

**UNIVERZA KRALJA ALEKSANDRA PRVEGA
V LJUBLJANI**

**ZBORNİK
ZNANSTVENIH RAZPRAV**

XII. LETNIK 1935-36

**IZDAJA
PROFESORSKI ZBOR JURIDIČNE FAKULTETE**

V LJUBLJANI 1936

Znanstvene razprave, objavljene v Zbornikih I. — XI.

1. Pravnozgodovinske:

Prof. DOLENC: a) Pravosodstvo pri novomeškem inkorporiranem uradu nemškega viteškega reda v letih 1721 do 1772 (Zb. I); b) Pravosodstvo cistercijske opatiije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pieterju od konca 16. do konca 18. stoletja (Zb. III); c) Pravosodstvo kleyevške in boštanske graščine od konca 17. do začetka 19. stoletja (Zb. V) č) Pravni institut »Klausel des allgemeinen Landschadenbundes« v slovenskih deželah (Zb. VII); d) Osebnost in rodbinskoppravna vprašanja v pravosodstvu slovenskih ljudskih sodišč (Zb. X).

Prof. JASINSKI: a) Kaj je najpotrebnejše za slovansko primerjalno pravno zgodovino? (Zb. I); b) Kada i na koji način je bio sastavljen kastavski statut? (Zb. III); c) Prehod od usinega običajnega prava k pisanimu zakonu (Zb. IV); č) Zakoni grada Veprincea (statut Veprinački) (Zb. V); d) Iz istorije Kastavskog statuta (Zb. VI).

Prof. KOROSEC: a) Sistematika prve hetitske pravne zbirke (K. Bo VI 3) (Zb. VII); b) Usoda rimskega prava v Angliji (Zb. IX); c) Novi odlomki Gajevih institucij (Zb. X).

Prof. KREK: Pomen rimskega prava nekdanj in sedaj (Zb. I).

Prof. POLEC: a) Razpored sednih instanc v slovenskih deželah od 16. do 18. stoletja (Zb. VI); b) O odpravi nevoljništva na Kranjskem (Zb. IX).

2. Cerkenopravne:

Prof. KUSEJ: a) Codex iuris canonici in njegov pomen za cerkev in državo (Zb. I); b) Posledice državnega preobrata na polju patronatnega prava (Zb. II); c) Vera in bračna vez v naši državi de lege lata in de lege ferenda (Zb. IV); č) Pasivna asistenca pri mešanih zakonih po prejšnjem in po novem katoliškem pravu (Zb. V); d) Katoliška cerkev in njeno pravo v povojni dobi (Zb. VII); e) Bračna pravila srbske pravoslavne cerkve (Zb. X); f) Mešani braki v bračnih pravilih srbske pravoslavne cerkve (Zb. XI).

3. Kazenskoppravne:

Prof. DOLENC: a) Kriminalnopolitična presoja določil zadnjega odstavka čl. 12 Vidovdanske ustave (Zb. II); b) Problem izvrševanja kazni na prostosti v kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev (Zb. IV); c) Zločince iz prepričanja (Prinos k vprašanju o smotreni določitvi kazni) (Zb. VI); č) Opredelitev kriminalne in civilne prevare (Zb. IX); d) »Naklep« in »namen« v kazenskem zakoniku kraljevine Jugoslavije (Zb. XI).

Prof. MAKLECOV: a) Zmanjšana vravnoljivost v načrtu za edinstveni kazenski zakonik kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev (Zb. VI); b) Osebnost zločinca v kazenskem pravu s posebnim ozirom na kazenski zakonik kraljevine Jugoslavije (Zb. VII); c) Pravna narava odredb zoper otroke in mlajše maloletnike v kazenskem pravu kraljevine Jugoslavije (Zb. IX); č) O pojmu in nalogah kriminalne politike (Zb. X); d) Pravna narava prisilne objave sodbe (Zb. XI).

4. Državlјanskopravne:

Prof. LAPAJNE: a) Današnje kondicije (Zb. V); b) Spori o osnovnih pojnih prava zastaranja (Zb. VII); c) Regresni zahtevki našega državlјanskega prava (Zb. IX); č) Spori za mejo (Zb. X); č) Spori v pogledu vzročne zveze (Zb. XI).

5. Negmotnopravni:

Prof. ŠKERLJ: a) Uredba o zaščiti industrijske svojine (Zb. I); b) O izumu, stvorjenem v »službi« (Zb. V).

6. Pravdnopravna:

Prof. SKUMOVIC: O dokazni moči trgovskih knjig (Zb. I).

Priv. doc. SAJOVIC: Prvenstvene terjatve v poravnalnem postopku (Zb. XI).

**UNIVERZA KRALJA ALEKSANDRA PRVEGA
V LJUBLJANI**

**ZBORNIK
ZNANSTVENIH RAZPRAV**

XII. LETNIK 1935-36

**IZDAJA
PROFESORSKI ZBOR JURIDIČNE FAKULTETE**

V LJUBLJANI 1936

TISKARNA »SLOVENIJA« V LJUBLJANI (PREDSTAVNIK A. KOLMAN)

50952

50952



030025015

»Društvo prijateljev pravne fakultete v Ljubljani«

je imelo 2. marca t. l. svoj redni občni zbor. Soglasno je bil izvoljen sledeči odbor:

Predsednik: dr. Vladimir Golia, predsednik apelacijskega sodišča; I. podpredsednik: dr. Janko Žirovnik, predsednik odvetniške zbornice; II. podpredsednik: dr. Stanko Majcen, pomočnik bana; III. podpredsednik: dr. Andrej Kuhar, predsednik notarske zbornice; IV. podpredsednik: dr. Ivan Slokar, generalni ravnatelj Zadrुžne Gospodarske banke; tajnik: dr. Avgust Munda, namestnik višjega državnega tožilca; tajnikov namestnik: dr. Lado Vavpetič, odvetnik; blagajnik: dr. Rudolf Sajovic, univerzitetni profesor; blagajnikov namestnik: dr. Rudolf Krivic, odvetnik.

Odborniki: dr. Metod Dolenc, dekan juridične fakultete; dr. Edvard Pajnič, apelacijski sodnik v pok.; dr. Stanko Lapajne, univerzitetni profesor; dr. Jure Adlešič, župan ljubljanski; dr. Alojzij Gradnik, podpredsednik apelacijskega sodišča; dr. Josip Hacin, odvetnik; Ivan Škarja, državni svetnik; dr. Josip Kavčič, predsednik okrožnega sodišča; Ivan Šubic, magistratni ravnatelj; Peter Keršič, predsednik okrožnega sodišča; Sedlar Avgust, finančni direktor; dr. Franc Vidovič, predsednik okrožnega sodišča; Franc Žiher, predsednik okrožnega sodišča.

Preglednika: dr. Josip Krevl, notar in dr. Boris Furlan, odvetnik in privatni docent.

Razsodniki: dr. Vidmar Jože, državni pravobranilec; dr. Ivan Vrtačnik, predsednik upravnega sodišča v pok.; Ivan Mohorič, minister na razpoloženju.

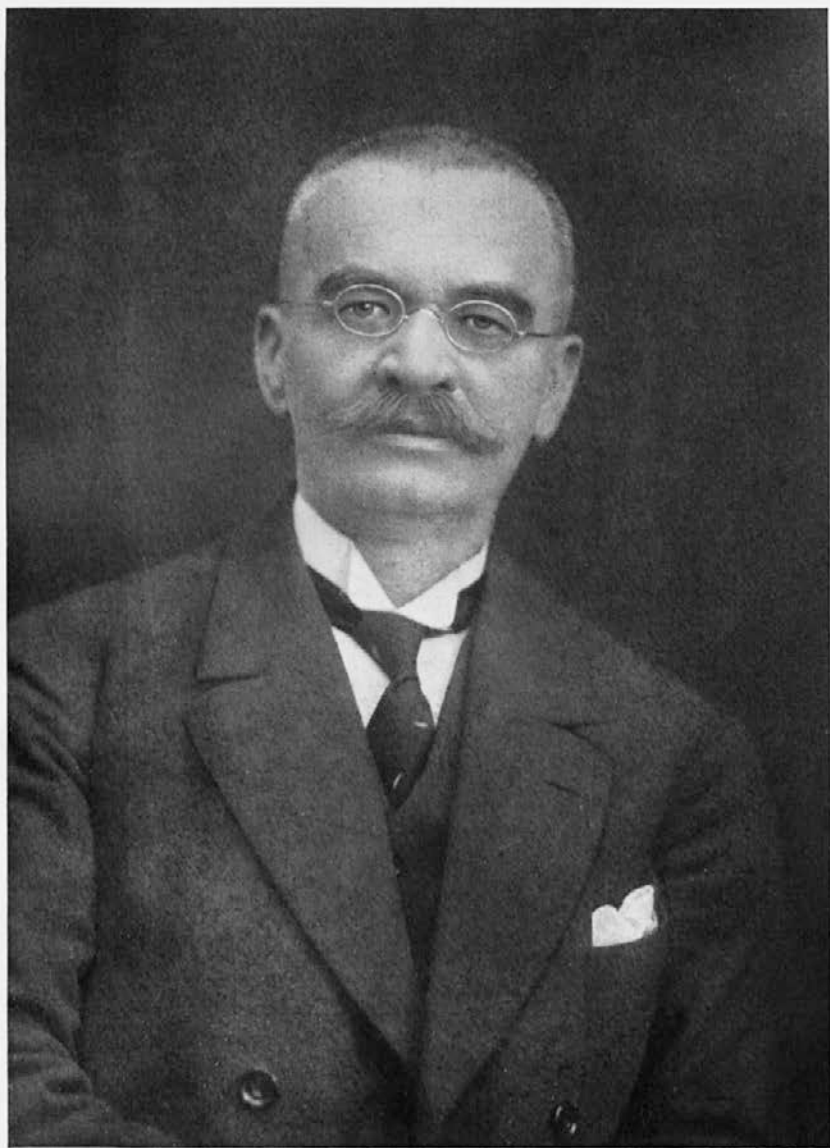
V eksekutivi so: predsednik, tajnik, blagajnik, dr. Metod Dolenc, dekan pravne fakultete in dr. Janko Žirovnik, predsednik odvetniške zbornice.

Članov je imelo društvo 366. Za izdajanje »Zbornika znanstvenih razprav«, ki ga izdaja profesorski zbor pravne fakultete, je zbralo društvo l. 1935. Din 15.109'50. Stroški za Zbornik so bili Din 25.071'25. Zbornika se je tiskalo 700 izvodov, prodalo oziroma oddalo pa se je 447 izvodov. Največji kontingent članstva so dali odvetniki (157) in sodniki ter državni tožilci (75). Ni treba poudarjati, da je izdaja Zbornika za slovensko in jugoslovansko pravno znanost velikega pomena. Univerza ne izčrpa svojega delovanja s tem, da tradira znanost dijakom, univerza je tudi žarišče umetnosti, pravna fakulteta pa je pravna delavnica naroda. V njej se izoblikuje pravo, iz nje črpa zakonodaja. Zbornik pa je tudi poslanica naše slovenske univerze inozemski znanosti.

Društvo je tudi to leto pazljivo sledilo vsem dogodkom naše fakultete in univerze. Kakor preteklo leto je društvo tudi letos nabiralo knjige za knjižnico pravne fakultete. Tudi društvo slušateljev pravne fakultete je društvo naklonilo nekaj knjig. Odbor se je obrnil tudi na notarsko zbornico s prošnjo, da bi notarji priporočali imovitejšim testatorjem, naj se v oporokah spominjajo pravne fakultete odnosno slovenske univerze.

Kazalo — Table des matières

<p>Univ. prof. dr. Janko Polec: Mihajlu Jasinskemu v spomin 1</p> <p>Univ. prof. dr. Aleksander Bilimovič: Načrt združnega zakona 1</p> <p>Univ. prof. dr. Metod Dolenc: Pravne razmere v Brežicah od l. 1585. do l. 1651. 26</p> <p>Priv. docent dr. Boris Furlan: Filozofske osnove pojma nevarnosti v kazenskem pravu 68</p> <p>Univ. prof. dr. Joso Jurkovič: Svobodni prevdarek 95</p> <p>Univ. doc. dr. Gorazd Kušej: Kratek oris značilnih potez avstrijske zvezne »Ustave 1934« 147</p> <p>Univ. prof. dr. Stanko Lapajne: Izenačeno mednarodno zasebno pravo za slovanske države srednje in južne Evrope 185</p> <p>Univ. prof. Aleksander Maklecov: Jugoslovanska judikatura v očevalnih odredbah 213</p> <p>Kontr. univ. prof. dr. Evgen Spektorskij: Historični problem pri racionalistih 17. stoletja 254</p>	<p>Univ. prof. dr. Janko Polec: A la mémoire de Mihajlo Jasinski 1</p> <p>Univ. prof. dr. Aleksander Bilimovič: Le projet de la loi coopérative 1</p> <p>Univ. prof. dr. Metod Dolenc: Die Rechtsverhältnisse von Rann in der Zeit vom J. 1585 bis zum J. 1651 26</p> <p>Priv. docent dr. Boris Furlan: Analyse philosophique de la notion de danger en droit criminel 68</p> <p>Univ. prof. dr. Joso Jurkovič: Le pouvoir discrétionnaire 95</p> <p>Univ. doc. dr. Gorazd Kušej: Un aperçu des traits caractéristiques de la »Constitution 1934« de l'État fédéral d'Autriche 147</p> <p>Univ. prof. dr. Stanko Lapajne: Droit international privé uniforme pour les Etats Slaves de l'Europe Centrale et Méridionale 185</p> <p>Univ. prof. Aleksander Maklecov: La jurisprudence yougoslave et les mesures de sûreté 213</p> <p>Kontr. univ. prof. dr. Evgen Spektorskij: Le problème historique chez les rationalistes du XVII^e siècle 254</p>
--	---



Ch. Johnson

Mihajlu Jasinskemu v spomin.

Mirno in skoro neopaženo, kakor je živel zadnja leta, je preminul v Nišu 25. septembra 1935 upokojeni redni profesor ljubljanske juridične fakultete Mihajlo Niketič Jasinski.

Rojen je bil 11. oktobra 1862 v Mežiriču v kijevski guberniji, dovršil klasično gimnazijo 1883., pravne študije pa na kijevski univerzi 1887., kjer je dosegel 1888. akademsko stopnjo kandidata prava in bil imenovan za proforskega štipendista, da se pripravi za stolico ruske pravne zgodovine. Leto kasneje (1889.) je bil profesor zakonoslovja kadetskega korpusa. Leta 1890—1891 je napravil izpit iz kazenskega in upravnega prava in iz pravne zgodovine za stopnjo magistra. Leta 1901. je postal na podlagi javne disputacije o svoji disertaciji magister kazenskega prava. Leta 1893. je bil imenovan za docenta, 1901. za izrednega, 1914. pa za rednega profesorja ruske pravne zgodovine na kijevski univerzi; leta 1917. mu je bil podeljen, ker je služil 25 let nepretrgoma na tej univerzi, naslov »emeritnega« (zaslužnega) profesorja. Septembra 1910. je bil izvoljen za dekana, januarja 1912. pa za prorektorja univerze. Kot tak je zelo uspešno vodil preselitev univerzitetnih naprav ob evakuaciji kijevske univerze leta 1915. v Saratov in leta 1916. ob povratku v Kijev. (Prim.: E. Spektorski, Stoletie kievskago universiteta Sv. Vladimira, 1935, 89.) Decembra 1916. je bil postavljen za glavnega urednika kijevske arheografične komisije.

Jasinski je bil učenec znamenitega ruskega pravnega zgodovinarja M. J. Vladimirskega-Budanova, njegov sotrudenik in slednjič od njega samega določeni naslednik. Zato je tudi nadaljeval tradicijo kijevske pravno-zgodovinske šole. Ta je posvečevala glavno pozornost primerjavi pravno-zgodovinskih pojavov posameznih slovanskih narodov, fonnologiji in osobito zapadno-ruskemu litvanskemu pravu. (Prim.: E. Spektorski, l. c. 1935, 31; F. Taranovski, Arhiv za

pravne i društvene nauke, knj. XXXI, br. 5, 535—36.) Zapadno-ruskemu pravu je posvečena tudi večina del, ki jih je napisal Jasinski v Rusiji, počenši s svojo disertacijo: *Ustavnyja zemskija gramoty Litovsko-Russkago gosudarstva*. Kiev, 1889. g. To je nagradila pravna fakulteta z zlato medaljo in častno nagrado v denarju N. Pirogova. Temu delu so sledili v istem pravcu spisi: *Sčislenie sutočnago vremeni v Zapadnoj Rossii i v Poljšje* v XVI—XVII. v., Kiev, 1893; — *Materialy po istorii Luckago Tribunala*, Kiev, 1899; — *Luckij Tribunal (razprava na temelju arhivalnega gradiva)*, Kiev, 1900; — *Glavnyj Litovskij Tribunal, jeho proishoždenie, sostav i funkcii*, Kiev, 1901. Ta, zadnji spis, ki je bila Jasinskijeva disertacija za stopnjo magistra kazenskega prava, je nagradila Ruska akademija znanosti s častno nagrado.

Njegovo glavno delo iz zapadno-ruskega prava so: *Materialy po istorii sudoustrojstva i sudoproizvodstva v Zapadno-Russkom gosudarstvje. Akty o panskih i kopnyh (narodnyh) sudah*. XV—XVII. v. (Izdanie kievskoj Arheografičeskoj Komisii, 1. zv.; Kiev, 1898; 2. zv., Kiev, 1912.) To delo je sestavljal Jasinski desetletja na podlagi obsežnega gradiva v kijevskem centralnem arhivu (Prim. Taranovski, l. c.)

Sicer je objavil Jasinski iz ruske pravne zgodovine še: *K istorii krestjanskih dviženij (kmetskih uporov) v Rossii*, Kiev, 1891; *Istorija sostavlenija i istočniki Sobornago Uloženija carja Aleksieja Mihajloviča 1649*, Kiev, 1899; — potem še dve študiji iz Ruske Pravde: *Zakupy Russkoj Pravdy (juridičeskaja priroda zakupničestva)*, Kiev, 1904; — *Selo i vervj Russkoj Pravdy*, Kiev, 1906.

Izšla so tudi v tisku njegova predavanja: *Lekcii po vnješnej istorii russkago prava*, Kiev, 1896¹, 1898², str. 162. Ta predavanja vsebujejo: I. uvod in II. zgodovino pravnih virov prve dobe.

Leta 1920 je prisilila boljševiška revolucija prof. Jasinskega, da je iskal zavetja v naši državi. Pravkar ustanovljena juridična fakulteta v Ljubljani je z veseljem sprejela uglednega znanstvenika v svojo sredo kot prvega zastopnika dotlej še nezasedene stolice pravne zgodovine Južnih

Slovanov. Septembra 1920. je bil postavljen za kontraktualnega rednega profesorja; 8. marca 1921. pa je otvoril svoja predavanja z nastopno besedo: »Kaj je najpotrebnejše za slovansko primerjalno pravno zgodovino.« To predavanje, izbrano prav v duhu prizadevanj kijevske šole, je priobčil v I. letniku našega Zbornika (1921, str. 101—115). Razgrnivši v velikih, toplo pisanih obrisih potek dosedanjih prizadevanj za ustvarjanje vede slovanske pravne zgodovine, prihaja do zaključka, da je obdelovanje pravne zgodovine posameznih slovanskih narodov prvi in glavni pogoj za to. Svoj položaj prispodablja z onim Valtazarja Bogišića ob nastopu stolice za slovansko pravno zgodovino v Odesi l. 1873. Kakor je začel Bogišić prvi predavati v Rusiji slovansko pravno zgodovino, pravi Jasinski, mora tudi on kot pionir pričeti prvi ne le v Ljubljani, marveč v vsej Jugoslaviji s predavanji o pravni zgodovini Južnih Slovanov. Res je moral Jasinski premagati mnogo težav. Predmet, ki ga je predaval, je bil znanstveno še zelo, zelo skromno obdelan, jezika ni obvladoval in v primeroma pozni starosti se je moral vživljati v povsem nove zunanje življenjske razmere. Verjamemo mu, kar v svojem predavanju (str. 102) tako bridko toži: »Bogišić je prišel v Rusijo specialno poklican in v vzponu svoje moči; jaz pa sem prišel v Jugoslavijo prisiljen, kot begunec, truden fizično in moralno in v razmeroma ne mladih letih, ki bi dajala pravico na popolnoma zaslužen odmor, namesto katerega pa mi je dodelila moja usoda novo in poleg tega vsiljeno delo.« Vendar je predaval profesor Jasinski na naši fakulteti še 21 semestrov in sicer do aprila 1927. kot kontraktualni, odtlej kot redni profesor. Maja 1928. je bil sicer na lastno prošnjo upokojen, pa je v sledečem zimskem semestru 1928/29 še predaval. 2. januarja 1931. je bil vnovič postavljen za honorarnega profesorja; predaval je zopet pravno zgodovino Južnih Slovanov od letnega semestra 1931 počenši do letnega semestra 1933 vključno, ko mu telesne moči tega niso več dopuščale.

Tekom svojega akademskega delovanja v Ljubljani je profesor Jasinski predaval in sicer v srbo-hrvatskem jeziku stalno skozi vse semestre »Pravno zgodovino južnih Slovanov« in to navadno po tri ure na teden. (Le v zimskem semestru 1922/23, 1923/24, 1925/26 štiri in v letnem semestru

1931 dve uri.) V prvem semestru svojih predavanj (1921) je predaval pod tem zaglavjem »uvod v pravno zgodovino slovanskih narodov« in »zgodovino virov jugoslovanskega prava«, pozneje pa slednjo in zgodovino državnega prava Srbov in Hrvatov. »Uvod v pravno zgodovino slovanskih narodov« (dve uri) je predaval kasneje posebej v zimskih semestrih 1924/25, 1926/27, 1928/29; »Rusko pravno zgodovino« (tri ure) pa od letnega semestra 1921. do letnega semestra 1924. V zimskem semestru 1924/25 je predaval »Starorusko kazensko pravo (XI.—XV. stol.) primerjalno s kazenskim pravom Južnih Slovanov« in je to enourno predavanje nadaljeval do letnega semestra 1926. Le dva semestra proti koncu svojega aktivnega delovanja, to je v zimskem semestru 1927/28 in v letnem 1928 je predaval »Staro srbsko javno in privatno pravo po samostanskih poveljih in drugih pravnih spomenikih preddušanove dobe«. Prvič je v tem predavanju prešel tudi na zasebno pravo in — najbrže pod vplivom del Fedora Taranovskega in Aleksandra Solovjeva — na preddušanovo dobo.

Za predmet vaj — večinoma dve uri na teden — je določil v zimskem semestru 1921/22 »Interpretacijo pravnih spomenikov Srbov in Hrvatov«; v letnih semestrih 1922/26, 1928/29 in 1931 »Interpretacijo zakonika Štefana Dušana«; v zimskih semestrih 1923/24, 1925/26 in v letnem semestru 1926 »Čitanje in interpretacijo kastavskega in veprinačkega statuta«; v zimskem semestru 1926/27 »Interpretacijo trsatskega statuta v zvezi z vinodolskim zakonom«; v letnem semestru 1927 pa poleg nadaljevanja te interpretacije še »Interpretacijo najvažnejših pogodb, sklenjenih med srbskimi vladarji in Dubrovnikom«; slednjič v zimskem semestru 1928/29 in v letnem 1929 »Interpretacijo vinodolskega zakona«.

Navzlic vsem težkočam, ki so mu jih prizadevala predavanja, Jasinski ni zanemarjal znanstvenega dela. Gotovo ni slučaj, da je to osredotočil okrog problemov kastavskega in veprinačkega statuta. Kajti na ta je prvi opozoril in ju objavil njegov učitelj Vladimirski-Budanov v »Žurnalu Minist. narodnago prosvješćenija, sv. CCXIII, Petrograd, 1881, 93—124«. Karel Kadlec pa, s katerim je bil Jasinski tudi v Ljubljani v stalnih, ne le znanstvenih, marveč tudi prijateljskih stikih, je obdelal moščeniški sta-

tut (Rozpravy České Akademie 1914), kateri je v tesni zvezi s statutoma, ki sta si osvojila vso pozornost profesorja Jasinskega.

Že v našem Zborniku III, 1923/24, 119—137 je priobčil razpravo: »Kada i na koji način je bio sastavljen Kastavski statut.« V tem spisu ni le podrobno razpravljajal o času in načinu sestavljenja, marveč se je dotaknil tudi vprašanj o rokopisih, tiskanih izdajah in znanstvenih obdelavah tega statuta.

V Zborniku VI, 1928, 52—73, je pisal v članku: »Iz istorije Kastavskog statuta« o sistemu in vsebini, o virih, o zelo zanimivi usodi kastavskega statuta v teku XVII. in XVIII. stoletja in slednjič o njegovem pomenu kot enega najstarejših pravnih spomenikov jugoslovanskih.

Izsledke obeh teh študij je še kratko povzel v študiji z istim naslovom: »Iz istorije Kastavskog statuta« v: Trudi IV. sjezda ruskih akademičeskikh organizacij za granicej, č. I., 1912.

V Zborniku V, 1926, 248—295, je obelodanil Jasinski svojo nič manj znamenito razpravo »Zakoni grada Veprinca (Statut Veprinački)«. V I. delu te študije razpravlja o rokopisih, tiskanih izdajah in literaturi (I, I); o vzrokih postanka, o času in načinu sestavljanja (I, II); potem o razporedu posameznih členov in o vsebini statuta, primerjaje njegova določila z onimi kastavskega statuta (I, III); v II. delu (II) spisa je priobčil Jasinski kritičen tekst statuta. V opombah je dodal tudi tolmač, ki bi naj bil po njegovi nameri najpopolnejša ne le jezikovna, marveč tudi juridična interpretacija posameznih členov veprinačkega statuta.

V glavnem na podlagi postanka kastavskega in vepri-načkega statuta je obravnaval Jasinski v Zborniku IV, 1925, 1—19, problem »Prehoda od ustnega običajnega prava k pisanemu zakonu« ali izpremembe običaja, celo sistema ustaljenih pravnih običajev v pisani zakon.

V teh na videz skromnih razpravah je ustvaril Jasinski, uporablja zelo uspešno primerjalno metodo, s svojo znanstveno akribijo, oprezno, toda sigurno sodbo dela trajne veljave, ki so znatno obogatila pravno zgodovino jugoslovansko in posebej hrvatsko. (Gl. Žic Nikola, Volčičev prepis

Mošćeničkog statuta v »Mjesečniku« 1934, 434.) Ž njimi je obvezal tudi naš Zbornik, ki mu ostanejo te razprave vedno v čast, in s tem i našo fakulteto k trajni zahvalnosti.

Pozneje je še v Bobčevem »Jur. Pregledu« 1928, št. 4—5, napisal posmrtnico Vladimiru Mažuraniču.

Leta 1929. je na bizantološkem kongresu v Belgradu predaval o vprašanju, koliko so se bizantinski pravni zborniki uporabljali v praksi kot dopolnilo Dušanovega zakonika. (Congrès int. des études byzantines, Belgrad 1929, 136.) Nazadnje je l. 1930. v »Arhivu za pravne in društvene nauke« XXI, 169—178, priobčil razpravo: »Ugovori srpskih vladara sa Dubrovnikom kao spomenici starog srpskog prava«, v kateri je točno označil te pravne vire in pokazal na sledove starih pravnih ustanov, ki so v njih ohranjeni. (Prim. tudi Taranovski, l. c.)

Poslej mu pojemajoče telesne moči, zlasti vida, niso več dovoljevale znanstvenega dela. Bivajoč v pokoju stalno sicer v Ljubljani, je proti jeseni 1935. iskal še v Niški Banji okrepite svojega zdravja. Toda pljučnica je v nekaj dneh pretrgala nit njegovega življenja, ki je bilo zadnja leta polno bridkosti.

V Nišu, ki mu je bil l. 1920. njegovo prvo zavetje v emigraciji, je petnajst let zatem našel odlični znanstvenik 26. septembra 1935. svoje zadnje počivališče.

Sam pa si je postavil trajen spomenik ne le v bogati ruski pravno-zgodovinski vedi in v ponosnih analih kijevske univerze sv. Vladimira, marveč tudi v še drobnih zapiskih naše fakultete in v mladi jugoslovanski pravno-zgodovinski znanosti — s svojimi deli; v srcih svojih tovarišev — s svojim skromnim, čistim značajem; v spominu svojih slušateljev pa — s svojo blagohotnostjo.

Čast in slava njegovemu spominu!

Janko Polec

Univ. prof. dr. Aleksander Bilimovič:

Načrt združnega zakona.

I. Uvodne besede.

Leta 1930. je zboroval na Dunaju 13. mednarodni združni kongres. Njegov predsednik, Fin Väinö Tanner, je v svojem govoru rekel, da se je začetkom XIX. stoletja vršil na Dunaju drugi kongres, katerega so se udeležile številne kronane osebe in knezi. Sklenili so »sveto aljanco«. V XX. stoletju zboruje tu kongres »združne aljanca«, ki združuje v 40 državah 56 milijonov družin. To je velikanska svetovna demokratična republika, ki jo predstavlja Mednarodna združna zveza. O njej je možno s Karlom V. reči: »In meinem Reiche geht die Sonne nicht unter« (gl. V. Totomianz. »Der internationale Genossenschaftskongreß in Wien vom 25. bis 28. August 1930« v Weltwirtschaftliches Archiv, 1931, I. Heft, str. 311).

Po računih V. Totomianza (Grundlagen des Genossenschaftswesens, 2. Auflage, 1929, str. 121) je bilo koncem 20 ih let XX. stoletja na celem svetu 78.000 konzumnih društev z okroglo 39 milijoni članov, 95.000 kreditnih zadrug z 12 milijoni članov in 40.000 kmetijskih zadrug, katerih število članov natančno ni znano. Ta statistika, seveda, ni popolna. Tako je n. pr. I. Emeljanov l. 1923. računil zadruge kmetovalcev, všteti njihove konzumne, kreditne zadruge in kmetijske družbe, na 250.000 (Kooperativnyja organizacii zemledjelcev, Praga, 1923 — tabela na koncu knjige). Toda tudi ta statistika je zastarela. Kajti združno gibanje se hitro širi in od 20 ih let do današnjega dneva se je število zadrug in njihovih članov močno pomnožilo.

Ako od svetovne statistike preidemo k jugoslovanski, najdemo, da je v Jugoslaviji bilo, po podatkih Glavne združne zveze, koncem 1934. leta 8526 zadrug z 1.061 tis. članov. Od teh zadrug je pripadalo Glavni združni zvezi

6952 (81%) z 876,3 tis. članov (82,5%). Večino vseh zadrug tvorijo kreditne zadruge (54,0%), njim sledijo nabavljalko-konsumne zadruge (20,9%), dalje produkcijske (12,2%) itd. Kreditnih zadrug je bilo koncem 1934. leta 4604, od teh včlanjenih v Glavni zadružni zvezi 3104; izmed njih so šteje 2575 zadrug, o katerih je imela Glavna zadružna zveza podatke, 434,4 tis. članov, 229,4 mil. Din lastnih sredstev (poslovnih deležev in rezerv), večinoma zamrznjenih, in na 2038,6 mil. Din izdanih posojil.

Častno mesto med jugoslovanskimi zadrugami zavzemajo slovenske zadruge, katerih število (včlanjenih v Zadržno zvezo, Zvezo slovenskih zadrug in Zvezo gospodarskih zadrug za Jugoslavijo) je leta 1934. znašalo 1112 z 275,8 tis. članov; med temi zadrugami je bilo 511 kreditnih, ki so zbrale za okoli 1600 mil. Din hranilnih vlog in izdale za okroglo 1300 mil. Din posojil. Računi se, da je okoli $\frac{9}{10}$ slovenskih kmetovalcev včlanjenih v zadruge. Seveda, moramo pri tem upoštevati, da statistika zadružnikov vsebuje *errorem dupli*, ker so ene in iste osebe istodobno člani več zadrug. Jedro zadružništva tvorita mali in srednji kmet. Stroke, ki so pritekline poljedelstvu in živinoreji, kakor vinarstvo, mlekarstvo in sirarstvo, čebelarstvo, konserviranje sadja itd., uspešno delujejo na zadružni podlagi. Toda ne samo kmetovalci, ampak tudi obrtniki iščejo samopomoči v zadružnih vrstah. Nakupovanje sirovin, čevljarstvo, mizarstvo, žeblljarstvo in dr. čestokrat uspeva v obliki zadružnih podjetij (gl. Anton Kralj: »Kako je razširjeno zadružništvo v Dravski banovini« v »Kmetovalcu« za leto 1932., str. 119).

Vkljub vsem udarcem zadnje gospodarske krize, pogrškam državne politike napram zadrugam in pa napakam zadružnih organizacij samih, razvijajoče se zadružništvo globoko preureja gospodarsko življenje kmetov, obrtnikov, deloma tudi delavcev, majhnih trgovcev in uradnikov.

Zato so zadružni problemi vredni večje pozornosti kot marsikateri drug še tako važen problem socialnega življenja. Ne samo za Anglijo veljajo besede lorda Roseberya, ki je ob priliki enega zadružnega kongresa na Angleškem rekel, da so »vprašanja, zaradi katerih se je zbral ta kongres, za bodočnost Anglije večjega pomena kakor $\frac{9}{10}$ govo-

rov v parlamentu« (gl. V.-Th. T o t o m i a n t z : Anthologie coopérative, 2 édition, Paris, 1921, str. 237).

Res je, da tvori dosedaj zadružništvo še relativno majhen potok v primeri s širokimi strugami, po katerih teče delo privatnih kapitalističnih podjetij na eni strani, državnih in drugih javnih podjetij in zavodov na drugi strani. Tako pravi n. pr. J. P. W a r b a s s e (Cooperative democracy. Atteined through voluntary association of the people as consumers, New York, 1926; nemški prevod: Genossenschaftliche Demokratie, Hamburg, 1926. Verlag des Zentralverbandes Deutscher Kosumvereine): »statistike The English Co-operative Wholesale Society in drugih zadružnih organizacij, vzete same po sebi, napravljajo impozanten vtis. Pač pa v primeri s celokupnim obsegom privatnega prometa izgledajo prej majhne kakor velike«. Po ugotovitvi W a r b a s s e a je znašala celokupna mezda, izplačana leta 1919, delavskemu ljudstvu Vel. Britanije, okoli 2.000.000.000 funtov sterlingov; celokupni promet zadrug pa je znašal v tem letu $\frac{1}{10}$ te vsote, in sicer 200.000.000 funtov sterlingov. W. S o m b a r t (Der moderne Kapitalismus, III. Band, 1927, str. 986—998) pripominja, da so imele leta 1910. v Nemčiji 939 kreditnih zadrug, ki so poslale svoja poročila, tujih sredstev 1.145 mil. mark, dočim je bilo istega leta v 165 privatnih bankah na računih upnikov in depozitov 9.123 mil. mark. Promet angleških konzumnih društev je znašal, po računih W. S o m b a r t a, leta 1923. — 169 mil. funtov sterlingov, kar je tvorilo samo 7% celokupnega prometa angleške trgovine na drobno. V Nemčiji pa je znašal ta odstotek le 3 do 4%. Leta 1913. se je v Nemčiji prodajalo preko zadrug samo 2 do 3% žita, $1\frac{1}{2}$ do 2% živine, 1% jajc, 15 do 20% vina. Leta 1912. je bilo včlanjenih v zadružnih mlekarnah le 10% vseh kmetij z več kakor 2 ha, ki so dobavile 15 do 16% mleka. Vendar pa isti S o m b a r t ugotavlja, da izmed večjih mlekar. namreč s prometom nad 200.000 litrov mleka ali z motorji, je bilo leta 1913. — 3320 privatnih s 13,0 tis. delavcev in 3167 zadružnih z 18,4 tis. delavcev. A na Danskem, v tej klasični deželi kmetijskih zadrug, se je že pred vojno predelovalo v zadružnih mlekarnah 77% vsega mleka; $\frac{1}{4}$ izvoza jajc je šla preko zadrug; prašičev je bilo zaklanih v privatnih klavnicah 394,2 tis. komadov, v zadružnih pa

2000,2 tis. Končni S o m b a r t o v sklep glede dosedanjega razvoja zadružništva v modernem gospodarstvu se glasi tako-le: »Die grundsätzliche Bedeutung der Genossenschaftswirtschaft ist groß; bisher aber hat sie neben den anderen Wirtschaftsweisen nur einen bescheidenen Platz sich erobert; die Ansätze sind aber entwicklungsfähig« (str. 998).

Kakor vidimo, ima zadružništvo celo v očeh tega zgodovinarja modernega kapitalizma, ki ni posebno naklonjen zadružništvu, »grundsätzliche Bedeutung« in, kar je še bolj važno, je, po njegovem mnenju, zadružništvo »entwicklungsfähig«.

Tem večji pomen ima zadružništvo za agrarno deželo s prevladujočimi malimi in srednjimi kmetijami, kjer veleindustrija še ni uničila malega in srednjega obrtnika in koncentrirana veletrgovina ni izpodrinila malega trgovca, kjer le kreditne zadruge morejo zadovoljiti potrebo šibkejših gospodarskih krogov po kreditu in le zadružna organizacija konzumentov jih more osvoboditi pogostoma težke odvisnosti od privatne trgovine. Ravno tako deželo pa predstavlja Jugoslavija.

Zato je razumljivo zanimanje, ki vlada za novi načrt zadružnega zakona.

II. Pomen unifikacije zadružnega prava.

Na teritoriju Jugoslavije veljajo sedaj sledeči partikularni zadružni zakoni: 1.) zakon o zemljoradničkim i zanatskim zadrugama z dne 3. decembra 1898 bivše kraljevine Srbije s poznejšimi zakoni z dne 4. oktobra 1899 in 29. januarja 1900; 2.) zakon z dne 9. aprila 1873 o pridobitnih in gospodarskih zadrugah bivše Avstrije s poznejšimi zakoni z dne 21. maja 1873, 27. decembra 1880, 1. junija 1889 in 10. junija 1903; 3.) dotični del hrvatskega trgovinskega zakonika člen XXXVII. iz leta 1875. z zakonskim členom XXXIII. iz leta 1898.; 4.) ustrezní del trgovinskega zakona za Bosno in Hercegovino z dne 24. junija 1883.

Za vso državo veljajo samo specialni zakoni, in sicer: zakon o osnovanju agrarnih zajednic z dne 20. maja 1922; zakon o poljedelskem kreditu z dne 12. junija 1925; zakon

o zdravstvenih zadrugah z dne 30. decembra 1930 in zakon o nabavljajlnih zadrugah državnih uslužbencev z dne 3. novembra 1931.

Ni treba šele razlagati, kako škoduje ta pluralizem združne zakonodaje normalnemu razvoju združništva. Posebno, ako upoštevamo, da so gori navedeni zakoni zastareli in da ne ustrezajo zahtevam modernega združnega gibanja. Naj navedem samo en primer, ki ga omenja Milan Bartoš v članku »Privredne zadruge u Srbiji (Dopuna srpskog pravnog sistema hrvatskim pravom)«, priobčenem v Arhivu za pravne i društvene nauke (november 1935, str. 504—508). M. Bartoš opozarja na tole interesantno dejstvo, iz katerega se vidi, kako si srbske zadruge pomagajo iz zadrege, v katero jih stavi pomanjkljivost srbskega združnega prava. Srbski zakon pozna 1.) samo zemljoradničke in zanatlijske zadruge in 2.) samo zadruge z neomejeno zavezo. Zato se ustanavljajo druge zadruge in zadruge z omejeno zavezo s sedežem v Zemunu po hrvatskem zakonu, v Beogradu pa, kjer se dejansko nahajajo te zadruge, poslujejo samo podružnice. Le toleranca sodišč dovoljuje tako »vtihotapljenje cele pravne institucije«, pri kateri je pravni sedež fiktiven, podružnica pa ima svoj pravi realni sedež.

Razumljivo je tedaj, zakaj je bila že od nastanka države stalna želja vseh združnih delavcev, da se čim prej izda enotni moderni združni zakon za vso državo in vse vrste gospodarskih zadrug.

Toda potekala so leta, unificirana je bila cela vrsta drugih važnih zakonov, le združni zakon ni imel sreče. Ni bilo brez osnutkov. Leta 1931. je bil že gotov načrt »Zakona o gospodarskih zadrugah«, izdelan od Glavne združne zveze, pregledan v specialni komisiji pri ministrstvu za kmetijstvo in poslan v presojo raznim organizacijam. O tem načrtu sem priobčil dva članka pod naslovom »Pred novim zakonom o zadrugama. Kritički pogled na nacrt Glavnog združnog saveza« v »Narodnem Blagostanju« za leto 1931., št. 6 in 7. Od tega časa je zopet poteklo skoro pet let, združnega zakona pa še dosedaj ni. Vendar se zdi, da se je v zadnjem času to vprašanje premaknilo z mrtve točke. Načrt iz leta 1931. je predelan in v svoji novi obliki postal »Predlog za-

kona o privrednim zadrugama«, ki ga je vlada predložila narodni skupščini.

Tak napredek bodo pozdravili zadružniki in vsi, ki jim je jasna vloga zadružništva v jugoslovanskem narodnem gospodarstvu. Sedaj leži usoda zadružnega zakona v rokah narodnega predstavništva. Želeti bi bilo, da le-to skrbno in hitro pretrese predloženi načrt in ga izglasuje.

Načrt upošteva tako gospodarske, kakor pravne posebnosti zadrug in njihovih zvez. Formalno-pravna stran morda prevladuje v njem. Želja, da se ta stran kolikor mogoče več precizira, je tudi močno povečala obseg načrta, dasi je v primeri z načrtom iz leta 1931., ki je vseboval 136 členov, novi načrt nekoliko krajši in šteje le 121 členov. Tak obseg oplaši pač marsikaterega zadružnika, še celo pravno neizurjenega zadružnega delavca. Toda, kakor sem svoj čas pisal ob priliki ocene načrta iz leta 1931.: *clara pacta — boni amici*. Detajlirani predpisi, ki precizirajo odnošaje, pravice in dolžnosti, ne bodo škodovali praksi, ako se bodo v praksi res izvajali.

V splošnem je načrt skrbno izdelan in vsebuje veliko res koristnega in dobrega. Toda glede marsikaterih določb se dajo napraviti deloma redakcijsko-tehnične, deloma pa bolj bistvene pripombe.

III. Splošne določbe.

I. poglavje načrta (§§ 1 in 2) vsebuje splošne določbe. Pričenjajo se z definicijo zadruge. »Privredna zadruga u smislu ovoga Zakona«, pravi § 1, t. 1. »je društvo neodredjenog broja članova (zadrugara) i sa promenljivim brojem poslovnih udela, kome je svrha da unapredjuje njihovu privredu.«

Podati definicijo zadruge v zakonu je zelo težko. Njena definicija je namreč dosedaj sporna celo v literaturi. Definicija mora na eni strani zajeti ne samo formalno-pravne, ampak tudi materialno-gospodarske posebnosti zadruge. Na drugi strani naj definicija vkljub številnim prehodnim oblikam, od katerih se gibljejo mnoge med čisto-kapitalističnimi nezadružnimi in čisto-zadružnimi nekapitalističnimi gospo-

darskimi tvorbami, izloči one tvorbe, na katere se mora raztezati združni zakon. Tako n. pr. obstoji eden izmed bistvenih socialno-gospodarskih znakov zadruga kot nekapitalistične gospodarske tvorbe v tem, da zadruga združuje večinoma šibkejše, manj premožne osebe oziroma gospodarstva. V tem tiči n. pr. glavna razlika med kapitalistično družbo oziroma kartelom in zadrugo. Toda ta znak je tako nedoločen in ima toliko prehodnih gradacij, da ga ni mogoče uvrstiti v zakonsko definicijo zadruga. Obenem pa definicija zadruga ne sme biti preozka, ker bi s tem onemogočila nastanek in obstoj različnih hibridnih oblik, ki niso čiste zadruga, vendar pa so koristne za narodno gospodarstvo.

Gori navedena definicija, ki jo podaja načrt, je srečno premagala omenjene težkoče in je dovolj široka, da se dajo pod njo spraviti glavne oblike združnih gospodarskih tvorb.

Po tej definiciji je zadruga »društvo«. S tem je že določena pravna narava zadruga. Toda načrt jo še bolj precizira in v § 53. pravi, da »Upisom u združni registar zadruga postaje pravno lice i trgovac u smislu trgovačkog zakonika«. S tem je avtor načrta presekal vse spore, ki so nastali v literaturi in praksi glede pravne narave zadruga. Kakor je znano, so zadruga zelo različne po svoji strukturi. V izjemnih primerih so zadruga le zveze gospodarstev (Wirtschaftenbund), ki še niso samostojna gospodarstva. Takšna je n. pr. zveza konzumentov, ki so sklenili med seboj pogodbo, da izposlujejo skupno večji popust pri gotovih trgovcih, ki pa nimajo še lastne prodajalne. Take zadruga niso juridične osebe, temveč družbe v smislu o. d. z. Te združne tvorbe ne spadajo pod gori navedeno definicijo zadruga po § 1 načrta. Toda zanje zadostujejo norme o. d. z. in združni zakon jih lahko ignorira. Večina zadruga pa tvori bodisi zvezno gospodarstvo (Bundeswirtschaft), bodisi unitarno gospodarstvo (gl. o tem v mojem »Uvodu v ekonomsko vedo«, Ljubljana, 1933, § 13). Obem tem vrstam zadruga ustreza definicija zadruga, ki jo podaja načrt, in sicer kot »društva« in »juridične osebe«. Vse te zadruga — različno od kapitalističnih združnih gospodarstev — ne stremijo za dobičkom od kapitala, ampak imajo namen gospodarsko podpirati svoje člane kot konzumente

ali kot pridobitnike. Definicija načrta naglašša tudi to lastnost zadrug.

V tej definiciji so izostale dodatne tradicionalne besede, namreč »po načelu vzajemnosti« ali »po načelu enakopravnosti članov«, ali pa »s skupnim poslovanjem«. Toda ti izrazi niso dosti jasni, čestokrat predstavljajo le *p i u m d e s i d e r i u m* in so deloma že zapopadeni v pojmu »društva«, deloma pa v drugi obliki navedeni v nadaljnjih določbah načrta. Zato lahko izostanejo v sami definiciji.

Načrt dalje pravilno govori kot o društvu z »nedoločenim številom članov« in o »izpremenljivem številu poslovnih deležev«, kar odgovarja tudi francoskemu pojmovanju zadruga kot »*société à capital variable*«.

Istotako § 1, t. 3 pravilno naglašša, da se poslovni višek zadruga ali sploh ne deli med zadrugniki, ali pa se deli »srazmerno poslu pojeдинog zadrugara sa zadrugom«. Toda beseda »posao« se mora pri tem pojmovati dosti široko. Tako mora n. pr. stavbna zadruga razdeliti svoj čisti dobiček ne samo med tiste, katerim je zadruga že pomagala zgraditi hišo, temveč tudi med tiste, ki niso še prišli do hiše, ampak so s svojimi vlogami pomagali drugim graditi hiše. Istotako kreditna zadruga lahko deli dobiček ne samo med tistimi člani, ki so najeli pri zadrugi posojilo, temveč tudi med člani-vlagatelji.

Pravilna je dalje določba § 1, t. 4, ki omejuje »obrestovanje« poslovnih deležev članov, in sicer v tem smislu, da se to »obrestovanje« vrši le tedaj, kadar ima zadruga čisti dobiček, in ne sme presegati eskontnega odstotka Narodne banke ter ne sme biti višje kakor 6%. Samo izraz »obrestovanje« (»kamata«) tukaj ni posebno primeren, ker so »obresti« vnaprej dogovorjene, vsote pa, ki se izplačujejo na deleže, niso vnaprej dogovorjene in so v tem oziru analogne dividendi.

Slednjič se je novi načrt zelo smotreno izognil vsaki klasifikaciji zadrug in ne našteva posameznih njihovih vrst, kar je storil še načrt iz l. 1931. V § 1, t. 2 je le na kratko rečeno: »Zadruga može da se bavi svakim nezabranjenim radom, koji može da uveća prihode ili smanji rashode njenih zadrugara.« Toda t. 6 tega člena omejuje poslovanje zadrug le na poslovanje s svojimi člani in s poslovno zvezo.

Izjeme iz tega splošnega pravila našteva načrt taksativno, ko pravi, da smejo zadruga: 1. jemati kredite od nečlanov; 2. prodajati nečlanom proizvode svojih članov; 3. nabavljati od nečlanov blago, namenjeno potrošnji članov; 4. pri združni izdelavi in predelavi nabavljati od nečlanov: a) za to potrebne stroje, pogonski material itd., b) surovine za izdelavo predmetov za potrošnjo svojih članov, c) obrtne zadruga smejo nabavljati od nečlanov material in surovine ter prodajati svoje izdelke nečlanom; 5. zavarovalne zadruga smejo izvrševati pozavarovanje v nezadržnih zavarovalnicah ter od njih sprejemati pozavarovanje do vsote svojih pozavarovanih kapitalov; 6. z dovoljenjem svoje revizijske zveze smejo nabavljalne in konzumne zadruga prodajati nečlanom ambalažo, pokvarjeno blago, odpadke in sl.; 7. z dovoljenjem bana smejo zadruga v primeru elementarnih ali periodičnih (?) ovir nabavljati od nečlanov za svoje člane blago, ki ga zadruga ni mogla producirati sama; 8. z dovoljenjem kmetijskega ministra po zaslišanju Glavne združne zveze smejo zadruga prodajati od nečlanov nabavljeno vzporedno potrošno blago, brez katerega ne bi mogle prodajati svojega glavnega proizvoda.

Namesto tega taksativnega naštevanja izjem, bi bilo mnogo bolje reči na splošno, da smejo zadruga vršiti z nečlani one posle, ki so potrebni za izvrševanje glavnega posla. Razen tega načrt vso stvar preveč birokratizira. Zakaj se v enem primeru zahteva dovoljenje revizijske zveze, v drugem — bana in v tretjem — celo ministra po zaslišanju Glavne združne zveze? Slednjič, se da načelno ugovarjati prekomerni omejitvi poslovanja zadrug z nečlani. Načrt prepoveduje izrečno konzumnim društvom prodajo blaga nečlanom, dočim tvori taka prodaja eno izmed načel Rochdaleskega sistema konzumnih društev. Taka prodaja služi propagandi združne ideje in privablja nove člane. Zato se po Rochdaleskem sistemu poslovni višek konzumnih društev deli tudi med nečlani sorazmerno njihovemu nakupu. Toda nečlani dobivajo le polovico njim pripadajočega dobička, druga polovica gre v rezervni fond. Razen tega se niti pripadajoči del dobička ne daje nečlanom v roke, ampak se jim zaračuni kot vplačilo na račun poslovnega de-

leža in, ko se nabere celi delež, postane dotična oseba član zadruga. Ta praksa je mnogo pomagala razvoju konzumnih društev na Angleškem. V drugih državah je bila prodaja nečlanom vsled protestov trgovcev zabranjena; na pr. po nemškem združnem zakonu z dne 1. maja 1889. Narobe, v Italiji in Švici te omejitve ni. Milanska »Unione cooperativa« ima velik promet z nečlani (gl. Henry Faucherre. Umrise einer genossenschaftlicher Ideengeschichte. I. Teil, Basel, 1925, str. 91). Švicarska konzumna društva prakticirajo »Probekäufe (nečlanom) zur Gewinnung neuer Mitglieder (ibid., II. Teil, Basel, 1928, str. 43). Tudi jugoslovanski zakon bi smel dovoliti konzumnim društvom prodajo blaga nečlanom pod pogojem, 1.) da po Rochdaleskem vzorcu razdelijo dobiček tudi med nečlane in 2.) da se odrečejo davčnih in sličnih ugodnosti, ki jih sicer uživajo zadruga. S tem zadnjim pogojem bi bil odstranjen ugovor trgovcev glede neenakosti konkurenčnih pogojev, kakor tudi ugovor finčnih organov, da bi to zmanjšalo državne dohodke ali da bi se pod takimi konzumnimi društvi lahko skrivale navadne trgovine, ki so si samo zastran davčnih olajšav nadele zadržno krinko. Zadržni zakon bi si lahko usvojil splošno pravilo, da smejo zadruga, ki ne uživajo nobenih posebnih ugodnosti, poslovati tudi z nečlani. Kajti zgodovina združništva v različnih državah je pokazala, da pospešujejo njegov razvoj bolje zakoni, ki prepuščajo zadržam svobodo poslovanja, nego davčne, pristojbinske in druge ugodnosti, ki jih država priznava zadržam.

Točki 8. in 9. § 1 določata pogoje, pod katerimi smejo zadruga sprejemati hranilne vloge. Po načrtu jih smejo sprejemati le kreditne zadruga, ki se smejo baviti le s kreditnimi posli, in sicer s sprejemom vlog in podelitvijo kreditov, ne pa s kakšnimi drugimi posli, kateri bi zavajali kreditno zadržo v spekulacije. Od nečlanov morejo sprejemati vloge: 1.) v neomejenem obsegu le kreditne zadruga z neomejeno zavezo in samo tedaj, kadar imata dve tretjini, a najmanj 10 njihovih članov nepremičnine; 2.) v omejenem obsegu, in sicer do zneska vplačanih deležev + rezervni fond + petkratni znesek vpisanih deležev, kreditne zadruga z omejeno zavezo z najmanj 50 člani, ako člani jamčijo vsaj z desetkratnimi poslovnimi deleži, in 3.) do

zneska vpisanih deležev + rezervni fond + jamstvo članov poslovne zveze kreditnih zadrug.

Ti predpisi imajo namen zasigurati interese vlagateljev, pa so prestrogi in zadenejo težko mnogo sedaj obstoječih zadrug. V drugih državah smejo tudi konzumna društva sprejemati vloge. Kreditne zadruge z omejeno zavezo pa bi pač smele sprejemati vloge v gori navedenem omejenem obsegu tudi pri petkratnem jamstvu. Predpis glede zadrug z neomejeno zavezo, namreč, da smejo sprejemati vloge v neomejenem obsegu le tedaj, ako ste dve tretjini njihovih članov posestniki nepremičnin, na eni strani ne nudi posebne garancije, ker imajo nepremičnine lahko zelo majhno vrednost, na drugi strani pa je tehnično težko izvedljiv. Ugotovitev teh dveh tretjin bo enostavna za podeželske kreditne zadruge, katerih člani so večinoma kmetiški posestniki. Pri zadrugah, ki združujejo meščane in imajo veliko število članov, bo ta ugotovitev čestokrat skoro nemogoča. Tudi moramo upoštevati, da se članstvo, kakor tudi njegovo posestniško stanje, vedno izpreminja ter se mora vedno nanovo ugotavljati. Edina tolažba za te zadruge je podana v § 117, t. 2, po kateri smejo te zadruge še 10 let naprej poslovati po starem. Toda slabo je priporočilo za neki zakonski predpis, ako se mora priznati, da ne bo škodoval samo zato, ker se še dolgo ne bo izvajal.

§ 2 določa jamstvo članov. Načrt predvideva zadruge z neomejeno in omejeno zavezo, kar bo pomagalo razvoju zadrug v celi državi. Toda pri omejeni zavezi mora vsak član, slično predpisom § 76 avstrijskega zakona iz l. 1873, jamčiti vsaj še z enkratnim zneskom vpisanih deležev. Načrt torej ne pozna zadrug, v katerih odgovarja vsak član samo z vpisanim deležem, kakor se to godi v delniški družbi in družbi z omejeno zavezo. Toda švicarski trgovinski zakonik iz l. 1881., italijanski trgovinski zakonik iz l. 1883, in avstrijska novela z dne 15. julija 1920 poznajo zadrugo *b r e z j a m s t v a* (haftungslose Genossenschaft). Avstrijska novela dovoljuje tako obliko jamstva konzumnim društvom, ako njihov poslovni delež znaša najmanj 50 kron ter ako poslujejo samo s člani in sprejemajo vloge samo od svojih članov. V Švici odgovarjajo večje zadruge samo s svojo

imovino (deleži in rezerve). Tudi jugoslóvanski združni zakon bi lahko dovolil take zadrúge.

Jamstvo je po načrtu solidarno in postaja efektivno le pri likvidaciji ozir. konkurzu, ima torej obliko posrednega jamstva v obliki doplačil (mittelbare Haftung ali Nachschusspflicht). Član zadrúge z neomejeno zavezo ne more biti po načrtu oseba, ki je že član kake druge take zadrúge. Ta omejitev je razumljiva, težko pa se da izvajati v praksi, ker bo zelo težko kontrolirati članstvo v drugih zadrúgah. V načrtu pa pogrešamo drugo omejitev, ki jo pozna, na pr., nemški zakon iz l. 1889., namreč, da mora v zadrúgi z neomejeno zavezo imeti vsak član samo en poslovni delež.

IV. Osnovanje zadrúge in njeni organi.

II. poglavje (§§ 3—9) vsebuje določbe glede osnovanja zadrúg. Za osnovanje zadrúge je potrebna pismena izjava najmanj sedmih oseb, ki svobodno razpolagajo s svojo imovino. Osebe, ki so dale to izjavo, so osnovatelji zadrúge in njeni prvi člani. Nobene predhodne odobritve za osnovanje zadrúge ni treba, toda pravno obstoja zadrúga le po njenem vpisu v združni register trgóvskega oz. okrožnega sodišča. Nato sledijo določbe glede združnih pravil, ustanovnega občnega zbora in vpisa v register.

III. poglavje (§§ 10—38) razpravlja zelo podrobno o združnih organih: upravnem svetu, nadzorstvenem svetu in občnem zboru.

Občnega zbora se more udeleževati vsak združnik osebno ali po svojem zastopniku. En pooblaščenec sme zastopati le enega združnika (§ 28, t. 3). Pač pa se more v zadrúgah, ki imajo nad 500 članov, občni zbor vršiti po delegatih, iz katerih sme vsak zastopati največ 50 združnikov, če ima zadrúga do 5000 članov, in največ 100 združnikov, če ima zadrúga več kot 5000 članov (§ 28, t. 4). Tu ni jasno, zakaj sme v večjih zadrúgah en delegat zastopati 50 in celo 100 združnikov, v navadnih zadrúgah pa en združnik ne sme zastopati niti dveh združnikov.

Za občni zbor ni treba nobenega dovoljenja; o njem mora biti samo obveščena revizijska zveza, ki lahko nanj pošlje svojega zastopnika. Redni občni zbor sklicuje upravni

svet, izrednega pa sme sklicati tudi nadzorstveni svet, revizijska zveza in desetina zadružnikov. Občni zbor je sklepčen, ako je na njem »prisutna bar polovina zadrugara, u koliko ovaj Zakon ili pravila zadruge ne predvidjaju prisutnost većeg broja zadrugara« (§ 33, t. 1). Tukaj je treba samo namesto »prisutna« reči »pretstavljena«, ker drugače navedena določba nasprotuje § 28, t. 4, ki govori o delegatih.

§ 33, t. 2 pravi, da »svaki zadrugar ima pravo samo na jedan glas«. V tem oziru je novi načrt bolj rigorozen kakor prejšnji načrt, po katerem so mogla pravila zvišati to število do petih glasov. Avstrijski zakon iz l. 1873. ne stavi nobene meje; po § 27 namreč ima vsak zadružnik en glas, ako zadružna pogodba ne določa drugače. Narobe srbski zakon o kmetijskih in obrtnih zadrugah iz l. 1898. ne dopušča izjeme iz pravila, da »na skupštini svaki zadrugar ima samo jedan glas« (§ 40). Novi načrt je torej obdržal staro srbsko določbo, ki je obenem eno izmed načel Rochdaleskega sistema. Vendar pa za kreditne zadruge, torej za zadružne hranilnice in posojilnice, bi bilo morda smotreno dovoliti, da smejo njihova pravila zvišati to število do največ petih glasov.

V. Članstvo in pravni odnošaji zadruge.

IV. poglavje (§§ 39—60) določa pravne odnošaje med zadružniki in zadrugo, kakor tudi med zadrugo in tretjimi osebami.

V prvih treh oddelkih tega poglavja se detajlno reglementira pridobivanje članstva in njegov prestanek vsled izstopa, smrti in izključitve. Glede sprejema novih članov odločuje upravni svet; zoper njegovo odločitev ni pritožbe (§ 39, t. 4). Mislim, da mora odbiti kandidat imeti pravico pritožbe analogno temu, kakor § 47, t. 1 priznava izključenemu zadružniku pravico pritožbe na nadzorstveni svet in nato na občni zbor. Samo za nesprejetega kandidata bi bila primernejša pritožba na zadružno zvezo, da bi se s tem preččila ozkogrudna politika »zaprtih vrat«, ki bi jo mogle voditi posamezne zadruge. Obenem je preveč rigorozna določba, po kateri bivši zadružniki in dediči umrlega zadružnika

jamčijo še dve leti po prestanku njihovega članstva in da morejo zadružna pravila podaljšati ta rok do desetih let (§ 49, t. 1). Ta rok, posebno pa maksimalni 10 letni rok, je predolg in veliko gospodarjev se bo zaradi tega vzdržalo vpisa v zadrugo.

Četrti oddelek IV. poglavja je posvečen pravnim odnosjem zadruga napram tretjim osebam. Tu se predvsem precizira pravna narava zadruga, ki, kakor smo videli, postaja z vpisom v zadružni register juridična oseba in trgovec v smislu trgovinskega zakonika (§ 53). Pravilno se temu dodaja, da vkljub temu zadruga »ne more biti učlanjena u prinudnim udruženjima po zakonu o radnjama kao ni u trgovinskim, industrijskim, zanatskim i apotekarskim komorama«. Nadaljnji § 54 vsebuje določbe o tem, koliko veljajo za zadruga predpisi zakona o obrtih, in določbe o zadružnem zavarovanju. Toda ves ta člen spada bolj v I. poglavje, kjer se določa delokrog zadrug.

Zadnji oddelek govori o zadružnem računovodstvu in o fondih. Glede fondov pravi § 60, t. 1 tole: »Svaka zadruga mora stvarati rezervni fond, koji se sme uporabiti samo za pokrivanje godišnjih poslovnih gubitaka i to na osnovu rešenja skupštine. U ovaj fond mora se unositi bar peti deo svakogodišnjeg poslovnog viška, ako pravila ne odredjuju veći deo.« Meni se zdi, da mora biti tudi pri zadrugah, kakor pri kapitalističnih družbah, stavljena gotova meja, za katero nehajo nadaljnji obvezni prispevki k rezervnemu fondu. Za tako mejo se lahko vzame gotova relacija rezervnega fonda do lastnih sredstev ali do skupne vsote obveznosti zadruga. § 60, t. 2 razpravlja o drugih fondih ter določa, da »Osim ovoga fonda mogu se pravilima ili zaključkom skupščine stvarati naročiti fondovi u određene svrhe. Ove svrhe mogu biti samo zajedničko unapredjivanje privrede zadrugara i njihovo privredno i zdravstveno prosvetovanje, kao i stvaranje dobrotvornih ustanova za članove i službenike zadruga.« Tu se lahko doda še »splošna prosveta članov«, kakor tudi »propaganda i pospeševanje zadružništva sploh«.

VI. Prestanek zadruga.

Obširno V. poglavje (§§ 61—88) govori predvsem o vzrokih prestanka zadruga (potek roka, sklep občnega zbora, fuzija z drugo zadrugo, padec števila zadružnikov pod sedem, otvoritev konkurza, odlok registrskega sodišča). Med drugim mora sodišče določiti prestanek zadruga, ako le-ta ostane več kot šest mesecev izven zveze ali ni sprejeta v zvezo. V tem se kaže tista vezanost zadrug na zveze, o kateri bomo govorili pozneje.

Nadaljnji oddelek govori o likvidaciji zadrug. Tu so važne določbe glede usode imovine likvidirane zadruga. § 61 določa, da se poravnajo iz te imovine predvsem terjatve upnikov, nato terjatve izločenih zadružnikov, dalje da se izplačujejo poslovni deleži. Rezervnega fonda zadruga po § 1, t. 5 »ne može niukom slučajju deliti medju svoje zadrugare«, a po § 69, t. 6 se sme ta fond uporabiti le za poravnavo terjatev upnikov. Eventualni preostanek tega fonda in sploh vsa preostala imovina likvidirane zadruga gre revizijski zvezi, v kateri je bila včlanjena zadruga, oz. Glavni zadružni zvezi, ako je zadruga bila likvidirana zato, ker ni bila včlanjena v nobeno zvezo. Zveza postopa s to imovino tako-le: »Savez je mora čuvati pet godina posle brisanja zadružne firme iz zadružnog registra. Ako se u to vreme u sedištu bivše zadruga ili u sudskom srezu, u kome je sedište bivše zadruga, po ovom Zakonu osnuje druga zadruga sa istim predmetom rada, preostala imovina predaće se njoj, a ako se ne osnuje, imovinu će savez uporabiti za pokriće troškova revizije.« Te določbe so najbrž prišle v načrt pod vplivom zadružnih zvez ter kršijo, po našem mnenju, pravice posameznih zadrug in zadružnikov. Zadruga ni nobena javno-pravna ustanova, ampak privatno gospodarsko društvo. Zakaj naj potem vsa imovina, ki ostane po likvidaciji takega društva, sestavljena iz privatnih oseb, preide k revizijski zvezi ali Glavni zadružni zvezi, ki nista ničesar prispevali k imovini? Zakaj naj gre tej zvezi tudi ves preostanek rezervnega fonda, kateremu, kakor smo videli, mora zadruga tekom vsega svojega obstanka dodeljevati vsaj petino svojega poslovnega viška? Zakaj naj vsa ta imovina preide neki novi zadrugi, ki bi se tekom petih let osnovala

na istem kraju z istim predmetom poslovanja? Ako sme zadruga uporabiti svoj rezervni fond za kritje poslovnih izgub (§ 60), ali ob priliki fuzije prenesti ga po svoji volji na drugo zadrugo (§ 72), zakaj naj bo primorana pri likvidaciji oddati vse zvezi, pa ne sme razpolagati s preostankom rezervnega fonda in druge imovine po svoji volji, in to z določbo o njegovi usodi v pravilih, ali s sklepom na občnem zboru?

VII. Zadrुžne zveze.

Poglejmo sedaj, kako so po novem načrtu organizirane zadrुžne zveze.

O njih govori VI. poglavje (§§ 89—96). § 89 pravi, da »Svaka zadruga mora biti članica jednog revizijskog saveza, a može biti i članica jednog poslovnog saveza i to onega, koji je član istog revizijskog saveza. I poslovni savezi moraju biti članovi nekog revizijskog saveza... Revizijski savez ne može ujedno biti poslovni kao ni obrnuto. Revizijski savez mora u članstvo primiti zadrugu koja mu se javi, a već je upisana u zadrुžni registar. Savez, koji ne bi primio zadrugu, dužan je da joj navede razloge za to. Upravni odbor zadruge može se protiv odbijanja žaliti Glavnom zadrुžnom savezu...« Ako zadruge ne sprejme nobena revizijska zveza, mora sodišče izreči njen prestanek. »Svaki revizijski savez mora biti član Glavnog zadrुžnog saveza, koji je jedan za celu državu« (§ 94). V izvestnem nasprotju s tem stoji § 97, t. 3, ki pravi: »Glavni zadrुžni savez može osnovati zasebno revizijsko odelenje za vršenje revizije zadruga-članica onih poslovnih saveza, čije skupštine reše, da se oni i njihove zadruge podvrgavaju reviziji pomeputog odeljenja. Ovi poslovni savezi i njihove zadruge ne moraju biti članice revizijskog saveza, ali poslovni savezi, u ovom slučaju, moraju biti članovi Glavnog zadrुžnog saveza... Zadruge, koje nisu članice nijednog revizijskog saveza, moraju biti članice jednog poslovnog saveza...« Drugače naj sodišče izreče njihov prestanek.

Takšne so glavne določbe glede zadrुžnih zvez. Kakor vidimo, načrt priznava ne samo, da mora biti vsaka zadruga in vsaka zadrुžna zveza podvržena reviziji; zoper to ni

ugovora, pač pa zoper določbo, da mora biti vsaka zadruga in zveza včlanjena v revizijsko zvezo in preko nje v Glavno zadružno zvezo ali pa v poslovno zvezo, ki mora biti članica Glavne zadružne zveze. Taka prisilna včlanjenost v zveze nasprotuje načelu svobode zadružne organizacije. Po tem načelu mora združitev zadrug v zveze in zvez v višje zveze biti ravno tako svobodna in prepuščena prosti odločitvi zadrug oz. zvez, kakor je svobodna združitev posameznih gospodarstev v poedine zadruge. Revizija je res potrebna, toda zadrugi mora biti dano na prosto, da postane članica kake revizijske zveze ali da jo revidira njena poslovna zveza, ali pa da zaprosi sodišče, da jo revidira. Prisilna združitev zadrug v zveze in zvez v centralno zvezo obstoja sedaj v Italiji (gl. K a r l W a l t e r. Genossenschaften im neuen Italien, Leipzig, 1935), analogne pojave opazujemo v nekaterih drugih državah, toda tam je taka združitev posledica izvajanja korporativne ali druge organizacije dirigiranega vezanega gospodarstva. Včlanjenost zadrug v zveze in v Glavno zvezo, ki jo določa načrt jugoslovanskega zadružnega zakona, pa ne izvira iz izvajanja vezanega gospodarstva. Kajti v tem primeru bi bila organizacija zvez drugačna.

Načrt zabranjuje poslovnim zvezam, da bi bile obenem revizijske zveze za v njih včlanjene zadruge. S tem se ustvarjata dve paralelni zvezni organizaciji: revizijske zveze z eno za celo državo Glavno zvezo in prostovoljne poslovne zveze, analogno nemškimi »Verbände« in »Zentralgenossenschaften«. Toda vzdrževanje take dvojne organizacije bo pomenilo za številne revne jugoslovanske zadruge pretežka bremena. Pri tem so v načrtu poslovne zveze precej zapostavljene v primeri z revizijskimi zvezami. Načrt na pr. v § 90 podrobno našteva naloge revizijskih zvez, ki vršijo revizijo poslovanja in stanja svojih članic, zastopajo jih pred državnimi in samoupravnimi oblastmi, javnimi ustanovami in korporacijami ter branijo splošne interese svojih članic, skrbijo za pravilno poslovanje in napredek, pomagajo osnovanju novih zadrug ter skrbijo za zadružni pouk in zadružno propagando, izdajajo za zadruge in poslovne zveze pravila, poslovne knjige, formularje in celo zadružne časopise in knjige o zadružništvu. Kakor vidimo,

je tu več nalog, ki jih navadno vršijo prostovoljne zadrुžne zveze in uspešno vršijo ravno radi tega, ker so prostovoljne združitve, ne pa birokratične organizacije. § 95 podrobno našteva naloge Glavne zadrुžne zveze, ki je centralna revizijska zveza, napram kateri so vse zadrugе in ostale zveze nekako *gleba e a d s c r i p t a e*. Te naloge so: izvrševati pregled poslovanja in stanja vseh revizijskih zvez in deloma direktno revizijo poslovnih zvez in posameznih zadrug, po potrebi izvrševati revizijo poslovnih zvez in zadrug poleg revizijskih zvez, predstavljati, braniti in pospeševati interese celokupnega zadrुžništva, širiti zadrुžno misel in izboljšavati zadrुžno tehniko, kakor tudi podpirati zadrुžni pouk, oddajati državnim in samoupravnim oblastvom mnenja in staviti predloge o vsem, kar se tiče zadrुžništva, zbirati in publicirati statistične podatke o celokupnem zadrुžništvu, ga zastopati napram inozemstvu ter vzdrževati zvezo z mednarodnimi zadrुžnimi organizacijami. Ni dvoma, da more večino teh nalog izvrševati samo centralna zadrुžna organizacija, toda doslej so najbolj uspešno vršile take naloge prostovoljno nastale centralne zveze.

V nasprotju s tem se glede nalog poslovnih zvez nahajajo v § 90, t. 2 le te-le skopo odmerjene besede: »Zadatak poslovnih saveza je, da u poslovnoj saradnji sa svojim članicama-zadrugama pomažu u ostvarivanju njihovih zadataka.« Potem je, zlasti spričo gori naštetih nalog revizijskih zvez, zelo dvomljivo, ali smejo poslovne zveze pomagati osnovanje novih zadrug, skrbeti za zadrुžno prosveto in propagando, izdajati časopise in knjige itd. Poslovne zveze morajo tudi biti včlanjene v revizijske zveze in preko njih v Glavno zvezo, ali pa direktno v Glavno zadrुžno zvezo. Razen tega sme biti vsaka zadruga članica le one poslovne zveze, ki je članica iste revizijske zveze (§ 89, t. 1). Ta omejitev svobode je uvedena najbrž zato, da bi se ohranila hierarhična organizacija revizijskih zvez, toda včasih bo napravila zadrugam velike težkoče. Na pr., neka zadruga, nahajajoča se v Mariboru in včlanjena v mariborsko revizijsko zvezo, ne sme biti včlanjena v poslovno zvezo zadrug te vrste, nahajajočo se v Ljubljani, ako je ta zveza včlanjena v kako ljubljansko revizijsko zvezo. Takih primerov bo veliko.

Novi načrt tudi preveč centralizira revizijske zveze. Dočim je stari načrt zahteval za osnovanje revizijske zveze najmanj 100 zadrug, je v § 91 novega načrta določeno: »Za osnivanje poslovnog saveza potrebno je najmanje 25 zadruga, a za osnivanje revizijskog saveza potrebno je najmanj 200 zadruga.« Avstrijski revizijski zakon z dne 10. junija 1903 zahteva samo 50 zadrug in celo manj, ako v dotičnem kraju obstoja manj kot 50 zadrug ustrežajoče vrste. To določbo bi lahko osvojil tudi novi zadružni zakon, posebno, ker § 118, t. 3 ohranja že obstoječe revizijske zveze z najmanj 50 člani. Enaka določba bi bila primerna tudi za poslovne zveze, ki bi pri tem mogle opravljati tudi funkcijo revizijskih zvez. Taka organizacija bi bila mnogo enostavnejša. Združitev zadrug v zveze in zvez v centralne zveze oz. v Glavno zvezo bi ne bila tedaj rezultat obveznih predpisov, ampak posledica v zadružništvu samem ležeče naravne koncentracijske tendence.

§ 91, t. 2 določa, da »članovi saveza mogu pored zadruga biti i pojedina fizička lica no samo u koliko je potrebno za sastav upravnog i nadzornog odbora.« Ta določba očitno nasprotuje bistvu zadružne zveze, ki je zveza zadrug, ne pa poedinih oseb. S tem je načrt očitno hotel omogočiti izvolitev v upravni in nadzorstveni svet zadružnih delavcev, ki niso zvezani z nikakšno konkretno zadrugo. Dejansko pa utegne ta določba odvarjati stranska vratca, skozi katera pridejo lahko na vodilna mesta v zadružnih zvezah ne toliko pravi zadružniki, kakor pa politični delavci, ki bodo povečali politizacijo teh zvez. Načrt sam čuti, da omenjena določba nasprotuje bistvu zadružne zveze, in § 93, t. 1 določa, da mora biti število članov upravnega in nadzorstvenega sveta iz vrste takih »fizičnih oseb« manjše od polovice vseh članov, določba § 93, t. 3 pa pravi, da »skupštino saveza sačinjavaju pretstavnici (delegati) zadruga, koje biraju skupštine zadruga«. »Fizične osebe« torej lahko vodijo zvezo, dasi ne smejo biti člani njenega občnega zbora.

Število glasov posameznih članov zveze na njenem občnem zboru določa § 93, t. 4, ki pravi: »Pravila saveza odrediće koliko će njihovi članovi upisivati udela i kako će ih plaćati, a na skupštinama saveza imaju njihovi pretstav-

nici po jedan glas, no pravila poslovnih saveza mogu odrediti da zadruga imaju glasova srazmerno broju uplaćenih udela.« Tukaj predvsem ni rečeno, ali morajo tudi člani — fizične osebe vpisati in vplačati deleže. Dalje je določeno, da imajo zastopniki posameznih zadrug po en glas, ni pa izrečno povedano, ali sme vsaka zadruga poslati samo enega zastopnika ali več. Najbrž je mišljen samo en zastopnik, ker je dalje glede poslovnih zvez rečeno, da njihova pravila lahko določajo število glasov sorazmerno številu deležev, ki jih je vplačala posamezna zadruga. Tu pa zopet ni povedano, po čim se odreja število deležev. To je važno. Kajti, ako se število deležev odreja sorazmerno številu članov zadruga, tedaj pravilo, da je število glasov sorazmerno številu deležev, ne vzbuja dvoma; drugače bi tak kriterij nasprotoval združnemu načelu. Toda tudi v revizijskih zvezah bi bilo pravilneje dodeljevati vsaki zadrugi število glasov, ne sorazmerno številu vpisanih deležev, temveč sorazmerno številu njenih članov, ker zadruga so združitev oseb, ne pa kapitalov.

VIII. Revizija in nadzorstvo.

Predpise glede revizije zadrug in združnih zvez vsebuje VII. poglavje (§§ 97—104). Po teh predpisih: »Svaka zadruga i svaki združni savez mora u svako doba primiti reviziju čitavog svog rada i čitave svoje imovine.« »Reviziju obavljaju stručni revizori nadležnog revizijskog saveza« oz. »zasebnog revizijskog odelenja« Glavne združne zveze (§ 97). »Izveštaj revizorov i rešenja revizijskog saveza moraju se u celosti pročitati na skupštini« (§ 98). »Troškove redovne revizije snose zadruga... a troškove vanredne revizije samo onda, ako ona utvrdi činjenice, koje je opravdavaju« (§ 101).

O nadzorstvu govori VIII. poglavje (§ 105). Vrhovno nadzorstvo je razdeljeno na ta-le način: »Ministar poljoprivrede ima pravo nadzora nad radom Glavnog združnog saveza i pravo vrhovnog nadzora nad radom zemljoradničkih zadruga i njihovih saveza. Nad radom zanatlijskih zadruga i zadruga za osiguranje kao i njihovih saveza, izuzev one koje se bave poljoprivrednim osiguranjima i njihove

saveze, kao i nad radom zadruga i saveza privatnih nameštenika i gradjanina vrhovni nadzor vrši Ministar trgovine i industrije, nad radom zdravstvenih i radničkih zadruga i njihovih saveza Ministar socialne politike i narodnog zdravlja, a nad radom saveza i zadruga državnih uslužbenika Ministar finansija.« Ta razdelitev, po našem mnenju, preveč cepi nadzorstvo. Tako je na pr. nadzorstvo nad konzumnimi društvi deljeno med vsemi štirimi ministri. Bolj naravno bi bilo, ako bi vrhovno nadzorstvo nad vsem združništvom in nadzorstvo nad Glavno združno zvezo in kmetijskimi zadrugami ter njihovimi zvezami vršil minister za kmetijstvo, nad zdravstvenimi zadrugami in njihovimi zvezami — minister za socialno politiko, nad vsemi ostalimi zadrugami in njihovimi zvezami — pa minister za trgovino in industrijo.

IX. Ugodnosti in kazni.

IX. poglavje (§§ 106—109) govori o ugodnostih, ki jih uživajo zadruge. Načrt navaja le sledeče ugodnosti: 1.) Združni revizorji imajo pravico do brezplačne vožnje (mora se dodati: »v svrhu revizije«) na državnih železnicah in parobrodih. 2.) Pri privilegirani agrarni banki se ustanovi posebni fond za podpiranje združništva. Ta fond dobiva vsakoletne dotacije od državne hipotekarne banke in poštne hranilnice, ki odstopata temu fondu po 2% svojega čistega dobička in od državne razredne loterije, ki odstopa 10% svojega čistega dobička. Vrh tega odstopa privilegirana agrarna banka fondu dividendo na delnice, pripadajoče državi in razredni loteriji. Iz tega fonda podeljuje minister za kmetijstvo na predlog Glavne združne zveze podpore združnim zvezam za kritje revizijskih stroškov, za združni pouk in statistiko, za podpiranje produkcijskih zadrug (zakaj samo teh, ne pa zadrug sploh?) in za okrepitev rezervnega fonda združne banke. 3.) Predvideva se osnovanje združne banke. Po § 108 »Savezi i zadruge mogu na udele ili na deonice osnovati Zadržnu banku za celu Kraljevinu, koja će kreditirati zadruge i poslovne saveze«. Ako bo ta banka s pravili omejila dividendo, in sicer na višino eskontnega odstotka Narodne banke, ter eventualni ostali

poslovni višek odstopala fondu za podpiranje združništva, tedaj more uživati iste ugodnosti, kakor druge zadruge. Osnovanje take banke je treba toplo pozdraviti. Pri njej se bodo zbirala prosta sredstva zadrug in združnih zvez ter iz teh nabranih sredstev bodo zadruge in njihove poslovne zveze dobivale za njih čestokrat tako nujno potrebne kredite. Poseben pomen bo imela združna banka za kreditne zadruge in njihove zveze, kakor tudi za nakupovalne centrale konzumnih društev, za produkcijske kmetijske in obrtne zadruge.

Druge ugodnosti, ki jih uživajo zadruge, niso navedene v načrtu. Določbe o njih se nahajajo v različnih drugih zakonih. Takšne so na pr. oprostitve od davkov in pristojbin, med drugim tudi od poštnih pristojbin.

X. poglavje (§§ 110—115) podrobno navaja kazni za nepravilno poslovanje v združništvu.

X. Prehodne določbe in zaključne odredbe.

Glavne prehodne določbe, ki jih vsebuje XI. poglavje (§§ 116—119), so te-le: Z izdajo združnega zakona se morejo nove gospodarske zadruge ustanavljati le po predpisih tega zakona (§ 117, t. 1). Obstoječe zadruge in zveze morajo prilagoditi svoja pravila in svoje poslovanje temu zakonu tekom dveh let, kreditne zadruge in njihove poslovne zveze pa svoja pravila glede sprejema vlog od nečlanov tekom desetih let. Drugače registrsko sodišče izreka njihov prestanek (§ 117, t. 2). Istotako smejo obstoječe zadruge obdržati najdalje tekom desetih let predpise glede neenakih poslovnih deležev, sprejema vlog in števila glasov, ki ga ima posamezni združnik, vendar le brez pravice zvišati to število (§ 118, t. 1). Obstoječe kreditne zadruge, ki se bavijo sedaj z življenjskim zavarovanjem svojih članov, smejo ta posel vršiti še deset let (§ 118, t. 4). Zadruge, ki bi ne mogle prilagoditi svojih pravil predpisom tega zakona, morejo tekom treh let brez plačevanja taks izvesti likvidacijo oz. se pretvoriti v društvo druge oblike (§ 118, t. 2). Razen tega morejo zveze, ki obstoje kot revizijske zveze, ostati dalje, in sicer neomejeno dolgo, dokler imajo najmanj 50 včlanjenih zadrug, toda ne smejo vršiti

poslov poslovnih zvez. Zveza nabavljajalnih zadrug državnih uslužbencev pa more ostati dalje revizijska in obenem poslovna zveza, dokler niti ta zveza, niti njene kreditne zadruge ne bodo sprejemale vlog od nečlanov (§ 118, t. 3). Nerazumljivo je, zakaj sme ta zveza združevati funkcije revizijske in poslovne zveze, a da je to zabranjeno vsem drugim zvezam. Zakaj potem ni dovoljena ta združitev vsem zvezam sploh, ako jo načrt smatra za dopustno in primerno za zvezo zadrug državnih uslužbencev?

Obstoječa udruženja in društva, ki ne spadajo pod ta zakon, pa imajo v svojem nazivu besedo »zadruga«, ali iz te besede izvira juči izraz, ne smejo po preteku e n e g a leta dodajati svojemu nazivu besed »z neomejeno ali omejeno zavezo« (§ 118, t. 7). Očividno radi tega, da bi se ta društva že z nazivom samim razlikovala od zadrug v smislu združnega zakona. Ravnotako se ne sme nobeno udruženje ali društvo, razen vodnih zadrug in oficirske zadruge v Beogradu, imenovati »zadruga«, ako se ne snuje po tem zakonu.

Končno vsebuje § 119 še dve izjemi, in sicer: 1.) pomožne blagajne, osnovane po avstrijskem zakonu z dne 16. julija 1892, se morajo tekom štiri h let pretvoriti v društva druge oblike ali v zadruge v smislu tega zakona in 2.) »Zadruge, koje postoje po trgovačkim zakonima, a ne saobraze se ovom Zakonu, imaju u roku od d v e godine osim reči ‚zadruga‘ u firmu upisati još dodatek ‚po trgovačkom zakonu‘ ili skraćeno ‚po trg. zak.‘«

Ako pregledamo vse te določbe, najdemo preveliko pestrost rokov: 1 leto — za rabo besed »z neomejeno ozir. omejeno zavezo«, 2 leti — za zadruge sploh in zadruge po trgovinskih zakonih, 3 leta — za likvidacijo oz. pretvoritev v društvo druge oblike, 4 leta — za pomožne blagajne, 10 let — za kreditne zadruge in nekatere predpise pravil drugih zadrug, slednjič neskončno število let — za zveze z najmanj 50 člani in za zvezo nabavljajalnih zadrug državnih uslužbencev. Vsaj neka unifikacija teh rokov bi bila potrebna že zaradi tega, da bi iz tega spektra rokov ne nastala velika zmešnjava med zadrugami.

Razen tega ni razumljivo, zakaj naj druge zadruge tekom dveh let prilagodijo svoje poslovanje predpisom novega zakona, sicer prestanejo, zadruge pa, obstoječe po

hrvatskem in bosanskem trgovinskem zakonu, morajo samo tekom dveh let dodati svojemu nazivu okrajšavo »po trg. zak.«. Pri tem pa niti ni jasno, po kakšnih zakonih bodo te zadruge poslovale naprej. Kajti § 120, t. 3 v XII. poglavju o zaključnih odredbah pravi, da vsi zakoni, ki se nanašajo na zadruge, »prestaju važiti, u koliko su u protivnosti sa naredjenjima ovoga Zakona«. Nehajo torej veljati tudi predpisi trgovinskih zakonov, nanašajoči se na omenjene zadruge. Da se odstrani ta nejasnost, je treba v § 119, t. 1 dodati, da se nadaljnje poslovanje teh zadrug vrši po dosedanjih predpisih dotičnih trgovinskih zakonov. V § 120, t. 3 pa dodati besede: »kolikor § 119, t. 1 ne odreja drugače«.

X. Zaključek.

Takšna je vsebina novega načrta združnega zakona, ki mora nadomestiti celo vrsto sedaj veljajočih partikularnih in specialnih združnih zakonov.

Kakor smo rekli, jugoslovansko združništvo že davno in nestrpno čaka na novi enotni združni zakon. S tem, da bo po dolgih letih priprave na koncu koncev izdan tak zakon, bo ustrezno važni potrebi združništva.

Nov načrt prinaša, kakor smo videli, mnogo novega, dobrega namesto zastarelih sedanjih predpisov. To bo koristilo zadrugam.

Toda, kakor smo skušali pokazati, ima načrt precej manjših formalnih in večjih materialnih nedostatkov. Velika škoda bi bila, ako bi ti nedostatki ostali neodstranjeni. Če bi se to zgodilo, bi marsikateri predpisi novega zakona težko zadeli združništvo in zmanjšali korist tega zakona.

Résumé.

Alexandre Bilimovitch. Le projet de la loi coopérative.

Dans l'introduction de son article l'auteur cite les plus importantes données statistiques sur le développement de la coopération dans la Yougoslavie et surtout en Sloveinie. Il démontre aussi les difficultés pour le développement de la coopération yougoslave que cause l'absence dans ce pays de la loi coopérative unifiée. Cette loi unifiée doit remplacer toutes les nombreuses lois particulières par une loi générale pour toutes les parties du pays et pour tous les genres de la coopération. La nouvelle loi doit aussi répondre à toutes demandes du mouvement coopératif moderne.

L'auteur souligne que dès la fondation de l'Etat yougoslave les coopérateurs de ce pays exprimaient un désir intensif de recevoir une loi pareille. Des projets ne manquaient pas. Mais jusqu'à présent pas un seul ne parvint à devenir loi. Seulement à la fin de l'année 1935 la question est redevenue actuelle. Dans cette année le projet de la loi coopérative fut présenté au parlement. C'est de lui maintenant que dépend sa transformation définitive en loi.

