

Slovenski Pravniki

Izdaja društvo „Pravnik“ v Ljubljani

1. DR. RUDOLF SAJOVIC: Vpliv kazenskega postopanja na civilno pravdo	137
2. PROF. LAPAJNE: Pogođbena nezvestoba	164
3. DR. METOD DOLENC: Kakšna pravila veljajo za glavno ali ustno razpravo, ki je postala potrebna, ker je bilo ugodeno pravnemu sredstvu zoper sodbo prvega sodišča?	184
4. DR. AVGUST MUNDA: Nekaj pripomb k sodni praksi glede na novo kazensko zakonodajo	195
5. DR. HENRIK STESKA: K pitanju staleškog zastupstva	209
6. DR. JANKO VRANČIĆ: Zastaranje odškodninskih tožb radi pokojninskega zavarovanja nameščencev	214
7. Književna poročila	219
8. Razne vesti	228
PRILOGI: Odločbe stola sedmorice v civilnih stvareh, II (štev.: 249—259). Odločbe stola sedmorice v kazenskih stvareh, II (štev.: 188—195).	



V LJUBLJANI 1931

NATISNILA „NARODNA TISKARNA“

Za uredništvo in izdajatelja odgovarja: Dr. Rudolf Sajovic
Za Narodno tiskarno: Franc Jezeršek



Vpliv kazenskega postopanja na civilno pravdo.

Dr. Rudolf Sajovic.

(Konec.)

III. Izjeme od načela svobodnega raziskavanja glede kazenskih vprašanj.

Postopanje, ki je s sodbo končano, je moči obnoviti, ako se izkaže, da temelji, na katerih sloni sodna odločba vsled razlogov, uveljavljenih na novo, niso ali ne morejo biti istiniti. K dejanskemu stanju, ugotovljenemu v prvem postopanju, mora priti nekaj novega, prej neznanega in zato doslej še ne uveljavljenega. Iz tega občnega in skoraj edinega predpisa starejših zakonov (§ 372 obč. sodn. r., §§ 262, 263 hrv. slav. g. p., §§ 351 — 355 bos. herc. s. pr. r.) so razvili novejši zakoni večje število obnovitvenih razlogov, ki so po svoji bistvenosti le razčlenjeni občni obnovitveni razlog in sicer: da je bila prejudicialna kazenska sodba razveljavljena z drugo pravnomočno odločbo kazenskega sodišča, da se je našla že prej izdana pravnomočna odločba o istem zahtevku ali o istem pravnem razmerju, da so trjene nove činjenice ali novi dokazi, ki se niso uporabili prej, pa bi uporabljeni dovedli do drugačne razsoje. Poleg tega je novejše pravo izoblikovalo še posebej razloge, da so se izkazali prej uporabljeni dokazi kot lažni, potvorjeni, neobstoječi ali pa da je bila izposlovana sodba z dejanjem, kaznivim po kazenskem zakonu osebe, udeležene v pravdi, najsi je ta oseba nasprotna stranka, zastopnik ene ali druge stranke ali pa sodnik. (§ 530 a. c. pr. r., § 624 j. c. p. p., v bistvu podobno §§ 426 — 428 s. g. s. p.,³⁰ § 563 vojv. c. pr. r.) Zaradi predlagateljevega dejanja samega obnova v njegov prid ni dopustna.

³⁰ Gl. Arandjelović, Pravne rasprave I. Ponovljenje pamnice str. 78 sl.

Posebnosti so le glede obnovitvenih razlogov zaradi kaznivih dejanj.

Zakon dovoljuje obnovo postopanja, ako se izkaže, da je temelj odločbe, na katerega se ta celoma ali tudi deloma, celo le v podporo drugih razlogov opira, izdejavstvom na kazniv način (§ 624, št. 1 in 2 c. p. p.). Gre za dokazila: listine, izpovedbe prič, izvedencev in zapriseženo izpoved nasprotne stranke. Šteti je semkaj tudi prevod tolmačev, ki mu je priznavati značaj zvedenca, s čigar pomočjo sodnik spoznava, kaj listine ali osebe v pravdi izpovedujejo.⁴⁰ Pod listinami je razumeti vsakojaka dokazna sredstva, ki jih našteva c. p. p. v tretjem poglavju tretjega dela in ki jih ima v mislih k. z. v §§ 214 — 233. Izpovedbe gori naštetih oseb morajo biti lažne in po kazenskem zakoniku kaznive. Ugotovitev kazenskega sodišča, da je izpoved priče sicer objektivno neresnična, da pa ni lažna, glede na 2. odst. § 632 c. p. p. ne substancira tega obnovitvenega razloga, kajti v tem primeru kaznivega dejanja ni.⁴¹ Dejstvo objektivno neresnične izpovedi ali mnenja se utegne uporabljati kot obnovitveni razlog le po točki 6 § 624 c. p. p., to je v zvezi z drugimi novimi činjenicami in dokazili.

Dopustna je nadalje obnova, ako je bila izposlovana sodba s prevarnim dejanjem strankinega zastopnika, njenega nasprotnika ali nasprotnikovega zastopnika, ki je kaznivo po kazenskem zakonu (§ 624 št. 3 prvi stavek). Pod prevarnim dejanjem ni razumeti zgolj delikta prevare (§ 334 k. z.) ali prejšnje goljufije,⁴² marveč vsako kaznivo dejanje sploh, ki je utegnilo vplivati na sodno odločbo. Lahko umljivo je to glede dejanj lastnega zastopnika, kajti vsako tako njegovo dejanje je napram stranki, ki jo zastopa, prevarno. Glede nasprotnikovega odvetnika pa izhaja dolžnost, tudi napram nasprotniku se vzdržati vsakih prevar in kaznivega dejanja iz njegovih stanovskih dolžnosti. On je sodelovalec pri postopanju, da se izreče pravilna in pravična sodba (§ 1 odv. z.), in mora vršiti zastopanje po zakonu ter v ta namen uporabljati le sredstva, ki zakonu ne nasprotujejo (§ 21 odv. z.). Kar velja

⁴⁰ Verona=Zuglia, o. c. str. 799.

⁴¹ Tako tudi Sperl, o. c. str. 710; Verona=Zuglia, o. c. str. 799; odl. 13. maja 1908, Gl. U. 4235. Nasprotno Neumann, o. c. str. 1412; odl. 23. septembra 1902, Gl. U. 2029; 18. septembra 1912, Gl. U. 6047.

⁴² Kakor trdi Sperl, o. c. str. 709, 710. Pravilno Neumann, o. c. str. 1413.

za odvetnika, mora veljati tudi za vsakega drugega zastopnika in tudi za nasprotno stranko samo, sicer bi bile stranke, ki po odvetnikih niso zastopane, neutemeljeno favorizirane (gl. § 5 not. zak.).

V enaki vrsti obravnava zakon tudi po kazenskem zakonu kaznivo prelomitev sodniških službenih dolžnosti, ki jo je zagrešil sodnik in vsled nje izrekel sodbo ali prejšnjo odločbo, na katero se sodba opira, na škodo obnove zahtevajoče stranke (§ 624 št. 3, drugi stavek).

Ako povzamemo vodilno misel teh osnovnih dejanj, iz katerih se dopušča obnova civilne pravde, vidimo, da je predpostavka za obnovo po kazenskem zakonu prepovedano dejanje. V tej zvezi nas zanima le, kdo ugotovi to za obnovo prejudicialno kaznivo dejanje.

Vprašanje, ali obstoji ali ne obstoji tako kaznivo dejanje, je v civilni pravdi predhodno vprašanje, o kakršnih smo prej spoznali pravilo, da sme o njih ali soditi civilni sodnik sam ali pa prekiniti postopanje in prepustiti odločitev o njih kazenskemu sodišču (§ 255 c. p. p.). Toda civilni postopnik odreja v tem primeru, da je odločilen izid kazenskega postopanja, ako se trdi, da je prva sodba posledek kaznivega dejanja.

Preden se o tožbi za obnovo, ki se opira na enega izmed razlogov § 624 št. 1 do 3 c. p. p., določi prvi narok ali narok za ustno sporno razpravo (§ 631 c. p. p.), mora ukreniti pravdno sodišče, eventualno po izvršenih poizvedbah, česar je treba, da se dozve ali ugotovi navedeno kaznivo dejanje, ako o tem dejanju ni izrečena že pravnomočna odločba kazenskega sodišča. Šele, ko je kazensko postopanje pravnomočno končano, vzame civilno sodišče obnovitveno tožbo v delo. Razpravo pa razpiše o tožbi le, če je dovedlo kazensko postopanje do pravnomočne obsodbe zbog kaznivega dejanja, ki je bilo navedeno kot razlog tožbe za obnovo, ali pa če je kazensko postopanje končano sicer brez obsodbe, toda iz drugih razlogov, ne pa zaradi tega, ker ni kaznivega dejanja ali ker zanj ni dokazov (§ 632 c. p. p.). Zato mora kazensko sodišče ali javni tožilec civilnemu sodišču vselej izrečno priobčiti, zakaj postopanja ni uvedlo ali zakaj ga je ustavilo. Sklep je zlasti priobčiti tudi, ako je o stvari sicer izšla kazenska sodba (bodisi oprostilna ali obsojajoča), postopanje pa je bilo iz kazensko procesualnih razlogov ustavljeno, preden je postala sodba pravnomočna. Ako je izreklo kazensko sodišče oprostilno sodbo, bo posnelo sodišče iz

razlogov sodbe, ali sloni oprostitev na tem, ker sploh ni kaznivega dejanja ali ker se to ni dalo dokazati.

Kazenskega postopanja nasprotno ni uvesti, ako je glede očitanege dejanja že izšla pravnomočna kazenska obsodba, ali pa je bilo kazensko postopanje končano brez obsodbe iz drugih razlogov, ne pa zbog tega, ker ni kaznivega dejanja ali ker zanj ni dokazov (§§ 628 št. 3, 632 c. p. p.). V tem primeru je priložiti odpravek kazenske odločbe obnovitveni tožbi. Podobno, ako je bil zavrjen predlog, da se kazensko postopanje uvedi.

Uspeh tožbe za obnovo, najsi bodo navedbe v njej še tako prepričevalne, zavisi torej v glavnem od pozitivnega ali negativnega izida kazenskega postopanja. Kazensko sodišče mora ugotoviti kaznivo dejanje, ki je predpostavka obnovitveni tožbi. Gre za veljavnost ali neveljavnost, razveljavljenje že izrečene civilne sodbe, in sicer vsled tega, ker je bila izdejsstvovana na kazniv način. Odločbo o tem, ali je kaznivo dejanje res podano, mora izreči kazensko sodišče, neodvisno od strankinih predlogov, postopati mora v vsem uradoma in z edinim ciljem v vidu, da dozve materialno resnico o zatrjevanem dejanju. V tem smislu je razumeti Kleinove besede, da zakon noče, da bi diletirala civilna sodišča v kazenskih stvareh in da bi se nerešljivo zamotavale civilne sodbe s kazenskimi.⁴³

Predpostavko za obnovo civilnega postopanja v teh primerih mora dognati edino kazensko sodišče. Po vpogledu kazenske sodbe ali obstoječih kazenskih spisov, ako je kazensko postopanje že končano, preden se je vložila tožba za obnovo, sklepa civilno sodišče, ali je dana predpostavka za obnovitveno tožbo. Ako takega kazenskega postopanja še ni bilo, ukrene civilno sodišče vse potrebno, da se dozve in ugotovi zatrjevano kaznivo dejanje. To stori tedaj, ko mu dojde tožba za obnovo. Vendar obnovitvenega postopanja ne bo prekinilo, marveč izjemno od načela, izraženega v § 255 c. p. p., vsako sklepanje o došli obnovitveni tožbi odložilo dotlej, dokler ne bo končano kazensko postopanje, ki ga bo obenem pokrenilo.⁴⁴

⁴³ Klein-Engel, o. c. str. 465.

⁴⁴ Pollak, o. c. str. 659 navaja nekatere primere, kjer naj se najprvo ustno razpravlja o pomenu oprostilne porotniške sodbe ali ustavitvenega kazenskega sklepa. Toda po zakonu, ima dognati sodišče samo, v nejavni seji brez udeležbe strank, zakaj se postopanje ni nadaljevalo, zakaj se je končalo z oprostivjo.

V prvem poglavju smo spoznali nekatere oprostilne kazenske sodbe, o katerih smo trdili, da so prejudicialne za civilnega sodnika. Kako je z obnovno tožbo, ako se more pozneje izkazati, da temelji te sodbe niso istiniti?

Možno je dvoje, ali da predlagatelj že ima novo kazensko odločbo, s katero je bila prejšnja kaz. sodba razveljavljena, ali pa da razpolaga z novim dokaznim gradivom, ki bi samo po sebi ali pa v zvezi s prejšnjim dokazalo obdolženčevo krivdo. Prvi primer je analogen št. 4 § 624 c. p. p., drugi je sličen prvim trem točkam tega paragrafa. Ker pa zakon oprostilne kazenske sodbe sploh ne omenja, je treba podrediti vse te primere pod št. 6 § 624 c. p. p., torej pod obnovo ob noviter reperta, ki utegne biti vzlic nekdanji in tudi sedanji občnosti vselej še subsidiarni obnovitveni razlog.

Stvar je prilično enostavna, ako predlagatelj že ima novo kazensko odločbo. Postopanje je v tem primeru enako kakor sicer, ako se zahteva obnova po št. 6 § 624 c. p. p. Ako pa predlagatelj take odločbe nima, marveč samo navaja nove činjenice in dokaze, se civilno sodišče ne more spuščati v razmotrivanje novih okolnosti. Temu stoji nasproti pravna moč oprostilne kazenske sodbe. Raziskavanje teh novih okolnosti bi pomenilo tako v obnovitveni kakor v redni pravdi kršitev načela »ne bis in idem«.

Čim namreč priznamo obvezno moč oprostilne sodbe, se moramo odločiti tudi za posledice, da je moči to sodbo odpraviti samo v predpisanem kazenskem postopanju. To je pa mogoče edino z obnovo kazenskega postopanja (§ 364 k. p.). Zlasti ne moremo priti do drugačnega zaključka, ako se zahteva obnova vsled kaznivih dejanj, s katerimi je bila izdejskovana kazenska sodba (§ 364 št. 1 k. p.). Ako velja strogo načelo, da preišči veljavnost civilne sodbe v takih primerih kazensko sodišče, velja isto za kazensko sodbo. Enako je, ako se zanika ugotovitev oprostilne sodbe vsled novih činjenic in dokazov. Zavrniti je ugovor, da jih more dognati prav tako civilno kakor kazensko sodišče. Obnovitveno postopanje je tudi v primeru št. 6 § 624 c. p. p. samo navidezno enako rednemu, v resnici pa je strožje, in sicer ne samo glede predpostavk, marveč tudi glede postopanja samega, v katerem naj se predpostavke izkažejo. Prav to velja tudi za kazensko obnovitveno postopanje, vsled česar se mora zahtevati tudi, ako se zatrjujejo okolnosti po št. 2 § 364 k. p. v civilni pravdi.

Civilni sodnik vsled tega v takih primerih poskrbi za obnovo kazenskega postopanja. Prekine civilno obnovitveno postopanje, pošlje spise državnemu tožilstvu oziroma napoti

predlagatelja kot zasebnega tožilca, da predlaga obnovo kazenskega postopanja in počaka na njegov izid. V kazenskem postopanju se bodo upoštevale tudi druge že prej znane, a v civilnem postopanju neuporabljene činjenice in podobna dokazila, ki bi bile pa v civilni obnovitveni pravdi, ker niso nove, neupoštevne. Izid kazenskega postopanja bo tudi odločen za obnovitveno pravdo. Ako bo ugoden, bo izpremenjena oprostilna sodba, na katero se je prejšnja civilna opirala (analogno št. 4 § 624 c. p. p. privzet v št. 6 istega paragrafa). Tudi v tem primeru dotrdi predpostavko za civilno obnovitveno pravdo kazensko sodišče.

Prekinitev civilnega postopanja je v takem primeru obligatorna in se znači kot druga izjema od načela, da sme civilni sodnik o vseh predhodnih vprašanjih sam razsoditi. Enako je treba postopati tudi, ako ne gre za obnovitveno tožbo, marveč se v redni civilni tožbi zatrjujejo okoliščine, ki nasprotujejo izreku obvezne oprostilne kazenske sodbe.

Po pozitivni zakonski določbi mora delodajalec ali njegov pooblaščenec povrniti osrednjemu uradu za zavarovanje vse stroške nezgode, zavarovancu ali njegovim sorodnikom pa odškodnino, ako je bil s kazensko sodbo spoznan za krivca nastale nezgode. Pogoj delodajalčeve ali pooblaščenčeve odgovornosti je torej kazenska obsodba (§§ 96, 97 z. o zav. d.), ki odpade le, ako obsodba ni bila možna iz razloga, ki tiči v osebnosti delodajalca ali pooblaščenca (§ 98 z. o zav. d.). Navzlic različni tekstaciji je identičnost te določbe z ono drugega odstavka § 632 c. p. p. očitna. Prilagoditev besedila § 98 z. o zav. d. onemu § 632 c. p. p. bi bilo pa vendarle želeli.

Poškodovanec in osrednji urad morata torej v utemeljitev zahtevka dokazati, da je bil delodajalec (pooblaščenec) s kazensko pravnomočno sodbo spoznan za krivega nastale nezgode ali da obsodba le iz razlogov, podanih v obdobju osebni, ni izšla. Navzlic temu njunima zahtevkom ne more biti v škodo, ako vložita civilno tožbo prej, preden je bilo pokrenjeno kazensko postopanje. Slednja okolnost jima utegne zabranjevati le, da se pridružita kazenskemu postopanju kot zasebna udeleženca, o čemer je podrobneje razpravljano v IV. oddelku te razprave. Odškodnino po §§ 96 in 97 z. o zav. d. utemeljuje kaznivo dejanje, ki ga je ugotoviti v kazenskem postopanju. Kaznivo dejanje je pogoj nastanku odškodninske obveze delodajalčeve (pooblaščenčeve). Utemeljevanje kaz

nivega dejanja, o katerem še ni pravnomočne kazenske obsodbe, trpi na materialni hibi, ni pa formalna pogreška civilne tožbe, ako je bila taka vložena, dokler kazensko postopanje še ni končano. Ako se v tožbi zatrjujejo činjenice, ki bi ustanovljale kaznivo dejanje, bi je tedaj ne bilo zavriniti, marveč civilno postopanje prekiniti do konca kazenskega postopanja. Prekinitev je v tem primeru zopet obligatorna in je nadaljnja izjema od načela, da je civilnemu sodniku dano na prosto, preiskovati samostojno predhodna vprašanja.⁴⁵

IV. Pridružno (adhezijsko) postopanje.

O zasebnopravnih zahtevkih odločajo praviloma redna sodišča v civilnih stvareh, kolikor niso odkazani v razpravo in odločitev drugim oblastvom n. pr. upravnim oblastvom, občinskim sodiščem, razsodiščem, glavni kontroli, državnemu sodišču za zaščito države itd. Odločba teh oblastev je deloma končno veljavna, tako da je vsako uveljavljanje zahtevka pred civilnim sodiščem izključeno, deloma je odprta upravičencu še pot civilne pravde, ako bi se z odločbo prvopoklicanega oblastva ne zadovoljil. To je ustanovljeno za veliko večino zahtevkov, ki o njih odločajo upravna oblastva.

Poleg civilnih sodišč in imenovanih oblastev so v veliki meri poklicana tudi kazenska sodišča, da sodijo o zasebnopravnih zahtevkih. Javnopravni zahtevki niso predmet pridružnega postopanja.

O zasebnopravnih zahtevkih, povzročenih s kaznivim dejanjem, pa velja načelo, da jih sme oškodovanec ustvarjati tako pred civilnim kakor pred kazenskim sodiščem. Na škodo, povzročeno s kaznivim dejanjem, in na druge stranske okolnosti, ki so važne za zasebnopravne posledice, mora kazensko sodišče obračati pozornost ipak po službeni dolžnosti. Od teh dejstev je često odvisen obstoj kaznivega dejanja samega, ona so odločilna v veliki meri za kvalifikacijo kaznivega dejanja, postavljajo tako zločinca kakor zločin v posebno luč in so zato odločilne važnosti pri odmeri kazni in drugih ukrepah, ki jih izrekajo kazenska so-

⁴⁵ O tem procesualnem vprašanju samem odl. br. 104/1926. Themis VII, 177 ne daje odgovora. Obligatoriamente je prekiniti pravdo tudi v drugih primerih, ko se ne ugotavlja kaznivo dejanje. N. pr. v primeru § 637 c. p. p., da se zagotovi učinek obnovne tožbe. Nadalje, ako je v sporu predhodno vprašanje veljavnosti ali neveljavnosti zakona (braka) in vprašanje zakonskega rojstva: odl. 4. maja 1926, Themis VII, 187.

dišča. Vendar pa odločajo kazenska sodišča o zasebno-pravnih zahtevkih le takrat, kadar se je oškodovani zaradi ostvarjanja svojih zahtevkov za povračilo stvari, za povračilo škode ali za razveljavitev izvestnega pravnega razmerja ali posla pridružil kazenskemu postopanju kot zasebni udeleženec (§§ 5, 295 k. p.).⁴⁶ To stori z izjavo, da se s svojim točno označenim zahtevkom, ki ga predloži ali s posebno vlogo ali s podajo na zapisnik, pridružuje kazenskemu postopanju oziroma, ako nastopa sam kot zakonito upravičeni tožilec, da stavi poleg obtožbenega zahtevka tudi zahtevek na povračilo stvari, škode ali razveljavitev pravnega posla (§ 295 k. p.). Še posebej omejujejo to nalogo kazenskih sodišč nastopni zakoni:

1. Zakon o odvracanju in zatiranju živalskih kužnih bolezni z dne 14. junija 1928, Sl. Nov. XLVII, 234 (§ 120). Navedeni paragraf ima tudi zanimivo odločbo o prisojanju škode po upravnem oblastvu in razveljavljanju takega sklepa po civilnem sodišču.

2. Zakon o pobijanju zlorab v službeni lastnosti z dne 30. marca 1929, Sl. Nov. XXXII, 168 (čl. 11).

3. Zakon o povračilu škode državi zbog dejanj veleizdaje in o prepovedi nad imovino oseb, obdolženih takih dejanj z dne 14. septembra 1929, Sl. Nov. XC, 464 (čl. 6, 7).

4. Zakon o zaščiti avtorske pravice z dne 26. decembra 1929, Sl. Nov. CXXIX, 629 (§ 57). Ta zakon je uvedel v naše pravo še novost, da sme dovoliti začasno naredbo v svrhu, da se prekršitev avtorske pravice ne stori ali ponovi, tudi kazensko sodišče, pristojno za razsojo delikta po avtorskem zakonu, vendar šele po vloženi obtožbi (§ 60).

Oškodovani se mora pridružiti kazenskemu postopanju do začetka glavne razprave, ako hoče, da bo vzelo sodišče v presojo tudi njegov zasebnopravni odškodninski zahtevek. Pri tem nastane vprašanje, ali ima pridružitvev kakšen vpliv na civilno pravdo zaradi istega odškodninskega zahtevka in narobe in kolikšen. Za avstrijsko pravo, na katero se naše jugoslovansko opira, se vobče to zanika in pripušča, da se stavita oba zahtevka istočasno

⁴⁶ Čubinski, Supsidiarna optužba u našem novom krivičnom postupku v Policiji 1930, str. 1024. Henigsberg, Zakon o sudskom krivičnom postupku, stran 276; Marković, o. c. stran. 214; Lohsing, o. c. str. 568; Gleispach, o. c. str. 73; Schnek, Der Adhäsionsprozeß nad österr. Recht.

nezavisno drug od drugega in ne da bi zaviral drug drugega.⁴⁷ Ali je to naziranje res tako trdno utemeljeno, da ga moramo prevzeti tudi za naše pravo brez pridržka?

Precej splošno je v literaturi naziranje, da adhezijski proces ni nič drugega kakor civilna pravda, pridružena kazenskemu postopanju, ki napreduje po pravilih tega in je vsled tega oproščena spon civilnega postopka,⁴⁸ na drugi strani pa tudi nesamostojna in zavisna od usode kazenskega postopanja. Nesamostojnost pridružnega procesa se kaže v tem, da se konča s kazenskim postopanjem vselej tudi adhezijsko, ne glede na to, ali je to dovedlo do zaključka ali ne. Nekateri avtorji poudarjajo še druge posebnosti, ne da bi izključevali civilni značaj spora.⁴⁹

Adhezijsko postopanje se uvede z izjavo oškodovančeve, da se zaradi svojega odškodninskega zahtevka pridružuje kazenskemu postopanju. Po avstrijskem pravu je kazenski sodnik moral sprejeti to izjavo in jo je smel zavrniti le, ako tudi možnost oškodovanja po obdolžencu ni bila podana.⁵⁰ Ni pa bilo potrebno, da je zahteval oškodovanca že v uvodnem postopanju ali v začetku glavne razprave, da naj se mu prisodijo njegovi odškodninski zahtevki. Tak zahtevek je moral staviti v svojem končnem predlogu, ako je hotel, da je sodišče sodilo tudi o njem. Zato trdi Schneek, da adhezijsko postopanje nastane, tudi če sodbeni zahtevek ni predlagan ali tudi dokler še ni predlagan. Z izjavo, da se pridruži kazenskemu postopanju, postane oškodovanec zasebni udeleženec in pridobi s tem pravno zaščitni zahtevek, da se dopusti k udeležbi na kazenskem procesu. Udeležba na kazenskemu postopanju da je zahtevana pravna zaščita. Ta zahtevek in sodbeni zahtevek moreta obstajati drug poleg drugega, toda temeljni zahtevek je oni na udeležbi na postopanju, ki je podan vselej, tudi

⁴⁷ Schneek, o. c. str. 45; Horten, Jurisdiktionsnorm, str. 79; Lohsing, o. c. str. 580; Högel, Das Recht des durch eine Straftat Verletzten auf Ersatz v. Jur. Blätter 1900, str. 86; Nemethy, Über die privatrechtlichen Folgen strafbarer Handlungen etc. v. Oesterr. Allg. Ger. Zeitung 1895, str. 141.

⁴⁸ Henigsberg, o. c. str. 277; Lohsing, o. c. str. 577.

⁴⁹ Tako Schneek, o. c. str. 19 s posebnostmi, ki so navedene v naslednjem. Marković o. c. ga imenuje »mešovit« postopek, s čimer naj bo izražena neka posebnost tega postopanja. Ogorelica, Kazeno procesualno pravo, str. 263 ga smatra za del kazenskega postopanja.

⁵⁰ Lohsing, o. c. 181, Schneek, o. c. 14.

če se določni sodbeni zahtevek ne stavi. S slednjim se uvaja vsekdar zahtevek na udeležbo.⁵¹

Ta nauk, ki ima seveda dalekosežne posledice, zahteva po našem k. p. vendar neke modifikacije. Predpostavke zasebne udeležbe je naš k. p. nekoliko razvil s tem, da je odpravil megleno izjavo o pridružitvi vsled odškodninskih zahtevkov. Izjava, da se oškodovani pridružuje kazenskemu postopanju kot zasebni udeleženec, mora obsegati po 3 odst. § 295 k. p. točno označeni odškodninski zahtevek: ali povračilo stvari, ali povračilo prizadejane škode ali razveljavitev izvestnega pravnega posla. Gola izjava, da se oškodovani zaradi ostvarjanja zasebnopravnih zahtevkov pridružuje kazenskemu postopanju in pa abstraktna, hipotetična možnost, da je bila dotična oseba po kaznivem dejanju oškodovana, ne zadostujeta več. Zakon sam sicer ne pove natančneje, s kolikšno točnostjo mora biti določen odškodninski zahtevek. Henigsberg predhaja molče preko tega pogoja. Marković⁵² in Čubinski⁵³ zahtevata glede na besedilo zakona, da mora biti zahtevek jasno izražen, osebno, da mora biti navedena višina škode, ako se zahteva odškodnina. Pravilno po našem naziranju ni zahtevati, da se v svrhu pridružitve predlaga že popolnoma določen in končen razsodni zahtevek, saj je takšen ob času, ko se kazensko postopanje uvede, prečesto še negotov, ker se n. pr. še ne ve, kdaj bo poškodovani ozdravel od telesne poškodbe, niso še znani stroški zdravljenja, ne ve se, kolikšna boleznina naj se zahteva.

Ako pa se tudi v vseh primerih ne more zahtevati takoj povračilo vse škode, ki je nastala iz kaznivega dejanja, se da vendar ta škoda vsaj približno oceniti, znan je pa tudi vsaj en del te škode, namreč do pridružitvene izjave narastli zdravniški stroški in pod. V izjavi, s katero se pridružuje oškodovani kazenskemu postopanju, je torej navesti ali se zahteva povračilo stvari (poškodovane ali ukradene itd.) ali njene vrednosti, ali razveljavitev izvestnega pravnega razmerja, ali povračilo škode, izražene v denarnem znesku. Skratka, izjava mora obsegati zahtevek, izražen toliko točno, da je moči o zahtevku izreči sodbo. S tem pa je rečeno, da mora obsegati že prvotna izjava o pridružitvi tudi že razsodni zahtevek z razsodnim predmetom in da ne zadostuje izjava, da se poškodovani samo

⁵¹ Schnek, o. c. 14 sl.

⁵² O. c. str. 174, 216.

⁵³ O. c. str. 1084.

zbog svojih zasebnopravnih zahtevkov pridružuje kazenskem postopanju. Izjava, da se oškodovani pridruži kazenskem postopanju, je torej izposlovalno dejanje stranke (Erwirkungshandlung), predlog, o katerem naj sodnik odloči. Vendar se ne zahteva tudi nič več, izprememba razsodnega predmeta je dopustna vsak čas, zlasti se sme zahtevati višja odškodnina. Tako, kakor želi zasebni udeleženec, da bodi razsojeno o njegovem zahtevku, je treba, da je precizirano v njegovem končnem predlogu.

Vidimo, da je civilnopravni zahtevek prava predpostavka pridružitvenega postopanja. Samo zaradi ostvaritve svojega zasebnopravnega zahtevka se sme pridružiti oškodovanelec kazenskem postopanju (§§ 5, 295 k. p.), v podkrepitev tega zahtevka mu daje zakon v prvi vrsti pravice, s katerimi more vplivati na potek kazenskega postopanja. Vsa ta pooblaščenja pa imajo le to svrho, da podkrepijo oškodovani svoj zahtevek na povračilo, k čemur spada tudi izsleditev krivčeve osebe (§ 52 k. p.). Te pravice pa ima po zakonu le zasebni udeleženec, torej oškodovani, ki se je s svojim zahtevkom kazenskem postopanju že pridružil, torej ki je že predlagal določni razsodni zahtevek. Ako državni tožilec noče započeti pregona, ga sme oškodovani započeti sam in mu v tem pogledu zakon tudi daje določne pravice (§§ 53, 54 k. p.) pod pogojem, da nastopa kot zasebni udeleženec.

Ker mora biti oškodovančev zahtevek točno označen, je nemogoče pridružiti se kazenskem postopanju, dokler to ni uvedeno zoper določeno osebo. To se razodeva tudi iz načela podrejenosti pridružnega postopanja kazenskem, ker dokler ni kazenskopravnega procesnega razmerja, ni možno tudi civilnoprocesno razmerje. Kazenskoprocesno razmerje pa nastane šele, ako se prične preganjati določna oseba, bodisi da se uvedejo zoper njo poizvedbe, preiskava ali pa vloži neposredna obtožnica. Vsako poprejšnjo izjavo o pridružitvi, ki je mogoča tudi pri poizvedbah zoper nedoločeno osebo (n. pr. § 180 k. p.) je imeti za oddano le pod pogojem, da postane učinkovita, čim se prične preganjati določena oseba. Na drugi strani pa traja tudi svojstvo zasebnega udeleženca samo tako dolgo, dokler oškodovani svoj zahtevek na odločitev s sodnim izrekom vzdržuje in dokler ga more vzdrževati. Čim zasebni udeleženec opusti svoj zahtevek, prestane v istem hipu tudi sam od sebe biti še nadalje zasebni udeleženec, njegove pravice za udeležbo na postopanju sicer ne ugasnejo, pač pa za enkrat presta-

nejo. Dokler ni namreč kazensko postopanje na prvi stopnji končano, se mu more oškodovani vedno in tudi znova pridružiti, čeprav je že prej izjavil, da se ne pridruži ali se je že izjavljeni pridružitvi odrekel. Izhaja pa iz tega, da je oškodovančev razsodni zahtevek njegov primarni zahtevek na pravno zaščito in da je ta zahtevek predpostavka drugemu pravnozaščitnemu zahtevku oškodovančevemu, namreč zahtevku na udeležbo na postopanju. Kjer ni prvega, tam tudi ni drugega zahtevka, ki se pojavlja vedno le v družbi s prvim. Zato je za naše pravo Schnekovovo teorijo odkloniti, ki bi se je sicer tudi za avstrijsko pravo ne upali braniti brezpogojno in tako določno, kakor jo razvija on.

S tem se nikakor ne odklanja zahtevek na udeležbo. Trdi se le, da kjer ni razsodnega zahtevka zasebnega udeleženca, tam tudi zahtevek na udeležbo ne more nastati. Najsi se znači institut zasebne udeležbe kot vpliven korektiv oficialne maksime v kazenskem postopanju, ki utegne vzdržati obtožbo tudi zoper voljo poklicanega činitelja, upravičenega tožilca, vendar ni prezreti, da institut sam ni bil ustanovljen zaradi kontrole nad javnim obtožiteljem. Po starejšem avstrijskem pravu (Theresiana in njej sledeči kazenski postopniki do l. 1850.) je kazensko sodišče preiskovalo po uradni dolžnosti, ali in kolikšna odškodnina gre oškodovanemu in je to odškodnino tudi določilo, ako se je dala gotovo in točno ugotoviti. Po kazenskopravnem redu iz l. 1850. pa je uradna prisoditev odškodnine prenehala in je bilo oškodovanemu le na prosto dano, predlagati nje prisoditev. Dočim je nato k. pr. r. iz l. 1853. uvedel zopet ugotavljanje in prisoditev škode po uradni dolžnosti, je normiral novi k. pr. r. iz leta 1873. materijo tako, kakor služi v svojih temeljih še našemu k. pr.⁵⁴

Institucija zasebne udeležbe je torej vznikla iz ideje, naj se obenem s kazensko stvarjo reši tudi zasebnopravni zahtevek oškodovančev, kadarkoli je to možno. Ekonomija s sodniškimi močmi in ekonomija stroškov zahtevata, da se po možnosti ugotovijo dokončno v kazenskem postopanju tudi zasebnopravni zahtevki.⁵⁵ Zato govori tudi procesna ekonomija, da ni potrebno dvojno postopanje, dvakratno dokazovanje in da se pomore oškodovanemu, da

⁵⁴ Glej o tem Schnek o. c. str. 5 sl.

⁵⁵ Dolenc, Novi krivični sodski postopak v Pravnem pregledu 1922, str. 22.

pride hitro do svoje pravice.⁵⁶ Da bi dal zakon oškodovanemu te pravice samo zbog tega, da bi pazil, da se bo državni pravnozaščitni zahtevek na kaznovanje po zakonu uresničil, o tem smemo pač upravičeno dvomiti, sklicujoč se tako na zgodovinski razvoj kakor na besedilo zakona. Ostvarjanje zasebnopravnih zahtevkov, predlaganje razsodnega zahtevanja ustvari šele pozicijo zasebnega udeleženca. Kjer ni zasebnega udeleženca, tam tudi ni pravnozaščitnega zahtevka na udeležbo. Tam tudi ni vplivanja na kazensko postopanje po osebi, različni od upravičenega tožilca. Interes, da se kazensko postopanje vodi z vso odločnostjo in strogostjo, gotovo ni manjši, kjer gre za veliko zločinstvo, n. pr. umor, pa ni nobenega oškodovanca, kakor ako se preiskuje neznatnejše kaznivo dejanje, n. pr. tatvina do 300 Din. Glede tatvine se je javil ukradeni, glede umora pa nikdo ne, ker ni osebe, ki bi ji s smrtjo umorjenega kaj odšlo. In vendar se ne da zanikati, da je interes družbe na izsleditvi in kaznovanju morilca gotovo večji kakor pri tatu.

