

Slovenski Pravniki

Izdava društvo „Pravnik“ v Ljubljani

1. DR. R. S.: † Dr. Danilo Majaron — † Aleksander Hudovernik	233
2. PROF. LAPAJNE: Pogodbena nezvestoba (Konec)	237
3. DR. AVGUST MUNDA: Nekaj pripomb k sodni praksi glede na novo zakonodajo (Konec)	256
4. DR. JOSO JURKOVIČ: Službeni nalogi	267
5. DR. A. KOŠIR: Ali je superfekundacija z določitvijo krvnih skupin že dokazana?	278
6. DR. IVAN TOMSIČ: Postopek ob izvajanju § 462 o. d. z. v zvezi z odkupno pravico § 200/2 i. r. (jus offerendi)	282
7. Književna poročila	286
8. Razne vesti	295
PRILOGA: Odločbe stola sedmorice v civilnih stvareh II (štev. 260—269).	



V LJUBLJANI 1931
NATISNILA „NARODNA TISKARNA“

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



SLOVENSKI PRAVNIK

Leto XLV.

Ljubljana, 1931.

Št. 9.—10.

† Dr. Danilo Majaron. — † Aleksander Hudovernik.

V času, ko je poletno solnce še gorko pripekalo, odšla sta iz »Pravnikovih« vrst za vedno dva moža, katerih imeni sta tesno zvezani z društveno zgodovino, nič manj pa tudi z našim javnim življenjem.

Dne 6. avgusta t. l. je umrl na Bledu, kamor je hodil zadnja leta krepiti si svoje po trdovratni bolezni zrahljano zdravje, dr. Danilo Majaron. Dasi precej v letih, rojen je bil 12. decembra 1859 v Borovnici, in bolehen, vendar nas je poročilo presenetilo. Saj je dober mesec prej, ko je odhajal na počitnice, z znanci še kramljal o njemu tako priljubljenem predmetu, slovenski pravniški terminologiji in pravniškem jeziku, kar je oboje z nespremenjeno žilavostjo zasledoval tako v »Slovenskem Pravniku« kakor v »Službenem listu«. Njegov duh ni pri teh razgovorih kazal najmanjšega opešanja, spomin mu je bil živ kakor mladeniču, ki se je zamislil na svoje mlade dni in z »Novicami« v rokah je pojasnjeval, kdo je napisal s tem in onim znakom podpisani članek. Sedaj je žal utihnil in nam ne bo mogel več pripovedovati o tej dobi svojega življenja.

Majaronovih mladih let ne moremo namreč imenovati njegovo junaško dobo. Ta naziv zasluži od nastopa v javnosti celo njegovo življenje, ki je bilo posvečeno delu in borbi za ideale in tudi kronano z uspehi. Ni tu mesto, da bi klicali v spomin njegovo vsestransko javno delovanje zlasti v novinarstvu, komunalni politiki in kot narodni zastopnik. Dolžni pa smo njegovemu spominu, da tudi v besedah slovesa ne pozabimo tistih njegovih zaslug, ki so in ostanejo večne za slovensko pravništvo.

Potrebe slovenskega pravništva je spoznal dr. Majaron že na Dunaju kot vseučiliščnik in odvetniški koncipient. Stiki z Levičnikom, svetovalcem takratnega pravo sodnega ministra Pražáka in poznejšim predsednikom deželnega sodišča v Ljubljani, so mu nazorno pokazali, zakaj in kako je delovati na tem polju. Slovenci so se borili takrat

že za lastno pravno fakulteto in višje deželno sodišče nad slovenskimi deželami, v časih, ko sodišča slovenskega jezika niti priznavala niso. Treba je bilo ustvariti slovensko pravoznanstvo in ko je šlo zato, da je rešiti komaj zopet k življenju obujeni »Slovenski Pravniki«, je bil takratni koncipient dr. M a j a r o n med prvimi in glavnimi ustanovitelji društva »Pravniki«. Te dogodke, nasvet ministra P r a ž á k a in ustanovitev društva, je pokojnik najrajši in s poudarkom omenjal, v pogovorih v zadnjih letih je ob spominu nanje ves oživel, tako mu je bila privezana duša na društvo, čigar najmarljivejši član je bil od njega ustanovitve do zadnjega dne. In ko ni mogel več z delom, stal je vsem ob strani z blagohotnimi nasveti. Bil je odbornik skozi vso dobo razen let 1893. in 1894., in sicer v letih 1889. do 1892. tajnik in knjižničar, od leta 1896. podpredsednik, od 1907 dalje načelnik in pomagal društvu preko nebroj težav. Poleg tega je urejeval »Slovenski Pravniki« v prvih štirih letih, prevzel uredništvo vnovič leta 1898. in ponovno rešil list pogube in ga obdržal do konca letnika 1921. Urejevanje takrat ni bila lahka stvar, za urednika so veljale še vedno besede, ki jih je zapisal dr. Tavčar l. 1881., »da je urejevanje lepoznanškega lista veliko lažje delo kot pa urejevanje našega lista. Tam se obdeluje polje, na katerem so že delovali izvrstni predniki, tu pa se mora še ledina kopati ter opravljati prvo in najtežavnejše delo! Tam se je oglasilo sodelavcev, da je vse mrgolelo, tu pa smo ostali skoraj sami, tako da nas tlači težko breme k tlom...« V teh besedah so izražene vse težave takratnega urednika. Zbirati je moral sodelavce in pri listu sam mašiti vrzeli in pisati zanj razprave, poročila in prirejati pravne primere, ker so bili sodelavci tako redki. Pri tem pa je urednik opravljal še drug posel, popravljati je moral svojim sodelavcem jezik in paziti na enotnost izražanja. Prenaredil je v jezikovnem pogledu poslane mu članke tako, da jih pisci sami niso spoznali, ko so izšli. Razlika med Majaronovim »Pravnikom« in med njegovima prednikoma, Tavčarjevim in Babnikovim »Pravnikom« v tem pogledu je očitna. Majaronovo lahko pero je bilo kakor ustvarjeno za to. In v oblikovanju slovenskega pravniškega jezika vidimo eno največjih njegovih zaslug. Da je postal slovenski pravniški slog v kratkem času tako prožen in uglašen, obenem pa naslonjen na narodno govorico, je plod njegovih prizadevanj.

Tudi še iz dunajskih časov je prinesel dr. M a j a r o n v domovino svoj drugi ideal, slovensko vseučilišče v Ljubljani. Za to ustanovo se je boril neustrašeno in dosledno

kot politik, zanjo je nastopal z največjim ognjem kot odbornik društva »Pravnika«. V »Spomenici« iz leta 1898. je klasično obrazložil upravičenost in potrebo slovenskih teženj, pozneje ni zamudil nobene prilike, da se ni postavil na čelo boju za naš najvišji znanstveni zavod. Ko se je leta 1919. osnovala vseučiliška komisija, je bil najpoklicanejši predsednik pač pokojni dr. M a j a r o n. Pod njegovim vodstvom je komisija pripravila v kratkem času vse potrebno za ustanovitev ljubljanskega vseučilišča. V priznanje za to delo je bil prvi častni doktorat na ljubljanski univerzi podeljen leta 1929. dr. M a j a r o n u.

Ne samo tem poslom, tudi organizaciji odvetniškega stanu je posvetil dr. M a j a r o n svoje odlične moči. Bil je od leta 1901. do malo pred smrtjo predsednik odvetniške zbornice v Ljubljani in je to funkcijo opravljal enako uspešno kakor vse druge. Sodeloval je tudi pri ustanovitvi zveze odvetniških združenj v državi.

V svojih poznejših letih je pristopil dr. M a j a r o n še enkrat k organizaciji pravnštva, to pot jugoslovenskega. Bil je med poborniki, ki so sprožili v našem svetu idejo jugoslovenskih pravnških kongresov. Pod njegovim vodstvom so bila sestavljena pravila za te kongrese, on je bil glavni poročevalec o tem na zagrebškem zboru l. 1924., ki je sklenil ustanovitev stalne institucije pravnških kongresov. Leta 1925. je vodil slovenske pravnike na prvi kongres v Beograd, naslednje leto pa je načeloval drugemu kongresu v Ljubljani. Tedaj ob pripravljanih delih se mu je povrnila vsa mladostna živahnost in nas bodrila, združena s premišljenimi nasveti. Na kongresu samem pa nas je presenetil z enostavno zasnovanim, a vendar globoko segajočim otvoritvenim govorom, ki je izražal zlasti veselje, da so poslali na ljubljanski kongres zastopnike tudi najoddaljenejši kraji v državi. V krasno uspelem ljubljanskem kongresu je videl očitni napredek kongresne ideje, za katero je nastopal trdovratno pred tremi, dvema letoma.

Nekaj dni za dr. M a j a r o n o m, dne 20. avgusta t. l., je podlegel težki bolezni Aleksander H u d o v e r n i k. Sicer nekaj mlajši od M a j a r o n a, rojen je bil 21. februarja 1861 v Stični, pričel se je udeleževati poprej kakor ta med pravniki. Takrat je obrnil pažnjo vsega pravnškega sveta na jugoslovensko pravo Bogišičev nastop in njegova dela o prastarem slovanskem pravu in črnogorski zakonodaji. Val navdušenja, ki je veljal Bogišiču in njegovemu delu, je vzpodbudil tudi oba pokojnika. Predavanja v društvu »Pravniku« je otvoril leta 1889. dr. M a j a r o n s poročilom »O novem črnogorskem imovinskem zakoniku«. Že

sedem let poprej pa je izšel Hudovernikov prvi pravniški spis »Črnogorsko zakonodavstvo«. Tej smeri, ki ji je dal pravec znameniti pravnik dr. Bogišič s svojimi raziskavanji, je ostal Hudovernik tudi pozneje zvest. Postal je marljiv sodelavec dr. Moschetovega »Slov. Pravnika« in poročal v njem o slovenskih pravnih običajih, o slovenskih pravih in pravnih spomenikih, priobčeval beležke in životopise znamenitih slovenskih in slovenskih pravnikov. Pri tem pa ni pozabil na praktične potrebe nastajajočega slovenskega pravniškega stanu. Priobčil je v istem listu kratko slovensko pravniško terminologijo, izvršujoč s tem Razlagovo sporočilo, in poslovenil po večini občni sodni red, ki ga je izdal dr. Mosche. Poznejša odsotnost iz Ljubljane ga je ovirala, da bi se tudi v novem pravniškem društvu tako intenzivno udeleževal. Priznati moramo vendar njegovo delo in obžalovati, da so ga razmere izneverile začetnemu delu. Vendar je z navdušenjem pozdravil novo društvo in vestno zbiral gradivo za društveno pravno terminologijo, bil marljiv odbornik v letih 1904. do 1908. ter pozneje od 1928 dalje, to v časih, ko je posvetil svoje glavne moči drugemu delu, narodnemu obrambnemu, družbi Sv. Cirila in Metoda. V naši narodni državi je zastavil svoje moči za organizacijo notarskega stanu, bil predsednik ljubljanske notarske zbornice od leta 1919. dalje in vneto skušal, ohraniti temu stanu njegove pravice tudi v novi državi. Največ po njegovem prizadevanju je ustanovila notarska zbornica v Ljubljani glasilo »Pravni vestnik«, ki je izhajal kot priloga »Slovenskemu Pravniku« v letih 1925. do 1927. Mnogo se je trudil, da bi »Notarski vestnik« zopet oživil, pa mu ni uspelo.

Nesebično je bilo delo obeh pokojnikov za pravniški stan. Oba sta bila med orači pravniške ledine in ko sta rezala začetne brazde, bodrila ju je zgolj zavest, da podpirata v tem narod v njegovi pravni borbi. Slava zato njunemu spominu, ki naj ostane več en v naših srcih!

Dr. R. S.

Pogodbena nezvestoba.

Prof. Lapajne.

(Konec.)

Posebne sankcije pri nekaterih tipih pogodb.

Za nekatere pogodbe vsakdanjega življenja imamo posebne sankcije, zlasti za tiste primere pogodbene nezvestobe, ki se v življenju najčešče ponavljajo. Po svoji vsebini se te posebne sankcije malo razlikujejo od občnih in so v splošnem njih aplikacije, dopolnitve in prilagoditve. Zadnje zlasti še v pogledu na terminologijo; pri službeni pogodbi n. pr. ne govorimo ne o odstopu, ne o napustitvi, marveč o »izstopu« službojemalca in o njegovi »odsloovitvi« po službodajalcu. Vseh posebnih sankcij ne morem izčrpati, in se zato omejim na najrazvitejše: za kupoprodajno, delovršno, rabokupno in službeno pogodbo. Čim spoznamo te, nam umevanje ostalih uzakonjenih n. pr. za pooblastilno, založno, družbeno pogodbo ne more delati težav.

Kupoprodajna pogodba.

Pričnem s sankcijami za prodajalčevo pogodbeno nezvestobo, z zahtevki in upravičenji pogodbi zvestega kupca. Najbolj potrebni življenju sta sankciji na prodajalčevo dobavno zamudo in na njegovo hibno spolnitev. Šele za njima bom govoril o sankcijah na kupčevo pogodbeno nezvestobo, o zahtevkih in upravičenjih pogodbi zvestega prodajalca. Od teh je najbolj potrebna sankcija na kupčevo plačilno zamudo. V vseh treh primerih gre za primere dolžnikove nezvestobe; upnikove nezvestobe ni. Seveda zadenejo tudi kupca in prodajalca, ki ne vršita svojih pravic, izvestne pravne posledice (prehod nevarnosti; dolžnikovo upravičenje, da deponira dolžni predmet, kupljeni ali kupnino, na sodišču; zmanjšanje diligence glede čuvanja). Po trg. zak. se pridružita tem pravnim posledicam (uzakonjenim tam v čl. 343 odst. 1., 345) še prodajalčevo upravičenje do »oprostitvene« prodaje in do deponiranja blaga v javnem skladišču ali pri drugi osebi na nevarnost in stroške zamudnega kupca (čl. 343 odst. 2).

Dobavna zamuda prodajalca.

Če gre za kup po državljanškem pravu, more kupec ne glede na krivdo zamudnega prodajalca po § 918 odst. 1 zahtevati izbiroma ali spolnitev pogodbe ali odstop od nje (pod znanimi kavtelami). Če je povrh prodajalec kriv, more

kupec zahtevati poleg spolnitve odškodnino radi zakasnitve (preko časovnega interesa), poleg odstopa odškodnino radi nespolnitve (§ 921). Vse te preproste odn. odškodninske sankcije (vsega skupaj štiri možnosti) veljajo, ker nima 24. pogl. nobenih posebnih sankcij. — Vse štiri možnosti veljajo tudi za trgovinskopravni kup, dasi pozna čl. 355 na prvi videz le tri: »spolnitev z odškodnino radi zamujene spolnitve«, »na mesto spolnitve odškodnino radi nespolnitve«, »odstop od pogodbe, kakor da ni bila sklenjena«. Četrta možnost, zahtevati preprosto spolnitev (brez odškodnine), se razume sama po sebi, ker se more zvesti kupec odškodnini (če sploh ima škodo) neovirano odreči; druga (uzakonjena) možnost involvira molče odstop od pogodbe. Ako prodajalec ni kriv dobavne zamude, more izbirati tudi trgovinskopravni kupec — po čl. 1, ker trg. zak. nič ne govori o krivdi ali nekrivdi zamudnega dobavitelja — le med preprostim spolnitvenim zahtevkom s časovnim interesom in odstopnim upravičenjem. Vendar se dobaviteljeva krivda domneva, ker velja tudi za trgovinskopravno področje določba § 1298 o. d. z. — Odstop od pogodbe se mora, kakor po § 918 odst. 1, po čl. 356 zapretiti in pri tem podeliti prodajalcu primeren rok za naknadno spolnitev. Za fiksne posle velja določba čl. 357 odst. 1, enaka kakor po § 919 o. d. z., ki mu je služila za vzor. — Obseg odškodnine, če je prodajalec kriv zamude, se ravna po § 1324 o. d. z. po stopnji krivde, dočim gre po čl. 283 trg. zak. vselej polna odškodnina. — Obseg odškodnine na mesto spolnitve je po obojnem pravu računati po diferenčni teoriji. — Ako je prodajalec zamudil dobavo, ki je za oba dela deljiva, pozna čl. 359 slično določbo, kakor § 918 odst. 2 (ki je po njem posnet). — Napustitev trajnega pogodbenega razmerja se more po obojnem pravu in po sami pravni logiki izvršiti le v pogledu na neizvršeni del dobave, ne tudi glede na izvršeni; učinkuje torej ex nunc, ne, kakor odstop, ex tunc. — Od neizvršenega dela dobave je napustitev možna ne le v pogledu baš zamujene činitve, marveč tudi v pogledu nekaterih bodočih ali vseh bodočih činitev. Tega dalekosežnega upravičenega v prid kupcu proti moroznemu prodajalcu (po določbi § 918 odst. 2) ni v trg. zak., a ga je nujno tolmačiti tudi vanj, ker trg. zak. ne more biti manj strog, kakor je o. d. z.

Doslej nismo opazili med sankcijami na dobavno zamudo prodajalca po o. d. z. in po trg. zak. druge razlike, kakor v pogledu na obseg ev. dolžne odškodnine po § 1324 odn. čl. 283 (od katerih je pravilnejši trg. zak.). Nadaljnja

razlika poteka iz čl. 357 odst. 3, ki dopušča kupcu abstraktno računanje odškodnine radi nespolitve pogodbe, dočim mora kupec po državljanškem pravu dokazati konkretno škodo. A »razlika med kupno in tržno (borzno) ceno ob času in na kraju dolžne dobave« (čl. 357 odst. 3) je le minimum odškodnine, ki jo sme zahtevati trgovinskopravni kupec; upravičen je, da zahteva tudi ev. višjo konkretno škodo. Konkretno škodo dokazuje in zahteva tudi tedaj, kadar abstraktno ni moči ugotoviti (ker blago nima tržne odn. borzne cene).

Hibna spolnitev prodajalca.

Prva posebna določba trg. zak. se tiče dolžne kvalitete prodanega blaga. Čl. 335 t. z. določa: »Ako v pogodbi ni določeno nič matančnejšega o lastnosti in dobroti blaga, jamči zavezanec za trgovinsko blago srednje vrste in dobrote.« Ta določba velja le za generične prodaje, pri speciesprodajah velja tudi po trgovinskem pravu določba § 1047 (§ 1061) o. d. z., da je treba prodano stvar izročiti »v tistem stanju, v katerem je bila ob sklenitvi pogodbe.« — Nadaljnje posebne določbe za trgovinski kup so v čl. 347—350 t. z. Te določbe veljajo le za distančne kupe in predpisujejo v bistvu dejanja opreznosti, katera mora storiti kupec, da si očuva svoj jamčevalni zahtevek, ne pa njegove vsebine. Določbe so tako vobče znane, da jih ni treba navajati. — Te navedbe kažejo, da s a n k c i j na hibno spolnitev prodajalca ni iskati v trgovinskem, temveč v državljanškem pravu (§§ 918, 932). Kakor tam, nam je zato v trgovinskem pravu razlikovati med hibnimi species- in genusprodajami. Ako je bilo hibno dobavljeno generično določeno blago, in opazi kupec hibo že ob prejemu, more blago zavrniti, tožiti na ponovno spolnitev z odškodnino (ali brez nje) ali od pogodbe odstopiti z odškodnino (ali brez nje). Ako hibe ne opazi in blago prevzame, ima jamčevalne zahtevke, zlasti actionem redhibitoriam in quanti minoris. Ako je bil hibno dobavljen species-predmet, ki je bil obremenjen s hibami že ob sklenitvi pogodbe, nima kupec sankcij iz § 918 o. d. z., marveč le jamčevalne zahtevke po § 932 o. d. z. Sankcije iz § 918 ima, ako postane kupljeni species-predmet hiben šele izza sklenitve pogodbe. — Ako je povrh prodajalec kriv, se morejo tako po trgovinskem, kakor po državljanškem pravu uveljavljati odškodninski zahtevki, kumulativno z jamčevalnimi.

Za druge primere prodajalčeve nezvestobe, zlasti za spolnitev na nepravem kraju ali za izjalovljenje spolnitve

po njegovi krivdi ali po naključju, ki je zanj odgovoren, nimamo ne za državljanskopravno, ne za trgovinskopravno kupoprodajo posebnih določb, tako da veljajo občne. — Mi mogrede naj omenim le še določbe §§ 1048—1049, ki so uporabne na kupoprodajno pogodbo po odredbi § 1064. »Ako je pogojeno, v katerem času je stvar izročiti, pa se med tem zamenjana (kupljena) določna stvar s prepovedjo odtegne prometu ali propade po naključju docela ali vsaj čez polovico vrednosti, se šteje, da menjava (kupoprodaja) ni bila sklenjena.« (§ 1048) Po pravni logiki in po § 1447 bi prestale obveznosti iz take pogodbe kot nespolnjive; a pravni učinek je isti, kakor »če se šteje pogodba za neskljenjeno«. Posebnost §-a 1048 je le, da nastopi enak učinek, kadar je izgubila kupljena species od sklenitve do spolnitve čez polovico na vrednosti; kupcu tudi v tem primeru ni treba stvari prevzemati. »Druga poslabšanja stvari, ki so med tem časom po naključju nastala, in bremena grede na račun posestnika« (§ 1049, stav. 1.). Ta norma se razume že po splošni določbi o prehajanju nevarnosti (nevarnost prehaja s prepodajo odn. za prepodajo dogovorjenim časom); kupec mora v tem primeru stvar prevzeti, a plača za izgubo na vrednosti nižjano kupnino. »Ako so pa stvari zamenjane (kupljene) počez, tpi naključno propast posameznih komadov prevzemnik, razen če se je celota spremenila čez polovico na vrednosti.« (§ 1049, stav. 2.). Pri kupoprodajah »počez« mora kupec, če je sploh dolžan prevzeti (ker kupljena stvar ni izgubila preko polovice na vrednosti), plačati polno dogovorjeno ceno.

Plačilna zamuda kupca.

Po § 918 o. d. z. ima zvesti prodajalec proti moroznemu kupcu spolnitveni zahtevek in odstopno upravičenje, a zadnje po nujni uporabi čl. 354 trg. zak. na državljanskopravni kup samo, dokler prodanega predmeta ni izročil. Trgovinskopravne sankcije za isti primer nezvestobe se po čl. 354 glasijo: »Ako je kupec v zamudi s plačilom kupnine, in blago še ni izročeno, ima prodajalec izbiro, da zahteva spolnitev pogodbe in odškodnino radi zakasnele spolnitve, ali da na mesto spolnitve blago na račun kupca proda po določbah čl. 343 in zahteva odškodnino, ali da odstopi od pogodbe, kakor da ni bila sklenjena.« Prva in tretja sankcija se vjemata z državljanskopravnima, tretja, t. j. pravica do tkzv. zadostitvene prodaje (Befriedigungsverkauf) je posebnost trgovinskega kupa. — Vse tri izbirne pravice izvršuje prodajalec ne glede na kupčevo krivdo. — Če doseže pri

zadostitveni prodaji nižjo ceno, kakor jo je imel dobiti od nezvestega kupca, doplača kupec tudi ta primanjkljaj ne glede na svojo krivdo. Zato je beseda »odškodnina« pri drugi izbirni pravici čl. 354 rabljena v netehniškem smislu; kakor pri spolnitveni pravici, ki nudi prodajalcu zakonite zamudne obresti tudi ne glede na kupčevo krivdo. — V ostalem ni razlik med obojnima pravoma; v čl. 356, 357 odst. 1. in 359 se ponavljajo iz o. d. z. znane določbe (za izvrševanje odstopnega upravičenja, za fiksne kupe in za kupe z obojestransko deljivimi činitvami), odnosno je III. nov. te določbe prevzela iz trg. zak. — Za druge primere kupčeve nezvestobe n. pr. če opravi plačilo na nepravem kraju (v nasprotju k določbam § 905 odst. 2 odn. čl. 325 trg. zak.) niso ne v o. d. z. ne v trg. zak. uzakonjene posebne sankcije in veljajo občne.

Oprostitvena in zadostitvena prodaja sta po izvedenem najbolj značilni posebni sankciji trgovinskopravne kupoprodaje. Državljanskoopravni nista potrebni; zato bosta ostali posebni upravičenja prodajalcev po trg. zak. tudi v bodoče. Posebni določbi o abstraktnem računanju škode in o popolnejšem obsegu odškodninskega zahtevka po trg. zak. pa še utegneta preiti v državljansko pravo.

Delovršna (podjetniška) pogodba.