Dans les parties suivantes de son article l'auteur expose les prescriptions principales du nouveau projet et surtout les nouveautés positives qu'il contient. Mais en même temps il souligne quelques défauts de ce projet. Ce sont des défauts d'un caractère formel et technique, et d'autre part d'un caractère plus essentiel qui contredit à quelques principes fondamentaux de la coopération. A la fin de son article l'auteur exprime l'espérance que les défauts qu'il a démontrés, seront corrigés pendant la discussion de ce projet au parlement. Sinon, ils amoindriront de beaucoup les avantages que la coopération yougoslave peut attendre de la nouvelle loi coopérative.

Red. univ. prof. dr. iur. & dr. hon. c. Metod Dolenc:

Pravne razmere v Brežicah od l. 1585. do l. 1651.

I. Uvod. Mestno načelstvo Brežic mi je poslalo foliant zapisnikov, ki so pred 55 leti zašli v neko trgovino kot makulturni papir, pa jih je rešila propada gospa Žaneta Kreulitsch. Storila je s tem dobro delo. Vsebina tega folianta je važna za spoznavanje domače pravne zgodovine. Iz nje dobimo določno, čeprav ne izčrpno sliko pravnih razmer, ki so vladale v mestecu, obdanem kroginkrog z izrazito slovenskim prebivalstvom, ki pa je vendar le ohranilo ustroj tedajšnjih germanskopravno orientiranih mest in to v znameniti dobi, ko so se izživiljali vplivi protestantizma na slovenski narod.

Foliant, o katerem je tu govora, nima niti naslova, niti niso njegove strani paginirane. (Ko bomo citirali strani folianta, se bomo posluževali, naših, *ad hoc* narejenih številčk strani.) Pač pa imamo v protokolu z dne 8. julija 1605. (list 158) naravnost navedeno, da gre za »*Stattprotoccol*«, torej prav za prav za »mestno knjigo«. Gospa Žaneta Kreulitsch je napisala na prvi strani te knjige, ko jo je dala zvezati, da je bržčas mnogo zanimivega šlo v izgubo. K temu jo je navajalo dejstvo, da zapisniki ne teko kronološki po pravilnem redu. Njeni dvomi so bili opravičeni. Predvsem je gotovo, da so se nekateri listi folianta od početka in na koncu izgubili. Razen tega pa tudi nedostajanje medsebojne vezi pri listih št. 1., 4. in 5., 6. in 7. kaže, da so bili vmesni listi iztrgani.

Preden se hočemo baviti z vsebino označene knjige, torej z zapisniki iz dobe od l. 1585. do l. 1651., naj omenimo nekoliko podatkov iz zgodovine Brežic, kar utegne biti kolikor toliko pomembno za presojo dotičnih razmer.

II. Zgodovinski podatki. Brežice leže na levem bregu Save blizu izliva reke Sotle v Savo. Zbog te svoje lege so bile že v davnih časih znamenit kraj. V zgodovinski dobi se nahajajo pod oblastvom salzburških škofov.

V naših zapisnikih se imenuje mesto Brežice v nemškem jeziku vseskozi še *Rain* (ne pa: *Rann*), kar pojmovno bolje ustreza slovenskemu nazivu. Saj značita oba izraza selišče ob »bregu«. Sodimo, da je dalo imenu povoda to, da se je prvotna naselbina nahajala ob bregu Save.

Milko Kos (»Zgodovina Slovencev«, str. 201), trdi, da se imenujejo Brežice od l. 1322. dalje mesto. Fran Kovačič (»Slovenska Štajerska in Prekmurje«, str. 218) pa navaja, da se zove še l. 1360. »*marckt*«. Za prvo mnenje govori, kar piše Evgen Planer (»Recht und Richter«, str. 167), namreč da so dobile Brežice od Ortolfa, nadškofa v Salzburgu, leta 1353. v binkoštnem tednu pravico izbirati si mestnega sodnika.

V tej razpravi nam seveda ni, da bi razčistili ta različna mnenja, ampak zadostuje naj sledeča ugotovitev: L. 1493. se je cesar Maksimilijan I. pogodil s salzburškim nadškofom ter mu vrnil zaplenjena posestva na Koroškem in Štajerskem, toda pridržal si je Ptuj in Brežice, ker mu je bilo mnogo na tem, da utrdi položaj Habsburžanov ob meji (Fr. Kovačič, *loc. cit.*, str. 256). Krčelić (*Historia Ecclesiae*, Zagreb, I, str. 262; citirano po Kovačiču, *loc. cit.*, str. 251) poroča, da so Slavonci l. 1584. vprav v času postajanja brežiške mestne knjige, zahtevali, da se Slavoniji priključijo nekatera mesta in kraji na Spodnjem Štajerskem in Dolenjskem, med njimi poleg Krškega in Kostanjevice tudi Brežice.

L. 1573. so bile Brežice napadene od kmečke vojske pod vodstvom Ilije Gregoriča; napad ni povzročil mestu škode, pač pa poedinim meščanom (Josip Gruden, »Zgodovina slov. naroda«, str. 763).

Po izumrtju Celjskih grofov je stopila na mesto celjske grofije kot upravna edinica višje vrste »Celjska četrt«, ki je segala deloma tudi na Kranjsko, na Spodnjem Štajerskem pa do Sotle. Torej so spadale semkaj v upravnem oziru tudi Brežice. To mesto ni bilo uvrščeno med t. zv. »*Herrnstädte*«, ki so bila podložna neposredno štajerskemu deželnemu glavarju; ampak bilo je podrejeno imenovanemu

glavarju posredno po celjskem vicedomu. Sploh je bila celjska »četrt« v resnici peti del Štajerske, ker je le-ta pristopila četverim prejšnjim kot »*separierte fürstliche Grafschaft Cilli*« (Nicolaus de Beckmann, »*Idea iuris etc.*«, str. 460).

Da so bile Brežice v 2. polovici XVI. stoletja večji del protestantizmu naklonjene, smemo domnevati sodeč po splošnem razpoloženju mest slovenskega ozemlja. Znano je (F r a n K o v a č i č, »Protestantizem v istočni Štajerski in Medjumurju«, Trubarjev Zborn., str. 99.), da se je imenoval dvorni predikant barona Ungnada, po imenu L a n g, — »brežiški«. Iz naših zapisnikov (list 7) izhaja, da je l. 1585. župnikoval v Brežicah Kesselbrester, ki je z mestnim pisarjem zakopal otroka brez cerkvenih obredov. Zabeležena je zanj prepoved pridiganja in celebriranja, dokler ne dobi ponovnega dovoljenja. Vsa podoba je takšna, da je šlo že tukaj za protestantovskega duhovnika. Tudi Ivan Zvešič¹ »Pfarrherr aus Werdouz« je imel iz zakona hčerko, ki ji je dal doto in se poganjal po njeni smrti za njo (list 4 in 7). Dalje pa izvemo iz naših zapisnikov, da je za Langom in Kesselbresterjem župnikoval v letih 1587. do 1590. Šalkovec Peter, ki je bil oženjen in imel hčerko iz svojega zakona, kar morda kaže, da je bil protestant. Dne 20. februarja se je pritožil cerkvenik zoper njega, da mu je vzel in si prisvojil kolekto 50 K. To se pa čudno ujema s poročilom (J o s. G r u d e n, »Zgod. slov. nar.«, str. 698), da so l. 1594. deželni stanovi, ki so imeli nad Brežicami patronsko pravico, ponudili brežiško župnijo protestantu Antonu Neopolitanus, ki je deloval v Rajhenburgu. Ta pa jim je odgovoril še istega leta, da so Brežičani že dolgo let popolnoma vtopljeni v papeštvo; torej bi sprejel župnijo samo, če ga bodo stanovi ščitili.

Iz naših zapisnikov ni razvidno, kdaj, zakaj in kam se je izselil Šalkovec, niti ne izvemo, je-li Anton Neopolitanus nastopil službo župnika ali ne. Pač pa beleži zapisnik 29. februarja 1586., da so predstavniki mesta Brežice ta dan zopet najeli za bodoče in potrdili župnika, vendar s pripombo, da

¹ Nemški pisana slovenska imena bomo vseskozi navajali transkribirana po slovenskem pravopisu.

naj se reverza (*»Verschreibung«*) drži, ki se mu izroči v roke. Iz zapisnika z dne 8. junija 1615. pa sledi, da so sklenili vsi brežiški mestni svetovalci, da se pismeno pritožijo zoper brežiškega župnika Jakoba Kleviča na *»Herrn Erzpriester«*; vendar vzrok in vsebina pritožbe nista navedena. Tu je šlo pač že za župnika izza protireformacijske dobe, katoličana.

Turki so omenjeni v prvem zapisniku, o katerem datuma ne vemo, kot *»Erbfeinde cristlichen Namens, die Turkchen«* (pred l. 1595.: поближе bo navedeno pozneje).

V zapisniku z dne 14. februarja 1642. je označena takratna doba s *»schwere und geldlose Zeit«*. Gotovo pravilno, saj je bil to konec tridesetletne vojne.

III. Z u n a n j a o b l i k a i n v s e b i n a z a p i s n i k o v.

Foliant (30 × 23 cm) obstoji iz 166 listov. Napisa nima več: bržčas je stal na prvi strani prvega lista, ki ga pa ni več. Prva stran sedajšnjega, okrnjenega folianta pričinja s stavkom, v katerem je govora o tem, da sta sorodnika nekega zapustnika zahtevala, da se ponudi zapuščina, preden bi prišlo do dražbe, njima v nakup. Potem je še četvero zapiskov (razpis »končnega« dne, neka pritožba, najetje brodnika, postavitve dveh cenilcev). Nato pride prvi datiran zapisnik iz dne 5. aprila 1585. Ta vsebuje pravdne zadeve. Takoj prihodnji zapisnik pa je naveden z oznako *»Marxen Tag des 85. Jar«*. Ta dan, praznik sv. Marka, 25. aprila, je bil, kakor izvemo iz ostale vsebine folianta, za Brežice in za njeno upravo najznamenitejši v letu. Bil je stalno določen dan sestanka vseh meščanov na zborovanju, na katerem so se vsako leto izvršile volitve mestnih častnih in plačanih višjih funkcionarjev in tudi uslužbencev; njih imena in funkcije se vedno navajajo.

Nato se vrste zapisniki in zapisi. Razločujemo jih tako, ker pomenijo drugi, zapisi, le nekakšne uradne zaznamke o predlogih, ovadbah ali željah strank; prvi, zapisniki, pa se nam kažejo kot pravdni zapisniki (protokoli) o pravih med strankami, ki se pa tudi med seboj razlikujejo na več vrst. Kar vnaprej navedemo, da so zapisniki veljali raznim službenim opravilom kot se imenujejo *»gewöhnlicher Rechtstag«*, *»Quattemberrecht«* ali pa, kar smo že omenili, *»allgemeiner Rechtstag«*, na katerem so se vršile tudi volitve.

Pa tudi poedine pravne zadeve ene same stranke so se zapisovale v knjigo.

Vobče so zapisi in zapisniki razvrščeni kronologično po dnevih, mesecih in letih v pravilnem redu. Le nekateri zapisi v gorejšnjem pomenu besede stoje kronologično na nepravem mestu. Nekoliko njih pa je dobilo svoje mesto na zadnjih straneh folianta, kar kaže, da se ni mnogo listov na kraju izgubilo. Prav zadnji list (166) je odtrgan do polovice, na ostanku lista sta dva zaznamka, eden z dne 17. februarja 1595., drugi z dne 10. marca 1601.

Zapisnike in zapise so pisali razni mestni pisarji (*Stadtschreiber*); enkrat samkrat sta podpisana pod zapisom mestni sodnik Lenart Pepelar in mestni pisar Gregor Klobasa (str. 133).

Jezik zapisnikov in zapisov je nemški; tu pa tam so navedeni tudi latinski pravni izrazi. Edino na dveh mestih so zašle slovenske besede v zapisnik. Na listu 107., na kraju zapisnika z dne 1. februarja 1608., je bila zaznamovana kazen, ki jo je dobil klevetnik, ker je žalil mestnega sodnika in njegovo soprogo; moral je iti v zapor »a u f d e n o b e r e n T h u r n«, od koder ga ne izpuste, preden ne plača 10 zlatnikov. Na to je zapisano »operi Jesigh«. Na listu 135. je poleg nemškega izraza »Gereutt« pristavljeno »oder O g r a i a«; pač zato, ker prvi izraz ni bil dovoljno jasen.

Sestavljanje zapisov in zapisnikov se ni vršilo na enoten način. Sprva se vrsté mnogi zapisi in zapisniki glede pravnih v enem in istem letu. Slutimo, da je bila to doba, ki je sledila delovanju protireformacijskih komisij. Od l. 1609. do 1611. tudi ni nobenega zapisnika, niti ni opaziti, da bi bili listi iztrgani. Od l. 1611. dalje tekó zopet zapisniki, ali prav malo jih je, ki bi se bavili s pravnimi. Vzroka za prestatnek zapisovanja ne vemo. Skoro vseskoz so po označenem času sprejeti le zapisniki o volitvah na dan sv. Marka.

V naslednjem hočemo podati sumaren pregled zapisov in zapisnikov ter označiti po njih nekoliko važnejših dogodkov. Ker pa tukaj nečemo posegati v razlago mestnega upravnega ustroja, ne bomo v tem pogledu ugotavljali še nobenih sklepov.

Za leto 1585. je poleg nedatiranega zapisnika z dne 25. aprila sprejetih še šest zapisov. Za l. 1586. ni zapisnika

o volitvah na sv. Marka dan, pač pa 17 drugih zapisnikov o sodnih opravilih, od katerih se imenuje opravilo z dne 30. maja izrečno »*ain gewöndlicher Rechtstag*«, za opravilo dne 13. septembra pa je navedeno, da se je vršilo na »*Quottember-Freytag*«. (Odslej bomo sodna opravila, ki so se vršila kvatrni petek, na kratko opremili z dodatkom »kvat. pet.«.) Za leto 1587. ima foliant 13 zapisnikov, med njimi o Markovem dnevu, na katerem je bil izbran in postavljen mestni pisar Peter Schweinfuerter. Pri štirih zapisnikih je izrečno navedeno, da je bilo opravilo na »kvat. pet.«, pri enem (12. maja), da je bil to »navaden« dan pri sodišču.

Za l. 1588. imamo 28 zapisnikov, med njimi »*S. Marzentag*« in tri zapisnike na »kvat. pet.«. Čisto na zadnjih listih folianta so trije zaznamki o kupnih pogodbah, ki so bile sklenjene v tem letu in sprejete na zapisnik.

Za l. 1589. se nahaja 18 zapisnikov, med njimi Markov dan, in trije na »kvat. pet.«. Na dan 24. februarja, ki je bil tudi kvatrni petek, je bil potrjen zopet Matej Lavrič »*bey seinem Schulambt vund Kirchen Condition*«, obenem pa posvarjen, da naj bolje skrbi za mladino.

V l. 1590. ni zapisnika o Markovem zborovanju; zakaj, ne izvemo. Vseh zapisnikov je bilo 15, med njimi trije na »kvat. pet.«. Na listu 161, torej ob kraju folianta, je zapisana vsebina kupne pogodbe, ki je bila sklenjena, kakor je razvidno iz besedila že l. 1585.

Leto 1591. je dalo osem zapisnikov, med njimi onega o zborovanju na dan sv. Marka in štiri na »kvat. pet.«.

V l. 1592.: 12 zapisnikov, Markov dan, štiri na »kvat. pet.«.

Za l. 1593. imamo samo štiri zapisnike: 8. januarja, 12. marca (kvat. pet.), 25. aprila z volitvami, toda mestni sodnik ni bil izvoljen. Po zapisniku z 25. maja je bil ta dan izbran Matej Lavrič za mestnega pisarja. Ta čas je pač začela poslovati reformacijska komisija jačje. Imenovani je bil odstavljen od zaposlitve pri cerkvi.

Prvi naslednji zapisnik je šele iz l. 1596.; sledijo mu šesteri. Med njimi je oni z Markovega dne, ko so se izvršile volitve, pa tudi pravni posli obavljali. Trije zapisniki ve-

ljajo poslovno za kvat. pet., en izmed njih 7. junija, se naziva sam — prvič — izrečno »*Quottemberrecht*«.

Za zadnjim zapisnikom iz l. 1596. pridejo zapisniki za l. 1597., in sicer z dne 14. februarja, 28. februarja na »kvat. pet.«.

Na to pride po eni prazni strani: zapisnik z dne 25. aprila 1595. (Markovo zborovanje) z volitvami in pa »*Quottemberrecht*« z dne 19. maja 1595. V nadaljevanju na istem listu (93) pa so se zvrstili še zapisniki za leto 1597. (že drugič) z dne 28. februarja, 26. marca, 25. aprila (Markov dan, za mestnega sodnika je bil izvoljen »Peter Schweinfurter«, torej prejšnji mestni pisar (gl. zg. l. 1587.); Matej Lavrič pa zopet za mestnega pisarja.

Na to manjkajo zapisniki do l. 1600. Zunanjih znakov, da bi bili listi iztrgani, ni.

Prvi zapisnik iz l. 1600. je zapisnik o Markovem zborovanju. Izvoljen je bil Matej Lavrič za mestnega sodnika, zapisnikar pa je postal »zopet« Štefan Muslič.

L. 1601. je prineslo samo zapisnik o Markovem zborovanju. V njem se potrjuje sumarno, da je ostalo pri starih volitvah. Dalje imamo tu še četvero zapisov o zakupu »*des Daz oder Toppelter Zapfenmass*«, dalje o ukvartiranju vojakov po enega ali dva v hišo, v kateri ne biva lastnik, dalje o zagrojitvi, da zapade neki osebi vsa imovina »*so Vndter dem alchiesigen Gerichtszwang gelegen ist*«, če ne pride na sodišče, slednjič o cenitvi nekega posestva, bivšega meščana, ki mu je pogorelo.

Za leto 1602. imamo pet zapisnikov: za Markovo zborovanje ga ni; zakaj, ni navedeno. Pač pa pravi zapis z dne 17. maja, da je bil najet Andrej Lavrič, sin mestnega sodnika Mateja, za mestnega pisarja. Prav tako je bil ta dan prejšnji »*Schulmeister*« potrjen. Na to pride zapis z dne 1. maja 1602. o razdelitvi in zakupnini mestne carine »*und wie viel ein Jeder Leykheb*« (likof?) »*geben soll*«. Zapisnik z dne 31. maja je bil posvečen pravam na kvat. pet., pa se imenuje »*gewendlich und ordentliche Stattrecht*«. Dvoje zapisov, z dne 3. in 21. junija 1602. zabeležuje primere pravn. Zapisnik z dne 20. septembra na »kvat. pet.« vsebuje »*unborteyschen Abschied*« med dvema strankama, toženec je bil »*Hans Quirin, Schulmaister*« (menda »Kerin«!) radi

nekih žalitev na cesti. V letu 1603. je nastalo pet zapisnikov, med njimi tudi oni za Markov dan (25. aprila).

V l. 1604. je bilo napravljenih četrto zapisnikov, med njimi tudi oni o zborovanju z volitvami; ali to se je vršilo šele 31. aprila. Na ta dan je bil po tem zapisniku na novo izvoljen in potrjen »zu einem anderen Stattschreiber«, ne da bi bilo ime navedeno. Nemara je s tem v zvezi, da do leta 1606. 25. aprila, ni nobenega zapisnika.

Šele l. 1606., tri dni po sv. Marku, je zabeleženo zborovanje z volitvami, na katerem je bil izvoljen za »Stattschreiber«-ja Matej Lavrič, ki je bil pač identičen z osebo bivšega mestnega sodnika. Notranji dogodki, ki so vedli do takšne izpremembe, niso znani. Poleg zapisnika o volitvenemu zborovanju so za l. 1606. sprejeti še trije zapisniki; namreč o neki ponudbi za nakup, o pritožbi, da je nekdo točil vino brez pravice, in v obljubi plačila iz l. 1605. na listu 162 (torej skoraj na kraju knjige).

Za l. 1607. ni nobenega zapisnika.

V l. 1608. imamo štiri zapisnike, med njimi je eden o »*Quottemberrecht*«, drugi o Markovem zborovanju iz dne 25. aprila.

V letu 1609. je nastalo troje zapisnikov, na dan svetega Marka (tu je znani nam Matej Lavrič naveden med štirimi odborniki notranjega sveta), na kvat. pet. 11. junija in na dan 2. julija, ko je »*die Gemayn*«, skupaj 29 mož, položilo »*den Ayd*« v sami mestni hiši.

Za leto 1610. ni zapisnikov.

V letu 1611. imamo zapisnik z dne 15. februarja, ki je veljal »*Ordinaryrechten*«, z dne 25. aprila volitev, (»*Richter*« je že četrto leto isti), z dne 29. aprila o neki cenitvi »*durch einem ersamben Magist. Rath*«.

V l. 1612. so se zapisali podatki o neki poravnavi z dne 1. aprila, a volitveni zapisnik datira z dne 7. maja; vzroka ne izvemo. Drugih zapisnikov ni.

Odslej se vodijo zapisniki skoraj izključno samo še o zborovanju, ki je posvečeno volitvam. Toda te se ne vrše več vseskozi na dan sv. Marka. Le tu pa tam je sprejet v knjigo še kakšen drugačen zapis. Kjer v naslednjem ni nič drugega omenjeno, kar bi utegnilo v zgodovinskem po-

gledu zanimati, velja, da je za tisto leto sprejet v knjigo samo zapisnik o volitvenem zborovanju.

v l. 1613.: 25. aprila;

v l. 1614.: 1. maja;

v l. 1615.: 8. junija (Matej Lavrič je zopet mestni pisar);

v l. 1616.: 25. aprila;

v l. 1617.: 27. aprila (volitev izvršena, ali bila je določena globa 200 zlatnikov, če izvoljeni ne bi hotel sprejeti);

v l. 1618.: 25. aprila;

v l. 1619.: 24. aprila; Gašpar Schweinfurter je bil izvoljen za mestnega pisarja (bržčas sin Petra Sch.);

v l. 1620. do 1624.: vsakokrat 25. aprila, v l. 1624. tudi dan na kvat. pet., 20. oktobra;

v l. 1625.: 25. aprila; 20. oktobra (kvat. pet.) je postal Gašpar Schweinfurter, dotlejšnji mestni pisar, odbornik notranjega sveta;

v l. 1626.: 9. januarja je bil ravnokar imenovani zopet izbran za mestnega pisarja in je še istega dne položil prisego; 25. aprila (volitve);

v l. 1627.: 25. aprila;

v l. 1628.: 25. aprila, Gašpar Schweinfurter je zopet izbran za odbornika notranjega sveta;

dne 16. oktobra istega leta pa je bil najet in potrjen Gregor Karabata za mestnega pisarja;

v l. 1629. do 1632.: 25. aprila; ta dan poslednje navedenega leta je Gašpar Schweinfurter postal zopet mestni pisar;

v l. 1633.: 25. aprila volitev, pa še nekoliko zapisov;

v l. 1634.: je bilo več zapisnikov (6), a 25. aprila Markovo zborovanje;

v l. 1635.: 25. aprila;

v l. 1636.: 25. aprila (značilno: »*Domenico Mallagini zu einem Vorsteher und Stadtrichter bittweis Confirmiert*«).

Leta 1637. zapis z dne 6. marca o potrditvi dveh brodarjev-prevoznikov (*Uhrfuhr-Überfuhr*), zapisnik z dne 25. aprila: izvolitev Gašparja Schweinfurter za mestnega sodnika, toda »*Herr Dominigo Mallagini verbleibt bei seiner voriger Stell und Assession*«.

Zapisnik z dne 18. septembra 1637. pa poroča, da je bil izvoljen za mestnega sodnika Jakob Steher, a ponavlja se opazka glede Dominika Mallagina, kakor je bila že prej navedena. Kaj je bilo z Gašparjem Schweinfurter, ne izvemo.

Za leto 1638. imamo samo zapis z dne 27. julija glede zaprisege meščanov.

Za l. 1639. je zabeležena za dan 18. marca potrditev dveh brodarjev-prevoznikov, za 16. decembra pa zaprisega meščanov; v dveh primerih je bil zabeležen uspeh uradne ceditve. V l. 1640. je zabeležena na kvatrni petek, 2. marca, potrditev brodarjev, za dan sv. Marka, 25. aprila, pa volitev mestnega župana Franca Starigler. Med odborniki notranjega sveta je naveden tudi Dominik Mallagini, za mestnega pisarja je bil izbran Jakob Klemenčič, ki je bil že vnaprej zaprisežen.

V l. 1641., na kvatrni petek, dne 22. februarja, zapis o potrditvi brodarjev; dne 25. aprila volitve; Dominik Mallagini se navaja zopet kot mestni sodnik.

V l. 1642. se ponavlja prav isto z dodatkom, da so bili nekateri meščani zapriseženi in da je zapisano, kdo od njih je plačal takso dva tolarja in dal obed (*»Malzeit verricht«*), kdo pa ne.

V l. 1643. je bil volitveni dan 25. aprila; izbran je bil Ivan Kos *»mit 30 vnd Mehreren Wallern«*, pa se je najprej branil sprejeti to čast. Ko pa so mu naložili globo 50 zlatnikov, če bi se ne pokoraval, je sprejel *»in ansehen der Vörderist-Gott dem Allmächtigen vnd den der gemeinen Statt gebirenden Gehorsam vnd Schuldigkeit«*.

Pet dni pozneje so šele volili odbornike, notranji in zunanji svet, mestnega pisarja (Jakoba Klemenčiča) in druge.

V l. 1644., 26. februarja, zapis o potrditvi brodnikov, zapisnik z dne 25. aprila volitev; tu stoji samo, da je bil *»Hans Khos zu einem lieben Herrn Fürsorger Vnd Stattdrichter wiederum auf ein ganzes Jahr gleichhöllig samtllicher mainung nach confirmiert und bestättet«*. Na dan 29. aprila 1644. so bile šele volitve ostalih mestnih svetovalcev in uslužbencev. Zakaj taka zamuda, ne izvemo.

Iz l. 1645. imamo zapisnik z dne 25. aprila: volitve vseh mestnih zastopnikov. Mestni sodnik postane Anton Porta. Ivan Kos postane odbornik notranjega sveta. Dne 26. maja je bila nadomestna volitev enega odbornika.

L. 1646.: dne 25. aprila: volitev mestnega sodnika 26. aprila, ostalih mestnih činiteljev, 29. aprila brodnikov in stražnikov.

L. 1647.: istotako kot l. 1646.

L. 1648.: istotako kot l. 1646.

L. 1648.: dne 25. aprila je bil izvoljen za mestnega sodnika zopet Ivan Kos, ki pa je dal zapisati šest pritožbenih točk, o katerih bomo govorili pozneje. Volitve ostalih, ki so bile potrebne, pa so se vršile v tem letu šele 8. maja.

L. 1649.: 25. aprila enoglasna izvolitev mestnega sodnika Jakoba Steher, 5. maja izvolitev ostalih činiteljev in uslužbencev.

L. 1650.: 25. aprila enoglasna izvolitev istega mestnega sodnika, 6. maja ostalih činiteljev in uslužbencev.

L. 1651.: 25. aprila izvolitev istega mestnega sodnika, 28. aprila vseh drugih, kakor predhodni dve leti.

Pripomniti treba, da se med zadnjenavedenimi tremi zapisniki nahajajo zapisi iz prejšnjih let, o katerih smo že prej — po kronološkem redu — govorili.

IV. Organizacija mestnega zastopstva in služabništva. Prvo vprašanje, ki ga treba v tem pogledu rešiti, je, v kakšnem razmerju stoji mesto Brežice do deželnega, odnosno državnega oblastva. Med zgodovinskimi podatki (gl. II.) smo že omenili, da so Brežice spadale v območje Celjske četrti in da niso bile »*Herrnstadt*«. Če naj sodimo po razmerah v drugih mestih Štajerske pokrajine glede potrditve izbranega najvišjega mestnega organa, bilo da se imenuje »*Bürgermaister*«, bilo »*Stadtrichter*«, onda bi morali v zapisnikih najti izvestne vzporednice z Gradcem, Mariborom, Ptujem itd. V Gradcu se je morala izvolitev omenjenega organa takoj vladi deželnega kneza naznaniti: izvršila pa se je izvolitev v vseh navedenih mestih vsako leto na določen dan.

V Brežicah je bila volitev — kakor smo pod III. pokazali — skoraj redno isti dan, namreč na god sv. Marka, 25. aprila: Vendar v ogromni večini zapisnikov

ni nobene omembe, niti migljaja, da je bila potrditev volitve potrebna in tudi predpisana ter izvršena. Le izjemoma je navedeno za leto 1591. (zapisnik z dne 25. aprila), da je bil Fortunat Sušič tretjič »confirmirt im Fall anderst Herr Verwalter sollichen zugeben wirdt«. Za l. 1604. pa je v zapisniku z dne 30. aprila posvedočeno, da je bil izvoljen za mestnega sodnika Ivan Gerjak »und alberaith allhie zu Rain durch den Herrn Verwalter von Cilli bestätt worden«. V dveh primerih (24. aprila 1615. in 1616.) je zapisano, da se je volitev izvršila, »durch die ganze Gemain vnd Voth« odnosno »durch Einen Ersamben Voth vnd ganze Gemain der Burgerschaft«. Ne moremo si misliti, da bi izraz »Voth« (v obeh primerih z isto roko enako zapisan) pomenil nekaj drugega nego »Vogt«, *advocatus*: v naših primerih pač zaščitnik-upravitelj. V zapisniku z dne 19. maja 1633., ki pa se ne tiče volitve, se imenuje predsednik razsodišča »Ernverter Verwalter in Cilli als gemeine Stattvorgesetzte Obrigkeit«.

Čudno, tudi nepojasnjeno ostane, kako je bilo v vseh drugih primerih, kjer ni nobenega pristavka glede potrditve po višjem oblastvu. Pač navajajo nekolikokrat zapisniki, da se je volitev izvršila po celokupnem meščanstvu, z izrazi: »ist erwält und confirmirt«, ali »bestat«, »erwölt und angenommen...« tudi »erwält vnd gesetz« ali »elligiert und erkhisst worden«. V dveh primerih se je izvolitev izvršila proti volji izbranega, pa se mu je zagrozila globa, če ne bi hotel sprejeti (dne 27. aprila 1617.: dvesto zlatnikov; v zapisniku z dne 25. aprila 1643. pa, kjer se je izvolitev izvršila le z večino glasov: 50 zlatnikov). Ne moremo si misliti, da bi se poleg mestnega sodnika izvršile takoj volitve ostalih funkcionarjev, če bi bilo na vsak način potrebno doseči potrditev mestnega sodnika. Zdi se, da je bila pravica potrditve nekako iz davnih časov v spominu, da pa je v dobi protestantizma postala brezpredmetna. Pozneje v dobi, ko so hodile protireformacijske komisije po deželi, je bržčas zopet oživela. Če so se volitve v zadnjih letih, o katerih je bilo govora pod III., cepile na prvi dan za izvolitev mestnega sodnika in drugi dan za posebno izvolitev ostalih mestnih funkcionarjev, vidimo v

tem le znak, da je kakor v drugih mestih (gl. R. P l a n e r, *Recht und Richter*, str. 60) — sledila izvolitvi zaprisega, sv. maša in morda tudi slovesna pojedina. Seveda pa je bilo po našem mnenju v vsakem primeru izvolitve mestnega sodnika potrebno, da se je upravitelj v Celju o volilnem aktu uradno obvestil.

V Brežicah samih je bila in je še danes graščina, ki je bila verjetno že od l. 1572. v privatni posesti. Gospa Kalin se navaja v l. 1618. kot »*Inhaberin*«, v l. 1685. pa je govora, da je bil »*Inhaber Karl baron Moschkon*«. Ni, da bi mislili, da so imeli ti lastniki kakšne pravice glede potrditve mestnega sodnika, tudi ne »*modo delegationis*«, ker bi bilo to inače gotovo v zapisnikih omenjeno.

Kdo je volil mestnega sodnika, je v naših zapisnikih opetovano jasno izrečeno. To je bilo celokupno meščanstvo, zbrano po stari navadi na dan sv. Marka v sodni hiši.

Kdo so bili pa meščani? Brez dvoma so bili to prebivalci-posestniki hiš v mestu ali zemljišč v neposredni okolici, ki je k mestu spadala, pa so bili tudi zapriseženi. V zapisnikih so navedeni neki kraji iz okolice, o katerih smemo misliti, da so spadali pod mestno oblast kot obgradje — »*Burgfriede*«. Zaprisega se je vršila v slovesni obliki pred določeno oblastjo, t. j. pred mestnim sodnikom in notranjim svetom v navzočnosti mestnega pisarja. Za meščanstvo pridobljeno s prisego, je bilo treba plačati takso 1, pozneje 2 tolarjev in pripraviti someščanom nekakšno pojedino. Če je eno ali drugo izostalo, se je zabeležilo v zapisnik. O številu meščanov iz zapisnikov nismo poučeni.

Kdor je postal po zaprisegi meščan, ta je naveden v zapisniku s krstnim in rodbinskim imenom, pa brez navedbe poklica. Prvič se je zapisala prisega 2. julija 1609. z besedami »*Volgt die Gemayn so den Ayd geschworen haben, Jedweder mit Namen*«. Pod kakšnimi siceršnjimi pogoji postane prebivalec sposoben, da se pripusti k meščanski prisegi, iz naših zapisnikov ni razvidno. Dotlej, da je postal meščan, je moral imeti brez dvoma svoj drugačen, poseben stanovski položaj. Naši zapisniki jih navajajo samo na enem mestu v l. 1648. z oznako »*Inwohner*«. Smemo pa sklepati iz prisežnih obrazcev, ki so nam ohranjeni za mesto Kranj

iz prve polovice XVI. stoletja in za mesto Ljubljana iz prve polovice XVII. stoletja v nemškem in slovenskem jeziku, da so bili to po nemški terminologiji v resnici »*Inwohner*«, v slovenščini pa so jim rekli »podložniki«.

Kaj je veljalo v Brežicah v dobi l. 1585. do 1651. glede institucije »*Bürgermeister*«? V Gradcu se imenuje župan (*Bürgermeister*) šele po l. 1441., v Celovcu l. 1587., v Ljubljani l. 1504. (P l a n e r, l. c., str. 60, 63, 65). Povsod je bil postavljen od deželnega kneza na prošnjo magistrata. V Brežicah se v naši dobi nikjer ne imenuje župan, šele v zapisniku z dne 25. aprila 1636. je navedeno, da je bil izvoljen »*Vorsteher und Stadtrichter*«. Zapisnik z dne 25. aprila 1644. pa pravi, da je bil izvoljen Ivan Kos »*zu einem lieben Herrn Fürsorger Vnd Statrichter*«. To je bil dober dokaz, da Brežice v naši dobi niso imele župana, ampak je bil mestni sodnik najvišji funkcionar mesta.

Po zapisniku z dne 25. aprila 1585. mestni stražar ni smel noben večer brez vednosti mestnega sodnika nikogar iz mesta niti v mesto preko mestnih vrat iti pustiti. Da bi imel mestni sodnik plačo, iz naših zapisnikov ni razvidno. Pač pa imamo zabeležene primere, ko se je izrekla v pravdi globa, ki je šla v korist mestnemu sodniku (list 20, 21).

Poleg mestnega sodnika so volili do leta 1617. »*die Vier von der Gemain*«, pa tudi »*die Zwelf im Rath*«, a imenovali so mestnega pisarja (*Stadtschreiber*). Šele od l. 1617. dalje so v zapisnikih navedeni tudi še »*die Zwelf in der Gemain*«. (O ostalih uslužbencih bo še pozneje govora.) Vzrok ali povod, da je prišlo do novega sveta, ni naveden, niti nam brez primerjave z ustrojem drugih mest ne bi bil razumljiv.

Brez dvoma so bile osnovne poteze mestnih uprav ne samo na Štajerskem, ampak v vsej Notranji Avstriji med seboj zelo podobne. Najprej je poleg mestnega sodnika posloval nekakšen meščanski odbor, sestavljen iz 4 ali 6 zapupnikov, ki je pazil, da ne bi mestni sodnik ukrenil karkoli za meščane kvarnega ali vobče nepravilnega. Iz naših zapisnikov vidimo, da so bili v Brežicah štirje meščanski zapupniki, ki so se imenovali naravnost »*die Vierer*« (nikjer ne: »*Führer*«). Poleg njih je bil postavljen »*der Innere Rat*«

dvanajstih članov, po pravilu najimovitejših in najuglednejših meščanov. Imenujejo se v naših zapisnikih nekolikokrat, kakor v drugih mestih, »*Ratsfreundte*« ali »*Ratsverwandte*«, to pa le v l. 1587. do 1592., torej v dobi protestantizma. Ti so bili pravšni nosilci mestne avtoritete, oni so bili tudi sodniki. V drugih mestih so zgodaj stopili temu notranjemu svetu na stran člani zunanjega sveta, ki so bili izbrani iz manj imovitih krogov, zvečine obrtnikov. Oboji so morali priseči; prvi, da bodo tudi po pravici sodili, drugi, da bodo pospeševali mestno čast in koristi. Bržčas je bila v Brežicah stvar takšna, da se je mnogo imovitih, znamenitih rodbin v protireformacijski dobi izselilo, pa so se obrtniki čutili dovolj močne, da so zahtevali po tujih vzorcih svoj zunanji svet, ki naj nadzira poslovanje v mestnem gospodarstvu. Vendar naši zapisniki nikjer ne omenjajo položitve prisege ne mestnega sodnika, ne članov notranjega ali zunanjega sveta, pač pa mestnega pisarja.

Mestni pisar je bil plačan uradnik mesta in kot takšen zaprisežen. Kakšno izobrazbo je moral imeti, ni v naših zapisnikih nikjer navedeno. Iz gorenjih podatkov o vsebini zapisnikov je razvidno, da se je večkrat pripetilo, da je mestni pisar opustil to službo, pa postal mestni sodnik, na to še »*Vierer*«, pozneje pa se vnovič poprijel službe mestnega pisarja. Plača, ki so jo dobivali mestni pisarji, je znašala v prvi dobi po 25 fl na leto, pozneje je bila zvišana in se je nazadnje povzpela do 70 fl na leto. Vselej pa je bil mestni pisar oproščen vseh davščin, kar je v zapisnikih vseskoz še posebej zabeleženo.

V zapisnikih z dne 30. maja 1586. in 30. maja 1603. se imenujejo mestni sodnik, notranji svet z mestnim pisarjem vred »*m a g i s t r a t e*«.

Naj imenujemo še nadaljnje, pa manj važne mestne uslužbence.

Vsako leto je bilo treba izbirati in potrjevati mestnega učitelja, ki je imel posla tudi z nekimi cerkvenimi ali cerkveniškimi zadevami. Dalje je mesto najemalo vsako leto dva brodarja-prevoznika, ki sta oskrbovala savski brod. Slednjič je imelo mesto svojega »*halter*«, ki je bil mestni hlapec. Le prav redko je v naših zapisnikih povedano, da je imelo mesto sodnega sla ali biriča (*Stadtpot*). Bržčas tega

ni bilo prav treba, ker je mesto Brežice imelo samo pravico nižjega sodstva. Pač pa je mnogokrat v zapisnikih govora o dveh stražnikih, ki sta oskrbovala tudi mestni stolp, nazvan »turn« kot kraj, kjer so zapirali ljudi.

Iz zapisa z dne 29. februarja 1586. (l. 9) izhaja točno, da sta bili dve osebi, ki sta bili pismeno ovajeni magistratu zbog zagrešitve težjih deliktov (tatvine masti, lovljenja jerebic z mrežo, pretepa) postavljeni (*»ins Gschloss . . . in sein Landtgericht«*). Mišljen je bil vsekakor grad Brežice sredi mesta.

Med upravne posle mestnega sodnika in notranjega sveta (*»ein ehrsamb Magistrat«*) je spadalo tudi oddajanje mestne carine v zakup (*Daz oder Toppette Zapfenmass*), dalje dovoljevanje vinotoča pod vejo, odobravanje računov za mestna dela, cenitev nepremičnin in premičnin, zlasti v zapuščinskih zadevah, dopušcanje tujih prodajalcev na brežiški semenj.

Dne 19. maja 1586. je magistrat določil cene, po katerih smejo mesarji meso prodajati, pa tudi odredil, da morajo zakol prej njemu naznaniti. Za kršitev teh predpisov je bila zagrožena kazen petih zlatnikov in zabrana nadaljnega trgovanja (*Handl*). Za cenitev (*»Schätzung«*) prav za prav za oceno pravilnosti mere in teže, na trgu sta bila postavljena dva moža (zap. iz l. 1595., list 2).

Glasom zapisnika z dne 22. decembra 1606. pa so zborovali mestni sodnik (*»Voth«* [= »Voht«]) *»und ganze gemein«* in so soglasno sklenili, da se ne sme ob navadnih tržnih dneh trgovati *»ausserhalb der Frayen Kirchtage«* eno celo leto.

Izvestno dobo sta opravljala mestna stražnika (n. pr. v l. 1588.; gl. list 42) hkratu službo žitnih merivcev (*Getraidmösser*). Za odškodnino sta si smela pridržati polovico odpalega žita, drugo polovico in mernino (*Mössgeld*) pa sta morala vsako soboto oddajati mestnemu sodniku v korist občine (*Gemeiner Statt*).

Na kraju tega poglavja naj navedemo še tiste pritožbene točke, o katerih je bilo že govora pod III. zastran zapisnika iz l. 1648. v tem smislu, da je stavil novoizbrani župan njih upoštevanje za pogoj, da se hoče tega mesta poprijeti. Izvajal je zahteve:

1.) Vsa pota povsod in v vsem obgradju (*Burghfriedt*) se morajo pridno popravljati;

2.) žito se ne sme z dobičkom prodajati;

3.) nobenemu podložniku (*»Inwohner«*) se ne sme dopuščati, da si drži prešiče ali živino;

4.) še manj se sme dovoliti podložnikom, da bi živino klali (*»das Viehschlachten«*);

5.) za vsako vrsto žita se mora cena posebej določiti in za prodajo tudi razglasiti;

6.) sodniku dolžna pojedina se mora ostvariti (*»ins Werk bringen«*).

Iz teh pritožbenih točk se vidi, da je v letu 1648. (konec tridesetletne vojske!) vladala huda gospodarska kriza. To je bil nemara tudi glavni povod, da na novo zapriseženi meščani niso pripravljali običajnega kosila.

Katere pristojbine ali posebne udobnosti (razen že omenjenih) je mestni sodnik dobival ali užival, ni razvidno iz zapisnikov. Vsekakor pa brez njih ni bilo. Viri, iz katerih so črpali sredstva za plačilo uradnikov in služabnikov, so razvidni iz zgorejšnjih izvajanj.

V. Civilno-sodne zadeve. V naslednjih izvajanjih naj pokažemo predvsem podatke brežiškega civilno-pravnega pravosodstva, ki nam še niso od drugod znani ali enako potrjeni. Pri tem mislimo, ker nas zanima v prvi vrsti običajno pravo, ki je veljalo za slovensko ozemlje, seveda na pridobitve raziskovanj o tistem pravu, ki se je izživljalo na slovenskih vinogorskih zborih in kvatrnih, torej vobče: na ljudskih sodiščih. Saj je bil ustroj kmetiških kvatrnih sodišč, kakor izvemo iz svojega brežiškega folianta, do malega podoben meščanskim. Razlika pa je bila v tem, da se je sodilo pri kmetiških kvatrnih sodiščih smiselno po pravu gorskih bukev ali pa vsaj analogno predpisom gorskih bukev, pri mestnih kvatrnih sodiščih pa zgolj po nekem običajnem pravu, ne da bi iz zapisnikov mogli izvedeti, odkod se je ono snovalo.

A) Rodbinsko in ženitno pravo. V zapisnikih brežiške knjige se navajajo mnogokrat izrazi *»Gerhab«*, *»Gerhabschaft«* in pa *»Vormund«*, nikjer pa ne *»Vormundschaft«*. Ugotoviti moramo, da *»Vormund«* v Brežicah ni pomenil varuha, še manj skrbnika, ampak *»b e s e d n i k a«*,

t. j. zastopnika pravdne stranke. (O tem bo še nižje govora.) *Gerhab* (= jerob) pa je bil postavljen od magistrata. To je večkrat v zapisnikih zabeleženo. V dveh primerih se je pripetilo, da sta bila v isti pupilarni zadevi istih pupilov postavljena dva jeroba hkratu. V enem primeru (list 84) je bilo to že od kraja tako odrejeno, v drugem (list 57) pa je ostal znani bivši mestni pisar, poznejši Schweinfurter, ko je bil odložil jerobstvo, svetovalec na novo postavljenemu jerobu (*Prinzipalgerhab*-u). Jerob upravlja imovino nedoletnih otrok, sme plodove od nje uživati do polnoletnosti (*Vogtbarkeit*), toda nepotrošno (*unvertunlich* [list 38]). V drugem primeru (list 60) pa so bile nepremičnine (posestvo) oddane v zakup, pa je zakupnik plačeval zakupnino tako, da je dajal pol prosa in polovico rži nedoletni zapustnikoli hčerki Evi; razen tega pa je moral dajati navadni davek (*Gewonliche Steuer*) in hišni davek (*Hoffzins*) mestni občini.

Oče ima pravico zastopati svoje dorasle otroke v pravadah tudi brez pooblastila; vendar se zdi po naših zapisnikih, da je to veljalo le za ženske potomce.

Moževa oblast nad ženo je bila velika. V nekem primeru iz l. 1586. (list 16—18) je šlo za tožbo soproga radi prešuštvovanja soproge. Izvršilo se je obširno dokazovanje po pričah. Sodišče pa je spoznalo, da prešuštvo ni dovolj dokazano. Soprog tožnik mora svojo ženo zopet k sebi vzeti, če bi se sumljivo vedla, pokoriti jo »*mit geburlicher Kraft*«. Ako bi je ne imel za »*seine Hausfrau oder eheliches Weib*«, bi izgubil vso svojo imovino in posestvo.

Institucije dote (*Heiratsgut*), zaženila (*Widerlage*) in jutrne (*Morgengabe*) so bile znane in mnogokrat predmet pravad. Tudi ženitna pisma se omenjajo. Oče sme po smrti omožene hčerke zahtevati od moža-vdovca nazaj, kar je izdal za hčerko (list 4).

Oče župnik Zvešič iz Vrdocva je tožil po smrti hčerke za vse, kar ji je dal za doto, drugo ženo zeta, ki je tudi umrl. Vendar ni prodril (list 2). Brat je tožil za jutarno in oskrbo umrle žene toženca, tožnikove sestre, ker je imel le-to pri sebi. Bil je zavrnen glede oskrbe, ker je pod tem naslovom že prejel odškodnino 1 »rajniš« fl. glede jutrne pa, ker rajnka in njen soprog nista živela v zakonu, kot se krščan-

skim ljudem spodobi. Ne vemo, kolika je bila krivda umrle soproge glede razstavitve zakona. Sodniki so pa to gotovo preiskali, da so prišli do zaključka, da se je obljuba in sprejem obljube jutrne razpršila v nič (list 10). Oče je tožil za jutro zapuščino soproge svoje hčerke. Dediča — sestra in tašča (*Schwieger*) sta bila pozvana »*bey allen ihrem Haab und Guett*«, da naj »*im Landtgebreichigen Termin*« izplačata jutro, da ne pride do tožbe (list 60). Oče je tožil radi obljubljenega jutrne in premičnega blaga svoje živeče hčerke vseh pet porokov, ki so se postavili za omenjene zahtevke kot taki. Sodišče je naložilo porokom, da ugone tožbeni zahtevi, pa naj si iščejo zadostitve pri zapuščini umrlega soproga hčerke (list 31).

B. D e d n o p r a v o. Zdi se, da v prvi, takorekoč protestantovski polovici dobe, v kateri so se pisali sodni dogodki, ni veljalo isto pravo kot v drugi, ko je katoliška protireformacija uspevala. Morda smemo trditi, da je z omenjeno protireformacijo začela recepcija rimskega prava globlje vplivati. V prvi polovici še ni govora o zapustnikovih odredbah s poslednjo voljo. Pač pa imamo precej primerov zabeleženih, v katerih je magistrat kot sodišče sam sprejel in tudi upošteval prijave po intestatnem pravu. Toda vedno je izrečno poudarjeno, da velja takšno pravo le za zakonsko potomstvo ali sorodstvo. Kajti ne samo zapustnikovi otroci, ampak tudi sestre so imele intestatno dedno pravico. Seveda velja podsodnost za prisojilo zapuščine samo za imovino, ki leži ali se nahaja v brežiškem obgradju. V skrajnem primeru, če so sodniki slutili, da stvar ne pojde popolnoma v redu, prisodili so zapuščino prijavljenemu dediču (dedinji) začasno in pripustili, da jo uživa prijavljeni dedič(nja) leto in dan, toda nepotrošno. Včasih se je odredil izrečno pridržek glede drugih morebitnih upravičencev. V neki pravdi iz l. 1585. (list 2, 4) je dobil očetovo zapuščino s takšnim pridržkom zakonski sin Ivan Drač ter se mu je naložilo, da mora jamčiti za morebitne nadaljnje zahtevke drugih dedičev s svojim že prej po materi podedovanem posestvom. Ko pa se je oglasil šest tednov pozneje Jurij Vučko »*Röm. Khais. Allh. Dreissiger an der Söttl*« (*Dreissiger* je bila morda označba za stražnika meje po šarži, ki mu pritiče) s svojimi zahtevki tudi kot sorodnik

zapustnika, je bil odpravljen in zavrnen samo za to, ker je bil na narok (*Zu dieser endthaften Perremptorischen Tagsatzung*) pravilno povabljen, pa se ni javil. Tudi to se je dalo doseči, da se je dedič kot takšen naravnost prijavil pri magistratu, pa obenem prosil, da naj se javno razglasi, da se prijavi vsakdo, ki ima namen, da bi kaj zahteval glede te zapuščine. Odsotni dediči ne izgube svoje pravice do dediščine. Leta 1590. (list 70) je bilo glede dveh, neznanega kraja v tujini bivajočih bratov izrečno ugotovljeno, da jima zapade dedna pravica (*»praescription«*) v šestih letih (*»laut der Vorschriften«*). Odkod so ti predpisi, ni navedeno.

Na mesto umrlih dedičev stopijo njihovi otroci, vendar dobe delež le *»per stirpes«*.

Prvi primer nekakšne dedne pogodbe za živa je zabeležen v l. 1589. Jurij Vertove, meščan v Brežicah, se je poravnal s svojim zetom na sodišču — vpričo mestnega sodnika, dveh prič in mestnega pisarja tako, da naj dobi in uživa zet vse nepremičnine, vendar mora polovico mošta dajati vsako leto prepodajalecu (list 59). Enako je še istega leta pred magistratom razdelil meščan, ki je prišel tja s svojima mlajšima sinovoma, vso svojo imovino na tri dele, toda šele za primer svoje smrti. Tu je v dotičnem zapisu izrečno zabeleženo, da gre za testiranje *»in Ewig Zeit für fray aigen«*, a sin bo moral vdovi in njeni služinčadi dajati oskrbo in hrano (list 60).

V l. 1591. (list 73) pa je že govora o pravem testamentu, ki pa je postal kamen spotike.

Žena je postavila dediča za to, kar je v zakonu pridobila, kot prosto lastnino po polovici soproga, glede druge polovice pa mu je prepustila, da jo uživa. Njeni sorodniki so se priglasili pri magistratu za dediče. Sodba jih je zavrnila, češ, da umrla žena zapuščine ni podedovala, ampak da jo je pridobila s pridnostjo. Šele po smrti vdovca-dediča, naj pripada druga polovica — ki jo naj upravlja vdovec *»unverthunlich«* najbližjim sorodnikom (*»nechstgesippten Freunnden«*). O kakšnih otrocih tu ni bilo še govora. Sorodniki so apelirali. O zapuščini se je napravil inventar. Višja instanca — *»Herr Verwalter der ehrsamen Grafschaft Cilli«* je proces kasiral ter zaukazal novo razpravo. Na tej je ma-

gistrat podal nekoliko obširnejšo utemeljitev prejšnje sodbe, toda pustil jo je v bistvu skoraj neizpremenjeno. Samo dostavil je, da naj drugo polovico dobé bližnji krvni sorodniki, ne pa nezakonska zapustničina hči Kristina sama. Obe stranki ste se pritožili na višjo oblast. Pol leta pozneje (list 80), dne 15. oktobra 1592. beleži zapisnik, da je bila razglašena sodba višje oblasti in da je bila izvršena. Toda vsebina rešitve se ni zapisala.

Za leto 1602. (list 98) pa je že posvedočena odločba magistrata, da se neki »*Testament zu Crefften*« spozna in sicer »*zu verhüttung eines ditzorts eingesprengten Uncostens*«.

Odredbe po magistratu glede dediščine nepremičnin niso bile dokončne, ker so bližnji sorodniki smeli uveljaviti re tr a k t n o p r a v i c o v obliki zahteve, da se jim ponudi zapuščina v nakup, ako bi imelo priti do dražbe. Prodaja na dražbi se je razglasila javno. Sorodniki, ki so zatrjevali, da niso vedeli za takšno razglasitev, so bili od magistrata zavrjnjeni (list 45), če so zoper prodajo na dražbi ugovarjali.

Ko se je prisojilo izvršilo po testamentu, pa dedič ni hotel priznati dolga, ki ga je napravil zapustnik, je magistrat naložil upniku prisego (8. januarja 1593.) o tem, ali in koliko je dobil plačila na dolg. Na dan sv. Mateja istega leta je upnik »*sein Juramenta wie gebräuchig vor dem Ers. Magistrat gethan vnd seindt ihme also die Gerhaben vnd Erben 30 fl 80 pf gegen Schein zu geben schuldig*«.

Naj omenimo še en primer, ki spada v dedno pravo, o katerem pa ne vemo prav za prav, kakšnega pomena je bil. Dne 13. aprila 1616. je šlo dvoje skupin mož v hišo Sibile Žerjak. V prvi skupini se navajajo mestni sodnik, glavar pa še dva druga meščana iz Zagreba, v drugi mestni sodnik, pisar in dva druga meščana iz Brežic, pa še grajski upravitelj iz Mokric. Prva skupina se naziva »*von Justin Aquileo und seiner Hauswirthin eligierte Beystandt*«, druga pa »*als Sibillen Zeryakhin und ires Suns Casper Schweinfurter erkhiessste Beystandt*«. Pri omenjeni priliki v tisti hiši je vprašal Nikolaj Dragovanović namesto in v imenu navzočnega brežiškega župana soprogo gospoda »*Justina*« javno, ali zahteva in sprejme prostovoljno prisojeno dediščino in ničesar drugega, ostalega pa se odreče. Bržčas je

šlo za čin previdnosti, da se ne vname pravda radi dediščine. Morda se je hotelo z navzočnostjo toliko prič ravnati tako, kot bi šlo nekako za napravo ustne poslednje volje po rimskem pravu. Vsekako so imeli Zagrebčani vplivno besedo pri določitvi oblike ob izjavi.

C. Glede stvarnega prava magistrat ni imel mnogo posla. Preseneča, da smo mogli v dveh primerih zaslediti, da stavi prodajalec imenoma navedenemu kupcu prepustitev nepremičnine samo na ponudbo (list 54, 163). Zdi se, da je imel magistrat, ali morda bolje: mestni pisar, pri prometu z nepremičninami nekakšno posredovalno vlogo in s tem tudi dobiček.

O prometu glede lastnine nepremičnin in premičnin naj zabeležimo izmed redkih primerov sledeče: L. 1590. si je izprosil Marko Podvinski od magistrata, da sme od občinskega sveta kos mestne zemlje, ki meji na njegovo njivo, zagraditi, za kar bi dajal vsako leto enega kopuna; komu, ni navedeno (list 64). Še isti dan je bil tisti kos (*Spitz*) v naravi izkazan (*aufzaigt*). Pri tem izkazovanju so bili udeleženi mestni sodnik, mestni pisar, pa še štirje meščani. Zagraditev je pomenila pač kup, ne pa zakup. — Leta 1588. (list 49) sta se meščana prepirala radi pol sežnja zemlje. Magistrat je odločil, da naj ta svet vsak po polovici »*bee-hueblich innen halten und geniesen sollen*«. Oba pa morata ta svet mestni občini plačati. Tudi naj poslej mirujeta, kajti, kdor bi se pregrešil zoper to, plača globo 10 zlatnikov.

V nekem primeru iz l. 1585. (list 1) je namestnik gospodarja Paradajzarja iz Sevnice s tožbo uveljavljal, da je toženec konja vzel s kmetije in s tem motil zemljišče (*also seines Herrn Grunde gestört*); cenil je vrednost zemljišča na 500 zlatnikov. Ugovor toženčev se je glasil, da je konja, ki je ostal po zadnjem turškem napadu pri njem, samo odvedel »*auf Paidasch*« v Karlovec, t. j. kot vojni plen in da je moral tam celo priseči, da nima nobenega drugega konja več. Sledila je poravnava, ker je šlo tudi še za žalitve časti.

Zelo malo je bilo pravnih ali zapiskov o zastavnih pravicah na nepremičninah. Zasledili smo in zabeležiti hočemo primer iz leta 1586. (list 10), kjer je šlo za t. zv. staro-usta-

novilo zastave (*ältere Satzung*), toda ne vemo, ali je bilo s kakšno listo posvedočeno. Miha Cvetko in Miha Rajkovič sta se prepirala (*»Irrung und Zwiespalt«* označuje zapisnik njuno razmerje) radi njive. Cvetkov očim (*Steuffvatter*) in njegova mati sta jo Rajkoviču zastavila. Ugotovilo se je, da je bil Cvetku dal njivo radi poplačila dolga v last, ali ta take rešitve ni hotel sprejeti; dalje, da je Rajkovič imel njivo 28 ali 29 let v mirni posesti (*in ruhiger Possess*), da pa je bival Cvetko v deželi, ne da bi bil v tej zadevi opravil sporočilo. Torej naj njiva tudi poslej ostane napram vsakomur nemoteno Rajkoviču. Po starem ustanovilu je dobil upnik na zastavljeni nepremičnini posestni užitek (*Geuere*). Plodovi zemljišča so pa ostali upniku ali kot obresti za glavnico (*Zinssatzung, Ewigsatzung*), toda moral jih je porabiti za odplačilo dolga. V našem primeru je šlo pač za prvo varianto, samo da to v zapisniku ni prišlo do izraza. Na drugem mestu (list 98 iz l. 1602.) je bilo govora, da se prisodi zidanica kot tožnikov *»Pfändt und Satzguh per die 35 fl«* kot prosta last; približnih podatkov pa zapisnik ni navedel. Stvar ni povsem razumljiva.

Prehod zemljišča na novega lastnika se je v naslednjem primeru iz l. 1586. (list 18, 19) obnesel na čuden način. Janže Počkaj se je pritožil zoper Andreja Rataja radi zidanice (*Gaden*). Le-to so imeli dolgo Počkajevi stariši (*innegehalten*) in za njo plačevali vsako leto davščine mestu Brežice. Med tem ko je dolžnik nekoliko let (*etliche Jar*) bival izven dežele, ni plačeval davščin, pa je vendar pripravljen sedaj to storiti. Zato naj bi mu magistrat prisodil (*einantworten*) zidanico. Toženec pa se je izgovarjal, da tožnikovi osem let niso njemu dajali nobenih obresti, na kar so mu zidanico izročili, ker je njemu zapala, on pa jo je dalje prodal Dvorskemu za 4 fl, a poleg tega je dal Dvorski stari materi tožnika 19 ogrskih dukatov vrednosti deloma v gotovini, deloma v žitu, na zidanico. Magistrat je odredil, da ostane zidanica z zemljiščem Dvorskemu po primernosti (*bleibt billich*), vendar ostane Dvorskemu na prosto dano, ali hoče *»aus Gutwilligkeit«* vrniti zidanico proti povračilu izdanega denarja (*»gegen erlegung seines hinausgegebenen Gelts«*). Vsa ta zadeva spominja zelo na moderno institucijo zaupnega prenosa lastnine za varstvo nekega dolga

(*Sicherungsübereignung*), ki čaka tudi še pri nas zakonite ureditve.

Omenim naj še primer, kar se tiče odreditve pota za silo. Dva brata sta kupila skupno zemljišče, pa sta ga razdelila. Pri določitvi pota sta se sprla. Magistrat je odredil narok za spravo. Enega brata so pripravili, da je ponudil drugemu roko v spravo na osnovi ustreznih predlogov. Drugi pa je roko odbil. Pravna stvar se v zapisnikih (od l. 1585.) ni več pojavila.

Č. Obvezno in odškodninsko pravo. Tudi v tem pogledu v zapisnikih ni mnogo takšnega, kar bi trebalo posebej zaznamovati. Pogodbe so se sklepale, kakor je to večkrat zabeleženo (n. pr. list 55) slovesno »*bei seiner wahren Eern, Threu und glauben, mit Mundt und Handt obligiert*«. Da bi bilo vse to konstitutiven pogoj za sklep pogodbe, pa se iz zapisnikov ne da ugotoviti.

O likofu (*Leitkauf*) je bilo večkrat govora. Po besedilu zapisnikov se ne da spoznati, ali je bila dejanska izvršitev likofa pogoj za nastanek pogodbe ali le nje potrdilo.

Glede zakupnega prava je treba ugotoviti, da se je poleg nepremičnin oddajala tudi pravica pobirati carino in odmerščino v zakup (list 96 in mnogo drugih primerov). Skupna posetev od tožnika v zakup vzete njive v jeseni je vedla (list 11) l. 1586: do pravde; izid je bil nedoločen. Toženec naj dokaže, so sodniki dejali, da je sam seme kupil, pa mu bo moral toženec vrniti stroške. Zanimivo je v glavnem, da so se vršile tudi takšne spolovniške pogodbe, ko da eden zrnje, drugi njivo.

Patriarhalno naziranje o prenehanju dolžnosti pogodbenega razmerja se zrcali v sledečem primeru: Leta 1595. (list 2) je tožil ljubljanski trgovec brežiškega meščana, da mu plačaj nekoliko sodčkov (*lageln*) olja. Vsota terjane prodajne cene v zapisniku ni navedena. Toženec je ugovarjal, da je prišel tožnik v njegovo hišo, pa je bila doma samo njegova soproga. Tožnik se je napram njej nespodobno vedel (*alsbald vnters Fürtuch gegriffen*) in ji za primer, da se mu vda, obljubil, da bo kupnino, če jo dobi, njej podaril. To je toženec pred magistratom naznanil in ponudil tudi dokaze za resničnost. Očividno je iz tega dejstva izvajal, da mu na vse to, kar se je zgodilo, ni treba ničesar

plačati. O kakšni nezvestobi soproge ni govoril. Sodišče je dokaze sprejelo. Odrejen je bil pravilni narok za 14 dni pozneje; češ, na njem se bo dalo spoznati, kaj je »*Recht und billig*«, toda vse gre na stroške onega, ki pravdo izgubi. V zapisnikih pa poslej ni nobene rešitve te zadeve; bržčas ste se stranki izven sodišča poravnali.

V nekem primeru iz l. 1602. (list 98) je sodišče (magistrat) izreklo, da je bilo kupno pismo (*Kauffbrieff*) prerano napravljeno (*falsch aufgericht*), zbog tega »kasirano« in k spisom pri sodišču vzeto. Iz zapisnika izvemo le, da je šlo za kup lesenega hrama, bližnjih okolnosti pa ne. Drugod (n. pr. list 162 iz l. 1605.) je govora o »*landtbrieffiger Schuldschein*«. Tu je šlo bržčas za zadolžnico, ustanovljeno pod pristavkom (klavzulo) »*des allgemeinen Landschadenbundes*«. Sicer pač ne bi zapisnikar uporabljal omenjenega izraza o posebni kakovosti pisma.

Kjer je nastala škoda, tam nastane dolžnost poškodovatelja, da jo povrne. Škodo, nastalo po popašnji, pa je treba naznaniti »*bei seinem guetem Gewissen oder bey seinem Aide*«, inace zahtevek propade (list 4). Temu nasproti pa so sodniki še v istem letu priznali (list 3) odškodninski zahtevek v znesku, ki ga določijo »*guette Leute*«. Drugače pa so postopali sodniki v naslednjem primeru (list 32): Toženec je zalotil konja na posejanem svetu, pa ga je s kljuko hudo poškodoval. Sodba se je glasila, da naj vzame toženec konja k sebi in ga izleči. Če pogine, mora plačati odškodnino »*nach billigen Werte*«. Vsekakor pa mora biti škoda zaradi popašnje poravnana.

Zagotovitev odškodninskega zahtevka na ta način, da se vzame in odvede živinče v hlev odškodovanca, je bila dovoljena. V l. 1588. (list 51) je živina napravila tožniku škodo v vrtu. Dal je škodo ceniti po treh cenilcih, odvedel pa je tožniku živinče. Toženec je živinče siloma nazaj k sebi privedel. Škodo je moral toženec povrniti, zastran samostalne odvedbe živine pa je dobil mestni sodnik od magistrata nalog, da ga kaznuje, kakor je to potrebno (*nach Notturfft*).

Že v l. 1587. se je pojavilo vprašanje, kako naj se izpolnjujejo obveznosti, za primer, da se v času med sklenitvijo in izpolnitvijo pogodbe valutarne razmere pri tekočem

novcu poslabšajo. Storjena je bila nekakšna obča sodba (kakor na vinogorskih zborih) po magistratu in vseh na sodnem zboru navzočnih meščanih (*»durch die Burgschafft einhöllig«*) v sledečem pravcu: *»damit Jedweder Burger bey Peen von 1 Ducat in Gold, die Müntz nit anderst alls nach der Valuation einnehmen vnd ausgeben solle«*.

VI. Kazenskopravne zadeve: Ni, da bi šele morali poudarjati, da v času, ko so se pisali naši zapisniki, še ni bilo stroge ločitve med civilnopravnimi zahtevki po odškodnini in kazenskopravnimi zahtevki, ko so pa vsem tem sledile mnogokrat sprave med strankami.

A. Ocena krivde po težini. Kazenske tožbe so bile deloma javno-, deloma zasebno-pravnega značaja; poslednje tvorijo pretežno večino.

Brežice so imele pravico sodstva le glede *causae minores*. Toda magistrat je šel včasih preko tega, vendar tako, da je pustil vprašanje sojenja po krvnem sodniku deželskega sodišča odprto. Dne 15. junija 1587. je imel magistrat soditi Nežo Dimec, ki je hotela svojega moža s kačjim strupom umoriti, pa se ji je poskus izjalovil. Zapisnik ugotavlja, da so sodili notranji svet, poleg njega pa še nekatere nepristranske osebe. Odlok vseh teh se je glasil: Čeprav je zaslužila Neža Dimec po *»Landts- vnd peinliche Gerichtsordnung«* veliko kazen (mišljen je bil pač red za štajerska deželska sodišča z dne 24. decembra 1574.), pa se vendar le za to, ker se je njen soprog za njo zavzel, kazen zniža na štiri tedne kehe, na kar se naj izpusti na prosto, toda le, če bodo njeni sorodniki zanjo prosili in se pismeno zavezali, da po njihovi skrbi toženka ne bo ničesar hudega več storila, ne zoper moža, ne zoper druge ljudi. Toda pristavljeno je bilo *»mit den Gericht umb sollichen Übel abzukhomen schuldig«*. To je pomenilo, da ostane še vedno pri možnosti, da jo tudi sodišče, ki je pristojno za *causae maiores*, kaznuje. Drugi primer: Dva sta se l. 1588. prepirala in psovala, pa do krvavega stepla. Zapisnik pravi (list 30), da se kaznujeta radi psovok, posebej pa je *»vermüg der Landgerichtsordnung«* 2 fl. plačati dolžan *»dem Stattsgericht«* tisti, ki je drugega na telesu poškoval, dasi mu je mestni sodnik prej naložil pokoj. V l. 1585. sta župnik Kessel-

brester in mestni pisar mrtvo dete skrivoma zakopala; to da izziva, pravi zapisnik, božjo kazen. Zapisnik je bil v tej stvari pisan od druge roke, ne od navadnega pisarja. Obema, župniku in pisarju, so sodniki zabičali, da naj se do nadaljnjega vzdržujeta opravljanja svojih poslov, dokler ne pride od višjega oblastva odredba, ki je potrebna. Tožba — še v drugem primeru — se je glasila (l. 1588., list 33), da je toženec tožnika z nožem sunil in ga hotel usmrtiti. Za to bi ga bilo »nach der fürstlichen Landesgerichtsordnung im 43 Articl« kaznovati. Ker pa je trdil toženec, da ga je tožnik prej opsoval, kar je bilo povod za napad, dali so mu sodniki priliko, da to na novem naroku po šestih tednih dokaže. Šele potem se bo tako postopalo, kakor se to mora (*»wie es sich gebührt verfahren werden«*).

B. Splošne določbe. O tistem delu kazenskega prava, ki spada po modernih zakonikih v t. zv. splošni del, pripominjamo sledeče: V ogromni večini primerov ni izrečno omenjeno, da se zahteva za kaznovanje krivda po tej ali oni obliki. Predpostavlja pa se vsekakor neka izvestna krivda, kajti v nekaterih primerih je vendarle rečeno, da je šlo za *casus fortuitus*, ki se ne kaznuje. Sostorilstvo, nasnova, pomoč se kaznujejo. Tudi tisti, ki za kaznivo dejanje ve, pa tega ne ovadi, se kaznuje z globo (list 78). Kazenska sredstva so pa bila: zapor v mestnem stolpu (*turm*), denarna kazen, izgon iz mesta, ukaz stranki, da prosi za odpuščanje. Zapor je bil odrejen enkrat samkrat v trajanju za cel mesec dni (*Verfestung*) zbog obrekovanja, da je zakonska žena prešuštvovala, čemur naj sledi po prestani kazni še izgon iz mestne občine »billig«, da si zopet pridobi milost (*»Hulden und gnaden Khombt«*). Drugi primer kazni preko 14 dni se tiče nam že znane kazni Neže Dimec, ki je dobila štiri tedne zapora. Inače je govora vedno le o zaporni kazni do 14 dni. Značilno je, da so se obsodbe opetovano glasile tudi tako, da naj ostane pri zaporu tako dolgo časa, da pride do s p r a v e med zaprti in razžaljeno osebo ali pa, če ste obe zaprti, med obema. Mnogokrat pa je bilo tudi rečeno, da naj traja zapor toliko časa, da si izprosi zaprti milost mestnega sodnika (*»Huldt«* ali *»Holdt«*). V takšnih primerih pa zapor menda ni trajal prekomerno dolgo, gotovo ne preko 14 dni.

Bogokletstvo je bilo po CCC za Štajersko primer *causae maioris*, sojenje bi spadalo pod deželsko sodišče. Vendar so storilca (list 6) obsodili, da gre v stolp (*Turm*) in ostane tam toliko časa, da prosi za odpuščanje mestnega sodnika, kakor tudi še drugo osebo, ki jo je pri tisti priliki psoval. Pri drugih primerih pa se je glasila sodba, da gre obsojenec v zapor in ostane tam dotlej, da plača globo (listi 9, 20, 51, 59) ali pa, da položi varščino (kavcijo), da ne bo več storil kaznivega dejanja (lista 18, 20). V enem primeru (l. 1590., list 68) se je zgodilo, da se je naložila tožencu prisega, s katero se obvezuje magistratu, da ne bo več grozil s puško.

Mestni sodnik je imel veliko oblast. Včasih je prepustil magistrat izrek o kazni samemu mestnemu sodniku (list 69), včasih je on sam prepovedal strankama vsako zdrabo in to pod kaznijo (*Peen*) izvestnega zneska v zlatnikih. Skoraj vedno pa pride po vsaki sodbi glede žalitve, zlasti obrekovanja, do dostavka, da se strankama naloži globa v izvestni vsoti za primer, da bi se žalitve ponovile. L. 1588. je bil tožen mestni sodnik Boštjan Wayd (Bajt), da je Andreja Veresinarja poškodoval. Ko je ta v svoji hiši stal ob oknu, mu je vrgel mestni sodnik kamen, izbil dva zoba, nato pa ga je dal zvezati in v keho odvesti. Mestni sodnik se za kamen ne spominja, pač pa prizna, da je dal tožnika odvesti v keho, ker je Boga preklinjal in vso občino klevetal. Konec te pravde je bil, da sta stranki (*Parteyen* pravi zapisnik) na nasvet mestnega svetovalstva sklenili poravnavo. V nekem drugem primeru je šlo za *erverletzliche Wort*. Sodniki so ukazali strankama, da morati takoj (*straggs*) druga drugo prositi za odpuščanje, vsaka nadaljnja žalitev pa se jima prepove pod kaznijo petih dukatov. V tretjem primeru — in takšnih je še več — sta se dva sporekla vnovič, ko jima je bilo pod globo prepovedano, da bi se poslej še žalila. Tista globa, po 10 zlatnikov, je bila izrečena za zapalo, a ona dva ne smeta zapustiti sodne hiše, preden ne založita vsak po 50 zlatnikov kot varščino, da se v bodoče ne bodeta več žalila (lista 88, 111).

Prošnja za odpuščanje se je morala javno izvršiti (list 59) tu pa tam tudi »za božjo voljo« (list 42, 70, 80) ali

»um Wunden Christi Jesu« (list 139) ali »mit Mund und Handt« pred sodiščem (list 83).

Globe so šle v prid mestni občini (list 70 veli to izrečno). Samo v enem primeru iz l. 1633. (list 139) je bilo izrečeno od nepristranskega sodišča, ko je prišlo do sprave med strankama, da se tožencu prepove nadaljnje prepiranje pod globo 100 zlatnikov, tako: če bi se prepoved kršila, zapade tožencu globa brez vsake sodbe, a prvo polovico dobi upravitelj v Celju kot višja oblast nad mestno občino, drugo pa mesto Brežice. Razen tega pa bi se toženec iz mesta izgnal (*von der Statt beurlaubt werden soll*).

H kazni na imovini bi morali šteti pred vsem zapad celokupne imovine. Na dveh mestih je bil tak zapad zagrožen za primer, da bi obsojenec ne spoštoval sodiščne zapovedi. Ali je v resnici prišlo do takšnega zapada, iz zapisnikov ni razvidno. Brez poznanja vseh, tudi nezapisanih okoliščin pa se ne da razbrati, kako je bilo: ali je bil mišljen omenjeni zapad kot kazenska sankcija ali pa kot posledica kazni izгона, ki nam je iz slovenskega običajnega prava vinogradnikov že dobro poznana.

Na enem mestu je bilo govora o zagrožitvi izgube imovine v zvezi s kaznijo na telesu (*an Leib und Guet*). Ta kazen nam je iz Gorskih bukev poznana. Vendar v zapisnikih njena resnična odreditev ni posvedočena. Šlo je v tem primeru za očitiranje prešuštva (list 36). O izgonu je bilo govora tudi v neki pravdi, o kateri bomo še pozneje govorili (l. 1590., list 68). Tu je mestni sodnik sam na prošnjo soproge učitelja neko žensko zapodil iz mesta, ker je bila na slabem glasu (*Hure*).

Odgovornost za kazniva dejanja sprog je prešla v nekaterih primerih na zakonskega soproga. Moža sta n. pr. tožila drug drugega radi psovka, s katerimi ste se obkladali soprogi. Sodišče pa je razsodilo, da naj moža sama vsak svojo ženo kaznujeta, da se ne bodeta zopet žalili. Če moža tega ne bi storila, pa bi prišlo vnovič do tožba, bodeta ona dva kaznovana vsak z 1 zlatnikom globe (listi 21, 24, 62).

C. P o s e b n a k a z n i v a d e j a n j a. Brežiško pravosodje ni moglo razlikovati med strogo kriminalnimi in civilnimi in upravno-pravnimi zločini. Dejali bi, da se je sodilo in kaznovalo po vidikih policijskega duha samo v to svrhu, da

se vzdržuje potrebni red v mestu. To je prišlo do jasnega izraza v pravdi l. 1587. (list 26), ko so sodniki utemeljili zahtevo, da se morata prepirljivca v bodoče vzdržati zdrahe, s tem, da sta dolžna po sodbinih določbah »*sich aller burgerlichen Zucht beflüssen*«. Če brežiški sodniki niso mogli ali smeli sami kaznovati, napravili so pritožbo na pristojnega sodnika z zahtevo, da se izreče kazen. Dne 15. oktobra 1586. (list 20) je bila sklenjena pritožba zoper rajhenburškega rablja Lovrenca Schneider »*vor dem oberen Tor*«, ker je neopravičeno prodajal in trgoval, v svoji hiši pa trpel izvrševanje poltne nečistosti. Napiše naj pritožbo mestni pisar, a vroči naj se hišnici »*des Herrn Paradayser*«. O nadaljnji usodi te pritožbe v zapisnikih ni več govora. Sodbâ, ki so nehale brez obsodbe, je čudovito malo.

V naslednjem bomo navedli nekoliko primerov kaznivih dejanj, ki so bila predmet sojenja. Vendar ne vemo po kakšnih konkretnih predpisih se je sojenje vršilo. Zdi se, da je prevladovalo mnenje, da smejo mestni sodniki tudi sami po svojem prepričanju neko dejanje kaznovati, čeprav se dotlej še ni tako postopalo.

Mestni sodnik je ovadil sam moža, ki mu je soproga prodajala predrago male svečke, kar da je »*voll straffenswert*«; sledila je mala globa. Štirje toženci so dobili globo, ker so brez vednosti mestne občne točili mošt po 3 krajcarje; kaznovani so bili z malo globo, češ, odslej ne sme nihče več nikakšnih novot uvajati. Nekdo je nekoliko mestnega sveta prekopal in z ovsom posejal. Tu je bilo pač navedeno, da je to storil »*fürsetzlich*«. Za kazen »*sollichen Muetwillens*« so izrekli sodniki, da sme sodnik, ko bo oves dozorel, le-tega za se obdržati. Mesarji so dobili ukaz, da ne smejo ne ob nedeljah, ne ob praznikih do sklepa pridige niti mesnice imeti odprte, niti ne mesa sekati (22. septembra 1589., list 59). Nekdo je odlagal gnoj in kamenje ob plotu soseda, kjer to ni bilo niti dovoljeno niti primerno. Nastal je prepir, v prepiru nasprotno žaljenje. Toženec je dobil za kazen občutno globo, drugega, tožnika, pa naj kaznuje mestni sodnik po svoji mili volji. Kdor ne pride na poziv k sodišču, se kaznuje z globo.

Vsi ti doslej navedeni »zločini« so bili seveda administrativnega ali policijskega značaja.

Med kaznivimi dejanji, ki štejejo po modernem pojmovanju med kriminalne zadeve, prednjačijo žalitve in tepeži. O teh je bilo že mestoma zgoraj govora. Tu naj navedemo le dvoje, troje primerov posebno težkega značaja. Mati je pred sodiščem lažnjivo navedla, da je njena hčerka prešuštovala. Hčerka je to odločno prerekala. Sodišče je izreklo, da jo je mati opsovala (*verschimpft*), ter je to kaznovalo z izgonom »*bis auf weiteren Bescheid, sich in Gemainer Statt und derselben Purgfridt nicht finden lassen*« (list 48). Že znani nam župnik Šalkovec se je pritožil zoper učitelja Lavriča, da je le-ta psoval tožnikovo ženo in hčerko s »*hure*«, njega pa z »*Dieb und Schelm*«. Toženec se je zagovarjal, da so pričeli prepire župnik, hčerka in njegovi posli, da pa on ni izustil nobene hude besede. Bil pa je vendar obsojen, da mora župnika »za božjo voljo« prositi za odpuščanje. Če bi v bodoče ponavljal take besede, ga odpusté iz službe v šoli in cerkvi in plačal bo 5 zlatnikov v korist občine. Ta dan pa ostane v sodni hiši tako dolgo, da doseže pri mestnem sodniku milost (*Huld*).

Še mnogo drugih primerov bi lahko zabeležili, kjer je šlo za žalitve, združene s tepežem ali z napadom zoper osebo. Posebej nam je treba zaznamovati primer, kjer je bila občina kot takšna oklevetana. V nekem primeru je šlo za napad na osebo tožnika in za kleveto zoper vso občino (*mit Gott gelästert*). V stvari je bilo treba trikrat razpravljati. Prvotno kazen 20 zlatnikov so sodniki pozneje na toženčevo prošnjo znižali na 5 zlatnikov (list 78). L. 1592. je bil župnik v Brežicah Jurij Vukašinič. Ta se je na proščenju v mestu in na gori »*Stattenberg*« sporekel z uglednim meščanom Miho Samecem. Stvar je prišla pred sodišče za »*Stattenberg*«; tu pa je Samec dobil od župnika po licu. Očitki toženca, ki so bili naperjeni zoper župnika, so bili težki (*»dass ja der Pfarrer sich sollte mit einer Westien [beštija] umbgezogen haben«*). Tožencu se je dala prilika, da dokaže v 14 dneh svoje trditve, dotlej in do izteka pravde mora vladati med obema mir pod kaznijo 10 zlatnikov. Kako je končno ta spor končal, iz folianta ni razvidno (list 80). Isti Miha Samec je imel pravdo z mestnim sodnikom l. 1611. (list 112). Poslednji je tožil, da ga je toženec na potovanju, na cesti iz Zagreba, telesno poškodoval, kar ceni na 3000

raj. fl. Nasprotnik je trdil, da ga je mestni sodnik z žalivkami izzival. Ko so bile zaslišane priče, ki so potrdile, da je sodnik na toženca navalil, da pa ga ni poškodoval, sta bila oba kaznovana z globo vsak po 300 zlatnikov, razen tega jima je bilo naloženo, da se morata glede odškodnine za telesno poškodbo in stroške lečenja sama med seboj poravnati.

Za tatvine je bilo prav redko sojenja. Spadale so pač po veliki večini med *causae maiores*.

Sodba zaradi prešuštvovanja toženca s svojo služkinjo (*Dirn*); l. 1587., (list 26), je bila izdana od notranjega sveta. Kazen, ki so jo naložili radi »*von Gott verbotenen Eebruchs*«, se je glasila »*auf merere Begnadung*« z globo 20 zlatnikov, toda s pristavkom »*die christliche Straff soll durch Herrn Pfarrer auch gegen Ime fürzunemen vorbehalten sein*«. L. 1588. je bila tožena dekla Anica (list 36), češ, kriva je, da ni povedala, dasi je vedela, da je tožnikova hčerka zagrešila prešuštvo. Anica je pripoznala in je bilo tudi v zapisniku zabeleženo, da je za to vedela. Ali ugovarjala je, da je to v hiši povedala dvakrat. Pravda se je ustavila: vsaj v foliantu zapisnikov ni nikakšnega nadaljevanja o tej stvari.

VII. P r a v d n i p o s t o p e k. Iz naših zgorajšnjih izvajanj pod III., zlasti pa še IV. sledi, da je bila prva instancija za rešitev pravnih magistrat, torej mestni sodniki in notranji svet z mestnim pisarjem kot zapisnikarjem. Razen tega pa so neke pravde sodila nepristranska sodišča.

A. P r a v d e p r e d m a g i s t r a t o m. Redno so sodili vsak kvatrni petek. Pa tudi v času med kvatrnimi petki se je tu pa tam obavil kakšen čin pravnega postopka. Toda na kvatrni petek se je vršil postopek javno pred zbranim meščanstvom, in ače pa ne. To sledi iz pogostih ustreznih pripomb v zapisnikih o kvatrnih sodiščih. Vendar se sme na to sklepati le za prvo dobo nekako dveh desetletij.

Koliko je bilo treba članov notranjega sveta za pravilno zasedbo, ni nikjer navedeno. Domnevamo, da ni bilo vedno prav vseh 12 pri sojenju prisotnih. Neki zapisnik (list 6) namreč pravi, da je bila pravdna zadeva preložena na prihodnji narok, ker je bilo premalo prisodnikov (*Beysitzer*),

da bi dokončno razsojali. Vsekako je bilo, kakor si mislimo, potrebno, da jih je moralo biti preko polovice. Tu naj pokažemo še enkrat na dejstvo, da so v primeru Neže Dimec (list 28), ki je hotela moža zastrupiti, sodili notranji svet »neben etlicher vnpothayschen Personen«, kar kaže na to, da so mestni sodniki sami oklevali vzeti sojenje samo na svoje rame.

Pristojnost (»*allhiesiger Gerichtszwang*«, pravi neki zapisnik, list 18) je obsegala v stvarnem pogledu vse sporne zadeve, ki so se pojavile v mestnem obgradju (*Burgfrieden*) ali pa so se tikale bodisi nepremičnin bodisi premičnin, ki se tu nahajajo. V osebnem pogledu pa je veljala meščanom in podložnikom, ki so stanovali v že omenjenem obgradju. Nič čudnega ni bilo, da so nastopali pred brežiškim magistratom kot tožniki meščani iz Sevnice, Ljubljane, Zagreba in sploh v bližnji okolici Brežic stanujoče osebe plemenitega ali neplemenitega stanu. V poslednjem pogledu je zaznamovati zanimiv primer: Žalitev, ki se je v tujem kraju izvršila, vendar v navzočnosti brežiških meščanov, je tudi spadala v podsodnost mestnega sodišča v Brežicah (list 6). Čudno je vsekakor, da je notranji svet sodil celó svojega mestnega sodnika radi kaznivega dejanja, ki ga je zagrešil sam ali pa njegova soproga. Dne 24. junija 1588. je bil obsojen (list 46) sam mestni sodnik Boštjan Bajt (Wayd) na ovadbo meščana Šime Mišiča, ki jo je napravil »*bey seinem bürgerlichen Aid*«. Očital mu je, da je psoval stranko in njega, ko mu jo je ovadil radi žalitve vse občine. Mestni sodnik je moral za kazen žaljenca »za božjo voljo« odpuščanja prositi, dalje je bil 14 dni v stolpu zaprt. Za čas, ko bo trajal zapor, se je postavil za upravitelja sodnega urada Fortunat Muslič. V zapisniku je navedeno, da je bil njegov delikt storjen v pijanosti in pa, da mu mestna občina kazen lahko milostnim potom odpusti (*doch auff Gemeiner Statt Begnadung*), vendar šele »*nach vollzogener Straff soll Im Widerumb das Gerichtsamdt eingantwort werden*«. V drugem primeru (dne 28. februarja 1597., list 91) je šla tožba zoper soprogo mestnega sodnika, ki je žalila tožnikovo soprogo. Sodišče je naložilo mestn. sodniku, da naj pripravi svojo soprogo do tega, da bo prosila nasprotnikovo soprogo za odpuščanje; obema sprogoma se

zapreti globa 20 zlatnikov za primer, da ne bi poslej svojih žena držala v vajetih, torej v pokorščini (*in Zaumb halten*). Tretji primer je bil podobne vrste. Dne 4. marca 1608. je bil tožen (list 109) mestni sodnik, ker je obdolžil nasprotnikovo hčerko, da se je spečala z nekim moškim; tudi med sprogama nasprotnikov so pale »*famosische Reden*«. Vse prizadete osebe so prišle pred magistrat, ki jih je na »*vötterlich vermanen*« pripravil do mirne sprave.

Kontumacialnega postopanja sodniki niso dopustili, ko je nastopil kot tožnik sam mestni sodnik, njegov nasprotnik pa ni prišel. V tem primeru se je glasila sodba, da naj prevzamejo sojenje štirje gospodje od občine obenem z notranjim svetom, a zagrozi naj se tožencu kazen na telesu, če bi se prihodnjič povabilu na narok ne odzval. Čez 14 dni je bila razprava, pa je bil za to pravdo določen drug mestni sodnik in je bilo izrečeno, da naj se vrši razprava v hiši Martina Omrzla. Drugih podatkov, kako se je pravda končala, ni.