Z zasebnopravnim zahtevkom torej stoji in pade svojstvo zasebnega udeleženca. Kjer takega zahtevka ni, tam se ne more nikdo pridružiti kazenskemu postopanju. Neodločilno je pri tem, ali je takšen zahtevek skraja obstajal, pa je pozneje ugasnil, ali pa sploh ni nastal. Ker pa gre pri zasebni udeležbi za sodno ostvarjanje zasebnopravnega zahtevka, zasebna udeležba tudi ni več možna, ako ima oškodovani v rokah že sodni izrek ali takemu na moči enakopraven izrek o svojem odškodninskem zahtevku, z drugimi besedami, ako ima oškodovani za zahtevek že izvršilni naslov. Vsi izvršilni naslovi so si pri tem enako učinkoviti, naj bodo to sodne odločbe, sodne poravnave ali pa tudi le v konkurzu prijavljena in priznana odškodninska terjatev.⁵⁷ Podobno ka-

⁵⁶ Gleispach, o. c. str. 73, Ogorelica, o. c. str. 258.

⁵⁷ Zadnje zanika Schnek, o. c. str. 16, češ da bi bil s tem prezadolženec na boljšem, ker bi v kazenskem postopanju zoper njega bila praktično izključena vsaka zasebna udeležba. Toda ni razloga, da bi se glede tega delala izjema, ko teoretično prezadolženec sploh ne more biti na boljšem, ker ga preganja javni tožilec vestno, kakor vsakega drugega, na drugi strani pa tudi ni izključeno, da oškodovani vzlic temu posega aktivno v postopanje s tem, da obvešča javnega tožilca o vsem položaju in ga opozarja na okolnosti, ki bi mu ostale morda prikrite. To se tudi v praksi dogaja.

kor izvršilni naslovi učinkuje tudi popolno zadoščenje po krivcu, torej plačilo ali dajatev na mesto plačila in pa to, da se je oškodovanec odrekel zahtevi. Nima pa tega učinka poravnava med strankama, ako poravnana vsota še ni bila izplačana. Razen zadnjega primera učinkujejo vsa navedena dejstva tako, da se oškodovani ne more več pridružiti kazenskemu postopanju oziroma da pridružitve ugasne, ako je navedeno dejstvo nastalo po pridružitvi.

Z izjavo, da se oškodovanec pridružuje kazenskemu postopanju in z zahtevkom na sodno odločbo, ki ga obsega pridružitvena izjava, nastanejo oni odnosi med zasebnim udeležencem, sodiščem in obdolžencem, ki jih imenujemo procesnoppravno razmerje. Z izjavo postane oškodovanec zasebni udeleženec v postopanju stranka, katere zahtevek je v tem, da se o njegovem predlogu izreče v sodni odločbi. Ta zahtevek je res samo pogojen, kazensko sodišče odloči o njem, ako dajo podatki postopanja zanesljivo osnovo za presojo o njem. Ako teh osnov ni, se zahtevek ne zavrne, marveč se napoti oškodovanec glede zahtevka na pot civilne pravde (§ 297 k. p.). Napotitev na pot civilne pravde torej ne pomeni nič drugega kakor objavo, da podatki kazenskega postopanja niso zadostovali, da bi se mogla na njih podstaviti izreči odločba. Toda najsi je zahtevek zasebnega udeleženca vendarle samo pogojen, pod razmerami (in nadejati se je, da največkrat) utegne privedi do sodnega izreka in s tem do pravnomočne odločbe priznanega odškodninskega zahtevka.

Spoznanje, da je tudi pridruženo postopanje civilno postopanje, dalje da je nastalo z ostvaritvijo zasebnopravnega zahtevka procesnoppravno razmerje in da se vsled tega razreši to razmerje samo na določen način, namreč s sodno odločbo, kaže da je nastopilo posebno stanje, in sicer zveza tega zasebnopravnega zahtevka s sodiščem. To stanje imenujemo pravno sovisnost ali obstoj pravde, tekočo pravdo.

Po § 327 c. p. p. (§ 232 c. pr. r.) postane pravda tekoča, čim se tožba vroči tožencu ali čim se napove zahtevek med pravdo. Pravno sovisen postane zahtevani predmet sodbe, zaradi česar zahteva stranka pravno zaščito pred sodiščem.

Tekoča ostane pravda glede ostvarjanega zahtevka do odločbe sodišča, in sicer dokler ne postane ta pravnomočna. V tem trenutku preide tekoča pravda v pravnomočno razsojeno stvar. Pravna sovisnost je torej učinek bodoče, iz sodbe izvirajoče pravne moči,⁵⁸ pravna sovisnost pa določa

⁵⁸ Sperl, o. c. str. 322.

tudi obseg procesnopravnega razmerja. To nastopi vselej le glede predlaganega rzsodnega zahtevka in le v tistem obsegu, v kolikoršnem se ta predlaga. Pravno sovisen pa ostane zahtevk toliko časa, dokler je predmet sodbenega predloga, dokler ni o njem s sodno odločbo na en ali drugi način odločeno.

Učinek tekoče pravde je, da je izključeno vsako ponovno istočasno predlaganje istega sodbenega predloga. Ali ima isti učinek tudi pridružitev kazenskemu postopanju glede na morebitno vložitev tožbe glede istega zahtevka pred civilnim sodiščem ali obratno že pred civilnim sodiščem tekoča pravda na poznejšo pridružitev kazenskemu postopanju?

Od jugoslovanskih piscev se izraža o tem na kratko samo Henigsberg, ki pravi brez navedbe razlogov, da moreta teči tako civilnopravdo kakor tudi adhezijsko postopanje nezavisno drug od drugega,⁵⁹ ne da bi le količkaj upošteval po k. p. izpremenjeno stanje. Avstrijska literatura zanika vsak vpliv enega postopanja na drugega, dasi avtorji ne navajajo za to vselej istih razlogov.⁶⁰

Razumljivo je, da se v avstrijski literaturi ne smatra že tekoča pravda pred civilnim sodiščem za oviro pridružitev nemu postopanju, ko po avstr. k. pr. r. za pridružitev sploh ni treba točno označenega zahtevka in ko se smatra za pravnozaščitni zahtevk v prvi vrsti oškodovančev zahtevk na pridružitev. Oboje pa smo za kazensko postopanje po našem k. p. odklonili. Ne more dovesti do drugega nazarja tudi ugovor, da k. p. daje oškodovancu pravico, da predlaga sodbeni zahtevk, in sicer da mu daje to pravico, ne da bi izrekel omejitve, ali je drugod že uvedeno postopanje zaradi istega zahtevka.

Kazenski postopnik o tem res molči. Toda ne sme se prezreti, da je tudi adhezijsko postopanje civilnopravno postopanje, da se z ostvaritvijo civilnopravnega zahtevka zasnuje procesnopravno razmerje, ki je individualizirano po obeh strankah, po pozvanem sodišču in po stavljenem sodbenem zahtevku. Nastanek drugega procesnopravnega razmerja med istima strankama in z istim sodbenim zahtevkom pa se protivi pravnemu redu. Pravna zaščita se daje samo enkrat, drugo postopanje o istem zahtevku med istima strankama ni dopustno.

Ni treba, da so ta pravila sprejeta v k. p. Pri tem kažemo na razmotrivanja pod I., da velja v enem pravnem območju

⁵⁹ Henigsberg, o. c. str. 280.

⁶⁰ Glej literaturo, navedeno v op. 47.

normirano stanje tudi v drugem. Čim o značaju adhezijskega zahtevka ni dvoma, je gotovo, da gre tudi temu zahtevku samo enkratna pravna zaščita. Kazlika, da je zahtevek samo pogojen, ker odloči sodišče o zahtevku samo, če more po podatkih kazenskega postopanja, sicer pa napoti oškodovanca na pot civilne pravde, ne moti.⁶¹ Pravna zaščita ni prav nič drugačna, najsi je zahtevek tudi pogojen, kakor je dana enaka pravna zaščita tudi zahtevku, ki je predlagan na nepristojnem sodišču, vse dotlej, dokler se sodišče ne izreče za nepristojno. Oškodovančev zahtevek na pravno zaščito traja dotlej, dokler sodišče ne izreče o njegovem sodbenem zahtevku, da mu je ugoditi ali da ga je napotiti na civilnopravno pot. Procesnopravno razmerje se je s tem razrušilo, četudi na drug način kakor se konča običajno pred civilnim sodiščem.

Tembolj mora prav to veljati za nasprotni primer, da adhezijsko postopanje ovira, da bi se rešila civilna tožba z istim zahtevkom. V tem primeru se niti ne more reči, da je tožba dopustna zato, ker k. p. tega ne izključuje, kajti če naj bi veljal samo ta razlog, bi mu stala nasproti določba § 327 c. p. p. Ugovor, da tekoče pravde ni, ki ga navaja Lohsing še v sistemu,⁶² češ da zasebni udeleženec ni dominus litis in da nima vsled tega neomejenega vpliva nad stavljenim zahtevkom, je opustil isti pisatelj kesneje, ker je sprevidel, da s tem ugovorom ni ničesar pridobljeno, ako zasebni tožilec obenem predlaga, da se razsodi tudi o njegovih zasebnopravnih zahtevkih.

Neutemeljen je tudi ugovor, ki ga navaja Schnek, češ da ostvaritev zahtevka v adhezijskem postopanju pušča pravnozaščitni zahtevek obdolženecv nedotaknjen, kajti obdolženec sme svoj zahtevek na pravno zaščito pred pristojnim civilnim sodiščem vsak čas staviti. S tem pa da se zaplete v pravdo vselej tudi nasprotni oškodovančev zahtevek.⁶³ Toda ta ugovor je neutemeljen, ker ni toženčevega pravnozaščitnega zahtevka na zavrnitev tožbenega zahtevka,⁶⁴ dalje ker je ta ugovor le »hysteron proteron« in že zato ne more dokazati ničesar. Dopustitev pravnozaščitnega zahtevka obdolženčevega bi bila le posledica načela, da tekoče pravde tudi navzlic adhezijskemu procesu ni in se vsled tega znači ta ugovor le kot zanikanje nasprotnega, kar

⁶¹ To priznava celo Schnek o. c. str. 45 nasproti Lohsingu.

⁶² O. c. str. 189, 580.

⁶³ O. c. str. 45.

⁶⁴ Goldschmidt, o. c. str. 268 sl.

bi bilo sicer z razlogi ovreči. Obdolženčev zahtevek pred civilnim sodiščem bi imel isto vsebino kakor oškodovančev, le da bi bil stavljen v nasprotno, večinoma negativno smer (n. pr. da zahtevana stvar ni oškodovančeva, da pravno razmerje še obstoji) in da bi bile zamenjane vloge strank. S temi izpremembami, kakor znano, pa bi pravna sovisnost ne bila odstranjena. V največ primerih pa bi obdolženec svojega zahtevka sploh ne mogel uveljavljati, namreč da iz njegovega dejanja nobena škoda ni nastala, ker bi za tako negativno ugotovitveno tožbo sploh nedostajale po § 323 c. p. p. zahtevane predpostavke.

Pripominjamo, da teh načel ne izvajamo iz besedila 4. odst. § 295 k. p., češ da sme zasebni udeleženec od svojega zahtevka odstopiti vsak čas in ga ostvarjati v civilni pravdi. To besedilo ne izraža, da se sme tožba pred civilnim sodiščem vložiti šele, če je oškodovanec opustil zahtevek v kazenskem postopanju, marveč kaže le na to, da se oškodovanec s takim dejanjem svoji pravici, zahtevati odškodnino, ni odpovedal.

Po pravnih redih, po katerih se mora izvesti najprvo kazensko postopanje in se sme uvesti šele po završitvi tega civilna pravda, sicer se civilna tožba zavrne (n. pr. po hrv. slav. procesu),⁶⁵ do takšne kolizije med obema postopanjima sploh ne more priti. Ako pa se civilno postopanje samo prekine, dokler se ne konča kazensko, potem se oškodovanec ne more pridružiti kazenskemu postopanju, ker stoji nasproti temu zahtevku po prejšnjih izvajanjih sovisnost pravde (§ 99 bos. herc. c. p., §§ 108, 174 srb. g. p.).

Podobna, če tudi ne ista procesna situacija je podana po našem pravu pri izdaji pogojnega plačilnega povelja. To je namreč izdano samo pogojno, in sicer pogojno v tem smislu, da izgubi svojo moč, ako poda nasprotnik pravočasno upor. Kakor v adhezijskem postopanju oškodovanec nima pravice, absolutno zahtevati tako kot v civilni pravdi, da se dokončno reši ostvarjani zahtevek, tako uniči tudi v plačilnem povelju priznani zahtevek enostavni upor nasprotnikov, ne da bi izgubila ena ali druga stranka možnost, svojo pravico uveljavljati z redno tožbo. Vendar pa nastane ta pravica šele potem, ko je plačilno povelje ob svojo moč, kajti vročba plačilnega povelja ustanavlja sovisnost pravde (§ 13 zak. z dne 27. aprila 1873 št. 67 drž. zak. po besedilu čl. V razbrem. nov. od 1. junija 1914 št. 118 drž. zak.) To se je prej zanikalo za avstrijsko pravo in se še

⁶⁵ Zuglia, o. c. str. 13 (v zvezi s str. 128).

sedaj za nemško pravo.⁶⁶ Nasprotnik se more zoper plačilno povelje braniti samo z uporom, ne more pa vložiti n. pr. negativne ugotovitvene tožbe. Gre torej za pogojno priznani zahtevek, iz česar sledi, da je tudi pravnozaščitni zahtevek pogojen, kakor v adhezijskem postopanju. Upravičeno smemo te vrste zahtevkov nazivati za pogojne pravnozaščitne zahtevke.

Opisani učinek, pravna sovisnost, nastopi s trenutkom, ko se stavi predlog na priznanje civilnopravnega zahtevka v kazenskem postopanju zoper določeno osebo, torej s predpisno podano izjavo o pridružitvi kazenskemu postopanju. Od tega trenutka dalje nastane za sodišče povečana dolžnost, obračati pozornost na zasebnopravne posledice kaznivega dejanja in ne samo toliko, kolikor zahteva ugotavljanje kaznivega dejanja samega. Sodišče mora zlasti zaslišati zvedence o višini škode, najsi je višina odločilna za kvalifikacijo dejanja ali ne, posebno pa, če oškodovanec škodo precenjuje (§ 105 k. p.). Vsa dejanja, ki so v prid prijavljenemu zahtevku, opravi sodišče samo, ne da bi čakalo na predloge ene ali druge stranke. Poizve samo, ne da bi čakalo na obdolženčeve predloge, tudi vse okoliščine, ki govorijo zoper zahtevek. Skratka, sodišče postopa tudi pri ugotavljanju zasebnopravnega zahtevka po uradni dolžnosti. Zato pa morajo nastopiti tudi učinki, ki so združeni z nastopom pravne sovisnosti, čim se poda izjava o pridružitvi. Ne more se čakati, kdaj je obdolženec zvedel o tem, kajti sicer bi mogel poljubno izbegavati nastop s tem, da se o stanju preiskave sploh ne informira in sploh ne vpogleda spisa, ki se mu pač glede tega zahtevka ne sme nikdar zabraniti (§ 66 k. p.).⁶⁷

Učinki pravne sovisnosti se presojujejo po civilnem materialnem in procesnem pravu. Vendar sme oškodovanec svoj zasebnopravni zahtevek vsak čas brez obdolženčevega pristanka in brez kakšnih škodljivih posledic umakniti

⁶⁶ Gl. v zadnjem času Kleinfeller, Das Wesen der Rechtshängigkeit v Zeitschr. f. deutschen Zivilprozess 1930 str. 202.

⁶⁷ Za avstr. pravo trdi Schnek, o. c. str. 48, da nastane ta učinek šele tedaj, ko je bil zahtevek obdolžencev priobčen, če pa to ni bilo, ko mu je bila vročena obtožnica, ako se obdolžencu vpogled v spis ni dovolil. Ako maj bo odločilno zaznanje obdolženčevo o zahtevku, potem dosledno tudi vročitev obtožnice nima glede javnih deliktov nobenega pomena, saj se ne sprejme vanjo izjava o pridružitvi.

(§ 295, odst. 4 k. p.). Tudi nima napotitev na civilnopravno pot značaja zavrnitve pravde ali tožbenega zahtevka.

Pravna sovisnost odpade, čim je procesnopravno razmerje pravnomočno končano. Torej s pravnomočno kazensko sodbo, najsi je ugodila zahtevku zasebnega udeleženca ali ga napotila na pot civilne pravde. Pa tudi, ako je bilo kazensko postopanje na drug način pravnomočno rešeno, n. pr. ustavljeno (§§ 96, 109, 455, 463 k. p., § 89 k. z.).

Udeležba na kazenskem postopanju je osebna procesualna pravica.⁶⁸ Zato se sme pridružiti kazenskemu postopanju kot zasebni udeleženec načeloma samo oškodovanec in, če je ta umrl, po zakoniti določbi § 295 k. p., zadnji odst. njegovi dediči. Vsak prostovoljni zasebno-pravni prenos pravice na udeležbo je nedopusten. Ako je oškodovanec svojo pravico cediral, ne more več ustvarjati zahtevka v kazenskem postopanju, ne more ga pa tudi cesijonar, kajti on ni oškodovanec, ki ga edinega pooblašča v to zakon.⁶⁹ Samo osebe, ki jim zakon daje to pravico ali pa ki po zakoniti odredbi izvršujejo oškodovančeve pravice, so upravičene, pridružiti se kazenskemu postopanju. To so, kakor že omenjeno, oškodovančevi dediči, dalje upnik, ki mu je bila odškodninska terjatev preodkazana v poteg, konkurzni upravitelj, ako se je o oškodovančevi imovini uvedlo konkurzno postopanje.⁷⁰ V vseh teh primerih je dopustno nasledstvo v adhezijskem procesu, dočim uniči drugačen prenos ostvarjanega zahtevka oškodovančevo pravico na udeležbo. Določba § 329 c. p. p. o odsvojitvi spornega predmeta tu vsled nasprotnega stališča k. p. ne velja, prav tako pa tudi novi pridobitelj ne more stopiti na mesto oškodovanca. Ako se pa uvede med kazenskim postopanjem o obdolženčevi imovini konkurz, prestane s tem začasno tudi uveljavljanje zahtevkov z zasebno udeležbo nasproti obdolžencu, ker je za njih ugotovitev dopustno le konkurzno postopanje in se sme zoper obdolženca-kridatarja izreči sodbeni zahtevek za obstoječ le po predpisih konkurznega prava. To mora veljati tudi za zahtevke iz deliktov, ki jih je zagrešil prezadolženec nasproti konkurzni masi.⁷¹ Tudi zahtevki te vrste se likvidirajo po načelih konkurznega prava, ako je sploh mogoče,

⁶⁸ Ogorelica, o. c. str. 260.

⁶⁹ Nasprotno glede cesije Schnek, o. c. str. 51, 52.

⁷⁰ Enako Schnek o. c. str. 57.

⁷¹ Glede teh nasprotnega mnenja Schnek, o. c. str. 56.

da postanejo praktični. Vsled njih se bo konkurzna imovina običajno samo zmanjšala.

Spoznanje, da utemelji ostvarjanje zahtevka v pridruženem postopanju pravno sovisnost, pa more služiti le postopanju samemu. Kazenska sodišča bodo vsled tega posvetila zasebnopravnim zahtevkom več pozornosti, kakor doslej in bodo smatrala ugotovitev teh zahtevkov za svojo dolžnost, kar tudi v resnici je. Z določbo v zakonu namreč, da naj kazensko sodišče odloči tudi o zasebnopravnih zahtevkih, ako je za to zadostne podlage, mu ni dano na izbero, da odloča ali ne odloča o teh zahtevkih po prosti volji. Iz možnosti nastane za sodišče dolžnost, da o zahtevku odloči, čim more storiti to brez nepotrebnega zavračevanja. Sedaj pa literatura po pravici toži, da puščajo kazenska sodišča to dolžnost precej v nemar, kar se ne kaže samo v tem, da se z zasebnopravnimi zahtevki premalo intenzivno pečajo, marveč tudi v tem, da celo priznane zahtevke določajo ozkosrčno nizko ter jih deloma napotujejo na pot civilne pravde.⁷²

Veliko važnost tega vprašanja spoznavajo nove tuje zakonodaje. Poljski kazenski postopnik določa v čl. 75, da ostvarjanje zahtevka v enem postopanju prepreča ostvarjanje istega zahtevka v drugem postopanju. Novela k nemškemu kazenskemu pravnemu redu se priznava k istemu načelu (§§ 403, 403 d), dopušča pa pridružitve samo v prid zahtevka do najvišjega zneska 10.000 M.

Omeniti je treba še eno točko, kjer se snideta adhezijsko in civilno postopanje. To sta primera iz 2. odst. § 304 k. p. o izpremembi in ukinitvi pravnomočne odločbe kazenskega sodišča o zasebnopravnem zahtevku, kadar ostane kazenska sodba sama nedotaknjena.

Izpremembo pravnomočne adhezijske odločbe morejo predlagati obsojenec ali njegovi pravni nasledniki, ako se najdejo novi dokazi, ki naj dokažejo, da je priznani zahtevnik celotno ali tudi le delno neutemeljen. Izpremembo je moči doseči s tožbo pred civilnim sodiščem. Vobče se smatra, da nakazuje ta določba na predpise civilnega postopanja, in sicer na splošne predpostavke § 624 c. p. p. ali pa samo na točko 6 tega paragrafa (št. 7 § 530 avstr. c. pr. r.),⁷³

⁷² Gleispach, o. c. str. 73; Högel, Das Recht des durch eine Straftat Verletzten auf Ersatz, Jur. Bl. 1900, S. 85.

⁷³ Gl. Ogorelica, o. c. str. 264, Gleispach, o. c. str. 353, Neumann, o. c. str. 1552, Rosenblatt, o. c. str. 97, Schrutka,

nasprotno naziranje pa vidi v tej določbi zagotovitev posebne tožbe obsojencu, ki nima z obnovno civilno tožbo nič skupnega.⁷⁴

Dvoje moremo staviti v odgovor nasproti naziranju, da ustanavlja določba § 304 k. p. nov institut posebne tožbe na izpremembo adhezijske odločbe. Besedilo § 304 k. p. se nam zdi spričo današnjega § 624 c. p. p. kaj lakonično za obnovno tožbo. Toda ob postanku k. pr. r. je bilo to besedilo samo po sebi razumljivo, saj se je naslanjalo kaj tesno na določbo občnega sodnega reda o restituciji ob noviter reperta, ki v §§ 372, 373 ni zahteval drugega kakor najdbo novih važnih dokazil. (Podobno tudi hrv. slav. gr. p. v §§ 366, 367 in bos. herc. v § 352). Predpostavke po k. pr. r. in po obč. s. r. so bile tedaj identične, zaradi česar je upravičeno odklanjati domnevo, da je ustvarjena s § 304 k. p. nova institucija. To tembolj, ker je smatrati adhezijsko odločbo za civilno odločbo, ki jo je le vsled pridružitve izreklo kazensko sodišče. Ko so se torej predpostavke po § 624 c. p. p. za obnovitev ob noviter reperta spremenile, so se spremenile obenem tudi predpostavke za uveljavljanje pravice po § 304 k. p., ki je možno le v obliki civilnega procesa, če tudi je ostalo besedilo nespremenjeno.

Ni pa tudi nobenega notranjega razloga, da bi se obravnaval adhezijski izrek drugače kakor civilna sodba. Primeri iz prvih petih točk § 624 c. p. p. skoro ne prihajajo v poštev, kajti če je bila izdejsstvovana kazenska sodba s kaznivim dejanjem ali pa vsled kršitve načela ne bis in idem, bo v prvi vrsti uvesti obnovo kazenskega postopanja (§§ 362, 363 k. p.). Ako dovede ta do popolnega uspeha, bo razveljaviti obenem tudi adhezijsko odločbo (§ 304, 1. odst. k. p.). Ob delnem uspehu obnove bo usoda adhezijskega zahtevka različna. Na vsak način bodo obnovitveni razlogi učinkovali tudi glede zasebnopravnega zahtevka. Ako bo obnova zavrnjena, bo s tem stvar tudi za adhezijski izrek končana, kajti dejstvo kazenske obsodbe zaradi kaznivega dejanja bo obstajalo še naprej kot podlaga adhezijskega izreka, na obsodbo je civilni sodnik vezan in preko nje ne more tako pri obnovi civilne sodbe, kakor pri odločbi v adhezijskem

Grundriss str. 294, Mayer, Kommentar IV, str. 489, Rušnov, Tumač, str. 321.

⁷⁴ Eisler, o. c. str. 301. Pollak, o. c. str. 543; Schnek, o. c. str. 88 in isti, Die Geltendmachung der zivilrechtlichen Ansprüche des Verletzten im künftigen deutschen Strafverfahren v Zeitschr. f. den deutschen Zivilprozess 1930, str. 404.

postopanju. Čisti primer po t. 5 § 624 c. p. p., da bi oškodovanec dosegel za svoj zahtevek že prej v civilnem postopanju sodbo, in nato pozneje še v adhezijskem postopanju, se bo težko primeril. Ako ima oškodovanec že sodbo o svojem zahtevku, mu je pridružitvev kazenskemu postopanju zaprta. Vnovična prisoditev istega zahtevka v pridružnem postopanju bi se mogla pripetiti le, ako se je na prejšnjo civilno sodbo pozabilo, kar bi bil izreden primer v kazenskih stvareh, ko kazensko postopanje običajno kaznivemu dejanju sledi.

Toda tudi v teh neobičajnih primerih, ki se ne bodo z lepa pripetili, ne ovira prav nič, da ne bi pripustili obnove po določbah c. p. p. Kakor je adhezijsko postopanje civilno postopanje, ki je pridruženo kazenskemu, tako je tudi izrek kazenskega sodišča o zasebnopravnih zahtevkih civilna sodba, sprejeta v izrek kazenske sodbe. Čim se izvede ločitvev obeh izrekov, kazenskega in civilnega, in to je takrat, ko se zahteva obnova zgolj iz činjenic, ki na kazenski izrek ne vplivajo prav v ničemer, se pokaže civilni značaj kazenske odločbe o zasebnopravnem zahtevku v tem, da se mora gibati obnovno postopanje v oblikah civilnega postopanja. Predpis § 304 k. p. torej ni nič drugega kakor napotitev na določbe postopnika v civilnih stvareh.

Prav to velja tudi za drugi primer v drugem odstavku § 304 k. p. Zbog činjenic, ki so se pojavile po adhezijski odločbi, se sme zahtevati ukinitvev izvršbe, uvedene na temelju té odločbe. To je primer opozicijske tožbe (§ 34 i. z. prej § 35 i. r.). Ta določba je bila povsem v soglasju s takrat veljavnim pravom (dv. dekret 22. junija 1836 zb. j. z. 145), ki je zahtevalo ugotovitev, da je izvršitveni zahtevek ugasnil. Enako stanje je bilo po § 315 hrv. slav. k. p. in §§ 444, 445 hrv. slav. gr. p. p.⁷⁵ ter po §§ 492, 493 bos. herc. gr. p. p. S temi določbami je bilo pač posvedočeno, da je adhezijska odločba civilna odločba. Sedanji predpis § 304 k. p. napotuje tudi v celem na izvrš. zakon, po katerem (§ 34) je pravnozaščitni zahtevek, da se izreče izvršba za nedopustno.⁷⁶

⁷⁵ Ogorelica, o. c. str. 264.

⁷⁶ Goršič, Tumač zakona o izvršenju i obezbedjenju, str. 143. Enako za avstrijsko pravo Grün, Die Rechtskraftwirkung des Urteiles im Oppositionsprozesse v Ger. Zeitung, 1930 str. 248; Sperl, o. c. str. 819. Nasprotno, da gre zahtevek v opozicijski tožbi tudi na ugotovitev, da je ugasnil izvršilni naslov, glej literaturo pri Grünu in Schneku,

V. Posebnosti nekaterih odškodninskih zahtevkov in njih ostvarjanje v pridruženem postopanju.

Za nekatere odškodninske zahtevke veljajo posebna pravila, ki izvirajo ali iz njih narave ali pa so postavljena po zakonu.

Za škodo, ki jo stori državni uslužbenec, izvrševaje svojo dolžnost, tretjim osebam z nezakonitim ali nepravilnim postopanjem, sta odgovorna uslužbenec kot izvršilec in država (§ 78 z. o uradn.). Ostvarjanje tega odškodninskega zahtevka ni pridržano le pred civilnim sodiščem, dopustno je tudi pred kazenskim, ako je škoda nastala iz kaznivega dejanja.

V pridruženem postopanju je vendar izključen zahtevek zoper državo, kajti odškodninski zahtevek je v tem postopanju moči naperiti le zoper osumljenca, nikakor ne tudi zoper drugo osebo, ki je morda obenem z osumljencem odgovorna za škodo. S prisoditvijo v kazenskem postopanju bi izgubil oškodovanec zahtevek zoper državo, ki more biti naperjen zoper njo le, ako je združen v tožbi z zahtevkom zoper uslužbenca (3 odst. § 78 z. o uradn.). Da ne izgubi zahtevka zoper državo, se oškodovani kazenskemu postopanju ne bo pridružil. S tem ne bo izgubil ničesar, saj prične teči devetmesečni zastaralni rok šele od dne, ko postane sodna odločba (ne samo sodba) o vprašanju kazenske odgovornosti izvršna, ako je bilo uvedeno zoper uslužbenca kazensko postopanje.

Drugače je z odškodninskim zahtevkom na povračilo škode na temelju čl. 25 z. o s., razširjenega s čl. 47 uvod. z. k c. p. p. (§ 283 z. o uradn.). Za to škodo odgovarja država primarno, za škodo po § 78 z. o uradn. le subsidiarno. Zahtevek po čl. 25 z. o s. je naperjen izključno zoper državo,⁷⁷ le ako je bila škoda povzročena z naklepnim kaznivim dejanjem, tudi zoper povzročitelja škode.⁷⁸ V tem primeru more oškodovani ostvarjati svoj zahtevek zoper povzročitelja škode ne da bi izgubil zahtevek zoper državo, more se tudi z istim učinkom pridružiti kazenskemu postopanju kot zasebni udeleženec.

o. c. str. 91; Kralik, Das Begehren der Vollstreckungsgegenklage, Ger. Zeit. 1931, str. 2.

⁷⁷ Matijević, O odgovornosti države i sudija za štetu, str. 52 sl.; Vragović, Zakoni i drugi propisi o sudovima i. t. d., str. 98.

⁷⁸ Sajovic, O odgovornosti države in samoupravnih teles po čl. 18 ustave, Slov. Pravnik 1928, str. 141; odl. 14. novembra 1922, Themis III, 319.

Opozoriti nam je še na nekatere zasebnopravne zahteve po novejših zakonih, o katerih odločajo vselej kazenska sodišča, nikdar pa civilna. To sta zahtevki na materialno odškodnino po čl. 62 tisk. z. in zahtevki na posebno povračilo za osebno odškodnino po § 57 avt. z.

Značaj prvega zahtevka se v literaturi različno tolmači prav zaradi svoje označbe, ker govori zakon o »materialni« odškodnini. V resnici gre za povračilo imaterialne škode, povzročene s kleveto. Tiskovni zakon daje to odškodnino oklevetanemu kot povračilo za bolest, povzročeno po kleveti. Odškodnina se daje v denarju, vsled tega izraz v zakonu »materialna« odškodnina. Na to odškodnino more obsoditi v prid oklevetanemu samo kazensko sodišče, ako je spoznalo klevetnika za krivega in ga zbog klevete tudi obsodilo.⁷⁹ S civilno pravdo oklevetani ne more doseči te odškodnine; po našem o. d. z. bi mu tudi sploh ne šla.

Prav to velja o povračilu za osebno oškodbo po § 57 avt. z. Zakon se sicer poslužuje tu druge terminologije, opušen je izraz »materialen«, ki bi utegnil zapeljati v zmotu. Vendar kaže vsebina § 57, da ne gre za ničesar drugega kakor za povračilo negmotne, moralne škode. Prva dva odstavka § 57 govorita namreč o povračilu škode sploh, in sicer o povzročeni škodi (damnum emergens) in o izgubljenem dobičku (lucrum cessans). S tem je gmotna škoda oškodovane osebe izčrpana. V tretjem odstavku pa je govor še o posebnem povračilu za osebno poškodbo. Vsled tega je jasno, da gre tu za negmotno škodo, kajti določbo o povračilu gmotne škode je zakon izrekel že prej. Dočim na govori zakon, da sme prisoditi kazensko sodišče tudi povračilo gmotne škode po predpisih kazenskega sodnega postopanja, to je v adhezijskem postopanju, določa zakon glede imaterialne odškodbe, da jo prisodi kazensko sodišče. V tem smislu je razumeti § 61 avt. zak. Besedilo tega paragrafa »naknada štete«, kaže naravnost na prva dva odstavka § 57 in izključuje »naknada za ličnu povredu«. Iz tega sledi, da sme prisoditi negmotno odškodbo le kazensko sodišče, ako obsodi obenem krivca zaradi prekršitve

⁷⁹ Dolenc, Glavne poteze tiskovnega prava v Slov. Pravniku 1926, str. 122 («... ima pravico, da zahteva v tiskovni pravdi odškodnino»); Vragović, Materialna naknada po članu 62. zak. o štampi v Mjes. 1929, str. 109 sl.; odl. 3. februarja 1927, Slov. Pravnik I, št. 117. Druge nepublicirane odločbe glej pri Vragoviću,

avtorskih pravic. Samo civilna kršitev avtorskih pravic zavezuje po zakonu le k povrnitvi gmotne škode, za kazensko kršitev daje zakon vrh tega tudi povračilo odškodbe za prestano duševno bol, za kratitev in zmanjšanje ugleda vsled kršitve. Visokost te škode se da težko dokazati, saj utegne trajati zmanjšanje ugleda (n. pr. ostane kršitelj v zavesti mnogih še vedno kot avtor) še leta in leta po kršitvi in sodni ugotovitvi kršitve. Zato odreja zakon, da določi kazensko sodišče odškodbo za moralno škodo po svobodnem preudarku. Po besedilu zakona, ki je v tem pogledu, kakor izvajamo, prilagodeno notranjim razlogom, ki govore za določitev, je to sodišče samo kazensko. Zato je nedopustno ne le prvotno ostvarjanje tega zahtevka pred civilnim sodnikom, marveč tudi ponovno, potem ko je o njem že sodilo kazensko sodišče.⁸⁰

V obeh primerih, tako glede zahtevka za materialno odškodbo oklevetanega, kakor zahtevka oškodovanega avtorja gre zahtevk obtožencev edinole na oprostitev od kazenske obtožbe. Ta zahtevk obsega obenem zahtevk na zavrnitev zahtevka oškodovanega, in sicer na dokončno zavrnitev.

Drugačno stališče o sicer povsem enakem zahtevku je zavzel zakon o pobijanju nelojalne konkurence. Tudi ta zakon daje v § 17 oškodovanemu pravico do povračila popolnega zadoščenja, poleg tega pa še pravico na izvestno denarno vsoto iz naslova odškodnine za prestano osebno razžalitev in osebno škodo. Iz tega naslova dosojena odškodnina ne sme presegati zneska 100.000 Din. Zakonito besedilo jasno kaže, da gre za isti zahtevk kakor po tiskovnem in avtorskem zakonu. Razlika je le v tem, da se sme zahtevati po zak. o nelojalni konkurenci odškodnina za moralno škodo tudi pred civilnim sodiščem, in to po izrečni naredbi zakona, ki govori v § 17 o ostvarjanju odškodninskih zahtevkov pred civilnim sodiščem. O ostvarjanju teh zahtevkov pred kazenskim sodiščem je določal čl. 40 projekta tega zakona, in sicer tako o odškodnini za imovinsko kakor za moralno škodo s pozivom na čl. 19 projekta (sedanji § 17 zak.). Obrazloženje k

⁸⁰ Nasprotno določata § 53 avstrijskega avt. zak. in § 57 češkoslovaškega avt. zak., da se more tudi odškodnina za osebno žalitev vložiti pri civilnem sodišču. Po nemškem avt. zak. vsebuje posebna odškodnina vse odškodninske zahtevke sploh in se poleg nje ne more pridodati še druga odškodnina.

temu načrtu izvaja tudi, da je višina odškodnine za moralno škodo omejena z zneskom 100.000 Din.⁸¹ V publiciranem zakonu določbe z vsebino prejšnjega čl. 40 ni, postala je z uzakonjenjem novega kazenskega postopnika od 16. februarja 1929 nepotrebna, in se zakon zoper nepošteno konkurencu glede postopanja zaradi kaznivih dejanj sklicuje enostavno na kazenski postopnik. S tem je rečeno, da se sme zahtevati povračilo vsake škode v adhezijskem postopanju, seveda samo odškodnine, ki jo zakon daje. Odškodnina za moralno škodo se more zaradi tega zahtevati samo do najvišjega zneska 100.000 Din. To odškodnino odredi sodišče (kazensko kakor tudi civilno) po svobodnem preudarku in je vsled tega z enkratnim dosojenjem zahtevk izčrpan. Do tega zaključka nas dovaja tudi analogija s prej obravnavanimi zahtevkoma na povračilo negmotne škode.

