteta za upravnosodno tožbo še ni nastopila.

Pred upravno sodišče more praviloma ta novi zahtevek dospeti šele po rednem instančnem postopanju in po odločbah upravnih oblastev kot nov tožbeni zahtevek ali pa brez upravnega instančnega odločanja v primerih čl. 22, odstavek 2 upravnosodnega zakona.

Tudi iz okolnosti, da se mora po besedilu zakona iz leta 1896 hiba odpraviti »vsled r e k u r z a«, sledi, da je za popravo hibe pristojno samo upravno oblastvo. Vsled rekurza more pa

stopiti v akcijo samo uprava, ne upravno sodišče. V našem primeru seveda ni »rekurza«, vložena je marveč »tožba«. Toda zato se ne sme sklepati: zdaj pa je upravno sodišče pristojno, kajti tožba se vlaga le pri upravnem sodišču, ne pri upravnem oblastvu. Ne sme se prezreti, da je stranka vendar storila to, kar ji je upravno oblastvo nasvetovalo. To pa zadostuje, da doseže pred upravnim oblastvom reparacijo. Od upravnega sodišča je ne sme pričakovati, ker stvar za upravnosodno presojo ni godna, čl. 24 : 3.

V literaturi je zastopano celo mišljenje (Herrnritt, Grundlehren, str. 489, opomba ob koncu), da lahko zahteva stranka reparacijo celo tedaj, če niti tožbe na upravno sodišče vložila ni. To mnenje pa ni povsem prepričevalno, ker je dvomljivo, če je stranka v takih primerih ustregla navodilu upravnega oblastva.

V primeru, da se stranka sploh ne drži navodil pravnega poduka, potem je mogoče dvoje. Mogoče je, da zadene sama pravo pot, potem je dobro. Mogoče je pa tudi, da tudi sama pravo pot zgreši, potem je slabo, kajti v tem primeru ravna izven olajšav zakona iz l. 1896, ravna na lastno pest in zato na lastno odgovornost. Uprava jamči za svoje zmote, ne za napake strank. Ako pa stranka ustreže poduku, to ni napaka. Ker pa upravno sodišče celo v tem primeru ne more pomagati, more tem manj v onem, ko ravna stranka na lastno nevarnost.

S pomenom čl. 24 : 3 se je bavil že znani komentator upravnosodnega zakona, Jovan Stefanović (Priručnik str. 109). Vendar ne pride do končnega preciznega rezultata. Brez dvoma ni dovolj upošteval našega zakona iz l. 1896. Primerjaj tudi opombo k upravnosodn. rešenju št. 50, str. 88, pod črto.

B. Pred upravnim oblastvom.

Ker je vložena tožba pred upravnim sodiščem in ker so razlogi upravnega sodišča obvezni za upravno oblastvo, bo upravno oblastvo z rešitvijo rekurza počakalo na odločbo upravnega sodišča. Upravno sodišče tožbi ugodi ali pa jo zavrne. V prvem primeru razveljavi prizivno klavzulo in odredi izdajo nove odločbe s pravilnim podukom. S stvarjo samo se ne bavi, saj samo domneva, da ima besedo še eno upravno

oblastvo. Tako postopanje upravnega sodišča po zgoraj navedenem sicer ni pravilno, toda če postane rzsodba pravnomočna, se ji bo moralo upravno oblastvo pokoriti. Upravno oblastvo izda torej po pravnomočnosti sodbe novo odločbo s takim podukom, kot ga je navedlo upravno sodišče v svojih razlogih. To mora upravno oblastvo storiti uradoma, kajti stranka je storila to, kar ji je ista oblast nasetovala in dani so pogoji zakona iz l. 1896. Ako bi pa upravno oblastvo tega ne hotelo, potem bo stranka z upravnosodno sodbo v rokah uvedla postopanje po čl. 43 upravnosodnega zakona. Na njen predlog izda državni svet rešenje, ki nadomešča upravni akt, ki ni bil izdan.

Ako pa upravno sodišče tožbo zavrne po čl. 24 : 3, potem predloži upravno oblastvo takoj po pravnomočnosti sodbe uradoma spise višji upravni stopnji s poročilom, da ona odločbo z napačnim podukom razveljavi in odredi izdajo nove s pravnim podukom; višja stopnja mora temu predlogu ustreči. Višja stopnja nastopa v tem postopanju funkcionalno kot prva stopnja, saj se o tej stvari odloča prvič in izven rednega instancnega postopanja. Ako bi prva ali pa višja stopnja ne hotela ustreči, uvede stranka postopanje po čl. 22, odstavek 2 upravnosodnega zakona. To postopanje pa je za nas popolnoma novost, treba se je z njim nekoliko pečati.

Vzemimo primer, da že prva stopnja odreče uradovanje. Stranka stavi svojo zahtevo vnovič s posebnim predlogom in počaka 3 mesece. Ali naj se po brezuspešnem poteku tudi teh treh mesecev obrne na drugo stopnjo (čl. 18 upravnosodnega zakona) ali pa takoj na upravno sodišče? Upravno sodišče v Zagrebu (Upravnosudska rešenja št. 54) se je izreklo za poslednjo alternativo. Enako Stefanović: Priručnik str. 99 in Slov. Pravnik, leto 1926, str. 18. Za prvo alternativo pa se je izreklo upravno sodišče v Dubrovniku v še ne objavljeni odločbi in zato razlogi nam niso znani. To sodišče zahteva, da se mora stranka po brezuspešnem čakanju treh mesecev obrniti na višjo stopnjo s predlogom, da ukaže uradovanje nižji stopnji, da mora, ako ta prvi predlog nima uspeha, zahtevo ponoviti s posebnim predlogom, nato pa zopet čakati 3 mesece in potem stopiti pred upravno sodišče. Skratka procedura čl. 22, odsta-

vek 2 se mora do konca izvesti tudi na višji stopnji. Ker so mišljenja različna, zopet ne preostaja drugega nego to, kar je svetovano že v prejšnjem mariborskem primeru, namreč vložiti pritožbo na višje oblastvo in tožbo na upravno sodišče istočasno, vsekako pa se držati pravnega poduka.

V našem sedanjem primeru je stranka poleg nasvetovane tožbe na upravno sodišče vložila še rekurz na ministrstvo. Glede rekurza je delala na svojo pest, ne pa glede tožbe in ker je v tem pogledu poduku ustregla, mora biti deležna dobrot zakona iz l. 1896.

Ako primerjamo določbe zakona iz leta 1896 in čl. 24 : 3 upravnosodnega zakona, pridemo do nastopnega zaključka: Smiselna uporaba § 3 zakona iz leta 1896 more iti pri nas tako daleč, da se dobrote tega zakona raztegnejo od »rekurzov« na »tožbe«. Tako daleč mora celo iti, ker to ustreza jasnemu namenu zakona iz l. 1896 in ni protivno našemu upravnosodnemu ali kateremu drugemu zakonu. Ne more pa iti tako daleč, da bi upravno sodišče supliralo reparacijske naloge uprave, ker sledi iz zakona iz l. 1896, da je to stvar uprave same in sledi iz upravnosodnega zakona, da je to upravnim sodiščem naravnost prepovedano.

Iz navedenega je dovolj jasno, kako težko je zadeti v upravnem postopanju pravo instančno pot in da je podelitev pravnega poduka lahko težja kakor odločba v stvari. Zlasti praktično postane to pri odločbah višjih oblastev, ki izidejo v izvrševanju tkzv. nadzorstvenega oblastva. V tem vprašanju sta nejasni tako upravna kakor tudi upravnosodna praksa že od nekdanj. Vzrok bo najbrže ta, da pojem funkcionalne pristojnosti pri upravi ni tako udomačen kot pri sodiščih. Na podlagi tega pojma se pride do čisto naravnega zaključka: ako odloči višje oblastvo v okviru rednega instančnega teka, potem je njegova odločba pač — »višjestopna« odločba, kadar pa odloči izven rednega (normalnega) instančnega teka, tedaj je njegova odločba »prvostopna« odločba, dasi je izšla od višjega oblastva. Ako je torej n. pr. veliki župan odločil izven rednega, normalnega instančnega teka, potem je odločil na I. stopnji in gre pritožba na ministrstvo, če ni s posebnim predpisom izključena. Ako pa je veliki župan odločil tekom rednega in-

stančnega postopanja, potem je odločil na II. stopnji in pritožba na ministrstvo je po čl. 18. upravnosod. zakona brez izjeme izključena. Toda tudi to načelo, da je veliki župan v rednem postopanju načeloma II. instanca, ima pogoste izjeme, dasi je bilo še nedavno potrjeno in vnovič sankcionirano z določbo čl. 18 zakona o občni upravi, kjer je izrečena zakonita in splošna domneva za pristojnost srezkega poglavarja kot I. stopnje v rednem postopanju. Z mnogobrojnimi »posebnimi predpisi«, ki jih ta člen omenja, je ostala v veljavi redna pristojnost velikega župana na I. stopnji; najmanjši mlinčič n. pr. ki se gradi ob plovni ali plavni reki, ima šele pri velikem županu I. redno instančno oblastvo.

Že te navedbe kažejo, kako težko pregledna je funkcionalna pristojnost velikih županov celo v rednem instančnem postopanju. V tej zvezi ne sme ostati neomenjena nadaljnja okolnost, ki pregled še bolj oteži. Naši veliki župani od prevrata sem so ne samo organi držav. upravnega oblastva v »oblasti«, temveč na tem ozemlju tudi dediči deželnih odborov in torej tudi organi deželne samouprave. Pri tem ostane tudi za naprej vkljub oživotvorenju oblastne samouprave. Pri posameznih aktih velikih županov je treba torej še preizkusiti, ali niso bili morda izdani v izvrševanju bivše deželne samouprave. Prejšnja deželna samouprava ni imela nobene redne višje instance nad sabo, saj je bila nositeljica decentralizma. Redna instančna pot je bila z odlokom deželnega odbora (zbor) izčrpana in odprla se je pot na upravno sodišče. Zato tudi danes ni več po upravni poti pritožbe zoper odloke velikega župana, ki jih izda v izvrševanju deželne samouprave. Brez ozira na to, ali so izdani na I. ali na II. stopnji, gre pod pogoji subjektivnega upravnega spora pot na upravno sodišče in vsaka pritožba na ministrstvo je izključena. To je važno danes predvsem v samoupravnih občinskih stvareh, v stvareh tkzv. lastnega področja. Tu je na podlagi občinskih redov težko presoditi, v kateri lastnosti jih je veliki župan izdal. Previdna stranka bo predvsem ustregla pravnemu poduku oz. zahtevala manjkajoči pravni poduk s posebnim rekurzom. Obenem se bo iz previdnosti pritožila na ministrstvo in obenem tožila pri upravnem sodišču.

Ako uvidi upravno oblastvo po vložitvi tožbe na upravno sodišče, da je pravni poduk bil pomoten, se vpraša, ali mora

upravno oblastvo vselej brezpogojno čakati na odločbo upravnega sodišča ali sme marveč takoj vpeljati postopanje v svrhu popravila. Avstr. upravnosodni zakon je tak primer predvideval in dopuščal v § 44, da se vzame vzrok za tožbo (Klagstellung), ker je vedla do ustavitve postopanja po zaslišanju tožnika. Naš upravnosodni zakon in poslovnik nimata o tem nobene določbe. Državni svet je v nekem primeru (upravnosudska rešenja št. 53) na zadevno vlogo ministra kar brez zaslišanja tožnika »štavil« spise v arhiv. Mislimo, da je v našem upravnosodnem postopanju mišljeno »zadostilo« že v smislu in v slični uporabi civilnopravnega reda dopustno. Vendar bi se naša upravna sodišča ne mogla izogniti razmišljanju, da je tako »zadostilo« oceniti le kot dejansko priznanje in ne kot pravdno »pripoznavo«, to je pripoznanje tožiteljeve pravice, ki bi upravno sodišče vezala na pravno naziranje in na dispozicijo upravnega oblastva. Naša uprava je namreč v stvareh subjektivnega upravnega spora vezana na zakon in torej zoper zakon ne sme stranki nobene pravice priznati. Odločitev o tem, ali je pravni poduk pomoten ali ne in ali je zadostilo zakonito ali ne, mora ostati v rokah upravnega sodišča tudi takrat, kadar se upravno oblastvo še pred rešitvijo upravnega sodišča vda. Ker je upravno oblastvo vezano na zakon, ne more o zakonu prosto razpolagati. To je važno za primer, da bi stranka vkljub obvestilu o zadostitvi ne hotela, si ne upala tožbo umakniti. Upravno sodišče bi v takem primeru moralo postopati po zakonu brez ozira na nazor zadostila. Ako stranka seveda tožbo umakne, potem se upravnosodno postopanje brez nadaljnega ustavi. Pri zadostilu pa mora stranka paziti, da upravno oblastvo razveljavi ne samo pomotni poduk, ampak tudi na to, da res tudi dobi novo odločbo s pravilnim podukom. Ker odloča dokončno o pravilnosti poduka vedno le upravno sodišče in ker bi utegnila radi tega stranka smatrati, da je previdneje postopanje nadaljevati vkljub »zadostilu«, bo moralo upravno oblastvo, ki se je med upravnosodnim postopanjem podalo in izdalo neuvaženo zadostilo, končno vendar izdati svojo novo odločbo v smislu razlogov pravnomočne odločbe upravnega sodišča.

Zdravniška tajnost v kazenskem pravu.*

Prof. dr. Metod Dolenc.

I. Opredelitev problema.

1. Vprašanje, kaj smejo zdravniki in njim zakonito vzpo-rejene osebe zdravstvenega poklica izdati od tega, kar so iz-

* Uporabljena književnost: Od kompedijev kazenskega prava: Šilović: Kazneno pravo (5. izd.); Niketić: Kazneni zakonik i krivični sudski postupak (1920); Živanović: Osnovi krivičnog prava: Posebni dio (2. izd.). - Finger: Oest. Strafrecht II. (3. izd.); Herbst: Handbuch des allg. oest. Strafrechtes; Janka Kallina: Das oester. Strafrecht (4. izd.); Kudler: Erklärung des Strafgesetzes (1836); Lammasch-Rittler: Grundriss des oest. Strafrechtes (5. izd.); Stooss: Lehrbuch des oest. Strafrechtes (2. izd.); Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch mit bes. Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichtes (3. izd.); Frank: Das Strafgesetzbuch i. d. deutsche Reich (15. izd.); Liszt: Lehrbuch des deutsch. Strafrechtes (22. izd.); Olschhausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich (5. izd.); Freund: Strafgesetzbuch, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozessordnung Sowjetrusslands (1925). — Od posebnih del, tičočih se zdravniške tajnosti: Živanović: Principi zakonodavnog regulisanja osnovnih problema pozivne tajne (Arhiv za pravne i društ. nauke, 1911. 1.); isto delo je izšlo že prej v nemščini: Goldammer: Archiv für Strafrecht, Jgg. 57 (1910); Graf zu Dohna: Die Rechtswidrigkeit als allg. gültiges Merkmal im Tatbestande strafb. Handlungen (1905); — Finger: Der Geheimnisbruch (Vergleich. Darstellung des in- und ausländ. Strafrechts; posebni del, IV. zvez., str. 293—415); Gruss: Die Anzeigepflicht des Arztes (1904); isti: Der Vorentwurf zu einem oest. Strafgesetzbuche, so weit er ärztliche Interessen berührt (1911); Gschmeidler: Haftpflicht der Aerzte (1910); Hilscher-Winkler: Die Stellung des Arztes in Gegenwart und Zukunft nach oest. Rechte. (Wiener Medic. Wochenschrift 1909, št. 45—50; tudi v obliki brošure 1910); Hoche-Brandenburg: Der Kampf gegen die Abtreibungsseuche (1927); Kienböck: Die Schweigepflicht der Aerzte und des Sanitätspersonals nach. oest. Recht (prvotno Ger. Ztg. 1906, št. 5, 6, 7; leta 1920 izdano, nekoliko razširjeno kot knjiga pod naslovom: Das Berufsgeheimnis der Aerzte und Sanitätspersonen); Moll: Aerztliche Ethik (1902); Placzek: Das Berufsgeheimnis des Arztes; Schütze: Über die Stellung der Medicinalpersonen zu den §§ 498 und 499 des StG. (Ger. Ztg. 1889, šte. 22); Tesar: Die Verletzung von Geheimnissen und die Reform des Strafrechtes (Ger. Z. 1912, šte. 11 do 14). Vollmann: Die Fruchtabtreibung als Volkskrankheit (1925). — V besedilu razprave kaže ime avtorja na njegovo tukaj navedeno delo, če mi posebej drugo delo citirano.

vedeli od svojih pacientov kaj jim je zabranjeno izdati, je postalo pereče. To ne velja samo sploh, ker se skoro v vseh kulturnih državah bliža preorientacija v pojmovanju problema kazni in vsled tega radikalna preosnova občnega kazenskega zakonika, ampak tudi še zaradi tega, ker zdravnikov dandanes ne smemo več imeti za osebe, ki izvršujejo svoj poklic zato, da zaslužijo denar, marveč za osebe, ki jim pritiče *officium nobile*, t. j. javnopravna dolžnost pomagati državi, da se njeni državljani vzdržujejo na zaželjeni višini glede zdravja in številnosti. Pereč pojav iz povojnega časa, ki resno ogroža zdravje in številnost ljudi, je postala naklepna odprava telesnega ploda. Znana je stvar, da se dá komaj en odstotek vseh storilcev privedi do kaznovanja. Za našo državo ni statističnih podatkov na razpolago. Zato naj navedemo najnovejše podatke za Nemčijo (H o c h e - B r a n d e n b u r g, str. 37), po katerih je število splavov naraslo v splošnem za 40—50 odstotkov, a oseb, ki so bile radi odprave telesnega ploda kaznovane, je bilo v letu 1913 samo 1036, v desetih letih pa je njih število že poskočilo na 3565, eno leto zatem pa na 5296. To so številke, ki kažejo jasno, kako nujna je potreba, da napové država boj tem pojavom, ki jih V o l l m a n n označuje za ljudsko bolezen, H o c h e - B r a n d e n b u r g pa za kugo splavov (*Abtreibungsseuche*). Oba avtorja kakor tudi V o l l m a n n pa sta napisala brošuri po naročilu odbora zveze nemških zdravniških združenj (*Deutscher Aerztevereinsbund*). Ako se taka korporacija čuti primorano, da se bori zoper kugo splavov, ter daje zdravnikom napotila, kako naj se boré zoper njo na zakoniti način, potem pač ne bo smela preslišati nobena pravna država takih svarilnih glasov. Urediti treba bodoče zakone, ki naj n a e n i s t r a n i dajejo zaščito bolnikom, da njihove tajnosti, ki jih morajo radi ljubega zdravja razodeti zdravnikom, ne pridejo do ušes nepoklicancev, kar bi bolnikom utegnilo škoditi na časti, ugledu in v gmotnem oziru, n a d r u g i s t r a n i pa omogočujejo zdravnikom, da smejo tiste tajnosti, ki stoje neposredno v vzročni zvezi s kugo splavov in z drugimi kaznivimi dejanji, razodeti, morda tudi le deloma, samo da se s tem postavijo v bran tako obrezljudenju kakor razpašnji spolnih bolezni, ki tvorijo že nevarnost za državo samo.

2. Če je bil problem, kakšno stališče naj zavzame zdravnik v borbi zoper zločinsko povzročene splave, neposredni povod za to razpravo, se vendar s tako enostranskim razmotrivanjem vprašanja zdravniške tajnosti v kazenskem pravu ne bi smeli zadovoljiti. Saj je le en del splošnega vprašanja, ki je bilo stavljeno na čelo uvoda, vendar pa tak del, ki ne more biti samo za se normiran, ampak le v zvezi s celokupnim problemom zdravniške tajnosti v kazenskem pravu. V nastopnih poglavjih se hočemo pečati najprej s sedanjo zakonodajo, in to tudi v državah, ki nam stoje glede kazenske zakonodaje po izvoru zakonov ali po sosedstvu precej blizu, za tem o osnutkih za nove kazenske zakonike istih držav, slednjič pa hočemo podati kritične misli o našem osnutku za edinstveni kazenski zakonik. Naj bi bil to majhen prinos v dokaz, da je vnovičen pregled navedenega osnutka v narodni skupščini nujno potreben, čeprav je zakonodajni odbor narodne skupščine ta osnutek že prerešetal.¹

II. Današnja zakonodaja.

1. V Sloveniji in Dalmaciji velja še stari avstrijski zakon iz leta 1852, ki se glede določbe o zdravniški tajnosti ne razlikuje od svojega predhodnika iz leta 1803.² Za naše vprašanje pridejo v poštev ta-le določila:

»§ 498: Zdravnik ali ranocelnik, porodničar ali babica, ki skrivnosti njih postrežbi izročene osebe komu drugemu, razen uradoma povprašujoče oblastniji, razodenejo, naj se za ta prestopok kaznujejo prvičkrat s prepovedjo, svoje delo opravljati za tri mesece, drugičkrat za eno leto, tretjičkrat za vselej.«³

¹ O posebnem delu omenjenega osnutka se je doslej še prav malo pisalo v naših listih. Od kod to neverjetno malo zanimanje strokovnih krogov? Dvomimo, da bi bil to pojav neomajnega zaupanja v doslej opravljeno delo. Navedemo pri tej priliki sledeče svoje članke o posebnih vprašanjih: o »odgovornosti zastopnikov delniških družb« (Policija, Beograd 1927), o »zaščiti električnega toka« (Arhiv, Beograd 1926), o preosnovi določb glede bankrota (Trgovski list [Ljubljana] 1926, šte. 199, 141), o »dopustnosti umetnega splava« (Mjesečnik, Zagreb, 1926, šte. 8). Kritika se bo nadaljevala... sine ira et studio, čeprav — »brez upa zmage«.

² O zgodovini tega paragrafa glej Schütze (str. 170).

³ Analogna določba je v § 499 k. z. za lekarnarje; da ne naraste razprava prekomerno, se manjše ne oziramo.

bo Za razumevanje duha, ki veje iz te določbe, bodi še pri-
pomnjeno, da je uvrščena v poglavje o pregreških in prestopkih
zoper varnost poštenja ali časti. Dalje pride v pošte v § 359,⁴
ki se glasi:

»Zdravniki, ranocelniki, lekarji, babice in mrtvogledi imajo dolžnost.
vselej, kadar na bolezen, ranjenje, porod ali kak smrtni slučaj namerijo,
pri katerih je sumnja hudodelstva ali pregreška ali sploh po drugih ljudeh
storjenega posilnega poškodovanja, oblastniji je nemudoma naznaniti.
Opuščenje tega naznanila se kot prestopok pokori z denarno kaznijo od
deset do sto goldinarjev.«

Danes je kazen po uredbi (*lex Otner Jugoslavica*) od
22. junija 1921, šte v. 198/21 Ur. L., oziroma po zakonu z dne
20. jan. 1922, šte v. 214 Ur. L., 100 Din do 1000 Din. Ta določba
je v poglavju o pregreških in prestopkih zoper varnost življenja.

Obe določbi veljata tudi za Hrvaško in Slavonijo,
ki imata kazenski zakon iz istega dne kot Slovenija in Dal-
macija, kolikor ni izpremenjen pozneje; te izpremembe pa se
naših določb ne tičejo (Šilović, str. 251).

Za Slovenijo in Dalmacijo velja pa tudi še določba § 3
zakona o zabrani in zatiranju prenosnih boleznih od 14. aprila
1913., šte v. 67 drž. zak. Po § 3 tega zakona so dolžni nazna-
niti prenosne bolezni, med katere spada tudi otročniška vro-
čica, poklicani zdravnik v bolnišnicah, porodišnicah in drugih
ljudomilih zavodih, voditelj zavoda ali predstojnik oddelka, po-
klicana babica itd.⁵

2. V Bosni in Hercegovini velja kazenski zakonik
od 26. junija 1879, ki je bil napravljen po vzorcu starega av-
strijskega, pa je bil vendar nekoliko izpremenjen, da se bolje

⁴ Ta določba si je stekla v literaturi te-le epitheta non ornantia:
»razupita« (»berüchtigt«: Gschmeidler, str. 10), »obžalovanja vredno«
(»bedauerlich«: Finger, Strafrecht II., str. 327), »paragraf sramote«
(»Schandparagraf« in »Polizeispitzelparagraf«: Gruss: Der Vorent-
wurf etc.; str. 97, 193), »najodločnejše obsodbe vredna« (»entschiedenst
zu missbilligen«: Kienböck: Das Berufsheimnis etc., str. 56).