Tožbe, ki so se na magistratu vlagale, se imenujejo v zapisnikih različno. Vse označbe se dajo opredeliti po modernih vidikih nekako tako-le: Na prvem mestu treba navesti pravde, ki so se tikale reda v življenju med zakonci. To so bili »*Ehestörungsprocesse*«. Zelo mnogokrat nazivajo zapisniki pravdno razmerje z »*Irrungen*«, mnogokrat tudi s pristavkom »*und Strittigkeiten*« ali »*und Zwiespalt*«. To so bile navadne civilnopravne zadeve. V zadnji vrsti pa se še imenujejo tipične »*höchste Beschwer*«. To so bile pa vseskozi kazenskopravne zadeve, ki so zahtevale nujno rešitev, zlasti težke žalitve, združene s telesnimi poškodbami.

Zastopstvo pravnih strank se je mnogokrat izvajalo: Nomenklatura zastopnikov v širšem smislu besede je bila sledeča: *Beystand, Vormund, Advokat, Prokurator, Gerhab*. Razen tega je mnogo primerov zabeleženih, kjer je zastopal soprog svojo soprogo brez vsakega pooblastila. Omožene ženske so prihajale le prav redko k sodišču osebno.

Najširši pojem je bil »*Beystand*«. Nimamo opore za trditev, da je bil to vedno — iz drugih virov nam že znani — »pravdač«. Lahko, da so zapisnikarji imenovali navadnega pooblaščenca za »*Beystand*«. Tako je bil že opetovano imenovani Peter Schweinfurter, tedaj mestni pisar, 29. avgu-

sta 1585. »*Beystand*« druge žene zeta župnika Ivana Zvešiča, kjer o pravdaču ni moglo biti govora.

»*Vormund*« pa nikakor ni bil varuh ali skrbnik; kajti v mnogobrojnih pravnih nikoli ni nastopal za maloletno stranko. Po vsej priliki je šlo v teh primerih za »besednike«, torej za institucijo, ki je bila začetkom novega veka med Slovenci znana (»*Fürsprecher*« v švabskem zrcalu). Advokat se navaja samo enkrat (list 16, 13. oktobra 1586.). Po njegovem imenu Ischtuan Schtorch bi sodili, da ni bil brežiški rojak, vsekakor pa odvetnik po poklicu, morda iz Zagreba. Nasprotnik tega advokata v istem procesu pa je dajal svoje izjave po svojem »*Procurator*«-ju (list 17). Kakšno vlogo je imel, ni razvidno. Bržčas je bil besednik. »O »gerhabih« = jerobih smo že govorili (IV. a).

Kako so potekale sodne razprave, v zapisnikih ni nikjer navedeno. Pač pa vemo, da so poznali navadne pravne naroke, dalje peremptorične naroke in »končne dneve« (*endlicher Gerichtstag*). Če je bila pri navadnem pravdnem naroku, zlasti na kvatrne petke, stvar količkaj zamotana, je sodišče določilo za 14 dni ali še dlje pozneje peremptorični narok, to je razpravo, na katero naj stranke prinesó ali privedejo vse potrebno, da se pravda zvrši. Kdor na tak dan ni prišel, je bil vsaj pri pravnih za imovinske vrednote (*Irrungen*) navadno kontumaciran (n. pr. list 4, ko je šlo za dediščinsko pravdo). Drugod pa, kakor tudi v izvestnih važnejših primerih, se obsodi meščan, ki je doma, pa ne pride, brez vsake milosti na 15 zlatnikov; tudi ga zapró in ne izpuste prej, da imenovano vsoto položi. Tako je bilo sklenjeno v l. 1585. (list 3), pa tudi pozneje še večkrat. Vsekakor pa je moral tisti, ki je zakrivil prekršitev, plačati nasprotniku nastale stroške.

Dokazovanje se je — po naših zapisnikih — vršilo skoraj vseskoz po pričah. Včasih so jih zaslišali brez zaprisege, včasih so se priče opomnile na svojo meščansko prisego. V enem primeru, iz dne 24. februarja 1859. (list 54), pa je sodišče razsodilo brez dokazovanja po tožbenem zahtevku, ker je tožnik vzel svojo izpovedbo na svojo vest in prisegel, da mu nasprotnik ostanka kupnine za vola nikdar ni plačal.

Sodbe so se izrekale s prav malimi izjemami soglasno.

Veliko je število pravnih, ki so končale z mirno poravnavo strank. Glede zabičevanja, da naj se stranke v bodoče vzdržujejo zdravi ali ponavljanja kaznivega dejanja, se sklicujemo na ustrezna izvajanja pod VI.

Omeniti moramo, da so brežiški sodniki v enem primeru poskrbeli za to, da se prisotnost osebe storilca kaznivega dejanja zagotovi v tem smislu, da bo na dan prihodnje razprave zares na razpolago. Šlo je za Ljubljancana (list 45), ki je bil obtožen, da je v Brežicah zagrešil prešuštvo. Ker so morali razpravo za 14 dni preložiti, so ga za vmesno dobo dali v zapor, toda izrekli, da ga izpusté, če jamčijo za njega poroki. To se je zgodilo, ker sta se zavezala dva upravitelja, eden iz Zagreba, drugi iz Novega mesta, da ga bodeta držala »*in der Verhaftung*«.

B. Pravde pred nepristranskim sodiščem. Kakor znano, so se začetkom novega veka institucije nepristranskega sodišča posluževali zlasti tam, kjer je šlo za pravljanje med patrimonialno gospodo in podložniki ali pa za zelo nujne zadeve. V Brežicah so šli daleko preko tega. Postavljali so nepristranska sodišča, sestojéča iz razsodnikov, izvoljenih po enakem številu od obeh strank, pred in med tožbenim narokom v vsakterih pravnih, največkrat pa v svrhu dosege poravnave. To je posvedočeno n. pr. na listu 5, ko sta izbrali stranki vsaka po dva moža »*zur Unterhandlung*«. V nekem drugem procesu so sodniki po zaslišanju strank izjavili, da so »*die Sachen durch Peide Partheyen etbass dunkhel fürgebracht vorden*« in so zato sami nasvetovali, naj si obe stranki izbereta posredovatelje (*Mittelsleute*). To so storili, izbrani so bili mestni sodnik pa še dve osebi od vsake stranke. Le-ti so v resnici dosegli, da sta se stranki poravnali. Pri sojenju pri nepristranskem sodišču so morali biti prav vsi izbrani sodniki prisotni.

Pri ljudskih sodiščih je bila postavitev nepristranskega sodišča, potrebna, če je šlo v pravdi za osebo patrimonialnega gospoda kot stranko. Na takšen povod spominja pravda med bivšim dolgoletnim mestnim sodnikom, Boštjanom Bajtom (Wayd) in pa jezdnim hlapcem »gospoda Gallen«-a radi žalitve. Sodišče je samo izreklo, da se jima postavi »*ein Vnporteisch Recht*« (list 60, iz l. 1589). Samo posredno

je bilo govora o odloku, ki ga je razsodišče izdalo (*»vmpor-teische Verabschiedung«*) na listu 39, iz l. 1633.; tu je bilo le zaznamovano, da se je stranka pokoravala in prosila za odpuščanje. Inače pa bi prišlo do naložitve globe za primer, da bi stranki žalitve ponovili.

Sodišče (magistrat) pa ni vselej spoštovalo odlokov nepristranskega sodišča. V nekem primeru iz l. 1602. (list 100) je tožnika za to, ker je opustil pred magistratom tožiti nasprotnika, učitelja Qvirina (Kerina?), radi psovk, ki jih je izrekel v sodni hiši, obsodilo preko odloka nepristranskega sodišča, ki da je *»das ganze Gericht beyseits gesetzt«*, na občutno denarno kazen, na to pa še obema strankama naložilo globo in ju poslalo v stolp (turn) dotlej, da plačata vsak svojo globo.

C. P r a v n i l e k i. Zelo malo je primerov, v katerih se je vložila pritožba zoper razsodbo magistrata. Da bi bila pritožba zoper odlok nepristranskih sodnikov dopustna, iz zapisnikov ni razvidno.

Pritožbe, nazvane *»apelacije«*, so šle na upravitelja Celjske četrti. Morale so biti pismeno predložene. O roku, v katerem se je smela stranka pritožiti, ne izvemo iz zapisnikov ničesar, čeprav sledi na nekem mestu, da je bila vložena *»im gebrauchlichen Termin«*.

Na zahtevo je magistrat o sodbi izdal *»listino«*. V nekem zapisniku (22. aprila 1587., list 20) je mestni sodnik, govoreč v prvi osebi izjavil, da ostane sodišče navzlic ponovni pritožbi v isti stvari pri prvi rešitvi in izda o tem listino. Prizadeta stranka naj pa vloži pritožbo na predpostavljeno oblastvo. Nikjer ni bilo govora o tem, kar je pač veljalo za pritožbe zoper sodbe ljudskih sodišč, namreč da je sodišče prve stopnje smelo sklepati o dopustnosti ali umestnosti apelacije. Nasprotno, mestni sodnik je m o r a l predložiti apelacijo upravitelju v Celju. V nekem primeru, obravnavanem dne 18. septembra 1592., je (list 82) mestni sodnik opustil celjskemu upravitelju poročati o pritožbi v pravdi za to, ker ena izmed strank ni oddala svojega poročila. Celjski upravitelj je pozval brežiškega mestnega sodnika v Celju na odgovor in ga je kaznoval z globo 5 zlatnikov. Magistrat pa je naložil tisti izmed strank, ki je zamudo povzročila, da mora navedeni znesek mestnemu sodniku povrniti. V

drugem primeru pa je prišlo do predložitve apelacije, ker je mestni magistrat naložil pritožitelju zaporno kazen. Apelacija je bila predložena, pa bržčas od celjskega upravitelja zavrnjena; kajti pritožitelj je prišel (l. 1588., list 56) na občni zbor vse občine in se sam obtožil, da je zagrešil veliko krivdo, ker se je spustil v pritožbo. Tudi je prosil mestnega sodnika »za božjo voljo« za odpuščanje. To je dosegel, ali je moral isto tudi še pismeno potrditi.

Magistrat v Brežicah bi pač moral na rešitev apelacije od strani celjskega upravitelja postopati, kakor mu je bilo odrejeno. Kakor so bili redki takšni primeri, kjer je bilo potrebno znova razpravljati, pa so sodniki prve stopnje, če le mogoče, vendarle pri svoji prvotni rešitvi vztrajali. V neki pravnih stvari, ki je šla dvakrat radi apelacije v Celje, se je glasil zapisnik (15. septembra 1592., list 80): »*Ist Apellation So von Herrn Verwalter erledigt worden zwischen Georgen Novakh und Georgen Kruschowitsch vor dem Stadtgericht eröffnet vnd die Erledigung vorgenommen worden*«.

Č. Izvršbeni postopek. O njem je v zapisnikih komaj spomina. Samo na treh mestih smo zasledili zapise o opravih, ki spadajo pod pojem eksekucije. Stranka je bila poklicana pred mestnega sodnika. Pozvana je bila, naj iz vrednosti blaga, ki je na magistratu spravljeno, izplača svoje upnike. Če tega ne stori, bo moral mestni sodnik blago sam med upnike razdeliti. Rubežen kot takšna se ne omenja. Kaj je bilo navsezadnje ukrenjeno, ne izvemo (list 54, iz l. 1589.). V neki drugi pravdi med mestnim sodnikom in tožencem (Werkh) je prišlo do prepira, a povod je bil, da toženec ni dosegel v sporu s tretjo osebo svojih zahtev. Glede tega pravnega razmerja je prišlo do sodnega izreka: »*So nun einfache Pfändung dis Orts geschieckt, dieselb soll nicht allein straggs Werkh richtigmachen sondern auch von dem Herrn Statrichter deswegen gestraft werden*«. Tu je torej pač govora o tem, da samolastna rubežen brez intervencije sodišča ni samo dopustna, ampak kazniva (list 70). Čisto mimogrede se omenja na listu 138 iz l. 1633., da »*Arrest*« ni bil »*iustificiert*«, radi česar se stranka pri obrambi ne bo mogla na ta »*Arrest*« sklicevati. Po vsej priliki se je bila odredila zabrana prodaje zemljišča, ki se je pa izkazala za

neopravičeno. Bržčas je pomenila nekakšno pripravljalo dejanje za bodočo eksekucijo.

IX. **Zaključki.** Iz pestre vsebine folianta mestnih zapisnikov smo povzeli samo najvažnejše točke. Slika, ki se nam ob kraju nudi, je za slovensko pravno zgodovino pomembna. Zlasti bi poudarili naslednje misli.

Prav lepo se da ugotoviti, da prehodi v pravu, po katerem je živelo meščanstvo, do običajnega prava slovenskega preprostega ljudstva, ki je to meščanstvo obdajalo krog in krog in z njim vzdrževalo gospodarske stike, nikakor niso bili neskladni, nasilni. Izreči smemo celó sodbo, da so se pravne razmere v mnogih pogledih ujemale in spopolnjevale. Zlasti vidimo to pri dediščinskem in rodbinskem pravu, pa tudi pri pravnem postopku. V kostanjeviških in pleterskih foliantih o vinogorskih sodnih zborih in kvatrnih sodiščih zazremo vzporeden ustroj sodstva, pa tudi prav znamenito dejstvo, da se sojenje izvršuje kakor med vinogradniki tako tudi v mestu Brežice ob sodelovanju **zbrane ga ljudstva**.

Tudi meščanstvo v Brežicah je razpadalo v dvoje vrst po stanu. Tu v Brežicah je bilo mogoče izgnati neljubega meščana ali vsaj podložnika. Isto je veljalo pri dolenjskih vinogradniških sogornikih. Rodbinske vezi so v pravu germansko orientiranega mesteca Brežice postale pač rahlejšje. Toda še vedno se vidijo ostanki vplivov nekdanje orientacije po kolektivističnem pravnem naziranju, n. pr. pri povdarjanju karalne oblasti, ki jo ima soprog nad soprogo.

V narodnogospodarskem oziru je treba pokazati na dejstvo, da je meščanstvo v Brežicah koncem XVI. stoletja, pa tudi poslej živelo zelo udobno. Kajti vse denarne kazni so primeroma zelo visoke in v zlatnikih izrečene. Tudi visoko število pravnih, ki so se izcimile pod vplivom alkohola, kaže, da so se Brežičani radi pozabavali v veseli družbi.

Važno se nam pa zdi še tole dejstvo. V brežiških zapisnikih se navedena imena pišejo sicer po tedanjem nemškem pravopisu, ali imena slovenskega ali hrvaškega porekla se nahajajo po svojem številu naravnost v ogromni večini. Vprav v teh mestnih zapisnikih pa se krstna imena članov notranjega sveta ali prič navajajo po slovenski, n. pr. Jury, Juuan, Marco, Mathia, Michael, Jansche, Thomasch, Stippan,

Andre i. t. d. Vse to kaže, da je bilo prav gotovo mnogo teh mestnih zastopnikov Slovencev, ki nemški niti razumeli niso. Iz tega sledi nujno, da se je moralo razpravljati tudi na magistratu v slovenskem jeziku.

Zlasti bi poudarili, da se nam doba do protireformacijskega pokreta kaže v tem oziru izraziteje slovenska nego ona poslednjaja, torej po l. 1600. To je v zvezi s propadanjem slovenske knjige, pa tudi — še malo pozneje — s posledicami tridesetletne vojske. Odkar je meščanstvo prišlo zopet pod take razmere, ki so vladale pred reformacijo, utihnejo tudi naši zapisniki skoraj popolnoma. Sicer tudi v tej po protireformaciji nastali dobi Brežičani glede svoje avtonomije niso docela popuščali. Ali centralizacijske namere deželne vlade so jim iztrgale čim dlje tem več njihovih prejšnjih pravic, zlasti v sodnem pogledu. Vsaj se vidi, da je celjski upravitelj v drugi polovici naših zapisnikov veliko ostreje nastopal kot prej. Čim bolj pa se je meščanstvo glede avtonomnosti mestnih pravic prikrajševalo, tem več se je tudi odtuževalo slovenskemu kmetiškemu ljudstvu. To pa je vodilo do nemške nacionalnosti, ki je za dobo okrog l. 1600. ne bi mogli še ugotoviti.

Zusammenfassung.

Die Rechtsverhältnisse von Rann in der Zeit vom J. 1585. bis zum J. 1651.

Die Grundlage der Untersuchungen bilden die Stadtprotokolle, enthalten in einem Foliant, der jüngst in einem Kaufladen als Makulatur vorgefunden wurde. Der Verfasser rollt zunächst auf die Geschichte von Rann a. d. Save — in den Protokollen noch durchwegs Rain genannt, seit dem J. 1322, als Stadt bezeichnet; stellt fest, dass sie keine »Herrnstadt«, sondern dem Verwalter der Herrschaft Cilli unterstellt war. Ihre Einwohnerschaft bestand aus »Bürgern«, die einen Bürgereid abgelegt haben mussten, und »Inwohnern« und erfreute sich einer weitgehenden Selbstverwaltung. An ihrer Spitze stand der am Tage der hlg. Marcus eines jeden Jahres von der gesamten Gemeinde erwählte Stadtrichter. An dem besagten Tage wurden in jedem Jahre die »Vierer« als Kontrollorgane und Repräsentanten der Bürgerschaft, weiter »die Zwölf im Rat« gewählt. Seit dem J. 1617. erscheinen noch »die Zwölf in der Gemein« auf der Bildfläche. Die Erstgenannten übten als »Innerer Rat« die Funktionen des Stadtgerichtes aus, u. zw. unter dem Vorsitze des Stadtrichters und bei Mitwirkung des Stadtschreibers. Einen Bürgermeister hatte Rann nicht. Erst seit J. 1646. wird der erwählte Stadtrichter als »Vorsteher« oder »Fürsorger der Stadt« genannt.

Die Gerichtstagungen wurden nach Inhalt der Protokolle regelmässig an Quatterberfreitagen durchgeführt. In den Zwischenzeiten konnten andere, weniger wichtige Rechtsangelegenheiten erledigt werden. Auch solche Sachen kamen ins Stadtprotokoll, doch sind seit dem J. 1610. diesfällige Aufschreibungen ziemlich selten.

Der Verfasser untersucht an der Hand der in den Protokollen vermerkten Urteile und Entscheidungen verschiedene Fragen aus dem Gebiete des Zivil- und Strafrechts, um die differentialen Momente in bezug auf das, aus anderen Protokollen bekannte Gewohnheitsrecht der slovenischen Bevölkerung festzustellen. Hierbei werden vielfach sehr ähnliche, wenn nicht geradezu identische Rechtsverhältnisse beobachtet. Im Gerichtsverfahren ist es z. B. sehr bezeichnend, dass die Prozesse im Quatterberrecht sowohl in der Stadt Rann, als auch bei den Bergtaidungen vor dem versammelten Volke durchgeführt werden. Auch das s. g. Unpar-

teüische Gericht wird auf beiden Seiten in weit grösserem Umfange in Anwendung gebracht, als es in andern Ländern nach germanischem Rechte gestattet war.

Die Prozesse werden in den Ranner Protokollen mit »Ehestörungen«, »Irrungen« (Zivilprozesse) und »höchste Beschwer« (Strafrecht) bezeichnet. Die Rechtsmittel gegen die Urteile werden an den Verwalter in Cilli geleitet. Dem Ranner Magistrat als Gericht steht aber kein Recht zu, eine Apellation selbst abzulehnen, was bei den Volkserichten der Weingärtler allerdings bis ins XVIII. Jahrhundert gestattet war. In sprachlicher Hinsicht muss an der Hand der Protokolle festgestellt werden, dass die Gerichtsverhandlungen zum grossen Teil auch in slovenischer Sprache durchgeführt werden mussten.

Boris Furlan:

Filozofske osnove pojma nevarnosti v kazenskem pravu.

Uvod.

Nevarnost je zelo važen pojem v našem praktičnem življenju. Pri vsakem koraku smo bolj ali manj izpostavljeni raznim nevarnostim, pod katerimi razumemo običajno nevšečne, škodljive dogodke, ki ogrožajo integriteto raznih dobrin. Z izrazom, da neka nevarnost »grozi«, je tudi že povedano, da škodljivega dogodka za enkrat še ni, marveč da eksistira neka večja ali manjša možnost ali verjetnost za to, da bo nastopil ali pa tudi izostal.

Ta pojem nevarnosti, ki je udomačen in ustaljen, uporabljamo v našem vsakdanjem življenju. Običajno ne čutimo nikake potrebe, da bi si ga razjasnili in preiskali njegove logične in psihološke osnove. Na splošno nastane potreba po poglobitvi in razčlenitvi pojmov iz praktičnega življenja šele takrat, ko preidejo v znanost. Naloga poslednje je, da točno opredeli vse elemente, iz katerih je sestavljen njen pojmovni sistem. Tako se je tudi glede pojma nevarnosti pokazala potreba znanstvene analize v trenutku, ko se ga je polastilo pravo. Podoba je, da se je to zgodilo precej kasno: ne rimsko ne germansko pravo ne uporabljata pojma nevarnosti. Šele Carolina ga uvaja v pravo, večinoma kot karakterizacijo dejanskega stanja¹ in kvalifikacijo zločina (n. pr. tatvina izvršena na nevaren način itd.). A šele od konca XVIII. stoletja se pričinja v kazenski zakonodaji in doktrini razvoj, ki je vodil do današnje opredelitve pojma nevarnosti. Posebno od druge polovice preteklega stoletja lahko opazamo stalno naraščanje literature,

¹ Schwendimann, Die Gefahr im schweizerischen Strafrecht, 1920, 10 in nasl.

ki se bavi s pojmom nevarnosti. Temu se ne smemo čuditi, če pomislimo na nenadni, sunkoviti razmah tehnike v XIX. stoletju, ki je iz dna izpremenil ves način življenja in postavil človeka v neposredni stik s silami, ki ga neznansko prekašajo po svoji učinkovitosti. In čeprav se je človeku posrečilo, da je te sile obvladal, so se vendar v nepričakovanem razmerju povečale nevarnosti, katerim je izpostavljen. Naraščajoča industrijalizacija in gostota prebivalstva sta izpremenila ves tempo življenja in povečali riziko v obsegu, o katerem se našim pradedom niti sanjalo ni. Nevarnosti modernega prometa so bile n. pr. še pred 100 leti popolnoma neznane. Povsem naravno je torej, da pridobiva pojem nevarnosti v modernih zakonodajah večji pomen in da se čim dalje bolj kaže potreba njegove znanstvene opredelbe.

Vzporedno s tem raziskovanjem, ki se nanaša na nevarnosti vnanjih pojavov, slučajnih ali po človeku povzročenih, gredo stremljenja moderne kriminologije, ki skušajo opredeliti nevarnost zločinca² in ki pojmujejo kazensko pravo kot pravo, katerega prvenstveni smoter je sploh preventivno preprečevanje vsakega ogrožanja. To raziskovanje ni predmet naše razprave. Prav tako se ne moremo baviti natančneje s smerjo, ki jo označuje n. pr. spomenica pruskega justičnega ministra iz l. 1933. z geslom: *Gefährdungs-, nicht Verletzungsstrafrecht*³. S tem seveda ni rečeno, da se nekateri pojmi ne bi dali analogno uporabljati za določevanje svojstev ogroževalnega kazenskega prava in za kriterij o nevarnosti zločinca.

Naš kazenski zakon je sprejel pojem nevarnosti v dejanski stan zlasti pri onih določilih, ki ščitijo občo v a r n o s t ljudi in imovine, »kolikor so ogroženi po razdivjanih naravnih elementih ali umetno povzročenih njihovih silah«, v a r n o s t javnega prometa in obče zdravje. Poleg teh po-

² Prim. M a k l e c o v, Kriterium opasnosti izvršioea u savremenom krivičnom pravu, Arhiv za pravne i društvene nauke, XXVIII (XLX), br. 1 (1934).

³ Nationalsozialistisches Strafrecht — Denkschrift des Preuffischen Justizministers, Berlin 1933.

⁴ D o l e n c & M a k l e c o v, Sistem celokupnega kazenskega prava 1934, 312 in nasl.

glavij, ki se bavijo tako rekoč *ex professo* z nevarnostjo, ima ta pojem važno vlogo v poglavju, ki govori o kaznivih dejanjih zoper življenje, n. pr. v §§ 180 in 181 (obče nevarno sredstvo), v § 175. (kdor spravi drugega v smrtno nevarnost) itd. Definicije nevarnosti kazenski zakonik ne poda. Sistematika in klasifikacija posameznih deliktov s stališča nevarnosti ne spada v okvir tega članka.

V nauku o nevarnosti prevladujeta dve teoriji: subjektivna in objektivna. Obe imati odlične pristaše. V naslednjem bomo podali pregled ene in druge teorije, ter navezali nanj nekatere kritične pripombe, kolikor se nam zdijo važne s filozofskega vidika za jasnejšo opredelbo pojma nevarnosti. Obenem bo iz tega konkretno razvidno, koliko more filozofska analiza uspešno koristiti pravoslovju, pripomoči mu do večje logične zaključenosti in s tem tudi praktične učinkovitosti.

Subjektivna teorija.

I. Po časovnem redu prvi zastopnik subjektivne teorije je *L a m m a s c h*, ki je z veliko filozofsko in juridično doslednostjo opredelil vse njene bistvene elemente⁵. Kakor pri vsakem razmotrivanju o nevarnosti je tudi njegovo izhodišče neko določeno pojmovanje kavzalnosti. Kajti vprašanji kavzalnosti in nevarnosti sta v najožji zvezi, tako da je poslednje prav za prav le logična posledica naziranja, ki ga imamo o kavzalni zvezi.

Po *Lammaschu* smemo imenovati vzrok samo to, kar resnično učinkuje in *d e j a n s k o* dovede do nekega učinka. Kjer ni učinka, tudi vzroka ni in ga nikoli ni bilo. Če je *A* streljal na *B*-ja in ga zgrešil, je bilo njegovo dejanje le navidez nevarno: ker ni učinkovalo, tudi od vsega početka ni moglo učinkovati in biti vzrok *B*-jeve poškodbe. Vzrok namreč ni to, o čemer si kdo umišlja, da bo učinkovalo, marveč samo to, kar res učinkuje in kar dejansko oblikuje bodočnost. Učinki ne morejo nikoli biti drugačni, kot so, ker *n u j n o* sledijo iz danih vzrokov. Zaradi tega stojimo vedno

⁵ *Lammasch*, Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches, 1872, str. 7 in nasl.

pred alternativo; neko stanje stvari je ali pa ni kavzalno za neki učinek,⁶ tretje je izključeno.

Izreki o nevarnosti nekega dejanja ali dogodka so torej le subjektivne sodbe človeka, ki si ni na jasnem glede kavzalnosti ali nekavzalnosti nekega stanja, ker ne pozna vseh njegovih elementov. Samo zaradi te omejenosti našega znanja smatramo en ali drugi učinek za bolj ali manj verjeten. Če pa bi naše znanje bilo popolno, bi ne bilo več verjetnosti: to bi nadomestila gotovost. Mi bi lahko v vseh potankostih izračunali potek bodočih dogodkov in bi točno vedeli, kdaj in kje bodo nastopili. Sploh ne bi niti prišli do tega, da bi uporabljali besed verjetnost in nevarnost. Mogli bi se pravočasno izogniti nezaželenim dogodkom in ukreniti vse potrebno, da bi nastopili samo zaželeni, koristni učinki namesto nezaželenih in škodljivih. Nevarnost je torej samo izraz našega subjektivnega neznanja, otrok naše nevednosti, dokaz nujne omejenosti človeških zmožnosti za spoznavanje sploh.⁷

Po tem naziranju torej ne more eksistirati nevarnost kot nekaj, kar je objektivno v stvareh samih in kar s svojimi škodljivimi posledicami lahko ogroža sedanje ali bodoče stanje stvari. Take objektivne nevarnosti, iz katere bi lahko izšli ali pa tudi ne izšli škodljivi učinki, kratkomalo ni,

⁶ Lammascch, l. c. 11; prim. tudi Hertz, *Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts*, 1880, 74; Henckel, *Der Gefahrbegriff im Strafrecht*, 1930, 3.

⁷ Prim. poleg že citiranih Stooss, *Österreichisches Strafrecht*, 1909, str. 105; Finger, *Der Begriff der Gefahr* itd., 1889, str. 17 (cit. po Henckel, l. c. 3); Hertz, l. c. 73: »Die Existenz einer Gefahr bemisst sich nach der Subjektivität dessen, der sie annimmt«; v. Buri, *Gefahr und Versuch* in der zweiten Auflage des ersten Bandes der *Normen* 1890, v *Gerichtssaal XLIV* (1891) str. 324: »Daraus ergibt sich jedoch, daß die Gefahr lediglich als eine subjektive Schlussfolgerung betrachtet werden darf«; v. Buri, v članku *Über den Begriff der Gefahr* und seine Anwendung auf den Versuch, *Gerichtssaal* 40 (1888), str. 504, pravi, da pripisuje zakonodavec nekemu dejanju svojstva nevarnosti »lediglich vermöge einer Präsumtion«. V istem smislu Altmann in drug., *Kommentar zum österreichischen Strafrecht*, 1928, 799; Rittler-Lammascch, *Grundriss des österr. Strafrechts*, 1926, 131/132.

kajti vse dogajanje je nujno⁸: vse, kar se zgodi, se je moralo tako zgoditi. Prav tako seveda tudi ne eksistira možnost kot nekaj objektivnega v redu stvari samih.⁹

Subjektivistični teoriji sledijo večina tudi sodbe kazenskih senatov nemškega Reichsgerichta, za katere je merodajna Burijeva teorija kavzalnosti.¹⁰ Iz njegove prakse naj navedemo naslednje motivacije k nekaterim sodbam, v katerih se subjektivistično pojmovanje nevarnosti posebno jasno odraža:

E 8/202: »... vzročnost, ki je samo mogoča, se ne da razlikovati od resnične vzročnosti: vsako dejanje, ki ni postalo res vzročno in torej ni res privedlo do uspeha, do tega v konkretnih okoliščinah posameznega primera tudi ni moglo privedi;... če dejanje pravne dobrine ni poškodovalo,... dokazuje to, da je v konkretnem primeru tudi ni moglo poškodovati; če pa ni bilo za to sposobno, ni dejanje pravne dobrine objektivno ogrožalo; storilec je sicer menil, da jo spravi v nevarnost, ker je pač hotel povzročiti poškodbo, toda njegovo mnenje je bilo zmotno; storil je dejanje, ki je bilo v konkretnem primeru po smeri nameravanega uspeha... docela nenevarno ali, kar pomeni isto, za to popolnoma nesmotrno. Ali ni bilo dejanje morda nevarno v kaki drugi smeri, to je glede na kako drugo pravno dobrino, je pa zopet treba presoditi zgolj po tem, ali je drugo pravno dobrino v resnici poškodovalo.«¹¹

⁸ Finger, l. c. str. 22: »Der Weltlauf kennt keine Möglichkeit, dort herrscht starre strikte Notwendigkeit« (cit. po Henckel, l. c. str. 4).

⁹ Janka-Kallina, Das österreichische Strafrecht, 1902, 55: »Was nicht verletzt hat, war von allem Anfange an ungefährlich, da alles was geschieht mit Notwendigkeit geschieht, daher ein Erfolg, der in Wahrheit nicht eingetreten ist... niemals eintreten konnte.«

¹⁰ V nasprotju s tem stojijo civilni senati Reichsgerichta večinoma na stališču teorije o adekvatni kavzalnosti. Prim. Hippel, Deutsches Strafrecht, II, 1930, str. 138 in nasl.; 420 in nasl.; Henckel, l. c. 13 in nasl.

¹¹ V konkretnem primeru je šlo za vprašanje, ali je kriva kaznjivega poskusa splava ženska, ki ni noseča, a ki se sama smatra v zmoti za nosečo. Sodba se sklicuje na motive druge sodbe RG I/442, ki obravnava poizkus usmrtitve že mrtvega otroka. V obeh primerih se obravnava pojem nevarnosti v zvezi s teorijo poskusa, ki se skladno s subjektivnim pojmovanjem nevarnosti tudi utemeljuje subjektivistično.

E I/442: »Neko dejanje ni nikoli vzročno za učinek, če ta ni nastopil; prav to, da ni nastopil, priča, da dejanje ni bilo vzročno... Na splošno se lahko reče, da v resnici ni dejanj, ki bi bila v vseh okoliščinah nesposobna za nameravani učinek; pač pa da se je vsako dejanje, ki v posameznem primeru ni vedlo do uspeha, izkazalo kot absolutno nepripravno za učinek.«¹²

A prav glede pojma nevarnosti se je večkrat opozarjalo, da praksa Reichsgerichta ni skladna in konsekventna.¹³ V sodbi E 4/397 graja n. pr. Reichsgericht, da je prvi sodnik pustil neodločeno, ali je bila poškodba prizadejana z zaprtim nožem, ali pa s tesarskim svinčnikom. Prvi sodnik je namreč sklepal iz krvavih ran poškodovanca, da je svinčnik prav tako nevarno orodje kakor zaklopljen nož. Reichsgericht pa smatra to sklepanje iz znatnosti telesne poškodbe na nevarnost uporabljenega orodja za pravno zмотo: iz znatnosti poškodbe še ne sledi, da je moralo biti orodje samo nevarno... sicer je sklep iz nevarnosti poškodbe na nevarnost rabljenega orodja često pravilen, ... toda izhajati je treba vedno iz pravičnega naziranja o pojmu nevarnega orodja. Nevarno orodje je samo tisto, ki po svoji objektivni kakovosti¹⁴ in po načinu uporabe lahko prizadene občutne telesne poškodbe... Pri tem je treba upoštevati na eni strani kakovost uporabljenega konkretnega orodja, na drugi pa

V obeh, pri poskusu splava v namišljeni nosečnosti in pri poskusu usmrtitve že mrtvega otroka, se je zločinsko hotenje manifestiralo v zunanjih dejanjih, ki gredo preko golega pripravljanja; v obeh primerih pa ne eksistira objektivno ogrožanje pravne dobrine, proti kateri je bila naperjena zločinska volja. V obeh primerih je Reichsgericht smatral, da je kaznjivo dejanje poskusa podano.

¹² Tudi v tem primeru se utemeljuje kaznjivost poskusa zgolj subjektivistično: zmot storilca o sposobnosti njegovega dejanja ne more imeti nikakega vpliva na njegovo kaznjivost. Da je nameravani zločin ostal pri poskusu, je vedno pripisati zmoti storilca, ker ni pri načrtu za uresničenje storjenega sklepa pravilno upošteval okoliščin, katere povzročajo izostanek uspeha. Vseeno je, glede katerih dejanskih pogojev, ki so bili potrebni za izvedbo zločina, se je motil.

¹³ N. pr. Hippel, l. c.; Henckel, l. c. Glej n. pr. Rg Bd. 14 s. 137, kjer pravi RG, da resnični kavzalni potek ni merodajen za vprašanje, ali je obstojala neka nevarnost za transport.

¹⁴ Podčrtal jaz.

učinke, ki jih po i z k u s t v u¹⁵ lahko povzroči tako napadalno sredstvo.¹⁶

II. Subjektivistično pojmovanje nevarnosti izhaja iz dveh premis: iz teze o univerzalni determiniranosti vsega dogajanja in iz hipoteze Laplaceovega duha. Na Laplacea se tudi vsi zastopniki objektivne teorije, od Lammascha¹⁷ dalje, izrecno sklicujejo. Kakor znano, je Laplace¹⁸ začetkom preteklega stoletja postavil hipotezo, da bi um, ki bi v nekem trenutku poznal vse sile, ki delujejo v naravi, in vzajemni položaj bitij, ki jo sestavljajo, ter bi bil dovolj obsežen, da podvrže te podatke matematični analizi, mogel v eni sami formuli izraziti gibanje največjih teles vesoljstva in najlažjih atomov. Takemu umu ne bi bilo nič negotovo, bodočnost in preteklost bi mu bili očiti.

Laplaceov vsevedni duh ne bi poznal ne verjetnosti ne možnosti. Ker je pot najmanjšega atoma prav tako podvržena železni zakonitosti kakor pot največjega planeta, bi znal točno izračunati potek bodočih dogodkov in trenotek, ko se bodo izpolnili. V primeri z vsevednostjo tega duha sta seveda pojma možnosti in verjetnosti, ki ju uporablja človek, le izraza njegove nevednosti. Če nekdo strelja v množico, bodo vsi mislili, da so v nevarnosti, čeprav je po kavzalnih zakonih povsem določeno, da bo n. pr. le eden zadet. Pri vseh drugih je bil torej občutek nevarnosti neupravičen. Če bi znanje ljudi bilo enako znanju Laplaceovega duha, bi že v naprej vedeli, da jih krogla ne bo zadela, in bi seveda ne čutili nobene nevarnosti; a tudi prizadeti bi je ne čutil, kajti neizbežnega dogodka se kvečjemu lahko bojimo, imamo pred njim občutek groze itd., medtem ko je v občutku nevarnosti vedno neko večje ali manjše upanje, da se nezaželjeno ne bo zgodilo.

Preden preiščemo to hipotezo glede na njeno skladnost z dejstvi in z izsledki novega naravoslovja, moramo še raz-

¹⁵ Stališče adekvatne teorije kavzalnosti.

¹⁶ Za druge sodbe, kjer R. G. sam zastopa objektivno teorijo nevarnosti, glej Hippel l. c. 423 (n. pr. E 6/396; E 14/137; E 5/314; E 30/180).

¹⁷ Lammasch, l. c. 5.

¹⁸ *Essai philosophique sur les probabilités*, nova izdaja Paris, 1920, str. 6 in nasl.

iskati, ali in koliko je za pravno konstrukcijo pojma nevarnosti sploh potrebna. Po našem mnenju bi se namreč v pravnem redu pravnih neizpremenilo, če bi to hipotezo tudi povsem opustili.

a) Recimo torej, da se pojem nevarnosti ne da objektivno utemeljiti in da onim stanjem, ki jih običajno označujemo kot nevarna, ne ustreza v realnosti, to je v fizičnem redu, nič konkretnega in stvarnega. Ali bi morda zaradi tega postala nevarnost zgolj subjektivna, intelektualna fikcija? Morda ena izmed onih fikcij, s katerimi smo vajeni operirati v pravu, ko smatramo n. pr. še ne rojeno dete za rojeno, ali slično? Nikakor ne! Občutek nevarnosti je emocionalno stanje našega psihofizičnega organizma. Kot emocija, kot subjektivni doživljaj je to stanje nekaj zelo konkretnega in realnega, pa naj mu damo katerokoli miselno interpretacijo. Ta interpretacija nam more kvečjemu dokazati, da realno psihično stanje nima v objektivnem redu stvari ustreznega povoda, ki bi njegov nastanek upravičeval. Tako so prividi in utvare blazneža kot subjektivna stanja povsem konkretni in realni doživljaji, samo da jim ne ustreza v fizičnem redu nič stvarnega.¹⁹ Strah, bojazen, groza, skrb, žalost, melanholija ostanejo realna in konkretna psihična doživetja, če so še tako neupravičena in neosnovana v dejstvih. V tem smislu bi bil torej tudi subjektivni, individualni občutek nevarnosti lahko povsem realen doživljaj, čeprav bi mu ne ustrezalo neko objektivno stanje nevarnosti.

Kakšne posledice bi izvirale iz tega za pravni red? Pravni red opira svoje norme vedno na pojave, ki niso zgolj individualni, marveč vedno bolj ali manj kolektivni. Če obstoji torej v nekem občestvu pri večini članov ali pa pri oni manjšini, ki odloča o njegovi pravni uredbi, pri nekaterih pojavih občutek nevarnosti kot konkreten psihičen doživljaj, bo dan tudi zadosten povod, da se pravni red z njim bavi in da postane ta doživljaj predmet prisilne so-

¹⁹ V tem smislu je že Epikur dejal, da so sanje in utvare blazneža resnične. Diog. Laert. 10, 31. Neresnične niso predstave, marveč sodbje o skladnosti teh predstav z dejanstvom. Prim. Ušeničnik, Uvod v filozofijo, 1921, I/267 in nasl.

cialne uredbe. Pri tem je povsem neodločilno, ali ustreza subjektivnim doživljanjem neka objektivna realnost ali ne, da le niso to izjemni doživljaži nekaterih posameznikov. Čeprav bi bil torej občutek nevarnosti prav taka utvara kakor privid podečih se krdel miši in podgan v stanju delirija, ne bi bilo nikake logične in še manj dejanske neskladnosti, če bi pravni red zadel s sankcijami vsakogar, ki bi ta občutek nevarnosti izzval ali povzročil. Ko se utvara spremeni iz individualnega doživljanja v kolektiven pojav, ne preneha sicer biti to, kar po svojem bistvu je, a pravni red je povsem upravičen, uvrstiti jo med one pojave, na katere opira svoje pravne posledice. Čarovniški procesi tvorijo lep primer za konkretne, prav občutljive pravne posledice, ki izvirajo iz kolektivnih utvar, čeprav danes običajno smatramo, da tem utvaram ne ustreza nič objektivnega.

Obstoj in uporabnost pojma nevarnosti v pravu sploh in v kazenskem pravu posebej, točnost njegove opredelitve in možnost njegove uporabe v praktičnem življenju ne bi torej bili mnogo večji, njegova pomembnost za pravno varnost ne mnogo učinkovitejša, tudi če ne bi mogel izkazati druge osnove nego zgolj subjektivnega psihičnega doživetja večine ali odločilnih činiteljev nekega občestva. Ta psihična doživetja družbe so kot kolektivni pojavi prav tako nekaj objektivno danega, trajnega in le v omejenih mejah spremenljivega, da do neke mere nalikujejo dejstvom zunanjega sveta. Človeške družbe se le zelo počasi spreminjajo, in še te spremembe so bolj zunanje: fasade se obnavljajo in barvajo, gesla, za katera se narodi navdušujejo, bojujejo in poginjajo, se menjavajo in spreminjajo, a bistvo in globlja notranjost psihičnih kompleksov se ohranja skoraj neizpremenjena skozi vekove in tisočletja.

b) V zvezi s hipotezo Laplaceovega duha formulirajo pri-
staši subjektivne teorije zakon kavzalnosti tako, da učinek
glede na dane vzroke ne more biti drugačen kot je, pri
čem predpostavljajo, da bi pot tudi najmanjšega atoma
ne smela biti drugačna kot je, sicer bi bil učinek povsem
drugačen. In prav znanje teh točno določenih, železni zako-
nitosti podvrženih poti najmanjših delcev, ki sestavljajo ve-
soljstvo, bi omogočalo Laplaceovemu duhu točno preračuna-
vanje bodočnosti.

Toda moderna fizika je opustila hipotezo Laplaceovega duha. Po njenem naziranju bi tudi neskončno število diferencialnih enačb in do neskončnosti podrobna analiza ne mogla enosmiselno določiti poti posameznih atomov. A ta je tudi povsem irelevantna, ker je število molekulov pri pojavih človeškega sveta in makrokozmosa tako ogromno, da ima že statistična zakonitost značaj stroge kavzalne zakonitosti. Vseeno je, ali se molekul giblje v to ali ono smer: zaradi velikega števila molekul prihajajo v poštve le povprečne vrednote, te pa ostanejo po zakonu o velikih številih vedno konstantne. Lahko bi si tudi predstavljali, da molekuli sploh niso podvrženi nobenemu zakonu ali pa da se gibljejo, kakor da bi imeli svobodno voljo v najbolj navičnem pomenu besede, in vendar bi se fizikalni zakoni v ničemer ne izpremenili.²⁰

Za naše raziskovanje je važno predvsem to: naj bodo pojavi v mikrokozmosu determinirani ali indeterminirani, za pojave na človeški stopnji se v enem in drugem primeru nič ne izpremeni. Pravoslovje lahko mirno pusti ob strani tako hipotezo Laplaceovega duha kakor tudi hipoteze nekaterih novih teoretskih fizikov, ki smatrajo dogajanje v mikrokozmosu za indeterminirano. Tudi če so res vsi naravni zakoni zgolj statistični, kakor trdi teoretična fizika, ostanejo za nas naravni zakoni to, kar so, prav tako nujni, čeprav morda ne nujni v nekem objektivnem in absolutnem zmislu. Za dogodke na človeški stopnji, za ravnanje v praktičnem življenju velja brezpogojno zakon determinizma. Od dogodkov pričakujemo, da sledijo zakonitosti, ki se imenuje kavzalnost. Od naših dejanj se nadejamo, da bodo imela učinke, katere z neko večjo ali manjšo točnostjo predvidevamo, kadar jih vršimo v dosego nekih smotrov. To pričakovanje, ali boljše, ta vera v kavzalnost, v zakonitost redosledja, po katerem učinkujejo približno isti vzroki vedno enako in sledijo približno enakim vzrokom vedno enaki učinki, je osnova vsega življenja. Nobeno smotrno dejanje ne bi bilo več mogoče, če bi se morali bati, da bo n. pr. voda v loncu nad ognjem zmrznila, na mestu da bi zavrela itd. Ta praktični determinizem, ki se je v socialnem življenju usta-

²⁰ Borel, *Le Hasard*, 290 in nasl.

lil v dolgih tisočletjih socialnega razvoja, je predhodnik strogega znanstvenega determinizma, kakršen se je razvil, od Newtona dalje, posebno v naravoslovju XIX. stoletja. Če nova teoretska fizika trdi, da zakon kavzalnosti ne velja za pojave mikrokozmosa v oni strogi obliki, katero mu je dalo naravoslovje XIX. stoletja, ne jemlje s tem nič veljavnosti determinizmu v makrokozmosu, še manj pa determinizmu za pojave v človeških družbah in za človeško ravnanje. Toda zavedati se moramo, da praktični determinizem, na katerega smo navezani v našem vsakodnevem ravnanju, operira z mnogo manj strogimi pojmi kakor eksaktno naravoslovje. Če temelji zakonitost poslednjega na postulatu identitete, to je na enakosti vsega naravnega dogajanja in enakomernosti vesoljstva, je postulat praktičnega človekovega ravnanja približna sličnost vseh socialnih pojavov. Pojmi, ki jih oblikujejo človeška občestva v historičnem razvoju, so vedno obremenjeni z neko večjo ali manjšo približnostjo: vse je pomanjkljivo, kar nosi pečat človeškega uma. In po tem zmeraj pomanjkljivem, vedno samo približnem znanju, ki je nujno odvisno od historičnih prilik nekega konkretnega občestva, se ravna vsa naša dejavnost.

To nujno omejenost človeškega znanja, ki je povsem konkreten pojav in resničen činitelj v človeških družbah, je treba povsem drugače upoštevati in presoditi kakor hipotezo Laplaceovega veleuma. Nikakor ne gre sklepati iz te hipoteze, ki se gotovo ne bo nikoli uresničila, na zgolj subjektivno veljavnost človeških pojavov. Filozofske abstrakcije se ne dajo vedno uporabljati v praktičnem življenju. Subjektivistično pojmovanje nevarnosti vrši to nedopustno vrednotenje realnega fakta na osnovi neke metafizične hipoteze. Zaradi tega ne ustreza dejanskim razmeram, še manj pa potrebam pravne konstrukcije, ki ne sme potvarjati dejstev, na katerih gradi svojo teorijo. Iz tega po našem mnenju sledi, da je za pojem nevarnosti, s katerim operirata pravni red in dnevno življenje, metafizična hipoteza Laplaceovega duha povsem nepotrebna in za pravilno konstrukcijo neuporabna.

c) Zanikanje nevarnosti kot objektivnega pojava brez dvoma tudi ne ustreza stvarnim potrebam in ljudskemu na-

ziranju. Nasproti izumetničenim filozofskim konstrukcijam, ki prikazujejo nevarnost kot zgolj subjektivno fikcijo, občuti človek iz ljudstva prav dobro redne nevarnosti, katerim je dnevno tako rekoč pri vsakem koraku izpostavljen. Neka mera pazljivosti nam je že tako prešla v meso in kri, da se je običajno niti ne zavedamo: Instinktivno in avtomatično naravnamo našo dejavnost tako, da se nevarnostim čim bolj izogibamo. Pretiranemu občutku nevarnosti pravimo bojazljivost, naj nastaja iz nepravilnega presojanja dejanskih okoliščin, ali pa iz preživahne zavesti o nevarnosti, katerim smo vedno izpostavljeni. A s previdnostjo zmanjšamo samo ono komponento eventualnega škodljivega učinka, ki leži v nas samih. Druga komponenta nevarnosti, ki leži v zunanjih okoliščinah, pa predstavlja pri večjem številu primerov stalno, izračunljivo količino. Zavarovalni matematik prav dobro ve, da bo v velikem mestu prihodnje leto n. pr. približno 40.000 prometnih nesreč. Seveda ne ve, kdo bo žrtev teh nesreč, a za njegovo kalkulacijo to tudi ni važno. Te zunanje komponente nevarnosti se pri še tako veliki pazljivosti in pri še tako vestni previdnosti ne dajo izločiti. Kdor le količkaj pozna konkretne okoliščine, v katerih se vrše n. pr. dela v rudnikih, na mostovih itd., ve, da tudi s pomočjo »znanja vsega človeštva« ne samo ni mogoče preprečiti raznih nesreč, marveč da se v mnogih primerih vzroki teh nesreč ne dajo niti naknadno ugotoviti. Kakšen smisel in kakšno praktično vrednost naj ima potem trditve, ki jo postavlja subjektivna teorija naknadno, ko je dogodek že tu, da je bil ta dogodek nujen? S takimi pavšalnimi trditvami naknadne modrosti ne napredujemo v našem znanju niti za korak.

Objektivna teorija.

Preden obrazložimo objektivno pojmovanje nevarnosti, moramo razčistiti neko terminološko vprašanje. Na prvi pogled bi se zdelo, da predpostavlja objektivna teorija neko indeterminacijo naravnega dogajanja in da jo zaradi tega označujejo kot objektivno. Kajti povsem jasno je, da bi pri delni ali celotni indeterminaciji dogodkov niti Laplaceov duh ne mogel postaviti prognoz na bodočnost. Toda temu ni tako. Noben zastopnik objektivne teorije ne dopušča niti

v hipotezi kake nedoločenosti ali akavzalnosti naravnega dogajanja. Tako subjektivisti kakor objektivisti izhajajo, kakor bomo takoj videli, iz strogega pojmovanja kavzalne zakonitosti.

V čem je torej razlika med eno in drugo teorijo? Po našem naziranju predvsem v tem, da objektivna teorija upošteva konkretni duhovni proces, na osnovi katerega označujemo neko razmerje kot kavzalno ali nekavzalno. Namestu iz metafizične hipoteze vsevednega Laplaceovega duha in logično povsem jasne, a tautološke trditve, da učinek glede na dane vzroke ni mogel biti drugačen kot je, izhaja objektivna teorija iz konkretnih pogojev človeškega znanja in označuje neko stanje nevarnosti kot objektivno po teh konkretnih svojstvih. Objektivna teorija raziskuje pogoje, na osnovi katerih tvorimo naše pojmovne zgradbe, miselne procese abstrahiranja in generaliziranja in možnosti, ki so na osnovi teh premis dane človeku za postavljanje prognoz, za predvidevanje bodočnosti. Namestu nevednosti, ki je sicer na žalost konkretno dejstvo, a negativen in za vsako konstrukcijo neuporaben pojem, izhaja objektivna teorija prav iz realnega znanja človeštva, iz njegovega v historičnem razvoju nakopičenega izkustva.

Objektivno teorijo lahko smatramo torej kot dopolnitev subjektivne teorije. Običajno mnenje o diamentralnem nasprotju obeh se nam zdi zgrešeno, kajti v bistvenem vprašanju determiniranosti naravnega dogajanja ni med njima nikake razlike. Zaradi tega se nam tudi zdi, da je označevanje ene kot subjektivistične in druge kot objektivistične zgrešeno in da zavaja samo v zmoto. Tudi za objektivista ni dvoma, da bi točno poznavanje vseh pogojev nekega stanja omogočalo predvidevanje njegovega bodočega razvoja. Ker pa upošteva objektivna teorija naravne meje, ki so postavljene človeškemu predvidevanju, govori ravno zaradi njih o pojmi možnosti in verjetnosti kot nečem objektivnem in opredeljuje v tem smislu tudi nevarnost.

Utemeljitelj objektivne teorije je znani freiburgški fiziolog in filozof Johannes von Kries, ki je l. 1888. v *Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie* objavil obširno razpravo »Über den Begriff der objectiven

Möglichkeit und einige Anwendungen desselben²¹. Za opredelitev pojmov verjetnosti in možnosti izhaja Kries iz stavka, da je vsak dogodek nujno povzročen po celoti pred njim obstoječih pogojev²². Če nekdo kocka, pravimo, da obstoji neka verjetnost, da bo med šestimi méti vsaj enkrat vrgel šestico. Pri tem je po celoti vseh realnih pogojev že v naprej povsem točno določeno, ali se bo dogodilo ali ne. O verjetnosti govorimo samo zaradi tega, ker ne vemo, ali se bo zgodilo ali ne. V tem smislu je torej vsaka verjetnost subjektivna²³. V istem smislu govorimo tudi o možnosti, ko pravimo, da bo mogoče prišlo do nekega dogodka. Če mislimo na povsem točno določene pogoje, ki so v konkretnem primeru dovedli do učinka, bo naš sklep vedno ta, da je bil učinek nujen in da ti vzroki niso mogli imeti drugega učinka. V tem smislu je torej nemogoče govoriti o možnosti kot nečem objektivnem, kakor da bi iz istih pogojev mogle slediti različne posledice. Pač pa to lahko trdimo, če ne upoštevamo konkretnih pogojev individualnega primera, marveč le splošne, generalno določene pogoje nekega učinka. Iz vseh nešteti pogojev, ki vodijo do nekega učinka, izbiramo samo nekatere, in se vprašujemo, ali vodijo ti pogoji običajno do takega učinka, drugi del pogojev pa puščamo povsem v nemar. V tem in samo v tem smislu lahko govorimo o neki objektivni možnosti, po kateri sledijo iz nekih splošno določenih pogojev lahko take ali drugačne posledice. To generalizacijo pogojev nekega konkretnega primera imenuje Kries generalizacijo glede na možnost spoznavanja.

²¹ Kratak resumé te razprave je Kries publiciral v Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, IX (1889) pod naslovom: Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrechte.

²² L. c. 180 in nasl. Teza Millā, Sistem logike, I/III/V; isto tezo zastopajo v. Buri in kazenski senati Reichsgerichte.

²³ Iz tega in drugih v naslednjem navedenih mest izhaja popolnoma jasno, da je izhodišče objektivne teorije identično z onim subjektivno, kakor smo zgoraj obrazložili. Glej l. c. posebno 181: »Unter der Voraussetzung ganz genau bestimmter Bedingungen ist für den Begriff der objektiven Möglichkeit keine Anwendung denkbar.«

glede na spoznavnost²⁴. Napram posebnim potankostim je naše neznanje v vsakem novem primeru enako veliko: povsem individualni (ali kakor jih Kries imenuje, ontološki) pogoji nekega dogodka se vedno znova odtegujejo našemu spoznavanju. Samo na osnovi nekkih generalnih, torej pótém abstrakcije na splošno določenih pogojev lahko govorimo o neki občevaljavni verjetnosti. Pod temi pogoji postane tudi verjetnost, s katero lahko pričakujemo neki dogodek, objektivno merljiva veličina, določena po razmerju torišč, ki ga povzročajo, oziroma ki ga ne povzročajo. Neki dogodek je tem verjetnejši, čim večje je torišče, ki ga povzroča. Ulomek, ki pove, kateri del torišča vodi do nekega učinka, izraža v številkah povsem točno njegovo verjetnost. Ista številka izraža tudi objektivno možnost, kajti splošna verjetnost nekega učinka je enaka njegovi objektivni možnosti²⁵. Na osnovi tega definira Kries nevarnost kot verjetnost nekega škodljivega dogodka²⁶. To ni več verjetnost za neki konkretni subjekt, marveč ona splošna verjetnost, ki predpostavlja veljavnost neke abstraktne, generalno določene kavzalne zveze. Po večji ali manjši stopnji generalizacije se tudi določa stopnja nevarnosti. Odgovor na vprašanje, kakšna nevarnost je n. pr. združena s poškodbo odvodne žile, bo odvisen od stopnje splošnosti, ki jo imamo v vidu: poškodba bo nevarna, če se vprašanje nanaša na vse primere na cellem svetu, ker se tu dobra in hitra zdravniška pomoč pokaže kot izjema. Nevarnost pa bo mnogo manjša, če se omejimo na neko civilizirano deželo, kjer je izjema pomanjkanje redne zdravniške pomoči²⁷. Pri tem ima običajno čas veliko vlogo, v katerem izrekamo sodbo o stopnji nevarnosti. So sicer primeri, v katerih ne moremo niti prej niti naknadno ugotoviti, zakaj je nastopil neki dogodek, n. pr. zakaj je pri kocki padla ravno šestica ali zakaj so drobcu granate ubrali ravno to pot in ne druge. V drugih primerih pa bo odločilne važnosti, ali presojamó nevarnost *ex ante* ali *ex post*.

Za označbo trenutka, iz katerega je treba presoditi možnost predvidevanja in torej tudi nevarnost, je Liszt

²⁴ l. c. 189. — ²⁵ l. c. 190. — ²⁶ l. c. 289. — ²⁷ l. c. 295.

opredelil pojem »naknadne prognoze« (nachträgliche Prognose)²⁸. Pojem je imel veliko in posebno vlogo pri diskusijah o vzročni zvezi. Liszt sam ga je od druge izdaje svojega učbenika dalje (1884) stalno izpopolnjeval. Ne da bi se bavili s historijatom tega pojma in s podrobnostmi polemik, ki so mnogokrat šle v prazno in druga mimo druge, omenjamo le, da se je pojem naknadne prognoze končno kolikor toliko ustalil, ne samo glede trenutka, v katerem je treba presojati možnost predvidevanja, marveč tudi glede subjekta, na katerega se ta sodba nanaša.

Vprašanje je namreč, čigava sodba je merodajna za obstoj nevarnosti. Naj navedemo preprost primer: v cirkusu strelja artist na žogico, postavljeno neki osebi na glavo, ali pa zariše z noži obrise osebe, ki stoji nepremično pred desko in mirno gleda, kako se zabadajo noži tik ob njenem telesu v les. Cirkuški igravec, ki pozna svojo spretnost in ve, da se ima popolnoma v oblasti, preračuna povsem točno pot krogle ali noža in ve, da se ne bo primerila nesreča. Izključeval bo vsako nevarnost. Prav tako ne bo oseba, ki služi za tarčo, imela občutka nevarnosti, če ima v umetnikovo spretnost popolno zaupanje. Vendar pa se pri prizoru vzbudi v vseh gledalcih bolestna napetost ob zavesti nevarnosti, kateri je tarča izpostavljena. Prav na ta efekt je tudi cirkuška predstava preračunana. — Gledalci imajo torej občutek nevarnosti, umetnik in oseba, ki služi za event. tarčo, je nimata. Če spreten strelec preluknja nič hudega sluteči osebi klobuk, da pokaže svojo umetnost, bo nedolžna žrtev slabe šale hudo preplašena, ker ima živ občutek nevarnosti, kateri je ušla. Spretni strelec pa se bo smejal in sploh izključeval kakršnokoli nevarnost, češ, da je pri njegovi spretnosti nesreča povsem izključena.

Individualne sodbe o nevarnosti so torej lahko zelo različne. Če naj bo pojem nevarnosti uporaben v pravoslovju, mora imeti tako stalnost, da naj pride vsak subjekt, ki ob enakih pogojih izreka sodbo o nevarnosti, do enakih zaključkov. Ta subjekt je po objektivni teoriji povprečni, normalni človek nekega občestva.

²⁸ V članku *Das fehlgeschlagene Delikt und die Cohnsche Versuchstheorie*, v *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, I (1881), str. 100 in nasl.

Obe ti svojstvi, č a s presoje in s u b j e k t presojanja, sta vsebovani v pojmu naknadne prognoze. Ta pomeni po danes veljavnem naziranju:

- a) sodba o izvršenem dejanju se sicer izreka p o dejanju, torej *ex post* (zaradi tega se prognoza imenuje *n a k n a d n a*), toda zamisliti se je treba v trenotek p r e d storitvijo in soditi, kakor da bi se dejanje šele imelo izvršiti, torej *ex ante* (odtod p r o g n o z a);
- b) storilcu se šteje v breme vse, kar je konkretno vedel glede pričakovanega dogodka neke kavzalne zveze, in poleg tega še to, kar bi moral vedeti in znati povprečen, zelo uvideven človek.

Prvi pogoj je povsem jasen. V pravu sodimo običajno samo o preteklosti, o dejanjih, ki pripadajo zgodovini. Če pa naj bo naša sodba pravična, mora ustrezati stanju, v katerem se še ni vedelo, kakšen bo točen potek dejanja, marveč se je ena ali druga možnost kot bolj ali manj verjetna mogla le p r i č a k o v a t i. Tu pa nastopijo bistvene težave, ki se nanašajo na drugi pogoj: čigavo znanje naj vzamemo za osnovo presoje? Mar storilčevo?²⁹ To bi vedlo do nevzdržne posledice, da odgovarja storilec samo za določna dejanja, medtem ko priznava pozitivno pravo v nekih primerih odgovornost že na osnovi zgolj objektivne vzročne zveze. Temu nasproti je *T h o n*³⁰ trdil, da je treba dejanje storilca presoditi po znanju sodnika kot boni viri, kot člana človeške družbe. S tem postane pojem kavzalnosti seveda preozek, kajti v primerih, kjer edino storilec ve za neka uspešna sredstva, presega njegovo znanje znanje povprečnega človeka. Čeprav je zavestno uporabil neko kavzalno zvezo, bi ga morali oprostiti, ker ta kavzalna zveza ni bila znana tudi najbolj uvidevnemu povprečniku. Kot sintezo

²⁹ Tako interpretirajo nekateri avtorji *K r i e s a*, l. c. 228 in nasl. n. pr. *T r ä g e r*, *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*, 130 in nasl. Po našem mnenju je ta interpretacija *K r i e s a* napačna; *K r i e s a* predstavlja izrečno teoretsko (po njegovi terminologiji nomološko) znanje vsega človeštva (*das gesamte menschliche Erfahrungswissen*). Samo glede vednosti d e j a n s k i h okolnosti nekega primera, in samo glede teh, gredo mnenja raznih avtorjev narazen.

³⁰ *Der Begriff der Verursachung*, 1894, 34.

ene in druge teorije je Träger³¹ postavil nauk, ki ga je krstil kot teorijo generelno pospešujoče okolnosti (Theorie des generell begünstigenden Umstandes). Po tej teoriji je treba pri presoji dejanja vzeti za podlago vse dejanske okolnosti, ki jih uvideven povprečni član občestva lahko spozna kot pripravna, da v splošnosti primerov vodijo do nekega učinka in še one okolnosti, ki jih je storilec dejansko poznal. Ta teorija se lahko smatra kot splošno priznana od vseh novejših zastopnikov aдекватne kavzalnosti.³²

S tem smo pridobili neko — vsaj relativno trdno in stalno točko, na osnovi katere lahko izrekamo sodbe o nevarnosti ali nenevarnosti nekega stanja. Medtem ko se je subjektivna teorija omejevala na zgolj verbalno ugotovitev, da je neko stanje moralo nastati, če je nastalo, in da ni moglo nastati, če ni nastalo, konstruira objektivna teorija one pojme, ki jih v pravoznanstvu moramo uporabljati, da pridemo do zadovoljivih, s potrebami praktičnega življenja skladnih zaključkov. Dosledni subjektivist bi sploh ne smel izreči sodbe, da je neko stanje nevarno, marveč bi moral počakati na razvoj dogodkov, da pride post festum s svojo modrostjo na dan. To je očitno v opreki s praktičnim življenjem, v katerem prav živo čutimo nevarnosti. Karakteristično za nevarnost je prav to, da jo občutimo in spoznavamo, preden nastopi nezaželeni dogodek, in brez njega³³. Temu nasproti nam daje objektivna teorija možnost, postaviti pravičen in socialnim potrebam ustrezajoč pojem nevarnosti: bolj ali manj nevarno je stanje, o katerem sodi uvideven povprečen član nekega občestva³⁴, da običajno sledijo iz njega z večjo ali manjšo verjetnostjo škodljivi učinki.

³¹ l. c. 159 in nasl.

³² Hippel, n. pr. l. c. 426 smatra za praktično merodajno znanje sodnika, eventualno podprto po zvedencih.

³³ Schendimann, l. c. 27, pravi, da je na to svojstvo opozoril že Stübel, prvi utemeljitelj kazenskega pojma nevarnosti. Glej N. Stübel, Archiv des Kriminalrechts, VIII, 258 in nasl.

³⁴ Franck, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1924, I/11 definira nevarnost kot abnormno stanje, iz katerega se »für ein sachkundiges Urteil die naheliegende Möglichkeit einer Verletzung ergibt«.

Ta definicija nam nudi tudi pravi kriterij za presojo stopnje verjetnosti, ki naj bo odločilna za kaznivost povzročene nevarnosti. Povprečen človek ne bo govoril o nevarnosti, kjer je verjetnost minimalna, prav tako ne, kjer je tolikšna, da je skoraj enaka nujnosti. Na sredi med 0 in 100 je prav tisto polje, ki običajno vsebuje možnosti škodljivih učinkov in negotovost presoje. Absolutne matematične natančnosti seveda tu ni, kakor tudi ne v področju socialnih znanosti sploh³⁵. Prav tako se bo spreminjala presoja neke nevarnosti po socialnem okolju: neka stopnja prometne nevarnosti, kateri je pešec izpostavljen v Parizu, se bo tu presodila kot normalna, na kraju z zelo majhnim prometom pa bo že predstavljala kaznivo ogrožanje zaščitene pravne dobrine.

Ko smo tako ustanovili splošni značaj pojma nevarnosti, moramo še razjasniti nekatere posebnosti pomena, v katerem ga uporabljamo. Glede tega sta nauk in praksa izdelala posebno pojma konkretne in abstraktne nevarnosti. Terminologija ni povsem ustaljena, meje med obema odtokoma nevarnosti ne čisto jasne³⁶.

A. Kakor smo videli, predstavlja sodba o nevarnosti vedno neko generalizacijo, neko abstrahiranje od konkretnih pogojev posameznega primera. Določeni, povsem individualni potek kavzalne zveze ni nikoli v vseh potankostih predvidljiv, marveč delamo naše prognoze vedno na osnovi nekaterih generalnih izkustev preteklosti. Čim več teh generalno označenih pogojev upoštevamo, tem točnejša bo prognoza in tem večja verjetnost, da bo kavzalni potek v resnici tak, kakor ga predvidevamo. Absolutno sigurno pa ni predvidevanje seveda nikoli. Če streljamo z enakim orožjem pod najbolj ugodnimi zunanjimi okoliščinami na neki cilj, ne zadenejo izstrelki iste točke, marveč se ploskovno porazdelijo v obsegu, ki ga lahko izmerimo. Ta pojav je v balistiki

³⁵ Glej Hippel, l. c. 428: »Im Recht aber kann nur eine für das praktische Zusammenleben der Menschen erhebliche, also eine ernsthafte Möglichkeit in Betracht kommen, die sich natürlich nicht ziffernmässig kennzeichnen lässt.« Razna mnenja doktrine in različna stališča judikature navaja n. pr. Henckel l. c. 19 in nasl.

³⁶ Kries n. pr. razlikuje med absolutno nevarnostjo in nevarnostjo v širšem smislu itd. l. c. 288 in nasl.

znan pod imenom trošnja (Streuung)³⁷. Povzročajo ga povsem slučajni vzroki (malenkostne razlike v teži, vžigalni hitrosti naboja, nihanja v zraku itd.). Ker je trošnja odvisna od teh slučajnih, individualno nepreračunljivih malenkostnih vzrokov, velja zanjo zakonitost verjetnostnega računa. Čeprav se torej nahaja človek v okviru trošne ploskve, bo pri neki razdalji nemogoče uganiti, ali ga bo kateri strel zadel. Samo s številom oddanih strellov raste tudi verjetnost, da bo krogla zadela.

Stopnja generalizacije, ki je v tem primeru potrebna za določitev stopnje nevarnosti, se da številčno izračunati. Za kazensko pravo to pač ne prihaja v poštev, ker je nesporno, da je človek, ki se nahaja v trošni ploskvi, izpostavljen nevarnosti. Neglede na stopnjo matematične verjetnosti bo vsakdo priznal, da je ta nevarnost povsem *konkretna*. Toda prav ta primer kaže, da je tudi pri konkretni nevarnosti potrebna neka stopnja generalizacije. Ni res, da bi pri konkretni nevarnosti morali upoštevati vse podrobne člene v kavzalni verigi individualnega dogajanja. Nasprotno, tega niti ne moremo storiti, ker se potankosti individualnega sploh odtegujejo našemu spoznavanju in jih pripisujemo naključju. Sklep, na osnovi katerega izrekamo sodbo o konkretni nevarnosti, je torej naslednji: prva premisa: na to razdaljo se s tem orožjem zadene cilj v x primerih; druga premisa: v cilju se nahaja A ; zaključek: verjetnost, da bo A zadet, je enaka x . Generalizacija za določitev konkretne nevarnosti mora torej upoštevati vse pogoje individualnega primera, a posplošene tako, da predstavljajo tipičen potek kavzalne zveze.

Konkretno nevarnost imajo v vidu vsa ona določila *k. z.*, v katerih je znak nevarnosti sprejet v dejanski stan. Tako je n. pr. pri napadih na varnost javnega prometa merodajno, da je normalni človek »zbog nedostajanja občutka varnosti znatno oviran«³⁸. Vsaj ena poedina oseba je morala biti izpostavljena nevarnosti. Če ni bila nobena oseba *kon-*

³⁷ Prim. Gey-Teichmann, Einführung in die Lehre vom Schuss, 1934, 74 in nasl.

³⁸ Dolenc & Maklecov, 319.

kretno izpostavljena nevarnosti ali če niso bile konkretno ogrožene pravne dobrine, se razen izjemnih primerov³⁹ nimajo uporabljati določila k. z. Taka dejanja spadajo med prekrške, pri katerih pride v poštev abstraktna nevarnost.

Pojem konkretne nevarnosti igra veliko vlogo v nemški doktrini za določitev kaznjivosti poskusa. Naš kazenski zakonik se je glede poskusa postavil na stališče subjektivne teorije⁴⁰ in smatra, da je kazniv tudi poskus z absolutno nesposobnimi sredstvi in na absolutno nesposobnem predmetu. Kakor smo videli zgoraj, je to stališče kazenskih senatov nemškega Reichsgerichta, ki sledijo Burijevi teoriji o enakovrednosti vseh pogojev nekega učinka. Ker ne prizna subjektivna teorija nevarnosti v stvareh samih, jo prenaša na storilca in ga kaznuje, ker očituje poskus njegovo zločinsko voljo. Povsem dosledno je, da ne more upoštevati razlike med absolutno in relativno nepripravnimi sredstvi ter absolutno in relativno nesposobnim predmetom, kajti zločinska volja ostane taka, najsi zločinec izbere taka ali drugačna sredstva. Pravilna izbira sredstev je le dokaz njegove večje ali manjše umstvene sposobnosti, nikakor pa ne izraz za stopnjo njegove zločinske volje.

V ostrem nasprotju s prakso Reichsgerichta uporablja nemška doktrina kot kriterij za kaznjivost poskusa na mesto neskladnih pojmov absolutno in relativno nepripravnih sredstev in predmeta pojem konkretne nevarnosti: *Z a k a z n j i v s m a t r a p o s k u s , k i j e o b j e k t i v n o n e v a r e n*⁴¹. To stališče je zastopal že Feuerbach⁴², samó da je po trditvi novejših avtorjev upošteval abstraktno, ne pa konkretno nevarnost⁴³.

Za naše pozitivno pravo po strogem besedilu zakona ta kriterij ne prihaja v poštev. Pri absolutno nesposobnem poskusu omili sodišče kazen in v posebno lahkih primerih more celo oprostiti storilca vsake kazni (ne krivde). Sodišče

³⁹ Za razliko med § 156 k. z. in čl. 46 tisk. zak. glej Dolenc & Maklecov, l. c. 307.

⁴⁰ Dolenc & Maklecov, l. c. 101 in nasl.

⁴¹ Hippel, l. c. 425 in nasl.

⁴² Feuerbach, Lehrbuch, 1840, 67.

⁴³ Hippel, l. c. 419.

mora torej izreči krivdo in ev. tudi kazen v primerih, ki jih lajik težko razume, n. pr. pri poskusu zastrupljenja s sladkorjem (ki pa ni absolutno nepripravno sredstvo, kajti pri diabetiku n. pr. lahko povzroči smrt)⁴⁴.

B. Stopnja generalizacije pogojev je pa lahko z nekega določenega vidika še mnogo bolj splošna. Če povsem abstrahiramo od individualnega primera in od dejstva, da ni bila z dejanjem nobena pravna dobrina izpostavljena nevarnosti, predstavljajo vendar nekatera dejanja že sama po sebi večjo nevarnost za redno sožitje. Tipičen primer za to nevarnost, ki se imenuje abstraktna, je prekršek prehitre vožnje. Pri abstraktni nevarnosti so pogoji individualnega dejanskega stanja toliko bolj posplošeni, da ne prihaja v poštev konkretno ogrožanje določene pravne dobrine (sicer bi bil podan pod A. obravnani primer konkretne nevarnosti). Razlika med abstraktno in konkretno nevarnostjo je torej prav ta, da manjka v prvi znak determiniranega ogrožanja pravne dobrine. Medtem ko ima obstoj konkretne nevarnosti ugotoviti sodnik (seveda poleg drugih znakov zakonskega dejanskega stanja), odpade pri abstraktni nevarnosti ta potreba. Razlogi, iz katerih postavlja zakonodavec povzročitev abstraktni nevarnosti pod sankcijo, so v glavnem dvojni⁴⁵: a) nevarnost nekaterih dejanj je tako tipičen pojav, da je nepotrebno ugotavljati jo še posebej v vsakem posameznem primeru; b) v mnogih primerih je pa sploh zelo težko ugotoviti konkretno nevarnost in zakonodavec smatra za neumestno nalagati sodniku raziskovanje, ki običajno ne vodi do zadovoljivih rezultatov in je nesorazmerno z uporabljanim trudom.

Zaključna razmotrivanja.

Problematika pojma nevarnosti je za filozofsko raziskovanje ena najzanimivejših, a tudi najtežjih. V teku naše razprave smo se dotaknili nasprotja med subjektivnim in objektivnim pojmovanjem nevarnosti. To nasprotje je, kakor smo videli, izraz subjektivnega ali objektivnega poj-

⁴⁴ Kriesov primer, l. c. 301.

⁴⁵ Merkel & Liepmann, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, 1912, 57 in nasl.

movanja verjetnosti in možnosti. Verjetnost in možnost ne pripadata samo najbolj spornim pojmom v filozofiji, ampak nudita še posebne težave zaradi matematične analize, brez katere je točna opredelitev teh pojmov nemogoča. Po drugi strani pa je nevarnost v ozki zvezi z naključjem, ki prav nič ne zaostaja za možnostjo in verjetnostjo glede težkoč analize in opredelbe. V naslednjem hočemo le bežno naznačiti problematiko teh pojmov, posebno kolikor se tiče obravnavanega predmeta nevarnosti.

V običajnem govoru izražamo z besedo »verjetno« dogodek, ki ima več nego polovico šans na svoji strani. To ljudsko modrost je spravil v matematično formulo že Kant. Verjetno in neverjetno izražata torej predvsem neko subjektivno pričakovanje, ki ga lahko bodočnost potrdi ali pa tudi ne. To subjektivno pričakovanje je vedno osnovano na izkustvu preteklosti. Kar se nam je v preteklosti pokazalo kot nujno, mogoče, verjetno, neverjetno, nemogoče, projiciramo v bodočnost in pričakujemo, da bo dogajanje bodočnosti potrdilo izkustvo preteklosti.

Miselna operacija, ki jo pri tem izvršujemo, je uvrstitev dogodka, ki si ga predstavljamo v bodočnosti, v serijo enakih dogodkov z enakim potekom v preteklosti.

Ta serija je običajno zelo kratka in sestoji samo iz nekaterih izkustev. V praksi se moramo često odločiti za eno ali drugo alternativo in ne moremo čakati, da bi naše izkušnje izpolnili in serijo poljubno podaljšali. Če je v nekem številu primerov dogodek A nastopil bolj pogosto kakor dogodek B, nam to zadostuje, da usmerimo svojo dejavnost v pričakovanju dogodka A, ne pa dogodka B⁴⁶. Razlogi, ki nas vodijo v naših praktičnih odločitvah, so isti kakor pri stavah. Mi stavimo na eno ali drugo, ker smatramo ene ali druge šanse za najbolj ugodne⁴⁷. Ta verjetnost pa ne izraža nekaj objektivnega, nekaj, kar bi eksistiralo v stvareh samih neodvisno od duha, ki jih spoznava⁴⁸. Nasprotno je

⁴⁶ Cournot, Essai sur le fondement de nos connaissances, nova izdaja 1912, 51.

⁴⁷ Reichenbach, Wahrscheinlichkeitslehre, 1935, 387 in nasl.

⁴⁸ Cournot, l. c. 51 in nasl.

matematična verjetnost, ki jo izraža ulomek ugodnih šans z vsemi možnimi šansami, nekaj objektivnega, odnos, ki je v stvareh samih⁴⁹. A ta verjetnost nam sama po sebi ne pove ničesar o individualnem bodočem dogodku, marveč izraža le možnosti, ki jih ima v neskončni seriji. Potek posameznega bodočega dogodka, ki nas zaradi našega ravnanja zanima, ostane pri tem neodločen. Za ugibanje o njegovem poteku uporabljamo vedno le subjektivno verjetnost, ki se zadovoljuje z večjo ali manjšo končno serijo izkustev. Ker življenjske potrebe ne trpijo odloga, se naša volja kratkomalo odloči k dejanju po pričakovanju, osnovanem na subjektivni verjetnosti.

Za naše raziskovanje je predvsem važno to, da nadaljuje matematična analiza objektivne verjetnosti delo, ki ga ljudski duh izvršuje v vsakdanjih aktih praktičnega življenja: v enem in drugem primeru gre za zakonitost serije, enkrat omejene na končno število, drugič neomejene. Da je subjektivna verjetnost, ki jo uporabljamo za sklepe v vsakdanjem življenju, relativna in spreminjajoča se od subjekta do subjekta, je pač samo po sebi razvidno. V tem smislu je torej imel prav Laplace, ko je dejal, da je verjetnost deloma odvisna od našega znanja, deloma od našega neznanja. Vprašanje pa je, ali velja isto za pojem možnosti glede na objektivno matematično verjetnost.

Hobbes⁵⁰ je v bistvu istovetil možnost in nujnost. Trdil je, da je mogoč vsak učinek, ki ni nemogoč. Če pa je mogoč, mora tudi prej ali slej z nujnostjo nastopiti. Laplaceov vsevedni duh bi torej lahko predvidel vso bodočnost, ker so vse mogoče kombinacije nujne. Matematična verjetnost bi torej objektivno ne eksistirala.

Kaj predpostavlja ta koncepcija? Linearen razvoj ene kavzalne vrste, od enega absolutnega začetka v neskončnost. V tej neskončnosti nastopijo nujno vse varijacije možnosti, in Laplaceov duh, ki bi poznal vse začetne pogoje (ali, kar je v kavzalni vrsti isto, pogoje v poljubnem trenutku), bi lahko izračunal stanje sistema za poljuben

⁴⁹ Cournot, l. c. 51 in nasl.

⁵⁰ De corpore, X (Lehre vom Körper, ed. Meiner, I 126 in nasl.)

trenotek bodočnosti. Ta metafizična hipoteza pa postane mnogo manj verjetna, če predpostavljamo dvoje ali več kavzalnih vrst, ki so neodvisne druga od druge. Kakor znano, je teza o neodvisnih kavzalnih vrstah osnova Cournotjevega nauka o naključju.⁵¹ Od primerov, ki jih uporablja Cournot, naj navedemo samo naslednjega: opeka pade s strehe, neodvisno od tega, ali gre nekdo po ulici ali ne; nobene zveze, nobene solidarnosti, nobene odvisnosti ni med vzroki, ki vedejo do padca opeke, in onimi, ki so privedli pasanta na ulico. Da pa pade opeka pasantu na glavo, je naključje, ki predstavlja križanje dveh neodvisnih vrst. Neskončno število takih neodvisnih serij lahko eksistira v času. Laplaceov duh bi napram tem vzajemno neodvisnim serijam ne bil mnogo na boljšem kot človeški duh: manj pogosto bi se motil, bolje bi spoznal soodvisnosti, kjer radi omejenosti našega znanja predpostavljamo neodvisnost kavzalnih vrst. A njegovi vsevednosti bi bile postavljene naravne meje z naključjem, ki je objektivno v stvareh samih.

Mnenja smo, da teza o objektivni naravi naključja in verjetnosti najbolj ustreza stvarnosti. Če so prognoze za bodočnost osnovane v zakonitosti dogajanja, nam izkustva pri vsakem koraku izpričujejo ogromno število kavzalno determiniranih, vzajemno neodvisnih vrst. Ugibanju o kombinacijah teh vrst, t. j. umetnosti, katero so naši predniki imenovali *ars conjectandi*, pa so postavljene naravne meje po

⁵¹ Cournot, *Essai*, ed. cit. 36 in nasl.; *Matérialisme, Vitalisme, Rationalisme*, nova izdaja 1923, 219 in nasl. (cit. *Rationalisme*). Prve elemente tega nauka najdemo že pri Aristotelu, *Fiz.* 4–6; *Metafiz.* Δ 30 (prevod Lasson 1907, 318/9). Za nas pravnike je vprašanje o odvisnosti oziroma neodvisnosti kavzalnih vrst osnovne važnosti za opredelitev pojma odgovornosti. A rani B-ja in ga pusti ležati. Rana ni smrtno-nevarena, a pride nevihta in B-ja ubije strela. Če bi A ne bil B-ju prizadejal poškodbe, bi ga tudi strela ne bila ubila. V tem smislu je A brez dvoma »vzrok« B-jeve smrti. Toda ker ni on povzročitelj one druge kavzalne vrste (nevihte z njenimi posledicami), po učinku katere je nastopila smrt, odgovarja le za prizadejano telesno poškodbo, ne pa za usmrtitev. Smrt je povzročilo slučajno križanje dveh samostojnih kavzalnih vrst, telesne poškodbe in neurja. Za problematiko vzročne zveze glej Lapajne, *Spori v pogledu vzročne zveze*, Zbornik XI, 133 in nasl., pos. 142 in nasl. Tasić, *Enciklopedija prava*, 1935, 157 in nasl.

stvarnosti sami zaradi nepreračunljivosti križanja vseh nešteti kavzalnih vrst. Naključje in verjetnost, ki oba predpostavljata determinizem, sta torej oba v objektivnem redu. S tem je tudi izpričana objektivnost nevarnosti, ki bi ostala v stvareh, tudi če bi mogli izločiti vse, kar je zgolj prigodnega v človeku samem.

Résumé.

Analyse philosophique de la notion de danger en droit criminel.

L'extension sans précédent des moyens techniques dans les derniers 100 ans jointe à la densité croissante de la population a changé de fond en comble le rythme de la vie et multiplié les risques dans une mesure inconnue aux siècles antérieurs. Les dangers de la circulation p. ex. ont augmenté d'une manière dont nos grands pères ne pouvaient se faire aucune idée. Ce changement des conditions matérielles explique l'importance toujours croissante de la notion de danger dans les législations modernes. Il s'ensuit, pour la science, la nécessité d'une analyse logique rigoureuse de cette notion qui est aussi de la plus haute importance dans le domaine de l'application pratique.

Dans la doctrine allemande deux théories ont été élaborées afin de donner une analyse satisfaisante de la notion de danger. Selon la théorie subjective un état de choses est qualifié de dangereux par suite de l'ignorance où nous sommes des véritables causes d'un événement. Le rapport de cause à effet étant nécessaire, une cause qui n'est pas suivie d'effet n'est pas une véritable cause. Si notre savoir était parfait, nous ne parlerions pas de la plus ou moins grande probabilité d'un événement, ni du plus ou moins grand risque, mais nous prédirions avec certitude qu'un événement arrivera ou n'arrivera pas. Cette conception qui n'admet pas un danger objectif, existant dans les choses elles mêmes, est celle dont s'inspirent un grand nombre des arrêts des chambres pénales du Reichsgericht allemand qui suivent la théorie de la causalité de von Buri.

Après un examen critique de la théorie subjective et des applications qu'on en fait dans le droit criminel, l'auteur passe à l'exposition de la théorie objective, telle qu'elle a été développée par von Kries et les autres partisans de la causalité adéquate. La théorie objective ne diffère pas de la théorie subjective par une conception différente du rapport de causalité. Elle n'admet pas au fond un indéterminisme dans la nature, qui ren-

drait impossibles les prévisions de l'homme ou même celles d'une intelligence supérieure. Les deux théories s'accordent donc dans la thèse du déterminisme universel suivant laquelle l'effet est nécessairement amené par la totalité des conditions que nous appelons cause. Mais au lieu d'insister sur cette notion de toutes les conditions nécessaires pour produire un effet, conditions qui ne sont jamais connues dans leur totalité, la théorie objective examine le processus logique qui nous conduit à la formation de la notion de cause. Quand nous formulons des pronostics, nous envisageons seulement certains aspects, plus ou moins abstraits et généraux, d'une situation de fait et nous nous demandons si ces conditions conduisent dans la généralité des cas à un certain effet. Nous laissons de côté les conditions de fait individuelles de l'événement, lesquelles se dérobent toujours à notre connaissance. Il s'agit, en somme, de savoir, si certaines conditions généralement déterminées sont suivies dans la généralité des cas par certains effets, eux aussi généralement déterminés. Par rapport à ce processus d'abstraction et de généralisation, la probabilité devient quelque chose d'objectif. Il ne s'agit plus de la probabilité subjective pour un sujet particulier, mais pour un sujet généralement déterminé dans l'abstraction. Cette probabilité correspond à la possibilité objective qui peut s'exprimer en chiffres. Sur cette base l'auteur examine les différents éléments constituant le concept de danger et arrive à la définition suivante: on peut qualifier de »danger« une situation qu'un homme moyen compétent, membre d'une société déterminée, juge telle qu'elle renferme une plus ou moins grande possibilité de conséquences nuisibles.

Après avoir passé en revue les différentes catégories du danger (danger concret, danger abstrait) et quelques applications pratiques, l'auteur examine à la fin la théorie du hasard de Cournot et montre la fertilité de la conception du croisement fortuit des chaînes causales indépendantes en ce qui concerne la théorie du droit et spécialement son intégration dans la théorie objective du danger.

Izred. univ. prof. dr. Joso Jurkovič:

Svobodni prevdarek.

I.

Če vprašamo, kaj je svobodni prevdarek, dobimo dokaj različne odgovore. Merkl¹ pravi: »Pod svobodnim prevdar-
kom sploh razume pravna veda pojav pravne nevezanosti
državnega organa, razume tako delovanje organa, ki ali
sploh ni določeno z objektivnim pravom, ali je določeno
drugače kot ostalo organovo delovanje in ki je torej pre-
puščeno samoodločbi organa.« Bonnard² pravi: »Svobodni
prevdarek obstoja torej v svobodni oceni, ki je prepuščena
upravi, da odloči, ali je kaj smotreno storiti ali ne. Svobodni
prevdarek obstoja v tem, da uprava svobodno oceni smotre-
nost svojega delovanja.« Laun³: »To se pravi, (organi) se po-
oblaščajo, da v takih primerih po svojem lastnem vestnem
naziranju in po svojem lastnem vestnem hotenju sami odlo-
čijo, kaj naj bo najbližja neposredna svrha njih delovanja.«
Bühler⁴ pravi: »Z ozirom na to se da pač opredeliti svobod-
ni prevdarek enostavno kot možnost, ki jo daje zakon ob-
lastvu, da izda odločbo pri kakem upravnem ukrepu po tem,
ali smatra njen učinek s stališča pospeševanja državnih svrh
za vreden ali ne.« W. Jellinek⁵: »Svobodni prevdarek se da
torej opredeliti kot po zakonu merodajna, pravilna, indivi-
dualna omejitev nedoločenega pojma znoter njegovih dveh
skrajnih mej, zlasti kot individualno pojmovanje o notranji
vrednosti ali nevrednosti kake ostvaritve.« In končno Herrn-

¹ Allgemeines Verwaltungsrecht 1927, str. 140.