Svobodno prepričanje po § 57 avt. zak. in § 17 zak. zoper nelojalno konkurencu je vzeti v pomenu § 369 c. p. p. in ne v smislu § 368 c. p. p.⁸² Zato je tudi možno pobijati izrečeno odločbo o tem zahtevku samo v istem postopanju, ne pa zahtevati povišanje bodisi v civilnem, bodisi v kazenskem postopanju, in je v enem postopanju postala pravnomočna odločba o tem končna.

Odškodnina za moralno škodo se priznava torej po zak. o tisku, avt. zak. in zak. o nelojalni konkurenci. Po tisk. zak. se daje samo ta odškodnina, po zadnjih dveh poleg povračila gmotne škode. Zakonu ustrezno je zato sprejeti izrek o moralni odškodbi v sodno odločbo ločeno od izreka o odškodnini za gmotno škodo, obsegajočo tako povzročeno škodo kakor odišli dobiček. O zahtevkih na odškodnino za moralno škodo po tisk. in avt. zakonu mora izreči kazensko sodišče sodbo, ako je spoznalo obtoženca za krivega in ga obsodilo. Zasebnega tožilca kakor tudi zasebnega udeleženca, ki se je pridružil kazenskemu postopanju, zaradi teh zahtevkov ni moči zavrniti na pot civilne pravde, marveč se mora o njih soditi. Ta odločba je pravnomočna in končna po načelih kazenskega postopnika. Ne more se vsled tega zahtevati s civilno tožbo povišanje odškodnine za moralno škodo, priznано s kazensko sodbo. Ako se je končalo

⁸¹ Gl. obrazloženje str. 36 in 41.

⁸² Kakor trdi Politeo, Zakon o suzbijanju nelojalne utakmice, str. 30. Dočim se naša zakona naslanjata na c. p. p., pomenjajo določbe § 53 avstr. avt. zak. ter § 57. češ. avt. zak. razširitev določbe § 273 avstr. c. pr. r.

kazensko postopanje z obtoženčevo oprostitevijo, ima oprostitev obenem tudi učinek, da po tisk. zak. oklevetanemu in po avt. zak. oškodovanemu odškodnina za imaterialno škodo sploh ne gre. Uveljavljanju teh zahtevkov pred civilnim sodiščem stoji nasproti ugovor nedopustnosti redne civilne pravdne poti. Drugače po zak. o nelojalni tekmi. Tu ni take izjeme od splošnih določb kaz. p. Oprostitev vsled delikta po zak. zoper nelojalno konkurenco ne sprečuje ostvarjanja zahtevka na imaterialno odškodnino pred civilnim sodiščem (§ 17). Tudi zavrnitev tega zahtevka na pot civilne pravde, ako je bila izrečena obsodba, po § 297 k. p. ni izključena. Ako pa je kazensko sodišče ta zahtevek rešilo pozitivno, torej priznalo odškodnino za imaterialno škodo, potem se ta zahtevek ne more ostvarjati več s civilno tožbo. Izrek o tem, sprejet v kazensko odločbo, ustanavlja nasproti civilni tožbi ugovor rei judicatae. Skladno s tem je tudi istočasno ostvarjanje tega zahtevka pred obojema sodišči nedopustno.

Pravno politično je institut imaterialne odškodnine po zak. zoper nelojalno tekmo pravilno rešen. Tega ni moči enako trditi o avt. zak. Kakor so razlogi, ki smo jih navedli zgoraj, tehtni in govore za to, da se daje takšna odškodnina le, ako gre za kaznivo kršitev avtorskih pravic, tako se na drugi strani ne more prezreti, da uvedba kazenskega postopanja ni vselej odvisna od oškodovanca (n. pr. ako kršilec prej umre), da tudi obsodbe, vzlic nesporni kršitvi, iz kazenskoprocesualnih razlogov ni moči vselej doseči. Na mestu bi bila zato poprava avt. zak. v enakem smislu kakor je urejeno to po zak. zoper nelojalno konkurenco.

Pogodbena nezvestoba.

Prof. Lapajne

Uvod.

Določbe o pogodbeni nezvestobi (kršitvah pogodbenih obveznosti) so del civilnega neprava, in sicer tisto civilno nepravo, katero povzroči pravni subjekt z ravnanjem zoper lastno pogodbeno obveznost. Tako ravnanje spravi sopogodbnika v nov, načeloma kvaren, izjemoma — kadar je sklenil škodljivo pogodbo — ugoden položaj. Civilno pravo mu nudi s potrebnimi sankcijami sredstva za odpravo kvarnega odnosno za izkoristenje ugodnega položaja.

Sistematičen pregled teh sankcij, ki ga pogrešam doslej v slovstvu, je potreben že zaradi tega, ker so sankcije urejene raztreseno na raznih mestih o. d. zakonika, deloma pa tudi izven njega v postranskih zakonih.

Sankcije so ali občne, t. j. take, ki veljajo za vse tipe pogodb, ali posebne, ki veljajo le za nekatere tipe. Prve določata 17. in 30. poglavje drugega dela o. d. z., druge zlasti 24., 25. in 26. poglavje istega dela (za kupoprodajno, rabokupno, službeno in delovršno pogodbo). Za trgovinski kup ima trg. zak. še nekaj posebnih sankcij.

Pregled vseh teh določb in njih medsebojno primerjanje nam bosta hkratu pokazala, koliko so posebne sankcije poleg občnih resnično potrebne? To vprašanje se postavlja pri nas zlasti, odkar so bile občne sankcije novelirane (leta 1916.) in potrebam življenja bolj prilagodene, kakor stare pred novelo.

Da ne postanem preobširen, omejim navzočni spis o pogodbeni nezvestobi v nastopnih smereh:

1) na imovinsko pravne pogodbe. Opustim torej osebnopravne (zaročno, ženitno, posvojno, redniško). Kršitev osebnopravnih pogodb izzove svojevrstne sankcije, n. pr. razvod in ločitev zakona. Od imovinsko pravnih pogodb opustim dednopravne, katerih kršitev je malo praktična;

2) na sankcije, določene od zakonodaje. Stranki moreta namreč dogovoriti sankcije za pogodbeno nezvestobo tudi same. Zato izostanejo vse določbe o pogodbeni kazni, zapravnih dogovorih (Verwirkungsbreden), skesnini in dr.;

3) končno se ne bom bavil s sredstvi za zavarovanje pogodbene zvestobe, ki so zopet ali dogovorjena ali določena od zakonodaje. K prvim spadajo zlasti tkzv. utrjevalne pogodbe (poroštvna, zastavna, priznalna, prepustitev pravic fiduciae causa), k drugim zakonite zavarovalne, pridržne, zavarovalne pravice.

Razpored snovi: Pojem (predpostavke) pogodbene nezvestobe. — Vrste pogodbene nezvestobe. — Vrste sankcij v splošnem. — Občne sankcije po našem pozitivnem pravu. — Posebne sankcije za nekatere vrste pogodbene nezvestobe. — Posebne sankcije pri nekaterih tipih pogodb.

Pojem (predpostavke) pogodbene nezvestobe.

Pojmovno nastane pogodbena nezvestoba ob vsaki razliki med pogodbeno obljubo in njeno spolnitvijo; točneje, ob vsaki razliki med dejanskim stanjem, pričakovanim po pogodbeni obljubi, in med resnično nastalim.

Dana pogodbena obljuba mora biti pravno dopustna in dejanski spolnjiva. Če se da nedopustna ali nespolnjiva obljuba, ne nastane nobena veljavna obveznost, in dosledno nobena prilika za nezvestobo; celo tedaj ne, če postane prvotno nedopustna ali nespolnjiva obljuba pozneje (ko dospe) dopustna, odnosno spolnjiva. Če je dana obljuba obratno bila dopustna in spolnjiva in je pozneje (preden je dospela) postala nedopustna, odnosno nespolnjiva, prestane prvotno veljavna obveznost, tako da tudi tu ni prilike za pogodbeno nezvestobo (§ 1447). — Seveda velja § 1447 le, ako postane obljuba nespolnjiva po naključju ali nedopustna po zakonodajčevi prepovedi. Če se je spolnitev izjavila po krivdi pogodbenika ali po naključju, ki je zanj odgovoren, sta to še primeri pogodbene nezvestobe (§ 920).

Pogodbena nezvestoba se da primerjati s civilnopravnim deliktom, pa se od njega tudi razlikuje. Predpostavke civilnopravnega delikta so: protipravno dejanje, škoda, vzročna zveza med škodo in protipravnim dejanjem ter delinkventova krivda. Protipravnosti je treba tudi za pogodbeno nezvestobo, vendar je vsaka pogodbena nezvestoba protipravna. Škoda je pač načeloma, a ni vedno spremljevalka pogodbene nezvestobe, ker je sopogodbeniku, ki je sklenil neugodno pogodbo, izjemoma ljubo, da nasprotnik ne spolni. Eventualna škoda mora biti v vzročni zvezi s pogodbeno nezvestobo. Tudi krivda ni neobhodna predpostavka pogodbene nezvestobe; spoznali bomo več sankcij na nekrivdno nezvestobo. Za razlikovanje od civilnopravnega delikta imamo torej pogodbeno nezvestobo brez škode in brez krivde.

Vrste pogodbene nezvestobe.

Dvoje vrst nam je že znanih:

1) Pogodbena nezvestoba s posledico škode (za sopogodbenika), odnosno brez take škode. — Škoda je naj-

češče gmotna, a more biti tudi negmotna (zdravnik, ki zanemari pogodbeno zdravljenje, plača ev. bolestnino). Razlikovanje med *damnum emergens* in *lucrum cessans* dela v pogodbenem pravu slične težave kakor v deliktnejem.

2) Krivdna in nekrivdna pogodbena nezvestoba; prvo imenujemo tudi subjektivno, drugo objektivno. Nazor, da je vsaka pogodbena nezvestoba subjektivna, zamenjuje pojma protipravnosti in krivdnosti, je zmoten in opuščjen; pač pa domnevajo nekatere zakonodaje (naša) krivdo do protidokaza (§ 1298). (Druge zakonodaje, n. pr. nemška, vežejo posebne sankcije le na subjektivno, ne na objektivno nezvestobo.) — V primerih krivdne pogodbene nezvestobe postanejo važni nastopni pojmi, znani iz deliktnega prava: stopnja krivde (*dolus*, *culpa lata* in *levis*); sozkrivda, bodisi več sozavezanih pogodbenikov ali sopogodbenikova (protivnikova); vračunljivost nezvestega pogodbenika (če je bil ob sklenitvi pogodbe še vračunljiv, ob kršitvi nevračunljiv). Krivda more biti dalje neposredna ali posredna; ta zlasti ob škodi povzročeni po substitutih (bodisi nedopustnih po določbah §§ 965, 978, 1010, bodisi dopustnih, a kulpozno izbranih); zgled posredne krivde je tudi tkzv. *casus mixtus*.

3) Pogodbena nezvestoba razvrščajo dalje (a brez prave potrebe) na pozitivno in negativno, prvo zagrešeno z aktivnostjo, drugo s pasivnostjo nezvestega dela; zgleda prve sta hibna spolnitev in spolnitev na nepravem kraju, zgleda druge zamuda in izjalovljenje spolnitve. — Od te razvrstitve je treba razlikovati kršitev činitvenih (komisijskih) in opustitvenih (omisijskih) obveznosti. Večina pogodbenih obveznosti ima za cilj spremembo obstoječega stanja in terja od pogodbenika činjenje (dajatev ali storitev) ter se krši z omisijo. Redkeje ima pogodbena obveznost za cilj očuvanje obstoječega stanja, ki terja od pogodbenika opustitev in se krši s komisijo, n. pr. s kršitvijo službene tajnosti. (Činitvene obveznosti se morejo kršiti pozitivno kakor negativno, n. pr. dobavna obveznost s hibno ali zamudno spolnitvijo. Opustitvene se kršijo po navadi s pozitivnim dejanjem.)

4) Najbolj praktična je razvrstitev pogodbene nezvestobe po smeri, v kateri je bila kršena pogodbena obveznost. Govorimo o zamudi (*mora*), ako pogodbenik ni spolnil obveznosti ob pravem času; o hibni spolnitvi, ako jo je spolnil na neustrezen način, zlasti če je dobavil stvar obremenjeno s fizičnimi ali jurističnimi hibami. Pogodbe se dalje kršijo s spolnitvijo na nepravem kraju ali z iz-

jalovljenjem spolnitve (kadar spolnitve ne onemogoči golo naključje). — Polno je še drugih smeri, v katerih je moči pogodbo kršiti, ne da bi jih zakonodaje izrečno omenjale, odnosno izčrpati mogle, n. pr. če si stalni odjemalec-prekupec izgovori prodajni rajon, ki se ga dobavitelj ne drži; ali če si izgovori dobavitelj maksimalno ali minimalno ceno, ki se je prekupec ne drži.

Preuranjena spolnitev ali spolnitev na kraju, ki je za upnika ugodnejši, kakor dogovorjeni, dalje dobava blaga boljše dobrote, nego dogovorjene, v splošnem niso primeri pogodbene kršitve, ker je v koristnejši spolnitvi obsežena manj koristna (dogovorjena). Če pa izhaja iz smisla in namena pogodbe, da taka spolnitev ni koristna ali da je celo škodljiva sopogodbniku, je tudi to pogodbena nezvestoba.

5) Po obsegu kršitve razlikujemo popolno in delno pogodbeno nezvestobo. — Pravno važno, a splošno znano je dalje razlikovanje kršitev: državljansko ali trgovskopravnih obveznosti, fiksno ali nefiksno terminiranih, trajnih ali netrajnih, deljivih ali nedeljivih, denarnih ali nedennarnih, genus ali species dolgov.

Od enostavnih, doslej opazovanih primerov pogodbene nezvestobe moremo razlikovati zamotane (komplisiranе). En in isti kršitveni akt more namreč izzvati več vrst pogodbene nezvestobe: Kdor spolni na nepravem kraju ali na neustrezen način, more prestirati zahtevano ponovno spolnitev vedno le z zakasnitvijo, ter ga zadenejo dvojne sankcije. — Isto pogodbo je dalje moči kršiti z obeh strani ter zadenejo načeloma vsakega pogodbenika posledice njegove nezvestobe, tako da imamo tudi tu dvojne sankcije. — Vendar more zaradi notranje strukture pogodbe nezvestoba enega pogodbenika zadržati nastop nezvestobe drugega: Kupec, ki mora plačati kupljeno blago iz roke v roko, ki mu pa prodajalec ne izroči blaga, ne postane pogodbi nezvest, ako zadrži s svoje strani plačilo.

7) V splošni navadi je končno razlikovanje med pogodbeno nezvestobo upnika in dolžnika, zlasti med upnikovo in dolžnikovo zamudo (mora creditoris vel accipiendi in mora debitoris vel solvendi). To razlikovanje pa je potrebno korekture. Pojemovno more biti nezvestoba samo dolžnikova, nikdar upnikova. S tem, da upnik ne izvršuje svoje pogodbene pravice, ne krši pogodbe, kršitev zagreši le dolžnik s tem, da ne spolni pogodbene dolžnosti. Seveda sta pri oneroznih pogodbah dolžnika oba pogodbenika, tako da moreta postati pogodbi nezvesta oba; vendar

zagrešita oba dolžnikovo nezvestobo, nobeden upnikove, ki je ni. Kupci in rabokupci, ki plačajo kupnino (rabnino), a ne prevzamejo kupljenega (v rabokup vzetega) predmeta, ne zagreše pogodbene nezvestobe (zbirke jud. št. 179 A. C. 2648). Zadenejo jih pač nekakšne pravne posledice, ki jih spoznamo kasneje, ki se pa false nazivajo »mora creditoris« ali celo »pogodbena nezvestoba«.

Le izjemoma so pogodbe zamišljene tako, da so pogodbeniki nele upravičeni, ampak tudi dolžni izvrševati svoje pogodbene pravice, n. pr. kupec gnoja (ki mora odpeljati gnoj s prodajalčevega dvorišča) ali zakupnik po § 1103 o. d. z. (ki ne more brez obdelovanja v zakup vzetega predmeta plačevati v plodovih izgovorjene zakupnine). A tudi ti pogodbeniki zapadejo, kadar postanejo nezvesti, v dolžnikovo, ne upnikovo nezvestobo, saj jim je izvrševanje pravice naloženo v dolžnost. V tem smislu sta učila že Mommsen in Kohler, v novejšem času pa je zopet protivnega mnenja Pisko, ki dopušča prodajalcu tožbo za prevzem blaga, ozirajoč se na moteči besedili § 1062 o. d. z. odnosno čl. 346 trg. zak.

Vrste sankcij v splošnem.

Zaenkrat bodi govor le o pravno logičnih sankcijah, ne o onih pozitivnega prava. Pogodbene nezvestobe so raznovrstne, zato morajo biti raznovrstne tudi sankcije, prilagode ne namreč posameznim vrstam nezvestobe: strožje n. pr. za subjektivno, manj stroge za objektivno nezvestobo. Moderna pravna logika pozna v splošnem tri take sankcije: spolnitveni zahtevek, odstopno upravičenje in odškodninski zahtevek; starejša prava odstopnega upravičenja v načelu niso poznala.

Spolnitveni zahtevek. Najbolj naravna reakcija na kršitev pogodbe je spolnitveni zahtevek: sopogodbenik prisili pogodbi nezvestega pogodbenika k spolnitvi tistega, kar je spolniti obljubil, a ni spolnil. Zato nastane spolnitveni zahtevek načeloma ob vseh vrstah pogodbene nezvestobe: ob škodljivi in neškodljivi, krivdni in nekrivdni, ob nespolnitvi ob pravem času in ob spolnitvi na nepravem kraju, na napačen način itd. Spolnitveni zahtevek odpade le, kadar naknadna spolnitev ni več možna. Ako pa je nemožnost zakrivil sopogodbenik ali naključje, ki je zanj odgovoren, gre za izjalovljenje in nastopijo druge sankcije (odškodninske). Nemožna postane spolnitev zlasti ob kršitvi opustitvenih obveznosti, n. pr. če uslužbenec krši službeno tajnost. Ako pa je pogodbenik zavezan, da opušča nekaj

trajno, je moči tudi njega siliti k spolnitvi (pro futuro) s tkzv. negatornim zahtevkom.

Po vsebini gre spolnitveni zahtevek pri kršenih činitvenih obveznostih za institucijo tistega dejanskega stanja, ki bi moralo po obljubi nezvestega pogodbenika nastopiti, a ni nastopilo; pri kršenih opustitvenih obveznostih za restitucijo starega stanja pred kršitvijo.

Po obsegu je spolnitveni zahtevek nekoliko širši kakor kršena obveznost. Kajti prisilna naknadna spolnitev se izvrši vselej z zakasnitvijo, a zvestega pogodbenika je treba spraviti v tisto stanje, v katerem bi bil, da ni bilo kršitve. Zato mora dobiti poleg vsebine prvotne terjatve tkzv. časovni interes, t. j. vse, kar je pogršel v dobi izza dospelosti terjatve (kršitve) do njene prisilne spolnitve (prirast, priplod, zakonite obresti).

Glede na okolnost, da naknadna spolnitev v strogo tehniškem smislu ni več možna, ampak le z zakasnitvijo in v razširjenem obsegu, ima vsak spolnitveni zahtevek že odškodninski značaj. A zakonodaje niso tako stroge in govore izrečno o »spolnitvenih« zahtevkih, nazivajoč jih tako celo v nasprotju z odškodninskim. Zakonodajnemu nazivanju sledim tudi jaz v tem spisu. Kljub temu opozarjam, da ustreza odškodninskemu značaju spolnitvenega zahtevka tudi njegov naziv »zahtevek«, ki se ga poslužujemo vedno, kadar gre za pravico, nastalo iz kršitve druge pravice. »Pravica« na spolnitev pogodbe (terjatev) traja le do dospevanja (kršitve); po kršitvi se spremeni spolnitvena pravica v spolnitveni »zahtevek«. Iz tehniške nemožnosti, spolniti naknadno, si tolmačim tudi staro rimsko pravo, po katerem obsodbe v spolnitev sploh niso bile dopustne, ampak le v denarno odškodnino (omnis condemnatio pecuniaria); šele mlajše rimsko pravo je omililo to strogost z arbitrijem de restituendo vel exhibendo.

Odstopno upravičenje. Spolnitveni zahtevek ne ustreza vedno prometnim potrebam, zlasti ne današnjim. Zvesti del postane zaradi protivnikove nezvestobe nezaupen; nezvesti del bi utegnil ob prisilnem izterjanju spolnitve postati zopet nezvest in spolniti n. pr. zakasnelo činitev hibno ali sl.; tudi povzroči prisilno izterjevanje stroške. Kar si želi in kar potrebuje zvesti pogodbenik v takem položaju, je to, da se more nezvestega odkrižati, kakor da se ni spustil z njim v nobeno pogodbo. Zlasti je treba priznati odstopno upravičenje zvestemu pogodbeniku, ki je sklenil sebi neugodno (nezvestemu ugodno) pogodbo. — Dokler zakonodaje tega upravičenja niso po-

znale, so se pogodbeniki nanje sami dogovarjali s tkzv. zapravnimi dogovori, ki se jih tudi naše ljudstvo pridno poslužuje. — Prvi evropski zakonik, ki je statuiral odstopno upravičenje kot zakonito sankcijo, je bil code civil (čl. 1184). Za njim so jo začeli uzakonjevati kar od kraja trgovinski zakoniki za nezvestobo iz trg. kupa. — Nova odstopna sankcija je sicer manj moralna, kakor stara spolnitvena, ker uvaja v pogodbeno pravo načelo »zob za zob« (dovoljujoč zavrnitev ene nezvestobe z drugo). Toda prav to pravno misel odobruje vrsta drugih pravic, n. pr. retencijska (zavrnitev krivice, storjene z neplačilom dolga, s kršitvijo izročitvene dolžnosti).

Odstopnega upravičenja sta dve vrsti: a) ostrejša pri fiksno terminiranih pogodbah, ko odpade s pogodbeno kršitvijo pravica nezvestega dela do spolnitve avtomatično, ne da bi mu moral zvesti del odstop izjaviti ali celo zapretili, b) milejša pri nefiksno terminiranih pogodbah, ko mora zvesti del nameravani odstop izjaviti in zapretili ter podeliti nezvestemu rok (z njim priliko) za naknadno spolnitev. Fiksno terminirane so tiste pogodbe, ki se morajo spolniti točno ob določenem času ali točno v določenem roku.

Razlikujemo dalje med »odstopom« (Rücktritt) v ožjem pomenu besede pri netrajnih pogodbenih razmerjih in med »napustitvijo« (Abstehung) pri trajnih. Odstop se pojmovno nanaša vedno na bodoče, od pogodbenika obljubljenе spolnitve. Pri netrajnih pogodbenih razmerjih je obljubljen ena sama taka spolnitev, zato učinkuje odstop *ex tunc*, kakor da pogodba ni bila sklenjena, pri trajnih pušča odstop že opravljene spolnitve nedotaknjene in ukinja le bodoče neopravljene, učinkuje torej *ex nunc*. Zato je zadnji učinek bolje nazivati »napustitev« pogodbenega razmerja.

Učinek odstopa je v tem, da ugasnejo ob obojestranski obveznosti in terjatve iz sklenjene pogodbe (*ex tunc* ali *ex nunc*). Odstopajoči pogodbenik desobligira ne samo nezvestega sopogodbena, ampak tudi samega sebe. Iz tega sledi, da je odstopno upravičenje praktično samo pri dvostransko obveznih (oneroznih) pogodbah; pri enostransko obveznih (lukrativnih) n. pr. daritvah ni ničesar, od česar bi se mogel upnik (obdarovanec) desobligirati.

Bolje kakor o odstopni »pravici« je govoriti o odstopnem »upravičenju«. Pravice nudijo pravnemu subjektu vselej nekakšno oblast nad stvarmi ali osebami. Odstop ne nudi slične

oblasti; pravni subjekt je marveč le upravičen, da spremeni obstoječe pravno stanje (da ukine pogodbo). Nemci imenujejo taka upravičenja »Gestaltungsrechte« (oblikovalne pravice).

Kakor spolnitveni zahtevek je tudi odstopno upravičenje možno ob vseh vrstah pogodbene nezvestobe: ob škodljivi in neškodljivi (praktično zlasti ob zadnji), ob krivdni in nekrivdni, ob nespolitvi ob pravem času in ob spolnitvah na nepravem kraju, na napačen način itd.

Kako je razmerje med spolnitvenim zahtevkom in odstopnim (napustitvenim) upravičenjem? Ker predpostavljata oba pogodbena nezvestoba, a se po svoji vsebini izključujeta, je to razmerje alternativno: zvesti del izbira med enim ali drugim. Vendar mora pri fiksno terminiranih pogodbah brez odloga po poteku časa nezvestemu pogodbeniku naznaniti, da vztraja na spolnitvi, sicer odpade spolnitveni zahtevek tudi zanj.

Odškodninski zahtevek. V nasprotju k spolnitvenemu zahtevku in odstopnemu upravičenju predpostavlja odškodninska sankcija škodljivo in krivdno pogodbena nezvestoba. Treba je (kakor v deliktne pravu in po njegovih pojmi) obojega: škode na strani zvestega in krivde na strani nezvestega pogodbenika. Ako ni krivde, marveč le škoda, ali, ako ni škode, le krivda, sta osnovani le obe preprosti sankciji (spolnitvenega zahtevka in odstopnega upravičenja). Časovni interes spada še k spolnitvenemu (ne odškodninskemu) zahtevku, zato ne predpostavlja krivde.

Odškodnina bi šla pravilno v polnem dokazanem obsegu. Toda so zakonodaje, ki razlikujejo (tudi v pogodbenem pravu) med *damnum emergens* in *lucrum cessans* ter prisojajo odišli dobiček le ob stonjevanju krivdi. — Škoda se računa načeloma (kakor v deliktne pravu) konkretno, t. j. po resnično prizadeti kvari. A po nekaterih zakonodajah in nekaterikrat more zvesti pogodbenik škodo računati abstraktno, t. j. po vrednosti dolžnega predmeta, ne glede na resnično mu prizadeto kvaro. — Pri odstopu od oneroznih pogodb in uveljavljanju odškodnine na mesto spolnitve je pravilno, računati škodo po tkzv. diferenčni, ne po izmenjalni teoriji. Zvesti del ne dobi povrnjene one škode, ki mu nastane zaradi protivnikove nespolitve, marveč ono, ki mu nastane, ker odpadejo obojestranske pogodbene obveznosti. Upoštevati mora torej ne le vrednost protivnikove (nespolnjene) činitve, temveč tudi vrednost lastne (odpadajoče) činitve. Če kupec kupi ugodno, mu

nastane iz prodajalčeve nespolitve večja škoda kakor če kupi isto stvar manj ugodno; če kupi neugodno, ima od odstopa celo korist. — Dokaz v pogledu škode in njenega obsega obremenjuje terjajočega zvestega pogodbenika, dočim se mora v pogledu krivde ekskulpirati nezvesti del.

Kar se tiče razmerja odškodninskega zahtevka k spolnitvenemu in k odstopnemu upravičenju, se da uveljavljati z enim in drugim kumulativno, ker so hkratu podane predpostavke za obojne. Oškodovani zvesti pogodbenik more torej zahtevati od krivega nezvestega: preprosto spolnitev, spolnitev z odškodnino, preprosti odstop (napustitev) in odstop (napustitev) z odškodnino (štiri možnosti). Nekatere zakonodaje govore o treh izbirnih pravicah n. pr. čl. 355 našega trg. zak. pri pravicah kupca napram nezvestemu prodajalcu, da more od njega zahtevati: »spolnitev z odškodnino«, »odškodnino na mesto spolnitve« ali »odstop, kakor da pogodba ni sklenjena«. Pri tem je četrta možnost (preprosta spolnitev) kot minus zamolčana; pri terjanju »odškodnine na mesto spolnitve« pa je zamolčan soobseženi odstop. Torej se čl. 355 le skrajšano izraža, dočim v stvari ni razlike.

Občne sankcije po našem pozitivnem pravu.

Prvotno besedilo o. d. zakonika je poznalo le spolnitveni (§ 919) in, če je pristopila škoda zvestega dela in krivda nezvestega, odškodninski zahtevek (§ 1295). Odstopno upravičenje je bilo dopuščeno le v primeru izrečnega dogovora (tzv. zapravnega) in v primerih §§ 1117, 1118. Šele III. delna novela (1916) je odstopno upravičenje uzakonila s p l o š n o; trg. zak. jo je poznal izza l. 1862 pri trg. kupu.

S p o l n i t v e n i z a h t e v e k je danes uzakonjen v določbi § 918 odst. 1: »Ako odmenske pogodbe en del ne spolni ob pravem času, na pravem kraju ali na pogojen način, more drugi del zahtevati . . . spolnitev . . .«.

1. § 918 govori le o odmenskih pogodbah radi tega, ker uzakonjuje v svojem (izpuščenem) besedilu tudi odstopno upravičenje, ki je praktično le pri odmenskih pogodbah. Po sebi se razume, da more zahtevati spolnitev tudi upnik iz neodmenske pogodbe. — § 918 (spolnitveni zahtevek) velja tako za primere pozitivne kakor negativne nezvestobe. Poudarjam zlasti prvo: Upnik, ki se mu spolni na nepravem kraju ali na hibem način, ni dolžan, da sprejme činitev kot spolnitev (in se zadovolji z jamčevalnimi zahtevki), ampak more činitev zavriniti in zahtevati ponovno spolnitev na pravem kraju in na pogojeni način. Izrečno odreja to čl. 346

trg. zak. »Kupec je dolžan, blago sprejeti, kolikor ima pogojene lastnosti....«

2. Spolnitveni zahtevek je po obsegu širši od nespolnitvene prvotne terjatve in sicer je razširjen za časovni interes (s katerim bi bil nezvesti pogodbenik najčese neupravičeno obogaten). Izrečno namreč nadaljuje nav. § 918 odst. 1: ».... more drugi del zahtevati.... spolnitev in odškodnino radi zakasnitve« (ne da bi zahteval za to »odškodnino« krivdo nezvestega pogodbenika).

3. Spolnitveni zahtevek odpade: a) p o g o j n o t. j. če zvesti del sam ne vztraja na njem po določbah § 919 st. 1. in 2.: »Ako je spolnitev pogojena ob točno določenem času ali v točno določenem roku (mišljeno je: točno ob določenem času ali točno v določenem roku), ker bi se smelo sicer odstopiti (a ni treba pogoditi te sankcije), mora tisti, ki je upravičen odstopiti, če hoče vztrajati na spolnitvi, to brez odloga po poteku časa drugemu naznaniti; če naznanitev opusti, ne more kasneje več vztrajati na spolnitvi« (st. 1), »Prav to velja, če je posneti naravi posla ali namenu činitve, ki je zavezancu znan, da zamujena činitve, ali, kadar je zamujen del činitve, ostala činitve za prejemnika nima več interesa« (st. 2), Obe določbi (za fiksno terminirane posle) sta posneti trg. zak. b) n e p o g o j n o po določbi § 920 st. 1 radi izjalovljenja spolnitve: »Ako se izjalovi spolnitev po krivdi zavezanca ali po naključju, ki je zanj odgovoren, more drugi del ali zahtevati odškodnino ali odstopiti od pogodbe.« § 920 st. 1 velja za popolnoma in deloma izjalovljene spolnitve, a v zadnjem primeru le glede na izjalovljeni del (s pridržkom določbe (§ 920 st. 2). — Onemogočenje po takem naključju, ki zavezanec zanj ni odgovoren, ni več pogodbena nezvestoba (velja marveč § 1447).

Odstopno upravičenje je, kakor rečeno, v noveliranem o. d. z. splošno uzakonjeno in izhaja iz nav. § 918 odst. 1 (iz doslej izpuščenega besedila): »Ako odemske pogodbe en del ne spolni ob pravem času, na pravem kraju ali na pogojeni način, more drugi del zahtevati ali spolnitev.... ali izjaviti, da odstopi od pogodbe, določivši primeren rok za naknadno spolnitev.«

1. Kakor spolnitveni zahtevek, velja odstopno upravičenje tako za primere pozitivne kakor negativne pogodbene nezvestobe, zlasti še za drve.

2. Odstopno upravičenje nudi zakon alternativno s spolnitvenim zahtevkom, tako da more zvesti del izbirati. Izbor ga veže; čim se odloči za odstop, ne more več zahtevati spolnitve, in obratno ne odstopa, čim se odloči za spol-

nitev. To je razumljivo, ker bi sicer delal škodo protivniku, ki je v prvem primeru računal s prestankom obveznosti in ni pripravljaval spolnitve, v drugem primeru pa računal s spolnitvijo pogodbe in imel stroške s pripravljanjem.

3. Načeloma velja naše odstopno upravičenje v milejši obliki t. j. odstop postane učinkovit le, če je bil **z a p r e t e n** in ob pretnji podeljen **p r i m e r e n r o k** (z njim prilika) za **n a k n a d n o** spolnitev. Le pri fiksno terminiranih poslih velja ostrejšše načelo, in odpade pogodbeno razmerje avtomatično s kršitvijo, ako zvesti del izrečno in brez odloga ne vztraja na spolnitvi (§ 919).

Judikatura pozna še nadaljnji primer ostrejššega načela, torej učinkovitosti odstopa brez zapretitve in podelitve naknadnega roka za spolnitev: če je nezvesti pogodbenik resno in končno izjavil, da ne namerava spolniti, s čimer se je prostovoljno odrekel pravici na naknadni rok. — Nobe-
nega naknadnega roka ne potrebuje pogodbenik, ki je spolnil hibno (odnosno na nepravem kraju), a preuranjeno, tako da ima za naknadno spolnitev še pogodbenega časa.

4. Odstop pri netrajnih pogodbenih razmerjih učinkuje *ex tunc*, napustitev trajnega pogodbenega razmerja *ex nunc*. To izhaja iz pravne logike, a uzakonjuje implicite § 918 odst. 2 z nekaj drugačnimi besedami: »Če je spolnitev za oba dela deljiva, se more ob zavlačevanju delne činitve izjaviti odstop v pogledu poedinih ali tudi vseh še nespolnjenih (!) delnih činitev«. Ta določba je zelo praktična pri tzv. sukcesivnih dobavnih, zlasti kupnih pogodbah, ki se spolnjujejo v več činih, posamič obračunanih.

V določbi § 918 odst. 2 tiči še druga norma: Ako je nezvesti del zavlekel poedino činitev, more zvesti del izvrševati odstopno upravičenje ne le glede nje (ki je že dospela in bila ob dospelosti zamujena), ampak tudi glede nekaterih ali vseh **b o d o č i h** (še nedospelih) činitev. To je daleko sežno upravičenje zvestega pogodbenika, ki sme takorekoč iz poedine moraе sopogodbenika sklepati na njegovo splošno moroznost. Poudariti je, da velja ta določba le pri **z a v l a č e v a n j u** spolnitve, ne tudi pri drugih vrstah nezvestobe n. pr. ne pri hibnih spolnitvah.

5. Možnost odstopa od vsega pogodbenega razmerja, dasi je bil kršen le del pogodbene obveznosti, uzakonjuje § 920, st. 2 še za nek primer izjalovljenja spolnitve (po krivdi zavezanca ali po naključju, ki je zanj odgovoren), a le pogojno: »Ako je spolnitev izjalovljena deloma, more (sc. zvesti del) odstopiti od pogodbe (sc. vse), ako je posneti naravi posla ali namenu činitve, ki je zavezancu znan, da

delna činitev zanj nima več interesa.« Določba je povsem slična oni § 919 st. 2.

6. Zgodi se, da je zvesti del ob času, ko pride do tega, da odstopi od pogodbe, s svoje strani že spolnil n. pr. plačal kupnino naprej. Taka naprejšnja spolnitev ni na potu odstopnemu upravičenju, a postane z odstopom neopravičena (sine causa). Zato bi mogel zvesti pogodbenik, ki je spolnil prvi, že po občnem kondikcijskem pravu (§ 1431 sled.) terjati svojo spolnitev nazaj. A § 921 st. 2 uzakonjuje njegov kondikcijski zahtevek še posebe: »Že prejeta odmeno je treba dati nazaj ali povrniti tako, da nima noben del dobička iz škode drugega«. Kupec dobi torej povrnjeno kupnino z obrestmi. — Nobene neopravičene obogatbe ni na strani tištega kupca, ki je neugodno kupil (ne da bi bil plačal kupnino) in ki odstopi radi prodajalčeve nezvestobe; z odstopom se le reši kvare, ki mu je pretila iz neugodne kupčije.