⁵ Avstrijska zakonodaja je šla po prevratu že dalje in je z izvršit-
veno naredbo z dne 29. novembra 1918, šte v. 49 drž. zak., ukazala zdrav-
nikom tudi, da naznanijo venerične bolezni (kapavec, mehki šanker in
sifilis), toda ne, kakor trdi Lammassch-Rittler (str. 266, 267) brez-
pogojno, ampak samo, »če se je bati, da se bolezni razpasejo« (§ 4).

razmeram prilagodi. Ustrezna določba ima dva stavka, od kojih je drugi prišel šele z novelo od 24. marca 1910 v veljavo. Določba se glasi tako-le:

»§ 453: Liječnike, pomagače pri porodjaju ili babice, koje tajne one osebe, koja je njihovoj mjezi povjerena, odkriju kome drugome osim vlasti, koje za to zvanično pita, valja kazniti prvi put zatvorom od 3 do 14 dana, drugi put udvostručenjem trajanja zatvora, a treći put potpunom zabranom prakse. Kazneni se sudski progon zameće samo na privatnu tužbu.«

§ 308: bos.-herc. zak. odgovarja § 359 starega avstrijskega zakonika vobče popolnoma, da ga ni treba reproducirati.⁶

3. V Vojvodini se sodi po predpisih ogrskega kaz. zakona člen V. iz leta 1878, ki je bil noveliran z zakonom člen XXXVI. iz leta 1908. Novela se pa določb o zdravniški tajnosti ni dotaknila. Zadevna določba se glasi v nemškem jeziku tako-le:⁷

»§ 328: *Oeffentliche Beamte, Advokaten, Aerzte, Wundärzte, Apotheker und Hebammen, welche ein ihnen kraft ihres Amtes, ihrer Stellung oder ihrer Beschäftigung zur Kenntnis gelangtes oder anvertrautes, den guten Ruf einer Familie oder einer Familie oder einer Person gefährdendes Geheimnis ohne gegründete Ursache einem dritten offenbaren, begehen Vergehen und werden auf Antrag der verletzten Partei mit Gefängnis bis zu drei Monaten und an Geld bis zu tausend Gulden bestraft. Diese Bestimmung erstreckt sich auch auf die Gehilfen der obbezeichneten Personen.**

»§ 329: *Diese Bestimmung des vorigen Paragraphen trifft nicht den Fall, wenn die bezeichneten Personen von einem ihnen zur Kenntnis gelangten oder anvertrauten Geheimnisse pflichtgemäss der Behörde Anzeige erstatten, oder wenn sie von der Behörde befragt oder als Zeugen vernommen, dieser das Geheimnis offenbaren.**

Obe določbi sta uvrščeni v posebno poglavje z naslovom »kršitve tujih tajnosti«. Poleg že navedenih so v to poglavje prevzete samo še določbe o razodetju dogodkov iz glavnih

⁶ Skladni paragraf starega avstr. k. z. glede lekarnarjev pa ni bil sprejet v bosn.-herceg. k. z.

⁷ Besedilo je povzeto iz berlinske Guttentagove »Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher im Deutscher Übersetzung« (Nr. 30 (1910). Ogrskega izvirnika ne kaže priobčevati, ker bi bil le malo kateremu čitatelju SL. Pr. razumljiv, prevajati nemški tekst na slovensko pa tudi ni umestno, ker se utegne drugi prevod brez poznanja izvirnika še bolj oddaljiti od avtentičnega besedila. Nemški, gori objavljeni prevod, je napravil sodni svetnik Richard pl. Bartha (Budimpešta).

razprav, ki niso bile javno objavljene. O staremu avstrijskemu § 359 k. z. analogni zapovedi denunciacije hudodelstev pregreškov v ogrskem kaz. zakoniku ni nikjer govora.

4. V Srbiji velja določba kaz. zakonika od 29. marca 1860, ki pravi v § 282 tako-le:

»Sveštena i duhovna lica, lekari, apotekari, babice, kirurgi i druga lica, koja po javnom dozvoljenju ma koju struku lečenja upražnjavaju, ako one tajne, koje su njima u sledstvu njihovog zvanja ili zanimanja otkrivene i saopštene, ili za koje su ona po svojoj struci lečenja ili po svom zvanju doznala, drugim otkriju, da se kazne na tužbu tičućih se lica u novcu od pedeset do trista talira, ili zatvorom do tri meseca; u povtorenom slučaju zatvorom do godinu dana, a pored toga zabraniće im se da ne mogu za neko vreme svoje zvanje ili zanimanje samostalno upražnjavati.«

Kakor znano, je srbski kaz. zakon tvorba, ki je bila narajena po pruskem kaz. zakoniku iz 1851, ki pa se je po večini tesno oprijemal načel francoskega *code pénal*.⁸ Srbska določba je v poglavju o zlorabi zaupanja. Zdravniku, ki izve v svojem poklicu za sum zločina, ni zapovedano, da ga naznani.

5. Črnogorski kaz. zakon od 23. februarja 1906 naslaja se sicer močno na srbski kaz. zakonik, vendar glede zdravniške tajnosti ni docela identičen s srbskim. Zato naj ga doslovno navedemo (važnejše razlike so razprto tiskane):

§ 282: »Sveštena i duhovna lica, lekari, apotekari i babice, hirurzi i druga lica, koja s dopuštenjem na dležne vlasti ma koju struku liječenja vrše, ako one tajne, koje su njima pri vršenju svog znanja ili zanimanja otkrivene i saopštene, ili za koje su ona po⁹ svom zvanju ili zanimanju doznala, drugima otkriju, — da se kazne na tužbu lica kojih se to tiče, u novcu od dvesto do hiljada petsto kruna ili zatvorom od jednog do tri mjeseca; v ponovnom slučaju zatvorom do godine dana, a pored toga zabraniće im se, da ne mogu za neko vrijeme svoje zvanje ili zanimanje samostalno vršiti.«

⁸ Določba *code pénala* od 22. februarja 1810, na novo tekstiraneга 28. aprila 1832, slove tako-le: Art. — 378: »Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, de secrets qu' on leur confie, qui hors les cas où la lois les oblige à se porter dénonciateurs, seront révéle ces secrets, seront punis d' un mois à six mois et d' une amende de cent francs à cinq cents francs.

⁹ Tu so iz srbijanskega kaz. zak. izpuščene besede »po svojoj struci lečenja ili« —.

Vse ostalo velja za Črno goro tako, kakor je bilo navedeno za Srbijo.

6. Od zakonodajnih določb izven naše države naj vpoštevamo nemško in italijansko. V nemškem kazenskem zakoniku od 31. maja 1870 se nahaja v poglavju z naslovom »Kaznivo koristoljubje in kršitev tujih tajnosti« določba § 300, ki se glasi:

»Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, so wie die Gehülfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen Kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.«

Italijanski kazenski zakonik od 30. junija 1889 pa pravi v členu 168:

»Chiacunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato od ufficio o della propria professione od arte, di un segreto che, palesato, possa cagionare nocumento lo rivela senza giusta causa, è punito con la detenzione sino ad un mese o con la multa da lire cinquanta a mille; e questa non può essere inferiore alle lire trecento, se il nocumento venga.«

169: *»Per i delitti, preveduti negli articoli ... e 168, qualora il fatto non abbia cagionato pubblico nocumento, non si procede che a querela di parte.«*

Ne nemški ne italijanski kazenski zakonik nimata določbe o ukazanem denunciranju zločinov, glede katerih nastane sum pri vršenju zdravniškega posla.

III. Ocena današnje zakonodaje.

1. Vprašanje glede kršitve zdravniške tajnosti v nobenem gori označenih zakonov ni rešeno tako, da bi moglo povsem zadovoljevati. Največ krivde za to je v nejasnosti pojmov. Poskušajo priti do pravilne razlage po ugotovitvi duhá, iz katerega se je porodilo dotično poročilo. Najbolj nezadovoljive so iz tega vidika pač stare avstrijske določbe, ki veljajo po svojem bistvu danes še v polovici naše države, kajti ta kazenski zakon je bil napravljen v l. 1803, torej v dobi, ko je vladal režim takozvane policijske države. Takrat so imeli kršitev zdravniške tajnosti samo za poseg v zasebno čast. Prezrto je bilo popolnoma to, da se dolžnost čuvati zdravniško

tajnost iz obzirov na bolnika križa z dolžnostjo, naznaniti vsako sumljivo oškodovanje oblasti, da upoti kazenskopravni progon. Naravno je tu povod za veliko nezadovoljstvo glede postopanja pri umetnih splavih podan, ker ni vsak zdravnik enako tenkovešten v presoji krivdoizključitvenega vzroka letalne indikacije. Poznejši zakoniki drugih držav so nastali pod vplivom literature prirodnega prava, ki je priznavalo pravico individua do neke tajnostne sfere (*Geheimnissphäre*), t. j. pravico, da sme oseba poljubno zakleniti notranje življenje svojega »jaza« napram zunanosti in sama odločevati, koliko hoče stopiti z ostalim svetom v stik. Počenši od *code pénal* in saškega kriminalnega prava z dne 30. avgusta 1838 se kaznuje v Nemčiji razodetje zdravniške tajnosti kot zloraba javnega zaupanja in to v splošnem kot *delictum sui generis*. O tem, da ogroža refleksno učinkovanje možnosti, da se razodene zdravniška tajnost, zaupanje v zdravniško pomoč in radi tega neposredno sprečava dviganje ljudskega zdravja vobče, pri danes veljavnih zakonih, kakor kažejo navedbe gori pod II., še ni govora. Ali če že *ratio legis* ni ustrezala današnjemu socialnemu pojmovanju problema, tem manj zadovoljujejo poedine sestavine določb.

2. S u b j e k t z l o č i n a. Najširši obseg oseb, ki pridejo za delikt v poštev, daje italijanski kazenski zakonik, najožji stari avstrijski, vsi drugi zakoni navajajo vrsto stanov, čijih člani so v pogledu dolžnosti, čuvati zaupano jim tajnost, izenačeni. Značilno je, da srbijanski zakonik stavi zdravnike i pravne zastopnike v isto vrsto z duhovniki, kar v *code pénal* še ni bilo tako določeno, ampak je prišlo šele iz pruskega kazenskega zakonika v srbijansko določbo (Olschhausen, X. izd., str. 1253). Vprašanju, ali velja določilo glede duhovnih oseb tudi še po Vidovdanski ustavi, hočemo posvetiti nekoliko besed pozneje.

Če se ozremo samo po zdravniških osebah, trčimo na več neskladnosti. Stari avstrijski kazenski zakon ima v mislih samo take zdravnike, ki lečijo; saj pravi o skrivnostih, da morejo prihajati od njih negi izročениh oseb (nemški, še vedno avtentični tekst pravi: *ihrer Pfllege anvertraute Personen*). Torej ne

gredo v to rubriko na pr. zdravniki, ki preiskujejo človeka radi zavarovanja na življenje ali doživetje, radi sprejema v službo n. pr. železniško. Ob teh prilikah zdravniki nimajo dolžnosti, da molče o tajnosti, ki so jih doznali, pač pa imajo dolžnost, da stvar takoj ovadijo, če spoznajo sum nasilnega oškodovanja. V tem pogledu zadovoljuje pač ogrski, v Vojvodini veljavni zakon, ki zahteva le, da je izvedel zdravnik tajnost po svojem poslu. Srbijansko-črnogorski zakon je tu nejasen; očitvidno pa so mišljeni zdravniki, ki so o priliki lečenja spoznali tajnost, s čimer se približuje *code pénal*-u, ki govori le o zaupanju tajnosti (*secrets, qu' on leur confie*), na drugi strani pa staremu avstrijskemu stališču. Nemška država je določilo § 300 kaz. zak. razširila v zakonu o zavarovalnem redu in o nastavljenih zavarovalnih družb iz l. 1911 tudi na nastavljenice in člane zavarovalnih družb.

Kar se tiče upravičenosti izvrševati zdravniški poklic, pridejo v poštev tudi inozemci, ki nimajo v naši državi svojega sedeža. Gotovo ne bi bilo logično, da bi ti, če vrše prakso, dasi nepoklicno, imeli privilegirano stanje: tudi nje mora po *argumento a majori ad minus*, zadeti dolžnost, ki jo predpisuje zakon v dotični pokrajini, kjer je bila zdravniška dolžnost zaznana.¹⁰ *A contrario* pa je kot samo po sebi razumljivo misliti, da mazači (*Kurpiuscher*) teh dolžnosti nimajo. To stališče ni nelogično, dasi se zdi stvar taka, kot bi imeli oni nek boljši položaj nego zdravniki. V resnici pa je vsak primer mazaštva sam po sebi kazniv, a razodetje »mazaške« tajnosti je eventualne poseben delikt zoper varnost časti (*Herbst* k § 498). Ako pa čast ne bi bila tangirana, je vsaj obtežujoča okolnost, ki naj pride pri odmeri kazni v poštev. Nekaterim komentatorjem (*Živanović, Olschhausen*) se je zdelo potrebno posebej omenjati, da živinozdravniki ne spadajo v skupino oseb, ki imajo dolžnost, čuvati svoje tajnosti iz poklica. V resnici pride živinozdravnik pri preiskavi živali (n. pr. pri sodomiji)

¹⁰ V Nemčiji vladajoči nazor pa pravi, da je dolžnost čuvanja tajnosti pri inozemskih zdravnikih odvisna od predpisov, ki veljajo v njihovi domovini. Prim. *Ebermayr-Lobe-Rosenberg*, str. 959. (Glej k temu vprašanju zdalej opazko ²⁰).

morda tudi do spoznanja zdravniške tajnosti človeka. Dolžnosti molčečnosti tu pač ne bomo zahtevali.

Na vrste oseb, ki pridejo enako zdravnikom in drugim sanitetnim organom mnogokrat v priliko, da zvedo zdravniško tajnosti, ni mislil noben gori naštetih zakonodajalcev, niti italijanski; na slušatelje medicine, ki pridejo na predavanjih in ob demonstracijah bolnikov v položaj enak zdravnikom, pri kojem pa za enkrat še ni govora o njihovem poklicu ali profesiji. Danes bi se jim mogla k večjemu naprtiti disciplinska odgovornost, eventualno kazen za razžaljenje časti, če bi šlo pri razodetju tajnosti za sestavine tega delikta.

Kako dolgo ostane zdravnik zavezan, čuvati zdravniško tajnost? Dejstvo, da je sam odložil prakso, gotovo ne more izpremeniti stvarnega položaja. Takisto ne dejstvo, da mu je bila vzeta pravica izvrševati prakso. To vprašanje pa utegne postati važno zlasti tedaj, ako je v posesti zdravniških zapiskov (dnevniki, žurnali). Ne sme jih zavreči kot makulaturu, še manj prodati. Na drugi strani pa tudi oblastva, ki take zapiske zaplenijo, ne smejo zlorabljati tajnosti, ki slede iz dotičnih zapiskov. Če tega ne priznavamo, ognilo bi se prav lahko prepovedi zdravniške tajnosti po oblastvih, ki bi take zapiske zaplenila.

3. Objekt zločina. Kaj je tajnost, o kateri govorijo vsi gori navedeni zakoni? Tu vlada največja zmeda. Po starem avstrijskem pravu moramo misliti na neko relacijo med tajnim dejstvom in častjo; kajti delikta §§ 498, 499 sta uvrščena med delikta zoper varnost časti in v resnici govori Kudler (str. 488) o *Fehltritt*-u kot bistvenem znaku pri zdravniški tajnosti. Na drugi strani pa zahteva Herbst (k § 498), da se more tikati zdravniška tajnost bolezni ali poroda. Pa vprašamo se: ali je to s častjo v kakršni-koli zvezi, če postane oseba diabetična? Dalje: ali je to tudi tajnost, če oseba, ki boluje na tabes brez lastne krivde in kaže n. pr. že pri hoji znake tabetičnih ljudi, tako, da spoznajo, ne samo zdravniki, ampak tudi drugi razumni ljudje, značaj njene bolezni, sama še ne sluti, kakšno bolezen ima? (Živanovič, Osnovi, števil. 137, vprašanje zanika). Ta vprašanja so tudi v vojvodinskem kazenskem pravu nezadovoljivo

rešena. Naj li sme zdravnik v Vojvodini izdati zdravniško tajnost o vrsti bolezni, ki niti preiskovanca, niti njegove rodbine ne more difimirati, n. pr. izguba sluha na enem ušesu itd.? Pojem ogrožanja »dobrega slovesa rodbine« ni dovolj jasno opredeljen.

Važno je vprašanje, kedaj je tajnost poklicna, kedaj ne. Po starem avstrijskem in vojvodinskem pravu je pač gotovo, da je v obseg tajnosti vključeno vse, kar je zdravniku izrečno zaupano v zdravniški negi ali kar je vsaj smiselno imeti za zaupano stvar, n. pr. če bolnik sam ne ve za hibo, ki jo ima. Nekateri avtorji (Stooss, str. 315) razlikujejo med primeri, v katerih izve zdravnik za tajnost med izvrševanjem in pri izvrševanju svojega poklica. Za staro avstrijsko kazensko pravo je to odveč, ker, kakor smo ugotovili že pod III. 2., izvrševalci zdravniškega poklica, ki ne oskrbujejo zdravniške nege, ne štejejo med možne subjekte zločina. Za vojvodinsko pravo bo to tudi veljalo, ker istoveti glede na zdravniški poklic zaupane in na drugi način zaznane zdravniške tajnosti. Nemški zakonik govori le o zaupanih skrivnostih, italijanski pa ne omenja zaupanih tajnosti in vendar so to zelo važni momenti, n. pr. tajnost, kako je opekline nastala, pri kateri se da po zdravniški vedi več vrst nastanka presumirati. Po srb. pravu ni govora o splošni kakovosti zaupanja, ampak samo o doznanju po »svojoj struci lečenja« ali pa o takih tajnostih, ki so sanitetnim osebam naravnost »otkrivene i saopštene«. Glede prvega momenta je črnogorski zakonik doznanje »po svoji struci lečenja« eliminiral. Zdi se, da je hotel v nasprotju s srbijanskim pravom vključiti v vrsto zdravnikov poleg zdravnikov specialistov na vsak način tudi še vse splošne zdravnike.¹¹

Glede pomočnikov v sanitetskem poklicu ni enotnega naziranja, na kakšen način so pridobili znanje, o katerem morajo molčati. Za francosko prakso velja, da za osebe, ki pridejo na pomoč iznenada, dasi pod vodstvom zdravnika, tajnost ne ve-

¹¹ Če tega vzroka za eliminacijo ne priznavamo, pridemo do zaključka, da je izprememba matičnega besedila nastala — po pomoti ali pa na še bolj čuden način.

lja.¹² One morajo pričati brez pridržka o zaznavah pri takem poslu.

Nobenih težav ne delajo primeri, kjer bi razodetje tajnosti veljalo sicer ne imenovani osebi, katero bi pa drugi ljudje z lahkoto uganili. Skrivnost je tu gotovo že izdana.

Kaj pa, če je zdravniška skrivnost na ta način izdana, da dotična oseba ve, da se nje tiče, drugim ljudem pa je takšen sklep nemogoč, n. pr. v običajnih publikacijah znanstvenih glasil. Ali naj velja prepoved razodetja zdravniške tajnosti absolutno, dasi bi se s tem zaviral napredek zdravniške vede? Zdi se, da bi trebalo pretehtati vse okoliščine in stvar razsoditi kot *quaestio facti*.¹³

Če izve zdravnik od zgovorne bolnice pri ordinaciji razne tajnosti njenih znank intimnega značaja, n. pr. da so tudi one tako obolele, da so se tako in tako lečile; ali naj bi bilo to v smislu srb.-črnogorskega kaz. zakonika tudi priobčeno in odkrito in zato pod sankcijo kazenskega zakonika? Kaj pa pri drugih zakonih? Zaščita velja pač individuu kot takemu, oziroma po vojvodinskem zakonu tudi njegovi rodbini, ne pa »tujim« osebam. Sicer bi za srbijansko-črnogorsko kazensko pravo veljalo smiselno isto kot za *code pénal*. Francoska praksa razlaga njegovo določbo vseskozi utesnujoče, dočim dopušča nemška praksa uporabo svojih določb v ekstenzivnem smislu.

Končno je treba vprašati, ali je zdravniško tajnost čuvati tudi še po smrti bolnika? Po starem avstrijskem zakoniku se da vprašanje potrditi, ker se delikt javno proganja. Po vojvodinskem zakonu tudi, kjer gre za sloves rodbine. Po srbijansko-črnogorskem zakonu pa, *lege non distinguente*, skrivnosti glede umrlih oseb ni; saj imajo pravo zaščite le tiste osebe, ki se jih stvar tiče, ako morejo vložiti zasebno tožbo.

4. O b l i k a k r i v d e. Tu gre za vprašanje: ali je kaznovati razodetje zdravniške tajnosti samó, če se je izvršila na-

¹² Gl. odločbo kas. dvora z dne 8. dec. 1860 (Bull. crim. № 278). cit. v. Carpentier, Code d'Instruction criminelle et Code pénal (1926, str. 419).

¹³ Izmed najizrazitejših borcev za zdravniško tajnost, zdravnik dr. Adolf Grüss (Der Vorentwurf etc., str. 61) smatra vendar le, da se take publikacije »po okoliščinah opravičene iz javnega interesa«.

klepno (določno), ali tudi, če je bila storjena le iz malomarnosti, radi nedovoljne pazljivosti. Za vse tiste zakone, ki so nastali iz starega avstrijskega, je stvar sporna. Večina avtorjev: (Kudler, Lammach-Rittler, Kienböck, Finger), so nazora, da se more to kaznivo dejanje storiti na oboji način. Stooß pa sklepa iz izrazov »entdecken« = »aufdecken«, da more biti to le naklepno, namenoma storjeno dejanje in se sklicuje v podporo tega vprašanja na silno strogo kazen. Če uvažujemo, da se zahteva za naklep, da bi moral zdravnik vedeti za vse sestavine dejanskega stanu, ki vedejo do učinka, in si predstavljati, da s svojo izjavo ruši zdravniško tajnost in slednjič tako rušenje tudi hoteti, potem porečemo, da bi bila pač prav malo zaščitena zdravniška tajnost, ako bi se zahteval resnično *dolus* za tak delikt. Veliko bolj nevarna so pač iz nepazljivosti (*culpa*) storjena razodetja. Zato ne gre, da bi se krivdna oblika malomarnosti izločila iz kaznivosti razodetja zdravniške tajnosti. Sicer pa pravi § 238 starega avstr. kaz. zakona naravnost, da so protizakonita dejanja kazniva sama po sebi, če tudi ni hudobnega naklepa, niti škode. Vsekako bi bila vsaj oblika zavestne storitve pri razodetju zdravniške tajnosti kazniva, če tudi izdaja tajnosti ne bi bila naravnost zaželjena kot učinek dejanja.

Za vojvodinski kazenski zakonik je v splošnem delu (§ 75) rečeno, da je samo tisto iz malomarnosti storjeno delo kaznivo kot pregrešek, ki je kot tako v posebnem delu navedeno. To pa je v § 328 tako in zato smemo reči, da je po vojvodinskem pravu razodetje zdravniške tajnosti kaznivo, pa naj si bo določno ali kulpozno storjeno.

Za srb.-črnog. zakon se moremo odločiti, da je v zadevni določbi mišljena le določna oblika krivde. Sicer je pri *code pénal* stvar dvomljiva, ter so nekateri francoski avtorji nazora, da se da delikt, za katerega gre, storiti tudi kulpozno (n. pr. Hallays: *Le secret professionnelle*). Toda srbijanski kazenski zakonik je dobil sčasoma z raznimi novelami tako lice, da moramo imeti samo določno storjeno razodetje zdravniške tajnosti za kaznivo. Imamo n. pr. druga mesta, kjer gre za zločin državnih tajnosti, ki so izrecno diferencirane kot hudo-

delstva, če so določno storjena, kot pregrešek pa, če so kul-pozno storjena (n. pr. § 86). Imamo pa tudi pregreške (n. pr. § 99), kjer kazen zapora tudi ni višja nego v § 282, pa je razlikovanje med namenoma storjenim in iz malomarnosti (nebreženje, nehat) zakrivljenim dejanjem podano in oboje različno kaznivo. Ker pa § 282 take razlike ne dela, moramo misliti, da zakonodavec noče kaznovati malomarnega razodetja zdravniške tajnosti. (Enako Ž i v a n o v i ć, Osnovi, str. 140, pa brez bližnje utemeljitve).

Nemški in italijanski kazenski zakonik kažeta takisto na določno obliko krivde. (Za nemški pa to ni nesporno).

5. Izključitev krivde. Po pravu v Sloveniji, Dalmaciji, Hrvatski in Slavoniji, Bosni in Hercegovini je treba pred vsem vpoštevati že zgoraj pod II., točka 1. in 2. navedeno določbo, ki preobrača dolžnost molčečnosti v dolžnost denunciranja in to celo tedaj, kadar obstoji samo sum storjenega prestopka, kjer gre za nasilno oškodovanje drugih oseb. Izključena bi bila dolžnost denunciacije samo, kjer bi šlo za izpuljenje las, za siceršno oškodovanje na telesu, pa bi to ne tvorilo niti prestopka zoper varnost življenja. Dalje je krivda izključena pri tistih infekcijskih boleznih, ki so navedene v zakonu o zabrambi in zatiranju nalezljivih boleznih. Če gre za obolenje na škarlatici, davici, griži, legarju, odrevenelosti tilnika, otročniški vročici, pegavici, kozami, azijski koleri, recidivnim legarjem, gobavostjo, egiptovskim vnetjem oči, rumeni mrzlici, vraničnem prisadu (črhnici), smrkavosti, steklini ali pa, če je bil kdo ugriznjen od živali, ki je bila stekla ali sumljiva stekline, nastopi dolžnost ovadbe ne glede na določbe § 498. Takozvane venerične bolezni pa v Sloveniji in Dalmaciji še niso vključene v vrsto dolžnih prijav.¹⁴

¹⁴ Avstrija je dodala k naredbi, navedeni pod 5), dne 24. februarja 1919, št. 191, še odkrito pljučno in goltančno sušico, toda brezpogojno samo tedaj, kadar gre za primere bolezni v bolnišnicah, oskrbovališčih, internatih, penzionatih; iniače, kjer gre za obolenje posamezne osebe, ki je postala izločevalec bacilov, samo, če obstoji nevarnost razširjenja bolezni. K i e n b ö c k, str. 46., obžaluje, da ni lues v imeniku ljudskih kug, pri tem pa prezre goti pod 5) navedeno naredbo, ki stavi kršitev njenih predpisov celó pod sankcijo sodne kazni radi prestopka.