Najbolj praktični primeri pogodbene nezvestobe so tudi tu: podjetnikova dobavna zamuda in njegova hibna spolnitev ter naročnikova plačilna zamuda. Posebno sankcijo imamo v § 1167 o. d. z. le za drugi navedenih primerov pod naslovom »jamčevanje za hibe«. Za dobavno zamudo podjetnika in plačilno zamudo naročnika veljajo torej občne sankcije po § 918 sled. — Poleg § 1167 se bavita s primeri pogodbene nezvestobe iz delovršne (podjetniške) pogodbe še §§ 1168 in 1168 a. Prvi ima določbe za dva primera »izjavitvenja izvršitve« po naročniku; drugi vsebuje, kakor bomo videli, gole aplikacije občnega odškodninskega prava. — Vsi trije §§ 1167, 1168, 1168 a so novelirani.

Dobavna zamuda podjetnika. Zvestemu naročniku nastaneta obe preprosti sankciji (§ 918): spolnitvenega zahtevka in odstopnega upravičenja, med katerima izbira. Ob podjetnikovi krivdi mu nastane še (§ 921) odškodninski zahtevak. Njegove pravice so enake, kakor kupčeve ob dobavni zamudi prodajalca. Odstop od pogodbe mora po § 918 odst. 1 zapretiti in pri tem podeliti podjetniku primeren rok za naknadno spolnitev. Za fiksno terminirane delovršne pogodbe velja § 919. Ako je podjetnik

zamudil dobavo, ki je za oba dela deljiva (sukcesivno dobavo), velja § 918 odst. 2, in more naročnik radi zakasnitve delne činitve odstopiti od poedine ali vseh še nespolnjenih delnih činitev. Za obseg odškodnine velja § 1324 o. d. z. odn. čl. 283 trg. zak.

Hibna spolnitev podjetnika. Predvsem razlikujeta 1. in 2. stavek § 1167 med »bistvenimi hibami, radi katerih je delo nerabno ali ki nasprotujejo izrečnemu dogovoru« in med »hibami, ki niso niti bistvene, niti proti izrečnemu pogoju«. Radi prvih hib, bistvenih (kratko izraženo), more naročnik »od pogodbe odstopiti«, radi drugih (nebistvenih) more zahtevati »ali popravo, ako za njo ni treba neprimernih potroškov, ali primerno znižanje odmene«. Poprava ali znižanje odmene se moreta zahtevati po 2. st. tudi radi bistvenih hib, dočim radi nebistvenih ni odstopnega upravičenja. Z drugimi besedami: Ob bistvenih hibah ima naročnik tri izbirne pravice (odstop, popravo in znižanje odmene), ob nebistvenih dve (popravo in znižanje). — Za oba primera (bistvenosti in nebistvenosti hib) veljata še določbi 3. in 4. stavka § 1167: »Za popravo mora določiti podjetniku primeren rok z izjavo, da odklanja popravo po preteku tega roka« (stav. 3) in »V ostalem je uporabiti predpise, ki so v obče dani za jamčenje pri odmen-skih pogodbah« (stav. 4). Zadnji stavek velja zlasti za roke uveljavljanja zakonitih sankcij (§ 933, ki ga je torej uporabiti tudi v delovršnem pravu) in za primere podjetnikove krivde, ko mora podjetnik (po § 932, 1. odst., zad. stav.) vrh gori navedenih svojih obveznosti (ki nastanejo ne glede na krivdo) poravnati vso prizadeto škodo. Za obseg odškodnine veljata § 1324 o. d. z., odn. čl. 283 trg. zak.

Če primerjamo sankcije na hibno spolnitev delovršne pogodbe po § 1167 z občnimi sankcijami po 17. pogl., odkrijemo več važnih razlik:

1. Tudi § 932 razlikuje med poglavitnimi in manj tehtnimi hibami, a šteje k prvim le tiste, ki ovirajo redno rabo stvari in so neodpravljljive. Po § 1167 neodpravljljivost ni noben znak bistvenosti hib. Iz tega sledi, da so poglavitne hibe po § 932 težje narave in redkejše, kakor bistvene po § 1167.

2. 17. pogl. pozna ob hibnih spolnitvah dvojno vrsto korektivov: eno (§-a 918) za primer, da je pridobitelj hibo pravočasno opazil ter se obvaruje preteče škode s tem, da neustrezno spolnitev zavrne (pridržujoč si spolnitveni zahtevek ali odstopno upravičenje); drugo vrsto

(§-a 932) za primer, da hibe ni opazil, da je spolnitev prevzel in mu nastane iz tega škoda, ki jo reparira z jamčevalnimi zahtevki. Nasproti temu so sankcije § 1167 enotne, naj je naročnik ob prejemanju hibo opazil ali je ni opazil. V obeh primerih ima iste korektive. Zadnja ure-ditev zakonodajalca je bolj praktična, a teoretično manj pravilna. Po svoji vsebini se, kakor smo videli, korektivi §§-ov 918 in 932 zelo približujejo.

3. Po § 932 pridobitelj ob poglobitnih hibah nima nikake izbire med jamčevalnimi zahtevki, ampak le redhibicijski zahtevek; izbirati more (med znižanjem odmene, popravo odn. dopolnitvijo primanjkljaja) le ob manj tehtnih hibah, ki ne ovirajo redne rabe, ali so, če jo ovirajo, odpravljlive. Po § 1167 ima naročnik ob hibnih spolnitvah vedno izbirne zahtevke (ob bistvenih hibah tri, ob nebistvenih dve). Ta razlika pa se nekoliko izniželira s strožjim pojmovanjem poglobitnih hib po § 932 v primerjanju z bistvenimi po § 1167. — Moderne zakonodaje so začele to razliko odpravljati, uzakonjuoč tudi ob poglobitnih hibah izbiro med actio redhibitoria in quanti minoris.

4. Odstop od pogodbe po § 918 se mora zapretiti in pri tem nezvestemu pogodbeniku podeliti rok in prilika za naknadno spolnitev. Redhibicijski zahtevek po § 932 se uveljavlja brez teh kavtel, tako da more pridobitelj, ki je prevzel hibno činitev kot spolnitev, odstopiti od pogodbe, ne da bi odstop zapretil in nudil priliko za naknadno spolnitev (ker je že spolnjeno). Kakor v tem zadnjem primeru, se izvršuje tudi odstopno upravičenje po § 1167 brez zapre-titve, zato spominja bolj na redhibicijski zahtevek po § 932, kakor na odstopno upravičenje po § 918. Naj je torej naročnik bistveno hibno izvršeno delo prevzel ali zavrnil, more od pogodbe odstopiti, ne da bi dal podjetniku priliko za ponovno brezhibno izvršitev.

Slično pretnjo, kakor za odstop po § 918, predpisuje § 1167 v 3. stavku za primer, da se odloči naročnik radi hibnega izdelka (bistveno ali nebistveno hibnega) za popravni zahtevek. Pri tem »mora podjetniku določiti primeren rok z izjavo, da odklanja popravo po preteku tega roka«. Ako je spolnil to kavtelo in podjetnik v prejetem primernem roku terjane poprave ne izvrši ali jo izvrši zopet hibno, more zahtevati ob bistveni hibi odstop ali znižanje odmene, ob nebistveni znižanje odmene. Ako kavtele ne bi bil spolnil, bi ostal vezan na enkrat izbrani popravni zahtevek.

5. Znižanje odmene (zmanjšanje plačila) se more terjati po § 932 le ob nepoglobitnih (manj tehtnih) hibah, po

§ 1167 ob nebistvenih in bistvenih. A tudi ta razlika se do nekle iznivelira po okolnosti, da so nepoglavitne hibe po § 932 širši pojem, kakor nebistvene po § 1167.

Na podlagi teh razlik moremo zaključiti, da so sankcije po § 1167 za podjetnika strožje in za naročnika ugodnejše, kakor občne sankcije po 17 pogl.; tudi strožje, kakor sankcije na hibno spolnitev kupoprodajne pogodbe. Večja strogost za podjetnika je zlasti v tem: a) da ob bistveno hibnem izdelku ne dobi prilike za ponovno brezhibno izvršitev, dasi je naročnik hiho takoj opazil, prevzem zavrnil in mu še ni nastala nobena škoda; pri drugih pogodbah bi se moral v istih okolnostih odstop zapretiti; b) da more naročnik ob bistvenih hibah odstopiti, dasi so hibe odpravljive, in je podjetnik pripravljen jih odpraviti; c) da more naročnik popravo hibno izvršenega dela zahtevati vedno, ne le ob nebistvenih hibah, ampak tudi ob bistvenih, dočim ima po § 932 ob poglavitnih hibah samo redhibicijski zahtevek; č) da more alternativno vedno zahtevati znižanje odmene (ob nebistvenih in bistvenih hibah); ta zahtevek je podjetniku neljub zlasti v primerih, ko bi raje delo »popravil« (odpravil hibe in natura). — Milejša je sankcija § 1167 za podjetnika in neugodnejša za naročnika v toliko, da naročnik nima spolnitvenega zahtevka po § 918, t. j. da ne more siliti podjetnika, da mu napravi novo brezhibno delo, dasi bi to bilo možno. Do ponovne brezhibne izvršitve dela nima torej podjetnik ne pravice, ne dolžnosti.

Plačilna zamuda naročnika. Po zakonu mora plačati dolžnik iz roke v roko (ko prejme naročeno delo, § 1170). Če ne stori tako, more podjetnik, kakor prodajalec in vsak drug spolnilec iz dvostransko obvezne pogodbe (izročitev zadržati po § 1052 in) zahtevati plačilo (spolnitev) ali odstopiti (pod znanimi kavtelami). Oboje po občni sankciji § 918 odst. 1, ker v delovršnem pravu ni uzakonjena nobena posebna. Ena pa se nujno priporoča in jo je treba po zgledu čl. 354 trg. zak. interpretirati in legem latam (slično, kakor smo to storili pri državljanskopravni kupoprodajni pogodbi): Odstop podjetnika od pogodbe je č a s o v n o o m e j e n do izročitve neplačanega dela naročniku; po taki izročitvi ne more podjetnik več odstopiti. Tretjega prodajalčevega zahtevka po trg. zak., t. j. do tzv. zadostitvene prodaje podjetnik ob naročnikovi plačilni zamudi nima. Spolnitveni zahtevek »z odškodnino radi zamude« (zamudnimi obrestmi) in odstopno upravičenje sta podana že ob objektivni plačilni zamudi (§ 918); ob subjektivni pristopi še odškodninski zahtevek (§ 921).

Izjalovljenje izvršitve (gl. nadpis k § 1168). O izjalovljenju izvršitve delovršne pogodbe govorimo, kadar postane izvršitev naročila nemožna bodisi po krivdi pogodbenikov bodisi po kakem naključju, ki so zanj odgovorni. Nasprotje izjalovljenja je onemogočenje naročila po golem naključju (§ 1447). Izjaloviti more izvršitev naročila eden ali drugi pogodbenik, naročnik ali podjetnik, a § 1168 ima posebne sankcije le za izjalovljenje po naročniku. Za izjalovljenje izvršitve po krivdi podjetnika ali po naključju, ki je on zanj odgovoren, velja občna sankcija § 920: Naročnik more zahtevati odškodnino radi nespolitve ali od pogodbe odstopiti (v smislu: opustiti vsak zahtevek).

§ 1168 uzakonjuje v 1. st. 1. odst. in v 2. odst. sankciji za nastopna primera izjalovljenja izvršitve po naročniku:

1. Izjalovljenje izvršitve radi podjetnikove oviranosti po okolnostih na strani naročnika: »Ako se delo ne izvrši, gre podjetniku vendar dogovorjena odmena, ako je bil pripravljen delo izvršiti, pa je bil oviran po okolnostih, ki se tičejo naročnika; toda mora si odračunati, kar je radi izostalega dela prihranil ali kar je pridobil z drugačnim zaposlenjem ali pridobiti nalašč zamudil« (§ 1168, 1. st. 1. odst.). Iz te določbe izhaja: a) da spadajo oviralne okolnosti, naj si so nastale brez krivde ali po krivdi naročnika, čim »leže na njegovi strani« (kakor se izraža nemško besedilo § 1168), v njegovo nevarnostno sfero; b) da dobi podjetnik, čim je bil pripravljen, delo izvršiti, dogovorjeno odmeno, reducirano za v zakonu našteje postavke. Določba spominja na občno sankcijo § 920, po kateri plača vsak pogodbenik, če se izjalovi spolnitev po njegovi krivdi ali po naključju, ki je zanj odgovoren, odškodnino radi nespolitve. V oči zbode nasprotje v izrazih, da dobi zvesti pogodbenik po § 920 »odškodnino«, pogodbenik po § 1168 »dogovorjeno odmeno« (reducirano). Toda po m. m. ima tudi reducirana odmena po § 1168 odškodninski (ne spolnitveni) značaj in služi dogovorjena odmena le za podlago izračunanju odškodnine. Kajti, čim je izvršitev dela izjalovljena (onemogočena), prestane ne le naročnikova pogodbena obveznost, ampak tudi podjetnikova, baš radi prestanka naročnikove; čim pa je ukinjena podjetnikova lastna obveznost, ne more več terjati odmene kot take, marveč le odškodnino. Tako spravim v sklad juristični konstrukciji § 1168 in § 920; tudi zvesti naročnik dobi od nezvestega podjetnika, kakor smo videli, le »odškodnino radi nespolitve«. — Ob sebi umevno se more zvesti podjetnik napram nezvestemu naročniku odreči vsakemu

zahtevku (tudi reducirani odmeni). Tega § 1168 ne pove izrečno, kakor § 920. V § 920 rabljenih besed, da s tem »odstopi od pogodbe« (kar pri obojestransko prestalih obveznostih ni več možno), pa ni razumeti v tehniškem smislu, marveč v smislu opustitve vsakega zahtevka.

2. Izjalovljenje izvršiteveradinaročnikovega nesodelovanja (kadar je potrebno): »Ako ostane sodelovanje, ki je potrebno za izvršitev dela, je podjetnik tudi upravičen, da podeli naročniku primeren rok za naknadno sodelovanje z izjavo, da bo veljala pogodba za ukinjeno, ako bi potekel rok brezuspešno« (§ 1168, 2. odst.). Ker sledi navzočna sankcija 2. odst. sankciji 1. odst., je tolmačiti besedico »tudi« predvsem v pozitivnem smislu, da more zvesti podjetnik od nezvestega naročnika zahtevati reducirano odmeno, in sicer brez razlike, ali je naročnik odtegnil potrebno sodelovanje po krivdi ali brez krivde. More pa tudi od pogodbe odstopiti, potem ko je »ukinitev« pogodbe zapretil in podelil naknaden rok za sodelovanje. Izbira torej med zahtevkom reducirane odmene in med odstopnim upravičenjem. Iz besedice »tudi« pa izhaja dalje negativno, da kake nadaljnje pravice zvesti podjetnik proti nezvestemu naročniku nima. Po § 918 bi imel še spolnitveni zahtevak v vseh tistih primerih, ko je naročnikovo sodelovanje še možno. Po specialni sankciji 2. odst. § 1168 tega zahtevka nima in zato ne more tožiti naročnika na obljubljeni sodelovanje (kar obenem opravičuje, da se šteje ta primer pogodbene nezvestobe k »izjalovljenju izvršitve«). Ako se podjetnik odstopnega upravičenja ne posluži ali ne na zakonit način, mora delo izvršiti tudi na kasnejšo pripravljenost naročnika k sodelovanju.

Prvi odst. § 1168 ima v 2. st. še sledečo določbo: »Ako je bil (sc. podjetnik) radi okolnosti (na strani naročnika) prikrajšan z izgubo časa pri izvršitvi dela, more zahtevati primerno odškodnino«. Ta določba predpostavlja, da se izvršitev dela ni izjalovila, ampak opravila, vendar z zamudo radi okolnosti, ki se tičejo naročnika. Kakor po določbi 1. st. istega § 1168, spadajo tudi tu ovralne okolnosti na naročnikovi strani v njegovo nevarnostno sfero. Zato trpi posledice — »primerno odškodnino« — on, naročnik. Podjetnik dobi poleg te odškodnine seveda popolno plačilo za delo, katerega izvršitev se v tem primeru ni izjalovila, ampak opravila.

Od treh stavkov in določb § 1168 a se bavi s primerom pogodbene nezvestobe le tretji, ki je po vsebini gola aplikacija občnega odškodninskega (deliktnege) prava: »Ako se

skazi delo radi očitne neustreznosti od naročnika danega blaga ali radi očitno napačnih naročnikovih navodil, je odgovoren podjetnik za škodo, ako ni posvaril naročnika«. Prvi in drugi stavek § 1168 a aplicirata občno načelo § 1311 o. d. z.: »Podjetnik ne sme zahtevati odmene, ako propade delo, preden je bilo prevzeto, po golem naključju. Propast snovi zadene tistega, ki jo je preskrbel.«

Rabokupna pogodba.

Rabokupna in službena pogodba sta med onimi, ki ustvarjajo trajna pogodbena razmerja, t. j. taka, ki potrebujejo za svojo spolnitev več (nebroj) spolnitvenih aktov. Pri njih imamo vedno (pri kupni in delovršni pogodbi le izjemoma pri tzv. sukcesivnih dobavnih pogodbah) eno samo obligacijsko in več (nebroj) solucijskih pogodb. Ta kriterij (ki ga pozna tudi § 918 odst. 2, govoreč o spolnitvah, deljivih za obe strani) ni brez vpliva na posledice pogodbene nezvestobe. Zlasti je, kar sem že večkrat poudaril, odstop od pogodbe (boljše: njena napustitev) možna le ex nunc v pogledu še nespolnjenih bodočih činitev, ne ex tunc v pogledu spolnjenih preteklih. Odstop od vsega pogodbenega razmerja (vse njene vsebine) je torej možen le, če je postal sopogodbenik nezvest že ob prvi spolnitvi, takoj ko se je pogodba imela začeti realizirati.

Večina sankcij na nezvestobo rabodajalca in rabojemalca je specialno urejena v 25. poglavju. Potreba sklicevanja na določbe 17. pogl. (§ 918, 932 i. dr.) ali na one 24. pogl. o. d. z. (glede na določbo § 1094 o. d. z. »da je rabo stvari imeti za kupljeno«), skoro odpade. — Historično je zanimiva okolnost, da so bile specialne sankcije 25. poglavja, med njimi odstopno upravičenje, že v prvotnem besedilu o. d. zakonika (pred novelo), torej ob veljavnosti starega § 919 o. d. z., ki je sankcijo odstopa od pogodbe načeloma odklanjal.

Pogodbena nezvestoba rabodajalca.

1. Rabodajalec je predvsem dolžan, rabojemalcu rk. predmet v rabnem stanju prepustiti (§ 1096, 1098). Ako krši to dolžnost: a) more rabojemalec predvsem uveljavljati svoj spolnitveni zahtev, t. j. tožiti na prepustitev rk. predmeta v rabnem stanju (§ 918 odst. 1); b) more dalje izbiroma po isti določbi § 918 odst. 1 zapretiti odstop od pogodbe in po brezuspešnem poteku naknadnega spolnitvenega roka od pogodbe odstopiti; c) more končno, če je bil rk. predmet izročen »v takem stanju, ki ga dela nesposobnega za pogojeno rabo«, po specialni določbi § 1117 st. 1

o. d. z. od pogodbe odstopiti brez vsake zapretitve in brez podelitve naknadnega roka. To zadnje odstopno upravičenje je, kadar so bili najeti stanovanjski prostori, ki so zdravju škodljivi, celo jus cogens in ga more najemnik uveljavljati, da si je ob sklenitvi pogodbe poznal kakovost prostorov (§ 1117 st. 2). — Vsa ta upravičenja ima rabojemalec ne glede na krivdo rabodajalca; ob krivdi mu pritičejo še odškodninski zahtevki (ker se je rabodajalec zakasnil s prepustitvijo rk. predmeta odn. radi nespolnitve pogodbe). — Nadaljnjo specialno sankcijo uzakonjuje nov. § 1096: »Ako je rk. predmet ob prepustitvi tako pomanjkljiv..., da ni za pogojeno rabo, je rabojemalec prost plačevanja rabnine, dokler traja in kolikor traja nerabnost. Tej oprostitvi se ob najemu nepremičnin ni moči odreči v naprej« (2. in 3. stavek). Tolmači § 1096 soglašajo v tem, da uzakonjeni »oprostitveni« zahtevki ni aplikacija actionis minoris na rabokupno pravo, marveč da nastopi ta oprostitev brez uveljavljanja ex lege (v nasprotju k jamčevalnim zahtevkom), in da radi tega za rabojemalca ne veljajo roki, uzakonjeni za jamčevalne zahtevke (§ 933). Kako pa naj se kvalificira oprostitveni zahtevki § 1096 pozitivno, o tem ni soglasja. Po m. m. gre za preprosti ugovor non adimpleti contractus v smislu § 1052 o. d. z. Krivde rabodajalčeve oprostitveni zahtevki ne predpostavljajo.

2. Rabodajalec je dalje dolžan, rk. predmet v rabnem stanju vzdržati (§§ 1096, 1098). Sem spada tudi njegova negativna dolžnost, da ne moti rabojemalca v pogojeni rabi in užitku (§ 1096), dalje dolžnost, da opravi vsa potrebna popravila (§ 1097); le zakupnik mora za nekatera popravila skrbeti sam. Znova postaviti propadli rk. predmet (naj je propal radi starosti ali po naključju), rabodajalec ni dolžan (§§ 1104, 1112). Dolžnost za vzdrževanje rk. predmeta v rabnem stanju velja tudi, kar se tiče pravnih hib. — Ako krši rabodajalec opisano vzdrževalno dolžnost: a) more rabojemalec predvsem uveljavljati spolnitveni zahtevki, t. j. tožiti, da rabodajalec potrebno popravi, da opusti motitev in dr.; b) more izbiroma pogodbeno razmerje napustiti (pro futuro), in to ali po kavtelah § 918 ali po specialni določbi § 1117 st. 1 brez zapretitve in podelitve naknadnega roka: »Ako je rk. predmet zapadel v stanje, ki ga dela nesposobnega za pogojeno rabo, je rabojemalec upravičen, celo pred potekom pogojenega časa brez odpovedi od pogodbe odstopiti«. Kadar so bili najeti stanovanjski prostori, ki so zdravju škodljivi, postane rabojemalčevo napustitveno upravičenje jus cogens

(§ 1117 st. 2). — Obe upravičeni ima rabojemalec ne glede na krivdo rabodajalca; ob krivdi terja še odškodnino (ker ni spolnjen ostanek rabokupnega razmerja). — Oprostitveni zahtevki po § 1096 st. 2 in 3 velja tudi, kadar je kršena ta vzdrževalna dolžnost in je tedaj še posebno praktičen; velja ne glede na krivdo rabodajalca. V §§ 1104 in 1105 pa sta uzakonjena še dva nadaljnja oprostitvena zahtevka: v § 1104 popolen popust rabnine za primer, da se rk. predmet radi ondod zgledoma navedenih poškodb po ujmah ne da rabiti; v § 1105 delen popust, kadar ostane najemniku kljub poškodbam po ujmi utesnjena raba rk. predmeta. Med pravno naravo oprostitvenega zahtevka po § 1096 kot generalnega in med popustnima zahtevkoma po §§ 1104 in 1105 kot specialnima (nastalima iz poškodb po ujmah na rk. predmetu s a m e m), ni delati razlike. — Da nima v primerih §§ 1104 in 1105 rabojemalec spolnitvenega zahtevka (pravice do nove postavitve), sem že omenil. — Ker veljajo vse sankcije tudi ob neuporabnosti rk. predmeta radi pravnih hib, postane rabojemalec oproščen plačevanja rabnine, če n. pr. rabodajalec ne more zavrnuti pravic drugih oseb na rk. predmet.

Še en primer rabodajalčeve nezvestobe, ki je urejen po o. d. zakoniku, naj ne ostane neomenjen, dasi vsebuje zgolj aplikacijo občnega odškodninskega prava (§ 1119: »Če je bila najemodajalcu znana potreba nove zgradbe že ob sklenitvi pogodbe ali če postanejo dalje časa trajajoča popravila potrebna radi tega, ker so se zanemarjala manjša popravila, se mora dati najemniku radi izostale rabe primerna odškodnina.«)

Pogodbena nezvestoba rabojemalca.