Dosledno bi smel po § 921 st. 2 tudi zvesti prodajalec, ki je spolnil pogodbo kot prvi in prepodal kupcu prodani predmet na kredit, naknadno, ker kupnina ni bila plačana, od pogodbe odstopiti in zahtevati prodani in prepodani predmet nazaj. Čl. 354 trg. zak. pa tako doslednost izrečno odklanja, ko dovoljuje odstopno upravičenje samo do prepodaje prodanega blaga; prav tako nem. in švic. državljanski zakonik in čl. nač. o. d. z. To v našem državljanskem zakoniku neuzakonjeno omejitev moramo nujno tolmačiti tudi v njegovo 17. pogl., skladno z Ehrenzweigom (proti Piskiu); ako bi namreč pritrdili zadnjemu, bi se mogle na amortizacijo prodane nepremičnine radi neplačila posameznih amort. obrokov terjati še po letih nazaj. Zoper to posledico govori predvsem, da državljanskopravne sankcije na pogodbeno nezvestobo ne morejo biti strožje, kakor so trgovinskopravne; dalje volja strank, ki dogovoré navadno, kadar želijo Piskov efekt, »lastninski pridržek«. (Seveda je razlika med lastninskim pridržkom, učinkujočim absolutno in kondikcijo, učinkujočo relativno).

Odškodninski zahtevek poteka že iz starega besedila § 1295 o. d. z.: »Vsakdo je upravičen, zahtevati od poškodovalca povračilo škode, ki mu jo je prizadel krivdoma; naj je bila škoda povzročena s kršitvijo pogodbene dolžnosti ali ne glede na pogodbo.«

1. § 1295 je določba odškodninskega prava, v katerem se bavijo moderne zakonodaje le z delikti in quasidelikti, dočim je naše 30. pogl. posvečeno izvenpogodbenim in pogodbenim odškodninskim zahtevkom. S tehniške strani (radi lažje uporabnosti zakonikov) je dati prednost moder-

nejši ureditvi; z dogmatične se pa naši ureditvi ne da ničesar prigovarjati, ker ima pogodbena nezvestoba, čim pristopita škoda in krivda, enake znake kakor civilnopravni delikt. Ehrenzweig se celo navdušuje za našo ureditev kot velik napredek. — Razen § 1295 veljajo še druge določbe 30. pogl. tako za delikte kakor za obveznostne kršitve, nekatere pa le za prve odn. le za druge. — Ob noveliranju o. d. z. je naš zakonodavec nekaj določb za krivdno in škodljivo pogodbeno nezvestobo v 17. pogl. ponovil. N. pr. §§ 920. st. 1 in 921. st. 1.

2. § 920 st. 1: »Ako se izjalovi spolnitev po krivdi zavezanca ali po naključju, ki je zanj odgovoren, more drugi del ali zahtevati odškodnino radi nespolitve ali odstopiti od pogodbe.« — Prvi, odškodninski zahtevek je aplikacija splošnega po § 1295 odn. § 1311 (casus mixtus). — Drugo, odstopno upravičenje pa (po mojem razumevanju) ni »odstopno« v strogem smislu besede, kajti, čim je protivnikova spolnitev izjalovljena (onemogočena), je ugasnila tudi lastna obveznost zvestega dela in ni ničesar, od česar bi mogel še odstopiti. Mišljeno je pač, da more zvesti del opustiti vsak zahtevek, če ne terjaja odškodnine.

3. § 921, st. 1: »Odstop od pogodbe ne posega v zahtevek na povračilo škode, povzročene s krivdno nespolitvijo.« Kakor po pravni logiki, se more tudi po o. d. z. ob krivdnih in škodljivih pogodbenih nezvestobah terjati odškodnina poleg spolnitvenega zahtevka ali poleg odstopnega upravičenja. V prvem primeru dobi zvesti del poleg prvotne terjatve povrnjeno vso prizadeto škodo (ne le časovni interes); v drugem primeru dobi odškodnino namesto spolnitve. (Oba primera predpostavljata seveda možnost naknadne spolnitve; za primer izjalovljenja velja § 920 st. 1. odn. če se je spolnitev izjalovila brez vsake neposrednje ali posrednje krivde, § 1447.)

4. Od ostalih določb 30. pogl. je treba uporabljati na odškodninske zahtevke iz pogodbene nezvestobe še nastopne:

a) Odškodninski zahtevek je primarno: naturalen, subsidiarno: denaren (§ 1323);

b) Njegov obseg se ravna po stopnji krivde (§ 1324), razen pri kršitvah trg. obveznosti (čl. 283, ki ne razlikuje med *damnum emergens* in *lucrum cessans*); izjemne določbe §§ 1325—1327, §§ 1331—1332 za telesne in imovinske poškodbe veljajo tudi v pogodbenem pravu;

c) Škoda se računa po o. d. z. konkretno (§ 1332 ne dela izjeme), po čl. 357 trg. zak. abstraktno. A tudi abstraktno

računanje je le pravica, ne dolžnost oškodovanca; zato sme dokazati višjo konkretno škodo n. pr. s kritnim poslom;

č) Odškodnina na mesto spolnitve pri oneroznih pogodbah se računa po diferenčni, ne po izmenjalni teoriji. Odstopajoči pogodbenik mora soupoštevati ev. koristi, ki mu nastane iz okolnosti, da tudi njemu ni treba spolniti;

d) Aktivno legitimiran k uveljavljanju odškodninskega zahtevka je oškodovani sopogodbenik; le on. Izven pogodbenega razmerja stoječe osebe so radi pogodbene nezvestobe sicer često posredno oškodovane, a judikatura jim dosledno odreka legitimacijo (proti tej judikaturi Wolff v Klangovem koment. k 30 pogl.) Legitimacija takih oseb se zdi utemeljena le v onih redkih primerih, ko tvori pogodbeni nezvestoba hkratu kakšen specialen delikt n. pr. protinravne poškodbe ali zlorabe pravice po novem odst. 2 § 1295;

e) Pasivno legitimiran je le nezvesti sopogodbenik, ne izven pogodbenega razmerja stoječa oseba, ki zakrivi pogodbeno nezvestobo posredno. A tudi tu se dajo misliti primeri, ko vsebuje dejanje take osebe hkratu specialen delikt; potem postane soodgovorna kot delinkvent n. pr. kupec, ki kupi že drugemu prodano, še ne prepodano stvar, dasi ve, da je prvi kupec kupnino plačal in da je v nevarnosti, da jo pri frauduloznem prodajalcu zgubi.

f) Odškodninska dolžnost prehaja po § 1337 na dediče. Prav tako je odsvojen in podeden odškodninski zahtevak, izvzemši bolestinški, dokler ga poškodovanec osebno ne »zahteva« (§ 1325);

g) Kar se tiče razdelitve dokaznega bremena, mora dokazati obstoj in obseg škode tožeči poškodovani pogodbenik. Obstoj krivde se po § 1298 (ki velja tudi za trg. pravo) domneva, in se mora ekskulpirati toženi nezvesti pogodbenik. Višjo stopnjo krivde (dolum, culpam latam) mora dokazati zopet tožnik.

h) Odškodninski zahtevki zastarajo po izrečnem poudarku nov. § 1489 v 3 letih a tempore scientiae damni et personae (ne prej, dasi bi zvesti pogodbenik prej zvedel, da ne bo spolnjeno). (Odgoditev poteka noveliranega zastaralnega roka 3 let v Sloveniji do 31. dec. 1921 je bila odpravljena z zak. od 30. jan. 1922 št. 215 Ur. l.) — Ker zastarajo v 3 letih po večini tudi spolnitveni zahtevki (iz pogodb vsakdanjega življenja), in ker teče ta zadnji rok že izza nespolnitve (kršitve) pogodbe, se zgodi, da poteče zastaranje spolnitvenega zahtevka pred onim odškodninskega; v takih primerih ugasne odškodninski zahtevak hkratu s spolnitvenim. — Dosti je specialnih (krajših) za-

staralnih rokov n. pr. iz kršitve pogodb po železnicah (zlasti pri dopravljanju blaga).

i) Če je bila pogodbena dolžnost kršena od več sozavezanih pogodbenikov, odgovarjajo za odškodnino solidarno v nastopnih primerih:

če so bili zavezani, spolniti pogodbeno dolžnost solidarno (§ 1303, ki sledi že iz § 1302), ali če je bila pogodbena dolžnost po naravi nedeljiva (§§ 1303, 1302), ali končno, če je deljiva pogodbena dolžnost bila kršena določno ali culpa lata (§ 1302).

Proti sozavezancu, ki mu uspe dokaz ekskulpacije, odškodninski zahtevek sploh ni nastal.

j) Krivda tzv. spolnitvenih pomočnikov in zakonitih zastopnikov se fingira po § 1313a kot lastna krivda pogodbenikova. Ako pa pogodbenik ni bil upravičen, spolniti pogodbo po pomočniku, ampak bi jo moral spolniti osebno, je odgovoren tudi za škodo, nastalo po naključju, ki se ob osebni spolnitvi ne bi bila pripetila.

Posebne sankcije za nekatere vrste pogodbene nezvestobe.

Nobene posebne sankcije nimamo v našem pravnem sistemu za spolnitev na nepravem kraju in za primer, da je spolnitev izjalovljena. Za njiju veljajo že znane določbe §§ 918, 920. (Spolniti je treba na kraju, določenem po § 905 o. d. z. odn. čl. 324 trg. z., če ni posebnega dogovora.)

Posebne sankcije imamo le za bolj praktična primera pogodbene nezvestobe: za zamudo in hibno spolnitev. — Seveda mora tudi tisti, ki je spolnil na nepravem kraju in bil prisiljen, spolniti ponovno na pogojenem kraju, pogrirati hkratu svojo zamudo.

Zamuda.

1. Zamuda nastane pojmovno radi nespolnitve ob času dolžne spolnitve. Čas dolžne spolnitve je od pogodbenikov določen ali ni določen. Če ni določen, je spolniti po predpisih § 904 o. d. z. odn. čl. 326 trg. zak. Če je čas spolnitve določen, nastane zamuda radi nespolnitve, ne da bi bilo treba upnikove interpelacije, če ni določen, pride zavezanec v zamudo šele, ko je opominjan sodno ali nesodno (§ 1334). — Zamuda nastane ob negativnih pogodbenih kršitvah neposredno, ob pozitivnih n. pr. ob spolnitvi na nepravem kraju ali ob hibni spolnitvi posredno, ako zvesti del vztraja na ponovni spolnitvi, pa ni več pogodbenega časa za njo. Zamuda je, kakor vsaka pogodbena nezvestoba, krivdna ali nekrivdna. Nazor, da je vsaka zamuda krivdna, je zmoten

in opuščen. Vendar bremeni na oškodovanem upniku le dokaz objektivne zamude, dasi terja sankcije subjektivne; stvar nezvestega sopogodbenika je, da se ekskulpira (po že cit. § 1298). — Često bi bile podane vse zakonite predpostavke zamude, a zamude vendar ni radi ponašanja drugega dela (upnika), če na pr. upnik ni pripravljen, sprejeti ponudeno mu ustrezno činitev. — Zamuda prestane na razne načine, zlasti s purgiranjem (z naknadno spolnitvijo) ali s frustriranjem (s sporazumno odgodelo spolnitvijo). — Ob nespolnitvi fiksnih terminiranih pogodbених obveznosti ne nastane zamuda, ampak nemožnost spolnitve.

2. Načelno veljajo tudi za zamudo občne sankcije §§ 918 sled. Po njih je treba torej razlikovati med objektivno in subjektivno zamudo. Ob objektivni zamudi terja zvesti del ali spolnitev pogodbe ali odstop od nje (pod kavitelami); ob subjektivni zamudi mu gre poleg teh upravičenj odškodnina bodisi radi zakasnitve, bodisi radi nespolnitve (in na mesto nje). Časovni interes spada še k vsebini spolnitvenega zahtevka, tako da zanj ni treba subjektivne zamude, marveč zadostuje objektivna.

3. Posebne sankcije ima naša zakonodaja le za plačilno zamudo t. j. za primer nespolnitve denarne obveznosti ob pravem času. Te posebne sankcije se glase:

§ 1333 o. d. z.: »Škoda, ki jo prizadene dolžnik upniku z zakasnitvijo pogojenega plačila dolžne glavnice, se poravnava z obrestmi, določenimi po zakonu.« Slično čl. 288 trg. zak.: »Kdor ima dospelo terjatev iz posla, ki je na njegovi strani trgovinski, more zahtevati radi nje obresti od dneva opomina...«

§ 2 zak. z dne 15. maja 1885 št. 77 drž. zak.: »Ako pritičejo obresti... po zakonu, veljajo pet od sto za eno leto.« Po čl. 287 trg. zak. 6%.

Dv. d. z dne 18. jan. 1842 št. 592 zb. j. z.: »Predpis § 1333 je uporaben za vse denarne terjatve, naj izvirajo iz posojila ali drugega pravnega naslova, ne pa za terjatve, ki se ne tičejo denarne vsote, ampak druge stvari ali činitve, dasi bi bil naslov posojilo.«

a) zakonite 5% odn. 6% obresti so torej ona odškodnina, ki jo more terjati po posebni sankciji našega prava denarni upnik od moroznega dolžnika. V tej funkciji jih imenujemo tudi zakonite »zamudne« obresti.

b) Upnik ne sme — če ni drugačnega dogovora — terjati več, naj bi tudi mogel dokazati višjo škodo radi zamujenega uživanja denarne glavnice. Dolžnik pa ne sme plačati manj, naj bi tudi dokazal, da je bila upnikova škoda

manjša ali da je sploh ni bilo (Kljub temu, da načeluje §-u 1333 beseda »škoda«, in da je takšen dokaz dopusten pri zamudi nedenarnih obveznosti).

c) Zakonita določitev zamudnih obresti in njih omejitve (navzgor in navzdol) je izredne gospodarske koristi, ker prihrani oškodovanim upnikom mučni in komaj uspešni dokaz, v kaki višini jim je nastala radi zakasnelega plačila ali vračila denarne vsote konkretna škoda. Zakonodajec določa poprek to škodo z onimi obrestmi, ki jih donajajo po življenskih skušnjah denarne naložbe v normalnem, mirnem času (5% odn. 6%).

č) V povojni dobi so obresti denarnih naložb ta odstotek prekoračile in pravičnost zgoraj navedenih določb kompromitirale. Zakonodajec bi bil moral zakonito višino zamudnih obresti pravočasno povišati (kakor je to ponekod storil). Tam, kjer je povišanje opustil, je nastalo v sodstvu in slovstvu polno neutemeljenih dvomov in sporov glede tolmačenja § 1333: Začela se je n. pr. delati razlika med krivdno in nekrivdno zamudo, in se je v prvih primerih prisojala višja konkretna škoda po občnih načelih odškodninskega prava, češ da velja § 1333 le za nekrivdno zamudo. V Avstriji pa je nek judikat (SZV 53) iz l. 1923 (preden je bila povišana zakonita višina zamudnih obresti) priznaval višjo konkretno škodo ob stopnjevanju krivdi (»dolusa« in »culpa lata«), dočim je ob »culpa levis« še vztrajal na zakoniti višini obresti.

d) Vendar je pripomniti, da je z zakonitimi zamudnimi obrestmi krita samo škoda radi zamujenega uživanja denarne glavnice, ne ev. nadaljnja škoda n. pr. radi kurzne zgube, nastale v času zamude; to kurzno zgubo mora poravnati krivi zamudnik poleg zamudnih obresti.

e) Zakonite zamudne obresti pritičejo brez ozira na dolžnikovo krivdo in njeno stopnjo. Tudi objektivna zamuda ga zavezuje k njih plačilu. To je po m. m. utemeljeno v uvaževanju, da bi bil dolžnik sicer na upnikove stroške neupravičeno obogaten. Sicer se mu pa ekskulpacija komaj more posrečiti.

4. V zamudo more priti pojmovno le dolžnik, ko ne spolni svoje dolžnosti; nikdar upnik, ako ne vrši svoje pravice. Kadar se pa upnik izjemoma zaveže, da bo vršil svojo pravico n. pr. kupec, da bo odpeljal s sosedovega dvorišča kupljeni gnoj, tedaj zapade, ako ne spolni, tudi on (kupec) in moram debitoris (solvendi), ne creditoris (accipiendi). Če je tako, more prodajalec izvrševati obe upra-

vičnji po § 918 odst. I t. j. tožiti, da kupec odpelje gnoj, ali odstopi od pogodbe (pod kavtelami).

Vendar se govori o upnikovi zamudi (mora creditoris). Zlasti govorimo o njej na področju trgovinskega prava. S tem izrazom pa ni umeti sankcij na pogodbeno nezvestobo, marveč neke druge pravne posledice, ki zadenejo upnika, ako ne izvršuje pravic, nastalih mu iz pogodbe. Te posledice so po naši zakonodaji nastopne: a) Upravičenje dolžnika, da položi dolžni predmet (blago ali denar) na sodišču in se s tem oprosti svoje dobavne ali plačilne obveznosti (§ 1425). Ako ne položi, ostane zavezan naprej. Nima pa odstopnega upravičenja, kakršno bi imel po določbi § 918 odst. I, da je res nastala na nasprotni strani pogodbeno nezvestoba. — b) Nevarnost glede ponujenega, od upnika odklonjenega speciespredmeta preide od dolžnika na upnika (§ 1419); glede generičnih pogodbenih predmetov pa le tedaj in odtlej, ko so bili za upnika izločeni, ter izločitev upniku sporočena. Nevarnost preide ne glede na sodno položitev; zlasti pa še v tem primeru in sicer že z odklonitvijo, ne šele s položitvijo (razen če ob odklonitvi predmet še ni bil specializiran). — c) Izza odklonitve ni več odgovoren dolžnik, ki mora čuvati dolžni predmet, za vsako stopnjo krivde, marveč le za »dolus« in »culpa lata« (arg. a contr. § 1061). Za čuvanje more zahtevati pristojbino, za potroške povračilo. — č) Končno more dolžnik po čl. 343 trg. zak. dolžni in odklonjeni predmet pod kavtelami tega člena na upnikov račun prodati, tzv. oprostitevna prodaja (Befreiungsverkauf). Državlansko pravo ga za tako prodajo izrečno ne upravičuje, Ehrenzweig pa jo dopušča, ako sodne položitve ni moči lahko izvesti. Na izbiro je dolžniku, da po istem čl. 343 tudi deponira, a ne na sodišču (kakor po § 1425), marveč v javnem skladišču ali pri drugi osebi. — Tudi posledice ad a) do č) nastanejo ali neposredno v pravkar omenjenih primerih ali posredno: Kupec, ki mora plačati kupljeni predmet iz roke v roko, a ga ne plača in ga zato ne dobi, zaide hkratu v plačilno zamudo in tzv. upnikovo; prodajalec izvršuje proti njemu upravičenja iz plačilne zamude k 2. in 3. in iz tzv. upnikove k 4., more torej predmet deponirati po 1425 o. d. z. ev. prodati po čl. 343 trg. zak. i. t. d.

Hibna spolnitev.

I. V § 1413 o. d. z. je določeno negativno, da »upnika ni moči siliti, da bi sprejel kaj drugega, kakor to, kar je upravičen terjati«; v § 922 pozitivno: »Kdor prepusti na odmenški način stvar drugemu, jamči za to, da ima stvar

lastnosti, ki so izrečno pogojene ali ki se navadno od nje pričakujejo, dalje, da je moči stvar rabiti in uporabljati tako, kakor ustreza naravi posla ali sklenjenemu dogovoru.« Po teh dveh določbah, ki veljajo za vse tipe odmenskih pogodb, moramo presoјati, kdaj je bilo spolnjeno na pravi, kdaj na nepravi način (po besedah § 918 odst. 1).

2. Ob spolnitvi (dobavi) na nepravi način, je možno troje: a) da prejemalec hibo opazi, jo dobavitelju odpusti in se zadovolji z nepravim načinom spolnitve, in se tako odreče vsakemu korektivu zoper prizadeto škodo. Prav to velja, kadar bi moral hibo opaziti, pa je ni; b) da prejemalec hibo opazi, spolnitev s sklicevanjem na § 918 odst. 1 zavrne in zahteva ponovno brezhibno spolnitev ali da od pogodbe (pod kavtelami) odstopi. (Odst. 2 § 918 velja le za zamudne, ne za hibne spolnitve). Zavrnitev le tedaj ni možna, kadar je bil dobavljen species-predmet, ki je imel hibe že ob sklenitvi pogodbe, a jih opazi pridobitelj šele ob prejemu; c) da prejemalec hibo prezre ali, kakor pravi § 923, da se pojavi nasprotje (Widerspiel sc. med vsebino pogodbe in spolnitvijo) šele po prevzemu činitve kot spolnitve. Tedaj (in v primeru dobave species-predmeta k b) nastanejo pridobitelju posebne sankcije, imenovane jamčevalni zahtevki (Gewährleistungsansprüche), ki so urejeni v § 932 o. d. z. Ti zahtevki so vsakdanji pojav, zlasti ker se mnoge hibe ob aktu spolnitve sploh ne dajo opaziti, ampak se pokažejo šele kasneje (ob rabi pridobljenega predmeta).

Vse to de lege lata. De lege ferenda je dvom o potrebi dvojnih norm za primera b) in c), med katerima ni druge razlike, kakor da se pridobitelj ad b) ni motil in je hibno činitev kot spolnitev zavrnil, dočim je ad c) hibno činitev v zmoti prevzel kot spolnitev. Zmota da ne more biti nobeni stranki na škodo in nobeni na korist. To uvaževanje ni nepravilno, a se po m. m. razlikovanje obeh primerov vendarle priporoča, ker jima dejanske predpostavke niso iste: spolnitveni zahtevk in odstopno upravičenje nastaneta po § 918 odst. 1 ob goli dobaviteljevi nezvestobi, a jamčevalni zahtevk predpostavlja še pridobiteljevo škodo, nastalo baš iz prevzema hibne činitve kot spolnitve.

3. Sicer pa med občnimi sankcijami § 918 in posebnimi § 932 ni takih razlik, da bi se ne dale vzporeјati. Redhibicija § 932 spominja na odstop od pogodbe; poprava in dopolnitev primanjkljaja §§ 932, 1167 na spolnitev; actio quanti minoris spominja na delno spolnitev ozir. delni odstop, ki imata oba tudi znižanje protičinitve (odmene) za posledico. Res, da naše občno jamčevalno pravo § 932 sled. ne nudi

kakor § 918 izbire med redhibicijo in zahtevanjem znižane odmene, toda jamčevalna prava drugih držav (frc., švic., nem.) in naše delovršno pravo (§ 1167) poznajo tudi to izbiro (§ 932 nudi le izbiro med popravo odn. dopolnitvijo in znižanjem odmene pri nebistvenih ali odpravljljivih hibah). Jamčevalni zahtevki so kakor upravičenja po § 918 podana ne glede na krivdo nezvestega pogodbenika. Če pristopi krivda, se pridruži upravičenje po § 918 kakor jamčevalnemu zahtevku odškodninski. Vzporednih norm je torej skoraj do identičnosti! — Sporno je ali ima redhibicija za posledico ukinitve prvotne obligacijske ali le ponesrečene solucijske pogodbe (spolnitve)? Redaktorji niso razlikovali med obema pogodbama. Pisko je (proti Sedlačku in avstr. jud. št. 228 Gl. U. N. F. št. 7446) za ukinitve zgolj solucijske in za nadaljnji obstoj obligacijske pogodbe. Pritrjujem Piskovemu nazoru (vsaj de lege ferenda): Z ukinitvijo spolnitve se je namreč pridobitelj šele rešil prizadete mu škode, ni pa še napravil tistega dobička, ki ga upravičeno pričakuje iz sklenjene pogodbe. Pogodbe se ne sklepajo za to, da se odvrne od pogodbenikov ev. škoda, marveč za to, da dosežejo gospodarski uspeh (dobiček); z uspeho redhibitorijo pogodbenik tega dobička še ni napravil. Taka rešitev približa hkratu pravni položaj pridobitelja, ki je činitev v zmoti prevzel kot spolnitev (po § 932), položaju onega pogodbenika, ki je pravočasno opazil hibo, zavrnil spolnitev in ki zahteva ponovno brezhibno spolnitev (po § 918). — Na nadaljnji obstoj obligacijske pogodbe po ukinitvi solucijske se pa more sklicevati le pridobitelj (ne dobavitelj) hibnega predmeta.

4. Ako primerjamo jamčevalne sankcije z onimi po § 918 odst. 1. odstanejo še nastopne razlike: a) Po § 918 mora zvesti pogodbenik odstop zapretiti in more odstopiti šele, ko poteče (brezuspšno) rok, podeljen za naknadno spolnitev. Redhibicije ni treba zapretiti. Odstop od obligacijske pogodbe po uspeli redhibiciji bi pa zopet bilo treba zapretiti in podeliti naknadni rok; b) Odstopno upravičenje mora zvesti del uveljavljati takoj ob zavrnitvi hibne spolnitve, spolnitveni zahtevk v občni zastaralni dobi. Za uveljavljanje jamčevalnih zahtevkov pa določa § 933 posebne roke, ki so izza novele prekluzivni; c) Odstop po § 918 se izvrši z enostranskim, nesodnim aktom; redhibicija, če se ne doseže v sporazumu strank, s sodbo.

Pisko se oddaljuje na področju jamčevalnega prava od vladajočih, tudi v judikaturi zastopanih mnenj še z dvema drugima nazoroma, ki jima ne morem pritrčiti: Jamčevalni

zahtevki po § 932 naj bi veljali le za hibne spolnitve species=dolgov; ob hibni spolnitvi generičnih naj bi se uporabljale le določbe § 918 ne glede na to, ali je bila činitev kot spolnitev prevzeta ali zavrnjena. Kupec species=predmeta naj bi mogel uveljavljati redhibicijo, še preden mu je bil predmet ponuden in prevzet (čim je zvedel za njegovo hibnost).

(Konec prihodnjič.)

Kakšna pravila veljajo za glavno ali ustno razpravo, ki je postala potrebna, ker je bilo ugodeno pravnemu sredstvu zoper sodbo prvega sodišča?

Dr. Metod Dolenc.

I. Uvod.

Glede na probleme, ki jih hočemo objasniti v tej razpravi, veljajo vobče enaka pravila za revizijo zoper sodbe senatov okrožnih sodišč, kakor tudi za t. zv. polni priziv zoper sodbe sodnikov=poedincev na okrožnih ali sreskih sodiščih. Zakonodajec je odredil to v § 399., 1. odst. k. p., brez omejitve, ki jo je odredil za slične primere nove glavne razprave vsled dovoljene obnove postopka, namreč da naj veljajo za ponovitev postopka pred sodnikom=poedincem predpisi s spremembami, ki jih zahteva postopek pred sodnikom poedincem.

V nastopnih izvajanjih bo govora predvsem o glavni razpravi pred senatom okrožnega sodišča, ki je postala potrebna, ker je bilo ugodeno reviziji zoper sodbo senata okrožnega sodišča. Na polni priziv bomo gledali le toliko, kolikor bo treba spričo drugačne konstrukcije tega pravnega sredstva, ko je moči izpodbijati činjenje, ki jih je ugotovil *iudex a quo*.

Ponovna glavna, odnosno ustna razprava postane potrebna, ko je ugodeno reviziji (polnemu prizivu), ako *iudex ad quem* (kasacijsko sodišče, apelacijsko ali okrožno sodišče kot prizivno sodišče) razveljavi sodbo *iudex-a a quo* (senata, odnosno sodnika=poedinca okrožnega sodišča, sreskega sodišča). Dopustno je razveljavljanje spodbijane sodbe v revizijskem postopku po § 346. k. p. v n e j a v n i s e j i k a

sacijskega senata, ki sme v nekih primerih sodbo razveljaviti in stvar napotiti na glavno razpravo prvega ali drugega stvarno pristojnega sodišča. Iste pravice daje § 350. k. p. kasacijskemu senatu, ko razpravlja o reviziji na javni razpravi. Preko okvira revizije sme končno kasacijski senat obtožencu na korist razveljaviti prvo sodbo ter odrediti novo glavno razpravo, ako se pojavi znaten dvom, ali so resnične činjenice, na katerih temelji spodbijana sodba. Zaradi popolnosti treba dodati, da ima sicer obtoženec sam po § 338., 6. odst. k. p. pravico revizije (po § 393., 2. odst. k. p. pa pravico polnega priziva) zoper oprostilno sodbo, vendar pod takšnimi pogoji, ki ne pomenijo za prakso tako rekoč nič.¹ Ipak teoretično ni povsem izključeno, da ne bi prišlo do ponovne glavne razprave tudi tukaj.

Glede postopka zaradi polnega priziva treba dodati, da gori omenjeno razveljavljenje sodbe po § 354. k. p. ni določeno, to pač zato, ker more apelacijsko, odnosno okrožno kot prizivno sodišče dopolniti ali ponoviti dokaze na svoji javni prizivni razpravi v svrhu, da ugotovi tiste činjenice, ki naj bi bile podlaga za izrek o krivdi.

II. Obseg razveljavljenja.

Verbis expressis zakonodajec ni določno označil obsega, v katerem bodi razveljavljena odločba *iudex a a quo* po odločbi *iudex a ad quem*. Obseg razveljavljenja moramo torej iz vsega sistema ali ideologije kazenskega postopnika šele posamič ugotoviti.

1. V § 346. k. p. je govor o tem, a) da »se sodba razveljavi«, če kasacijsko sodišče »spozna, da se mora odrediti nova glavna razprava (*scil. pri istem iudex a a quo*) [odst. 1.]; b) da se postopek po predpisu § 206., prvega odstavka, popravi [odst. 2.].

2. V § 350. k. p. se glasi odločba: a) glede na revizijski razlog § 336. t. 1. k. p. »da se sodba razveljavi«, in sicer z istimi posledicami kakor pri § 346. t. 1. k. p.; b) ob revizijskih razlogih po § 336. t. 2. do 6. k. p. je svrha razve-

¹ Gre pri § 338., 6. odst. k. p. za citacijo kršitev zakona po § 336., števil. 1. in 2. k. p., ki se v pravni državi skoro ne more pripetiti. Dr. N. Ogorelica je v svojem izdanju »Zakonik o sudskom krivičnom postopku« (Zagreb, 1930) na strani 307. izjavil, da gre za tiskovno hibo v »Službenih Novinah, ker bi se citacija morala glasiti »§ 337., 1. a) in 2. k. p.« Da je ta citacija v protislovju z ostalo vsebino določb o pravnih sredstvih in za to nemogoča, bo predmet naše posebne razprave v »Policiji« (Beograd).

ljavljenja — »odreditev nove glavne razprave pri istem ali drugem *iudex*-u a quo«, c) ob revizijskem razlogu § 336. t. 7. k. p. (stvarna nepristojnost) odredi kasacijsko sodišče, »da se pošlje stvar pristojnemu sodišču in odloči obenem, ali naj se preiskovalni zapor ukine ali vzdrži v moči«; č) ob revizijskih razlogih § 336. t. 8. in 9. k. p. ima razveljavljenje to svrho, da *iudex a quo* izvrši novo razpravo in izreče novo sodbo (deloma namreč pri t. 9. samo v omenjenem obsegu); d) ob revizijskih razlogih § 336. t. 10. k. p. in § 337. t. 1. do 3. k. p. pošlje kasacijsko sodišče, če samo ne more izreči meritorne končne sodbe, stvar na novo razpravo in odločbo istemu ali drugemu okrožnemu sodišču ali pa sodniku-poredincu okrožnega ali sreskega sodišča.

3. Določba § 399. k. p. predpisuje, da naj se razveljavi sodba prve stopnje ter pošlje stvar na novo razpravo istemu ali drugemu sodniku zbog prekršitve bistvenih formalnosti postopka ali zbog nepopolne ali neosnovane ugotovitve odločilnih činjenic v spodbijani sodbi ali zbog važnosti novih dokazov ali činjenic.

4. § 406. k. p. govori o tem: a) da se pošlje stvar na novo razpravo istemu ali drugemu sodniku [1. odst.]; b) če sodnik prve stopnje ni bil stvarno pristojen, da se sodba razveljavi in da se »pošlje stvar pristojnemu sodišču, odnosno — za sresko sodišče — da se pokreni zakonito postopanje« [2. odst.].

5. Po §§ 354. in 355. k. p. je treba sodbo prve stopnje razveljaviti in odrediti novo glavno razpravo v korist obtožene, odnosno obsojene osebe.

Če pregledamo vse te primere, vidimo, da gre največkrat za **o d r e d i t e v n o v e g l a v n e** (o d n o s n o u s t n e) r a z p r a v e. Kaj je odreditev glavne razprave, pové § 214. k. p. Torej ostane ves postopek do odreditve glavne razprave nedotaknjen. s tem tudi obtožnica.

Samo v gori navedenih primerih 1. b), 2. a) in c) ter 4. b) je stvar drugačna. Pri vzporednih predpisih §§ 346. in 350. k. p. glede na popravek v smislu § 206. k. p. ostane obtožnica nedotaknjena, a postopek je z odločbo *iudex-a ad quem* razveljavljen dotod, odkoder je nepristojno apelacijsko sodišče pričelo poslovati; nadaljuje pa se postopek na novo odtlej dalje, ko je ugovor zoper obtožnico prišel s spisi vred k pristojnemu apelacijskemu sodišču, in to po predpisih § 205., 2. odst. k. p. do § 210. k. p.

Kjer je bilo sodišče, ki je izreklo spodbijano sodbo, proglašeno za stvarno nepristojno, pa seže razveljavljenje nazaj prav do prvih sodnih naredb kot takih,

toda po edina pravdna dejanja nepristojnega sodišča, ki se tičejo pripravljalnega postopka, niso postala brez veljave samo zbog tega, ker jih je izvršilo nepristojno sodišče (§ 25., 2. odst. k. p.). Potemtakem mora n. pr. stvarno pristojno okrožno sodišče na novo skleniti, da se uvede preiskovalni zapor, spise s preiskavo na novo predložiti tistemu državnemu tožitelju, čigar pristojnost ustreza pristojnosti novega sodišča, novo obtožnico, če pride do te, vročiti vnovič obdolžencu itd. itd. Ni pa treba vnovič zaslišavati prič, izvedencev, napravljeni lokalnih ogledov in pod.

Pripomniti pa treba, da slična uporaba § 206., 2. odst. k. p. glede na zahtevo, da se uvede preiskava, če ni bila še uvedena, ni niti umestna, niti zahtevana.²

III. Priprava na novo glavno razpravo.

Čim prispejo spisi od kasacijskega sodišča okrožnemu sodišču kot *iudex a quo* z odločbo *iudex a ad quem* vred v tem smislu, da je razveljavljena spodbijana sodba, dobi spise predsednik senata v roke. Ta povzroči, da se spisi, če je to odredil *iudex ad quem*, odstopijo tistemu okrožnemu sodišču ali sicer stvarno pristojnemu sodišču, določenemu v omenjeni odločbi, odnosno določi predsednik senata sam narok za novo glavno razpravo, ako take odredbe ni.

Pri ponovni glavni razpravi ne morejo biti člani senata okrožnega sodišča niti sodniki, niti zapisnikar, ki so sodelovali pri izrekanju prejšnje sodbe, razveljavljene vsled revizije (§ 29. k. p.). Samo za sodelovanje v senatu na novi glavni razpravi so izključeni prejšnji sodniki. Ta izključitev torej ne zadene predsednika senata, o katerem je bil malo prej govor, glede na to, da določi nov narok in druga pripravljalna dela.

² Bodi dovoljeno, da tu pokažemo — na v besedilu ponesrečeno določbo § 206., 2. odst. k. p., po kateri bi moral tožitelj, bilo državni, bilo zasebni, predlagati, da se uvede preiskava, če je ni, tudi glede deliktov, ki spadajo v pristojnost sodnika po edince okrožnega sodišča. Kajti § 372., 1. odst. dopušča uvodno preiskavo samo, če je treba odrediti preiskovalni zapor. Pri zasebno-pravnih deliktih pa je preiskava s preiskovalnim zaporom *a priori* izključena, pri oficialno pregonljivih pa seveda ni vselej vzroka za preiskovalni zapor. Ker pa zakonodajec ni mogel hoteti, da ustvari nemogočnost, da se odpravijo nedostatki prejšnje obtožnice, morajo biti v naših primerih vendarle po § 372. k. p. dovoljene po izvedbe.