Izključena je dalje krivda, kjer gre za lastnost zdravnika kot administrativnega uradnika javnega urada. Če zdravnik v takem položaju zapazi kaznivo dejanje, ki se ne preiskuje edino na zahtevo udeleženca (§ 84 k. pr. r. za Slovenijo in Dalmacijo, § 77 za Hrvatsko in Slavonijo, § 89 za Bosno in Hercegovino), mora vsako kaznivo dejanje, za katero je zvedel na ta način, naznaniti državnemu pravdniku. K i e n b ö c k meni, da take dolžnosti ni, češ, generalna določba kazensko-pravdnega reda ni derogirala specialne določbe kazenskega zakonika. Ta avtor pa prezre, da govori tudi specialna določba o oblastvih, ki lahko vprašajo po zdravniški tajnosti, da torej za oblastvo samo, ki ga tvori baš administrativni zdravnik, molčečnost sploh ne more biti obvezna.

Končno je za zdravnike in druge sanitetne osebe ustanovljena ne samo dolžnost pričevanja pred sodiščem, ampak celó dolžnost odgovarjati glede zdravniške tajnosti na vprašanje sploh vsakega javnega oblastva. Toda po našem nazoru to ne more veljati za vsak primer brez izjeme. Pred sodiščem ima zdravnik, ki ni javni administrativni uradnik, vsekakor pravico poslužiti se pravne dobrote (§ 153 k. pr. r. za Slov.-Dalm., § 144 za Hrv.-Slav., § 161 za Bosno in Herceg.), ki veli, da se sme priča braniti pričevanja ali odgovora na vprašanje, ako bi iz tega utegnila priti priči sami neposredna in znamenita škoda na imovini ali pa sramota zanj ali katerega izmed njegovih svojcev. Res je, da pouk o tej dobroti predoči sodnik priči zdravniku samo po svoji izprevidnosti. Toda res je pa tudi, da zdravnik, ki pozna sam to določbo o pravni dobroti, lahko brez pouka izjavi, da noče pričati in ga bo smelo sodišče samo v posebno važnih primerih primorati k pričevanju. Seveda zgolj sklicevanje na stanovsko dolžnost varovanja zdravniške tajnosti ne bo moglo obveljati za vzrok, ki bi prinesel zdravniku sramoto. Če pa velja vse to za sodno pričevanje, veljati mora po vsej priliki določba § 498 kaz. zak., ne samo, ko vpraša sodišče, ampak tudi kako drugo oblastvo. Tudi tu se sme zdravnik posluževati pravne dobrote kakor po § 153 k. p. r. To je logično, ker je dolžnost denunciacije v primeru s kriminalno-politično glavno mislijo o čuvanju zdravniške tajnosti izjema, a izjeme se morajo interpretirati vedno restriktivno. — Bodi

še pripomnjeno, da je komentator Herbst še izrečno poudarjal, da dokaz resničnosti razodete zdravniške tajnosti krivde nikdar ne more izključevati.

Glede vojvodinskega prava izhaja iz gori cit. določbe same, da ni krivde, če zdravnik izda po svoji dolžnosti tajnost ali če je od oblasti vprašan ali če je zaslišan kot priča, to pa ne zgolj pri sodišču. Načelna dolžnost ovadbe izvira iz § 87 ogr. k. p. r., po katerem morajo vsi oblastveni organi, ki zvedo v svojem uradnem področju o dejanjih, ki niso kazniva na osebno obtožbo, ta naznaniti z vsemi podatki in s *corpora delicti* državnemu pravdništvu. Gre torej tudi tu za dolžnost ovadbe glede prestopkov, kaznivih na javno obtožbo. Glede zasliševanja na sodišču velja § 208 k. pr. r., da se priča ne sme siliti k pričevanju ali odgovoru na vprašanja, ako bi iz odgovora za njo ali za njene svojce utegnila nastati znatna škoda ali pa sramota. Kar se pa tiče v z a s e b n i p r a k s i doznanih tajnosti, je merilo za to, ali je dopustno ali ne razodetje zdravniške tajnosti, obstoj »utemeljenih vzrokov«. S tem izrazom niti ni naznačeno, ali gre za subjektivno prepričanje zdravnika ali za objektivno merilo sodišča. Na vsak način je treba le to priznati, da gotovo ni krivde, kjer so ti »utemeljeni vzroki« identični ali skoraj identični s kazensko-pravnimi vzroki, ki izključujejo krivdo, kot na pr. silobran, stanje skrajne sile. Ako pa bi hoteli smatrati, da naj po zakoniti določbi zdravnik sam presoja, ali je vzrok utemeljen ali ne, potem bi po našem mišljenju postala ta določba in z njo vsaka zdravniška tajnost — popolnoma iluzorna.

Srbijansko-črnogorski zakon, ki je izpustil določbo predhodnika *code pénal* podano v besedah: »*hors les cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs*» je hotel, kakor se zdi, namenoma izključiti vsako izjemo, kjer bi bila krivda izločena. Judikatura pa je videla, da s tem ne more izhajati. Kasacioni sud v Beogradu je v svoji načelni odločbi z dne 20. aprila 1894, broj 5529, (glej G o j k o N i k e t i ć, k § 282) izrekel, da »ovake povrede... ne može biti onda, kde vlast zvaničnim putem želi, da sazna od lekara ono, što je v svojoj dužnosti saznao. Nu ako je suština iziskovanja ovakve sve-dočbe delikatne prirode i tajnog karaktera, s toga se izisko-

vanje ovakve svedočbe može vršiti samo v tajnoj sednici Duhovnog suda, odnosno svakog drugog suda i to pošto prethodno nadležan sud reši, da mu je ovakva svedočba potrebna i da je lekar dužan svedočiti.« Zdi se, da bi bilo treba v smislu § 90 t. 2. zak. »o sudskom postopku u krivičnim delima« vsaj tistega zdravnika, ki je v državni službi, osloboditi dolžnosti, da čuva službeno tajnost, po predpostavljenem mu oblastvu, tudi če se tiče zdravniške tajnosti. Slične določbe § 153 starega avstr. k. p. r. v srbijanskem kaz. postopniku ni.

Glede izključitvenega razloga dolžne prijave nalezljivih bolezni navaja Živanović (Osnovi, str. 139), da je obvezna prijava škrlatice in davice, ne pa sifilis in tuberkuloza, ne da bi podal zakonite določbe glede tega vprašanja.

Za nemški in italijanski kaz. zakonik velja kazenska določba, da ni krivde, če izdaja zdravniške tajnosti ni bila »unbefugt«, oziroma »senza giusta causa«. Pojem »unbefugt« se istoveti z »widerrechtlich« (Olschhausenek § 300), ter se povdarja, da je vsako razodetje zasebnih tajnosti neopravičeno (»unbefugt«), kolikor ni dokazano, da je podana izjema (Ebermayr-Lobe-Rosenberg, str. 960) ali kakor pravi Frank (II. zvez., str. 237), da je neopravičeno vse, kar ni po dovoljenju, bodisi zakonitem bodisi danem od prizadete osebe, posebej razodetno. Vendar soglaša literatura vobče v tem, da tako izražanje zakona ni primerno.

Vsekako je treba imeti razodetja tajnosti za upravičena, če se zgodé s privoljenjem pacienta, ali če so vsebovana v običajnih buletinah. Dalje so tudi uradne dolžnosti za razkritje zdravniške tajnosti. Za Prusko velja zakon o pobijanju prenosnih bolezni z dne 25. avgusta 1905, kjer je med drugim tudi ukazano, da mora vsak zdravnik v 24 urah policiji naznani obolenje po otročniški vročici: tudi mora javiti zdravnik uradnemu zdravniku vse važne okolnosti glede poteka bolezni. Iz tega se izvaja (Hoche-Brandenburg, str. 32), da je zdravnik dolžan tudi vse primere umetno povzročene ga splava ovaditi, če je bil ta vzrok označene bolezni.

Dalje sledi iz noveliranega § 53 k. p. reda za Nemčijo, da so zdravniki upravičeni, odreči se pričevanju glede tega,

kar jim je bilo zaupano pri izvrševanju njihovega poklica; če pa so bili razrešeni dolžnosti molčečnosti, morajo pričati tudi o tem. Vendar to ni nesporno; Ebermayr zastopa v »Handlung der Rechtswissenschaften« (1926, str. 336) nazor, da pravica molčati ne daje še možnosti govorenja. Kako daleč sme zdravnik pri govorjenju, določa naj materialno pravo.

Glede vprašanja, ali sme zdravnik razodeti tajnost, če gre za njegove osebne koristi, n. pr., če vtožuje svoj honorar in mora njegovo višino utemeljevati, ali pa če gre za druge zasebne koristi, na. pr., če dozna v privatni ordinaciji, da je pestunja dece njegovega prijatelja tuberkulozna, si niti z besedo »unbefugt« niti z besedami »senza giusta causa« ne bi mogli pomagati drugače, kakor če bi izkonstruirali v danem primeru krivdo izključujoči razlog stanja skrajne sile ali silobrana.

6. Pregonljivost. Stari avstrijski kazenski zakon je normiral, da je treba uradoma preganjati kršitev dolžnosti, čuvati zdravniško tajnost, kar je moči pač samo tako razumeti, da je ta zakonik nastal početkom 19. stoletja pod egido policijskega režima. Bosna in Hercegovina sta, kakor smo že gori pod II. pokazali, načelo oficialne pregonljivosti, ki je veljalo 30 let v deželi, l. 1910 zapustili vendar ne vemo, kaj je bil temu neposredni povod. Vsekako pa je izpremema onemogočila, da bi se mogel najbližji sorodnik ali soprog umrlega pacienta zavzeti s tožbo za interes dobrega slovesa mrtvega sorodnika ali soproga, n. pr. če je zdravnik o njem izdal tajnost, da se je sam zastrupil. Tudi bos.-herc. kaz. zak. ima (enako kot stari avstrijski) določbe o zasebnih tožbah radi onečaščenja spomina umrlih, za katere so aktivno legitimirani bližnji sorodniki ali soprog. Toda te določbe se smejo vporabiti po besedilu bos.-herc. zakona samo za delikte po § 441 do 448, tako da § 453, ki govori o zdravniški tajnosti, v zadevno normo ni več vključen. Bržčas se to ni namenoma zgodilo.

Srb.-črnogor. kaz. zak. preganja omenjeni delikt le na zasebno tožbo. Pri tem je aktivna legitimacija precej nejasna. Ali so »tužbe tičućih se lica« glede umrlih pacientov dopustne ali izključene? Če se oziramo na francoski izvor, kjer se interpretira zadevna določba utesnujoče, bi bile izključene. Itali-

janski kaz. zakonik dopušča javno obtožbo, če je nastala javna škoda (*pubblico nocumento*), če pa te ni, zasebno. Vojvodinski in nemški kazenski zakonik določata, da je pregonljivost odvisna od predloga prizadete stranke. Po vojvodinskem kaz. zak. (§ 12) sme to predlagati tisti, ki je bil oškodovan, in sicer sam, če je že 16 let star, sicer po svojem zakonitem zastopniku, toda le v treh mesecih *a die scientiae*; predlog, ki še le sproži pregon po javnem obtožnem oblastvu, pa se sme do proglastitve tožbe umakniti, s čimer se povzroči ustavitev postopanja (§ 116). Za nemški kaz. zakonik velja smiselno isto, le starost za stavitve predloga na kaznovanje je tam zvišana na 18 let; tudi ima zakoniti zastopnik pravico samostojno predlagati kaznovanje, če je oškodovanec star nad 18 let, pa še ni polnoleten in noče sam predlagati.

7. Kvalifikacija in kazen. Razodetje zdravniške tajnosti v Sloveniji, Dalmaciji, Hrvatski in Slavoniji je prestopok, takisto v Bosni in Hercegovini, kjer pa kazenski zakonik razen hudodelstva in prestopkov ne pozna nobene druge kvalifikacije. Pregrešek je v Srbiji, Črni gori in Vojvodini. Enako v Nemčiji; v Italiji pa prestopok.¹⁵

Glede kazenske sankcije je najbolj zastarelo stališče starega avstrijskega kaz. zakonika, oziroma tudi njegovih naslednikov v naši državi. Obligatorna prepoved prakse kot samostojna in edina kazen je docela nesocialna kazen, zlasti, ker zadene na neopravičeno krut način tudi storilčevo rodbino, odnosno ga pa prepoved prakse sploh ne zadene, če je zdravnik imovit. Tudi nima smisla jemati posebno dobro izobraženim zdravnikom prakso; saj se s tem zdravstvo ne dviga, ampak kvari. Bosn.-herc. zakon je že opustil stališče svojega izvirnika in odredil prepoved prakse samo za primer, da poprejšnja dvakratna zaporna kazen zdravnika ni uspešno popboljšala. V Srbiji in Črni gori je predvidena obvezno alternativna kazen v denarju ali zaporu, fakultativno pa se sme tudi praksa zabraniti. To stališče je socialno vsekako razumljivo. V

¹⁵ Vendar je glede Italije pomniti, da njen kazenski zakonik pozna le dihotomijo: »delittici« in »contravenzionici«, prvo so pregreški, drugo prestopki. Kaznivo dejanje člena 168 se torej znači nominalno le za prestopok, kriminalno-politično pa ustreza tej kvalifikacija — pregreškom.

Vojvodini je kazen kumulativno dvojna, zaporna in denarna, v Nemčiji alternativno zaporna ali denarna, v Italiji takisto, samo da je tam določen za primer resnično nastale škode kazenski minimum.

IV. Reformni načrti.

1. Da se je zakonito stanje glede obravnavanja zdravniške tajnosti v bivši Avstriji že zgodaj imelo za nezadovoljivo, ono po nemškem kaz. zakoniku pa za zadovoljivo, se razvidi iz avstrijske vladne predloge za nov kazenski zakonik iz leta 1889, ki je skoro dobesedno prevzela v svoj § 315 določbo nemškega § 300, kakor smo ga zgoraj pod II, t. 6 navedli. Samo to je bilo izpremenjeno, da naj se zasleduje ta prestop na zasebno tožbo in ne po predlogu. Uvrščen pa je bil ta § 315 v poglavje: »*Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse*«, v katerem je tudi kazen za prepovedano lovenje rib in rakov, odpiranje pisem, ponatiskovanje spisov brez avtorjevega dovoljenja itd., torej vsekako čudna mešanica.

Prednačrt za avstrijski kaz. zakon iz l. 1909 — da vzamemo v pretres vsaj najmarkantnejša poprejšnja dela — pa se je postavil že na novo modernejše stališče: V XXXI. poglavju, naslovljenem: »kršitev tujih tajnosti,« je § 403 s tem besedilom:

«1. Wer nach den für seine Berufstätigkeit geltenden Vorschriften, insbesondere als Advokat, Notar, Verteidiger, Arzt, Apotheker oder Geburtshelferin zur Wahrung des Geheimnisses verpflichtet, ein in seiner Berufseigenschaft ihm anvertrautes oder bekannt gewordenes Geheimnis desjenigen, der seine Berufstätigkeit in Anspruch genommen hat, einem Dritten mitteilt oder veröffentlicht, die ihm in der Eigenschaft eines Angestellten oder Dieners einer der unter 1. bezeichneten Personen bekannt geworden ist und ein Geheimnis des andern bildet, der die Berufstätigkeit seines Dienstgebers in Anspruch genommen hat; 3. der Studierende der Medizin, der das Geheimnis eines kranken einem Dritten mitteilt oder veröffentlicht, das ihm aus seinen öffentlichen Studien bekannt geworden ist; wird mit Gefängnis oder Haft bis zur 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zur 2000 Kronen bestraft. 4. Hat der Täter aus groben Eigennutz oder um jemandem einen sehr schweren Nachteil zuzufügen, gehandelt, so ist auf Gefängnis von 2 Wochen bis zur 2 Jahren zu erkennen.»

Pripomnimo, da bi bili delikti od 1. do 3. prestopki, delikt 4. pa pregrešek. Zadevna določba se še nadaljuje v posebnem odstavku:

»Der Täter ist nicht strafbar, wenn die Mitteilung oder Veröffentlichung nach Inhalt und Form durch ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Privatinteresse gerechtfertigt ist. Der Täter wird nur mit Ermächtigung des Verletzten verfolgt.«

Po tem besedilu bi bil tako prestopek, kakor tudi pregrešek pregonljiv ne na predlog, ampak po privoljenju oškodovanca. V motivih (*Erläuternde Bemerkungen*, str. 325) je še izrečno povdarjano, da je v točki 1. naštevanje le eksemplifikativno in da je dejanje kaznivo samo, če je določno storjeno. Razlage, kaj naj pomeni »ein berechtigtes Privatinteresse«, iščemo v motivih zaman.

Po svetovni vojni je akcija za izenačenje zakonov med Nemčijo in Avstrijo dobila baš glede načrta za kazenski zakon konkretne oblike: Po skupnem posvetovanju strokovnjakov iz obeh republik je nastal: »*Amtlicher Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches*« (1925), ki pa velja tudi za republiko Avstrijo kot načrt za nov avstr. kazenski zakon. V njem je v 24 oddelku: »*Beleidigung und Verletzung fremder Geheimnisse*« tale določba:

»§ 293: Wer ohne besondere Befugnis ein Privatgeheimnis offenbart, das ihm bei der berufsmässigen Ausübung der Heilkunde, der Krankenpflege, der Geburtshilfe oder des Apothekergewerbes oder bei berufsmässiger, Beratung, Vertretung oder Verteidigung in Rechtsangelegenheiten kraft seines Berufes anvertraut oder zugänglich geworden ist, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft. Den Personen, die den Beruf selbständig ausüben, stehen ihre berufsmässigen Gehilfen, sowie Personen gleich, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmässigen Tätigkeit teilnahmen. Wer ein Geheimnis zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses offenbart und dabei die einander gegenüberstehenden Interessen pflichtgemäss abgewogen hat, ist nicht strafbar. Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt.«

Glede denarne kazni je omeniti, da znaša po § 33 splošnega dela v danem primeru najmanj 3, največ 20.000 mark. Dejanje se kvalificira v smislu § 10 kot pregrešek, zasleduje se pa po zasebni obtožbi.

Iz drugega dela navedenega načrta, ki vsebuje utemeljitev (*Begründung*), posnamemo (str. 149) predvsem, da ne gre tu za primere kršitve uradne tajnosti, te so poseben delikt § 133, ki je sicer kvalificiran tudi samo kot pregrešek, toda strožje kazniv. Glede okolnosti, ki naj izključuje krivdo: »*ohne besondere Befugnis*«, pravijo motivi (str. 149), da so zdravniki polagali največjo važnost na to, da se razlogi, ki naj opravičujejo razodetje poklicne tajnosti, v zakonu jasno opredelijo. Tem željam hoče načrt ustreči. Zato je razumeti pod vpoštevanjem javnih koristi n. pr. očuvanje ljudi pred kugami (*Volkseuchen*), enako dolžnost pričevanja in privoljenje prizadetih. Glede tehtanja nasprotujočih si koristi se sklicujejo motivi na obrazloženje pri § 133, ki ima enako določbo in se glasi (str. 74) v doslovnem prevodu tako: »Pri dolžnem tehtanju bo moral nosilec urada ali poklica vedno gledati na to, da je uradna (poklicna) tajnost načelno neprekršljiva in da smejo ostati samo prav posebno izjemni primeri kršitve brez kazni. On se bo moral torej, dasi pride do zaključka, da korist na razodetju nadvladuje korist na čuvanju tajnosti, predvsem vprašati, ali se korist, ki ji hoče ustreči, ne da še na drugačen način obvarovati, nego z razodetjem. Tudi bo moral skrbno preizkusiti, ali sme po svoji vednosti tisti osebi, katera naj izve za tajnost, zaupati, da bo razodeto tajnost samo na takšen način uporabila, kakršen je bil nameravan, mari da ne bo pridobljeno poznanje tajnosti izkoristila, da bi onega, ki ima interes na ohranitvi skrivnosti, žalila ali sramotila.«

bo Glede opazke v motivih, da so zahtevali zdravniki jasne opredelitve krivdo izključujočih razlogov, naj navedemo teze, katere je postavilo društvo za pobijanje spolnih bolezni na svojem kongresu v Monakovem (l. 1905) po predlogu referenta prof. Neisserja (Bratislava): Zdravnik naj sme izdati tajnost bolnikov, ako gre za vprašanje krivde ali nekrivde obtoženca v kriminalnih procesih, za vprašanje prava ali neprava strank in bi sodišče brez svobodne izjave zdravnika ne moglo pravilno soditi; ali — ako v primeru izven pravde zdravnik z razodetjem dejstev, ki so mu postala znana, utegne sprečiti škodo na zdravju, ki preti sicer drugim. Brez dvoma so tu raz-

logi za izključitev krivde jasnejše formulirani, nego v motivih k načrtu!

2. Češkoslovaški pripravljalni načrt (*Přípravné osnovy tresního zákona o zločinech a přečinech*) pa je zavzel zopet nekoliko drugačno stališče in obravnava kršitve zdravniških tajnosti povsem ločeno od žaljenja na časti takole:

»§ 340. Kdo vyzradí cizí soukromé tajemství, o kterém se dověděl při výkonu svého povolání, jako veřejný úředník, duchovní, advokát, neb obhájce, lékař, lékárník, pomocnice k porodu, ošetřovatel nemocných, zaměstnanec nemocnice nebo jako zřízenec nebo pomocník takové osoby nebo při studiu lékařství, trestá se vězením od 14 dnů do 6 měsíců, nebo trestnem peněžitým. — Stejně se trestá také jiná osoba, která vyzradí cizí tajemství, jež má povinnost zachovávatí podle ustanovení platných pro její povolání. Čin není trestný, pokud bylo nudno vyjevití tajemství, aby byl chráněn zájem veřejný nebo takový zájem soukromý, jehož služí více dbáti než zájmu na zachování tajemství.«

Kvalifikacija tega kaznivega dejanja je po § 314 splošnega dela kaz. zak. — pregrešek, pregonljivost je pridržana v smislu § 342 zasebni obtožbi, razen če gre za kršitev uradne tajnosti z zlorabo uradne oblasti. Iz motivov naj navedemo tole: Češkoslovaški načrt se ni hotel pridružiti italijanskemu stališču z najširšim krogom oseb, ki naj čuvajo tajnosti pod sankcijo kazenskega prava. To bi imelo za posledico nesigurnost pri izvrševanju javnih poklicev in bi vodilo k neutemeljenim preganjanjem. Navzlic temu pa je naštevanje poklicev po § 340 samo eksemplifikativno. Da je dolžnost molčečnosti dana tudi še po nehanju dotičnega razmerja v poklicu, je prevzeto iz švicarskega osnutka. Krivda je izključena, če pride zdravnik v položaj, da se krešeta javni in privatni interes, od kojih zahteva prvi razodetje, drugi čuvanje tajnosti. Javni interes prevalira, kakor je to tudi že v češkoslovaškem zakonu o pobijanju spolnih bolezni iz l. 1922 določeno. Če se krešeta dva privatna interesa, mora zdravnik sam po občnih vidikih glede primernosti in pravičnosti presojači in odločiti, kateremu obeh gre prednost. Izraz »pokud« (v kolikor) naj pokaže, da se tiče pretehtavanje važnosti interesov tako obsega, kakor tudi načina razodetja tajnosti.

3. Leta 1908 je bila za Srbijo imenovana komisija, da izdela načrt novega kazenskega zakonika. Takrat je veljal za

najmodernejši načrt v Evropi norveški načrt kazenskega zakonika.¹⁶⁾ Redaktorji so ga v veliki meri upoštevali, ozirali so se pa tudi na švicarski projekt in na prikaz celokupne znanstvene snovi v znanem veledelu »*Vergleichende Darstellung des in- und ausländischen Strafrechtes*«,¹⁷⁾ ki je nekaj let prej izšlo. Predlog osnutka za nov srbijanski kazenski zakonik se je glasil glede čuvanja tajnosti tako:

»§ 214: Sveštena i duhovna lica, pravozastupnici, branioci, lekar, hirurzi, babice, apotekarni kao i pomočnici ovih lica i u opšte svi organi sanitetske policije i bolnica, kao i organi javnih i privatnih organizacija za osiguranje života, zdravlja i invalidske potpore i osiguranje od nesrečnih slučajeva, ako one tajne, koje su njima usled njihovog zvanja ili zanimanja otkrivene ili saopštene ili za koje su oni doznali po svojoj struci lečenja ili po svome zvanju, neovlašćeno drugima otkriju kazniče se zatvorom do 6 meseci ili novčanom do dva hiljada dinara.«

Delikt naj bi bil pregrešek, ki se zasleduje z zasebno obtožbo. Uvrščen je v poglavju zločinov zoper »osebno pravno varnost«.