1. Rabojemalec je dolžan, rabiti rk. predmet s a l v a r e i s u b s t a n t i a (arg. § 1109), če ga rabi; zakaj rabiti ga, ni njegova dolžnost, ampak pravica. Le izjemoma more biti raba rk. predmeta rabojemalčeva dolžnost na pr. pri tzv. »delnem zakupu«, pri katerem rabodajalec ne more dobiti rabnine, izgovorjene v delu plodov, če zakupnik zakupa ne izvršuje. Zoper dolžnost, rabiti rk. predmet s a l v a r e i s u b s t a n t i a, greši zlasti tisti rabojemalec, ki da rk. predmet v podrabokup v nasprotju z določbo § 1098 o. d. z. — Sankcija na kršitev te obveznosti je: a) predvsem v spolnitvenem zahtevku; rabodajalec toži na opustitev protizakonite rabe n. pr. na odslopitev podnajemnika; b) izbiroma v upravičenju, »zahtevati predčasno ukinitve pogodbe, če se rabi predmet na znatno kvaren način« (§ 1118 o. d. z.). To na-

pustitveno upravičenje se izvršuje brez zapretilve in podelitve roka za odstranitev kvarne rabe; rabodajalec pa se lahko poslužuje svojega upravičenja tudi pod temi kavtelami (§ 918 al. 1). — Obe sankciji pritičeta ne glede na krivdo rabojemalca; ob krivdi gre rabodajalcu še odškodninski zahtevk. Rabojemalec, ki je sprejel podrabojemalca, ne me neč se za določbo § 1098 o. d. z., je vselej kriv, zato mora plačati vselej odškodnino. — Rabodajalec more napustiti rabokupno razmerje tudi za čas, za katerega je prejel rabnino plačano naprej; seveda nastane glede naprejšnjega plačila kondikcija po določbi § 921 stav. 2. o. d. z.

2. Rabojemalec je dalje dolžan, da plačuje v redu rabnino. Če je ne plačuje, more rabodajalec, kakor v primeru kršitve pod 1., izbirati: a) med tožbo na plačilo (spolnitev), pri čemer zadenejo moroznega rabojemalca zakonite zamudne obresti ne glede na njegovo krivdo, in b) med upravičenjem, napustiti pogodbeno razmerje; to upravičenje pa le po določbah in omejitvah § 1118, ki se glasijo: »Če je rabojemalec po storjenem opominu s plačilom rabnine tako v zamudi, da ob poteku roka še ni plačana zaostala rabnina (sc. za prejšnji rok), more rabodajalec zahtevati predčasno ukinitvev pogodbe.« — Zapretiti napustitev tudi tu ni treba, a ni zabranjeno.

3. Po končanem rabokupnem razmerju mora rabojemalec rk. predmet vrniti v stanju, ki ga zahteva določba § 1109. Če zavleče vrnitev rk. predmeta ali če vrne rk. predmet v protizakonitem stanju, ima rabodajalec spolnitveni odn. odškodninski zahtevk. Če se vrnitev zavleče, gre rabodajalcu (abstraktno računana) odškodnina najmanj v višini dogovorjene rabnine.

4. Sličen dejanski stan kakor § 1168 odst. 1. delovršnega prava, ima v mislih in ga enako urejuje § 1107 rabokupnega: »Ako se raba ali užitek rk. predmeta izjalovi, ne radi poškodbe ali sicer nastale nerabnosti, ampak radi ovire ali nesreče, ki je zadela rabojemalca obremenjuje tak zopern dogodek rabojemalca. Plačati mora rabnino. Rabodajalec pa si mora odračunati, kar je prihranil potroškov, in one koristi, ki jih doseže z drugačno uporabo rk. predmeta«. (Zadnji stavek je dodala nov. III.) Določba spominja, kakor § 1168 odst. 1, na določbo § 920. Rabnina, reducirana po odračunskih postavkah, je odškodninske pravne narave.

Še ena kršitev rabojemalčevih obveznosti je po o. d. zakoniku (§ 1097 st. 1) urejena: kršitev dolžnosti, prijaviti rabodajalcu vsa potrebna popravila. Če rabojemalec opusti

to prijavo, ga zadene občna odškodninska dolžnost in za-
pravi pravico na popust rabnine.

Službena pogodba.

Sankcije (26. poglavja) na kršitev obveznosti po službo-
jemalcih in službodajalcih tečejo dosti vzporedno z onimi
na rabodajalčevo in rabojemalčevo nezvestobo. Toda nekaj
razlik mora biti že glede na večji socialnopolitični pomen
službene pogodbe. Zapazili jih bomo zlasti v poostrenih
sankcijah na službodajalčevo pogodbeno nezvestobo (na
korist službojemalcem), dalje v razširjenem kogentnem zna-
čaju norm službenega prava (§ 1164).

Pogodbená nezvestoba službojemalca.

1. Službojemalec je predvsem dolžan, službo nasto-
piti. Ako je ne nastopi, ne določa 26. pogl. nobene posebne
sankcije in veljajo občne. Službodajalec more torej zahte-
vati od službojemalca nastop službe (kot spolnitev pogod-
be), more pa tudi odstopiti od pogodbe, potem ko je odstop
zapretil in službojemalcu podelil primeren rok za naknadni
nastop službe. Tak odstop učinkuje ex tunc, ker se pogodba
še ni pričela realizirati. Med obema upravičenjema izbira
službodajalec ne glede na krivdo službojemalca; ob krivdi
more zahtevati tudi odškodnino, ker je službojemalec službo
prekasno nastopil odn ker je ni nastopil. Kot minus more
službodajalec, kar se zgodi večkrat, službeno razmerje od-
povedati. Odpovedna doba prične z dnevom, ko bi
morala služba pričeti. Seveda more službodajalec opustiti
tudi vsak zahtevek.

2. Službojemalec je dalje dolžan, vztrajati v službi
do poteka službenega razmerja. To svojo dolžnost krši:
a) če brez tehtnega razloga (v smislu § 1162) predčasno iz
službe »izstopi« ali b) če ga službodajalec iz tehtnega raz-
loga predčasno »odslovi«. — Sankcija k a) je v določbi
§ 1162 a stav. 1: »Ako izstopi službojemalec predčasno brez
tehtnega razloga, sme službodajalec zahtevati ali zopetni
nastop službe z odškodnino ali odškodnino radi nespolnitve
pogodbe«. Ob pravilnem razumevanju te določbe izbira
službodajalec tudi tukaj, ko je službojemalec vedno kriv,
med spolnitvenim zahtevkom, ki ga omenja že besedilo za-
kona, pomnoženim z odškodnino, in med napustitvenim
upravičenjem, spojenim z odškodninskim zahtevkom. O
umestnosti prvega (spolnitvenega) zahtevka je moči dvo-
miti, ker izsiljeno nadaljevanje službenih prestacij do po-
teka pogodbene odn. zakonite odpovedne dobe navadno ni

dosti vredno. Videli bomo, da obratno, ko službodajalec odslovi brez tehtnega razloga službojemalca, zadnji po določbi § 1162 b) nima tožbe na zopetni sprejem v službo. Kar se tiče druge izbirne pravice (odškodninske radi nespornitve pogodbe), govori zakon le o odškodnini radi nespornitve pogodbe; a ta zahtevak se brez napustitve pogodbene ga razmerja pojmovno ne da zamisliti. Zato je v tem okrajskem zakonskem besedilu (kakor v čl. 355 trg. zak.) implicite obsežno napustitveno upravičenje. Zapretiti napustitev ni treba. — Sankcija k b) je v določbi § 1162 a) stav. 2: »Ako je bil službojemalec predčasno odslovljen po krivdi (sc. lastni), mora povrniti škodo radi nespornitve pogodbe.« Tukaj odpade (mora pojmovno odpasti) druga obeh izbirnih pravic (spolnitveni zahtevak), ker službeno razmerje ob tehtnem razlogu po § 1162 prestane. — K obema sankcijama stavka 1. in 2. se pridruži ev. ona § 1162 a) stav. 3, po kateri je službodajalec upravičen k reduciranju plačila za že izvršena dela, kolikor so radi predčasnega prestanka službenega razmerja za službodajalca zgubila na vrednosti. — Vsa upravičenja službojemalca iz § 1162 a) so po § 1164 kogentnega značaja.

3. Službojemalec mora opravljati službo na tak način, kakor se je zavezal; če ni dogovora, »kakor je okolnostim primerno« (§ 1153). Za hibno spolnjevanje službe nima 26. pogl. nobene določbe. Nekateri sklepajo iz tega, da ne zadene službojemalca nobena jamčevalna dolžnost, in vidijo baš v tej okolnosti ločilni kriterij k delovršni pogodbi. Da ta trditev in ta ločilni kriterij nista pravilna, sem dokazal v spisu »Prispevek k razlikovanju med službeno in delovršno pogodbo« (Pravni Vestnik št. 6 — 8 l. 1928). Pogrešnost nazora dokazuje tudi praksa, v kateri se ponovno pripeti, da se uslužbencu radi hibnega spolnjevanja službe prikrajša mezda. Res je le, da se uveljavljajo jamčevalni zahtevki proti podjetnikom, ki prestirajo eno samo spolnitev, ne primerno češče in strožje, kakor proti uslužbencem, ki prestirajo nebroj spolnitev (med njimi izjemoma hibne). Uporabljati na njih hibno spolnjevanje določbe § 932 (17 pogl.), zlasti actionem minoris, pa ni izključeno. (Prav tega mnenja Sedláček.)

Službojemalci morejo postati pogodbi nezvesti še glede na druge svoje dolžnosti, n. pr. se pokoriti navodilom službodajalcev, služiti njim v korist, molčati o obratnih in poslovnih tajnostih, izkazovati spoštovanje gospodarju in soušlužbencem. Vse te dolžnosti izvirajo ne toliko iz o. d. zakonika, kolikor iz analogije z določbami specialnih zakonov za

posamezna službena razmerja. Kršitve teh nadaljnjih dolžnosti so najčešče tehten razlog za predčasno odslovitvev uslužbenca, tako da dobi službodajalec odškodnino radi nespornitve pogodbe. Spornitveni zahtevek je redko praktičen odn. izvršljiv.

Pogodbena nezvestoba službodajalca.

1. Službodajalec je predvsem dolžan, službojemalca v dogovorjeno službo sprejeti. Ako ga ne sprejme, ni določena v 26. poglavju nobena posebna sankcija in veljajo občne. Službojemalec izbira torej med spornitvenim zahtevkom in toži na sprejem v službo ali odstopi od sklenjene pogodbe z učinkom *ex tunc*; odstop mora zapretiti in dati službodajalcu primeren rok za naknadni sprejem v službo. Za izvrševanje obeh teh pravic se krivda službodajalca ne predpostavlja; ob krivdi more službojemalec uveljavljati tudi odškodninski zahtevek. — Na vprašanje, ki se pojavlja v praksi, more-li in kdaj službojemalec opustiti takó tožbo na sprejem, kakor odstop (ostati pasiven) in zahtevati dogovorjeno službenino, odgovorim kasneje.

2. Službodajalec je dalje dolžan, obdržati službojemalca v službi do poteka službenega razmerja. To svojo dolžnost krši: a) če službojemalca brez tehtnega razloga predčasno odslovi, ali b) če službojemalec iz njegove krivde predčasno izstopi. Skupna enaka sankcija za oba primera je uzakonjena v § 1162 b z nastopnimi določbami: »Ako odslovi službodajalec službojemalca predčasno brez tehtnega razloga ali ako je kriv, da službojemalec predčasno izstopi, obdrži ta, nekvarno dalje segajoči odškodnini, dogovorjeno odmeno, reducirano za odračunske postavke; za prve tri mesece (če bi službeno razmerje brez incidenta trajalo polne tri mesece) pa dogovorjeno odmeno brez vsakega odbitka (iz socialnopolitičnih razlogov). Nima pa spornitvenega zahtevka (na zopetni sprejem v službo). — Kar se tiče pravne narave službojemalčeve pravice na reducirano odmeno, gre po m. m. za odškodninski zahtevek, dasi ga

naзивa zakon »pogodbeni zahtevk na odmeno« in dasi ga postavlja celo v nasprotje k pridržani, dalje segajoči »odškodnini«; odmena je le podlaga pri izmeri odškodninskega zahtevka. Brez dvoma je namreč, da ob predčasni odslovlitvi službojemalca brez tehtnega razloga odslovljeni ne more tožiti službodajalca na zopetni sprejem v službo, kakor ne takrat, če je sam izstopil radi službodajalčeve krivde. Čim pa odpadeta pravica in obveznost, prestirati službo, odpade tudi obveznost, plačati službenino kot tako, ozir. pravica, jo terjati. — Seveda se more službojemalec v primerih § 1162 b zadovoljiti z golim prestankom službenega razmerja in opustiti vsako terjatev. — Tudi pravice službojemalca iz § 1162 b so po določbi § 1164 prinudnega značaja in se s službeno pogodbo ne dajo ne ukiniti ne omejit.

Sankcija § 1162 b ne velja za službeni razmerji na poskušnjo ali za čas trenutne potrebe, ki ju more po določbi § 1158 odst. 2 v prvem mesecu razvezati vsaka stran vsak čas; pač pa pride zopet v veljavo po poteku prvega meseca, ko je treba zakonito odpovedati tudi taki razmerji.

3. Nadaljnja dolžnost službodajalca je, plačevati v redu službenino (ev. predujme po določbah §§ 1152, 1154, 1154 a). Če jih ne plačuje, more službojemalec že po občnih sankcijah izbirati: a) med tožbo na plačilo (spolnitev), pri čemer zadenejo moroznega službodajalca zakonite zamudne obresti ne glede na krivdo, in b) med upravičenjem, napustiti pogodbeno razmerje (pod znanimi kavtelami). Moroznost službodajalca v plačevanju službenine utegne osnovati tudi tehten razlog za predčasno razvezo službenega razmerja radi službodajalčeve krivde; v tem primeru uveljavlja službojemalec ugodnejše zahtevke po § 1162 b.

V § 1155 al. 1 je uzakonjena sankcija za primer izjalo v ljenja pogodbe po okolišnih na strani službodajalca: »Službojemalcu gre odmena tudi za službene činitve, ki niso bile opravljene, ako je bil k činjenju pripravljen, a zadržan po okolišnih na strani službodajalca; mora si pa odračunati, kar je prihranil, ker je službovanje izostalo, ali kar je pridobil s tem, da je bil zaposlen drugod, ali kar je pridobiti nalašč zamudil«. Zahtevk iz § 1155 na reducirano odmeno je slične odškodninske pravne narave, kakršno smo že večkrat ugotovili. Ker so okolišni na strani službodajalca prestiranje službe izjalovile, se službena pogodba ne da več spolniti, in službenina kot taka ne več realizirati; pač pa more (in mora) službenina postati podlaga za izmero odškodninskega zahtevka, ki pa tukaj ni kogentnega značaja.

Le v enem primeru priznava praksa službojemalcu službenino kot tako in brez vsakega odračunanja (polni spolnitveni zahtevek): Kadar službodajalec ne sprejme dogovorjene ponudene mu službe, ne da bi ga na sprejemu ovirale okoliščine § 1155 in ne da bi uslužbenca izrečno ali molče odslovil, kakor predpostavlja § 1162 b. V takih okoliščinah je pravično, da obsodimo službodajalca v polni službojemalčev spolnitveni zahtevek, ker neodslovljeni uslužbenec ne more pristati na zaposlenje drugod, kar pričakuje zakonodajalec v drugih primerih; ostati mora marveč staremu službodajalcu na razpolago. Enako polno službenino dobi tisti službojemalec, ki je bil v redu sprejet v službo, pa se mu kasneje odtegne zaposlenje ali ne da prilika opravljati službo, dasi niso nastopile okoliščine § 1155, in ga službodajalec tudi ni odslovil ne izrečno, ne molče.

Določba § 1155 al. 2 je po vsebini enaka določbi § 1168 al. 1, 2 st. delovršnega prava.

4. Dolžnost službodajalca, sprejeti službojemalca v dogovorjeno službo in ga v njej obdržati do poteka pogodbenega razmerja, je razumeti tako, da ima službojemalec pravico do dogovorjenega plačila, ne tudi pravice do zaposlenja. Dokler službodajalec službojemalca v redu plačuje, ga torej službojemalec ne more tožiti na dodelitev dela. Vendar imamo, kakor pri kupni in rabokupni pogodbi, izjeme, ko morejo službojemalci uveljavljati zaposlitveni zahtevek na pr. gledališki igralci, elevi in druge osebe, ki jim ni le do plačila, ampak tudi do zaposlitve, ker si drugače ne morejo pridobiti izobrazbe. V takih izjemnih primerih kršijo službojemalci pogodbo tudi tedaj, če službojemalcem ne odkazujejo dogovorjenega posla. Službojemalci jih morejo tožiti na spolnitev pogodbe ali od pogodbe odstopiti, ev. zahtevati odškodnino radi zamujene odn. izostale spolnitve (dosežene izobrazbe); vse po znanih določbah 17. in 30. poglavja. Spolnitveni zahtevek tudi tu često ni izvršljiv.

Službodajalci morejo postati pogodbi nezvesti še s kršitvijo drugih obveznosti, za katere niso določene posebne sankcije na pr. če ne spolnjujejo skrbstvene dolžnosti po § 1157, če odpovedanim službojemalcem ne dajo prostega časa za poiskanje nove službe po § 1160, če jim ne izdajo spričeval, zahtevanih po § 1163 itd. Sankcija na kršitev vseh teh dolžnosti je pod predpostavkami 30. pogl. v odškodninskem zahtevku, po okoliščinah tudi v spolnitvenem in odstopnem.

5. Zadnje sankcije na nezvestobo pogodbenikov iz službenega razmerja uzakonjuje kogentno § 1162 c: »Ako

sta kriva predčasne razveze službenega razmerja oba dela, naj razsodi sodišče po prostem preudarku, gre-li povračilo in v kateri višini.« Tukaj koncedirani prosti preudarek daje sodišču dosti več svobode, kakor sorodna določba § 1304 o. d. z. Hkratu je ta nenavadna določba dokaz, kako zamotane so včasih krivice iz kršenih službenih pogodb.

Nekaj pripomb k sodni praksi glede na novo kazensko zakonodajo.

Dr. Avgust Munda.

(Nadaljevanje in konec.)

Naknadna uporaba določb o realnem steku (§ 64. k. z.).

Za pojem realnega steka je bistveno istočasno sojenje; ako ni tega pogoja, ni moči uporabljati določb o realnem steku. § 64. k. z.¹⁷ pa določa, da se morajo izjemoma uporabljati določbe o realnem steku (§ 62., 63. k. z.), to je: izreči se mora enotna skupna kazen (po načelu asperacije, če gre za kazen na prostosti, in po načelu kumulacije, če gre za denarne kazni,) tudi tedaj, če sojenje ni bilo istočasno. Kazenski zakon obravnava v § 64. k. z. primer, da je zagrešil storilec, ki je bil že obsojen za eno kaznivo dejanje, pred objavo sodbe še drugo kaznivo dejanje, za katero se prej ni vedelo ali ni bilo moči izreči skupne sodbe (§§ 266., 284., 285. k. p.). Določba § 64. k. z. govori torej o namišljenem realnem steku; ta namišljeni realni stek pa je podan le tedaj, če je podan pogoj, pod katerim ga zakon dopušča. Pogoj pa je ta, da kazen iz prejšnje sodbe za časa sodbe radi drugega kaznivega dejanja še ni prestana, zastarana ali odpuščena. Merodajen za uporabo § 64. je torej trenutek objave druge sodbe na prvi stopnji. Uporaba § 64. k. z. je še vedno dopustna, dasi je bila prva kazen prestana pred objavo sodbe druge stopnje.

Motivi h kazenskemu zakonu iz leta 1910. pravijo k § 68. (sedanji § 64. k. z.) to-le: »Neče se medjutim uzeti, da postoji sticaj, ako novootkriveno delo dodje na presudjenje, pošto je već dosudjena kazna izdržana, oproštena ali zastarela. U tom se slučaju novo delo sudi zasebno i izriče se puna zaslužena kazna. Kao što se vidi, kot nejedno-

¹⁷ Enako besedilo ima § 79. nemškega k. z., § 66. osnutka nemškega k. z. iz leta 1915. in § 68. nemško avstrijskega osnutka k. z. iz leta 1927.

vremenog sodjenja sticaj je moguć sve dokle je moguće popravljane ranije presude.«¹⁸ Če je prvotna kazen prestana, potem ima sodnik, ko odmeri kazen za drugo dejanje, pred seboj le še eno kazen in radi tega logično ne more več uporabljati določb o realnem steku.

Razlog za to določbo je ta: Določba o realnem steku (§ 62. k. z.) je ublažitev načela kumulacije kazni z načelom poostritve (asperacije) kazni (združitev vseh zasluženih kazni v enotno zvišano kazen). Ta združitev pa ima pomen le, če se enotna kazen neprekinjeno izvrši. Nепrekinjena izvršitev pa ni več mogoča, če je prva kazen že prestana. Radi tega § 64. k. z. logično odreja, da določbe o realnem steku niso uporabne, če je prva kazen že prestana. Ako zakon tega ne bi določal, bi bila storilcu ugodnost § 64. k. z. dvakrat naklonjena, prvič s tem, da prestaja obe kazni ločeno (ločena izvršitev kazni je za obsojenca manj občutna) in drugič s tem, da dobi za več kaznivih dejanj le eno zvišano kazen namesto dveh ali več samostojnih kazni.¹⁹ Storilec bi bil torej na boljšem, kakor pa, če bi bil sojen za obe dejanji obenem. Ako je torej prva kazen popolnoma prestana, izreče sodnik za drugo dejanje povsem samostojno kazen prav tako, kakor če bi se bilo dejanje zgodilo po objavi prve sodbe.

V tem smislu je treba tolmačiti tudi drugi stavek § 64. k. z., ki je le logično nadaljevanje osnovne določbe prvega stavka navedene določbe. Drugi stavek § 64. k. z. je dal mnogo povoda za napačno tolmačenje v tem smislu, da je treba vračunati v enotno kazen, odmerjeno po § 62. k. z., kazen iz prejšnje sodbe tudi tedaj, če je popolnoma prestana. Tako tolmačenje je seveda zgrešeno. Če je kazen za prvo dejanje popolnoma prestana, se ne izreče konkurenčna kazen, nego se izmeri za drugo kaznivo dejanje kazen povsem samostojno in kazen iz prejšnje sodbe se ne vračuna, ker odreja zakon vračunanje le za namišljeni realni stek, ta pa ni podan, če je kazen popolnoma prestana. Drugi stavek § 64. k. z. je torej razumeti v logični zvezi s prvim stavkom nav. paragrafa tako, da se vračuna kazen iz prejšnje sodbe le, če je deloma prestana (§ 281., št. 4. k. p.). Prav tako je treba tolmačiti tudi določbo 2. odstavka § 286. k. p., ki določa zgolj postopek, kako je v konkretnem primeru izvršiti določbo § 64. k. z. To izhaja iz besed »... izreči će presudu, kojom će prema propisima krivičnog zakona utvrditi kaznu... pa će istovremeno uračunati kaznu,

¹⁸ Liszt, 1927. str. 347.

¹⁹ Glej motive k § 68. avstrijskega osnutka kaz. zak. iz l. 1927.

koja je po raniji presudi izdržana ...» (§ 286. k. p.). Med drugim odstavkom § 286. k. p. in določbo § 64. k. z. torej ni nobenega protislovja.

Pri postopku po § 286., 2. odst., k. p. je sodnik, ki sodi o drugem kaznivem dejanju, vezan na sodbo o prvem kaznivem dejanju in jo mora torej pustiti nedotaknjeno ne le v odločbi o krivdi, nego tudi v odločbi o kazni. Kazenski postopnik ne daje sodniku nobene pravice, da spreminja pravnomočne sodbe razen, kolikor zakon izrečno določa (pravni leki). Kljub temu pa razodeva določba § 64. k. z., da sme sodnik odločbo o kazni, dasi je pravnomočna, preurediti toliko, da združi dve ali več kazni v eno skupno kazen v smislu določb § 62., 63. k. z. V praksi je stvar rešiti tako, da določi sodnik v dispozitivnem delu sodbe z uporabo §§ 64. in 62. odnosno 63. k. z. eno skupno kazen z upoštevanjem prejšnje sodbe. V razlogih pa navaja dispozitivni del prejšnje sodbe in odmeri kazen tako, kakor da bi bil obe dejanji sodil obenem. V odredbi za izvršitev sodbe pa odredi naposled, da se izbriše kazen prve sodbe iz kazenskega registra. Pogrešna je torej praksa sodišč, ki razveljavljajo v primerih § 64. k. z. prvo sodbo v odločbi o kazni ali celo v odločbi o krivdi.