Možnost, da bi *iudex a quo* poslal spise z odločbo nazaj *iudex-u ad quem* in mu v »sprovodnem pismu« obrazložil, zakaj ostaja pri svoji prvi odločbi (sodbi), kakor je bilo to določeno v § 279. srb. k. p., ki je bil zasnovan po načelih inkvizitornega kazenskega postopka, je brez izjeme odpravljena. Saj tudi *iudex ad quem* ne bi imel zakonite možnosti, da bi vsled takega »sprovodnega pisma« svojo odločbo količkaj spremenil (izvzemši pisne in računске pogreške slično § 294. k. p.).

Za v a b i l a oseb na glavno razpravo veljajo brez dvoma pravila §§ 214. nasl. k. p. Vpraša se, ali je treba vabiti na glavno razpravo z a s e b n e g a u d e l e ž e n c a, ki je bil z razveljavljeno sodbo napoten na civilno pravdo, pa sploh ni mogel tega s pravnim sredstvom spodbijati. To vprašanje je treba po našem mnenju potrditi; kajti razveljavljena je bila v s a glavna razprava, tako da pride postopek najmanj v *status quo ante* ob določitvi naroka za glavno razpravo. Pravice zasebnega udeleženca ožive z nova, celokot subsidarni tožitelj bi mogel po našem mnenju na novi glavni razpravi nastopiti... Edino le tedaj, ako je med časom od prve do ponovne glavne razprave izgubil značaj zasebnega udeleženca, n. pr. ker je obtoženec njegove zasebne zahtevke popolnoma poravnal ali ker je zasebni udeleženec resnično že naperil civilno pravdo zoper obtoženca, postane njegovo vabilo brez pomena in nepotrebno.

IV. Pravno razpolaganje z obtožnico pred novo glavno razpravo.

Tudi za ponovni postopek vsled razveljavljenja sodbe ostane za novo glavno razpravo pred senatom ali sodnikom poedincem okrožnega sodišča državni tožitelj, odnosno zasebni tožitelj — *dominus litis* in se mora akuzatorično načelo seveda tudi za nadaljnji postopek strogo varovati. Torej bodi podlaga nadaljnjega postopka prvotna obtožnica kakor je bila njena vsebina ob zaključku dokazovanja na glavni razpravi (§ 269. k. p.). Izjema od tega načela nastopi seveda, če je sam *iudex ad quem* odredil kaj drugega, n. pr. če je pri delni reviziji (§ 325., 2. odst. k. p.) pustil nespodbijani oprostilni del nedotaknjen, tako da ustrezni del obsodbe nima več pravne eksistence in pod.

Ima li tožitelj pravico umakniti ali izpremeniti obtožnico, še preden pride do glavne razprave v sami stvari? — Spremembe brez umaknitve obtožnice v tem stadiju ni (§ 219. k. p.), torej smemo govoriti le o umaknitvi obtožnice kot take. Po našem na-

zoru treba pri tem vprašanju razlikovati pregon po službeni dolžnosti (državni tožitelj) in po zasebni tožbi (zasebni tožitelj).³

Iz akuzatoričnega načela v zvezi z normo § 352., 1. odst. k. p., da naj se kasacijsko sodišče omeji praviloma na razmotrivanje tistih kršitev, ki jih je pritožitelj resnično uveljavljal, izvira po našem mnenju kot nedopustno, da bi smel državni tožitelj, ki zastopa državne interese, pred glavno razpravo obtožnico umakniti. Saj je bila le prejšnja glavna razprava razveljavljena, tako da pravno ne eksistira več, prejšnje postopanje pa ni bilo razveljavljeno. Če je bil obtoženec prvič obsojen s sodbo, naj ima tudi možnost, da bo drugič s sodbo oproščen od obtožbe, da ne bo moči reči, da je državni tožitelj umaknil obtožnico češ, ker so le dokazi obledeli.⁴ Zlasti podpira tako sklepanje uvaževanje, kako je treba po zakonitih določbah postopati tam, kjer gre le za delno razveljavljenje spodbijane sodbe.

Če ostane v veljavi del sodbe, ki temelji na isti obtožbi, se ne sme izmakniti podlaga, na kateri je bila sodba zasnovana. Ako bi bila n. pr. izrečena od *iudexa a quo* obsojilna sodba glede šesterih deliktov, enostranska obtoženčeva revizija pa bi se tikala zgolj treh deliktov, kasacijsko sodišče bi se sodbe glede na nespodbijane delikte sploh ne dotaknilo in bi reviziji glede nadaljnjih dveh deliktov ugodilo ter krivdorek v tem delu razveljavilo, glede zadnjega delikta pa revizijo zavrnilo, moralo bi kajpada tudi izrek o kazni v sodbi razveljaviti, ker bo eventualno kazen za tri delikte manjša kakor za štiri delikte. Ako pa bi smel državni tožitelj od obtožbe glede šestega delikta odstopiti še pred glavno razpravo in bi to tudi storil, potem bi moral *iudex a quo* vendarle po obavljeni glavni razpravi obtožbo glede šestega delikta po § 276. k. p. s sodbo zavrniti, ne smel pa bi postopka glede šestega delikta brez glavne razprave ustaviti. Za odmero nove kazni za preostale delikte ostane namreč absolutna potreba po glavni razpravi. Niti odmere kazni

³ K. prvim primerom spada tudi kazenski postopek radi deliktov, ki se preganjajo na predlog oškodovanca (§ 85. k. z.) ali po odobrenju (§ 83. k. z.).

⁴ Če je zakonodajec v § 371. k. p. odredil možnost nove glavne razprave na podlagi stare obtožnice, pa je v § 348. k. p. tako odredbo *verbis expressis* opustil, to ne more motiti, ker gre za ves drug položaj, ko pride do obnove postopka, ki se tiče vprašanja relevantnosti dejanskega vprašanja pravne presoje

namreč ne bi mogli izvršiti novi sodniki, ker niso sodelovali pri prvi glavni razpravi, in a če bi bilo načelo neposrednosti in ustnosti postopka kruto pogazeno!

Predpisi § 360. 1. odst. št. 2. k. p. tukaj ne morejo veljati, ker ne gre za pravnomočno sodbo s kaznijo, ki deloma ni izvršljiva, ampak gre za — razveljavljeno sodbo s kaznijo, še ne pravnomočno izrečeno.

Tudi kasacijsko sodišče bo moralo pri svoji odločbi na to misliti...

Iz teh vzrokov predpis § 358. 1. odst. k. p. dopušča samo kasacijski odločbi, da kaj spremeni na obtožbi in nikomur drugemu ne. Mnenje, ki ga zastopa Markovič,⁵ da sme tožitelj odstopiti od tožbe tudi pred glavno razpravo, glede državnega tožilca po našem mnenju nima prave podlage.

Drugačna je stvar, ko gre za zasebnega tožitelja, ki ga ne vežejo nobeni oziri na uveljavljenje kaznovalne pravice v interesu države kot take. Tu se da pač zamisliti odstop od obtožbe, toda samo v sporazumu z obtožencem. Inače velja tudi tu, da mora imeti obtoženec, če je s pravnim sredstvom zmagal, pravico, da je s sodbo oproščen, če je bil po nepravem s sodbo obsojen. Ta nazor podpira kolikor toliko tudi norma, da pritožitelj niti na javni razpravi kasacijskega sodnika ne more odstopiti od pravnega sredstva brez sporazuma z nasprotnikom, čim je razprava že pričela (§ 352. 4. odst. k. p.). Nova glavna razprava pa je v procesualnem smislu nadaljevanje javne razprave *iudex a ad quem*.

V. Predlog za kaznovanje.

Vzporedno, pa vendar posebno vprašanje je, ali sme »upravičenec« v smislu § 6. k. p., to je oblastvo ali oseba, ki od njene, odnosno njenega predloga ali odobrenja zavisi po kazenskem zakonu pokrenitev ali nadaljevanje kazenskega postopka, odstopiti od predloga ali odobritve, še preden se odredi nova glavna razprava. Odobritve takoj izključimo, ker dane odobritve sploh ni moči več preklicati (§ 84., 2. odst. k. z.). Glede predloga na kaznovanje pa velja predvsem, da ga je moči preklicati samo do začetka glavne razprave (§ 89. 1. odst. k. z.). Menimo, da je izjemna pravica oškodovanca, predlagati kaznovanje, postala

⁵ Glej Boža Markovič: Udžbenik sudskog krivičnog postupka, II. izdaja, str. 584.; on ne dela razlike med državnim in zasebnim tožiteljem.

nepreklicna, čim predlog ni bil pred začetkom prve glavne (ustne) razprave preklican; vse nadaljnje razpravljanje pred *iudex-om ad quem* in ponovno pred *iudex-om a quo* je v procesualnopравnem smislu po svojem značaju enotno nadaljevanje prve razprave pred *iudex-om a quo*.

VI. Veljavnost pravnega nazora *iudex-a ad quem*.

Nadaljnje važno vprašanje glede sodbe na ponovljeni glavni razpravi je, ali veljajo tudi za prvo sodišče, torej za *iudex-a a quo* pravni nazori, ki jih je izrazila razveljavljajoča odločba o reviziji (ali polnem prizivu).

Vzornik našega k. p., § 288. hr. slav. k. p. (odnosno § 293. 2. odst. avstr. k. pr. r.) je izrečno določal, da veže *iudex-a a quo* pri novi glavni razpravi in sodbi pravno mnenje, ki ga je izrazil *iudex ad quem* v svoji razveljavljajoči odločbi. Tega predpisa naš k. p. ni sprejel.⁶ Odredil je pač, da naj se drži *iudex a quo* načela, po katerem je zašranjena *reformatio in peius*, kakor je izraženo v predpisih § 327. k. p. Ti predpisi pa veljajo seveda le tedaj, če je bilo uporabljeno pravno sredstvo revizije, odnosno polnega priziva s a m o v obtoženčevo korist, ne pa, če sta pravno sredstvo uporabili obe strani, v korist in na škodo obtoženca.

Ipak po našem mnenju logično ni moči misliti, da bi smelo okrožno sodišče v a k u z a t o r n e m procesu vztrajati pri svojem pravnem naziranju, ki je nasprotno naziranju kasacijskega sodišča: kajti, če bi sodilo zopet po svojem prvotnem pravnem naziranju, bi prišla zopet ista revizija ko prej, ki bi bila rešena pri kasacijskem sodišču zopet enako itd., pa bi pravda ne mogla biti nikdar končana ... s e v e d a n a s t r o š k e o b t o ž e n c a, k i b i n e m a r a s e d e l v p r e i s k o v a l n e m z a p o r u!

Spomniti treba, da je odredil § 29. 1. odst. k. p., da ne sme soditi, kdor je v isti stvari sodeloval pri izrekanju prejšnje sodbe, ki je bila spričo pravnega sredstva razveljavljena. Kaj je bila *ratio legis* te zakonite določbe? Na vsak način to, da tisti, ki si je v eni kazenski pravdi že enkrat svoje

⁶ B. Marković, loc. cit., str. 584., pravi: »Naš k. p. je namerno ostavio slobodu okružnom sudu pri izricanju presude na novom glavnom pretresu, jer kasacioni sud ima uvek mogućnosti da svojom presudom popravi eventualne povrede zakona od strane prvostepenega suda, ako se činjenice izmene, n. pr. kasacioni sud izreče da je jedan svedok sposoban za zakletvu, no taj svedok na novom glavnom pretresu ipak ne sme biti zaklet, ako nove činjenice pokazuju da je taj svedok mesposoban za zakletvu.« (Gl. tudi opombo 10.)

pravno mnenje ustvaril in temu primerno kot vesten mož sodil, mora veljati za prevzetega (*voreingenommen*) in zato za pristranskega. Da se mu ne natovori breme sojenja proti svoji vesti, je kot sodnik pri novi glavni razpravi izključen.⁷ Naprotno določbi § 29., 1. odst. k. p. pa § 15. (novega) c. p. p. ni določil, da je izključen sodnik od sodelovanja pri ustni razpravi po razveljavljenju prve sodbe po višji stopnji, — pa je vendar le določil v § 605. c. p. p.,⁸ da je sodišče, ki mu je bila stvar vrnjena, vezano v nadaljnjem postopanju in pri odločbi na pravni nazor, po katerem je revizijsko sodišče izreklo svojo razveljavljajočo sodbo.

Težko si je zamisliti vzroke, zakaj naj bi veljalo za civilnopravno postopanje v psihologično tako enakem vprašanju nekaj drugega kot za kazenskopravni postopek.

Menimo, da je treba navzlic opuščeni normi § 288. hrv.-slav. k. p., o kateri je bil zgoraj govor, videti v določbi 3. odst. § 358. k. p. remeduro zoper pravilo, ki ni *verbis expressis* niti bilo neustanovljeno, da pravni nazor *iudex-a ad quem* pri njegovih razveljavljajočih odločbah ne bi vezal *iudex-a a quo*, dasi mora ta soditi v novi zasedbi senata ali po novem sodniku-poedincu.

Zakonodajec je namreč priznal, da je dopustna revizija zoper sodbo, ki se izreče na novi glavni ali ustni razpravi, samo zbog novih prekršitev formalnega ali materialnega zakona, kolikor niso že odpravljene z rešitvijo kasacijskega sodišča, izdani v isti stvari. Tu treba opozoriti, da je zakonodajec uporabil isto besedilo že v § 345. t. l. k. p. in da mora veljati potemtakem tudi tu ista interpretacija. Ta določba § 345. t. l. k. p. ima svojega predhodnika v § 282., IV. a. hrv.-slav. k. p. ali § 286. avstr. k. p. r. (»ako je uztvrdeni razlog ništetnosti jur uklonjen riešitbom stola sedmorige izrečenom u istoj stvari«). Na podlagi tega dejstva moramo tolmačiti ta primer, kakor ga je tolmačila praksa po cit. predhodnikih, tako, da so tukaj mišljeni vsi mogoči revizijski razlogi, ki so bili že predmet kakšne revizijske rešitve v isti kazenski stvari, ker je v njej kasacijsko sodišče že enkrat poprej razpravljalo, pa stvar po razveljavljenju sodbe vrnilo (remitiralo) *iudex-u a quo*, a je na novo izrečena sodba ostala pri svoji pogrški, zlasti če je odločila nasprotno od pravnega nazora, ki ga je zastopalo kasacijsko sodišče v rešitvi prve

⁷ Prim.: Mitterbacher-Neumayer, Erläuterungen zur St. P. O.: Graz, 1874., str. 202.

⁸ Enako kakor že prej § 511. avstr. c. pr. r.

revizije v isti kazenski stvari.⁹ Ker gre brez dvoma tudi za prekršitve materialnega zakona, ni več dopustna nova revizija po *iudex-u ad quem* »odpravljenega« revizijskega razloga materialne narave. Če vztraja *iudex a quo* navzlic temu, da je bil revizijski razlog prekršitve materialnega zakona rešen po *iudex-u ad quem* v nasprotnem smislu, pri svojem pravnem naziranju in izdá v tem smislu sodbo, potem je bila prekršitev materialnega zakona sicer »odpravljena« (v izvorniku »otklonjena«), a vendar naj ne bi imela nobenega učinka — in niti nova revizija v tem pogledu ne bi bila dopustna? Da kaj tako nelogičnega zakonodajec ni smel hoteti, leži na dlani. Zato se mora vprav iz odst. 3. § 358. k. p. sklepati, da je *iudex a quo* vezan na pravne nazore o tem, ali obstoje ali ne obstoje revizijski razlogi, seveda z izjemo, če so se činjenice na novi glavni razpravi spremenile.¹⁰

Če ne bi na to pristali, na daljevanje akuzatornega kazenskega postopka na novi glavni razpravi sploh ne bi imelo nobenega smisla... Če n. pr. uveljavlja državni tožitelj revizijski razlog § 337., t. 3, k. p., češ, sodišče je smatralo kaznivo dejanje za utajo, mesto pravilno za tatvino, pa se kasacijsko sodišče temu nazoru iz pravnih razlogov priključi in razveljavi sodbo, ker nima n. pr., če je bil ukraden par volov, točnih podatkov o vrednosti volov (§ 316., t. 7, k. z.), potem bi po nazoru, ki pravi, da *iudex a quo* ni vezan na pravno mnenje *iudex-a ad quem*, okrožnemu sodišču ne bi bilo treba izvesti dokazov glede vrednosti, zlasti pa bi mu ne bilo treba ugotoviti vrednosti, ali presega 3000 Din, ker to zanj ni relevantno. Take ugotovitve pa spričo načela neposrednosti in ustnosti kasacijsko sodišče samo tudi ne bi moglo izvesti, ko ni neposredno zaslišalo niti prič o pasmi, starosti, velikosti, debelosti itd. že davno snedenih volov, niti ne tistih zvedencev, ki bi na podlagi izpovedb prič ocenili vrednost.

Povrh vsega pa je zakonodajec sprejel v sistem pravnih sredstev še tudi zahtevek v zaščito zakona (prejšnja ničnostna pritožba v varstvo zakona). Za pravno stvar, remitirano od kasacijskega sodišča *iudex-u a quo*, ker je ugodil zahtevku v zaščito zakona, velja po predpisu § 357., odst. 3., k. p. zopet vprav vse to, kar velja za remitiranje vsled navadne revizije (§ 358. k. p.). To vzporejanje obeh remiti-

⁹ Gl. Mayer, Kommentar zu der oest. St. P. O., str. 615.

¹⁰ V opombi 6) navedeno vprašanje sposobnosti prič za prisego spada vprav v to kategorijo spremenjenih činjenic in ne dokazuje ničesar glede postavljene teze.

ranj pa kaže jasno, da velja za vse primere enako pravilo: To pa more biti le, da mora biti v konkretni stvari izrečeno pravno mnenje obvezno tudi za *iudex a quo*, inace je svrha zahtevka v zaščito zakona nemogoča in neizvedljiva.

Rebus sic stantibus je besedilo zakona iz logičnih razlogov vendar tako tolmačiti, da pravni nazor v razveljavljajoči odločbi *iudex a ad quem* veže *iudex a quo*¹¹ za nadaljevanje iste kazenske pravde.

VII. Izvedba nove glavne (ustne) razprave.

Za izvršitev nove glavne ali ustne razprave veljajo v ostalem isti predpisi, kakor za prvo glavno ali ustno razpravo.

Določba § 358. k. p. sicer ni izrečno odredila, da se mora v začetku nove glavne razprave prečitati tudi sodba ali rešitev kasacijskega sodišča. Toda o tem ne sme biti dvoma, zlasti ker je analogija s predpisom glede rešitve ugovora zoper obtožnico po apelacijskem sodišču na dlani (§ 248., 2. odst., k. p.) Ob sebi se razume, da sme na novi glavni razpravi vsaka stranka porabiti tudi take dokaze, ki jih pri prvi glavni razpravi še ni poznala. Prisega, ki jo je priča pri prvi glavni razpravi položila, velja (§ 255., 3. odst., k. p.) celo tedaj, ako je prišla nova glavna razprava pred drugo sodišče (§ 25. k. p.) Glede določbe § 147. k. z., po kateri je preklic krive izpovedbe ali prisege razbremenilen, pa je treba imeti vsako glavno razpravo kot samostalno tožišče sodne odločbe.

Da sme tožitelj med glavno razpravo, primerno spremembam dejanskega položaja vsled novega dokazovanja, svojo obtožbo modificirati, je jasno. Tu je seveda pri takem pravnem položaju tudi utesnitev ali celo umaknitev obtožbe umestna in dopustna.

VIII. Zaključek *de lege ferenda*.

Ob kraju naj izrazimo svoje mnenje, da bi bila ob eventualnem noveliranju sodnega kazenskega postopnika zelo umestna določba, o kateri smo razpravljali pod VI., tako jasno, da ne bo nobenega dvoma o tem, da pravni nazor višje stopnje v razveljavljajoči sodbi veže nižje sodišče, seveda samo za isto ka-

¹¹ Za naše tolmačenje gl. N. Ogorelica v Pravnem Pregledu (Beograd, 1922., knjiga II., str. 107), L. Henigsberg, Zakonik o sudskom krivičnom postupku, str. 329.

zensko praydo. Drugače se utegne razviti praksa v tem smislu, da niti stvarna pristojnost, ki se mora upoštevati po službeni dolžnosti (§ 338., t. 4., k. p.), ne bo več trdni temelj nadaljnjega postopanja, če bo namreč predmet revizije, dasi določba § 27. k. p. to za primere navadnih kompetenčnih sporov med sodišči brez pravnega sredstva kategorično veleva.

Pa tudi določbo § 206., 2. odst., k. p., o obligatorni uvedbi preiskave bi bilo nujno treba spraviti v sklad z določbo § 372., 1. odst. k. p., kakor to zahtevajo praktične prilike.

Nekaj pripomb k sodni praksi glede na novo kazensko zakonodajo.

Dr. Avgust Munda.

Nova kazenska zakonodaja je znatno spremenila celotno sliko kazenskega pravosodja. Sprememba stvarne pristojnosti za posamezna kazniva dejanja znatno obremenjuje okrožna, razbremenjuje pa sreska sodišča. Leta 1929. je bilo pri okrožnih sodiščih v področju apelacijskega sodišča v Ljubljani 4147 kazenskih stvari, lani pa 10.926, pri sreskih sodiščih l. 1929. pa 31.067 kazenskih stvari, lani le 17.627. Število obtožnic je naraslo od 2269 (1929.) na 5639 (1930.). Od teh obtožnic je bilo 2742 radi javnih, 2897 pa radi zasebnih deliktov. Zanimivo je, da je skupno število kazenskih stvari iz leta 1929. znatno padlo napram lanskemu letu; leta 1929. je bilo pri vseh sodiščih v področju apelacijskega sodišča v Ljubljani 35.214 primerov, leta 1930. pa 28.553. Vzrok temu je morda sprememba stvarne pristojnosti za delikte zoper varnost časti. Sedaj morajo stranke vlagati tožbe zaradi razžalitve časti pri zbornem sodišču, zato najbrže marsikatera stranka tožbo opusti, da si prihrani pota in stroške.

Preden preidem na stvar, naj mi bo dovoljeno nekaj opazk o kazenski terminologiji, ki so jo uporabljale tako stranke kakor sodišča v preteklem letu često nedosledno. V uradnem poslovanju naj bi se rabili zgolj izrazi, ki jih rabi oficialno besedilo zakona; oficialno besedilo pa je le tisto, ki ga rabijo »Službene Novine«. Slovenske izraze pa je rabiti v skladu z oficialnim besedilom s to omejitvijo, da se ne sme delati sila jeziku. Pravilno je torej rabiti besede: obtoženec, (§ 6., 4. odst., k. p.), ne pa toženec, zasebni tožilec

(§ 6., 5. odst., k. p.), ne pa obtožitelj ali pa tožnik.¹ Sodnik utemeljuje sodbo z »razlogi« (§§ 288., 1. odst., 292., št. 3, 293., 1. in 2. odst., k. p.), ne pa z utemeljitvijo ali pa z obrazložitvijo, pač pa utemeljuje tožilec obtožnico z obrazložitvijo (§ 202., 3. odst., k. p.). Rešitve (§ 74., 1. odst., k. p.), ne sklepi se obrazlože (§ 74., 2. odst., k. p.). Odločba, s katero zavrača prizivno sodišče priziv kot očitno neosnovan (§ 398., 2. odst., k. p.) je rešitev, ne pa sodba, kljub temu da odloča prizivno sodišče v tem primeru o stvari sami. Teoretično ta naziv sicer ni pravilen, vendar pa imenuje zakon to odločbo izrečno rešitev (3. in 4. odst. § 398. k. p.). Skupna označba za revizijo, priziv, pritožbo, za zahtevek za ponovitev postopanja in za zahtevek za zaščito zakona je »pravni lek«, ne pravno sredstvo. Kazenski postopnik govori v 20. poglavju zgolj o pravnih lekih. Od pravnih lekov, ki so dopustni zgolj proti sodnim odločbam, je treba ločiti pravna sredstva. To so vsa druga sredstva, ki jih zakon izrečno ne uvršča med pravne leke. Pravna sredstva so n. pr. ugovor proti obtožnici in prošnja za postavitev v prejšnji stan. Za pojem pravnih sredstev torej ni potrebno, da so naperjeni proti sodnim odločbam.

S tem prehajam k stvari sami. V naslednjem hočem navesti nekatere določbe kazenskega zakona, ki so dale v preteklem letu sodiščem povod k različnemu tolmačenju.

Stari in novi zakon (§ 2. k. z.).

Materialni kazenski zakoni načeloma ne učinkujejo nazaj. Ako pa je bil po izvršenem kaznivem dejanju spremljen kazenski zakon, se redno uporablja milejši zakon. Ta odredba, ki jo ima tudi naš zakon (§ 2., k. z.), sloni na domnevi, da temelji novejši zakon na bolj prosvetljenih načelih kakor stari.

Z besedama »milejši zakon« označuje zakonodajec celoto vseh kazenskih določb, torej kazenski zakon kot tak t. j. zakonik. To izhaja iz prvega stavka § 2., k. z.: »Ako je izmenjen . . . krivični zakon« in iz sistema uvodnih odredb, ki govorijo dosledno le o zakoniku (določbe §§ 1. do 7., k. z.).

Da se vidi, kateri izmed dveh ali več zakonikov je milejši, je treba presoditi kaznivo dejanje po enem kakor po drugem ter nato preskusiti za vsakega posebej, katera kazen naj bi se v konkretnem primeru izmerila. Ne zadostuje torej

¹ Ministrstvo pravde je odredilo z razpisom od dne 10. maja 1929., št. 34.430, da naj se rabi v uradnem poslovanju za srbski izraz »tužilac« slovenski naziv »tožilec«.

primerjati oba zakona zgolj in abstracto; za vprašanje, kateri zakon je milejši, je torej merodajna konkretno zaslužena kazen. Pri tej primerjavi mora gledati sodnik na vse odredbe obeh zakonikov, a ne samo na obseg in vsebino kazni. Tako je treba jemati v poštev: vrsto in velikost kazni, višino največine, višino najmanjine, sporedne kazni, olajšujoče in obtežilne okoliščine, povrat, poskus, zastaranje, določbe o razlogih, ki izključujejo odnosno ukinjajo krivdo ali kazen, določbo o pogojih kazenskega pregona (predlog, odobritev, zasebna tožba) itd. in po vsem tem odločiti, kateri obeh zakonikov je za konkretni primer v celoti milejši. Uporabiti je torej vsak zakonik v celoti, ni dopustno kombinirati najmilejše določbe različnih zakonov. Sodnik, ki bi sporedno uporabljal določbe iz dveh ali več zakonikov, bi s tem sam skoval zakon, ki ni bil nikdar uzakonjen.² Nedopustno je n. pr. izreči kazen po starem zakonu in jo odmeriti z uporabo olajšav po § 71. k. z. ali izreči kazen po starem zakonu in jo odmeriti po določbi § 62., 64. k. z. Ni pa zadržka uporabiti stari zakon in vračunati preiskovalni zapor po novem zakonu po § 77. k. z., ker se nanaša § 77. k. z. dejansko le na izvršitev kazni, kazen pa ostane vkljub temu nedotaknjena, kakor jo je izrekel sodnik.³

Sodna praksa je bila z uporabo § 2. k. z. nekoliko nedosledna, ker je često kombinirala posamezne določbe starega in novega zakonika. Vprašanje uporabe § 2. k. z. danes ni več bogve kaj aktualno, ker ni več mnogo kazenskih stvari iz prejšnjih let, ki do danes še niso presojene; pač pa se utegne uporabiti stari zakon še pri rehabilitaciji.

Rehabilitacija je ustanova materialnega prava, ker se nanaša na prenehanje kaznovalne pravice države. Zato jo obravnava zakonodajec v materialnem zakoniku (§ 90. k. z.), v kazenskem postopniku pa navaja zgolj določbe o postopku, kako se doseže rehabilitacija (§§ 476. do 485. k. p.).

Do dne 1. jan. 1930. veljavni zakon o izbrisu obsodbe z dne 21. maja 1918., drž. zak. štev. 108., je obravnaval tako materialno pravo kakor tudi formalnopravne določbe o re-

² Olshausen 1927., stran 56, Janika 1902., stran 32, Čubinski: Komentar, I. del, stran 29, Urošević: Sudski trebnik, stran 4, Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes 1927., stran 118, Amtlicher Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches 1925., stran 7, Nemško-avstrijski osnutek kazenskega zakona 1927., stran 52, motivi srbs. osnutka kaz. zak. 1910., stran 105, avstrijski osnutek kaz. zakona 1910., motivi, stran. 139.

³ Odločba kas. sod. v Beogradu od 13. marca 1930. št. 3478, Služb. Nov. št. 144/30; glej tudi Olshausen, 1927., § 2., str. 57.

habilitaciji in sicer le o popolni rehabilitaciji (tretji odstavek § 90. k. z.). Materialne določbe gori omenjenega avstrijskega zakona so bile razveljavljene z določbo čl. 4., 2. odst., uvodnega zakona, ker jih je šteti med »dopolnitve kazenskega zakona«. Procesualne določbe tega zakona pa so razveljavljene z določbo člena 9. uvodnega zakona, ker so njegove določbe protislovne določbam novega kazenskega postopnika. Po določbi § 2. k. z. je torej treba uporabiti za konkretno rehabilitacijo milejši materialni zakon, t. j. gori navedenega avstrijskega, ker je po določbi § 1. tega zakona moči zbrisati dve, po določbi § 90., 3. odst., k. z. pa le eno kazen.

V tem pogledu pa je rešiti vprašanje, doklej je v kazenskem postopku dovoljeno uporabljati milejši zakon, t. j. ali je moči uporabljati milejši zakon tudi tedaj, če je dobil veljavo šele po sodbi. Naš kazenski zakon določa v tem pogledu zgolj začetni moment (izvršitev kaznivega dejanja), ne pa končnega trenutka. Nemški kazenski zakon (§ 2.) določa tudi končni moment (sodbo) in pravi: »Ako so veljali od časa izvršenega dejanja do sodbe različni zakoni, je uporabljati najmilejši zakon.« Slično določa tudi nemškoavstrijski osnutek iz leta 1927. (§ 3.). Osnutek srbskega kazenskega zakona iz l. 1910. je določal tudi končni termin, do katerega se sme uporabljati milejši zakon; drugi odstavek § 3. navedenega osnutka pravi: »Ako se po izvršenem kaznivem dejanju spremeni kaz. zakon, se uporablja milejši zakon. Novi zakon se pa ne sme uporabljati, ako je dobil veljavo šele tedaj, ko je bila proti sodbi vložena žalba.«⁴ Motivi pravijo k tej določbi to-le: »Od važnosti je pitanje, dokle, do koga momenta treba dati novom zakonu povratnu silu. Večina zakonodavaca ne dodiruje ovo pitanje, već samo postavljaju pravilo o povratnoj sili blažeg zakona bez ikakvog ograničenja, iz čega izlazi, da svi sudovi, pa ma u kom se stadijumu krivična stvar nalazila, imaju da primene novi zakon samo, ako je blaži. Projekat je od ovoga učinio odstupanje i donekle po ogledu na norveški kazneni zakonik naredjuje, da se novi zakon ne uzima u obzir, ako je stao na snagu, tek pošto je protivu presude sudske upotrebljeno pravno sred-

⁴ »Žalba« po srbskem kazenskem postopniku ustreza približno reviziji našega kazenskega postopnika s to razliko, da kasacijsko sodišče po srbskem kazenskem postopniku nikdar ne odločuje o stvari, nego samo razveljavlja sodbo nižjega sodišča, čim se uveri, da je prvo sodišče kršilo zakon.

stvo žaobe... Projekat vodi računa samo o zakonu, pod kojim je krivično delo izvršeno i o zakonu, po kojem se sudi.« Osnutek iz leta 1922. je črtal gori citirani drugi stavek tretjega odstavka § 3. osnutka iz leta 1910. in sprejel besedilo, kakršno je ostalo tudi v sedanjem zakoniku. »Kratko objašnjenje« k osnutku iz leta 1922. molči o tej spremembi; očitno pa je zakonodajec namenoma črtal to omejitev, ker ne gre v tem primeru za pravnomočno sodbo. Naš zakon torej ne odreja, doklejš se sme uporabiti milejši zakon, moč ga je torej uporabiti tudi po sodbi. Razume se pa samo po sebi, da ne more vplivati poznejši milejši zakon na pravnomočno sodbo kot tako. To bi bilo v nasprotju s stabilnostjo definitivnih sodnih odločb.⁵ Pravnomočna sodba je nedotakljiva in je ne more spremeniti niti zakon. Če je bil n. pr. kdo obsojen pred 1. januarjem 1930. po starem zakonu zaradi zločina težke telesne poškodbe po § 152. a. k. z., ostane to dejanje še vedno zločinstvo v kljub temu, da je po novem zakonu zgolj prestopok. Ta prejšnja kazen izključuje n. pr., da bi mogel sodnik istega storilca obsoditi pogojno (§ 65. k. z.). Nemški kazenski zakon pozna v tem pogledu izjemo; § 45. zakona o sodiščih za mladostne zločince določa,⁶ da ni dovoljeno izvršiti kazni (izrečenih po starem zakonu), ako ni dovršil storilec za časa storilstva 14 let in da naj se izbrišejo zaznamki o obsodbah takih oseb v kazenskem vpisniku.

Iz zgoraj navedenega se torej vidi, da ne more poznejši milejši zakon vplivati na vsebino pravnomočnih sodb, ni pa zadržka, da se ne bi mogla uporabiti določba § 2. k. z. na rehabilitacijo. Z rehabilitacijo se izrek sodbe ne spremeni, nego se zgolj izreče, da se sodba izbriše, ako je obsojeni po obsodbi dokazal, da se je poboljšal.

Časovne edinice kazni na prostosti (§ 41. k. z.).

Za štetje kazni na prostosti pozna kazenski zakon le edinice: leta in mesece, za zapor in strogi zapor do treh mesecev pa tudi polne dni,⁷ t. j. poleg mesecev tudi dni (n. pr. 1 mesec in 10 dni). Časna robija, zatočenje in zapor, daljši od treh mesecev, se računa torej le na leta in mesece. Kazen zapora se sme torej glasiti 7 do 29 dni, ali en mesec

⁵ Čubinski. Komentar, I. del, stran 32.

⁶ Jugendgerichtsgesetz od 16. februarja 1925.

⁷ Osnutek avstrijskega kaz. zak. iz 1. 1927. (§ 35.) odpravlja določbo, da je moči računati robijo le na leta in mesece, in določa, da je odmeriti vse kazni na svobodi na polne dneve, tedne, mesece in leta.

ali dva in en dan do 29 dni. Od treh mesecev naprej pa se sme izreči zapor le na mesece; nepravilno bi bilo izreči zapor treh mesecev in enega dneva ali več dni. To seveda ne velja za določitev enotne kazni po §§ 62., 64. k. z.

Navedeno kaže, da ni dopustno, določiti kazni na dele leta, ker se računa leto po koledarskem času (§ 41., 2. odst., k. z.). Leto ima 365 ali 366 dni, del leta torej ne more nikdar podati polnih mesecev, nego le dneve, da celo polovične dneve.

Doba časne kazni enega meseca more trajati 28 do 31 dni. Radi tega tudi ni dopustno odmerjati kazni po delih meseca, ker se računa tudi mesec po koledarskem času. Če je n. pr. nastopil obsojenec kazen enega meseca 31. januarja, jo prestane dne 28. februarja.

Zlasti sreska sodišča odmerjajo po starem kazenskem zakonu kazni prav čisto na tedne. Edinice »teden« kazenski zakonu ne pozna, zaradi tega ni dopustno določati kazni na tedne; ne glede na to pa utegnejo nastati pri zaporu več tednov tudi dejanske razlike v trajanju kazni n. pr. kazen 5 tednov zapora ni istovetna s kaznijo enega meseca in petih dni, ker so meseci od 28 do 31 dni.

Predpisu, da se sme računati robija le na polne mesece, nasprotujejo določbe §§ 62. in 64. k. z. o določitvi enotne kazni z zvišanjem osnovne kazni. To nasprotje se mora rešiti tako, da sta določbi § 62. in 64. k. z. izjemi od občnega pravila § 41. k. z. Ako določi sodnik po § 286. k. p. za dvoje samostojnih kaznivih dejanj dve kazni, n. pr. za eno dejanje 1 leto robije, za drugo 20 dni zapora, sme robijo zvišati n. pr. za 10 dni.⁸

Načelo, da se sme računati robija le po letih in mesecih, je itak že predrto z določbo § 45., 2. odst., k. z., če se pre- računa denarna kazen, izrečena poleg robije, in z določbo, da se všteje preiskovalni zapor (§ 77. k. z., § 281., št. 4., k. z.).