»Projekat kaznenog zakonika iz god. 1922« je nazval poglavje (XXIV): »Krivična dela protiv lične sigurnosti« in prenesel prej navedeni § 214 prvega osnutka v svoj § 247, ki ima samo te razlike, da so kirurgi iz besedila izpuščeni, da gre kaznen v denarju do 3.000 Din in pa da je tekst »tajne koje su njima usled njihovega zvanja ili zanimanja otkrivene ili saopštene ili za koje su oni doznali po svojoj struci lečenja ili po svom zvanju« — skrčen v stavek »tajne, koje su oni saznali u vršenju svoga poziva«. Končno je še ta važna izprememba, da naj se vrši pregon na predlog oškodovanca.

Predlog vlade od 18. februarja 1926 pa je izpremenil tekst zgolj v tem, da je kaznen postavil na prvo mesto, dejanski stan pa na drugo in da je urinil na mesto prejšnjih kirurgov — medicinarje, t. j. slušatelje na medicinski fakulteti. Ker je bilo to besedilo sprejeto v zakonodajnem odboru Narodne skup-

¹⁶⁾ Srbsko ministristvo pravde je izdalo motive k splošnemu delu norveškega osnutka kazenskega zakonika v prevodu Marka Gjurčića. Izšel je l. 1912 (iz nemškega prevoda dr. H. Vitla).

¹⁷⁾ Izdalo ministristvo pravosodja za Nemško cesarstvo l. 1906 nast. v 16 velikih zvezkih. Sodelovali so najznamenitejši nemški kriminalisti, ki so obdelali vsak svoj del.

ščine brez vsake izpremembe in tvori torej prvi odločilni korak za našo bodočo zadevno zakonodajo, naj to določbo,¹⁸⁾ ki je v XXI. poglavju »Krivična dela protiv lične slobode i sigurnosti«, navedemo doslovno:

»§ 248: Zatvorom do 6 meseci ili novčano do 5000 Din kazniče se: verski pretstavnici, pravozastupnici, branioci i zastupnici u pravnim poslovima, lekari, medicinari, babice, apotekari i pomočnici ovih lica i u opšte svi organi sanitetske policije i bolnica i organi javnih i privatnih organizacija za osiguranje života, zdravlja i invalidske potpore i osiguranja od nesrećnih slučajeva, ako tajne, koje su zaznali u vršenju svoga poziva, neovlašćeno drugima otkriju.«

Pravkar navedeni delikt se kvalificira kot pregrešek in se preganja na predlog, ki ga more staviti oškodovana oseba v dveh mesecih. Bodi pripomnjeno, da se je glasil vladni predlog v § 80 tako, da smejo osebe, stare nad 16 let, same predlagati kaznovanje, da pa je zakonodavni odbor to določbo črtal tako, da oškodovane osebe brez zakonitega zastopnika do dosežene polnoletnosti ne morejo samostojno predlagati kaznovanja. Tudi je zakonodajni odbor rok za predlog na kaznovanje, ki se je glasil v vladni predlogi na dva meseca, podaljšal na tri.

V motivih glede malenkostnih izprememb, ki so v projektu kazenskega zakonika z l. 1922, ni na dotičnem mestu, kamor bi stvar spadala (str. 110), nič bistvenega navedeno. O najvažnejšem vprašanju glede izključitve krivde je zadevna utemeljitev zgolj ta: »Ovde se predvidja kazna za ugrožavanje interesa dotičnih lica neovlašćenim odkrivanjem ovih tajna«. Kaj je to »neovlašćeno«, ne pove niti tiskani ekspozé vladnega zastopnika dr. Dušana Subotića, ki ga je podal na seji sekcije zakonodajnega odbora Narodne skupščine dne 27. aprila 1926. Na str. 12. je vsa motivacija glede naše določbe v teh treh stavkih: »Izmenе i dopune koje su učinjene, na bolje, nisu od takog velikog značaja. Raniji motivi odgovaraju za pojmove dela i sada. Ranije numerisanje se pomera samo za jedan broj više.« Ugotovitev o »pomeranju za jedan broj više« se menda pač ni izplačala v ekspozēju, ki obsega 17 strani

¹⁸⁾ Izpremenjeni tekst mi je preskrbel, ker ga inače ni bilo moč dobiti, član narodne skupščine.

vsega skupaj, glede motivov pa se moramo povrniti na prvotni projekt iz leta 1910, ker oni iz l. 1922, kakor smo prej izvajali, ničesar ne pove. Projekat i motivi iz l. 1910 pa so res povedali k dotičnemu paragrafu nekoliko več, in sicer to-le: Glede na *ratio legis* pravijo motivi, da zahteva občni interes, da naj se ščitijo tajnosti. Glede subjektov delikta je navedeno, da so poklici, ki so dolžni čuvati tajnost, taksativno navedeni. Glede objekta tajnosti pa pravijo motivi, da spada sem vse, »što se im odgovori na njihova pitanja od strani osebe, koja traži njihovu pomoć« in pa tudi to, kar zdravniki pri preiskavi bolnika sami opazijo. Glede krivdo izključujočih razlogov je vsa motivacija v tem: »A ovlašćenje za ono saopštavanje mora kao izuzetak biti izrično pomenuto u zakonu n. pr. kad je slučaj venerične bolesti, ki opasno zaraze drugih lica itd.«

Ko se manaša ekspozé za Narodno skupščino na motive iz projekta iz leta 1910, je pustil v nemar celo kopo vprašanj, ki so nam že znana iz gornjih razmotrivanj, o katerih bi moral v interesu stvari zavzeti določno stališče. Vladni predlog za Narodno skupščino, kakor tudi ekspozé puščata popolnoma na strani oba projekta, avstrijskega kakor tudi češkoslovaškega, dasi sta bila v aprilu 1926 že v tisku na razpolago in bi bila brez dvoma zaslužila pravilno upoštevanje. Osobito naj še pokažemo dejstvo, da v določbi, sprejeti že v sekciji zakonodajnega odbora, ni nikjer govora o konkretnih pogojih zakonito dopuščenega razodetja zdravniške tajnosti in da bo ob takem besedilu materialnopravne določbe zopet upoštevati vse siceršne predpise formalnopravnega značaja, pa tudi upravne zakone glede zdravstva, ki so pa še vsi po različnih pokrajinah naše države različni. Tako bi ostalo navzlic temu, da je želja in namen, ustvariti edinstveni kazenski zakonik, v poedinih pokrajinah vendar le pri različnih določbah in prava edinstvenost glede tretiranja zdravniške tajnosti v kazenskem pravu nikakor ne bi bila dosežena.¹⁹

¹⁹ Svarilen zgled, kako se edinstveni zakoni ne smejo delati, nam nudí tiskovni zakon z dne 6. avg. 1925. Namen je bil napraviti vse skoz, tudi glede postopanja v tiskovnih zadevah, enoten zakon za vso državo;

V. Kriminalnopolitični vidiki.

Predaleč bi vedlo, ako bi se hoteli podati na pravnofilozofsko polje in zastaviti vprašanja: Ali se naj v našem primeru kaznuje delo, ki je bilo navzlic kazenskopravni normi storjeno (klasična šola); mari naj se kaznuje storilec, ker je zagrešil tako antisocialno dejanje (moderna šola), ali naj se morebiti niti ne uporablja kazen, ampak le skrbi z izvestnimi sankcijami, da se človeška družba ubrani zoper kršilca reda, ki zahteva čuvanje zdravniške tajnosti (pozitivistična šola)? Tozadevna razmotrivanja lahko opustimo kot precej neplodna; zato pa naj za naše sedanje razmere napravimo to-le ugotovitev:²⁰ Država noče, dabi smeli zdravniki zdravniške tajnosti razodevati, ker taka razodevanja izpodjedajo zaupanje v zdravnike ter se z nezaupanjem do zdravnikov množe in povečujejo nevarnosti, da bolniki ne vprašajo zdravnikov za svet, s tem pa ogrožajo svoje in zdravje svojih potomcev ali sodobnikov in na ta način kot drobci narodov narodno zdravje v obče. Ta konstatacija se nam zdi tisti ključ, ki naj razjasni marsikatero dvomljivo stran in jo privede do zadovoljive rešitve. Če se je v l. 1906 postavil Kienböck na stališče, da ima zakonito priznanje dolžne molčečnosti zdravnika namen ščititi zasebno življenje (*»Das Privatleben«*); če je v letu 1920 popravil označbo pravne dobrine v »tajnostno sfero individua« (*»Geheimnis - Sphäre des Individuums«*), mu smemo danes po našem naziranju

v resnici je nastalo poleg šestere kazenskih postopnikov za občne zločine šestere novih posebnih postopnikov za tiskovne pregreške.

²⁰ V nekaterih državah ne poznajo zaščite zdravniške tajnosti; tako nimajo takih določb: Anglija, več zveznih držav v U. S. T. of Amerika in največ kantonov v Švici (Kienböck, str. 6). Dodamo še, da tudi ruski sovjetski kazenski zakon od 23. avg. 1922 ni sprejel zadevnih določb, bržčas zato ne, ker stoji na stališču pozitivistične kazenskopravne teorije in bi se pač težko našlo kazensko sredstvo za taka dejanja. Pač pa je sprejel v § 216 kazen, ako se opusti naznanilo nalezljivih bolezni pri ljudeh in pri živalih; kazen (prisilno delo ali globa do 30 rubljev) pa se odredi v upravnem postopku (Freund, str. 201).

odvrniti, da more biti to, kar on navaja, le posredni cilj zdravniškega delovanja, dočim leži glavni namen in pomen zdravniškega poklica v ohranitvi narodnega zdravja. Zdravnik nima pravice postopati po svojem okusu ali dati se voditi od tega, kar se mu poljubi. On ima dolžnosti javnopravnega značaja, da podpira državo v njenem stremljenju, da se ohrani narodno zdravje: V tem pogledu ima nalogo — »zdravstvenega uradnika«. Narodno zdravje je pravna dobrina, ki naj jo ščiti-tijo norme kazenskopravnega značaja glede zdravniške tajnosti v prvi vrsti.²¹⁾

Spričo takega principialnega stališča preglejmo določbe o zdravniški tajnosti, osobito one v osnutku našega k. z., najprej z občnega stališča (A), končno pa še posebno glede na dolozne odprave telesnega plodu. (B).

A. 1. Glede subjektov, ki so upoštevni za čuvanje tajnosti, imamo neke principialne pomisleke. Seveda so tudi odvetniki, zagovorniki itd. javnopravni pripomočniki za vzdrževanje reda. Nikakor pa jim ne pritiče naloga v tako emi-

²¹⁾ Slično stališče sta zavzela de lege ferenda Živanović (Prinzipien etc., str. 316 in Osnovi, str. 135), dalje Tesar (str. 154), slednji s tole mislijo (l. 1912): »Nicht bloss um Verletzung irgendwelcher ver-tragsmässig übernommener Verpflichtung, um das rein privatrechtliche Verhältnis zwischen Berufsträger und dem die Berufstätigkeit in Anspruch nehmenden Individuum, sondern um Verletzung von Standespflichten handelt es sich, von deren Beachtung sich der Staat eine erspriessliche Wirkung des Berufes für das Wohl der Gesamtheit verspricht«. Še odločneje se postavita na navedeno stališče Hoche-Brandenburg, ki citirata v svoji brošuri (str. 24 in 25) zdravniški stanovski red, ki si ga je Nemška zveza zdravniških društev dne 5. septembra 1926 zasnovala, da ustanovi smernice za svoja častna sodišča: V § 1 je pisano: »Der Beruf des deutschen Arztes ist Gesundheitsdienst am deutschen Volke. Der deutsche Arzt übt seinen Beruf nicht lediglich zum Zwecke des Erwerbes aus, sondern unter dem höheren Gesichtspunkte der Fürsorge für die Gesundheit des einzelnen, wie für die Wohlfart der Allgemeinheit... Jeder Arzt hat, seiner Verantwortlichkeit bewusst, die öffentliche Gesundheitspflege in jeder Weise zu fördern. Um Volksseuchen zu bekämpfen und zu verhüten, soll er auch über die gesetzliche Schulpflicht hinaus alles tun, was in seinen Kräften steht, und allen Bestrebungen entgegenzutreten, die geeignet sind, die Volkszahl und Volkskraft herabzusetzen.«

mentno državnem smislu kot sanitetnim organom, posebno pa zdravnikom. Še nikdo ni trdil, da bi moral odvetnik zaupani zločin ovaditi ali o zaupanih stvareh pričati; za zdravnike pa je to često v interesu narodnega zdravja nujno potrebno. Saj je naša *lex fundamentalis*, Vidovdanska ustava v posebnem oddelku pod naslovom: »Socialne in ekonomske odredbe« čl. 27 določila to-le:

»Država se stara 1. o popravci opštih higijenskih i socialnih uslova, koji utiču na narodnu zdravitvenost; 2. o naročitoj zaštiti matere i male dece; 3. o čuvanju zdravlja svih gradjana; 4. o susbijanju akutnih i hroničnih zaraznih bolesti kao i susbijanju zloupotreba alkohola; i 5. o besplatnoj lekarskoj pomoći, besplatnom davanju lekova i drugih sredstava za čuvanje narodnog zdravlja siromašnim gradjanima.«

Ta določba nima usporednice niti glede odvetniškega stanu, niti glede drugih, v dotični že sprejeti določbi navedenih stanov ali poklicev. Zlasti se nam zdi neumestno, staviti verske predstavnike glede čuvanja zaznatih tajnosti v isto vrsto z zdravniki. Zadevna določba, ki je prišla v srbijanski kaz. zakonik preko *code pénal* iz pruskega kaz. zakonika v sedaj veljavni srbijanski kaz. zakonik, ni več v skladu z duhom Vidovdanske ustave, ki predpisuje v čl. 12 med drugim:

»Usvojene i priznate vere samostalno uredjaju svoje unutrašnje verske poslove.«

Ko je bila pravoslavna vera še državna vera kraljevine Srbije, je bilo drugače; danes ni več in zaupanje tajnosti svečenikom in duhovnim osebam, v sa j p r i s p o v e d i k r i s t j a n o v se znači kot n o t r a n j a cerkvena stvar. Če pride določba glede čuvanja tajnosti tudi v kazenski zakon enaka oni, ki velja za zdravnike, pride prav lahko do navzkrižja med javnopravnimi dolžnostmi po zakonitih predpisih, n. pr. glede ovadbe o nalezljivih boleznih in med dolžnostmi duhovnikov. Že sama možnost takega navzkrižja naj bo perhorescirana (Olschhausen, str. 1253). K temu pa še pride: Če bi stališče osnutka obveljalo, ki dovoljuje izdajo tajnosti tam, kjer gre za krivdo izključujoče razloge, kakor za silobran ali stanje skrajne sile, bi bilo zakonito dovoljeno kršenje cerkvenih predpisov glede izpovedne tajnosti, glede katerih taki oproščevalni razlogi niti obveljati ne smejo. Krščanske cerkve same se morajo braniti, da bi bila izpovedna tajnost enako

obravnavana kot zdravniška tajnost. Sicer pa po Vidovdanski ustavi sami ne bi smeli zakoni države rušiti predpise cerkvenih zakonov.²²

Potentakem ne bi hoteli priporočati preohlapno besedilo italijanskega zakonika,²³ ki ne navaja nobenih stanov ali poklicev, še manj bi pa stavili v isto vrsto določb pravozastopnike, zdravstvene organe, slušatelje na medicinski fakulteti in — duhovnike. (Živanovič, Osnovi, str. 135, je enakega mišljenja, smatra pa, da skupno obravnavanje glede vseh stanov ni neumestno.)

2. Zakon mora glede objekta, ki je kot tajnost zaščiten, pregnantno izraziti, da gre za čuvanje vsega, kar zdravnik izve v svoji **zasebni** zdravniški praksi in glede česar ima pacient odnosno preiskovanec kakršenkoli, če tudi najmanjši osebni interes, da ostane tajno in to ne glede na to, ali pacient sam za to že ve ali ne. Ni merodajno, da gre za bolezen, v poštev pride marveč delovanje zdravnika vobče, torej tudi pri preiskavah za zavarovanje, za doseg štipendij ali služb itd. Če izve zdravnik, kar ni v nobeni vzročni zvezi s preiskavo radi boleznii ali zdravstvenega stanja njegovega pacienta ali preiskovanca vobče, to ni predmet zdravniške tajnosti. (Pravilno Živanovič, Osnovi, str. 136.) Pač pa utegnejo biti razne telesne funkcije v konkretnem primeru take, da spadajo v kategorijo sočiniteljev za

²² Glede odnošajev med državo in cerkvijo po ustavi prim. Krek, Grundzüge des Verfassungsrechtes, str. 31, glede izpovedne molčečnosti Kušej: Cerkevno pravo kat. cerkve, II. izdaja, str. 625. Pridržujemo si, o zaščiti izpovedne molčečnosti po kazenskem pravu obrazložiti svoje mišljenje obširneje o drugi priliki. Tedaj bo tudi govor o tem, koliko bi bilo osvobodjenje duhovnikov od dolžnosti, izpovedati kot priča v kazenskem ali civilnem pravnem postopanju, po našem načrtu kazenskega zakonika prizadeto.

²³ Ko je švicarski prednačrt za kaz. zakon (t. zv. Stoosov načrt) predlagal besedilo, enako onemu italijanskega zakona, ga je komisija ekspertov odklonila rekoč, da bi prišle potem tudi stanovske skrivnosti krojačev in frizerjev v poštev... (Gl. Tesar, str. 155). Enake določbe glede kroga subjektov imajo tudi še Mehika, Nizozemska, Bulgarija in predvojna Rusija (Živanovič, Principien, str. 317).

spoznanje zdravja ali bolezni. Seveda ni treba, da bi imele dotične funkcije pri kakršnemkoli položaju onečaščujoči značaj. Zadostuje, da so v nujni zvezi z zdravstvenim stanjem in to jih vstvarja za zaščitene po zdravniški tajnosti. Osebni interes zaščite zdravniške tajnosti je podan tudi glede bližnjih sorodnikov ali soproga pacienta oziroma preiskovanca, osobito tudi po njegovi smrti. To pa naj bi bilo jasno iz dotičnega zakonitega besedila razvidno!

Ne spada pa v kategorijo zaščitene tajnosti to, kar izve zdravnik o priliki ordinacije ali preiskave o drugih osebah razen pacienta ali preiskovanca, če to ni v zvezi z zdravstvenim stanjem pacienta ali preiskovanca. Pač pa lahko postanejo tudi takšne, tujih oseb se tičočje okolnosti predmet zaščite, če so od pacienta ali preiskovanca z ozirom na pojasnilo o svojem zdravstvenem stanju n a r a v n o s t zaupane.²⁴

3. Glede oblike krivde so se vsi osnutki, ki so bili zgoraj obravnavani, postavili na stališče, da je kaznivo le določno razodetje tajnosti. Pod razodetjem bi bilo razumevati vsako objavo drugim nepoklicanim osebam, če tudi ni javna. Vse to bi ustrezalo morda naziranju, da je zdravnik strokovnjak, ki je z mezдно pogodbo zavezan pomagati do zdravja. Raz stališče onega nazora, ki smo ga gori razvijali, da je zdravnik zdravstveni državni organ, pa taka ureditev vprašanja glede krivdne oblike ne more zadovoljevati. Tudi iz m a l o m a r n o s t i kršena dolžnost čuvati zdravniško tajnost zase, mora priti pod kazensko sankcijo. Sicer bi zdravniška oseba imela vsakokrat izgovor pri roki, da je trenutno pozabila na to, da je stvar zvedela pri ordinaciji in da je bila trdno prepričana, da mu je druga oseba pravila o dotični tajni okolnosti. Vsaj velika malomarnost bi morala biti na vsak

²⁴ Ker se naša razprava peča predvsem z zdravniki, naj navedemo (v prevodu) vsaj pod črto mišljenje Grussa (Der Vorentwurf etc., str. 62, 63) glede zdravniških uslužbencev in nastavljenecv: »Mislim, da je opasno, osebam navadno manjše inteligence in razsodnosti dovoliti zakonito iste možnosti, kakor zdravnikom. Nastavljenci, služabniki zdravnika ali zdravilišč, bolniških blagajn itd. morajo biti brez vsake utesnitve primorani čuvati poklicno tajnost, kajti oni niso sposobni presojudati ali je dan opravičen javni ali zasebni interes.«

način kazniva, seveda ne tako strogo, kakor naklepna (doložna).²⁵

4. Naše načelno, na določila ustave se opirajoče naziranje pa mora priti osobito pri vprašanju v poštev, pri katerih okoliščinah razodetje zdravniške tajnosti ni kaznivo. Po našem nazoru nikakor ni treba izkonstruirati nekakšno omiljeno stanje skrajne sile za izključitev krivde. Zakonodavec naj normira to, kar se mu zdi potrebno razstališče, da je v prvi vrsti javna dobrina narodnega zdravja zaščitena in šele posredno zasebni interes poedinega državljana na obvarovanju njegovih osebnih tajnosti.

Če pravi predlog za naš edinstveni kazenski zakonik, da je kazniv kdor »neovlaščeno« razodene tajnost, cika to na popolnoma nepravilno stališče, kakor da bi bilo presojati stvar samo iz vidika privatnega zaupanja. Po našem nazoru niti ne gre priznati pacientu ali preiskovancu absolutno upravičenost, da sme on dovoliti razodetje tajnosti. Če gre na primer razen za njega tudi še za kako drugo osebo, ki je na dotični tajnosti zainteresirana, na primer za soproga luetične žene, stariše nervozne hčere, ki je to bolezen podedovala in sl., je jasno, da bi moralo priti dovoljenje tudi še od teh oseb. Oni so tudi »gospodarji tajnosti« (*»Geheimnisherr«*: Ebermayer - Lobe - Rosenberg, str. 963).²⁶

Po drugi strani pa je treba povse drugače obravnavati zdravniške tajnosti, za katere izve zdravnik kot državni uradnik ali siceršnji javni nameščenev v administrativni službi.

²⁵ Gruss (Der Vorentwurf etc., str. 55) slika v živih barvah, kakšnim izkušnjavam so zdravniki izpostavljeni glede tajnosti svojih pacientov, pa se nekaj strani pozneje (str. 59) zadovolji z golo konstatacijo: »Daraus geht hervor, dass auch eine fahrlässige Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses denkbar ist. Die fahrlässige Verletzung des ärztlichen Geheimnisses ist nicht strafbar.« Da tu ni dosleden, leži na dlani.

²⁶ Predalec pa je šlo po našem mnenju državno sodišče v Lipsiji z odločbo 12. maja 1922, ki priznava »gospodarju tajnosti« pravico, dano dovoljenje zopet preklicati, kar naj veže zdravnika (glej Müncher Medic. Wochenschrift 1. 1924, str. 1616). To ne ustreza dejanskim potrebam, niti ni s stališča etike primerno. Kdor dá dovoljenje, naj ga dá trezno premišljeno, zavedajoč se posledic, ali pa naj ga nikar ne dá.

Kdor pride v položaj, da ga zdravnik kot državni uradnik ali javni administrativni nameščeneč preišče, ne sme pričakovati, da ostane uspehi preiskave tajen, če je državi glede na občno zdravstveno stanje na tem, da dotična okolnost ne ostane tajna. Naloga zdravnika ni denuncirati, če država nima kontrole javnega zdravstva baš po tem zdravniku. Kjer jo pa ima, mora biti zdravnik dolžan, da naznani. Tu porečemo, da je država sama po delovanju svojega zastopnika postala »gospodar tajnosti«.

Ker v naši državi še nimamo edinstvenih predpisov glede naznanjanja nalezljivih bolezni, trebalo bi za to, da se ustanovi enotno pravno stanje za vso državo, v zadevni določbi kazenskega zakonika ustanoviti *expressis verbis* dolžnost naznanjevanja vsake nalezljive bolezni in prepustiti izvršilni naredbi h kazenskemu zakoniku, da se izdajo enotni predpisi za vso državo, katere bolezni je imeti za nalezljive in kako naj se naznanijo.²⁷

Ako zdravnik krši tajnost, pridobljeno kot administrativni kontrolni organ javnega urada, spada to v poglavje o kršitvi uradne tajnosti, ne pa v ono o zdravniški tajnosti.

Premotrimo pa sedaj primere, kjer gre za zdravniško tajnost, ki je bila pridobljena v izvrševanju zdravniškega poklica samo v interesu pacienta ali preiskovanca. Tu vidimo takoj, da gre lahko a) za javnopravne interese kakor tudi za

²⁷ Pri tem ne bi hoteli priporočati, da se posnema avstrijska zakonodaja po svetovni vojni v tem pogledu, da je določena dolžnost z naznanjenjem nekih nalezljivih bolezni le za primer bojazni, da bi se mogle razširiti. To pomenja arbitrarni moment, ki utegne namene zakonodavca vse skoz opovirati. Tudi bi glede otročniške vročice ne priporočali določbe § 2 zak. z dne 14. aprila 1913, da ustanavlja samo pozitivna diagnoza te bolezni dolžnost, jo naznaniti. Pruski zakon z dne 28. avg. 1905, št. 373, odreja uradno poslovanje že pri sumu, da je obolenje ali smrt mastopila vsled te bolezni (§ 6). — Najnovejši zakon za Nemčijo z dne 26. januarja 1927 glede pobijanja spolnih bolezni pa ne ustanavlja dolžnosti zdravnika, da naznani primer spolne bolezni, ampak najprej določa dolžnost obolelega, da se dá lečiti po odrejenem zdravniku, dokler ne ozdravi. Šele, če pacient ne izpolnjuje te dolžnosti, ali vobče ne, ali ne predpisano mu dobo, mora ga zdravnik ovaditi pristojnemu oblastvu.

b) zasebnopravne, ki se utegnejo kresati drugi z drugimi ali pa tudi sami med seboj.