² Le contrôle juridictionnel de l'administration 1934, str. 57.

³ Das freie Ermessen und seine Grenzen, 1910, str. 62.

⁴ Die subjektiven oeffentlichen Rechte und ihr Schutz in der
deutschen Verwaltungsrechtsprechung 1914, str. 26.

⁵ Verwaltungsrecht, 3. pregledana izdaja 1931, str. 32.

ritt⁶: »Svobodni prevdarek kot pravni institut je torej pooblastilo, ki ga vsebuje kaka pravna norma, naj se ta norma, ki je nedoločena vsled različnih nazorov o najboljši ostvaritvi njenih svrh, uporablja na posamezen primer po tem, kakršne so splošne državne svrhe.«

Če se ne oziramo na večjo ali manjšo kompliciranost posameznih definicij, ampak gledamo samo na vsebino, se Merklova definicija bistveno razlikuje od ostalih. Dočim namreč ima po Merkleu organ res svoboden prevdarek, ga po Bonnardu, Launu, Bühlerju, Jellineku in Herrnrittu nima. Kajti po Bonnardu odloča organ, »ali je kaj smotreno«, po Launu odloča »po vestnem naziranju«, po Bühlerju po tem, ali je učinek akta »s stališča državnih svrh« vreden, po Jellineku mora biti omejitev nedoločenega pojma »pravilna«, po Herrnrittu naj vporablja organ normo na posamezen primer po tem, »kakršne so splošne državne svrhe«. Vse to pa izključuje svobodni prevdarek v pravem smislu: kajti svobodni prevdarek pomeni, da lahko odloča organ po svoji volji tako ali tako. Tukaj pa ne odloča po svoji volji, ampak samo »prevdarja«, kako mora odločiti, da bo odločitev »smotrena«, »vestna«, da bo »vredna s stališča državnih svrh«, da bo »pravilna«, da bo v skladu »s splošnimi državnimi svrhami«, to se pravi: da bo v skladu z neko tujo voljo. Merkl⁷ pa pravi: »Svobodni prevdarek pomeni, da tuja volja ni dala obvezne določbe, pomeni pravno možnost, odločati po lastni volji. Taka možnost je lahko istovetna s poljubnostjo, da celo s svojevoljnostjo. Čisto spoznanje ne sme zapirati oči pred tem vpogledom.« To bi bil prevdarek. Vendar postane tudi Merkla nekako strah pred posledicami, zato nadaljuje: »To ugotovitev pa bi razumel napačno tisti, ki bi jo smatral za odobravanje takega subjektivizma.«

Kaj je torej svobodni prevdarek? Ali odločuje organ pri svobodnem prevdarku po svoji volji, tako da je »svobodni« prevdarek res svoboden, ali samo »prevdarja«, kaj je hotela tuja volja, in potem »svobodni« prevdarek ni svoboden? In če »svobodni« prevdarek ni svoboden, če je organ pri »svobodnem« prevdarku vezan po tuje volji: odkod ta

⁶ Grundlehren des Verwaltungsrechtes, 1921, str. 295.

⁷ O. c., str. 152.

tuja volja, ta vezanost? Kajti nikakor ni samoobsebi umevno, da se govori o »svobodnem« prevdarku, pa se pri tem povdarja »vezanost«. Ta *contradictio in adiecto* zahteva pojasnitve.

Če govorimo o vezanosti javnega organa, gre lahko samo za pravno vezanost, torej za vezanost po pravnih normah. Vse druge norme so s pravnega stališča brezpomembne, če jih ni pravo recipiralo; če pa jih je recipiralo, so pravne norme.

Poglejmo najprej, kako bi se dala rešiti stvar po našem pozitivnem pravu. Po čl. 9 ustave priseže kralj med drugim, da bo imel »v vseh svojih težnjah pred očmi blaginjo naroda«. Ker izvršuje kralj po čl. 27. ustave upravno oblast po odgovornih ministrih in ker prisežejo ministri v smislu čl. 77., da bodo kralju zvesti, sledi iz tega, da morajo tudi oni vedno skrbeti za blaginjo naroda. Po čl. 59. ustave prisežejo vsi člani narodnega predstavništva, da bodo imeli »pred očmi blaginjo naroda«. § 69. uradniškega zakona nalaga državnim uslužbencem, da morajo uvaževati »obče javne koristi«. Po § 56. zakona o občinah in § 66. zakona o mestnih občinah prisežejo predsednik in odborniki, da bodo »branili samoupravne in državne koristi«. Enako prisego opravijo po § 86. zakona o občinah in § 103. zakona o mestnih občinah občinski uslužbenci. Iz tega sledi za naše pravo: kolikor ni javnemu uslužbencu točno določen akt s pravnimi normami, mora uslužbenec vedno paziti pri izdaji akta na to, da je akt v skladu z javnimi interesi. Iz tega sledi nadalje, da po našem pravu javni uslužbenec nima prevdarka v pravem smislu.

Vendar ima ta empirični dokaz to slabo stran, da velja samo za naše pravo. Če bi hoteli sedaj zvedeti, kako je v drugih pravih, bi morali analizirati pravna določila teh prav. Vsa ta določila pa se vedno lahko spreminjajo. Na tej osnovi torej ne moremo priti do obče veljavnega, od pozitivnega prava neodvisnega zaključka, ali ima javni uslužbenec pravi svobodni prevdarek ali ne. Zato pravi Merkl⁸: »Taka obveznost, skrbeti za javni interes, se da pogosto povzeti iz uslužbenskih predpisov. Kolikor to drži, se ne da

⁸ O. c., str. 152.

več v strogem smislu govoriti o vezanosti prevdarka, kajti toliko je svobodni prevdarek vnaprej izključen. Kolikor pa se ne da povzeti skrb za javne interese iz pozitivnega prava, tvori ta skrb sicer moralno nikakor pa ne pravne omejitve prevdarka.«

Ali drži ta trditev? Mislim, da ne, dasi se na tem mestu ni mogoče spuščati v podrobnejšo obravnavo tega vprašanja. Kajti če je država takoimenovana pravna oseba, ki lahko deluje samo potom svojih organov, si je težko misliti, da bi smeli delovati organi poljubno: ali v škodo ali v korist države. Že sama pojma »organ« in »javna služba« izključujeta vsako samovoljnost organa. Zato bo pravilna Bernatzikova⁹ trditev, da se mora organ, kadar ni njegovo delovanje določeno z juridičnimi normami, držati pravila: »Stori, kar misliš, da je potrebno v javnem interesu.« in da je to pravilo pravna norma. Seveda velja ta norma samo tam, kjer ne smatra organ oblasti za svojo privatno oblast. Za svojo privatno oblast pa jo bo najbrže smatral, če vzame davčno ali policijsko oblast v zakup. Če trdi torej Laband¹⁰, da je dolžnost, skrbeti za javni interes, službena dolžnost »pretežno moralne narave«, in da ne vsebuje stavek: »stori, kar smatraš za potrebno«, nič večje pravne omejitve kot stavek: »stori, kar hočeš«, je to pogrešno. Kajti stavek: »stori, kar smatraš za potrebno«, vsebuje dolžnost, torej zapoved, delovati po tuji volji, stavek: »stori, kar hočeš«, pa ne vsebuje nobene zapovedi, kvečjemu zapoved, delovati po lastni volji. Poleg tega je težko razumeti, kaj naj bi bila službena dolžnost »pretežno moralne narave«. Kajti ali je službena dolžnost in s tem pravna dolžnost, ali pa ni službena dolžnost in potem tudi ni pravna dolžnost.

Če pa je javni organ vezan pri svojem delovanju vsaj po tem, da mora delovati tako, kakor to zahtevajo javni interesi, potem organ ne more imeti svobodnega prevdarka v pravem smislu, potem je njegova volja vezana po tuji volji. Pod »svobodnim« prevdarkom torej lahko razumemo samo pooblastilo javnemu organu, da določi vsebino pravnega

⁹ Rechtsprechung und materielle Rechtskraft 1886, str. 46.

¹⁰ Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. izdaja, 1901, zv. II., str. 166, opomba.

akta iz smisla zakona ali po tem, kar smatra za koristno za javne interese. Če določa organ vsebino akta iz smisla zakona ali po tem, kar smatra za koristno za javne interese, sledi samo po sebi, da velja to pooblastilo samo tam, kjer ni pravni akt točno določen po pravnih normah. Iz pojma službe pa sledi, da je pooblastilo obenem zapoved.

Če pa mora določiti organ pri svobodnem prevdarku vsebino akta iz smisla zakona ali pa po tem, kar smatra za koristno za javne interese, če je torej organ pri svojem delovanju »vezan«, zakaj se potem imenuje ta zapoved, naj deluje organ v smislu zakona ali javnih interesov, »svobodni« prevdarek?

Kakor smo videli, sme postopati organ po »svobodnem« prevdarku, to je določiti vsebino pravnega akta v smislu zakona ali javnih interesov samo takrat, ko akt ni točno določen po pravnih normah. Če pa ni akt točno določen po pravnih normah, zlasti če je zapovedano organu samo, naj deluje v javnem interesu, so možna različna pojmovanja duha zakona in zlasti različna pojmovanja tega, kaj je v konkretnem primeru v javnem interesu. Tukaj odloča organ po svojem znanju in po svojih izkušnjah. Organ pri odločanju seveda ni svoboden, vendar se ne da predvideti, kako bo razlagal zakon, kaj bo smatral za javni interes. In ravno ta nepredvidljivost vsebine akta dela zmoten utis, kakor bi odločal organ po svoji volji. Označba »svoboden prevdarek« torej ne podaja pravilno vsebine, ni adekvatna, vendar ni tudi v drugih jezikih nič boljše, kjer imajo označbe: (freies) Ermessen, pouvoir discrétionnaire, discretion, potere discrezionale. Zato bomo obdržali še nadalje to označbo.

II.

Če pravimo, da mora določiti javni organ pri svobodnem prevdarku vsebino akta iz smisla zakona ali javnega interesa, je s tem povedano, na kaj se lahko nanaša svobodni prevdarek: svobodni prevdarek se lahko nanaša na pojmovanje zakona ali na pojmovanje javnega interesa. Kadar odloča organ v smislu zakona, mora uporabiti normo na konkreten primer. Pri vsakem primeru treba najprej ugotoviti

dejanski stan. Že pri ugotovitvi dejanskega stanu imamo svobodni prevdarek: kajti ali je priča verodostojna, ali je smatrati dejstvo za dokazano, je stvar svobodnega prevdarka. Nato je treba dejanski stan oceniti, ali se da podvesti pod abstraktno normo. Tudi tukaj imamo lahko svobodni prevdarek: kajti če organ razmišlja, ali je nekdo zanesljiv v smislu obrtnega zakona, ima pri tem svobodni prevdarek. On določa po svojem pojmovanju, ali se da podvesti zanesljivost, kakor je ugotovljena v konkretnem primeru, pod abstraktni pojem zanesljivosti obrtnega zakona, oziroma ali objame abstraktni pojem zanesljivosti konkretno ugotovljeno zanesljivost. Nadalje se nanaša svobodni prevdarek lahko na sredstva: policija lahko doseže določen učinek na več načinov.

Pa tudi, kjer ne daje organu več opore za njegov akt zakon ampak šele ozir na javni interes, mora organ zopet ugotoviti dejanski stan, ga oceniti in podvesti pod abstraktno normo »javnega interesa«, kakor jo razume on. Če naj se podeli n. pr. nekomu železniška koncesija, je treba doognati, ali je prosilec zanesljiv, ali ima dovolj kapitala itd. Treba je prevdariti, ali bi bila železnica koristna v narodno-gospodarskem, strategičnem, prometnem oziru itd.: vse same stvari svobodnega prevdarka.

Vse to je bilo treba povedati vsled tega, ker stoji večina upravnih teoretikov na stališču, da se lahko nanaša svobodni prevdarek samo na svrhe delovanja organa. Po mnenju teh avtorjev se torej ne nanaša svobodni prevdarek niti na razlago pravnih norm niti na oceno dokazov niti na oceno dejanskega stanu niti na sredstva delovanja, nanaša se samo na svrhe, to se pravi: svobodni prevdarek imamo samo tedaj, ko je norma organovega delovanja javni interes, ko torej organ sam stavlja svrhe svojemu delovanju. Ker bi vedlo predaleč, če bi se hoteli pečati z vsakim avtorjem posebe in ker je Laun v svojih izvajanjih najbolj obširen in tudi najbolj jasen, se bomo omejili samo nanj.

Laun loči namreč dve vrsti prevdarka: vezan prevdarek in svoboden prevdarek. Vezan prevdarek (gebundenes Ermessen) ima organ takrat, kadar mora izvršiti samo to, kar mu veleva zakon. Človek bi mislil, da je to navadna

pravna vezanost. Vendar bi se zmotil. Laun¹¹ namreč pravi: »Vezan prevdarek je za razliko od svobodnega, kakor vse področje pravne vezanosti, označen s tem, da mora delujoči organ izvrševati samo voljo zakona. Ni mu dovoljen od zakonodajalca neuplivan izbor med več vrstami ravnanja, ni mu dovoljena možnost, da bi uresničil lastne nazore o smotrenosti, pravičnosti itd. Ugotovitev dejanskega stanu, uporaba izkustvenih pravil, razlaga pravnih norm: vse to se vrši samo v službi uresničenja zakonodajalčeve volje, četudi je duševno delo, ki je potrebno, da se ugotovi ta volja za konkretni primer, še tako komplicirano in težko preskusno. V zadnjem primeru govorimo, da se postopa v smislu zakona. To se pravi: sodnik ali upravni uradnik mora brez ozira na to, kaj smatra sam za smotreno, pravično itd. izvršiti samo to, kar bi bil po njegovi najboljši vednosti in vestnosti odredil zakonodajalec, če bi bil uredil konkretni primer na mesto z abstraktno normo z individualnim zakonom.«

Svoboden prevdarek pa ima organ takrat, ko odloča neodvisno od pravnih norm, kaj je v javnem interesu, ko si sam določa svrhu svojega delovanja, ko lahko voli med različnimi svrhami.

Dočim je vezani prevdarek skupen tako upravi, kakor sodstvu, pa je svobodni v glavnem omejen na upravo, tako da je v sodstvu samo izjemen.

Kako je s tem vezanim prevdarkom?

Če pravi Laun, da mora izvršiti organ samo to, kar bi bil odredil zakonodajalec, če bi bil uredil dotični primer, tudi če je duševno delo organa pri tem še tako komplicirano, se pač upravičeno vprašamo: ali ni morda svobodni prevdarek ravno pri ugotovitvi te pač dokaj skrite volje? Do tega vprašanja smo tem bolj upravičeni, ker pravi Laun¹²: »Odločba je vedno teoretično enoumno določena. Subjektivno se seveda lahko nazori široko razhajajo o tem, ali in koliko ima kako dokazilo moči, kaj je smisel kake pravne norme in kaj uči človeško izkustvo v

¹¹ O. c., str. 55/56. — ¹² O. c., str. 59.

kaki stvari.« Ampak kaj nam pomaga ta teoretično eno-umna rešitev, ko pa gredo lahko, kar priznava Laun sam, subjektivni nazori o zakonodajalčevi volji vsaksebi? Te subjektivne nazore pa bodo uveljavljali v praksi sodniki in upravni uradniki, ker imajo pač lahko samo subjektivne nazore. In ne samo, da jih bodo uveljavljali, celo trdovratno morajo vztrajati pri njih, če pravi Laun¹³: »Vsi spori v praksi in teoriji se nanašajo samo na vprašanje, katera je e d i n o pravilna rešitev. Argumente nejuridичne narave, ki se v zadnji vrsti ne sklicujejo na pravni red ampak na razloge primernosti, znanost zavrača in bi morali doživeti praviloma isto usodo tudi v praksi. Kdor zastopa en nazor, mora trditi, da je njegov nazor e d i n o pravilen; če bi priznal, da je ta nazor samo eden med več pravilnimi, bi prišel sam s sabo v nasprotje.«

Bati se je, da pride sam s sabo v nasprotje tudi tisti, ki trdi, da je pravilna samo ena rešitev, pa skuša to dokazati s tem, da zapoveduje organu, naj trdovratno vztraja pri svojem mnenju. Poleg tega ni premislil Laun vseh posledic svoje trditve. On namreč tudi trdi, da upravna sodišča lahko preskušajo vezan prevdarek v vseh ozirih. To pa je čudno: kajti če je pravilno to, kar je ukrenil upravni organ, kako je sploh možna še kaka kontrola? In če odloči pet upravnih organov v enaki stvari na pet različnih načinov, bi moralo upravno sodišče potrditi vseh teh pet različnih odločb. In če jih razveljavi, bi morali organi še vedno trditi, da so njih mnenja pravilna in odločiti ponovno po svojem mnenju in ne v smislu razsodb upravnega sodišča. In če pravi dalje Laun¹⁴: »Med najpreciznejšo normo in med najširšo svobodo, ki je dana pri oceni dokazov, interpretaciji ali uporabi izkustvenih pravil, ni v tem oziru teoretično nobene razlike«, potem moramo vprašati: ali ni tudi teoretična razlika med normo, ki je tako jasna, da jo vsi razumejo enako, in med normo, ki jo lahko vsak razume drugače? In potem: če ni teoretične razlike med pravno vezanostjo in vezanim prevdarkom, čemu potem sploh vpeljavati »vezani prevdarek«? Vsa ta nasprotja izvirajo samo iz tega, ker trdi avtor aprioristično, da je pri vezanem pre-

¹³ O. c., str. 59/60. — ¹⁴ O. c., str. 59.

vdarku pravilna samo ena rešitev, to se pravi: ker hoče za vsako ceno najti razliko med svobodnim in vezanim prevdarkom, ki je ni in je ne more biti. In Körner¹⁵ je šel samo dalje po tej poti, pa je prišel tudi glede svobodnega prevdarka do trditve: »Ena rešitev je vedno pravilna, ostale so napačne. To je bilo, je in bo.«

In vendar je možno samo dvojje: ali ima organ v neki stvari svoboden prevdarek, ali ga pa nima. Če ga ima, je možnih več pravilnih rešitev. Če pa bi imeli ljudje »čisti razum« v Kantovem smislu, bi bila najbrže mogoča ne samo pri »vezanem«, ampak tudi pri svobodnem prevdarku samo ena rešitev: takrat pa ne bi samo trdili, da je možna in edino pravilna samo ena rešitev, ampak bi tudi vedeli, katera je ta rešitev. S tem bi bilo seveda konec vsakega prevdarka. In zdi se, da se skriva v vezanem prevdarku »čisti razum«.

Da se hoče skonstruirati razlika med svobodnim in vezanim prevdarkom, je vzrok morda v tem, ker se zamenjavata pojma: svobodni prevdarek in akt svobodnega prevdarka. Ker pomeni svobodni prevdarek nalog in pooblastilo organu, da odloči v konkretnem primeru po svojem pojmovanju zakona ali po tem, kar smatra za koristno javnim interesom, je seveda svobodni prevdarek kvalitativno različen od pravne vezanosti, kjer zakon točno predpisuje določeno rešitev. Dasi sta torej svobodni prevdarek in pravna vezanost kvalitativno različna, pa ni kvalitativne razlike med aktom svobodnega prevdarka in aktom pravne vezanosti. Kajti tudi akt najširšega svobodnega prevdarka je vedno pravno vezan: tudi pri svobodnem prevdarku je organ vezan, da se drži predpisov o stvarni in krajevni pristojnosti, predpisov postopka in materialnih predpisov, ki jih ne sme prekršiti pri izvajanju svobodnega prevdarka. Ker pa se zmotno misli, da je akt svobodnega prevdarka sploh pravno svoboden, se skuša na nek način zmanjšati dozdevno veliko število pravno svobodnih aktov. To se skuša doseči na ta način, da se nasilno uvede pojem vezanega prevdarka, ki naj bi bil obenem svoboden in vezan

¹⁵ »Im Sinne des Gesetzes«, Zeitschrift für Verwaltung, 56. letnik, 1923, 4. zv.

prevdarek; svoboden prevdarek toliko, da zakonodajalec ni točno predpisal določene rešitve, vezan prevdarek pa zato, ker je baje pravilna samo ena rešitev in je ta rešitev podvržena preskušnji po upravnih sodiščih. Če pa vemo, da je tudi akt svobodnega prevdarka vedno nujno vezan, nam ni potreben »vezan prevdarek«, ki dela večkrat zmešnjavo.

Da tako radi povdarjajo »samo eno pravilno rešitev« pri takoimenovanem vezanem prevdarku, je vzrok tudi v tem, da gledajo vse pravo samo s stališča zakona¹⁶. Kakor hitro pa upoštevamo tudi ustavo, postane »edino ena pravilna rešitev« takoj problematična. Če daje ustava zakonodajalcu zakonodajno kompetenco, mu daje tudi svobodo, da izda take zakone, ki jih smatra sam za koristne, samo da ne nasprotujejo ustavnim predpisom. Malokomu je najbrže prišlo na um, da bi trdil, da je samo zakon z določeno vsebino pravilen. Kajti to bi imelo za posledico, če bi sprejeli Launovo mnenje, po katerem mora organ trditi, da je samo njegova rešitev pravilna, da bi zakonodajalec sploh ne mogel spreminjati svojih zakonov, ampak bi bilo treba za vsako spremembo kakega zakona novih volitev. In če bi bili — kar vsaj ni absolutno nemogoče — zopet izvoljeni vsi stari poslanci oziroma senatorji, se zakon sploh ne bi mogel spremeniti. Če pa je zakonodajalec nevezan, kolikor ga ne veže ustava, ni razvidno, zakaj naj bi veljalo nekaj drugega za sodnika in upravnega organa, kolikor nista vezana z zakonom. Možno je seveda, da je zakonodajalec res nameraval samo eno rešitev, pa tega ni dovolj jasno izrazil: tukaj bo od interpretacije organa odvisno, ali se bo smatral za vezanega ali za svobodnega.

Da se hoče delati razlika med svobodnim in vezanim prevdarkom, je vzrok tudi v tem, da ima svobodni prevdarek nebroj stopenj: med temi stopnjami pa ni kvalitativne razlike, tako da bi bil širši prevdarek svoboden, ožji pa vezan. Kolikor ima organ svoboden prevdarek, je pač prevdarek svoboden: ali pa je prevdarek širši ali ožji, je za kakovost svobodnega prevdarka brezpomembno. Tako ni kvalitativne razlike med svobodnim prevdarkom organa zunanje uprave, ki odloča, ali naj sploh sklene kako

¹⁶ Merkl, o. c., 150.

pogodbo z drugo državo in kakšna naj bo vsebina te pogodbe, in med svobodnim prevdarkom organa notranje uprave, ki odloča, ali naj se komu podeli državljanstvo, dasi je seveda svobodni prevdarek organa zunanje uprave mnogo širši od svobodnega prevdarka organa notranje uprave.

Da je nemogoče to razlikovanje med svobodnim in vezanim prevdarkom, se vidi tudi iz tega, ker trdijo nekateri, kakor smo videli, da je svobodni prevdarek značilen samo za upravo, v sodstvu pa je svobodni prevdarek — če sploh je — izjema. Skladno s tem naziranjem navadno tudi označujejo vezani prevdarek kot »sodni prevdarek«. Treba pa je pregledati samo čl. 1. švicarskega civilnega zakonika, ki pooblašča sodnika, da pod določenimi pogoji odloča, kakor bi odločil, če bi bil zakonodajalec, pa se vidi vsa dvomljivost te trditve. Kajti težko bo trditi, da ni dan v tem členu sodniku svoboden prevdarek; in kdor bi trdil, da je zašel svobodni prevdarek le slučajno v ta člen, bi moral to dokazati. Svobodni prevdarek se nahaja tako v zakonodaji, kakor v upravi in sodstvu, in to iz enostavnega razloga, ker večkrat organ, ki izda neko normo, ne more določiti popolnoma delovanja organa, ki naj to normo izvrši. Priznati pa se mora, da je v sodstvu v obče svobodnega prevdarka manj in je manjši po obsegu kot v upravi, ker je vendar v obče lažje podrobneje določiti odnos poedinca do poedinca kot pa odnos poedinca do oblasti, kateremu je poverjena skrb za javne interese. Mi se bomo pečali samo s svobodnim prevdarkom v upravi.

III.

Če vprašamo, po kakih znakih spoznamo, ali ima organ v konkretnem primeru svoboden prevdarek, ali ga nima, moramo reči, da absolutnih znakov za to ni. Pač bo navadno imel organ svoboden prevdarek, kadar govori zakon o »nevarnosti«, »koristnosti«, »lokalni potrebi«, »javnem interesu«, kadar določa, da je organ »pooblaščen«, da mu je dano »na voljo«, da »sme«, da »lahko« itd. Toda tudi taki in podobni izrazi ne značijo vedno svobodnega prevdarka, ampak lahko tudi pravno vezanost, imamo pa večkrat svobodni prevdarek, ne da bi zakon vporabljal take ali podobne obrazce.

S tem se začnejo prvi spori glede tega, ali je konkretni akt akt svobodnega prevdarka ali ne. K temu pride sledeče. Mnogo je odvisno, ali smatramo konkretni akt za akt svobodnega prevdarka ali za akt pravne vezanosti, od tega, ali vzamemo za izhodišče ocene svobodni prevdarek ali pravno vezanost. Organ, ki vzame za izhodišče svobodni prevdarek, bo prišel s pomočjo analogije marsikateri akt k aktom svobodnega prevdarka, ki ga bo smatral drugi organ, ki vzame za izhodišče pravno vezanost in hoče obseg vezanosti potom analogije čim bolj razširiti, za pravno vezan akt. Tako dobimo med nedvoumno pravno vezanostjo in med nedvoumnim svobodnim prevdarkom akte, ki jih smatrajo eni za akte svobodnega prevdarka, drugi pa za pravno vezane akte. (Pod »pravno vezanimi akti« je treba razumeti seveda samo popolnoma pravno določene akte, kajti tudi akti svobodnega prevdarka so, kakor smo videli, vedno do neke meje pravno vezani.) Vsaj obče pa je tako, da jemljejo upravna sodišča za izhodišče pravno vezanost, upravna oblastva pa svobodni prevdarek. In tukaj se zdi, da je iskati izvora »vezanemu prevdarku«. Kajti češče preskušajo upravna sodišča prevdarek, ki ga ima organ, ko odloča »v smislu zakona«, nego prevdarek, ko odloča organ v smislu »javnih interesov«. To je tudi razumljivo: vsaj v obče je namreč lažje preskusiti, ali je izdan akt »v smislu zakona« kakor pa, ali je v skladu z »javnimi interesi«. Ker torej često preskušajo upravna sodišča nekatere akte svobodnega prevdarka, poskušajo te akte izločiti iz aktov svobodnega prevdarka in jih združiti v posebno skupino: ker jih preskušajo sodišča, jih smatrajo za »vezane«, ker pa zopet vidijo, da je razloček med temi akti in popolnoma pravno določenimi akti, so to akti »prevdarka«. Odtod »vezani prevdarek«. Ampak svobodni prevdarek ne izgubi svoje kakovosti s tem, če ga lahko kdo preskusi: kajti višji upravni organi preskušajo svobodni prevdarek nižjih v vsem obsegu in vendar ostane navzlic temu svobodni prevdarek nižjega organa svobodni prevdarek. In če bi bila danes pristojna upravna sodišča, da preskušajo vsak svobodni prevdarek upravnih organov, bi ostal svobodni prevdarek upravnih organov svobodni prevdarek. Sicer ne bi imelo sploh smisla, da bi se navajal svobodni prevdarek poleg pravne vezanosti.

S tem smo prišli do vprašanja: ali in koliko preskušajo upravna sodišča svobodni prevdarek? Vprašanje je morda na prvi pogled čudno, kajti če je svobodni prevdarek v obče izključen od presoje upravnih sodišč, ga upravna sodišča po zakonu ne smejo presojati. Stvar pa vendar ni tako enostavna. Če so namreč upravna sodišča izključena od presoje svobodnega prevdarka, je s tem dana njim obenem pristojnost, da ugotove, ali ima organ v neki stvari svoboden prevdarek, ali ga nima. S tem, da je zakonodajalec izključil upravna sodišča od presoje svobodnega prevdarka, jih je obenem pooblastil, da odločajo, kaj je in kaj ni svobodni prevdarek. Zato ni merodajno, kaj smatra za svobodni prevdarek upravni organ, ampak kaj smatra za svobodni prevdarek upravno sodišče. Vsled tega vidimo, da se začenja debata o svobodnem prevdarku ob času, ko so začela poslovati upravna sodišča. Zato pravi Fleiner¹⁷: »Pristojnost upravnih sodišč preneha na točki, kjer se začne svobodni prevdarek upravnih oblastev... Iz tega pa sledi na drugi strani, da je odločitev o tem, ali in koliko je bilo prostora za svobodni prevdarek, t. j. ali je upravno oblastvo smelo postopati po svobodnem prevdarku in ali ni pri tem prekorarčilo stavljenih mu mej, določena s pravnimi normami in podvržena upravnosodni presoji. Ali je oblastvo zlorabilo ali prekorarčilo svobodni prevdarek, ni zopet vprašanje svobodnega prevdarka ampak pravno vprašanje.« K temu bi bilo pripomniti samo, da ni vedno določeno s pravnimi normami, ali in zlasti koliko je neka stvar stvar svobodnega prevdarka, in kar je glavno: interpretacija teh norm je prepuščena upravnim sodiščem.

Vendar se zdi, da naš zakon o državnem svetu in upravnih sodiščih nasprotuje gorenji trditvi, da so upravna sodišča že s tem, da so izključena od presoje svobodnega prevdarka, pooblaščen, da odločajo, ali in koliko je konkretna stvar stvar svobodnega prevdarka. Kajti čl. 19. zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih določa:

»Tožba na upravno sodišče oziroma državni svet ni dopustna:

¹⁷ Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 5. izdaja, 1920, str. 244/45.

3.) v stvareh, v katerih so in kolikor so upravna oblastva po pozitivnem pravu pooblaščenca, da izdajajo rešitve na osnovi svobodne ocene.«

Iz tega bi se dalo sklepati, da pri nas upravna sodišča lahko odločajo o tem, ali je neka stvar stvar svobodnega prevdarka ali ne, samo zato, ker določa točka 3. čl. 19. zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih, da so upravna sodišča izključena od presoje akta, »kolikor so upravna oblastva pooblaščenca, da izdajajo rešitve na podlagi svobodne ocene«. Kajti če so upravna sodišča izključena toliko, kolikor imajo upravna oblastva svoboden prevdarek, je razumljivo, da so upravna sodišča s tem pooblaščenca, da odločajo, ali so imeli upravni organi v konkretnih primerih svoboden prevdarek ali ne. Iz tega pa bi se dalo nasprotno sklepati, da naša upravna sodišča ne bi bila pooblaščenca odločati o tem, ali je imel organ svobodni prevdarek ali ne, če ne bi bilo v zakonu določila: »kolikor so upravna oblastva pooblaščenca, da izdajajo rešitve na podlagi svobodne ocene«.

To pa bi pomenilo: če bi se glasil čl. 19. točke 3. zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih samo: »tožba na upravno sodišče oziroma državni svet ni dopustna v stvareh, v katerih so upravna oblastva po pozitivnem pravu pooblaščenca, da izdajajo rešitve na osnovi svobodne ocene«, se ne bi smela upravna sodišča spuščati v presojo upravnih aktov, ki bi jih označila upravna oblastva kot akte svobodnega prevdarka. S tem bi bila iluzorna vsa upravnosodna kontrola, kajti upravna oblastva bi lahko označila vsak akt za akt svobodnega prevdarka. Zato moramo pač smatrati, da bi bila naša upravna sodišča pristojna presojati, ali in koliko je nek upravni akt akt svobodnega prevdarka, že s tem, da so izključena od presoje aktov svobodnega prevdarka. Ampak kaj pomeni potem »kolikor so upravna oblastva pooblaščenca«?

Mislim, da je cela formulacija čl. 19. točke 3. zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih dobesedno prevzeta iz § 3. e starega avstrijskega zakona o upravnem sodišču iz l. 1875, ki določa, da so izvzeti iz pristojnosti upravnega sodišča predmeti, »pri katerih in kolikor so upravna oblastva pooblaščenca, da postopajo po svobodnem prevdarku«. Ravno postanek tega določila starega avstrijskega zakona pa nam

pove, kaj se je nameravalo s formulacijo: »in kolikor so upravna oblastva pooblaščenca«.

§ 3. c. zakona iz l. 1875. se je glasil prvotno, da so izvzeti iz pristojnosti upravnega sodišča predmeti, »pri katerih so upravna sodišča pooblaščenca, da postopajo po svobodnem prevdarku«. Dodatek »in kolikor so upravna oblastva pooblaščenca«, je vrnil v prvotni tekst še-le državnozbornski odbor¹⁸. Ta dodatek je motiviral odbor sledeče: »Besedilo gosposke zbornice je dopuščalo vsaj po besednem smislu razlago, kakor bi bili izključeni iz pristojnosti upravnega sodišča samo tisti predmeti, pri katerih postopajo lahko upravna oblastva brez vsake omejitve po svobodnem prevdarku. Ker pa je mnogo zakonov, v katerih je sicer nekaj pravil, a se daje v okviru teh pravil upravi svoboda, se predlaga dodatek besed »in kolikor«, da se jasneje izrazi že prej razpravljano načelo, da je judikatura upravnega sodišča možna samo toliko, kolikor niso oblastva upravičena, da na podlagi zakona in v mejah zakona postopajo po svobodnem prevdarku.« To bi se reklo z drugimi besedami: upravno sodišče ne more preskušati upravnih aktov, če je določil organ vsebino akta iz smisla zakona ali po svojem pojmovanju javnih interesov. Kajti »kjer je v zakonih nekaj pravil«, bo moral odločati organ v smislu zakona, kjer pa postopa organ »brez vsake omejitve po svobodnem prevdarku«, bo moral odločiti po svojem pojmovanju javnih interesov. Določba našega zakona »kolikor so upravna oblastva pooblaščenca«, ima lahko samo ta pomen, da povdari, da ima organ svoboden prevdarek tudi takrat, ko odloča »v smislu zakona«, kar zanikajo tisti, ki hočejo vpeljati »vezan prevdarek«.

Če so torej upravna sodišča že s tem, da so izključena od presoje aktov svobodnega prevdarka, obenem pooblaščenca, da odločajo, ali in koliko je nek akt akt svobodnega prevdarka, bi se morali vprašati, kako daleč gredo pri tem upravna sodišča. To bi bilo mogoče ugotoviti samo na osnovi sodb upravnih sodišč. Razumljivo pa je, da ni mogoče v

¹⁸ Körner, Freies Ermessen und Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem oesterreichischen Bundesverfassungsgesetz, Zeitschrift für Verwaltung, 54. let., 8—12 zv., 1921, str. 243. Laun, o. c., str. 221/22.

krajši razpravi niti nakazati vsaj osnovnih črt praks vseh upravnih sodišč. Zato se bomo omejili v glavnem samo na prakso našega državnega sveta. Tudi tukaj pa bomo pregledali samo nekoliko tipičnih primerov, ki naj pokažejo, da preskuša državni svet akte svobodnega prevdarka. Na kakšnih teoretičnih osnovah je zgrajena ta preskušnja, bo razvidno pozneje.

Sodba št. 33.844/25¹⁹ z dne 23. marca 1926. Na tožbo sodišča občine Ivanjičke proti rešitvi ministra notranjih zadev, s katero se je dala kavarniška pravica Ljubomirju Živkoviću, je našel državni svet, da je minister notranjih zadev po čl. 2. in 3. pravilnika za izvrševanje T. št. 61. zakona o taksah pooblaščen, da daje mehanske in kavarniške pravice in da ni pri tem z ničemer omejen. Sporna rešitev je bila izdana na osnovi omenjenega predpisa, tožba proti taki rešitvi pa po čl. 19. toč. 3. zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih ni dopustna.

Sodba št. 5.749 z dne 22. oktobra 1926. Na tožbo Bele Grünberga iz Osjeka proti rešitvi ministra notranjih zadev radi tega, ker ni bil tožilec sprejet v državljanstvo SHS, je našel državni svet, da je sprejem v državljanstvo stvar svobodnega prevdarka ministra in ni v smislu čl. 19. točka 3. zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih proti določbi dopustna tožba na državni svet.

Tukaj se omeji državni svet na ugotovitev, da je odločba akt svobodnega prevdarka in da vsled tega proti odločbi tožba ni dopustna. V oceno svobodnega prevdarka se svet ne spušča.

Sodba št. 8691/28 z dne 25. maja 1928. Josip Hajman, arhitekt iz Beograda, je vložil pri državnem svetu tožbo proti rešitvi ministra za šume in rude, s katero je bil obvešččen, da mu je odbita prošnja za rudosledno pravico v območju vasi Kremne, ker se je podelila ta pravica Milošu Rafajloviću, industrijcu iz Beograda.

Državni svet je našel, da v tem primeru ni dopustna tožba na državni svet.

¹⁹ Sodbe so vzete iz knjig: Radovanović, odluke državnog saveta 1919—1923, 1924. Ilić-Radovanović, odluke državnog saveta 1924—1928, knjiga I, II, 1930.

Po čl. 39. rudarskega zakona za kraljevino Srbijo odloča minister, če se istega dne prijavi več oseb, ki prosijo pooblastilo za eno in isto mesto, po zaslišanju rudarskega odbora, komu bo dal pooblastilo, vpoštevajoč pri tem jamstva, ki jih daje poedina oseba za uspešno delo.

Zakon je torej predpisal ministru, da zasliši rudarski odbor, predpisal mu je nadalje, da ocenjuje tudi določene subjektivne okolnosti prosilca. Kakšen naj bo rezultat te ocene, zakon ni povedal, kar znači, da gre tukaj za svobodni prevdarek. Rešitev se izda po rezultatu te ocene. In ker je v tem primeru zaslišal minister rudarski odbor in ocenil dejstva, kakor predpisuje zakon, kar se vidi iz ministrovega odgovora na tožbo, znači to, da je izdal odločbo na podlagi vseh elementov, ki jih zakon predpisuje. Tožitelj spodbija odločbo samo glede rezultata ocene, toda ocena je, kakor rečeno, svobodna in se ne da spodbijati v smislu toč. 3. čl. 19. zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih.

V tej sodbi lepo loči državni svet, kaj je v tem primeru svobodni prevdarek in kaj ne. Svobodni prevdarek se nanaša na sklep, kdo nudi več jamstva in komu naj se da vsled tega pooblastilo, ni pa stvar svobodnega prevdarka, ali naj zasliši minister rudarski odbor, in ali naj oceni, kdo nudi več jamstva. Skratka: predpisi postopka ne morejo biti nikdar stvar svobodnega prevdarka v tem smislu, da bi jih organ lahko upošteval, ali pa tudi ne. Zato je napačno mnenje, ki je prišlo do izraza v »Objasnitvah« nekdanje avstrijske komisije za reformo uprave (str. 40), da nima prosilec za koncesijo pravice pritožbe proti prekršitvam postopka, ker bi oblastvo, če bi se razveljavila njegova odklonilna odločba, tudi po pravilno izvršenem postopku vendarle lahko odklonilo prošnjo po svobodnem prevdarku! Seveda bi oblastvo lahko odklonilo prošnjo tudi po pravilno izvedenem postopku. Ampak postopek ima vendar nek namen. Ta namen pa je, da se ugotove dejstva. In če oblastvo pravilno ugotovi dejstva, je vendar možno, da pride do čisto drugačnega sklepa, kakor če sploh dejstev ne ugotovi!

Sodba št. 15.854/23, z dne 6. marca 1924. Na tožbo »Moravije«, tvornice pletenin, proti rešitvi ministra financ, s katero ji je bilo odbito vračilo carine, je našel svet, da je ministrova rešitev protizakonita iz sledečih razlogov:

Tožilec je bil zavrtnjen s to rešitvijo poleg drugega tudi iz razloga, češ, da se predivo vobče ne smatra kot polizdelek v tarifskem smislu.

To pa je v nasprotju s prejšnjimi odločbami ministra, C. št. 70.840 in 72.103 z dne 13. X. 1921.

Namen zakondajalca pri rešitvi št. 61.602/20, točka 5. odd. II. je bil, da z oprostivijo polizdelkov uvozne carine pomaga naši industriji, da bi lahko vzdržala tujo konkurenco, zato se morajo tudi razlogi, ki so vodili pristojno oblastvo pri izdaji te naredbe, uvaževati pri dajanju odobrenj, ki je dano v pristojnost generalni direkciji samo v svrhu močnejše kontrole in da bi se odvrnile eventualne zlorabe. To podpiranje industrije pa ne more biti tako in v taki meri, kot to predvideva zakon, če se v istovetnih primerih za isti predmet odobrenje enkrat da, drugič pa ne da, kajti v carinskih kot v fiskalnih stvareh mora poedinec naprej vedeti, kaj more in kaj ne more, da s tem lahko računa ob priliki kalkulacije.

Zato je v tem primeru zakon napačno vporabljen in se mora tudi carina vrniti tožitelju.

Državni svet ne odreka v tej sodbi upravnemu oblastvu svobodnega prevdarka glede ocene polizdelkov, odreka pa mu svobodni prevdarek glede tega, da bi lahko enkrat smatralo nekaj za polizdelek drugič pa ne. Kajti na ta način bi bila možna samovolja. S tem povdarja državni svet načelo materialne enakosti državljanov in privzema poleg tega v svoj delokrog do izvestne meje tudi skrb za javne interese.

Odločba št. 3041 z dne 11. maja 1923. Na pritožbo R. J. proti rešitvi ministra za gradbe z dne 11. marca 1921., s katero je ocenil minister tožilčevo imetje, ki ga je bila ocenila razlastitvena komisija, je našel državni svet, da rešitev ne ustreza zakonu iz sledečih razlogov:

Tožitelj je bil predložil v svoji pritožbi proti cenitvi izjavo dveh tržanov, v katerih sta prepričevala oblastvo, da je v istem letu komisija višje ocenila druga zemljišča in je vsled tega cenitev komisije nepravilna. Na te stvarne ugovore se minister ni oziral pri rešitvi pritožbe, niti jih ni preveril, dasi to ni bilo težko in dasi ni bila cenitev obrazložena s strani komisije in veščakov, niti ni bilo sicer v spisu kakega podatka, ki bi izključeval verjetnost tožite-

ljevih ugovorov. Še več: v spisih se nahaja zapisnik, sestavljen na občinskem sodišču, iz katerega se vidi, da je ponudila občina pred cenitvijo tožilcu mnogo več, kot znaša cenjena vrednost. Že to je bil zadosten razlog, da se prizna možnost napačne prenizke ocene. Poleg tega je že samo dejstvo, da je bilo zemljišče izbrano za občinski trg, podpiralo verjetnost ugovorov, da gre za zemljišče, za katero bi lahko bila določena cena prenizka.

Pač pa se nahaja na priloženi izjavi pripomba, da so njeni podpisniki »sorodniki«. Kdor se je potrudil do te pripombe, bi se bil lahko potrudil, da preišče tam navedene kupce, ali je res, kar pravi o njih izjava in da v obče preveri vsebino izjave. Ravnotako bi se bilo treba ustaviti pri tisti pripombi na občinskem predlogu, da je »J. bogataš in se mora zagovarjati pred preiskovalnim sodnikom za več deliktov«. Ta pripomba, ki niti najmanj ne spada k stvari, ker oblastvo ni bilo poklicano, niti da ocenjuje žep niti nepoprečnost J-a, ampak njegovo zemljišče, ki se mu jemlje, je upravičila, da se vzame resno v oceno pritožba proti cenitvi.

Pravica pritožbe, ki je dana v § 22. zakona o razlastitvi s spremembo z dne 17. januarja 1896, ni prazna beseda in je ministrstvo za gradbe dolžno, da jo vpoštevata resneje, kakor je bilo to v tem primeru. Ta pravica pa ni dana samo zaradi kontrole zakonske formalnosti ob priliki cenitve, ampak tudi zaradi upravičenosti višine cenitve. Zato je torej napačno vporabljen § 22. zakona o razlastitvi, ker se je opustila provere tožilčevih navedb o prenizki cenitvi (tukaj menda sodba ni točno reproducirana), a niso z ničemer spodbite, in se nahajajo celo, kakor rečeno, tudi v spisih, da bodo do neke mere opora verjetnosti.

Minister za gradbe ni usvojil pripomb državnega sveta, ker smatra, da ni dal zakon ministru pravice, da se pri oceni pritožbe spušča v oceno višine določene odškodnine, ker bi prevzel s tem ulogo cenilcev, ki so za njih brezvestno postopanje poleg tega predpisi v kazenskem zakonu.

Državni svet je proučil ministrov odgovor in ostal pri svojem mnenju, da rešitev ne ustreza zakonu poleg navedenega še iz sledečih razlogov:

Po zakonu o razlastitvi je cenitev izbranih cenilcev »veljavna, če ni bilo pritožbe«, a po § 22. istega zakona se

vloga pritožba pri ministru za gradbe v roku 15 dni od dne prejema rešitve. »Če najde minister za gradbe, da je pritožba upravičena, bo razveljavil cenitev in naložil policijskemu oblastvu, da določi nove cenilce.« S tem je jasno povedano, da se mora minister ob priliki rešitve pritožbe spustiti ne samo v pretres, ali so izpolnjene vse zakonske formalnosti, ampak tudi v oceno višine cenjene vrednosti dotičnega imetja. Kajti izraz »bo razveljavil« obsega razveljavljenje cenitve tako s formalne kot z materialne strani.

Poleg tega tudi ne bi imel razloga zakonski predpis, da se morajo v primeru razveljavljanja cenitve postaviti novi cenilci, če naj bi vršil minister samo kontrolo zakonskih formalnosti.

Zato se spodbijana rešitev razveljavi.

Kolikor graja državni svet postopanje ministra, da ni ocenil tožilčevih navedb, je mnenje državnega sveta seveda pravilno. Če pa naj bi morda sledilo iz sodbe — dasi to ni jasno — da bi bil moral minister cenitev razveljaviti, bi se ne bilo mogoče pridružiti temu mnenju. Kajti 2. odst. že citiranega § 22. zakona o razlastitvi določa: »Če najde minister za gradbe, da je pritožba upravičena, bo razveljavil cenitev . . .« Ali smatra torej minister pritožbo za upravičeno, to je stvar njegovega svobodnega prevdarka. Kakor pa smo že poudarili: če so izključena upravna sodišča od presoje svobodnega prevdarka, so s tem pooblaščen, da odločajo, ali ima organ v neki stvari svobodni prevdarek ali ne. Mimogrede rečeno, se ni zgodila z ministrovo odločbo vsaj v tem primeru tožitelju posebna krivica: če mu je ponujala občina mnogo več za zemljišče, kot je določila pozneje cenilna komisija, je delal tožilec na lastno nevarnost.

Sodba št. 20.532 z dne 16. junija 1928. Na tožbo Karla Kupferschmieda, magistra farmacije iz Maribora, proti rešitvi ministra narodnega zdravja z dne 15. aprila 1927, s katero se ni odobrila na prošnjo tožilca otvoritev lekarne v Laškem, je našel svet, da rešitev ne ustreza zakonu iz sledečih razlogov:

Svobodni prevdarek ministra glede dovolitve otvoritve nove lekarne je omejen v § 10. avstr. zakona z dne 18. decembra 1906, po katerem se je treba v takih primerih

ozirati na potrebe prebivalcev in vse druge okoliščine, ki jih navaja zakon.

Da ima v tem konkretnem primeru prebivalstvo tako potrebo, dokazuje občinska uprava, okrajna samouprava in sam inšpektor narodnega zdravja, minister pa v svoji rešitvi ne pove, zakaj se ni oziral na ta dejstva.

V prilog mnenju gorenjih ustanov so dejstva, da so v Laškem prvostopna politična, sodna in finančna oblastva ter poleg tega tudi bolniške in humanitarne ustanove kakor tudi razvita industrija, kar vse so bili merodajni in odločujoči razlogi, ter je bil ta kraj svoječasno ločen od Celja in Mariborske županije in vstvarjen kot posebno središče gorenjih političnih ustanov, vse to vsekakor z ozirom na potrebe prebivalcev.

Dalje hoče isti § zakona zaščititi samo zdravnika, ki ima pravico ročne lekarne, in se poleg tega vidi iz spisov, da stá bila do sedaj v Laškem dva zdravnika, ki imata ročni lekarni. Ročna lekarna se mora smatrati kot izjemna mera, ker ni zdravnik z ročno lekarno zavezan, da ima kompletno lekarno, niti da ostane ves dan zaradi lekarne na mestu. dočim zahteva interes prebivalstva možnost lahke in hitre preskrbe s potrebnimi zdravili ob vsakem času, v spodbijani rešitvi pa se nič ne navaja, iz kakih razlogov se niso ocenila gorenja dejstva.

Sodba očita torej ministrovu rešitvi, da ni upošteval minister potreb prebivalstva. Ali hoče s tem reči sodba, da ni bil ugotovljen dejanski stan, ali hoče reči, da bi bil moral dati minister koncesijo, ker je izkazana potreba prebivalstva po lekarni? Če velja prva alternativa, je sodba pravilna, če pa naj bi veljala druga, sodba ne bi bila pravilna. In zdi se mi, da misli državni svet na drugo alternativo, ker pravi, da je »prevdarek omejen«.

§ 10. avstr. zakona iz l. 1906. na katerega se sklicuje sodba, se glasi:

»Koncesija se sme podeliti samo, če ima v občini, kjer je sedež lekarne, ali v najbližji okolici stalno bivališče zdravnik, ki izvršuje prakso.

Pri odločanju se je ozirati na potrebo prebivalstva, pri čemer je vpoštevati zlasti število in življenjske razmere pre-

bivalstva kakor tudi promet na sedežu in v okolici, bolnice in humanitarne ustanove, šole in vzgojevališča, večje obrtne in industrijske obrate, dalje obseg prometa javnih lekarn na sedežu in v okolici.

Če naj se otvori nova lekarna, se mora vsekakor koncesija odreči, če bi bil ogrožen z novo lekarno obstoj javnih lekarn na sedežu ali v okolici ali ročne lekarne zdravnika.

Torej: ne sme se dovoliti otvoritev nove lekarne, če bi ogrožala lekarna obstoj javnih lekarn ali ročne zdravniške lekarne. Tudi se ne sme dovoliti otvoritev, če ni na kraju ali v bližini zdravnika, ki izvršuje prakso.

Če ni teh zadržkov, se sme dovoliti otvoritev. Ni pa v zakonu rečeno, da se mora dati dovolitev. Dovolitev je stvar svobodnega prevdarka. To sledi že iz pojma »koncesije«. Zato ni svobodni prevdarek upravnega organa v ničemer omejen: on mora sicer ugotoviti dejanski stan, kar sploh nikdar ne more biti stvar svobodnega prevdarka v tem smislu, da organ dejanski stan lahko ugotovi ali ne, ampak odločitev na podlagi ocene dejanskega stanu ni omejena. To pa je ravno svobodni prevdarek. Zato se ta sodba ne sklada z že omenjeno sodbo glede mehanske pravice. Sicer pa ni iz razsodbe razvidno, ali ni bila mogoče odrečena koncesija iz ozira na ročni lekarni zdravnikov; tudi v tem primeru se obrazložitev državnega sveta ne vjema docela z zadnjim odst. § 10.

Naj zadostuje teh par primerov, da vidimo, da v občem državnem svetu ne odreka svoje pristojnosti že iz razloga, ker je označen nek akt kot akt svobodnega prevdarka. To pa se pravi, da kontrolira državni svet, ali se je držal organ pri aktu svobodnega prevdarka mej, ki so prevdarku stavljeni. Te meje pa določa, kakor rečeno, državni svet. In državni svet dovoljuje prevdarku razmeroma ozke meje: to se vidi ne samo iz sodbe glede lekarniške koncesije in cenitve razlaščenega sveta, ampak zlasti iz sodbe glede ocene polizdelkov, ko povdarja sodba, kaj je bila zakonodajalčeva svrha pri oprostitvi polizdelkov uvozne carine. Seveda, ali bi se dalo iz sodb državnega sveta, ki se nanašajo na akte svobodnega prevdarka, najti načelo ozir. načela, po katerih se ravna državni svet pri presoji aktov svobodnega prevdarka, je zelo dvomljivo. Praksa je kratka in poleg tega vidimo,

da so tudi stara upravna sodišča z dolgoletno prakso ravno glede presoje svobodnega prevdarka precej omahljiva.

Za primer, kako neenotne so prakse upravnih sodišč glede presoje svobodnega prevdarka, naj sledi nekoliko sodb starega in novega avstrijskega upravnega sodišča.²⁰

Staro sodišče je smatralo, da presoja oporečnosti, ki je pogoj za izgon iz občine, ni stvar svobodnega prevdarka in je podvržena upravnosodni kontroli. Pač pa je stvar svobodnega prevdarka presoja neoporečnosti, ki je pogoj za podelitev koncesije. Stvar svobodnega prevdarka obrtnega oblastva je presoja, ali je obratna naprava nevarna za delavce, ni pa stvar svobodnega prevdarka, ali je kdo »ubožen«; pač pa je stvar svobodnega prevdarka, če so »zadostna sredstva« za ustanovitev cerkvene občine.

Praksa novega sodišča:

Sodba št. 13.737. iz l. 1925. »Presoja lokalne potrebe je podvržena sicer svobodnemu prevdarku obrtnega oblastva. Vendar pa je upravno sodišče pristojno, da preskusi, ali so se upoštevali upravni predpisi in ali se je vporabil svobodni prevdarek v smislu zakona«.

To je vse čisto razumljivo. Povdariti je samo, da je presoja lokalne potrebe stvar svobodnega prevdarka. Kaj pomeni: »ali se je vporabil svobodni prevdarek v smislu zakona«, bomo videli pozneje.

Sodba 16.640. iz l. 1931. »Ali obstoja potreba prebivalstva v smislu § 18. odst. 3. obrtnega reda (lokalna potreba), mora ugotoviti oblastvo po pravilih svobodne ocene dokazov (§ 45. odst. 2. zak. o obč. upr. post.). Podelitev ali nepodelitev koncesije je stvar svobodnega prevdarka«.

Tukaj se že dela pod uplivom teorije razloček med »vezanim« in »svobodnim« prevdarkom. Ocena dokazov je »vezan«, podelitev ali nepodelitev »svoboden« prevdarek. Presoja lokalne potrebe torej ni več pravi svobodni prevdarek, kakor je še bil v prej navedeni sodbi.

Sodba 634. iz l. 1932. »Lokalna potreba kakor tudi ostali v § 18. obrtnega reda zahtevani dejanski predpogoji ka-

²⁰ Primeri za prakso starega sodišča so vzeti iz Launa, o. c., str. 28/29, primeri za prakso novega sodišča iz Spannerja, Rechtsbestand irrigier Verwaltungsakte, Zeitsch. f. oeff. Recht, zv. III., seš. 4., 1933, str. 513 ss.

kor sposobnost lokala, krajevna lega, možnost policijskega nadziranja so samo momenti, na katerih mora biti zgrajen svobodni prevdarek glede podelitve koncesije.«

Tukaj presoja lokalne potrebe ni več niti »vezan« niti »svoboden« prevdarek ampak samo še del dejanskih predpogojev. Vendar tudi tukaj ne gre upravno sodišče tako daleč kot naš državni svet glede lekarniške koncesije.

Glede preskušnje svobodnega prevdarka po nemških upravnih sodiščih pravi W. Jellinek²¹: »Nikjer pa ni bila svojstvenost napak svobodnega prevdarka spoznana jasnejše kot v pravosodstvu saškega višjega upravnega sodišča«. Nato navaja Jellinek Apelta, ki je strnil načela tega upravnega sodišča v te-le stavke, ki naj slede v originalu:

»Bei Entschliessungen, die vom Ermessen der Behörde abhängen, ist das Ermessen nicht völlig frei und ungebunden, nicht ein blosses Belieben; es wird vielmehr beschränkt und bestimmt durch die der Behörde obliegende Pflicht, alle ihre Entschliessungen nur nach sachlichen und sachgemässen Gesichtspunkten und so zu treffen, dass den Anforderungen des Gemeinwohles Rechnung getragen, die Verletzung berechtigter privater Interessen aber, soweit es irgend möglich, vermieden wird. Das Endergebnis dieser Erwägungen, der gefasste Beschluss als solcher ist nun zwar der Anfechtung im Verwaltungsstreitverfahren entzogen, wohl aber hat das Oberverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Verwaltungsbehörden sich bei ihren Erwägungen innerhalb der vorstehend gezeichneten Grenzen gehalten haben bzw. ob sie hiebei von rechtsirrtümlichen Anschauungen ausgegangen sind. Geben ihre Entschliessungen insoweit zu gerechtfertigtem Bedenken Anlass, dann ist eine Rechtsverletzung anzunehmen«.

Kako more sodišče v eni sapi trditi, da je pristojno in da ni pristojno, je precej zagonetno. Kajti sodišče pravi: organ mora izdati odločbo pri svobodnem prevdarku samo po stvarnih vidikih in upoštevati pri tem javne in kolikor mogoče tudi privatne interese. Vendar odločbe, ki naj se izda samo po stvarnih vidikih in z upoštevanjem javnih in

²¹ Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung, 1913, str. 332.

privatnih interesov, ni mogoče spodbijati pred upravnim sodiščem. To se pravi: sodišče oziroma Apelt sicer želi, da bi izdal organ odločbo samo po stvarnih vidikih in upošteval javne in privatne interese, prizna pa obenem, da ni mogoče spodbijati odločbe, tudi če je bila izdana po nestvarnih vidikih in se niso upoštevali javni in privatni interesi. Navzlic temu pa pravi sodišče dalje: če nastanejo upravičeni pomisleki, da oblastvo ni vpoštevalo stvarnih vidikov ter javnih in privatnih interesov, ali da je bilo v pravni zmoti, se mora smatrati, da se je izvršila prekršitev prava, to se pravi: sodišče je v teh primerih kompetentno. Iz tega sledi menda, da se pred sodiščem lahko spodbija odločba, ki je izdana po nestvarnih vidikih, ki ni upoštevala javnih in privatnih interesov ali ki je izdana iz pravnozmotnega naziranja. Kaj velja torej: ali se odločba lahko spodbija pred upravnim sodiščem ali ne? S primerno fantazijo bi se dalo celo trditi, da se sicer lahko spodbijajo nestvarni vidiki, da pa se odločba sama ne da spodbijati. Kaj in komu pa bo pomagano s spodbijanjem nestvarnih vidikov, če ostane pri tem odločba nedotaknjena, to spada pač v področje fantazije.

Ko se govori o mejah svobodnega prevdarka, ki jih upravni organ ne sme prekoračiti, ker bi sicer upravno sodišče razveljavilo akt, se misli predvsem na takoimenovane »zunanje meje« svobodnega prevdarka. Pri teh mejah gre samo za akt: akt ne sme kršiti določenih pravnih norm, kaj pa si je organ pri izdaji akta mislil, kakšne nagibe je imel organ pri izdaji akta, to je pravno brezpomembno. Nasprotje teh zunanjih mej svobodnega prevdarka naj bi bile »notranje« meje svobodnega prevdarka. Tukaj ne bi šlo samo za akt ampak tudi za organa: ni dovolj, da je akt sam po sebi pravilen, tudi nagibi pri izdaji akta morajo biti pravi. Če bi bil akt sicer sam po sebi pravno pravilen, a se je dal voditi organ od nedovoljenih nagibov, je s tem tudi akt pravno nepravilen, torej spodboben. Zato si bomo ogledali sedaj te »notranje« meje svobodnega prevdarka.

IV.

Kakor je celotno upravno sodstvo več ali manj povsod povzeto po francoskem, tako so tudi te »notranjè« meje svobodnega prevdarka povzete po institutu, ki ga je ustvaril s svojo prakso francoski državni svet. Ta institut se imenuje: *détourment de pouvoir*, kar bi značilo približno po naše: poneverba, in v prenešenem pomenu, zavijanje svobodnega prevdarka. *Détournement de pouvoir* pomeni, da je vporabil organ prevdarek v drugačne svrhe in iz drugačnih motivov, kakor mu ga je dal zakonodajalec. Če državni svet spozna, da je bil izvršen *détournement*, razveljavi akt. Oglejmo si par primerov aktov, ki so bili razveljavljeni vsled *détournementa*.

Laumonnier-Carriol je imel tvornico žveplenk, ki je bila avtorizirana 1845. s kraljevo ordonanco za 5 let. Avtorizacija je bila pozneje ponovno obnovljena, nazadnje 1863. za 5 let, pozneje ne več, tako da je potekla avtorizacija l. 1868. Dne 18. februarja 1874. je poslal finančni minister, ko je bil vpeljan z zakonom z dne 2. avgusta 1872. monopol žveplenk, okrožnico vsem prefektom in jih pozval, da na podlagi svoje policijske oblasti nad obrtnimi obratnimi napravami zaprejo tiste neavtorizirane tvornice, katerih lastniki so odklonili od države jim ponujeno odškodnino. In prefekt je Laumonnier-Carriolovo tvornico zaprl. Državni svet je pritožbi Laumonnier-Carriola ugodil, razveljavil prefektov akt in utemeljil svojo sodbo tako-le:

»Ker je ugotovljeno, da ni imel prefekt, ko je na osnovi policijske oblasti, ki jo ima po zakonih in uredbah o nevarnih, nadležnih in nezdravih napravah, zaprl tvornico vžigalic Laumonnier-Carriola, za cilj interesov, ki jih hočejo zaščititi ti zakoni in uredbe, in da je deloval v interesu finančne službe države in da je na ta način uporabil policijsko oblast, ki mu gre nad nevarnimi, nadležnimi in nezdravimi napravami, za druge svrhe, kakor mu je bila poverjena, se odlok razveljavi.«

Ta sodba, ki se največ citira, je tudi najbolj osporavana. Laun²² misli, da tukaj sploh ne more iti za svobodni pre-

²² O. c., str. 163.

vdarek. Kajti, ali tvornica ni bila avtorizirana, potem jo je prefekt moral zapreti. Ali pa je smatrati nezatvoritev po preteku avtorizacije kot novo avtorizacijo, potem prefekt ni smel zapreti tvornice.

To mnenje se zdi na prvi pogled pravilno. Vendar je čudno to-le: vsi francoski teoretiki, ki so se bavili z *détournement*, navajajo ta primer, Berthélemy²³ navaja celo samo tega. Ali res ni mogel nihče med njimi priti na to, da gre tukaj za pravno vezanost in ne za svobodni prevdarek, da torej tudi ne more iti za *détournement*? Zato moramo pogledati, kje je ta svobodni prevdarek in s tem *détournement*. Prefekt je imel od l. 1868, torej šest let že pravico, da bi bil tvornico zaprl, pa je ni. (Ali bi jo bil celo moral zapreti, je drugo vprašanje.) Da pa je zaprl prefekt tvornico ravno takrat, ko lastnik ni hotel sprejeti ponujene odškodnine, čeprav ni bilo za zatvoritev nobenih posebnih novih policijskih razlogov, v tem je *détournement*. Kajti z zatvoritvijo se je hotela izogniti država odškodnini za razlastitev, ker lastnik ni hotel sprejeti ponujene odškodnine. Zato pravi sodba, da je deloval prefekt »v interesu finančne službe države«.

Drug primer. Francosko pravo pozna dovoljenja vporabe javnih cestišč (*permissions de voirie*). Ta dovoljenja lahko prekliče uprava po svobodnem prevdarku. Ko pa je zapovedal prefekt neki plinski družbi, da ali odstrani cevi, ki jih je imela pod javno cesto, ali pa plačuje v bodoče državi določeno pristojbino za uporabo javne stvari, je razveljavil državni svet na pritožbo prefektovo odločbo s sledečo utemeljitvijo: »...če je imel (namreč prefekt) pravico, da v interesu ohranitve in policije nad javno stvarjo prekliče dovoljenje, ni mogel brez prekoračitve svoje oblasti vporabiti te pravice, da bi naložil družbi dajatev.«

Tretji primer. Prefekt ima pravico, da z odobritvijo ministra za javna dela uredi postajanje in promet privatnih in javnih vozil na cesti pred postajo (*cour de la gare*). Taka *cour de la gare* je bila tudi pred postajo Fontainebleau. Kraj Fontainebleau je zelo oddaljen od postaje in so vzdrževali

²³ *Traité élémentaire de droit administratif*, 12. izdaja, 1930, str. 1. 125/26.

zvezo med postajo in mestom hotelski avtobusi, ki so sprejemali poleg gostov tudi druge potnike. K nočnim vlakom pa omnibusi niso prihajali. Da bi se uredila tudi nočna služba, je sklenila železniška družba z nekim podjetnikom pogodbo, s katero se je dala podjetniku izključna pravica, da prihaja s svojim omnibusom v cour de la gare. Prefekt in minister sta pogodbo odobrila. Nek drug podjetnik pa se je čutil s tem monopolom prikrajšanega v uživanju javne stvari in je spodbijal odobritev prefekta in ministra. Državni svet je razveljavil upravni akt iz razloga, da če ima prefekt pravico, da uredi postajanje vozil, ima to pravico samo »v policijskem interesu in interesu javne službe«.

Nato je dovolil prefekt pritožitelju dovoz v cour de la gare pod pogojem, da prihaja k vsem vlakom. Le če prevažajo samo hotelske goste, je prost vseh omejitev. Podjetnik se je pritožil vnovič in državni svet je razveljavil tudi to odločbo prefekta z utemeljitvijo, da ima po kraljevi ordonanci iz l. 1846. prefekt pravico urediti postajanje vozil samo v policijskem interesu v svrhu vzdrževanja reda na kraju, ki je namenjen splošni uporabi. Prefektov akt pa ni služil temu namenu, ampak je hotel poseči v boj med več podjetniki.

Naj zadostujejo ti trije primeri.

Osnovno vprašanje, ki se stavlja pri čitanju teh sodb je: ali se ne bi bili dali razveljaviti ti upravni akti vsled napak v aktih, tako da ne bi bilo potrebno vpoštevati nagibov organa? Pustimo začasno odgovor na to vprašanje in samo povdarimo: tvornica ni bila avtorizirana in jo je prefekt iz policijskih razlogov smel zapreti, prefekt je smel iz policijskih razlogov zapovedati družbi, da odstrani cevi pod cesto, in prefekt je imel iz policijskih ozirov pravico, da uredi postajanje omnibusov pred kolodvorom.

Državni svet torej razveljavlja akte svobodnega prevdarka, če je uporabil organ prevdarek v drugačne svrhe, kakor jih je določil organu zakon. Ali pa razveljavi državni svet vsak akt, kjer je uporabil organ prevdarek v drugačne svrhe, kot jih določa zakon? Vidimo, da državni svet enkrat razveljavi akt, ki ga je izdal organ v določeno nedovoljeno svrho, ko pa izda drugič organ akt v isto ali vsaj zelo podobno svrho, pa svet akta ne razveljavi. Tako je razveljavil

državni svet odločbo župana, ki je prepovedal nekemu društvu sprevod z godbo, češ, da je bila izdana prepoved iz političnega strankarstva, ne pa iz ozira na javni mir. Ko pa ni hotel potrditi podprefekt poljaka, in je pritožitelj uveljavljal, da je odklonil podprefekt potrditev iz političnih nagibov, je državni svet pritožbo odklonil, češ da ne more preskušati nagibov oblastev. To bi se reklo: državni svet preskuša pri enem aktu nagibe organa, pri drugem pa ne. Akti, pri katerih ne preskuša državni svet nagibov organa, se imenujejo »čisto administrativni«, »čisto diskrecionirani« akti. Vendar mislim, da ni razumeti tega v tem smislu, da bi državni svet določenih aktov svobodnega prevdarka ne preskušal glede détournementa: državni svet preskuša vse akte glede détournementa, vendar ne vemo, kdaj smatra svet nagib za détournement in kdaj ne. To se pravi: ne vemo, od katerih nagibov se sme voditi organ pri svobodnem prevdarku in od katerih ne, kateri nagibi so dovoljeni in kateri ne. Če smatra svet nagib za nedovoljen, razveljavi akt vsled détournementa, če pa smatra nagib za dovoljen, odloči, da ne more preskušati nagibov oblastev, da se je držal organ v mejah svoje oblasti, da je akt »čisto administrativen« itd.

Iz tega se vidi, da je praksa državnega sveta v tej točki dokaj neprozorna. Vendar tudi pri teoretikih ni dobiti popolne jasnosti. Tako pravi Hauriou²⁴ v svojem sistemu upravnega in javnega prava: »Če kdo uveljavlja détournement de pouvoir, je državni svet pač primoran, da ocenjuje nagibe. Vendar se smatra tudi v tem primeru ocena nagibov akta kot jako delikatna stvar.« To bi menda govorilo v prilog naši trditvi, da preskuša sicer državni svet vse akte svobodnega prevdarka glede détournementa, da pa ne razveljavi vsakega akta, kjer je uporabil organ prevdarek v drugačne svrhe, kot jih je določil zakon. Podobno se izraža Hauriou v svojih komentarjih k razsodbam državnega sveta^{24a}: »Z izjemo vladnih aktov ni aktov javne oblasti, ki ne bi bili podvrženi razveljavljenju vsled détournementa...

²⁴ Précis de droit administratif et de droit public, 9, izdaja, 1919, str. 511.

^{24a} Notes d'arrêts sur les décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, I, II, III., 1892—1928, II. str. 336.

Ni se mogoče sklicevati tukaj na gotove upravne akte, ki so bolj ali manj akti svobodnega prevdarka. Dejanski so brezdvomno kategorije aktov, kjer ni bilo doslej izrečeno nobeno razveljavljenje vsled *détournementa*.« Ta nejasnost je bila najbrž med drugim tudi razlog, da se izraža Tezner²⁵ o *détournementu* sledeče: »Treba si je še ogledati bistvo razveljavljanja vsled *détournementa* de *pouvoir*, kakor ga je razvil francoski državni svet. Kdor ima praktične skušnje, ne more priti, ko je prebral izredno zmešano francosko in nemško literaturo, ki se bavi s tem predmetom, do nobenega drugega zaključka kot tega, da gre tukaj za primer, kjer se ne da dobiti jasnost o neki državni napravi iz kujig in kjer ne bi v to svrhu zadostovalo niti to, da bi se preštudirali celotni spisi o razveljavljenih primerih, ampak bi bilo treba prisostvovati posvetovanjem državnega sveta, v katerih so bila razveljavljanja sklenjena. Kratko: človek bi moral imeti dolgoletno prakso v stvareh *détournementa*...«

Pustimo začasno *détournement* in se vprašajmo: ali imamo tudi v drugih pravih, če že ne nekaj istovetnega, pa vsaj podobnega, kot je francoski *détournement de pouvoir*? Pri tem nam ne gre toliko za države, kjer je *détournement* pozitivno uzakonjen, ampak za države, kjer so vstvarila *détournement* upravna sodišča s svojo prakso, kakor ga je vstvaril s svojo prakso francoski državni svet.

Med države, kjer je *détournement* pozitivno uzakonjen, spada sedanja Avstrija. Že prva zvezna ustava iz l. 1920. je vsebovala v 3. odst. čl. 129. določbo, ki je bila sprejeta nespremenjena v poznejše ustave, in ki se glasi: »Kršitve pravice pa ni, kolikor je pooblaščenno oblastvo po določbah tega zakona, da izda odločbo ali odredbo po svobodnem prevdarku, in je uporabilo prevdarek v smislu zakona.« Kako razume upravno sodišče *passus* »v smislu zakona«, je obrazložilo v sodbi št. 13.728 iz l. 1925., kjer pravi²⁶: »Taka preskušnja (namreč: svobodnega prevdarka) pa je upravnemu sodišču možna le tedaj, če izkaže oblastvo pravilno ugotovljen dejanski stan, na osnovi katerega je izvršilo

²⁵ Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden, 1924, str. 97.

²⁶ Sodba je vzeta iz Spannerja, o. c., 518/19.

svobodni prevdarek, in pove dalje premisleke, ki so bili merodajni za svobodni prevdarek, ker se da samo pod temi pogoji odločiti, ali se ni mogoče dalo voditi oblastvo od nezakonitih in nestvarnih premislekov, ki niso v nobeni zvezi s svrho, ki ji naj služi prevdarek oblastva, ali služijo interesom, za katerih pospeševanje oblastvo, ki je imelo prevdarek, ni pristojno. « Vendar se mi ne zdi čisto točno, če se navaja kot primer razveljavljenja vsled détournementa sodba št. 8644, v kateri se ugotavlja, da je izjava prosilca v stavbnem dovoljenju, da ne bo nikdar dopustil, da bi se uporabljalo poslopje v šolske svrhe, absolutno nična, ker nima policijske vsebine; kajti tukaj gre vsaj na videz za objektivno nezakonnost.

Kako pa je drugod, kjer détournement ni pozitivno uzakonjen, kjer naj po zakonu razveljavljajo upravna sodišča samo upravne akte, s katerimi se je kršila poedincu subjektivna javna pravica ali subjektivna javna pravica in interes, kjer naj bi torej preskušala upravna sodišča akte samo glede zakonitosti. Ali imamo tudi tukaj primere, da razveljavljajo upravna sodišča akte vsled tega, ker je uporabil organ prevdarek v druge svrhe, kakor jih predvideva zakon? Ali tudi tukaj preskušajo sodišča ne samo akt, ampak tudi nagibe akta?

Nekateri teoretiki stoje na stališču, da sme in mora razveljaviti upravno sodišče akt, če je deloval organ z aktom nalašč proti javnim interesom, ali če je zasledoval z aktom svrhe, ki po zakonu niso dopustne. Kadar deluje organ namenoma proti javnim interesom, imenujejo to zlorabo prevdarka, kadar pa zasleduje po zakonu nedopustne svrhe, naj bi bila prekoračitev prevdarka.

Kar se tiče namernega delovanja proti javnim interesom, torej zlorabe prevdarka, so pač druga oblastva bolj poklicana kot upravna sodišča, da razveljavijo tak akt. Zato bi bilo malo čudno, če bi smel spodbijati tožitelj pri upravnem sodišču akt samo iz razloga, ker je deloval organ namenoma proti javnim interesom. Tožitelj bi pač moral navajati najprej, da je bil z aktom prizadet v svojih interesih. Drugi razlogi bi prišli še-le v drugi vrsti: kajti prvi pogoj tožbe oziroma pritožbe je, da je tožitelj prizadet v svojih interesih. Če tega ni, je tožba nedopustna (non rece-

vable, unzulässig). Če pravimo, da bi tožitelj lahko uveljavljal druge razloge še-le v drugi vrsti, pa moramo povdariti to-le: razloga, da je deloval organ namenoma proti javnim interesom, ne bi smel tožitelj uporabiti nikdar. Kajti sodišče se ne bi smelo ozirati na ta razlog in bi moralo tožilca kaznovati. Tudi edini primer, ki ga navaja Laun²⁷, ni prepričevalen in je poleg tega vzet iz francoskega prava. Po 2. odst. § 88. občinskega zakona z dne 15. aprila 1884. sme župan suspendirati in odpustiti uradnike, ki jih nastavi sam. To pravico je uporabil župan v Dedainu in suspendiral dva policijska stražnika. Iz pisma, ki ga je pisal župan policijskemu komisarju, se je videlo, da je suspendiral župan stražnika zato, ker sta naznanila policiji gostilničarko, ker je imela odprt obrat čez policijsko uro, in je bila gostilničarka vsled tega kaznovana. Gostilničarka pa je bila sorodnica županove služkinje. Državni svet je razveljavil odločbo župana s sledečo utemeljitvijo: »Tudi če smejo župani, v katerih delokrog spada občinska policija, podvzeti vse mere, ki so potrebne v interesu vzdrževanja reda, spoštovanja zakona in discipline s strani podrejenih jim organov, in tudi če državni svet ni pristojen, da bi preiskoval nagibe odločb, ki so jih izdali pri izvrševanju svoje oblasti, sledi iz samega županovega pisma, da je zasledoval župan, ko je discipliniral stražnika Maugrasa, drugačen cilj, kot je skrb za interese, ki so mu poverjeni in da je torej s tem prekoračil oblast, ki mu je dana z zakonom: zato se odločba razveljavlja.« Motivacija sodbe kaže torej na tipičen *détournement*, dasi državni svet izraza *détournement* ne uporablja, kakor v obče ne uporablja v rabsodbah te označbe. In za *détournement* smatra ta primer Hauriou²⁸ v svojih komentarjih rabsodb državnega sveta in istotako Andersen²⁹.

Sicer je res, da se *détournement* v tem primeru razlikuje od običajnega *détournementa*. Toda v čem? Morda v tem, da je župan namenoma deloval proti javnim interesom? Če bi bil kdo županu to očital, bi ga bil župan najbrže

²⁷ O. c., str. 186.

²⁸ Notes d'arrêts etc. II. str. 232—237.

²⁹ Ungültige Verwaltungsakte, 1927, str. 223/4.

debelo pogledal. Župan ni hotel javnim interesom niti škoditi niti koristiti, ker sploh ni mislil nanje. Njemu je služkinja povedala, da je bila njena sorodnica kaznovana, ker sta jo stražnika naznanila. In župan se je razburil: kako si upa delati »njegov«¹ stražnik ovadbe brez njegove vednosti, in celo proti osebam, ki so v sorodstvu z njegovo služkinjo! In v tej razburjenosti in užaljenem samoljubju je kaznoval stražnika. Javni interesi torej niso igrali pri županovem razmisleku nobene vloge.

Razložek je v sledečem: dočim uporabi organ pri običajnem détournementu svobodni prevdarek sicer v drugačne svrhe, kot mu jih je določil zakon, a so te svrhe javne, tako da organ ne oškoduje javnih ampak lahko samo privatne interese, pa je v primeru Maugrasa uporabil organ svojo oblast v svoje privatne svrhe in je s tem oškodoval neposredne privatne interese stražnikov in posredno javne interese: kajti zloraba oblasti je vedno posredno delovanje proti javnim interesom. Torej je res razložek med détournementom in zlorabo oblasti. Nadaljnji razložek med détournementom in zlorabo oblasti je v sledečem. Détournement je možen samo tam, kjer ima organ svoboden prevdarek; zloraba oblasti pa je možna tudi tam, kjer je organ popolnoma pravno vezan. Zato ni čisto točno, če se govori samo o zlorabi prevdarka: kajti zloraba je možna, tudi če organ nima svobodnega prevdarka.

Zakaj je torej odločil državni svet v primeru stražnika Maugrasa, da gre za détournement in ne za zlorabo oblasti? Iz razloga, ki smo ga že navedli: niti sodišče zlasti pa tožilec ne sme očitati javnim organom, da so zlorabili svojo oblast in s tem posredno škodili javnim interesom. To se pravi: če ne bi bil mogel podvesti državni svet primera pod détournement, bi bil moral tožbo zavrniti.

Vendar je primer, ki smo ga navedli, primer iz francoskega prava. Kako pa je glede zlorabe oblasti v državah, kjer détournementa ne poznajo? Kolikor gre za zlorabo oblasti, ko je organ popolnoma pravno vezan, bo zloraba vsaj večinoma običajna nezakonitost. Kadar pa gre za zlorabo oblasti, ko ima organ svoboden prevdarek, moramo sklepati takole: če sodišče ne preskuša nagibov organa, je sodišče napram tej zlorabi brez moči. Zato je zavrnilo av-

strijsko upravno sodišče pritožbo neoporečne inozemke, ki je bila izgnana samo zato, ker se je bal uplivni oče nekega polnoletnega sina, da bi sin inozemko poročil.

Zanimiv primer zlorabe oblasti nam nudi naše pravo. To je razsodba državnega sveta z dne 24. oktobra 1923., št. 11.733, v kateri očita državni svet volivnemu odboru, da je zlorabil oblast.

Na tožbo S. M. proti volitvi občinskega odbora v občini O. z dne 19. avgusta 1923. je spoznal državni svet, da je volitev pravilna iz sledečih razlogov:

Iz zapisnika volivnega odbora se vidi, da tisti del zapisnika, ki govori, koliko glasov je dobila vsaka skrinjica, res ni podpisan od volivnega odbora, kakor to trdi pritožba, in je res kršen čl. 54. zakona o občinah. Ne ujema pa se s pravim stanjem ugovor, da je bilo število kroglic ene kandidatne liste — M. M. — dano kandidatni listi M. L. in obratno, ker je ugotovljeno z rešitvijo volivnega odbora, katero so podpisali vsi člani volivnega odbora z zastopniki list brez kake pripombe, da je dobila lista L. M. več glasov kot lista M. M., ker so bili kandidati s te liste proglašeni za izvoljene. In če se spravi v zvezo ta, zadnji del zapisnika volivnega odbora, s prvim delom zapisnika do odpiranja skrinjic, ki je podpisan, in s tistim delom, kjer se ugotavlja, koliko kroglic so dobile skrinjice, in ki ni podpisan in v katerem je rečeno, da je dobila lista M. L. 139 in lista M. M. 99 glasov, a tvorijo vsi trije deli zapisnika celoto — knjigo za vodstvo zapisnika — potem je jasno, da je pravi rezultat volitev tak, kakor je zabeležen v zapisniku, in da člani volivnega odbora iz kroga stare uprave, ko so bili podpisali prvi del zapisnika in pozneje videli, da je izborni rezultat nasproten njihovim željam, namenoma niso hoteli podpisati drugega dela zapisnika, ki govori o številu kroglic vsake liste, ampak so potegnili črte na mestu podpisa, da ga tudi pozneje ne bi bilo mogoče podpisati.

Očividno je torej, da člani volivnega odbora namenoma niso hoteli podpisati ugotovitve, koliko kroglic je dobila vsaka lista, da bi si zagotovili razveljavljenje volitev pri državnem svetu, ker so računali, da bo uporabil državni svet mrtvo črko brez ozira na smisel zakona in namen zakonodajalca.

Namen zakonodajalca v čl. 54. pa je bil, da se po postopku, ki je predpisan za volivni odbor, ugotovi resnično število kroglic, ki jih je dobila vsaka lista in onemogoči potvarjanje volje volivcev, odnosno zaščiti izraz večine. V tem primeru je v tistem delu zapisnika volivnega odbora, ki je sestavljen v smislu zakona, ugotovljen rezultat glasovanja, tudi če se je, kakor rečeno, zakon kršil, in bi pomenilo tukaj razveljavljenje volitev razveljavljenje izraza prave in pravilno izražene volje večine, ki jo je hotel zaščititi ravno zakon o občinah, to pa bi bilo nasprotno namenu zakonodajalca.

Zato bi pomenilo v tem primeru razveljavljenje volitev odobritev namere kršenja zakona ne pa njene obsodbe, pomenilo bi ostvaritev te protizakonite namere ne pa zaščite zakonitosti volitev.

Zato je državni svet z odločbo z dne 24. oktobra 1923. zavrnil pritožbo kot neutemeljeno in opozoril okrajnega načelnika na čl. 167. zakona o občinah, da ovadi člane volivnega odbora kazenskemu sodišču.

Državni svet bi bil moral v tem primeru razveljaviti volitev, če bi se bil strogo držal zakona: kajti en del zapisnika ni bil podpisan in je bil s tem kršen zakon. Vendar povdarja državni svet odločno, da ni vzel za osnovo svoji sodbi »mrtve črke zakona brez ozira na smisel zakona in namen zakonodajalca«. Tukaj pride naš državni svet ravno do obratnega rezultata kot pa francoski pri détournementu. Francoski državni svet razveljavi sicer pravilen upravni akt vsled tega, ker je zasledoval organ z aktom nedopustne svrhe, naš državni svet pa potrdi kot veljaven nek akt, ki je sicer sam po sebi nezakonit, a je zasledoval organ z nezakonitostjo nedovoljene cilje. Tudi to je seveda détournement. Povdariti je poleg tega, da v našem primeru ne gre za zlorabo oblasti, kjer bi imel organ svoboden prevdarek: kajti člani volivnega odbora morajo podpisati zapisnik, če ustreza dejstvu. Iz tega se vidi, kar smo že povedali, da je zloraba oblasti možna tudi tam, kjer nima organ svobodnega prevdarka, in da se ne da tudi v takih primerih vedno razveljaviti tak akt samo na podlagi pozitivnega prava, ampak je treba pritegniti v razsojo tudi nagib organa. Zato bodo tam, kjer détournement ni znan, upravna

sodišča pač težko v večjem obsegu kontrolirala zlorabo oblasti, če je imel organ svoboden prevdarek, in tudi če ga ni imel, kontrola ne bo vedno mogoča. Iz tega se vidi, da zloraba oblasti oziroma prevdarka nima samostojnega pomena. Ona je ali nezakonitost ali détournement. Zato veljajo naslednja izvajanja tudi za zlorabo oblasti.

Druga »notranja meja« svobodnega prevdarka naj bi bila ta, da organ ne sme zasledovati ciljev, ki so po zakonu prepovedani. To mejo lahko prekorači organ vsled tega, ker ne ve, da so cilji, ki jih zasleduje, prepovedani, ali pa zato, ker sicer ve, da so cilji prepovedani, pa jih zasleduje navzlic temu, ker misli, da s tem koristi javnim interesom. S tem zagreši prekoračitev prevdarka. Tukaj gre na prvi pogled za navadno nezakonitost. Kajti če so organu določeni cilji prepovedani, jih ne sme zasledovati, in če jih zasleduje, postopa nezakonito.

Dejstvo, da se zasledovanje ciljev, ki so po zakonu prepovedani, ne smatra za običajno nezakonitost, pa je sumljivo. Zato si bomo ogledali nekaj primerov, ki se navajajo kot prekoračitev prevdarka, da vidimo, kako je s to »neobičajno« nezakonitostjo: ali je to prava nezakonitost, ali pa se morda maskira z njo — détournement?

Neka pruska uredba je naložila mejašem obcestnih zemljišč, da morajo svoja zemljišča po svobodnem prevdarku policije ograditi s plotovi. Na osnovi te uredbe je dala policija nekemu mejašu nalog, da postavi ob svojem svetu gost (dichtschiessend) plot, da bo zavarovana cesta pred zameti. Prusko višje upravno sodišče je na tožbo posestnika odredbo razveljavilo in reklo: »Če sme izdati policija po svobodnem prevdarku kako zapoved, ne pristoji sicer upravnemu sodniku kontrola, ali je bila odločitev primerna ali potrebna, vendar pa, ali ni bil prevdarek svojevoljen, t. j. ali je odločitev sploh zasnovana na policijskih motivih, ki jih mora varovati policija s svojim prevdarkom. Če zasleduje pri tem policija drugačne svrhe, kot so tiste, ki so določene v policijski uredbi, potem je to svojevoljno, neupravičeno poseganje v pravno sfero tistega, ki je s tem prizadet. Tak primer imamo tukaj.«

Kaj je to: ali običajna nezakonitost ali morda prikrit détournement?

Za prusko višje upravno sodišče je ta prekoračitev prevdarka vsaj lahko običajna nezakonitost. Kajti ko so začeli v 70. letih prejšnjega stoletja pod Labandovim vplivom smatrati načelo zakonitosti uprave kot pozitivno pravno normo, pa ni bilo nobenega zakona, ki bi bil določal delokrog policije, so se naenkrat spomnili na § 10., II. 17 starega pruskega deželnega prava, ki je določal delokrog policije, in trdili, da je ta paragraf še v veljavi, ker ni bil niti razveljavljen niti spremenjen. Pri tem je ostalo do danes. § 10., II. 17 pa se glasi: »Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publiko, oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizey.« In ker je smatralo sodišče, da zapoved v našem primeru ni bila potrebna iz policijskih razlogov, jo je razveljavilo. Vendar se vidi, kako rado bi pokazalo sodišče na eni strani, da ne preskuša svobodnega prevdarka, pa ga na drugi strani vendarle preskuša. Sodišče pravi: »Če sme izdati policija po svobodnem prevdarku kako zapoved, ne pristoji sicer upravnemu sodniku kontrola, ali je bila odločitev primerna ali potrebna, vendar pa, ali ni bil prevdarek svojevoljen, t. j. ali je odločitev sploh zasnovana na policijskih motivih.« Če pa preskuša sodišče, ali je bila odločitev sploh zasnovana na policijskih motivih, se pravi, da preskuša, ali je bila odločitev primerna in potrebna s policijskega stališča. Tako zanika sodišče v drugem stavku to, kar trdi v prvem. To je običajen primer sodnih utemeljitev pri kontroli svobodnega prevdarka in smo že navedli tak primer iz prakse saškega višjega upravnega sodišča.