Če pa vsebuje prva sodba enotno zvišano kazen, izrečeno po § 62. k. z., in če je prvi sodnik opustil določitev posameznih kazni za poedina kazniva dejanja v smislu § 286., 1. odst., k. p., mora drugi sodnik to naknadno storiti, ker sicer ne bi mogel kazni odmeriti v smislu § 62., 64. k. z. Za podlago pri odmeri kazni po § 64. k. z. ne sme namreč vzeti sodnik enotne zvišane kazni iz prve sodbe, nego osnovno kazen, to je najvišjo zaslužno posamezno kazen, naj je ta v prvi ali pa v drugi sodbi (§ 62. k. z.). Utegne se pa zgoditi, da drugi sodnik prvotne kazni iz prve sodbe sploh ne bo mogel več zvišati, če je n. pr. določil prvi sodnik za prvo kaznivo dejanje najvišjo mero dotične vrste kazni n. pr. 5 let zapora (§ 62., 2. odst., k. p.). Če pa smatra sodnik prejšno skupno kazen za zadostno tudi za novo kaznivo dejanje, je odvisno od njegovega preudarka, ali jo zviša ali ne. Če vsebuje prva sodba enotno zvišano kazen, je drugi sodnik na to kazen vezan, tako da ne sme nova (po § 64. k. z. izmerjena) zvišana kazen presehati vsote prejšnje zvišane kazni in nove posamezne kazni.

Uporaba § 64. k. z. je obvezna; če ni uporabljen (§ 335. k. p.), je kršen materialni zakon (§ 337. št. 3. k. p.).

V tej zvezi bodi omenjena še določba § 360., 1. odst., k. p. Določba § 64. k. z. dopušča naknadno uporabo § 62. in

63. k. z., določba § 360., 1. odst., k. p. pa omogočuje naknadno uporabo § 64. k. z. Poudariti je, da je moči uporabiti procesualno določbo § 360., 1. odst., k. p. tudi tedaj, če je kazen iz prejšnje sodbe ob času odločbe po § 360. k. p. že popolnoma prestana; to pa radi tega, ker je za uporabo § 64. k. z. merodajen zgolj trenutek druge sodbe, ne pa trenutek odločbe po § 360., 1. odst., k. p. Odločba po § 360., 1. odst., k. p. se izda v obliki sodbe.

Določba § 64. k. z. je pravna dobrota za obtoženca; zato je ni uporabiti, če bi mu bila v konkretnem primeru v kvar.

Pogojna obsodba (§ 65. k. z.).

Kakor denarna kazen, tako naj odstrani tudi pogojna obsodba škodljive posledice kratkodobnih kazni na svobodi. Misel, na kateri sloni pogojna obsodba, je naperjena proti načelu, da naj nastopi kazen neposredno po kaznivem dejanju. Zakonodajec hoče s to ustanovo vplivati na obsojenčevo čuvstvo (strah in upanje); to pa iz vidika, da je pri storilcu prevladovala za časa kaznivega dejanja začasna oslabeledost volje in značaja, na to oslabeledost pa hoče zakon vplivati s pogojno obsodbo ter pojačiti voljo in značaj. Ker ima pogojna obsodba predvsem vzgojni namen, je priporočljiva zlasti pri obsodbah starejših maloletnikov, pri katerih naj tvori nekak prehod od vzgojnih sredstev, ki nadomeščajo kazni pri mlajših maloletnikih.

Ker je pri kaznovanju upoštevati ne le načelo specialne prevencije, marveč tudi načelo generalne prevencije, ne bi bilo umestno izreči pogojno obsodbo, če bi utegnila slabo vplivati na javnost. Nemško-avstrijski osnutek, ki pa pozna zgolj pogojni odpust kazni, torej pogojno pomilostitev, pravi (§ 41.), da se kazen ne sme pogojno odpustiti, če zahtevata javna korist ali ozir na oškodovanca, da se kazen takoj izvrši.

Pripomniti je, da pravica do izvršitve kazni ne more zastarati (§ 81. k. z.) za časa preskusne dobe, ker določa § 83. k. z., da pravica do izvršitve kazni ne zastara v času, ko se izvršitev kazni po zakonu ne more izvršiti.

Sodišča so uporabljala ustanovo pogojne obsodbe prav izdatno in to po vsej pravici. Pripomnim pa, da so sodišča določala preskusno dobo v pretežni večini prekratko. Načelo pri pogojni obsodbi je stroga kazen in dolga preskusna doba. Dvomili so tudi, ali sme sodnik izreči pogojno obsodbo, če obtoženec ni navzoč. To vprašanje rešuje kazenski postopnik z določbo § 389. k. p., ki pravi, da okrajni sodnik ne sme izreči pogojne obsodbe, če obtoženec ni na-

vzoč. Ta določba je izjemna specialna določba za postopek na okrajnem sodišču in seveda ne velja za okrožna sodišča.

Omilitev kazni po § 30., prvi odst., št. 3 k. z. in po § 71. k. z.

Dočim dopuščajo določbe §§ 27. do 29. k. z. za mlajše maloletnike le vzgojne odredbe, določa § 30. k. z. za starejše maloletnike načelo kazni. Toda starejši maloletniki se sicer kaznujejo, pa milejše kakor odrasli. Zakon namreč določa za pokaznitev starejših maloletnikov druge ugodnosti in sicer: 1. specialno kaznovanje po § 30., odst. 1., šte. 1. in 2. k. z. in 2. specialno omilitev kazni po § 30., odst. 1., šte. 3. k. z. Sistem specialne pokaznitve za starejše maloletnike je v tem, da določa zakon (§ 30., odst. 1., šte. 1. in 2. k. z.) za kazniva dejanja starejših maloletnikov posebne kazenske okvire in sicer: 1. za kazniva dejanja, za katera predpisuje zakon za odrasle smrtno kazen ali do-smrtno robijo, robijo ali zatočenje od 7 do 20 let (§ 74. k. z.); 2. za kazniva dejanja, za katera predpisuje zakon za odrasle robijo ali zatočenje, robijo ali zatočenje do 10 let; 3. pri časnih kaznih na prostosti pa sodišče ni vezano na najmanjšino, ki jo predpisuje zakon za dotično kaznivo dejanje. Sodišče sme radi tega po § 30., odst. 1., št. 2. k. z. izreči robijo od 1 meseca do 10 let in zapor od enega dneva do 5 let. Teh najmanjšin pa ni dopustno prekoračiti radi določbe § 41. k. z.

V vseh pravkar označenih treh primerih sme sodišče razen tega, če so podane olajšilne okolnosti (§ 71., 1. stavek, k. z.) omiliti kazen po § 30., odst. 1., šte. 3. k. z. in sicer sme izreči namesto robije strogi zapor, namesto zatočenja pa zapor v izmeri od 7 dni do 5 let.²⁰ Sodišča v tem pogledu niso postopala enotno; nekatera so po § 30. k. z. znižala robijo pod eno leto, druga so pa bila mnenja, da se tudi po določbi § 30. k. z. ne dado znižati splošni kazenski okviri §§ 37. do 39. k. z.

Rešiti je vprašanje, kakšno je razmerje določbe šte. 3., odst. 1. § 30. k. z. in občne določbe o omilitvi kazni po § 71. k. z. Poudarjam, da je šte. 3., odst. 1., § 30. k. z. specialna določba, ki izključuje občno določbo § 71., št. 1. do 3. k. z. in deloma tudi določbo § 71., št. 4. k. z. Ker nima § 30. k. z. nobene določbe o spremembi strogega zapora v navadni zapor in zapora v denarno kazen, velja tudi za starejše maloletnike določba § 71., šte. 5. k. z. in deloma tudi določba § 71., št. 4. k. z.

²⁰ Čubinski, stran 99., Žganec-Zorž, stran 183., Dolenc, stran 88.

Glede omilitve kazni po § 71., št. 4. k. z. so sodišča različno poslovala. Nekatera so se izrekla zato, da se strogi zapor, ki naj zamenjuje robijo, ne sme znižati pod eno leto.²¹ Tudi vrhovno sodstvo je bilo v tem pogledu deljeno, stol sedmorice v Zagrebu odd. A. je branil pravkar omejeno stališče, stol sedmorice odd. B. pa je bil nasprotnega mnenja; za njim so šla vsa sodišča na področju apelacijskega sodišča v Ljubljani. Tudi v slovstvu si mnenja niso enaka, kako naj se razlaga § 71., toč. 4. k. z.

O spremembi zapora na denarno kazen govorim v oddelku, ki se nanaša na denarno kazen.

Omilitev kazni po svobodni oceni (§ 72. k. z.),

Določbo o omilitvi kazni po svobodni oceni ima že osnutek nemškega kazenskega zakonika iz leta 1909. (§ 83.). Glasi se tako: »V posebno lahkih primerih sme sodišče omiliti kazen po svobodni oceni.« Ta ustanova je prešla bistveno v isti obliki tudi v osnutek iz leta 1925. (§ 75.) Po tej določbi je primer posebno lahek, ako bi bila »najmilejša dopustna kazen še vedno prekruta kljub temu, da so storilcu priznane olajšilne okoliščine.« Kaznivo dejanje mora biti torej na meji kaznivosti n. pr. pri zelo zmanjšani vrščunljivosti ali n. pr. pri okoliščinah, ki mejijo na nepremagljivo silo. Ako je primer posebno lahek — tako pravijo nemški motivi — sodišče ni vezano na vrsto kazni, glede višine kazni pa je vezano na zakoniti kazenski okvir določene vrste kazni. Proti tej določbi so se pojavili v pravnih krogih tehtni pomisleki, češ, da prepušča ta določba sodniku preveliko svobodo pri odmeri kazni.²² Nemški osnutek je namreč dopuščal omilitev kazni po svobodni oceni pri vseh kaznivih dejanjih. Nemškoavstrijski osnutek iz leta 1927. je črtal določbo o omilitvi kazni po svobodni oceni z motivacijo, da zadostujejo za znižanje kazni splošne določbe o omilitvi kazni, izredni primeri omejitve pa se naj prepuste pomilostitvi. Kompilatorji za osnutek srbskega kazenskega zakonika iz leta 1910. so sprejeli to ustanovo po zgledu švicarskega kazenskega zakona s precejšno utesnitvijo (§ 60.); sodnik sme namreč uporabiti to omejitev le v primerih, ki jih zakon izrečno določa. Motivi k tej določbi pa pravijo, da sodnik v teh primerih ni vezan na vrsto

²¹ Isto stališče: Čubinski, stran 179., Žganec-Zorž, str. 186., glej tudi Mjesečnik 1930., str. 504., nasprotno: Dolenc stran 154.

²² Vorträge über den Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuch. Wien 1911., stran 179 in motivi k nemško avstrijskemu osnutku kaz. zak. iz l. 1927., stran 112.

kazni, niti na višino kazni »razen na minimum vrste kazni.« »Kratko objašnjenje« k načrtu iz leta 1922. molči o tej točki.

Srbski osnutek iz leta 1910. utemeljuje določbe o omilitvi kazni po svobodni oceni približno tako kakor nemški osnutek iz leta 1909. Ne sme se pa prezreti, da je spopolnil osnutek iz leta 1910. besedilo o svobodni oceni z besedami da »sodišče ni vezano ni na vrsto ni na mero kazni, ki je predpisana za kazniva dejanja.« S tem daje srbski osnutek sodniku večjo moč glede znižanja kazni kakor nemški osnutek. Utemeljitev, ki velja za nemški osnutek, ne velja torej tudi za srbskega.

Po določbi § 72. k. z. sodišče, ko omili kazen po svobodni oceni, ni vezano ne na vrsto ne na mero kazni, ki je predpisana za kaznivo dejanje. Na vrsto kazni je sodnik torej vezan le toliko, da ne sme izreči drugih kazni kakor tistih, ki so našteje v III. poglavju kazenskega zakona. Glede višine kazni pa določa zakon, da sodnik ni vezan na mero kazni, ki jo določa zakon za konkretno kaznivo dejanje v posebnem delu. Primeri omilitve po svobodni oceni so: §§ 22., 24., 25., 32., 147., 170., 171., 202. glede na §§ 187. do 201., 245., 303., 305., 321., glede na §§ 314. in 318., 324., glede na §§ 322. in 323., 325., 341. glede na §§ 334. do 338., 351. glede na §§ 344. do 348., 370. glede na §§ 369., 373. Če bi obveljala razlaga v motivih srbskega kazenskega zakona iz leta 1910., ne bi imela določba § 72. k. z. praktičnega pomena. Kjer določa zakon najmanjšino, se mora ta itak znižati z določbo § 71., št. 3. k. z., kjer pa določa zakon le zakonsko najmanjšino, bi bila uporaba § 72. sploh nemogoča (primeri § 71., št. 4. k. z.). Radi tega je moči tolmačiti določbo § 72. le tako, da dopušča v interesu individualizacije kazni znižanje tudi pod zakonski minimum, določen v §§ 37., 38., 39. in 42. Na tem stališču je vsa sodna praksa in tudi vrhovno sodstvo.²³ Seveda pa ni moči znižati robije in zatočenja pod en mesec, zapora pa ne pod en dan, ker bi bila sicer kršena določba § 41. k. z. Prav to velja za znižanje kazni po § 30., 1. odst., šte. 2. k. z.

Ako se spremeni po § 72. k. z. robija na zapor ali na denarno kazen, ostane dejanje še vedno zločinstvo; § 15., 2. odst., k. z. namreč določa, da so zločinstva tista kazniva

²³ Odločba stola sedmorice odd. B. z dne 4. aprila 1930., Kre 62/30. Istofako: Dolenc stran 155. Nasprotno: Karajovanovič. Komentar stran 90., Urošević. Sudski trebnik stran 144. Živanović. Krivični zakonik stran 81.

dejanja, za katera predpisuje zakon smrtno kazen, robijo ali zatočenje.²⁴

Krivdorek brez kazni (§ 73. k. z.).

§ 73. k. z. določa, da sme sodnik v posebno lahkih primerih, ki jih zakon izrečno določa, oprostiti storilca vsake kazni. To določbo je prevzel zakonodajec iz skupnega nemškoavstrijskega osnutka iz leta 1927. (§ 76.). Slično določbo ima že osnutek nemškega kazenskega zakona iz leta 1925. (§ 75.), ki pravi v motivih bistveno to-le: »Najsi je preudaril zakonodajec občne določbe kazenskega zakona še tako previdno in opredelil posamezna kazniva dejanja še tako skrbno, vedno preostanejo primeri, ko je zaslužil storilec najmanjšo kazen, določeno po predpisih zakona, kjer pa se upira pravni čut temu, da naj storilec to kazen dejansko prestande. To prepustiti pomilostitvi ne bi bilo umestno; sodišče bi bilo s tem v neprijetnem in nevrednem položaju, izreči kazen, ki jo ima že samo za prestrogo in ki bi jo občutil obsojeni za krivico.«

Praksa je tolmačila določbo § 73. k. z. različno. Jasnosti ni bilo v tem, ali je treba obtoženca v primeru § 73. k. z. oprostiti obtožbe ali pa zgolj kazni. Povod pogrješni razlagi je bil očitvidno ta, da so zamenjali pojem razlogov, ki izključujejo kazen, z določbo § 73. k. z.

Kazenski zakon uporablja za krivdo izključujoče razloge terminus »neče biti odgovoran« (§ 19., 1. odst., 20., 1. odst., 22., 1. odst.); le o silobranu (§ 24., 1. odst.) pravi zakon, da ono dejanje, ki ga stori kdo v silobranu, ni protipravno. To je pa bistveno isto, ker brez protipravnosti ni kaznivega dejanja (§ 23. k. z.).

Razlogi, ki izključujejo kaznivost (§ 25. k. z.) so tisti, ki onemogočajo, da bi nastopila kaznovalna pravica države; razlogi, ki ukinjajo kaznivost (n. pr. §§ 33., 78. do 304., 311. k. z.) pa tisti, ki nastopijo šele, ko je storilec izvršil kaznivo dejanje (abolicija, zastaranje). Obtoženčeva smrt ni razlog, ki izključuje kazen in je zgolj razlog, ki onemogoča kazenski progon in izvršitev kazni.²⁵ Za kazen izključujoče razloge rabi zakon stalni izraz »neče se kazniti«. Le pri zastaranju zakon ne rabi tega izraza, ker bi bil očitvidno odveč.

Ako je kaj krivdo ali kazen izključujočih razlogov, to je okolnosti, ki izključujejo krivdo ali ki izključujejo ali

²⁴ Nasprotno: Žganec-Zorž. Tumačenje krivičnega zakonika str. 190., ki pravi, da pristojna sodniku v primeru § 72. k. z. pravica korekcionalizacije zločinstva v prestopok.

²⁵ Liszt, 1927., str. 424.

ukinjajo obtoženčevo kaznivost, mora sodišče že v pripravljalnem postopanju kazensko postopanje ustaviti (§ 96., 108., 208. k. p.), pri glavni razpravi pa izreči oprostilno razsodbo po 1. odstavku § 280. k. p.

Povsem drugače je z določbo § 73. k. z., ki pooblašča sodnika, da sme v posebno lahkih primerih oprostiti storilca vsake kazni. Te posebno lahke primere našteva zakon v občnem delu (§ 21.) in v posebnem delu (§§ 131., 139., 147., 171., 181., 202., 245., 250., 303., 320., 321., 323., 325., 338., 341., 351., 365., 370., 373., 399.) V vseh teh primerih rabi zakon stalni izraz, da sme sodnik oprostiti storilca vsake kazni. Po gori navedenem ne gre v primeru § 73. k. z. za razlog, ki izključuje kazen, ker zakon kazni obvezno niti ne izključuje niti ne ukinja, nego prepušča zgol uvidevnosti sodnika, da more (ne: mora!) oprostiti storilca vsake kazni.²⁶ Z določbo § 73. k. z. je prenesel zakonodajec na sodnika neko vrsto pomilostitve, da sme oprostiti obtoženca kazni, dasi ga je proglasil za krivega.

V formalnem pravu ustreza določbi § 73. k. z. določba § 281., št. 3., k. p., ki pravi, da mora sodnik, če spozna, da je obtoženec kriv, izreči »na kakšno kazen se obtoženi obsoja ali pa se po določbah kazenskega zakona oprošča kazni.« Ta določba v zvezi z določbo §§ 275., 1. odst., in 293., 2. odst., k. p. jasno kaže, da mora sodnik v primerih § 73. k. z. izreči obsodilno sodbo, obenem pa oprostiti obtoženca kazni. Da je temu tako, izvira zlasti izrazito iz določbe § 351. k. z., ki govori o povračilu škode pri bankrotstvu in določa, da mora sodišče vzeti v poštev ob odmeri kazni okolnost, da so upniki poplačani deloma ali popolnoma in da mora ob popolni zadostitvi upnikov, ako je izrečena (zapretna) kazen strogega zavora, oprostiti storilca vsake kazni.

Kršitev določbe § 73. k. z. je kršitev materialnega zakona (§ 337., št. 3. k. p.) in je ni moči spodbijati s prizivom radi odločbe o kazni (§ 332., 2. odst., 392., št. 3., k. p.).

Povrat (§ 76. k. z.).

Naš kazenski zakon pozna dve vrsti povrata, občni in posebni povrat. Občni povrat je podan, če je bil kdo obsojen radi naklepnega kaznivega dejanja na kazen na prostosti, pa zagreši novo naklepno dejanje v petih letih od dne, ko je prvo kazen popolnoma ali deloma preстал. V tem primeru se kaznuje povratnik strožje, toda le v kazenskem okviru, ki je določen za dotično kaznivo dejanje.

²⁶ Le v primeru § 351. k. z. mora (ne: sme!) sodnik obtoženca oprostiti kazni, ako je zakonitih pogojev za to.

Posebni povrat pa je podan, če so podani pogoji občnega povrata in če je poteklo drugo kaznivo dejanje iz sorodnih nagibov. Sodišče potem ni vezano na največjo mero, ki je predpisana za to kaznivo dejanje, sme marveč izreči največ dvakratno predpisano kazen, prekoračiti pa ne sme občnega okvira dotične vrste kazni.

Občni povrat je torej zgolj obtežilna okolnost; § 76., 1. odst., k. z. je torej navesti zgolj v razlogih sodbe (§ 293., drugi odst. k. p.); določbo drugega odstavka § 76. k. z. (posebni povrat) pa je navajati v dispozitivnem delu sodbe (§ 281., št. 5., k. p.), ker zvišuje kazenski okvir na dvakratno mero.

Protipravna prisvojitvev po § 322. k. z.

Določbo § 322. k. z. je sprejel zakonodajec dobesedno iz osnutka avstrijskega kaz. zakonika iz leta 1927. (§ 334.), kjer je označena z besedami »Unberechtigter Aneignung«. Enaka določba je bila že v osnutku avstr. kaz. zak. iz leta 1909.; § 345. nav. osnutka določa pod naslovom »Eigenmächtige Aneignung: »Wer sich eine fremde bewegliche Sache aneignet, ohne dadurch einen Vermögensvorteil anzustreben, wird mit Gefängnis bestraft...«. Motivi k tej določbi pravijo: »Določba § 345. o samolastni prisvojitvi brez namena za imovinsko korist naj nudi v ostalem kazensko-pravno zaščito tedaj, ko si prisvoji storilec tujo premakljivo stvar in obenem povsem povrne njeno vrednost. Tako dejanje imeti za tatvino, ne bi bilo v skladu ne s pravnim čutom naroda ne s pravno definicijo tatvine.« Ta določba je torej ključ, kako razumeti določbo § 334. osnutka avstr. kaz. zak. odnosno določbo § 322. k. z. Razlika med preprosto tatvino po § 314. k. z. in med določbo § 322. k. z. je ta, da je za tatvino potrebna namera, da si pribavi storilec s prisvojitvijo tuje premakljive stvari protipravno imovinsko korist, določba § 322. k. z. pa izključuje to namero. Motivi osnutka avstr. kaz. zak. iz leta 1927. navajajo k določbi § 334. (naš § 322. k. z.) to-le: »Nemški kazenski zakon ne zahteva za pojem tatvine namena obogatbe. Pretežno je sicer ta namen v tem, da odvzame storilec stvar v namenu, da si jo protipravno prisvoji, ni pa potrebno, da vsebuje namen prisvojitve tudi namero obogatbe. Kdor vzame komu n. pr. pisma, ki ga sramote, nima namena obogatbe; prav to velja, če kdo samolastno vzame tujo stvar in prepusti oškodovanemu ustrezno vrednost. Protipravni odvzem tujih premakljivih stvari brez namena obogatbe po avstr. kaz. zak. ni bil kazniv. To vrzel izpolnjuje osnutek z novima kaznivima dejanjema: protipravna prisvojitvev po § 334.

(naš § 322. k. z.) in trajna odtegnitev stvari po § 337. (naš § 323. k. z.). Določba § 334. k. z. vsebuje gori omenjene primere, če se kdo loti tuje lastnine brez namena obogatitve; zlasti velja to za odvzem politično važnih dokumentov.«

Divji lov so sodišča pravilno kvalificirala za preprosto tatvino. Pri divjem lovu si prisvoji storilec divjačino v namenu, da si pribavi protipravno imovinsko korist. Ker pa izključuje dejanski stan § 322. k. z. tak namen, ni moči uporabiti te določbe na divji lov.

Vpraša pa se, ali je imeti divjačino ali ribe v tekočih vodah za »tuyo premakljivo stvar«. »Tuja« je stvar le, če pripada celoma ali deloma drugi osebi (torej ne storilcu). Ni torej mogoče ukrasti stvari, ki nimajo gospodarja. V tem pogledu pravi osnutek avstr. kaz. zak. iz l. 1927.: »Kdor neupravičeno ribari v tekočih vodah ali kdor si prisvoji na prostem živečo divjačino, ne da bi bil za to upravičen po lovskih zakonih, krši tujo pravico prisvojitve, ne odvzame pa ribarskemu ali lovsckemu upravičencu nobene stvari. Tatvina bi bila le tedaj, če si prilasti storilec v namenu, da se obogati, divjačino, ki je že last koga drugega, ki torej ni več brez gospodarja, kakor n. pr. divjačino iz zverinjaka ali ribe iz ograjenega ribnika. V nasprotju s starejšim... pravnim naziranjem, so šteli posamezni nemški partikularni zakoni divji lov med preprosto tatvino. To stališče je zakonodaja v Nemčiji že davno opustila. Le avstrijski kazenski zakon (§ 174. II e in f) se je poprijel v nasprotju s kazenskimi zakoni vseh drugih kulturnih držav naziranja, da je imeti divji lov za preprosto tatvino. Osnutek jo izloča iz dejanskega stanu tatvine...« Osnutek avstr. kaz. zak. obravnava divji lov in neupravičeno ribarjenje v posebnem poglavju o neupravičenem divjem lovu in ribarjenju. Tozadevna določba (§ 361.) določa: »Kdor kršič tujo lovsko pravico lovi ali si prisvoji stvar, ki je predmet lovskega prava, se kaznuje...«. Kdor izvrši to dejanje obrtoma, se kaznuje strožje.