K a): Glede ovadb zločinov se je pokazalo stališče starega avstrijskega § 359 za absolutno zavrgljivo. Taka določba pomenja pač naravnost negacijo zdravniške tajnosti, zlasti če je iskati zločinca v pacientu samem. Država lahko ustanovi dolžnost ovadbe hudodelstva za določne primere, tako n. pr. če kdo vedoč, da bije sum storitve težko kaznivega hudodelstva na osebo, ki je nedolžna, pa navzlic temu, da ve za pravega storilca, nalašč noče ovaditi. Tako je postopal švicarski prednačrt (§ 211), ali pristavil je izrečno: Poklicna tajnost ostane pridržana. Izven takih primerov pa vsaj zdravnika ne bomo smeli siliti k ovadbi zločina, razen, kjer so eminentno zdravstveni interesi v nevarnosti. (O tem pozneje).

Dalje pridemo do vprašanja, ali naj naznani privatni zdravnik primere nalezljivih bolezni, ki jih doznava v izvrševanju zdravniške zasebne prakse. Samo po sebi umljivo je, da morajo biti obvezni tisti predpisi, ki vežejo glede naznanjanja nalezljivih bolezni zdravnika kot administrativnega uradnika, tudi za praktične zdravnike. Zdravstveno stanje ljudstva je ogroženo: Interes sprečevanja take opasnosti — potisne docela v ozadje dolžnost čuvanja zdravniške tajnosti.

Če pride zdravnik v položaj, da se mora sam braniti pred ovadbo, n. pr. da je zagrešil smrt ali težko oškodbo, čeprav iz malomarnosti ali vsled pogreška v svoji umetnosti, mu moramo vsekako priznati isti položaj kot vsakemu drugemu obdolžencu. Ko brani svojo zdravniško čast, morda celo svobodo, ima po določbah k. pr. r. pravico vsakršne obrambe, ki jo smatra za potrebno. Če bi pri tem obrekoval, ga zadenejo iste kazenskopravne posledice, kot vsakega drugega takšnega zločinca.

Glede dolžnosti pričevanja je po našem nazoru pravilno tisto stališče, da naj ima zasebni zdravnik pravico, odreči se pričevanju o vseh okoliščinah, ki so predmet zdravniške tajnosti, i to jednako v kazenskih kakor tudi v civilnih pravnih, tako da ga niti sodišče ne sme primorati k izjavi. Stališče § 153 starega avstr. k. pr. r. je za zdravnike prestrogo!

Toda zdravniku samemu bodi dopuščeno, da razodene predmet tajnosti, ako je prepričan, da ga višji državni interes narodnega zdravja ali pa kakšen tak vzrok opravičuje govoriti, ki izključuje že po občnih predpisih vsako krivdo pri kršitvi (silobran, stanje skrajne sile).

Dolžnost dati strokovnjaško mnenje na sodišču se utegne pokazati v primerih, kjer je zdravnik zaslišan kot izvedena priča ali pa kot izvedenec. Za prvi primer (izvedena priča) velja to, kar je bilo povedano pravkar glede pričevanja, za drugi primer (sodni izvedenec) pa mislimo, da mora veljati vse to, kar smo navedli pri zdravniku uradniku: ko je postavljen za izvedenca, ima vse dolžnosti izvedenca kakor vsak izvedenec drugih strok.²⁸

Težko je predlagati točno normo, ki naj velja za kršitev zdravniške tajnosti v interesu — znanosti. Svojim gorenjim izvajanjem *de lege lata* pod III. t. 3 moramo pridati *de lege ferenda*, da ob načelnem stališču, po katerem naj prevalira vedno in povsod skrb za ljudsko zdravje, ne sme biti dvom o tem, da naj se umakne pravica pacienta na čuvanje njegove tajnosti javnemu interesu do znanstvenega prikazovanja in razmotrivanja novih bolezenskih pojavov. Vprašanje je za nas *quaestio facti* le še glede tega, kaj je nov pojav, sposoben za novo znanstveno kritično misel.²⁹

K b): Glede privatnih interesov, ki se med seboj krešejo, pa ni moči opredeliti tako določnih skupin kot pri javno-pravnih. Glavni vidiki bi bili po eni strani oziri na osebo zdravnika samega v primeru z oziri na paciente, po drugi pa oziri na pacienta v primeri z oziri na druge

²⁸ Zelo umesten se nam zdi *de lege ferenda* predlog, ki ga stavi Albert Moll, Die ärztliche Ethik (str. 92), da naj bi bilo možno javnost od glavne razprave izključiti, kadar zdravnik priča o zdravniški tajnosti; inace bi se senzacijski časniki oprijemali baš takih tajnosti in napravili monda neizmerno škodo, ki bi zadela ne samo pacienta, ampak ves zdravniški stan.

²⁹ Da nikdar ni treba navajati imen, povdarja Albert Moll (str. 112); Olscshhausen (str. 1255) pa sploh zanika, da bi bilo razodetje dopustno radi znanstvenih interesov. Pravilno Graf zu Dohna (str. 117).

osebe. Pri slednjih je treba delati razlike med osebami, ki so zdravniku osebno blizu in pa med osebami, ki so zdravniku osebno tuje. Primerov je v zadevni bogati književnosti zelo mnogo; naj zadošča, da navedemo vsaj po en primer za vsak tip.

Zdravnik, ki vtožuje svoj honorar, naleti na odpor pri pacientu. Če je potrebno, da zdravnik navede vrsto bolezni v svrhu utemeljitve višine zaslужka, ali sme to storiti, čeprav ve, da pacienta hudo kompromitira? — Če zdravnik pri ordinaciji spozna, da je zaročenec njegove nečakinje tuberkulozen, ali sme to razodeti materi zaročenke, svoji sestri, ali pa zaročenki sami? — Če zdravnik pri ordinaciji ugotovi, da boleha pacient na epilepsiji, ali sme to razodeti njegovim sorodnikom, da bodo nanj dobro pazili in ž njim prav posebno obzirno ravnali? — Ali sme zdravnik pri telesni preiskavi osebe, ki jo nameravajo vzeti stariši sifilitičnega otroka za dojiljo, tej razodeti, da bo dojila bolno dete in morda prenesla bolezen na svoje zdravo dete? Glede teh primerov, ki naj veljajo kot tipični, pride v zadnjih dveh lahko do kombinacije s primeri, ki smo jih že obravnavali pod vidikom javnopravnih zdravniških dolžnosti. Za take primere ne more biti dvoma, da prednačijo v občem zdravstvenem interesu vedno in povsod javne dolžnosti. Če pa te ne pridejo v poštev, gre pač za kolizijo zgolj zasebnopravnih interesov. Zaman bi se mogli tu sklicevati na občne zdravstvene interese. Po našem mnenju pa je treba v vseh teh primerih stvar rešiti z najvestnejšo presojo primera iz vidika tiste osebe, ki je gospodar tajnosti. Druga je, če pride pacient sam v zdravniško ordinacijo, ali pa, če so ga poslali njegovi stariši ali sorodniki k zdravniku, da izvedo, kaj je na bolezni...

Tu je pač eklatantno, da nam izraz »neovlaščeno« v našem projektu, za edinstveni kaz. zakonik ne more pomagati; nasprotno, spričo neizrazitosti bi bil le ovira, da se pride do pravilne rešitve. Poseči se mora vsekako po formuli češko-slovaškega ali nemškega načrta, pri tem pa predpostavljati, da je treba vpoštrevati predvsem moment, kje bi nastala s splošnega vidika, da treba ohraniti ljudsko

zdravje, večja škoda: ali z obvarovanjem zdravniške skrivnosti ali z njenim razodetjem.³⁰ Ta moment, ki presoja škodo iz vidika ohranitve ljudskega zdravja, po našem mnenju še ni dovolj izražen niti v formuli, ki jo predlagata avstrijski ali češkoslovaški načrt. Treba bi bilo še posebej poudariti, da gre pri tehtanju interesov predvsem za presojo, kdaj bi nastala manjša škoda za občno zdravstvo, event. za osebno zdravstvo prizadetih. Da ni moči presojati, kot pravi Graf zu Dohna (str. 117), stvari tako kot pri matematičnem eksemplu, je jasno. Za vsak primer bo odločilno vestno pretehtanje križajočih se interesov po posebnih razmerah baš tega primera. Vsi drugi razlogi, ki se ne tičejo vprašanja narodnega zdravja, bi imeli le tedaj svojo moč, kadar bi bili istovetni s krivdo izključujočimi razlogi občnega dela kazenskega zakonika. Le na ta način bi dobili pravilno rešitev kolizije med kazenskimi normami in med zdravniškimi predpisi.³¹

Nekateri avtorji (n. pr. Ebermayer - Lobe - Rosenbergs, str. 960) smatrajo, da je krivdo izključujoči razlog v »poslovanju brez naloga« (*Geschäftsführung ohne Auftrag*) nesporno (*»unbestritten«*) podan, t. j. če tuja oseba za pacienta brez njegovega dovoljenja naroči zdravnika. Tu naj bi imel zdravnik pravico zdravniško tajnost razodeti naročilcu. Po našem mnenju pa te pravice nima, ako se protivi razodetju preiskovanec sam. Ne smelo bi se presumirati, da je volja pacienta ali preiskovanca *a priori* podana, niti tedaj ne, kadar je v ožjem razmerju dolžnosti, ki izvirajo n. pr. iz zakonske vezi, nedoraslosti otrok napram starišem ali iz službenega razmerja poslov.

5. Glede pregonljivosti, kvalifikacije in kazni radi neopravičenega razodetja zdravniške tajnosti

³⁰ To stran vprašanja je kot prvi pravilno povdaril Živanović, Principien, etc. (str. 320, 321).

³¹ Mimogrede dodajmo, da ne more veljati matematično isto za poklicne pomočnike pri ordinaciji, še manj pa za slušatelje medicine, kar velja za zdravnike v zasebni praksi. Za te bi bilo treba posebnih predpisov, ki bi morali biti vse skoz usmerjeni na najstrožje čuvanje tajnosti.

predlogom za edinstveni kazenski zakonik naše države ni mnogo prigovarjati. Če se pregrešek zasleduje po predlogu oškodovanca ali prizadete osebe, s tem ni rečeno, da se ščiti privatna pravna dobrina (nasprotnega nazora Živanovič, *Principien*, str. 314 in Osnovi, str. 135). Da bi se pa moralo zasledovati uradoma v vsakem primeru, za to ni potrebe. Kajti če izločimo vse možne primere, kjer je razodetje zdravniške tajnosti upravičeno in zato nekaznivo, ostanejo le še taki primeri kaznivosti, kjer utegne biti pretežni večini zasebnih strank ljubše, da se že razodeta tajnost ne obeša še na veliki zvon senzacionalne razprave na sodišču. Če ostane stvar širši javnosti prikrita, s tem zaupanje v zdravnike in njihovo molčečnost gotovo še ni omajano.

Na eno važno okolnost pa so pozabili novejši reformni načrti, ki pravijo, da naj se preganja delikt kršenja zdravniške tajnosti na predlog oškodovanca. Nedvomno nastane često velik interes na tem, da se ne izve vzrok smrti v širši javnosti, ker bi to, n. pr. pri samomoru, oblatilo svetel spomin na rajnika, morda pa tudi prizadelo hudo škodo njegovim zaostalim sorodnikom. Kdo naj ima v teh primerih pravico predlagati kaznovanje? Tudi tu se ne bi mogli odločiti za čisto uradno pregonljivost, ker bi se na ta način zaostalim sorodnikom utegnilo škodovati. Zato mislimo, da naj imajo pravico predlagati preganjanje vsi tisti bližnji sorodniki, ki majo pravico zasebne obtožbe radi onečaščenja spomina umrlega. Seveda pa mora to priti v zakonito besedilo!

Glede kazni bi bilo treba za primere razodetja zdravniške tajnosti in velike malomarnosti pač ustanoviti blažjo kazen.

Da kazensko sodišče ne bo imelo pravice, ustaviti izvrševanje prakse zdravniku, ki je zagrešil bodisi naklepno, bodisi malomarno obravnavati delikt, je vsekako pozdravljati. Manjka pa v osnutku našega kaz. zak. predpisov, kako naj se kaznuje zdravnik, ki prekrši zapoved, da naznani nalezljive bolezni. V § 250 je sicer govora glede zločina storjenega s tem, da kdo ne postopa po predpisih glede obvarovanja pred nalezljivimi boleznimi, ali ta norma ni napravljena za primere opustitve naznanjenja nalezljivih bolezni po zdravniku.

Po našem mnenju bi bilo razlikovati med različnimi vrstami nalezljivih bolezni. Opustitev po zdravniku, čeprav le kul-pozna, ki se tiče zelo nevarne epidemične bolezni (n. pr. na ljubo hotelirju, v čegar sobi se je pojavila difterija pri tujcu), je brez dvoma raz stališče ohranitve javnega zdravja tako težak delikt, da bi ga bilo zelo ostro kaznovati po sodišču. So pa tudi take nalezljive bolezni, kjer bi bila takšna strogost zakona odveč in bi zadostovalo prvič kaznovanje v administrativnem postopku, a šele ponovni povratek bi se naj kaznoval kot sodnijski pregrešek. Da bi moral zakonodavec določno opustitev naznanjanja bolezni, ki se znači za še hujši delikt po občnih predpisih kazenskega zakonika, kaznovati po strožjih predpisih za hujše občne delikte, je samo ob sebi razumljivo. Tu bi bilo pač tudi mogoče, da se vzame zdravniku pravica za izvrševanje prakse za vedno ali za določeno dobo po načelih izgube državljanskih pravic. Taka določba bi bila potrebna zlasti glede na mlajše zdravnike, ki bi morda iz pridobitnih ozirov podlegli izkušnjavam, da bi hoteli nalezljive bolezni prikrivati. (H o c h e - B r a n d e n b u r g, str. 47).

B. Zakonodaja glede odprave telesnega ploda je bila izhodišče naše razprave. V teh primerih je stališče zdravnika v resnici zelo težavno. Zdravnik vidi mnogo gorja, ki pride nad žensko večkrat bolj po krivdi moža, kot po krivdi nje same. Pomoč z umetnim splavom, ki jo iščejo ženske v takih primerih pri zdravnikih, je le pri vitalni indikaciji dovoljena.³²

Če bi zdravnik sam kršil zakonito normo »ne ubijaj niti embrija«, bi storil zločin. O teh primerih v okviru naše razprave ne govorimo. Tajnost o samostorjenem zločinu ne more biti zaščiten. Pač pa spadajo semkaj primeri, v katerih izve zdravnik za odpravo telesnega ploda, ki jo je n a k l e p n o

³² Prim. mojo razpravo »Problem kazenskopravne zaščite telesnega ploda« v Pr. Vestniku l. 1924, šte. 5, dalje določilo novega zakona v Nemčiji od 25. maja 1926, str. 99, priobčeno v našem članku »Dopustivost ili nedopustivost umjetnoga pometnuća« (Mjesečnik l. 1926, šte. 8). Po časniških vesteh je oblastna skupščina v Zagrebu zahtevala strogo izvajanje zakona glede nedopustne odprave telesnega ploda.

povzročila ali — žena-pacientinja sama, ali pa — druga oseba. Seveda pa so najpogostejši primeri tisti, ki veljajo kombinaciji obeh primerov: žena-pacientinja je nasnovala naklepno odpravo telesnega ploda, a izvršila jo je druga oseba, morebiti zdravnik.

Obdržimo pred očmi našo tezo, da vrše zdravniki *officium nobile* v interesu javnega zdravstva. Kadar je poseg v materino noseče telo povzročil vsled sepse — otročniško vročico, ne more biti nobenega vprašanja, da mora vsak zdravnik postopati po predpisih, ki veljajo za naznanitev prenosnih bolezni. Ponovno povdarjamo, da je nezadovoljivo stališče do sledj v Sloveniji in Dalmaciji veljavnega zakona z dne 14. apr. 1913, po katerem mora zdravnik šele pri pozitivni diagnozi puerperalne vročice javiti uradnemu zdravniku primer obolenja. *Aut, aut*: ali se smatra raz stališče medicinske vede ta bolezen za tako nevarno in prenosno, da jo je treba uvrstiti v seznam zakona, onda — treba že sum bolezni dejati pod javno zdravstveno kontrolo; ali pa ni tako prenosna (juristi seveda ne smejo imeti v tem pogledu prav nobene besede), — potem pa je sploh ni uvrstiti med opasne infektivne bolezni.

Seveda je vsako naznanilo take bolezni za okolico bolnika neprijetno, s tem pa tudi mnogokrat zdravniku samemu — nezaželjeno. Marsikateri zdravnik se noče zameriti pacientu in njegovim ljudem, ker pride po naznanilu take bolezni do separiranja bolnika, desinfekcije, včasih do zaprtja obrta. Vse to je zelo nevšečno. Toda — država, ki diktira naznanitev, nudi v svojih bolnišnicah za prenosne bolezni dobro odpomoč in če bo že sum bolezni vsakokrat naznanjen, mnogokrat ne pride sploh do nobenih nevšečnih posledic. Zato zdravnik pri takih »socialnih konfliktih« (K i e n b ö c k, Berufsgeheimnis, str. 46) ne sme imeti pred očmi interesa prizadete bolnice, ampak javni interes narodnega zdravja.

Sicer naznanilo bolezni še ni naznanilo zločina. Stvar uradnih organov bo, da na podlagi naznanjene bolezni upotijo primerne poizvedbe, če se jim bo zdelo, da je glede na vse okoliščine podan tudi sum hudodelstva. Govoriti o odiju, ki pade na zdravnika, ko vrši svojo zakoničo dolžnost, ni umestno.

Narod bo pri korektnem postopanju prav vseh zdravnikov to sam uvideti moral.

Druga pa je v tistih primerih, kjer zdravstvenih ozirov ni, kjer ni prišlo do otročniške vročice, pač pa zdravnik izve pri zasebni ordinaciji, da je bilo storjeno hudodelstvo odprave telesnega ploda. Tu treba pomisliti, da je podlaga za udejstvovanje državne kaznovalne pravice samo tak dejanski stan, ki pomenja v smislu socialnega občestva neprimerno, pogrešno zadržanje, skratka antisocialno dejanje. Če država v svojem kazenskem zakoniku veleva, da je dolžno povzročen splav v interesu ohranitve človeške družbe kaznovati kot hudodelstvo, velja tudi za zdravnika, da pod nobenim pogojem ne sme podpirati možnosti, da se brez vitalne indikacije umetno splavljanje vrši ali celó naravnost v velikem stilu goji. Na drugi strani pa je v interesu države same, da se ohrani zaupanje naroda do zdravniškega stanu. Tu imamo torej opraviti s sukobom dveh javnopravnih interesov eminentno socialnega značaja. Kako ta konflikt razrešiti? Če naj bi nadvladala na vsak način dolžnost čuvanja zdravniške tajnosti, — trpelo bi narodno zdravje in to še prav posebno v primerih profesionalnega odpravljanja telesnega ploda za drag denar, pa ob zelo majhnih kavtelah za branitve sepse. Pridružujemo se docela predlogu H o c h e - B r a n d e n b u r g (str. 39 in 47), da naj gre zakonodaja srednjo pot: Zdravnik imej dolžnost, da naznani dejanski stan glede odprave telesnega ploda, imena zdravljene noseče ženske pa mu ni treba izdati; pač pa nesamo sme, ampak mora v interesu javne kontrole nad brezvestnim početjem nepoklicanih, zločinskih odpraviteljev in odpraviteljic telesnega ploda naznani le-teh imena zdravstveni oblasti, ki naj jih ovadi po uradni dolžnosti. Druga stran take zakonite uredbe bi pa seveda morala biti ta, da bi imel zdravnik tudi na sodišče kot priča poklican popolno svobodo, v takih primerih izpovedati o vseh stvarnih podatkih, ki se tičejo storjenega ali poskušnega hudodelstva, — imena svoje paci-

entinje pa nikoli ne bi bil primoran izdati.³³ Tako uredba materije s stališča zakonske tehnike ne bi delala nobenih težav, bila bi pa korak odločilne važnosti v borbi države za ohranitev zdravja in naravnega razvoja populacije.



Vrednost pravnega predmeta v načrtu enotnega civilnopravnega reda za našo državo.

Dr. E. Pajnič.

Načrt bodočega zakona o sodnem postopanju v državljanskih pravnih stvareh za vso kraljevino se pač bistveno naslanja na avstrijski pravilnik o sodni pristojnosti in civilnopravdni red, kakršna sta v veljavi v Sloveniji in Dalmaciji, ne ozira se pa na zakonite izpremembe gornjih zakonov¹, ki so jih povzročile silno izpremenjene gospodarske razmere, zlasti zmanjšana kupna moč denarja pri nas. Slednja vpliva na določitev vrednosti pravnega predmeta, ta vrednost pa je merodavna za določitev stvarne pristojnosti sodišča, ki naj reši zadevno pravdo.

Komisija, ki je sestavila načrt, je glede kupne moči našega dinarja zavzela stališče, da ustreza deset sedanjih dinarjev nekako enemu predvojnemu dinarju.² Potemtakem bi se

³² Hoche-Brandenburg (str. 39) opozarjata na odločbo nemškega državnega sodišča z dne 16. maja 1914 (Zbirka kaz. sod. odločb, zv. 48, str. 268), ki je priznala zdravniku, da sme kot priča zaslišan glede posameznih točk svoje izpovedi odkloniti odgovor. Za današnje pravo v naših pokrajinah, kjer velja določba slična § 153 starega avstr. k. pr. r., bi bilo tako, v Nemčiji le »širokogrudno« tolmačenje povsem zakonito, ker govori ta paragraf tudi o možnosti odklonitve posameznega vprašanja. Žal, da možnost odklonitve odpade, če se postavi sodišče na stališče, da je primer take važnosti, da mora zdravnik navzlic izraženi volji, čuvati svojo tajnost, vendar le izpovedati.

¹ Zak. 30. jan. 1922 Ur. l. št. 150/22 in uredba 15. aprila 1924 štev. 16.435, št. 106 Služ. Nov. posl. XXIII, Ur. l. 144/24).

² Glej »obrazložjenje« k načrtu.

bila vrednost vsakega pravnega predmeta — po številki izražena — podesetorila proti predvojni vrednosti in pričakovati bi bilo, da načrt izpreminja po tem ključu vse vrednostne določbe avstrijskih civilnopravnih zakonov.³ Načrt pa hodi deloma druga pota.

Po načrtu so redna sodišča⁴ v državljanskih pravnih stvareh: okrajna (»srezka«) sodišča, okrožna sodišča⁵, trgovinska sodišča, apelacijska sodišča in kasacijsko sodišče. Glede razmerja v stopnjah se ni ničesar izpremenilo. Izvršuje se pa sodna oblast in sicer pri okraj. sodiščih po sodniku p o e d i n c u, pri okrožnih in trgovinskih sodiščih praviloma v senatih (»veče«) treh sodnikov.⁶ Pri okrožnih in trgovinskih sodiščih naj razpravlja in sodi s o d n i k - p o e d i n e c le v imovinskih stvareh, kojih denarna vrednost ne presega 10.000 dinarjev (desettisoč Din). V pravnih stvareh, kjer ni odločiti o zahtevku imovinskega značaja (n. pr. v pravnih na ločitev zakona i. dr.) nastopa naj senat treh sodnikov. Vrednostna meja pravnega predmeta, merodajna za pristojnost okrajnega sodišča, je po načrtu le 6000 Din; če presega ta znesek, nastopi pristojnost okrožnega ali trgovinskega sodišča in sicer do nadaljnjega zneska 10.000 Din s o d n i k a - p o e d i n c a pri okrožnem ali trgovinskem sodišču, sicer pa senatov teh sodišč. Pač pa se morejo sodne stranke zediniti, da sodi tudi v spornih stvareh preko vrednosti 10.000 Din sodnik poedinec (§ 6 nač.), kar naj se že v tožbi dokaže.

Glede trgovinskih sodišč⁷ je treba reči, da spadajo pred trgovinska sodišča v točkah § 47 1 do 7 načrta naštetih pravnih stvari, ako vrednost pravnega predmeta presega znesek 6 tisoč dinarjev. V točki 7 § 47 nač. navedene menične in čekovne stvari spadajo torej le tedaj v podsočnost trgovinskih

³ Načrt me loči na zunaj pravilnik o sodni pristojnosti in civilni pravni red v ožjem pomenu. Obsega nepretrgano v sedmih delih vsega skupaj 716 paragrafov. Prvi del (§§ 1—100) obsega z malimi, a važnimi izpremembami določbe avstrijskega pravilnika o sodni pristojnosti.

⁴ §§ 1—4 načrta.

⁵ »deželnih« sodišč načrt ne pozna.

⁶ Sestava trgovinskih in rudarskih senatov je slična, kot pri nas (sodnik lajik: »počasni sodija«).