Če odmeri sodnik kazen po svobodni oceni (§ 72. k. z.), ali po § 30., 1. odst., št. 2. k. z., ne sme znižati robijo pod en mesec, zapor pa ne pod en dan, ker bi sicer kršil določbo § 41. k. z. Če je torej določiti po § 62. k. z. enotno kazen iz dveh kazni, od katerih je ena le en dan (§ 72. k. z.), je treba zvišanje osnovne kazni opustiti. Zvišanje je v tem primeru nemogoče, ker ni moči deliti kazni enega dneva.

Manjša časna kazen kakor en dan zapora je torej po § 41. k. z. nemogoča; nemogoča pa je tudi s stališča izvršitve

⁸ Olshausen. 1927., § 19., št. 6.

kazni. (§ 60. zak. o izvrš. kaz.)⁹ Nižja časna kazen tudi ne bi ustrezala značaju kriminalne kazni.

Denarna kazen (§§ 42. do 45., § 70., 3 odst., 71., št. 5. k. z.).

Moderna kazenska zakonodaja stremi za tem, naj se denarna kazen kot kazensko sredstvo uporablja čim bolj izdatno. Denarna kazen je za lažja kazniva dejanja najprikladnejša kazen; na eni strani ne iztrga obsojenca svoji rodbini, na drugi strani pa prihrani državi stroške za izvršitev kazni na prostosti. Edini pomislek proti njej je ta, da jo more obsojenec odvaliti na druge. Denarna kazen pa je neobhodno potrebna kot kazensko sredstvo že radi tega, da nadomesti zlo kazni na prostosti tedaj, če omejitev prostosti ni neobhodno potrebna. Zlasti pa je potrebna, da omeji kratkotrajne kazni na prostosti in da bodi represivno sredstvo za kazniva dejanja iz koristoljubja.

Znanost je načelna nasprotnica kratkodobnih kazni na prostosti.¹⁰ Ne glede na to, da je njih učinek malenkosten, povzročajo kazni več škode kakor koristi: obsojeni, doslej neomadeževan, pride v stik z zločinci iz navade in se pokvari. Že izrekanje kazni na prostosti, kaj šele njih izvršitev, mu jemlje v družbi ugled in mu zmanjša možnost pridobivanja; to pa vodi čisto zopet nazaj h kriminaliteti. Kratkodobnih kazni je v posameznih državah po 70 do 80 %. V Nemčiji je število denarnih kazni naglo narastlo, odkar so bili izdani novi zakoni o denarnih kaznih,¹¹ tako da denarne kazni v Nemčiji po številu že prekašajo vse ostale kazni. S temi zakoni si je ustvarila Nemčija možnost, da zamenja kratkodobne kazni na prostosti z denarnimi kaznimi. Zadevna določba nemškega kazenskega zakona (§ 27. b) se glasi: »Ako je zaslužil storilec za pregrešek ali za prestop, pri katerem denarna kazen sploh ni dopustna ali je dopustna le poleg kazni na prostosti, kazen na prostosti pod tremi meseci, mora sodnik namesto zaslužene kazni na prostosti izreči denarno kazen, če se da smoter kazni doseči tudi z

⁹ § 60. z. o. i. k. določa, da se morejo poslednji dan kazni izpustiti obsojenci zbog prometnih razmer in zvez prej, ko neha čas izvršitve kazni. Ako neha kazen med 18. in 7. uro, je moči izpustiti obsojenca že ob 18 uri; če pa neha kazen med 12. in 18. uro, se more izpustiti že dopoldne.

¹⁰ Erläuternde Bemerkungen zum Vorentwurf eines oesterreichischen Strafgesetzbuches von 1909., stran 54.

¹¹ Geldstrafengesetz v letih 1921. — 1924., ki je noveliral določbe § 27. — 29. nem. kaz. zakona.

denarno kaznijo.« S to določbo je Nemčija skoro popolnoma odpravila kratkodobne kazni na prostosti.

Moderna zakonodaja poudarja v stvari izrekanja in plačevanja denarnih kazni načelo proporcionalitete med denarno kaznijo in obsojenčevo imovino. To načelo je sprejel tudi naš zakon. Tretji odstavek § 70. k. z. določa, da mora sodišče, ko odmerja denarne kazni, poleg ostalih okolnosti jemati v poštev zlasti imovinsko stanje obsojenčevo (premična in nepremična imovina, dohodki) in ostale življenjske razmere, ki vplivajo na njegovo plačilno zmožnost (n. pr. obsojenčevo zdravje, številna rodbina, zmanjšana delovna moč, izobrazba itd.).

Glede višine denarne kazni daje zakon sodniku prostost (§ 70., 3. odst., k. z.) določa le, da ne sme biti manjša od 25 Din (§ 42. k. z.), navzgor pa je ne omejuje. Nemški kazenski zakon (§ 27., c) določa, da mora denarna kazen presegati korist in dobiček, ki ga je obtoženec pridobil s kaznivim dejanjem. Ako najvišja mera denarne kazni v to ne bi zadostovala, jo sme sodnik v ta namen prekoračiti. To določbo je prevzel tudi avstrijski osnutek kaz. zakona iz leta 1927. (§ 70.). Vse to kaže, da bodi denarna kazen tako izdatna, da jo obsojeni dejansko občuti na svoji imovini, vselej pa mora biti v skladu z imovinskimi razmerami obsojenčevimi. Ako bi odmeril sodnik denarno kazen ne glede na te imovinske razmere, bi kršil materialni zakon (§ 337., št. 3. k. p.). Da bi se odmerjale denarne kazni resnično po imovinskih razmerah, je sprejel norveški osnutek kazenskega zakona pozneje zopet odklonjeno določbo, naj se določi denarna kazen ne s številčnim zneskom, nego z delom (kvoto) obsojenčevih prejemkov.

Možnost čim izdatnejše uporabe denarne kazni je kazenski zakon razširil zlasti s tem, da dovoljuje odlog denarne kazni do treh mesecev (§ 43., 1. odst., k. z.), da dopušča plačevanje kazni v obrokih (§ 43., 3. odst., k. z.) in da dovoli siromašnemu obsojencu, da jo odsluži z delom (§ 43., 4. odst., k. z.).¹² S temi določbami, zlasti z določbo o odsluževanju denarne kazni z delom, jemlje naš zakon denarni kazni odij, da je privilegij imovitejših slojev. Dejstvo, da obsojeni nima imovine, ni torej zapreka, da izreče sodnik denarno kazen, ker jo je moči plačati v obrokih ali odslužiti z delom.

¹² § 424. k. p., §§ 151., 156. p. r. za k. s., uredba o odsluževanju denarnih kazni z delom in o zamenjavi teh kazni s kaznimi na prostosti od 31. decembra 1929., Služb. Novine št. 5/I — Ur. l. št. 83/30.

Kjer pa predpisuje kazenski zakon alternativno zapor ali denarno kazen, mora (ne: sme!) sodnik izreči denarno kazen, če ni dejanje poteklo iz nečastnih nagibov ali če ne kaže hudobnega storilčevega značaja (§ 74. k. z.). Te pogoje mora sodnik vselej posebej ugotoviti in posvedočiti v razlogih sodbe (§ 293., 2. odst., k. p.). Če bi sodnik obsodil obtoženca v takih primerih na zapor, ne da bi bili podani zgoraj navedeni pogoji § 74. k. z., bi kršil materialni zakon (§ 337., št. 3., k. p.).

Vkljub temu, da dopušča kazenski zakon čim izdatnejšo uporabo denarne kazni, je bilo tudi v preteklem letu število kratkodobnih kazni na prostosti znatno. Želeti bi bilo, da bi se v bodoče zamenjavale te kazni z denarnimi, kjer to zakon dopušča. Denarne kazni so ne le v korist obsojencev, marveč tudi države, ki si s tem prihrani stroške izvršitve kazni na prostosti. Po novem kazenskem postopniku mora namreč država te stroške vedno plačati sama (§§ 314., 2. odst., k. p., 146. p. r. za k. s.) Razen tega dobi država z denarnimi kaznimi prispevek za vršitev kazenskega pravosodja, ker se stekajo vse denarne kazni v fond za zidanje in popraviljanje kaznilnic in sličnih zavodov.¹³

Proporcionaliteti denarnih kazni z obsojenčevimi imovinskimi razmerami nasprotujejo določbe §§ 7. in 8. uredbe o odsluževanju denarnih kazni z delom in o zamenjavi teh kazni s kaznimi na prostosti od 31. decembra 1929., Službene Novine št. 5/I. — Ur. l. št. 83/30. Po teh določbah se zamenjuje denarna kazen, ako jo obsojeni ne more niti plačati niti odslužiti, s kaznijo na prostosti, tako da se zamenja 60 Din (ev. 100 Din) denarne kazni z zaporom enega dne. Ta nadomestna kazen ne sme biti daljša od enega leta pri zločinstvih in ne daljša od 6 mesecev pri prestopkih. Če zagreši n. pr. šofer, ki nima imovine, iz malomarnosti prestopek po § 204., 2. odst., k. z. in ga sodišče obsodi zaradi tega n. pr. na 100 Din denarne kazni, se zamenja ta kazen po določbi § 7. cit. ur. z zaporom dveh dni. Če pa zagreši isto dejanje večkratni milijonar in ga sodišče obsodi z upoštevanjem njegovih imovinskih razmer (§ 70., 3. odst., k. z.) n. pr. na denarno kazen 20.000 Din, mora obenem v smislu § 7. cit. ur. izreči nadomestno kazen v izmeri 6 mesecev zapora. Razlika denarne kazni je obakrat utemeljena v določbi 3. odstavka § 70. k. z., razlika nadomestne kazni, odmerjene v smislu navedene uredbe, je pa očitno krivična. To nesorazmerje v višini nadomestnih kazni je očitno tudi vzrok,

¹³ § 42., 2. odst., k. z., § 7. k. p.

zakaj izrekajo sodišča tudi pri zelo imovitih obsojencih razmeroma nizke denarne kazni, ki ne dosežejo kriminalno-političnega smotra kazni.

Ta neskladnost navedene uredbe s kazenskim zakonom (§ 70., 3. odst., k. z.) se vidi zlasti očitno tedaj, če ugoti višje sodišče obtoženčevemu prizivu radi odločbe o kazni in spremeni zaporno kazen na denarno. Praktičen primer: Prvo sodišče je obsodilo obtoženca na sedem dni zavora, višje sodišče ugoti obtoženčevemu prizivu, vzame v poštev ugodne obtoženčeve imovinske razmere in izreče denarno kazen v znesku 12.000 Din. To denarno kazen bi moralo višje sodišče spremeniti po čl. 7. gori citirane uredbe na 6 mesecev zavora; tega pa ne more storiti glede na prepoved »reformatio in pejus« (§ 327., 399., 1. odst., k. p.), ki pravi, da sodišče ne sme izreči, ako je vložen pravni lek le v obtoženčovo korist, strožje kazni od kazni, ki jo je izrekla pobijana odločba. Višje sodišče sme torej tukaj izreči poljubno denarno kazen, ker je denarna kazen milejše kaznovalno sredstvo od zavora, nadomestne kazni pa ne sme zvišati preko kazni, kakršno je odmerilo prvo sodišče. V tem primeru postane torej določba § 7. gori navedene uredbe o spremembi denarne kazni na zapor iluzorna. Seveda bi ne bilo prav, če bi višje sodišče pri tem vzelo v poštev določbe o prepovedi »reformatio in pejus« in izreklo denarno kazen tako, da bi odmerilo za en dan zavora 60 Din denarne kazni, ker velja gori navedena uredba le za spremembo denarne kazni na zapor, ne pa za spremembo zaporne kazni na denarno in ker mora sodnik, ko določa denarno kazen, vzeti v poštev po § 70., 3. odst., k. z. obtoženčeve imovinske razmere.

Pravkar navedeno ne velja za nastopni primer: Prvo sodišče je obsodilo obtoženca radi javne klevete uradne osebe (§ 302., 2. odst., k. z.), s strogim zaporom 7 dni. Višje sodišče je ugodilo prizivu in uporabilo določbo § 303. k. z., ki pravi, da sme sodišče omiliti storilcu kazen po svobodni oceni (§ 72. k. z.), če je razžaljena uradna oseba pri svojem službenem poslovanju postopala nezakonito in s tem dala povod za označeno žalitev. Višje sodišče je izreklo po pravkar omenjeni določbi (§ 303. k. z.) denarno kazen v znesku Din 3000, ki jo je spremenilo po gori navedeni uredbi na 50 dni zavora. Tukaj torej ni kršena prepoved »reformatio in pejus«, ker je zapor milejša kazen od strogega zavora.

Zamenjavo denarne kazni na kazen na prostosti naj bi sodnik de lege ferenda izvršil po svobodni oceni z upoštevanjem določbe tretjega odstavka § 70. k. z. V tem smislu bi bilo spremeniti določbo 1. odstavka § 44. k. z., ki odreja,

da se mora nadomestiti denarna kazen, ako ni izterljiva, z zaporom v smislu uredbe, ki jo predpiše minister pravde. V gori navedenem smislu so rešile to vprašanje tudi druge zakonodaje; nemški kazenski zakon (§ 29.) določa n. pr., da se odredi »mera nadomestne kazni po svobodni oceni sodnika«. Nemškoavstrijski osnutek kazenskega zakona iz leta 1927. (§ 39.) pa določa, da odredi sodnik namestu denarne kazni, ako ni izterljiva, zapor od enega dne do enega leta.

Sodnik sme izreči denarno kazen tudi tedaj, če v zakonu ni določena. Po določbi § 71., št. 5., k. z. sme namreč sodnik pri prestopkih, za katere določa zakon zapor ali kumulativno zapor in denarno kazen, zamenjati zapor z denarno kaznijo, če se da doseči smoter kazni tudi z njo. Smoter kazni je n. pr. represija napram storilcu, poboljšanje, odvrčanje od nadaljnjih kaznivih dejanj ali da zastraši druge. Iz razlogov sodbe mora biti razvidno, da je sodišče preudarilo, ali se da doseči smoter kazni tudi z denarno kaznijo (čuvstvo poštenja, dosedanje življenje itd.). Praksa je ponekod uporabljala to določbo tako, da je odredila zaporno kazen in jo spremenila po ključu 60 Din = 1 dan na denarno kazen, denarno pa po istem ključu zopet na zapor. Iz določbe § 44. k. z. in iz določb kazenskega postopnika (§§ 281., št. 3., 287.) izvira, da mora sodnik v sodbi, če omili kazen po § 71., št. 5., k. z., v prvi vrsti izreči denarno kazen, to pa spremeniti po § 7. gori navedene uredbe na zapor. To kažejo tudi določbe o steku kaznivih dejanj, ker velja za denarne kazni ob realnem steku načelo kumulacije (§ 63. k. z.), za kazni na prostosti pa načelo asperacije (§ 62. k. z.); to načelo pa ne velja za nadomestne kazni. Druga napaka te prakse pa je ta, da ni sodišče odmerilo denarne kazni po imovinskih razmerah, nego predvsem po matematičnem ključu, t. j. v zneskih, deljivih s 60.

Praksa je lege non distinguente pravilno omilila po § 71., št. 5., k. z. zapor na denarno kazen tudi tedaj, če v zakonu ni odrejena najmanjša mera zaporne kazni za konkretno kaznivo dejanje.¹⁴ Za kleveto je n. pr. po prvem odstavku § 301. k. z. določena zaporna kazen najmanj 15 dni. Če je sodišče omililo to kazen po § 71., št. 5., k. z., je določilo denarno kazen redoma po ključu petnajstkrat 60 Din = 900 Din. Pravilno je, da se sme spremeniti zapor v denarno kazen tudi tedaj, če je najmanjša mera zaporne kazni za konkretno kaznivo dejanje v zakonu določena (primeri § 7., št. 3., k. z.), ni pa pra-

¹⁴ Nasprotno: Žganec-Zorž, stran 181, ki smatra, da je v takem primeru uporabiti zgolj določbo § 71. št. 3. k. z.

vilno odmeriti denarno kazen po gori omenjenem ključu, določiti jo je marveč ne glede na to relacijo zgolj po imovinskih razmerah (§ 70., 3. odst., k. z.) in jo šele nato spremeniti na zapor po določbi § 7. gori navedene uredbe.

Določbo § 45. k. z. so uporabljala sodišča precej redko; želeli bi pa bilo, da bi jo uporabljala čim izdatneje. Denarna kazen po § 45. k. z. je prav uspešno kaznovalno sredstvo za storilce, ki so zagrešili kaznivo dejanje iz koristoljubja, ker zadene ta kazen storilca tam, kjer je najbolj občutljiv. Nasprotje koristoljubju je pomanjkanje in beda; tukaj seveda določbe § 45. ni moči uporabljati (tatvine iz bede). Denarna kazen po § 45. k. z. je fakultativna sporedna kazen; uporabiti jo je moči le tedaj, kjer zakon sam ne določa že kumulativne denarne kazni n. pr. § 334. k. z.

Realni stek (§ 62 k. z.).

Kazenski zakon urejuje različno pokaznitev za realni in idealni stek po zgledu nemškega kazenskega zakonika (§§ 73. in 74.). To razlikovanje zahteva, da praktik strogo loči oba steka drugega od drugega. To je v praksi često združeno s težkočami, ker si je treba biti na jasnem, ali gre v posebnem primeru za istost dejanja ali za več samostojnih dejanj (učinov). Kljub temu ni povzročila določba o realnem steku v praksi pomembnih težkoč razen formalnih.

Paragraf 62. k. z. določa, da se obsodi obtoženec le na »eno« kazen. Radi tega izreče sodnik v dispozitivnem delu sodbe le eno kazen, t. j. enotno zvišano kazen, v razlogih sodbe pa navaja v smislu § 286., 1. odst., k. p., kako je izračunal to kazen. Če tega ne bi povedal, ne bi višje sodišče moglo presoditi, ali ni prekoračil sodnik prve stopnje kazenskega okvira, navedenega v 2. odstavku § 62. k. z., ki pravi, da povišana kazen ne sme doseči svote poedinih zasluženih kazni. V tenorju sodbe (obtožnice) je torej treba navesti zgolj § 62. k. z., v razlogih sodbe pa § 286. k. p.

Ako zasluži obtoženec za več kaznivih dejanj več časnih¹⁵ kazni na prostosti, ga obsodi sodnik po § 62. k. z. le na eno kazen; to pa določi na ta način, da zviša v trajanju najtežjo zaslužno kazen; ta kazen se zove osnovna

¹⁵ Kazenski zakon govori v § 62. le o steku časnih kazni na prostosti, o steku smrtnih kazni ali dosmrtnih robije z drugimi kaznimi nima določb. Ker zakon ne odreja absorpcije (§ 50.a k. z., § 69.c s. k. k.), velja načelo kumulacije (nasprotno: motivi h k. z. iz l. 1910., § 66.). Kumulacija pa je praktična, če se spremeni smrtna kazen zbog po

kazen. Kazenski postopnik pa mu daje v določbi § 286. k. p. navodilo, kako naj izračuni to kazen. Izračunati jo mora tako, da določi za vsako kaznivo dejanje, radi katerega je izrekel krivdorek, zaslužen kazen. Nato sešteje vse zaslužene časne kazni radi tega, da ne prekorači okvira, določenega v 2. odstavku § 62. k. z., ko določi enotno zvišano kazen. Šele potem določi končno skupno kazen s tem, da zviša osnovno kazen (načelo asperacije s kumulacijo sporednih kazni in očevalnih sredstev).

Iz tega je razvidno, da mora navajati sodnik v sodbi, državni tožilec pa v obtožnici, pri odločbi (predlogu) o kazni praviloma kazenske določbe vseh kaznivih dejanj, glede katerih je izrekel krivdorek. Praktični primer heterogenega realnega steka: Krivdorek radi prestopkov po §§ 314., 302., 2. odst., 180. k. z.; kazni: za prestopok po § 314. k. z. en mesec strogega zaporu in po § 46., 4. odst., k. z. izguba častnih pravic za dobo 1 leta, — za prestopok po § 302., 2. odst., k. z., 20 dni strogega zaporu in 600 Din denarne kazni, — za prestopok po § 180. k. z. 6 mesecev strogega zaporu. Vsota kazni na prostosti je torej 7 mesecev 20 dni; zvišano kazen odmeri sodnik recimo na 6 mesecev in 20 dni strogega zaporu. Sporedne kazni je treba sešteti po določbi §§ 61., 2. odst., in 62., 4. odst., kaz. zak., denarno pa kumulirati po določbi § 63. k. z. V tem primeru bi torej sodnik obsodil obtoženca po določbah §§ 314., 302., 2. odst., 180. k. z. na 6 mesecev in 20 dni strogega zaporu, na izgubo častnih pravic za dobo 1 leta in na 600 Din denarne kazni. Citacija § 314. k. z. je potrebna zato, ker je v tem primeru moči izreči le v smislu te določbe obvezno izgubo častnih pravic, brez navedbe § 302. k. z. ne bi bilo mogoče izreči denarne kazni, § 180. k. z. pa je treba navesti, ker je bila odločilna za višino kazni.

Pravtako je tedaj, če izreče sodnik radi več kaznivih dejanj več denarnih kazni; tudi tukaj je treba navesti v odločbi o kazni vse kazenske določbe, ker se obsodi obtoženec po § 63. k. z. po kumulacijskem načelu na polni iznos poedinih zasluženih kazni.

Sodnik sme, ko določa po § 62. k. z. enotno zvišano kazen, prekoračiti okvir, ki ga določa zakon za najtežje zagroženo kaznivo dejanje; že to kaže, da je treba v odločbi

milostitve na kazen na prostosti, ali pa, če izreče revizijsko sodišče oprostilno sodbo za dejanje, zaradi katerega je bila izrečena smrtna kazen ali dosmrtna robija. S tem se tudi poenostavi postopek po § 360., prvem odst., štev. 2 k. p.

o kazni dosledno navajati vse kazenske določbe. Nasprotna praksa kaže na prejšnji absorpcijski princip in bi dovedla do težkoč zlasti pri navedbah v obtožnicah. Praktični primer: Kazen radi zločinstva po § 128., 1. odst., k. z. z uporabo § 71., št. 4., k. z.: 2 mesecev strogega zapora in radi prestopka po § 180., k. z. 6 mesecev strogega zapora. Ker se mora po § 62., k. z. zvišati zaslužena t. j. odmerjena (ne pa zagrožena) najtežja kazen, je treba tukaj odmeriti kazen po kazenski določbi prestopka § 180., k. z. kljub temu, da je zločinstvo v realnem steku s prestopkom. Treba je torej navesti v obtožnicah vse kazenske določbe vseh kaznivih dejanj, ker državni tožilec ne more vnaprej vedeti, kako bo sodnik v posebnem primeru odmeril kazen.

Določba § 62., k. z. kaže dalje, da bodi v krivdoreku (obtožnici) označena kvalifikacija za vsako kaznivo dejanje in sicer tudi za homogeni realni stek. Če je n. pr. zakrivil obtoženec ob različnih prilikah več kaznivih dejanj, ki jih ni imeti za nadaljevana dejanja,¹⁶ se mora v smislu § 281., št. 2 k. p. označiti v tenorju sodbe (obtožnice) vsako dejanje posebej. Ker bi pa bilo tako naštevanje zamudno, se sme v takih primerih izreči, da je obtoženec s tem zakrivil n. pr. 6 prestopkov tatvine po § 314., k. z. ali 4 prestopke zoper življenje in telo po § 180. k. z. Netočno odnosno napačno bi bilo izreči, da je obtoženi v tem primeru zakrivil prestopke (torej »en« prestopke) tatvine.

Ponekod so sodišča po določbi § 173., a. k. z. pri kaznivih dejanjih zoper imovino še seštevala zneske, namesto da bi ocenila vsako dejanje posebej. Seštevanje je dopustno le pri dejanjih, ki tvorijo enoto n. pr. pri nadaljevanem dejanju. Če so pa dejanja samostojna, je treba vsako dejanje posebej kvalificirati in izreči kazen glede na § 62. k. z. Seštevanje zneskov je dovedlo često tudi do tega, da se je premaknila pristojnost od sreskega sodišča na sodnika po edinca okrožnega sodišča (n. pr. seštevanje več tatvin, ki tvorijo vsaka zase le prestopke po § 320 k. z. ali več prevar po § 338. k. z.)

Posamezne kazni, določene v smislu § 286., 1. odst., k. p. niso zgolj računski faktorji, imajo marveč tudi materialno pravni pomen. Če se n. pr. združi skupna enotna kazen, določena po § 62. k. z., v smislu § 64. k. z. z drugo kaznijo, mora

¹⁶ Pojem nadaljevanega dejanja je v teoriji sporen. Praksa zahteva za ta pojem nadaljevanega dejanja: edinstven naklep, isto kaznivo dejanje, isto pravno dobro in redno tudi istega oškodovanca ter to, da je dejanje izvršeno na enoličen način.

sodnik zvišati osnovno t. j. najtežjo posamezno kazni, ne pa skupne kazni, določene po § 62. k. z. Če pa izreče n. pr. višje sodišče vsled revizije ali priziva radi enega izmed več kaznivih dejanj oprostilno sodbo, ostanejo druge posamezne kazni praviloma nespremenjene.

Ako bi višje sodišče ob priliki pravnega leka zvišalo posamezno kazni, določeno po 1. odstavku § 286. k. p., bi kršilo prepoved reformacije in pejus (§ 327. k. p.), dasi bi pustilo enotno kazni, določeno po § 62. k. z. nespremenjeno. Če pa je višje sodišče oprostilo obtoženca, obsojenega radi več kaznivih dejanj, od posameznih teh dejanj, sme pustiti enotno kazni nespremenjeno, če ne doseže vsote preostalih posameznih kazni.

Kršitev določbe § 62. k. z. je kršitev materialnega zakona (§ 337., št. 3., k. p.).

Določbe o realnem steku ne veljajo takrat, kadar je sodišče, ki je izreklo pogojno obsodbo, preklicalo odložitev kazni radi kaznivega dejanja, izvršenega za časa dobe preskušnje (§ 66. k. z.) V tem primeru določa namreč § 66., prvi odst., k. z., da je treba izvršiti obe kazni neskrajšani.

(Dalje prihodnjič.)

K pitanju staleškog zastupstva.

Dr. Henrik Steska.

*Da ima bolji deo naroda reč,
to umetnost je ustava.*

Dahlmann, 1815.

Po svršenom svetskem ratu uvelo se opšte i jednako izborno pravo za parlamentarna zastupstva i za samoupravne jedinice čak u mnogim takvim državama, u kojima su se dovde takvim pokusima načelno protivili ili bar donekle upirali. Ukinule se različite pravne institucije, koje su bile zamišljene, da ograniče neobuzdano delovanje političkih stranaka i opštu plitkost. Lica, koja su se uživala što više u oponiranje i kojima je ušla agitacija u krv i meso, ova neka bi sada rešavala zadaće, za koje nisu bila nikako sposobna. U zakonodavstvu i upravi zbog toga opažala se u premnogim državama neka opšta razrvanost, što je opštu dobrobit na krajno opasan način ogrožavalo. Narasao je broj političara, koji nisu dostatno poznavali ustroja države i koji nisu dovoljno duboko pojmlili zadatka i smotrenosti državnog i gospodarskog života. Nezadovoljnost i razrva-

nost sve javnosti bila je u nekim državama tako općenita i silna, da je trebalo izvanrednih mera, jer bi bez njih političko ravnotežje u državi ne bilo sposobno, da se sačuva te bi bilo nemoguće da se spreči nadaljnje propadanje. Jer su ovake izvanredne mere samo prolazan pojav, koji neka sprema put k boljemu uredjenju javnoga života, dalje jer nema svuda uslova za diktatorijalan i njemu sličan režim, reforme su ipak neizbežive, iz tih je razloga osobito pitanje jednakog opšteg izbora prava za javna zastupstva i pitanje staleškog zastupstva izvanredno aktualno. — Da — država i pojedine pokrajine procvatu ne ide, da bi se uvažilo samo mnoštvo; i razdeoba pučanstva po staležima mora se dovoljno uvažiti, kod čega je potrebno, da kulturno i ekonomski više stojeća lica uživaju nekoje prednosti, ta od u osobito velikoj meri zavisi napredak čovečjeg društva. Time pak još nije kazano, da bi moralo zastupstvo biti u državi, u pojedinim pokrajinama i u općinama jednako sastavljeno. Za narodnu skupštinu bio bi sistem dvaju samostalnih doma, za pokrajine sistem jednoga doma sa više kurija, za općine pak bi bilo zgodnije izborno pravo po razredima. A nužno je i to, da se pobrine za organičnu vezu medju teritorijalnim zastupstvima i staleškim zbornicama.

Pokrajinsko bi se zastupstvo (pokrajinska skupština) veoma shodno moglo sastaviti iz triju kurija. Opšta kurija izašla bi iz opšteg, jednakog i sorazmernog izborna prava te bi zastupala opšte pokrajinske interese. Jednako velika staleška kurija neka bi obuzimala zastupnike seljačkog staleža, trgovaca i obrtnika, nameštenika i radnika. Odnos medju brojem zastupnika ovih pojedinih staleža moraće ugadjati socialnome značenju tih staleža u dotičnoj pokrajini. Izborna tela za stalešku kuriju bile bi prinadležne zbornice (seljačke zbornice, zbornice za trgovinu i obrt, zbornice za nameštenike i radnike). Samo sobom razumije se bi i ove staleške zbornice morale izići po izborima, koji se obaziru i na ekonomsku sposobnost. Staleške bi zbornice dakle morala biti u svakoj staleškoj skupini (n. pr. u trgovačkom staležu, u obrtnom staležu itd.) složene iz dvoju izbornih razreda, osim toga morao i biti za niži izborni razred pretpisan neki najniži iznos za dotično zvanje svojstvenog poreza (n. pr. zemljarine za poljodjelca, privrednog poreza za trgovce, dalje za obrtnike itd.). Pošto porezi u priličnoj meri uvažuju likvidnost platežnih sredstava te je kot seljaštva razmerno manja kao kod ostalih staleških skupina, nije ni potrebito, da bi bio taj minimum kod sviju staleških skupina jednak. Od celokupnog broja

k zboru ovlaštenih pripadnika jedne te iste staleške skupine neka bi prva četvrtina otpala na I., ostale tri četvrtine pak na II. izborni razred. Svakome između tih dvojicu izbornih razreda bio bi dodat jednaki broj zborničnih članova. Taj bi način zborničnih izbora osujetio toli štetno preovladjivanje ekonomski i kulturno naprednijeg življa po slabijima, ali po broju jačim osobama. Polovinu bi na ugadjajuću stalešku skupinu otpadajućih zastupnika u stalešku kuriju pokrajinskog zastupstva birao I., drugu polovinu pak II. razred. sa relativnom većinom. Koliko pokrajinskih zastupnika bi otpalo na pojedine staleže, dakle na seljački stalež, na trgovce i obrtnike, na nameštenike i radnike, morao bi ustav odrediti po važnosti tih staleža za javan red i napredak.

Treća bi kurija pokr. zastupstva bila inteligentna kurija. Nije potrebno, da bi brojila jednaki broj zastupnika kao opšte ili staleške kurije. Kao viriliste, dakle već po položaju neka bi joj pripadali rektori visokih škola, najviši dostojanstvenici najznatnijih veroispovesti u dotičnoj pokrajini, pretседnici najviših pokrajinskih sudova, pretседnici advokatskih, lekarskih i inženjerskih zbornica. Dalje neka bi bili članovi ove inteligentne kurije u ograničenom broju odlični pretstavnici pravnih i ekonomskih nauka. Ove bi birale obe ostale kurije na zajedničkoj sednici.

Pokrajinsko bi zastupstvo odlučivalo uopšte u zajedničkoj sednici sviju triju kurija, samo glede osobito važnih odluka bila bi potrebna još većina u svakoj između prvih dviju kurija.

Kod narodnog zastupstva (narodne skupštine) već je zbog većeg broja članova potrebna deoba u dva doma, u poslanički i staleški dom (kuća). Ovi bi domovi bili ravnopravni te bi sa izvesnim iznimkama odeljeno stvarali zaključke. Slično kao kod opšte kurije pokr. zastupstva poslanički bi dom sastavljali zastupnici celog pučanstva. Poznato pak je, da prečesti izbori pučanstvo što najsilnije uznemiruju i javni red opasno ogrožavaju, pa i za izbore potroši se odviše javnog i privatnog novca, koji bi se mogao korisnije upotrebiti, u ovu svrhu neka bi opšte kurije pojedinih pokraj. zastupstva sa razmernim izborom birale u pojedinim pokrajina broj poslanika, koji ugadja pučanstvu.

Staleški dom ne bi birale staleške kurije pokrajinskih zastupstva, već pojedine staleške zbornice, da izbegnemo potenciranim indirektnim izborima. Time bi se i osujetila opasnost, da se narodno zastupstvo smatra i oseća samo kao neka reprezentanca pokrajinskih zastupstva i pokrajinskih interesa. Položaj bi narodnog zastupstva bio ojačan nasu-

prot pretiranih zahteva pokrajina, pa i staleške zbornice bi pridobile na valjanosti. Staleške bi zbornice birale svoje zastupnike odeljeno po obima razredima. Celokupan broj narodnih zastupnika, koje bi u pojedinim pokrajinama birale staleške zbornice, bi se ovredio po broju stanovnika, a razmer broja na pojedine vrste staleških zbornica otpadajućih zastupnika bi pako ugodjao razmeru u staleškoj kuriji pojedine pokrajine.

Uza zastupnike staleških zbornica neka bi staleški dom brojio možda za jednu četvrtinu još i takve članove, koji bi nekako bili ono, što je inteligenčna kurija pokrajinske skupštine. Polovina bi tih članova bila za jedno legislaturno doba izabrana od inteligenčnih kurija, a drugu bi polovinu sastavili od državnog načelnika imenovani doživotni članovi izmedju uglednih zastupnika javnoga života.

Kod općinskog bi zastupstva sastav kurija naišao na mnogokoje tehničke poteškoće, dočim je izborno pravo po razredima veoma lako izvedljivo. Uz opći, sve, izbornike opszajući razred, bi se mogli svi, koji plaćuju najniži iznos direktnih poreza, seljački i kućni posednici, državni i privatni činovnici te lica, koja vrše slobodna zanimanja, uvrstiti u dva nadaljnja razreda tako da dodje prva četvrtina tih izbornika sa dvostrukim izbornim pravom u I. razred, ostale tri četvrtine u II. razred. Taj bi minimum direktnih poreza zbog izvanrednog velikog značenja seljačkog staleža i poradi njegovog manjeg poreza u očigled nedostajanja gotovine niže odredjen kod zemljarine nego kod drugih vrsta direktnih poreza.

Mesto takvog dvojakog izbornog prava mogli bi i sve izbornike porazdeliti na tri razreda te bi n. pr. 1 desetina došla u I. razred, nadaljnje tri desetine u II. razred i poslednjih šest desetina, vsakako pak svi oni, koji ne plate nikakvog direktnog poreza, u III. razred. Svaki bi razred birao jednaki broj opštinskih zastupnika te sa relativnom većinom. Sa takvim bi se sastavom opštinskog zastupstva mogle opštine obraniti različitih odviše drskih pokusa, koji bi možda ogrožavali miran i smotren gospodarski i socialan razvoj. Podudarati pak je ovde treba, da tako uredjenje nikako nema plutokratskog značaja, ta za poredjenje izbornika u razrede nije merodavna ukupna porezna svota, koju naplate izbornici i koja se podeli u tri dela, već celokupan broj po porezima razvrstanih izbornika.

Svakako mora da bude općina dostatno velika po broju ljudi i po gospodarskoj moći, mora pa da bude i geografski zaokružena. Premalene općine nisu ravne zadatim im zada-

ćama i odviše su zavisne od viših nadzornih vlasti te su pravo rekavši samo karikature prave samosvesne i uspešne samouprave.

O razmeru medju staleškim i pokrajinskim narodnim zastupstvom već se gore raspravljalo.

Shodnije pak bi bilo, da se i općine uže vežu za staleškim zbornicama. Mogli bi prištediti mnogo trošaka za izbore, ako bi općina uz izborne imenike za opštinske izbore i za izbore u opštu kuriju pokrajinske skupštine vodile još posebne izborne imenike za zbornicu poljodielaca (seljaka), dalje za obrtnu-industrijsku i za trgovačku skupinu zbornice za trgovinu i obrt. Uvršćivanje izbornika u I. ili II. razred bi se glede posednika zemlje ustavilo za svaku općinu posebice, glede obrtnika-industrijalca i glede trgovaca pak bi se ugotovilo na temelju staleških izbornih imenika sviju općina u srezu, koji po poreznoj jakosti uvrstani obrtnici-industrijalci, odnosno trgovci dodju poradi postignućeg višeg poreznog iznosa u I. razred. Izborne bi jedinice za izbor u ove staleške zbornice bili srezovi, odnosno za zbornicu za trgovinu, obrt i industriju i veći gradovi. Izbor bi se obavio sa relativnom većinom glasova za svaki razred, birališta bi pak bila sedišta opštine.