Ker obravnava avstrijski osnutek lovsko tatvino v posebnem poglavju, velja zanjo seveda le to poglavje; če pa tega poglavja ne bi bilo, bi bilo imeti tudi po avstr. osnutku lovsko tatvino prejkoslej za preprosto tatvino, ker je ni moči podrediti pod noben drug dejanski stan. Ker torej naš kazenski zakonik nima posebnega poglavja o lovski tatvini, jo je imeti iz zgoraj navedenih razlogov prejkoslej za preprosto tatvino ali jo pa pustiti nekaznovano. Ker je drugo nemogoče, mora veljati prvo.

Službeni nalogi.

(§ 70. zakona o uradnikih z dne 31. marca 1931.)

Dr. Joso Jurkovič.

V § 70. novega uradniškega zakona z dne 31. marca 1931 so določbe glede službenih nalogov. Te določbe so sporne v več pogledih. Dočim skušajo eni opreti razlikovanje med sodstvom in upravo vprav na te službene naloge,¹ odrekajo drugi tem nalogom sploh pravni značaj. Sporno je dalje, ali izvirajo ti nalogi že iz narave uprave, ali so samo vprašanje pozitivnih določb. Za nas zlasti je zanimivo, da je § 70. novega uradniškega zakona istoveten s čl. 90. prejšnjega uradniškega zakona z dne 31. julija 1923, Sl. N. 199 priloga Ur. l. št. 299, kar bi kazalo, da je bila stilizacija čl. 90. v celoti posrečena. Prav tej stilizaciji pa očitajo, da je samo izbegavanje.

Da se vidi za katere določbe gre, bodi navedeno besedilo § 70. vzhemši zadnji odstavek, o katerem bo govor pozneje:

»Uslužbenec mora izvrševati naloge svojih starejšin, če so izdani v mejah zakona.

Če smatra uslužbenec nalog, ki mu je bil dan, za nezakonitega, ima pravico, podati zoper njega svoje pripombe. V takem primeru sme zadržati izvršitev naloga, če ne bi bila stvar nujna. Ob ponovljenem nalogu, po podanih pripombah, mora uslužbenec dobljeni pismeni nalog izvršiti brez odlaganja. Samo tega, kar je z zakoni kot kaznivo dejanje prepovedano in kaznivo, ne sme nižji uslužbenec nikoli izvršiti na zapoved višjega uslužbenca ter mora svojemu višjemu oblastvu poročati o tako prejetem nalogu.«

Kritika o bistvu teh določb je izšla pred polstoletjem in se glasi:²

¹ Adolf Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, str. 42.: »Ob eine Angelegenheit Gerichtsbarkeit oder Verwaltung ist, hängt demnach davon ab, ob sie das Recht in den Wirkungskreis eines in der vorgeführten Weise, d. h. von Weisungen unabhängigen, oder in den Wirkungskreis eines abhängigen, will sagen von Weisungen abhängigen oder ausnahmsweise wenigstens zu Weisungen zuständigen Vollzugsorganes stellt.«

² Paul Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. izdaja: 1911, I. zvezek, str. 460., opomba. Dasi nimam pri roki nobene starejši:

»In der neueren Staatsrechtsliteratur begegnet man öfters der Lehre, dass der Beamte, welchem ein gesetzwidriger Befehl erteilt worden ist, bei der Oberbehörde zu remonstrieren verpflichtet sei, wenn aber seine Vorstellung fruchtlos bleibe, dann den Befehl ausführen müsse... Diese Theorie, obwohl sie in manche kleinstaatliche Verfassungen sich eingeschlichen hat, ist keine Lösung der Frage, sondern eine praktisch wertlose Umgehung derselben. Ein rechtswidriger und an sich nichtiger Befehl kann dadurch nicht Rechswirksamkeit erlangen, dass er zweimal erteilt wird, ein Beamter, dem die Befolgung eines Befehles untersagt ist, kann nicht dadurch, dass er dies der Oberbehörde gegenüber ausgesprochen hat, nunmehr zur Ausführung dieses Befehles verpflichtet oder befugt werden. Würde die Theorie wirklich Geltung haben, so könnte sich jeder Beamte durch eine zum Schein vorgebrachte Remonstration decken, oder es könnte die vorgesetzte Behörde ihrem Befehl gleich eine Klausel beifügen, welche der Unterbehörde andeutet, dass Remonstrationen fruchtlos sein würden. Uebrigens würde es wohl keine Behörde für angemessen erachten, mit den Unterbehörden sich in einen fortwährenden Meinungs-austausch darüber einzulassen, ob und aus welchen Gründen ihre Entscheidungen dem Recht und den Gesetzen gemäss sind.«

Kakor je razvidno, je razlika med določbo § 70. našega zakona in med določbo, ki jo kritizira Laband, v tem, da ima po naši določbi uradnik pravico, po Labandovem pa mora podati pripombe k dozdevno nezakonitemu nalogu. Razlika je bolj ustavnopravna kot upravnopravna in se je bomo dotaknili pozneje. Tukaj nas najprej zanima, kaj so ti službeni nalogi, ki naj bi naenkrat omogočili točno razlikovanje med sodstvom in upravo, ko so brezplodno porabili že toliko energije, da bi našli poleg formalne materialno razliko med tema dvema funkcijama?

I.

Kaj je službeni nalog, na prvi pogled ne dela težkoč. Po Merklovi³ definiciji je službeni nalog izvršilni akt, s katerim obvezno predpiše upravni organ drugemu v okviru Labandove izdaje, je iz besedila razvidno, da je bila ta opomba če že ne v prvi izdaji 1876 vsaj v drugi l. 1887.

³ o. c. str. 40.

prava, obveznega za drugi organ, ali in kako naj uporabi drugi organ svojo pristojnost. Vendar je treba tukaj poudariti, da je to definicija idealnega službenega naloga. Po tej definiciji namreč vprav vprašanje protizakonitega naloga ni mogoče, če je nalog vedno »v okviru prava«; »v okviru prava« bo pač tudi »na podlagi prava« in je s tem samo izraženo, da gre pri podrejenem organu pri nalogih za takozvani svobodni preudarek. Tukaj utegnejo biti določbe § 70. našega zakona problem še samo toliko, ali izvira dajanje nalogov iz narave uprave, ali pa je potrebno za to dajanje nalogov pozitivna določba. To vprašanje pa je sekundarnega pomena v primeri z vprašanjem: ali so ti nalogi sploh prava? In vprav to, da namreč ti nalogi niso pravne norme, trde mnogi avtorji. Če pa ti nalogi niso pravne norme, potem je ne samo Merklovo razlikovanje med sodstvom in upravo po kriteriju službenih nalogov brez pomena, kajti razlika med sodstvom in upravo mora biti pravna, ampak je brezploden vsak razgovor o protizakonitem službenem nalogu, kajti protizakonitost suponira konflikt dveh norm, ki sta ali vsaj hočeta biti obe juridični; če pa je o eni normi jasno, da ni juridična, potem ni nobenega juridičnega konflikta in tak konflikt juridično tudi ne bi bil rešljiv.

Da službeni nalogi niso pravne norme, trde med drugimi Laband,⁴ Jèze,⁵ Oton Mayer,⁶ Fleiner,⁷ Bonnard,⁸ torej vsekako ugledni avtorji upravnopravne vede.

⁴ o. c. III. zvezek str. 182.: »Von diesen Erwägungen aus ergibt sich, warum Reglements, Instruktionen und Dienstweisungen trotz der Allgemeinheit der in ihnen enthaltenen Regeln keine Rechtsvorschriften sind.

⁵ Gaston Jèze, das Verwaltungsrecht der Französischen Republik, 1913, str. 163.: »Solche Kreisschreiben mit Befehlen oder Instruktionen haben in der Regel keine rechtliche Bedeutung. Sie sind weder Verwaltungsakte im eigentlichen Sinne des Wortes, noch Verordnungen. Dacher kann man auch keine Beschwerde wegen Ueberschreitung der Amtsgewalt dagegen erheben.«

⁶ Oton Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. zv. 2. izdaja 1917, str. 318.: »Rechtssätze gibt das nicht; es sind blosse Verwaltungsvorschriften.«

⁷ Fritz Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. izdaja 1928., str. 63.: »Den Befehlen der Dienstinstruktionen fehlt die zweiseitige verbindliche Kraft der Rechtsnorm.«

⁸ Roger Bonnard, Précis élémentaire de droit administratif, 1926, str. 245.: »L'instruction s'impose à l'inférieur parce que celui-ci est

Pri tem se opirajo ti avtorji ali na to, da službeni nalog, splošen ali specialen, ne vsebuje pravno nič novega,⁹ ali pa na Labandov pojem zakona v materialnem smislu.

Kar se tiče naziranja, da ne prinaša službeni nalog pravno nič novega, bi bilo poudariti to-le:

Vsak akt državnih oblasti in organov je izdan na podlagi pravne norme in mora biti nujno bolj konkreten, bolj determiniran kakor norma, na podlagi katere je akt izdan. Prav v tem je dinamičnost prava, da se pravo vedno bolj konkretizira od ustave do zakona, uredbe in do konkretnega akta. V tej verigi konkretizacije pa niso logično razumljive norme, ki naj bi bile izdane na podlagi višjih in splošnejših pravnih norm in bi determinirale nižje organe pri izdajanju konkretnjših ali konkretnih pravnih norm, ki pa same ne bi bile pravne norme. Po tem statičnem pojmovanju prava so pravne norme samo ustavne norme, kajti zakoni, uredbe, konkretni akti morajo biti po tem pojmovanju tudi samo konkretiziranje ustavnih določb in ne morejo vsebovati pravno nič novega. Zakaj pa naj bi bila morda odločba pravna norma, nalog pa, ki jo determinira, naj ne bi bil, ni razumljivo.

Drugačno je izhodišče Labanda in njegovih pristašev. Laband veže pojem prava na pojem zakona v materialnem smislu. Zakon v materialnem smislu je norma, ki vsebuje pravno pravilo. Pravno pravilo pa je samo tisto, ki razmejuje pravno sfero poedinca nasproti poedincu ali nasproti državi. Ker pa službeni nalogi in instrukcije ne posegajo po Labandu v pravno sfero poedincev, niso ti nalogi in instrukcije pravne norme.

Glede Labandove ločitve zakona v formalnem in materialnem smislu naj zadostuje ta-le ugotovitev. Da je moči govoriti o zakonodaji in zakonu, za to je pogoj ločitev oblasti. Pojem ločitve oblasti pa je strogo formalen pojem. Na tej formalni osnovi se ne dajo zgraditi materialne razlike državnih funkcij, kakor je to storil Laband. Če so morda možne take materialne razlike, bi se morale iskati na funkcionalnem, ne pa na formalnem kriteriju.¹⁰ Sicer ni

subordonné à son supérieur. Mais, par contre, elle ne s'impose aux particuliers parce que, d'abord, elle n'est pas élément de la légalité...»

⁹ Bonnard, o. c. str. 245.: »En tout cas, l'instruction n'apporte pas un élément nouveau de légalité«.

¹⁰ Krbek, Upravno pravo, 1929, str. 6/7: »Razne se državne funkcije mogu podijeliti i po materialnim momentima, i što ova dioba do danas nije konzekventno provedena, valja pripisati okolnosti, što se najveći trud, jedna golema sofisterija primenjuje baš u tom pravcu, da se ta

oporekati, da je moči v določnih primerih in do določne meje s pridom uporabljati razlikovanje zakona v formalnem in materialnem smislu, vendar se ne sme pri tem pozabiti, da je pojem »zakona v materialnem« smislu v bistvu vendar *contradictio in adjecto* in ne more biti kriterij prava. Da Laband ni hotel ali ni mogel videti te kontradikcije, temu je vzrok njegovo pojmovanje prava in države.

Po njegovem naziranju suponira pravo po svojem bistvu moč, ki jo izvršuje država nad osebami, ki ne tvorijo države. Pravila, ki si jih daje država za svoje lastno delovanje, prav tako ne morejo biti pravo kakor pravila, ki si jih da posameznik za svoje zasebno delovanje.¹¹

Tukaj se vidi, kje je izvor za razlikovanje med zakonom v formalnem in materialnem smislu. Izvor je v tem, da Labandu država ni organizacija naroda, ampak tvori sama zase posebno juridično osebo. Posledica ali morda celo namen tega naziranja pa se pokaže v Labandovi teoriji budžeta. Ker je ta namen političen, se ne bomo dalje pečali z njim.

Labandovo naziranje so zavrnili vsi avtorji čiste pravne teorije,^{12 13 14 15} zato naj pripomnimo k njegovemu pojmovanju službenih instrukcij zgolj še to-le: Vsaka norma, ki jo izda država, je pravna norma — kolikor je norma in ne samo v normativni obliki izdana maksima, želja, nauk itd. Reči pa, da niso norme, ki se nanašajo samo na uradnike, pravne norme, ni nič bolj upravičeno in manj svojevoljno kot trditi, da so pravne norme samo tiste norme, ki se nanašajo na uradnike. S pomočjo razlikovanja zakona v materialnem in formalnem smislu se da oboje enako dokazati. Uradnik je prav tako pravni subjekt kot drug državljan, samo s to razliko, da je vobče bolj pravno determiniran, da se nanaša nanj več pravnih norm kot vobče na

dioba prisloni na skroz formalnu diobu na zakonodavstvo, sudstvo i upravo.«

¹¹ Laband, o. c. z. v. II., str. 181.: »Wenn die Verwaltung ihr eigenes Verhalten innerhalb des Bereiches ihrer freien Willensbestimmung regelt, so greift dies ebensowenig in die Sphäre des Rechtes ein, als wenn ein Privatmann Anordnungen über die Führung seines Haushaltes, seiner Fabrik, seiner Landwirtschaft erteilt, oder als wenn ein Aktienverein, eine Genossenschaft, eine Kommune Beschlüsse über ihre Angelegenheiten fasst.«

¹² Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, str. 237.

¹³ Merkl o. c. str. 122.

¹⁴ Leonid Pitamic, *Država*, 1927, str. 270/271.

¹⁵ Krbek, o. c. str. 118.

ostale državljanke: kajti njega se tičejo še posebne norme njegove službe. K tem normam pa je treba brezdvomno šteti generalne in specialne službene naloge. Sicer bo najbrže jako malo takih nalogov, ki ne bi imeli vsaj posredno učinka tudi na zven, napram ostalim državljanom. Vendar je moči koncedirati, da se nanašajo ti službeni nalogi v prvi vrsti na organe, če je s tem kaj pridobljeno za razmejitev teh nalogov, zlasti generalnih od uredb.

II.

Sedaj je vprašanje: ali izvirajo ti nalogi iz same narave uprave, ali pa utegnejo biti zgolj posledica pozitivnih določb? Merkl¹⁶ n. pr. trdi, da nalogi ne izvirajo iz narave uprave, drugi kakor Bonnard¹⁷, Carré de Malberg¹⁸, Fleiner¹⁹, Mayer²⁰ trdijo, da izvirajo.

Katero stališče je pravilno? Mislimo, da Merklovo in sicer iz tega razloga. Pojem hierarhije bi sicer kazal na to, da sme višji dajati nižjemu naloge. Ta postulat ima baje oporo v pravnopolitičnem razlogu, da bi bilo sploh ogroženo delovanje uprave brez teh nalogov, in v sociološki supoziciji, da je višji glede na funkcioniranje države kompetentnejši za presojo, kaj naj se izvrši, in da je vsled tega upravičen dajati nižjemu naloge. Nobeden teh vidikov pa ni praven. S pravnega vidika, je moči reči samo: vsak ima toliko pravic in dolžnosti, kolikor mu jih daje pravni red. Nič več in nič manj. Zato sme dajati višji nižjemu naloge le, če ga pooblašča v to pravni red.

Kako relativni so ti nejuridični kriteriji, se vidi, če jih apliciramo na konkretne razmere. V policijski državi, kjer še ni bila ločena zakonodaja od uprave, je bil monarh nosilec obeh teh današnjih oblasti. Zato ne vzbuja nobenih pomislekov, če izdaja poleg generalnih upravnih norm tudi specialne v obliki nalogov, ali če jih izdajajo njegovi organi z njegovo pooblastitvijo in v smislu njegovih intencij. Tukaj se odigrava ves proces tvoritve državne volje v eni sami ravnini in so konflikti izključeni. Prav to je danes v demokratični državi, kjer je vlada več ali manj samo odbor parlamenta. Tudi tukaj ni, vsaj v normalnih primerih, nobenih pomislekov proti službenim nalogom.

¹⁶ c. c. str. 41/42.

¹⁷ o. c. str. 245.

¹⁸ Contribution à la Théorie générale de l'Etat 1920, zv. 1. str. 671.

¹⁹ c. c. str. 62.

²⁰ o. c. zv. I. str. 87.

Vzemimo pa konstitucionalno monarhijo. Tukaj ima parlament sicer zakonodajno kompetenco dasi skupno z monarhom, ampak uprava je monarhova kompetenca. Če smatramo, da izvira pravica dajanja nalogov iz narave uprave, nima uprava težke naloge, da utegne skoro popolnoma »izigrati« zakonodajo. V takih razmerah nič ne pomeni fraza, češ da je kontrola uprave, kajti kontrola vpravi ni mogoča. Vsaka kontrola namreč nujno suponira normo, na podlagi katere jo je moči kontrolirati. Če pa se trdi, da je pravica dajanja službenih nalogov neodvisna od pozitivnih določb, potem so te norme originaren pravni vir in jih ni mogoče kontrolirati na podlagi drugega pravnega vira, n. pr. zakona, od katerega so neodvisne. Dokler torej ne začne izdajati uprava norm, ki direktno razmejujejo pravno sfero med poedinci ali med poedinci in državo, se drži uprava svoje kompetence in je kontrola pojmovno in tehnično nemogoča. To je tudi smisel Anschützove nekoliko mistične definicije uprave.²¹

Dočim se torej službeni nalogi ne tičejo neposredno poedinca in tudi nima poedinec pravnega sredstva proti temu, če mu jemljejo ti nalogi posredno pravice, ki so osnovane na zakonu, pride pa po tej teoriji organ, ki naj izvršuje te naloge, v čuden položaj. On mora izvrševati naloge, njegovo poslovanje pa mora biti tudi zakonito. Če sta zakon in službeni nalog dva paralelna pravna vira, ki nimata skupnega višjega vira, kaj naj bo merodajno za poslovanje organa v konkretnem primeru, če je nalog po mnenju organa nezakonit? Zakon ali službeni nalog? Navadno se smatra, da je v takem primeru vendar zakon višji od službenega naloga,²² dasi to v tej situaciji nikakor ni razumljivo in se odloči samo s tem, ali se v konkretnem primeru pokorava organ zakonu ali službenemu nalogu. Odločitev

²¹ Gerhard Anschütz, Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz, 2. izd. 1913, str. 53: »Freie Tätigkeit der zweckbewusst durch ihre Organe handelnden Staatspersönlichkeit, frei vom Zwange des Rechts, aber innerhalb seiner Schranken — so stellt sich der Verwaltungsbegriff dar, wie ihn die moderne Staatswissenschaft, über den einseitigen Begriff der Vollziehung weit hinausgehend, ausgeprägt hat.«

²² Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1884, str. 122: »Es ergibt sich hieraus, dass, sofern nicht durch positiven Rechtssatz etwas anderes bestimmt ist, der Beamte nur verpflichtet ist, denjenigen Befehlen und Anweisungen seiner vorgesetzten Behörde Gehorsam zu leisten, welche der Verfassung und den Gesetzen entsprechen.«

pa bo odvisna od tega, kdaj je manjši riziko za organ: ali če se ne pokorava zakonu, ali če se ne pokorava službenemu nalogu? Ker je uprava, od katere prihaja službeni nalog, tudi disciplinska instanca za organ, ki dobi nalog, odločitev nižjega organa ne more biti dvomljiva. In prav v tem je možnost, da »izigra« uprava voljo zakonodajnega telesa, o čemer smo prej govorili. V tej disciplinski odvisnosti pa je treba menda tudi iskati razlog, da jamči službeni nalog že s tem, ker je bil izdan, da je veljaven.²³

Ker se dajanje službenih nalogov juridično ne da utemeljiti že iz samega pojma uprave in se obenem trdi, da so ti nalogi potrebni v zaščito javnega interesa,²⁴ se danes ne izvaja več pravica upravnih oblastev in organov do dajanja teh nalogov in dolžnost do njih izvrševanja iz argumenta a contrario sodniške neodvisnosti, ampak se ta pravica in dolžnost pozitivno normira. To stališče je zavzel tudi naš uradniški zakon v § 70.

III.

Če se vprašamo najprej, ali veljajo določbe § 70. samo za specialne službene naloge ali tudi za generalne, ki jih imenujejo Nemci upravne uredbe ali upravne predpise, moramo reči, da se nanaša § 70. zgolj na specialne službene naloge. To kaže prvi odstavek § 70., da mora uslužbenec izvrševati naloge svojih starejšin: kajti generalne naloge daje oblastvo oblastvu, ne pa šef podrejenemu organu. Sledi pa to tudi iz raznih drugih zakonov, kjer je posebej normirana pravica oblastev do izdajanja »pravilnikov« — in ti pravilniki so vprav generalni službeni nalogi — in iz drugega odstavka § 70., da ne sme uslužbenec pod nobenim pogojem izvršiti na zapoved kaznivega dejanja: kajti že beseda »zapoved« kaže, da gre za specialen nalog, povrh je nekoliko neverjetno, da bi izdajali generalne naloge, ki bi vsebovali zapoved deliktov.

Večina avtorjev in tudi Laband²⁵ zagovarja stališče, da organu, ki dobi službeni nalog, ne gre pravica, preskusiti,

²³ Mayer, o. c. zv. II, str. 321: »Er bezeugt dadurch, dass er erlassen wird, (scil. službeni nalog), von selbst auch schon, dass die Voraussetzungen seiner Rechtsgültigkeit gegeben sind. Dieses Zeugnis macht ihn massgebend und bindend ohne weiteres überall, wo nicht eine besondere Zuständigkeit gegeben ist zur Nachprüfung und Ungültigerklärung.«

²⁴ Herrmann Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, 1921, str. 178/79.

²⁵ o. c. I. zv. str. 461/62.

ali je nalog materialno pravilen, da pa mora preskusiti nalog glede teh-le točk: ali je izdan nalog v predpisani obliki, ali je nadrejeni organ pristojen za izdajo naloga, ali je podrejeni organ, ki dobi nalog, pristojen, da sme izvršiti z nalogom zapovedano dejanje.

Naš zakon pa je dal uslužbencu materialno presojo in tudi delno materialno odločitev. Glede formalne presoje in odločitve bomo govorili pozneje.

Prvi odstavek § 70. določa, da mora izvrševati uslužbenec naloge, če so izdani v mejah zakona. Iz tega izvira ne le, da uslužbenec ni zavezan, marveč da ne sme izvrševati protizakonitih nalogov. Proti tej razlagi pa govori 2. odstavek, da sme uslužbenec proti nalogu, ki se mu zdi protizakonit, podati svoje pripombe in zadržati izvršitev naloga, če stvar ni nujna; ponovljen pismen nalog pa mora uslužbenec izvršiti. Ali sme torej, odnosno mora izvrševati uslužbenec protizakonite naloge, ali jih ne sme izvrševati?

Uslužbenec ne sme izvrševati nezakonitih nalogov! Kajti zakon ne more zahtevati protizakonitost, pravo protipravnost, ker bi negirala s tem sama sebe. Uslužbenec je organ, ki mora delovati na podlagi pravnih norm, izvrševati pravne norme: če in kolikor bi delal proti pravnim normam, toliko sploh ne bi bil uslužbenec, organ.