Tudi za druga sodišča, kjer ni poznan *détournement*, bi bila to lahko običajna nezakonitost. Kajti če daje policija zapovedi v stvareh, ki ne spadajo v policijski delokrog, je policija stvarno nepristojna in akt ničen. Vendar pravimo, da bi bila to lahko običajna nezakonitost: kajti nebroj podobnih primerov je, kjer so upravna sodišča odklonila svojo prisojnost, češ, da gre za svobodni prevdarek policije.

Kjer pa je poznan *détournement*, bodo smatrala sodišča ta primer za *détournement*. In tudi utemeljitev pruskega

sodišča je tipična utemeljitev francoskega détournementa, kajti sodišče pravi: »Če pa zasleduje pri tem policija drugačne svrhe, kot so tiste, ki so določene v policijski uredbi...«

Iz tega se vidi, da je prekoračitev prevdarka lahko običajna nezakonitost, lahko pa tudi détournement. V enem kakor drugem primeru pa gre seveda lahko za zlorabo oblasti oziroma prevdarka. Vidi pa se iz tega tudi, da prekoračitev prevdarka prav za prav nima samostojnega pomena: kajti prekoračitev je ali nezakonitost ali détournement.

Sedaj se moramo vprašati: Ali se omejujejo upravna sodišča tam, kjer détournement ni priznan, samo na objektivno zakonitost, ali pa preskušajo morda tudi nagibe organa, tako, da se détournement prakticira, dasi ne priznava. V to svrho pogledajmo par razsodb starega avstrijskega upravnega sodišča in državnega sodišča.

Občina Moravska Ostrava je sklenila, da bo dala vsako leto 200 K rektoratu nemške tehniške visoke šole v Brnu za revnega slušatelja te visoke šole. Upravno sodišče je na pritožbo nekega češkega davkoplačevalca iz Moravske Ostrave razveljavilo sklep občinskega odbora s to-le utemeljitvijo: pravica samoodločbe občine ni brezmejna, ampak ji je začrtan obseg po interesu občine; vznoter tega interesa pa ima ta pravica samoodločbe svoje nadaljnje meje ob državnih in deželnih zakonih, tako, da ne pomeni kako dejanje, ki je samo po sebi sicer dovoljeno, že tedaj izvrševanja pravice samoodločbe, če se tiče javnega interesa sploh, ampak še-le tedaj, če se tiče predvsem interesa občine. Podeljevanje štipendij revnim slušateljem sicer res pospešuje splošne javne interese, ni pa v zvezi s specifičnimi interesi občine Moravske Ostrave.

Kaj je to: nezakonitost ali détournement? Že vsa prisiljenost utemeljitev svrhe s filozofiranjem, dokod gre pravica samoodločbe občine, kaj so splošni javni in specifični občinski interesi, kaže, da ne more iti za nezakonitost. Če ne gledamo na besede, ampak na njih smisel, pove utemeljitev: sklep občinskega odbora zasleduje drugačne interese, kakor jih določa občini občinski zakon: to pa je običajna utemeljitev détournementa. In če pomislimo, da je bila namenjena štipendija nemški tehnični visoki šoli v Brnu in da

se je pritožil češki davkoplačevalec, bo pač težko dvomljivo, da gre za détournement. Vprašanje, ali se ne bi dalo opreti razveljavljenje sklepa na pozitivne norme, ali se ne bi mogel smatrati torej sklep enostavno kot nezakonit, je odveč, ker bi se bilo sodišče pač rajši oprlo na pozitivne pravne določbe, če bi jih bilo imelo, kot pa na občinsko samodločbo in specifične občinske interese.

Drug primer: Dve občini na severnem Češkem sta prepovedali enojezične češke napise na nagrobnih spomenikih. Upravno sodišče je prepoved razveljavilo in reklo: občini nam pritiče seveda pravica policijskega nadzora. Ampak na podlagi te pravice sme omejiti občina samo toliko uporabo grobov, kolikor gre za ozire, katerih varstvo je nji poverjeno (varnostnopolicijski in sanitarnopolicijski momenti, dopustnost vsebine napisa itd.). Ta ukrep pa ni služil takim svrham. Če pa se utemeljuje prepoved s tem, da znajo občinski organi, ki vrše kontrolo, samo nemški, je treba povdariti, da nalaga prepoved strankam dajatev, ki gre daleč čez svrho kontrole.

Ta primer bi se dal konstruirati kot protizakonitost na ta način, da bi se reklo, da je prekoračila policija svojo stvarno pristojnost in je vsled tega akt ničn. Vendar je, kakor smo že povdarili, dovolj primerov, ki kažejo, da sodišča niso razveljavila podobnih aktov vsled nepristojnosti, ampak so zavrnila pritožbo z utemeljitvijo, da gre za svoboden prevdarek. Sicer pa kaže že samo izražanje v sodbi: »Kolikor gre za ozire, katerih varstvo je občini poverjeno«, in »ta ukrep ni služil takim svrham«, da ima sodišče v mislih détournement.

Poglejmo še en primer, ki nam je najbližji.

Občinski svet v Celju je sklenil, da se spremeni cestnopolicijski red tudi v tem oziru, da smejo biti napisi na izvesnih tablah, ki mole v zrak nad javnimi cestami, samo nemški. Proti temu so se pritožili celjski Slovenci pri deželnem odboru, in ko niso uspeli, pri državnem sodišču z utemeljitvijo, da pomeni prepoved izobešanja slovenskih tabel prikrajšanje v deželi običajnega jezika v njegovi enakopravnosti.

Štajerski deželni odbor se je zagovarjal pred državnim sodiščem s tem, da uporaba zračnega prostora za izobešanje

tabel ni subjektivna pravica, ampak samo prekaristično dovoljenje, ki je odvisno od svobodnega prevdarka oblasti.

Državno sodišče je ugotovilo v svoji sodbi, da je kršen čl. 19. odst. 2 državnega osnovnega zakona in je izvajalo:

»Wenn der angefochtene Erlass des Landesausschusses diese Verfügung dadurch rechtfertigen will, dass die Gemeidestrassen als öffentliches Gut im Eigentume der Gemeinde stehen, diese daher berechtigt sei, die Bedingungen der Benützungüberlassung festzustellen, insbesondere Beschränkungen bei dieser Überlassung zu statuieren, so ist dies in allgemeinen allerdings richtig. Allein dagegen ist zu bemerken, dass diese Beschränkungen und Bedingungen durch eine polizeiliche, also durch eine behördliche Verfügung statuiert worden sind, und dass die das öffentliche Gut betreffenden Bedingungen und Beschränkungen doch nur solche sein können, welche den Charakter haben, den Zweck der Gemeidestrassen und Gassen, dem allgemeinen Verkehr zu dienen, dem Privatinteresse gegenüber zu sichern. Keinesfalls dürfen diese Bedingungen und Beschränkungen so beschaffen sein, dass dadurch bloss einseitige nationale Zwecke gefördert werden sollen. Dies ist hier Zeuge des Protokolles vom 5. Oktober 1906 der Fall, denn, ob die Aushängetafeln und Schilder mit deutschen oder slowenischen Aufschriften versehen werden, ist für den Verkehr, dem die Gemeidestrassen dienen, ganz irrelevant, die angefochtene Verfügung hindert lediglich die slowenischen Gemeindemitglieder an einer solchen Benützung des Strassengrundes, der den Mitgliedern, welche sich der deutschen Sprache bedienen, freisteht, und der ihnen im Sinne des Art. 19 nicht verwehrt werden darf.«

Ali gre v tem primeru za običajno nezakonitost ali za détournement? Res je sicer, da se sklicuje sodišče na čl. 19 osnovnega zakona. Vendar se ne omeji sodišče na ugotovitev kršitve tega čl., ampak povdarja: »Nikakor pa ne smejo biti ti pogoji in omejitve taki, da bi se s tem podpirale samo enostranske narodnostne svrhe. To pa se je v tem primeru . . . zgodilo . . .« To se pravi, da je zagrešila občina oziroma deželni odbor détournement. Sodišče sicer ne opira svoje odločbe na détournement, ugotavlja pa vendar, da sta ga zagrešila občina oziroma deželni odbor.

Zato se nam stavlja nadaljno vprašanje: ali je načelen razloček med prekoračitvijo prevdarka, kjer naj bi šlo za golo nezakonitost, in med détournementom?

Prusko sodišče bi bilo lahko samo reklo, da zasleduje policija z gostim plotom drugačne cilje, kot so ji stavljeni v uredbi, avstrijsko upravno sodišče bi bilo lahko samo reklo, da zasleduje policija s prepovedjo čeških nagrobnih napisov in občinski svet s štipendijo drugačne svrhe, kot jih ima policija oziroma občina. In avstrijsko državno sodišče bi se bilo lahko omejilo tudi samo na to. Osnove sodb se ne bi bile s tem nič spremenile. In če bi nadomestili v razsodbah francoskega državnega sveta obrazec: »je zasledoval drugačne svrhe, kot mu jih daje zakon«, s sklicevanjem na kake §§ ali na samoodločbo ali na specifične interese, bi se tudi osnove teh razsodb s tem prav nič ne spremenile.

Ali sledi iz tega, da imamo tudi tam détournement, kjer po imenu ta institut ni znan? Seveda sledi, in mora nujno slediti. Kajti čim začnejo kontrolirati upravna sodišča svobodni prevdarek preko izrečnih formalnih in materialnih predpisov — in preko teh predpisov ga kontrolirajo povsod — pridejo prej ali slej nujno tudi do tega, da kontrolirajo svrhe prevdarka. Vseeno pa je v bistvu, kadar razveljavim akt glede svrhe: ali če kratko rečem, da je zasledoval organ z aktom drugačne svrhe, kot mu jih daje zakon, ali pa oprem razveljavljanje akta na kak bolj ali manj dvomljiv paragraf. In na kak paragraf morajo vsaj skušati opreti sodišča svoje razsodbe tam, kjer détournement ni priznan, kjer naj bi torej razveljavljala sodišča akte samo vsled objektivne nezakonitosti. Da pa se včasih tak paragraf sploh ne da najti, smo videli pri motivaciji odločb s samoodločbo občine, splošnimi javnimi in specifičnimi občinskimi interesi ter s policijskimi motivi. Vse to velja seveda tudi glede zlorabe prevdarka oziroma oblasti, na kar smo že prej opozorili.

Ali pa sledi iz tega, da se krije prekoračitev prevdarka v vsem obsegu z détournementom. Nikakor! kajti francoski državni svet gre pri preskušnji svrh mnogo dalje kot upravna sodišča, kjer détournement ni priznan. To je razumljivo. Kajti ko je postal francoski državni svet z zakonom

iz l. 1872 upravno sodišče, je bila njegova praksa že ustaljena. To se pravi: praksa državnega sveta se je razvila, ko je sodil državni svet še kot posvetovalni organ državnega načelnika, torej formalno kot upravni organ. Kot upravni organ pa je lahko preskušal tudi svrhe, ki so jih zasledovali upravni organi pri izdaji svojih aktov: kajti kot upravni organ ni bil omejen samo na zakonitost, ampak je lahko preskušal tudi smotrenost akta. Vsega tega pri drugih upravnih sodiščih ni bilo. Njih pristojnost je bila omejena na zakonitost upravnih aktov. Skladno s svojo pristojnostjo skušajo z večjim ali manjšim uspehom pokazati, da razveljavljajo upravne akte samo zaradi nezakonitosti. Zakaj pa se potem sklicujejo še na »motive«, na »cilje«, na »svrhe« akta, ne bi bilo razumljivo. Razumljivo pa je, če vemo, da mora vsako upravno sodišče, čim začne preskušati akte preko mej stroge zakonitosti, priti prej ali slej do preskušnje svrh, kjer samo sklicevanje na zakonitost ni več prepričevalno. In če trdi Tezner³⁰, da se dajo vsi primeri, ki jih navaja Laun za détournement, razložiti brez pomoči détournementa, potem se moramo čuditi, da je tako nedostopen in nedovzeten za détournement, če zaključuje svoja izvajanja s sledečo ugotovitvijo:³¹ »Avstrijsko upravno sodišče v širokem obsegu lahko pogreša vsako sklicevanje na stranske, bodisi npravno nedopustne, bodisi iz pravne zmote izvirajoče notranje nagibe: ono določi vsebino in meje resortnega interesa, interpretira samo resortni interes, n. pr. s stavkom: policijska oblast ni finančna oblast«. Vprašamo: ali trdi morda francoski državni svet kaj drugega, kot da policijska oblast ni finančna oblast, če razveljavi prefektov akt vsled tega ker je dal zapreti prefekt kot policijsko oblastvo Laumonier-Carriolu tvornico, da ne bi bilo treba plačati državi odškodnine? In če upoštevamo poleg tega, da sodišče lahko samo v »širokem obsegu« pogreša vsako sklicevanje na nagibe, kar pomeni, da se ozira tudi na nagibe, vidimo, da pozna sodišče v »širokem obsegu« détournement.

Zato bi se dalo vprašati: ali ne bi bilo boljše, da se razveljavljenje aktov vsled détournementa, ki se dejanski

³⁰ O. c., str. 86.

³¹ O. c., str. 87.

practicira, tudi odkrito prizna, to se pravi, uzakoni? To je dvomljivo. Kajti dokler se razveljavljajo akti vsled nezakonitosti, upravni organ v obče nima povoda, niti da bi razkrival, niti da bi skrival svrhe, ki jih zasleduje z akti. Zato upravna sodišča lahko svobodno ocenjujejo, kakšne svrhe je zasledoval organ z aktom. Drugačna pa postane stvar, čim je détournement uzakonjen. Zdaj ve upravni organ, da se preskušajo svrhe akta. Če bi organ samo zamolčal svrhu, ne bi bilo to nič hudega. Ampak organ se bo poslužil pretveze. To se pravi: on bo izrečno navedel drugačno svrhu, kot jo v resnici zasleduje. Ali bosta pritožitelj in sodišče lahko trdila, da je navedena svrha pretveza? Tega ne smeta, kakor ne smeta trditi, da je organ nalašč škodil javnim interesom. Kajti primer, ko očita državni svet volivnemu odboru zlorabo oblasti, je izjema. Iz tega pa sledi, da bi uzakonitev détournementa lahko več škodila kot koristila. Tudi v Franciji niso détournementa upeljali z zakonom, ampak se je razvil polagoma.

Kakor vidimo, so »notranje« meje svobodnega prevdarka svrhe, ki jih ne sme zasledovati organ. Ker si teh mej ne stavlja morda organ sam v svoji »noranjosti«, ampak jih stavlja organu zakon in upravno sodišče, so te meje seveda zunanje, kakor so sploh možne samo zunanje pravne meje svobodnega prevdarka.

V.

Ko smo govorili o tem, ali preskuša francoski državni svet vsak akt glede détournementa, smo citirali mnenje Hauriouja, ki se začneja tako-le: »Z izjemo vladnih aktov ni aktov javne oblasti, ki ne bi bili podvrženi razveljavljenju vsled détournementa...« Vladnih aktov (actes de gouvernement) torej ne more spodbijati tožitelj zastran détournementa. Vendar je to premalo rečeno: vladnih aktov namreč ni mogoče spodbijati tudi iz ostalih treh razlogov, torej vsled nepristojnosti, pomanjkljivega postopanja, materialne nezakonitosti. Tako pravi Carré de Malberg³²: »Ona (namreč: vladna funkcija) je osvobojena (namreč: podrejenosti zakonom)

³² Contribution à la Théorie générale de l'Etat, I. zv. str. 529 in opomba.

tudi še v tem oziru, da se odtegujejo vladni akti po pozitivnem francoskem pravu (zakon z dne 24. maja 1872, čl. 26.) upravnosodni tožbi, ki jo lahko v obče vložijo državljani proti nezakonitim upravnim aktom. Po tem se loči vladni akt od upravnega akta svobodnega prevdarka, da je slednji, tudi če ga je izdalo pristojno oblastvo, vedno podvržen tožbi vsled pomanjkljivega postopanja ali vsled détournementa de pouvoir. Upravni akti svobodnega prevdarka so torej podvrženi v gotovi meri sodni kontroli: vladni akti pa so podvrženi samo politični kontroli parlamenta.³³

Nadaljna razlika med upravnimi in vladnimi akti naj bi bila v sledečem³³: »Nasprotno pa označuje vladni akt ravno to, da mu za razliko od upravnega akta ni potrebna zakonska pooblastitev in da ga izda upravno oblastvo po svobodni iniciativi na podlagi oblasti, ki mu je lastna in ki jo dobiva iz drugačnega vira, kot so zakoni . . . Višji vir, iz katerega priteka ta oblast, je in je lahko samo ustava.«

Če se sedaj vprašamo, po čem spoznamo ta akt, ki ga izda oblastvo »na podlagi oblasti, ki mu je lastna in ki jo dobiva iz drugačnega vira, kot so zakoni,« dobimo dokaj različne odgovore. Eni so trdili, da se spozna tak akt po svrhi, ki jo zasleduje: ta svrha je politična. Drugi so rekli, da se spozna tak akt po obliki. Tretji mislijo, da se spoznajo ti akti po svoji naravi: kajti vladati pomeni nekaj drugega kot upravljati. Da avtorji sami ne zaupajo dovolj »naravi« tek aktov, sledi iz tega, ker dopolnjujejo svojo opredelitev z naštevanjem vladnih aktov. Četrty zopet se zadovoljujejo v glavnem s tem, da naštevajo vrste teh aktov. Nekateri pa sploh zanikajo obstoj teh aktov in trdijo, da če so izvzeti določeni akti izpod upravnosodne kontrole, niso izvzeti vsled tega, ker bi bili ti akti vladni akti. Ne bomo se spuščali v polemiko s teorijami o vladnem aktu, ampak bomo samo v glavnem navedli akte, ki se smatrajo za vladne. Taki akti so: proglasitev obsednega stanja, odreditev karantene, izjemne odredbe proti članom nekdanjih dinastij, meddržavne pogodbe, ukrepi konzulov v kolonijah, ukrepi guvernerjev kolonij, pomilostitve, razpust parlamenta itd.

³³ O. c., str. 526/27.

Kot primer takega vladnega akta naj navedemo samo primer pomilostitve Gugla, o katerem pravi Hariou³⁴ tako lepo: »Ko je vložil vojak Gugel tožbo vsled prekoračitve oblasti³⁵ proti odloku, s katerim se mu je spremenila smrtna kazen v dvajset let prisilnega dela, ni samo pokazal, da mu ni mnogo do življenja, ampak je napravil s svojo odmaknjenostjo od stvari tega sveta tudi koristno delo, ker je priskrbel komentatorjem izredno redek primer.«

»Izredno redek primer« pa je bil to radi tega, ker je navajal Gugel v svoji tožbi pri državnem svetu, »da je imel spodbijani odlok namen, da v enem oziru poslabša njegov položaj, ker zamenjuje navadno afliktivno kazen z afliktivno in sramotilno, ki ima za posledico vojaško degradacijo, ki je sodišče ni izreklo; da je imel on pravico do vojaške kazni, a odlok mu nalaga kazen občega prava, namreč kazen prisilnega dela.« In na osnovi tega so nastale dolge razprave o naravi pomilostitvenih aktov.

Pustimo Guglu njegovo filozofijo, kaj je težja kazen: ali smrtna kazen ali kazen dvajset let prisilnega dela, ki ima za posledico vojaško degradacijo, dasi prej Gugel menda ni bil tako ponosen na svoj vojaški čin, ker je bil obsojen ravno zaradi dezercije; tudi nas ne zanima, ali ni bil mogoče Gugel tako pogumen vsled tega, ker mu je povedal advokat, da se mu ne more ničesar zgoditi. Naj sledi samo sodba državnega sveta: »Ker na osnovi aktov, ki jih izda državni poglavar v izvrševanju pravice pomilostitve, ni mogoč upravni spor med državnim svetom... državni svet tožbo zavrača.«

Pristavimo še: francoska praksa in teorija, ki priznava vladne akte, smatra, da je pravna osnova vladnega akta čl. 26. zakona z dne 24. maja 1872, ki se glasi: »Ministri imajo pravico, da spravijo pred konfliktno sodišče zadeve, ki so bile predložene oddelku za upravni spor in ki ne bi tvorile upravnega spora.«

Toliko o vladnem aktu v Franciji.

³⁴ Notes etc., II., str. 168.

³⁵ Pod oznako »prekoračitev oblasti«, excès de pouvoir, so združeni vsi štirje razlogi, vsled katerih se lahko toži pri državnem svetu proti oblastvenim aktom na razveljavljenje tako, da ne pomeni »prekoračitev oblasti« kakega samostojnega razloga.

Ali imamo kaj podobnega tudi pri nas?

Poglejmo sodbo državnega sveta št. 10.668 z dne 16. oktobra 1923.

Predsednik bivšega finančnega sodišča v Zagrebu je vložil pri državnem svetu tožbo proti rešitvi ministrskega sveta z dne 9. oktobra 1922, s katero mu je bila kot predsedniku finančnega upravnega sodišča v smislu čl. 22. zakona o draginjskih dokladah priznana sodniška doklada še-le od 1. oktobra 1922.

Državni svet je našel, da rešuje na osnovi čl. 103. ustave in čl. 17. in 18. zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih samo o tožbah proti sodbam upravnih sodišč in o tožbah proti ukazom in ministrskim rešitvam.

Ker pa je vložil tožilec tožbo proti rešitvi ministrskega sveta, državni svet ni pristojen, da bi sodil o tožbi.

Zato je zavrnil tožbo, ker je bila vložena pri nepristojnem oblastvu.

Kako je oceniti to sodbo državnega sveta? Poglejmo najprej zakonska določila, na katerih osnavlja državni svet svojo nepristojnost.

5. odst. 1. točka čl. 103. Vidovdanske ustave se je glasil:

»Državni svet ima te-le dolžnosti:

1. Kot najvišje upravno sodišče rešuje spore upravnega značaja. Spori zasnovani s pritožbami zoper ukaze in ministrske odločbe se rešujejo pri državnem svetu na prvi in poslednji stopnji.«

2. odst. čl. 17 zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih se glasi: »O tožbah proti ukazom in ministrskim rešitvam odloča državni svet na prvi in poslednji stopnji.«

Zadnji stavek čl. 18. istega zakona se glasi:

»Če je upravno oblastvo minister, se vlaga tožba pri državnem svetu.«

Kaj sledi iz teh določil Vidovdanske ustave oziroma zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih? To-le: niti Vidovdanska ustava niti zakon o državnem svetu in upravnih sodiščih ni predvideval ministrskega sveta kot oblastva. Če pa navzlic temu pooblasti kak zakon ministrski svet, da sme izdajati upravne akte, so ti akti ravnotako podvrženi presoji državnega sveta kakor akti ministrov in ukazi. Kajti

čl. 15 zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih določa splošno:

»Upravna sodišča sodijo o upravnih sporih. Upravni spor pa je samo med poedincem ali pravno osebo na eni in upravnim oblastvom na drugi strani; obstoja pa tam, kjer je bila z aktom upravnega oblastva kršena kaka pravica ali kak neposredni osebni interes tožilca, ki je osnovan na zakonu«. Toži se torej lahko proti vsakemu aktu, ki krši subjektivne javne pravice ali interese, neglede na to, kdo je akt izdal.

Kaj pa bi sledilo iz razlage državnega sveta? To, kar povdarja komentator sodbe (Radovanović), da bi lahko odtegnil vsak minister »svojo rešitev sodni pristojnosti državnega sveta s tem, da bi izposloval zanjo odobritev ministrskega sveta.«

Vendar državni svet ni povedal v sodbi vsaj vsega svojega mnenja. Kajti predsednik državnega sveta dr. Sagadin pravi³⁶ pod ugotovitvijo »državni svet ni pristojen odločati o tožbah proti aktom ministrskega sveta (sod. z dne 16. oktobra 1923, št. 10.668):

To, od teorije ostro napadeno stališče, je utemeljil državni svet s tem, da vrši po ustavi kralj javno upravo po odgovornih ministrih. Vsled tega ministrski svet ni oblastvo ampak samo politična institucija, ki naj zajamči enotnost upravne politike. To naziranje, ki močno spominja na teorijo »vlade« kot svobodne, izven zakonodaje, sodstva in uprave stoječe državne delavnosti (O. Mayer; actes de gouvernement), je bilo z zakonom o vrhovni državni upravi z dne 31. marca 1929. uzakonjeno s tem, da določa čl. 9, da daje ministrski svet samo privolitve k določenim, v zakonih predvidenim upravnim aktom, ne vrši pa sam upravnega delovanja«.

To naziranje državnega sveta je logično nemogoče. Kajti če ministrski svet ni oblastvo, potem tudi njegov akt ni oblastven akt in ne veže nikogar, niti oblastev niti poedinca. Tega pa menda vendar državni svet ni hotel reči.

³⁶ Aus der Praxis des Staatsrates in Verwaltungsstreitsachen in den Jahren 1922—1933, Zeitschrift für Ostrecht, 7. letnik, 11. zv. 1933, str. 961.

In vendar se zdi, da je hotel to reči — in da tudi ni hotel tega reči. Da je hotel to reči, bi sledilo iz sklicevanja na O. Mayerja. Mayer³⁷ pravi namreč o vladi: »Pod vladno razumemo vrhovno vodstvo celote in enotno dajanje smernic za politično usodo države in kulturni razvoj v notranjosti. Izhaja od centralnega mesta, od kneza in njegovih pomočnikov, upliva na vse vrste učinkovitega državnega delovanja, ni pa sama zase nobeno teh delovanj. O tej precej mistični »vladi« bi se dalo marsikaj reči, vendar ni tukaj kraj za to. Zato samo ugotovimo: če se sklicuje državni svet na Mayerja, akt ministrskega sveta ne bi bil oblastven akt in s tem seveda tudi ne upravni akt.

Če pa se hoče sklicevati državni svet na francoski »acte de gouvernement«, potem pa je seveda akt ministrskega sveta oblastven in s tem upravni akt. Kajti nihče ni še trdil, da ne bi bil »acte de gouvernement« oblastven akt. In da je bil akt ministrskega sveta oblastven akt, je tožitelj pač občutil.

In vendar je razumljivo to nihanje državnega sveta med O. Mayerjem in »acte de gouvernement«. Ker ne predvideva niti ustava niti zakon o državnem svetu in upravnih sodiščih ministrskega sveta kot oblastva, bi to govorilo, da ministrski svet ni oblastvo. Ker pa je vendarle izdal oblastven akt, to potem ne more biti navaden upravni akt, ampak je — vladni akt.

Ker ni pri nas za vladne akte nobene osnove v pozitivnem pravu, se morajo akti ministrskega sveta, če bi se navzlic čl. 9. zakona o vrhovni državni upravi še izdajali, podrediti isti upravnosodni kontroli kot običajni upravni akti, ker ni med obema vrstama aktov nobene pravne razlike. Poleg tega bi vladni akt lahko imel izredno neugoden vpliv na presojo aktov svobodnega prevdarka.

VI.

Iz dosedanjih izvajanj je razvidno, da preskušajo upravna sodišča svobodni prevdarek čez mejo gole formalne in materialne zakonitosti: da preskušajo, ali se je izvršil

³⁷ Deutsches Verwaltungsrecht, 2. izd., I. zv., str. 3.

prevdarek v smislu zakona in ali ni zasledoval organ s prevdarkom nedovoljenih svrh. Vsaj nakazati pa smo tudi skušali, da v obče sodišča nikjer še niso izoblikovala trdnih načel, po katerih bi se vodila pri preskušnji svobodnega prevdarka. Zato se vsiljujeta dve vprašanji: odkod ta omahljivost v praksi upravnih sodišč; in: dokod naj bi šla sodišča pri preskušnji prevdarka?

Kar se tiče neenotnosti prakse upravnih sodišč, sledi ta neenotnost po večini iz zamotanosti upravnopravnih razmerij. V upravnem pravu imamo namreč le izjemoma enostavne primere, da si stojita nasproti dva poedinca: običajno si stojita nasproti poedinec in oblastvo, ki zastopa javni interes, torej interes večje skupine posameznikov. Ta odnos med poedincem in oblastvom oziroma javnostjo pa ni nekaj stalnega, ampak se spreminja od konkretnega primera do primera, to se pravi: je enkrat enostavnejši, drugič zamotanejši. Zato vidimo, da preskuša upravno sodišče v enem primeru prevdarek, v drugem, podobnem primeru, pa preskušnjo odkloni. V prvem primeru se je upalo spustiti sodišče v preskušnjo in oceno pravnega odnosa in s tem prevdarka, v drugem, zamotanejšem primeru, se je moralo zadovoljiti z oceno upravnega oblastva in s tem s svobodnim prevdarkom upravnega oblastva. Zato ni nič čudnega, če se spusti upravno sodišče v oceno lokalne potrebe lekarne, čudno pa bi bilo, če bi se spustilo v oceno železniške koncesije in s tem presoјalo narodnogospodarske, prometnopolitične, strategične itd. motive upravnega oblastva.

S tem je deloma že odgovorjeno na vprašanje: dokod naj gredo upravna sodišča pri preskušnji svobodnega prevdarka. Da pa ima poedinec interes, da se preskuša svobodni prevdarek v celem obsegu je pač razumljivo.

Kajti kolikor imajo upravna oblastva svobodni prevdarek, toliko je država policijska država. Kolikor pa je država policijska, ne more imeti poedinec subjektivnih javnih pravic. Kontrola svobodnega prevdarka pa pomeni pravno državo in s tem subjektivne javne pravice. Iz tega je jasno, da ima poedinec interes, da preizkušajo upravna sodišča svobodni prevdarek. In ker sodišča vsaj obče gledajo na pravo s stališča pravic in interesov poedincev, je

razumljivo, da skušajo kontrolirati prevdarek v kolikor mogoče širokem obsegu.

Kaj pa pomeni v bistvu, če se spremeni potom preskušnje svobodnega prevdarka policijska država v pravno. To pomeni, da se izpolni pravna praznina s pravnimi normami. To pa pomeni vstvarjanje prava potom prakse upravnih sodišč. Zato pravi Hauriou³⁸: »O našem francoskem upravnem pravu se da reči, da ga je ravnotako vstvarila praksa državnega sveta, kakor so ga vstvarili zakoni«. Za stari avstrijski upravni postopek pa se da reči, da ga je vstvarila praksa upravnega sodišča skoro v celoti. To pa kaže, da se s kontrolo svobodnega prevdarka bistveno spremeni funkcija upravnega sodišča in upravnega oblastva. Kajti dočim je upravni organ pri nekontroliranem prevdarku zakonodajalec v materialnem smislu, ki izdaja neodvisno norme za konkretne primere, pa postane pri kontroliranem prevdarku zakonodajalec upravno sodišče in je upravni organ samo izvrševalec teh norm. Vprašanje pa je, ali je ta prenos funkcij vedno v skladu z namenom pravega zakonodajalca.

V enem oziru bi se dalo trditi, da je. Kajti če je ustanovil zakonodajalec upravna sodišča, da kontrolirajo upravo, kolikor ne deluje po svobodnem prevdarku, je obcnem s tem pooblastil upravna sodišča, da ona določajo, dokod gre svobodni prevdarek. To se pravi, da jih je pooblastil, da izpolnijo pravne praznine s svojo prakso. O tem smo deloma že govorili.

Vendar so avtorji, ki stoje na nasprotnem stališču. Tako pravi O. Mayer³⁹: »Za upravo je že od začetka stvar čisto drugačna. Lakota po pravnih pravilih ni v njeni naravi... Kjer pa je na drugi strani prepustil zakonodajalec uradništvu, da ukrene po vestnem prevdarku v posameznem primeru to, kar je dobro in koristno, se ne sme postaviti uradništvo pod pravila, ki bi jih kjersibodi vzelo, da bi se odtegnilo dolžnosti in odgovornosti.« Približno enako se izraža Hatschek⁴⁰: »...kjer ni hotel zakonodajalec vezati uprave

³⁸ Précis itd., str. 968.

³⁹ O. c., str. 91.

⁴⁰ Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts, 7. in 8. spremenjena izdaja, 1936, str. 58.

z izrečnim zakonom, se je hotel sploh izogniti vsake vezanosti uprave po pravnih normah.«

Priznati je treba, da je v teh ugovorih precej resnice. Kajti če vidimo večkrat, da so upravne norme precej splošne, ne smemo vedno sklepati iz tega, da je nameraval zakonodajalec, da se bodo dopolnile te norme potom prakse bodisi upravnih oblastev, bodisi upravnih sodišč. Večkrat je namreč nameraval zakonodajalec, da ostanejo te praznine neizpolnjene, da lahko prilagodi organ splošno normo konkretnemu primeru. Ugovor, da je s tem lahko ogrožena enotnost uprave, ne drži. Kajti potom službenih nalogov ima najvišji upravni organ možnost, da zajamči enotnost uprave pri še tako splošnih normah.

Poleg tega je treba pomisliti še sledeče: za delovanje celotne uprave so odgovorni ministri. Oni pa so lahko odgovorni za upravo samo tedaj, če deluje uprava po njihovih navodilih. Če pa naj vrše upravna oblastva svobodni prevdarek po zahtevah upravnih sodišč, bi morala odgovarjati za upravno delovanje upravna sodišča. Iz tega se vidi — če ne gledamo na svobodni prevdarek samo s stališča poedinca ampak tudi s stališča uprave, — da je ne samo preskušnja *détournementa* ampak sploh preskušnja prevdarka »delikatna« stvar. Zato se da splošno reči o preskušnji svobodnega prevdarka samo to: preskušnja naj gre do tja, do koder jo upravna sodišča lahko uspešno in koristno vrše. To se pravi, da s svojimi sredstvi primere lahko pravilno ocenijo in ne ovirajo uprave v njenem delovanju. Kontrola čez te meje je, kakor pravijo Francozi: »l'administration égarée dans la juridiction«: uprava, ki je zagrešila pravo pot in je zašla v sodstvo. Tukaj je konflikt z upravo neizbežen in izid konflikta nedvomljiv. Seveda pa je pri tem stanju več kot dvomljivo, ali se dajo izoblikovati trdna načela, po katerih naj bi se preskušali akti svobodnega prevdarka.

Résumé.

D'abord, l'auteur cite quelques définitions du pouvoir discrétionnaire et s'efforce de démontrer que le pouvoir discrétionnaire qui s'oppose à la compétence liée signifie la libre appréciation laissée à l'organe de l'État pour pouvoir prendre cette décision que, d'après son avis, exigent soit le sens de la loi soit l'utilité publique. Puis, il s'attache à démontrer que la différence faite entre le pouvoir discrétionnaire et le pouvoir discrétionnaire limité qui est acceptée par la plupart des auteurs du droit administratif n'est pas possible, car le pouvoir discrétionnaire n'est pas susceptible de plus ou de moins. Il est ou il n'est pas.

Cependant, comme le pouvoir discrétionnaire signifie l'absence de droits subjectifs par suite du défaut de la liaison juridique, les tribunaux administratifs sont exclus du contrôle des actes discrétionnaires. Mais si les tribunaux administratifs ne sont pas compétents à juger les actes discrétionnaires, ils sont précisément par cette exclusion en même temps autorisés à décider s'il y a, dans un cas, le pouvoir discrétionnaire et quelles sont ses limites. Cela veut dire qu'ils peuvent contrôler les actes discrétionnaires. Et l'auteur cite quelques arrêts du Conseil d'État Yougoslave et du Tribunal administratif de l'ancienne Autriche qui prouvent que les tribunaux administratifs contrôlent en large mesure les actes discrétionnaires.

Ensuite l'auteur explique, sur la base de quelques arrêts du Conseil d'État français, ce que signifie dans le droit français le détournement de pouvoir et constate que les tribunaux administratifs dans les pays où le détournement de pouvoir n'est pas connu et où les tribunaux administratifs sont bornés seulement au contrôle de la légalité des actes administratifs, recherchent néanmoins souvent les motifs des décisions, c'est à dire qu'ils contrôlent les buts des actes; or, le contrôle des buts de l'acte, c'est précisément le contrôle du détournement de pouvoir.

Ensuite, l'auteur s'occupe de l'acte de gouvernement comme il est compris par la théorie française et s'applique à démontrer que, d'après le droit positif yougoslave, il ne peut y avoir d'actes de gouvernement.

Enfin l'auteur essaie à répondre à la question, pourquoi il y a tant d'inconséquences dans le contrôle des actes discrétionnaires de la part des tribunaux administratifs. D'après son avis, ces inconséquences découlent de la complexité des situations juridiques administratives.

Univ. doc. dr. Gorazd Kušej:

Kratek oris značilnih potez avstrijske zvezne »Ustave 1934«.

I.

Vsakdo, ki je vsaj malo razgledan po sodobnem svetu, vé in čuti, da je naša doba ena tistih, v katerih se s silo lomijo prav v osnovah različni pogledi na človeka in družbo. V bistvu take neuravnovešene prehodne dobe je, da postanejo vse doslej po tradiciji posvečene vrednote, posebno kolikor se nanašajo na družbeno življenje, **problematične**. Njihova nekdanja neomajnost ter vzvišenost nad vsak dvom gineva, postaja vse bolj navidezna in kaže svojo časovno odnosnost, pogojeno v našem družbeno-duhovnem stanju. Na dlani je, da se tak čas s posebnim zanimanjem loteva tako važne in učinkovite družbene ustanove kakor jo predstavlja država. Saj je to tista teritorialna človeška organizacija, ki osredotoča najkrepkejšo (suvereno) družbeno oblast in silo, s katero ureja na svojem ozemlju življenski položaj poedincea in skupnosti, če in kolikor je treba na prisilen način. Tako postaja država kot posebno pripravno družbeno tehnično orodje učinkovitega vplivanja na poedince in skupnost, predmet srditega boja nasprotujočih si političnih ideologij.

Dvoje temeljno nasprotno usmerjenih idejnih sklopov skuša zajeti vsak s svojega motrišča današnje zapleteno družbeno dogajanje in ga preko prisilne državne organizacije urediti v sebi ustreznem smislu. Eden teh sklopov je **individualizem** s svojo človeško-umstveno osnovo (racionalizem). Njemu je izhodišče umstveni, razumski človek-poedinec kot prvina vseh socialnih tvorb in vsega socialnega življenja. Ta svetovni in življenski nazor smatra zato vse še tako zamotane družbene probleme tudi za praktično

povoljno rešljive na zgolj umstven način. Prežet je z velikim optimizmom o človeški naravi in sposobnosti njenega razuma za objektivno razsojanje in odločanje. Ta optimizem daje visok človečanski patos političnim oblikam tega svetovnega nazora, kateremu je praktični cilj doseči najvišjo srečo največjega števila, *e t i č n i e v d e m o n i z e m*.¹ So pa politične oblike tega svetovnega nazora, kojih korenine segajo prav v početke moderne države, v dobo prosvetljenega absolutizma, starejši aristokratski liberalizem s svojo zahtevo po *s v o b o d i o s e b n o s t i* (pri čemer je pojem osebnosti opredeljen imovinsko- in umstveno-, inteligenčno-cenzitarno), moderna demokracija, kateri je svoboda predvsem radikalna, čeprav spočetka le formalno pojmovana *d r ž a v l j a n s k a e n a k o s t*, ter mlajši liberalizem kot umerjena sinteza obeh pravkar naštetih oblik (politično najboljše opredeljiv kot liberalna demokracija).

Podoba je, da ta idejni sklop, ki je že sorazmerno dolgo oblikoval družbeno stvarnost, zgubiva na svoji prepričevalnosti in uplivnosti. Vse bolj je opazati reakcijo v pojavljanju in krepitvi drugega idejnega sklopa, namreč *k o l e k t i v i z m a*. Ta zavzema, opirajoč se pretežno na iracionalno osnovo čustva in volje, torej na *e m o c i o n a l i z e m* in *v o l u n t a r i z e m*,² odklonilno stališče napram racionalizmu. Njegova sociološko brezdvomno prepričevalna predpostavka je ta, da je osamljeni, abstraktno pojmovani človek-poedinec nestvarna fikcija, da je narobe mogoče ljudi kot družbena bitja pravilno doumeti le kot člane raznih družbenih skupin, v katere so z vsem svojim bistvom vraščeni. Te družbene skupine, katerih bistvo je v *p s i h i č n i s k u p n o s t i* njenih članov, torej v nekem *s k u p n e m* čustvovanju in *h o t e n j u*, so prvoten, človek-poedinec pa le drugoten družaben pojav. Razumljivo je, da to naziranje odklanja tudi zgoraj omenjene politične oblike družbene ureditve, ki imajo svojo idejno osnovo in zaradi tega tudi svojo praktično nosilnost samo v racionalnem individualizmu.

¹ Gl. Nawiasky, *Staatstypen der Gegenwart*, St. Gallen 1934, str. 13.

² Gl. Nawiasky, o. c., str. 13 ss.

Politične oblike kolektivizma ali univerzalizma, kakor kolektivizem še imenujejo, so odvisne od narave tistega kolektiva, katerega smatrajo hkratu za konstitutiven a zaradi tega tudi nujno za regulativen princip vsega družbenega dogajanja. Zgodovinska resničnost kaže predvsem dve kot trajni zamišljeni politični tvorbi, ki sta se, temelječi na načelu čistega kolektivizma povzpeli do organizacijske oblike države.³ Obe izhajata iz prvenstva nacionalnega kolektiva nad vsemi drugimi. Sta to fašistična Italija in nacionalnosocialistična Nemčija. Politični izraz tega primata nacionalnega kolektiva je vsemogočna (omnipotentna) in neomejeno pristojna (omni-kompetentna) država, z novim izrazom totalna država imenovana. Njena notranja organizacija je zgrajena tehnično na diktaturi in brezizjemno sklenjeni hierarhiji, idejno pa na načelu vodstva in poslušnega spremstva. Tako je dejansko vse življenje v državi, četudi ne vedno pravno oblikovno pa vendar stvarno vodeno po avtoritaro-centralističnem sistemu.

Pripomniti je treba, da kolektivistični nacionalizem v bistvu rešuje vse politične in družbene probleme vsaj družbeno-tehnično v istih pravicah kakor individualistično usmerjeni prosvetljeni absolutizem in kesnejša egalitarna demokracija. Kakor ta dva postavlja posameznika v edini in neposredni javnopravno tehtni odnos do države, ne dopuščajoč nikakršne posrednosti tega odnosa preko vmesnih stopenj drugih, nižjih družbenih kolektivov. Zato stoji pred njim slejkoprej ves težki problem povoljnega vodstva in usmerjanja silnih mnogot politično upravičenega a socialno pretežno nezadovoljenega ljudstva. Nastal je ta

³ Zveza sovjetskih socialističnih republik, ki je po svojem zgodovinskem nastanku prva sodobna izrazito kolektivistična državna tvorba (obstoja sicer tudi nasprotno mnenje, ki ji sploh odreka značaj države, gl. Spektorski, Država i njen život, str. 98) ne spada idejno v to zvezo, ker po svoji lastni uradni doktrini marksizma ni preračunana na trajnost. Ona je samo politična oblika diktature proletariata, ki predstavlja prehodno dobo na potu k svobodnemu družabnemu redu, v katerem ne bi bilo več razrednih nasprotstev in zato tudi nobene potrebe po državi. Njene idejne korenike so torej v anarhičnem individualizmu kot najostrejšem nasprotju kolektivizma.

problem že z uvedbo egalitarne demokracije; v sistemu zahtevane brezizjemne slepe pokorščine do voditelja se pa lahko zaostri do pogubnega razračunavanja med nasprotnimi razredi in s tem do razsula nacionalnega kolektiva ter države, če voditelju ne uspe pomiritev interesnih nasprotstev med njimi, čemur naj služi v liberalni demokraciji parlamentarna kompromisna tehnika.

Tako se pokaže na dnu vsega današnjega razgibanega idejnega boja socialno vprašanje, ki nujno zahteva temeljite praktične rešitve. Prosvetljeni absolutizem je zdrobil fevdalno-teritorialno in cehovsko-stanovsko vezani družabni red. Liberalizem je sprostil posameznikovo dejavnost v vseh pravicah, v svojem optimizmu glede na človeški razum in človeško značajnost prepričan, da je to najboljši način, doseči »prestabilirano harmonijo«
interesov in z njo notranjo, popolno uravnovešenost družbe. A ravno apliciran v gospodarstvu, liberalizem tega pričakovanja ni izpolnil; dosegel je uprav nasprotno, namreč neizprosni gospodarski boj med gospodarsko močnimi, posestniki proizvodjalnih sredstev (kapitala) in gospodarsko šibkimi, ki nimajo drugega gospodarskega blaga kot svojo golo delovno silo. S tem sta se začela kazati na temelju imovinskih razlik dva družbena razreda, kojih tvorbo je še pospešil izredni razvoj proizvodjalne tehnike, ki je šel nujno zopet v pretežni prid kapitalističnemu razredu.

V edini stik stopata ta dva razreda na delovnem trgu, kjer si stojita nasproti kot peščica imovitih delodajavcev in množica brezposestnih delojemavcev, kojih odnos se ureja po golem tržnem mehanizmu ponudbe in povpraševanja. S tem se enotnost družbe raztrga, v veliki množini depoziranih delojemavcev nastane predstava o razrednem nasprotstvu, ki prehaja v odkrit razredni boj. To nasprotje je iskalo in končno tudi našlo svoj politični odraz. Pokazal se je v egalitarni, liberalni demokraciji, ki je mnogoti, masi dala pravico političnega sodelovanja. Posledica teh političnih pravic je bila ustvaritev s tehniko reprezentativne liberalne demokracije združenih strank, posebno če je prevzela načelo sorazmernega predstavnštva političnih upravičencev. Stranke so se pri ogromnem številu političnih upravičencev izoblikovale v mnogotne stranke, v stranke mas,

katerim je kot najučinkovitejša družnostna vez služila zavest iste razredne pripadnosti njihovih članov. S tem pa je prišla v demokratični sistem po njegovi lastni organizacijski zasnovi nevarnost nepremagljivega razrednega nasprotstva, ki more v svoji nestrpnosti ves ta sistem uničiti, saj je ves njegov smisel samo razumno sodelovanje vseh narodovih delov.

Ni čudno, da so se jeli spričo vseh teh dejstev pogledi obračati zopet nazaj v zgodovino, v tiste čase, ko še ni bila vsakemu dana svoboda, da si po lastnih sposobnostih in sredstvih pridobiva posest in imovino. Zglede povoljnije družbene in sledstveno tudi državne ureditve zato iščejo v dobah pred nastopom liberalizma, v dobah ko je bila družba razčlenjena po pravu in običajih v točno omejene poklicne skupine, temelječe na osnovi načela delitve dela.

Te poklicne skupine, poklicni stanovi imenovane, se po svoji družbeni strukturi in po svojem namenu bistveno razlikujejo od razreda. Dočim je razred kot skup ljudi enakega ali vsaj sličnega imovinskega položaja nasprotje napram drugim razredom, je poklicni stan delovna skupnost, ki opravlja določen delež družbenega dela. Vsi poklicni stanovi skupaj opravijo tedaj vsoto potrebnega družbenega dela. Tako se vidi, da poklicnega stanu ne oblikuje socialno nasprotje, temveč misel dopolnjevanja dela drugih. Ta misel pomeni prepričanje o potrebi skupnega družbenega složnega sodelovanja, solidarizem. Solidarizem pa, ki se ne ozira na imovinske razlike, se pričinja v poklicu, kjer družni vse njegove pripadnike v skupnost, tako v poedinem obratu kakor v vsej poklicni panogi. S tem se posameznik včlenja, tako vrašča preko svoje poklicne skupine v veliko družbeno delovno skupnost. Posledica tega je, da poklicni stanovski red po svoji organizacijski zasnovi otežkoča raztrganje družbe v ločene in nasprotujoče si socialne tabore, četudi tega pojava ne more povsem izločiti.⁴

⁴ Gl. Nawiasky, o. c., str. 162 ss.; prim. tudi Ščetinec, Korporativno uredjenje države s obzirom na novi avstrijski ustav, pos. str. 11 ss. ter Arandjelović D., Staleška misao u izgradnji državnog uredjenja, Arhiv za pravne i društvene nauke, l. 1935, str. 381 ss.

Vendar miselna in duhovna gibanja za stanovsko-poklicno preureditev nikakor niso enotna in to že zaradi tega ne, ker gre enim predvsem za družbeno, drugim pa vsaj v prvi vrsti za politično, državno reformo. Družbena reforma hoče premostiti socialni prepad med delodajavci in delojemavci ter s tem zopet ustvariti enotnost družbe, katero je kapitalistični gospodarski red razcepil v dva razreda. Glavna pobornica take reforme na temelju poklicnostanovske preureditve družbe je katoliška cerkev. Njen najvišji predstavnik, papež Pij XI., je s svojo okrožnico »Quadragesimo anno« z dne 15. maja 1931 o obnovi socialnega reda po evangelijskih načelih, izdano ob štiridesetletnici okrožnice Leona XIII. »Rerum novarum« podal glavne smernice poklicnostanovskega sistema. Ta sistem naj bi bil odraz avtonomne družbene organizacije, temelječe na načelih krščanskega solidarizma in aktivizma, zaradi česar je mimo same organizacijske oblike s poudarkom naglaševana potreba po etičnem družbenem preporodu v smislu evangelijskih načel.⁵

Izrazito politično, državno reformo v pravcu poklicnostanovske preureditve državne organizacije same pa žele predvsem konzervativni krogi, ki odklanjajo mnogotna gibanja in odločanja, katera je prinesla formalna, egalitarna demokracija. Oni hočejo razdeliti narod na več v sebi zaključenih družbenih skupin, s čimer bi bile razbite velike politične strankarske formacije, temelječe na enakosti svetovnega nazora in ekonomskega interesa svojih članov. Na mesto teh, po politični konzervativni miselnosti več ali manj izumetničenih skupin naj stopijo neposredno življenske družbene skupine, katerih

⁵ Ta slovita papeška okrožnica je izšla v slovenskem prevodu z opombami Aleša Ušeničnika v Času, l. 1930-31, št. 8/9, nato pa še v posebnem ponatisu. Njeno državnopravno vsebino je obenem s prikazom velikih tehničnih težkoč pri organiziranju družbe po stanovskih načelih podal Merkl v svoji razpravi Der staatsrechtliche Gehalt der Enzyklika Quadragesimo anno, izišli v Zeitschrift f. öff. Recht, l. 1934., zv. 2, str. 208 ss. Pri nas je Aleksič v okviru svoje knjige Stanovska država po načelih okrožnice »Quadragesimo anno« skušal podati načrt stanovske družabne reforme in z njo zvezane državne preosnove i glede organizacije i glede nalog (str. 77 ss.).

člane družijo osebni odnosi ter enaki zunanji, gmotni in notranji, psihični eksistenčni pogoji. Jasno je, da ti miselni tokovi ugajajo i kolektivistični nacionalistični zamisli totalne države, saj se ona na svoj način trudi za odpravo narodove družbene politične razcepljenosti, i interesom srednjega stanu. Ta stan namreč vidi v poklicnostanovski preureditvi družbe in države zase gospodarsko korist v omejitvi svobodne konkurence, ki prinaša nevarnost obrti in poljedelstvu, politično korist pa v tem, da mora taka državna ureditev odpraviti ali vsaj občutno zmanjšati politični vpliv socialistično opredeljenega delavskega razreda, kajti ona po svojem bistvu politično organiziranega razrednega nasprotstva ne more trpeti.⁶

Ta novodobna družbena i politična naziranja so našla v Avstriji svoje glasnike deloma v katoliških konzervativnih krogih, deloma v fašistično usmerjenih brambnih organizacijah »Heimwehra«. Svojtvena prepletenost teh naziranj v ustavi 1934 avstrijske zvezne države najboljše kaže njen politično kompromisni značaj.⁷

Lapidarnemu prikazu njenih najznačilnejših potez, kateremu pristopamo, naj sledi nato še kratka kritična ocena.

II.

Ideje demokracije, v stroge pravne oblike dotiranega parlamentarizma⁸ i federalizma so dajale značilen pečat avstrijski ustavi z dne 1. oktobra 1920. Od vseh teh idej, katerim ni bilo usojeno niti poldrugo desetletje oblikovati državno življenje republike Avstrije, se je samo federalistična rešila v novo »Ustavo 1934«. To najboljše kaže njen

⁶ Gl. Nawiasky, o. c., str. 165 s.

⁷ Gl. Ščetinec, o. c., str. 4, 10 s.; Nawiasky, o. c., str. 175 ss.

⁸ Gl. člena 70 i 74 ustave z dne 1. oktobra 1920; Mirkin-Guetzévitch, Les Constitutions de l'Europe nouvelle, str. 21 je videl v vsebini teh določil zaključek racionalizacijskega procesa parlamentarizma. A druga ustavna novela z dne 7. decembra 1929 (takozv. Schoberjeva novela), je že te stroge pravne oblike odpravila i tako privedla bistvo parlamentarizma nazaj v odnos politične sile parlamenta (zvezne skupščine) i zveznega predsednika (gl. čl. 70 v dikiiji § 36 i člen 29 v dikiiji § 14 cit. II. ustavne novele, B. G. Bl. 1929, št. 392).

jedrnatih čelni uvodni stavek, ki pove, da jo »v imenu Boga vsemogočnega, od katerega izhaja vse pravo, prejme avstrijski narod za svojo krščansko, nemško zvezno državo na stanovski osnovi«. S tem je sicer dovoljno označen ves idejni ustavni obrat, vendar ostaja njegova praktično najbistvenejša vsebina, namreč skrajno povdarjeni avtoritarni moment, precej prikrita. Tako se pokažejo kot vodilne organizacijske ideje države v ustavi 1934 načela avtoritarnega vodstva ter stanovske in federalistične državne ureditve.

Zgolj pod temi vidiki bo prikazano novo ustavno stanje.

A. Avtoritarno načelo.

Da si pravilno predočimo, v kakšnem obsegu je to načelo v današnjem avstrijskem ustavnem stanju izvedeno, moramo najprej odrediti to ustavno stanje samo. Sedanja ustava, objavljena prvič dne 24. aprila 1934 z uredbo zvezne vlade⁹ na temelju zakona z dne 24. julija 1917 drž. zak. št. 307 (takozv. vojni pooblastilni zakon, Kriegsermächtigungsgesetz) in nato še enkrat proglašena od zvezne vlade dne 1. maja 1934 na podlagi člena II pooblastila zveznega ustavnega zakona z dne 30. aprila 1934¹⁰ kot »Ustava 1934«¹¹ namreč še nima v vsem svojem obsegu obvezne moči. So posamezne določbe, katerih obvezna moč je v smislu zveznega ustavnega zakona z dne 19. junija 1934,¹² urejajočega prehod k stanovski ustavi, še vedno ustavljena oziroma katere je ta prehodni ustavni zakon začasno spremenil. V tej zvezi je važno, da ta prehodni ustavni zakon v svojem § 56, odst. 3 določa, da ostane v veljavi čl. III, odst. 2 že citiranega zveznega ustavnega zakona z dne 30. aprila 1934

⁹ B. G. Bl. 1934, I, št. 239.

¹⁰ B. G. Bl. 1934, I, št. 255.

¹¹ B. G. Bl. 1934, II, št. 1. Z dnem 1. maja 1934 se je v skladu z novo ustavo naziv »Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich« spremenil v naziv »Bundesgesetzblatt für den Bundesstaat Österreich«, zaradi česar se letnik 1934 do dne 30. aprila citira z I, od dne 1. maja naprej pa z II.

¹² B. G. Bl. 1934, II, št. 75, od tedaj že dvakrat noveliran, in sicer pod B. G. Bl. 1934, II, št. 230, 439.

»o izrednih ukrepih v območju ustave«, odredjajoč prenos vseh kompetenc (torej predvsem ustavodajne in zakonodajne) narodne skupščine (Nationalrat), zveznega sveta (Bundesrat) ali katerega njihovih odborov oziroma organov v smislu zvezne ustave z l. 1920 na zvezno vlado; in sicer vse dotlej, dokler ne prestane delovna doba dveh, po § 21 prehodnega ustavnega zakona poklicanih začasnih, pri zakonodajnem postopku po novi ustavi udeleženih organov, namreč zveznega kulturnega in zveznega gospodarskega sveta. Do tistega dne, ki je pač dies certus an, sed incertus quando — ima zvezna vlada svobodno izbiro dveh načinov zvezne ustavodaje in zakonodaje, namreč čisto avtoritarno pot po gori citiranem pooblastilnem zakonu (s pritegnitvijo zvezne ustave z l. 1920) in ustavno pot po ustreznih določbah (čl. 61 do 67) nove ustave.¹³

S tem je za nedoločen prehodni čas dana zvezni vladi svobodna izbira med čisto avtoritarno, na navedenem pooblastilnem zakonu temelječo ustavo in novo stanovsko-federalistično-avtoritarno ustavo. Slednja dobiva s tem prav svojstven, namreč zgolj prek arističen značaj. Zvezna vlada pa združuje v svojih rokah po mili volji zvezno ustavodajno, zakonodajno in izvršno oblast, s čimer postane edini najvišji državni organ.

A ne glede na to dejansko stanje, ki je pač najvišja stopnja avtoritarnega načela in ki daje ob upoštevanju kolegialne sestave zvezne vlade avstrijski državi pravzaprav značaj absolutistične aristokratske republike, preveva to načelo tudi ustavo 1934 samo v izredno obilni meri.

Da pričnemo z najvišjo državno pravno funkcijo, z ustavodajno in zakonodajno.¹⁴ Po ureditvi izvrševanja te funkcije običajno opredeljujemo državne oblike, zaradi česar bo hkratu z njeno obrazložitvijo najboljše pojasnjena

¹³ Merkl, Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs, str. 134, 142.

¹⁴ V sistemu avstrijske ustave se namreč ustavodajna funkcija kaže le kot nekoliko procesualno kvalificirana zakonodajna funkcija. Člen 60 odst. 2 zvezne ustave določa, da more o zveznih ustavnih zakonih sklepati zvezna skupščina samo v prisotnosti najmanj polovice svojih članov in z večino dveh tretjin oddanih glasov.

sprememba napram prejšnji, liberalnodemokratični republi-
kanski državni obliki.

Čl. 44 sedanje ustave določa ureditev in postopek zvezne zakonodaje tako-le: »Zvezno zakonodajo izvršuje po pretresu zakonskih predlogov s strani državnega sveta, zveznega kulturnega sveta, zveznega gospodarskega sveta in deželnega sveta (posvetovalni organi), zvezna skupščina (odločujoči organ)«. Vendar je za popolnost slike treba dodati, da n o b e d e n teh kolegijev, naj se potem njegova pristojnost izčrpa v zgolj konzultativni ali celo v decizivni funkciji, nima pravice zakonske iniciative. Zvezna skupščina kot e d i n i decizivni, vsaj na neki reprezentativni osnovi temelječi zakonodajni organ je v smislu čl. 51 pristojna odločati samo: 1. o zakonskih predlogih zvezne vlade, ki se tičejo zakonov v materialnem smislu; 2. o zakonskih predlogih zvezne vlade, tičočih se a) zveznega proračuna, b) sprejetja ali konverzije zveznih posojil, c) ukrepov o zvezni imovini; 3. o predlogih zvezne vlade, tičočih se državnih pogodb, ki spreminjajo obstoječe zakone oziroma obvezujejo zvezo k izdaji zakonov; 4. o predlogih računskega dvora, nanašajočih se na odobritev zveznega računskega zaključka; 5. o poročilih računskega dvora. S tega je razvidno, da sta činitelja zakonodaje z v e z n a v l a d a kot edino pristojen organ zakonske iniciative i n z v e z n a s k u p š č i n a.

Da pride do zveznega zakona zahteva ustava vedno odločitev zvezne skupščine, pred njo pa predvideva za primere iz čl. 51, odst. 1 (za druge primere iz tega člena to izključuje čl. 63) še bodisi oddajo mnenja po dolžnosti (Pflichtgutachten) ali pa samo fakultativnega mnenja enega ali celo več omenjenih posvetovalnih kolegijev (čl. 61). Interesantna je pri tem določba, da morajo ti posvetovalni organi oddati svoja mnenja v roku, ki jim ga v to svrho odredi zvezna vlada, v nasprotnem primeru so vsled »zamolčanja« ob to pravico. Odvzeta je torej tem kolegijem vsaka možnost zavlačevanja v zakonodajnem postopku in z njim zvezanega morebitnega sabotiranja vladinega dela. Delokrog posvetovalnih zakonodajnih kolegijev po svojem obsegu ni enak, temveč stopnjevan.

Najširši delokrog gre pač državnemu svetu (Staatsrat), kateremu zvezna vlada lahko naloži izdelavo mnenja za vse

zakonske predloge, kolikor izdelava takega mnenja ni izrecno po ustavi pridržana zveznemu kulturnemu ali pa zveznemu gospodarskemu svetu (čl. 61, odst. 2, 3). Državni svet daje svoja mnenja o tem, ali so zakonski predlogi v skladu z zahtevami državne vrhovnosti (Staatshoheit), splošne blaginje (Gemeinwohl) in smotrenega zakonskega izvrševanja (einer zweckmässigen Gesetzesvollziehung). Za člane tega sveta imenuje zvezni predsednik za dobo desetih let »zaslužne, značajne zvezne državljane, od katerih je po njihovem dosedanjem obnašanju in ravnanju ter po njihovih dosedanjih činih pričakovati popolno razumevanje za potrebe in naloge države.« Pri teh imenovanjih gre zveznemu predsedniku izjemoma osebna iniciativa, kajti on glede njih ni vezan na predlog zvezne vlade, pač pa mu je potreben protipodpis zveznega kanclerja (čl. 46). Ni verjetno, da bi zvezni kancler z odklonitvijo protipodpisa skušal iniciativo osebno pomembnega zveznega predsednika pri teh imenovanjih obrezuspešiti, in to zaradi kompetenc, ki pristojajo zveznemu predsedniku napram zveznemu kanclerju, o katerih bo še govora. Na ta način daje ustava zveznemu predsedniku močeren posreden vpliv na izvrševanje zakonodajne funkcije. Značilno je, da je prehodni ustavni zakon za prva imenovanja v državni svet odvzel osebno iniciativo zveznemu predsedniku in jo prenesel na zveznega kanclerja.

Dočim je državni svet zamišljen kot dragocen konzervativen političen element, nekak nadomestek za gornji dom,¹⁵ sta zvezni kulturni in zvezni gospodarski svet tista dva pripravljalna kolegija, ki naj povdarjata poklicno-stanovsko misel v zvezni zakonodaji: s tem naj bi dajala državi zares obliko stanovsko urejene države. V tej zvezi bodi samo omenjeno, da sestoji zvezni kulturni svet iz 30 do 40 zastopnikov zakonito priznanih cerkva in drugih verskih družb, šolstva, vzgoje ter narodne prosvete, znanosti in umetnosti (čl. 47). Zvezni gospodarski svet pa tvori 70 do 80 odposlancev glavnih poklicnih stanov (čl. 48). A tudi pri članih teh dveh kolegijev, ki sta vendar zamišljena kot nekaka reprezentativ-

¹⁵ Gl. Ender, Die neue österreichische Verfassung, str. 10; Merkl, o. c., str. 64 s.

na organa kulturno in poklicnostanovsko razčlenjenega državnega naroda, je povdarjen avtoritarni element v zahtevi njihove osebne »domovinskozveste (vaterlandstreu)« kvalifikacije (čl. 47, odst. 4, čl. 48, odst. 3).

Ker je ustava prepustila ureditev poziva (Berufung) članov zveznega kulturnega sveta in odpošiljanja (Entsendung) članov zveznega gospodarskega sveta običajnemu zveznemu zakonu (čl. 47, odst. 4 in čl. 48, odst. 3), je prehodni ustavni zakon določil smernice, po katerih naj se sestavljata zvezni kulturni in zvezni gospodarski svet dotlej, dokler ta v ustavi predvidena zvezna zakona ne bosta izdana. V smislu ustreznih določil prehodnega ustavnega zakona imenuje člane zveznega kulturnega in gospodarskega sveta zvezni predsednik na predlog zveznega kanclerja z njegovim protipodpisom. Dejansko kanclerjeva osebna iniciativa pri izboru teh članov ni v ničemer omejena, kajti njegovi zadevni predlogi so zgolj formalno pogojeni po neobveznih »izjavah mnenj (gutächtliche Äusserungen)« kulturnih skupnosti in poklicnih organizacij. Vrhutega lahko zvezni predsednik člane teh kolegijev po predlogu zveznega kanclerja vsak čas odpokliče in mesto njih pozove druge. Tako sta vsaj v tej svoji začasni sestavi tudi zvezni kulturni in gospodarski svet sestavljena na čisto avtoritarni podlagi od vlade svobodno preklicnega imenovanja svojih članov. S tem jima je odvzeta vsaka možnost za morebitno še tako rahlo opozicionalno usmerjenost.¹⁶

Zvezni kulturni svet je dolžan dajati svoje mnenje o vladnih zakonskih predlogih, katere označi vlada za izključno ali pretežno kulturno pomembne s stališča kulturnih interesov. Če gre za predloge, katere označi zvezna vlada kot izključno ali pretežno pomembne za gospodarstvo, je dolžen dati mnenje zvezni gospodarski svet s stališča gospodarskih interesov. Vedno pa lahko ostali posvetovalni kolegiji, ki v poedinih primerih niso dolžni dajati svoja mnenja, taka mnenja oddajo v roku, ki ga je stavila zvezna vlada tistemu posvetovalnemu kolegiju, od katerega želi mnenje.

Federalistično načelo državne ureditve naj predstavlja v zvezni zakonodaji deželni svet (Länderrat). Njegova na-

¹⁶ Gl. tudi Merkl, o. c., str. 129 ss.

loga je dajanje mnenj o zakonskih predlogih zvezne vlade s stališča interesa dežel. Vsaka dežela odpošlje v ta kolegij po dva zastopnika in sicer svojega deželnega glavarja in tistega člana deželne vlade, kateremu so poverjene deželne finance. S tem so deželni delegati označeni po svoji uradni funkciji *ex iure* in ne črpajo tega svojstva iz izbora bodisi deželnega naroda ali njegovih reprezentativnih organov, deželne skupščine ali deželne vlade. Zvezno mesto Dunaj pošilja v ta kolegij svojega župana in še enega zastopnika, večšega mestnih financ, katerega določa župan (čl. 49). Po svoji osebni sestavi je ta kolegij v močni odvisnosti od zvezne vlade. Vsi deželni glavarji, a tudi dunajski župan so namreč postavljeni s protipodpisom zveznega kanclerja od zveznega predsednika na osnovi terna-predlogov deželnih skupščin (Landtage) oziroma dunajskega mestnega zastopstva (po novi ustavi imenovanega »Wiener Bürgerschaft«) in s tega zvanja zopet odstranljivi od zveznega predsednika po predlogu in s protipodpisom zveznega kanclerja (čl. 114, odst. 4, čl. 138, odst. 1).

Od vseh naštetih posvetovalnih zakonodajnih kolegijev sta stalna državni in deželni svet, zvezni kulturni in zvezni gospodarski svet pa imata časovno omejeno, šestletno funkcijsko dobo: z njunim razpustom jo pa lahko zvezni predsednik po svoji mili volji skrajša (čl. 55).

Avtoritarno načelo se je lotilo tudi tradicionalne avtonomije teh vsekakor za reprezentativne organe¹⁷ smatranih kolegijev z edino izjemo deželnega sveta (čl. 56, odst. 3). Ostalim posvetovalnim zakonodajnim kolegijem je namreč odvzeta pravica določevanja njihovih predsedstev bodisi v celoti ali vsaj delno. Predsednika državnega sveta imenuje zvezni predsednik po predlogu in s protipodpisom zveznega kanclerja. Zvezni kulturni in zvezni gospodarski svet sicer izbirata svoje predsedstvo potom volitev, vendar mora izbor potrditi zvezni predsednik. Ta potrditev pa se izvrši samo po predlogu in s protipodpisom zveznega kanclerja.

¹⁷ Reprezentativni značaj teh kolegijev in iz njihovega članstva sestavljenih organov zvezne skupščine in zveznega zbora odreja čl. 70 ustave, ki pravi, da člani teh kolegijev »pri izvrševanju svojega poklica... niso vezani po nikakih nalogih«.

Ti pravkar naštetih posvetovalni zakonodajni kolegiji sestavljajo še dva nadaljna kolegija, namreč zvezno skupščino (Bundestag) in zvezni zbor (Bundesversammlung).

Zvezna skupščina je organ, sestavljen iz 20 članov državnega sveta, 10 članov zveznega kulturnega sveta, 20 članov zveznega gospodarskega sveta in 9 članov deželnega sveta. Vsi posvetovalni zakonodajni kolegiji razen deželnega sveta volijo iz svoje srede člane zvezne skupščine, pri čemer so po ustavi dolžni izvoliti tudi svoje predsednike. V deželnem svetu pa določajo deželni glavarji oziroma župan mesta Dunaja tistega člana, ki naj zastopa deželo odnosno mesto Dunaj v zvezni skupščini (čl. 50). S tem dobi zvezna skupščina značaj delegacije vseh štirih posvetovalnih zakonodajnih kolegijev.

Ta osebna sestava zvezne skupščine, ki je poleg zvezne vlade edini odločujoči sočinitelj v zakonodaji in kateri gre v obliki pridržane proračunske pravice vsaj še neka kontrolna možnost vladinega dela, jamči zvezni vladi tudi za čas definitivne ureditve članstva v zveznem kulturnem in gospodarskem svetu skoroda stalno, zanesljivo delovno večino. Kajti od vseh 59 članov ima zvezna vlada varno zaslombo v članih državnega sveta (saj ti predvsem predstavljajo avtoritarni, vladi ustrezni element), dalje neposreden vsak čas učinkovito ustvarljiv vpliv na člane deželnega sveta (ki bodo običajno deželni glavarji sami) in na oba v njunem položaju od nje odvisna predsednika zveznega kulturnega in gospodarskega sveta; ti skupaj imajo že 31 glasov ne glede na to, da se bržkone nikdar ne bodo ostali člani zveznega kulturnega in gospodarskega sveta znašli v strnjeni opoziciji. Pa tudi če bi se znašli, je treba pomniti, da jih zvezni predsednik s svojo pravico razpusta zveznega kulturnega in gospodarskega sveta kot delegate teh dveh kolegijev lahko izloči.

Zvezni zbor sestavljajo vsi člani štirih posvetovalnih zakonodajnih kolegijev. V njegovo pristojnost spada predvsem določitev 3 kandidatov za mesto zveznega predsednika, njegova zaprisega in sklepanje o vojnih napovedih (čl. 52).

Da pa postane pomembnost zvezne vlade kot zakonodajnega činilca v vsem svojem pravem obsegu očita, je treba prikazati delokrog naštetih zakonodajnih kolegijev.

Posvetovalni kolegiji, ki so pri zakonodajnem postopku udeleženi samo v primerih, ko stavlja zvezna vlada zakonske predloge, nanašajoče se na zakone v materialnem smislu (čl. 61), pa še tedaj ne nujno vsi, temveč različno po predmetu teh zakonskih predlogov, ne predstavljajo zakonodajnih komor. Po svoji funkciji bi se dali prej primerjati s parlamentarnimi odbori, kajti vsa njihova naloga je izčrpana v njihovi pristojnosti ustreznem pretresu vladnih zakonskih predlogov, pri čemer je njihovo mnenje kot uspeh takega pretresa za vlado povsem neobvezno. Seveda se razlikujejo formalno ti posvetovalni kolegiji od parlamentarnih odborov po tem, da niso kakšni delni organi skupnega zakonodajnega organa temveč samostojni zakonodajni, čeprav samo konzultativni organi, ki stoje z odločujočim zakonodajnim organom samo v organizatorični zvezi kot njegovi kreacijski organi. S tem se ves zakonodajni postopek brez razumnega¹⁸ razloga raztegne na čisto konzultativno, za vlado neobvezno dajanje mnenj posvetovalnih organov in na edino pravno upoštevno odločanje skupnega, od teh posvetovalnih kolegijev delegiranega zakonodajnega organa, zvezne skupščine o zakonskih predlogih v obliki, kakor jih predloži zvezna vlada po lastnem, v ničemur vezanem prevdarku. Pristojnost zvezne skupščine kot zakonodajnega činilca obstoja samo v sklepanju o sprejetju vladinega predloga v celoti brez kakršnekoli spremembe ali v njegovi odklonitvi. Taka odklonitev bi imela formalni značaj absolutnega veta, dejansko pa ji gre le učinek suspenzivnega veta.¹⁹ Zvezna skupščina v primerih, ko gre

¹⁸ Ves smisel tega postopanja je le v tem, da se izključi vsaka javnosti pristopna kritična debata o vladnih zakonskih predlogih, ki bi mogla obenem izzveneti v kritiko splošnega vladinega dela in smernice njene politike. Seje posvetovalnih zakonodajnih organov, kjer se morebiti vendar vrši kakšna kritika, so namreč nejavne (čl. 59, odst. 2). Ender, o. c., str. 11 uvaža to določbo nekoliko dvoumno s stavkom: »Dass die Beratungen in vertraulichen (podčrtal pisec) Sitzungen stattfinden sollen, hat den Grund im Zwecke«.

¹⁹ Merkl, o. c., str. 76 dobro pravi: »Die Beschränkung auf eine En bloc Abstimmung gibt seiner (namreč zvezne skupščine) Kompetenz den Charakter eines blossen Vetorechtes im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens, das zwar formell absolut wirkt, in Anbetracht der ver-

za predloge o zakonih v materialnem smislu, ne more skleniti nobenih sprememb, niti o njih izčrpno razpravljati, kajti ustava dopušča samo poročilo, ki predlog obrazloži in utemelji ter morebitno protiporočilo, ne pa kakšne nadaljne razprave. Pač pa more zvezna vlada pred glasovanjem vsak čas predlog umakniti ali vnesti vanj spremembe, katere po njenem mišljenju ne zadevajo bistva predloga (čl. 62).²⁰ Zvezni skupščini pristojna le glede predlogov v smislu čl. 51, št. 2, 4 in 5 pravica neomejenega razpravljanja, morebitnega spreminjanja in sklepanja, pri tam pod št. 3 (predlogi zvezne vlade glede državnih pogodb, ki spreminjajo obstoječe zakone ali ki obvezujejo zvezo k spremembi zakonov) navedenih predlogih pa samo pravica sklepanja (čl. 63). Da zvezna skupščina ne bi mogla zavlačevati po svoji volji sklepanja o zakonskih predlogih, ji določi zvezna vlada rok za sklepanje (čl. 62). Če zvezna skupščina v danem roku o zakonskem predlogu ni sklepala, more zvezni predsednik v okviru nanj prenešenih »zasilnih pravic uprave (Notrechte der Verwaltung)« na predlog zvezne vlade pod svojo, dejansko neobstoječo (čl. 76) in zvezne vlade odgovornostjo v dotičnem zakonskem predlogu vsebovane določbe odrediti z uredbo, ki ima v nasprotju z drugimi uredbami, izdanimi v okviru zasilnih pravic uprave definitivno veljavnost (čl. 148, odst. 6).

Vsekakor je zanimivo, da ustava 1934, ki je popolnoma nasprotna idejam formalne egalitarne demokracije, uvaja v zakonodajni postopek še en sicer samo izreden organ, namreč poklicno nediferencirani narod, prepuščajoč mu neposreden delež na tvorbi državne volje s čisto radikalnodemokratsko institucijo ljudskega glasovanja (referendum). Še bolj zanimivo pa je dejstvo, da naj ta radikalnodemokratska institucija služi

schiedenen Handhaben der Regierung, ihre rechtspolitischen Wünsche zum Ziele zu führen, praktisch jedoch beinahe den Charakter eines suspensiven Veto hat.«

²⁰ Ta utesnitev hoče po našem mnenju ščititi pravico posvetovalnih zakonodajnih kolegijev, katerim mora biti dana možnost, da dajo v primeru bistvenih sprememb ponovna mnenja. Merkl, o. c., str. 77 očitvidno te okolnosti ne jemlje v misel, zaradi česar mu namen te utesnitve ni razumljiv.

pri zakonodaji zvezni vladi kot protiutež proti itak tako šibki zvezni skupščini, ki je delno sestavljena kot reprezentativni organ v poklicnih stanovih organiziranega naroda. Po čl. 65 namreč zvezna vlada s svojim sklepom lahko izzove ljudsko glasovanje, s katerim narod odloči, a) o predlogu zakona v materialnem smislu, ki ga je zvezna skupščina zavrnila; b) ali daje soglas predlogu kakšnega zveznega zakona; c) načelno o določenem vprašanju zvezne zakonodaje. Če je ljudsko glasovanje v primerih pod a) in b) pritrdilno, postane predlog zakon, torej v primeru pod a) proti volji zvezne skupščine, v primeru pod b) pa brez njenega sodelovanja. Če bi v primeru pod c) zvezna skupščina odklonila zakonski predlog, ki je ustrezal ljudskemu glasovanju, devolvira za ta primer dejansko zakonodajna funkcija izključno na zvezno vlado, ki sme zadevno vprašanje urediti v smislu, določenem po ljudskem glasovanju z uredbo z zakonsko močjo (gesetzändernde Verordnung).

Podrobno ureditev ljudskega glasovanja prepušča ustava zveznemu zakonu. Ona določa samo, da imajo pravico glasovanja vsi zvezni državljani z dovršenim 24. letom, kolikor njih glasovalne pravice ne bo izključil predvideni zvezni zakon. Glasuje se z da ali ne. Absolutna večina veljavno oddanih glasov je odločilna. Ljudsko glasovanje odredi zvezni predsednik (čl. 65, odst. 2, 3, 4 in 7).

V posebno občutni meri je tudi utesnjena pravica zveznega sveta pri odobravanju mednarodnih pogodb. Le tiste mednarodne pogodbe, ki po svoji vsebini spreminjajo obstoječe zakone oziroma ki nalagajo zvezi, da izda ustrezne zakone, so vezane na odobritev zvezne skupščine. Poleg njih je le še za veljavnost političnih mednarodnih pogodb, ki ne spreminjajo zakonov, potrebna odobritev državnega sveta ali od njega izbranega odbora. Zvezna vlada pa sme materialne določbe takih mednarodnih pogodb, za katere je odobritev zvezne skupščine potrebna, za dobo 12 mesecev staviti z uredbo v moč, kolikor gre za ureditev trgovskih in prometnih odnošajev, čim so osnutki takih državnih pogodb po zastopnikih pogodbenih držav podpisani. Če zvezna skupščina pogodbe ne bi ratificirala, je treba odnos-

no uredbo v primernem roku (in zweckmässiger Frist) razveljaviti (čl. 68).

Nadalje je treba pripomniti, da so zvezni skupščini odvzete vse parlamentarne kontrolne pravice kot n. pr. pravica interpelacije, resolucij ali anket in da noben član zveznih zakonodajnih organov ne uživa osebne imunitete v prav nobeni meri. Glede na vse to in na namerno organizirano politično šibkost zvezne skupščine ne gre pripisovati pridržanju njene proračunske pravice posebno važnost, ker ji nedostaje tiste sociološke moči, da bi jo razvila v učinkovito kontrolo vladinega delovanja. Pa še v to pravico je seglo avtoritarno načelo z določbo, da se smatra proračunski predlog za sprejetega, če zvezna skupščina o njem v roku 6 tednov ni odločila.

Tako je dejansko vsaka učinkovita politična kontrola vladinega dela s strani zvezne skupščine izključena. Ustava daje jamstvo samo za učinkovito kontrolo u p r a v e in sicer s o d n o po zveznem sodišču (Bundesgerichtshof)²¹ in r a č u n s k o po računskem dvoru (Rechnungshof).²²

Z doslej obrazloženega je razvidno, da je po novem ustavnem stanju pri izvrševanju zakonodajne funkcije ne le dejansko, temveč tudi po ustavno določenih kompetencah daleko važnejši činilec z v e z n a v l a d a kakor pa po edini, kljub njihovi svojstveni organizaciji še vedno za reprezentativne organe državnega naroda smatrani zakonodajni kolegiji. S tem zraste zvezna vlada daleč preko običajnega obsega enega od obeh najvišjih organov upravne ali pravilneje izvršne oblasti, katera tvorita zvezni predsednik

²¹ Zvezno sodišče združuje agende ustavnega in upravnega sodišča. Poklicano je »za varstvo ustavnosti zakonodaje in zakonitosti uprave«. Ustava podrobneje ureja njegov delokrog in njegovo organizacijo v svojem XII. poglavju (čl. 163 do 180).

²² Računski dvor je najvišja računskokontrolna instanca in v tem svojstvu celo tudi organ zvezne skupščine, deželnih skupščin, glede mesta Dunaja pa dunajskega mestnega zastopstva. Odgovornost predsednika računskega dvora je urejena deloma kot odgovornost članov zvezne vlade deloma kot odgovornost članov deželnih vlad. A z ozirom na organski položaj računskega dvora napram zvezni skupščini je predsednik računskega dvora celo v neki politični odgovornosti napram zvezni skupščini, kajti ta lahko predlaga njegovo razrešitev zveznemu predsedniku (čl. 151).

kot državni načelnik in ona. In zares so odrejene kompetence zveznemu predsedniku in zvezni vladi po novi ustavi v taki meri, da sta ti dve instituciji dejanska temelja nove državne zgradbe.²³

Za kreacijo zveznega predsednika sta poklicana dva organa. Enega smo že spoznali v zveznem zboru. Njegova naloga je, predlagati za to funkcijo 3 kandidate, ki morajo biti zvezni državljani, stari vsaj 35 let. Drugi kreacijski organ tvori izborni kolegij županov vseh občin zveznega ozemlja. Za zveznega predsednika je izbran tisti od zveznega odbora prezentirani kandidat, ki doseže relativno večino veljavno oddanih glasov. Poslovna doba zveznega predsednika traja 7 let, zopetna izvolitev je dopustna (čl. 73). Oba ta kreacijska organa stojita bodisi v neposredni bodisi v posredni odvisnosti od zveznega predsednika samega. Zvezni zbor kot skup vseh 4 posvetovalnih kolegijev je pod neposrednim vplivom zveznega predsednika, kakor je bilo že pokazano. Župani občin so pa pod njegovim posrednim vplivom. Ustava namreč zahteva — neglede na dunajskega župana, ki ga imenuje zvezni predsednik sam na podlagi terna-predloga mestnega sveta s protipodpisom zveznega kanclerja in katerega na predlog in s protipodpisom zveznega kanclerja vsak čas zopet lahko odstrani — za vse župane posebno, vedno preklicno potrditev, ki jo daje županom neposredno deželi podrejenih mest (landesunmittelbare Städte) deželni glavar, ostalim pa sreski načelnik (čl. 130). Ker pa lahko zvezni predsednik po predlogu in s protipodpisom zveznega kanclerja deželnega glavarja odstrani (čl. 114, odst. 4) in ker morajo sreski načelniki imeti za svojo funkcijo preklicno odobrenje zveznega kanclerja (čl. 115, odst. 6), kateri je na kraju zopet odvisen od zveznega predsednika, kakor bo še razvidno, je posredni vpliv zveznega predsednika na ta svoj kreacijski organ podan. S tem je odkrita nadaljna nadvse značilna avtoritarna poteza ustave, ki daje državnemu načelniku oziroma po njegovem zaupanju v položaju vzdrževani vladi učinkovit vpliv na vodilne organe dežel in občinskih samouprav in preko njih celo na sam izbor državnega načelnika.

²³ Gl. Merkl, o. c., str. 83.

Omembe vredno je, da je s tem načinom izbora zveznega predsednika vsaj v okviru terna-predloga zveznega zbora dana odločitev v roke kmeškega stanu, čigar glasniki bodo nujno župani avstrijskih kmeških občin, ki tvorijo pretežno večino.

Poleg običajnih kompetenc državnega načelnika in poleg posebnih, ki jih ima glede na osebno sestavo zakonodajnih kolegijev ter pri podeljevanju splošnih amnestij zaradi sodno kaznivih dejanj (čl. 78, odst. 2, c), je izredno važna njegova pravica, da po svojem s v o b o d n e m p r e v d a r k u i m e n u j e z v e z n e g a k a n c l e r j a, na njegov predlog pa ostale člane zvezne vlade. Ker daje ustava nadalje zveznemu predsedniku oblast, da zopet po lastnem prevdarku, brez kakšnega predloga in brez kakšnega protipodpisa odpusti zveznega kanclerja ali vso zvezno vlado (čl. 82), ima p r a v n o zagotovljeno možnost povzpeti se do v o d i l n e g a p o l i t i č n e g a č i n i l c a. S tem, da je njemu dana v odločitev usoda vlade, ima možnost uspešnega vplivanja nanjo in se lahko posredno koristi vseh tistih obilnih kompetenc, katere njej ustava daje, brez ozira na splošni predpis, da morejo biti vse njegove odredbe, kolikor ustavni zakoni drugače ne določajo, veljavno izdane samo po predlogu in s protipodpisom zvezne vlade oziroma pristojnega zveznega ministra (čl. 80).

V sestavi zvezne vlade same je avtoritarno načelo povdajeno z določbama, da stoji zvezna vlada p o d v o d s t v o m z v e z n e g a k a n c l e r j a (čl. 81, odst. 1) ter da zvezni kancler odreja smernice politike, v mejah katerih vsak zvezni minister samostojno vodi njemu poverjeno poslovno panogo (čl. 93). S tem preneha biti zvezni kancler predsednik ministrskega sveta kot primus inter pares in postane njegov voditelj, hijerarhični predstojnik.²⁴

V nadaljni organizaciji upravne oblasti je avtoritarno načelo s posebnim povdarkom izvedeno na škodo pravne države kot države, v kateri se tudi uprava vrši l e n a

²⁴ Avtoritarno vsebino kaže tudi določba, po kateri miruje članstvo v posvetovalnih zakonodajnih kolegijih, v deželnih skupščinah in vladah ter celo v občinskem zastopstvu tistih oseb, ki so bile postavljene za zvezne ministre (čl. 82, odst. 2).

osnovi formalnih zakonov (čl. 9, odst. 1) z določbo, da sme vsako upravno oblastvo v mejah svojega delokroga izdajati uredbe za podrobnejše izvajanje zakonov »in poleg tega še kolikor je za to pooblaščen po kakšnem zakonu« (čl. 9, odst. 2). S tem dopušča ustava vsak še tako širok pooblastilni zakon, ki lahko prenese zakonodajne kompetence na vlado s tem, da jo pooblasti k izdajanju uredb z zakonsko močjo. Tako se lahko v okviru ustave same z običajnim zakonom prenese zakonodaja po svoji dejanski vsebini na izvršno oblast oziroma upravo.

Poleg tega prenosa zakonodajnih kompetenc na upravo, ki je mogoč v povsem ali vsaj relativno normalnih razmerah potom pooblastilnega zakona, torej s pristankom zvezne skupščine, predvideva ustava še posebno oblikovan prenos teh in celo ustavodajnih kompetenc na najvišje organe izvršne oblasti, na zvezno vlado in zveznega predsednika, za izredne razmere v obliki »zasilnih pravic uprave (Notrechte der Verwaltung)«.

S temi »zasilnimi pravicami« je omogočeno vladi in v določenih primerih zveznemu predsedniku skupno z zvezno vlado nadomeščanje zvezne skupščine. Za take primere ni treba nobenega objektivnega razloga sprečenosti zvezne skupščine, ona je lahko zbrana in za delo sposobna, zadostuje razlog, da njena daljši čas trajajoča procedura ni zaželjena ali pa da se je vladi bati njenega odklonilnega, opozicionalnega stališča.