⁷ § 47 nač.: § 51 s. pr.

sodišč, če njih vrednost presega vsoto 6000 Din. Do te vrednostne meje je prepuščenó okrajnim sodiščem, da izdajajo naloge (plačilne in v zavarovanje) kakor v mandatnem tudi v meničnem in čekovnem postopku in skladno s tem tudi razsojajo spore, nastale na osnovi ugovorov zoper omenjene naloge.⁸

Pripomniti bi bilo še, da naj se po načrtu⁹ razpravljajo pravdne stvari v vrednosti pravnega predmeta ne čez 500 dinarjev kot bagatelne, a zoper prvosodne potrjujoče sodbe prizivne stopnje ni dopustna revizija, ako vrednost pravnega predmeta 5000 Din ne presega.¹⁰ Razgovor o važnosti vrednostne meje pravnih stvari do 2000 Din pri razpravljanju in dokazovanju (§ 423 nač.) pridržujem posebni razpravi. Razen tega loči § 128, I. odst. načrta še med pravdami okraj. sodišč, kjer pravdni predmet ne presega 3000 Din, in onimi z vrednostjo pravdne stvari nad to mejo, ker odreja v slednjih primerih za primer, da sta na kraju sodišča najmanj dva odvetnika, zastopanje strank po odvetnikih.

O tem, kako naj se ume in določa vrednost spornega predmeta, vsebuje načrt bistveno iste predpise kakor sedaj veljavni zakon.¹¹ Splošna določba § 49 nač. (§ 54 s. prav.) ima nov pristavek, da veljajo isti predpisi tudi glede rešitve vprašanja, spada li stvar pred sodnika poedinca ali pred senat okrožnega sodišča. Nov je § 55 nač.¹², ki daje navodilo, da bodi pri sporih o nepremičninah sporna vrednost iznos, ki se jemlje kot vrednost procene za odmero davka.

Sedaj pa pretrimo določbe načrta, ki se tičejo vrednosti pravnega predmeta in nje pravne pomembnosti, nekoliko kritično.

Kakšni so bili podrobni nagibi, ki so vodili komisijo za sestavo načrta, da se je odločila za gori navedene vrednostne

⁸ § 45 nač.

⁹ § 543 nač.: § 448 c. pr. r.

¹⁰ § 96 nač.: § 502 c. pr. r.

¹¹ §§ 49 do 56 nač.: §§ 54 do 60 s. prav.

¹² prim. § 60 odst. II. s. pr., ki je v načrtu izpuščen. Ni pa razvidno, kateri davek da je mišljen v § 55 nač. Po načrtu zakona o neposrednih davkih se n. pr. zemljarina ne bo odmerjala po vrednosti zemljišča.

meje, ne zvemo tudi ne iz obrazloženja, priloženega načrtu. Prevladuje pač vobče naziranje, da so sporne stvari večje vrednosti važnejše, radi česar naj jim sodišče posveča večjo skrb, ko jih rešuje. Pravdne stvari z manjšo vrednostjo pravnega predmeta so pogostejše in če ne nujnejše, vsaj take, da je mogoča njih hitrejša rešitev. Slednje naj torej rešujejo na prvi stopnji številnejša okrajna sodišča, prvoomenjene pa zborna sodišča prve stopnje. Podobno naj se pravde porazdele tudi pri sodiščih, ki poslujejo kot prizivna sodišča. Tako igra glede stvarne pristojnosti glavno vlogo vrednost pravnega predmeta; porazdele naj se pravde po tem ključu tako med sodišči posameznih vrst, da je omogočena v vsakem primeru dovoljna in razmeroma hitra rešitev spora.

Kakšna je bila ureditev stvarne pristojnosti po gornjih vidikih v predvojni dobi? Kakor znano, poslovala so v Avstriji okrajna sodišča v pravnih stvareh z vrednostjo do 1000 K, kot malotne (bagatelne) razpravljale so se stvari, cenjene do 100 K, sodnik poedinec pri zbornih sodiščih prve stopnje je nastopal v pravnih stvareh z vrednostjo predmeta od 1000 K do 2500 K. Znano nam je, da je v predvojni dobi razmerje med zaposlenostjo avstrijskih okrajnih sodišč z onimi zbornih sodišč prve stopnje postajalo šele dovoljno po uvedbi sodnikov poedincev pri zbornih sodiščih prve stopnje. Stvarna pristojnost madžarskih okrajnih sodišč, kolikor jo je odločevala vrednost pravnega predmeta, je bila neprimerno večja, segala je do zneska 2500 K.¹³ V Bosni in Hercegovini¹⁴ je obsegalo v civilnopravnih stvareh področje okrajnih sodišč le pravdne stvari do zneska 600 K, a v Srbiji je bilo reševanje sporov z vrednostjo predmeta nad 200 Din (v nekaterih stvareh celo le nad 100 Din!) prepuščeno prvostopnim sudom, stvari pod to vrednostjo pa so spadale v podsodnost općinskih sudov.¹⁵

¹³ Bagatelne stvari — do vrednosti 50 K — so bile prepuščene rešitvi mirovnih občinskih sodišč (§ 758 nasl. madj. c. pr. r.).

¹⁴ Zak. od 1. sept. 1883 § 13 št. 1.

¹⁵ §§ 6 in 27 Zak. o postopku sudscom u gradjanskim parnicama z dne 20. febr. 1865.

Najbolj je pač ustrezala pravnim in gospodarskim razmeram v mirovni dobi vrednostna meja 2500 K kakor jo je določeval madžarski civilnopravdni red. Posredno je bilo v Avstriji to dejstvo priznано s tem, ko se je z novelo k civilnopravdnemu redu z dne 1. junija 1914 drž. zak., št. 118, sodniku po edincu pri zbornih sodiščih prepustilo reševanje vseh sporov do gornje vrednostne meje. Ta ureditev stvarne pristojnosti sodišč v madžarskem civilnopravdnem redu temelji na gospodarsko zdravem uvaževanju, da išče pravico v pretežni množini pravnih primerov v poljedelski državi pri okrajnih sodiščih kmet zoper kmeta. Tu je na mestu, da bodi omogočeno kmetom, spraviti vse najrazličnejše spore, ki se morejo pojaviti tekom poljedelskih obratov, v rešitev pred okrajna sodišča. Tu morejo hitro in brez posebnih stroškov najti pravico. Saj je ravno ista misel velela zakonodavcu, da je pravne stvari določne vrste (n. pr. mezdne ali glede živinskih hib) sploh poveril v izključno rešitev okrajnim sodiščem. Tem načelom pač ne ustreza vrednostna meja 6000 Din, ki naj bo merodavna za stvarno pristojnost okrajnih sodišč, če se šteje, da pomeni 10 Din v sedanosti 1 predvojni dinar. Komisija, ki je sestavila načrt novega civilnopravnega reda, ni v motivih k načrtu utemeljila, zakaj da se je odločila za ta znesek in ne morebiti za 10.000 Din (avstr. s. pr.) ali celo za 25.000 Din (madž. c. pr.). V gospodarskem življenju naših poljedelcev pa so važni glede terjatev in dolgov često mnogo večji zneski kakor po 6000 Din, če si predočujemo le kupčije z živino, s poljskimi pridelki, lesom, ali če gre za nabavo poljedelskih strojev ali popravo zgradb.

Že iz tega vidika bi bilo želeti, da se zviša izdatno na znesek 6000 Din vrednostna meja, merodavna za stvarno pristojnost okrajnih sodišč. Škodilo bi prav nič, če bi ta meja znašala kar 20.000 Din.

Prav s tako ureditvijo stvarne pristojnosti okrajnih ter okrožnih sodišč, oprte na vrednost pravnega predmeta, bi se dosegla tudi povoljna porazdelitev tekočih pravnih oboje vrste.¹⁶

¹⁶ Zborna sodišča v Sloveniji so potrebna še nadaljne razbremenitve, nego je bila dosežena z min. uredbo 15. aprila 1924. To se vidi že iz tega,

Izvrstno se je obnesla po noveli z dne 1. junija 1914. drž. zak., št. 118, v Avstriji uvedena dodelitev civilnopravnih stvari (do vrednosti pravnega predmeta 2500 K, sedaj do vrednosti 125.000 Din) pri zbornih sodiščih prve stopnje sodniku po edincu Nujno je treba priporočati, da se čim bolj razširi delokrog sodnikov po edincev pri okrožnih sodiščih, kolikor ta sodišča poslujejo kot pravdna sodišča prve stopnje. Po načrtu (§ 5) naj vrši sodno oblast pri okrožnih in trgovinskih sodiščih veče (senat), sodnik poedinec niti ni omenjen. Seveda izhaja iz nadaljnje določbe (§ 6 nač.), da naj sodnik poedinec pri okrožnih in trgovinskih sodiščih na prvi stopnji razpravlja in sodi v pravnih stvareh glede imovinskih zahtevkov, če njih vrednost ne presega 10.000 Din. Ta vrednostna meja je na sebi silno majhna. Če obvelja ta določba, bo zopet v večini sporov pred zbornimi sodišči prve stopnje moral nastopati senat treh sodnikov. Izkazalo bi se, da zborna sodišča v sestavi, kakršna je sedaj v Sloveniji in Dalmaciji, ne bodo zmogla dela na tem polju, saj ga še sedaj komaj zmagujejo, ko nastopa na prvi stopnji senat le v prilično vsaki šesti ali sedmi pravdi. Zastoj civilnih pravnih stvari pri zbornih sodiščih prve stopnje je še vedno velik, dasi je delo zbornih sodišč prve stopnje na tem polju naravnost požrtvovalno. Če utegne določba § 6 nač. v dani obliki obveljati, zvišati bi bilo vrednostno mejo, do katere naj opravlja pri okrožnih sodiščih posle sodišča prve stopnje sodnik poedinec, na 150.000 Din, kajti sedanja, na 125.000 Din določena, je še vedno prenizka. Sploh pa uči izkušnja, da se pravde, kjer je razpravljal in sodil na prvi stopnji sodnik poedinec, od onih, ki so se izvedle pred senatom, prav nič ne ločijo v tem smislu, kakor da bi bilo v slednjih pravno gradivo temeljiteje zbrano in skladno ker je pri vseh štirih zbornih sodiščih, kot sodiščih prve stopnje v državljskih pravnih stvareh bilo vloženih tožb (vštevši menične) v letu 1925 5672, v letu 1926 pa še vedno 4926. Pri 49 okrajnih sodiščih Slovenije je pa bilo vloženih skupaj tožb v letu 1925 22.970, v letu 1926 pa 24.031. V slednjih številkah so vštete tudi bagatelne stvari, katerih je v letu 1925 bilo 867, v letu 1926 pa skupaj le 988. Opominjevalne stvari, kjer ni bilo vsled ugovorov spornega posopanja, gorenjim številkam okrajnih sodišč niso prištete. Pripomniti pa je treba še, da načrt opominjevalnega postopanja po našem vzorcu sploh ne pozna.

s tem tudi razsoja boljša. Prizivna sodišča kaj redko v prvostopnih senatnih pravnih pravnih vidkih, da se je stvar presojava iz različnih stvarnih ali pravnih vidikov. Razpravo vodi in s tem zbira pravdno gradivo skoro izključno predsednik senata, med vso to dolgotrajno dobo razpravljanja sta člana senata le pasivna poslušalca in njih dragocena pravna moč ne prihaja in niti ne more priti prav nič do veljave. Ves drug je seveda položaj v senatih druge stopnje, kjer ni več zbirati pravnega gradiva, marveč le premostrivati že uveljavljena ali ugotovljena dejstva ter njih pomen za razsojo. Ali ne bi bilo zato bolj na mestu, da bi § 7 načrta prepuščal razpravljanje in razsojo v vseh pravnih sporih, za katere so okrožna in trgovinska sodišča kot sodišča prve stopnje pristojna, sodniku poedinu? Kjer bi pa glede na veliko vrednost ali važnost spornega predmeta ali glede na dejstveno in pravno zamotanost stvari bil senat mesto sodnika poedinca bolj na mestu, naj bi se razprava vršila pred senatom. To bi se pa smelo zgoditi le na predlog, stavljen že v tožbi, o čemer bi sklepalo po opravi prvega naroka in vložitvi odgovora na tožbo sodišče, ne da bi bil dopusten zoper tak sklep pravni lek.

Za razpravljanje in razsojo veljajo naj tudi po načrtu¹⁷ glede takozvanih malotnih (bagatelnih) stvari posebni predpisi. Kakor že povedano, naj se štejejo za malotne vse pravdne stvari, kjer vrednost pravnega predmeta ne presega 500 Din. Res ta vrednostna meja z daleka ne dosega razmeroma one, ki je bila v predvojni in medvojni dobi po § 448 c. pr. r. glede takih sporov določena. Povse pravilno je tu stališče načrta; ne razširja naj se preveč razpravljanje in sojenje, zoper katero praviloma ni mogoča remedura na drugi stopnji. Vestnemu sodniku je baš radi tega premnogokrat mučno razsojati v bagatelnih stvareh, kjer se težave v stvarnem in pravnem oziru včasih prav tako nakopičijo, kakor v milijonski pravdi.

Govorili smo že zgoraj o razlogih, radi katerih je imeti kot prenizko vrednostno mejo 6000 Din merodajno po § 44 št. 1 načrta (§ 49 št. 1 c. pr. r.) za stvarno pristojnost okrajnih

¹⁷ §§ 543 nasl. nač.: §§ 448 nasl. c. pr. r.

sodišč. Potrebne ravnotežja s poslovanjem okrožnih sodišč tudi nikakor ne bo vpostavilo dejstvo, da se stvarna pristojnost okrajnih sodišč po načrtu¹⁸ nekoliko razširi, ker naj v bodoče okrajna sodišča do vrednostne meje 6000 Din rešujejo tudi menične in čekovne stvari. Takih stvari pa se ne bo preobilo natekalo pri okrajnih sodiščih, kakor jih do omenjene vrednostne meje že sedaj skoro ni najti pri trgovinskih sodiščih.

Pa še v drugem oziru bi bilo zvišanje vrednostne meje nad 6000 Din pomembno. Nova in dalekosežna je določba § 128 prvega odst. nač., da morata stranki biti zastopani tudi pri okrajnih sodiščih po odvetnikih, ako se na kraju sodišča nahajata najmanj dva odvetnika in pravdni predmet presega 3000 Din. Zoper to novo določbo bi bil pomislek le toliko, kolikor se zdi, da je znesek 3000 Din nekoliko prenizek. V manjših stvareh je štedenje s stroški na mestu, strankam naj se tu daje možnost, da brez zastopnikov pred okrajnim sodiščem iščejo pravico. Na vsak način pa bi bilo uvesti tako prisilno zastopstvo po odvetnikih, recimo pri pravnih stvareh od vrednosti 5000 Din naprej, ako bi okrajna sodišča stvarno postala pristojna tudi za pravde z vrednostjo predmeta nad 10.000 Din ali celo do 20.000 Din.¹⁹ Kakor smo že čuli, je znesek 5000 Din že itak pomemben, ker zoper soglasne sodbe prve in druge stopnje, kjer ni odločeno o višjem znesku, po načrtu (§ 596) pravni lek revizije ni dopusten.

¹⁸ § 45 načrta.

¹⁹ Po madžarskem civilnopravnem redu (§ 94 odst. I.) je pri stvareh s predvojno vrednostjo nad 1000 K, pri meničnih stvareh celo ne glede na vrednost predvojnega predmeta bilo ukazano prisilno zastopstvo po odvetnikih, ne oziraje se na število odvetnikov, bivajočih na sedežu okrajnega sodišča.



Književna poročila.

Dr. Ludwig Altmann: Die Fruchtabtreibung. Wien, 1926 Hölder-Pichler-Tempsky A. G. Str. 39.

Poleti 1926 so pričeli trije docenti dunajske univerze (Herschmann, Köpler in Neureiter) izdajati razprave iz juristično-medicinskega mejnega okoliša; prva teh razprav je navedena brošura znanega odličnega sodnika Altmanna, predsednika kazenskega sodišča na Dunaju. Svoje misli razvija strogo logično, pričeniši z razpravljanjem, kaj naj velja za zaščiteno pravno dobrotno, ko je govor o kaznivosti prostovoljne odprave telesnega ploda. Odločno odklanja populacijski interes države kot pravno dobrotno in izvaja, da ima zaplodek kot tak pravico na zaščito bodočega življenja. Socijalno indikacijo kot vzrok za dovolitev odprave ploda odklanja takisto in jo označuje tako, da bi bila v bistvu enaka zahtevi, naj »se kratkomalo ubije, kar ne prinese na svet s seboj sredstev, ki so potrebna za življenje«. Medicinsko indikacijo priznava za upravičen vzrok odprave telesnega ploda. V drugem poglavju se peča avtor z zakonitimi določili veljajočega in bodočega prava, v tretjem obravnava »sodobna določila«: indicirano prekinitve nosečnosti, povzročeno od osebe, ki ni zdravnik, hvalisanje abortivnih sredstev v oznanilih in dolžnost zdravnikov ter ostalega sanitetnega osebja glede naznanitve sumljivih smrtnih slučajev. V končnih predlogih se izreka za teze: Človeški zarodek je od trenutka zaploditve živo bitje in se mora ščititi zoper prostovoljno usmritev. Materino življenje in zdravje je v primeri z življenjem zaplodka vedno višja pravna dobrina. Medicinska indikacija upravičuje odpravo telesnega ploda, evgenetična pa se sme priznati šele tedaj, kadar bodo »ustrezajoči naravni zakoni v toliko raziskani, da bo možna določna prognoza«. Socijalna indikacija je zavrgljiva. Sterilizacija oseb, od katerih je pričakovati zaroda manjše vrednosti, se sme priporočati. Kazniva odprava telesnega ploda naj se uvrsti po pravilu med pregreške, le težji primeri naj bodo označeni za hudodelstva. Zabraniti je naznanjanje abortivnih sredstev, pa ponujanje pomoči za odpravo telesnega ploda.

V splošnem so vsa izvajanja Altmannova po našem mnenju pravilna. Naš osnutek za edinstveni kazenski zakonik naj bi se v dvanajsti uri revidiral v smislu njegovih tez; sedanja določila so mu še preohlapna. Medicinci sami bi se morali zanje lepo zahvaliti, kajti značijo se za nje po našem prepričanju kot privilegium — odiosum.

Dr. Metod Dolenc.

Heinrich Felix Schmid: Die Burgbezirksverfassung bei den slavischen Völkern in ihrer Bedeutung für die Geschichte ihrer Siedlung und ihrer staatlichen Organisation. Sonderabdruck aus «Jahrbücher für Kultur und Geschichte der Slaven», N. F. Band II, Heft II; Priebatsch's Verlagsbuchhandlung, Breslau. Str. 81—132.

Pisatelj naznanjene razprave je vseučilišni profesor v Gradcu in kot tak naslednik Kreka, Murka, Nahtigala itd. Pri razmotrivanju o ustroju »grajskih okrajev« (Burgbezirk), izhaja iz novejših nemških raziskavanj o tem predmetu, za Slovane pa ne misli samo na grajske okraje (Burgbezirke), ampak tudi še na druge slične organizacijske jedinice, ki sicer nimajo pravega stika z gradovi, pa vendar utegnejo imeti pomen za zgodovino naselbin in za nastanek državnih tvorb. Pri Slovanih pred zgodovinske dobe so našli arheologi mnogo grajskih okopov ali, kar bo pač bolje izraženo, taborišč. O pomenu teh se pisatelj pridružuje mnenju, da so služili edino le vojaški obrambi. Za početek in potek zgodovinske dobe pa loči pisatelj svoja razmotrivanja na tri dele, namreč na območje južnih, zapadnih in vzhodnih Slovanov. Naj samo čisto na kratko naveš demo v tem pogledu dve tri misli, ki jih navaja pisatelj med obilico drugih. Pri Jugoslovanih ni moči smatrati za dokazano, da so bili »okraj« (»oblast« = »gau«) in plemena istovetna ali da je župan jednak starešini plemena. Jugoslovanski »okraj« (oblast) je tvorilo izvestno število bratstev, s starešino bratstva na čelu; iz teh starešin je vzniknil župan kot okrajni oblastnik, bržčas že ob času, ko stopijo Jugoslovani v zgodovino. Glede nas Slovencev tega mnenja za srednji vek po pravici sploh ni mogel izraziti, kajti ta naša zgodovina je še premalo obdelana. Šele v novem veku pride pri Slovencih do organizacije po selih, večah, vinskih, gorskih okoliših, vendar le v ozkih sponah zavisnosti od fevdnih gospod. Za Čeha pravi pisatelj, da je značilno nedostajanje neposredne zveze med razdelbo dežele in zgodovino naselitve; manjše, prvotnim naselbinskim žariščem ustvarjajoče teritorialne zveze stopijo docela v ozadje. Poljaki so poznali malo upravno jedinico »opole«, ki je imela dolžnost, porazdeljevati javne davščine in skrbeti za njih oddajo. Pri Rusih pa je bila značilna mala samoupravna jedinica »volost«, pri Rdečih Rusih pa pade kmetiška samoupravna jedinica od vodje stotnije — na vaškega uradnika, od vodje desetnije na vaškega slugo. Tudi »volost« dobi sčasoma glavno funkcijo porazdelitve javnih davščin; kjer odpade še ta, izgine tudi njen ustavnopravni pomen. Vojaških funkcij sploh ni imela, za izvrševanje pravosodja so bili poklicani drugačni okraji. Ni pa jasno, ali so te »volosti« v organični zvezi z gradovi, ki so morali v pradavnih časih liki mreže objemati naselbine vzhodnih Slovanov.

Po obširnem, na ogromni literarni kritični aparatu oprtem podrobnem razpravljanju o grajskih okrajih in njih pomenu za ustavno organizacijo pride pisatelj do zelo zanimivih skupnih zaključkov. Naj tu le naznačimo smeri, v katerih se gibljejo. Glede županij, opola in volosti ni, da bi morale imeti svoje središče v gradovih, odnosno, kakor bi mi rekli, taboriščih. In vendar so bili gradovi (taborišča) na izvestni stopnji prosvetnega razvoja naravno središče teritorialne zveze: Gosta mreža gradov (taborišč), je morala pokrivati celokupno naselniško okrožje Slovanov, pa najsi so služili pojedinim zvezam rodov (Sippenverbände) ali pa teritorialno določenim jednotam. Kjer so postale naselniške zveze (Siedlungs-

verbände) na tej razvojni stopnji nositeljce državnih tvorb kot pri Srbih in Hrvatih, nastali so v njih župni ustroji. Ker pa je država premagala stremljenja teh malih zvez po samostojnosti, izbirala je med gradovi (taborišči) in napravila nekaj izmed njih za oporišča svoje uprave. Na ta način je nastal tip zapadnoslovanske kastelanske organizacije. Na slovanskem vzhodu se država ni posluževala teh gradov, težišče za življenje celih skupin malih zvez je prišlo v mesta, nastali so — ne grajski — ampak mestni okraji. Pri nadaljnem razvoju izgubi grad sploh sposobnost biti zvezi središče ali upravni sedež, — nadomesté ga tržišča, mesta.

Schmid poudarja, da treba celokupni evropski vzhod in njegovo prosvetno obiležje premotriti kot jednoto, ako se hoče silno težavno delo opraviti: smiselno rekonstruirati nekdanjo slovansko kulturo in ustanoviti primerjalno slovansko pravno in ustavno zgodovino, ki nam bo šele omogočila, da uvrstimo historijsko utemeljene slovanske države in narode v evropski svet. Zaključuje pa s pozivom na nemško vedo, da naj sodeluje pri tem delu, za kar da govori predvsem naloga, ki ji pripada kot čuvarici ostankov kulture onih slovanskih plemen in narodnih drobcev, katerih dedščino je nastopil nemški narodni živelj na danes vzhodno-nemški zemlji.

Iz ogromnega materiala, ki ga v visoko znanstveni predelavi nudi naznanjena monografija, smo izluščili mrvico problemov, iz katerih naj se razvidi zanimivost in pomembnost Schmidovih izvajanj za — nas. Sotrudništvo nemških učenjakov pri odkrivanju slovanske pravne in socialne prazgodovine ter stare zgodovine je pač sad preorientacije, nastale po dejstvu, da so po svetovni vojni vznikle nove samostojne slovanske države. Še prav posebno razveseljiv moment pa je za nas, da ima pisatelj Schmid svoj sedanji delokrog tako blizu Jugoslovanov. Zatorej pač ne bo neopravičena nada, da bo posvečal svoja znanstvena raziskovanja tudi nadalje še Jugoslovanom in nam podal še obilo novih razkritij.

Dr. Metod Dolenc.

Dr. Adolf Lenz: Grundriß der Kriminalbiologie. Werden und Wesen der Persönlichkeit des Täters nach Untersuchungen an Sträflingen. Mit 51 Textabbildungen. Wien, Verlag von Julius Springer 1927; str. X + 252.

Naslednik velikega kriminalnega psihologa Hansa Grossa, ki je kot prvi zasnoval poseben kriminalistični institut na vseučilišču v Gradcu, je bil Adolf Lenz, ki je pričeto delo nadaljeval v smeri izpopolnitve kriminalnih pomožnih ved. V prikazanem delu zazremo plodove njegovega dela: Napisal nam je temeljni načrt kriminalne biologije. Ta najmlajša izmed kriminalnopravnih pomožnih ved se ne bavi več samo s psihologičnimi pojavi, ampak poleg tega tudi še s telesnimi vplivi na delovanje zločinov. Adolf Lenz proučuje živ material po kaznilnicah in postavlja svoje kriminalnobiologične »diagnoze«. Preden pride do teh, razgleda se po vidikih, ki naj prihajajo od vsega početka v poštev. On podaja predvsem nauke o osebnosti, kakor jih vsebujejo filozofija, medicina in jurisprudenca ter jih skuša sistematično zgraditi

in upotrebiti na hudodelce. Če sledimo izvajanjem pisatelja pri razlagi osebnosti glede postanka, bistva, okoline, dalje njegovim opazovanjem glede zločina z vsemi podrobnostmi o razmerju med zločincem kot osebo in med kaznivim dejanjem pred storitvijo, med njo in po nji, potem porečemo, da je pisateljeva metoda pravilna ter zelo poučna. Ko pa čitamo poglavja o tipih (biološko-dispozitivnih in strukturnih), dalje o tipičnih strukturah, nam marsikrat roka nekako uide, da napravimo ob strani — velik vprašaj. Mnogo je resničnega, znanstveno-precizno povedanega v teh izvajanjih, ali prilično več pa je opazovanj in tipiziranj, kjer se nam spričo zabrisanosti mej glede pomena izvestnih osebnih lastnosti porajajo dvomi o absolutni pravilnosti izvajanj.