Kaj pa naj pomeni potem določba, da mora izvršiti uslužbenec ponovljen pismen nezakonit nalog. To pove začetek 2. odstavka: »Če smatra uslužbenec nalog za nezakonitega . . .« Prej smo omenili naziranje, da izvira pravica za dajanje službenih nalogov iz same hierarhije uprave in da ni potreba, da bi bila ta pravica posebej normirana. Če smo zavrnilo s pravnega stališča to naziranje, pa ne smemo pasti v nasprotni ekstrem, da bi rekli: hierarhija kaže, da sme kontrolirati nižji višjega, da se vrši kontrola od spodaj navzgor. Tega seveda tudi zakon ni mogel hoteti, če ni hotel obenem negirati svojega bistva: bistvo pravnih norm pa je, da so veljavne, da jih hočemo izvajati v realnosti. V realnosti pa se vrši kontrola od zgoraj navzdol. Razlika je namreč v tem, ali s m a t r a uslužbenec nalog za nezakonit, ali pa je nalog res nezakonit. Uslužbenec sme p r e s o j a t i ali je nalog nezakonit, nima pa pravice, da bi o tem o d l o č a l, da bi bila njegova presoja odločilna za izvršitev ali neizvršitev naloga. Samo če vsebuje nalog nekaj, kar je po zakonih prepovedano in kaznivo, ne sme uslužbenec izvršiti naloga. V tem primeru ima uslužbenec poleg dolžnosti materialne presoje tudi dolžnost materialne odločitve.

Kakšen smisel pa ima potem uslužbenčeva presoja tedaj, ko ne gre za kaznivo dejanje? In: ali je ta presoja pravica ali dolžnost?

Če določa zakon, da mora uslužbenec izvrševati naloge, če so izdani v mejah zakona, bi se morda dalo iz tega sklepati, da hoče zakon zagotoviti zakonitost uprave in da je vsak organ od najvišjega do najnižjega zavezan, da pazi na zakonitost v vsakem pogledu. To pa kaže, da mora in ne samo da more nižji organ preskusiti nalog nadrejenega organa glede zakonitosti. To naj bi bila zahteva pravne države. Proti pretiranosti te zahteve je nastopil v svoji kritiki Laband in jo je ironiziral Mayer.²⁶ Iz besedila našega § 70. se ta dolžnost uslužbenca, če ne gre za kaznivo dejanje, ne da izvajati. Uslužbenec ima pravico preskušnje, nima pa dolžnosti. Zato se zdi, da so uslužbenčeve pripombe na dozdevno protizakonit nalog precej brez pomena. Če pa so pripombe morda manj pomembne za zakonitost naloga, so pa jako pomembne za uslužbenca. Kajti § 78. določa, da sta odgovorna uslužbenec in država za škodo, ki jo stori uslužbenec drugim osebam z nezakonitim ali nepravilnim postopanjem in da mora plačati država tožilcu odškodnino samo tedaj, če se ne bi mogla izterjati odškodnina od uslužbenca. Uslužbenec, ki izvrši nalog, ne da bi ga preskusil glede zakonitosti, stori to na svojo odgovornost. Če pa naredi k nalogu svoje pripombe, prevali odgovornost na organa, ki je nalog dal. V tem je pomen teh pripomb, pripombe pa so samo pravica, ne pa uslužbenčeva dolžnost. Seveda pravica, ki utegne imeti za uslužbenca kvarne posledice, če je ne izvrši.

Omenili smo že, glede katerih formalnih strani službenega naloga se smatra, da ima uslužbenec dolžnost²⁷ presoje in odločitve. Kar se tiče vprašanja, ali je organ, ki je dal

²⁶ o. c. 2. zv. str. 324: »Die Ideen des Verfassungs- und Rechtsstaates liessen ja alles willkommen erscheinen, was dazu dienen konnte, Recht und Gesetz sicherzustellen gegen Missbräuche der Behörden und so den Untertanen Schutz zu gewähren. Und ein wirksames Mittel sah man in dem Grundsatz, dass jeder Beamte oder sonstiger Diener des Staates für die Gesetzmässigkeit auch der von ihm ausgeführten Anordnungen seiner Vorgesetzten verantwortlich, folglich befugt, ja verpflichtet sei, diese nachzuprüfen und den Gehorsam zu verweigern, wenn er findet, dass es damit nicht im Einklang stehe.«

²⁷ Laband, o. c. I. zv. str. 460: »Die Prüfung der Gesetzmässigkeit aller dienstlichen Anordnungen muss daher von jedem Beamten und zwar auf eigene Gefahr vorgenommen werden.«

nalog, pristojen, je brezdvomno, da bo moral podrejeni organ preskusiti in odločiti o njegovi pristojnosti. Stotnik Köpenick namreč ni v čast nobeni upravi. Tudi je jasno, da bo moral uslužbenec, ki smatra nalog za nezakonit, podati svoje pripombe pisмено in tudi zahtevati, da mu izdajo ponovni nalog pisмено. Drugače pa je po našem zakonu glede pristojnosti organa, ki dobi nalog. Vobče se smatra, da mora biti organ, ki dobi nalog, pristojen za njegovo izvršitev. Zadnji odstavek § 70. pa določa, da mora uslužbenec, če zahteva službena korist, opravljati na poziv starejšine tudi tiste posle, ki ne spadajo v obseg njegovega poslovanja. Po našem pozitivnem pravu torej ne more odkloniti organ nalog s tem, da ni pristojen za njegovo izvršitev. Tukaj bi utegnili nastati nični upravni akti v smislu § 135. Z. U. P., če bi dal n. pr. sreski načelnik poduradniku nalog, da izda upravni akt.²⁸

IV.

Materialna preskušnja zakonitosti po našem zakonu ne nudi mnogo jamstva za zakonitost službenih nalogov. Zato je treba računati z nezakonitimi nalogi. Kako naj si razlagamo nezakonit nalog, če smo rekli prej, da zakon ne more negirati samega sebe. Juridično je mogoča samo ta-le razlaga: Če določa zakon, da se morajo izvrševati zakoniti nalogi, pripušča pa obenem možnost, da se izvršujejo tudi nezakoniti nalogi, potem zakon sam suspendira svojo veljavnost za tiste primere, ko se bo izvršil nezakoniti akt. Ta suspenzija utegne biti samo začasna, dokler se akt ne uniči, ali pa je glede dotičnega akta trajna. S tem postane dotični nezakoniti akt začasno ali trajno — zakonit. To ni problem samo nezakonitega službenega naloga, marveč problem vsakega protipravnega akta: zakonodajnega, sodnega ali upravnega.

V začetku smo navedli mnenje Labanda, da je naša rešitev vprašanja službenih nalogov — izbegavanje. Vsaka rešitev protipravnosti državnih aktov mora biti nujno vedno več ali manj izbegavanje, kajti če postavimo še toliko kontrol, bomo vedno prišli do kontrole, ki se ne da več kontrolirati, kajti nekje se kontrola mora končati. Na tej točki se mora spremeniti protipravnost v pravnost, če naj bodo ti akti juridično sploh razumljivi. Priznati pa se mora seveda, da je možnost nezakonitih službenih nalogov vobče večja kot pa možnost protipravnih drugih državnih aktov. To pa je težko preprečiti, če se poudarja na eni strani nuj-

²⁸ Krbek, Zakon o opštem upravnem postopku, 1931, str. 180.

nost obstoja teh nalogov in je na drugi strani njih kontrola večkrat nemogoča. Vendar ni Labandova rešitev tega vprašanja boljša, kvečjemu enostavnejša, ker on sploh ne pripušča nobene materialne preskušnje nalogov. Sicer pa ves problem teh službenih nalogov ni izčrpan že s tem, da se pokaže na možnost njih nezakonitosti. Pojavljajo se druga vprašanja, n. pr. da jemljejo ti nalogi via facti strankam zakonite pravice. Če da n. pr. višje oblastvo nižjemu nalog, kako naj reši konkretno stvar, je izgubila s tem stranka faktično eno instanco, do katere ima po zakonu pravico. Tudi ima uslužbenec vobče napram nezakonitemu službenemu nalogu inferiornejše stališče kot navaden državljan napram protipravni normi. Sodišče bo navadnega državljana oprostilo, če se ne pokorava n. pr. nezakoniti uredbi, če je uredba res nezakonita.²⁰ Drugače je seveda, če odloča o nepokorščini napram uredbi upravno oblastvo. Uslužbenec pa bo vedno disciplinsko kaznovan, če ne izvrši službenega naloga. Vendar gredo taka vprašanja že čez okvir tega članka.

Ali je superfekundacija z določitvijo krvnih skupin že dokazana?

Docent dr. A. Košir.

Priznavam, da je vprašanje superfekundacije odnosno superfetacije bolj teoretičnega pomena, vendar so, čeprav redki dvomi, da-li sta dvojčka, ki se tudi sicer razlikujeta po mnogih telesnih znakih, otroka istega očeta ali pa dveh različnih konkubentov in ali je moči, da stvar s to ali ono preiskavo vsaj približno ali točno ugotovimo. Vprašanje superfekundacije je postalo v zadnjem času tem bolj pereče, ker se ga je dnevno časopisje lotilo, češ da sta sodna zvedenca (v Stockholmu, odnosno v Lundu) na podlagi krvne preiskave izjavila, da sta dvojčka dveh različnih očetov. V nastopnem se hočemo baviti z načelnim vprašanjem kakor tudi z onim konkretnim, da pri tem pokažemo, kaj nam more pregled glede na krvne skupine nuditi.

Haberda navaja v svojem učbeniku sodne medicine kot anomalije gravidnosti superfekundacijo in superfetacijo. Če je prva ponovno spočetje v isti menstruacijski dobi (računano od ene perijode do druge, povprečno torej 28 dni), izvršeno po istem moškem ali po dveh različnih

²⁰ Kelsen o. c. str. 292.

konkubentih, je superfetacija ponovno spočetje v eni kasnejših menstruacijskih dob. Tudi tukaj moramo načeloma priznavati obe možnosti kakor pri superfekundaciji.

Pri superfekundaciji dospeta jajčka v maternico iz enega jajčnega folikla enega ali obeh jajčnikov in to v kratkem presledku. Da, verjetno je videti vzrok dvojčkom, trojčkom, četvorčkom itd., kolikor se ne razvijajo iz enega samega jajčka, v ponovni kohabitaciji, izvršeni v kratkih presledkih. Biološko je tu povsem brez pomena, če vrši coitus en sam konkubent ali več njih. Raz to stališče se torej načelno priznava oploditev po več moških.

Superfetacija je bolj problematična, praktično brez pomena in tudi teoretično zelo dvomljiva, ker pač domnevamo, da ne dozorevajo med nosečnostjo nobena nova jajčeca, da torej sploh ni prilike za ponovno spočetje. Ako bi se morda našla, mora biti izvršena v prvih treh (lunarnih) mesecih gravidnosti, ker je kasneje naselitev oplojene jajčne stanice več ali manj onemogočena. Da se je sploh toliko pisalo o superfetaciji, je dalo pobudo dejstvo, da so često našli dvojčke, ki so se v razvoju in teži precej razlikovali. Sklepali so, da je moral biti manj razviti plod pozneje spočet kakor njegov drug, da je torej mlajši. Vse to pa je moči neprisiljeno razlagati na drug način, namreč da so za dva ploda (ali več) v maternici pogoji za prehrano različni, kar se mora seveda izražati v teži ploda. Nepovoljna prehrana v maternici gre véasi tako daleč, da se eden dvojčkov le nekaj časa normalno razvija, da pa zapade smrti, ko mu iz tega ali onega razloga ponehajo viri za prehrano. Možno je, da se razvija skoraj do popolne zrelosti in da tik pred normalnim koncem odmrje, tedaj se rodita pri dvojčkih en mrtev in en živ plod, možno pa je tudi, da se ustavi rast že mnogo prej, nakar pritiska ostali, normalno se razvijajoči plod na odmrlega in ga stiska tako rekoč k steni (jajčnega mehurčka). Posledica je, da se odmrli plod kar zlepa posuši, kakor da bi bil iz samega papirja (Fetus papyraceus). Ni torej treba, da bi se enako stara dvojčka vselej tudi enakomerno razvijala.

Upoštevajmo sedaj ono možnost pri superfekundaciji, da bi bila dvojčka otroka različnih očetov. Kaj nam obeta tu pregled glede na krvne skupine? Mimogrede omenjam, da je ta krvna preiskava tedaj če je osporjeno očetovstvo obeh otrok hkrati (n. pr. ako bi mož izpodbijał legitimnost obeh otrok) prav ista kakor pri enem samem otroku, ker se na stvari nič ne spremeni. Ako pa bi bil eden dvojčkov bolj podoben nezakonskemu konkubentu, se utegne zgoditi, da izpodbija mož očetovstvo le za enega otroka. V tem primeru bi bilo torej moči nekajkrat dokazati s pregledom glede na krvne skupine, da je superfekundacija v istini možna.

Vzemimo znake za znane štiri krvne skupine, to so OO, AO, BO in AB in si najprej sestavimo — če to sploh gre — primer, v katerem bi krvna skupina nedvomno mogla izreči sodbo, da oba dvojčka ne moreta biti otroka zakonskega očeta. Vzemimo krvno skupino

za mater za zakonskega očeta za nezakonskega očeta
 AO OO BO

Iz te skupine same je takoj razvidno, da se morajo v zakonu (AO+OO) roditi samo otroci OO in AO. Čim se v takem zakonu pojavi otrok skupine BO in AB, je to absoluten dokaz, da otrok ni zakonski, ker ni mogel svoje pripadnosti B prevzeti ne od očeta in ne od matere. Podobno bi bilo, ako se krvni skupini staršev zamenjata, torej mati OO in oče AO. Preiskava glede na krvne skupine daje točne nasledke celo, če bi se B pojavil pri enem izmed zakonskih staršev ali pri obeh in če bi bil nezakonski konkubent AO. Na kratko povedano: Določitev krvnih skupin bo uspešna vselej, kadar ima nezakonski oče v svoji krvni skupini takšen znak, ki ga pri zakonskih starših pogrešamo, vsak znak pri otroku (dvojčku), ki se na novo pojavi, priča za to, da ni mogel biti podedovan od zakonskih staršev, da je marveč prišel od druge strani.

Ali morata imeti dvojčka isto krvno skupino? Tako-zvani enojajčni dvojčki morajo imeti vselej isto skupino. Znano je, da sličijo takšni enojajčni dvojčki tudi v vseh telesnih in duševnih znakih, da včasih stalno zamenjavamo dvojčka drugega z drugim, da obolita oba za isto boleznijo, tudi če ne živita v istem kraju, da je moči pri obeh ugotoviti isto telesno anomalijo itd. Primer za različno krvno skupino pri enojajčnih dvojčkih bi bil tudi, če sta dva spermija heterocigotnega očeta (torej AO, BO ali AB z drugimi besedami očeta dveh različnih znakov v formuli krvne skupine) oplodila enojajčni par dvojčkov, ki je nastal po cepitvi iz enojne osnove (Bumm). Če ponovim teoretični rezultat preiskave za enojajčne dvojčke, bomo rekli, da morata imeti enojajčna dvojčka isto krvno skupino, toda možna je tudi različna.

Pri dvojajčnih dvojčkih (z lastnima jajčnima mrenama in posteljico) se uveljavljata zopet obe možnosti, da sta torej dvojčka iste ali različnih krvnih skupin. Iz teh izvidkov sledi pa važna ugotovitev, da pripadnost raznim krvnim skupinam pri dvojčkih ne priča in ne more pričati o tem, da bi bil eden izmed dvojčkov nezakonski! Pač pa mora biti izpolnjen že prej navedeni pogoj, da smeta imeti dvojčka le one znake krvne skupine, ki so zastopani pri zakonskih starših.

V praksi bodo spori za preživnino dokaj redki v tem pravcu, da bi bilo osporjeno očetovstvo le enega od obeh dvojčkov. Kakor pa kaže stockholmski spor, je vendar do tega prišlo. Ločena žena je rodila dvojčka, katerih očetovstvo je pripisovala prejšnjemu možu, dočim je on to in coitus izpodbijal. Stvar je prišla pred zvedence. Mati teh dvojčkov je imela krvno skupino OO, dvojčka sta bila različnega spola, ženski dvojček s skupino AO, moški pa s skupino OO. Pri prejšnjem možu je bila kakor pri materi dognana krvna skupina OO.

Žena,	mož,	ženski dvojček,	moški dvojček.
OO	OO	AO	OO

Iz teh krvnih skupin je takoj razvidno, da ne more biti ženski dvojček legitimno rojen, ker nimata ne mati ne oče znaka A. Ta lastnost se je vtihotapila od drugega konkubenta, o tem ni nobenega dvoma. Sedaj pa je moči dvomiti seveda tudi glede dečka. Naravnost na dlani je vprašanje: Ali more biti tudi ta legitimen ali dovoljuje krvna skupina točen odgovor, da je tudi njega zarodil izvenzakonski konkubent? Deček *more* biti legitimen, ker zadostuje ustrezno prejšnjim pogojem, da nima drugih znakov kakor legitimni starši (OO). Deček pa bi *utegnil* biti tudi nezakonski, če bi imel nelegitimni konkubent krvno skupino AO. Vse druge krvne skupine pri hišnem prijatelju so izključene, kajti skupina OO se izključuje sama po sebi, ker ne bi mogla priti deklica do skupine AO, pravtako BO; skupina AB pa tudi ne pride v poštev, ker je praksa potrdila Bernsteinovo teorijo, da ne morejo starši s skupino AB imeti otrok OO. To liko o krvnih skupinah nelegitimnega očeta. Pa vendar ta skupina AB! Vzemimo, da bi bila ugotovljena pri tem nelegitimnem očetu ta bolj redka skupina AB, da, potem stoji stvar drugače. Deklica AO mora biti od njega, ker ji zakonski oče ni mogel dati A, deček z OO pa *ne more* biti od nelegitimnega očeta, ker mora ta dati vsaj ali A ali B.* To bi bil oni posebni in edino odločujoči primer, ko nam določevanje krvnih skupin točno pove, da v konkretnem, zgoraj analiziranem dogodku izključuje za deklico enega, to je legitimnega, ter za dečka drugega, to je nelegitimnega očeta. Saj v tem je vsa odločitev, ko pričakujemo od krvnih skupin točnih podatkov, da se ta ali oni kot pravi oče izključuje, dočim v drugih primerih krvna skupina ali sploh ni upo-

* Pripominjam, da se ta konkubent ni javil.

rabna ali pa takšnega dalekosežnega sklepa ne dovoljuje.

Kakor vidimo, je določevanje krvnih skupin za enkrat skoraj edino sredstvo, da nam prinese dovolj jasnosti v tako zamotanih primerih, kakršni so pri dvojčkih z različnimi krvnimi skupinami. Ako se ob priliki posreči takšen dokaz, kakor so ga po nepotrebnem in brez podlage že razglasili v dnevnikih, je s tem superfekundacija po sebi dokazana, kar bi bilo v prid v forenzičnem in še mnogo bolj v biološkem pogledu.

Slovstvo:

Hofmann-Haberda, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin.

Merkel H., Ueber Zwillingschwangerschaft und Blutgruppenforschung. Münchner medizin. Wochenschrift, 1931, šte. 13.

Postopek ob izvajanju § 462 o. d. z. v zvezi z odkupno pravico § 200/2 i. r. (jus offerendi).

Dr. Ivan Tomšič

V navedenih paragrafih ustanovljeni pravni posel se zdi zelo poraben, v resnici pa se v pravni praksi sila redko uporablja. V svojem službovanju 25 let sem imel prvič šele nedavno tak posel. Po besedilu zakona se zdi, da je dokaj enostavno, izvajati to odkupno pravico (jus offerendi).

To je v istini takrat, kadar gre za to, da prisilimo upnika k odstopu terjatve, ki je zastavnopravno zavarovana na nepremičninah v zadnjih treh letih odosno, od katere niso v zaostanku obresti za več kot tri leta.

Čim pa naj bo predmet odkupne pravice, kakor hočem odslej imenovati a) terjatev, od katere so obresti na dolgu že več kot tri leta, ali celo b) terjatev, ki obenem s svojimi več kot tri leta zastalimi obrestmi sploh ni zastavnopravno zavarovana na nepremičninah, ki je marveč zanjo v teku le dražbeno postopanje ali prisilna uprava, se že pojavi več dozdevno težkih spornih pravnih vprašanj. Toda njih rešitev je prav lahka, ker je v zakonu podana. Vprav zato je najbrž o tem predmetu tudi tako malo sodnih rešitev, če ne že vsled uvodoma omenjene izredno redke praktične rabe te odkupne pravice.

K a) Razmotrivajmo najprej primer, ko gre za terjatev banke M n. pr. za Din 10.000.—, za katero je bila s 6%

obrestmi od 1. jan. 1925 vknjižena prisilna zastavna pravica leta 1926 na podlagi meničnega plač. povelja, leta 1930 pa uvedeno dražbeno postopanje.

Pred dražbo, določeno na 1. julija t. l., zahteva tabularni upnik N po § 462 o. d. z. od banke odkup njene terjatve in ponudi plačilo glavnice, obresti za tri leta in vseh stroškov, banka pa zahteva plačilo vseh obresti od 1. jan. 1925 naprej. N odkloni to zahtevo, založi pa na sodišču za banko glavnico, obresti za tri leta in vse stroške ter predlaga, da bodi dražbeno postopanje ustavljeno po § 200/2 i. r. Izvršilno sodišče je ta predlog zavrnilo, ker zahteva banka M razen glavnice in stroškov vse obresti od 1. jan. 1925 do 1. julija 1931, upnik N pa nudi le obresti od 1. julija 1928 do 1. julija 1931. Rekuržno sodišče je zavrnilo rekurz iz razlogov prvega sodišča, ne da bi se izreklo o tem, ali je zahteva banke M opravičena ali ne.

Tako postopanje brez dvoma ni pravilno. Izvršilno odnosno rekuržno sodišče bi bilo moralo na vsak način izreči, ali je obrestna zahteva upnice banke M utemeljena ali ne, odnosno dražbeno postopanje ustaviti, ker zahteva banke M do obresti za več kot za tri leta od dneva dražbe nazaj, ni utemeljena v zakonu.

Že ko je bil uzakonjen zemljiškoknjižni zakon, torej od leta 1871 dalje, ni nobenega dvoma o tem, da ne gredo po § 17 z. z. nobenemu tabularnemu upniku v istem vrstnem redu z glavnico več kot obresti za tri leta. Določba § 17 z. z. je absolutno normativna in ne dopušča nobene izjeme, ker bi to bilo v nasprotju z javnim značajem zemljiške knjige, veljavnim za vsakogar. To zahteva varnost prometa z zemljišči in je temu v korist, da je izključena vsakršna negotovost.

Ta določba z. z., ki se jo je držal vseskozi tudi že stari avstr. izvršilni zakon, je prešla leta 1896 tudi v novi avstr. izvršilni red v § 216/4 i. r. Tolmačenje v tem smislu je takratni zakonodajec izrečno predpisal v zbirki materialij (glej str. 515 Materialiensammlung). Na tem stališču stoji tudi dosedanje pravosodstvo vse od razglasitve i. r. dalje, za kar se pozivam na razsodbe vrh. sodišča objavljene v zbirki Glaser-Unger, N. F. 2271, 2939, 3017, 3279, 3560 in 6064.

Od te določbe je zakonodajec napravil začasno izjemo samo v času svetovne vojne, in to s specialnimi zakoni, namreč s ces. naredbo od 15. febr. 1916 drž. zak. št. 43 odnosno z naredbami celokupnega ministrstva z dne 9. maja 1917 drž. zak. št. 206 in z dne 31. julija 1918

drž. zak. štey. 289. S temi specialnimi zakoni je bila spremenjena v § 216/4 uzakonjena pravica tabularnih upnikov na obresti za več kot tri leta, na obresti 5 let ozir. sedmih let in končno omejena na dražbe, izvršene še pred 1. julijem 1920. Časovna veljavnost teh specialnih zakonov odn. naredb je prestala z dnem 1. jul. 1920 in sta odslej zopet v veljavi izključno le določbi § 17 z. z. in § 216/4 i. r. Po teh pa ne gredo nobenemu upniku v vrstnem redu glavnice več kot obresti za tri leta (Justitz Min. Ver. Bl. stran 80/16).

V tem primeru je torej upnik N ponudil banki M brez dvoma dovoljni znesek za poplačilo celokupne njene terjatve in pripadkov, ki so v istem vrstnem redu, tako da mu je banka M po zakonu dolžna odstopiti celokupno terjatev. Izvršilno sodišče bi moralo vsled tega dražbeno postopanje ustaviti in izreči, da preide po zakonu (§ 462 o. d. z.) terjatev banke M na glavnici, obrestih za tri leta in stroških na upnika N, obresti za več kot tri leta pa v vrstnem redu zastavne pravice ne pridejo do pokritja in banki po § 1480 o. d. z. domnevno tudi ne gredo. Obresti za več kot tri leta dokazano nezastarane, gredo namreč po § 217 i. r. upnici k večjemu iz hiperohe, odkupa teh obresti pa upnik N ni zahteval, niti ga ni ponudil.