Za zbornicu za nameštenika i radnike bilo bi zgodnije, da vodi izborne imenike pristojni zavod za socialno osiguranje radnika i nameštenika.

Ovakva promena sastava narodnih, pokrajinskih i opštinskih zastupstva i staleških zbornica možda bi ustvarila koliko toliko snosljive odnošaje u javnom životu. Bez sličnih državnih preuredaba, koje se dadu laže ili teže izvršiti, nastat će i tamo, gde privremeno jaka ruka uzdržuje red, odma čim se opet uvede parlamentarizam, ponovno demagogija, koja se laska širokim masama, a uspirenih strasti ne može ukrotiti, i kojih se koncem konca i smerniji političari pri najboljoj volji ne mogu ukloniti. Samo kulturni viši društveni slojevi mogu trajno utvrditi glavne temelje ljudskog društva, neophodno nužni red i slobodu u ostalim stvarima. Ovi slojevi pak ne bi si mogli izvojtiti shodan upliv te se veseljem latiti javnoga delovanja. Opšte izborno pravo i najširih slojeva je pogotovo izvanredno važna tečevina novijeg vremena.

Kobna bi pak greška bila, da bi se državni ustroj zajedno ne obazirao na sastav pučanstva i staleža i ako bi kulturno više slojeve baš na stranu izgurao.

Već Aristotel je dobro pogodio u svojoj neverojatno svestranj »Politici«, koju inteligencija sve premalo čeni,

kad tvrdi, da imademo dvojaku enakost, enakost po broju i enakost po urednoći i da moraju ustavi uporabljivati obe enakosti.

Zastaranje odškodninskih tožb radi pokojninskega zavarovanja nameščencev.

Dr. Janko Vrančič.

Vse sodbe o odškodninskih tožbah nameščencev zaradi opuščene ali nepravilnega pokojninskega zavarovanja dokazujejo doslej premalo točno poznanje tega zavarovanja, toda naj opozorim na nekatere važnejše stvari.

Pred kratkim sem zvedel za dve sodbi, ki sta zavrnila odškodninske zahteve nameščencev, češ da je pravica do tožbe že zastarana, ker je zastarana pravica, zahtevati naknadno plačilo premij, in ker je od tega zastaranja preteklo že več kakor 5 let, tako da bivši družabnik izbrisane javne trgovske družbe nič več ne jamči za škodo, v drugi pravdi pa, ker je službodajalec baje dokazal, da je prejel nameščenec več kakor 3 leta pred tožbo zavarovalni odlok, iz katerega je moral že takrat posneti, da ni bil pravilno zavarovan, da bo torej imel zaradi tega škodo.

V prvem primeru sodišče ni upoštevalo bistvene razlike med plačilom premij samim in plačilom odškodnine, če premije niso bile plačane in je bil zaradi tega nameščenec oškodovan.

Določba § 35. zakona o pokojninskem zavarovanju nameščencev, ki ga sodba napačno uporablja, se nanaša le na javnopravno dolžnost službodajalca, da plača premijo, odnosno na javnopravno pravico pokojninskega zavoda, da predpiše in izterja premijo, ne pa na zasebnopravni odškodninski zahtevek nameščencev. Pokojninski zavod sme v resnici predpisati premijo kvečjemu za 3 leta nazaj, odkar je premija dospela v plačilo, kar pa nima nobenega vpliva na pravico nameščenčevu, zahtevati odškodnino, če premije niso bile plačane. Za odškodninsko tožbo je popolnoma vseeno, koliko časa je že preteklo, odkar bi bilo treba premijo plačati, da le pravica do odškodninske tožbe še ni zastarana. Da, odškodninska tožba je celo nedopustna in sodišče niti ni pristojno soditi, dokler pravica pokojninskega zavoda, da predpiše premijo, še ni zastarana. Za to dobo je namreč stvar že urejena v javnem pravu in sicer v zakonu o po-

kojnskem zavarovanju nameščencev, tako da spadajo zahtevki nameščencevi za to dobo izključno pred edino pristojni pokojninski zavod za nameščence. Ako bi nameščenec za to dobo vložil zasebnopravno odškodninsko tožbo, bi ga moralo sodišče zavriniti, ker stvar ne spada v pristojnost sodišča.

Dokler utegne pokojninski zavod premije še za nazaj predpisati in izterjati, nameščenec sploh niti ne more biti oškodovan, ker je javnopravna dolžnost pokojninskega zavoda, da izsili naknadno zavarovanje nameščencevo, seveda če on, odnosno nameščenec še o pravem času zve, da z zavarovanjem ni vse v redu. Šele potem, ko nameščencu pokojninski zavod zaradi zastaranja pravice, da predpiše in izterja premijo, ne more nič več pomagati, utegne biti nameščenec oškodovan v smislu § 1295. i dr. o. d. zakonika.

Sodba torej popolnoma pravnopomotno razlaga, da je imel nameščenec pravico terjati odškodnino le za 3 leta, odkar je pričelo teči zastaranje po § 35. zakona o pokojninskem zavarovanju nameščencev. Če bi bilo naziranje sodišča, da sme nameščenec terjati odškodnino le toliko časa, dokler sme pokojninski zavod predpisati premijo, pravilno, potem sploh nobena odškodninska tožba zaradi opuščenega ali nepravilnega pokojninskega zavarovanja ne bi bila mogoča in sodišče sploh ne bi bilo pristojno, da sodi.

Po poteku zastaralne dobe treh let v § 35. zakona o pokojninskem zavarovanju nameščencev zgolj pokojninski zavod nima več pravice, da predpiše premijo, nameščenec je pa še vedno oškodovan, ker se zavarovanje ni dalo več naknadno izvesti. Zakon o pokojninskem zavarovanju nameščencev pa nameščencu samemu ne jemlje pravice, da zahteva odškodnino; pač pa daje nameščencu tako kot vsakemu drugemu državljanu to pravico o. d. zakonik.

Glede tožb proti družabniku iz terjatev proti javni trgovski družbi določa člen 146. trg. zak., da tožbe zastarajo v 5 letih po razdružitvi družbe; če zahtevke dospe v plačilo šele po vpisu razdružitve v trgovski register, se začanja zastaranje s trenutkom dospelosti. Zastaranje tožbe se seveda ne more začeti prej, preden je tožba sploh mogoča. Odškodninska tožba radi opuščenega ali nepravilnega pokojninskega zavarovanja je pa mogoča šele potem, ko potečejo 3 leta po dospelosti premij in pokojninski zavod sam ne more več zavarovanja naknadno izvesti, in potem, ko nameščenec sploh zve, da je oškodovan, za koliko je oškodovan in ali mu je dolžan povrniti škodo pokojninski zavod za nameščence ali pa službodajalec.

Odškodninski zahtevek dospe v plačilo takrat, ko postane sodba o zahtevku odškodninske tožbe pravnomočna in izvršljiva. Če je bila javna trgovska družba v trgovskem registru že zbrisana in nameščenec prej sploh ni vedel za škodo, odškodninski zahtevek prej sploh ni mogel dospeti v plačilo in začne teči zastaralna doba za tožbo po čl. 146. trgovskega zakonika šele s pravnomočnostjo sodbe, tako da je mogoče tožiti bivšega družabnika zbrisane javne trgovske družbe še pet let, odkar je postala sodba v odškodninski tožbi pravnomočna in izvršljiva.

Določba § 35. zakona o pokojninskem zavarovanju nameščenecv, da pokojninski zavod premije ne more predpisati naknadno za več kakor 3 leta nazaj, prejšnje premije pa so zastarane, se ne more uporabljati za odškodninske tožbe tudi zato, ker tožbeni zahtevek ne gre za tem, da službodajalec naknadno plača premije, marveč da povrne vso škodo, ki jo ima nameščenec, ker sploh ni bil ali ni bil pravilno zavarovan. Ta odškodnina je pa popolnoma nekaj drugega kakor so premije, ki bi jih moral službodajalec plačati, če bi bil nameščenca o pravem času in pravilno zavaroval. Višina škode za nameščenca ni le tolika, kolikoršne so premije, marveč tolika, kolikor bi znašale njegove pravice pri pokojninskem zavodu če bi bil pravilno prijavljen. Pokojninski zavod mu pa teh pravic ne more priznati, če ni bila plačana vsa potrebna premijska rezerva, odnosno kritni kapital. Višina teh je pa že v navadnih razmerah zlasti pri starejših in za službo nesposobnih nameščenecih dostikrat mnogo večja od navadnih premij z obrestmi; sedaj, ko je pokojninski zavod stara vplačila svojih zavarovancev valoriziral, je razlika še znatnejša. Če bi bil nameščenec o pravem času pravilno prijavljen, bi mu pokojninski zavod premije in premijsko rezervo računal z valoriziranim zneskom; ker ni bil prijavljen, ima škodo, da mu pokojninski zavod ne šteje v pokojnino valoriziranih zneskov, katere mora potem vplačati službodajalec, da pokojninski zavod utegne izvesti prostovoljni dokup in nameščencu računati valorizirane pokojninske pravice. Plačilo te odškodnine torej ni istovetno z naknadnim plačilom premij in sploh utegne priti v poštev šele potem, ko je za naknadno plačilo premij radi § 35. zakona o pokojninskem zavarovanju nameščenecv že prepozno.

Dokler nameščenec za škodo sploh ne ve, ni mogoče, da bi začela teči proti njemu kakšna zasebno-pravna zastaralna doba, razen kolikor ugasne tožbena pravica po 30 letih pri oškodovancu, ki sploh ni zvedel za škodo ali za osebo

poškodovalčevo, ali ako je nastala škoda iz hudodelstva. Tega dejstva ne upošteva nobena obeh sodb. Za škodo, višino škode in osebo poškodovalčevo pa nameščenec sploh ne more zvedeti prej, preden mu tega ne razloži pokojninski zavod sam. Tudi če prejme nameščenec zavarovalni odlok, iz katerega povzame, da ni bil pravilno zavarovan, še ne ve, da ima radi tega škodo, še manj pa, kolika je ta škoda in kdo mu jo je dolžan povrniti.

Zavarovanec, ki ni bil pravilno prijavljen, utegne biti mnenja, da on zato ne bo prav nič oškodovan, ker mu gredo pač dajatve, določene v zakonu ne glede na to, ali je bil pravilno prijavljen ali ne. Morda je celo mnenja, da se je službodajalcu, eventualno tudi njemu, posrečilo pokojninski zavod dobro »potegniti«, tako da je treba za zakonite dajatve plačevati manj, kakor bi bilo treba, če bi bila navedena pravilna višina prejemkov ali pravilni datum vstopa v službo. Saj je splošno znano, da je na pr. v bolniškem in nezgodnem zavarovanju popolnoma vse eno, ali je bil uslužbenec pri okrožnem uradu za zavarovanje delavcev sploh zavarovan ali ne, in ali je bil zavarovan s pravilnimi prejemki in s pravilnim dnevom vstopa v službo. Po zakonu o zavarovanju delavcev mu gredo pač vse zakonite dajatve po njegovih resničnih prejemkih in po resnični dobi njegovega službovanja, stvar nosilca zavarovanja samega pa je, da se odškoduje pri službodajalcu.

Nepoznanje zavarovanja je celo pri zelo inteligentnih zavarovancih često toliko, da niti ne vedo, da se pokojnina zviša z vsakim mesecem zavarovanja. Saj je tudi na pr. invalidska renta po sedanjem zakonu o zavarovanju delavcev, ki se sicer v panogi invalidskega zavarovanja in starostnega zavarovanja še ne izvaja, po zavarovanju 500 tednov 36 % zavarovalnih prejemkov in se prav nič ne zviša, četudi služi zavarovanec še 40 let, razen kolikor se renta odmeri s 36 % morda višjih zavarovalnih prejemkov zadnjih 10 let. Tudi je v nekaterih državah invalidsko in starostno zavarovanje urejeno tako, da prejme zavarovanec po izpolnitvi pogojev določen znesek kot rento.

Če je službodajalec dokazal, da je nameščenec zavarovalni odlok prejel in tako moral vedeti, kako je z njegovim zavarovanjem, mora pa še dokazati, da je nameščenec takrat tudi že vedel, da je radi prepozne ali nepravilne priglasitve oškodovan, za koliko je oškodovan in kdo mora škodo nositi. Vobče pa zavarovanci sploh ne vedo, da so oškodovani in za koliko, preden jim tega ne razloži pokojninski zavod.

Zakon o pokojninskem zavarovanju nameščencev je tako zapleten, da ga more pravilno razlagati, zlasti kolikor se tiče vračunavanja službene dobe v pokojnino, večinoma le tisti, ki se dalje časa z njim natančno bavi. Navadnemu lajiku, kakoršni so večinoma zavarovanci pokojninskega zavarovanja, je pa sploh skoro nemogoče, da bi si znal stvoriti iz zveze raznih paragrafov pravilno sliko. Za dokaz, da si včasih niti pravniki niso na jasnem, ali je nameščenec oškodovan ali ne, naj znova opozorim, da je bil zavrjen celo odškodninski zahtevek z napačnim razlogom, da neprijavljeni nameščenec sploh nobene škode ne bo mogel imeti, ker mu bo moral dati pokojninski zavod določeno rento ne glede na to, ali je bil prijavljen v zavarovanje ali ne, tako da bo utegnil škodo imeti kvečjemu pokojninski zavod, ne pa nameščenec.

Ta primer pravnopomotne sodbe se je pripetil morda zato, ker je sodišče bržčas prečitalo le prvotni zakon o pokojninskem zavarovanju nameščencev z dne 16. decembra 1906., drž. zak. št. 1 iz leta 1907., ki je določal »ipso iure zavarovanje«, kot pri bolniških blagajnah, dočim je novela z dne 25. junija 1914., drž. zak. št. 138, zakon bistveno spremenila tako, da se upošteva za pokojnino le prijavljena službena doba, naknadno prijavljena pa le, če so prispevki zanjo v 6 letih po dospelosti plačani.

Službodajalec sploh nobenemu nameščencu ne bo mogel dokazati, da je nameščenec vedel, da je oškodovan, za koliko je oškodovan in kdo mora plačati odškodnino, če mu ne dokaže, da ga je o tem poučil uradnik pokojninskega zavarovanja. Saj vobče nihče ne ve, kako odmerja pokojninski zavod rento v raznih primerih glede na ono dobo zavarovanja, odnosno službovanja, ki sploh ni bila nikdar prijavljena, ki ni bila prijavljena s praviimi prejemki, ki za njo premije sploh niso bile plačane, ki so bile plačane šele naknadno, ki so bile plačane 6 let po dospelosti, ki so bile plačane še pozneje itd. Še manj mogoče je pa zavarovancu vedeti, za koliko je oškodovan, ker more škodo izračunati le pokojninski zavod sam po svojih tabelah premijskih rezerv, ki sploh nikjer niso objavljene, tako da nihče drugi premijskih rezerv, odnosno kapitalov za rente ne more izračunati. Preden pa nameščenec ne ve, za kateri znesek mora tožiti, seveda ni mogoče, da začne teči zastaralna doba. Vsak zavarovanec pa sme vsaj upravičeno domnevati, da prej sploh nima škode, preden ne postane invalid, ali pa da škode sploh nikdar ne bo mogel imeti, ker mu bo moral pokojninski zavod itak zakonito rento plačevati. Ker mora

zastaranje dokazati nameščenčev nasprotnik, sem prepričan, da bodo sodišča prišla na to, da o zastaranju sploh ne bodo resno razpravljala, preden službodajalec ne bo dokazal, da je bil nameščenec po pokojninskem zavodu že prej kakor pred tremi leti poučen, da je oškodovan in za koliko.

Književna poročila.

Maklecov Aleksander: 1. »Das neue jugoslawische Jugendstrafrecht«. Posebni odtis iz »Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft« (Berlin), 1931.; str. 346—359.

2. »Psihoanaliza in kazensko pravo«. Posebni odtis iz 3. št. »Ljubljanskega Zvona«, 1931.; str. 188—201.

3. »Ehe und Familie in Sowjetrussland«. Posebni odtis iz Hochland (München und Kempten), 1931.; str. 507—524.

Če slovenska pravniška srenja sledi z zanimanjem znanstvenemu delu akademskih učiteljev na ljubljanski juridični fakulteti, ji pač ne bo odveč, da vsaj z nekoliko stavki pozdravimo resnično živahno in temeljito delovanje prof. Aleksandra Maklecova, ki zaseda stolico »za kazensko pravo s posebnim ozirom na kriminalnopravno politiko«. Baš v smeri kriminalnopravne politike pa se krečejo vse tri gori navedene razprave, ki jim hočemo na kratko ugotoviti karakteristične poteze. — Prva, ki razpravlja o jugoslovanskem mladinskem kazenskem pravu, ni zgolj reprodukcija zakonitih določb, ampak tudi kratak, jedrat posnetek zgodovine tega prava. Samo po sebi razumljivo, da oblikuje pravilno relacijo med poglavjem o mlajših maloletnikih iz kazenskega materialnega in formalnega prava, kar ni samo za tuje pravniške kroge zanimivo, katerim je seveda razprava namenjena, ampak tudi za naše pravnike poučno, ki bi le pri natančnem proučevanju prišli na to, da in kako so določbe k. z. nadopolnjene in poglobljene v k. p. — Druga studija se po pravici obrača na širše kroge slovenske inteligencije vobče. Freudovi nauki, sami po sebi zanimivi, so po pisatelju vestno prikazani; morda bi bilo kazalo, da bi se bili navedli nekateri značilni primeri iz praktičnega življenja, ki bi še nazorneje učinkovali, kakor se more to od zgolj znanstvenih izvajanj pričakovati. Popolnoma pa se strinjamo s pisateljem, ko je ugotovil, da je Freudova teorija vrhunec znanstvenega zanimanja in pričakovanja senzacionalnih novih odkritij — že prekoračila. Tretja razprava je krasno sestavljen spis, ki upošteva vse vire, zlasti tudi tiste, ki so pisatelju kot ruskemu učenjaku dostopni, ki nikjer ni zatajil svoje ljubezni do svojega naroda, a niti z eno besedo ni prekoračil meje popolne objektivnosti, ko poroča, kaj so boljševiki napravili iz institutov »zakona« in »rodbine« in kakšne so posledice rušenja teh socialnih dobrin. Ne moremo bolje označiti pomembnosti te male, ali vsebinsko bogate studije, kakor da izrazimo željo, naj bi izšla — morda izpopolnjena na najnovejši čas — tudi še v slovenskem jeziku. **Dr. Metod Dolenc.**

Dr. Kos Milko: Studija o Istarskom razvodu. Preštampano iz 240. knjige »Rada« Jugosl. akademije znanosti i umjetnosti. Zagreb, 1931. Str. 99.

Vzorna studija bodi prikazana tudi v našem strokovnem listu. Malo bo tako temeljitih del iz naše pravne zgodovine, ki bi mogla na toliko strani zanimati: čiste, pravne in prosvetne zgodovinarje, sociologe, na vse zadnje celo jezikoslovce. Naziv »Istarski razvod« ni originalen, ampak skovanka zaradi kratkega in točnega izraza za znanstveno uporabo. Po svoji vsebini je listina, ki govori o dolgotrajnih, večmesečnih obhodih meja ozemlja raznih vladarjev, zlasti pa pazinsko-metliškega kneza Albrehta IV. Izvirnika listine nimamo več, ali poznani so doslej že trije prepisi hrvaškega izvirnika, dva prevoda na latinski jezik (po hrvaškem tekstu), trije prevodi na italijanski jezik. Vsi so datirani v svojem kontekstu z letnico 1325 (t. j. približno 45 let po postanku Vinodolskega statuta in približno 30 let pred nastankom Dušanovega zakonika).

Dr. Milko Kos je v naznanjeni studiji kritično prikazal celokupno doslejšnjo književnost o Istrskem razvodu v pogledu njegove redakcije, prevodov in rokopisov, podal njegovo stvarno vsebino, analiziral ga raz vidik diplomatike, nato pa se je lotil z vso vnemo najzanimivejšega vprašanja, kako, kje in zakaj je ta velepomembna listina nastala. Tu je pisatelj hodil svoja pota in pokazal vso svojo znanstveno globino. Z največjo akribijo je ugotovil po imenih in življenjski dobi oseb, ki so v listini navedene kot udeleženci obhodov, dalje po časovni pripadnosti krajev, ki so v listini imenovani, »dies a quo« v l. 1374. in »dies ad quem« v l. 1502. kot letnice nastanka »razvoda«. Pri tem je prišel do posledka, da je Istrski razvod, ki ga poznamo danes, kakor še toliko drugih listin izza poznega srednjega veka, falsifikat. Toda moral je biti sestavljen po avtentičnih dokumentih, vendar ne l. 1325., ampak šele po smrti gori omenjenega kneza Albrehta IV. (1374), ko je prišla njegova knežja posest po prej sklenjenih pogodbah pod habsburško oblast. Kraj postanka, meni pisatelj, je treba iskati v Pazinu, kjer da so ta »razvod« bržčas inspirirali habsburški vladni krogi v svojo korist.

V označenem vnanjem zgodovinskem okviru pa nudi ta listina čitateljem momentov, ki morajo zanimati na toliko strani, kakor smo to uvodoma pripomnili. Ne moremo si kaj, da ne bi poudarili, kako lepo se ujemajo podatki o nekih pravnih institutih ali običajih sredi Istre z onimi, ki so že ugotovljeni za vinogorsko ozemlje Dolenjske, n. pr. spomladanski obhodi gorice vinogorskega gospoda (gl. str. 22), način ustanavljanja mejâ (str. 23), ljudsko sodišče (»Paznici imajo kod crkve sv. Petra sudsko pravo samo jedan put na godinu«: str. 64). Če uporabljâ naš Andrej Recelj l. 1582. v svojem prevodu gorskih bukev izraz »imenje« za označbo kmetije, ga pač ne bomo smeli smatrati za njegovo skovanko, ko se pa isti izraz nahaja že v Istrskem razvodu nekako — 200 let prej.

Razpravi so priloženi kartica Istre in trije obširni indeksi, namreč oseb, krajev in stvarnih izrazov; tu utegneta dobiti sociolog in filolog lepega gradiva za svoje strokovno področje. V poedinosti se tu seveda ne moremo spuščati. —

Naj zaključimo ta prikaz s toplim priznanjem pisatelju, ki nam je s svojo studijo znanstveno neizpodbitno predočil, kako tesne so naše veze z Istro, ne samo po jeziku, ampak tudi po zgodovini. **Dr. Metod Dolenc.**

Drost Heinrich: Das Ermessen des Strafrichters. Zugleich ein Beitrag zu dem allgemeinen Problem Gesetz und Richteramt. Berlin. Heymanns Verlag. 1930. Str. XVI + 232.

Problem borbe med močjo zakona in sodniško oblastjo zanima tudi nas, ki živimo v dobi izvršene, če tudi ne dovršene reforme kazenskega prava in postopka, a v dobi preosnavljajočega civilnega prava. Saj so se tudi iz slovenskega sodniškega kadra že čuli glasovi o priporočljivosti sodbâ brez utemeljajočih razlogov... V takih prilikah naj prikažemo ogrođje gori navedenega dela iz šole profesorja dr. Graf zu Dohna (Bonn), čigar hvaležnim učencem se Drost odkrito priznava. Njegova knjiga preiskuje najprej okvir mejâ, v katerih vežejo zakonske norme sodnike in prikazuje, v kolikerih primerih daje zakon sam sodniku na prosto, da odloča po svojem preudarku. Da se bavi Drost z vso obširno literaturo novejšega časa o tem vprašanju (zlasti: Kelsen, Fehr, Laun, Thomann so mu mejniki), je samo po sebi razumljivo; žal, da ne seže pri tem preko vrste nemških avtorjev. Važen je izsledak, do katerega pride pisatelj ob kritičnem rešetanju pojmov: Sodniška svoboda je vendarle vezana in ni prosto izbiranje med poljubnimi mnenji, ni subjektivno vrednotenje, temveč ugotovitev družabnega presojevanja vrednosti, ki naj se kot vrednostna sodba sklada s celokupno pravno zgradbo. Sodnik naj torej tudi tam, kjer mu zakon daje svobodo, ker o nekem vprašanju ne govori ali pa daje sodniku izrečno prostost izbiranja, tako razsodi, da zasluži osnova njegove odločbe postati del zakona. Po takih uvodnih izvajanjih pride pisatelj do jedra svoje razprave: Kakšna svoboda naj bo dovoljena kazenskemu sodniku po zakonu? Razgrinja nam zgodovinsko sliko izza dobe Beccariae, Montesquieuja, ki sta razglabljala pravilno proporcijo med kaznijo in dejanjem, razlaga Voltairjev rek, da pomenja, prost biti, od nikogar razen od zakona odvisen biti, razpravlja o vplivu francoskih prosvetlencev na razvoj nemškega kazenskega zakonodavstva, prihaja preko Feuerbacha do Savignyjevega historizma. Tudi ta se izbrusi, zakonsko pravo se odklanja, pojavlja se zahteva, da sodnik naj ne bo vezan na zakone. Ta juristični modernizem, razlaga Drost, ima svoje korenike v racionalizmu, a racionalistično pojmovanje socialnega življenja poraja — socialni utilitarizem, ki ga je že Bentham povzdignil za vladajoče načelo zakonodajne politike. Rudolf v. Ihering postane loče teleoloģične uporabe prava. — Drost pobija nauke prostopravne šole. Tudi dandanes veleva tako korist celokupnosti, kakor tudi vsakega poedinca, da naj ostane prvenstvo zakona nad sodniškim prostim preudarkom. Zakon naj kar mogoče natančno predpiše, kako je uporabljati njegove določbe; prosti preudarek mora biti le izjema. V kazenskem pravu naj se zakoni zgradé na prvenstveno vodilni misli specialne prevencije, ki pa mora upoštevati vsaj idejno tudi cilje generalne prevencije. Dosledno tej svoji tezi zahteva Drost, da morajo biti dejanski stani objektivirani po zakonu, kot pogoj primera kaznovalne pravice, in raziskuje v tej zvezi pojme legalitete, poskusa, določitve pravnih posledic obsodbe, vse pod glavnim vidikom, da naj se ustvarja zaupanje do kazenske justice in kazensko-pravne zakonodaje. Zanimive, če tudi ne povsem nove, so nadaljnje teze, da mora sodnik mišljenje (Gesinnung) zločinca poizvedeti, ker je kriminalna opasnost lastnost, ki temelji v mišljenju, v značaju storilca...;

toda mišljenje storilca bodi le predmet sodniške raziskave, predmet sodbe pa bodi zločinčeva kriminalna opasnost! Ne poraja namreč vsako pravo sovražno mišljenje kriminalne opasnosti, pa niti ni vsaka kriminalna opasnost posledica pravo sovražnega mišljenja. Da postane iz mišljenja, pravo sovražnega, kriminalna nevarnost, je treba volje, poguma, dražljajev in udejstvovalne sposobnosti. Nasprotno pa se ne more trditi, da imajo hudodelci iz malomarnosti ali zločinci, ki so započeli zločin trenutno, pravo sovražno mišljenje: neprevidnost ni sovražnik prava. (In vendar šteje naš kaz. zak. en dejanski stan malomarnostnega delikta — kot zločinstvo; neprevidnost mu je velika opasnost!) Iz teh vidikov obravnava Drost institute moderne zakonodaje: pogojno obsodbo, nedoločno kazensko sodbo, izvrševanje kazni, pa tudi izobrazbo sodnikov. — Moderno kazensko pravo nalaga z razširitvijo prostega preudarka sodnikom veliko odgovornost napram občestvu. Tistim, ki hočejo globlje razmišljati o pomenu prostega preudarka v okviru kazenskega zakona, bo Drostova knjiga dobrodošel kažipot.

Dr. Metod Dolenc.

Rabinowicz Léon, privat docent à l'Université de Genève. **Mesures de Sûreté. Etude de politique criminelle. Préface de Enrico Ferri.** Paris. 1929. Str. 174.

Monografična literatura o očevalnih odredbah v francoskem jeziku ni velika. Avtor pričujoče knjige je Poljak, ki predava kot privatni docent na univerzi v Ženevi. Svoje specialne kriminološke študije je izpopolnil v »Scuola d' applicazione giuridico-criminale«, ki jo je ustanovil pokojni prof. Enrico Ferri v Rimu. V predgovoru h knjigi Rabinowicza priporoča Ferri svojega učenca kot pristaša italijanske pozitivistične kriminalne šole, njegovo delo pa »comme un fruit savoureux d' une jeune et féconde vitalité«. S svoje strani posvečuje g. Rabinowicz svojo knjigo Ferriju, »ki nosi že polstoletja s čudovito življensko močjo po svetu plamenico nove kriminalne-pravne vede, bolj človeške in hkrati bolj učinkovite«. Ta emfastični način je vobče značilen za izvajanja mladega pisatelja. Knjiga je napisana s prav mladeniškim zanosom, vsebinsko pa žal precej površna.

Avtor izhaja iz prepričanja, da je institut kazni neki atavistični ostanek stare dobe. Brez usmiljenja ga je treba izbrisati iz novih zakonikov ter ga nadomestiti vseskozi s sistemom očevalnih odredb. Lombrozov, v novejši teoriji povsem omajani nauk o rojenem zločincu smatra Rabinowicz kot neizpodbitno resnico. Razvoj kazenskega prava v novejši dobi označuje kot triumfalno zmago idej italijanske pozitivistične šole itd.

Pretirani in nekritični radikalizem je menda vzrok temu, da hvali pisatelj na več mestih Sovjetski kazenski zakonik. Vprav v njem vidi najbolj dosledno izvedene principe italijanske pozitivistične šole (»... Un Code pénal qui s' inspire strictement des principes fécondes de la glorieuse école italienne«). (Str. 120.) Sovjetski zakonik je, po mnenju g. Rabinowicza, kodeks bodočnosti »est un Code d' avenir«! (Str. 105).

Očevalne odredbe razmotriva avtor s stališča kriminalne politike, ki je, po njegovem mnenju, poklicana, da nadomesti prejšnjo penitenciaro vedo in penologijo.

Rabinowicz razlikuje v razvoju očuvalnih odredb tri stopnje: prvi primitivni štadij označuje nesistematično in slučajno uveljavljenje posameznih očuvalnih odredb v kazenski zakonodaji; drugi tkzv. organski štadij se začneja s Stooosovim švicarskim osnutkom kazenskega zakonika, ki je prvič oblikoval zadevne ukrepe kot zaokrožen sistem, ki naj izpopolni prejšnji sistem kazni; tretji štadij je uvedla zmaga novih načel socialne zaščite v novejši italijanski zakonodaji (projekt justičnega ministra Rocco, sedanji italijanski kaz. zakonik iz l. 1930.).

Periodizacija, ki jo predlaga g. Rabinowicz, je precej umetno zgrajena. Saj uveljavlja tudi projekt Rocco isto dualiteto kazenskih sankcij (le dualisme de la répression) kakor vsi ostali reformirani evropski zakoniki in načrti razen sovjetskega! In prav proti tej dualiteti nastopa zelo ostro pisatelj v teoretskem delu svoje knjige. Izhajajoč iz svoje osnovne teze, bi moral avtor prav za prav dati prednost Ferrijevemu načrtu iz l. 1921, a ne italijanskemu kazenskemu zakoniku iz l. 1930.

V poslednjem poglavju svoje knjige podaja avtor očrt sistema očuvalnih odredb v poljskem osnutku k. z. iz l. 1922. Tudi s tem ni zadovoljen in mu očita njegovo zmernost in previdnost pri uveljavljanju modernih načel kazenske represije.

Vse to kaže, da je avtor preveč enostransko usmerjen, in to kviri vtis njegove sicer zelo zanimivo napisane knjige. Žal je v tej več navdušenja za nove ideje, kot pa resnične poglobitve v zelo zamotani problem pravne konstrukcije in kriminalno-politične ocene očuvalnih odredb.

Aleksander Maklecov.

Dahm Georg: Die Zunahme der Richtermacht im modernen Strafrecht. H. 78: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart: I. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen; 1931. Str. 23.

Pisatelj te razprave je privatni docent na univerzi v Heidelbergu, razpravo samo pa je priredil po svojem nastopnem predavanju. Rekli bi, da dobivajo take vrste razprave v Nemčiji — morda radi težavnih razmer v knjigotržnih obratih — tipizirano, silno zbito obliko, tako, da jih le redkokrat ne deneš z nevoljo iz rok. Tudi prikazana razprava je zbita in polna skovanih novih izrazov; ne čita se gladko. Toda odlikuje se po znamenitosti problema in globokoumnih izražanjih. Ni samo v Nemčiji nastopila kriza glede zaupanja v kazensko pravosodje. Tudi naš novi kazenski zakonik je silno razširil sodniško moč, zato naj pregledamo, kakšne misli podaja Dahm k vprašanju sodniške moči. — On ugotavlja, da moderno kazensko zakonodavstvo ustvarja elastičnejše pravo. Kjer sodnik ne dobi premege odgovora iz zakona, tam sme izpopolniti zakonske praznine s pomočjo »prekozakonitih norm«. V tem smislu, da se je ustalil pojem »prekozakonitega stanja skrajne sile« (übergesetzlicher Notstand), ki je imel tako važno vlogo v znanih »Fememordfälle«. Dahm je dalje s fino potezo pokazal na to, da temelji naklep na psiholoških, malomarnost pa na etičnih elementih. Kdaj pa nastane dolžnost samosvoje motivacije, kdaj utegne predstava uspevka postati zločin ovirajoči protinagib, tega zakonodajec ni povedal in ni mogel povedati; to se da spoznati samo po »prekojurističnih normah«. Sicer pa znanstvena prepričanja dandanes niso toliko logična posledica umovanja, kakor miselni simbol notranjega zadržanja in pojavljanja političnega prepričanja, po katerem se odloča, ali je bilo mo-

goče, da se normi primerno zadržanje pričakuje in tudi zahteva. Sodnik more samo socialne interese oceniti po zakonu, individualne pa — mora sam od sebe določiti. Kolikor pa se pri tem drži kulturnih norm, zadene ob kulturno bedo današnjih časov. Kriza nezaupanja do kazenskega pravosodja je kriza kulture. Dobrota kazenskega pravosodja ne zavisi dandanes od dobrih zakonov, ampak od človeških lastnosti sodnikov, pa tudi ne od njihovih tehničnih sposobnosti glede uporabljanja zakonov, temveč od njihove izobrazbe, svetovne gibčnosti in čuta odgovornosti napram poedincu, družbi in državi. — Menda se ne varamo, da gredo vsa ta izvajanja v prilog sodnikov-lajikov, seveda visokokulturnih inteligentov. Saj smo baš te dni čitali pledojé za uvedbo lajikov kot sodnikov-poedincev za manjše zadeve. Nad vse zanimiv proces se obeta: razširjenje sodne oblasti, ki vodi do sodnikov, ki jim znanje zakonov ni glavna stvar, dasi naj ostane vendarle pri zakonih kot emanaciji volje države, torej skupnosti vseh državljanov... Da h m temu procesu pripravlja pot, če pravi, da je samo tamkaj mesta za obsodbo, kjer bi se bil storilec po presoji povprečnega človeka mogel, pa tudi moral drugače zadržati.

Dr. Metod Dolenc.

Dr. Matijević I. — Dr. Vesel J.: O odgovornosti države i sudija za šteta. Uvodnu riječ napisao dr. Dolenc Metod. Zagreb. Obnova. 1930. Str. 156. Cena 40 Din.

Pod naznanjenim enotnim naslovom prinaša knjiga dvoje razprav. Na prvem mestu razpravlja dr. Matijević o civilnopravni odgovornosti države in sodnikov, kakor je urejena sedaj po čl. 25 z. o sodnikih rednih sodišč. V drugi razpravi utemeljuje dr. Vesel dolžnost države, dati odškodnino za neupravičeno odrejeni sodni pripor in preiskovalni zapor.