Adolf Lenz opira sicer svoje trditve na primere iz praktičnega življenja. Ali, žal, baš izbrani primeri niso vselej za dotične teze nujno sklepni. Pisatelj je menda to sam čutil, ker je zapisal v uvodu knjige, da se razčlenitev in zgradba osebnosti v knjigi ne da tako nazorno pred očiti nego na živem zločincu samem. Kakor vemo iz spisov, ki jih Adolf Lenz citira, daje on v svojem kriminalnobiološkem seminarju tudi priliko, da člani tega seminarja vidijo zločince osebno in na njem študirajo kriminalnobiološke pojave. Da, celó to priliko naj imajo, da sami eksplorirajo zločince. Mi smo se že v »Slovenskem Pravniku« I. 1926, str. 202 izrekli zoper to metodo pouka. Glede zunanjih razlogov se sklicujemo na tam povedano. Poleg tega pa je uvaževati nevarnost, da zaidejo mladi juristi na kriva pota. Njihove presoje bodo skoro vedno čisto določne, sklicevale se bodo prav lahko na avtoriteto knjige Adolfa Lenza. Ali v resnici bo marsikatera ugotovitev — šepala na obeh nogah. Vsako tipiziranje je gledano iz subjektivnega stališča. Spomnimo se le mnenj prvovrstnih psihiatrov. Kako diametralno gredo vsaksebi v ocenjevanju bolne duše, dasi je v psihiatriji že mnogokaj ustaljenega. Koliko težja bi bila razlaga delovanja nepatološkega individua, ki se kreče v mejah banalne vsakdanjosti.

S temi pripombami pa nikakor nočemo odklanjati pomembnost kriminalnobiološkega učbenika vobče. Čvrsto smo prepričani, da je Lenzova knjiga potrebna in kot izborna delo mejnik za bodoča raziskavanja. Ž njo je ustvarjen znanstven temelj za nadaljnji razvoj kriminalne biologije. Toda ob nepreračunljivosti človeške narave, posebljene v večmilijonskih individujih, bi bilo treba vedno poudarjati, da ostro začrtanih diagnoz še ne smemo staviti. Radi tega delo kriminalne biologije, sociologije in penologije seveda nikakor ne bo neplodno. Kot znanstvena podlaga kriminalne politike je za bodočo zakonodavstvo glede borbe zoper zločince neprecenljive važnosti.

Dr. Metod Dolenc.

Dr. Hugo Sperber: Die Lüge im Strafrecht. Wien, Leipzig 1927 Verlagsanstalt Dr. Zahn und Dr. Diamant. Str. 63. Cena 2 S 56 gr.

Pod navedenim enotnim naslovom je nanizanih šestero člankov. Prvi je naslovljen tako kot knjižica sama. Laž je, da zaprtega obdolženca preiskovalni sodnik že prvič »zaslišuje«. Laž, da je preiskovalni sodnik

res sodnik, on je le voditelj preiskave, kakor jo hoče imeti državni pravdnik. Laž je, da ima obdolženec pravico posluževati se zagovornika v svojo obrambo med preiskavo. Laž je (to velja seveda za razmere v Nemški Avstriji), da lajiški sodniki na glavni razpravi »sodijo« kot večniki; v resnici so le pokorni sluge poklicnih sodnikov-tovarišev. Laž je, da more predsednik porotnega sodišča dati objektivni resumé. Gorostasna laž je slednjič, da odloča kasacijska instances o krivdi; o tem vprašanju se sme govoriti na kasacijski razpravi le tako, »kot v višji deklinaciji šoli o seksualnih vprašanjih, namreč samo z namigavanjem« (str. 18). Proč z lažjo! Takšne so avtorjeve misli, — seveda ne povedo scienti nil novi. Pretirava se lahko vse, predlogov za zboljšanje pa avtor ni navedel. Mi vemo, kaj je potrebno: Dobrega praktičnega zakona, pa dobrih, neodvisnih sodnikov.

V drugem članku »Richter und Strafkarte« premleva avtor stare misli, pravi pa med drugim, da je napak dati za rehabilitacijo daljše roke kot za zastaranje, češ, če »se zna ovajenec preganjanju odtegovati, pa mu pridejo v dobro krajše zastaralne dobe« (str. 25). To pa je nesmisel. Kajti, če je storilec poznan, mu norme in roki o zastaranju ne pomagajo ničesar, kakor hitro preiskovalni sodnik postopa po zakonu; če pa ni znan, pa tudi rehabilitiranja ni treba. Naslednje razpravice (»Das Verbrechensproblem im Lichte der Individualpsychologie«, »Die Vergeltung«, »Grenzen des Strafrechtes«) se bavijo z nekakšno novo orientacijo kazenskega prava na podlagi individualne psihologije: morda so najznačilnejše teze tega pisatelja, a) da je vsako osvetovalno kazensko pravo prestrogo, da pa s tem vendar ne bi hotel pojma povračila (osvete) iz kazenskega prava izbaciti; b) da so očuvalna sredstva v resnici samo — neprimerne poostitve kazni. V članku »Kleine Sünder, große Dulder« se bori zopeto, da pridejo večkrat predkaznovani zločinci pred večniško sodišče, neoporečni pa pred sodnika-poedinca. Izguba neoporečnosti da je veliko težje vprašanje, baš pri rešitvi tega vprašanja pa kolegialnega posvetovanja sodnikov ni. (»Mit einem Wort, unsere Gesellschaft setzt eine Prämie moralischer Natur aufs Nichterwischtwerden.« (Str. 50).

Sperber hoče biti za vsako ceno originalen, duhovit, pa je pri tem precej površen. Dobil bo temu primerno čitateljstvo. Če se pa sklicuje slednjič tudi na Tolstega tezo, »Ne sodite, da ne boste sojeni«, prehaja iz realnih tal življenja in njegovih praktičnih potreb v meglene sfere »nadljudi«, ki jih na tem svetu še ni.

Dr. Metod Dolenc.

Dr. Frant: Čáda: Pečetidla českých mest a obcí v archivu naroáního musea v Praze. Se 4 tabulkami. Praha, Nakladem vlastním, 1927. Str. 44 a.

O pomenu pečatil za občo zgodovino ni da bi razpravljali. Pa tudi za pravno zgodovino nudijo nepobitne opore za razlago marsikakšnega problema. Sgrafistika je in mora ostati pomožna veda pravne zgodovine. Prikazana razprava priča o globokem razumevanju te moderne panoge pravne zgodovine med Čehi. Prof. Čáda (Brno) je opisal od vseh pečatil, ki tvorijo lepo in obsežno zbirko v praškem narodnem muzeju, za enkrat

le ona, ki so služila v porabo mestom in občinam. Vseh je 101. Opisi so vseskozi strogo na znanstveni višini. Slike (31) pečatnih odtiskov in pečatil naravnost krasne. Če bo pisatelj svoje delo nadaljeval glede plemenitnikov, ustanov itd. dobe Čehi sgrafistično remek-delo. Te vrstice naj bi dale pobudo, da bi se našim zbirkam pečatil in pečatov posvetilo tudi več znanstvene pažnje. Bil bi že čas, da bi se izdal vsaj seznam vseh pečatil in pečatov, ki se nahajajo raztreseni v javnih zbirkah in privatni posesti. Društvo za zgodovino in narodopisje (Maribor) bi gotovo rado dalo takemu seznamu prostora v svojem časopisu. **Dr. Metod Dolenc.**

Prof. dr. Milorad Stražnicki: Predavanja iz trgovaškega prava. Drugo preradjeno i popunjeno izdanje, štampano kao rukopis. Zagreb 1926. 319 str.

Že samo dejstvo, da je knjiga v kratkem času dosegla drugo izdajo, dokazuje njeno vrednost. Obdelana ni v nji samo snov hrv.-ogr. trg. zakonika s postranskimi zakoni, nego tudi snov domačih poprevratnih zakonov in na vseh količkah važnejših mestih opozarja avtor tudi na bivše avstrijske, v Sloveniji in Dalmaciji veljavne zakone, navajajoč njihovo najbistvenejšo vsebino, in na bosanski trg. zak.

Razdelitev snovi je taka: Uvod vsebuje pojem, zgodovino, kodifikacijo, vire in literaturo trg. prava, pojem trg. stvari. Prvi del se bavi z osebami trg. prava: trgovec, firma (žig, vzorec, nečedna tekma), trg. registri, trg. naselbina, trg. knjige, pooblastila, pomočniki (tudi naš zak. iz l. 1910), trg. društva (vsaka oblika posebej, ne sinoptično, kakor bi se meni za pouk videlo bolje, ker se tako dijaku jasnejše pokažejo osnovne razlike); deln. regulativ je uporabljen, tudi družba z om. zav. in tajna družba sta kratko obdelani. V drugem delu se razpravlja o predmetih trg. prometa in njihovem pravu: blago sploh (stvarno pravo) in vrednotnice. Tretji del obravnava trg. obligacijsko pravo, všteti, po hrv.-ogr. trg. zakonu, mešetarske, skladiščne, založniške in zavarovalne posle; da se pisatelj pri poslednjih ni bavil tudi z našim zakonom o zavarovalni pogodbi, je sicer škoda, toda spričo velikih razlik in obsežnosti našega zakona razumljivo.

Razume se, da se pisatelj na tako omejenem prostoru ni mogel lotiti vseh podrobnosti in tudi ne svojih trditev na široko utemeljevati, spornih vprašanj ne izčrpno razmotrivati, toda vse bistveno je povedano, dikcija je jasna, mesta zakonov so navedena, najvažnejša literatura — za nas zlasti Staub-Pisko, Randa, Canstein, tudi Pisko — so citirani, sporna vprašanja so vsaj kot taka naglašena. Tako je knjiga uporabna ne samo za dijake zagrebške in naše univerze, nego tudi za naše, hrvatske (vojvodinske) in bosanske praktike, ki često potrebujejo brze informacije zlasti o razlikah med našim in hrv.-ogr. in bos. trg. pravom.

Seveda treba pomniti: knjiga je zgoščen izvleček iz predavanj, izvrsten repetitorij za dijaka, ki je predavanja res poslušal, nima pa namena, nadomestiti predavanja. Jasno je tudi, da sodniku in odvetniku ne nadomesti obširnih, zlasti z judikaturu podrobno bavečih se komen-

tarjev. Naš dijak in praktik tudi ne bosta smela prezreti, da je zlasti III. novela k o. d. z. prej s hrvatskim skupno obče državljansko pravo v nekaterih za trg. pravo važnih poglavij znatno izpremenila.

Neizogibno je, da se v nekaterih spornih vprašanjih ne strinjam povsem s pisateljem. Omenil bi le par točk: Str. 7: v Prekmurju velja danes naš, t. j. bivši avstr. trg. zak. — Str. 8: ne upal bi se trditi, da so norme srb. trg. zak. v glavnem prevzete po nemškem meničnem redu, obratno, to velja samo za poedine norme, sistem je francoski. — Str. 23: trditev, da je treba možovo pritrdilo, da je njegova soproga trgovka, v dvomu smatrati za nepreklicno, nasprotuje duhu zakona, de lege ferenda bi kazalo urediti drugače. — Str. 24. Izrek, da more pri nas deln. družba postati trgovec samo s privolitvijo države, je resničen, toda zavaja v — nepravilno — misel, da pri nas more d. d. pravno nastati brez koncesije, če ji predmet poslovanja niso trg. posli. — Str. 25: fujaker kot tak pri nas ni niti mali trgovec, ker se bavi s prevozom oseb na drobno, glej str. 288. — Str. 27. Za naše pravno področje ni moči trditi, »da je samo onaj trgovec, koji je registrirao svoju tvrtku, dionikom onih prava, što ih u korist trgovca daje zakon.« Mislím, da je to preveč rečeno tudi za hrv.-ogr. trg. zak. — Str. 32: Za važno vprašanje o zavezi prevzemnika trg. podjetja za stare dolgove bi, ko se je posebej omenilo avstrijsko (dalm. slov.) pravo, vsekako trebalo navesti novelirani § 1409 odz. — Str. 38: »Svaka povreda žiga daje povredjenom zahtjev na naknadu štete (prouzročenu štetu i izmakli dobitak), napačno, gl. § 147. zak. za zaščito ind. svojine. — Str. 58: Po mojem mnenju je mogoče prokuro podeliti tiho, s tem da principal dopusti podpisovanje per procura; to baš zato, ker zakon po prvem in drugem načinu postavitve prokurista naravnost zahteva izrečnost, po tretjem pa ne. — Str. 181, 246: veljalo bi bilo naglasiti, da ima po avstr. (dalm.-slov.) trg. zak. komisijonar zakonito zastavno pravico tudi za terjatve iz tekočega računa o komisijskih poslih. — Str. 183. Res je, da zastavni upnik pri prodaji zastave po čl. 311 (§ 306 hrv.-ogr.) trg. zak. določa čas prodaje, toda veljalo bi naglasiti, da mora pri tem ravnati bona fide, kot reden trgovec. — Str. 184: Glede prava pridržanja po odz. bi trebalo omeniti novelirani § 471. — Str. 185. Res da po § 309 hrv.-ogr. trg. zak. za pravico pridržanja navzlic nedospelosti terjatve zadostuje, da »bez uspjeha ostane sodbena ovrha proti njemu (t. j. dužniku) povedena.« Ali jasno je, da mora to biti izvršba v imovino, ne, n. pr. izvršba zaradi storitve ali opustitve izvestnega dejanja. — Str. 203: Kot primer za solidarno zavezo ex lege navaja pisatelj, da so solidarno zavezani komplementarji komanditne družbe. To je seveda res, toda na str. 104 in 105 trdi pisatelj pravilno, da je tudi zaveza komanditistov solidarna. — Na str. 209 bi trebalo pri vprašanju, ali se telefonska ponudba smatra za ponudbo med prisotnimi, omeniti tretjo novelo (§ 862). — Ravno tako na str. 216. ko je govor o § 887. — Str. 221: ne upal bi se trditi, da se ček redno daje kot datio in solutum, baš obratno bo res. — Str. 261: Po našem (avstr.) zak. o javnih skladiščih se skladiščnica

mora glasiti na ukaz. — Dasi po glavnem namenu knjige razumljivo, je škoda, da ni dodano stvarno kazalo.

Dr. M. Š.

Zbirka zakona Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca. Uredjuje univ. prof. dr. Milorad Stražnikcy. Drugi svezak. Trgovački zakon, valjan za Hrvatsku i Slavoniju. Zagreb 1926.

Drugi zvezek imenovane zbirke, ki utegne — upajmo — postati naš »Manz«, je pravzaprav druga izdaja »Trgovačkega zakona« urednika zbirke; prva je izšla l. 1918 in je bila že nekaj let razprodana, kar svedoči, kako je bila potrebna in dobra. Knjiga obsega poleg trg. zakonika samega, čegar besedilo — slab prevod madj. trg. zak. — nam je pisatelj prvi kritično obdelal, tudi postranske zakone in naredbe, navaja povsod vzporedna mesta dalm.-slov. (avstr.) bosanskih in srbskih trg. zakonov, opozarja na norme hrv. trg. zak., ki so med seboj v zvezi, in obilno citira kratke reke iz judikature stola sedmorice, madj. kurije in dunajskega vrhovnega sodišča.

Ker so naši poslovni stiki s Hrvatsko in Vojvodino vsak dan ožji, tudi naš pravnik-praktik ne bo smel in mogel mimo te knjige, ki mu bo obenem jako olajšala porabo gori ocenjenih »Predavanj iz trg. prava«. Želel bi za tretjo izdajo, če je ne prehiteli novi skupni trg. zakonik, tabelo s paralelnimi paragrafi vseh v naši kraljevini veljavnih trg. zakonov, po §§ hrv. trg. zakonika, ki je najpopolnejši.

Dr. M. Š.

Dr. Dušan M. Subotić: »Seljak i njegova pasivna menična sposobnost s obzirom na građansko i krivično pravnu odgovornost.« Beograd 1927, 44 str., cena 10 Din. Ponatis iz »Policije« po predavanju v »Udruženju pravnika«.

Razprava je v prvi vrsti dogmatična po sedanjem stanju zakonodaje v bivši kraljevini Srbiji in skuša z veliko temeljitostjo dokazati, da jo kmet, kar se tiče zadolževanja po menicah, zadostno zaščiten, ako se zakoni pravilno tolmačijo in uporabljajo. Za nas s te strani ni baš važna, kajti ne bo se često pripetilo, da bi se meničnemu upniku iz področja slov.-dalm. zakonodaje prigovarjala menična nesposobnost iz naslova, da je menični zavezanec kmet iz območja zakonodaje bivše kraljevine Srbije. Je pa razprava jako zanimiva in važna za nas raz druge vidike. Kaže namreč, kako ogrožen mora biti srbski kmet po oderuških menicah in kako brezuspešen je boj zoper oderuštvo v bivši kraljevini Srbiji na podstavi sedanjih tamošnjih zakonov, dalje pa tudi, kako težko je z zakonom primerno opredeliti pojem kmeta za vprašanje pasivne menične sposobnosti, ne da bi se obenem oškodovala kreditna sposobnost kmetova in cirkulacijska sposobnost menice. Res da se razprava po svojem cilju — zaščita kmeta de lege lata — s temi vprašanji ni morala baviti, toda celo vprašanje je v istini mnogo globlje in bi se moralo obdelati tudi z ravno omenjenih gledišč. Tudi če priznamo — in lahko priznamo — da menični kredit vobče ni primeren za kmeta, treba se vendar vprašati, ali je za zaščito kmeta kot glavnega gospodarskega stebra naše po večini agrarne države res potrebno, da se mu odvzame pasivna

menična sposobnost. Vprašati se celo treba, ali je to, spričo silno široke opredelitve pojma kmeta, tudi le koristno. Dr. V. Bajkić postavim, kateremu moramo priznati, da je pristojen za sodbo v teh vprašanih, je na predavanju v Pravniškem Udruženju v Beogradu pred manj nego enim letom — mimogrede — odločno pobijal nazor, da naj kmet nima pasivne menične sposobnosti, in normo srb. cpr. (§ 471), da je kmetu prostih pet oral zemlje za vsako davčno glavo; njegovi kratki in jedrnatih razlogi se zde povsem prepričevalni. Ravno sedanje stanje v Srbiji kaže jasno, da je tam kmetu menični kredit vendarle potreben, kajti išče ga na vse načine, dasi mu je odvzeta pasivna menična sposobnost — in dobiva ga, z zvijačami, z izigravanjem zakona, celo naravnost s prevarami, pa najsi ne bodo kaznive, kakor poskuša dokazati dr. Subotić. Ali ne bi kazalo vprašati se, kaj bi se dalo še sicer storiti zoper oderuštvo, razen ali namesto odvzemanja pasivne menične sposobnosti, deloma prohibitivno — zoper oderuhe, deloma, in brez dvoma uspešneje, z omogočenjem drugačnega, kmetu primernejšega kredita? Trebalo bi se vprašati, ali ni morda izvestne zaščite potreben tudi upnik, ali ne sili občje civilno sodstvo in zlasti načm izvršbe upnika naravnost v to, da posoja samo ali vsaj najrajše na menico. Slednjič bi kazalo vprašati se, zakaj ni onih škodljivih pojavov z menicami v drugih krajih naše države, dasi tam kmet ima pasivno menično sposobnost in dasi bi se tudi tam gotovo dobilo dovolj brezvestnih ljudi, ki bi radi »drli«. Danes se mi zdi, sit venia verbo, postopanje v prilog kmetu in zoper oderuha tako, kakor da bi oblastvo, ki ve, da po izvestni prometni cesti plenijo razbojniki, potnikom prepovedalo cesto, mesto da bi polovilo razbojnike in povzdignilo javno varnost.

Želel bi iskreno, da bi se g. pisatelj, ki tako toplo čuti s kmetom in ki je eno stran vprašanja obdelal tako temeljito, pobavil tudi še z omenjenimi vprašanji de lege leta in de lege ferenda. Stvar ni važna samo za srbijanskega kmeta, nego danes, ko je na vidiku enotni menični zakon, za celo državo, kajti tudi prečanskemu kmetu preti, če prodre enostranska prohibitivna zaščita kmeta, povsem nezaslužena in nepotrebna *capitis deminutio*.

Dr. M. Š.

Dr. Max Alsberg: *Der Proceß des Sokrates im Lichte moderner Jurisprudenz und Psychologie*. 1926. J. Bensheimer (Mannheim-Berlin-Leipzig). Str. V + 29.

Znamenite procese iz preteklih stoletij so izdajali Francozi (sodnik Pierre Bouchardon, odvetnik Henri Robert), nemškega Pitala z enako vsebino pa je izšlo že nebroj zvezkov. Vse te publikacije pa niso usmerjene na notranjo psihologično razlago poteka in izteka kazenskih pravnih. Sedaj nam obeta poznati pisatelj na polju kazensko-pravnega reda, berlinski odvetnik dr. Maks Alsberg zbirko, namenjeno razpravam, ki naj osvetljujejo psihologijo kazenskega pravosodja. Pričel jo je Alsberg sam s procesom Sokratovim. V resnici mu je uspelo predočiti čitatelju vsa tista psiholo-

logična gibala, ki so vedla do obsodbe Sokrata. Tu se bavi pisatelj v zvezi s popularno obtožbo zoper Sokrata, ki so jo vložili trije meščani, literat Meletos, retor Lykon in rokodelec Anytos radi asebijе, z verskimi nazori Sokrata, pokaže pa precejšno soglašanje Sokrata s Kristom, opiše ustroj sodišča (heliastična porota, sestavljena iz 501 porotnika), prinaša Sokratov zagovor in njegov veleumerjeni nastop, razmišlja o njegovih poslednjih besedah pred obsodbo: «Če obsodite takega moža kot sem jaz, škodujete več sebi nego meni», primerja te zaključne besede z onimi Giordana Bruna. Alsberg pojasnjuje slednjič domnevane psihologične vzroke, kako je moglo priti do Sokratove obsodbe z 281 proti 220 glasovom. Zelo zanimivo je dalje razlaganje, zakaj je šel Sokrat rajši v smrt in izpil čašo strupa, nego da bi bil sami stavil predlog, da se mu prisodi izgon, ali pa da bi bil sam ubežal. Rajši je za vedno postal žrtev justične zmote, nego da bi klonil duhom.

Te kratke črtice vsebine naj zadostujejo, da se pojasni pomen brošure. Vsekakor bodo pravniki, psihologi, da, vsa inteligenca z veliko pozornostjo zasledovali nadaljevanje zbirke.

V svojem uvodu vabi avtorje, ki delujejo na tem polju, da naj tudi oni prispevajo k tej zbirki. Nemara pride še kakšen znamenit proces iz naših krajev na vrsto ...

Dr. Metod Dolenc.

Dr. M. Čubinski: Etika i krivično pravosuđe. Novi Sad. Zaseban otisak iz Letopisa Matice Srpske, knj. 310, sv. 2—3, l. 1927. Str. 1 do 16.

Pisatelj odklanja, popolnoma pravilno, istovetovanje prava z etiko. Slednja stremi za ciljem absolutnega ideala, pravo za ciljem relativnega, da se vzdrži mir in red v društvu. (Mi bi rekli, da je pravo praktično sredstvo, potrebno za izvestni čas in kraj, da se ohrani društveni mir in red. S tem pa bi bilo že rečeno, da pravo ne more biti vedno jednako, še manj isto, kar pa etika je.) Ali Čubinski se bori, jednako pravilno, zoper pretirano abstrahiranje pravnih norm od naukov etike. V tem pogledu se približava onim Kelsenovim nasprotnikom, ki trde, da pravna norma ne more biti edini faktor prava, ampak le njegova sočiniteljica, če ne celó le izvrševalka. Vrlo zanimiva so nadaljna preiskovanja Čubinskega o zločinih, pri katerih so glede njihove zveze z etiko mnenja tako učenjakov (teoretikov), kakor tudi zakonodajalcev (praktičnih pravnih politikov) različna in zakaj. O vsem tem se po njegovem mnenju, ki se mu docela pridružujemo, premalo razmišlja. Ta del njegove razprave je najobširnejši in najlepši. Škoda le, da ga ni raztegnil tudi še na vrsto imovinskih in deliktov zoper čast in slobodo. Pa že vse to, kar navaja, daje mnogo znamenitih misli, ki bi jih zakonodajala morala upoštevati, n. pr. osobito glede opijanjenja nedoletnikov ali zapeljevanja polnoletnih žensk k spolni združitvi, kar smatra oboje za kaznivo. Prihaja do zaključka: Minimum altruizma mora biti vedno obvezno predpostavlján, osobito dandanes po svetovni vojski, ko morala pada, pa se čuti potreba po večji društveni solidarnosti. Tak minimum mora biti postavljen z obzirom na zahteve etičnosocialne narave. Čubinski je že pred 18 leti

v ruskem jeziku napisal knjigo »Kurs ugotovno politiki«, ki je vzbudila v znanstvenem svetu veliko zanimanje. Izkazal se je tudi v tej razpravi za mojstra kazenskopravne politike. Pri našem praktičnem kazenskem zakonodavstvu njegovega talenta ne bi smeli pogrešati.