Čim se pokaže za vzdrževanje javne varnosti in reda, za varovanje važnih gospodarskih interesov prebivalstva ali državnih finančnih interesov zveze, predvsem za zavarovanje zveznega proračuna potreba po takojšnjih ukrepih, ki zahtevajo po ustavi sklepanje zvezne skupščine, »takojšnjega sklepa zvezne skupščine pa po danih razmerah ni pričakovati«, sme zvezna vlada pod svojo odgovornostjo²⁵ te

²⁵ Politično more to biti samo odgovornost zveznih ministrov pred zveznim predsednikom. Njihova ustavnopravna odgovornost, po kateri odgovarjajo za krivdoma storjene pravne kršitve v izvrševanju službe, v teh primerih gotovo ne bo praktično izvedljiva, saj ustava zahteva za sklep zvezne skupščine, s katerim se stavijo pod obtožbo pred zveznim sodiščem, prisotnost polovice članov zvezne skupščine in večino dveh tretjin oddanih glasov (čl. 88, 173, odst. 2, točka a).

ukrepe izdati z začasnimi uredbami z zakonsko močjo (gesetzändernde Verordnungen). Vsebinsko je ta pravica utesnjena toliko, da te zasilne uredbe zvezne vlade ne smejo vsebovati sprememb ustavnizakonskih določb in da niso uporabljive v svrhu, da bi zvezna vlada z njimi uveljavljala zakonske predloge, katere ji je zvezna skupščina odklonila. Vendar je tudi ta pot za uveljavljanje takih zakonskih predlogov odprta, če zvezni predsednik obenem odredi razpust zveznega kulturnega in gospodarskega sveta.

Vsaka taka zasilna uredba zvezne vlade se mora brez odloga priobčiti zvezni skupščini. Zvezna vlada mora tako uredbo takoj razveljaviti, če je zvezna skupščina v prisotnosti vsaj polovice svojih članov njeno odpravo zahtevala z dvetretjinsko večino veljavno oddanih glasov. V takem primeru se iz istega povoda ne sme več izdati vsebinsko enakovrstna uredba. Z razveljavljanjem take uredbe stopijo zakonske odredbe, katere je odpravila, avtomatično zopet v obvezno moč. Veljavnost zasilnih uredb zvezne vlade prestane s potekom treh let, vendar jih je mogoče ob trajanju ustavno določenih pogojev obnoviti.

Nadalje je zvezna vlada v okviru teh zasilnih pravic uprave pristojna za odločitev o proglastitvi »političnega« obsebnega stanja kot začasne in krajevne ukinitve ali vsaj omejitve taksativno naštetih ustavnih svoboščin; in sicer osebne svobode, nedotakljivosti stanovanja, pisemske, poštna, telegrafske in telefonske tajnosti, svobode zborovanja in združevanja ter izražanja mnenja. Določitev pogojev in podrobnejšo ureditev suspenzije teh ustavnih svoboščin prepušča ustava zveznemu zakonu (čl. 147).

Če preti državi ali enemu njenih delov neposredna nevarnost in je treba za njeno odstranitev takojšnjih ukrepov pravkar obrazložene vrste, ni pa pričakovati takojšnjega sklepa zvezne skupščine, niti ni mogoče teh ukrepov izdati na podlagi zasilnih pravic zvezne vlade, je upravičen zvezni predsednik odrediti te ukrepe po predlogu in s protipodpisom zvezne vlade pod svojo (imaginarno) in zvezne vlade odgovornostjo z začasnimi uredbami z zakonsko močjo. S temi uredbami sme zvezni predsednik spremeniti poedine ustavnizakonske določbe, ki pa ne smejo predstavljati spremembo celotne ustave. Te uredbe tudi ne smejo zadevati

državno obliko, obstoj zveznega sodišča in njegovo pristojnost za neovirano preizkušanje zakonov in uredb, niti vsebovati ukrepov, ki bi imeli za predmet spremembo sodnih razsodb.

V mejah svojih zasilnih pravic ima zvezni predsednik še izredno pravico, da sme na predlog in s protipodpisom zvezne vlade pod svojo in njeno odgovornostjo z uredbo odložiti obnovitev posvetovalnih organov zvezne zakonodaje, deželnih skupščin, občinskih zastopstev in zastopstev drugih samoupravnih teles ter podaljšati trajanje članstva teh organov, če obstoja nevarnost, da bi okoliščine, zvezane z obnovitvijo teh kolegijev pretresle mir in red tako, da bi bilo ogroženo gospodarsko življenje (*»wenn die Gefahr besteht, dass die mit der Neubildung verbundenen Umstände eine für das Wirtschaftsleben bedrohliche Erschütterung der Ruhe und Ordnung herbeiführen würden«*). V nobenem primeru se s takimi ukrepi funkcijska doba teh organov ne sme podaljšati čez polovico (čl. 148).

Poleg teh naštetih zasilnih pravic pripadata zveznemu predsedniku še dve, od katerih je bila ena že omenjena pri prikazu zakonodajnega postopka, druga bo pa našla svoje mesto v prikazu federalistične državne organizacije.

B. Poklicno-stanovski red.

Dočim preveva avtoritarno načelo ustavo do podrobnosti, so določila o poklicno-stanovski ureditvi države zelo skopa in lapidarna, čeprav ustava v svojem uvodnem stavku podčrtava *s t a n o v s k o o s n o v o* in jo nato še enkrat povdarja v načelnih določbah, kjer pravi, da je zvezna država *s t a n o v s k o u r e j e n a*. Pričakovali bi zato, da bo morebitna družbena in državna poklicno-stanovska ureditev podrobneje izvedena v kakšnem posebnem poglavju v tisti temeljiti sistematiki, ki sicer resnično odlikuje ustavo 1934 in to tembolj, ker naj bi šel po zamisli njenih tvorcev tej ustavi epohalen značaj prav zaradi pritegnitve stanovskih prvin v izgradnjo državne ureditve.

Vendar temu ni tako in najdemo v ustavi komaj nekoliko raztresenih bornih določil, iz katerih je mogoče povzeti

zamisel, kako naj bi stanovska družbena razčlemba bila izkoriščena za državno ureditev.

Stanovske prvine, katere je ustava sprejela kot delne nosilke svoje organizacije, so deloma kulturne skupnosti, deloma poklicni stanovi. Pritegnitev ne samo poklicnih stanov, temveč tudi kulturnih skupnosti kakor cerkva in drugih veroizpovednih združb, šolskih, vzgojnih in narodno prosvetnih organizacij, znanosti in umetnosti, ustreza povsem ideji papeške enciklike *Quadragesimo anno*.²⁰

Vendar dela ustava med tema dvema skupinama to važno razliko, da predvideva samo za poklicne stanove obliko posebnih stanovskih, na personalnem principu stanovskih pripadnikov organiziranih samoupravnih edinic. S tem postanejo poklicni stanovi korporacije javnega prava s samoupravnim delokrogom, katerega vrše pod državnim nadzorstvom glede svojih poklicnosvojskih zadev (*berufseigene Angelegenheiten*). Ta samouprava poklicnih stanov naj bo izraz družbene preureditve v stanovskem duhu. Ustava določa, da bo z zakonom ta samouprava omogočena, a seveda tudi šele vsebinsko odrejena, ker je pojem »poklicnosvojskih zadev« zaradi svoje neodrejenosti dejansko brez vsebine. Dalje pa pravi ustava, da vzgoja za poklic in izvrševanje poklica podlegata zakonom in na osnovi zakonov izdanim statutom (*Satzungen*) javnopravnih poklicnih korporacij (čl. 32, odst. 2, 3). S tem dobe poklicni stanovi značaj avtonomnih (samoupravnih) organov s pravico izdajanja lastnih, seveda le v okviru obstoječih zakonov dopustnih statotov. Čeprav naj bodo ti poklicni stanovi sociološko gledano družbeni organi, katerim je ravno glede na njihov položaj v družbi prepustiti dovršen del državne uprave kot družbeno samoupravo, s čimer naj bi zopet družba prevzela nekoliko agend od države nazaj, imajo po celotnem sistemu ustave, po katerem je vsa poklicno-stanovska samouprava delegirana samo od države, praven značaj državnih avtonomnih organov.

²⁰ Gl. Merkl, o. c., str. 147.

Neglede na to različno notranjo ureditev stanovskih skupin včlenja ustava obe zgoraj našteti vrsti v organizacijo vseh teritorialnih korporacij, pričenski pri zvezi preko dežel pa vse do občin s tem, da določa bodisi popolno ali delno sestavo kolegialnih organov teh teritorialnih edinic iz stanovskih prvin.

Od zveznih zakonodajnih organov imata popolno stanovsko organizacijo zvezni kulturni svet in zvezni stanovski svet. O obeh ima ustava samo okvirne določbe, katere bosta morala podrobno izvesti predvidena zvezna zakona. Pri tem bosta morala odrediti načela, ki bodo jamčila, da bodo ta kolegija sestavljali »domovini zvesti« člani (čl. 47, odst. 4, čl. 48, odst. 3). Za zvezni kulturni svet določa ustava, da ga tvori 30 do 40 zastopnikov zakonito priznanih cerkva in drugih veroizpovednih združb, šolstva, vzgoje, narodne prosvete, znanosti in umetnosti. Član tega kolegija je lahko vsak zvezni državljani, star 26 let. Pri določitvi sestave tega kolegija se je treba ozirati na to, da bodo pri zastopstvu vzgoje primerno zastopani tudi starši (čl. 47). Za zvezni gospodarski svet veljajo analogne določbe, le da ustava odreja 70 do 80 članov za ta kolegij in glavne poklicnostanovske skupine, katere bodo odpošiljale svoje zastopnike v ta kolegij. Kot take skupine označuje ustava: kmetijstvo in šumarstvo, industrijo in rudarstvo, obrt, trgovino in promet, denarstvo, kredit in zavarovalništvo, svobodne poklice in javno službo. Najtežavnejšo nalogo, namreč odreditev števila zastopnikov posameznih navedenih poklicnostanovskih skupin prepušča ustava zakonu z edinim navodilom, da je treba zastopnike porazdeliti na navedene poklicnostanovske skupine z ozirom na število njihovih poklicnih pripadnikov (samostojnih in nesamostojnih), vendar tako, da dobi vsaka teh skupin vsaj tri zastopnike (čl. 48).

S tem dobita tudi zvezna skupščina (v razmerju 30 : 29) in zvezni zbor delno stanovsko organizacijsko osnovo.

Omenjena zvezna zakona bosta morala tudi približje odrediti način izbora članov kulturnega in gospodarskega sveta²⁷, mogoči pa bodo taki izbori seveda šele tedaj, ko bo

²⁷ Interesantno je, da ustava v čl. 47 govori o »pozivju« (Berufung) članov zveznega kulturnega sveta, v čl. 48 pa o »odpošiljanju« (Ent-

poklicnostanovska ureditev, kakor jo predvideva ustava, izvedena. Videli smo že, kako je prehodni ustavni zakon zaenkrat uredil pozivanje članov zveznega kulturnega in gospodarskega sveta. Ni pa ta ustavni zakon odredil števila zastopnikov poedinih kulturnih skupin in poklicnih stanov. Za prvo sestavo teh dveh kolegijev je to storil zvezni zakon z dne 9. okt. 1934²⁸, katerega zadevne določbe bomo tu navedli, ker bodo gotovo prejudicialnega pomena za definitivno ureditev te materije. Po določbah tega zakona tvori zvezni kulturni svet: 8 zastopnikov rimsko-katoliške cerkve, 1 zastopnik evangelijske cerkve, 1 zastopnik izraelske verske družbe, 22 zastopnikov šolstva, vzgoje in narodne prosvete ter po 4 zastopniki znanosti in umetnosti. Zvezni gospodarski svet pa sestavlja: 29 zastopnikov kmetijstva in šumarstva, 15 zastopnikov industrije in rudarstva, 12 zastopnikov obrti, 9 zastopnikov trgovine in prometa, 5 zastopnikov denarstva, kredita in zavarovalništva²⁹, 5 zastopnikov svobodnih poklicev, 7 zastopnikov javne službe.

Deželnim skupščinam kot organom deželne zakonodaje daje ustava popoln stanovski temelj z določbo, da jih tvorijo zastopniki zgoraj pri sestavi zveznega kulturnega sveta navedenih kulturnih skupin in zastopniki poklicnih stanov dežele (čl. 108). Ustrezna organizacija je predvidena za občinska zastopstva tistih občin, v katerih je po razčlembi prebivalstva izvedljiva (čl. 127) in za občinsko zastopstvo zveznega mesta Dunaja (čl. 140).

Tako bodo kulturni in poklicni stanovi preko svojih zastopnikov v naštetih kolegijih posredno udeleženi pri državni zakonodaji in upravi, ki spadata slejkoprej v iz-

sendung) članov zveznega gospodarskega sveta. Ta razlika gotovo ni slučajna in kaže na to, da bodo tudi v dokončni ureditvi teh dveh kolegijev člani kulturnega sveta bržkone od vlade postavljeni seveda iz tistih kulturnih skupin, katere predvideva čl. 47, dočim bodo morali člani gospodarskega sveta biti v resnici izbrani od volivnih kolegijev, organiziranih na stanovski podlagi. Ti kolegiji se bodo morali kriti vsaj z glavnimi poklicnostanovskimi skupinami, katere našteva čl. 48. Prim. tudi Merkl, o. c., str. 65 ss.

²⁸ B. G. Bl., 1934, II, št. 284.

²⁹ Navedeni zakon je v svoji prvotni dikciji določal le 4 zastopnike denarstva, kredita in zavarovalništva. Šele njegova novela (B. G. Bl. 1935 št. 45) je prvotno število zvišala na 5.

ključno pristojnost zveze in dežel. S tem je hkratu izčrpana vsa stanovska državna ureditev, kakor jo predvideva ustava 1934.

C. Federalistično načelo.

To načelo povdarja uvodni stavek ustave, nato ga pa povzame njen čl. 1, ki daje legalno opredelbo Avstrije kot »zvezne države«. Čl. 2 pravi, da je »zvezna država stanovsko urejena« in da sestoji »iz zveznega mesta (bundesunmittelbare Stadt) Dunaja ter iz dežel: Gradiščanske, Koroške, Nižjeavstrijske, Zgornjeavstrijske, Solnograške, Štajerske, Tirolske in Vorarlberga«.

Zvezno ozemlje obsega ozemlje mesta Dunaja in dežel (čl. 4) ter tvori enotno valutarno, gospodarsko in carinsko ozemlje (čl. 5). Teritorialna nedotakljivost dežel s strani zveze je zajamčena za primere, ko ne gre za mirovne pogodbe, z določilom, da se deželne meje (kar vse smiselno velja tudi za zvezno mesto Dunaj) smejo spremeniti le z ujemajočimi se ustavnimi zakoni zveze in prizadetih dežel (čl. 4, odst. 2). S tem je za take primere potreben sporazum, dogovor med zvezo in prizadeto deželo, kajti deželam pristoja deželna ustavna zakonodaja z edino omejitvijo, da ne sme dirati v določbe zvezne ustave (čl. 112, odst. 1).

Prikazovanje materialne kompetenčne razdelitve med zvezo in dežele bi vedlo predaleč, saj mu ustava sama posveča dolgo poglavje (III., čl. 34 do 43). Zadostuje naj sumarna ugotovitev, da so najtehtnejše kompetence pridržane zvezi in da tudi kompetence, ki pripadajo v normalnih razmerah deželam, devolvirajo na zvezo, kadar gre obenem za ogrožen zvezni interes.

V formalnem pogledu je ustava za kompetenčno razdelitev med zvezo in deželo postavila pet glavnih tipov, nato pa še celo vrsto njihovih variacij; vsega skupaj je tako postavila 19 načinov, po katerih si delé zveza in dežele svoje kompetence. Glavni tipi so ti-le: 1. izključna zakonodaja in izvrševanje (Vollziehung) zveze glede določenih v ustavi naštetih zadev, kolikor izvrševanje ni po zakonih prenešeno v lastni delokrog samoupravnih teles pod zveznim nadzorstvom (čl. 34); 2. zvezna za-

konodaja o zadevah, pri katerih in kolikor obstoja potreba po skupnih določbah, čeprav bi sicer spadale v zakonodajno pristojnost dežel. Tudi izvršilne uredbe k takim zveznim zakonom izdaja zveza. Izvrševanje teh zveznih zakonov in uredb pa pripada zvezi oziroma deželam po vidiku, ali sicer izvrševanje zadeve, ki je bila predmet takih zveznih zakonov, pripada zvezi ali deželam (čl. 35); 3. zvezna zakonodaja o načelih (takozv. okvirna zakonodaja), deželna izvedbena zakonodaja in izvrševanje v določenih po ustavi naštetih zadevah; izvrševanje seveda s splošno omejitvijo, v kolikor ž njim niso zaposlena samoupravna telesa v svojem lastnem delokrogu pod nadzorstvom dežele (čl. 30); 4. izključna deželna zakonodaja in izvrševanje; to pravilo kompetenčne razdelitve med zvezo in dežele je formalno gledano primarno, kajti vse zadeve spadajo v izključno pristojnost dežel, kolikor jih ustava izrečno ne proglasi bodisi glede zakonodaje, bodisi i glede zakonodaje i glede izvrševanja za zvezne (čl. 40); 5. izključna deželna zakonodaja, ki glede izvrševanja deželnih zakonov tudi lahko predvidi sodelovanje zveznih organov (čl. 111, odst. 3). Variacije teh glavnih tipov kompetenčne razdelitve med zvezo in dežele se pa gibljejo v pravcu fakultativne devolucije izvedbene zakonodaje in izvrševanja od zveze na dežele ter v pravcu obligatorne ali fakultativne devolucije deželne zakonodaje ter izvrševanja na zvezo.³⁰

Zakonodajo izvršujejo v deželah deželne skupščine (Landtage), katerim daje zvezna ustava popoln stanovski temelj. Podrobnejša ureditev sestave članstva je prepuščena deželnim zakonom, pri čemer je treba jemati ozir na glavne poklicnostanovske skupine, kakor jih je odredila ustava za sestavo zveznega gospodarskega sveta in jim odrediti vsaki vsaj po enega zastopnika (čl. 108, odst. 4). Avtonomija deželnih skupščin glede izbora predsedstva je pridržana (čl. 108, odst. 5). Deželne skupščine niso stalni organi in jih zvezni predsednik po predlogu zvezne vlade

³⁰ Glede podrobnosti Merkl, o. c., str. 157 s., 56 ss.

lahko razpusti. V svojem postopanju je zvezni predsednik samo formalno dolžan oskrbeti si mnenje državnega in deželnega sveta o nameravanem razpustu deželne skupščine, ne da bi bil na ta mnenja pravno vezan (čl. 113, odst. 1).

Deželni zakonodajni postopek, ki je sicer poenostavljen s tem, da obstoja v deželah en sam zakonodajni kolegij, namreč deželna skupščina, kaže vse avtoritarne analogije zveznega zakonodajnega postopka. Tudi v deželah pripada pravica zakonske iniciative izključno deželni vladi. O vladinih zakonskih predlogih razpravlja deželna skupščina najprej ne javno samo kot posvetovalen organ in daje bodisi svoje fakultativno, ali če ga zahteva vlada, svoje mnenje po dolžnosti. Deželna vlada ji nato predloži končno redigirani zakonski predlog v sklepanje, ki je običajno javno ter ji določi rok. Če deželna skupščina v tem roku sklepa ne bi storila, sme deželni glavar pod svojo odgovornostjo določbe, vsebovane v predloženem zakonskem osnutku uveljaviti z uredbo (čl. 109). Da postane deželni zakon perfekten, je treba sklepa deželnega sveta, promulgacije in protipodpisa po določbah deželne ustave in končno še objave deželnega glavarja v deželnem zakoniku (čl. 110). Objava sklepov, s katerim deželna skupščina sprejme deželne zakone (isto velja tudi za uredbe deželnega glavarja, ki po čl. 109, odst. 3 nekako *ex iure* supilirajo sklep deželne skupščine), se pa sme šele izvršiti tedaj, ko je zvezni kancler dal tem sklepom svoj soglas, kar materialno popolnoma sliči sankcijski pravici.³¹ V to svrhu mora deželni glavar vsak tak sklep nemudoma priobčiti kanclerjevemu uradu in tistemu zveznemu ministrstvu, čigar delokrog predvsem zadeva predmet zakonskega sklepa. Ni treba, da bi dal zvezni kancler svoj soglas izrečno, dá ga lahko tudi molče, s tem, da ga ne odreče v roku šestih tednov od dne, ko je bilo priobčilo sklepa dostavljeno kanclerjevemu uradu (čl. 111).

Poleg te utesnitve deželne zakonodajne avtonomije, ki daje dvomiti ali je sploh še mogoče govoriti o kakšni deželni avtonomni zakonodaji, določa ustava (čl. 148 odst. 7)

³¹ Gl. Merkl, o. c., str. 96, 146.

v okviru »zasilnih pravic uprave« celo tak primer, ko devolvirajo zakonodajne kompetence deželne skupščine enostavno na zvezne osrednje organe, namreč na zveznega predsednika in zvezno vlado. Čim namreč prestanejo v kakšni deželi pogoji za vzdrževanje reda v deželnem proračunu in deželna skupščina proti temu ne ukrene učinkovitih mer, sme zvezni predsednik po predlogu zvezne vlade in z njenim protipodpisom »mesto deželne skupščine« ukreniti potrebne mere za vzpostavitev reda v deželnem proračunu z zasilno uredbo. Ti ukrepi se lahko nanašajo na prihranke v osebnih in stvarnih izdatkih deželne uprave kakor tudi na javne davščine (Abgabenwesen). Deželna skupščina take uredbe pred potekom enega leta brez pristanka zvezne vlade ne more razveljaviti. Zvezna vlada lahko nadzira izvrševanje takih uredb po posebnih komisarijih (durch besondere Beauftragte).

Deželo zastopa deželni glavar. Njemu pripada uprava v deželi, kolikor ne pristojata posebnim zveznim oblastvom oziroma kolikor ni prenešana na samoupravna telesa pod nadzorom zveze ali dežele, v zadevah, kojih izvrševanje spada v pristojnost zveze; v zadevah, kojih izvrševanje spada v pristojnost dežele, pa deželni vladi, a v obeh primerih deželnemu glavarju podrejenim deželnim oblastvom.

Deželno vlado tvorijo deželni glavar, deželni namestnik (Landesstatthalter, Landeshauptmannstellvertreter) in največ še pet članov, deželnih svetnikov (Landesräte). Položaj deželnega glavarja je bil že označen v prejšnjih razpravljanih. Pripomniti je samo še to, da tudi deželna skupščina lahko zahteva odstranitev deželnega glavarja, za kateri sklep je potrebna dvetretjinska večina in prisotnost vsaj polovice članov deželne skupščine. V takem primeru mora zvezni predsednik deželnega glavarja odpoklicati. Člane deželne vlade imenuje in odstranja deželni glavar. Odstraniti jih mora, če to na pravkar obrazloženi način zahteva deželna skupščina. Člani deželne vlade morajo biti stari 26 let in morajo imeti pasivno volivno pravico v deželni skupščini. Če so bili člani deželne skupščine, prenehajo biti to za čas svojega članstva v deželni vladi. Deželni glavar in ostali člani deželne vlade ne smejo biti člani

državnega sveta, zveznega kulturnega in gospodarskega sveta (čl. 114).

V zadevah posredne zvezne uprave (torej v prenešenem upravnem delokrogu dežele) je deželni glavar vezan na navodila zvezne vlade in poedinih pristojnih zveznih ministrov ter zvezi za vodstvo te uprave odgovoren. Dolžan je za izvedbo takih navodil uporabiti tudi tista sredstva, ki so mu na razpolago v svojstvu organa samostojnega delokroga dežele (čl. 117, 118).

Omenjeno bodi, da je pravni položaj mesta Dunaja kot posebne teritorialne korporacije urejen po smiselno analognih določilih (čl. 136 do 146).

O udeležbi dežel pri zvezni zakonodaji je bilo že govora. Dežele predstavlja v zvezni zakonodaji deželni svet. Vendar ta ni nikak samostojno odločujoč organ zvezne zakonodaje, temveč le zgolj posvetovalen organ. V odločujočem zveznem zakonodajnem organu, v zvezni skupščini, pa vsaj številčno ne predstavlja njegova delegacija z razmerjem 9 : 50 kakega odločilnega kontingenta. Tudi je treba imeti na umu, da ustava ne predvideva nobenega jamstva za njegov obstoj v tej obliki, da bi mogel biti le z lastnim pristankom spremenjen ali celo odpravljen.

Po obrazložitvi izvedbe federalističnega načela v ustavi 1934 postane zvezni značaj avstrijske države dvomljiv. Kajti dežele nimajo več zakonske avtonomije, temveč so pri svoji »deželni« zakonodaji vezane na paritetično sodelovanje zveze (pristanek zveznega kanclerja), pri zvezni zakonodaji pa jim v svojstvu dežel sploh ne gre nikak soodločujoč vpliv. Vse to pomenja edinstveno unitaristično skrajnost³², ki leži že prav na meji med zadnjo možno razliko v stopnji federalizma samega in vrstno kakovostno razliko med federalistično in unitaristično državno obliko.

³² Gl. tudi Merkl, o. c., str. 156. Ta »federalizem« avstrijske ustave 1934 je najboljši dokaz, da federalizem kot nekako koncesijo teritorialno partikularističnim političnim težnjam ni mogoče spraviti v sklad z avtoritarno vladavino, čije organizacijski princip more biti le centralističen, vseskozi hijerarhičen in to ne samo upravnotehnično, temveč še celo politično.

III.

Kratek pogled na vodilna načela ustave 1934 pove, da poklicnostanovska organizacija kot podstava družbene in z njo zvezane državne reforme še ni in tudi ne more biti izvedena, kajti taka preureditev, ki sega prav v temelje doslejnjše družbene ureditve, potrebuje pač daljšo dobo za svojo praktično udejevitvev. Glede na to provizorno, še povsem neustaljeno in tudi uradno kot tako zatrjevano in označeno stanje te poklicnostanovske družbene ureditve je zaenkrat vsaka kritična ocena doslejšnjih zakonodajnih poskusov, ki naj omogočijo prehod v resnično poklicnostanovsko družbeno in državno preureditev, neumestna. Omenjeno samo bodi, da je ta reforma tudi po svoji družbeni vsebini, ki zadeva samoupravo poklicnih stanov, navezana na oblike formalnih zakonov i glede načina svoje ustvaritve (čl. 32, odst. 2) i glede obsega (čl. 32, odst. 3; čl. 34, 36, 114), zaradi česar je njena izvedba dana izključno v avtoritarne roke bodisi zvezne vlade bodisi deželnih vlad.

Nasprotno mora po svojem bistvu politični del nove državne ureditve veljati kot definitivno zamišljen, vsled česar ga je mogoče ne glede na današnje, do končne družbene poklicnostanovske preureditve zgolj provizorično stanje, kritično presvetliti.

Če pazljiveje preotrimo obravnavane ustavne določbe o državni organizaciji, razvidimo, da ji je vseskozi funkcionalna osnova po svojem bistvu nepolitični, namreč poklicnostanovski element. On je pri izgradbi državne ureditve udeležen povsodi i v zakonodajni i v izvršni funkciji, bodisi neposredno bodisi posredno, čeprav včasih po večkratnih ovinkih. Od zveznih zakonodajnih kolegijev je zvezni gospodarski svet zgrajen na čisti poklicnostanovski osnovi, kateri se tudi zvezni kulturni svet po svoji sestavi približuje. Tudi deželni svet, kateremu so člani deželni glavarji, izbrani po terna-predlogih deželnih skupščin, temelječih na čisti stanovski osnovi, ima posredno stanovsko poreklo. A celo državni svet, ki naj bi bil čisto političnokonzervativen organ, je deležen nekake daljne zveze s stanovskim načelom, saj so njegovi člani postavljeni od zveznega predsednika; tega pa kreirata zvezni zbor, te-

melječ po svoji sestavi iz posvetovalnih zveznih zakonodajnih kolegijev sam posredno na stanovskem načelu in zbor županov vseh občin, katere zopet izbirajo občinska zastopstva, temelječa sama na stanovski osnovi (čl. 127, odst. 1, 2). S tem sta tudi najvišja organa eksekutive, zvezni predsednik ter od njega postavljena zvezna vlada, — katerima daje ustava tako široke kompetence, da lahko z njimi po svoji volji in potrebi ohromita ter obrezuspešita vpliv in delovanje neposrednih poklicno- in kulturnostanovskih reprezentativnih organov — postavljena po posredni stanovski delegaciji.

Ker ustava nalašč osnavlja ves politični del državne organizacije na nepolitičnih, poklicno- in kulturnostanovskih prvinah, ignorira za vsako sodobno državno tvorbo važni problem kanalizacije v narodu ležečih političnih sil. Mesto da bi jih večje usmerjala v konstruktivno delo na državi, jih pušča neizrabljene ob strani, pripuščajoč nevarnost, da se sprostje poleg in izven nje, morebiti celo nekontrolirane v škodo državni zajednici. Na tem tudi od ustave predvideni referendum, katerega more izzvati samo zvezna vlada, s čimer je izključena vsaka ljudska iniciativa, ničesar ne spremeni; posebno ker je po svoji izkustveno dognani konzervativni usmeritvi namenjen samo zvezni vladi kot protiutež proti morebitnim, sicer zelo malo verjetnim radikalnim podvigom zvezne skupščine.

Vse težišče političnih odločitev je v rokah zveznega predsednika in zveznega kanclerja, ki tako postaneta najvišja politična organa, nekaka politična duumvira. Praktično do antagonizma med obema, ki bi mogel postati usoden za državo, bržkone ne pride in bo politična premoč kljub formalnopравни odvisnosti od zveznega predsednika pri zveznem kanclerju.³³ A neglede na vpra-

³³ Merkl, o. c., str. 85 to lepo ugotavlja z besedami: »Das... soziologisch bedeutsame Gegengewicht gegen die Machtfülle des Bundespräsidenten ergibt sich ... daraus, dass die, wenn auch nur gewissermassen prekaristisch — auf beliebigen Widerruf des Bundespräsidenten — verliehenen Kompetenzen der Bundesregierung, insbesondere ihre Verfügung über den ganzen Vollzugsapparat des Bundes, ihr eine Machtfülle geben, die den Bundespräsidenten tatsächlich an der restlosen Auswertung seiner Kompetenzen, ja selbst an der Entlassung einer dissentierenden Regierung hindern kann.«

šanje političnega odnosa med tema vrhovnima političnima organoma, dobita oba po ustavi, formalno gledano svojo delegacijo od instanc, ki so po svoji narodi nepolitične in ki so namenoma odmaknjene politični sferi.³⁴ Tako kaže ustava že vnaprej k neuspehu obsojen poskus *depolitizirati* po samem svojem pojmu najizrazitejšo politično ustanovo, *državo*. Jasno je, da mora ves ta sistem, če naj sploh deluje, imeti svoje »politične vzmeti« pač izven sebe. So pa te vzmeti predvsem *oborožene brambene organizacije*, ki pomenijo izven ustavnega sistema stoječa središča politične moči. V ta namen je bila tudi ustanovljena »domovinska fronta (Vaterländische Front)«, organizirana kot javnopravna korporacija na avtoritarni podlagi³⁵ z namenom »biti nosilka avstrijske državne misli«. Smoter ji je »politična združitev vseh državljanov, ki priznavajo samostojno, krščansko, nemško, poklicnostanovsko urejeno zvezno državo Avstrijo«. Kljub temu, da je organizirana na načelu vodstva, doslej ne predstavlja drugega nego nekako obče pristopno društvo, v katerem ni bilo mogoče izvesti notranje povezanosti in strumne razčlembе članstva.³⁶ Če ji ne bo uspelo zbrati političnih sil, katerim je nova ustava odvzela neposreden vpliv na državno organizacijo in tako dobiti sposobnost za vršenje slične funkcije, kakor jo opravljajo vsedržavne stranke v državah, slonečih politično na sistemu ene stranke, bo pravilno delovanje novega ustavnega sistema gotovo ogroženo in izpostavljeno raznim nepričakovanim pretresljam. Zato zaenkrat ni mogoče z gotovostjo predvidevati usodo te nove državne ureditve, kajti ustava sama take prognoze ne dopušča, politično življenje izven ustave, ki jo bo dejansko nosilo, pa še ni ustaljeno in se nahaja v toku, ki je zaenkrat še vse prej ko odrejen.

Vendar se v zvezi z vsem tem nujno vsiljuje misel, če ni namera, postavljati državno reformo na stanovsko podlago poskus z neuporabljivimi sredstvi. Novodobna država je po svojem bistvu samem

³⁴ Gl. Nawiasky, o. c., str. 180.

³⁵ Zvezni zakon z dne 1. maja 1934, zadevajoč »domovinsko fronto«. B. G. Bl. 1934, II, št. 4.

³⁶ Prim. tudi Ščetinec, o. c., str. 47.

prvenstveno politična, saj je njena oblast razumljiva samo kot najvišja politična dejstvom valna in politična odločujoča enota na teritoriju, na katerega se razteza;³⁷ pri tem dajemo pojmu »političnega« značaj samostojnega organiziranja in aktiviranja teritorialnodružbenega sodelovanja.³⁸ Zato je vsak poskus čim večje depolitizacije države, in tak poskus naj bi bila nova ustava kot reakcija napram praktični hiperpolitizaciji avstrijske povojne dobe³⁹, neuspešen, kajti depolitiziranje države pomeni v isti meri »razdržavljenje« države. Ker pa je današnja država nujno zakoreninjena v družbenem teritorialnem sožitju in sodelovanju kot njen nepogrešljiv regulator, ima vsaka »depolitizacija države« za posledico, da nujno politizira tiste družbene prvine, ki naj bodo funkcionalna organizacijska osnova državi. V primeru stanovske osnove, ki naj bi dejansko bila nepolitična ter pripadala zgolj gospodarsko-socialnotehničnemu področju, pride zato do politizacije vsaj stanovsko reprezentativnih organov, ki bi bili zaradi svoje nepolitične sestave za večino državnih in prav zato političnih odločitev nekompetentni, če ne slednjič celo stanov samih. Vse to pa je v opreki s celim sistemom, a tudi nezdravo, ker bi se družba razkosala po raznih političnih ideologijah, katere bi nosili poedini stanovi, s čimer bi bila srečno dosežena še večja in morda celo usodnejša razcepljenost družbe, kakor so jo doslej povzročevale specifično politične formacije, temelječe na nasprotnih družbenoekonomskih in svetovnonazorskih pogledih z ozirom na ureditev družbenega teritorialnega sožitja. Da se ta posledica odvrne, mora postati vsa državna stanovska osnova zgolj navidezna in črpati svojo dejansko vsebino in gibalno silo v specifično političnih centrih, nahajajočih se izven stanovske organizacije, katerih predstavnika bosta vsaj zvezni kancler in zvezna vlada,

³⁷ Gl. Heller; Staatslehre, Leiden 1934, str. 238 ss, 242 ss.

³⁸ Heller, o. c., pravi na str. 204: »Politisch im eminenten und beispielgebenden Sinn ist... die selbständige Organisation und Aktivierung des gebietsgesellschaftlichen Zusammenwirkens.«

³⁹ Gl. Nawiasky, o. c., str. 181.

če ne celo tudi zvezni predsednik. Mislimo, da bi bil iz navedenega upravičen zaključek, da je poklicnostanovsko načelo brez dvoma treba pozdraviti kot organizacijsko sredstvo, ki je primerno za ublažitev razrednih nasprotstev med proletariatom in imovitim razredom, da pa leži njegova uporabnost prvenstveno v pravcu družbene preosnove, ne pa državne politično-organizacijske preosnove. Poklicnostanovskemu načelu, ki naj bi se izživljalo v širokih, na paritetični osnovi delodajavcev in delojemavcev temelječih poklicnostanovskih samoupravah, je gotovo želeti veliko bodočnost; vendar bo mogla biti njegova uspešna ustvariteljica in nosilka le močna demokratična politična sila v demokratično urejeni državi, ki bo po svoji svetovnonazorski in družbenoekonomski usmeritvi pospeševala prenos vseh tistih agend z države na tako stanovsko organizirano družbo, katere bi bila ta bolj sposobna in bolj poklicana opravljati v lastnem delokrogu kakor država. Pritegnitev stanovskih prvin v državno organizacijo pa iz obrazloženih vidikov ne more imeti zaželjenega uspeha in daje, posebno pri tako poudarjenem avtoritarnem načelu, priliko za domnevo, da je bila vzeta za podstavo državne organizacije uprav zaradi svoje prirodne nepolitičnosti, da ne bi mogla predstavljati nikake tehtnejše politične protiuteži napram dejanskemu, na čisto avtoritarni, nedemokratični osnovi temelječemu organizacijskemu načelu države.

Prognoza o obravnavani ustavi more biti zato samo taka, da bo trajanje njene veljave kratko, če ne bodo izven nje nastale dovolj jake središčne politične sile, ki bi mogle in hotele gibati državno organizacijo v okviru njenih določil. S tem bo seveda vsa stanovska osnova postala po svoji materialni vsebini navidezna, zgolj izrazno sredstvo za njo stoječih političnih sil. Tako bi ustava še tedaj, ko bi bila definitivno izvedena stanovska organizacija tudi v državni ureditvi in ko bi država dobila formalen značaj stanovske aristokratske republike, (v kateri bi si vlado v najširšem smislu opravljanja državnih funkcij delila zvezna vlada in zvezna skupščina) z deloma reprezentativno (zvezni gospodarski, zvezni kulturni in deloma deželni svet) deloma plebiscitarno (referendum) demokrat-

sko primesjo⁴⁰, dejansko jamčila vso oblast le nosilec avtoritarnega načela, torej vrhovnim organom izvršne funkcije kot eksponentom v resnici izven stanovske družbene organizacije stoječih središč politične moči. Na dlani leži, da bi mogle ustavo v njeni današnji strogo avtoritarni obliki vzdrževati prvenstveno le politične sile, temelječe v nacionalno kolektivistični miselnosti.

Résumé.

Un aperçu des traits caractéristiques de la «Constitution 1934» de l'État fédéral d'Autriche.

L'auteur commence par une introduction, en montrant les tendances mentales visant l'essence et par de là, l'organisation de la société contemporaine, aboutissant enfin nécessairement à une organisation relative de l'État. Ce qui est dans la nature des choses, puisque l'État, corporation territoriale coercitive, représente un instrument de technique sociale apte par excellence à influencer efficacement tant sur les individus que sur la société comme un tout.

L'idée individualiste et rationaliste semble reculer, tandis que l'idée collectiviste, basée sur un émotionnalisme et volontarisme avance. Cette idée, partant de la primauté du collectif national, a réussi dans le fascisme italien et dans le national-socialisme allemand à donner une organisation de l'État, toute nouvelle. Cet État nouveau est caractérisé d'une part par son organisation centraliste tant du point de vue administratif que politique (Führerprinzip), et d'autre part, par son omnipotence et omniscience, par sa totalité.

Mais il est encore une tendance, et c'est l'idée d'organiser la société, et par conséquent l'État même, dans une plus ou moins large mesure sur une base, ayant ses racines encore dans le moyen âge, à savoir sur une base corporative (berufständisch). De cette idée corporative, accentuant le besoin d'une collaboration sociale nécessaire, donc la conception d'une solidarité nationale, on attend un apaisement de la société, déchirée au moment actuel en deux grandes classes économiques et politiques opposées, c'est à dire celle du prolétariat dépossédé et celle du capital.

⁴⁰ Gl. Merkl, o. c., str. 154 s.

Ces nouvelles tendances sociales et politiques ont trouvé leur expression constitutionnelle dans la nouvelle »Constitution 1934« de l'État fédéral d'Autriche.

L'auteur essaie ensuite à donner un aperçu serré des idées directrices de cette constitution qui sont le principe autoritaire, accentué dans un très haut degré, le principe corporatif relatif tant à la réformation sociale (effectuée par l'autonomie administrative des corporations à fonder), quant' à la réformation de l'organisation politique de l'État, et le principe fédéral.

L'auteur conclut son aperçu par la constatation qu'il est plus que douteux que la constitution aie pu donner une vraie organisation corporative à l'État, comme elle le veut d'ailleurs. Car l'idée corporative n'étant par son essence même pas politique, n'est pas capable de servir pour base à l'organisation politique de l'État. C'est pourquoi les forces politiques motrices se doivent nécessairement trouver en dehors de l'organisation prévue par la constitution. Il s'ensuit que l'existence de la constitution est conditionnée par l'organisation des forces vraiment politiques en dehors d'elle, ayant l'intention d'agir par elle. De cette façon l'organisation corporative de l'État se montre dépourvue de son vrai contenu et ne présente qu' une façade, qu' un instrument d'expression pour les moteurs réels de la vie publique.

Red. univ. prof. dr. Lapajne (Ljubljana):

Izenačeno mednarodno zasebno pravo za slovanske države srednje in južne Evrope.

Droit international privé uniforme pour les États Slaves de l'Europe Centrale et Méridionale.

(Osnutek.)

T u j c i .

(Croquis.)

E t r a n g e r s .

§ 1. Tujci, fizične in juriistične osebe, morejo pridobivati na področju državljankega prava enake pravice in prevzemati enake dolžnosti, kakor državljani, kolikor se ne zahteva za uživanje določenih pravic izrečno lastnost državljana. Pogoj tej tujčevi ravnopravnosti je, da ravna država, ki ji tujec pripada, v pogledu pravice, za katero gre, s tuzemskim državljanom enako, kakor s svojim lastnim. Da je spolnjen ta pogoj, morajo ugotoviti oblastva po službeni dolžnosti. V dvomljivih primerih bo dalo pojasnila pravosodno ministrstvo.

§ 2. Pod istim pogojem in z isto utesnitvijo so tujci za-

§ 1. Les étrangers, personnes physiques et juridiques, peuvent acquerir, dans le domaine du droit civil, les mêmes droits et s'assumer les mêmes devoirs que les citoyens, exceptés les droits, qui sont réservés expressément aux citoyens. Afin que l'étranger puisse prétendre à cette égalité, il faut que dans le pays, dont il est ressortissant, le citoyen de ce pays soit traité, à cet égard, de la même manière, que le propre citoyen. Les autorités seront tenues de constater d'office que cette condition de réciprocité soit remplie. En cas de doute le Ministère de la Justice donnera des informations.

§ 2. Les droits acquis par les étrangers à l'étranger se-

ščiteni v uživanju svojih v inozemstvu pridobljenih pravic.

I. Splošne določbe.

§ 3. Stranke morejo podvreči svoje pravno razmerje nepristojnemu pravnemu redu. Vendar se morajo uporabiti tudi v tem primeru prinudne določbe tistega pravnega reda, po katerem bi bilo presojati pravno razmerje po odredbah navzočnega zakona.

§ 4. Je-li treba presojati pravno razmerje po tujem pravnem redu in po katerem, morajo ugotoviti oblastva po službeni dolžnosti, pravtako vsebino pristojnega tujega pravnega reda. Za ugotovitev zadnje se morejo obrniti na pravosodno ministrstvo za poizvedbe. Uporaba nepristojnega pravnega reda ali napačna uporaba pristojnega tujega pravnega reda se spodbijata enako, kakor napačna uporaba tuzemskega pravnega reda.

§ 5. Ako izreka navzočni zakon za pristojen pravni red države, v katerem velja več državljanskih prav (pokrajinskih), odloča o tem, katero teh državljanskih prav je treba uporabiti na dani primer, notranje (medpokrajinsko) pravo dotične države.

ront respectés sous la même condition et avec la même exception.

I. Dispositions générales.

§ 3. Les parties peuvent soumettre leur rapport juridique à une loi incompétente. Mais les dispositions impératives de la loi compétente d'après les dispositions de la présente loi devront néanmoins être appliquées.

§ 4. Les autorités seront tenues d'établir d'office si le rapport juridique est soumis à une loi étrangère et à laquelle, de la même manière le contenu de la loi étrangère compétente. Sur demande de l'autorité le Ministère de la Justice fournira des renseignements. L'application d'une loi incompétente ou l'application fautive de la loi étrangère compétente pourront être contestées de la même manière que la fautive application de la loi nationale.

§ 5. Lorsque la présente loi reconnaît comme compétente la loi d'un pays où il y a plusieurs codes civils (provinciaux) en vigueur, le droit interne (interprovincial) de ce dernier pays décidera, quelle loi sera appliquée au cas donné.

§ 6. Ako zavisi pristojnost pravnega reda od kvalifikacije pravnega razmerja (pravne institucije), naj se opravi ta kvalifikacija na podlagi pravilne pravne narave dotičnega razmerja (institucije). V dvomu morejo smatrati oblastva kvalifikacijo lastnega zakonodavca za pravilno.

§ 7. Kadar je uporabljiv po določbah navzočnega zakona domovinski pravni red tujčev, a zavrača ta (nazaj ali naprej) na drug pravni red, se načeloma ni treba ozirati na tako zavračanje. Vendar je treba sprejeti zavračanje, kadar izhaja iz skrbnega tolmačenja navzočnega zakona brez dvoma, da je odločitev o uporabnem pravnem redu prepustil tuzemski zakonodavec inozemskemu, ali kadar je pristanek na zavračanje izrečno odrejen.

§ 8. Določbe tujega pravnega reda se ne smejo uporabljati, kolikor bi se protivila njih uporaba tuzemskim dobrim šegam ali bistvenim načelom tuzemskega javnega reda.

§ 9. Ako ima kaka oseba tuzemsko in hkratu, po zakonodaji druge države, inozem-

§ 6. Si la compétence de la loi dépend de la qualification du rapport juridique (de l'institution juridique), cette qualification sera faite d'après la juste nature juridique de ce rapport (institution). En cas de doute les autorités pourront regarder la qualification du propre législateur comme la juste qualification.

§ 7. Lorsque la loi nationale de l'étranger compétente d'après les dispositions de la présente loi prescrit l'application d'une autre loi (renvoi), cette dernière loi en principe ne doit pas être suivie. Elle sera néanmoins appliquée dans le cas, où, d'après une soigneuse interprétation de la disposition de la présente loi, il n'y a pas de doute que le législateur national a remis au législateur étranger la décision sur la loi applicable. De même dans le cas, où l'acceptation du renvoi est ordonnée expressement.

§ 8. Les dispositions de la loi étrangère ne pourront être appliquées à mesure que leur application serait contraire aux bonnes moeurs de ce pays ou aux principes essentiels de son ordre public.

§ 9. Si une personne possède à la fois la nationalité de ce pays et, d'après la législation

sko državljanstvo, odloča o njenem domovinskem pravnem redu tuzemsko državljanstvo.

Pri osebah, ki so hkratu državljani več držav, velja kot domovinski pravni red pravni red tiste države, v kateri imajo svoje domovališče, in, če nimajo takega, svoje bivališče.

Isto velja pri osebah, ki ne pripadajo nobeni državi, ali katerih državljanstvo se ne da dognati.

§ 10. Določb navzočnega zakona ni uporabljati, kolikor vsebujejo določbe o istem predmetu mednarodni dogovori

II. Kolizijske norme za več (vsa) pravna polja.

O s e b e.

§ 11. Početek (nastanek) in konec (prestanek) oseb, fizičnih in jurističnih, se presojata po pravnem redu države, ki ji osebe pripadajo. Isti pravni red odloča o obsegu njih pravne sposobnosti, kolikor ni uporabljati določbe § 8.

d'un autre Etat, la nationalité étrangère, alors, si la loi nationale devra être appliquée, on appliquera la loi de ce pays.

Si une personne possède à la fois plusieurs nationalités étrangères, la loi du pays de son domicile et, en cas de l'absence, la loi de sa résidence sera appliquée comme sa loi nationale.

La même disposition sera suivie, si une personne ne possède aucune nationalité ou sa nationalité ne peut être constatée.

§ 10. Les dispositions de la présente loi ne seront appliquées à mesure que les conventions internationales ne contiennent des propres dispositions sur le même objet.

II. Règles de solution des conflits de lois communes aux plusieurs (tous) matières de droit civil.

P e r s o n n e s.

§ 11. Le commencement et la fin des personnes physiques et juridiques sont régies par la loi de l'Etat, dont elles sont ressortissantes. La même loi s'applique à leur capacité de jouir des droits, réservée toutefois l'application de la disposition du § 8.

§ 12. Juristične osebe pripadajo oni državi, na katere ozemlju imajo resnični sedež svoje uprave in po katere zakonih so pravno organizirane. Ako imajo sedež uprave v drugi državi (ne tisti, po katere zakonih so organizirane), potem pripadajo državi svoje pravne organizacije.

Stvari.

§ 13. Stvari, njih pravni obstoj in pravno važne lastnosti, se presoja po pravnem redu kraja lege stvari.

Pravni posli.

§ 14. Poslovna sposobnost fizičnih in jurističnih oseb se presoja po pravnem redu države, ki ji osebe pripadajo. Prememba državljanstva nima za posledico zgube enkrat pridobljene poslovne sposobnosti.

§ 15. Poslovna sposobnost poročene žene, ki pridobi s sklenitvijo zakona državljanstvo svojega moža, se presoja po pravnem redu njene nove domovine.

Nedoletna soproga pa, ki postane s sklenitvijo zakona po pravnem redu stare domovine poslovno sposobna, ne zgubi te

§ 12. Les personnes juridiques appartiennent à l'Etat sur le territoire duquel elles possèdent le siège effectif de leur administration et d'après la loi duquel elles sont organisées juridiquement. Si le siège de l'administration se trouve hors de l'Etat d'après la loi duquel elles sont organisées, c'est le dernier Etat auquel elles appartiennent.

Choses.

§ 13. Les choses, leur existence juridique et leurs qualités juridiques, sont régies par la loi du lieu de leur situation.

Actes juridiques.

§ 14. La capacité d'agir des personnes physiques et juridiques est régie par la loi de l'Etat dont elles sont ressortissantes. Le changement de nationalité n'a pas pour effet la perte de la majorité une fois atteinte.

§ 15. La capacité d'agir d'une femme mariée, qui acquiert par le mariage la nationalité de son mari, s'apprécie selon la loi de la nouvelle patrie.

Mais la mineure qui obtient par le mariage la majorité selon la loi de sa vieille patrie, ne perd pas cette majorité

sposobnosti, dasi bi ji ne šla po pravnem redu nove domovine.

§ 16. Oblika pravnega posla se ravna po pravnem redu, ki mu je podvržen posel sam. Vendar zadostuje vpoštevanje tiste oblike, ki jo predpisuje pravni red kraja, kjer se posel opravlja.

Knjižne pravice.

§ 17. Pridobitev, premenitev in ukinitve knjižnih pravic na nepremičninah so podvržene pravnemu redu kraja lege nepremičnine. Ta pravni red se uporablja tudi na obliko tabularnih listin.

Pravna zaščita.

§ 18. Sredstva izvensodne zaščite (pravice zasebnega rubeža, pridržanja, pobota, sodne položbe, pravica, odstopiti od pogodbe, in dr.) se presojujejo po pravnem redu kraja, kjer je bila pravica kršena, in potreba samozaščite izzvana.

§ 19. Tudi sodna zaščita, petitorna in posesorna, se nudi po tem pravnem redu (§ 18).

§ 20. Pravtako se ravna zastaranje po pravnem redu kraja, kjer je bila pravica

malgré que selon la loi de la nouvelle patrie elle ne serait pas encore majeure.

§ 16. La forme de l'acte juridique est régie par la loi à laquelle est soumis l'acte même. Mais il suffira l'observation de la forme prescrite par la loi du lieu où l'acte se fait.

Droits tabulaires.

§ 17. L'acquisition, la modification et l'extinction des droits tabulaires sur immeubles sont soumises à la loi de leurs situation. La même loi s'applique à la forme des documents tabulaires.

Défense de droits.

§ 18. Les moyens de la défense extrajudiciaire (les droits de la saisie privé, de la retention, de la compensation, de la déposition judiciaire, le droit de résilier le contrat ecc.) s'apprécient selon la loi du lieu, où le droit a été lésé, et le besoin de la défense extrajudiciaire a été provoqué.

§ 19. La défense judiciaire, pétitoire et possessoire, s'offre suivant la même loi (§ 18).

§ 20. De même la prescription extinctive est régie par la loi du lieu où le droit a été lésé

kršena, ozir. kjer je pričelo teči zastaranje radi neizvrševanja pravice.

III. Kolizijske norme za področja pravna polja.

Ženitno pravo.

§ 21. Osebna sposobnost zaročenca za sklenitev veljavnega zakona se ravna po njegovem domovinskem pravnem redu.

Možnost in dopustnost nameravanega zakona morata biti podane po domovinskih pravnih redih obeh zaročencev.

§ 22. Oblika sklepanja zakona se ravna po pravnem redu kraja sklenitve. Vendar zadostuje vpoštevanje oblike, ki jo predpisuje obema zaročencema skupni (enaki) domovinski pravni red.

§ 23. Osebnopravni učinki zakona se presoajajo po vsakokratnem skupnem domovinskem pravnem redu soprogov. Ako soproga ne obdrži v zakonu skupnega državljanstva, postane za osebnopravne učinke zakona merodajen njiju zadnji skupni domovinski pravni red. Ako skupnega državljanstva nista nikoli ime-

resp. où la prescription commence à courir à cause du non — usage du droit.

III. Règles de solution des conflits de lois pour les matières particulières du droit civil.

Droit de mariage.

§ 21. La capacité personnelle du futur époux pour conclure valablement le mariage est régie par sa loi nationale.

La possibilité et l'admissibilité du mariage à conclure doivent être fondées à la fois dans les lois nationales des futurs époux tous les deux.

§ 22. La forme de la célébration du mariage est régie par la loi du lieu de la célébration. Mais il suffira l'observation de la forme prescrite par la loi nationale commune (égale) à tous les deux futurs époux.

§ 23. Les effets personnels du mariage s'apprécient selon la loi nationale commune aux époux de chaque fois. Si le époux, au cours du mariage, ne retiennent pas la même nationalité, leur dernière loi nationale commune devra être appliquée aux effets personnels. Si les époux n'aient jamais eu la même nationalité,

la, odloča domovinski pravni red možev ob sklenitvi zakona.

§ 24. Imovinskopravni učinki zakona na nepremično in premično imovino soprogov se presojaajo, če ni ženitnih paktov, po domovinskem pravnem redu moževem ob sklenitvi zakona. Prememba državljanstva enega soprogov ali obeh ostane brez vpliva na enkrat ustanovljeni imovinski režim v zakonu.

§ 25. O tem, smeta li soproga sklepati ženitne pakte tudi še v zakonu, sklenjene preminjati ali ukinjati, odločajo pravni redi, navedeni v § 23.

§ 26. Razvod zakona in ločitev od mize in postelje se presojata po skupnem domovinskem pravnem redu soprogov ob času, ko se razvod ozir. ločitev zahteva. Ako soproga ob tem času nimata več skupnega domovinskega pravnega reda, je merodajen zadnji skupni domovinski pravni red. Ako takega nista imela nikoli, se presojata razvod ozir. ločitev zakona po domovinskem pravnem redu moževem ob sklenitvi zakona.

§ 27. Ob premembi državljanstva se more uveljavljati

la loi nationale du mari, au moment de la célébration du mariage, décidera.

§ 24. Les effets du mariage sur les biens des époux, tant immeubles que meubles, s'apprécient, en l'absence de contrats matrimoniaux, selon la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage. Le changement de nationalité de l'un des époux ou des époux tous les deux, n'aura aucune influence sur le régime matrimonial des biens une fois établi.

§ 25. Les lois indiquées au § 23 décident si les époux peuvent, au cours du mariage, soit faire, soit résilier ou modifier leurs contrats matrimoniaux.

§ 26. Le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi nationale commune aux époux au moment, lorsque la demande en divorce resp. séparation est formée. Si à ce moment, les époux n'ont plus la même nationalité, leur dernière loi nationale commune sera appliquée. Si les époux n'aient jamais eu la même nationalité, le divorce resp. la séparation de corps seront régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage.

§ 27. Dans le cas du changement de nationalité il ne

činjenica, ki se je pripetila pred premembo, kot razvodni (ločitveni) razlog le tedaj, če je imela značaj razvodnega (ločitvenega) razloga tudi po prej merodajnem pravnem redu.

§ 28. Veljavnost zaroke se presoja po naličnih pravnih redih, kakor veljavnost zakona (§§ 21, 22). — Za pravne posledice odstopa od zaroke je merodajen skupni domovinski pravni red zaročencev; ako njima ni skupen, odločuje domovinski pravni red oškodovanega dela.

Otroško pravo.

§ 29. Ali je smatrati otroka za zakonski rojenega ali ne, se presoja po pravnem redu države, ki ji je pripadal soprog matere ob rojstvu otroka, ali, če je umrl prej, ob svoji smrti.

§ 30. Pravna razmerja med zakonskim otrokom in očetom se presojajo po njiju skupnem domovinskem pravnem redu. Ako njima postane ta pravni red kasneje različen, je uporabljati zadnji skupni domovinski pravni red. Ako nista imela nikdar skupnega držav-

peut être attribué le caractère d'une cause de divorce (séparation) à un fait, qui a précédé le changement, que si le fait possédait ce même caractère selon la loi, applicable avant le changement de nationalité.

§ 28. La validité des fiançailles est régie par les lois analogues que la validité du mariage (§§ 21, 22). — Les suites juridiques de la rupture des fiançailles sont soumises à la loi nationale commune aux futurs époux; s'ils n'ont pas de nationalité commune, la loi nationale de la partie lésée sera appliquée.

Filiation.

§ 29. La filiation légitime de l'enfant se détermine d'après la loi nationale du mari de la mère lors de la naissance de l'enfant. Si à cette époque le mari n'était plus en vie, la loi nationale, dont il relevait au moment de son décès, décidera.

§ 30. Les rapports juridiques entre l'enfant légitime et son père sont régis par leur loi nationale commune. Si, par la suite, cette loi nationale devient différente, on appliquera leur dernière loi nationale commune. S'ils n'aient jamais eu de nationalité commune, la

ljanstva, odloča pravni red države, ki ji pripada otrok.

§ 31. Z možnostvijo hčere ugasnejo pravice njenega očeta, kolikor se protivijo praviciam hčerinega soproga po domovinskem pravnem redu zadnjega.

§ 32. Pravna razmerja med nezakonskim otrokom in materjo se presojuje po istih pravnih redih, kakor pravna razmerja med zakonskim otrokom in očetom (§ 30).

§ 33. Za ugotovitev očetovstva nezakonskemu otroku in za pravna razmerja med nezakonskim očetom in otrokom je merodajen pravni red države, ki ji pripada otrok ob svojem rojstvu.

Obveznosti nezakonskega očeta napram materi otroka se presojuje po domovinskem pravnem redu matere ob rojstvu otrokovem.

§ 34. Za pozakonitev nezakonskega otroka je merodajen pravni red države, ki ji je pripadal oče ob pozakonitvi, ali, če je umrl prej, ob svoji smrti.

§ 35. Veljavnost posvojitve se presoja po naličnih pravnih redih, kakor veljavnost zakona (§§ 21, 22).

loi nationale de l'enfant décidera.

§ 31. Le mariage de la fille fait éteindre les droits de son père à mesure qu'ils viennent se heurter aux droits du mari de la fille, résultant de la loi nationale de ce dernier.

§ 32. Les rapports juridiques entre l'enfant naturel et sa mère sont régis par les lois identiques aux rapports juridiques entre l'enfant légitime et son père (§ 30).

§ 33. A la recherche de la paternité naturelle et aux rapports juridiques entre le père et l'enfant naturel on appliquera la loi nationale de l'enfant lors de sa naissance.

Les obligations du père illégitime envers la mère de l'enfant s'apprécient selon la loi nationale de la mère lors de la naissance de l'enfant.

§ 34. La légitimation de l'enfant naturel est soumise à la loi nationale du père lors de la légitimation et, si à cette époque le père n'était plus en vie, à sa loi nationale au moment de son décès.

§ 35. La validité de l'adoption est régie par les lois analogues à celles appliquées à la validité du mariage (§§ 21, 22).

Za zakonite učinke posvojitve je merodajen zadnji skupni domovinski pravni red posvojitelja in posvojenca. Ako nista imela nikdar skupnega državljanstva, postaneta deležna vsak tistih pravic, ki izhajajo zanj iz domovinskega pravnega reda protivnikovega.

Skrbstveno pravo.

§ 36. Varuštvo se odreja in ukinja ob času in iz razlogov, ki jih določa domovinski pravni red mladoletnika, brez ozira na to, kje mladoletnik biva, kje je njegova imovina in kakve narave je, premična ali nepremična.

Dolžnost, sprejeti varuštvo, se ravna po pravnem redu države, ki ji pripada varuh; isti pravni red odloča o opravičevalnih razlogih.

Pravni odnošaji med varuhom in varovancem, njiju medsebojne pravice in dolžnosti in varuhova odgovornost, so podvrženi pravnemu redu države, v kateri je varuško oblastvo; od istega pravnega reda zavisi, more-li biti poverjeno varuštvo inozemcu.

§ 37. Preklic in nalične skrbstvene ukrenitve, izvzemajoč čiste imovinske kuratele, se ravnaajo po domovin-

Les effets légaux de l'adoption s'apprécient selon la dernière loi nationale commune à l'adoptant et à l'adopté. S'ils n'aient jamais eu de nationalité commune, l'adoptant et l'adopté jouiront des droits résultant pour chacun d'eux de la loi nationale de son adversaire.

Protection légale.

§ 36. La tutelle s'ouvre et prend fin aux époques et pour les causes, déterminées par la loi nationale du mineur, n'importe où celui-ci ait sa résidence habituelle, et quel que soit le lieu de la situation de ses biens, meubles ou immeubles.

Le devoir d'accepter la tutelle et les causes de son excusation s'apprécient selon la loi du pays dont le tuteur est ressortissant.

Les rapports juridiques entre le tuteur et le mineur, les droits et les devoirs mutuels et la responsabilité du tuteur sont soumis à la loi du pays de la résidence de l'autorité tutellaire; la même loi décidera si la tutelle pourra être déferée à un étranger.

§ 37. L'interdiction et les mesures de protection analogues sont régies par la loi nationale de la personne à inter-

skem pravnem redu preklica potrebne osebe.

Vendar se more preklicati tujec samo iz takih razlogov domovinskega pravnega reda, ki jih priznava hkratu tuzemski pravni red, in se more ukiniti preklic bodisi iz razlogov tujčevega domovinskega pravnega reda, bodisi iz onih tuzemskega.

Določbe al. 2 in 3 §-a 36 je uporabljati nalično.

Stvarno pravo.

§ 38. Stvarne pravice na telesnih stvareh, nepremičnih in premičnih, se ravnajo po pravnem redu kraja, kjer so stvari.

§ 39. O priposestovanju premičnin, zlasti o priposestovalni dobi, odloča pravni red kraja, kjer je premičnina ob času, ko se končuje priposestovanje. Vendar si sme priposestnik v priposestovalno dobo po tem pravnem redu vračunati sorazmerni del dobe, ki je potekla pod pravnim redom prejšnje lege premičnine.

§ 40. Je-li dopustna lastninska tožba zoper posestnika premičnine, se presoja po pravnem redu kraja, kjer je bila premičnina ob pridobitvi posesti.

dire, à l'exception des curatelles organisées purement en vue des biens.

Cependant, l'étranger ne pourra être interdit que pour des causes, admises à la fois par sa loi nationale et par la loi de ce pays, et son interdiction cessera pour les motifs prévus par la loi nationale ou par la loi de ce pays.

Les dispositions des al. 2 et 3 du § 36 seront appliquées d'une manière analogue.

Droits réels.

§ 38. Les droits réels sur les choses corporelles, tant immeubles que meubles, sont régis par la loi du lieu de leur situation.

§ 39. L'usucapion des objets mobiliers, surtout le délai de celle-ci, se règle d'après la loi du lieu de la situation du meuble à l'époque de l'accomplissement de l'usucapion. Mais il sera permis, de déduire du délai nécessaire d'après la dite loi une partie proportionnelle du délai écoulé sous la loi de la situation antérieure de l'objet.

§ 40. L'admissibilité de l'action en vindication de la propriété contre le possesseur d'un meuble se détermine d'après la loi du lieu où se trouvait le meuble lors de la prise en possession.

§ 41. Nastanek in prestanek stvarnih pravic na potujočih premičninah se presojata po pravnem redu kraja, kjer je bila premičnina ob ostvartvi tistega dejanskega stanu, na kateri se opira pridobitev ali zguba pravice.

Obligacijsko pravo.

§ 42. Obveznosti iz enostranskih pravnih poslov se presoajo po pravnem redu kraja, kjer je bil posel napravljen.

§ 43. Veljavnost pogodbe, ki je bila sklenjena med navzočnimi, se presoja (izvzemajoč pogodbeno sposobnost strank in obliko pogodbe) po pravnem redu kraja, kjer je bila pogodba napravljena (1).

Veljavnost pogodbe, ki je bila sklenjena med odsotnimi, se presoja (z istima izvjemama), kadar izhajata ponudba in njen sprejem iz območja istega (enakega) pravnega reda, po tem pravnem redu (2).

Kadar pa izhajata, pri sklepanju med odsotnimi, ponudba in sprejem iz območij raznih in različnih pravnih redov, se presojata vsak po pravnem redu kraja, kjer je bil izjavljen. Pogodba je sklenjena veljavno le tedaj, če izhaja njena veljavnost iz obeh pravnih redov (3).

§ 41. La naissance et l'extinction des droits réels sur meubles in transitu sont régies par la loi du lieu de leur situation au moment où s'est passé le fait sur lequel est fondée l'acquisition ou la perte du droit.

Obligations.

§ 42. Les obligations résultant d'actes juridiques unilatéraux sont soumises à la loi du lieu où l'acte a été fait.

§ 43. La validité d'un contrat conclu entre présents sera soumise, abstraction faite de la capacité des parties et de la forme du contrat, à la loi du lieu où le contrat a été fait (1).

La validité d'un contrat conclu entre absents sera soumise, faite la même abstraction, lorsque l'offre et l'acceptation se réunissent sous l'autorité de la même (égale) loi, à cette loi (2).

Lorsque, dans un contrat entre absents, l'offre et l'acceptation proviennent de pays ayant différentes lois, chacun de ces actes sera jugé par la loi du pays où il a été déclaré. Le contrat ne sera valablement conclu que si sa validité résulte des lois toutes les deux (3).

Za pogodbene obveznosti (učinke) je merodajen, kolikor niso od strank dogovorjeni, v primeru odst. 1. pravni red kraja, kjer je bila pogodba sklenjena, v primeru odst. 2 pravni red, skupen (enak) krajema ponudbe in sprejema. V primeru odst. 3 osnuje pogodba le tiste obveznosti (učinke), ki izhajajo iz soglasnih določb pravnih redov na kraju ponudbe in sprejema (4).

Za spolnitev pogodbe je merodajen (izvzemajoč spolnitveno sposobnost strank), kadar ležita kraja sklenitve in spolnitve pogodbe v območju istega (enakega) pravnega reda, ta pravni red; če pa ležita v območjih raznih in različnih pravnih redov, pravni red kraja spolnitve pogodbe. Po tem pravnem redu je treba presojati zlasti spolnitveni sporazum, možnost in dopustnost spolnitve, krajevne spolnitvene modalitete in spolnitvene surogate (5).

Pogodba, nespolnjiva (nemogućna ali nedopustna) po pravnem redu kraja spolnitve, se tudi ne da veljavno skleniti (6).

Če sta kraja spolnitve različna za oba pogodbenika in ležita v območjih različnih pravnih redov, je treba uporabljati določbe odst. 2. in 3.

Les obligations (effets) résultant d'un contrat, dans la mesure où elles ne font pas l'objet de stipulations des parties, sont déterminées dans le cas 1^o. par la loi du lieu où le contrat a été conclu, dans le cas 2^o. par la loi commune (égale) aux lieux de l'offre et de l'acceptation. Dans le cas 3^o le contrat ne donnera naissance qu'aux obligations (effets), qui résultent des dispositions concordantes de la loi du lieu de l'offre et de celle du lieu de l'acceptation (4).

L'exécution du contrat (abstraction faite de la capacité des parties sera soumise, lorsque les lieux de la conclusion et de l'exécution du contrat se réunissent sous l'autorité de la même (égale) loi, à cette loi; dans le cas contraire, à la loi du lieu de l'exécution du contrat. A la loi du lieu de l'exécution sont soumis notamment le consentement requis pour l'exécution, la possibilité, la admissibilité et les modalités locales de l'exécution et les équivalents du paiement (5).

Le contrat, inexécutable (impossible ou illicite) d'après la loi du lieu de l'exécution ne pourra pas être valablement conclu non plus (6).

Lorsqu'il y aura des lieux d'exécution différents pour les deux parties et sous l'autorité

nalično. Pravtako, če ležita kraja prepodaje in prevzema iste pogodbene činitve v območjih različnih pravnih redov (7).

Pravni učinki kršitve pogodbe (spolnitveni, jamčevalni, odškodninski zahtevki in odstopno upravičenje) se ravnaajo po pravnem redu kraja, kjer je bila pogodba kršena (8).

§ 44. Obveznosti iz deliktov se presoajajo po pravnem redu države, v kateri se je delikt pripetil. Isti pravni red odloča o tem, je-li odgovorna za napravljeno škodo oseba, ki je omejena v svoji poslovni sposobnosti, in koliko je odgovorna.

§ 45. Obveznosti iz drugih škodujočih dejanj in dogodkov se presoajajo po pravnem redu države, v kateri se je pripetilo tisto dejanje ali tisti dogodek, iz katerega naj bi obveznost nastala.

Dedno pravo.

§ 46. Dednopravna razmerja se ravnaajo po pravnem redu države, ki ji je pripadal zapustnik ob svoji smrti.

§ 47. Sposobnost, napraviti veljavno poslednjevoljno od-

des lois différentes, les dispositions al. 2^o. et 3^o, seront appliquées par analogie. De même, lorsque les lieux de la remise et de la prise de la même prestation contractuelle se trouveront sous l'autorité des lois différentes (7).

Les sanctions d'une violation du contrat (action en exécution, en garantie [redhibitoires], en dommages-intérêts, droit de résilier le contrat) seront jugées par la loi du lieu où le contrat a été violé (8).

§ 44. Les obligations delictuelles sont soumises à la loi du pays où le délit a été commis. La même loi décide si une personne dont la capacité d'agir est restreinte doit répondre du dommage causé, et en quelle mesure.

§ 45. Les obligations d'autres faits et événements dommageables sont soumises à la loi du pays où s'est passé le fait ou l'évènement engendrant l'obligation.

Successions.

§ 46. Les rapports juridiques successoraux sont régis par la loi nationale du défunt lors de son décès.

§ 47. La capacité de faire, modifier ou révoquer valable-

redbo (oporoko, volilo), jo veljavno premeniti ali ukiniti, se presoja po pravnem redu države, ki ji pripada odreditelj ob času naprave teh aktov. Na veljavnost akta v pogledu oblike je treba uporabiti določbo § 16.

§ 48. Dedna sposobnost se ravna po domovinskem pravnem redu dediča ob času poziva; a dedna vrednost po domovinskem pravnem redu zapustnika ob njegovi smrti.

§ 49. Dednopravne pogodbe se presojajo, kar se tiče njih možnosti in dopustnosti, po domovinskem pravnem redu zapustnika ob njegovi smrti.

§ 50. Za brezdedično se sme proglasiti po pokojniku zapuščena imovina le po določbah njegovega zadnjega domovinskega pravnega reda. Brezdedična zapuščina je podvržena istemu pravnemu redu.

ment une disposition de dernière volonté (testamentaire, codicillaire) s'apprécie selon la loi nationale du disposant au moment de la confection de ces actes. Quant à la forme de l'acte, la disposition du § 16 sera appliquée.

§ 48. La capacité de recueillir la succession sera régie par la loi nationale de l'héritier au moment de la délation; sa dignité à recueillir la succession, au contraire, par la loi nationale du défunt lors de son décès.

§ 49. Les contrats successoraux seront appréciés, quant à leurs possibilité et admissibilité, par la loi nationale du défunt lors de son décès.

§ 50. Les biens, laissés par le défunt, ne peuvent être considérés comme biens tombés en déshérence que par effet de la dernière loi nationale du défunt. Les biens en déshérence seront soumis à la même loi.

Pojasnila.

Prvi kongres pravnikov slovanskih držav (blg., čsl., jgsl. in poljske), ki se je vršil v Bratislavi od 8. do 10. septembra 1933, je spoznal na predlog svoje VIII. sekcije za nujno, da konformirajo na kongresu zastopane države svoja mednarodna zasebna prava (MZP). Konformiranje naj bi bilo oprto: na poljski zakon z dné 2. avgusta 1926 št. 581, na določbe §§-ov 1318—1363 nač. čl. o. d. z. iz l. 1931 in na oba referata, ki sta bila podana kongresu (pišče v glavni ref. in koref. prof. Boháčka, sedaj v Pragi). Za izdelavo načrta tega, slovanskim državam enotnega MZP-a je bila izvoljena posebna komisija 12 članov (po trije iz vsake na kongresu zastopane države), ki ji je bilo naloženo, naj izdelava načrt v teku dveh let, naj ga objavi v tisku ter predloži bodočemu drugemu kongresu pravnikov istih držav (l. 1936.) na predstres in sklepanje.

Dasi teče že tretje leto izza kongresove resolucije, izvoljena komisija prevzetega dela še ni vzela v roko. Zato in ker sem član komisije, sem se odločil, da izdelam in objavim sam navzočni osnutek k načrtu, nadejajoč se, da olajšam in pospešim ž njim delo komisije.

Moj osnutek se omejuje na tzv. kolizijske norme civilnih pravnih redov. Iz osnutka izločam vse določbe pravnih gran — posestrim kolizijskega prava, zlasti norme za mednarodno razmejevanje sodstev in za mednarodno priznavanje izrekov inozemskega sodstva, kakršnih še mrgoli i po cit. poljskem zakonu i po nač. čl. o. d. z. Mnenja sem, da so posamezne grane MZP-a danes že tolikanj razvite, da morajo pričeti razlikovati med njimi tudi zakonodavci. Slovanske države se morejo odločiti k uzakonitvi čistih kolizijskih norm civ. prava (brez vsake primesi) tem lažje, ker je njih prvi kongres že sklenil, da vzame po enotni ureditvi kolizijskega prava takoj v roko enotno ureditev tvarin tzv. mednarodnega procesualnega prava. Nadalje izločam iz svojega osnutka kolizijske norme za razmejitev specialnih privatno-pravnih redov (meničnega, čekovnega, trgovskega, pomorskega, amortizacijskega, negmotnega prava in dr.). Vse te kolizijske norme imajo slovanske države v velikem obsegu in dosti konformno že urejene, bodisi po mednarodnih konvencijah, bodisi po avtonomnih specialnih zakonih.

Razen na elaborate, ki jih je priporočil kongres, sem se ozrl v svojem osnutku na kolizijske norme tistih držav, ki teritorialno mejijo na slovanske države. Storil sem to v smislu postulata doktrine, naj bi imele vse države, ki so navezane na medsebojni komercij in konubij, po vsebini enake kolizijske norme. Vpošteval sem zlasti kol. norme uvodn. zak. k nem. drž. zak., one načrtov novega romunskega in italijanskega državlj. zak. in zakonske nasvete, ki jih daje Avstrijcem znana Walkerjeva knjiga (5. izdaja iz l. 1934.).

Podrobne obrazložitve predlaganih kol. norm čitatelj v tem spisu ne bo našel. To obrazložitev sem že dal in objavil v svojem cit. gl. referatu, ki je izšel kot priloga »Slov. Pravniku« v števil. 5—6 (1933.). Dr. Boháčkov koreferat, ki polemizira s 7 točkami mojega referata, je bil objavljen po bratislavskem »Pravn. Obzoru« v števil. 16 (1933.). V glavnem referatu sta tudi že natisnjeni izvorni besedili polj. zak. iz l. 1926. in gori cit. čl. §§ 1318—1363. Tukaj sledé le najvažnejša pojasnila in dopolnitve k prejšnji obrazložitvi, zlasti v tistih primerih, ko nisem mogel pristati na Dr. Boháčkova protimnenja.

Zelel bi, da postane navzočni osnutek predmet diskusije ne le v izvoljeni komisiji in interesiranih slovanskih državah, ampak tudi pri sosedah. Če se zedinimo na najpravičnejše ali vsaj najprimernejše kolizijske norme, ni izključeno, da dobi v doglednem času vsa centralna, južna in jugovzhodna Evropa enotno kolizijsko pravo, kar bi s pravne strani olajševalo in pospeševalo medsebojni promet njih držav.

K § 1. Obrazl. gl. na str. 4—5 ref. — Prva določba osnutka urejuje tzv. pravo tujcev (civilno). Pravo tujcev tvori sicer že posebno grano mednarodnega prava, ki je po bistvu različna od kolizijskega prava. Ker je pa podlaga temu zadnjemu (in vsem drugim granam mednarodnega prava), in ker ne more vsaka njih zahtevati uzakonitve po posebnem zakonu, sem se odločil, da postavim določbe prava tujcev na čelo vsem koliz. normam. S tem sledim marsikateremu modernemu inozemskemu vzorcu.

Za pravo tujcev poznajo države dva različna sistema, ki se pa v rezultatu močno približujeta: starejši sistem pogojnosti tujčeve ravnopravnosti (z domačini) od obstoja formalne recipročnosti in mlajši sistem nepogojne take ravnopravnosti s pridržkom izvrševanja retorzije. Starejši sistem poznata v naši državi slov.-dalm. o. d. z. in srb. grdj. zak., in bosta poznala bodoči čl. (§ 15) in jgsl. drž. zak. (§ 28); mlajši sistem je uzakonjen v nem. drž. zak., v polj. zak. z dne 2. avgusta 1926. (čl. 40) in pri nas v črnogor. imov. zak. (čl. 9). V osnutku sem se odločil za starejši sistem pogojne tujčeve ravnopravnosti, ker zahteva izvrševanje retorzije (z ozirom na to, da je retorzija zakonodaven akt, ki se pa radi nujnosti vsaktere retorzije ne more poveriti narodnim predstavništvom) kreiranje posebnega organa. (V Črni gori je bil upravičen, izvrševati retorzijo ministrski svet v sporazumu z državnim svetom.) Sistem pogojne tujčeve ravnopravnosti sem v osnutku izboljšal (če ga primerjam s § 33 o. d. z.) v dveh pogledih: a) obstoj formalne recipročnosti se naj ugotavlja iz uradne dolžnosti ozir. se naj ne terja dokaz tega obstoja od stranke; b) ravnopravnost naj uživajo ne le fizične, ampak tudi juristične osebe. — Izjeme načeloma in pogojno priznane ravnopravnosti morajo biti predvidene izrečno; nanašati se morejo na pravice, a morejo postavljati tudi drugačne pogoje n. pr. materialne ali diplomatske recipročnosti.

K § 2. Obrazl. gl. na str. 4—5 ref. — Ta druga norma je povsem nova, neznana dosedanjim zakonodajam. Z njo skušam uzakoniti rezultate tzv. teorije mednarodnega respektiranja pridobljenih pravic. To

teorijo so razvili zlasti franc. internacionalisti, ki vidijo v respektiranju pridobljenih tujčevih pravic poseben pravni institut. Jaz sem mnenja, da gre le za drugo plat prava tujcev, ki so jo doslej zakonodavci zanemarjali; zato tudi uvrščam predmetno določbo §-a 2 takoj za ono §-a 1. Pravo tujcev se mora baviti po m. m. ne le s pogoji, pod katerimi morejo tujci pri nas pravice (in obveznosti) na novo pridobivati, ampak tudi z onimi, pod katerimi ščitimo njih stare, v inozemstvu pridobljene pravice. Pogoji za eno in drugo zaščito morajo biti enaki. Zato morejo uživati tujci svoje stare, iz inozemstva prinesene pravice le ob obstoju formalne recipročnosti, in veljajo iste izjeme, kakor za novo pridobivanje pravic, tudi za respektiranje starih. Če je n. pr. tujcem prepovedano, pridobivati v tuzemstvu delnice emisijske banke ali deleže na ladjah in sl., ga tuzemstvo tudi ne štiti v uživanju pravic iz takih delnic (deležev), ki jih je pridobil n. pr. iz inozemske zapuščine. Če tujčeva domovina ne vrši recipročnosti ter ravna s tuzemskimi državljani slabše, nego z lastnimi, se bo tudi iz tega razloga odklanjalo respektiranje tujčevih pridobljenih pravic. — V pogledu določbe navzočnega §-a 2 si zelo želim diskusije, ker se doslej splošno trdi, da je respektiranje tujčevih pridobljenih pravic omejeno zgolj po ozirih na javni red (prim. čl. 70 nač. rumun. drž. zak.); omejitev po ozirih na javni red je seveda tudi podana.

K § 3. Obrabl. gl. na str. 6 ref. — Za pravom tujcev sledé splošne določbe kolizijskega prava. Prva njih uzakonjuje dopustnost tzv. avtonomije strank v pogledu uporabnega pravnega reda in, kar je zlasti važno in kar manjka v cit. poljskem zak., meje te dopustnosti; te meje predlagam po čl. vzorcu.

K § 4. Obrabl. gl. na str. 8 ref. — Z ozirom na različna mnenja v doktrini in praksi o sankcijah, kadar se je uporabil na mednarodno pravno razmerje nepristojen pravni red, ali se je napačno uporabil pristojni pravni red (zlasti o dopustnosti reviz. razloga napačne pravne presoje), se je priporočalo, da predvidim tudi to sankcijo (v smislu, ki ga smatram za edino pravičnega).

K § 5. Obrabl. gl. na str. 7 ref. nimam ničesar pristaviti. Za pravilnost predlagane določbe se je izrekel pariški Institut (de droix international) že na kongresu l. 1880.

K § 6. Obrabl. gl. na str. 11 ref. — Tzv. kolizije kvalifikacij se rešujejo v današnji praksi in po nauku večine teoretikov lege fori. Jaz se temu nauku ne morem pridružiti, ker greši posredno zoper vrhovni cilj kolizijskega prava, doseči uporabo enega in istega pravnega reda na mednarodno pravno razmerje, naj pride do presoje v eni ali drugi državi. Uporaba legis fori vodi skoro vedno do uporabe raznih in različnih materialnih prav (z vsemi nevzdržnimi posledicami za stranke).

Teoretično utemeljujem v §-u 6 predlagano reševanje kolizije kvalifikacij tako-le: Pravilno »kvalificirati«, pomeni, uvrstiti pravno razmerje (institut, normo) v ono skupino pravnih razmerij (institutov, norm), s katerimi ga veže skupni in pravilni sistematični vidik. Tako

uvrstitev potrebujemo ne le v internem civilnem pravu, ampak tudi v mednarodnem kolizijskem, ker veljajo v tem za poedine skupine pravnih razmerij razne *leges causae* n. pr. za osebnopravna *lex nationalis*, stvarnopravna *lex rei sitae*, obligacijskopravna *lex loci actus* itd. Jasno je, da mora slediti iz uvrstitve pravnega razmerja v napačno skupino (iz napačne njegove »kvalifikacije«) uporaba napačnega materialnega prava. Dva zgleda take napačne kvalifikacije sem navedel že v referatu (oblična kvalifikacija intervencije svečenika ozir. domovinski oklici pri celebraciji mednarodnega zakona). — Katera kvalifikacija je pravilna, katera nepravilna, na to daje odgovor teorija in sicer le v enem smislu: pravilnem. Če sta v pozitivnih zakonodajah dva zakonodavca uvrstila isto pravno razmerje v dve različni skupini (z različno *lex causae* v mednarodnem koliz. pravu), je to zame samo dokaz, da je bil eden zakonodavec slab teoretik, ali da je teorija sama še na dolgu rešitev sporne kvalifikacije. Pri določbah, ki veljajo za testiranje mladoletnikov (naš § 569 o. d. z.), n. pr. bi utegnilo postati sporno, je-li vsebuje posebne oblične predpise ali posebno utesnitev poslovne sposobnosti testorjeve; sodnik, ki se odloči za prvo alternativo, bo priznal veljavnost oporoke, napravljene lege loci actus (z ignoriranjem *legis nationalis*); sodnik, ki se odloči za drugo, bo smatral oporoko za neveljavno. Prav kvalificira le tisti, ki se drži pravilne teorije (drugi sodnik). Tudi Diena se izreka zoper uporabnost *legis fori* na rešitev navzočnega problema. — *Legi fori* napravljam (da olajšam prehod iz današnje prakse) le to koncesijo, da smejo sodišča v dvomu smatrati kvalifikacijo lastnega zakonodavca za pravilno.

K § 7. *Obrazl. gl. na str. 6—7 ref.* — Drug nerešen problem je zavračanje. Čl. 36 polj. zak. odreja splošen pristanek na zavračanje tujčevega domovinskega pravnega reda (nazaj ali naprej), a čl. 63 nač. rumun. drž. zak. splošno neupoštevanje zavračanja. Uv. zak. k nem. drž. zak. sprejema zavračanje (nazaj) v petih določenih primerih, a nač. ital. drž. zak. (art. 19) le tedaj, kadar zavrača tujčev domovinski pravni red na italijanski. — Tudi predlagani § 7 ne prinaša definitivne rešitve, ampak pokaže le smernico do nje. V načelu sem tudi jaz, skladno z naukom doktrine, zoper vpoštevanje zavračanja (vsake vrste). A od tega načela moram delati izjemo, kadar mu nasprotuje volja domačega zakonodavca, bodisi da zakonodavec izrečno zaukaže sprejem zavračanja (prim. § 94 jgsl. men. zak. in razne konvencije), bodisi, da izhaja iz skrbnega tolmačenja domače koliz. norme, da domači zakonodavec ni hotel določiti definitivno uporabnega materialnega prava, ampak da je v tem pogledu podredil svojo voljo volji inozemskega zakonodavca. — Praktični so zlasti primeri, kadar veleva domača koliz. norma uporabo tujčeve *lex nationalis*, a zavrača kol. norma te zadnje na naše materialno pravo: s pristankom na tako zavračanje se samo razširi uporabnost domačega materialnega prava, in je zato bolj umestno, zavračanje sprejeti, nego je odklanjati. Tudi po Anzilotti-ju naj zavisi sprejem ali odklanjanje zavračanja od volje lastnega zakonodavca.

K § 8. *Obrazl. gl. na str. 7—8 ref. in na str. 1—3 koreferata.* — Brez tzv. pridržne klavzule ne prebije nobeno MZP. in tudi slovanske države ne bodo (dasi dobe vse moderne, po vsebini približane državljsanske zakonike). Formulacije pridržne klavzule grede (v sistemih MZP-a in po zakonodajah) v desetine. Predlagani § 8 se drži čim tesneje formulacij čl. 38 polj. zak. in § 1352 čl. nač., dalje priporočil koreferentovih. — Včasih bo morala praksa besedilo §-a 8 tolmačiti razširjevalno: a) Razen prohibitivnega poseganja legis fori, ki je izrečno predvideno, je izjemoma (še redkeje) potrebno permisivno; b) Kadar tekmuje za obvladovanje mednarodnega pravnega razmerja več tujih pravnih redov, se utegne pripetiti, da se bo oziralo sodišče ne le na lastni javni red, ampak tudi na oni neke tuje države, ki bo spodrinil pokoliz. normi indicirani pravni red druge tuje države; c) Končno ima pridržna klavzula pomen ne le za področje koliz. prava, ampak tudi (kakor smo že opazili v pravu tujcev) za druge grane mednarodnega prava. Čl. 12 ital. drž. zak. predlaga dosti širšo formulacijo: »... zakoni, rzsodbe in drugi državni akti tuje države, a tudi zasebne ukrenitve in pogodbe so v Italiji brez učinka, če se protivijo javnemu redu ali dobrim šegam.«

K § 9. *Obrazl. gl. na str. 8—9 ref. in na str. 3 kor.* — Za prevzem zadnjega stavka §-a 1351 čl. nač. se nisem mogel odločiti (razlogi, navedeni od koreferenta, me ne prepričujejo).

K § 10. *Obrazložitvi na str. 9 ref. nimam ničesar dodati.*

K § 11. *Obrazl. gl. na str. 12—14 ref.* — S § 11 prehajam (po splošnih določbah kolizijskega prava) k prvim koliz. normam; najprej k onim, ki jih potrebujemo za več, če ne za vsa, pravna polja.