Ako naj ne ostane pravica iz §§ 462 o. d. z. in § 200/2 i. r. iluzorna, mora sodišče v smislu zakona izreči v okviru cit. zakonitih določb prisilni odkup, ker bi mogel vsak upnik, ko se mu ponudi plačilo, kratkomalo obrezuspešiti v § 200/2 i. r. ustanovljeno pravico sledečega upnika s pretiranimi nezakonitimi zahtevami.

K b) Če pa teče za upnikovo terjatev, ki na nepremičninah sploh ni zastavnopravno zavarovana, prisilna dražba ali pa prisilna uprava, je jasno, da tak upnik v vrstnem redu teh svojih pravic do poplačila ne more imeti večjih pravic kakor upnik, za čigar terjatev je vknjižena zastavna pravica na nepremičninah.

V tem pogledu določata §§ 216 in 218 i. r., da je treba terjatve, za katere teče prisilna dražba ali prisilna uprava nepremičnine, upoštevati v vrstnem redu zaznamovane prisilne uprave, toda drugi odstavek § 216/4 i. r. pa izrečno in brez izjeme za vse enako določa, da naj se pri vsakršnih terjativah (torej tudi onih upnikov, ki imajo dovoljene zgolj le izvršbe s prisilno dražbo ali s prisilno upravo), upoštevajo v vrstnem redu glavnice, izključno le še obresti za tri leta in stroški.

Ako bi v prvem gornjem primeru banka M ne imela na nepremičninah vknjižene zastavne pravice, marveč le pravico do plačila po prisilni dražbi ali prisilni upravi, je naravno, da od upnika celo ne more zahtevati več kot plačilo glavnice, obresti za tri leta in stroškov. Dlje kot tri leta zaostale, po § 1480 o. d. z. dokazano nezastarele obresti gredo namreč po § 217/2 i. r. izven vrstnega reda glavnice iz hiperohe izključno le z a s t a v n o p r a v n i m, nikakor pa ne d r u g i m u p n i k o m.

Ako bi torej banka M ne imela na nepremičninah svoje terjatve Din 10.000.— zastavnopravno zavarovane, ampak na podlagi menič. plač. povelja dovoljeno le prisilno dražbo ali pa prisilno upravo, tedaj ji je naslednji upnik N v svrhu prisilnega odkupa založil dovoljni znesek in bi moralo izvršilno sodišče izreči takojšnjo ustavitev dražbenega postopanja in prisilni prenos njene terjatve na upnika N. V tem primeru po § 217 i. r. niti iz hiperohe obresti bančne terjatve za več kot za tri leta ne smejo priti do kritja, temveč je ev. hiperoho izročiti zavezani stranki, ako sicer medtem banka M svojih nad 3 leta zastalih obresti posebej ne iztoži in zavaruje na ev. hiperohi.

Kakor Stubenrauch k § 462 o. d. z. navaja, je smisel te zakonske določbe ta, da naj odstopajoči upnik prejme to, kar bi dobil ob realizaciji svoje zastavne (sc. tudi zadostitvene) pravice ob izvršeni dražbi. To ustreza tudi staremu načelu, da »nemo plus juris transferre potest quam ipse habet.« Prav to veljaj brez dvoma tudi za prisilni odkup, določen v § 200/2 i. r.

Po gorenji obrazložitvi bi bilo treba postaviti ta-le načela:

a) noben upnik, niti zastavnopravni zavarovani, niti zadostitveni, ne more v vrstnem redu svoje terjatve, za katero mu drug upnik ponudi po §§ 462 o. d. z. in 200/2 i. r. odkupno plačilo, zahtevati več kot glavnico, obresti za tri leta in stroške;

b) plačilo obresti, več kot za tri leta, dokazano nezastarelih, ima pravico zahtevati samo z a s t a v n o p r a v n o zavarovani upnik, ne pa tudi zadostitveni upnik, zastavnopravno zavarovani upnik pa v primeru § 200/2 i. r. tudi ne od tistega, ki je odkupil terjatev, marveč le iz hiperohe;

c) izvršilno sodišče mora, da ne postane pravica do odkupne pravice iluzorna, v postopku po § 200/2 i. r. določiti višino odkupnine po gornjih pod a) in b) v zakonu utemeljenih navodilih.

Književna poročila.

Dr. Korošec Viktor: Hethitische Staatsverträge. Ein Beitrag zu ihrer juristischen Wertung. Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der Leipziger Juristen-Fakultät; Heft 60, Leipzig, Verlag von Theodor Weicher, 1931. Str. VIII + 118. Cena 6 zl. m.

Akademski učitelj, ki hoče kaj veljati v svetu, se mora uveljaviti tudi izven ožjih mej svojega naroda, na mednarodnem znanstvenem področju. Koroščeva knjiga je tak pojav v najboljšem smislu besede. Lahko bi se dalo na prstih rok sešteti tiste strokovnjake, ki se bavijo na celem svetu s pravom, ki se nam razodeva iz klinopisov. Težave takega znanstvenega preiskavanja se prično, kajpada, že pri razreševanju tekstov in tolmačenju virov, ki so deloma nepopolni, deloma pa pisani v zagonetnih abreviacijah davno prestalega jezika. Korošec se je naslonil pri teh tolmačenjih na klinopisne prevedbe filologov, toda on jih je tudi še sam kritično premotril raz stališče pravnika. Samo po sebi se razume, da se v pričujočem prikazu ne spuščam v presojo teh njegovih znanstvenih izsledkov, ker mi nedostaja za to potrebnega znanja orientalskih jezikov. Sicer pa že izdaja prikazane knjige po pravniški fakulteti v Lipsiji, na kateri deluje eden izmed najslavnejših asirologov sveta, prof. Koschacker, jamči za prvovrstno znanstveno kvaliteto Koroščevega dela. Naš namen je, da slovenske pravnike opozorimo na delo, ki ni samo po vsebini povsem novo, ampak tudi za vsakogar, ki ima smisla za primerjalno pravo ter za evolucijo prav vobče, zelo zanimivo in poučno. To naj dokaže kratek oris vsebine knjige.

Hetiti so bili narod, ki so govorili jezik indogermanskega sestava, ali ponajveč neindogermanskega besednega zaklada. Imeli so državo, ki je štela v razdobju 18. do 12. stoletja pred Kr. r. med velesile tedajšnjega sveta. Berlinski učenjak Hugo Winckler je našel v letih 1906/07 v razvalinah nekdanje hetitske prestolice kraljevski arhiv. V njem se nahajajo klinopisi babilonskega in hetitskega jezika. Dobršen del obsega nekakšno pravno knjigo ali zbornik zakonov. Korošec je napisal o njem pregledno študijo v Zborniku znanstvenih razprav juridične fakultete ljubljanske (1930. l.). Drugi del tvorijo državne pogodbe, sklenjene od hetitskih vladarjev deloma z neodvisnimi drugimi vladarji (t. zv. »paritetne pogodbe«), deloma s svojimi vazali (»vazalne pogodbe«). Tretji del pa se tiče pogodb hetitskih vladarjev s podložnimi mesti (nekakšni »mestni statuti«). Samo drugooznačeni del je predmet danes prikazane Koroščeve knjige. Te državne pogodbe so, kakor se izraža Korošec, snov, ki ji po vsej priliki v celokupni antični pravni zgodovini ni primere.

Paritetne pogodbe, napisane v babilonskem kot tistodobnem diplomatskem jeziku in ovekovečene na srebrnih ploščah, se značijo kot prvobitni zgodovinski dokumenti meddržavnega prava. Pogodbeni državi si zatrjujejo n. pr. večno prijateljstvo, obečata aktivno pomoč zoper vnanje sovražnike in notranje upornike, vladarski domi stopajo v rodbinsko zvezo, vladarja prevzemata odgovornost za to, da zasede legitimni naslednik v obeh državah prestol. Begunci se izročajo, ali če so politični zločinci, dobe amnestijo. Vazalne pogodbe vsebujejo niz dolžnosti vazala napram vladarju, ki spominjajo precej na tozadevne

srednjeveške razmere v Srednji Evropi in v Srbiji (po Dušanovem zakonu). Vazal priseže in izreče sam nad seboj prokletstvo, če bi pogodbo prekršil. Plošča z besedilom se položi v templu; besedilo se je moralo po večkrat na leto prečitati pred vazalom in njegovimi zbranimi velikaši.

V tem okviru je Korošec kot jurist širokega obzorja izdelal pregleden sistem, da oceni vsestransko pomen teh hetitskih državnih pogodb. V posameznih poglavjih je podal svoje misli o zgradnji označenih pogodb, o njihovi pravni naravi (zlasti o stikih z vero), o pravnih subjektih in vlogi ljudstva pri sklepanju pogodb, o sankcijah za izpolnitev pogodb in o njihovem trajanju. Modernega pravnega zgodovinarja utegne še prav posebno zanimati vprašanje načelne kolektivne odgovornosti, ki jo pa v poedinih primerih hetitskega prava vendar le individualna odgovornost odriva na stran. Primerjalna pravna zgodovina bo z velikim pridom črpala nova odkritja iz prikazane knjige.

S posebno radostjo pozdravljamo slovenski pravnik najnovejši plod znanstvenega dela pisatelja, ki je ne samo »naše gore list«, ampak tudi naše *Almae Matris Alexandrinae* bivši učenec, sedajšnji odlični profesor. Od njega smemo pričakovati brez dvoma še mnogo lepih del svetovnega pomena!

Dr. Metod Dolenc.

Dr. Jelić Ilija: Tragovi gostinske obljube kod našega naroda. Istorijsko-pravna studija. S predgovorom dra. Tome Živanovića, rednoga profesora krivičnog prava Beogradskog univerziteta i pravog člana Akademije nauka. Beograd, Geca Kon, 1931. Str. XII + 158. Cena 30 Din.

Imeli smo že večkrat priliko, da govorimo v tem listu o delih nadebudnega in okretnega pravnega zgodovinarja Jelića, ki se pečajo z običajnim pravom davnine in polpreteklosti srbskega naroda («Krvna osveta i umir u Crnoj Gori i Severnoj Arbaniji», «Brakolomstvo ... s naročito osvrtno na srpsko običajno pravo», «Vasojevički zakon» itd.). Tudi tukaj prikazana studija razglablja v pogledu srbskega naroda problem, ki pa je sam po sebi mučnokočljive narave. »Gostinska obljuba« je običaj, da hišni gospodar ponudi svojemu gostu, ta pa sprejme, ženo ali pa domačo hčer za spolno občevanje preko noči. Pisatelj je razpredelil snov zelo na široko. Počne pri narodnem običaju splošne gostoljubnosti, ki jo mimogrede stavi v isto vrsto kot krstno »slavo«, — razvija svoje misli, kako da se je iz tega splošnega običaja izcimil posebni običaj gostiteljeve ponudbe omenjene spolne zablode, — ter zaključuje, da je »gostinska obljuba opštečlovečanski običaj«. Če trdi pisatelj n. pr. na str. 35., govoreč o postanku označene gostiteljske ponudbe, da so bile v prvih časih, »kad nije bilo rada u pravom smislu reći i kad je svaka jedinka održavala svoj život borbom«, ženske svobodne kakor moški, da pa »sa razvitkom privrednih odnosa i drugih socialnih činilaca koji su doveli do individualne svojine, naročito sa uvodjenjem brakova otmicom i ugovorom (sic!), žene su postepeno počele gubiti slobodu, dokle najposle nisu izgubile svaku individualnost i postale sastavni del mužve imovine«, — onda pač takemu sumaričnemu razlaganju — milo rečeno — ne bi mogli priznati niti značaja znanstvene hipoteze. Enako tudi utemeljevanje teze, da je običaj »gostinske obljube« občečloveškega značaja, obdelane na šestih straneh male osmerke, ne prepričuje. Vse bolj upoštevno je drugo poglavje Jelićeve najnovejše knjige, ki prinaša

dokaze, da so obstajali in še obstajajo sledovi »gostinske obljube«. Zbral je podatke iz književnosti, toda sklicevanje na take avtorje kakor na S. Kraussa, ne prepričuje; preveč ugovorov zoper njegove metode smo čitali (gl. M. Murko, Hessische Blätter für Volkskunde VIII., str. 52 do 59, J. Babnik, Ljubljanski Zvon, VI. str. 114.).

Enako vzbuja tudi znanstveniku sklicevanje na predpis § 198. prejšnjega srbskega kazenskega zakonika samo po sebi le željo, da bi se raziskavanje poglobilo in iz t. zv. materialij k zakonu ugotovilo, zakaj so državniki, posnemajoč pruski kazenski zakon kot vzornik, baš ta zakon glede dovolitve moževe, da njegova soproga spolno občuje z drugimi moškimi, predrugčili. Vprašanje je, ali so resnično mislili na pobijanje »narodnega običaja gostoprimske obljube!« A priori tega namreč ne bi smeli sklepati, ker je § 198. srb. kaz. zak. iz l. 1860. kriminaliziral samo moževo privoljenje, da žena javno nečisto spolno živi, dočim se ponudba žene gostu, da ž njo spolno občuje, nikjer ne predstavlja kot javno dejanje.

Dalje navaja Jelič kot dokaz za sledove omenjenega običaja nekoliko narodnih prislovice in pesemskih stihov. Želeli bi kritične presoje, ali ne gre za prinose, ki se dajo še drugače razlagati, n. pr. po pravu robstva ali pa tudi kot primer občne spolne razuzdanosti izza časov, preden je kristjanstvo prekrvasilo srbsko prosto ljudstvo. Ozki stiki s Turki so tudi brez dvoma vplivali po njihovi ustanovi mnogoženstva na pesniško »licencijo«, da je svobodno zamenjavala pojme.

Slednjič prihaja Jelič z dokazi, ki jih je sam nabral po ustnih ali pisмениh poizvedbah. Na prigovore, ki so se stavili njegovim prejšnjim spisom od strani kritičnih recenzentov, (zlasti »Vasojeviškemu zakonu od dvanaest točka«) da ni navedel svojih izvestiteljev, je v tem delu priobčil njih osebne podatke in datum dobljenega izvestja, torej t. zv. ustne tradicije. Trideset raznih oseb, večinoma višje izobrazbe, je sporočilo pisмено ali ustno, deloma, da so sami doživeli »gostoprimsko obljubo«, deloma, da so čuli to od drugih. Priznamo, da bi taka sporočila utegnila dati oporo za domnevo dejanskih dogodkov spolnih zablod, ko bi nastopala v izdatnem številu. Toda v pogledu spolnih avantur ne smemo prezreti, da se vobče mnogo baša, zlasti, če se govori brez zavesti dalekosežnega pomena svojih izjav. Dvomimo torej, da je običaj »gostinske obljube« bil nek daj občni skupni običaj srbskega naroda. Preveč smo slišali o srbskih narodnih motivih, kako maščuje brat čast zavedene sestre; to pa se nikakor ne sklada s tem, da bi smel oče ponuditi gostu hčerko v spolno naslado preko noči. Ne bo morda odveč, če spomnimo na pravni običaj krvne osvete. Znanstveniki kot so Miklošić, v najnovejšem času Taranovski, trdijo, da je po pokristjanjenju srbskega naroda krvna osveta prenehala biti osnovni in občni pravni običaj, pa da se je samo kot izjema vzdržala po inerciji naroda! Še veliko manj je po naši sodbi upravičeno govoriti o gostinski obljubi kot narodnem običaju, ki bi bil naravnost naperjen zoper čistost rodbinskega življenja. Seveda priznava Jelič sam, da je običaj »gostoprimske obljube« samo še nekakšna lokalna in sporadična pojava (str. 113.). Ali mi dvomimo, da gre sploh za »običaj« — vsaj dokazi o »sledovih« nas o nasprotnem niso mogli uveriti — in mislimo, da bi se dala velika večina primerov iz Jeličeve knjige razložiti z individualno dispozicijo duševnih slabičev brez čuta za člo-

veško dostojanstvo in spolno nravnost, ki se pač pojavlja kot kriminaliteta posebne vrste, pa ne specialno pri Srbih, ampak povsod.

Trud, ki ga je uporabil Jelić pri svoji razpravi, je priznal profesor Živanović v svojem predgovoru in izrazil željo, da naj razpravi posveti pažno tudi širša publika. Ker cenimo vsako stremljenje po znanstveni ugotovitvi resnice, pridružujemo se omenjeni želji v pričakovanju, da vzbudi Jelićevo delo popresojo njegovih izsledkov na širši podlagi v smeri gornjih naših pripomb.

Dr. Metod Dolenc.

Dr. Glungler Wilhelm: Rechtsschöpfung und Rechtsgestaltung, 2. izd., 1930, Otto Maidl, München. Cena 2.50 M.

Knjiga je posvečena dvema temeljnima problemoma prava, in sicer 1. ustvarjanju in 2. tolmačenju prava. Z vprašanjem ustvarjanja se bavi pravna politika, ki išče pravilno pravo, to je ono pravo, ki velja samo teoretično, a bi moralo veljati tudi v realnosti, dočim je predmet pravne dogmatike veljavno pravo ne glede na njegovo pravilnost. V teku zgodovinskega razvoja sta se ta dva problema vedno bolj ločila, tako da lahko danes govorimo o antitezi teorije in prakse: pravni politik in pravni dogmatik se ne razumeta več. In vendar sta uspeh in tvornost prava odvisna od plodnega sodelovanja teorije in prakse. Da se odporu temu nedostatku, je po avtorjevem mnenju potrebno točnejše raziskovanje metod, katerih se poslužujeta pravna politika in pravna dogmatika.

Pravnopolitični problem nastaja zaradi nepopolnosti in nezadovoljivosti veljavnega prava. Če bi bila resnična Iheringova trditve, da je »duh naroda in duh časa vedno tudi duh prava«, bi v zakonodaji in justici sploh ne bilo kriz in Mefistove besede o zakonih, ki prehajajo od roda do roda nalik večni bolezni, bi bile neresnične. Odtod potreba po utemeljitvi možnosti in nujnosti pravne politike, kar skuša avtor doseči na ta način, da naslanja svoja izvajanja na pojav »fazne razlike« (Phasenverschiebung), ki je posebno znan v elektrotehnikii izmeničnih tokov. Fazo definirajo fiziki kot trenutni položaj nihajoče točke. Elektrofizika je ugotovila, da so presledki, v katerih dosežeta napetost in jakost toka višek, enaki, da pa doseže jakost toka svoj višek prej ali poznej nego napetost. V istem trenutku, ko je n. pr. faza napetosti že dosegla višek, ima ustrezajoča faza jakosti višek že za seboj ali pa ga ni še dosegla. Napetost in jakost torej nista istofazni, marveč je med njima fazna razlika. Od te fazne razlike je odvisen učinek (efekt) toka, ki je pri neki razliki tudi lahko enak ničli; stroj deluje na prazno (brezwatni tok = Leerlauf).

Problem pravne politike postane po avtorju razumljiv samo, če si predočimo fazno razliko, ki obstoji med valovanjem prava in tokom življenja: to je nesoglasje med pravom in življenjskim nazorom neke dobe, neskladnost med duhom naroda in duhom prava. Ker velja tudi v pravu pravilo fazne razlike in ne fazne enakosti, se je treba izogniti brezwatnemu toku, to je neučinkovitosti prava zaradi prevelike razlike med njim in življenjem. To je naloga pravne politike, ki naj oblikuje pravo bodočnosti. Kakor tehnik lahko ureja in izračunava svojstva tokovoda, da doseže čim večji efekt in se izogne praznemu delovanju stroja, tako mora pravni politik oblikovati ono pravo, ki bo odgovarjalo resničnim potrebam bodočnosti, da bo duh prava v čim popolnejšem soglasju z duhom naroda.

Prispodabljanje pravnega življenja s pojavi iz naravoslovja ni novo, kakor nam to dokazuje organska teorija, ki je znana že od Platona. Vsekakor pa je nova analogija s pojavom fazne razlike, katero je elektrofizika odkrila v zadnjih 50. letih. Več ko dvomljivo pa je, ali bo primerjanje s pojavom fazne razlike tudi razširilo naše pravno znanje. Po dosedanjih izkušnjah sodeč so vsi slični poskusi obsojeni, da ostajajo bolj ali manj duhovite prispodobе brez praktične vrednosti. Netočnost prispodobе se pokaže, čim jo skušamo izvesti v podrobnosti. Avtor se je sicer varoval napak in pretiravanj, v katere so zabredli zastopniki organske teorije, in tudi sam poudarja, da ne gre pri kulturnozgodovinski fazni razliki za pojav iz naravoslovja, marveč za človeško ustvarjanje («Kulturgeschichte ist Menschenwerk»). Že iz tega je dovolj razvidno, da ne more pojav fazne razlike povedati ničesar, kar bi v pravu ne bilo že znano. Teorije o neskladnosti prava z življenjem in zakonov z družbo so tako stare kakor razmišljanje o pravu. Neštetokrat se je opozarjalo, da prihajajo nove socialne potrebe do priznanja v zakonih šele takrat, ko so se že izpremenile, in da so zaradi tega zakoni že ob rojstvu zastareli, ker ne ustrezajo aktualnim socialnim razmeram. Že od nekdaj gre stremljenje vseh zakonodavcev za tem, da bi se ta neskladnost zmanjšala do skrajnih meja, ki so človeškemu ustvarjanju dosegljive in da bi se ustvarile v zakonih take pravne podobe, ki bodo ustrezale pravnemu razvoju. Odtod tudi zahteva, da naj zakonodavec predvideva smer socialnega razvoja, odstrani eventualne ovire in s tem tudi aktivno prispeva k določnemu usmerjanju družabnega življenja. Zaradi tega je vitalnost zakonov odvisna od večjega ali manjšega soglasja, s katerim jih družba sprejme v spoznanju, da ustrezajo splošno priznanim načelom in da služijo najbolj praktični ureditvi človeških odnošajev. Čemu naj bi v tolmačenje teh splošno znanih pojavov pravnega življenja uporabljali pojme iz elektrofizike, ni povsem jasno. Pravniku bo v velikanski večini primerov pojem fazne razlike tako tuj, da se bo moral ob splošnosti in nejasnosti avtorjevih izjavanj zateči h kakemu posebnemu učbeniku. In ko se končno dokoplje do bolj ali manj točnega spoznanja, bo z razočaranjem ugotovil, da mu avtor hoče tolmačiti znan pojav s popolnoma neznanim fenomenom, in da mora analogija zaradi različnosti predmeta in metode ostati več kot problematična.

Neuporabnost te prispodobе se jasno pokaže tudi v nadaljnjih izvajanjih, ki so posvečena raziskovanju onega prava, pri katerem bi ne bilo »fazne razlike«. Pojem fazne razlike ne igra tu nikake vloge več, kar je tudi povsem naravno, ker se iz pojavov elektrofizike ne da izvajati kako merilo za presojo vsebinske pravilnosti ali nepravilnosti nekega pravnega sistema. A pri njegovi naravoslovni usmerjenosti je povsem naravno, da se avtor zateka k pojmom statike in dinamike, ki za pravno življenje tudi ne pomenita več nego površno prispodobo. Kolikor pa se nam s pomočjo teh pojmov posreči prodreti v bistvo pravnega življenja, imajo svojstven dušeslovni pomen in s pojavi iz mehanike samo skupno ime. Avtor razlikuje statično in dinamično pojmovanje prava. Statika vidi v pravnem življenju samo ravnotežje nasprotujočih si sil; simbol ji je boginja pravičnosti z zavezanimi očmi in s tehtnico v ravnovesju; v njej prevladuje subsumiranje, ki enake primere enako odloča in ki išče v konkretnih primerih tipičnost, da na

njo navezuje abstraktne posledice zakona. Za krivično sodbo ni odgovoren sodnik, marveč zakonodavec: sodnik in upravni uradnik sta le služabnika prava, katerega povelja morata brezpogojno izpolnjevati. To statično gledanje pa po avtorju ni sposobno raztolmačiti bistva pravnega življenja, ki se neprestano razvija in spreminja. Spopolniti ga je treba z dinamičnim naziranjem, katerega simbol je boginja pravičnosti brez obveze na očeh. Ona vidi možnosti boljšega in pravičnejšega prava, vendar pa se smatra vezano po zakonu, kjer ji ta sam ne prepušča svobodne ocene in odločitve. Moderna jurisprudenca stoji po avtorjevem naziranju vsa v znamenju tega dinamičnega pojmovanja. Kot sintezo statičnega in dinamičnega gledanja, ki razlik ne briše, marveč jih združuje v višjo enoto, predlaga avtor pragmatično pojmovanje prava, ki je usmerjeno na dejavnost in na oblikovanje prava »als einer Erkenntnisverwertung und Wertverwirklichung«. (63). Spoznavanje se izpolni v uresničevanju tega, kar smo spoznali, spoznane vrednote dobivajo poln razmah v ustvarjanju.