Dr. Metod Dolenc.

Dr. Mih. P. Čubinski: Izjednačenje i reforma zakona u kraljevini SHS. Zasebni odtisak iz »Letopisa Matice Srpske«, Knjiga 307, sv. III. (str. 16).

Pisatelj je iskren borec za pravilno izenačenje in reformo zakonov v naši kraljevini, to je za tak postopek, ki je v pravnih državah samo po sebi umeven: odločujejo naj strokovnjaki po zaslišanju interesiranih korporacij in uradov; nikar pa naj se ne ustvarjajo načrti na brzo roko, da se vržejo v odbor narodne skupščine, ki naj jih kar preko noči predela. Čubinski je mišljenja, da utegne tako velikansko delo, kot je izednačenje zakonodaje (— on se ozira na civilno in kriminalno pravo —) trajati ne leta, ampak še decenije. Njegov nasvet je, da naj se rok za skrajšani postopek v narodni skupščini (čl. 130) za dve leti podaljša, dalje da naj dobi narodna skupščina svoj posebni, torej še drugi zakonodavni odbor, ki naj se peča le z novimi zakonskimi osnutki, izdelanimi v ministrstvu pravde, slednjič, ker niso osnutki opremljeni s podrobnimi motivi in zapisi o diskusijah v komisijah povodom reforme, naj ministrstvo pravde odredi izvestitelje, ki bi v zakonodavnem odboru branili načrte. Ostala ministrstva naj s svojimi zakonskimi osnutki nadaljujejo delo, a vzpostavi naj se tudi javnopravni odsek stalnega zakonodajnega sveta.

Ideje Čubinskega toplo pozdravljamo, a bojimo se, da tudi ta njegov klic ne bo zalegel ničesar. Ves način zakonodavstva (spominjamo samo na tiskovni zakon) se izpremeni šele takrat, kadar bodo »dobri elementi« v velikih strankah dobili premoč in se doslejšnji praksi postavili po robu. Upajmo, da to doživimo kmalu.

Dr. Metod Dolenc.

Hafiz Abdulah Bušatlić: Porodično i nasledno pravo muslimana. Izdanje piščevo. Islamska dionička štamparija u Sarajevu. 1926. Str. 189.

Šeriat se imenuje vse, kar je učil Mohamed, bodisi o verskem, bodisi o društvenem življenju. Šeriatsko pravo je zato del Mohamedovega nauka in temelji na tehle virih: 1. na Koranu, 2. na Hadisu, t. j. v poznejših stoletjih zbranih in kritično urejenih izrekih, ki vse pripisujejo Mohamedu, 3. na Idžma'umet, t. j. soglasnih zaključkih, stvorjenih na osnovi korana in hadisa po islamskih teologih-pravnikih in 4. na Kijasi fukaha, t. j. pravni analogiji. Obsega pa šeriatsko pravo privatno in državno. V rodbinskih in dedinskih stvareh, dveh panogah civilnega šeriatskega prava, pa sodijo muslimanom tudi v naši državi šeriatski sodniki, kakor je to izrečno zajamčeno v čl. 109 ustave.

Šeriatski sodnik in nastavnik na šeriatski sodniški šoli v Sarajevu, Hafiz Bušatlić, je izdal naznanjeno knjigo, češ da raztolmači šeriatsko rodbinsko in dedno pravo, ki mora ostati sicer vsem, ki ne obvladajo arabskega, oziroma turškega jezika, na katerih so spisane zbirke šeriat-

skega prava, ali kakega zapadnoevropskega jezika, na katere so nekatere zbirke prevedene. Obravnavano je v knjigi ženitno, roditeljsko, rodbinsko, varuško in skrbstveno pravo, dalje testamentarno in intestatno pravo, seveda zaključeno strogo samo z ozirom na muslimane in ne oziraje se na kolizije, ki se utegnejo pripetiti iz sožitja muslimanov z drugoverniki na istem pravnem ozemlju. Snov podaja pisatelj v poljudni, lahko umljivi obliki, opirajoč se pri tem na svoj glavni vir: zakonsko zbirko za Egipt, kjer pripadajo muslimani isti pravniški šoli kakor naši in turški muslimani, namreč hanefitski. (Zbirke »Das Ehe-, Familien- und Erbrecht der Mohamedaner nach hanefitischem Ritus«, ki jo je izdala svoj čas avstrijska uprava v Bosni in Hercegovini, med viri ne omenja.) Knjiga nudi vpogled in informacijo v zanimive panoge šeriatskega prava, ki se zdijo pravnikom, šolanim v rimskopravni šoli, precej tuje in dokaj zamotane. Zlasti velja to o intestatnem pravu, katero je smatrati za pravilo med muslimani, ker je oporočno pravo dokaj omejeno. Zato naj seže po tej knjigi, kdor se hoče na kratko in zanesljivo poučiti o teh stvareh.

Dr. R. S.

Dr. Josip Vesel: Naknada za nepravедno odredjeni pritvor i istražni zatvor. Ljubljana 1927. Preštampano iz »Spomenice na II. Kongres Pravnika«. Cijena 5 Din.

Čisti dohodek brošure je namenjen sirotam članov »Udruženja sudija za Bosnu i Hercegovinu« v Sarajevu.

Uradno izvestje velikega župana mariborske oblasti za leta 1923 do 1926. V Mariboru 1927. Izdal in založil veliki župan mariborske oblasti.

Razne vesti.

V Ljubljani, mesec junija 1927

Osebne vesti. Za sodnika brez stalnega službenega mesta je imenovan Fran Sever, za pravn. pripravnika dr. Josip Dobrošek in Maksimilijan Ašič. Odvetniško pisarno je otvoril v Celju dr. Rihard Pintar. Upokojeni so: načelnik dr. Fran Goršič, višja komisarja dr. Matej Suhač in dr. Anton Milavec ter višji finančni svetnik dr. Janko Ponebšek. Umrli je višji državni pravdnik dr. Anton Kremžar.

Kronika društva »Pravnika«. V dneh 1. aprila in 8. aprila t. l. je predaval v društvu g. ravnatelj trgovske akademije dr. Ludovik Böhm. Pod naslovom »Aktualni problemi Društva za socijalno politiko« je orisal predavatelj ustanovitev in zgodovino delovanja tega društva, nato pa podal izčrpno poročilo o vprašanjih, ki se je z njimi bavilo to društvo v jesenskem zasedanju leta 1926.

Kongres pravnikov Kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev.

V smislu zaključkov se je Stalnega odbora, ki se je vršila dne 10. aprila t. l. v Zagrebu, in v sporazumu s pripravljalnimi odbori v Sarajevu, se je določilo, da se bo vršila kongresna skupščina v Sarajevu na 16. in 17. septembra, 18. september se je določil za razgledanje mesta, a 19. septembra rano bi odpotovali udeležniki proti Metkoviću in se spotoma ustavili za par ur v Mostaru.

V Sarajevu samem se je osnoval poseben pripravljalni odbor, ki bo vodil vsa lokalna dela. Predsednik temu odboru je predsednik vrhovnega sodišča dr. Milivoj Simić, podpredsedniki veliki župan Nikolić, komisar občine in predsednik sarajevske odvetniške zbornice dr. Srećko Perušić, tajnik sodnik Djordje Kostić.

Za koreferenta sta se še določila dr. Živko Topalović o kolektivnih pogodbah, in Hafiz Abdulah Bušatlić, šeriatski sodnik, o pravnem položaju žene v bračnem, imovinskem in naslednem pravu.

Glede izleta ob dalmatinski obali dogovori z Dubrovačko plovitbo še niso končani. Zaključki se bodo vsekakor sporočili članom po dnevnem časopisju pravočasno. Glede prenočišč v Sarajevu se je ugotovilo, da bo nastanjenih približno 400 kongresistov po hotelih (sobe po 50—100 Din), ostali po privatnih stanovanjih, oziroma v kopališču Ilidže. Poskrbelo se bo tudi za brezplačna prenočišča.

Prijave članstva se sprejemajo do 1. julija t. l. Poznejše prijave se bodo upoštevale samo za udeležbo pri kongresu, a ne več za izlet s parobrodom ob dalmatinski obali. Obenem s prijavo je naznaniti, kje želi član stanovanje in če se bo udeležil izleta. Prijava za izlet je obvezna. Ravnotako je poslati s prijavo članarino, ki je za javne uradnike in pravne pripravnike 60 Din, za vse ostale 120 Din. Rodbinski člani, največ dva, plačajo ravnotoliko. Vsak član bo prejel pred kongresom tudi knjigo referatov. Zato mora priložiti članarini še znesek 20 Din. Tudi ta prispevek je obvezen in se prijave brez tega ne bodo upoštevale. Današnji številki so priložene položnice, katerih naj se poslužijo tako novi člani, kakor tudi tisti, ki so članarino sicer že plačali, niso pa nakazali še zneska 20 Din za knjigo referatov.

Čl. 231, odst. 5 taks. in prist. pravilnika, po katerem se daje stranki naknadni rok 30 dni, če vloga ni bila zadostno kolkovana, poslužujejo se često stranke v svrhu zavlačevanja procesov. Tega ne občutijo samo naša sodišča, nego tudi hrvatska. Dne 18. in 19. decembra 1926 je zborovala v Zagrebu konferenca predstavnikov sodniškega in odvetniškega stanu, ki je razpravljala o pravosodnih razmerah na pravnem področju Hrvatske in Slavonije in skušala najti pota, kako naj bi se razmere poboljšale in pravdno postopanje pospešilo. Pri tem je konferenca konstatirala, da doslovna interpretacija 5. odst. čl. 231 taks. in prist. prav. v vseh primerih nasprotuje duhu grajskega postopnika, češ da so izvestni roki, ki so predpisani po postopniku, zlasti za vložitev pravnih sredstev, nepodaljšljivi, «zlasti se pa noben rok ne sme

podaljšati na toliko, da bo daljši od prvega zakona tega roka.»

K temu se pripominja, da je v nekem konkretnem primeru okrajno sodišče v L. izreklo, da je postavitev v prejšnji stan, če je bil zamujen rok, dan po cit. členu 231 za naknadno kolkovanje, nedopustna in je temu naziranju pritrdilo tudi rekurzno sodišče.

Ali naj se napravi razlika med spočetjem v zakonu in izven zakona, ko se presoja upravičenost odprave telesnega ploda, storjene v stanju skrajne sile? O tem zanimivem vprašanju razpravlja prof dr. W. Mittermaier (Giessen) v »Zeitschrift für Sexualwissenschaften« (1926), 13. zv. 8. snopič, str. 273 in nasl. z ozirom na sodbo državnega sodišča, ki je odreklo upravičenost, češ nezakonska mati, ki je tuberkulozna in je bila že dvakrat na spodnjem životu operirana, bi morala vedeti, da pri dopustitvi spolnega čina spravi sebe v nevarnost za življenje; stanje skrajne sile pa da je upoštevno le, če je nezakriviljeno. Prof. Mittermaier pobija to rešitev jako spretno in zahteva, da naj se eliminira moment »nezakriviljenosti« pri stanju skrajne sile kot kaznivost izključujoča okolnost. Po mojem mnenju pa naj vendar ostane ta moment v legalni definiciji. Za primere spočetja izven zakona pa bo pač stvar sodišča, najti razlogov za nezakriviljenost. Če bi pa spočetje in nosečnost bila resnično zakriviljena, pa se pravna zavest ne bo upirala odklanjanju upravičenosti odprave telesnega ploda. Češkoslovaški in naš načrt za novi kazenski zakon zahtevata nezakriviljeno stanje skrajne sile (Notstand), nemški pa je to zahtevo opustil.

Dr. M. D.

Zborovanje odvetnikov iz nasledstvenih držav. Dunajsko društvo »Mednarodna zveza odvetnikov« (Internationaler Anwaltverband) se prav posebno prizadeva, da bi prišlo do intenzivnejših stikov med odvetniki raznih držav in tudi med evropskimi in ameriškimi odvetniki in do sodelovanja med njimi. Po vojni je seveda to prizadevanje jako otežkočeno, ker so nastala iz prej enotnih nova pravna ozemlja. Po pobudi Mednarodne zveze je prišlo do zborovanja odvetnikov iz nasledstvenih držav, t. j. iz Avstrije, Češkoslovaške, Jugoslavije in Ogrske. Vzpostavitev intimnejših stikov med odvetniki teh držav naj bi bila prva etapa na dolgi poti k zastavljenemu cilju. Zborovanja, ki se je vršilo v dneh 26. in 27. februarja t. l. v Bratislavi, se je udeležilo okrog 100 odvetnikov iz imenovanih držav, brzozjavni pozdrav je došel od odvetniške zbornice v Lvovu. Odvetnike iz naše države so zastopali: dr. Stevan Adamović, predsednik odvetniške zbornice v Novem Sadu in še osem drugih odvetnikov (med temi ni bilo iz Slovenije nikogar). Zborovanje se je bavilo v prvi vrsti z vprašanjem ustanovitve organizacije in pravil stalne konference odvetnikov nasledstvenih držav. Do ustanovitve začasno še ni prišlo, ker se zborovanja niso udeležili tudi italijanski, poljski in rumunski odvetniki. Druge točke dnevnega reda so bile: pravna pomoč v civilnih stvareh (izboljšanje stanja v pogledu vročevanja, sprejemov dokazov in izvršb, posluževanja listin in notarskih zapisov v

drugih državah ter izvršljivosti razsodiščnih rozsodil), dvojno obdaje in plačevanje pristojbin, ureditev substitucij v tujini (med drugim tudi priznanje tujih odvetniških tarif), med državna vprašanja zemljiških knjig (odstop originalnih zemljiških knjig novo nastalim državam) in mednarodni poravnalni red ter insolvenčno pravo. Na prihodnjem zborovanju bo prišlo do ustanovitve Stalne meddržavne konference odvetnikov iz imenovanih držav, čas in kraj tega zborovanja pa še nista določena. **Dr. R. S.**

Občinska cesta, ki veže dva kraja, koristi vsem občanom in ne samo posestnikom ob tej cesti. Občinski odbor v K. je na svoji seji dne 7. februarja 1926 sklenil, da se občinska cesta K. B. popravi na dosedanja običajni način, to je, da se cesta zaradi poprave po onih, ki cesto gotovo uporabljajo, razdeli na metre na osnovi direktnih davkov, ki jih ti udeleženci plačajo. Posestnici F. se je odkazala cesta v dolžini 460 m. Zoper ta odloki se je F. pritožila na okrajni zastop v K., a brezuspešno. Zato je vložila tožbo na upravno sodišče, v kateri je navajala v prvi vrsti, da predmetno občinsko cesto zelo malo uporablja, a onega najbolj zanemarljivega in od drugih občanov najbolj izrabljenega dela, ki bi ga morala popraviti, sploh ne, dalje da se tudi drugi občani, katerim bi bila cesta res potrebna, niso pritegnili v tolikšni meri kot tožiteljica.

Upravno sodišče v Celju je z rozsodbo od dne 16. marca 1927, št. A 84/26—11 tožbi ugodilo in izpodbijani upravni akt zaradi nezakonsitosti razveljavilo. Svojo odločbo je med drugim utemeljilo takole:

V danem primeru je občinski odbor v K. terjal na osnovi predpisov § 77. štaj. dež. obč. r. tlako za popravo občinske ceste. Po § 11. štaj. dež. zak. od 26. IV. 1894, št. 30 dež. zak., s katerim je bil noveliran štajerski deželni zakon o gradnji in vzdrževanju javnih nedržavnih cest in potov, je občina dolžna, da na svojem ozemlju gradi in vzdržuje potrebne občinske ceste in pota. Za to potrebne denarne in delavne dajatve se določajo po odredbah občinskega zakona. Po § 77. štaj. obč. reda sme občinski odbor zaradi občinskih potrebščin zahtevati tlako (ročna in vprežna dela). Tlako je v denarju oceniti, a njena porazdelitev se mora vršiti ob upoštevanju predpisov §§ 70—73 obč. r. po merilu direktnih davkov. Po § 72. tega reda se doklade na direktne davke porazdele na ves obseg občine in po enaki meri. Vendar se smejo izdatki za naprave, ki morejo služiti edinole kraju in njegovim prebivalcem, kakor n. pr. za javne vodnjake in vodovode za kraj, za cestno razsvetljavo, za tlakovanje itd., dalje za ona opravila, ki so le v interesu kraja n. pr. za nočnega čuvaja v kraju, porazdeliti le na one direktne davke, ki se plačajo od hišne posesti, nahajajoče se v kraju, od obrtnih podjetij, vršечih se v kraju, in od dohodkov prebivalcev v kraju. Dočim za ozemlje bivše kranjske dežele veljavni zakon o gradnji in vzdrževanju javnih nedržavnih cest in potov razlikuje med občinskimi cestami in poti na eni in vaškimi in gospodarskimi poti na drugi strani in določa tudi posebni način kritja stroškov za gradnjo in popravo teh vrst javnih komunikacij, starejši štajerski cestni zakon nima

posebnih predpisov, ampak se sklicuje na občinski zakon. Zaradi tega se je strogo držati predpisov § 77. v zvezi s § 72. štaj. obč. r.

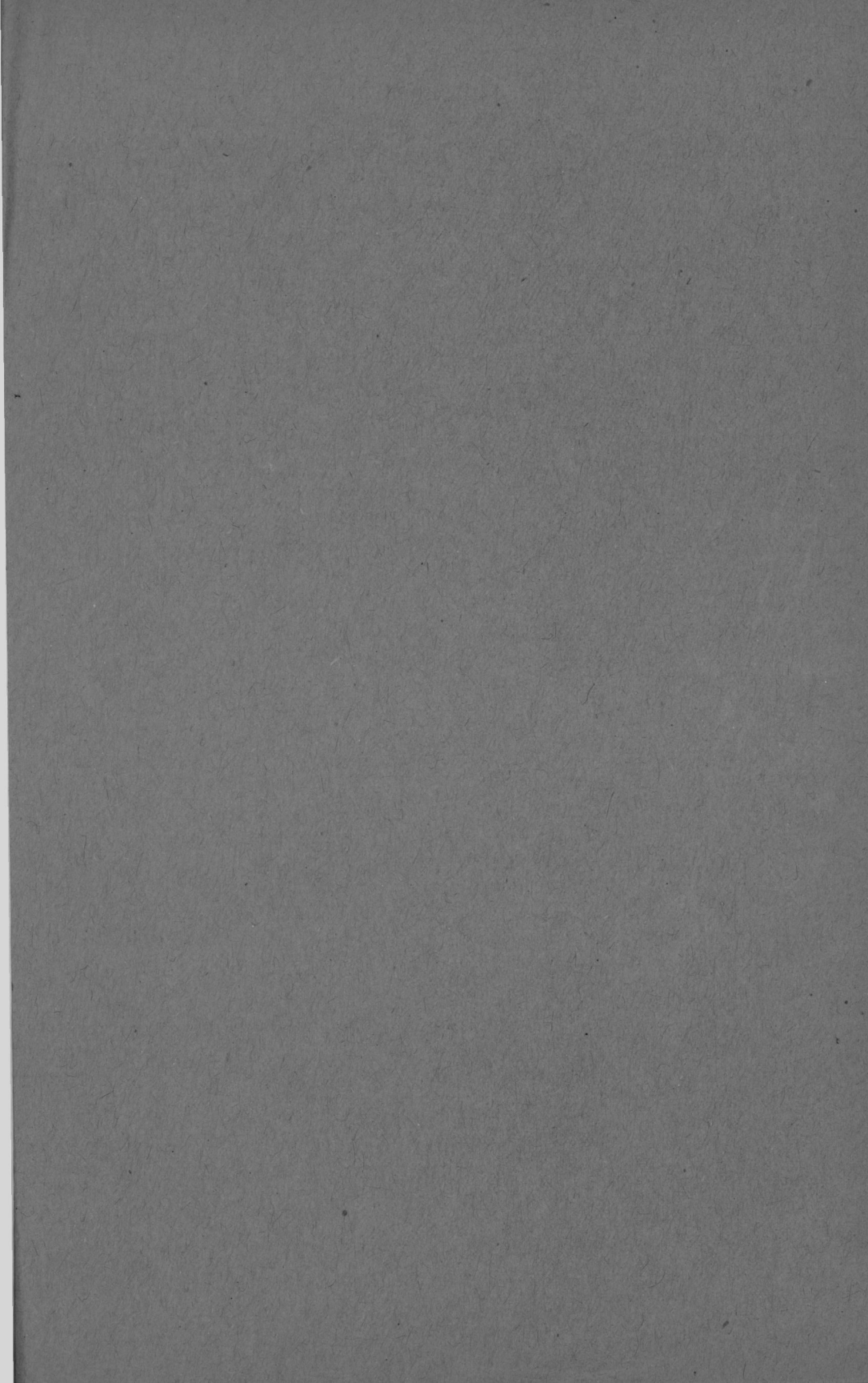
Občina je v danem primeru pritegnila k dajatvam 31 posestnikov davkoplačevalcev, ki ali mejijo na to cesto, ali jo sploh uporabljajo. Na poedine interesente odpadajoči deli predmetne proge so se glasom poročila okrajnega zastopa v K. odmerili po direktnih davkih. Pri presoji pravilnosti tega postopka bo predvsem z ozirom na izpodbijanje upravne akta zlasti s stališča višine odmerjene tlake treba ugotoviti, jesli zaradi prej navedenih odredb štajerskega občinskega reda bilo sploh dopustno, da so se pritegnili k dajatvam za popravo ceste le nekateri posestniki in da se te dajatve niso porazdelile na davkoplačevalce v vsem občinskem ozemlju po enaki odstotni meri v razmerju k državnim, samoupravnim dokladam podvrženim direktnim davkom.

Glavno načelo v pogledu kritja občinskih stroškov je pač, da vsi stroški, ki narastejo občini v izvrševanju njenih nalog, obremenijo vse davkoplačevalce v občini. Po § 24. štaj. obč. r. spada v domače ali samoupravno področje občin tudi skrb, da se vzdržujejo občinske ceste, pota, trgi in mostovi. Le izjemoma, če predpisuje občinski red sam ali kak drug zakon izrečno kaj drugega, je dopustno, ali celo potrebno, da se obremenijo le ožja skupina davkoplačevalcev v občini. § 72. odst. 2. obč. r. določa izjemo le za take občinske naprave, ki morejo po svojem bistvu koristiti edinole določenemu kraju in njegovim prebivalcem. Nikakor ne zadošča, da bi dotična naprava po pretežni meri koristila le ožji skupini davkoplačevalcev, marveč treba da dotična naprava po svojem značaju more koristiti le ožjemu krogu občanov. Zakon tu izrečno našteva javne vodnjake in vodovode, ki služijo le enemu kraju, dalje navaja cestno razsvetljavo, ki se vedno omeji na kraj kot tak in na tlakovanje cest, ki se izvršuje tudi le v krajih samih, ne pa izven njih. Res da to naštevanje ni taksativno, vendar pa občinske ceste, ki vežejo dvoje krajev, kakršna sta K. in vas D., nikakor ni moči prištevati takim napravam, ki bi utegnile koristiti le določenemu kraju, najsi koristi ta cesta tudi v prvi vrsti posestnikom ob cesti. Vrhu tega pa se občinski red povsem izogne, da bi v § 72., odst. 2 tudi ceste našteval, marveč omenja le take naprave na cestah in potih, ki ne služijo prometu ob vsej cesti, temveč morejo služiti le olajšanju prometa v nekem omejenem, gosteje naseljenem delu občine (n. pr. obcestni tlak za pešce v kraju samem ali razsvetljava).

V danem primeru torej občina ni postopala po gorenjih načelih in ni obremenila vse občine, marveč le omejeno skupino občinarjev. Ker so se s tem zakon in pravice tožiteljice kršile, je moralo upravno sodišče tožbi ugoditi in izpodbijani upravni akt toženega okrajnega zastopa K. zaradi nezakonitosti razveljaviti, ne da bi se še bavilo z ostalimi tožnimi točkami.

Dr. Juro Hrašovec.

Popravek. Na str. 44 »Slovenskega Pravnika« iz leta 1927 čitaj v 7. vrsti od zgoraj mesto »novine« pravilno »norme«.



Naročnina za „Slovenski Pravnik“ znaša 60 dinarjev. Gg. naročnike prosimo, da zaostalo naročnino čim prej poravnajo; tudi uprava mora poravnati svoj dolg tiskarni. Poslužijo naj se v to priloženih položnic, ali naj jo pošljejo blagajniku g. dr. Ignacu Rutarju, direktorju poštnege čekovnega urada v Ljubljani. Tudi reklamacije naj se naslavlajo tjakaj; upoštevajo se samo prvih 14 dni potem, ko je list izšel. Ravnotam se dobe Štefan Lapajne: „Državni osnovni zakoni“ in letniki „Slov. Pravnika“ od l. 1909 naprej. Cena s poštnino vred za „Državne osnovne zakone“ — 12 Din, za „Slovenski Pravnik“ letniki 1926 do 1923 60 Din ostali letniki po 30 Din.