Prva taka koliz. norma §-a 11 je praktičnejša za juristične, nego za fizične osebe, ker je pri zadnjih početek in konec normalno identičen s činjenicama rojstva in smrti. Vendar brez pomena § 11 tudi za fizične osebe ni, ker se zakonodaje ne strinjajo n. pr. v pogledu vseh domnev (živega rojstva, predsmrti, smrti radi pogrešitve) in fikcij (rojstva ali smrti). — Vsi ti konflikti se rešujejo lege nationali interesirane (prizadete) osebe; če še nima nobenega državljanstva, kakor nasciturus, po pravnem redu države, kateri bi oseba pripadala, da je že bila rojena. — Lege nationali se presoja dalje pravni obstoj jurističnih oseb (vseh kategorij). Čim jur. oseba po tej lex pravno obstoji, ne potrebuje nikakršnega »priznanja« s strani tuzemstva (kakor to ne-umestno terja čl. 10 uv. zak. k nem. drž. zak. za neke inozemske jur. osebe). — Lege nationali se končno presoja pravna sposobnost enih in drugih (fizičnih in jurističnih) oseb. Tukaj se je priporočalo, opozoriti v besedilu samem na možnost (prohibitivnega ali permisivnega) poseganja legis fori v indicirano lex nationalis. Po današnjih zakonodajah so namreč malodane vse omejitve pravne sposobnosti (pri fiz. in jur. osebah) diktirane od ozirov na javni red, tako da prihaja v praksi češče do uporabe izjemna lex fori, nego načelna lex nationalis. — Nobene določbe nima predlagani § 11 za predpravice inozemskih jur.

oseb. Splošno mnenje je, da jur. osebe ne morejo uživati v tujini predpravic svojega domovinskega pravnega reda, niti postati deležne predpravic tujezemskih jur. oseb. Vendar so izjeme, ko uživajo zadnje teh predpravic tudi inozemske jur. osebe n. pr. pri nas daljši zastaralni rok. Kako splošno načelo ali kaka splošna izjema še nista zrela za uzakonitev; opuščata ju tudi poljski zak. in čl. nač.

K § 12. *Obrazl. gl. na str. 15 ref.* — Ta koliz. norma spada v meddržavno javno pravo (v zakone o pridobivanju in zgubljanju državljanstva). Ker pa imajo ti zakoni v mislih vedno le fizične osebe (najčešče niti za te ne rešujejo vprašanj dvojnega državljanstva in brezdomovinstva), sem predvidel določbo §-a 12. Njena vsebina se krije z ono čl. 1 al. 3 polj. zak. samo v primerih, ko so jur. osebe po zakonodaji tiste države, v kateri imajo sedež uprave, tudi pravno organizirane. Če leži ta sedež v drugi državi, je pravilneje, prisoditi jur. osebo državi, po katere zakonodaji je bila organizirana (konstituirana). Podrobne argumente za to svoje mnenje objavim v posebnem spisu (»Pravna razmerja inozemskih jur. oseb«).

K § 13. *Obrazl. gl. na str. 16 ref.* — Praksa potrebuje navzočno koliz. normo (ki se napačno uvršča v mednarodno stvarno pravo, ker velja za vse imovinsko, zlasti še za dedno pravo) najčešče v primerih, ko proglašča isto telesno stvar eden kolidujočih pravnih redov za premično, drugi za nepremično, eden za deljivo (naturalno ali civilno), drugi za nedeljivo in sl., dalje kadar imata pravna reda različne določbe o svojstvih pritikline, plodov in dr. Redkeji so konflikti o tem, je-li stvar sploh pravno nastala in še ni prestala (je-li pravno obstoji). Za rešitev vseh teh kolizij je umestna in obče priznana predlagana *lex rei sitae*. — Konflikti v pogledu tzv. prometne, izvozne ali uvozne sposobnosti stvari spadajo v področje mednarodnega upravnega prava; kadar pa ima prometna (izvozna, uvozna) prepoved za posledico tudi civilnopravno neveljavnost posla, se rešujejo ti konflikti *lege causae*.

K § 14. *Obrazl. gl. na str. 16—17 ref.* — Na mednarodne pravne posle se uporablja v splošnem *lex causae*; le za dve potrebnosti njih veljavnosti poznamo od nekdanj posebni kolizijski normi: za poslovno sposobnost in za obliko. — Tudi koliz. norma za poslovno sposobnost je že historična (*lex personalis*), le da je menjala na evrop. kontinentu svoj navezni moment (*lex nationalis* na mestu prejšnje *lex domicilii*), in da dobiva v novejšem času ponekod podreden navezni moment (*legis loci actus*). Za ta podredni navezni moment (v svrhu vzdržanja posla v veljavi) se za področje civilnega prava nisem mogel odločiti; odsvetuje ga tudi Diena. Spominjam, da je bila predmetna uporabnost *legis loci actus* svoj čas (l. 1847. na konferenci v Lipskem) sprejeta celo za področje trgovinskega prava z enim samim glasom večine, in da še l. 1930. ob redigiranju meničnega in čekovnega mednarodnega prava v Ženevi niso zahtevali od držav (ki naj postanejo članice ondotnega dogovora), da bi morale priznati veljavnost meničnih in čekovnih zavez, s katerimi se obligirajo *lege nationali* nesposobni, *lege loci actus*

spособni lastni državljani. — Predlagana *lex nationalis (patriae)* velja za fizične in juristične osebe in odločuje pri zadnjih o poslovnih organih, o obsegu njih poslovalne upravičenosti, o načinu poslovanja in dr. — Poslovna sposobnost, ki se bo presojala lege nationali, ni le tista, ki jo pridobi fiz. oseba z dosegom starostne dobe, ampak tudi ona, ki jo podeli oblastva ev. zakonodaje ob razne vrste emancipacijah.

K § 15. *Obrazl. gl. na str. 31 ref.* — Kol. normi, predlagani v § 15, sta novi; ne pozna jih ne polj. zak., ne čl. nač. Potrebni bosta slovan-skim državam, čim bodo obdržale (dasi le partikularnopravno) določbo, da pride žena s poročitvijo pod neke vrste varuštvu svojega moža, ali nasprotno, da postane nedoletna nevesta s poročitvijo svojepravna. Za predlagani koliz. normi se izreka večina internacionalistov. Zahteva ju po m. m. tudi potreba harmonije koliz. norm: Da pride poročena žena pod varuštvu moža, je hkratu osebnopravni učinek sklenitve zakona, ki se ravna vsi lege nationali moža. Poročena nedoletnica (iz krajev, kjer velja, kakor v Vojvodini in v Švici: *Heirat macht mündig*), pa mora ostati svojepravna, ker prestane z njeno poročitvijo — po koliz. normi za mednarodno otroško (varuško) pravo — očetovska (varuška) oblast.

K § 16. *Obrazl. na str. 19 ref.* — Za navzočno alternativno koliz. normo se izrekajo, kakor historične, tako malodane vse pozitivne zakonodaje (polj. zak., čl. nač., ital. nač. in dr.). — Izjeme so možne, bodisi v prilog izključne veljave *legis loci actus*, bodisi one *legis causae*; a potrebno je, razlikovati med pristnimi in nepristnimi izjemami. — Prof. Danev n. pr. navaja v svojem učbeniku MZP-a tri izjeme, kjer pa ne gre za konflikte o obličnem predpisu, ampak za drugačne: a) Če zahtevajo pravoslavne države od svojih pripadnikov, naj se poročajo tudi v tujini religiozno (v ogib neveljavnosti zakona), se tiče ta zahteva dopustnosti nameravane zakonske vezi (ki se ravna izključno lege *causae*); b) Nalično velja po m. m., če zahtevajo zakonodaje za veljavnost nekaterih važnih pravnih poslov (tzv. avtentičnih) intervencijo javnega oblastva, n. pr. sodišča. S tem zahtevajo dva akta: privatnopravnih strank in upravnopravni akt oblastva, tako da brez zadnjega pravni posel ne more biti veljaven, dasi bi se *lex loci actus* zadovoljevala s prvim; c) Tretja izjema prof. Daneva se tiče oblike tabularnih listin, kjer ob pravilnem razumevanju tudi ne gre za vprašanje oblike (gl. sledeči odstavek).

K § 17. *Obrazl. gl. na str. 21 in 39 ref.* — Navzočna kol. norma spada med koliz. norme za več pravnih polj, ne v mednarodno stvarno pravo. Saj imamo tudi pravice obligacijskopravnega značaja, ki so knjižne. Po vsebini je koliz. norma enostavna in nesporna; odločuje *lex rei sitae*. — *Lex rei sitae* mora veljati tudi za obliko tabularnih listin (ne določba predhodnega § 16), ket tvorijo tabularne listine sestavni del tabularnih aktov (tzv. *modus acquirendi, extinguendi*), ki jih obvladuje (po koliz. normi mednarodnega stvarnega prava) *lex rei sitae*.

K § 18. *Obrazl. gl. na str. 19—20 ref.* — Nobena, mi znana zakonodaja še ne pozna koliz. norme za odpravo konfliktov s področja materialnopravne zaščite. Kljub temu se mi zdi ta norma tako potrebna, kakor vse druge. Materialnopravna zaščita je dvojna: sodna (s pomočjo tožbenih zahtevkov) in izvensodna (samozaščita). Konflikti se porajajo zlasti na področju samozaščite, ki jo nudijo razni pravni redi v prav različnem obsegu. Izključeni pa konflikti tudi pri tožbenih zahtevkih niso. Najobičajnejša sredstva samozaščite sem navedel v besedilu osnutka samem: zasebni rubež, s katerim si zavaruje upnik plačilo izvestne odškodninske terjatve; pridržanje (retencijo), s katero si zavaruje plačilo tudi drugačnih terjatev; pobot (kompenzacijo), s katero si poišče plačilo svoje dospele, neplačane terjatve, žrtvujoč lastno protiterjatve; sodni polog (depozicijo), s katero se skuša dolžnik osvoboditi svojega dolga; odstopno pravico, s katero povrača pogodbeno nezvestobo z nezvestobo. K sredstvom samozaščite bi štel še primere, ko more upnik v nevarnosti terjati od dolžnika zakonito zavarovanje terjatve. — Vsi konflikti, ki nastajajo med pravnimi redi v pogledu pogojev nastanka bodisi tožbenih zahtevkov, bodisi sredstev samozaščite se naj rešujejo po m. m. po pravnem redu tistega kraja, kjer je bila zaščite potrebna pravica kršena ali je v nevarnosti, da bo kršena; najčešče je to pravni red kraja dolžnega plačila (spolnitve). To mnenje opiram na analogijo vseh sredstev materialnopravne zaščite z odškodninskimi zahtevki (za katere velja ista koliz. norma *legis loci laesionis*): eni kakor drugi predpostavljajo namreč kršitev ali ogrožanje pravice, in skupen jim je cilj, odpraviti kršitev (ogrožanje) in vzpostaviti prejšnje stanje. — Dosti manj točen je razširjeni nauk, naj obvladuje materialnopravno zaščito tisti pravni red, ki mu je podvržena zaščite potrebna terjatve.

Če velja *lex loci laesionis* za nastanek sredstev materialnopravne zaščite, s tem ni rečeno, da obvladuje to zaščito kot izključna *lex*. *Legis loci laesionis* se ustvari takorekoč le *titulus remedija*; *modus acquirendi* (kjer je možen in potreben n. pr. pri zasebnem rubežu) se ravna *lege rei sitae*. *Legis rei sitae* je podvrženo tudi realiziranje nekaterih sredstev samozaščite n. pr. dosežene zakonite varnosti, dalje možnost odvrnitve izposlovanje samozaščite n. pr. retencije z drugačnim zavarovanjem.

Vse, kar za tožbene zahtevke (*actiones*), velja za prigovore (*exceptiones*), kolikor so oprti na materialno pravo.

K § 19. *Obrazl. gl. na str. 20 ref.* — Posestna zaščita je sicer poseben del, a vendar del splošne materialnopravne zaščite; zato spada koliz. norma zanjo semkaj, ne v stvarno pravo, kakor po polj. zak. in čl. nač.

K § 20. *Obrazl. gl. na str. 20—21 ref. in v piščevem članku, ki ga je prinesel Annuaire I Jgsl. udr. za medjun. pravo (1931.).*

Doslej trdita doktrina in praksa, da obvladuje mednarodno zastaranje *lex causae*. Ta trditev prehaja že tudi v posamezne zakonodaje. Teoretično ni pravilna, a praktično daje relativno ugodne rezultate, a

vendar manj ugodne, nego v § 20 predlagana lex. — Zastaranje ni nič drugega, nego prestajanje iz kršitve pravice zastalega tožbenega zahtevka radi njegovega neuveljavljanja v predpisani dobi. Zato more biti zastaranje podvrženo le tistemu pravnemu redu, ki so mu podvrženi tožbeni zahtevki sami (*legi loci laesionis*). Lege loci laesionis se ravnaajo pred vsem zastaralni roki, ki dajejo največ povodov h konfliktom, a tudi razlogi zastoja in pretrganja zastaranja in dr. — Kakor za zastaranje tožbenih zahtevkov (in na materialno pravo oprtih prigovorov), velja *lex loci laesionis* za zastaranje pravic »radi nerabe«, ker je tudi neraba pravice vrsta njene poškodbe. — Končno velja *lex loci laesionis* za primere tzv. zamolčanja n. pr. lastninske pravice na zgubljeni premoženini. Prehod lastninske pravice z zgubitelja na najditelja je pravna posledica neprijave zgube s strani starega lastnika, ki je k tej prijavi dolžan po določbah pravnega reda kraja zgube. — Na noben način ne spada navzočna kol. norma (za mednarodno zastaranje) v mednarodno obligacijsko ali v mednarodno stvarno pravo, ampak semkaj, v mednarodno materialnopravno zaščito, ker je vedno ena in ista, ne glede na pravno naravo kršene pravice.

K § 21. Obrazl. gl. na str. 22—23 ref. in na 3—7 koref. — Pravilnost v obeh odstavkih predlaganih koliz. norm ni sporna; tudi ne med menoj in g. koreferentom: Od enostranskih zakonskih zadržkov (prepovedi) mora biti vsak zaročenec prost po lastnem domovinskem pravnem redu; dvostranski zakonski zadržki (prepovedi) pa mu ne smejo nasprotovati ne po njegovem domovinskem pravnem redu, ne po onem sozaročenca. Možno je zato in celo pogosto (v tem drugem primeru), da postane zaročenec, ki je habilitiran za sklenitev zakona po lastnem domov. prav. redu, dishabilitiran po onem sozaročenca. Z drugimi besedami: V pogledu enostranskih zak. zadržkov (prepovedi) se uporablja *lex patriae* enkrat samkrat (na zaročenca, ki ji je podvržen), v pogledu dvostranskih dvakrat (tudi na sozaročenca iz druge države). Težave dela le način izrazitve teh pravnih norm v zakonskem besedilu? Art. 12 polj. zak. govori o »pravni možnosti, skleniti veljavno zakonsko vez«, § 1332 čl. nač. o »sposobnosti, skleniti zakon«, art. 1 haaške konv. z dné 12. junija 1902. (prve) o »pravici, skleniti zakon«; vsi trije podrejajo navedene objekte »za vsakega zaročenca njegovemu domovinskemu pravnemu redu«. Vsa ta besedila po m. m. ne zadovoljujejo, ker nas puščajo v nejasnem, kdaj je uporabiti legem patriae le na lastnega državljana, kdaj tudi na sozaročenca iz druge države; kdaj samo enkrat, kdaj dvakrat? Predlagano besedilo §-a 21 odstranjuje grajano nejasnost. Najbolj se mojemu predlogu približuje besedilo §§ 108—109 ogr. čl. XXX/1894., po katerih se presoja osebna ženitna sposobnost, kar se tiče starosti in poslovne sposobnosti, vsakega zaročenca po njegovi *lex nationalis*, v vseh ostalih smereh po *leges nationales* obeh zaročencev. (Besedilo prve teh dveh koliz. norm pa se mi zdi za pravne rede slovanskih držav pretesno.)

K § 22. *Obrazl. gl. na str. 23—24 ref.* — Predlagana koliz. norma se vjema z ono art. 13 polj. zak. in § 1333 čl. nač. in je najtolerantnejša, ki se da zamisliti; tudi v skladu s splošno koliz. normo za obliko mednarodnega pravnega posla (§ 16): *legis loci actus vel causae. Lex causae* mednarodnega ženitnega prava je po predlaganem §-u 22: *lex nationalis communis* obeh zaročencev (zadostuje pa tudi vsebinski enak oblični predpis različnih *leges nationales*). Kadar imata zaročenca razni domovini, in imata domovinska pravna reda vsebinski različne predpise za obliko sklenitve zakona, se bosta mogla po §-u 22 veljavno poročiti samo *lege locis actus*. — Opozarjam še, da § 22 ne bo smel biti uporabljen v primerih, ko se skriva za navideznim obličnim predpisom (ob pravilni kvalifikaciji) druge vrste predpis, za katerega velja drugačna kolizijska norma (gl. izvajanja k § 16).

K § 23. *Obrazl. gl. na str. 24 ref.* — Vse predlagane koliz. norme soglašajo z onimi art. 14 polj. zak., § 1334 čl. nač., haaške konvencije z dné 17. julija 1905. in načrta njene dopolnitve iz l. 1928. Le za primer, da soproga nista imela nikoli skupnega državljanstva (ko obvelja za osebnopravne učinke zakona moževa *lex nationalis*), nisem sprejel načela spremenljivosti osebnopravnega režima, da onemogočim tudi v tem primeru spekuliranje z menjavo državljanstva. (V novejšem času se propagira, naj bi zadnji skupni domovinski javni red ne veljal v primeru, ko mu ne pripada več nobeden soprogov.)

K § 24. *Obrazl. gl. na str. 25 ref.* — Tudi načelno koliz. normo za zakonite imovinskopravne učinke mednarodnega zakona, predlagano v § 24, poznajo art. 14 polj. zak., § 1335 čl. nač. in cit. haaška konvencija; prav tako načelo nespremenljivosti enkrat ustanovljenega zakonitega imovinskopravnega režima (kljub premembi državljanstva). Izjeme art. 16 polj. zak. ozir. § 1336 čl. nač. na korist inozemski *lex rei sitae* nisem prevzel, ker bodo po m. m. slovanske države v tem primeru prebile z določbo §-a 8. Dalje segajoča izjema se mi zdi neopravičena.

K § 25. *Obrazl. gl. na str. 26—27 ref.* — Za sklepanje ženitnih paktov pred sklenitvijo zakona ni treba posebne koliz. norme; osebna sklenitvena sposobnost se presoja po določbi § 14 (*lege nationali* vsakega zaročenca ob sklepanju paktov), a dopustnost njih vsebine (po anal. uporabi § 24) po moževi *lex nationalis* ob sklenitvi zakona (ne pakta), ker je sklenitev veljavnega zakona predpostavka za veljavnost vsakerega ženitnega pakta. — Navzočno koliz. normo bodo potrebovale slovanske države le za sklepanje ženitnih paktov v zakonu; zlasti v zakonih lastnih državljanov (državljanek) s pripadniki romanskih in germanskih držav, ker te države v splošnem ne dopuščajo sklepanja ali preminjanja paktov po sklenitvi zakona, ampak le pred njo. — Po vsebini soglašata predlagana koliz. norma z ono §§ 14 al. 2 in 15 polj. zak., § 1335 al. 2 čl. nač. in gori cit. haaške konvencije, a je popolnejša od njih in spravljena v sklad z ono §-a 23.

K § 27. *Obrazl. gl. na str. 28 ref.* — Opozarjam na praktično važnost te koliz. norme. Prevzeta je iz pravkar cit. haaške konvencije in

znana tudi art. 17 al. 2 polj. zak. in § 1337 al. 2 čl. nač. Ž njo se naj prepreči, da bi se mogli zahtevati razvodi zakona po prestopu v drugo državljanstvo iz gole ločitvene činjenice, ki se je pripetila pred premembo državljanstva. Hkratu se naj s to strogo koliz. normo otežita i razvod i ločitev mednarodnega zakona. (Razlogi za eno in drugo morajo biti utemeljeni po dvojni, stari in novi, *lex nationalis*.)

K § 28. *Obrazl. gl. na str. 28—29 ref. in na str. 6—7 koref.* — Tudi zaroka je rodbinskopravna pogodba, kakor poroka. Zato je opravičena analogna uporaba koliz. norm, ki jih poznamo za zadnjo (v pogledu zaročne sposobnosti, dopustnosti in oblike zaroke). — Težavna in izredno sporna je določitev pravnega reda, ki naj obvladuje posledice odstopa od zaroke (kolikor ne nastopijo dalekosežnejše posledice delikta). Če bi šlo za obligacijskopravno pogodbo (ne rodbinskopravno), bi se moral odločiti (gl. mednarodno oblig. pravo) za uporabnost legis loci laesionis (naj že kvalificiram odstop od zaroke za kršitev zaročne pogodbe ali za quasidelikt). Ker pa gre za osebnopravno pogodbo, dajem prednost legi nationali communi (ozir. vsebinski enakim posledicam različnih domovinskih pravnih redov obeh zaročencev). Če pripadata zaročenca raznim državam z različno urejenimi posledicami za odstop od zaroke, sem se odločil — iz pravnopolitičnih nagibov — za uporabnost legis nationalis tistega zaročenca, ki je na škodi (kar je najčešče zapuščena nevesta).

K §§ 29—35. *Obrazl. gl. na str. 29—35 ref. in (za nezakonske otroke) na str. 7 koreferenta.* — V §§ 29—35 se bavi osnutek s kolizijskimi normami za odpravo konfliktov s področja mednarodnega otroškega prava. Otroci so zakonski, nezakonski, pozakonjeni ali posvojeni; konflikti pravnih redov raznih držav so možni pri vseh teh kategorijah otrok. — Kolizijske norme za njih reševanje so precej ustaljene, tako da tudi polj. zak. (art. 18—23) in čl. nač. (§§ 1338—1342) ne kažeta bistvenih razlik, in sem mogel koliz. norme navzočnega osnutka v splošnem opreti na ta dva vzorca; haaške konference se s temi koliz. normami niso bavile. — Pomanjkljivo urejene (v obeh vzorcih) se mi zde koliz. norme za posvojene otroke. O teh koliz. normah razpravljam obširno v *Annuaire II. Jgsl. udruženja za medjunar. pravo (1935)*, kjer prihajam do zaključka, da je doslej uporabljena *lex nationalis adoptivnega parensa* sicer poglavitni pravni red, ki obvladuje mednarodna adoptivna razmerja, a ne izključni. Adoptivna pogodba se da dobro vzporejati z ženitno, in zato naj veljajo za njeno veljavnost analogne koliz. norme, ki smo jih spoznali za veljavnost mednarodne poroke. Določbe art. 23 polj. zak. in § 1342 al. 2—3 ne zadostujejo. — Izjemno kol. normo art. 19 al. 3 polj. zak. in § 1339 čl. nač. na korist legis rei sitae sem odklonil iz enakih razlogov, kakor pri § 24 osnutka.

Osnutek bi se dal na korist otrokom popolniti in izboljšati še z naslednjimi določbami, ki jih navajam pro discussione:

a) V primeru, ko zakonski oče in otrok nista imela nikoli skupnega državljanstva (zelo redkem), naj bi veljal za roditeljsko razmerje tisti

domovinski pravni red (očetov ali otrokov), ki je za otroka ugodnejši po njegovi izberi;

b) V analognem primeru, ko nezakonska mati in njen otrok nista imela nikoli skupnega državljanstva, naj bi veljal od domovinskih pravnih redov (obeh) tisti, ki je za otroka ugodnejši po njegovi izberi;

c) Tudi razmerje med nezakonskim otrokom in njegovim zaploditeljem bi se moglo podrediti tistemu (domovinskemu) pravnemu redu, ki je po izberi otroka zanj ugodnejši (otrokovemu ali zaploditeljevemu). Ta kolizijska norma bi bila posebno praktična in hkratu nadomestek za določbo art. 21 št. 2 polj. zak., ki je nisem sprejel v osnutek;

č) Pri vseh kategorijah otrok bi se mogla predvideti enaka nespremenljivost enkrat ustanovljenega imovinskopravnega režima, kakršna je predvidena med soprogi. Priznam pa, da uzakonitev te nespremenljivosti (v razmerju med očeti in otroki) ni tako nujna, kakor med možem in ženo.

K §§ 36—37. *Obrazl. gl. na str. 35—37 ref.* — V teh dveh §§-ih se bavim s koliz. normami za odpravo konfliktov s področja mednarodnega skrbstvenega prava (varuškega, preklicnega in dr.). Za vzor so mi služile skoro enake določbe art. 24, 26—27 polj. zak., §§ 1343—1345 čsl. nač., haaške varuštvne konvencije z dné 12. junija 1902 (druge, čl. 1, 5) in haaške preklicne konvencije z dné 17. julija 1905 (čl. 1, 3, 6). Pripomniti imam le naslednje: a) Koliz. normi al. 2 in 3 §-a 36 sta posneti po čl. § 1344, ker je polj. zak. brez njih, a se njima gotovo ne protivo; b) Al. 2 §-a 37 predlaga za obstoj preklicnih razlogov konkordanco dveh pravnih redov; to naj poviša sigurnost, da tujci ne bodo oropani poslovne sposobnosti brez najnujnejše potrebe; c) Iz določbe al. 2 §-a 37 sledi logično, da se mora preklic tujca ukiniti, čim ni več utemeljen bodisi lege nationali, bodisi lege fori; č) Vprašanje legitimacije za predlaganje mednarodnega preklica ozir. njegove ukinitve je treba reševati po istih pravnih redih, kakor obstoj preklicnih razlogov (kolikor ne zahtevajo oziri na javni red izključno uporabo legis fori); vprašanje osebne sposobnosti varuhove (skrbnikove in dr.) se rešuj lege fori.

K § 38. *Obrazl. gl. na str. 37—38 ref.* — Za mednarodno stvarno pravo so predvidene štiri koliz. norme: splošna §-a 38 in tri posebne §§ 39—41. — Splošna kolizijska norma legis rei sitae je ena najstarejših in najpriznanejših in utemeljena (v pogledu nepremičnin) že v teritorialni vrhovnosti držav. Znana je tudi polj. zak. in čsl. nač. — V zgodovini je bilo sporno njeno področje; § 38 jo predlaga za področje, kakršno se v današnji doktrini splošno postulira. Lex rei sitae bodi mero-dajna: a) za vse pravice stvarnopravnega značaja na nepremičninah in premičninah (lastninsko, služnostno, zastavno, za realna bremena in dr.); b) za odgovor na vprašanje, kake stvarnopravne pravice se morejo ustanavljati na telesnih stvareh na pr. ali le specialne zastavne pravice ali tudi generalna? c) za načine ustanavljanja, preminjanja in

ukinjanja teh pravic (tzv. *modus acquirendi in extinguendi n. pr.* za razne načine tradicije pri preničninah, razne načine intabulacije pri nepreličninah); č) za zakonito vsebino stvarnopravnih pravic (n. pr. zakonite omejitve lastninske pravice, upravičenja zastavnih upnikov in dr.); d) za pravna razmerja iz *communio incidens* na nepreličninah in preničninah. (Ta pravna razmerja so svojčas napačno kvalificirali kot quasikontraktualna). Ne spadata pa pod področje *legis rei sitae*: a) *titulus acquirendi*, ki ga je treba presojeti *lege causae* (n. pr. kupne in daritvene pogodbe po pravnem redu, merodajnem v mednarodnem pogodbenem pravu; dediščine in volila po onem mednarodnega dednega prava); b) vprašanje prehoda nevarnosti (pri kupih ali volilih *species-predmetov*), ker gre pri prehodu nevarnosti za zakoniti učinek dotičnega pravnega posla (kupa, volila), ki se ravna po vsakokratni *lex causae*.

K § 39. *Obrazl. gl. na str. 38 ref. in na str. 8—9 koref.* — Za mednarodno priposestvanje preničnin (kadar menjajo in *statu usucapionis* svojo situacijo, krožeč po raznih državah z različnimi predpostavkami za priposestvanje) predlagam v § 39 koliz. normo, ki ne soglaša niti z art. 6 polj. zak., niti s § 1328 čl. nač., na katero pa pristaja g. koreferent, ter jo predvideva čl. XLII rumun. nač., in jo imajo že uzakonjeno nekatere izvenevr. zakonodaje. Polj. zak. in čl. nač. dajeta priposestvalcu izbero, da se sklicuje na pravni red stare (prejšnje) ali nove (zadnje) situacije preničnine. Po predlaganem § 39 naj odločuje izključno pravni red zadnje situacije in sicer o vseh predpostavkah priposestvanja; zlasti o dolgoti priposestvalne dobe, v katero pa more priposestvovalec vračunati (kakor v internem pravu) sorazmeren del priposestvalne dobe izpod stare situacije. Sorazmeren je tisti del, ki je napram zakoniti priposestvalni dobi nove situacije v enakem razmerju, kakor je dejanski potekal priposestvalna doba izpod stare situacije napram takratni zakoniti priposestvalni dobi. Tako vračunanje dovoljuje tudi čl. 14 al. 2 liechtenstein. zak.

K § 40. *Obrazl. gl. na str. 40 ref.* — Navzočna koliz. norma rešuje tzv. problem mednarodne vindikacije t. j. vprašanje, kateri pravni red bodi merodajen za predpostavke originarnega pridobivanja pravic na preničninah (zlasti lastninske pravice na ukradenih rečeh), ki romajo, baš ker so ukradene, iz ene države v drugo z različnimi predpostavkami za originarno pridobivanje. Te zakonodaje si nasprotujejo zlasti v določbi, zadostuje-li za tako pridobivanje *bona fides* pridobilca, ali morajo pristopiti k njej še druge okolnosti; dalje, je-li veljajo v pogledu ukradenih reči splošni ali posebni predpisi in dr. Po predlaganem § 40 bo odločeval o vseh teh predpostavkah pravni red situacije preničnine ob pridobitvi posesti. To zahteva sigurnost prometa, tako uči doktrina, in predvideva § 1327 čl. nač., po katerem je § 40 dobesedno posnet. Polj. zak. nima predmetne koliz. norme.

K § 41. *Obrazl. gl. na str. 40—41 ref.* — S to kolizijsko normo rešujem problem pridobivanja (zgubljanja) stvarnopravnih pravic na tzv.

res in transitu. Tudi tu se priporoča, spregovoriti najprej o področju predlagane kolizijske norme. — Pod to področje ne spada primer, ko se sklepa pogodba (kupna) o premičnini, ki leži v drugi državi, nego v državi sklenitve pogodbe, kadar zahteva ena teh držav za prehod lastninske pravice na premičnini *titulum et modum acquirendi*, a druga se zadovoljuje z golim titulom; v takih primerih zadostuje uporaba splošne kolizijske norme *legis rei sitae*; torej določuje o podrobnostih za prehod lastninske pravice pravni red situacije premičnine ob perfekciji pogodbe, dočim je pravni red kraja sklenitve v tem pogledu brez relevance. Pod področje §-a 41 dalje ne spada primer, ko je premičnina (blago) ob času, ko se sklepa pogodba, že na potu. Na takem blagu je možen prehod lastninske pravice (n. pr. s prodajalca na kupca) sploh le tedaj, če se ali država tranzitiranja zadovoljuje z golim titulom (brez tradicije) ali (v nasprotnem slučaju) s pomočjo tradicijskih listin; sicer bi se morala tolmačiti volja pogodbenikov tako, da sta pač sklenila perfektno (kupno) pogodbo, a odgodila prodajalčevo dolžnost, prevesti lastninsko pravico na kupca, do dovršitve tranzita. Posebno kol. normo §-a 41 potrebujemo za primer, da je treba premičnino, ki je predmet pogodbe, poslati iz države, ki zahteva za prehod lastninske pravice poleg titula tradicijo, v državo, ki se zadovoljuje s titulom (n. pr. iz Jugoslavije v Francijo). V takem primeru bi po splošni koliz. normi prehajala lastninska pravica s prodajalca na kupca v trenutku, ko pasira blago mejo obeh držav. Ta trenotek pa je najčešče neugotovljiv in zato ne more biti merodajen. § 41 predlaga po nauku doktrine in po vzorcu § 1325 čl. nač. (polj. zak. je brez analogne določbe), naj odločuje o prehodu lastninske pravice pravni red situacije premičnine ob nastanku titula (ob perfekciji pogodbe), in konkretno torej jgsl. pravni red, tako da bo postal frc. kupec lastnik (in da bo dotlej obdržal lastninsko pravico jgsl. prodajalec) šele ob sprejemu blaga (tradiciji). Enako koliz. normo uzakonjuje čl. 13 liechtenstein. civ. zak.: »Pridobitev in zguba lastnine in omejenih stvarnih pravic na premičnini se presojata po pravu kraja, kjer je stvar ob dopolnitvi dejanskega stanu.« Art. XLI rumun. nač. si pomaga z (Nibo-yetovo) fikcijo: »Le meuble en cours de transport sera réputé arrivé au lieu de sa destination«; besedilu §-a 41 gre prednost pred obema. — V obratnem primeru, da je naročil premičnino Jugoslovan iz Francije, vodi uporaba iste koliz. norme k merodajnosti francoske *lex rei sitae*, tako da je blago na tranzitu že kupčeva lastnina. —

Nadaljnjih posebnih koliz. norm ali za druge stvarnopravne pravice (služnostne, zastavne in dr.) ne potrebujemo; zadostovala bo splošna koliz. norma §-a 38 in analogna uporaba posebnih §§-ov 39—41. Pod področje *legis rei sitae* spada tudi pri njih le *modus acquirendi* (*extinguendi*), vsebina pravice in način realizacije, ne tudi *titulus* (ki se presoja *lege causae*). Po isti koliz. normi §-a 40, kakor problem vindikacije, se rešuje v mednarodnem prometu originarno pridobivanje zastavne pravice; a kol. normo §-a 41 bomo pritegnili, da odgovorimo na vprašanje, bi-li bila od Francoza iz Jugoslavije naročena premična zastava na tranzitu že obremenjena z zastavno pravico, ali bi postala

obremenjena šele, ko bi dospela fr. upniku v roko (na kraju destinacije)? Pri zakonitih stvarnopravnih pravicah n. pr. zakoniti užitni pravici očeta na otroški imovini ni mogoče razlikovati med titulom in modusom *acquirendi*. O njih nastanku odločuje en sam pravni red (*lex causae*): pri omenjeni užitni pravici pravni red, ki obvladuje roditeljsko razmerje; pri zakoniti zastavni pravici, ki jo še ima ponekod žena za dotalno terjatev, pravni red, ki obvladuje imovinskopravne učinke zakona, in sl. *Lex rei sitae* je za nastanek *nemerodajna*, ni pa brez vsake pravne relevance (ker *more lege causae* nastala pravica radi zaščitnih določb *legis rei sitae* zopet ugasniti). V koliko je merodajna *lex rei sitae* za pridržno pravico (poleg *legis loci laesionis*, po kateri nastane), sem navedel gori v pojasnilu k § 18.

K § 42. *Obrazl. gl. na str. 41 in 43 ref.* — V mednarodnem obligacijskem pravu potrebujemo in predvidevam dvojne koliz. norme: a) za poslovne obligacije (enostranske v § 42, pogodbene v § 43), b) za odškodninske (deliktne v § 44, ostale v § 45). Nobene posebne koliz. norme ne potrebujemo za tzv. zakonite (legalne) obveznosti, ki so zgolj legalni učinki drugih pravnih razmerij, za katere so že predvidene ustrezajoče *leges causae* n. pr. za alimentacijske obveznosti (§§ 23, 30), za obveznosti iz prevzetega varuštva (§ 36), iz *communis incidens* (§ 38) in druge; *legem causae*, merodajne za obveznosti dediča napram volilnojemnikom in nujnim dedičem, še spoznamo v mednarodnem dednem pravu.

§ 42 predvideva koliz. normo za enostranske obligacije (kolikor ne določi uporabnega pravnega reda obljubitelj sam). Predlagam uporabo *legis loci actus*, dočim se v nemata polj. zak. in čl. nač. za uporabnost *legis domicilii* obljubitelja (a ne soglašata popolnoma med seboj; prim. art. 9 št. 3 in § 1330). Ne zdi se mi v redu, da bi se smel sklicevati javni obljubitelj, ki razpiše v tuzemstvu nagrado, napram tuzemskim upnikom na pravni red svojega inozemskega domicila (ki upnikom najčešče ne postane znan).

K § 43. *Obrazl. gl. na str. 43—53 ref. in v piščevem članku »Contribution à une Union slave de droit international privé en matière de contrats«, ki je izšel najprej v Niboyet-ovi »Revue critique de droit international« (No. 4/1934), kasneje v posebni brošuri in v izvlečku v »Slov. Pravniku« št. 6—8/1935. —*

Koliz. norma za mednarodne pogodbe je, kljub trudu internacionalistov več stoletij, še vedno slabo in pomanjkljivo dognana. Iz razlogov, ki jih podrobno navajam v referatu in cit. članku, predlagam uporabo tradicionalne *legis loci actus*. Kar je škodovalo njeni uporabnosti v dosedanji praksi, je bilo, da se je uporabljala prenotno in preenostavno. Po m. m. je treba *legem loci actus* v primerih, ko se spolnjuje pogodba v drugem (in drugačnem) pravnem območju, nego je bila sklenjena, razkrojiti v *lex loci stipulationis* in v *lex loci solutionis*, prvo uporabiti na sklenitveni akt, drugo na spolnitveni. Analogno je treba razlikovati pri sklenitvi sami, kadar prihaja akcept iz

drugega (in drugačnega) pravnega področja, nego je bila stavljena ponudba, med področji legis loci offerendi in accipiendi, a pri spolnitvi med področji legis loci tradendi in acquirendi. Kadar spolnitveni kraj ne leži v istem (ali enakem) pravnem področju za oba pogodbenika, je treba uporabiti dvojno lex loci solutionis. S tako razkrojitvijo legis loci actus (z izoliranim presojanjem poedinih elementov, iz katerih sestoji mednarodna pogodba), skušam pomagati tradicionalni legi loci actus do večje veljave in ob uporabi do boljših rezultatov, nego so bili dosedanji. — Od polj. zak. in čsl. nač., ki zopet ne soglašata v vseh določbah, se razlikuje predlagani § 43: a) po odpravi vpoštevanja legis domicilii communis pogodbenikov; kljub temu bo prišel ta pravni red po § 43 do uporabe vselej, kadar bo indiciran po avtonomni volji strank (izrečni ali tihi) ali bo identičen z lex loci actus; b) po odpravi razlikovanja med enostranski in dvostranski zavezujočimi pogodbami (lukrativnimi in oneroznimi), katero še pozna polj. zak. (tudi ital. nač.); c) po odpravi posebnih koliz. norm za specialne pogodbene tipe. — Specialno koliz. norma pozna § 43 zgolj za pravne posledice kršitve mednarodne pogodbe (legem loci laesionis, ki bi se razumela že po določbi §-a 18).

K § 44. Obrazl. gl. na str. 42 ref. — Za deliktne obligacije predlagana koliz. norma soglašata (v glavnem) z art. 11 polj. zak. in § 1331 čsl. nač. Merodajen je zanje pravni red tistega kraja, kjer se je izvršilo deliktno dejanje, ne onega, kjer je sledila iz delikta škoda (kadar bi bila ta dva kraja različna). Omisivna deliktna dejanja so izvršena tam, kjer bi bil moral delikvent nastopati aktivno, a je ostal pasiven. V področje te kolizijske norme spadajo tudi ev. konflikti med določbami za silobran in stisko in za pomoč v silobranu in stiski. Za silobran in pomoč v njem se to razume že po določbi gori cit. §-a 18 (ker sta sredstvi samozaščitne).

K § 45. Obrazl. gl. na str. 42—43 ref. — Navzočna koliz. norma je namenjena tisti zadnji kategoriji obligacij, ki ne izvirajo iz deliktov, ampak (po kvalifikaciji starih) quasi ex delicto ali quasi ex contractu (ex variis causarum figuris), a jim jaz raje pravim, da izvirajo iz reparacije potrebnih (reparacijskih) dejanskih stanov. Tudi te obligacije so odškodninskega značaja (ker je vsem škoda poglavitna predpostavka); zato je edino umestno, da velja zanje nalična kolizijska norma, kakor za deliktne obligacije. To koliz. normo uzakonjujeta tudi art. 11 polj. zak. in § 1331 čsl. nač. Torej bo presojati: zahtevke iz gestije (nujne in koristne) po pravnem redu kraja opravljenega posloводства; zahtevke iz verzije po pravnem redu kraja uporabe imovine na korist drugega; spodbijalne zahtevke (ki so posebno praktični v mednarodnih stečajih in izven njih) po pravnem redu kraja, kjer je bila vsled spodb. dejanja (na škodo upnikov) zmanjšana dolžnikova imovina itd. Jamčevalni zahtevki, nad vse važni v mednarodni trgovini, so hkratu: zahtevki iz reparacijskega dejanskega stanu (podvrženi določilu §-a 45) in pravne posledice pogodbene kršitve (podvržene določilu §-a 43 al. 8); a tudi pravni red, indiciran od obeh cit. koliz. norm (lex loci var. c.

figurae peractae in lex loci laesionis) je identičen, kar govori še posebej za pravilnost predlaganih koliz. norm.

Nadaljnjih koliz. norm za odpravo konfliktov med obligacijsko-pravnimi redi slovanske države ne potrebujejo: a) Na pravne posledice iz kršitve legalnih in judikatnih obligacij bo treba uporabljati analogni pravni red, kakor na posledice iz pogodbene kršitve (legem loci laesionis po določbi § 43 al. 8). b) Mora (zamuda) je le poseben primer kršitve obligacije, zato uporaben tudi nanjo § 43 al. 8. Je tudi najprimernejše, da odloča o predpostavkah morae (krivda ali ne; prvo po nem., drugo po našem drž. zak.) in o višini zamudnih obresti (ob kršitvi denarne obligacije) pravni red tistega kraja, kjer bi bila morala biti obveznost spolnjena, a je bila kršena; c) Akcesorne pogodbe so po besedah našega o. d. z.-a tiste, ki druge pogodbe (pravna razmerja) utrjujejo, preminjajo ali ukinjajo. Pri njih je zato treba razlikovati med temeljnimi in akcesornimi pravnimi razmerji. Mednarodna morejo postati ena in druga ali obojna. Koliz. norme za temeljna že poznamo; na akcesorna bomo uporabljali, ker so vedno pogodbe, določbe §-a 43. Kar se tiče učinkov mednarodnih akcesornih pogodb (poroštev, cesij, intercesij), je treba še paziti, da je zavezan porok v enakem obsegu, kakor glavni dolžnik, da morata priti cesionar in intercedent v enak pravni položaj, v kakršnem sta bila cedent in prvotni dolžnik itd.; č) Za razne načine prestajanja obligacij ni mogoče predvideti enotnega prav. reda. Ti načini prestajanja so najraznovrstnejše pravne narave: plačilo in popust sta pogodbi; pobot, odstop in sodna položitev enostranski akti samozaščite; potek časa, smrt, združitvev, nemožnost in nezmogljivost gole činjenice. Ta različna pravna narava bo odločevala o uporabnih pravnih redih; za akte samozaščite velja po §-u 18 lex loci laesionis.

K § 46. Obrazl. gl. na str. 53—54 ref. — V zadnjih §§ 46—50 so predvidene koliz. norme za mednarodno dedno pravo: v §-u 46 lex causae, v §§ 47—50 posebne koliz. norme: za oporočno sposobnost in obliko p. v. odredbe (§ 47), za dedno sposobnost in dedno vrednost (§ 48), za možnost in dopustnost dednopravnih pogodb (§ 49) in za kadukno zapuščino (§ 50).

Kot lex causae je predlagan (v soglasju s postulatoma doktrine, art. 28 polj. zak. in § 1346 čl. nač.) poslednji domovinski pravni red zapustnikov, in sicer brez ozira na premičnost ali nepremičnost zapuščene imovine. — V področje legis causae spadajo vsa »dednopravna razmerja«: ta izraz rabim po vzorec §-a 1346 čl. nač., dočim govori art. 28 polj. zak. pretesno o »dednih pravicah« (a Walkerjev zak. predlog o »Erbfolge«). V področje legis causae spadajo ne le univerzalna, ampak tudi singularna nasledstva mortis causa (nujnih dedičev, volilojemnikov); nadaljnje zglede uporabe legis causae gl. na str. 54 ref. Izjemoma bo treba uporabljati drug pravni red: a) kadar bo lex nationalis zapustnika zavračala sama na drug pravni red, zlasti na lex fori (lex domicilii zapustnika), § 7 osn.; b) kadar se bo upiral kak specialen zemljiški režim uporabi inozemske lex nationalis, § 8 osn.;

c) kadar bodo prišle do uporabe dednopravne konvencije, od katerih se drže še mnoge (tudi iz najnovejšega časa) razlikovanja med premičnimi in nepremičnimi zapuščinami, uporabljajoč na zadnje legem rei sitae.

K § 47. *Obrazl. gl. na str. 55 ref.* — Prva posebna koliz. norma (za oporočno sposobnost) je aplikacija koliz. norme za poslovno sposobnost (§ 14 osn.); druga (za obliko p. v. odredb) aplikacija splošne koliz. norme za obliko mednarodnih pravnih poslov (§ 16). Dasi torej § 47 ne prinaša nič novega, se mi zdi potreben z ozirom na to, da očitavata art. 29 polj. zak. in § 1347 čsl. nač. področji istih koliz. norm preširoko. Art. 29 cit. določa sumarno, da »so podvržene p. v. odredbe... domovinskemu pravnemu redu zapustnika ob času njih razprave«; to je pravilno le za oporočno sposobnost in (alternativno) za obliko p. v. odredbe, ne tudi za možnost in dopustnost njene vsebine, ki se ravna lege causae (lege nationali zapustnika ob njegovi smrti). Čl. 1347 cit. predlaga, naj bi se ravnali lege nationali zapustnika ob napravi p. v. odredbe (poleg oporočne sposobnosti) »pogoji veljavnosti p. v. odredbe po notranji strani«; tudi ti pogoji spadajo v področje legis causae. Pravilen je § 1349 čsl. nač., ki soglaša z drugim stavkom §-a 47. — V najnovejši doktrini (Kahn, Niemeyer, Lewald) se postulira veljavnost tudi takih p. v. odredb, ki v pogledu oporočne sposobnosti in oblike niso ustregle predpisom legis nationalis oporočitelja ob napravi p. v. odredbe, a ustrezajo onim ob njegovi smrti (zlasti v prim., ko je oporočitelj svoje državljanstvo po napravi p. v. odredbe menjal). Švic. zak. je ta postulat, kar se tiče oblike, že uzakonil; njegova uzakonitev je predlagana tudi po čl. 6 al. 1 nač. haaške dednopr. konv. (1928). Nimam nič proti temu, če se zedinijo na to novoto in favorem p. v. odredb tudi slovanske države. — Predlagani koliz. normi za oporočno sposobnost in obliko p. v. odredbe bosta veljali tudi za sposobnost, p. v. odredbo opozvati, in za obliko opozivov.

K § 48. *Obrazl. gl. na str. 58 ref.* — Za dedno sposobnost zahteva art. 28 polj. zak., da mora biti podana kumulativno po domovinskih pravnih redih zapustnika in dediča. Čsl. nač. se ogiba vsaki posebni koliz. normi, tako da bi veljala lex causae (lex nationalis zapustnika); v doktrini je koliz. norma sporna. Po m. m. je treba razlikovati: med dedno sposobnostjo dediča (ki manjka pri nas n. pr. redovnikom z obljubo večne siromašnosti) in med njegovo dedno vrednostjo. To sta dva, pravno različna, pojma: prvi izvira iz osebne lastnosti delata, drugi iz nedopustnosti, da bi nastalo dednopravno razmerje med zapustnikom in njim. Zato predlaga § 48 dvojno koliz. normo: na vprašanje dedne sposobnosti uporablja (po nujni analogi §-a 11 osn.) domovinski pravni red delatov ob času delacije; na vprašanje dedne vrednosti legem causae, t. j. domovinski pravni red zapustnikov ob njegovi smrti. Če se nekateri (Diena) potegujejo za to, naj bi se uporabljale v tem zadnjem primeru kumulativno i lex nationalis zapustnika i ona delata, z drugimi besedami, naj bi delat ne mogel postati dedič, ako je dediščine nevreden po lastni lex nationalis, dasi vreden po zapustnikovi, nimam

nič proti temu, da se slovanske države zedinijo na tako moralno po-ostritev koliz. norme. Zgrešeno bi bilo le, uporabljati obe *leges nationales* kumulativno na dedno sposobnost in oropati dediščine delata, ki je za njo sposoben po lastnem, nesposoben po zapustnikovem domovinskem pravnem redu. — V primerih pristne dedne indignitete, ko se iztrga dediču že pridobljena dediščina, bo odločevala (ob kumulativni uporabi obeh *leges nationales*) dedičeva ob zagrešitvi indignitete, ne ob zapustnikovi smrti.

Ad § 49. *Obrazl. gl. na str. 56, 58 ref.* — Navzočna koliz. norma je predvidena za dednopravne pogodbe, a le za njih možnost in dopustnost, ne za pogodbeno sposobnost strank, tudi ne za obliko; v zadnjih dveh pogledih veljajo koliz. norme §§-ov 14, 16 osn. — Dednopravne pogodbe so prav različne vsebine: z enimi se dedne pravice (univ. in singular. značaja) ustanavljajo (dedne in legatne pogodbe, med zadnjimi daritve *mortis causae*), z drugimi se dedne pravice ukinjajo (popolnoma ali deloma: dedni odreki, dogovori o vračunanju predprejemov), s tretjimi (dediščinskimi odsvojitvami) se preminja oseba pozvanega delata. Kljub tem razlikam morem predlagati za vse mednarodne dednopravne pogodbe enoten pravni red, ker je učinek vseh v tem, da se premeni bodisi krog *ex lege* (ev. *testamento*) pozvanih delatov, bodisi kvota (obseg) njim pristojecih dednih delov, končno oseba, ki ji je vročiti dediščino na mestu prvotnega delata. — Kot uporaben pravni red je predlagan poslednji domovinski pravni red zapustnikov; pritrjuje mi tudi doktrina, vsaj za tiste dednopravne pogodbe, za katere že išče koliz. norme (dedne pogodbe in dedne odreke), dočim se za druge dednopravne pogodbe tega iskanja še ni lotila. — Kakor vidimo, je koliz. norma §-a 49 aplikacija splošne *legis causae* mednarodnega dednega prava; kljub temu se priporoča njena uzakonitev, ker so konflikti pravnih redov v pogledu dopustnosti (možnosti) posameznih dednopravnih pogodb dosti živalni, in je koliz. norma zanje teoretično še slabo pripravljena; dalje da odvrnem nevarnost, da bi se nanje uporabljala (po anal. §-a 43) *lex loci actus*.

K § 50. *Obrazl. gl. na str. 57—58 ref.* — Za *bona vacantia* potrebujemo dve kolizijski normi. Prvo za vprašanje, kdaj je smatrati zapuščino za kadukno, drugo za nadaljnje vprašanje, komu naj pripade kadukna zapuščina? Odgovor na prvo daje *lex causae*; ta koliz. norma ni sporna, in jo uzakonjuje tudi art. 31 polj. zak. Reševaje drugo vprašanje, sem se odločil za modernejši nazor, ki šteje pridobitelja kadukne zapuščine za najporednejšega dediča (v nasprotju k starejšemu pojmovanju kaducitetne pravice kot okupacijske). Zato sem zavrgel uporabnost *legis rei sitae* in uzakonil tudi za ta primer uporabnost *legis causae*. — Tzv. epavna pravica odločuje o pravni usodi imovine prestajajočih jurističnih oseb (za katerimi ni dedovanja), kadar ta usoda ni predvidena v njih statutih. Posebne koliz. norme za odpravo konfliktov med epavnimi pravicami raznih držav nisem predvidel (dasi je možno, da zapusti prestala jur. oseba imovino v tuji državi), ker so

epavne pravice že v notranjosti držav slabo razvite. Bodočnost se bo najbrže odločila — po analogiji koliz. norme za kaducitetno pravico — za uporabnost legis patriae prestale jur. osebe.

Nekateri internacionalisti predlagajo še posebno koliz. normo za pravne učinke pomanjkljivosti poslednje volje (zmote, prevare, sile). Moj osnutek take posebne koliz. norme ne predlaga (niti za pomanjkljivosti splošne poslovne volje), ker sem mnenja, da se rešujejo ti konflikti lege causae (in so konflikti sploh redki).

Ko završujem navzočni osnutek, izražam željo, da bi akcija uvodoma omenjene komisije ne zastala, ampak vodila do skorajšnjega uspeha. Tak uspeh pospešujeta dve posebni svojstvi MZP-a: 1. Ni nujno, da se zedinijo države ne same, teoretično pravilne koliz. norme. Res je teoretična pravilnost najzanesljivejše pomagalo za zedinjenje, a zgodovina nas uči, da so se zedinjale države ponovno na teoretično nepravilne ali manj pravilne koliz. norme, s katerimi so kljub temu dosegale cilj razmejitve (kakor krivične teritorialne meje, vsaj začasno); 2. Ni nujno, da bi bil c. i. p. i. s. v pogledu koliz. norm popoln. Popolnost je na tem pravnem polju zelo relativen pojem. Code Bustamente ima 5 krat toliko koliz. norm, kakor jih predlaga moj osnutek, a starejši državljanski zakoniki jih imajo 5 krat manj. Zakonodavec spolni svojo nalogo, čim uzakoni vse potrebne norme — smernice, s katerimi napelje oblastva k uporabi pravih pravnih redov na mednarodna pravna razmerja.

Univ. profesor Aleksander Maklecov:

Jugoslovanska judikatura o očevalnih odredbah.

§ 1. Uvod.

I. Leta 1932. smo posvetili očevalnim odredbam v modernem in zlasti v jugoslovanskem pravu posebno razpravo.¹ V njej smo se bavili z vprašanji o odnosu očevalnih odredb do kazni, o pogojih za določitev teh odredb, o pomenu občnih določb našega kz. za očevalne odredbe in končno o njih izvrševanju. V svoji analizi tega pravnega instituta smo se opirali pred vsem na določbe našega pozitivnega kazenskega prava in na teoretske izsledke doktrine kazenskega prava. Odločb naših višjih sodišč, ki bi se nanašale na to vprašanje, je bilo v prvih letih po uveljavljenju kz. z dne 27. januarja 1929. naravno zelo malo.

Sedaj se je položaj bistveno izpremenil. Ne moremo sicer trditi, da ima naša judikatura vsestransko izdelan nauk o očevalnih odredbah. Vendar je bilo tekom zadnjih let objavljenih precejšnje število odločb višjih sodišč o tem predmetu. Te odločbe kažejo, v kakšni smeri se giblje zadevna judikatura in kateri predpisi naše zakonodaje o očevalnih odredbah povzročajo pri razlagi posebne težave. Da se take težave sploh pojavljajo, je povsem razumljivo. Saj imamo opraviti z ustanovo, ki je v naši zakonodaji nekaj novega. Miselnost kazenskega sodnika pa je pogostokrat navezana na tradicionalne pojme o kazni in njenem odmerjanju. Ne samo med laiki, temveč tudi med strokovnjaki se še ni v polni meri utrdilo spoznanje, da ima naše

¹ Gl. A. Maklecov: Očevalne odredbe v sistemu modernega prava. Sl. Pr. 1932, št. 1—12.

preosnovano pravo bistveno drugačno notranjo strukturo v primeri s kazenskimi zakoniki, ki so bili v veljavi na ozemlju Jugoslavije pred reformo kazenskega prava. Na mesto monizma sankcij (kazni) se mora sodnik računati z njihovim trializmom (kazni, očevalne odredbe, vzgojne odredbe). Po drugi strani se je naš zakonodajec pri ureditvi očevalnih odredb omejil v glavnem le na določbe o poedinih vrstah očevalnih odredb (§§ 50—60 kz.), dočim vsebujejo pozneje izišli zakoniki (n. pr. italijanski, poljski in dr.) tudi potrebne generalne določbe v občnem delu. Le-te urejujejo s pozitivnimi normami vprašanja, ki so pri nas prepuščena sodnikovi interpretaciji. Ni čuda torej, da predstavlja uporaba očevalnih odredb za našo judikaturu včasih pravi kamen spotike. Stabilnost in enotnost judikature bi bila olajšana, če bi obstajalo edinstveno kasacijsko sodišče za vso državo. Tega pa še ni. Odtod izvira splošno znana razcepljenost naše judikature,² ki je posebno nevarna vprav v pogledu tolmačenja določb, ki tvorijo neki *novum* v naši zakonodaji. Med te spadajo prav gotovo predpisi o očevalnih odredbah.

Uradne izdaje načelnih odredb višjih sodišč dosedaj še nimamo.³

Pri zbiranju gradiva so nam bile na razpolago le privatne zbirke omenjenih določb. Pri njih proučevanju smo

² Gl. k temu Čubinski: Hitne potrebe našega krivičnog zakonodavstva. Arhiv. 1930, XII. — Dolenc: Za enotnost kazensko-pravne judikature. Pravosude. 1933, št. 3. — Primerj. tudi referate gg. Savkovića, Baruha in Lazarevića p. n.: Stvaranje jedinstvenog kasacionog suda (na tretji skupščini udruženja sodnikov dne 5. in 6. junija 1933) (Pravosude. 1933, št. 11—12.). Resolucija omenjene skupščine se je glasila: »Bitni interesi države i naroda zahtevaju... (III) da se z obzirom na to, da je izjednačenje krivičnog zakonodavstva u glavnom već provedeno, pristupi, ne čekajući izjednačenje i građanskog zakonodavstva, obrazovanju jednog kasacionog suda za celu zemlju.« (Istotam, str. 486, 487.)

³ Gl. k temu: J. M.: Pitanje pokretanja »Zbornika zakona i uređaba« i »Zbirke odluka najviših sudova« od strane ministarstva pravde. Pravosude. 1933, št. 23—24, str. 972, 973. Primerj. tudi razpis ministrstva pravde z dne 3. septembra 1934 o objavljanju načelnih odločb kasacijskega sodišča, br. 981. 826.

ugotovili, da vprašanja, ki so zvezana z uporabo očevalnih odredb, v naši judikaturi niso obdelana enakomerno. Nekaterim izmed njih (n. pr. vprašanju o določitvi roka trajanja poedinih odredb v sodbi) posvečajo naša višja sodišča največjo pažnjo. Skoro vse nam znane načelne odločbe se nanašajo na osebne očevalne odredbe, ki so zvezane z odvzemom prostosti. Nekaterih načelno važnih vprašanj, na katera je opozorila teorija in ki tvorijo tako rekoč obči del »očevalnega prava«, se je naša judikatura dosedaj le deloma dotaknila. Kljub temu nudijo že objavljene načelne odločbe dovolj gradiva za opredelitev osnovnih smernic naše judikature v pogledu očevalnih odredb.⁴

§ 2. Pregled odločb višjih sodišč o očevalnih odredbah.

Radi preglednosti bomo razporedili sem spadajoče judikate v izvestnem sistemu. V prvo skupino spadajo odločbe, ki imajo bolj splošni značaj in ki se tičejo očevalnih odredb vobče: I. Časovna veljava kazenskega zakona v pogledu očevalnih odredb. II. Vprašanje o dopustnosti očevalnih odredb (§ 50 kz.) proti mlajšim maloletnikom. III. Odnos med očevalnimi in vzgojnimi odredbami. V drugo skupino smo uvrstili odločbe, ki obravnavajo poedine očevalne odredbe: IV. Trajanje očevalnih odredb, zvezanih z odvzemom prostosti. Vprašanje o odreditvi roka trajanja očevalnih odredb iz §§ 51 in 52 kz. v sodbi. V. Pogoji za oddajo v prisilno delavnico po § 52 kz.

⁴ Poslužili smo se zlasti naslednjih zbirk: Odločbe kasacijskega sodišča v kazenskih stvareh. Priloga »Slovenskega Pravnika«. — Zbirka odloka višjih sudova. Prilog »Pravosuda«. — Stevan M. Breberina dr. Ivan K. Ilić: Kz. sa izmenama i dopunama te rešidbama Stola Sedmorice kao kasacionog suda u Zagrebu i apelacionog suda u Zagrebu. Zagreb. 1934. — Vladimir Timoškin: Rješenja kasacionog suda u krivičnim stvarima. 1930—1934. Zagreb. 1934. Dr. Vesel-VI. Timoškin: Krivični zakonik. Sa 343 rešenja. Sarajevo. 1935. — Dr. Dušan Peić: Praktična primena novog kz... u sudovima na području beogradske kasacije. Beograd. 1933. — Poleg tega so nam bile na upogled odločbe poedinih oddelkov kasacijskega sodišča, ki so raztresene po jugoslovanskih pravnih revijah (Arhiv za pravne i društvene nauke, Mjesečnik, Branič, Policija, Pravosude in dr.)

I. Časovna veljava kazenskega zakona v pogledu očuvalnih odredb (§ 2, odst. 2 kz. v zvezi s § 51 kz.).

Odločba Vrhovnega sodišča v Sarajevu z dne 7. maja 1932, Kre 102/32 (Timoškin, pod št. 24): Vrhovno sodišče je zavrnilo revizijo in priziv obtoženca zoper sodbo okrožnega sodišča iz naslednjih razlogov:

»U opravljanju svoga priziva tvrdi žalilac, da se mera bezbednosti iz § 51 kz. nije smela odrediti, jer je za prijašnja krivična dela osuđen po starom kz. koji ne propisuje takve kazne (sic!). Tvrđnja žaliočeva nije osnovana. Mera bezbednosti nije kazna, pa se prema tome mere bezbednosti mogu primenjivati i onda, ako jih ustanovljuje kasniji zakon. Po propisu § 2 kz. mere bezbednosti se primenjuju po novom zakonu i onda, ako se učinilac ne bi po njem osudio na kaznu. Budući da je optuženik tri puta bio osuđen za umišljeno zločinstvo na robiju, a u roku od pet godina po izdržanju poslednje kazne umišljeno je počinio opet zločinstvo, sud je s pravom odredio meru bezbednosti propisanu u § 51 kz.«

Navedena odločba uveljavlja načelo, ki je *expressis verbis* izraženo v zakonu samem. Karakteristično pa je stališče pritožitelja, ki istoveti očevalno odredbo in kazen. Razlikovanje kazni in očevalnih odredb kot samostojnih in bistveno različnih sankcij še ni prodrlo v širše ljudske plasti.⁵

Glavni vzrok je brez dvoma v tem, da praktično in zlasti z ozirom na kraj in način izvrševanja ločitev kazni na prostosti in očevalnih odredb, zvezanih z odvzemom prostosti, pri nas še ni izvedena.

⁵ Tudi nekatere odločbe višjih sodišč vsebujejo ponekod netočno kvalifikacijo poedinih sankcij: »... Upućivanje u zavod za rad... u ovom slučaju ima karakter kazne, pošto je došlo kao posledica osude (?).« (Odluka veća za rešavanje sukoba nadležnosti u Beogradu od 23. juna 1932, br. 53. Priloga »Slov. Pravnika«. Kazenske odločbe, pod št. 228.) Na drugi strani imenuje neka (neobjavljena) odločba Stola Sedmorice, odd. B., z dne 28. maja 1935, Kre 109/35-I ukor in odpust na preskušnjo po § 28 kz. očevalne odredbe!

II. Vprašanje o dopustnosti očevalnih odredb (§ 50 kz.) proti mlajšim maloletnikom.

To vprašanje je bilo sproženo v zahtevku vrhovnega državnega tožitelja za zaščito zakona pred vrhovnim sodiščem v Sarajevu. V tem zahtevku se je izpodbijalo rešenje okrožnega sodišča, s katerim je bil mlajši maloletnik spoznan za nevračunljivega vsled prirojene slaboumnosti ter oddan na osnovi § 110 kp. v zvezi s § 53 kz. v zavod za zdravljenje in čuvanje. Predlog vrhovnega državnega tožitelja se je glasil tako-le:

»Rešenjem okružnog suda v S. od 6. decembra 1930. Kno 311-30 povredeni so propisi materialnog zakona u §§ 27 i 29 kz. i formalnog zakona u § 110 kp ... Predlažem da se upitno rešenje poništi i donese presuda da se ukida mera bezbednosti iz § 53 kz. i da se mladi maloletnik odmah pusti iz zavoda za lečenje ili za čuvanje.«

Vrhovno sodišče v Sarajevu je zahtevek za zaščito zakona zavrnilo kot neutemeljen z odločbo z dne 29. marca 1930 Kre 52-33-1 (Policija, 1933, št. 9, 10,⁶ Mjesečnik, 1933, št. 9 i 10, str. 467—469. Timoškin pod št. 23).

V utemeljitvi te odločbe so navedeni ti-le razlogi:

»Pri rešenju istaknutog pitanja u prvom se redu mora uzeti u obzir svrha kojoj je zakonodavac težio kad je stvarao odredbe o merama bezbednosti, a to je svakako potreba barem donekle suzbiti opasnost koja preti društvu od izvesnih lica. Opasni pak po društvo mogu biti ne samo odrasla lica nego također i maloletnici, pa se prema tome mora uzeti, da je primena izvesnih mera bezbednosti u pogledu maloletnika u potpunom skladu sa pomenutom svrhom. Istina zakonodavac u odredbama o postupku protiv mladih maloletnika izričito reguliše primenu samo jedne od tih mera i to primenu zaštitnog nadzora, dočim o drugim merama bezbednosti spomenutim u § 50 kz. ništa ne govori, ali ta još okolnost ne isključuje mogućnost primene mera bezbednosti iz § 50 kz. u postupku protiv mladih maloletnika, jer s jedne strane zakon to nigde ne isključuje, a s druge strane iz zakona sledi, da se te mere bezbednosti imaju primenjivati na sva lica koja vrše krivična dela.

⁶ »Policija« je objavila v celoti tudi ime in priimek dotičnega mlajšega maloletnika, ne oziraje se na predpise § 149 kz. in § 445, odst. 1 skp!

Pri tome valja napomenuti, da neke od mera bezbednosti iz § 50 kz. posvojoj suštini služene samo interesima društva, nego idu također u korist delinkventa, kao što je na primer mera upućivanja u zavod za lečenje ili čuvanje. Prema tome odnosne odredbe formalnog zakona ne sadrže nikakvih zaprek za primenu mera bezbednosti upućivanjem mladih maloletnika u zavod za čuvanje ili lečenje. Naprotiv u § 437 kp. ima za to i zakonskog oslonca, jer taj propis upućuje sud, da u koliko se odredbama za postupak sudova za mlade maloletnike ne naređuje što drukčije, imaju se primeniti i drugi propisi formalnog zakona, a po tome je sud ovlašten da i u postupku protiv mladeg maloletnika upotrebi ustanovu § 110 kp., t. j. da izrekne i koju od mera bezbednosti, koje taj propis predviđa.

Pošto je dakle primena mera bezbednosti predviđenih u § 110 kp. na okrivljenog mladeg maloletnika, koji je neuračunljiv, u potpunom skladu sa svrhom same ustanove o merama bezbednosti te pošto zakon s druge strane u tom pogledu ne sadrži nikakvih ograničenja, već naprotiv prema cit. § 437 kp. još upućuje sud na postupak iz § 110 kp., to je u konkretnom slučaju rešenje suda kojim se neuračunljivi mladi maloletnik, okrivljeni zbog krivičnog dela iz § 187 kz., po § 110 kp. upućuje u zavod za lečenje i čuvanje posve na zakonu osnovano i stoga ne sadrži povrede zakona, koje su u zahtevu za zaštitu zakona istaknute.⁶

Pravkar navedena odločba obravnava važno vprašanje, da li je in v kakem obsegu dopustna uporaba očevalnih odredb (§ 50 kz.) proti mlajšim maloletnikom. O tem vprašanju je nastala kontroverza tudi med komentatorji našega kz. Že v svoji razpravi o očevalnih odredbah smo opozorili na bistveno pomanjkljivost naše zakonodaje o odgovornosti mlajših maloletnikov. Kz. in kp. predvidevata kot specifično sredstvo zoper maloletnike te starostne skupine vzgojne odredbe. Nimamo pa povsem jasnega predpisa o tem, katere odredbe je treba uporabiti, če gre za mlajšega maloletnika, ki ga je sodišče spoznalo za popolnoma nevrachunljivega vsled kronične duševne bolezni, slaboumnosti ali drugega trajnega psihopatičnega stanja.⁷

⁷ Gl. k temu: A. Maklecov. Očevalne odredbe v sistemu modernega prava. Sl. Pravniki. 1932, št. 5.-6., str. 149, 150 in A. Maklecov: Die Rechtsprechung zum Strafgesetzbuch v. 27. Januar 1929. Zeitschrift für osteuropäisches Recht. N. F. I. Jahrgang. Heft 5. 1934. Str. 276—280.

V razliko od nekaterih novejših kazenskih zakonikov pogrešamo v naši zakonodaji prepotrebne specialne odredbe o oddaji takega maloletnika v specialni zavod za mladostne psihopate.

Kot vodilno načelo mora veljati, da vselej takrat, kadar je podana možnost, da se proti mlajšemu maloletniku izreče vzgojna odredba, uporaba očuvalne odredbe ni dopustna. V tem smislu govorimo lahko o paralelizmu vzgojnih in očuvalnih odredb. Ker pa glede duševno bolnih in psihopatičnih mladih delikventov od 14. do 17. leta nimamo specialne odredbe, ni drugega izhoda, nego da se uporabi napram njim očuvalna odredba iz § 53, kolikor predvideva § 53 oddajo v zavod za zdravljenje ali čuvanje, zlasti še, če spozna sodišče, da je to v korist zdravju nevrtačunljive osebe same. V tem obsegu je citirani odločbi vrhovnega sodišča treba pritrditi.

Vrhovno sodišče je povsem upravičeno zavrglo stališče vrhovnega državnega tožitelja, ki je v svojem zahtevku zatrjeval, da pomeni vsaka očuvalna odredba dopolnitev h kazni (»mera bezbednosti nadopuna je kazne«). To očitno ne velja za zdravstvene očuvalne odredbe napram nevrtačunljivim osebam. Prav tako napačna je trditev vrh. drž. tožitelja, da uporaba § 53 kz. »bila bi na očitu škodu (!) mladih maloletnika, jer bi se time dovolilo izricanje mere bezbednosti iz § 53 kz. protiv njih i ako bi se utvrdilo, da su oni nevrtačunljivi, dok bi inače protiv njih u najgorem slučaju, t. j. kad budu pronadjeni da su vrtačunljivi, mogla biti u smislu § 28 kz. izrečena samo vaspitna mera«. Upravičeno je vprašanje, ali bi bilo zares u korist nevrtačunljivega (slaboumnega) maloletnega požigalca, če bi ga sodišče izpustilo v prostost, kakor je to zahteval zastopnik državnega tožiteljstva. Oddaja mlajšega maloletnika v zavod za zdravljenje ne koristi samo družbi, temveč predvsem maloletniku samemu.

Končni zaključek odločbe vrhovnega sodišča je torej, po našem mnenju, pravilen. Kolikor pa gre obrazložitev citirane odločbe preko tega, vsebuje zelo sporne teze. Tako se nikakor ne moremo pridružiti trditvi, češ, da se očuvalne odredbe iz § 50 vobče smejo uporabiti tudi na mlajše maloletnike. V tem pogledu ima prav vrhovni državni tožitelj.

ki v svojem zahtevku za zaščito zakona pravilno naglaša, da »zakonodavac baš obzirom na mlado dobo mladih maloletnika ... čini razliko između vaspitnih mera i mera bezbednosti«. Nekatero očevalne odredbe, zlasti pridržavanje po prestani kazni (§ 51 kz.), oddaja v prisilno delavnico (§ 52), služijo kot specifična sredstva za očuvanje družbe pred kronično nevarnimi odraslimi osebam. Podrobno utemeljitev tega nazora smo podali v svojih prejšnjih razpravah o očevalnih odredbah in o pravni naravi vzgojnih odredb.⁸

Pozitivna rešitev vprašanja o dopustnosti zdravstvene očevalne odredbe iz § 53 kz. proti nevračunljivim mlajšim maloletnikom nikakor ne prejudicira iste rešitve glede drugih očevalnih odredb. V nemški zakonodaji je to vprašanje urejeno s pozitivno normo (§ 9, odst. 5 zak. o mladinskem sodstvu v redakciji zakona z dne 24. novembra 1933 (Ausführungsgesetz zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Massregeln der Sicherung und Besserung, čl. 3). De lege ferenda pa je priporočiti uvedbo posebnega instituta oddaje maloletnih nevračunljivih delinkventov, ki so duševno bolni ali psihopatični, v poseben zavod za mlade psihopate.

III. Odnos med očevalnimi in vzgojnimi odredbami.

V svojih razpravah o očevalnih in vzgojnih odredbah smo podrobno utemeljevali med drugim naslednje zaključke: 1.) kot očevalne odredbe je smatrati de lege lata le tiste odredbe, ki jih kot take označuje kz. v § 50; 2. tudi tisti, ki so mnenja, da je vzgojne odredbe s teoretskega stališča treba smatrati kot posebno vrsto očevalnih

⁸ Gl. »Sl. Pravniki«, 1932 in Zbornik znanstvenih razprav, l. IX. — V svojem zahtevku za zaščito zakona vrh. drž. tožitelj pravilno opozarja med drugim na paralelizem očevalnih in vzgojnih odredb tudi po zakonu o zašč. države. Zakonodajec je smatral za primerno, »da u čl. 12. zak. o zašč. države u odeljku II. mesto mere bezbednosti upućivanja u zavod za prinudan rad, propisane u odeljku I. za odrasla lica, propiše za maloletna lica vaspitnu meru: upućivanje u zavod za vaspitanje. Kad bi se i protiv maloletnih lica mogla izreći mera bezbednosti, bilo bi posve suvišno propisivanje vaspitne mere«.

odredb (eine besondere Sicherungsmassnahme für Minderjährige, misura di sicurezza speciale per i minori), bi morali priznati, da jih naše pozitivno pravo ne kvalificira kot očevalne odredbe, temveč jih smatra kot posebno in samostojno vrsto sankcij.⁹

V enem delu naše judikature to, po našem prepričanju, edino pravilno stališče, žal še ni dobilo priznanja. Da utegne zamenjava pojmov očevalnih in vzgojnih odredb privedi do napačne uporabe predpisov pozitivnega zakona, zgovorno izpričuje naslednja odločba beograjskega kasacijskega sodišča, ki jo citira g. Mijušković v »Braniču«:¹⁰

»Prvostepeni sud u presudi br. 18.767 od 16./IX. 1931 g. izrekao je u dispozitivu: Da se optuženi ne kazni, već da se uputi u zavod za popravljanje za pet godina. Kasacioni sud (IX. odeljenje) primedbama br. 10.097 od 9./X. 1931 poništio je navedenu presudu prvostepenog suda sa ovih razloga:

„Što po § 51 stav II kriv. zak. sud izriče samo meru bezbednosti, a ne i njeno trajanje, koje z avisi o eventualne popravke onoga nad kojim je izrečena mera bezbednosti, te je sud trebao u svojoj presudi da donese odluku s obzirom na minimum, odnosno maksimum zakonom predviđenog roka za mere bezbednosti.“

Zamenjava vzgojno-poboljševalnih odredb proti mlajšim maloletnikom in očevalnih odredb v tehničnem smislu besede je zavedla kasacijsko sodišče v očitno zmoto. Sodišče se je postavilo na stališče, da je v § 51, odst. 2 kz. vsebovana neka splošnoveljavna norma o trajanju očevalnih odredb in celó o trajanju vzgojnih odredb zoper mlajše maloletnike. V resnici pa odst. 2 § 51 velja izključno le v pogledu očevalne odredbe pridrževanja po prestani kazni. Ta odstavek ne vsebuje nobene splošne norme, ki bi se dala uporabiti na druge očevalne odredbe, še manj pa na vzgojno-poboljševalno odredbo iz § 28, odst. 6 kz. Res je sicer, da pri oddaji mlajšega maloletnika v zavod za pobolj-

⁹ O posebni pravni naravi zaščitnega nadzora gl. naša izvajanja v razpravi: A. Maklecov. Trializam sankcija u jugoslavenskom krivičnom pravu. Pravosude. 1934, št. 11, str. 887, 888.

¹⁰ Jovica Mijušković: Da li sud u presudi, kojom izriče meru bezbednosti, treba da odredi i rok trajanja ove, ili ne? »Branič«. 1932, št. 1.

ševanje ni izrekat i v sodbi dobe trajanja. To pa je izrečno povedano v § 28, odst. 6 kz.: »Oddaja v zavod za poboljševanje se izreče zoper mlajšega maloletnika, če je toliko pokvarjen, da ne more biti sprejet v zavod za vzgajanje. V tem zavodu ostane, dokler se ne poboljša, toda najmanj tri in najdlje deset let.«

Kasacijsko sodišče pa se je pri utemeljitvi svojega stvarno pravi l n e g a sklepa sklicevalo na § 51, odst. 2 kz., ki se nanaša le na oč uvalno odredbo pridržbe po prestani kazni ter ne stoji v nobeni idejni zvezi z vzgojno-poboljševalnimi odredbami zoper mlajše maloletnike!

IV. Trajanje oč uvalnih odredb, zvezanih z odvzemom prostosti. Vprašanje o odreditvi roka trajanja v sodbi.

Vprašanje trajanja oč uvalnih odredb, ki so zvezane z odvzemom prostosti, se v poedinih zakonodajah rešuje različno. Posebnost jugoslovanske zakonodaje je, da določa, z edino izjemo § 53 kz., legalni maksimum trajanja oč uvalnih odredb te vrste (§§ 51, 52 in 54 kz.). V mnogih novejših kazenskih zakonikih in načrtih pa spada med oč uvalne odredbe z absolutno nedoločeno dobo trajanja tudi pridrževanje nevarnih zločincev iz navade ali poklica (die Sicherungsverwahrung, l'internement des délinquants d'habitude).¹¹

S čisto teoretskega stališča absolutna ali vsaj relativna nedoločenos t trajanja najbolj ustreza pravni naravi in kriminalno-političnemu smotru oč uvalnih odredb, zvezanih z odvzemom prostosti. Mislimo namreč tako na kriterij kronične zločinčeve nevarnosti, kakor tudi na specialno-preventivni smoter oč uvalnih odredb. Dosledno uveljavljanje načela specialne prevencije predpostavlja, da traja oč uva-

¹¹ Gl. n. pr. §§ 42 e in f nemškega zakona zoper nevarne zločince iz navade z dne 24. novembra 1933; čl. 84, § 2 poljskega kz. iz l. 1932; § 58, odst. 3 čehoslovaškega nkz. iz l. 1926. Primerj. tudi § 63, odst. 1 nkz. za kraljevino Srbijo. Po cit. nemškem zakonu celó oddaja v prisilno delavnico v ponovnem primeru ni vezana na določen rok (§ 42 f, odst. 3 cit. zakona). Podrobneje gl. A. Maklešov: Mere bezbednosti u novom nemačkom krivičnom pravu i u jugoslavenskom kriv. zakoniku (Uporedna rasprava). Arhiv za pravne i društvene nauke. 1936.

nje vse dotlej, dokler traja storilčeva nevarnost. Kakor smo že na kratko omenili, naša kazenska zakonodaja izvaja to načelo le v primeru oddaje nevračunljive, odnosno manj vračunljive osebe v zavod za zdravljenje ali čuvanje na absolutno-nedoločen čas. Pridržba po prestani kazni po § 51. pa je omenjena na določen maksimalni rok desetih let (§ 51, odst. 2 kz.). Po preteku tega roka se mora torej pridržanec izpustiti v prostost, tudi če ga je imeti še vedno za nevarnega. Prav to velja *mutatis mutandis* za oddajo delomržežev v prisilno delavnico (§ 52, odst. 2 kz.) in za oddajo kroničnih alkoholikov v zavod za zdravljenje pijancev (§ 54, odst. 1 kz.).

Odločbe naših višjih sodišč, ki so bile dosedaj objavljene in ki se bavijo z vprašanjem trajanja očuvalnih odredb, se nanašajo na pridržbo po prestani kazni (§ 51 kz.) in na oddajo v prisilno delavnico (§ 52 kz.). In ravno glede vprašanja o določitvi roka trajanja omenjenih odredb kaže naša judikatura precejšnjo nesigurnost in neenotnost. Eden izmed vzrokov tega pojava je nepovsem jasno načelno stališče naše zakonodaje, pomanjkanje določene vodilne ideje v tem oziru. Drug vzrok pa tiči v očitni diskrepanci med tozadevnimi določbami kz. na eni in Uredbe o izvrševanju očuvalnih odredb z dne 13. januarja 1930 na drugi strani. Kljub temu, da stoji primat zakona nad uredbo, v tem primeru izven dvoma, nekatera sodišča vendar niso na jasnem glede medsebojnega razmerja predpisov kz. in cit. Uredbe, ki jo je izdal minister pravde na podlagi § 60 kz.

V zvezi z razlago §§ 51 in 52 kz. je treba posebej naglasiti še to-le: Naš kz. v pogledu trajanja očuvalnih odredb ne vsebuje nobene obče norme, ki bi enako veljala za različne vrste teh odredb. Z metodološkega stališča je torej edino pravilni način interpretacije zadevnih določb v tem, da se vprašanje o določitvi dobe trajanja mora reševati glede vsake očuvalne odredbe posebej. Pri tem je treba izhajati iz volje zakonodajca, primarno izražene v predpisih kz. o poedinih očuvalnih odredbah.

Po teh uvodnih opombah naj navedemo judikate, ki se tičejo vprašanja o določitvi dobe trajanja a) očuvalne odredbe iz § 51 kz., na to pa b) očuvalne odredbe iz § 52 kz.

Ad a. Odločba vrhovnega sodišča v Sarajevu z dne 22. oktobra 1934. Kre 334/34 (Timoškin, pod št. 25).

»Vrhovni sud je uvažio zahtev za zaštitu zakona uložen s obzirom na presudu okružnog suda v B. L. kojom je optuženik ... osuđen na kaznu robije ..., a ujedno je protiv njega izrečeno, da se po izdržanju gornje kazne ima zadržati i nadalje u zavodu (§ 51 kz.) bez naznačenja trajanja te mere bezbednosti.

... Drž. nadodvetnik je uložio zahtev za zaštitu zakona u kojem je ustvrdio, da je citiranom presudom povređen zakon u propisu § 51 kz., pošto sud u presudi nije odredio vreme za koje osuđeni ima zadržati u zavodu po izdržanju dosuđene kazne.

Zahtev za zaštitu zakona je osnovan. Prema propisu § 51 kz. sud u izvesnim slučajevima može izreći meru bezbednosti zadržavanjem po izdržanoj kazni. Odluku o ovom zadržavanju izriče sud istom presudom kojom izreče i kaznu zbog počinjenog krivičnog dela. I ako pri tom ne propisuje izričito da se u takvoj odluci ima odrediti i vreme trajanja zadržavanja, ipak je nesumnjivo da to spada u dužnost suda, koji izriče meru bezbednosti zadržavanjem.

Propis § 60 kz. kojim se zaključuje 4. glava kz., posvećena merama bezbednosti, određuje, da će bliže propise o izvršenju (sic!) mera bezbednosti propisati ministar pravde Uredbom. Sa obzirom na taj propis kz., a na osnovu ovlašćenja datog u čl. 25 uv. zak. od 16./II. 1929. ministar pravde je doneo Uredbu o izvršivanju mera bezbednosti od 13. januarja 1930, br. 3265. Na taj način je citiranom Uredbom dopunjen (sic!) kz. u pogledu odredaba o merama bezbednosti. U ovoj pak Uredbi i to u propisima §§ 25, 26 i 28 jasno je naglašena dužnost suda pri izrečenju mera bezbednosti iz § 51. kz. da odredi vreme za koje je osuđenik ima zadržati u zatvoru (?) po izdržanoj kazni. Pošto je dakle ovim propisima razjašnjena dužnost pri upotrebi § 51 kz., to se sud u takvim slučajevima mora pridržavati dotičnih propisa te u svojoj odluci o primeni mere bezbednosti iz § 51 kz. mora ujedno odrediti i rok njezinog trajanja.

Pošto je prvostepeni sud u konkretnom slučaju propustio da takav rok odredi, to je time povredio zakon o istaknutom pravcu, pa je s toga zahtevu za zaštitu zakona trebalo udovoljiti te u dispozitivu ove presude ustanoviti počinjenu povredu. Osim toga u ovom slučaju trebalo na osnovu propisa § 357/III kp. prvostepenu presudu i preinačiti. Kako je prvostepeni sud odredio samo,

da se osuđeni i dalje zadržati u zavodu po izdržanoj kazni, a nije pri tom odredio i vreme trajanja te mere bezbednosti, to bi se u nedostatku određenog roka osuđeni mogao zadržati u zavodu sve do svršetka do kojeg je zadržavanje po propisu § 51/2 kz. uopšte dopušteno, t. j. kroz 10 godina. Pošto prema tome ova povreda zakona počinjena na štetu osuđenog, to je prvostepenu presudu u tom pravcu trebalo preinačiti te odrediti rok zadržavanja kao u dispozitivu (4 godine), koji rok sud smatra dovoljnim za postignuće svrhe predviđene u § 51 kz.◀

Na nasprotno stališće in sicer tako glede trajanja očuvalne odredbe iz § 51 kz., kakor tudi iste iz § 52 kz., se je postavila obča seja Beograjskega kasacijskega sodišča. V svoji odločbi z dne 4. marca 1933, št. 1478 (Branič. 1933, št. 8, str. 381, 382), se je Beograjsko kasacijsko sodišče (obča seja) pridružilo protirazlogom prvostopnega sodišča, ki jih je le-to uveljavilo zoper stališće IV. oddelka Beograjskega kasacijskega sodišča.

»Po §§ 51 i 52, br. 2 kz. sud izriče samo meru bezbednosti, a ne i njeno trajanje, koje zavisi od eventualne popravke onoga, nad kime se izriču mere bezbednosti. Ovog pak sud ne može odrediti, već se to po samom smislu zakonskog propisa §§ 51 i 52 kz. kao i objašnjenjima u teoriji o tome ima razumeti da između maksimuma i minimuma ovog vremena može doći ovo popravljanje. Presudom se regulisava minimum i maksimum, a kad osuđeno lice bude pokazalo i na delu da se je popravilo, to mu onda nadležni kazneni zavod može uimeriti, posle izvesnog vremena provedenog pod ovim nadzorom i predložiti ga za ovoliko ili onoliko umanjeње ne spuštajući se ispod minimuma niti prevazilaziti maksimum vremena označenog u presudi a određenog zakonom... Ova kontrola nad osuđenim ne može doći od strane suda, te da bi mogao tačno unapred odrediti koliko ima trajati mera bezbednosti, već ovo može doći samo od neposrednih organa koji prate život i ponašanje jednog osuđenika. Sud je samo pozvan (§ 51 kz.) da daje i opoziva uslovan otpust na predlog kaznenog zavoda, što znači, da se zavod za osuđene u granicama maksimuma i minimuma naznačenih u presudi suda ima starati da u tom vremenu motri život i rad osuđenog i predlagati ga ili ne za otpust pod izvesnim uslovima.◀

A d b). Vprašanje o odreditvi roka trajanja očuvalne odredbe iz § 52 kz. (oddaja v prisilno delavnico) specialno obravnavata dve zdolaj navedeni odločbi naših višjih so-

dišč. Tudi ministarstvo pravde je smatralo za potrebno, da poseže vmes s posebnim razpisom, v katerem oblikuje svoje stališče o tem predmetu. Naj navedemo predvsem sem spadajoče judikate.

Odločba obče seje Beograjskega kasacijskega sodišča z dne 24. avgusta 1931, šte. 9514 (Branič. 6931, šte. 9, str. 466, 467):

»Kasacioni sud primedbama svoga I. odeljenja od 23./VI. 1931. god. Br. 8163 poništio presudu apelacionog suda sa sledećih razloga: „Jer je pogrešno apelacioni sud u razlozima našao, da je prvostepeni sud pogrešno odredio rok, za koji se optuženi ima zadržati u zavodu za prinudan rad, navodeći da dužina vremena zavisi od okolnosti, koje će se steći za vreme samog prinudnog rada, te da s toga ne može sud ovaj rok unapred ograničiti, već tek na predlog Uprave zavoda da sud donese odluku o uslovnom otpustu. Obrnuto tome nahodenju apelacionog suda, po § 52 kz. sud će se presudom izreći da se optuženi posle izdržane kazne ima uputiti u zavod za prinudan rad, kao i odrediti rok, za koji optuženi ima zadržati na prinudnom radu, koji rok da bude u granicama pomenutim zakonskim propisom određen. Kasacioni sud u svojoj opštoj sednici usvojio je pomenute primedbe svoga I. odeljenja.«

Odločba Stola Sedmorice odd. B. z dne 29. januarja 1935, kre 20/35 (»Slovenski Pravnik«. Kazenske odločbe, št. 254, str. 190, 191).