Avtorjeva izvajanja o vezanosti sodnika na zakon in o pravičnosti konkretnega primera v nasprotju z enakostjo zakona se držijo splošne višine, da bi mogli jasno razbrati njegovo misel. Njegova trditev, da poišče pragmatično usmerjeni pravnik najprej pravilno rešitev in jo šele naknadno utemeljuje v obstoječih normah, spominja na to, kar je izvajal Unger že pred mnogimi leti, vendar pa pogrešamo pri avtorju dokazov in konkretnih primerov. O tem problemu se je že toliko pisalo, da bi literatura napolnila cele biblioteke. Posebno pogrešamo vsako, tudi najmanjše sklicevanje na francosko teorijo in prakso, ki v sodobni pravni literaturi zavzema eno najodličnejših mest. Vsekakor pa predstavlja knjiga zanimiv poskus prenosa naravoslovnih teorij na pravno življenje. Čeprav so vsi enaki poskusi obsojeni na neuspeh, ker se pravo razvija po zakonih lastne duhovnosti, in čeprav so v knjigi razni sporni problemi bolj aforistično naznačeni nego rešeni, vldimo v njej resen prispevek k sodobni pravni problematiki, ki se odlikuje po blestečem slogu in sugestivni sili argumentacije. **Boris Furlan.**

Dr. Mirković Mijo: Trgovina i unutrašnja trgovinska politika. — Beograd, 1931, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, 80, str. V + 167. Cena ni navedena.

Trgovina se je v zadnjem polstoletju bogato zdiferencirala, razvila je mnoge nove poslovne metode in neugnano spreminja svoje organizacijske oblike. Notranji gospodarski politiki nastajajo nove brige, kako vzdrževati skladnost med socialnimi in političnimi namerami in razvojnimi pravci, v katerih se danes usmerja v mejah države izmenjava blagovnih dobrin. Zbog tega se osamosvojuje obenem poleg nauka o vnanji trgovinski politiki specialen nauk o notranji trgovinski politiki. Zadevna literatura je že precej bogata na spisih, ki se bavijo s posameznimi vprašanji, v novejšem času pa se pojavljajo še obči pregledi o splošnih načelih, metodah in sredstvih notranje trgovinske politike.

Marljivi avtor, docent subotške pravne fakultete, čigar ime uživa med jugoslovenskimi gospodarskimi pisatelji dober sloves, podaja v naši državi prvi sistematični spis te vrste. Dasi je knjiga namenjena predvsem gospodarski izobrazbi dijakov-pravnikov, jo njen neprisiljeni, enostavni slog, preprosti način prednašanja in vnanja preglednost priporočajo vsakomur, kdor se za notranje revolucije, ki se danes v trgovini

gode, količakaj zanima. Takšna publikacija je danes akademski mladini skrajno potrebna, ker podaja v širšem obsegu tvarino, katere poznavanje je postalo v izpremenjenih razmerah nujno, o kateri pa se ni mogoče zadostno poučiti ne iz obsežnih del o gospodarski teoriji, ne iz specialne literature o obrtni politiki in na ta način tudi ne iz učbenikov o upravnem pravu.

Pisatelj je porazvrstil snov v štiri poglavja: prvo, teoretično, obdeluje na 28 straneh trgovino in trgovinsko politiko, drugo prikazuje na 25 straneh razvoj trgovine, tretje (48 strani) se peča z organizacijo trgovine, četrto pa obsega 53 strani ter razbira glavna vprašanja notranje trgovinske politike. Poslednje poglavje obravnava med drugim na zanimiv način: vaške štacune, krošnjarstvo, nasprotja med trgovino posameznikov in konzumnimi zadrugami, zavarovanje kakovosti blaga, nečedno tekmo itd.; avtor se ozira na posebne jugoslovanske razmere ter črpa iz zakladnice lastnih izkustev, pridobljenih v službi pri trgovski zbornici.

Da recenzent, ki si je pridobil nekaj lastne skušnje s spisovanjem dela o prav istem predmetu, — (ki ga bo pa zavoljo utesnjenosti slovenskega knjižnega trga težkodakedaj mogel izdati), — z avtorjevimi izvajanjmi v nekaterih točkah ne soglaša, je čisto naravno. Tudi se nekako ne more ubraniti vtisu, da je sistematika dela nekoliko preohlapna in da bi logična sovisnost med posameznimi odstavki in paragrafi prenesla še trdnejše vezi. Nekaterim odstavkom, ki preširoko razpravljajo o obče znanih stvareh ali ki prinašajo razmotrivanja, ki so s predmetom v bolj rahli zvezi, bi krajša obdelava ne škodovala, koristila pa bi drugim važnejšim, ki bi se zato lahko razširili. Toda avtor ima gotovo tehtovite razloge, da je obdelal tvarino prav tako ter da podaja nekatere sporne podrobnosti na svoj poseben način. Med temi razlogi omejenost prostora ni zadnji, ker izključuje izčrpnost in ne dopušča, da bi se za svojske znake publikacije na široko navajali stvarni razlogi. Če pa ti niso znani, postane vsak kritičen ugovor lahko krivičen.

Z reformatoričnimi načrti in predlogi pisatelj ne nastopa, marveč se omejuje na pojasnjevanje razvojnih pravcev, slika trgovinske razmere in dejstva, kakršna so, ter ocenjuje ukrepe, ki so danes tako v inozemstvu kakor pri nas tipični na področju notranje trgovinske politike.

Knjiga, ki je vsega priporočila vredna, in ki obogatuje jugoslovansko gospodarsko književnost, se ozira vseskozi na novejšo zakonodajo v naši državi, navaja obilno znanstveno literaturo in se zaključuje z obširnim stvarnim pregledom; želimo ji tako pri akademski mladini kakor med vsem čitajočim občinstvom mnogo uspeha in čimprejšnjo drugo, razširjeno izdajo. **Ogris Albin.**

Dr. Politeo Ivo: Zakon o pobijanju pravnih djela izvan stečaja od 22. I. 1931. Tekst zakona popratilo s pregovorom i primjetbama —. Zagreb. Tipografija. 1931. Str. 83. Cena 30 Din.

Jugoslovanski zakon o pobijanju pravnih dejanj izven stečaja je skoro popoln posnetek (prevod) avstrijskega. Dvoje izprememb ne prinaša v pravnem pogledu nič novega. Tako v 3. točki § 3. vrinjene besede samo ponavljajo uvod k temu paragrafu, prvi odstavek § 11. pa izraža jasno, da je šteti tudi osebo, ki se izpodbojnega pravnega posla ni udeležila, a ji je bila naklonjena z njim ugodnost, za prvotnega nasprotnika

pobijanja. To je veljalo splošno že sedaj; tako po teoriji kakor praksi. Pravih izprememb moremo zaznamovati tudi le dvoje povsem neznatnih. Skrajšan je izpodbijalni rok, in sicer na šest mesecev za kupne, menjalne in dobavne pogodbe, s katerimi dolžnik odsvaja svojo imovino za slepo ceno na škodo upnikov (§ 2. št. 4). Dalje je uvrstil § 4. med bližnje svojce tudi posvojitelja (posvojiteljico) in rednika. S tema spremembama je dosežena enotnost s pobijanjem tekom stečajnega postopanja. Uporaba novega zakona pri nas torej ne bo naletela na težave.

K temu zakonu je izdal kratek, a zelo pregleden tolmač znani zagrebški pravniški pisatelj in organizator dr. Politeo. Tolmač je nekakšen odlomek njegove pisateljske delavnosti, ki se tiče v prvi vrsti s pravnimi vprašanji oškodovanja upnikov. Odtod njegova dela o stečajnem in poravnalnem pravu, s katerimi je najnovejše delo o pobijanju v ozki zvezi.

Namen, ki ga zasleduje s tem delom dr. Politeo, je v največji meri dosegel. Kratka, a jasna razmotrivanja dajo vsakemu čitatelju točen pogled na dejanske stane pobijanja, povedo prav tako razumljivo, koga je imeti za nasprotnika pobijanja, kakšen bodi zahtevek na pobijanje. Tem izvajanjem je le pritrrditi. Posebej hočemo omeniti le dvoje, troje vprašanj, o katerih naj čitatelj samostojno razmišlja. V nasprotju z drugimi teoretiki je naš pisatelj naziranja, da se ne morejo pobijati pravna dejanja dolžnikova, ki se ne tičejo njegove imovine, a imajo vendarle posreden učinek nanjo (n. pr. prestop v drugo vero, izposlovanje domovinstva v drugi občini, str. 13 sl.). Tudi mu ni treba, da bi bil izvršilni naslov oškodovanega upnika naperjen zgolj na denar, zahtevati da se more tudi izročitev stvari (str. 48, 63). Dosledna temu je zanimiva trditev, da je s predmetnim zakonom deloma spremenjen § 430 o. d. z. Tožbeni zahtevek mu je dvojen: ugotovitven in činitven (str. 62). Pisatelj se poslužuje tu starejše terminologije. Ne zdi pa se nam posrečeno primerjanje pobijanja s procesualno ustanovo postavitev v prejšnji stan (str. 43).

Dočim je pisatelj podal v tolmačenjih k posameznim paragrafom podrobno razlago, pove v uvodu tudi smernico, ki naj vodi v dvomljivih primerih, ali gre za pravno dejanje na škodo upnikov ali ne. Škoda, ki naj se s pobijanjem popravi, mora biti bolj upravičena od škode, ki jo pobijanje učini. Upravičljivost pa je presojevati po veljavnih zakonih.

Knjigo odlikuje poleg drugega tudi lahek in živahen slog. Znači povsem lepo pomnožitev našega najnovejšega pravniškega slovstva in bodi zato vsem najbolje priporočena. **Dr. R. Sajovic.**

Dr. Taranovski Teodor: Istorija srpskog prava u Nemanjičkoj državi. II. deo: Istorija krivičnog prava. Beograd, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, 1931. Str. XII+144. Cena 40 Din.

Pisec prikazane knjige zavzema kot redni vseh učiliški profesor v Beogradu, dasi po poreklu Rus, med raziskovalci in poznavalci jugoslovanske pravne zgodovine eno najodličnejših mest. Njegov namen je, napisati celokupno zgodovino srbskega prava v dobi vlade Nemanjičev v treh delih. Prvi naj obsega zgodovino državnega, drugi kazenskega, tretji pa državljanskega prava in sodnega postopanja. Drugi del je izšel, časovno kot prvi, v aprilu 1931., zgo-

dovina državnega prava naj bi izšla že v juliju, kakor je bilo obetano; žal, da doslej, ko pišemo te vrstice, še ni dotiskana. Ob tej priliki si dovoljujemo oznaniti že sedaj drugi del o zgodovini srbskega kazenskega prava in ga označimo takoj kot tako znanstveno dejstvo, ki bo za dolgo dobo, če ne za vedno, dokončno dognanje. Res je pač, da je zgodovina srbskega kazenskega prava v dobi Nemanjičev že doslej znanstveno najbolj obdelana snov, česar zlasti o zgodovini srbskega civilnega prava ne bi mogli trditi. Saj je bilo pravo vsakega naroda, ki je dosegel izvestno prosvetno stopnjo, najprej in največ zasidrano v kazenskopravnih normah. To pomeni, da je imel Taranovski največ snovi te zgodovine pri roki in da je mogel najprej o njej podati zaokroženo sliko. Obdelal pa jo je sijajno i po porazdelitvi snovi na posamezna poglavja i po prikazovanju posameznih problemov. Izhajal je iz opisovanja postanka kazenskega prava vobče, bavil se za tem predvsem s krvno osveto, dalje s kompozicijskim sistemom kaznovanja. Obširno je prikazal prehod od kolektivne kazenskopravne odgovornosti na individualno, dognal krivdne oblike, razporedil vrste kazni in zaključil občni del o kazenskem pravu s predpisi glede izključitve kazni in nje odpadanja (silobran, pomirjenje, zaščitna pribežališča, asil, vladarjevo pomiloščenje). Taranovski je na to sestavil in orisal — moderno rečeno — posebni del kazenskega prava, to je posamezne zločine. Le-ti pa niso prikazani tako, da bi se bil avtor naslonil na katerikoli sistem modernih kazenskih zakonikov. Potrudil se je sestaviti tisti značilni sistem, ki baš ustreza duhu in mišljenju Srbov pod vladavino Nemanjičev. On stoji na stališču, da v tem sistemu ni nobenih vrzelij, dasi v starem srbskem kazenskem pravu ni izslediti nobenih določb n. pr. o žalitvi veličanstva, o odpravi telesnega ploda, o spolnem posilstvu srbskih ženâ itd. Teh in takih deliktov deloma sploh ni bilo, deloma je spadalo njih kaznovanje v pristojnost cerkvenega zakonodavstva, deloma pa so se kaznovali po uobičajeni sodni praksi. Ta sodna praksa namreč ni sledila — kakor so nekateri mislili — določbam Sintagmata Vlastara kot subsidiarno veljajočega prava, ampak pravkar omenjene določbe so ji služile kot pravo bizantinskega izvora le za kažipot, po katerem je došlo — mimo pisanih zakonitih predpisov — do običajnega prava. Ako bi se nam bili ohranili sodni spisi, mogli bi tudi t. zv. »vrzeli« v kazenskem pravu spoznati. Samo nedostajanje virov je krivo, da ne poznamo vsega kazenskega prava države Nemanjičev. Da se je avtor pri prikazovanju problemov izdatno bavil s primerjanjem kazenskega prava drugih sodobnih narodov, zlasti Rusov in Poljakov, ni, da bi še posebej poudarjali. Pri tem je prišel mnogokrat do popolnoma novih izsledkov (n. pr. glede odgovornosti sela za kazniva dejanja), ki jim ne bo moči odrekati prepričevalne sile. V trdnem prepričanju, da bosta tudi sledeča dela Taranovskega celokupne zgodovine srbskega prava na isti višini, pridržujemo si, da ocenimo to remek-delo pozneje še obširneje.

Dr. Metod Dolenc.

Dr. Andrejka Rudolf: Napake v slovenskem izrazoslovju. Samozaložba. Ljubljana. 1931. Str. 47.

Pričujočo knjigo toplo pozdravljamo, ker prinaša poleg pristnih slovenskih izrazov za številne pojme tudi prvi poskus sistematskega izrazoslovja. Priporočamo jo prav posebno našim pravnikom, ker se ozira obilo na potrebe pravniskega jezika. Pisatelj, javnosti dobro poznan pravnik, je imel in ima še vsak dan priliko, da opazuje v številnih spisih najpogostejše napake, ki se delajo našemu jeziku, pa jih je zbral in povedal, kako naj se pravilno piše. Dasi se v nekaterih primerih križa z drugimi že prej izdanimi pravopisi, prinaša knjiga toliko gradiva, da zboljšamo znatno jezik v uradnih spisih, ako bomo vpraševali knjigo često za svet. Dandanašnji je to velika potreba, kajti na čistočo jezika se zopet mnogo manj pazi, kakor se je delalo v zadnjih letih pred vojno. Pisati pravilno pa bodi naloga tudi pravnikov. Omenjena knjiga bo služila pri tem vsakomur kar najboljšo.

Dr. R. S.

Maklecov A.: Prof. dr. M. P. Čubinskij a jeho vědecká práce v oboru kriminologie. Posebni odtisk iz »Právnicka« 1. 1931 seš. 5. Praga. Str. 8.

Bulletin de droit tshécoslovaque. Izdaja Právnická jednota v Pragi. 1931. III. letnik.

Flerè Pavle: Zakon o narodnih šolah. II. zvezek. Učiteljska tiskarna v Ljubljani. Ljubljana. 1931. Str. 231. Cena 36 Din, v platno vezano 45 Din.

Knjiga obseza vse zakonite predpise o šolskem zdravstvu in o maloletnikih iz področja kazenskega prava, kolikor se tiče otrok, obveznih za narodno šolo. Zakonitemu besedilu je dodano obširno in izčrpno stvarno kazalo. Knjiga bo svojemu namenu gotovo dobro služila.

Razne vesti.

V Ljubljani, meseca septembra 1931.

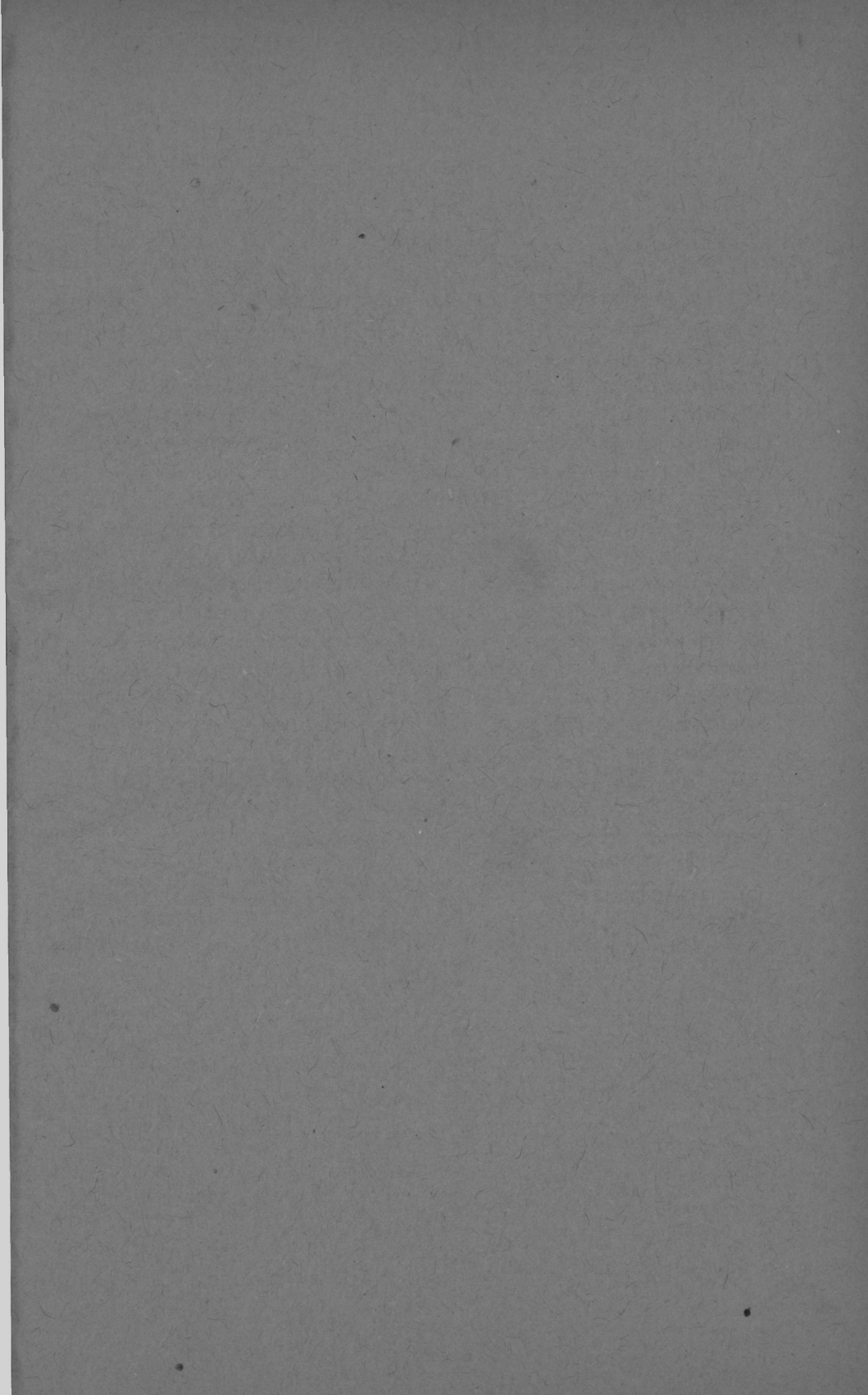
Kronika društva »Pravnika«. Kr. banska uprava je z odlokom z dne 6. maja 1931 št. 5001/2 sporočila, da je vzela spremembo društvenih pravil na znanje. — Pri odkritju Levstikovega spomenika v Velikih Laščah dne 26. julija je zastopal društvo dr. Sajovic, pri odkritju spomenika kralju Petru I. Osvoboditelju v Ljubljani dne 6. septembra dv. sv. Bežek, dr. Dolenc in dr. Rutar. — Truplo pokojnega dr. D. Majarona so zagrebli dne 8. avgusta pri Sv. Križu (Ljubljana) k večnemu počitku. Z žalnimi govori so se poslovili od pokojnika: pred hišo žalosti dekan dr. Polec, bivši minister Hribar in podpredsednik advokatske komore dr. Zirovnik, ob odprtem grobu pa rektor dr. Šerko, v imenu društva »Pravnika« prorektor dr. Dolenc in končno akademik Brecej. — Društvo so pristopili naslednji novi člani: dr. Poković Baldo, advokat v Dubrovniku, dr. Zontar Jože, profesor v Kranju, dr. Vodušek Konrad, odvetnik v Ljubljani, dr. Makiedo Ivan, sodnik

v Splitu; Sedlar Avgust, šef finančnega inspektorata v Mariboru, dr. Šaplja Anton, agrarni inspektor v Ljubljani.

† **Dr. Valentin Krisper.** Istega dne (20. avgusta), kakor predsednika notarske zbornice Hudovernika, pokosila je smrt še drugega starega člana društva »Pravnika«, bivšega ljubljanskega odvetnika dr. Valentina Krisperja. Sedanji generaciji je znan dr. Krisper le kot odličen odvetnik in še bolj sloveč kazenski zagovornik. Le malokomu bo znano, da se je svojčas udeleževal tudi dr. Krisper s svojim tovarišem in prijateljem dr. Majaronom ustanovitvenih del pri »Pravniku«, bil skrajja delaven član v društvu ter leta 1892 odbornik, v letih 1893, 1894 in 1895 pa društveni predsednik. Čeprav pozneje v društvu ni več aktivno sodeloval, ohranil mu je vendar vedno svoje simpatije, kar je pokazal zlasti leta 1926. Takrat, ob priliki ljubljanskega kongresa pravnikov je izdala na njegovo iniciativo Zveza za tujski promet lično ilustrirano knjižico »Bela Ljubljana«, ki jo je prejel vsak udeležnik ljubljanskega kongresa. Bodi mu ohranjen časten spomin!

Osebnosti. Pri sodiščih so postavljeni: za sodnike okrožnih sodišč: dr. Kotnik Fran v Mariboru, dr. Zelezinger Vladimir in Baričević Josip v Ljubljani; za tajnika pri stolu sedmorice odd. B. v Zagrebu dr. Grobelnik Aleksander; za sodnika sreskih sodišč dr. Bajič Stojan v Metliki in šporn Anton v Cerknici. — Premeščen je tajnik dr. Lininger Ivan k upravnemu sodišču v Celju. — Postavljeni so dalje: za banskega svetnika pri okrožnem inspektoratu v Mariboru dr. Poljanec Ivo; za sreske podnačelnike dr. Zobec Anton v Kranju, Svetina Anton v šmarju pri Jelšah, Baudek Ivan v Logatcu, dr. Tomšič Josip v Krškem, Eiletz Leopold v Slovenjgradcu; za političnopravne sekretarje Levičnik Franc v škofji Loki, Vovšek Fran v Mariboru, dr. Potočnik Mirko v Mariboru, Počkaj Jakob v Dolnji Lendavi, Forčesin Ivan v Celju in Malešič Matija v Mariboru. — Odvetniško pisarno je otvoril dr. Brajša Stojan v Novem mestu. Preselili so se s pisarno odvetniki dr. Klemenčič Alojzij v Sevnico, dr. Ahachich Viktor v škofjo Loko, dr. Kimovec Fran v Kranj. Odpovedal se je izvrševanju odvetništva dr. Jerala Fran v škofji Loki. — Ostavko na službo je podal pristav sreza kočevskega dr. Masović Zorislav. — Umrli so: banski tajnik dr. Novak Stanko, odvetniki dr. Ravnihar Roman, dr. Majaron Danilo, dr. Krisper Valentin, notarja Hudovernik Aleksander, Kolšek Avgust in višji sodni svetnik v pok. Sterger Josip.

Poziv. Uredništvo prosi vse prijatelje in znance dr. Majarona, ki imajo v spominu njegovo delovanje, da mu orišejo značilne dogodke iz pokojnikovega udejstvovanja pri društvu »Pravniku«, »Slovenskem Pravniku« in za ljubljansko vseučilišče. Uredništvo bo ob priliki te spominske črtice priobčilo oziroma, ako se jih bo nabralo toliko, izdalo posebno spominsko številko.



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

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