Vprašanje odgovornosti javnih organov je silno zamršeno, ker se teoriji še do danes ni posrečilo, dognati pravi temelj te pravne ustanove in se zediniti nanj. Dočim smatrajo eni zahtevek na povračilo škode, povzročene z nepravilnim ravnanjem organov za javnopraven, ga za zasebnopravno obvezo proglašajo drugi in z njimi tudi dr. Matijević, dasi ne podaja za svoje naziranje razlogov. To naziranje mu lajša stališče pri razpletanju sestavin sodniške odgovornosti, ker se more brez pridržka sklicevati na državljansko pravo. V ostalem se za razlago pisec poslužuje starejših partikularnih zakonitih določb, ki jih ne smatra še popolnoma derogirane, da izpolni z njimi vrzeli čl. 25. S tem načinom interpretacije, ki vidi v časovno različnih normah edinole obseg izrečenih pravil in zato v kasnejših le nadomestitev prejšnjih v toliko, kolikor se prejšnje materije izrečno dotikajo, se ne moremo strinjati. Ne gre vedno za to, ali je kasnejši zakon popolnejši, odločilna je tudi svrha, zakaj je bil novi predpis sploh izdan. In ta je tu: enotna ureditev vprašanja za vso državo. Sicer se preko formalnega zedinjenja ne dokopljemo nikdar do materialno enega prava v državi, kar je menda jedrovito pokazala prvotna podobna, a pozneje splošno opuščena razlaga glave IX. in X. srb. k. z. Zato smatramo vse partikularne predpise o sodniški odgovornosti v celoti za razveljavljene vsaj s čl. 25, ne da bi kazali podrobno na naziranje, ki so ga izrekli že Jovanović, Sajović, Tasić in Zuglia, da je z enako močjo učinkoval že čl. 18 vidovdanske ustave in da trdi komentar Verona-Zuglia k e. p. p. (str. 124), da nekatere določbe tega člena še nadalje veljajo, dasi je bila vidovdanska

ustava razveljavljena. Kakor pa je upoštevati bivše pravo, ki nanj kot prvotno podlago sedanjega tako lepo kaže dr. Dolenc v uvodni besedi k tej knjigi, pogrešamo pri zgodovinskem orisu uredbe sodniške odgovornosti sploh prikaz o ureditvi tega vprašanja po bivšem srbskem pravu. In vendar je dalo to z zakonom z dne 4. marca 1911, zlasti s čl. 40 in 41 vzorec sedanjemu čl. 25. Srbsko pravo z upoštevanjem dotične judikature nam mora služiti v prvi vrsti pri razlagi predpisov o sodniški odgovornosti. To tudi, če bi pritrdili avtorju, da prejšnji partikularni predpisi niso bili v celoti razveljavljeni (str. 52).

Prva razprava ima poleg zgodovinskega uvoda (str. 13—40) v posebnem delu devet poglavij: občne pripombe o pogojih odgovornosti, vpliv čl. 25 na prejšnje predpise o sindikatni odgovornosti, stranke, prekršitev službene dolžnosti in sodnikova krivda, učinjena škoda, pravnomočnost sodne odločbe, zastaranje in odškodnina za neupravičeno odtegnitev svobode. V vseh poglavjih odkriva pisec v širokorazpletenih razmotrivanjih, ki kažejo na globoko premišljenost, celo vrsto vprašanj, ki se podajajo ob tolmačenju čl. 25. Nekaterih, ki se utegnejo različno tolmačiti, naj se dotaknemo tudi v tem poročilu.

Po svoji zasnovi je vprašanje obravnavano bolj s pasivnega stališča, namreč s stališča sodniške odgovornosti, ne z vidika zahtevka, ki nastane oškodovancu po sodniškem dejanju. V tem razvija pisec pravilno, da nastopa kot aktivna stranka v regresni pravdi edinole država in tudi takrat, ako je bila ona sama oškodovana (str. 55). Toženi morejo biti sodniki, in sicer vsi brez razlike, bodisi zaradi izvrševanja sodniških bodisi drugih (upravnih) z zakonom jim naloženih poslov (str. 72, 84), častni sodniki, pristavi, sekretarji in pripravniki, nadalje osebe, našete v čl. 47 uvod. z. k. c. p. p. Ob tej priliki bi bilo umestno, da bi se pisec dotaknil vprašanja, kaj s protipravnimi čini prisilnih in stečajnih upravnikov, cenilcev. Tenkočutno je razlikovanje med protipravnimi dejanji, izvršenimi uradoma (»u službenoj dužnosti«) in prilikom izvrševanja uradne dolžnosti (str. 69). Za poslednja bi odgovarjal sodnik, če tudi ne bi bilo čl. 25, saj gre pri tem za dejanja, ki se dajo odločiti od javne službe. Avtorjevo opažanje pa nas pouči, da je oškodovancu tudi v tem primeru odgovorna edinole država. Mi bi to izvzeli za naklepna dejanja, kazniva po kazenskem zakonu. Vodi pa avtorjevo razlikovanje do logičnega rezultata, da je sodnik iz dejanj, izvršenih prilikom izvrševanja uradne dolžnosti odgovoren vselej, za uradoma izvršena dejanja pa le, ako jih je učinil zlonamerno ali iz skrajne malomarnosti (str. 69).

Pri razmotrivanjih, kdaj je podana sodnikova krivda, je najtežje vprašanje glede pravnega tolmačenja zakonitih predpisov. Pridružujemo se piscu in poudarjamo še odločneje nego on, da krivde ne more ustanoviti pogrešna interpretacija zakona, razen ako ni očitno protizakonita (str. 100). Iz tega pa se sme upravičeno izvajati, da se je treba zoper oškodovalno dejanje poslužiti vseh pravnih sredstev, izvzemši da sta škoda in krivda sodnikova podani očitno. Sicer bi bilo tolmačenje zakona predmet tako odškodninske kakor regresne pravde in bi troje sodišč v treh pravadah tolmačilo iste zakonite predpise glede iste stvari. Avtor nasvetuje izžrpanje pravnih sredstev zgolj v odvrnitev očitka, da bi

oškodovanec utegnil odkloniti nastalo mu škodo (str. 115). Kazati nam je pri tem tudi na določbo § 153 c. p. p. (ali § 51 c. pr. r.).

K vprašanju, kako se določi krivec, ako je bilo sklenjeno oškodovalno dejanje v senatu več sodnikov, pripominja pisec pravilno, da so posvetovalni zapisniki tudi za državo, ako nastopa kot tožiteljica, tajni in da mora zaradi tega tožiti vse člane senata solidarno. To pravilo bi razširili na področje vse države, torej tudi na področje apelacijskih sodišč v Ljubljani, Sarajevu, Splitu in Zagrebu, kjer naj po avtorjevem naziranju veljajo še prejšnji različni predpisi (str. 105, 106). Prav pri tej točki bi kazalo, ozirati se na prejšnjo srbsko judikaturu, zlasti pod kakimi pogoji je dovoljevalo kasacijsko sodišče v Beogradu, da se tožijo sodniki za odškodnino. Iz te prakse bi se dobili vidiki glede regresnih zahtevkov sodnikov — senatnih članov med seboj.

Glede zastaranja odškodninskega in regresnega zahtevka tolmachi pisec sicer pravilno, kdaj znaša zastaralni rok devet mesecev, kdaj tri leta. Nerazumljiva je pa njegova opazka, da je prijaviti prigovor zastaranja na prvem naroku, ker bi se sicer smatralo, da se je temu prigovoru molče odrekel (str. 117). To naziranje nima nobene opore v § 1501 o. d. z., ki se nanj sklicuje pisec, še manj seveda v procesualnih zakonih. Tudi ne v bosansko-hercegovskem c. p. (§§ 98, 326), po katerem so v omejenem obsegu dopustne nove dejanske navedbe, dokazi in celo novi zahtevki glede pripadkov tudi v prizivnem postopku (§§ 317 do 323). Nasprotno bi bilo preiskati, ali bo določba sodn. z., da se sme prigovora zastaranja poslužiti celo v tretji instanci, spričo določb o postopanju pravnih sredstev novejšega c. p. še veljala. Kazalo bi ob tej priliki upoštevati tudi procesualne institute postranske intervencije in obvestitve regresnega zavezanca o odškodninski pravdi (§§ 118 — 122 c. p. p.) in razmotrivati učinek na regresni zahtevek, ako se je v odškodninski pravdi eno ali drugo opustilo.

Zadnje poglavje obravnava vprašanje odškodnine za neupravičeno odtegnitev svobode po sodniku. Glede na določbe §§ 466 — 475 k. p. je bilo potrebno, da se je pisec dotaknil tudi tega vprašanja. Poleg zahtevka zoper državo, čigar pogoji so podani po citiranih določbah k. p., ima oškodovani tudi odškodninski zahtevek po čl. 25 sodn. z., ki se od prvega razlikuje tako po pogojih in obsegu. Tudi v tem poglavju je razmotrivano marsikatero podrobno vprašanje, ki čitatelja opozori na težavnosti materije in na piščevo poglobitev vanjo.

V rahli zvezi s tem poglavjem je druga razprava dr. Vesela o odškodnini za neupravičeno odrejeni sodni pripor in preiskovalni zapor. Razprava je s prav majhno izjemo dobesedno povzeta istoimenskemu avtorjevemu referatu na II. pravniškem kongresu v Ljubljani. Podani so izsledki tega kongresa, novejša literatura in nekaj statističnih podatkov o obtežitvi državne blagajne po predlagani odškodnini. Referat je pisan jasno in logično ter z velikim prepričanjem, da gre za pravično stvar.

Poročilo sklepamo z besedami dr. Dolenca, da bo vsak dobil iz knjige jasno sliko o stanju problema, migljajev, kako rešiti zamotana vprašanja in mnogo pobud za samostojno reševanje naznačenih problemov. To moramo avtorjema odkrito priznati in zaradi tega knjigo toplo priporočamo.

Dr. Rudolf Sajovic.

Dr. Dolenc Metod: Kodifikace trestního práva hmotního a procesního. Zprávy ústavu slovanských práv. Č. 2. Bratislava. Dr. R. Rauscher. 1931. Str. 60.

Kot drugi zvezek izvestij zavoda za slovanska prava, ustanovljenega na pravniški fakulteti univerze Komenskega v Bratislavi, je izdal tamošnji univ. prof. dr. Rauscher naznanjeno knjigo. Z njo je pisec dr. Dolenc podal inozemstvu zaokroženo poročilo o zakonodajnih pripravah in delih za zenačenje kazenskega, materialnega in formalnega prava v Jugoslaviji. Pa še več nego samo to, kajti razprava ni zgolj poročilo o ustanovitvi in delovanju komisij ter odsekov, ki so pripravili zakonsko besedilo, pisatelj je pričel svojo razpravo z dobo, o kateri more po pravici trditi, da se da od takrat dalje zasledovati razvoj kazenskega prava v jugoslovenskih pokrajinah, to je po njegovem naziranju od 18. stoletja dalje. Posamezne pomembnejše pravne ustanove pa so omenjene še iz starejših časov.

Tako nam knjiga obudi pred očmi sliko o poroti v Dušanovi Srbiji, o knježjih stolih v hrvatskih pokrajinah, o večah in kvatrnih sodiščih v slovenskih deželah. Od 18. stoletja dalje pa, kakor že omenjeno, riše pisatelj pravni razvoj s širokimi a trdnimi črtami, oznamujoč obenem napovedane zakone tudi po njih bistvu in odkrivajoč tako že tiste strani, ki so dajale povod za poznejše spremembe. Vse to se strne v pregleden oris stanja našega kazenskega prava, kakor je veljalo v naši državi ob zedinjenju leta 1918.

Od tega trenutka dalje prikazuje knjiga obojno smer, ki je značilna za razvoj našega kazenskega prava v skupni državi. Na eni strani omenja vse količkej važne enotne zakone kazenskopravne vsebine, ki so izšli po zedinjenju in jih označi po njih značaju ter poudarja, zakaj je do njih prišlo. Pri tem ne pozabi omeniti zaslugo sodišč, ki so se trudila, da izrekajo odločbe glede zveznih deliktov, zagrešenih na različnih pravnih območjih, ob vsej pestrosti zakonitih predpisov vendarle povoljno. Na drugi strani pa popisuje priprave za zaželjeno zenačenje in uzakonitev enotnih zakonikov kazenskega prava in kazenske pravde. Pisec nam razgrinja sliko počenši od ustanovitve stalnega zakonodajnega sveta leta 1919. do najvišjega zakonodajnega sveta leta 1929., odkrivajoč marsikatero neznanice in obširno popisujoč vse izdelane zakonske načrte in dela posameznih odsekov, dokler ni došlo do izdavanja novih zakonov. O teh podaja v jedrnatih besedah ideje — smernice, prikaže obširneje moderne ustanove, ki si jih je prisvojilo naše kazensko pravo, omenja tudi, zakaj so bile opuščene nekatere ustanove, ki jih pozna tuje pravo in jih je deloma poznalo tudi naše prejšnje pravo (n. pr. porota). Pokaže pa obenem na hibe nove zakonodaje, ki bi jih bilo treba čimprej odpraviti.

Iz teh vrstic bo vsakdo spoznal, da ne gre za suhoparno naštevanje posameznih dogodkov, marveč za oris idej, po katerih se je razvijalo naše kazensko pravo, tako da poznejša poglavja organično rastejo iz prejšnjih. Vse je opisano v tistem živahnem slogu, ki je svojstven dr. Dolenčevemu peresu. Knjiga ne bo nudila le Čehoslovakom vpogleda v jugoslovensko zakonodajno delo, marveč jih odkriva tudi nam, zaradi česar smo piscu dolžni veliko zahvalo. Naj bi bila knjiga deležna še drugega, preko avtorjevih ciljev merečega uspeha: bodi uvod za po-

globitev vzajemnih pravnih stikov med nami in Čehoslovaki in da j pobudo za zblíževanje med obema državamata tudi na pravnem polju.

Dr. R. Sajovic.

Dr. Navrátil Michal: Almanach československých právníků. Praga. Samozaložba. 1930. Str. 546. Cena 250 Kč.

Ob priliki III. shoda češkoslovaških pravnikov v Bratislavi l. 1930 je izdal dr. Navrátil s podporo češke akademije in pravosodnega ministrstva životopisni zbornik češkoslovaških pravnikov, ki so se udejevali v umetnosti, znanosti, lepi literaturi in politiki, počenši od Karla IV. do najnovejše dobe. Zbornik prinaša okoli 2000 krajših in daljših črtic o delovanju in pomenu posameznih pravnikov, ponekod so navedena več ali manj izčrpno njih znanstvena dela. Knjiga je zato resno zrcalo kulturnega udejevanja češkoslovaških pravnikov in zgovoren dokaz o njih uspešnem delu za narodno kulturo. Vsak češkoslovaški pravnik bo s ponosom pokazal nanjo. Pomnožila je knjiga znatno tudi zunanji sijaj bratislavskega shoda.

Dr. Dolenc Metod: Sistematski pregled naredjenja sodskog krivičnog postupnika u cilju osiguranja ličnosti učinioca krivičnoga djela. Zagreb. 1931. Posebni odtisk iz »Mjesečnika«. Str. 13.

Dr. Furlan Boris: Filozofija prava i opšte nauke o pravu. (Opšta pravna nauka i enciklopedija prava.) Beograd. 1931. Posebni odtisk iz »Arhiva za pravne i društvene nauke«. Str. 18.

Gradivo za gospodarsko statistiko v Sloveniji. Ljubljana. Zbornica za trgovino, obrt in industrijo v Ljubljani. 1931. Str. 46. Cena Din 20.

Anšlus nebo Nová Evropa. Vyklad čl. ministra zahraničních věcí dr. E. Beneše v zahraničním výboru poslanecké sněmovny a senátu dne 23. dubna 1931. Praga. A. S. Orbis. 1931. Str. 51. Cena Kč 1.

Razne vesti.

V Ljubljani, meseca junija 1931.

Kronika društva »Pravnika«. Dne 17. maja je priredilo društvo svoj običajni majniški izlet. Izhodišče izleta je bila Višnja gora, odkoder so krenili izletniki preko Leskovca in Obolnega na Javorje. V tej prijazni gorski vasi je bil namenjen odpočitek za obed. Od tam je družba krenila popoldne v šmartno pri Litiji. številnim ljubljanskim in dolenskim izletnikom so se pridružili tu še drugi ljubljanski in litijski pravniki s spremstvom, tako da je narastlo število vseh preko 70. Obilna udeležba je pokazala, kako udomačena je že ta pomladanska društvena prireditve. Po prijaznem litijskem gričevju je vodil izlet banski svetnik Podboj Fran, za kar mu bodi izrečena najlepša zahvala. — Kot novi člani so pristopili društvu: univ. docent dr. Tomšič Fran, abs. pravnik Satler Fran, urednik šenk Vlado, vsi iz Ljubljane, pravni pripravniki Gruden Ludovik, Peterca Franc, Picek Ivan in Rus Ernest iz Novega mesta, sreski načelnik Viher Friderik v Slovenjgradcu, odvetnik dr. Koprivica Niko v Dubrovniku in odvetnik dr. Jan Juro v Mariboru.

Osebnosti. Pri sodiščih so postavljeni: za sodnika okrožnega sodišča v Mariboru dr. Čemer Josip, za starešino okrajnega sodišča v Slo-

venski Bistrici Vodošek Štefan, za sodnika okrajnih sodišč dr. Dobrošek Josip (Slovenska Bistrica) in Rant Alojzij (Gornji grad). Premeščen je sodnik okrajnega sodišča Moškon Stanko iz Gornjega grada v Sv. Lenart v Slov. goricah. Za namestnika državnega tožilca v Ljubljani je postavljen sodnik dr. Lučovnik Hinko. — Za banskega inspektorja je postavljen dr. Guštin Alojzij, za upravnika policije v Ljubljani Keršovan Vekoslav, za višjega komisarja predstojništva mestne policije v Mariboru Zetković Ivan, za pristava Vidmar Vinko (Ptuj) in Modrijan Boris. — Za pomočnika finančnega direktorja sta postavljena Spindler Martin (Ljubljana) in dr. Valjavec Ljudevit (Podgorica). — Za pristava pri državnem pravobranilstvu v Ljubljani je postavljen Kozelj Milan. — Odvetniško pisarno sta otvorila dr. Jarc Fran v Škofji Loki in dr. Schneiditz Ivan v Ptuj. Preselil se je odvetnik dr. Sedmak Josip v Skoplje. Odložil je predsedništvo odvetniške zbornice in prenehal izvrševati odvetniško prakso dr. Majaron Danilo. — V pokoj sta stopila pomočnik finančnega direktorja Bajić Fran in finančni svetnik šavnik Angel. Izvrševanju odvetništva se je odrekel Sterle Rudolf. — Umrli so odvetnik dr. Kokalj Alojzij, notar Levec Tilen, sodnik okrožnega sodišča Hočevar Alojzij in dvorni svetnik Lubec Karel.

Dve obletnici. Marca meseca t. l., dne 25., je preteklo sedemdeset let, odkar je izšel prvi Právník, organ právnické jednoty v Pragi in najstarejši češkoslovaški pravniški časopis. Visoka obletnica je razveseljiva tudi za nas, saj je dal praški Právník Slovenskemu Pravniku svojčas ime in mu bil tudi sicer vzorec. Mesec dni poprej (25. februarja) je poteklo 25 let, odkar je izšla prva številka beograjskega Arhiva za pravne i društvene nauke, najznamenitejšega srbskega pravniškega časopisa in vobče največjega jugoslovenskega. O pomenu obeh časopisov za pravniško književnost ni treba izgubljati besed. »Slovenski Právník« čestita obema, s katerima je v prijateljskih zvezah, k lepi obletnici in jima želi tudi v bodočnosti enako lep razvoj in uspešno delovanje, na kakršno moreta kazati doslej.

Dva predloga za reformo pristojbinskega prava. Zenačenje zakonodaje za celo kraljevino napreduje od dne do dne. Kar še ni zenačeno, na tem se dela. Vendar ni še govora o zenačenju državnih taks in pristojbin, ki se danes še ne pobirajo po vsej kraljevini enako. Ker bo treba v smotru enakosti uprave in edinstva države zenačiti tudi to zakonodajo prej ali slej, prinašamo za to ali prejšnjo priliko tukaj dva predloga reforme današnjega prava. Pri naših izvajanjih izhajamo iz prava, ki velja danes v dravski banovini. Sicer je v Notarskem vestniku (1926 in 1927) o reformi bilo že opetovano in izčrpno govora. Vzlic temu in prav zbog tega smatramo za primerno, da to vprašanje ponovno dvignemo iz pozabljenja in ga poživimo.

I. Prvi predlog se tiče dedinskih pristojbin.

Današnje pravo, člen 6., točka 5. zakona o taksah in pristojbinah določa, da se od dediščin v prvem kolenu krvnega sorodstva ne plačuje nobena taksa, če ne presega njih čista vrednost (po odbitku pasiv) 150.000 Din, neglede na število dedičev.

Osnova te pristojbinske oprostitve je torej čista vrednost celotne zapuščine. Ali smoter dedinskih pristojbin je, obdačiti dedni pridobitek

posameznega pridobitelja po stopnji čiste vrednosti in sorodstva, ne pa obdačiti zapuščino kot tako. Gornja določba je torej nelogična in nesi-sistematična glede vrednostne osnove.

Vsled tega sta danes sporedna:

- a) oproščeno dedovanje otroka edinca od čiste zapuščine, obenem dednega pridobitka, 150.000 Din, ter
- b) obdačeno dedovanje dvoje ali več otrok od njih manjšega posameznega dednega pridobitka, in sicer dvoje otrok že od 76.000 Din, troje od 51.000 Din, četvero od 38.000 Din, petero od 31.000 Din, šestero od 26.000 Din, sedmero od 22.000 Din i. t. d.

Čim manj otrok odgojijo starši, tem večje ugodnosti daje naš zakon danes pri dedovanju. Čim več je pa otrok, niso ti prikrajšani že pri odgoji, temveč jih naš zakon danes tudi tem prej obdači, čim več jih je v rodbini in čim manj sorazmerno podedujejo.

Umestno se torej naj dosedanja točka 5. člena 6. taksnega zakona sledeče spremeni:

»Pri dedščinah, ki se pojavljajo od oseb, umrlih, ko je že stopil ta zakon v veljavo in od katerih za odmero pristojni urad že ni priznal morebitnega oproščanja pristojbin po dosedanem zakonu, ne plača dedni pridobitelj nobene takse in pristojbine, ako je z zapustnikom v prvem kolenu krvnega sorodstva in čista vrednost njegovega dednega pridobitka ne presega 50.000 Din.«

II. Drugi naš predlog se tiče prenosnih in darilnih pristojbin ob rodbinskem izročevanju malih in srednjih kmetskih posestev, ki služijo običajno preskrbi staršev in jemlje vnaprej dedovanje otrok.

Po statistiki iz leta 1902. smo imeli na ozemlju dravske banovine malih kmetov (do 10 ha posestva) ca. 74 % in srednjih kmetov (do 20 ha posestva) ca. 17 % vse poljedelske zemlje. Z ozirom na običajno zadolženje in ako upoštevamo na drugi strani tudi še gozdno posest, ne presega torej gotovo 75 % naših kmetskih posestev čiste vrednosti 150.000 Din. Dedovanje teh posestev v prvem kolenu krvnega sorodstva je danes oproščeno pristojbin, ne pa izročevanje med živimi. Ker služijo rodbinske izročitve teh posestev redoma starostni preskrbi izročiteljev in jemljejo vnaprej dedovanje ostalih otrok in mora prevzemnik prevzeti zadevne obveznosti, so te izročitve redoma odplačane in zanje (po pripombi 3. k tar. post. 12. taksnega zakona in odst. 43. člena 42. taksnega in pristojbinskega pravilnika) ne velja niti več § 1. zakona z dne 18. VI. 1901, drž zak. 74, ki velja le še za čiste daritve.

Ob taki izročitvi kmetskega posestva, ki je na primer kosmate vrednosti 200.000 Din, od katere odpade 180.000 Din na nepremičnine, 20.000 Din na premičnine, in katero je obremenjeno s 50.000 Din dolga, tako da predstavlja čisto vrednost 150.000 Din, se plača danes pristojbin:

1. od prenosa lastnine

- a) od kosmate vrednosti nepremičnin 4 % državna in 1 % banovinska pristojbina, skupaj 9.000 Din,
- b) od kosmate vrednosti premičnin 1 % državna pristojbina 200 Din,

2. od čiste vrednosti od izročevalca svojcem, izvemši prevzemnika, izgovorjenih dednih odpravkov, katere smemo

v tem našem primeru nastaviti s ca. 60.000 Din, 1,5 %
 darilna pristojbina 900 Din,
 skupaj torej približno 10.000 Din.

Sorazmerno temu primeru znašajo pristojbine ob enaki izročitvi posestva (kosmate) vrednosti 150.000 Din: 7.500 Din, 100.000 Din: 5000 Din, 50.000 Din: 2500 Din, 20.000 Din: 1000 Din, torej povprečno 5 % kosmate vrednosti posestva.

Čeprav so te pristojbine povprečno sorazmerne vrednosti posestva, vendar plačevalca ne zadenejo enako. Ta plačuje tem nesorazmerno težje, čim manjše je posestvo, ker pada preveč donosa preko nujnega življenjskega dohodka nesorazmerno hitreje. Ako si oni, ki ima 200.00 Din vredno posestvo, svoje pristojbine še nekako lahko prihrani, si jo mora oni s 100.000 Din prištediti, oni s 50.000 Din pritrpati in oni z le 20.000 Din pristradati. Pri večjih posestvih se dajo odlagati iz dohodkov polagoma prihranki, ki služijo pozneje za preskrbo izročevalca in njegove žene ter za odpravke ostalih otrok. Pri manjših posestvih pa to ni mogoče in tam zadenejo poleg gornje pristojbine tudi še ta bremena ob izročitvi neposredno in deloma nenadoma glavnico premoženja. Ker pa je rodbinsko dedovanje teh manjših posestev oproščeno pristojbin, vsled tega lastniki teh posestev tem bolj odlašajo izročitev med živimi tudi radi teh pristojbin, čim manjše je posestvo, čeprav ravno majhna in najmanjša posestva rabijo za ugoden donos mlajših rok in trdega dela, ki ga starejši človek ne zmore več. Dočim stoji pri večjih posestvih v ospredju za gospodarski uspeh umno razpoloženje, delo razuma, stopi pri srednjih in malih posestvih poleg njega vedno bolj v ospredje golo lastnoročno delo lastnika in njegove rodbine. Srednjemu in še bolj malemu kmetu njegovo posestvo ni glavnica, od katere more brez posebnega truda črpati zadostne obresti, temveč že bolj — sit venia verbo — orodje, katero mora pridno obračati in močiti s svojim znojem, da mu omogoča potrebni nujni življenjski dohodek. Ta posestva zahtevajo radi tega za svoj kolikor mogoče ugoden gospodarski donos in ustroj ob pravem času vedno zopet krepkejših, marljivejših, mlajših rok, znoja gospodarjev, ki si še stavljajo nedosežne cilje, in nazadujejo v rokah starejših, ki so že prekoračili višek in se utrujajo že v prizadevanju, ohraniti le prejšnje stanje, kar pa tudi vedno manj zmorejo. Ako se torej izročitev teh posestev mlajšim ob primernih letih odlašja do smrti prednika, se s tem ne delajo le stiske mladini, ki zapušča rodni dom, ker ne pride do gospodarstva in na nesigurnosti, kdaj in jeli bo sploh prevzela domačijo, noče osnovati rodbine, temveč dela se tudi gmotna škoda celokupnemu narodnemu našemu gospodarstvu. Ta škoda je ob pretežno poljedelskem značaju našega gospodarstva v celoti gotovo znatna, čeravno se ne da vidno zajeti in točno oceniti; mislimo pa, da je vsekakor večja, kakor dohodek, ki bo odpadel državnemu zakladu neposredno, ako ugodni spodaj predlaganim spremembam, ne glede na to, da bo verjetno državnemu zakladu po drugih virih ta izpadek zopet posredno pritekel radi zboljšanja ljudskega in narodnega gospodarstva. Država pa, ki štiti in oprasha izvršbe, n. pr. nujen življenjski dohodek in orodje rokodelca, ki oprasha pristojbin pokojninsko zavarovanje nameščencev ter do gotove mere tudi dedovanje, ki daje privilegije in ugodnosti tej in oni industriji in obrti, naj ne sega radi zgoraj navedenih pristojbin v navedenih primerih na srednja in mala kmetska posestva, ker

sega s tem le tudi na enako, kar v drugih primerih štiti in oprasča in ker zadene naše narodno gospodarstvo ob njegovem pretežno poljedelskem značaju enako živo, kakor bi ga zadela v navedenih zaščitenih primerih.

Tarifni postavki 12. taksnega zakona naj se torej doda ali pa naj se uvede samostojno sledeča določba:

»Ako je predmet prenosa nepremično posestvo, ki je namenjeno poljedelstvu in katero obdeluje izročevalec sam ali njegova rodbina brez pomoči ali s pomočjo poslov in dninarjev, oziroma ako ga sam ne obdeluje na ta način le zbog tega, ker je pod izvršbo, skrbstvom ali varuštvom, sicer pa najsi se prenaša nepremičnina brez premičnin ali z onimi premičninami, ki tvorijo z njo gospodarsko enoto, ter ako služi izročitev starostnemu ali onemoglostnemu preskrbljenju izročevalca ali njegovega zakonskega druga in kosmata vrednost izročene imovine ne presega 200.000 Din (ev. predlog: 150.000 Din), se pri prenosu lastnine med živimi od staršev na zakonske ali nezakonske otroke ali njih potomce, od očima ali mačehe na pastorko, od posinoviteljev ali pohčerteljev na posinovljene ali pohčertjene, od staršev na osebe, ki stopajo z eno teh navedenih oseb v zakon ali so z njo že poročene, kakor tudi med zakonci, katerih zakon ni ločen ali razvezan, ne plača nobena taksa ali pristojbina od prenosa lastnine nepremičnin in premičnin, od utrditve in zavarovanja onih pravic, ki jih izgovori izročevalec zase in za svojega zakonskega druga, od utrditve in zavarovanja koristi, ki jih izgovori izročevalec kakemu svojemu ali svojega zakonskega druga krvnemu potomcu prvega kolena, v kolikor zapadejo te koristi v izpolnitev šele ob smrti izročevalca ali njegovega zakonskega druga in ne presega čista vrednost posamezniku nakazane koristi 50.000 Din in od imovinskih vrednosti, ki jih izročevalec podari prevzemniku do 50.000 čiste vrednosti.«

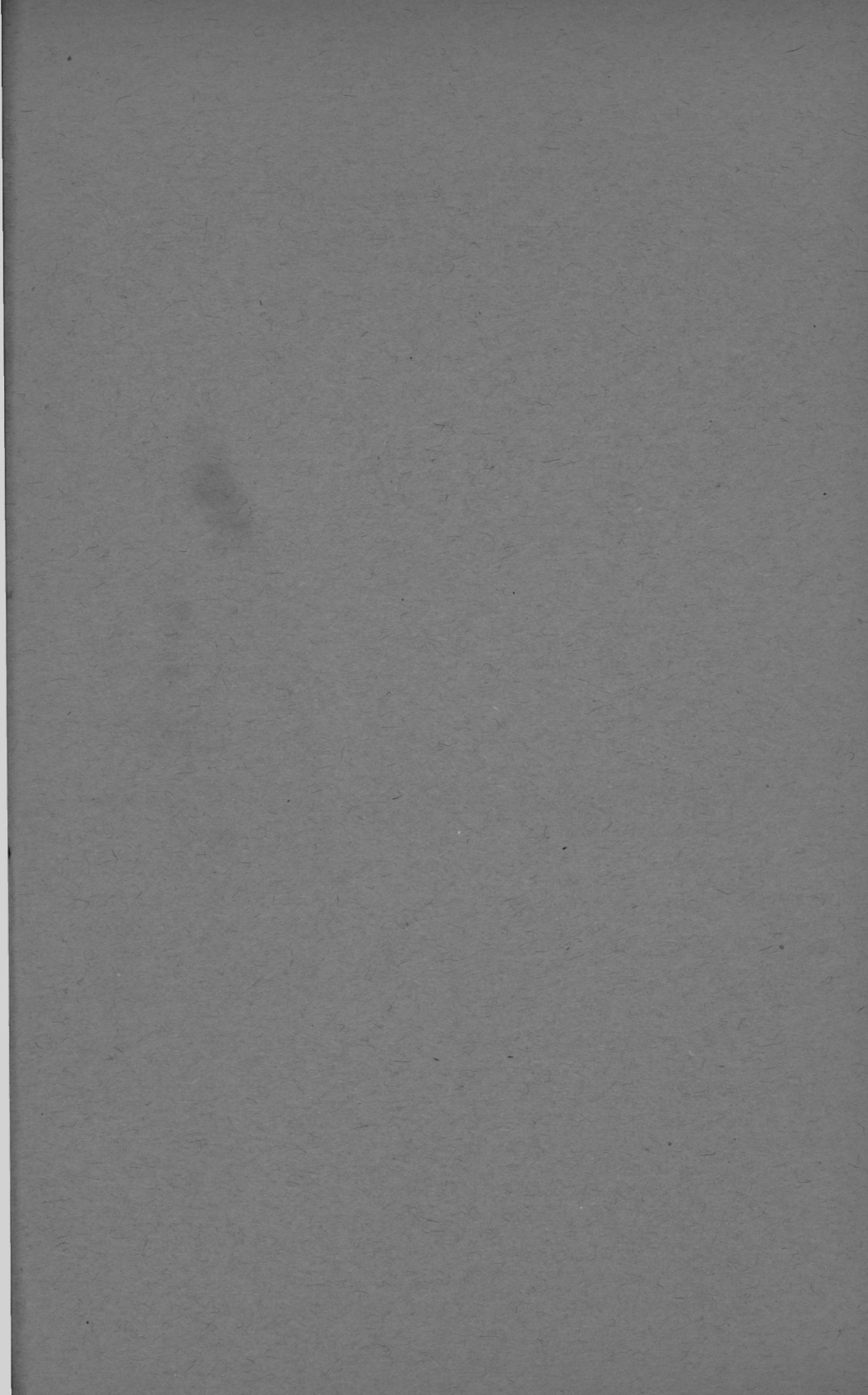
So te pristojbinske oprostitev nekaj obširnejše od onih za primer dedovanja. To pa je toliko umestno, ker naj se iz zgoraj navedenih razlogov podpira rodbinsko izročevanje srednjih in malih kmetskih posestev ob primernih letih pogodnikov, mesto da se odlaša do smrti prednika. To podpiranje je gospodarski in družbeni ukrep, ki naj po možnosti pomore ob primernem času mladim do gospodarstva, stari pa do primernega počitka. Ako se to pospeši, bo naše poljedelstvo — pomlajeno — lažje in prej korakalo vstric z razvojem stroke v drugih deželah. Kaj pomagata vzpodbuda in nauk mladine, ako že izpuhtita in zastarata, ko pride do gospodarstva. Zdravo poljedelstvo je pa še vedno dober temelj naroda in države.

Ako pa že državna oblast zgoraj predlaganih olajšav ne bi hotela dovoliti, naj za te izročitve dovoli vsaj iste oprostitev in iste nižje pristojbine, kakor veljajo ob dedovanju, kadar so te pristojbine nižje od pristojbin za odplačen prenos imovine.

Novi zakon o sodnih taksah z dne 30. maja 1930, Sl. N. 134/281, daje sicer od 1. januarja 1931 naprej oproščenje kolkovine za zemljiškoknjžno zavarovanje izročevalca, ne pa še za tako zavarovanje ostalih zgoraj navedenih rodbinskih udeležencev.

Dr. Beno Pehani.

Popravek. V poročilu dr. Dolenca o Jeličevi knjigi »Šta znači kamen o vratu?« na strani 123. Slovenskega Pravnika 1931, 5. vrsta od zdočaj, mora stati namesto »v komunalnopolitičnem« pravilno »v kriminalnopolitičnem«.



Naročnina za „Slovenski Pravnik“⁶ znaša 60 dinarjev. Gg. naročnike prosimo, da zaostalo naročnino čimprej poravnajo; tudi uprava mora poravnati svoj dolg tiskarni. Poslužijo naj se v to priloženih položnic; kdor pošilja naročnino s pošt. ali čekov. nakaznico, naj jo naslovi na „Društvo »Pravnik« v Ljubljani“ (ne osebno na blagajnika), ker se pripisuje vsa naročnina čekovnemu računu pri poštni hranilnici. Tudi reklamacije naj se naslavljaajo tjakaj; upoštevajo se samo prvih 14 dni potem, ko je list izšel. Prav tam se dobe: Spomenica na drugi Kongres pravnika, Spomenica za III. glavnu skupštino Kongresa pravnika in letniki „Slov. Pravnika“ od I. 1909. naprej. Cena s poštnino vred za Spomenico o ljubljanskem Kongresu — 25 Din, za Spomenico o sarajevskem Kongresu 30 Din, za „Slovenski Pravnik“ letniki od 1923 do 1930 po 70 Din, ostali letniki po 36 Din. Posamezni snopiči (dvojne številke) po 12 Din.

Dr. E. Pajnič: Sreska kot kazenska sodišča po novem zakoniku o sodnem kazenskem postopanju — cena 15 Din.