Stol Sedmorice je ugodil zahtevku vrhovnega državnega tožitelja glede na sodbo okrožnega sodišča v Splitu ter izrekel:

»Odlukom o mjeri bezbednosti iz § 52 kz., izrečenoj presudom okružnog suda u Splitu — u koliko u njoj nije određeno trajanje zadržavanja u zavodu za rad — povreden je zakon u naređenju II. odj. § 52 kz. Ta se odluka poništava.« V utemeljitvi navaja odločba tele razloge:

»Zadržavanje optuženika u zavodu za rad poslije izdržavanja izrečene mu kazne izriče, prema naređenju I. odj. § 52 kz. sud presudom. To zadržavanje, prema I. odj. toga §-a, traje najmanje jednu godinu, a najduže pet godina. Već iz ovih zakonskih propisa, koji su u međusobnoj tijesnoj vezi, vidi se, da je po zakonu jedino sud zvan da odredi trajanje zadržavanja optuženog u zavodu za rad i, dosljedno, da on ima da to trajanje odredi svaki put kada izriče mjeru bezbjednosti iz § 52 kz.,

držecí se pri tome granica udarenih mu propisom II. odj. toga §-a. Da je to tako, izlazi jasno i iz sadržine propisa §§ 25 i 26 Uredbe o izv. mjera bezbjednosti od 13. januara 1930... U § 25 cit. uredbe propisano je da lice, koje se nalazi na izdržavanju mjera bezbjednosti u kojem zavodu, ne može se u tom zavodu zadržati duže no što je sud naredio i da uprava ima da strogo vodi računa o danu svršetka izrečene mjere bezbjednosti. U § 26 iste uredbe, pak, naredeno je da se lice, koje se nalazi na izvršivanju mjere bezbjednosti u zavodu za rad, ima iz zavoda otpustiti bez naročite odredbe suda istekom roka koji je u presudi određen. Prema napred kazanom u koliko sud u konkretnom slučaju nije u pobijanoj odluci odredio rok do kojega optuženi ima da ostane u zavodu za rad poslije izdržavanju izrečene kazne, on je time povrijedio zakon u naredenju II. odj. § 52 kz. ... Ta odluka kao takova u konkretnom slučaju nije uopšte izvršna, a u toliko naknadno određivanje toga trajanja nije više moguće jer bi ono bila na očitu štetu optuženikovu. S toga se pobijana odluka — ma da su za izricanje mjere bezbjednosti iz § 52 kz. ovde postojali svi zakonski preduslovi — nije mogla održati na snazi. Trebalo je, prema tome, uvažiti zahtjev za zaštitu zakona i na osnovu § 357 kp. izreći kao što u dispozitivnom dijelu presude navedeno.«

Zaradi popolnosti naj navedemo končno vsebino raspisa ministra pravde z dne 16. februara 1932, št. 140.005 (»Policija«, 1932, št. 1 in 2, str. 208; Pahorukov: Zbirka raspisa i upustava ministarstva pravde. Beograd. 1934. Str. 24). Ta raspis se glasi:

»Minimum i maksimum mere bezbednosti iz § 52 kz. određen je u odst. 3. istog paragrafa, dakle samim zakonom. S toga sudovi nisu ovlašteni da u presudi određuju trajanje te mere bezbednosti, kao što ovlašteni i dužni da u presudi, u granicama minimuma maksimuma glavne ili sporedne kazne, određuju trajanje odnosno visinu kazne, već su dužni da u presudi samo odrede da se ta mera ima izvršiti. Faktično trajanje te mere bezbednosti zavisi u svakom pojedinom slučaju od toga da li će osuđeni i kada uslovno pustiti iz zavoda za izvršenje te mere. Ako se ne odredi uslovno puštanje iz zavoda ili ako se odredi pa se opozove, osuđenik ima da ostane u zavodu pet godina u svemu. Uslovni otpust i opoziv istoga može odrediti samo sud i to samo na predlog uprave zavoda.«

Kritika. Naše kritične opazke glede zgoraj navedenih judikatov bomo navedli v istem redu, kakor smo razporedili judikate same.

Ad A. Zgodovina nastanka našega kz. kaže, da je očevalna odredba pridržbe po prestani kazni bila prvotno zamišljena kot izolacija (»odvajanje iz društva«) zločincev iz poklica ali navade, ki naj traja absolutno-nedoločeno dobo. Glasom § 63, odst. 1 I. nkz. iz l. 1910, obsojenec te vrste »može po izdržanosti novoj kazni biti zadržan i dalje na neodredeno vreme«. Motivi I. nkz. (str. 236) utemeljujejo svoje stališče tako-le: »Čim je ... zadržavanje u zavodu obezbedna mera, a ne kazna, ondã ta mera ima da traje sve donde, dok postoji opasnost po društvo i pravni poredak. Na to je gledište stao projekat i s toga ne određuje maksimum vremena dokle zadržavanje ima trajati. Postavljanje najviše granice vremena slaže se sa pojmom kazne ali nikako sa pojmom obezbedne mere. Medutim projekat dopušta, da se držanje u zavodu može uvek prekinuti uslovnim puštanjem.«

Avtorji II. nkz. iz l. 1922. načela absolutne nedoločenosti niso sprejeli, sklicujoč se na to, da »dopuštenje neograničnog držanja u zavodu moglo bi dovesti u opasnost ličnu slobodu od samovolje vlasti« (Kratka obrazložitev, str. 80). Vendar je bil zakoniti maksimum trajanja te očevalne odredbe zelo visok, namreč 20 let (§ 52, odst. 2 II. nkz.). Namesto absolutne nedoločenosti dobe trajanja pa je II. nkz. uvedel relativno nedoločenost: »U pogledu trajanja mera bezbednosti one su sve sem jedne prema projektu vremene. Ali je vreme trajanja istih tako određeno da se može s najvećom verovatnošćom očekivati, da će se zadržani u tom roku popraviti, odnosno izlečiti.« (Istotam, str. 80.)

Veljavni kz. je v § 51 znižal maksimum trajanja pridržanja po prestani novi kazni na deset let, vendar je obdržal načelo relativno nedoločene dobe trajanja. Zakon pravi izrečno, da pridržba ne sme trajati dlje nego deset let (§ 51, odst. 2 kz.) in da obsojenec sme biti pogojno odpuščen, ko minejo tri leta po prestani kazni, če je moči smatrati, da ni več nevaren za javno varnost. V razliko od očevalne odredbe iz § 52, odst. 2 kz. tu ni predviden nobeden zakoniti minimum trajanja. Predlog o pogojnem odpustu mora izhajati od uprave zavoda. Leta presoja na podlagi skrbnega opazovanja pridržanca vprašanje njegovega socialnega poboljšanja. Dovolitev pogoj-

nega odpusta pa zavisi navsezadnje od svobodne ocene sodišča. Jasno je, da ne samo pravna narava in kriminalno-politični smoter, temveč tudi nedvozmiselno besedilo zakona izključujejo v primeru § 51 kz. odreditev dobe trajanja v sodbi.

Značilno je, da zgoraj citirana odločba Sarajevskega vrhovnega sodišča, ki stoji na nasprotnem stališču, priznava, da v zakonu samem za njegovo razlago ni oporišča, pa ga išče v Uredbi o izv. očuv. odredb (§§ 25, 26 in 28), ki jo pogrešno smatra kot dopolnitev zakona. Pri tem je vrhovno sodišče prezrlo dvoje: Prvič, da ima volja zakonodajca, izražena v zakonu, prednost pred ministrsko uredbo. Drugič, da je bil spričo § 60 kz. minister pravde pooblaščen le, da predpiše natančnejše odredbe o izvrševanju očevalnih odredb, ne pa da izpremeni temelje te institucije, določeni v zakonu. Vprašanje o trajanju očevalnih odredb prav gotovo ne spada v podrobnosti njih izvrševanja. Obžalovati je vsekakor, da vsebuje uredba o izv. očuv. odr. tudi predpise, ki jih je težko spraviti v sklad s kazenskim zakonikom. Med te spadajo §§ 25, 26 in 28 cit. uredbe, ki govore o roku trajanja očevalne odredbe, ki naj se odredi v sodbi. Da so predpisi Uredbe v tem pogledu vobče zelo pomanjkljivo stilizirani, posebno nazorno kaže ta-le zgled. V § 4 Uredbe, na katerega se sklicuje njen § 25, so navedeni med drugim tudi zavodi za zdravljenje ali čuvanje nevračunljivih in manjvračunljivih oseb. Povsem evidentno je, da sodišče v tem primeru absolutno ne more vnaprej odrediti roka, doklej naj traja ta očevalna odredba, ker je doba bivanja v takih zavodih po zakonu (§ 53) absolutno nedoločena.

Iz vsega navedenega sledi, da je cit. odredba Sarajevskega vrh. sodišča krivo tolmači kz. v § 51 kz. Pravilno pa je stališče obče seje Beograjskega kasacijskega sodišča, toda le glede vprašanja o trajanju očevalne odredbe iz § 51 kz.¹²

¹² Večina naših komentatorjev pravilno razlaga določbo § 51 kz.: »Odluku o zadržanju izriče sud pri donošenju presude za poslednje delo. Pri tom sud ne izriče i koliko ima trajati ovo zadržanje. Međutim isto po samom zakonu može trajati deset go-

Ad B. I. nkz. ni poznal očevalne odredbe oddaje v prisilno delavnico. Uvedel jo je prvič šele II. nkz. (§ 53). Po tem načrtu je doba trajanja te odredbe bila le relativno-določena (najdlje pet let [§ 53, odst. 2 II. nkz.]). O minimumu trajanja tu vobče ni bilo govora. Glede pogojnega odpusta in njegovega preklica so veljali isti predpisi, kakor pri pridržbi po prestani kazni.

Sistem relativno-določenega trajanja popolnoma ustreza pravni naravi in kriminalno-političnemu smotru te očevalne odredbe. Poboljšanje delomrzneža se dá ugotoviti le s pazljivim opazovanjem v teku pridrževanja v prisilni delavnici. Toda iz neznanih vzrokov je zakonodajec v definitivnem besedilu kz. izpremenil svoje stališče. Po § 52 kz. traja pridrževanje v prisilni delavnici najmanj eno leto, najdlje pa pet let. Kaj pomeni določitev tega legalnega minimuma in v katerih primerih utegne priti v poštev? Iz besedila § 52 kz. sledi, da je poleg pogojnega odpusta, ki je možen v tem primeru že čez šest mesecev, predvidena tudi možnost končnega odpusta po preteku enega leta po prestani kazni. Postopanje glede pogojnega odpusta je urejeno v 3. odst. § 52: pogojni odpust dá in prekliče sodišče na predlog uprave zavoda in po zaslišanju državnega tožitelja. Za primer v zakonu predvidenega končnega

dina.« Laza Urošević: Sudski trebnik. II. deo. Str. 104. — »Sud izriče... samo meru bezbednosti, a ne i trajanje iste.« Dr. T. Živanović: Kz. i zak. o s.-k. postupku s kratkim objašnjenjem (Ad § 51, pod 3). Primerj. tudi Dr. T. Živanović: Osnovi krivičnog prava. Dodatak. Str. 61. Prav tako govori Čubinski v tej zvezi o »sistemu relativno-određenih presuda. Dr. M. Čubinski: Komentar. 2. izd. Str. 165. Primerjaj tudi: Dr. Dolenc-A. Maklecov. Sistem. Str. 167. Lazić: Komentar, str. 101. A. Maklecov: Očevalne odredbe v sistemu modernega prava. »Sl. Pr.« 1932, št. 9—10, str. 268, 269. O neenotnosti prakse v tem pogledu poroča g. Boremović: ... »... Prvostepeni sudovi, izričući zadržanje po izdržanoj kazni (§ 51 kz.) niso se držali jednake prakse te dok su jedni u samoj presudi označavali vreme dokle zadržavanje ima da traja, dotle su se drugi ograničavali samo na to da izreknu odnosnu meru, a da ne označe u presudi i vreme trajanja iste.« Boremović: Određivanje trajanja mera bezbednosti. Pravosude. 1932. Str. 367. Primerj. tudi: Boremović: Ko ima da određuje trajanje mera bezbednosti iz §§ 51, 52 k. z.? Branič. 1933, št. 11 in V. Timoškin: Mere bezbednosti iz § 51 k. z. Arhiv. 1934 (december).

odpusta po preteku enega leta pa ni nobenih procesualnih predpisov, razen predpisa § 26 uredbe o izv. očuv. odredb. To podkrepljuje zaključek, da je razlaga § 52, po kateri mora sodišče odrediti dobo pridrževanja v prisilni delavnici že v sodbi, de lege lata pravilna. Vprav v tem je bistvena razlika med zakonito ureditvijo vprašanja o trajanju pridržbe po prestani kazni (§ 51, odst. 2) in o trajanju pridrževanja v prisilni delavnici (§ 52, odst. 2 kz.). Sicer ne bi bilo vobče razumljivo, zakaj je v zakonu določen ne samo legalni maksimum, temveč tudi legalni minimum pridrževanja v prisilni delavnici in sicer poleg še krajšega roka za eventualni pogojni odpust.

V prilog tej interpretaciji govori tudi to, da mora sodišče v drugih primerih, kjer sta predvidena minimum in maksimum trajanja očevalne odredbe, n. pr. pri prepovedi zahajanja v krčmo po § 55 kz. in prepovedi izvrševanja poklica ali obrta po § 58 kz., odrediti rok trajanja v sodbi.

Razlaga § 52 kz. v zgoraj navedenih odločbah Beograjskega kasacijskega sodišča z dne 24. avgusta 1931 in Stola Sedmorice, odd. B v Zagrebu z dne 29. januarja 1935, po kateri je treba odrediti dobo pridrževanja v prisilni delavnici, je torej de lege lata pravilna.¹³ Kar se tiče razpisa ministrstva pravde z dne 16. februarja 1932, ki zastopa, ne da bi podal prepričevalne argumentacije, nasprotno stališče, ga je težko spraviti v sklad tako z besedilom zakona, kakor tudi z Uredbo o izv. očuv. odredb, ki je bila izdana od istega ministrstva (§§ 26 in 28 cit. uredbe) in v tem primeru vsebinsko ustreza smislu § 52 kz. V § 26. te uredbe pa je rečeno, da se oseba, ki prestaja očevalno odredbo v prisilni delavnici, odpusti iz zavoda brez posebne naredbe, ko izteče rok, odrejen v sodbi. Zavodska uprava obvesti o odpustu take osebe ono sodišče, ki je s svojo sodbo izreklo to očevalno odredbo. Mnenje, izraženo v cit. ministrskem razpisu, seveda ne more vezati sodišča, ki samostojno presojuje in razlagajo pravi smisel zakonitih določb.¹⁴ Da je imel vendar ta razpis

¹³ Drugače T. Živanović, op. cit. pod § 52. Primerj. tudi Dolenc-Sajović: Novelirani kz. (opomba 2. pod § 52 kz.)

¹⁴ Gl. k temu Dolenc-Maklešov: Sistem celokupnega kazenskega prava kraljevine Jugoslavije. 1934. Str. 39.

vpliv na en del judikature, se vidi iz odločbe obče seje Beograjskega kasacijskega sodišča z dne 4. marca 1933. Beograjska kasacija se je namreč pridružila razlogom prvoinstančnega sodišča, v katerih je besedilo ministrskega razpisa reproducirano skoro dobesedno in razpis tudi izrečno omenjen. In vprav ta odločba je, po našem prepričanju, v pogledu interpretacije § 52 kz., zgrešena, dočim je bila prejšnja odločba Beograjskega kasacijskega sodišča o istem predmetu de lege lata pravilna.

V. Pogoji za uporabo očuvalne odredbe iz § 52 kz.

Kakor kažejo odločbe naše judikature, je v praksi največje težave povzročila interpretacija zakonitih pogojev za določitev očuvalne odredbe oddaje v prisilno delavnico po § 52 kz. Dosedaj objavljene odločbe se nanašajo: 1. na ugotovitev razmerja med § 52 in § 158 kz.; 2. na vprašanje o storitvi uradno pregonljivega dejanja v povratku in 3. na vprašanje o nagnjenju storilca k izvrševanju kaznivih dejanj kot o pogojih za določitev očuvalne odredbe iz § 52 kz.

Ad 1. Eden izmed pogojev za uporabo § 52 kz. je, da je oseba storila v povratku ob potepanju, beračenju ali vlačuganju kakršnokoli kaznivo dejanje, ki se preganja po službeni dolžnosti. Z razlago prave vsebine tega pogoja se pečajo odločbe štirih oddelkov našega kasacijskega sodišča: Vrhovnega sodišča v Sarajevu, Stola Sedmorice, odd. A. in B. v Zagrebu in Beograjskega kasacijskega sodišča.

Predmetne odločbe lahko razdelimo z ozirom na pravno naziranje, ki ga uveljavljajo glede tega problema, v troje skupin: v prvo spadajo odločbe Vrhovnega sodišča v Sarajevu in Stola Sedmorice, odd. A. v Zagrebu, v drugo — odločba Stola Sedmorice, odd. B. v Zagrebu; v tretjo — judikatura Beograjskega kasacijskega sodišča.

Prvo naziranje:

Odločbe Vrhovnega Sodišča v Sarajevu:

a) Z dne 10. septembra 1930., Kre 176/30. (Timoškin, pod št. 26):

»Presudni sud prima, da je žalioe skitnica, pa pošto je krivično delo učinio u povratku — izrekao je meru bezbednosti po

§ 52 kz. i žalioca uputio u zavod za rad. Tim je presudni sud svoju kaznenu vlast prekoračio. Primena § 52 kz. na neko lice pretpostavlja da je sud ustanovio, da je to lice doista skitnica u smislu zakona pa da je isto proglasio krivim delikta iz § 158 kz. i pored toga još nekog drugog u skitnji počinjenog delikta, koji se kazni *ex offio* te da je to lice k tome već pre jednom osudeno radi dela koje se progoni po službenoj dužnosti. Pošto presudni sud nije proglasio optuženog krivim delikta iz § 158, nije smeo na njega primeniti ni meru bezbednosti iz § 52 kz. pa makar i postajale ostale pretpostavke za istu.«

b) Z dne 26. septembra 1930, Kre 184/30. (Timoškin, pod št. 27.)

»Državni nadodvetnik podigao je protiv presude okružnog suda kojom pored kazne izrečena i mera bezbednosti iz § 52 kz. zahtev za zaštitu zakona... Zahtev je za zaštitu zakona osnovan. Meru bezbednosti iz § 52 kz. može sud izreći ako učinilac u skitničenju učini u povratu ma koje krivično delo, za koje se goni po službenoj dužnosti. Da je pak učinilac skitnica ima da utvrdi sud i pošto zakon v § 158 kz. smatra skitnju samu za se deliktom, to sud mora učinioca proglasiti krivim delikta iz § 158 kz., ako ga smatra skitnicom... Pored toga za primenu te mere bezbednosti traži se da je pored delikta iz § 158 kz. učinilac osuđen još za kakav oficijelni delikt i to u povratu, t. j. da je pre toga već kažnjen za koji oficijelni delikt... Sud ipak nije smeo primeniti meru bezbednosti iz § 52 kz., jer nije optuženog proglasio krivim delikta iz § 158 pa prema tome nije mogao ni uzeti, da je optuženi kao skitnica počinio inkriminirano krivično delo (sc. krađu) u povratu... Pošto je sud usprkos pomanjkanja zakonske pretpostavke primenio meru bezbednosti iz § 52 kz. povredio je zakon u § 158 u vezi sa § 52 kz.«

c) Z dne 22. decembra 1930, Kre 259/30. (»Pravosuđe«, 1932. Str. 127—128. Odložba je uvrščena v »Zbirko važnih odložb«):

»Za primenu i izricanje mere bezbednosti iz § 52 kz. traži zakon da izvesno lice učini u skitničenju, prosjačenju ili bludničenju u povratu ma koje krivično delo, za koje se goni po službenoj dužnosti. Učinilac, dakle treba da je upravo s svojim oficijelnim (sic!) delom u povratu (§ 76 kz.), te da se je još tome izvršujući to krivično delo, nalazio u skitnji, bludničenju ili prosjačenju. Kz. u § 158 inkriminiše kao poseban delikt, ako ko iz odvratnosti prema poslu provodi vreme u skitnji, bludničenju, prosjačenju ili u profesional-

noj kocki ... Kada dakle zakon skitničenje predvideva kao poseban delikt, te kada je za primenu mere bezbednosti iz § 52 kz. potrebno, da je učinilac u skitnji izvršio u povratu oficijelno krivično delo, onda je potrebno da sud proglašni učinioca krivim ovog dela iz § 158 kz., ako za to imade uslova, pa onda ako predleže i ostale pretpostavke primeni cit. meru bezbednosti ... Da § 52 kz. pretpostavlja da je učinilac proglašen krivim prestupa iz § 158 kz. upozoreno je u tekstu zakona i time, što se zakon u poslednjem izrično pozivlje na § 52 kz. Prema tome kod primene mere bezbednosti iz § 52 kz. predleži sticaj prestupa iz § 158 kz. i jednog oficijelnog krivičnog dela, u ovom slučaju krađe, kojim se učinilac nalazi u povratu.«

Odložba Stola Sedmorice, odd. B. z dne 26. aprila 1934. Kre 156/34 (Breberina-Ilić), pod § 52 kz.

»Da se primeni propis § 52 kz. potrebno je, da sud učinioca krivičnog dela v povratu proglašni krivim i delikta iz § 158 kz. nakon utvrđenja, da je učinilac delo u povratu počinio u skitnji, prosjačenju ili bludničenju, a ovo da je vršio iz odvratnosti prema radu.«

Drugo naziranje:

Naslednjo odložbo Stola Sedmorice, odd. B., ki zastopa drugačno pravno naziranje, navajamo v celoti, ker se bomo v nadaljnem bavili zlasti z njeno kritiko.

Odložba Stola Sedmorice, odd. B. z dne 12. januarja 1932. Kre 249/31/4. (»Sl. Pr.« Kazenske odložbe, pod št. 213). Stol Sedmorice, odd. B., kot kasacijsko sodišče je ugodilo zahtevku vrhovnega državnega tožitelja za zaščito zakona in je izreklo:

»Razsodba okrajnega sodišča v Celju ... in ona okrožnega kot prizivnega sodišča istotam ... v koliko iste nista izrekle zoper obsojenega Č. A. očevalnega sredstva oddaje v prisilno delavnico po § 52 kz., kršita zakon v § 52 kz. Razlogi: Okrajno sodišče v Celju je ... obsodilo Č. A. radi prestopka zoper javni mir in red po § 158 kz. na 30 dni zapora. Po kazenskem listu je ugotovljeno, da je bil Č. A., ki je komaj 36 let star, že 15 krat obsojen, in sicer 14 krat zgolj zaradi potepuštva. Kljub temu pa sodišče ni izreklo, da se obsojenec odda v prisilno delavnico. Pri tem je vztrajalo tudi okrožno kot prizivno sodišče, ki je na priziv javnega obtožitelja obtožencu sicer kazni zvišalo z upoštevanjem določb § 76. odst. 2 kz. na 5 mesecev zapora, glede tega pa, da ni bila izrečena očevalna odredba po § 52 kz., priziv

zavrnilo, ker je obtoženec glede prestopka po § 158 kz. pač v povratku, pa ni poleg tega zakrivil še kakšnega drugega kaznivega dejanja. Obe sodbi sta torej naziranja, da je po smislu § 52 kz. za oddajo v prisilno delavnico poleg nevarnosti za javno varnost zaradi obsojenčevega nagnjenja k izvrševanju kaznivih dejanj potrebno: 1.) da je storilec v povratku glede prestopka po § 158 kz. in 2.) da je storil poleg tega še kakšno drugo kaznivo dejanje, ki se preganja po službeni dolžnosti.

To naziranje pa je zmotno in krši zakon v § 52 kz. Posledice tega nazora so razvidne iz tega kazenskega primera. Obsojenec, ki se vse svoje življenje iz delomrznosti potepa, bi ne mogel biti oddan v prisilno delavnico, dasi ga sodišče sodi že petnajstič zaradi potepuštva iz delomrznosti. Povsem jasno je, da zasleduje očuvalna odredba po § 52 kz. poleg zaščite družbe še to svrhu, da delomrzneža »prisilno« privadi delu in ga nato vrne družbi kot enakovrednega in koristnega državljana. Za delo fizično in duševno sposobne ljudi, ki se iz mržnje do dela klatijo iz kraja v kraj, a so brez sredstev za preživljanje, je družba in država že od nekdaj občutila kot težko breme. To so družbeni paraziti, ki stalno vzemirjajo prebivalstvo. Za to vrsto delomrznih ljudi je določil zakonodajec v § 52 kz. posebno očuvalno sredstvo, namreč prisilno delavnico. To določbo je torej predvsem tolmačiti tako, da bo dosežena svrha, ki jo zakonodajec zasleduje.

Pa tudi slovnična razlaga § 52 kz. ne vodi do zaključka, da se za oddajo v prisilno delavnico zahteva 1.) storitev prestopka po § 158 kz. v povratku in 2.) storitev še drugega kaznivega dejanja, ki se preganja po službeni dolžnosti. Prvega pogoja zakon ne določa. Predvsem bodi omenjeno, da slovenski prevod § 52 kz. ne ustreza točno srbo-hrvatskemu izvirniku. Iz slovenskega prevoda je posneti, da se nanaša pojem »v povratku« na besede ob potepanju, beračenju ali vlačuganju. Slovenski prevod daje tak smisel, kakor da bi storilec moral biti v povratku zaradi potepanja, beračenja ali vlačuganja. To pa ni točno. Potepanje, beračenje ali vlačuganje po sebi sploh ni delikt in glede teh dejanj vobče nihče ne more biti v povratku v kazenskem smislu. Delikt je normiran v § 158 kz. in je zanj poleg potepanja, beračenja ali vlačuganja zahtevan zlasti še kriterij delomrznosti. Originalno besedilo § 52 kz. se glasi namreč tako: »Za lice, koje je u skitničenju, prosjačenju ili bludničenju učinilo u povratku ma koje krivično delo, za koje se goni po službenoj dužnosti...« Iz tega besedila je takoj jasno, da se pojem »v povratku« tiče besed: »ma koje krivično delo, za koje se goni po službenoj dužnosti«. Smisel originalnega besedila je torej ta, da mora storiti oseba ob potepanju, beračenju ali vlačuganju kakršnokoli kaznivo dejanje v povratku. Storilec mora biti v povratku zaradi kakršnegakoli kaznivega dejanja, ki se preganja po službeni dolžnosti, ne pa zaradi prestopka po § 158 kz.

Po zastopanem mišljenju more biti to »kakršnokoli kaznivo dejanje« tudi samo prestopok zoper javni mir in red po § 158 kz. Kajti vprav ta delikt se izvršuje ob potepanju, beračenju in vlačuganju, saj tvorijo ta dejanja naravnost enega izmed kriterijev kaznivega dejanja po § 158 kz.

Pogojem § 52 kz. je torej ustrezno:

1.) ako je bil storilec že obsojen zaradi kaznivega dejanja, ki se preganja po službeni dolžnosti, pa vnovič obsodi, četudi samo zaradi prestopka po § 158 kz.

2.) ako je bil storilec že obsojen zaradi prestopka po § 158 kz., pa je vnovič obsojen zaradi istega prestopka.

V obeh primerih morajo biti seveda dani še nadaljnji pogoji po § 52 kz., namreč ugotovljeno dejstvo, da je storilec nagnjen k izvrševanju kaznivih dejanj in da je vsled tega nevaren za javno varnost.

Ker so glede obsojenca Č. A. v obrazloženem smislu dani vsi pogoji za izrek očevalne odredbe po § 52 kz., sta navedeni sodbi kršili zakon, ko sta izrekli, da za oddajo v prisilno delavnico ni pogojev.«

Tretje naziranje:

Pravni nazor Beograjskega kasacijskega sodišča glede obravnavanega vprašanja označuje dr. Dušan Peić v svojem poročilu o praktični uporabi nove kazenske zakonodaje na področju tega kasacijskega sodišča¹⁵ tako-le:

»Ima sodova koji zastupaju gledište da je za primenu § 52 kz. potrebno da je dotično lice osuđeno za delo iz § 158 kz. (odvratnost prema poslu), dok je naš Kasacioni sud stao na stanovište, da to nije potrebno već da je dovoljno ako je uverenjem nadležne vlasti stavljeno van svake sumnje, da se radi o skitnici, bludnici itd., dakle o licima, koja iz odvratnosti prema poslu provode vreme u skitnji, bludničenju, prosjačenju itd. te su kao takova u povratu učinila ma koje krivično delo, koje se goni po službenoj dužnosti.«

Reasumirajmo sedaj bistvo treh različnih pravnih nazorov v naši judikaturi glede tistega pogoja za oddajo v prisilno delavnico po § 52 kz., ki predpostavlja po besedilu zakona, da je oseba storila v povratku ob potepanju, beračenju ali vlačuganju (»u skitničenju, prosjačenju ili bludničenju«) kaznivo dejanje, ki se preganja po službeni dolžnosti.

¹⁵ Dr. Dušan Peić, op. cit., str. 48. Polnega besedila zadevnih določb žal nimamo na razpolago.

Za uporabo očevalne odredbe iz § 52 kz. se zahteva:

Po prvem nazoru:

1.) Obsodba radi v povratku storjenega kakršnegakoli uradno pregonljivega kaznivega dejanja, vendar različnega od onega iz § 158 kz. (n. pr. tatvine);

2.) to v povratku storjeno kaznivo dejanje pa mora biti v idealnem steku s prestopkom iz § 158 kz.

Po drugem nazoru:

1.) Prejšnja pokaznitev radi kakršnegakoli uradoma pregonljivega kaznivega dejanja in nova obsodba radi povratka, četudi gre v zadnjem primeru samo za prestopok iz § 158 kz., ali celó

2.) obsodba zaradi prestopka po § 158 kz., storjenega v povratku.

Po tretjem nazoru:

1.) Obsodba zaradi kakršnegakoli v povratku storjenega uradoma pregonljivega kaznivega dejanja, in

2.) ugotovitev, da je obsojenec potepuh, berač ali vlačuga, ne da bi se pri tem zahtevala obsodba zaradi prestopka iz § 158 kz.¹⁰

Kakor je razvidno iz tega kratkega pregleda, se razlaga zgoraj omenjenega pogoja za oddajo v prisilno delavnico bistveno razlikuje v področju poedinih oddelkov kasacijskega sodišča.

Pri oblikovanju našega lastnega stališča glede kontraverze, ki se je pojavila v naši judikaturi v zvezi z interpretacijo 1 odst. § 52 kz., hočemo navesti to, kar smatramo v citiranih odločbah za zmotno ali vsaj sporno, na to pa vobče zavzeti stališče napram osnovnim momentom obravnavanega vprašanja.

1. Pogrešno se nam zdi predvsem stališče, ki ga zastopa Stol sedmorice, odd. B., v svoji odločbi z dne 12. januarja 1932. Po tej odločbi je zakonitemu pogoju za oddajo v prisilno delavnico po § 52 kz. ustrezno celó tedaj, če je bil storilec že enkrat obsojen zaradi prestopka po § 158 kz., pa je vnovič obsojen radi istega prestopka. Toda § 52 kz. pred-

¹⁰ »Uverenje nadležne vlasti« kot tako, o katerem govori g. Peić, seveda ne zadostuje. To je za srbijansko pravno področje karakterističen odmev formalne teorije dokazov!

postavlja, da je oseba zagrešila v povratku kakršnokoli uradno pregonljivo kaznivo dejanje ob potepanju, beračenju ali vlačuganju. Gre torej očitno za s a m o s t o j n o kaznivo dejanje, storjeno po osebi, ki se potepa, berači ali živi kot vlačuga. Iz dejstva, da je neka oseba storila v povratku prestopki iz § 158 kz., še ni moči sklepati o njenem nagnjenju k izvrševanju kaznivih dejanj, kar je nujen pogoj za uporabo § 52 kz., pač pa kvečjemu, da je dotična oseba potepuh, berač ali vlačuga, ki morda drugače še nikomur ni storila nič zlega.¹⁷

Dejanski stan prestopka iz § 158 kz. ima to posebnost, da tu ni penalizirano neko točno konkretizirano dejanje, kakor recimo tatvina, požig ali umor, temveč neko delj časa trajajoče asocialno stanje, ki ga označuje izvirnik z besedami: »ko iz odvratnosti prema poslu p r o v o d i v r e m e u skitnji, bludničenju, prosjačenju...« Povratek bi v tem primeru pomenil v resnici le nadaljevanje prejšnjega asocialnega načina življenja. Po zakonodajčevi zamisli, kakor jo pojmujejo mi, je očevalna odredba iz § 52 kz. namenjena tisti vrsti potepuhov, beračev in vlačug, ki niso samo asocialni, temveč izrazito kriminalni in posebno nevarni za družbo.¹⁸

To njihovo svojstvo (»nagnjenje k izvrševanju kaznivih dejanj«) se razodeva vprav v tem, da zagrešijo ob potepanju, beračenju ali vlačuganju še kakšno kaznivo dejanje in sicer v povratku. Karakteristično je, da navaja predmetna odločba Stola sedmorice v podkrepitev svojega stališča v prvi vrsti razlogi kriminalno-politične smotrnosti (»da bo dosežena svrha, ki jo zakonodajec zasleduje«). Toda pri tolmačenju pozitivnega zakona razlogi smotrnosti ne morejo biti edino odločilni. Lahko smo mnenja, da je zako-

¹⁷ Gl. našo zgoraj citirano razpravo o očevalnih odredbah. Str. 89.

¹⁸ Značilno je v tem pogledu, da imenujejo motivi II. nkz. iz l. 1922 to očevalno odredbo: »zadržavanje u zavodu za rad povratnikov, koji su u skitničenju, prosjačenju ili bludničenju izvršili koje krivično delo.« (Str. 81.) Prof. T. Živanović posebej naglašja, da »ova se mera ima izreči protiv izvršilaca, koji su skloni izvršenju krivičnih dela, a ta će sklonost postojati onda, ako između skitničenja, prosjačenja i bludničenja i krivičnog dela u povratu postoji uzročna zveza«. T. Živanović. Osnovi krivičnog prava. Dodatak. 1930. St. 62.

nodajec preozko določil pogoje za oddajo v prisilno delavnico, toda to je vprašanje za se, ki utegne biti le predmet eventualnih izpreminjevalnih predlogov de lege ferenda. De lege lata pa moramo upoštevati voljo zakonodajca, ki je dobila svoj izraz v besedilu zakona.

2.) Pravilno je torej mnenje, ki je prav tako zastopano v naši judikaturi, po katerem predpostavlja uporaba očuvalne odredbe iz § 52 kz. poleg drugih pogojev storitev v povratku kaznivega dejanja, ki je različno od onega iz § 158 kz.

3.) Naslednje vprašanje je, kako je treba tolmačiti besede »ob potepanju, beračenju ali vlačuganju«. Tudi v tem pogledu smo ugotovili neenotnost pojmovanja v odločbah poedinih oddelkov kasacijskega sodišča. Ni namreč soglasnosti, da li je ta pogoj istoveten z onim, ki tvori dejanski stan § 158 kz.: »kdor preživi čas iz delomrznosti tako, da se potepa, vlačugari, berači...« Za nas ni nobenega dvoma, da je prisilna delavnica namenjena za kriminalne delomrznе osebe. V tem je vprav glavni razlog za uvajanje te svojevrstne očuvalne odredbe ne samo pri nas, temveč tudi drugod.¹⁹

Prof. Čubinski trdi sicer, da »za primenu § 52 se ne traži, da bi sud utvrdio postojanje kod krivca mržnje prema radu ili (što je isto) »odvratnosti prema radu« (o kojoj govori § 158).²⁰

Res je sicer, da k. z. v § 52 tega nagiba *expressis verbis* ne omenja. Prav gotovo pa zakonodajec, ko je obli-

¹⁷ »Die Aufgabe eines zivilisierten Staatswesens gegenüber dem Bettel und Landstreicherei ist eine doppelte: Kampf gegen den arbeitsscheuen Müssiggänger, gegen den böswilligen Störer des Rechtsfriedens; aber kein Kampf, sondern Hilfe und Unterstützung für den notleidenden Bedürftigen.« R. v. Hippel: Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu. Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil II. Bd. Str 109. — Congrès international de patronage. (I. 1890, v Antverpenu) je predlagal v tem pogledu to-le smotreno razvrstitev: 1. Les invalides et infirmes; 2. les mendiants et vagabonds accidentels; 3. les mendiants et vagabonds professionnels. Primerj. tudi: Hans W. Gruble: čl. Arbeitsscheu v HWB der Kriminologie in R. Ploss: Das Arbeitshaus. Leipzig. 1928.

²⁰ M. Čubinski: Naučni i praktični komentar kz. Kraljevine Jugoslavije. Drugo izd. 1934. Str. 169.

koval določbo § 52 kz., ni mislil na osebe, ki beračijo iz nuje ali ki se potepajo zgolj vsled tega, ker so brez svoje krivde izgubili zaslužek in nimajo ne zavetišča ne strehe. Nagib delomrznosti je *implicitno* vsebovan v predpisu § 52 kz.²¹

§ 158 kz. se sklicuje v oklepajih na § 52 kz. To kaže vsekakor, da ima § 158 posebnega dela kz. neko smiselno zvezo s § 52 njegovega občega dela. Kako naj pojmujeemo to zvezo? Mnenja smo, da je razlaga, ki jo utemeljuje odločba vrh. sodišča v Sarajevu z dne 22. decembra 1930 in po kateri v povratku storjeno dejanje mora biti v steku s prestopkom iz § 158 kz. (prvi nazor) še najbolj ustreza načelom sistematične interpretacije. Storitve dejanja ob potepanju, beračenju ali vlačuganju (§ 52 kz.) pomeni torej storitev dejanja po osebi, »ki preživi čas iz delomrznosti tako, da se potepa, vlačugari, berači«.

§ 135 II. nkz., ki odgovarja sedanjemu § 158 kz., se je glasil drugače:

»Ko u skitnji, prosjačenju ili bludničenju provodi vreme, a ne može dokazati, da se na pošten način izdržava, ili se trudi izdržavati, kazniće se strogim zatvorom do godinu dana.

Po izdržanoj kazni takvo se lice može uputiti u zavod za rad; a u slučaju povrata ono će se uvek uputiti. Odluku o tome izreče sud u presudi kojom ga osuđuje.«

Prvotno se je torej mislilo na to, da se s *specialnim* predpisom v posebnem delu uvede oddaja v prisilno delavnico za omenjeni delikt in sicer pod pogoji, ki se razlikujejo od onih, ki so določeni v občem delu (§ 53 II. nkz.). S tem, da se je v § 158 kz. omejil zgolj na navedbo v oklepajih § 52 kz., je zakonodajec očitvidno hotel reči, da so pogoji za oddajo v prisilno delavnico *enotno in brez izjeme* odrejeni v občem delu kz. Iz tega med drugim sledi, da prisilna delavnica *de lege lata* ni namenjena za tiste, ki se profesionalno bavijo z igrami na slepo srečo,

²¹ Prof. Čubinski je že l. 1921 predlagal uvedbo prisilne delavnice baš za primere, »ako sud nade da je krivac, koji je osuđen na zatvor, izvršio kažnjivo delo zbog raspuštenosti, lenosti ili mrženje prema radu.« M. Čubinski: Problem izjednačenja prava u ujedinjenom Kraljevstvu SHS. Beograd. 1921. Str. 60.

ker v § 52 kz. ta skupina oseb vobče ni omenjena (drugače Čubinski, op. cit., str. 314. — Dolenc, Komentar, str. 267).

Ad 2. Izvršitev kaznivega dejanja v povratku, kot eden od pogojev za uporabo očevalne odredbe iz § 52 kz., naša judikatura pravilno razlaga v tem smislu, da gre za povratek v tehničnem smislu besede (§ 76 kz.). To vprašanje obravnava odločba apelacijskega sodišča v Zagrebu z dne 8. maja 1930, Kppa 25/30 (Breberina-Ilić, pod § 52), ki se glasi:

»Pošto S. R. nije izdržao niti sasvim, niti delimično kaznu za delo prevare, radi kojega je osuđen bio 10. X. 1928. g., to ne može biti govora o tome, da se on nalazio u povratu u času kad je — doduše u skitničanju — izveo delo iz § 334 kz. ... Iz ovih razloga proizlazi, da nije bilo mesto uporabi § 52 kz., upovodu čega je S. R-a valjalo od dosudene mere bezbednosti osloboditi.«

Ad 3. Prav tako je načelno pravilno, če sodišča upoštevajo zahtevo zakona (§ 52, odst. 1 kz.), po kateri je oddaja v prisilno delavnico vezana poleg drugega še na pogoj, da je dotična oseba nagnjena na izvrševanje kaznivih dejanj. Ugotovitev take zločinske nagnjenosti je prepuščena svobodni oceni sodišča. V tej zvezi naj navedemo naslednjo odločbo apelacijskega sodišča v Zagrebu z dne 14. marca 1934, Kppa 53/34 (Breberina-Ilić, pod § 52):

»Priziv optuženog zbog odluke suda o merama bezbednosti valjalo je uvažati, jer je optuženi ranije presuđivan radi lakših krivičnih dela, a poslednjih godina nije izvršio krivičnih dela, pa se ne može utvrditi, da je sklon vršenju krivičnih dela, te ga bi stoga valjalo proti istome primeniti ustanovu iz § 52 kz.«

Ne da bi se spuščali v meritorno oceno citirane konkretne odločbe, hočemo vendar opozoriti na to, da izvršitev kaznivih dejanj lažjega značaja sama po sebi ne izključuje možnosti, da je oseba nagnjena na izvršitev kaznivih dejanj. Očevalna odredba oddaje v prisilno delavnico je namenjena pretežno borbi zoper t. zv. neznatno kriminaliteto (»kleine Kriminalität«). Potepuhi in zlasti poklien

berači zagrešajo večji del vprav delikte lažjega značaja, kakor n. pr. manjše tatvine, prevare itd.²²

§ 3. Zaključki.

V predhodnih izvajanjih smo podali pregled in kritično oceno najbolj važnih in tipičnih odločb naših višjih sodišč, ki se nanašajo na očuvalne odredbe. Doslej objavljeni judikati tvorijo v tem pogledu le prvo etapo. V nadaljnjem se bodo prav gotovo pojavila v praksi še druga sporna vprašanja o istem institutu, s katerimi se naša judikatura še ni imela prilike pečati.

Treba je izreči vse priznanje vestnim prizadevanjem naših sodišč in vrhovnih organov državnega tožiteljstva, ki so se mnogo potrudili, da razjasnijo s pomočjo interpretacije pravi smisel zakonitih določb o očuvalnih odredbah. V odločbah poedinih oddelkov kasacijskega sodišča in v zahtevkih vrhovnih tožiteljev za zaščito zakona, ki se tičejo tega pravnega instituta, je mnogo uvaževanja vrednega gradiva za pravilno razlago pozitivnega zakona.

Praktična uporaba določb kz. o očuvalnih odredbah je hkrati pokazala njihovo delno pomanjkljivost in potrebo po njih izpopolnitvi in odstranitvi notranjih nasprotstev. Zlasti jasna je postala diskrepanca med predpisi kz. in uredbe o izvrševanju očuvalnih odredb.

V kritičnih opazkah, ki smo jih navedli v pričujoči razpravi, opozorili smo tudi na nekatere primere interpretacije, ki se nam zdijo stvarno pogrešni ali vsaj zelo sporni. V naši judikaturi še ni popolne jasnosti glede mesta, ki ga zavzemajo očuvalne odredbe v sistemu sankcij kz., ter glede njihovega odnosa do kazni na eni in do vzgojnih odredb na drugi strani. Nadalje naša judikatura tu pa tam napačno razlaga predpogoje za določitev poedinih očuvalnih odredb,

²² To skupino zločincev pravilno označuje nek nemški kriminalist tako-le: »Dass alle dazu neigten in der Not mit den Strafgesetzen in Konflikt zu kommen, ist natürlich, vor grösseren verbrecherischen Unternehmungen schütze sie aber ihre Passivität, durch die sie sich markant von dem eigentlichen Verbrechertum abhoben.« Georg Steigerthal: *Cl: Besserungs- und Bewahrungsanstalten*. Handwörterbuch der Kriminologie. Str. 145.

zlasti one iz § 52 kz. (oddaja v prisilno delavnico). Prav tako se vprašanje o odreditvi roka trajanja očuvalnih odredb, zvezanih z odvzemom prostosti, ne rešuje vedno pravilno.

Glavni nedostatek pa tiči brez dvoma v neenotnosti naše judikature o očuvalnih odredbah. Omenjeni nedostatek je objektivnega značaja, to se pravi, ni odvisen od dobre volje sodišč. Neenotnost sodne prakse se dá odpraviti le z ustanovitvijo edinstvenega kasacijskega sodišča za vso državo, ki mora paziti na to, da se v državi pravilno in enotno uporabljajo materialni in formalni zakoni (§ 40 zak. o ureditvi rednih sodišč z dne 18. januarja 1929). Vsa druga prizadevanja v tej smeri ne bodo prinesla radikalne rešitve perečega vprašanja o notranjem izenačenju našega kazenskega prava. Dokler se isti zakoni, posebej še oni, ki predvidevajo prisilne sankcije, tolmačijo v področjih poedinih oddelkov kasacijskega sodišča povsem različno, dotlej kljub formalnemu izenačenju zakonodaje, še nimamo v resnici enotnega kazenskega p r a v a. Razpisi ministrstva pravde, ki vsebujejo navodila za enotno razlago kz. (n. pr. cit. razpis z dne 16. februarja 1932), niso v skladu z načelom samostojnosti sodišč pri razlagi zakona. Bati se je pa, da bodo nekatera sodišča smatrala taka navodila kot neke vrste avtentično interpretacijo, ki naj velja ne *toliko imperio ratio-nis*, kolikor *ratione imperii*. Le ustanovitev edinstvenega kasacijskega sodišča bo preprečilo kvarne posledice nevšečnega pojava, ki ga lahko označimo kot partikularizem v sodni praksi posameznih oddelkov kasacijskega sodišča.

Résumé.

La jurisprudence yougoslave et les mesures de sûreté.

Par Alexander Makletsov, professeur à l'Université de Lioubliana (Yougoslavie).

Le présent article est une analyse et une critique des arrêts les plus importants des sections de la cour de cassation du Royaume Yougoslave concernant les mesures de sûreté. L'auteur appelle l'attention sur le manque d'unité d'interprétation des dispositions du Code pénal yougoslave de l'année 1929 relatives aux mesures de sûreté. Ceci s'explique tout d'abord par ce que les mesures de sûreté présentent une institution nouvelle inconnue à la législation antérieure de différentes régions de la Yougoslavie contemporaine. Puis, le manque d'unité de jurisprudence est déterminé par le fait que l'institution d'une cour de cassation unique prévue par le législateur n'est pas encore effectuée. Enfin, l'une des causes en est l'insuffisance des dispositions du Code pénal yougoslave relatives aux mesures de sûreté. Maintes questions attachées à l'application de ces mesures qui, dans d'autres codes pénaux, ont déjà trouvé une solution positive dans le texte même de la loi, n'était pas réglementées par le Code pénal yougoslave, l'interprétation en est laissée au tribunaux qui, de cette manière, n'ont pas toujours un appui dans la loi.

Les arrêts des sections de la cour de cassation sont classées par l'auteur d'après les rubriques suivantes: I. Question de la rétroactivité de la loi pénale par rapport aux mesures de sûreté. II. Limites de l'application des mesures de sûreté aux mineurs. III. Relation entre les mesures de sûreté et les mesures éducatives. IV. Durée des mesures de sûreté privatives de la liberté et le problème de la préfixion du terme de leur expiration par l'arrêt de la cour. V. Conditions de l'internement des condamnés dans une maison de travail.

En citant en abrégé les principaux arrêts des sections de la cour de cassation relatives aux mesures de sûreté, l'auteur signale leur manque de clarté quant à la place que ces mesures doivent occuper parmi d'autres sanctions et vu leur rapport à la peine et aux mesures éducatives pour les mineurs. La jurisprudence fait également preuve d'hésitations et de contradictions considérables en interprétant les conditions et la forme de l'application de différentes mesures de sûreté.

L'unité d'interprétation de la loi n'est possible qu'à condition d'instituer, dans le plus bref délai possible, une cour de cassation unique pour tout l'état. Il est de toute nécessité, qu'à la prochaine révision du Code pénal yougoslave aujourd'hui en vigueur, les lacunes des dispositions du Code relatives aux mesures de sûreté, surtout celles des dispositions générales les concernant, soient comblées et améliorées.

Prof. dr. Evgen Spektorskij:

Historični problem pri racionalistih 17. stoletja.

Čeprav je historija v pomenu znanosti skoro prav tako stara kakor historija v pomenu procesa, se označuje ponavadi kljub temu za Dobo historije, saeculum historicum, šele XIX. stoletje. To ima svoje razloge. Več jako dalekosežnih izjav v smislu historizma pada že na začetek tekočega stoletja.¹ Hamann je izpovedal, da »so zgodovinske smernice v znanosti vedno boljše od logičnih«. ² F. Schlegel — da »ni vesoljstvo noben sistem, temveč historija«, Schelling — da »je pozitivna zgodovina pred vsem zgodovinska filozofija«. ³ Utemeljitelj drugega in bolj poznanega pozitivizma, Comte je napovedoval, da se bo polastilo historično načelo poleg filozofije in politike tudi celo poezije. ⁴ Gospa Staël je proglasila istovetnost poznanja javnih zadev s historijo. ⁵ Baader pa je izjavil: nihil est in intellectu, quod non fuerit in historia. ⁶ Historično načelo je prepojilo v XIX. stoletju celo taki po vsem statični znanosti kot ekonomiko in pravoznanstvo. Tako je zagotavljal, na primer, Dicey, da »ima v naši dobi manj nepravilnosti krivoverstva obtožen ali celo na žeparstvu zasačen mož nego oni, ki ga osumijo nezadostne historične miselnosti ali dvomov nad univerzalnim pomenom historične metode«. Naposled je stopnjeval Le Dantec historizem tako daleč, da je izpreminjal samo-

¹ E. Spektorskij, Zgodovina socialne filozofije, II, 1933, 7.

² Sibyllinische Blätter des Magus in Norden, Leipzig, 1819, 337.

³ Werke, Abt. II, Band I, 571.

⁴ Système de politique positive, III, 1853, 1.

⁵ De l'Allemagne, 1895, 353.

⁶ Werke, XV, 539.

stalnike v glagole ter pisal namesto Antoine in Joseph naravnost antoiner, josepher.⁷

Historizem XIX. stoletja se smatra navadno za popolno nasprotje racionalizmu obeh predhodnih stoletij. Tedaj, kakor navadno slišimo, so smatrali za resnico ali abstraktno idejo ali čim bolj matematično formulo, na temelju katere se stalno ponavljajo v vesoljstvu kakor v krožnem stroju vedno ista gibanja, ali pa slednjič radikalni načrt za presnovno družbe, kateri na ljubo so označevali historijo kot »zlorabo«, les abus. Res niso bili racionalisti posebno navdušeni za historijo. Razumskim resnicam so dajali prednost pred dejanskimi. Zaznavali so v zgodovini toli malo logike, da jo na primer ni izvajal Fontenelle od nobenega razumnega, temveč od slepega Božanstva.⁸ Zapostavljanje faktov po racionalistih XVII. stoletja je segalo tako daleč, da je na primer pripoznaval Descartes lastno eksistenco ne zato, ker je pomenila empirično dejstvo, temveč zato, ker je bila to neizpodbitna misel. Od takratne klasične drame se je zahtevalo strogo vpoštevanje t. zv. enotnega dejanja, t. j. onega minimuma v obsegu samo enega fakta, brez katerega ne bi več bila igra nobena drama.⁹ Na isti način je pripuščala tedanja mehanika samo en fakt in sicer Newtonovo privlačnost tudi pri kosmični dramati. Herder je nekoč označil historijo kot muzu časa, ki govori s tisočeri glasovi in igra na stotine flaut. Njen ropot pač ni smel motiti tišino geometričnega vesoljnega razporeda.

Kakor izgleda, je racionalistična metoda XVII. stoletja popolnoma odpravila vsako potrebo po zgodovini. Saj je pomenila zgodovinarju resničnost samo neki nepretrgan imperfectum. V očeh racionalistov XVII. stoletja se je skladala

⁷ La crise du transformisme, 1909, 77; un cristal, comme un individu, est une histoire. Jules Sageret, La révolution philosophique et la science, 1924, 44.

⁸ Histoire du renouvellement de l'Académie royale des sciences, 1708, 22.

⁹ Boileau, L'art, poétique, III:

Mais nous, que la raison à ses règles engage,
 Nous voulons qu'avec l'art l'action se ménage:
 Qu'en un lieu, qu'en un jour, un seul fait accompli,
 Tienne jusqu'à la fin le théâtre rempli.

realnost z dovršenostjo.¹⁰ Zgodovina razlikuje pri dogodkih vzroke in posledice. A racionalist XVII. stoletja je označeval skladnost vzrokov s posledicami¹¹ in podrejal zakon zadostne utemeljitve umevanemu v logičnem in ontologičnem smislu zakonu istovetnosti. Iz teh razlogov je bilo opuščeno načelo »causa est potior causato« in ga je nadomestil pojem »adekvatnih vzrokov«. ¹² Causa se je istovetila z ratio. Logika je izpodrivala genealogijo. Razen tega se je umeval »vzrok« konstruktivno kot miselna obnova onih geometričnih ali katerihkoli drugih likov, ki so vedno navzočni v naši zavesti ter prožijo z ozirom na to podlago za »stalno navzočno očitnost«. ¹³ Kot ideal znanosti se je smatrala »logika domišljije«, ¹⁴ ona »očitnost«, ki istočasno dokazuje resnico in jo tudi predočuje miselnemu pogledu, *mentis enim oculi, quibus res videt observatque, sunt ipsae demonstrationes.*¹⁵ V tej luči se je zgubilo vse prehodno v stalnem in stalno v večnem. Fenomenologija se je izpreminjala v ontologijo in ontologija — v logiko. Če dodamo, da so bili racionalisti XVII. stoletja prepričani o stalni in vedni enakosti človeške prirode,¹⁶ bomo razumeli, zakaj so ali sploh izhajali brez historije ali pa so jo spoštovali samo kot zbirko tipov in paradigem za miselno rekonstrukcijo zakonov enoličnosti v zasebnem in javnem človeškem življenju.¹⁷ Ta razvoj je pospeševala tudi geometrična misel-

¹⁰ Spinoza, *Ethica*, Pars II, Def. VI: *per realitatem et perfectionem idem intelligo.*

¹¹ Leibnitz, *Schriften*, Gerhardt, III, 45: *il y a tous jours une parfaite Equation entre la cause pleine et l'effect entier.*

¹² Spinoza, *Ethica*, III, Def. I: *causam adaequatam appello eam, cujus effectus potest clare et distincte per eandem percipi. Couturat, La logique de Leibnitz d'après des documents inédits, 1901, X sq.*

¹³ Descartes, *Regulae ad directionem ingenii*, Regula VII: *praesens evidentialia.*

¹⁴ Leibnitz, *Opusculum et fragments inédits*, 1903, 348: *Mathesis universalis tradere debet... Logicam imaginationis.*

¹⁵ Spinoza, *Ethica*, Pars V, Prop. XXIII, Scholium.

¹⁶ Erhard Weigel, *Grundmässige Auflösung des Militär-Problemmatis, Warum doch der Türck den Christen nunmehr weichen müsse?* 1689, Axioma I: *weil ein Mensch wie der andere rechenschaftlich ist, und rechnen kan, er mag Weib oder Mann, schwartz oder weiss seyn.*

¹⁷ E. Spektorski, *Nastanek konstruktivne metode v pravoznanstvu* (Zbornik znanstv. razprav, X).

nost, ki je priporočala prostoru dajati prednost pred časom, da bi zopet izpreminjala prostor v red ali sistem.¹⁸

To nam pojasnjuje, zakaj so tako radi modernizirali racionalistični sociologi staro dobo oz. presajali v sodobno življenje starinske pojme. Storili so isto, kar je počejala klasična umetnost njihove dobe, ki je oblačila sedanje junake v antične noše ali nasprotno prenašala v sodobnost svetopisemske pa grškorimske zasnove. Grotius je rabil »historije« za vzglede.¹⁹ Leibnitz je dokaj naivno veroval v mladih letih, da bo mogoče iz historije izpeljati neke splošne teoreme.²⁰ Spinoza, ki se je celo ponovno²¹ skliceval na zgodovinske vzore, jih je smatral zgolj za konstruktivne tipe.²² V nasprotju s polihistorom Conringom je podvrgel racionalist Puffendorf Sveti rimski imperij namesto zgodovinski samo čisto logični pa konstruktivni kritiki. Montesquieu je rabil pozneje v istem smislu zgodovinske podatke kot geometrične like.²³

Racionalisti XVII. stoletja so smatrali strokovno zgodovinsko raziskovanje za nepotrebno ali celo kvarno opravilo. Leibnitz ga je primerjal z zakonom (brakom) s hudobno žensko.²⁴ Descartes se je čudil onim, ki so se bili posvetili zgodovinskemu raziskovanju nemškega imperija.²⁵ Zatrjeval je, da mu je deveta briga, ali so sploh bivali ali ne pred njim na zemlji katerikoli drugi ljudje. G. Cherbury je smatral zgodovinsko znanje v najboljšem primeru za verjetno,

¹⁸ Leibnitz, Gerhardt, VII, 363: ordre des coexistences. Chr. Wolf, *Psychologia rationalis* 1734, § 106: ordo simultaneorum.

¹⁹ *De jure belli ac pacis*, Prolegomena: historiae... et exempla suppeditant, et judicia.

²⁰ *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, § 32: Theorema seu gnome.

²¹ *Tractatus politicus*, Cap. VII, §§ 14, 17, 21, 24, Cap. VIII, § 18.

²² Couchoud, Benoit de Spinoza, 1902, 152.

²³ Lanson, *L'influence de la philosophie cartésienne sur la littérature française* (*Revue de métaphysique et de morale*, 1896, 544). *Histoire de la littérature française*, 1909, 715. E. Spektorskij, *K voprosu o sisteme Duha zakonov* (*Juridičeskija zapiski*, 1912, III).

²⁴ Wegele, *Geschichte der deutschen Historiographie*, 653.

²⁵ *Discours de la méthode*, I: et lorsqu'on est trop curieux des choses qui se pratiquaient aux siècles passés, on demeure ordinairement fort ignorant de celles qui se pratiquent en celui-ci.

včasih pa celo za prazne marnje.²⁶ Tschirnhausen²⁷ in Hobbes²⁸ sta proglasila, da je historizem nezdržljiv s filozofijo. Erhard Weigel ga niti ni maral smatrati za znanost, quoniam non demonstrat.²⁹

A vendar bi bilo napačno sklepati, da so se nanašale vse omenjene nikalne izjave racionalistov XVII. stoletja na zgodovino v splošnem. Nanašajo se zgolj na one »filohistorike«, ki so v dobi racionalistov in tudi pozneje na svoj način obdelovali omenjeno znanost. Slednji zaostali učenjaki so smatrali historijo ali historije, (kakor so se ponavadi izražali) zdaj za zbirko različnih idiografskih znamenitosti,³⁰ zdaj zopet za neki praktičen seminar ad usum delphini, ki je bil kot del »kraljevske pedagogije«³¹ namenjen vladarjem, kateri so delali zgodovino.³² Poleg tega se je razumela zgodovina tudi kot historiae moralisatae,³³ t. j. »vrsta npravstvenih, ekonomskih in teoloških vzgledov«. V tem primeru se je pisala tendenčno. Še bolj tendenčna je postajala, če so jo potrebovali za branitev oz. zavrnitev raznih političnih zahtev.³⁵ Monarhomahi so jo tudi zlorabili v tem smislu.³⁶ Dvoboj med parlamentom in krono na Angleškem XVII. stoletja se je ponovno vršil pod geslom obnovitve nekdanjih svoboščin. Francosko plemstvo se je sklicevalo

²⁶ De veritate, prout distinguitur a revelatione, a verisimili, a possibili, et a falso, 1656, 296, 302, 307.

²⁷ Medicina mentis, 29.

²⁸ Opera, Molesworth, I, 9: excludit (philosophia) historiam.

²⁹ Analysis Aristotelica ex Euclide restituta, Jenae, 1658, 221.

³⁰ Goclenius, Lexicon philosophicum, 626: historia significat singulorum notitiam.

³¹ Morhof, Polyhistor liter., De paedagogia regia, 16, I, 468.

³² Bossuet, Oeuvres IV, 1862, 94: quand l'histoire serait inutile aux autres hommes, il faudrait la faire lire aux princes.

³³ Leibnitz, Nouveaux essais, L. IV, Ch. XVI, § 11: de simples moralités.

³⁴ B. Keckermann, Praecognitorum philosophicorum libri duo, Hanoviae, 1608, 25. Morhof, Polyhistor, I, 218: Historia nihil aliud... quam Philosophia exemplis utens.

³⁵ Ib. II, 493: estque Historia quasi altera Politices manus.

³⁶ Francisci Hotomani, Franco-Gallia, Praefatio: Ita Rempublicam nostram tum denique sanata iri confidimus, cum in suum antiquum et tanquam naturalem statum divino aliquo beneficio restituatur. E. Spektorskij, Epigoni monarhomahov, 1916.

pri obrambi svojih predpravic zdaj na nekdanje dogovore, zdaj zopet na lastne dozdevne prednike, one Franke, ki so bili nekoč podjarmili Galce.³⁷

Zgodovina je bila prepojena poleg omenjene moralne in politične tendenčnosti tudi z estetskim duhom. Nadaljevala je v tem oziru ono antično izročilo, ki je zgodovino priporočalo pokroviteljstvu ene izmed Muz, s Kvintilianom vred jo namenjala ad narrandum, non ad demonstrandum ter jo kakor Ciceron smatralo za opus oratorium maxime. Od zgodovine se je zahtevala zanimivost,³⁸ brez katere bi bila ona, po Baconovi besedi, slična enookemu Polifemu. Bossuet je nadel svoji razpravi iz svetovne zgodovine ime Discours (Govori), in H. D'Arbois de Jubainville je pripomnil o tem delu: »Učitelji govornišva ga stalno čitajo, a zgodovinarji redkokdaj pogledajo noter«. ³⁹ Helvetius je krstil zgodovino v XVIII. stoletju za »roman faktov«, ⁴⁰ in Montesquieu za »izmišljene fakte«. ⁴¹ Voltaire je občudoval nebrzdano fantazijo pri zgodovinarjih: et voilà justement comme on écrit l'histoire. Še A. Schlegel je razumel v XIX. stoletju zgodovino kot »poezijo resnice«. Tudi ugledni pesniki kot Chateaubriand ali Lamartine so pisali zgodovino.

V kolikor so se utegnili historiki povzpeti preko načela dies diem docet v višave svetovne zgodovine, so podrejali svojo znanost teologiji. Še v XVII. stoletju so izhajale prejkoslej knjige z naslovom Gesta Dei per Francos.⁴² Bossuet, »zgodovinar Previdnosti«, ⁴³ je slikal narode in države kot

³⁷ Boullainvilliers, Essai sur la noblesse de France, 1732. Montesquieu, Esprit des lois, L. XI, Ch. VIII, L. XXIX, Ch. XVIII. Taranovski, Dogmatika položiteljnago gosudarstvennago prava vo Francii, 1911, 531, 537.

³⁸ Montaigne, Essais, Liv. II, Ch. X: les historiens... sont plaisants et ayez. Sorel, La Science universelle, IV, 1668, 90: Pour l'Histoire elle est capable de plusieurs ornemens... Un si beau sujet que l'Histoire. Baltasar Gracien, L'homme universel, 1723, 105: L'historien ne séparera point l'agréable de l'utile.

³⁹ Deux manières d'écrire l'histoire, 1896, 4.

⁴⁰ Oeuvres complètes, 1795-6, XIV, 119.

⁴¹ Pensées diverses: Les histoires sont des faits faux composés sur des faits vrais.

⁴² Bourdeau, L'histoire et les historiens, 1888, 333.

⁴³ A. Rébelliau, Bossuet historien du protestantisme, 1891, 129.

poslušna orodja Boga. Periodizacija v zgodovini se je izvajala na temelju Nebukadnezarjevih sanj.⁴⁴ Zgodovina filozofije in znanosti se je pričenjala z Adamom⁴⁵ in se sklicevala na Noetovo⁴⁶ znanstveno avtoriteto.

Temu umevanju zgodovine je ustrezala tudi njena tradicionalna metodologija ali, kakor so jo takrat imenovali, »historiomatija«. Bodinova »Metoda za najlažje spoznavanje zgodovine« je veljala za posebno avtoriteto.⁴⁷ Avtor je smatral možnost matematične znanosti o preteklosti za »nesmisel«. ⁴⁸ Zgodovinar ima nalogo ločiti sramoto od čednosti in upodabljati, kako liki krog »se vrstijo čednost s pregreho, neizobraženost z znanjem, sramota s poštenjem«. ⁴⁹ Tudi »poštena laž« (honestum mendacium) se je smatrala za dopustno v zvezi z »razširitvijo zgodovine« (amplificandae historiae).

Tako⁵⁰ je izgledala ona zgodovinska znanost, ki so jo vneto obdelovali naprej tudi v XVII.⁵¹ stoletju »ne samo proletarci, temveč tudi klasiki«, (kakor je navdušeno zapisal⁵² Chemnitz). Javnost je visoko cenila⁵³ slično zgodov-

⁴⁴ M. Joh. Micraelii, Syntagma Historiarum Mundi omnium, 1633, L. I, Sectio I.

⁴⁵ Althusius, De utilitate, necessitate et antiquitate scholarum admonitio panegyrica, 1603, G. M. H. Witte, Memoriae philosophorum, Francofurt, 1677, I, 1.

⁴⁶ Ib. 3. Hermanni Conringii De Scriptoribus XVI post Christum natum Seculorum Commentarius, 1703, Cap. I, § 1: Possederat Adamus omnes sapientiae, quae in hominem cadit, Thesaurus. § 4: Post Diluvium Noah unicus et humani generis, et verae Sapientiae restaurator erat.

⁴⁷ Micraelii Syntagma Historiarum, Praefatio, I: luculenta methodus. Morhof, Polyhistor, II, 511: Joh. Bodinum pene omiseram, qui primo loco poni debebat.

⁴⁸ Methodus ad facilem historiarum cognitionem, editio secunda, 1583, 223.

⁴⁹ Ib. 310.

⁵⁰ Cf. R. Reineccii Methodus legendi historiam sacram et profanam.

⁵¹ Conring, De Scriptoribus etc. 128, Supplementa: hoc Seculum... praecipue magnam Historicorum et Philologorum tulit copiam.

⁵² De ratione status in Imperio nostro Romano-Germanico, Autore Hippolitho a Lapide, 1640, VI.

⁵³ Morhof, Polyhistor, I, 462: Historiae tanta ad omnem doctrinam utilitas est, ut sine illa nihil plane effici possit... Historiae omnia pene debemus, quae sciri possunt.

vino, toda racionalisti so tvorili izjemo. Niso mogli smatrati podobno zgodovino za pravo znanost. A ne smemo misliti, da so zavzeli v tem pogledu Aristotelovo oz. sholastično stališče, glasom katerega se zgodovina sploh ni mogla povzpeti do splošnih pojmov. Racionalisti tudi nikakor niso načelno zanikali možnosti zgodovinske znanosti. Njih odpor je izviral samo iz težnje po temeljitem preoblikovanju dosedanje zgodovinske znanosti, ki jo je bilo treba prilagoditi po njih izvršeni metodološki revoluciji.

Če hočemo pravilno oceniti to po racionalistih opravljeno delo, ne smemo iskati pri njih zgodovine tam, kjer sploh niso na njo mislili, niti je zakrivati tod, kjer je popolnoma nedvomno omenjena. Drugi izmed obeh omenjenih pridrzkov velja njih prizadevanju po spremnitvi zgodovine v indikativno in prirodoslovno znanost, dočim se nanaša prvi na njih teorijo prvotnega prirodnega življenja in družbene pogodbe. Racionalisti niso smatrali tega za nobena zgodovinska fakta,⁵⁴ ampak zgolj za metodološko domnevo, ne za initium, temveč principium.⁵⁵ Odločno so odklanjali njim podtikan nazor o nenadnem postanku ljudi v dobi prirodnega življenja, češ da so se zaredili slično gobam⁵⁶ ali žabam,⁵⁷ padli z neba ali bili potegnjeni na dan iz vodnjaka.⁵⁸ Kljub temu je zmagovalno izjavljal na primer Voltaire, (o katerem je dokaj utemeljeno pisal Montesquieu: »ta pač ne bo nikoli sam spisal nobene uvaževanja vredne zgodovine«) da »bo samo takrat verjel Puffendorfu,

⁵⁴ Hobbes, *Leviathan*, Cap. XIII, Molesworth, III, 101: *quamquam autem tempus nunquam fuerit, in quo unusquisque uniuscujusque hostis erat. Puffendorf, De officio hominis et civis, L. II, C. I, § 7: Manifestum quippe est, universum genus humanum nunquam simul et semel in statu naturali exstitisse. Schmauss, Dissertationes, Dissertatio IV, De vero statu hominum naturali, § 4, 63: solitarius vero (status) quam maxime praeternaturalis.*

⁵⁵ Leibnitz ad Hobbesium: *satis enim video, demonstrationes Tuas esse ut in Geometria universales et a materia abstractas* (Gerhard, I, 86). Cf. Meister, *Lehrbuch des Natur-Rechtes*, 1809, § 361, s. 326: *ein Gedanken-Ding.*

⁵⁶ Hobbes, *De cive*, VIII, I. J. Schmauss, *Dissertationes juris naturalis*, 1740, 61.

⁵⁷ Puffendorf, *De jure naturae et gentium*, L, II, C. II, § 4.

⁵⁸ Schmauss.

ko bo mu ta pokazal prvo pogodbo.⁵⁹ Gierke⁶⁰ in drugi avtorji⁶¹ smatrajo za posebno Kantovo zaslugo ono trditev, ki so jo bili izrekli že racionalisti XVII. stoletja.⁶² Izjavil je namreč, da ni družbena pogodba nobeno zgodovinsko dejstvo, temveč konstruktivna ideja.

Racionalisti XVII. stoletja niso bili pravi zgodovinarji, v kolikor so navezovali na omenjeno konstrukcijo fenomenologijo oblasti in poslušnosti v okviru države, ampak v kolikor so oblikovali neodvisno od svoje konstrukcije tudi za novejšo zgodovinarje več ali manj sprejemljive domneve o resničnem življenju prvotnih občestev in njih nadaljnjem razvoju. Hobbes, (ki je prevedel v angleščino Tukidida in je bil sploh temeljito⁶³ zgodovinsko izobražen) je smatral, da je nastala prvotna starinska državna oblika iz osvojitve,⁶⁴ (v tem oziru se je strinjal z Gumplowiczom) ali iz krvnega sorodstva,⁶⁵ (v tem oziru se soglaša z Maineom in Fustel de Coulangesom). Hobbes dasi je smatral demokracijo⁶⁶ za načelno podlago sleherne državne oblike, vendar je genetično izvajal evropske države iz patriarhalne monarhije.⁶⁷ Grotius je izhajal iz sinoikizma posameznih družin,⁶⁸ Puffendorf, (ki je Francozom očital⁶⁹ maloresno umevanje zgodovine)

⁵⁹ Dictionnaire philosophique, Oeuvres, XVIII, 426.

⁶⁰ Johannes Althusius, Zweite Ausgabe, 121.

⁶¹ Max Salomon, Kants Originalität in der Auffassung der Lehre vom Staatsvertrage, Archiv des öffentlichen Rechtes, XXVIII, 97, 102.

⁶² E. Spektorski, Problema socialne fizike v XVII. stoletju, II, 519 sq.

⁶³ Vita carmine expressa, Opera I, LXXXVIII: Verto ego ad nostras, ad Graecas, atque Latinas Historias.

⁶⁴ De cive, Cap. VIII.

⁶⁵ Ib. Cap. IX.

⁶⁶ De cive, Cap. VII, 5: Qui coërerunt ad civitatem erigendam, pene eo ipso quod coërerunt Democratia sunt. Populus in omni civitate regnat, nam et in monarhiis populus imperat, vult enim populus per voluntatem unius hominis.

⁶⁷ The Elements of Law. Leviathan, XVII: paterna imperia. Cf. G. Jaeger, Der Ursprung der moderner Staatswissenschaft und die Anfänge des modernen Staates (Archiv für Gesch. d. Phil. XIV, 553).

⁶⁸ De jure belli ac pacis, L. I, Cap. IV, 7: familiarum segregum.

⁶⁹ Briefe Samuel Puffendorfs an Christian Thomasius, 1897, 20: absonderlich meritiren einige frantzosen einen harten strigel, quod circa historiam externam subinde summam inscitiam aut impudentiam ostentant.

je govoril o manjših skupinah.⁷⁰ Spinoza se je skliceval na zgodovinske izkušnje bolj pogosto nego bi bilo to pričakovati. Amos Komenský je dodal svoji »panzofiji« še »panhistorijo«. Leibnitz je, po lastni izjavi, »z izrednim užitkom čital historije«,⁷² »z gobo brisal« kartezijski antihistorizem,⁷³ dosegel ustanovitev Zgodovinskega društva na Dunaju ter veliko pisal za zgodovino in tudi o zgodovini.⁷⁴ Pascal je uvaževal, da navadno ni zaposlena naša misel s sedanjostjo, temveč s preteklostjo ali prihodnostjo. A nemara najbolj čudno je to, da je protistavil Clauberg kartezijsanstvo v ulogi historične filozofije sholastiki ter tolmačil ves Descartesov sistem v razvojnem smislu.⁷⁵

Torej niso odklanjali racionalisti XVII. stoletja zgodovine v splošnem, temveč samo staro historiografijo. Niso hoteli razdirati, temveč samo preoblikovati historično znanost. Hoteli so pred vsem njej podati značaj izrečno pozitivnega indikativnega orisa. Temu primerno so zahtevali strogo kritiko virov.⁷⁶ Vico, ki jo poprej prispeval svoj davek stari tradiciji, se je kljub temu spremenil pod vplivom racionalizma⁷⁷ iz »pragmatika« in v »filozofa«,⁷⁸ ki je

⁷⁰ De officio hominis et civis, L. II, C. V, § 1: parvis illis primisque societatibus.

⁷¹ Monumenta Germaniae Paedagogica, XXVI. J. Kvačala, Die pädagogische Reform des Comenius, 1903-4, I, 167: Panhistoria continens ex omni antiquitate res memorabilissimas, vere gestas.

⁷² Vita Leibnitii a se ipso breviter delineata (Klopp, I, 1, XXXIV). Cf. Codex juris gentium diplom. (Ib. VI, 463.)

⁷³ Spongia Exprobrationum, seu quod nullum doctrinae verae genus sit contemnendum (Couturat, La logique de Leibnitz, 159).

⁷⁴ H. A. Erhard, Leibnitz als Geschichtsforscher (Zeitschr. für vaterl. Gesch., X, 1847).

⁷⁵ Differentia inter Cartesianam et in Scholis vulgo usitatam philosophiam. LIX: Cartesianam Philosophiam describitur et editur tanquam historia, qua res ipsae cum omnibus suis circumstantiis comprehenduntur, prout illae primo oriuntur, deinde sensim crescunt et successu temporis augmenta accipiunt, tandem vero perfectionem suam acquirunt (Opera, 1230).

⁷⁶ Wegele, Gesch. d. deutschen Historiogr., 647. Leibnitz: Secernenda sunt historiae et poseos jura.

⁷⁷ F. Focco, Descartes jugé par Vico (Revue de métaph. et de morale, 1896, 568).

⁷⁸ De universi juris uno principio, et fine uno, Neapoli, 1720, 50.

doprinašal filologiji aksiome, postulate in definicije.⁷⁹ Zašel je tako daleč, da ga je priznaval Savigny⁸⁰ za Niebuhrovega predhodnika. Spinoza se je razkrinkal kot prednik novejšje biblijske kritike.⁸¹ Razen tega so se potrudili racionalisti odvrniti pažnjo historikov od anekdotične⁸² idiografije v korist kulturni zgodovini.⁸³ Leibnitz ni sanjal o zgodovini posameznih filozofov, temveč o zgodovini filozofije.⁸⁴ Racionalisti so pripisovali izreden pomen zgodovini ustanov. Spravljali so to zgodovino v zvezo z javnim življenjem. Leibnitz⁸⁵ je razumel t. zv. zunanjo pravno zgodovino kot ono raziskovanje socialne okolice oz. »zunanjega sveta«, ki ga navadno napačno smatrajo za Jheringovo pridobitev.⁸⁶ Isti Leibnitz je poudarjal velikanski pomen primerjalnega jezikoslovja⁸⁷ in primerjalne metode v splošnem za zgodovinsko znanost. Vico je učil na temelju iste metode o sličnosti posameznih kulturnih razvojnih obdobij pri raznih narodih.⁸⁸ Ugotovil je v skladu s tem fevdalizem poleg srednjega veka tudi v antičnem Laciju.⁸⁹ Njegova formula: »poprej gozdovi, nato koče, nato pa vasi«⁹⁰ je predhodnica poznejšega nauka historikov XIX. stoletja o vrstnem redu lovske, pastirske in poljedelske kulture.

Prava zgodovina bi morala po zamisli racionalistov XVII. stoletja postati ne samo pozitivna, temveč tudi pri-

⁷⁹ *Principes de la philosophie de l'histoire*, Bruxelles, 1835, I, 109.

⁸⁰ *Vermischte Schriften*, IV, 1850. 218.

⁸¹ *Tractatus Theologico-politicus*.

⁸² Leibnitz, *Otium Hanoveranum*, 29.

⁸³ Leibnitz, *Codex jur. gent. diplom.*: *intueri licet magnarum rerum origines in ipso fonte. Iucundum etiam est ad solennia admitti, ritus observare, mutationes rerum, formularum, morum, jurium ab aliis quot seculis agnoscere* (Klopp, VI, 463).

⁸⁴ Gerhardt, I, 15.

⁸⁵ *Nova methodus discendae docendaeque jurispr., Pars specialis*, § 30.

⁸⁶ T. Taranovski, *Leibnitz i t. n. vnješnjaja istorija prava*, 1906.

⁸⁷ *Les langues... ce sont les plus anciens monumens du Genre humain... L'origine des peuples, qu'on connoitra par le moyen des etymologies solides que la comparaison des langues fournira le mieux* (Nouveaux essais, III, IX, 9, Gerhardt, V, 317).

⁸⁸ *Principes*, I, 17.

⁸⁹ *Ib.* II, 220.

⁹⁰ *Ib.* I, 136.

rodna znanost. Prirodnost se je razumela s tega stališča v trojnem pomenu. Zgodovina se je morala najprej otresti vsega nadnaravnega. Temu primerno niso več ločili racionalisti razvoj dogodkov v tri skupine: čudežno, naravno in hoteno ter niso pričenjali zgodovine z Adamom. Razen tega se je razumela prirodnost kot racionalna. Leibnitz je iskal »primerno razumnost« tudi pri slučajnih faktičnih resnicah.⁹¹ Dočim je bila pomenila zgodovina Sekstu Empiriku »neproducen pragozd«, so nasprotno iskali racionalisti v zgodovini logiko. Naposled je pomenila prirodnost v zgodovini njeno raziskovanje v duhu fizicizma. Dogodki so se prelevljali v gibanje, čas pa v količnik⁹² gibanja. Spinoza⁹³ in Hobbes⁹⁴ sta upodabljala gibanje pri človeku v krivuljah. Starinska, še astrološka formula *nulla dies sine linea*⁹⁵ je dobila izrecno geometričen pomen. Kakor je razlagal v XVIII. stoletju Bonnet,⁹⁶ so se zedinile vse krivulje posameznih živih bitij v eno vesoljno krivuljo kot njeni sestavni deli. Tok časa se je spremenil na ta način v geometrično linijo. Tudi Vicovi Corsi e ricorsi se naslanjajo na zgodovinski model v obliki linije, ki jo začrta razgibano nihalo ali vrteča se premičnica. Ideja napredka kot prirodno nujnega zgodovinskega procesa,⁹⁷ v kolikor se je oblikovala že v XVII. stoletju, je bila tudi vezana na lastno geometrično paradigmo, podobo v neskončnost usmerjene ravne črte. Naposled je pripomniti, da vsebujejo Leibnitzovi spisi v popolni obliki ono razvojno idejo, ki tvori ponos historizma XIX. stoletja. Saj je oblikoval Leibnitz oni »diven zakon nepretrganega

⁹¹ Mais la raison suffisante se doit aussi trouver dans les vérités contingentes ou de fait (La Monadologie, 36, Gerhardt, VI, 612).

⁹² Leibnitz, Gerhardt, I, 24: tempus nihil aliud est quam magnitudo motus.

⁹³ Epistola LVIII.

⁹⁴ De cive, Cap. I, VII.

⁹⁵ P. Lacroix, Sciences et lettres au moyen âge et à l'époque de la renaissance, 1877, 116.

⁹⁶ Essai de psychologie, 1755, 295: Chaque Être décrit sa Courbe... Toutes ces Courbes ne sont que des Portions infiniment petites de la Courbe prodigieusement variée qui compose l'Univers.

⁹⁷ Leibnitz: progressus perpetuus liberrimusque totius universi est agnoscendus.

razvoja«,⁹⁸ ki ne dopušča nobenih skokov ali vrzeli (non datur saltus, non datur hiatus), kajti nosi sedanost breme preteklosti in v sebi skriva bodočnost.⁹⁹ Vico je zedinil razvojno in primerjalno-zgodovinsko metodi ter oblikoval zgodovino človeškega rodu v podobi edinega zakonitega procesa.¹⁰⁰ Racionalisti XVII. stoletja so potegnili razvojno linijo v bodočnost, (ki jo, po Hobbesovi besedi,¹⁰¹ spozna edino razum) odpravili tradicionalno mantiko in vedeževanje na temelju astroloških podatkov ter ju nadomestili z novo metodo, ki je znanost rešila »nezanesljivih napovedi«. ¹⁰² Vprav racionalisti so vpeljali z ozirom na bodočnost rabo onega verjetnostnega računa, ki je podvrigel, po Bernullijeve besedi, usodo matematičnemu merilu (mensura sortis). Tudi na tem področju so odprli racionalisti pot¹⁰³ toliko razširjeni v sedanjem času rabi matematične statistike za socialne predznave.

Iz navedenega je razvidno, da se motijo enako oni znanstveniki, ki smatrajo t. zv. historizem z njegovo naturalistično strujo vred šele za nov pojav iz XIX. stoletja, kakor tudi oni, ki so že pripravljeni, kakor Troeltsch,¹⁰⁴ pomakniti njegov nastanek v XVII. stoletje. Temeljne smernice tega nauka so bile v resnici določene že v XVII. stoletju in sicer v krogih tedanjih racionalistov. Združitev racionalizma s historizmom, ki jo pri njih opazujemo, se zdi sicer na prvi pogled paradokсна, toda nas ne sme začuditi. Spomnimo se, da nastopa ista združitev tudi v onem Heglovem sistemu, ki pomeni po Stahlovem izrazu kanon racionalizma¹⁰⁵ in

⁹⁸ Essai de Theodicée, 348, Gerhardt, VI, 321: Cette belle loy de la continuité, que j'ay peutêtre mis le premier en avant.

⁹⁹ Principes de la Nature et de la Grace, 13: le présent est gros de l'avenir: le futur se pourroit lire dans le passé; l'éloigné est exprimé dans le prochain.

¹⁰⁰ Principes, II, 226.

¹⁰¹ De cive, Cap. III, XXXI: praesentia sensibus, futura non nisi Ratione percipiuntur.

¹⁰² R. Cumberland, De legibus naturae, editio tertia, 1694, 13: ab incertitudine praesagiorum.

¹⁰³ V. John, Geschichte der Statistik, I, 1884, 171, 211, 215.

¹⁰⁴ Der Historismus und seine Probleme, 1922, 11.

¹⁰⁵ Die Philosophie des Rechts, 1870, I, 429.

po besedi Hegla samega »sistem v okviru razvoja«. ¹⁰⁶ Hegel ni cenil zaman tako visoko racionalizem XVII. stoletja in posebno spinozizem, ki mu je pomenil »bistveno načelo slehernega filozofiranja«. ¹⁰⁷ Saj je tudi proglasil Hegel: »ali spinozizem ali pa nobene filozofije«. ¹⁰⁸ Vprav Hegel pomeni črto veznico med racionalizmom XVII. in historizmom XIX. stoletja.

Résumé.

Le problème historique chez les rationalistes du XVII^e siècle.

Le XIX^e siècle est considéré comme le siècle historique par excellence, *saeculum historicum*. Habituellement on en oppose péremptoirement »l'historisme« au rationalisme des deux siècles précédents. En effet, les rationalistes du XVIII^e siècle, et surtout ceux du XVII^e, considèrent l'histoire d'un point de vue négatif. Cependant ce n'est pas l'histoire en général qu'ils ont en vue, mais celle qui était élaborée à leur époque d'après des méthodes qui n'étaient pas les leurs. Cette histoire était conçue soit comme une collection de faits curieux, soit comme un séminaire pratique *ad usum delphini*. Elle était toute imprégnée de tendances politiques ou morales (*historiae moralisatae*). Elle était considérée non comme une science, mais comme un art, *opus oratorium maxime*, selon Cicéron. La philosophie de l'histoire était conçue du point de vue théologique et théocratique. Sa méthodologie était toute contenue dans le livre de Bodin »*Methodus ad facilem historiarum cognitionem*«, qui admettait »le mensonge honnête« (*honestum mendacium*) dans le but de »l'expansion de l'histoire«.

Pour apprécier à juste titre ce que les rationalistes ont fait de positif dans le domaine de l'histoire, il ne faut pas chercher chez eux de l'histoire là où ils n'y pensent même pas. Ils ont compris »l'état naturel« et le contrat social non comme des faits historiques, mais comme des constructions logiques, non comme un *initium*, mais comme un *principium*. Quant à l'origine réelle de la civilisation, ils la voyaient dans les petits groupements basés soit sur des liens du sang, et en ceci ils tombaient d'accord avec

¹⁰⁶ Werke, XIII, 42.

¹⁰⁷ Ib. XV, 337.

¹⁰⁸ Ib. 362. E. Spektorski, Mesto Hegelja v istoriji filozofiji (Zapiski ruskega naučnega instituta v Belgrade, VII, 1932, 286 sq.).

Maine et avec Fustel de Coulanges, soit sur la conquête, et en ceci ils étaient d'accord avec Gumpłowicz. Clauberg interpréta le cartésianisme comme une philosophie historique et évolutionniste. Ils avaient l'ambition non de détruire, mais de réformer la science historique. C'étaient justement eux qui voulaient en faire une science naturelle et positive.

Ils posent les premiers principes de la critique historique. Ils font remplacer l'idiographie anecdotique par l'histoire de la culture et des institutions. Ils indiquent la connexion qui existe entre les institutions et le milieu. Ils se servent de la méthode comparée.

Non contents de transformer l'histoire en une science positive, ils y introduisent le naturalisme. Ils exigent que l'histoire soit une science naturelle au sens de son affranchissement des éléments surnaturels ainsi qu'à celui du rationalisme et du physicisme. Ils appliquent au processus historique les courbes et d'autres paradigmes physiques. Ce sont eux qui les premiers tentent de résoudre le problème de l'avenir non au moyen de la mantique, mais au moyen des mathématiques.

C'est Hegel qui sert de lien intermédiaire entre le rationalisme du XVII^e siècle et l'historisme du XIX^e.

